



INTERNATIONAL

Scientific Indexing

Impact Factor ISI 1.273

ISSN2518-0606



الاطروحة

علمية محكمة صدرت لأول مرة في آب عام ٢٠٠٢

تصدر عن دار الاطروحة للنشر العلمي

www.alutroha.com

Doi Crossref عضوفي

الدراسات القانونية



الدكتور علي محمد الجبالي

★ الضمانات القانونية والقضائية لصلاحيات رئيس

الوزراء الأردني في ظل قانون الدفاع رقم ١٣ لسنة ١٩٩٢



علياء خضير ابراهيم

★ المسؤولية الجنائية للطبيب في الأخطاء الطبية

وفق القانون التركي



م. ه. هسيب مجبل منون الدغحي

★ السيادة الدولية في ظل علمية القانون الجنائي



ه. ه. هسيب حسن فليح

★ جريمة التوسط في التشريع العراقي



ه. ه. هسيب ماجد داود

★ حماية المستهلك من الغذاء الملوث والمعدل وراثيا

(دراسة مقارنة)



الرقابة المالية ودورها في حماية المال العام ومواجهة الفساد (دراسة في دور ديوان الرقابة المالية العراقي)

العدد الأول / السنة السادسة / شباط / 2021





الأطروحة

علمية محكمة صدرت لأول مرة في آب عام ٢٠٠٢

تصدر عن دار الأُطروحة للنشر العلمي

www.alutroha.com

صاحب الامتياز

إبراهيم زيدان

المشرف العام لدار الأُطروحة للنشر العلمي

محمد الصادق إبراهيم زيدان

معتمدة من قبل

جامعة سامراء
جامعة ميسان
جامعة كركوك
جامعة الفرات الأوسط التقنية
جامعة الإمام جعفر الصادق (ع)
جامعة أهل البيت (ع)
كلية الإمام الخاتم (ع) للعلوم الإسلامية الجامعة
وزارة التربية / الكلية التربوية المفتوحة
وزارة الكهرباء
وزارة التخطيط
جامعة غرب كردفان السودانية
جامعة أم القرى السعودية
جامعة الطفيلة التقنية الأردنية
جامعة نالوت الليبية
جامعة بنغازي الحديثة
جامعة أفريقيا للعلوم الإنسانية والتطبيقية الليبية
جامعة الاستقلال الفلسطينية
جامعة القدس المفتوحة
جامعة غزة
جامعة فلسطين الأهلية
كلية التربية - العجيلات / جامعة الزاوية
كلية الحكمة الجامعة
كلية شط العرب الجامعة
كلية المعارف الجامعة
كلية صدر العراق الجامعة
كلية الطف الجامعة

المستشار القانوني

احمد عاصي ابراهيم

العلاقات الخارجية

اشواق جميل الاغا

العلاقات العامة

محمد الصادق إبراهيم

رئيس التحرير

ا.د. رعد مقداد محمود

جامعة تكريت

مدير التحرير

ا.د. عامر عاشور عبد الله

جامعة كركوك

هيئة التحرير

ا.د. عامر زغير محيسن / عميد كلية القانون / جامعة ميسان

ا.د. احمد كيلان عبد الله / جامعة النهدين

ا.د. عقيل فاضل حمد / جامعة البصرة

ا.د. وعدي سليمان المزوري / جامعة دهوك

ا.د. فيصل بن حليو / جامعة الشارقة

أ.د. الشهابي إبراهيم الشراوي / جامعة الملك سعود

ا.د. عبد الناصر زياد / الجامعة القطرية

ا.د. أيمن خالد عبد الكريم مساعده / جامعة اليرموك

أ.م.د. حامد شاكر الطائي / جهاز الاشراف والتقويم العلمي

أ.م.د. امير طالب التميمي / وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مدقق لغوي (اللغة الانكليزية)

ا.م. مسرة ماجد إبراهيم
جامعة ديالى

مدقق لغوي (اللغة العربية)

ا.د. سعد خضير عباس
الجامعة العراقية

مجلة الاطروحة العلمية المحكمة

نبذة تاريخية :

تصدر المجلة في بغداد عن (دار الاطروحة للنشر العلمي) بموافقة واشراف وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، وقد استأنفت اصدارها في آب عام 2016 بعد توقفها عام 2003، وقد صدرت منها ستة اعداد ما بين عامي 2002-2003 حين كانت تصدر ملحقاً لمجلة (كلية المعلمين) بالجامعة المستنصرية، ثم حصلت موافقة معالي وزير التعليم العالي والبحث العلمي (الاستاذ الدكتور عبد ذياب العجيلي) في عام 2009 على استئناف اصدارها مجلة مستقلة بإشراف الوزارة، ثم تم تجديد الموافقة في زمن وزير التعليم العالي والبحث العلمي (الاستاذ علي الاديب)، فصدر عددها الاستئنافي الاول في آب عام 2016 بعد اكمال اجراءات تسجيلها لدى المركز الدولي لتسجيل الدوريات فحصلت على التصنيف الدولي (ISSN2518-0606)، كما حصلت على التصنيف العالمي من قبل (الفهرسة العلمية الدولية) ومنحت معامل التأثير العالمي (ISI) بمقدار (0.922)، وقد حصلت على عضوية منظمة (Crossref) اتحاد الناشرين الاكاديميين ومقره امريكا وكذلك على المعرف الدولي (Doi)، كما اعتمدت من قبل وزارات التربية والكهرباء والتخطيط، ولدار الاطروحة للنشر العلمي ومجلتها موقع الكتروني. (www.alutroha.com) .

- تصدر المجلة بالطبعات العلمية المتخصصة المحكمة التالية:

- 1- العلوم الانسانية
- 2- العلوم الصرفة
- 3- العلوم التطبيقية
- 4- العلوم الهندسية والتكنولوجيا
- 5- علوم الرياضة
- 6- العلوم التربوية والنفسية
- 7- العلوم الجغرافية
- 8- العلوم البيئية
- 9- العلوم السياحية والآثار والتراث
- 10- العلوم الزراعية والبيطرية
- 11- الدراسات التاريخية
- 12- العلوم الطبية والصيدلانية
- 13- علوم اللغات وادابها
- 14- العلوم الادارية والاقتصادية
- 15- الدراسات الدينية وعلوم القرآن
- 16- العلوم الاجتماعية
- 17- الدراسات القانونية
- 18- علوم اللغة العربية وادابها
- 19- الفنون الجميلة

- تستعد المجلة لإصدار طبقات متخصصة محكمة في المجالات العلمية التالية:

- 1- العلوم السياسية
- 2- الاعلام والعلاقات العامة
- 3- الدراسات الفلسفية
- 4- تكنولوجيا الاتصالات والمعلوماتية

اهداف المجلة :

- تسعى الى خدمة البحث العلمي وتنميته لدى اعضاء الهيئات التدريسية وطلاب الدراسات العليا من دون تمييز في الجنسية او العرق او الدين او الطائفة او القومية .
- تسعى الى حفظ الحقوق العلمية والفكرية والثقافية للباحثين من خلال نشرها وتوثيقها .

شروط النشر

- تنشر المجلة البحوث العلمية في المجالات المعرفية المتعلقة بجميع العلوم في طبعاتها المتخصصة بمنهجية البحث العلمي وخطواته المتعارف عليها عالمياً باللغتين العربية والانكليزية على ان تكون مطبوعة بنظام (word2007) ولم يسبق نشرها، وفي حالة قبوله يجب الا ينشر في اية دورية من دون اذن كتابي من رئيس تحرير الطبعة المتخصصة .

- يجب الا يزيد البحث في جميع الاحوال عن (20) عشرين صفحة بضمنها المراجع والحواشي والجداول والاشكال والملاحق، ويكون نوع الحرف المستخدم (ايريال- Arial) حجم الحرف للبحث (14) وللعنوان الرئيس 24 بولد ولاسم الباحث 16 بولد ولاسم الكلية والجامعة 14 بولد، وتكون الهوامش والمصادر بحجم 12 بولد في نهاية البحث لأسباب فنية ويتم تنسيقها وترتيبها حسب صيغة (شيكاغو Chicago) المبينة في المثال التالي:

البدراني، أ.د.محمد جواد حبيب (2015) النص بين سلطة الايقاع وبوح الدلالة، دار مجدلاوي، عمان (83-84)

وفي حال زيادة البحث عن عدد الصفحات المقررة يتحمل الباحث / الباحثة فرقا في الاجور عن كل صفحة زيادة بمبلغ 2500 دينار، اما الصفحة الملونة فتكون اجورها خمسة آلاف دينار للعراقيين، وللعرب والاجانب خمسة دولارات.

- تنشر البحوث الانسانية باللغة العربية مع ملخص بالانكليزية، او الانكليزية مع ملخص بالعربية .

- تنشر البحوث العلمية باللغة الانكليزية فقط مع ترجمة للعنوان الرئيس واسم الباحث ولقبه العلمي واسم الكلية والجامعة بالعربية .

- يكتب عنوان البحث بالانكليزية ايضا ان كان البحث بالعربية .

- تكون الخلاصات مطبوعة باللغة الانكليزية فضلا عن وجودها باللغة العربية في البحوث الانسانية، وباللغة العربية فضلا عن وجودها بالانكليزية بالنسبة للبحوث العلمية .

- يتعهد الباحث (خطيا) بان بحثه من نتاجه العلمي والفكري وهو خاضع لمعايير الأمانة العلمية وضوابط الاقتباس ولم يستلته كليا او جزئيا من بحث او رسالة او أطروحة علمية او أي نتاج فكري او علمي لباحث اخر ولم يسبق نشره في مجلة اخرى وفي حال ثبوت العكس يتحمل جميع التبعات القانونية والفكرية كافة ويحظر التعامل معه ويتم ابلاغ المؤسسة او الجامعة التي يعمل فيها رسميا ويذكر في التعهد الذي يقدمه للمجلة اسمه الكامل ولقبه العلمي واسم الكلية او المعهد والجامعة او المؤسسة التي يعمل فيها مع رقم هاتفه النقال.

تعهد خطي

الى / مجلة الاطروحة العلمية المحكمة الموقرة

م/ تعهد

اني الموقع في ادناه اتعهد ان البحث الموسوم
(.....)

هو من نتاجي الفكري العلمي وخاضع لشروط الأمانة العلمية ولا ينتهك حقوق الملكية الفكرية للآخرين، كما اتعهد أيضا انه غير منشور او مقبول للنشر او مقدم للنشر في اية مجلة او جهة نشر أخرى واتحمل التبعات القانونية كافة في حال ثبوت عكس ذلك .

مع التقدير

التوقيع:

اسم الباحث ولقبه العلمي:

اسم الجامعة والكلية:

رقم الهاتف:

البريد الالكتروني:

- ترسل البحوث على البريد الالكتروني للمجلة:

al.utroha.magazin@gmail.com

al.utroha.magazine60@gmail.com

ملاحظات مهمة جداً

- تخضع البحوث للاستلال

- يحال البحث الى محكمين اثنين وفي حال الاختلاف في الرأي يحال الى استاذ محكم ثالث لإبداء الرأي بشأن صلاحيته للنشر، ويعاد البحث الى الباحث للعمل بملاحظات الاستاذ المحكم ليكون صالحا للنشر .

- تعاد الاجور للباحث في حال رفض الاساتذة المحكمين للبحث .

للتواصل معنا على هواتفنا (فايبر وواتس اب ايضا)

009647713965458

009647500102741

او زيارة مقرنا في بغداد الجديدة / مجمع سر من رأى (الطابق الارضي)
/ مجاور شركة الطيف للتحويل المالي / مقابل مطعم النعمان .

فهرست العدد

الصفحة	البحوث	ت
9	الدكتور علي محمد الجبالي جامعة جرش / كلية الحقوق	1- الضمانات القانونية والقضائية لصلاحيات رئيس الوزراء الأردني في ظل قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992
25	علياء خضير إبراهيم كلية القانون / قسم القانون العام/ جامعة سلجوق	2- المسؤولية الجنائية للطبيب في الأخطاء الطبية وفق القانون التركي
59	م.م. قصي مجبل الساعدي كلية التربية البدنية وعلوم الرياضة / جامعة ميسان	3- السيادة الدولية في ظل عالمية القانون الجنائي
83	م. د. ميثم فالح حسين كلية القانون / جامعة ميسان	4- الرقابة المالية ودورها في حماية المال العام ومواجهة الفساد (دراسة في دور ديوان الرقابة المالية العراقي)
119	م.م. ضحى حسن فليح كلية العلوم السياسية/ قسم الفكر السياسي/ جامعة ميسان	5- جريمة التوسط في التشريع العراقي
143	علي احمد جمال كلية القانون / قسم القانون العام / جامعة سلجوق	6- الرشوة
167	م.م. سجي ماجد داود جامعة ميسان / كلية العلوم السياسية	7- حماية المستهلك من الغذاء الملوث والمعدل وراثيا (دراسة مقارنة)

الضمانات القانونية والقضائية لصلاحيات رئيس في ظل قانون الدفاع رقم 13 الوزراء الأردني لسنة 1992

Legal and judicial safeguards of the powers of the Jordanian Prime Minister Under Defense Law No. 13 of 1992



د. علي محمد الجبالي

الدكتور علي محمد الجبالي

جامعة جرش / كلية الحقوق

Dr. Ali Mohamed Jabali

Jerash University \ Faculty of Law

الملخص

يمارس رئيس الوزراء الأردني اختصاصاته وأعماله استنادا الى عدد من النصوص الدستورية والقانونية ، التي تمنحه سلطة إدارة جميع شؤون الدولة الداخلية والخارجية ، في الظروف العادية او الاستثنائية ، الا انه وفي ظل الظروف الاستثنائية وسريان قانون الدفاع ، يتمتع بصلاحيات اضافية اخرى كبيرة وواسعة تهدف الى تمكينه من تسيير أمور الدولة في الظروف الاستثنائية الصعبة وتأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة دون التقيد بأحكام القوانين العادية المعمول بها .

ومع ذلك فان صلاحيات الرئيس في الظروف الاستثنائية لم تأتي مطلقة وانما جاءت مقيدة بقيود وضوابط دستورية وقانونية وقضائية ، الا ان الدراسة توصلت الى ان هذه الضمانات غير كافية ، وتجاهلت دور مجلس النواب الرقابي على اعمال الحكومة ، وبالتالي اوصت الدراسة بإعادة النظر بهذه المسألة .

Abstract

The Jordanian Prime Minister shall exercise his jurisdiction and functions pursuant to constitutional and legal provisions, which entitles him of power and competence to administer all internal and foreign affairs of state, in both normal or exceptional/emergency circumstances; but under exceptional/emergency circumstances and with the activation of defence order, he is entitled of other large and broad powers and competence aimed at enabling him to administer and operate the country affairs under the difficult exceptional/emergency circumstances, provide the public safety, and defend the kingdom with prejudice to the present normal law provisions and legislation in force.

However, the prime minister power and competence in exceptional/emergency circumstances are not obsolete but they are restricted with constitutional, legal, and judicial restrictions and controls, but the current study revealed that these safeguards and restrictions are not enough and to which it ignored the house of representatives' censorial role on the government activities; thus, the study recommended to reconsider this issue.

المقدمة :

يقوم النظام الدستوري الاردني على مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية ووجود منصبين هما : منصب رئيس الدولة وهو جلالة الملك ومنصب رئيس الوزراء ، وبالتالي يأتي مركز رئيس الوزراء من الناحية الدستورية باعتباره الشخص الثاني بعد جلالة الملك ، ووفق الدستور فان الملك هو الذي يعين رئيس الوزراء ويقيله .

ويستند رئيس الوزراء في ممارسة اختصاصاته وأعماله إلى المادة /45 من الدستور التي تتضمن إدارة جميع شؤون الدولة الداخلية والخارجية ، في الظروف العادية او الاستثنائية ، ولكن في الظروف الاستثنائية وخاصة عند تفعيل قانون الدفاع وسريانه فان رئيس الوزراء يعطى خلال هذه الفترة ، اضافة الى صلاحياته العادية ، صلاحيات اخرى كبيرة وواسعة تهدف الى تمكينه من تسيير أمور الدولة في الظروف الاستثنائية الصعبة وتأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة دون التقيد بأحكام القوانين العادية المعمول بها . (1)

ومع ذلك نلاحظ بان هذه الصلاحيات لم تأتي مطلقة وانما جاءت مقيدة بقيود وضوابط دستورية وقانونية من جهة ، وضوابط و ضمانات ورقابة قضائية من جهة ثانية ، وللقوف على صلاحيات رئيس الوزراء والقيود والضوابط التي تحكمها ، سيتم تقسيم هذه الدراسة الى مبحثين :

المبحث الاول : ماهية صلاحيات رئيس الوزراء ، ونبحث فيه صلاحيات رئيس الوزراء والطبيعة القانونية لهذه الصلاحيات .

المبحث الثاني : الضوابط والضمانات القانونية والقضائية على ممارسة رئيس الوزراء لصلاحياته .

مشكلة الدراسة :

يمنح قانون الدفاع الاردني رئيس الوزراء صلاحيات واسعة تصل الى تعطيل القوانين والتشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية ، وذلك لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تم تفعيل القانون من اجلها ، ومن خلال الاطلاع على هذه الصلاحيات ، تتور حولها جملة من التساؤلات ، سنعمل على توضيحها من خلال هذه الدراسة ، والإجابة على الأسئلة التالية :

- هل جاءت صلاحيات رئيس الوزراء بموجب قانون الدفاع لمواجهة الظروف الاستثنائية مطلقة ، أم مقيدة .
- هل هذه الصلاحيات والتي وردت بنص القانون جاءت على سبيل المثال أم الحصر .
- هل هناك ضمانات قانونية ودستورية على هذه الصلاحيات .
- هل هناك رقابة قضائية على هذه الصلاحيات والوامر الصادرة بموجبها .

اهمية الدراسة :

تبرز أهمية الدراسة في تسليط الضوء على الصلاحيات الواسعة لرئيس الوزراء الأردني بموجب قانون الدفاع ، وبيان نطاق تمتع الرئيس بهذه الصلاحيات والقيود التي ترد عليها ، لمواجهة الظروف الاستثنائية ، وبيان مدى قدرته للتعامل مع الظروف الاستثنائية بموجب قانون الدفاع .

منهج الدراسة :

اعتمد الباحث المنهج الوصفي التحليلي القائم على دراسة وتحليل النصوص الدستورية والقانونية الناظمة لصلاحيات رئيس الوزراء وخاصة ما جاء في قانون الدفاع الاردني من نصوص تركز على الضمانات حول ممارسة هذه الصلاحيات .

المبحث الاول

ماهية صلاحيات رئيس الوزراء

تتكون الدولة في الاردن من سلطات ثلاث هي : السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، وان السلطة التنفيذية تضم مجلس الوزراء الذي يتكون من رئيس الحكومة وعدد من الوزراء ، وتناط السلطة التنفيذية بالملك ويتولاها من خلال وزرائه ، (2) وقد بين الدستور الاردني صلاحيات كل سلطة واختصاصاتها ، وعلاقة السلطات مع بعضها البعض ، وبين صلاحيات مجلس الوزراء في الظروف العادية والاستثنائية ، وللوقوف على تفاصيل ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين :

- المطلب الاول : الطبيعة القانونية لصلاحيات رئيس الوزراء

- المطلب الثاني : صلاحيات رئيس الوزراء

المطلب الاول : الطبيعة القانونية لصلاحيات رئيس الوزراء

تبنى النظام السياسي الاردني وفقا لدستور 1952 ، النظام النيابي البرلماني الذي يرتكز على مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية (3) والتي يتفرع عنها وجود منصبين هما : منصب رئيس الدولة وهو الرئيس الاعلى للدولة ورئيس السلطة التنفيذية (جلالة الملك) ، ومنصب رئيس الوزراء وهو رئيس مجلس الوزراء (4) ، ويشار الى ان منصب رئيس الدولة في النظام البرلماني الثنائي ، يختلف عن منصب رئيس الوزراء ، فرئيس الدولة هو رئيس السلطة التنفيذية ويوجد الى جانبه رئيس الوزراء وعدد من الوزراء يتولون ادارة شؤون الدولة (5) ، وقد نص الدستور الاردني على ذلك في المادة /26 " تناط السلطة التنفيذية بالملك ويتولاها بواسطة وزرائه وفق احكام هذا الدستور " .

وبالتالي ياتي مركز رئيس الوزراء في الاردن من الناحية الدستورية باعتباره الشخص الثاني بعد جلالة الملك ، وهو يتولى ادارة شؤون الدولة المختلفة ، ويتحمل تبعا لذلك المسؤولية امام البرلمان ، سواء كانت هذه المسؤولية تضامنية للوزارة بأكملها ، او فردية تتعلق بوزير بمفرده(6) ويتألف مجلس الوزراء من رئيس الوزراء رئيساً ، ومن عدد من الوزراء حسب الحاجة والمصلحة العامة (7) ويجوز أن يعهد إلى الوزير بمهام وزارة أو أكثر حسب ما يذكر في مرسوم التعيين ، ويعين رئيس الوزراء في النظام الدستوري الأردني من قبل الملك شخصيا استنادا لأحكام المادة /35 من الدستور، والتي تنص على أن " الملك يعين رئيس الوزراء ويقبله ويقبل استقالته ، ويعين الوزراء ويقبل استقالتهم بناء على تنسيب رئيس الوزراء."

هذا وتستند الحكومة في ممارسة أعمالها إلى المادة /45 من الدستور بفقرتها الأولى والثانية فتضمنت الفقرة الأولى ، الصلاحيات العامة لمجلس الوزراء ، إذ يتولى المجلس إدارة جميع شؤون الدولة الداخلية والخارجية ، سواء في الظروف العادية او الاستثنائية ، ونصت الفقرة الثانية على " تعين صلاحيات رئيس الوزراء والوزراء ومجلس الوزراء بأنظمة يضعها مجلس الوزراء ويصدق عليها الملك " .

ويشار هنا الى ان المنتبغ للتطبيق العملي للفقرة الثانية من المادة (45) من الدستور ، يلاحظ انه ما زال هناك عدم تفعيل لنص المادة ، وأنه لم يصدر لغاية الان أي نظام خاص يحدد صلاحيات رئيس الوزراء ، رغم أنه قد صدر عام 1993 نظام خاص يحدد صلاحيات وسلطات مجلس الوزراء ، وهو (نظام صلاحيات مجلس الوزراء رقم 58 لسنة 1993) ، (8) والذي استمر العمل به الى ان الغي عام 2009 ، (9) ومنذ ذلك التاريخ لم يصدر أي نظام آخر استنادا لحكم النص الدستوري ، وكبديل عن إصدار نظام خاص يحدد صلاحيات الوزراء ، صدر قانون وظائف الوزراء رقم (21) لسنة 1939 الذي تم تعديله بموجب القانون المعدل رقم (19) لسنة 1952، قبل أن يتم إلغاؤه فيما بعد ، (10) ، ويبدو أن الحكومة استعاضت عن نظام صلاحيات الوزراء بأنظمة التنظيم الاداري لكل وزارة وهي أنظمة صادرة سندا للمادة /120 من الدستور .

المطلب الثاني : صلاحيات رئيس الوزراء :

يختلف مركز واختصاص رئيس الوزراء من دولة الى اخرى ، وفقا لمحددات النظام السياسي والدستوري في كل دولة (11) ، اما صلاحيات رئيس الوزراء الاردني ، فإنها جاءت متناثرة بين عدة نصوص دستورية وأخرى قانونية .

ويلاحظ بان النصوص الدستورية قررت لرئيس الوزراء ممارسة بعض الصلاحيات منفردا ، في حين منحتة نصوصا اخرى ممارسة صلاحيات بالمشاركة مع مجلس الوزراء الذي يرأسه ، ويمكن تصنيف المهام والصلاحيات التي تناط برئيس الوزراء بشكل عام على النحو التالي :

اولا : الصلاحيات في الظروف العادية ، وتشمل :

- رئيس الوزراء هو المسؤول عن تشكيل الوزارة من الناحية القانونية؛ أي أن حق اقتراح التنسيب بتعيين الوزراء الذين يرشحون لهذه المناصب يعد اختصاصا مقررًا له، إضافة الى اقتراح عزل او استقالة أي منهم ، وذلك استنادا لنص المادة /35 من الدستور ، والتي تنص على أن " الملك يعين رئيس الوزراء ويقبل استقالته ويعين الوزراء ويقبل استقالتهم بناء على تنسيب رئيس الوزراء " .

- رئاسة مجلس الوزراء (الحكومة) الذي يتولى مسؤولية إدارة جميع شؤون الدولة الداخلية والخارجية، باستثناء ما قد عهد أو يعهد به من تلك الشؤون بموجب الدستور أو أي تشريع آخر إلى أي شخص أو هيئة أخرى (12) ، وهذا المجلس مسؤول عن سياسة الحكومة أمام البرلمان (13).
- متابعة أعمال الوزارات والرقابة على أعمالها وتوجيهها ، وتمتين الاتصال والتنسيق والتعاون مع مؤسسات الدولة قاطبةً والمواطنين ووسائل الإعلام ، أي أن رئيس الوزراء ومن مقتضى موقعة الدستوري يمارس نوعاً من الرقابة السياسية على أعمال الوزراء .
- تقديم بيان وزاري الى مجلس النواب ، خلال مدة شهر من تاريخ تشكيل الحكومة في حال كون مجلس النواب منعقداً ، أما إذا كان المجلس غير منعقد فيدعى للانعقاد لدورة استثنائية لهذه الغاية، أو الانتظار لاجتماع المجلس إذا كان منحلًا ، وهذا البرنامج يتضمن الخطوط العامة للسياسة التي ستتتبعها الحكومة الجديدة في كافة المسائل سواء كانت داخلية أو خارجية ، والتي ستحصل الحكومة على ثقة مجلس النواب بناء عليه . (14)
- يتولى رئيس الوزراء منصب وزير الدفاع كعرفاً سياسياً ، فلا يعهد بهذه المهمة لأي من الوزراء، بل يتولاها رئيس الوزراء بنفسه ، استناداً إلى المادة (46) من الدستور" يجوز أن يعهد للوزير بمهام وزارة أو أكثر حسب ما يذكر في مرسوم التعيين " فهو مسؤول عن إدارة القوات المسلحة ، ويرأس مجلس الدفاع ، وأهم صلاحياته رسم السياسة العامة للقوات المسلحة من حيث خططها واحتياجاتها.
- مشاركة الملك في ممارسة بعض اختصاصاته الدستورية ، فالمادة / 40 من الدستور تنص على " يمارس الملك صلاحياته بإرادة ملكية وتكون الإرادة الملكية موقعة من رئيس الوزراء والوزير أو الوزراء المختصين، يبدي الملك موافقته بتثبيت توقيعه فوق التواقيع المذكورة " ، ويوجب هذا النص والمتمثل بقاعدة التوقيع الوزاري المجاور، وجوب توقيع رئيس الوزراء أو الوزير المختص على بعض الاختصاصات المقررة للملك بموجب النصوص الدستورية . (15)
- المادة /28/ و من الدستور " لا يعتلي العرش أحد ممن استثنوا بإرادة ملكية من الوراثة بسبب عدم لياقتهم ، ولا يشمل هذا الاستثناء اعقاب ذلك الشخص ، ويشترط في هذه الإرادة ان تكون موقعاً عليها من رئيس الوزراء واربعة وزراء على الأقل بينهم وزيراً الداخلي والعدلية " .

- اصدار القوانين المؤقتة (المادة / 94 من الدستور) ، والانظمة والتعليمات المختلفة (المادتان / 114 و 120 من الدستور) .

ثانيا : الصلاحيات في الظروف الاستثنائية :

اعطى قانون الدفاع رئيس الوزراء في الظروف الاستثنائية وخلال فترة سريان العمل بقانون الدفاع ، اضافة الى الصلاحيات السابق ذكرها ، صلاحيات كبيرة وواسعة يمارسها بالمشاركة مع مجلس الوزراء ، لاتخاذ قرارات قادرة على تسيير أمور الدولة في فترة صعبة ، حيث حددتها المادة الرابعة من قانون الدفاع ، بالصلاحيات التالية:

أ - وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة ، وإلقاء القبض على المتشبه بهم ، أو الخطرين على الأمن الوطني ، والنظام العام واعتقالهم.

ب- تكليف أي شخص بالقيام بأي عمل أو أداء أي خدمة ضمن قدرته.

ج- تفتيش الأشخاص والأماكن والمركبات ، دون التقيد بأحكام أي قانون آخر ، والأمر باستعمال القوة المناسبة في حالة الممانعة.

د- وضع اليد على الأموال المنقولة ، وغير المنقولة ، وتأجيل الوفاء بالدين والالتزامات المستحقة.

هـ- منع ، أو حصر ، أو تقييد ، استيراد المواد ، أو تصديرها ، أو نقلها من مكان إلى آخر ، وتحديد التعامل بها ، وحظر إخفائها ، أو إتلافها ، أو شرائها ، أو المقايضة عليها ، وتحديد أسعارها.

و- الاستيلاء على أي أرض ، أو بناء ، أو طريق ، أو مصدر من مصادر المياه والطاقة ، وأن ينشئ عليها أعمالا تتعلق بالدفاع ، وأن يزيل أي أشجار ، أو منشآت عليها ، وأن يأمر بإدارتها واستغلالها ، أو تنظيم استعمالها.

ز- إخلاء بعض المناطق ، أو عزلها ، وفرض منع التجول فيها.

ح- تحديد مواعيد فتح المحلات العامة ، وإغلاقها كلها أو بعضها.

ط- تنظيم وسائل النقل والمواصلات ، وتحديدتها بين المناطق المختلفة ، وإغلاق أي طريق أو مجرى ماء أو تغيير اتجاهه ، ومنع حركة السير عليه أو تنظيمها.

ي- مراقبة الرسائل والصحف والمطبوعات والنشرات والرسومات ، وجميع وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها ، وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن أعدادها.

ك - منع أخذ صور أو عمل تصاميم أو خرائط لأي مكان أو شيء بعينه ، قد يفيد العدو ومنع الاحتفاظ بجوار هذه الأماكن والأشياء بأي أجهزة تصوير أو مواد لعمل

الصور والتصاميم والخراطم ومنع المكوث أو التأخر في مثل هذه الأماكن دون عذر مشروع .

ل- إلغاء رخص الأسلحة النارية والذخائر والمفرقات والمواد القابلة للانفجار ، أو التي تدخل في صناعة المتفجرات ، ومنع صنعها أو بيعها أو شرائها أو نقلها أو التصرف بها ، والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق محلات بيعها وخبزها.

م- منع صنع أجهزة الاتصال أو بيعها أو شرائها أو حيازتها والأمر بتسليمها وضبطها.

ومن الصلاحيات الأخرى لرئيس الوزراء حسب المادة السابعة بفقرتها (د ، ه) من ذات القانون : رد الأشياء المصادرة بموجب هذا القانون أو جزء منها، وإجراء أي تسوية أو مصالحة في أي دعوى ناجمة عن مخالفة أحكام هذا القانون ولم يكتسب الحكم فيها الدرجة القطعية .

بالاطلاع على هذه الصلاحيات نلاحظ أنها جاءت على سبيل المثال لا الحصر ، كون مهمة رئيس الوزراء ، هي اتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية ، لتأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة دون التقيد بأحكام القوانين العادية المعمول بها ، وبالتالي فإن لرئيس الوزراء صلاحية تشريعية خاصة بإنشاء قواعد قانونية جديدة ، أو تعديل قواعد قانونية قائمة .

ومنذ بداية العمل بقانون الدفاع بتاريخ 17 / 3 / 2020 ، لمواجهة مرض كورونا ، أصدر رئيس الوزراء جملة من أوامر الدفاع ، استناداً لأحكام قانون الدفاع ، منها ما يتعلق بوقف التنقل والخروج من وإلى المحافظات ، وتعطيل جميع المؤسسات والدوائر الرسمية ، وإغلاق المراكز والمجمعات التجارية ، ومنع مغادرة المنازل إلا في حالات الضرورة ، وتوقيف إصدار الصحف اليومية، تعليق عمل وسائل النقل الجماعي ، فرض غرامات مالية وعقوبات ، وإغلاق المحال للمخالفين ، تنظيم التعليم المدرسي والجامعي والتدريب المهني عن بعد ، وغيرها من الإجراءات .

المبحث الثاني

الضوابط والضمانات القانونية والقضائية لممارسة رئيس الوزراء لصلاحياته

تقوم دولة القانون على مقومات أساسية من أبرزها وجود القواعد القانونية التي يخضع إليها الجميع ، واعتراف بالحقوق والحريات الفردية ، إضافة إلى وجود رقابة قضائية قادرة على تحقيق التوازن بين المصلحة العامة للدولة ومصالح وحريات الأفراد الخاصة ، ولبيان ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين : نتحدث بالأول حول

الضوابط والضمانات القانونية والدستورية لممارسة رئيس الوزراء لصلاحياته ، وفي الثاني عن الضمانات القضائية على هذه الممارسات .

المطلب الاول : الضوابط والضمانات الدستورية والقانونية

مهما تكن مهمة رئيس الوزراء في مواجهة الحالة الصعبة والخطرة ، والمحافظه على السلامة العامة وصحة المواطنين والدفاع عن المملكة ، واتساع نطاق صلاحياته بموجب القانون ، إلا أن هذه الصلاحيات ، ليست مطلقة ، وإنما جاءت مقيدة وفق أطر دستورية وقانونية لا يجوز تجاوزها وبالحدود التالية :

اولا : وجود حالة تستدعي تفعيل قانون الدفاع :

يعتبر قانون الدفاع قانونا أعد للطوارئ وللحالات الاستثنائية، لذلك فهو قانون مؤقت يجري تفعيله والعمل به لمجابهة حالة طارئة قد تواجه المملكة والتي من شأنها تهديد الأمن الوطني أو السلامة العامة ، وبالتالي فان صلاحية تفعيل العمل بهذا القانون استنادا إلى المادة 124 من الدستور والمادة الثانية من قانون الدفاع ذاته ، يعود الى سلطة الحكومة التقديرية إذا ما استدعت الضرورة ذلك .

وهذه من الضمانات الاساسية التي تستند الى مبدأ المشروعية وخضوع قرارات الدولة الى القانون ، فالحكومة هنا تملك وفق القانون السلطة التقديرية لملاءمة التصرف واختيار الوقت المناسب (16)

وحول السلطة التقديرية للحكومة اكدت محكمة العدل العليا (الملغاة) في احدى احكامها بان " وخاصة ان المشرع لم يقيد مجلس الوزراء باي قيد عند استعماله لسلطته التقديرية في سبيل تسيير مرافق الدولة على اكمل وجه بما يحقق الصالح العام ، وان هذه السلطة مطلقة لا يحدها الا قيد حسن استعمالها " (17)

وعلى اثر انتشار فيروس كورونا الذي اجتاح العالم ، ارتأت الحكومة وجود ضرورة لتفعيل العمل بهذا القانون لحماية السلامة العامة وحياة المواطنين ، استنادا إلى إعلان منظمة الصحة العالمية انتشار وباء الكورونا .

ثانيا : صدور ارادة ملكية للموافقة على اعلان العمل بقانون الدفاع :

ان تفعيل قانون الدفاع والعمل به استنادا إلى المادة 124 من الدستور ، والمادة الثانية من قانون الدفاع ذاته ، يكون بالتنسيب من خلال السلطة التقديرية للحكومة ، وصدور الإرادة الملكية السامية بالموافقة على إعلانه والعمل به ، أي عدم انفراد رئيس الوزراء باتخاذ القرار بإعلان حالة الطوارئ وتفعيل قانون الدفاع ، وإنما ألزمه القانون موافقة جلالة الملك على ذلك .

وعلى ضوء جائحة كورونا صدرت الإرادة الملكية السامية لتفعيل قانون الدفاع والعمل به في جميع أنحاء المملكة الأردنية الهاشمية ، اعتباراً من 17 / آذار/ 2020 ، كأجراء وقائي للتصدي لفيروس الكورونا.

ويشار الى ان المادتين / 30 و 49 من الدستور ، اكدتا على ان اوامر الملك الشفوية والخطية من قبيل الإرادة الملكية التي لا تنفي مسؤولية الوزراء ، كون الملك مصون من اي تبعية ومسؤولية بحيث تبقى المسؤولية السياسية على الوزارة قائمة .

ثالثاً : الالتزام بحدود الإرادة الملكية والحالة الموجبة لتفعيل القانون :

بعد تفعيل قانون الدفاع يجب ان تكون صلاحيات الحكومة وقراراتها محصورة ومرتبطة بالحالة التي استدعت تفعيله ، وهي هنا انتشار وباء كورونا ، والالتزام بحدود الإرادة الملكية الخاصة بهذا الشأن والحالة التي كانت سببا في صدوره وتاريخه كونها تعتبر الإطار الفكري والتوجيهي لرئيس الوزراء في ممارسة صلاحياته من خلال اتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية ، لتأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة . (18)

وقد تضمنت الإرادة الملكية لتفعيل العمل بالقانون بأن يكون تطبيق قانون الدفاع والأوامر الصادرة بمقتضاه خاصة في منع انتشار كورونا ، وفي أضيق نطاق ممكن ، وبما لا يمس حقوق الأردنيين السياسية والمدنية واحترام الملكيات الخاصة ، والحفاظ على صحة وسلامة المواطنين ، واتخاذ كل الاجراءات الكفيلة لضمان ديمومة واستقرار وسلامة القطاع الخاص ومؤسساته ، وتسيير المرافق العامة بانتظام خصوصاً تلك المعنية بخدمة المواطن .

رابعاً : شكل ممارسة الصلاحيات واهدافها :

اوجب قانون الدفاع وحسب المادة / 3 / ج ، بان تكون ممارسة الصلاحيات صادرة شكلاً بموجب أوامر خطية ، وذلك بهدف اتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية ، لتأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة ومواجهة الحالة التي تم تفعيل القانون بسببها بموجب الإرادة الملكية وهي مجابهة انتشار وباء كورونا على المستوى الوطني ، ودون التقيد بأحكام القوانين العادية المعمول بها ، فطبيعة أمر الدفاع يعود تقديره الى رئيس الوزراء على ان يكون مقيداً بتحقيق الهدف من تفعيل قانون الدفاع وانتشار وباء كورونا

ولرئيس الوزراء أن يفوض جميع صلاحياته أو بعضها لمن يراه أهلاً للقيام بذلك في جميع أنحاء المملكة أو في منطقة محددة منها وبالشروط والقيود التي يعينها ، وقد ظهرت هذه الصلاحية من خلال تفويض العديد من الصلاحيات لعدد من الوزراء وحسب اختصاص كل وزارة ، فصدر وزير التربية عدة قرارات تتعلق بحالة التعليم في المدارس ، وكذلك وزير التعليم العالي حول التعليم في الجامعات ، ووزير الاوقاف

حول تعليمات اغلاق المساجد او السماح بالتردد عليها واوقات ذلك ، وغيرها من الصلاحيات الاخرى .

خامسا : نطاق صلاحيات رئيس الوزراء :

تبدأ الحدود الزمانية لصلاحيات رئيس الوزراء في ممارسة صلاحياته الواردة في قانون الدفاع من التاريخ المحدد في الإرادة الملكية بالموافقة على تنفيذ القانون ، والتي هي هنا في حالة وباء كورونا منذ تاريخ (2020/3/18) ، وبالتالي لا يجوز ممارسة الصلاحيات قبل هذا التاريخ استنادا الى مبدأ عدم رجعية القوانين والقرارات الادارية (19) وتستمر هذه الصلاحيات حتى وقف العمل بالقانون الذي مازال العمل به ساري حتى تاريخه ، علما ان الدستور وقانون الدفاع لم يحددا زماً لانتهاء العمل بقانون الدفاع ، وبالتالي فان استمرار العمل به مرتبط عمليا ومنطقيا بانتهاء جائحة كورونا ، او انحسارها أو السيطرة عليها ،

وكذلك يكون نطاق اوامر الدفاع والقيود المفروضة على حقوق الأفراد وحررياتهم متناسبة مع حالة الضرورة الفعلية للظرف الطارئ ، خاصة أن للإفراد الحق في اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض عن أية أضرار مادية أو معنوية قد تصيبهم جراء القيود التي تفرضها الحكومة على حرياتهم وحقوقهم .

اما في نطاق العقوبات المفروضة على من يخالف أوامر الدفاع ، فانه يجب ان لا تتجاوز أي عقوبات يتم فرضها من قبل رئيس الوزراء ، العقوبات المنصوص عليها في المادة /7 من قانون الدفاع ، والمتضمنة عدم تجاوز العقوبة مدة الحبس ثلاث سنوات أو الغرامة بمبلغ ثلاثة آلاف دينار أو العقوبتين معا . وتصادر الأموال والوسائل التي تستعمل في ارتكاب الجريمة او الشروع في ارتكابها.

المطلب الثاني : الضمانات القضائية على ممارسة رئيس الوزراء لصلاحياته:

تعتبر الرقابة القضائية على اعمال الادارة من الضمانات الحقيقية لمبادئ دولة القانون ولحماية الافراد وحررياتهم عند قيام الادارة باتخاذ قرارات ادارية مخالفة للقانون او تكون قد سببت شيئا من الاضرار بمصالحهم ، وذلك من خلال اللجوء الى القضاء الذي يتمتع بمبادئ الحيطة والنزاهة والاستقلالية .(20)

وقد أرسى قانون الدفاع الأردني العديد من الضمانات التي من شأنها تعزيز دور القضاء في الرقابة على المنازعات الدائرة بين الأفراد والدولة بشأن القيود الواردة على حرياتهم وحقوقهم والتي أهمها :

1- حق الطعن بالأمر :

أباححت المادة / 8 / أ من قانون الدفاع ، لأي شخص سواء بصفته المتضرر ، أو بصفته صاحب مصلحة جرى توقيفه أو القبض عليه أو

الاستيلاء على أمواله و أموال الغير أو وضع اليد عليها ، الطعن بذلك الأمر لدى المحكمة الإدارية ، ومؤدى ذلك استمرارية عمل المرفق القضائي في ظل حالة الطوارئ بما يضمن استمرارية تفعيل رقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية.

فالمشرع الأردني اعتبر الأوامر الصادرة بموجب قانون الدفاع قرارات إدارية قابلة للطعن أمام المحكمة الإدارية ، شريطة ان يكون للمتضرر مصلحة شخصية مباشرة ومحقة وعلى درجة من التفريد بحيث لا تختلط بالمصلحة العامة (21) ، أي أن الحكومة لا تحاسب في ظل إعلان حالة الطوارئ وتفعيل قانون الدفاع سوى عن تعسفها في استخدام صلاحياتها ، وما تجاوزه في إنفاذها من القواعد والأصول القانونية التي يتطلبها أي قرار إداري يتجه نحو تحقيق المصلحة العامة.

2- الفصل في الطلب على وجه السرعة :

أكدت المادة / 8 / ب من قانون الدفاع على ضرورة الفصل بالنزاعات على وجه السرعة ، نظراً لما تقتضيه طبيعة الاستعجال التي تنطوي عليها حالة الطوارئ ، حيث نصت المادة بأنه " على المحكمة أن تفصل في الطلب على وجه السرعة ولا يحول القرار الصادر عن المحكمة برد الطلب دون اللجوء إلى تقديم طلب جديد المرة بعد الأخرى طالما بقي الأمر المطعون فيه قائماً " .

3 - حق الحصول على تعويض جراء تصرفات الحكومة :

نصت المادة /9/ من قانون الدفاع على " لكل من كلف بأي عمل أو أداء أي خدمة أو تقديم أي مال ولكل من تم الاستيلاء على ماله أو وضع اليد عليه أو نقله أو إتلافه ولكل من اتخذ بحقه أي إجراء بموجب هذا القانون أو أي أمر أو تكليف صادر بمقتضاه الحق بالتعويض ولرئيس الوزراء أن يحدد مقدار التعويض وان يقرر تأديته عن أي مال أو عمل أو إجراء خلال مدة لا تتجاوز سنتين يوماً من تقديم الطلب بالتعويض على أن يكون للمتضرر في حال عدم موافقته على القيمة المقررة للتعويض الحق بإقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض العادل المترتب له وفقاً لأحكام القوانين النافذة المفعول " .

وبذلك أرسى المشرع الأردني ضمانات قضائية للأفراد تتمثل في حقهم باللجوء للقضاء النظامي بمواجهة الدولة لمطالبتها بالتعويض عن أية أضرار مادية أو معنوية أصابتهم جراء القيود التي فرضتها الحكومة على حرياتهم وحقوقهم، سواء بموجب نص قانون الدفاع أو بموجب أي إجراء أو أمر أو تكليف صدر بمقتضاه ، شريطة اللجوء بداية إلى رئاسة الوزراء لطلب التعويضات جراء تلك

الأفعال ، وأعطى الحق لرئيس الوزراء تحديد التعويض المناسب ، وفي حال لم يكن التعويض عادلا أعطى الفرد الحق باللجوء إلى القضاء .

ويذكر بان القضاء الإداري يقرر استحقاق التعويض عند تحقق اركان المسؤولية الادارية ، وفق القاعدة القضائية العامة بحيث يكون التعويض بقدر ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب . (22)

4- العيوب العامة للإلغاء :

وهي العيوب التي تصيب القرار الإداري فتجعله غير مشروع ويستحق الإلغاء لوجود احد العيوب فيها ، والمتمثلة بعيب عدم الاختصاص ، عيب الشكل والاجراء ، عيب المحل ، و عيب الغاية او اساءة استعمال السلطة (23)

وعليه فان قانون الدفاع اشترط منذ بداية تفعيله العديد من الشكليات والاجراءات منها : موافقة جلالة الملك على تفعيله ، صدور اوامر الدفاع بشكل خطي ، ارتباط القرارات بالمصلحة العامة ومقتضيات حالة الطوارئ ، تطابق الغاية من القرار مع حفظ الامن والنظام ، وغيرها من الاجراءات والشكليات التي اوجبها القانون ، وان تجاوزها يجعل القرار الإداري مشوباً بعيب من عيوب الإلغاء.

النتائج :

- إن صلاحيات رئيس الوزراء بموجب قانون الدفاع جاءت على سبيل المثال لا الحصر ، وانه يتمتع بصلاحيات إضافية أخرى مرتبطة بالسلطة التقديرية للحكومة ، لمواجهة الحالة الاستثنائية .

- لم يحدد قانون الدفاع فترة نهاية العمل بقانون الدفاع ، وإنما ترك الأمر للسلطة التقديرية للإدارة ، وارتباط ذلك بتطور الاوضاع التي استدعت تفعيل القانون .

- ان الضمانات القانونية والقضائية الضامنة حسن اداء وتطبيق الحكومة لقانون الدفاع غير كافية ، وملاحظة غياب كامل لدور مجلس النواب في الرقابة على ذلك .

التوصيات :

- التوصية بان تكون مدة تطبيق القانون محددة وواضحة بالقانون، مع إمكانية وجود صلاحيات لتمديد المدة حال استمرار الحالة أو تجديدها لفترة معينة ، وتحت رقابة مجلس النواب .

- تعديل المادة الرابعة من قانون الدفاع والمتضمنة صلاحيات رئيس الوزراء ، بإضافة جملة " ان هذه الصلاحيات على سبيل المثال لا الحصر " .
- تحديد الافعال السيادية من القرارات الادارية القابلة للطعن ضمن قانون الدفاع .

المصادر :

- 1- حافظ ، محمود (1993) القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- 2- الخالدي ، احمد عبد الحميد (2011) القانون الدستوري - النظم السياسية الديمقراطية الرئيسية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة .
- 3- الخطيب ، نعمان (2011) الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة ، عمان ،
- 4- الخلايلة ، محمد (2014) القانون الاداري ، دار الثقافة ، عمان
- 5- شطناوي ، فيصل / الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، عدد 1 ، مجلد 12 ، لسنة ، ص 329-335
- 6- العضايلة ، امين (2011) الوجيز في النظام الدستوري الاردني ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان
- 7- كنعان ، نواف (2012) القضاء الاداري الاردني ، دار الافاق المشرفة ، الشارقة
- 8- الليمون ، عوض (2015)، تطور النظام الدستوري الاردني- دراسة تحليلية ، دار وائل ، عمان .
- 9- ليله ، محمود كامل (1969) النظم السياسية - الدولة والحكومة ، دار النهضة ، بيروت .
- 10- نصر اوين ، ليث كمال (<https://ammannet.net>) مقالات ، المادة 2/45 من الدستور الأردني 2009 /29/9 ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/5/1
- 11- الدستور الاردني
- 12- قانون الدفاع الاردني رقم 13 لسنة 1992.

الهوامش :

- 1- شطناوي ، فيصل / الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، عدد 1 ، مجلد 12 ، لسنة ، ص 329-335
- 2- المادة / 26 / الدستور الاردني
- 3- الليمون ، عوض (2015)، تطور النظام الدستوري الاردني- دراسة تحليلية ، دار وائل ، عمان ، ص 58
- 4- الخطيب ، نعمان (2011) الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة ، عمان ، ص 375
- 5- ليله ، محمود كامل (1969) النظم السياسية - الدولة والحكومة ، دار النهضة ، بيروت ، ص 934 .
- 6- الخالدي ، احمد عبد الحميد (2011) القانون الدستوري - النظم السياسية الديمقراطية الرئيسية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ص 116 .
- 7- الخطيب ، نعمان / الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص 378
- 8- تم نشره في الجريدة الرسمية رقم (2926) بتاريخ 2 تشرين الأول 1993.
- 9- صدر الغاء نظام صلاحيات مجلس الوزراء رقم (118) لسنة 2009، ونشر في الجريدة الرسمية رقم (4993) بتاريخ 1 تشرين الثاني 2009

- 10- نصرأوين ، ليث كمال (<https://ammannet.net>) مقالات ، المادة 2/45 من الدستور الأردني 2009 /29/9 ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/5/1.
- 11- الليمون ، عوض / تطور النظام الدستوري الاردني ، مرجع سابق ، ص 81.
- 12- استنادا الى المادة / 45 / 1 من الدستور
- 13- استنادا للمادة / 51 من الدستور
- 14- استنادا الى المادة / 53 / 3 من الدستور.
- 15- العضائيلة ، امين (2011) الوجيز في النظام الدستوري الاردني ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، ص 97 .
- 16- حافظ ، محمود (1993) القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 19 .
- 17- عدل عليا اردنية / قرار رقم 455 / تاريخ 2006/6/28 ، مجلة نقابة المحامين ، 2006 ، ص 1052 .
- 18- المادة / 2/ب من قانون الدفاع .
- 19- كنعان ، نواف (2012) القضاء الاداري الاردني ، دار الافاق المشرفة ، الشارقة ، ص 37
- 20- الخاليلة ، محمد (2014) القانون الاداري ، دار الثقافة ، عمان ، ص 5 .
- 21- كنعان / القضاء الاداري الاردني ، مرجع سابق ، ص 195 .
- 22- كنعان / القضاء الاداري الاردني / مرجع سابق ، ص 163 .
- 23- كنعان / القضاء الاداري الاردني ، مرجع سابق ، ص 236 .

المسؤولية الجنائية للطبيب في الأخطاء الطبية وفق القانون التركي

CRIMINAL RESPONSIBILITY OF THE DOCTOR IN MEDICAL ERRORS ACCORDING TO TURKISH LAW



علياء خضير إبراهيم

علياء خضير إبراهيم

كلية القانون / قسم القانون العام / جامعة سلجوق

Alyaa KHUDHAIR IBRAHEEM

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ \ KAMU HUKUK

ANA BİLİM DALI

ABSTRACT

A medical error can be defined as any problem in the medical services process, the failure of a planned healthcare action, or the use of an incorrect healthcare action plan to tackle a health problem. In the process of performing their profession, physicians should primarily display a kind of hold that prevents their patients from being harmed. However, any medical intervention poses a risk for the patients. These risks, which may arise during the application of the medical profession, may occur as an inevitable consequence,

even if all the necessary attention and care are shown by the physicians. Performing the necessary intervention or not doing it on time, forgetting foreign bodies in body organs, wrong operation, administration of high or inadequate doses of medication, wrong medication, application of wrong treatment methods, mistakes performed during the operation, confusion of patients are frequently encountered. are errors. The physician is obliged to apply the correct treatment methods by making the correct diagnosis within the framework of the generally accepted principles and the rules of knowing medical science and art, which has become in practice within the framework of medical science. The criminal responsibilities of physicians generally refer to the types of crimes that physicians are likely to commit while performing their duties. In order for physicians to know about their criminal responsibilities, first of all, the physician must have an illegal act that complies with the medical intervention and has regulated the TCK. With this study we have done, the criminal liability of the physician in medical errors in Turkey .

Keywords: Medical Line, Damage Physician's Liability Criminal Liability, Turkey-

ÖZET

Tıbbi hata, tıbbi hizmetler sürecindeki herhangi bir sorun, planlı bir sağlık hizmeti eyleminin başarısızlığı veya bir sağlık sorununun üstesinden gelmek için yanlış bir sağlık bakımı eylem planından yararlanılması olarak tanımlanabilir. Mesleklerini icra etmeleri süreçlerinde hekimler öncelikli bir şekilde hastalarının zarar görmesini engelleyecek türde bir tutun sergilemelidir. Bununla birlikte, Hastalar açısından her tıbbi müdahale risk oluşturmaktadır. Hekimlik mesleğinin uygulanması aşamasında ortaya çıkabilecek bu riskler, hekimler tarafından gereken tüm dikkat ve Özen gösterilse

de kaçınılmaz bir netice olarak meydana gelebilmektedir. Gerekli olan müdahalenin gerçekleştirilmesi ya da zamanında yapılmaması, vücut organlarında yabancı cisimlerin unutulmuş olması, yanlış operasyon yapılması, yüksek ya da yetersiz dozlarda ilaç verilmesi, yanlış ilaç verilmesi, yanlış tedavi yöntemlerinin tatbik edilmesi, operasyon esnasında gerçekleştirilen hatalar, hastaların karıştırılması sık bir şekilde karşılaşmakta olan hatalardır. Hekim, tıp bilimi çerçevesinde uygulamalarda olan duruma gelmiş ve genel kabul görmüş ilkeleri, bilme tıp bilim ve sanatının kuralları çerçevesinde doğru teşhisi koyarak doğru tedavi yöntemlerini uygulamakla yükümlüdür. Hekimlerin cezai sorumlulukları genel bir şekilde hekimlerin görevlerini ifa derken işlemeleri muhtemel olan suç tiplerini ifade etmektedir. Hekimlerin cezai sorumluluklarından bahsedilen bilmesi için öncelikli olarak hekimin tıbbi müdahaleye uyan ve TCK düzenlemiş olan hukuka aykırı bir hareketinin bulunması gerekmektedir. Yapmış olduğumuz bu çalışma ile Türkiye tıbbi hatalarda hekimin cezai sorumluluğu olarak incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Tıbbi Hata, zarar hekimin sorumluluğu, cezai Sorumluluk, Türkiye

GİRİŞ

Sağlık sisteminde, teknolojiler ve insan etkileşiminin karmaşık kombinasyonu, hastalar için önemli faydalar sağlamış ancak aynı zamanda istenmeyen sonuçlara neden olan kaçınılmaz riskleri de beraberinde getirebilir. Hasta güvenliği açısından olası bir tehdit oluşturan tıbbi hatalar, sağlık sisteminin istenmeyen olaylarını içerir ve tıbbi hizmetler için önemli bir başlık oluşturur.

Bu hatalar, sağlık hizmetleri süreçlerinde her yerde ve her zaman ortaya çıkabilmektedir. Tıbbi hata, tıbbi hizmetler sürecindeki herhangi bir sorun, planlı bir sağlık hizmeti

eyleminin başarısızlığı veya bir sağlık sorununun üstesinden gelmek için yanlış bir sağlık bakımı eylem planından yararlanılması olarak tanımlanabilir.

Tıbbi gelişmeler karşısında hekimlerin kendilerini geliştirmemesi ya da eski tedavi usullerini tatbik etmesi ile herhangi bir zararın ortaya çıkması halinde, hekimlerin burada mesleki sorumluluğunun yanında ihmalden kaynaklı yasal sorumlulukları da söz konusu olacaktır.

Tedavi sürecinde Hekim'in hijyen kurallarına uyması da gerektiğinden hijyen ve enfeksiyon aykırı davranışlarda; mesela bir enjektörün iki ayrı hasta da kullanılmış olması, eldivenlerin değiştirilmemiş olması, tedavi hatası şeklinde değerlendirilecektir.

Hukuka aykırılık fiilini Hekim-hasta ilişkisi bağlamında değerlendirildiğinde tıbbi müdahaleyi hekimin hastanın menfaatlerine uygun olarak gerçekleştirmesi, standart tıp bilimi kurallarına uygun bir biçimde tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi, özen yükümlülüğü çerçevesinde uygun tıbbi müdahale fiili gerçekleştirme ve benzeri yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda haksız fiili sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Bu tür durumlarda hekimin yapmış olması gerekli olan şeyi yapmaması durumu ile tezahür eden bir menfi davranış şekli bulunmaktadır.

Hekimlerin cezai sorumlulukları genel bir şekilde hekimlerin görevlerini ifa derken işlemeleri muhtemel olan suç tiplerini ifade etmektedir. Hekimlerin cezai sorumluluklarından bahsedilen bilmesi için öncelikli olarak hekimin tıbbi müdahaleye uyan ve TCK düzenlemiş olan hukuka aykırı bir hareketinin bulunması gerekmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

I. GENEL OLARAK VE TÜRK HUKUKUNDA TIBBİ HATA

Mesleklerini icra ederlerken hekimler, bireylerin vücut bütünlüğüne ve sağlığına yönelik birtakım işlemlerde bulunmak durumundadır. Bu işlemlerde ki amaç, kişilerin iyileşmesini sağlayarak onların sağlıklarını korumaktır.

Yapmış oldukları bu müdahaleler esnasında hekimler, birtakım koşul ve durumların gerektiği davranışları ortaya koymalarının yanı sıra taksirli ya da kasıtlı eylemleriyle bireylere zarar vermezler.¹

A. TIBBİ MÜDAHALE VE TIBBİ HATA KAVRAMI

İnsanın hayatı, doğumla başlayarak ölümüne kadar geçen süreci içermektedir. Bu süreçte, farklı nedenlerden ötürü bazı zamanlarda ruhsal ya da fiziksel bozukluklar olabilmektedir. Bu şekilde hastalık olarak isimlendirdiğimiz durumlar meydana gelmektedir. Bu tür durumların ortaya çıkması durumunda hastaların iyileşme bilmeleri için hekimlerin yardımına ihtiyaç hissedilmektedir.²

Genel olarak tıbbi müdahale zikredildiğinde kişilerin vücut bütünlüğünü bozma biçiminde gerçekleştirilen cerrahi operasyonlar akıllara gelmekle birlikte aslında bu tür operasyonları da içerecek şekilde tıbbi müdahale kavramının çok daha etraflı bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.³

Hekimler meslek hikayelerini hastalarının fiziksel veya ruhsal olarak tam bir iyilik haline ulaşmasını onlara bir takım tıbbi müdahaleler gerçekleştirerek yapmaya çalışırlar. Bu bağlamda tıbbi müdahale tıp mesleğini icra etme yetkisini taşıyan ve de temel olarak hekimler tarafından hastaların ruhsal ya da fiziksel iyilik halinin sağlanması amacıyla gerçekleştirilen uygulamalar şeklinde de açıklanabilir.⁴

Daha kısa olarak değerlendirilecek olursa; hekimlerin tıbbi bakıma gereksinimi bulunan bireylere yönelik tedavi amaçlı faaliyetleri biçiminde de açıklamak mümkündür.⁵

Yapılmış olan bu tanımlardan ortaya çıkan sonuç çerçevesinde değerlendirildiğinde, gerçekleştirilen bir girişimin tıbbi müdahale şeklinde isimlendirilen bilmesi açısından müdahalenin tedaviye yönelik olması mutlak bir gereklilik olmayıp, hastaları koruma amaçlı doğum kontrolleri ya da aşı uygulamaları gibi uygulamalarda tıbbi müdahale çerçevesinde ele alınmaktadır.⁶

Sağlık sistemlerinde tıbbi hataların yaygınlığı, son yıllarda büyük ilgi uyandırmıştır. Hastanede yatan hastalar advers olaylar üzerine yapılan araştırmalar, sürekli olarak yüksek advers olay oranlarını ortaya çıkarmıştır. Bu hatalar, sağlık hizmetleri süreçlerinde her yerde ve her zaman ortaya çıkabilir.⁷

Bu hataların sonuçları, çok az zarardan veya hiç zarar vermekten, sonuçta hastalara ölümcül olmaya kadar değişebilir.⁸

Tıbbi hatanın sonuca bağlı tanımları, bu tür olaylardan kaynaklanan maliyetler, morbidite ve zararın büyüklüğü hakkında değerli bilgiler sağlamıştır. Bu nedenle, tıbbi hatanın bir tanımı, sonuçtan bağımsız olarak hatalara neden olan süreç veya sistem hatalarını yakalamalıdır.⁹

Uluslararası Ortak Komisyonu, tıbbi hata kavramını; “sağlık hizmeti sunan bir profesyonelin uygun ve etik olmayan bir davranışta bulunması, mesleki uygulamalarda yetersiz ve ihmalkâr davranması sonucu hastanın zarar görmesi.” şeklinde tanımlamaktadır.¹⁰

B. TIBBİ HATA TÜRLERİ

Yaşam, sağlık ve kişilik haklarıyla hekimlik sözleşmesi çok yakından ilişkili olma özelliğiyle iş görme sözleşmeleri arasında özel bir konumu bulunmaktadır. Bu bağlamda günlük mesleği mensupları mesleklerini icra ederken çok

sayıda öngörülemez ya da bilinmeyen risklerle karşı karşıya kalabilmektedir.¹¹

Öbür taraftan sırları, sağlığı, yaşamı özgürlükleri ve diğer manevi ve maddi değerleri çağdaş hukuk sistemi içerisinde kişilik hakkı kapsamında muhafaza edilmektedir.¹²

Mesleklerini icra etmeleri süreçlerinde hekimler öncelikli bir şekilde hastalarının zarar görmesini engelleyecek türde bir tutun sergilemelidir. Bu konuya yönelik olarak Tıp Hukuku ve Tıp Etiği Görüş birliği içindedir.¹³

1. Tanı Hatası

Hekimlerin vazifelerini icra ederken yerine getirmeleri gerekli olan ilk edim, hastalığın tespit edilmesi yani tanı ya da teşhistir. Bununla birlikte tıbbi gerekli çerçevesinde hastaların durumlarını tespit bakımından gerçekleştirilmesi gerekli olan tüm müdahalelerin eksiksiz bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekir.¹⁴

Tanı, fiziki muayene etme, anamnez alma ve yapılan tetkiklerin neticelerinin değerlendirmesi ile konulur. Tanı hususunda gerçekleştirilen hata, hekimlerin hastalarına hatalı bir şekilde hastalarının sahip bulunmadığı bir tanıyı koyması veya tam tersi bir şekilde hastalarına var olan bir hastalıkla ilgili tanı koyamamasıdır.¹⁵

Amerika Tıp Enstitüsü, Teşhis hatasını, “yanlış tanı konulması veya tanının gecikmesi gerekli testlerin yapılmaması, güncel ve bilimsel olmayan testlerin ve tedavilerin uygulanması, test sonuçlarının yanlış yorumlanması ve gerekli önlemlerin alınmaması” olarak belirtmiştir.¹⁶

2- Tedavi Hatası

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin (TDN) 6. Maddesinin 2. Fıkrasına göre; “Hekim, hastasına uygulayacağı tedaviyi seçmekte serbesttir.” Hekimlik Meslek Etiği Kuralları

(HMEK)'nin 8. Maddesine göre; "Hekim, mesleğini uygularken vicdani ve mesleki bilimsel kanaatine göre hareket eder." denilmektedir.¹⁷

Tecrübesi, mesleki bilgisi ve vicdani ile hekimler, hastalarına farklı bir tedavi usulünü uygulamayı tercih edebilirler. Ancak bu konuda hekimin hastalarına yeterli ve gerekli bilgiyi vermesi son derece önem taşımaktadır.¹⁸

Hekimlerin hastalarını dinlemiş olması, öykülerini alması, muayene etmesi, test ya da tetkik neticelerini değerlendirerek bir tanıya ulaşması ve netice olarak da duruma en uygun tedavi usulünü tespit etmesi, birbiriyle ilintili ve son derece önemli safhalardır.¹⁹

Hekimin tedavi sürecinde teşhisi koymuş olduğu rahatsızlık açısından tıbben gerekenleri icra etmek zorunluluğu bulunmaktadır. Tıbbi gelişmeler karşısında hekimlerin kendilerini geliştirmemesi ya da eski tedavi usullerini tatbik etmesi ile herhangi bir zararın ortaya çıkması halinde, hekimlerin burada mesleki sorumluluğunun yanında ihmalden kaynaklı yasal sorumlulukları da söz konusu olacaktır.²⁰

Gerekli olan müdahalenin gerçekleştirilmesi ya da zamanında yapılmaması, vücut organlarında yabancı cisimlerin unutulmuş olması, yanlış operasyon yapılması, yüksek ya da yetersiz dozlarda ilaç verilmesi, yanlış ilaç verilmesi, yanlış tedavi yöntemlerinin tatbik edilmesi, operasyon esnasında gerçekleştirilen hatalar, hastaların karıştırılması sık bir şekilde karşılaşılmakta olan hatalardır.²¹

2. Uzmanlık (Yetki) Sınırının Aşılması

Geçmiş dönemlerle kıyaslanamayacak ölçüde son yüzyılda tıp bilimi, önemli oranda gelişim ve ilerleme göstermiştir. Hekimler, günümüzde çocuk sağlığı, genel cerrahi gibi ana

branşların yanında hematoloji, nefroloji gibi yan dallarda da uzmanlaşmaktadırlar.²²

Hekim, tıp bilimi çerçevesinde uygulamalarda olan duruma gelmiş ve genel kabul görmüş ilkeleri, bilme tıp bilim ve sanatının kuralları çerçevesinde doğru teşhisi koyarak doğru tedavi yöntemlerini uygulamakla yükümlüdür.²³ Normal şartlarda ortalama seviyedeki bir hekimin, tespit etmiş olduğu tedavi yöntemini tatbik edebilecek yeterlilikte olmalıdır.²⁴

3- Bilgilendirme Eksikliği ve Rıza Sınırının Aşılması

Hekimin temel yükümlülükleri arasında bulunan bilgilendirme, planlanmış olan tıbbi müdahalenin rizikoları, yan etkileri yanı sıra bu şekilde bir müdahalenin yapılmaması durumunda meydana gelmesi ihtimal dahilinde olan olumsuz birtakım neticelerin anlatılarak bilgiler ile donatılması ve hastanın uygulanması tasarlanan tıbbi tanı ve tedavi ile ilgili olarak serbest bir şekilde karar verebilecek duruma getirilmesidir.²⁵

Hekimlerin hastalarına taktik edecekleri müdahale iyi bilgilendirmenin konusu hukuka uygun duruma getiren bir durumdur. Bundan dolayı rıza çok önemli bir koşul olarak karşımıza çıkmaktadır. Hastanın kendisine tatbik edilecek olan müdahaleye rıza verebilmesi açısından onun yeterli seviyede bilgilendirilmesi gerekmektedir.²⁶

Bilgilendirme yükümlülüğünün, eksik bir şekilde yapılması ya da ihlali sebebiyle hastanın sağlığı yaşamı ya da bedensel bütünlüğünün zarar görmesi durumlarında bu zararın tazmin edilmesi yükümlülüğü ortaya çıkacaktır.²⁷

Bu nedenle gerçekleştirilen tıbbi müdahale de hukuka aykırı olacaktır. Bu tür durumlarda hedef hastanın iyileştirilmesi olsa da, kişilik haklarının ihlal edilmesi söz konusu olduğundan, hastanın bütünsel bütünlüğüne el atılmış ve

hastada bu duruma katlanmış bulunmakla manevi ve maddi zarara oluşacaktır.²⁸

Müdahale sürecinde meydana gelen bu tür beklenmeyen bir gelişmenin aciliyetine binaen risk düzeyinin ve asıl hastalık ile yakın alakasının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinin gerçekleştirilmesi gerekir.²⁹

3. Özen Eksikliği

Hekimden muayene, tanı ve tedavi süreçlerinde subjektif özen yükümlülüğü bağlamında öneri ve kontrol aşamalarında dahil olmak üzere tüm tıbbi müdahaleler esnasında, dikkat ve titizlikle hareket etmesi ve özenli davranması beklenmektedir.³⁰

Özen hususunda ortaya koymuş olduğu eksiklik açıklanabilir.³¹ Hekimin kusuru, bu değerlendirme sürecinde, kast olarak değil, daha çok ihmal şeklinde karşımıza çıkar.

4. Saklama Yükümlülüğünün İhlali

Genel olarak sırrı açıklanması durumunda sahibinin haysiyet ve şerefini ve diğeri menfaatlerinin zarar görmesi tehlikesi gösteren ve herkes tarafından bilinmeyen hususlar şeklinde tanımlamak mümkündür.³²

Başka bir deyişle başkaları tarafından daha önce bilinmeyen ve sahibinin açıklanmasında yarar gördüğü hususlara sır denilmektedir. Herkesin bilmiş olduğu şeylerin Sırrın konusu olması mümkün değildir. Ancak sırrın konusunu belirli kişiler tarafından bilinen şeyler oluşturmaktadır.³³

Meslek sırrı ise mesleklerinin icrası sırasında bir sırta vakıf olma veya meslekleri sebebiyle doğrudan doğruya kendilerine tevdi edilmiş hususları içermektedir. Nitelik olarak sırt teşkil eden hususların meslek suçu olarak değerlendirilebilmesi açısından iki şartın oluşmuş olması gerekmektedir.³⁴

Hekimlik mesleği açısından sırrın, mesleğin icra edilmesi esnasında öğrenilmiş olması yeterli bulunmayıp icra edilen meslek ve de direkt bir şekilde ilgisinin bulunması gerekmektedir.³⁵

Sır saklama yükümlülüğü, gizli bilgileri ifşa etmeme taahhüdünün ötesine geçer; hasta bilgilerini içeren tüm kayıtların güvenli bir şekilde tutulmasını sağlama sorumluluğunu içerir.³⁶

Mahremiyete saygı, etik ve hukuk kurallarında sıkı bir şekilde tesis edilmiştir. Hekimin hastasıyla ilgili her türlü bilgiyi gizli tutma yükümlülüğü ilk olarak Hipokrat Yemininde belirtilmiştir.³⁷

Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde mahremiyet ve mahremiyet, temel bir insan hakkı olarak kabul edilmiştir.³⁸

Hasta ile ilgili bilgilerin gizlilikle korunmasının gerekliliği de tıpkı diğer mahremiyet haklarında olduğu şekliyle hastanın vefatından sonra da devam etmektedir. Amsterdam Bildirgesinde (1994) “hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, prognozu, tedavisi hakkındaki ve kişiye özel diğer tüm bilgiler, ölümünden sonra bile korunmalıdır.” Denilmiş biçiminde bir açıklık getirilmiştir.³⁹

Sır saklama yükümlülüğü kimin ihlal etmesinden ötürü hem tazminat hem de ceza sorumluluğunun domates söz konusu olabilmektedir. Bu ihlalden dolayı hastasının her türlü manevi maddi zararını hekim, tazmin etmekle yükümlüdür.⁴⁰

II. HEKİMLİK MESLEĞİNİN İCRASINDA TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUK KOŞULLARI

Tıbbi müdahaleleri gerçekleştiren sağlık personelinin bu icraatları sebebiyle idari, cezayı, hukuki veya mesleki bir sorumluluk ile ve bu duruma bağlı bir şekilde herhangi bir yaptırım ile karşı karşıya kalmamaları, fiillerinin Meşru bir

şekilde kabul edilebilmesi açısından gerçekleştirilmiş olan tıbbi müdahalenin hukuki mevzuata uygun olması gerekir.

A. TIBBİ MÜDAHALENİN YETKİLİ HEKİM TARAFINDAN YAPILMASI

Hukuka uygun bir şekilde bir tıbbi müdahalenin kabul edilebilmesi açısından gerekli olan koşulların başında, tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren sağlık personelinin, bahsedilen tıbbi müdahalenin gerçekleştirilebilmesi açısından yetkili olması bulunmaktadır.⁴¹

İlgili hukuki düzenleme çerçevesinde hekimlerin tıbbi müdahalede yetkili olma durumlarının belirlenmesinde üzerinde durulması gerekli olan diğer bir husus ise, tıbbi müdahale açısından gerekli olabilecek olan uzmanlık yeterliliğidir.⁴²

B. TIBBİ MÜDAHALE İÇİN HASTANIN RIZASININ ALINMASI

“Rıza” kavramının sözlük anlamı “razı olma, isteme, istek” manalarına gelmektedir. Ceza hukuku bağlamında değerlendirildiğinde rıza göstermek, bireyin hukuki değeri ne karşı bir başka kimse tarafından gerçekleştirilecek olan fiili kabul etmesi anlamına gelmektedir. Rıza göstermiş olan kişi, ilgili hukuki değerden vazgeçmemekte sadece o hukuki değeri birçok bakımdan sınırlandırılan belli bir davranışın icrası ile belirlenmiş bir süre çerçevesinde ihlaline müsaade etmektedir.⁴³

Hukuki bir işlem şeklinde değerlendirilen rıza, irade beyanı biçiminde ortaya çıkmakta ve rıza ile ilgili olarak iradede beyanının açıklanmasıyla neticelerini doğurmaya başlamaktadır.⁴⁴

C. HASTANIN TIBBİ MÜDAHALE KONUSUNDA BİLGİLENDİRİLMESİ (AYDINLATILMIŞ ONAM)

Yukarıda da ifade edildiği gibi, tıbbi müdahalelerin hukuksal bağlamda uygun olarak kabul edilebilmesi açısından yapılacak olan müdahaleye hastanın rıza göstermesi önkoşul olduğu değerlendirilmektedir.⁴⁵

Bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi açısından hasta ya da hukuki temsilciye, teşhis ve tıbbî bulgular ile ilgili olarak aydınlatıcı verilen aktarılmış olması gerekmektedir. Bu bilgilendirme süreci “süreç aydınlatılması” şeklinde isimlendirilir.⁴⁶

Bu bilgilendirmenin temel maksadı, hastanın daha sonra tatbik edilecek olan tedavi sürecine razı olmasını sağlamaktır.⁴⁷

D. HEKİMİN TIBBİ MÜDAHALEYİ DİKKAT VE ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLKESİNE UYGUN GERÇEKLEŞTİRMESİ

Özen, “asıl borcun ifası için zaruri dikkat, itina, fikri ve bedeni yetenek gibi borçludan istenen özelliklerin tamamı” şeklinde açıklanmaktadır.⁴⁸

Öncelikli olarak, mesleğini icra ederken hekimin özen yükümlülüğü hizmet olduğu bireyin ihtimam ve dikkatle yararına uygun bir şekilde hareket etme borcunu ifade etmektedir.

Özen gösterme gerekliliklerinden biri olarak, hekimin, uzmanlık alanıyla ilgili olan gelişme ve yenilikleri takip etmek, bilgilerini bu gelişmeler çerçevesinde yenilemek, bunların doğruluğu kanıtlanmış ve denenmiş olanlarını tatbik etmek ve artık yanlış ve yetersiz olduğu belirlenmiş eski tedavi yöntemlerinden uzak durmak zorunluluğu vardır.

E. TIBBİ HATADAN DOLAYI TAZMİNAT

Üstlenmiş oldukları sağlık ve Tıp hizmetlerinin gerçekleştirilmesi safhasında hekimlerin tıbbi müdahalede bulunmuş oldukları hastalarına karşı okulları kişisel ya da malvarlıksal zararlardan ötürü bir tıbbi sorumluluk altına girmelerini gerektiren birtakım sorumluluk olguları bulunmaktadır.

1. Hizmet Kusuru (fiil),

Haksız fiil sorumluluğu açısından önemli unsurlardan birisi de, hukuki açıdan uygun olmayan bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına sebep olan kişilerin kusurudur. Kusur, hukuka aykırılık teşkil eden, hukuk düzenlemeler tarafından kınanan bir irade ya da irade beyanını ifade etmektedir. Bu tür durumlarda uğratılan zarara hekim ister kasti ister ihmal neticesinde sebep olsun, ortaya çıkacak olan zararın giderilmesi durumundan da sorumlu olacaktır.⁴⁹

Bu şekilde hekimin kusurlu olduğunu haksız fiil sonucunda meydana gelen zarardan mağdur olan hasta, ispatlamakla yükümlü bulunmaktadır.⁵⁰

Anayasamızın 125. maddesinde hizmet kusuru, düzenlenmiştir. İlgili maddenin son fıkrası çerçevesinde, idare kendi işlem ve eylemlerinden meydana gelecek olan zararı telafi etmek ile yükümlü tutulmuştur.

Bu hizmetlerin gerçekleştirilmesi esnasında bireylerin zarara uğrama ihtimali bulunmaktadır. Bu zararlar, hizmeti sunan kişilere atfedilemeyen ya da atfedilebilen kusurlar sebebiyle gerçekleşmiş olabilmektedir.⁵¹

2. Hukuka Aykırılık

Hasta-hekim arasında mevcut ilişkide oluşmuş olan haksız fiil sorumluluğunda, bütün haksız fiili sorumluluklarda olduğu gibi, varlığı zorunlu olarak değerlendirilen unsurlardan birisi de hukuka aykırı bir fiilin varlığıdır. Bundan dolayı, tıbbi

müdahale şeklinde ortaya çıkan bir fiilin bulunması, hekimin haksız fiil sorumluluğundan bahsedebilmek açısından zorunlu bir durumdur.⁵²

Eylemin hukuka aykırılığının tespitinin yapılması bakımından doktrinde başlıca iki görüş ileri sürülmüştür.⁵³

Hukuka aykırılık fiilini Hekim-hasta ilişkisi bağlamında değerlendirildiğinde tıbbi müdahaleyi hekimin hastanın menfaatlerine uygun olarak gerçekleştirmesi, standart tıp bilimi kurallarına uygun bir biçimde tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi, özen yükümlülüğü çerçevesinde uygun tıbbi müdahale fiili gerçekleştirme ve benzeri yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda haksız fiili sorumluluğu ortaya çıkacaktır.⁵⁴

Acil durumlarda müdahaleyi gerçekleştirmesi gerekli olan hekimin, hastaya müdahaleyi gerçekleştirmemesi durumu da bu çerçevede ele alınmaktadır.⁵⁵

3. İlliyet Bağı

Hatalı bir tıbbi müdahale ile hekimin hastalarını zarara uğratması durumlarında haksız fiil sorumluluğunun oluşabilmesi açısından diğer bir koşul; hatalı tıbbi müdahalenin sonucunda hastalarda oluşabilen zararlar hekimin fiilin arasında illiyet bağının bulunmasıdır.⁵⁶

Haksız fiil sorumluluğu tıbbi müdahale bakımından ele alındığında, müdahaleyi kimin yapmış olduğu da önem taşır. Yetkili sağlık personeli tarafından genellikle tıbbi müdahale icra edilmektedir.⁵⁷

4. Zarar

Hekimin, hukuk kuralları ile direkt bir şekilde korunmakta olan hastanın kişilik hakların ihlalde bulunarak ve tıbbi standartlara aykırı biçimde, yanlış tıbbi müdahalede bulunmak sebebiyle haksız fiillerden dolayı sorumlu tutulabilmesi açısından, bu müdahale ile hastanın zarara

uğratılmış olması şarttır. Zarar, şahıs varlığında da meydana gelebileceği gibi kişinin malvarlığında da meydana gelebilir.⁵⁸

HEKİMİN SORUMLULUK TÜRLERİ

5. Hekimin Hukuki Sorumluluğu

Hekimlerin gerçekleştirmiş olduğu tıbbi müdahale sürecinde herhangi bir malpraktis oluşması durumunda genellikle sorumluluğunun oluşması bir sözleşme çerçevesinde olmakla birlikte; hasta ile hekim arasında sözleşme olmaması halinde hekimlerin haksız fiil sorumluluğu oluşur. Hekim ile hasta arasındaki hekimlik sözleşmesinin neticesinde hekimlerin akdi sorumluluğunun olabilmesi bağlamında geçerli bir sözleşmenin oluşmuş olması gerekmektedir.⁵⁹

Hekimlerin tıbbi uygulamalardan kaynaklanan hata neticesi tazminat sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için; illiyet bağı, zarar, kusur ve hukuka aykırılık unsurların gerçekleşmesi gerekir.⁶⁰

6. Akdi Sorumluluk

Hasta ile hekim arasında kurulmuş olan hekimlik sözleşmesi, yasa ile düzenlenmeyen iş görme sözleşmeleri arasındadır. İsimsiz bir iş görme sözleşmesi görünümü sebebiyle hekimlik sözleşmesinde, tanım, hukuki nitelik ve neticeleri hususunda tam olarak bir açıklama getirilmemiştir.⁶¹

Bunun yanında, hekimlik sözleşmesi, serbest olarak iş gören bir hekimle bizatihi hastası veya onun yasal temsilcilerinden birisi arasında kurulmuş olan ve hekimi kendisine ödenmesi gereken bir bedele mukabil tıbbî teşhis ve tedavi edimini yerine getirme yükümlülüğünün altına sokan biçiminde açıklamak mümkündür.⁶²

Hekimin üstlenmiş olduğu hekimlik sözleşmesiyle aslî edim yükümü yani temel borç, fiilî bir hizmetin yapılmasına ya da hastasının hastalığını teşhis ve tedavi etme şeklinde maddî fiil veya ilişkili bir iş görme taahhüdüne istinat etmektedir.⁶³

Sözleşme sorumluluğu ya da akdi sorumluluk sözleşme hükümlerine sözleşmenin taraflarından birinin mugayir davranış ve tutum sergilemesi neticesinde karşı tarafın zarara uğratılması durumunda oluşan bu zararın giderilmesi hususundan sorumlu olması anlamını taşımaktadır.⁶⁴

Haksız Fiil Sorumluluğu

Hukuk sisteminin ehemmiyetli olarak hukuksal netice bağlamış olduğu fiillere “hukuki fiil” ismi verilmektedir. Bu fiiller “hukuka uygun fiiller” şeklinde ifade edilmektedir. Hukuk açısından uygun fiiller, borç doğurmamaktadır. Bu bağlamda hukuka uygun bir fiilin o fiilde bulunan kişi için borç doğurması ve bu bağlamda değerlendirilerek kişiyi borç yükleyebilmesi açısından, söz konusu olan fiilin haksız fiil olması gerekmektedir.⁶⁵

F. HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞU

Tıbbî ceza hukuku sorumluluğu çerçevesinde hekimin, öncelikli olarak, isnatta bulunulan fiilin cezalandırılabilir bir özelliğinin bulunup bulunmadığının kanuni düzenlemeler ekseninde araştırılmasını gerektirir. Bu durumun neticesinde, tıbbî yarar–tıbbî risk dengesi de göz önünde bulundurularak, somut olaydaki özel durum ve koşullar altında, hekime isnatta bulunulan fiilin tipik bir suçun konusu olup olmadığına karar verilmektedir.⁶⁶

Bu yolla, başta özel ve genel nitelik taşıyan ceza normlarını kapsayan hukuki çerçeve olmak üzere; bununla birlikte Türkiye'nin de tarafı bulunduğu ve iç hukukça da uygulaması olan uluslararası sözleşmelerde ifade edilen kurallara aykırılık şeklinde bir hukuki tespit gerçekleştirilmesi

ise, neticede, suç fiilini gerçekleştiren hekim ile ilgili olarak sabit bulunan somut eylemine uyacak olan cezaî yaptırımın tatbik edilmesi yoluna gidilecektir.⁶⁷

1. Mali (Maddi) Zarar

Hekimin tıbbi uygulamalarda yapmış olduğu hatalı fiilinden doğan sorumluluğuna başvurulabilmesi açısından sözleşmede yer alan hükümlere mugayir davranış ve bunun ile birlikte hekimin kusurlu fiilinin bulunması ile birlikte yapılmış olan kusurlu fiil neticesinde hastasının zarar görmüş olması gerekir. Zarar durumunun oluşmamış olduğu durumda hukuki sorumluluk oluşmamaktadır.⁶⁸

Tıbbi uygulamada ortaya çıkan hatalar neticesinde hekimlerin, hukuksal sorumlulukları çerçevesinde meydana gelen maddi zarar olgusu, tıbbi müdahalede bulunmaları anında hekimlerin uyma konusunda yükümlü oldukları kurallar çerçevesinde bir tedavi yöntemini uygulamış olsalardı hastalarında oluşabilecek sağlık durumuyla yapılmış olan hatalı uygulamanın neticesinde hastalarında oluşabilen mevcut durum arasında parayla karşılanması mümkün olan zararı ifade eder.⁶⁹

2. Manevi Zarar

Hekim ve hasta arasında kurulan ilişki bağlamında manevi zararı açıklayacak olursak; hekimin yapmış olduğu tıbbi uygulamada oluşacak olan hata neticesinde hastanın ıstırap, acı vb. duygulara sahip olması ve yaşama sevincinde oluşacak olan azalmalardır.⁷⁰

Manevi zarar miktarlarının tespiti yapılırken zarara uğrayanın uğramış olduğu zararının giderilmesi ve hastaların duymuş olduğu psikolojik olumsuzlukların giderilmesi hedeflendiğinden para ile ölçülmesi mümkün olmayan durumlar mevcut olduğundan sadece hâkim tarafından takdir edilmesi mümkündür.⁷¹

3. Hekimin Hastaya Yönelik Sorumluluğunun Niteliği

Hastayla tedaviyi üstlenmiş olan hekim arasında serbest irade beyanlarının uyuşmasıyla kurulmuş olan sözleşme “Hekimlik Sözleşmesi” ya da “Tedavi Sözleşmesi” şeklinde isimlendirilmektedir.⁷¹

4. Hekimin Özen Gösterme Yükümlülüğü

Hasta ile hekim arasında kurulmuş olan hukuksal ilişki bağlamında kural olarak hekimi tedavisi için hasta, vekil tayin etmekte ve rızası ölçüsünde onu yönlendirmektedir. Kurulmuş olan bu sözleşme gereğince mesleki bilgi ve tecrübeleri ölçüsünde hekim ise hastasını tedavi etmeyi üstlenmektedir.⁷²

Diğer yükümlülükleri üzerinde etkisi bulunacak ölçüde geniş ve önemli bir çerçeveye sahip olduğundan hekimin özen yükümlülüğü, genel bir yükümlülük olarak görülmektedir. Nitekim hekim, teşhis koyma ve tedavi etme gibi diğer yükümlülüklerini yerine getirirken de Özen yükümlülüğüne dikkat etmelidir.⁷³

Hastası ile Hekim arasında güven çerçevesinde oluşturulan bu ilişki bağlamında ekim hastasının menfaatlerini üstün tutmalı ve öncelikli olarak gözetmelidir.⁷⁴

5. Hekimin Sonuç Elde Etme Yükümlülüğü

Hukuki nitelik bakımından hekimlik sözleşmesinin tartışılmış olduğu sözleşme çeşitlerinden birisi de eser sözleşmesidir. hekimlik sözleşmesinin bu çerçevede değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin belirlenmesi gereklidir.⁷⁵

Hekimin hastaya karşı bir iyileştirme borcu altına giremeyeceğinden, bir sonuç taahhüt etmesi de mümkün değildir.⁷⁶

G. Hekimin Hukuki Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Haller

Sorumluluk hukukunda yukarıda ifade edildiği üzere, kusur olgusu, sorumluluğun kurucu unsuru olarak kabul edilmiştir. Bundan dolayı, hekimlerin tıbbî teşhis ve tedavi faaliyetlerinden kaynaklanmış olan hukuksal sorumluluğu açısından da, öncelikli olarak hastanın uğratılmış olduğu zararın giderilme yükümlülüğünü gerektiren bir tıbbî kusurun varlığı aranmaktadır.⁷⁷

Mücbir Sebep

İşletme faaliyetinin dışında hayatın günlük akışı çerçevesinde, oluşmuş olan, önlenmesi ve kaçınılması, olanaksız olan olağanüstü durumlara mücbir sebep denilmektedir. Bu önlenememe ve karşı konulamama durumu, objektif bir nitelik taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle mücbir sebebin oluşmasına neden olan olaydan sorumlu olan kişi de içinde olmak üzere herhangi bir bireyin her türlü tedbire başvurulsa da önüne geçememesi gereklidir.

Diğer bir ifadeyle yükümlülüğün yerine getirilmesi olanaksız hale getiren durumları ifade etmek için kullanılmaktadır.⁷⁸

Aynı zamanda, savaş ya da deprem benzeri olağandışı gelişmeler mücbir sebep olarak kabul edilmektedir. Aynı şekilde, trafik kazası geçirmesinden ötürü bir hekimin gerçekleştirmesi gereken acil ameliyatına geç kalması ya da girememesi mücbir sebeptir.⁷⁹

1. Üçüncü Kişilerin Hatası

Tıbbi müdahale esnasında tedavi eden hekim ile hastanın dışında üçüncü kişi olarak tıp sahasında “başkası”, herhangi bir kişiyi ifade etmek için kullanılmaktadır.⁸⁰

Benzer bir çerçevede başka kişinin hekimin sorumlu bulunduğu hemşire ya da asistan benzeri üçüncü kişilerin biri olmamaları gerekmemektedir. Hekime yardımcı olan

asistan ve hemşire benzeri yardımcılardan birisi tarafından bir hatanın gerçekleşmesi durumunda, hekim bu durumda ortaya çıkacak olan sorumluluğu reddedemeyecektir. Çünkü tedavi sürecini gerçekleştiren hekim, asistan veya yardımcının hepsi ortaya çıkan fiilinden sorumlu olacaktır. Bunun yanında, yardımcılar yani asistan veya hemşire üçüncü kişilerden kabul edilmeyecektir.⁸¹

2. Hasta Hatası

Tıbbi müdahale sırasında meydana gelen zarar hastanın kendisinden kaynaklanan sebeplere dayanabilir. Bu durumu ispat edebilmesi durumunda hekim, tıbbi sorumluluktan kurtularak tazminat ödeme yükümlüğü taşımayacaktır.

3. Tıbbi Hata Tanımı

Tıbbi hata tanımını Tıp Enstitüsü şu şekilde yapmaktadır; “Bir hedefe ulaşmak için yanlış bir planın kullanılması ya da Planlanmış bir işin amaçlandığı şekilde tamamlanamamasıdır.” Yan etki tanımını, Tıp Enstitüsü tarafından “Sağlık hizmeti sırasında altta yatan hastalığa veya hastanın içinde bulunduğu duruma bağlı olmaksızın tedaviye bağlı gelişen hasardır.” şeklinde yapılmıştır.⁸²

İ. TAZMİNAT

Özel hukuk yaptırımı olarak tazminat sorumluluğu yasal olarak düzenlenmektedir. Türk Hukuk sisteminde Hekimlik mesleğinde tıbbi müdahalenin oluşturmuş olduğu özel hukuk sorumluluğu ve bu çerçevede gelişmekte olan tazminat sorumluluğu genel nitelik taşıyan kanunlar bağlamında değerlendirilmektedir. Haksız fiil, sözleşmeye aykırılık ve vekaletsiz iş görme, hekimin sorumluluğunun kaynağını oluşturur. Hekimin hukuka aykırı tıbbi müdahalesi sonucunda, hekimin tazminat sorumluluğu hastanın zarar görmesi halinde söz konusu olacaktır.⁸³

1. Tazminat Türleri

a. Aynen Tazmin

Zarar ve kusurun aynen tazmini, zarar yol açan olay ile ihlale uğrayan hukuki değer veya hakkın bu vakanın olmasından⁸⁴

Bu husus ile ilgili örnek vermek gerekirse, kırılan bisikletin yerine aynı marka bir bisikletin alınması, zarar gören aracın tamir edilmesi, ya da zarar gören kişinin kırılmış olan ayağının zarar vermiş olan doktor tarafından tedavisinin yapılması durumunda zararın aynen tazmini gerçekleşmiş olacaktır.⁸⁵

b. Maddi Tazminat

Sorumlulukla ilgili şartların gerçekleşmesi ile beraber zarara uğratan, zarara uğrayan kişinin uğratıldığı zararı gidermekle sorumludur. Maddi tazminat ile zarara yol açacak olan olay oluşmamış olsaydı, zarara uğrayanın mal varlığı hangi durumda olacak ise, o durumun tekrar oluşturulması hedeflenmektedir.⁸⁶

c. Manevi Tazminat

“Manevi zarar karşılığı ödenen para” şeklinde sözlükte manevi tazminat tanımlanmaktadır. Teknik bağlamda değerlendirildiğinde ise manevi tazminat; kişilik haklarının tecavüz olması durumunda, oluşmuş olan bu haksız durum karşısında haksızlığa uğramış olan kişinin bedensel ya da ruhsal bütünlüğüne yönelik gerçekleştirilen tecavüzle oluşmuş olan ıstırap ve acının unutturulabilmesi, yaşam arzu ve sevincinin yeniden kazandırılabilmesi bozulmuş olan ruhsal dengenin tekrar tesisi amacıyla geçirilmiş olan bir denkleştirme aracı şeklinde açıklanmaktadır.⁸⁷

TAZMİNAT MİKTARININ BELİRLENMESİ

Meydana gelecek olan zararın karşılanması için verilmesi gereken tazminatın belirlenmesi için iki yol bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, yargı yoludur, diğeri ise uzlaşma yoludur.

4. Yargı Yoluyla

Hekimlerin tıbbi müdahalelerinin neticesinde direkt bir şekilde manevi ya da maddi zarara uğrayan kişiler ya da kişi tazminat davalarında davacı tarafı oluşturmaktadır. Bu müdahaleler hekimlik sözleşmesinden kaynaklanmış olabileceği gibi vekaletsiz iş görmeden ya da haksız fiilden de kaynaklanabilmektedir.⁸⁸

Yasa koyucu, bu düşünce ile TBK'nun 51. ve 52. Maddeleri çerçevesinde bir takım sebepleri, tazminat miktarından indirim sebepleri şeklinde kabul etmiş ve bunların somut olayda bulunmuş olması durumunda, hakime tazminat miktarından indirim gitme ve hatta gerektiği durumda tazminatı tamamı ile reddetme yetkisi verilmiştir.⁸⁹

5. Tarafların Tazminat Konusunda Anlaşması Yoluyla

Sağlık kuruluşları ile hasta arasında ya da hekim ile hasta arasında tıbbi uygulamalardan dolayı ortaya çıkabilecek olan tıbbi uygulama hatalarının neticesinde oluşmakta olan özel hukuktan kaynaklanmış olan anlaşmazlıklar, arabuluculuk yoluyla davaya dönüştürülmeden çözüme ulaştırılabilecektir.⁹⁰

Arbuluculuk usulünün en mühim faydası gizlilik ilkesine yönelik bir takım uygulamaları içermesidir; tıbbi uygulamalarda oluşan hatalara karşı açılmış olan davalar esnasında zarara uğrayan mağdur tarafından sık bir şekilde kullanılmakta olan tümce “ Doktorum benimle konuşsaydı, aydınlatmış olsaydı dava yoluna başvurmazdım”

beyanlardır; bu tümcenin de ortaya koyduğu gibi çoğunlukla zarara uğrayanlar uzlaşmaya ve iletişime açıktırlar ve üzerinde durulması gereken bir nokta, açılmış olan davayı kaybetmekten değil hekimler, bu yargılama süresince yaşadığı ya da yaşaması muhtemel stres ve bu durumun devamında meydana gelebilecek itibar kaybından endişelenmektedirler. Bundan dolayıdır ki, gizlilik prensibinin esas alındığı arabuluculuk sisteminin tatbik edilmesi her iki taraf bakımından da daha olumlu ve etkili bir çözüm yolu olacaktır.⁹¹

Kenar boşlukları

- 1- Hakan Hakeri, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Yetkin Basımevi, Ankara:2007, s.109.
- 2- Berna Özpınar, Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2007, s. 5.
- 3- Mehmet Ayan, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s. 5.
- 4- Mehmet Ayan, a.g.e.,s. 5.
- 5- Mustafa Kıcalıoğlu, , “Yargı Kararları Işığında Doktorun Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu”, Terazi hukuk Dergisi, cilt 1, sayı 4, Aralık 2006, s.17.
- 6- Özlem Yenerer Çakmut, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul, 2003, Legal Yayıncılık, s.24.
- 7- Özlem Yenerer Çakmut, a.g.e., s.24.
- 8- Özlem Yenerer Çakmut, a.g.e., s.24.
- 9- L. Leape, (1994) “Errors in Medicine”, JAM, 272(23):1851-1857.
- 10- L. Leape, a.g.e., 1857.
- 11- L. Leape, a.g.e., 1857.
- 12- Nesrin Çobanoğlu, Tıp Etiği, Ankara 2009, s.17
- 13- Zarife Şenocak “Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat” Ankara Barosu – Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara 2008, s.245

- 14- Rezzan Günday, Tıbbi Müdahalede ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara: 2012, s.52-53.
- 15- Battal Yılmaz, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınları, Ankara, Şubat 2017, s.78
- 16- IOM. (2015). Improving diagnosis in health care (report in brief). The National Academies of Sciences, Engineering and Medicine, (September). doi:10.17226/21794
- 17- A.B. Uygur, a.g.e., s.371.
- 18- Rezzan Günday, Tıbbi Müdahalede ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara: 2012, s.52-53.
- 19- Battal Yılmaz, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınları, Ankara, Şubat 2017, s.78
- 20- IOM. (2015). Improving diagnosis in health care (report in brief). The National Academies of Sciences, Engineering and Medicine, (September). doi:10.17226/21794
- 21- A.B. Uygur, a.g.e., s.371.
- 22- A.B. Uygur, a.g.e., s.371.
- 23- Zarife Şenocak, a.g.e., s.246.
- 24- Rezzan Günday, a.g.e., s.52-53.
- 25- Aykut Cemil Aykın – Serkan Çınarlı, a.g.e., s.353.
- 26- Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2015, s. 154; Ali Kemal Yıldız, Tıp Hukukunda Güven İlkesi, VII. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıpta İş birliği ve Hukuksal Sorunlar, Samsun 2010, s. 259.
- 27- Yener Ünver, Tıbbi Malpraktis ve Ceza Hukuku, Tıbbi Uygulama Hataları (Malpraktis), Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 16, İstanbul, 2008, s: 56-58.
- 28- Yener Ünver, a.g.e., s: 56-58.
- 29- Bedia Boran, “Aydınlatılmış Rıza”, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım Ankara, Ankara 2009, s.97
- 30- Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, a.g.e., s.202.
- 31- Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, a.g.e., s.202.

- 32- Mine Kaya, "Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünden kaynaklanan tazminat sorumluluğu", TBB Dergisi 2012, S.100, s.70
- 33- Özlem Yenerer Çakmut, Hastanın Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, Kuze Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne–Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2010, s. 90.
- 34- Tamer İnal, Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 814
- 35- Haluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, Ankara1961, s.415
- 36- Semih Güner, Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara Barosu Yayını, S. 3, Ankara 2000, s. 312.
- 37- Semih Güner, a.g.e., s. 312
- 38- M. Muhtar Çağlayan, "Meslek Sırrı", Adalet dergisi, Adalet Bakanlığı Yayınları, Y. 68, S. 5-6, Ankara 1997, s. 132.
- 39- Hayrunnisa Özdemir, "Hadım etme ve hekimin sır saklama yükümlülüğü", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, Y. 2010, s.142.
- 40- Ö. Gedik, İnsan Hakları Açısından Mahremiyet Kavramı ve Hastanın Kişisel Verilerinin Mahremiyeti, II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, Editörler Hakan Hakeri, Cahit Doğan, Ankara, Adalet Yayınevi,2018, s.153
- 41- Y.I. Ülman, Etik, Biyoetik, Hukuk: Temel Kavramlar ve Yaklaşımlar, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, 2010, 1(1): 23-29.
- 42- S.S. Pelin, "Tıbbi Etik Tanımı İçeriği Yöntemi ve Başlıca Konuları", Ankara Tıp Mecmuası, 1995, 48(39): 320-328.
- 43- S.S. Pelin, a.g.e., s.320-328.
- 44- M. Törenli Çakıroğlu, "Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, C.12, S.2, s.173
- 45- Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, a.g.e., s.154.
- 46- İsmail Atak, "Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk şartları", TOTBİD Dergisi 2020;19:19–26
- 47- Ünver Yener, Türk Tıp Hukukunda Rıza, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006,3(2): 227-88.
- 48- M.Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, a.g.e., s.500.

- 49- Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, a.g.e., s.273.
- 50- Mehmet Emin; Yeni Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, İstanbul 2010, s.199.
- 51- Mehmet Emin; a.g.e., s.199.
- 52- Selim Kaneti, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 1982, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s: 63.
- 53- S. Reisoğlu, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), İstanbul, 2004, s.137.
- 54- S. Reisoğlu, a.g.e., s.140.
- 55- Ahmet Çolak, a.g.e., s..48-49.
- 56- Mustafa Tiftik, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994, s.48-49,
- 57- Mustafa Tiftik, a.g.e., s.48-49.
- 58- S. Reisoğlu, a.g.e., s.148-152.
- 59- S. Reisoğlu, a.g.e., s.148-152.
- 60- Mustafa Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, İstanbul 1992, s.441.
- 61- Mustafa Reşit Karahasan, a.g.e., s.448.
- 62- S. Reisoğlu, a.g.e., s.135-137.
- 63- O. Polat, Tıbbi Uygulama Hataları, Ankara, Seçkin Yayıncılık,2019, s.285.
- 64- O. Polat, a.g.e., s.285.
- 65- Mehmet Demir, “Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu”, AÜHFD, 2008, sC.57, S.3, s.227-229.
- 66- Mehmet Demir, a.g.e., s.227-229.
- 67- Mehmet Demir, a.g.e., s.236-240.
- 68- Mustafa Reşit Karahasan, a.g.e., 59-60.
- 69- Ahmet Kılıçoğlu, “Hekimin Hukuksal Sorumluluğu”, T Klin J Mad ETHICS, S.4, 1996, s.9-11.
- 70- Mehmet Demir, a.g.e., s.229.
- 71- Mehmet Demir, a.g.e., s.229.

- 72- Battal Yılmaz, a.g.e., s.19.
- 73- Hakan Hakeri, a.g.e., s.77.
- 74- U. Karacabey, Hekimin Kusurundan Kaynaklanan Zararın ve Tazminatın Belirlenmesi, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(1), 2015, s.44-46.
- 75- U. Karacabey, a.g.e., s.44-46.
- 76- Hakan Hakeri, a.g.e., s.375-377.
- 77- Nilgün Sarp, Hekimin Tıbbi Özen Yükümlülüğü, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi V. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 48
- 78- Nilgün Sarp, a.g.e., s. 48
- 79- Veysel Başpınar, Hekimin Özen Borcu, Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2007, s. 27
- 80- Firdevs Arslan, “Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 26(1), 2020, s.407.
- 81- Firdevs Arslan, a.g.e., s.407.
- 82- Mehmet Demir, a.g.e., s.248.
- 83- Battal Yılmaz, a.g.e., s.55-56.
- 84- Battal Yılmaz, a.g.e., s.55-56.
- 85- H. Özdemir, “Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukukî Niteliği ve Yargıtayın Görüşü” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, 25(105), s. 265-267.
- 86- H. Özdemir, “Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukukî Niteliği ve Yargıtayın Görüşü” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, 25(105), s. 265-267.
- 87- H. Erdal Akalın, Tıbbi Hatalar: Nedir, Nasıl Önlenebilir?, ANKEM Dergisi, 15(No:3): 244-246, 2001, s.244.
- 88- Fikret Eren, a.g.e., s. 466.
- 89- S. Reisoğlu, a.g.e., s. 148.
- 90- S. Reisoğlu, a.g.e., s. 148.
- 91- Fikret Eren, a.g.e., s.786.

- 92- Şeref Ertaş, Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarın Tespiti, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s. 65
- 93- F.Y. İpekyüz, a.g.e., s.38.
- 94- F.Y. İpekyüz, a.g.e., s.38.
- 95- O. Polat, a.g.e., 287-298.
- 96- O. Polat, a.g.e., 287-298.

KAYNAKÇA

- Hakan Hakeri, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Yetkin Basımevi, Ankara:2007, s.109.
- Berna Özpinar, Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2007, s. 5.
- Mehmet Ayan, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s. 5.
- Mehmet Ayan, a.g.e.,s. 5.
- Mustafa Kıcalıoğlu, , “Yargı Kararları Işığında Doktorun Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu”, Terazi hukuk Dergisi, cilt 1, sayı 4, Aralık 2006, s.17.
- Özlem Yenerer Çakmut, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul, 2003, Legal Yayıncılık, s.24.
- Özlem Yenerer Çakmut, a.g.e., s.24.
- Özlem Yenerer Çakmut, a.g.e., s.24.
- L. Leape, (1994) “Errors in Medicine”, JAM, 272(23):1851-1857.
- L. Leape, a.g.e., 1857.
- L. Leape, a.g.e., 1857.
- Nesrin Çobanoğlu, Tıp Etiği, Ankara 2009, s.17
- Zarife Şenocak “Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat” Ankara Barosu – Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara 2008, s.245

- Rezzan Günday, Tıbbi Müdahalede ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara: 2012, s.52-53.
- Battal Yılmaz, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınları, Ankara, Şubat 2017, s.78
- IOM. (2015). Improving diagnosis in health care (report in brief). The National Academies of Sciences, Engineering and Medicine, (September). doi:10.17226/21794
- A.B. Uygur, a.g.e., s.371.
- A.B. Uygur, a.g.e., s.371.
- Zarife Şenocak, a.g.e., s.246.
- Rezzan Günday, a.g.e., s.52-53.
- Aykut Cemil Aykın – Serkan Çınarlı, a.g.e., s.353.
- Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2015, s. 154; Ali Kemal Yıldız, Tıp Hukukunda Güven İlkesi, VII. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıpta İş birliği ve Hukuksal Sorunlar, Samsun 2010, s. 259.
- Yener Ünver, Tıbbi Malpraktis ve Ceza Hukuku, Tıbbi Uygulama Hataları (Malpraktis), Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 16, İstanbul, 2008, s: 56-58.
- Yener Ünver, a.g.e., s: 56-58.
- Bedia Boran, “Aydınlatılmış Rıza”, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım Ankara, Ankara 2009, s.97
- Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, a.g.e., s.202.
- Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, a.g.e., s.202.
- Mine Kaya, “Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünden kaynaklanan tazminat sorumluluğu”, TBB Dergisi 2012, S.100, s.70
- Özlem Yenerer Çakmut, Hastanın Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, Kuze Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne–Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2010, s. 90.

- Tamer İnal, Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 814
- Haluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, Ankara1961, s.415
- Semih Güner, Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara Barosu Yayını, S. 3, Ankara 2000, s. 312.
- Semih Güner, a.g.e., s. 312
- M. Muhtar Çağlayan, “Meslek Sırrı”, Adalet dergisi, Adalet Bakanlığı Yayınları, Y. 68, S. 5-6, Ankara 1997, s. 132.
- Hayrunnisa Özdemir, “Hadım etme ve hekimin sır saklama yükümlülüğü”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, Y. 2010, s.142.
- Ö. Gedik, İnsan Hakları Açısından Mahremiyet Kavramı ve Hastanın Kişisel Verilerinin Mahremiyeti, II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, Editörler Hakan Hakeri, Cahit Doğan, Ankara, Adalet Yayınevi,2018, s.153
- Y.I. Ülman, Etik, Biyoetik, Hukuk: Temel Kavramlar ve Yaklaşımlar, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, 2010, 1(1): 23-29.
- S.S. Pelin, “Tıbbi Etik Tanımı İçeriği Yöntemi ve Başlıca Konuları”, Ankara Tıp Mecmuası, 1995, 48(39): 320-328.
- S.S. Pelin, a.g.e., s.320-328.
- M. Törenli Çakıroğlu, “Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, C.12, S.2, s.173.
- Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, a.g.e., s.154.
- İsmail Atak, “Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk şartları”, TOTBİD Dergisi 2020;19:19–26
- Ünver Yener, Türk Tıp Hukukunda Rıza, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006,3(2): 227-88.
- M.Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, a.g.e., s.500.
- Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, a.g.e., s.273.

- Mehmet Emin; Yeni Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, İstanbul 2010, s.199.
- Mehmet Emin; a.g.e., s.199.
- Selim Kaneti, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 1982, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s: 63.
- S. Reisoğlu, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), İstanbul, 2004, s.137.
- S. Reisoğlu, a.g.e., s.140.
- Ahmet Çolak, a.g.e., s..48–49.
- Mustafa Tiftik, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994, s.48–49,
- Mustafa Tiftik, a.g.e., s.48-49.
- S. Reisoğlu, a.g.e., s.148-152.
- S. Reisoğlu, a.g.e., s.148-152.
- Mustafa Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, İstanbul 1992, s.441.
- Mustafa Reşit Karahasan, a.g.e., s.448.
- S. Reisoğlu, a.g.e., s.135-137.
- O. Polat, Tıbbi Uygulama Hataları, Ankara, Seçkin Yayıncılık,2019, s.285.
- O. Polat, a.g.e., s.285.
- Mehmet Demir, “Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu”, AÜHFD, 2008, sC.57, S.3, s.227-229.
- Mehmet Demir, a.g.e., s.227-229.
- Mehmet Demir, a.g.e., s.236-240.
- Mustafa Reşit Karahasan, a.g.e., 59-60.
- Ahmet Kılıçoğlu, “Hekimin Hukuksal Sorumluluğu”, T Klin J Mad ETHICS, S.4, 1996, s.9–11.

- Mehmet Demir, a.g.e., s.229.
- Mehmet Demir, a.g.e., s.229.
- Battal Yılmaz, a.g.e., s.19.
- Hakan Hakeri, a.g.e., s.77.
- U. Karacabey, Hekimin Kusurundan Kaynaklanan Zararın ve Tazminatın Belirlenmesi, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(1), 2015, s.44-46.
- U. Karacabey, a.g.e., s.44-46.
- Hakan Hakeri, a.g.e., s.375-377.
- Nilgün Sarp, Hekimin Tıbbi Özen Yükümlülüğü, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi V. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 48
- Nilgün Sarp, a.g.e., s. 48
- Veysel Başpınar, Hekimin Özen Borcu, Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2007, s. 27
- Firdevs Arslan, “Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 26(1), 2020, s.407.
- Firdevs Arslan, a.g.e., s.407.
- Mehmet Demir, a.g.e., s.248.
- Battal Yılmaz, a.g.e., s.55-56.
- Battal Yılmaz, a.g.e., s.55-56.
- H. Özdemir, “Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukukî Niteliği ve Yargıtayın Görüşü” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, 25(105), s. 265-267.
- H. Özdemir, “Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukukî Niteliği ve Yargıtayın Görüşü” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, 25(105), s. 265-267.

- H. Erdal Akalın, Tıbbi Hatalar: Nedir, Nasıl Önlenbilir?, ANKEM Dergisi, 15(No:3): 244-246, 2001, s.244.
- Fikret Eren, a.g.e., s. 466.
- S. Reisoğlu, a.g.e., s. 148.
- S. Reisoğlu, a.g.e., s. 148.
- Fikret Eren, a.g.e., s.786.
- Şeref Ertaş, Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarın Tespiti, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s. 65
- F.Y. İpekyüz, a.g.e., s.38.
- F.Y. İpekyüz, a.g.e., s.38.
- O. Polat, a.g.e., 287-298.
- O. Polat, a.g.e., 287-298.

السيادة الدولية في ظل عالمية القانون الجنائي

International Sovereignty in the Light of the Universality of Criminal Law



م. م. قصي مجبل الساعدي

م. م. قصي مجبل شنون الساعدي

كلية التربية البدنية وعلوم الرياضة / جامعة ميسان

Qusai Mijbil Shannoun

Misan University/ college of physical education

ملخص

تعد السيادة الركن الأساسي للدولة أي ان الدولة قد بنت سيادتها على كمن في اقليمها، رغم التطورات التي تجري في العام الذي جعل من الدول عبارة عن دولة واحدة لم تحد بحدود وهذا ما جعل من الركن الأساسي للدولة أي السيادة غير مستقر معزز ذلك بالاتفاقيات الدولية التي يمكن ان تحد منه، ومن أهدافها الأساسية لذلك، هو فرض العدالة وعدم افلات المجرمين من العقاب والحفاظ على أمن وسلامة المجتمع الدولي، معزز بذلك التعاون الدولي بصورة مباشرة وغير مباشرة في مجال تطبيق الاختصاص الدولي بصورة مباشرة أو غير مباشرة في مجال تطبيق الاختصاص العالمي، فهنا رغم وجود عقبات للحد من تطبيق قواعد الاختصاص العالمي منها التشريعية والقضائية والإجرائية على الرغم من أنه يقتضي لاعمال الاختصاص العالمي تضافر جهود المجتمع الدولي، وهو حتماً في تطور مستمر بتطور الاتفاقيات الدولية المستقبلية، وذلك بنفس الوقت يعد أحد الطرق التي يمكن الحد والتقليل التدريجي للسيادة الدولية.

ABSTRACT

Sovereignty is the main pillar of the state, meaning that the state has built its sovereignty on whoever is in its region, despite the developments taking place in the year that made the states a single state that was not bound by borders, and this is what made the basic pillar of the state, i.e., sovereignty is unstable, reinforced by international agreements that It can limit it, and among its basic objectives for this is imposing justice, not impunity for criminals, and maintaining the security and safety of the international community, thus strengthening international cooperation, directly and indirectly in the field of applying international jurisdiction, directly or indirectly, in the field of applying universal jurisdiction. Despite the existence of obstacles to limit the application of the rules of global jurisdiction, including legislative, judicial and procedural, although it requires the work of global jurisdiction to concert the efforts of the international community, and it is inevitably in constant development with the development of future international agreements, and this at the same time is one of the ways that can reduce and gradually reduce international sovereignty.

المقدمة

يشهد العالم اليوم تساؤلاً من طراز جديد عن السيادة الدولية وما يحصل من تطور سريع في العالم بجعل منه قرية صغيرة، يمكن لأي شخص معرفة ما يحصل خلال مدة قصيرة جداً، وبنفس الوقت يمكن لك ان تدير اعمالك من خلال التطور الإلكتروني الذي يزداد يوماً بعد يوم، الا ان كل عمل سواء كان مشروع أو غير مشروع لابد من مراقبة وفي حالة وصول ذلك العمل إلى جريمة لابد من قمعها ومحاسبة المقصر، مما يسهل على الدول اذا كان الجانب داخل سور وطنها.

وبما أن السلطة التشريعية في الدولة هي من تمتلك سلطة تجريم الأفعال والعقاب على من يرتكب جريمة على اقليمها ولا يمكن ان يطال قانونها إقليم دولة أخرى في تطبيقه أو شخص لا يخضع له والا ترتب على هذا انتهاك لمبدأ الشرعية الجنائية. ولاشك بأن الاخذ بإقليمية القانون الجنائي له مبرراته من حيث انه الأكثر توافقاً مع مبدأ سيادة الدولة والسبب في ذلك ان تطبيق القانون يعتبر مظهر من مظاهر السيادة الدولية ولا يجوز لدولة ما ان تبشر مظاهر سيادتها على إقليم دولة أخرى والا افضى ذلك إلى التعارض مع اهم الضمانات الدولية التي لا تجيز لدولة ما ان تتدخل في شؤون دولة أخرى كما هو الحال في الضمانات التي يمنحها ميثاق الأمم المتحدة للدول الأعضاء حيث ان اعمال قانون لدولة ما على إقليم دولة أخرى قد يؤدي إلى انتهاك سيادة الدولة المراد اعمال القانون على اقليمها. الا

ان الاخذ بهذا المبدأ في تطبيق القانون الجنائي على اطلاقه لا يصب في مصلحة الفرد والمجتمع والذان يشكلان بمجملهما المجتمع الدولي الإنساني حيث ان اعمال هذا المبدأ بصورة مطلقة قد يؤدي إلى تحصين بعض الأفعال التي تعد انتهاكاً لأبسط مقومات الحياة واشدها وقعة ولكنها تتحصن من التجريم والعقاب لكون مرتكب الفعل يلجأ إلى دولة أخرى ولا يوجد بين الدولتين تعاون قضائي في مجال التسليم أو قد لا تتحقق شروطه.

كذلك يتحقق هذا الامر في حال ما اذا كان قانون الدولة التي ارتكب الفعل على اقليمها لا يعاقب على الفعل فان هكذا امر لا يقتصر ضرره على ضحية الجريمة فقط والذي قد يكون من مواطني تلك الدولة التي ارتكب الفعل على اقليمها.

ان التطور التكنولوجي قد أدى إلى إمكانية اتساع نطاق الجريمة في اثارها من خلال تطور العلاقات الاجتماعية ووسائل الاتصالات والتنقل بين الدول ليشمل بأثره السلبي هذا العالم اجمع حيث ظهور أنواع جديدة من الجرائم قد يعجز القانون الإقليمي عن مواجهتها كجرائم الاتجار بالبشر والاتجار بالمخدرات وجرائم المواصلات الدولية وغيرها. والتي لا ينصب اثرها على دولة معينة بل يكون لها اثر على المجتمع الإنساني اجمع. لذلك اقتضى الامر ان يكون هناك تعاون دولي اجماعي في مجال مكافحة تلك الجرائم التي تعد خطراً على الامن والسلم الدولي. ولاشك بان الاخذ بهكذا نوع من التعاون يحتاج في اعماله إلى مقبولة دولية حيث تتجه الأنظار إلى ضرورة ان يعاقب مرتكب الفعل لتحقيق العدالة الجنائية فكان الدور للدول ذاتها في إقرار مبدأ جديد في تطبيق القانون الجنائي عن طريق الاتفاقيات الدولية وهو عالمية القانون الجنائي أو ما يعرف بمبدأ الاختصاص العالمي والذي يتمثل بالاختصاص القضائي الذي يعترف به للقضاء الداخلي بمحاكمة المجرمين عن أفعال ارتكبوها خارج إقليم الدولة وذلك باتخاذ الإجراءات المتابعة الجنائية بصفة مستقلة عن مكان ارتكاب الجريمة وبغض النظر عن جنسية المتهم أو الضحية. وبالطبع فان الاخذ بهذا المبدأ سيكون عاملاً فاعلاً في سبيل مكافحة الجريمة والحد من ارتكابها. ولا يمكن الاخذ بهذا المبدأ الا بظل اتفاق دولي أي ان مصدر اعماله هو القانون الدولي وعلى الرغم من الدور الواضح للدول في اقراره والذي يتمثل بنصه الأول من خلال اتفاقيات جنيف الأربع وعلى الرغم من تلك الإرادة الدولية في اقراره فقد تعرض هذا المبدأ إلى انتقادات عديدة تتمحور بمجملها حول تعارض اعمال هذا المبدأ مع مبدأ اخر اقرته الاتفاقيات الدولية والقانون الدولي عموماً الا وهو مبدأ السيادة الدولية حيث ان اعمال هذا المبدأ على الرغم مما يحققه من عدالة جنائية دولية الا انه يشكل في ذات الوقت تجاوزاً على مبدأ الشريعة الجنائية في اطار السيادة الدولية.

مشكلة البحث

تتمحور مشكلة البحث في إمكانية التعارض بين اعمال الاختصاص العالمي من جهة وبين مبدأ السيادة الدولية من جهة أخرى والناتج عن الاخذ بأطلاق المبدأين المذكورين.

ويمكن لنا الخوض فيما تتضمنه هذه المشكلة من خلال الإجابة على السؤال الآتي:

س/ هل يشكل اعمال الاختصاص العالمي على الرغم من التوافق الدولي بشأنه تعارضاً مع مبدأ السيادة الدولية الذي فرضت الدول ذاتها احترامه؟

أهمية البحث

ما يهمنا ان نتوصل اليه من خلال بحثنا هو معرفة مدى امكانية التوفيق بين اعمال الاختصاص العالمي وما يندرج تحته من مفاهيم تؤول في مطاقها النهائي إلى تحقيق عدالة جنائية دولية من جهة وبين مبدأ السيادة الدولية والذي يهدف إلى ضرورة ضمان حق الدول في عدم التدخل بشؤونها ومطاقها النهائي تحقيق الامن والسلم الدوليين من جهة أخرى.

منهجية البحث

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي الوصفي لواقع النصوص التي نظمت الاختصاص العالمي من حيث ورودها في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المتمثلة بالتشريع الجنائي العراقي مع الأخذ بالأسلوب المقارن لما تضمنته التشريعات المقارنة كأسلوب للتمايز من حيث التوفيق مع التزاماتها الدولية.

خطة البحث

يهدف معالجة ما تقدم سنقسم البحث إلى مبحثين وكل مبحث بدروه سنسقمه إلى مطلبين وكالاتي:

المبحث الأول: مفهوم السيادة والحد منها في ظل الشرعية الدولية

المطلب الأول: مفهوم السيادة والعولمة ودور الاتفاقيات للحد من السيادة

المطلب الثاني: التوافق بين مبدأ الشرعية الجنائية ومباشرة الأخصاص العالمي

المبحث الثاني: التعاون الدولي في أنماء قواعد الاختصاص العالمي

المطلب الأول: الشرعية الدولية لمباشرة الاختصاص العالمي المطلق

المطلب الثاني: آليات التعاون الدولي في مجال تطبيق الاختصاص العالمي

المبحث الأول

مفهوم السيادة والحد منها في ظل الشرعية الدولية

المطلب الأول

مفهوم السيادة والعولمة ودور الاتفاقيات للحد من السيادة

الفرع الأول

مفهوم السيادة والعولمة

أولاً: السيادة: هي السلطة المطلقة للدول في داخل حدودها واستقلالها عن خارج الحدود، ولديها السلطة المطلقة على جميع اقليمها وافراده.

ويمكن ان تعرف لغة:

((السيادة لغة: صن سود ويقال فلان سيد قومه إذا اريد به الحال، وسائد إذا اريد به الاستقلال، أما فيما تنظم من علاقات سلطة عليا أخرى إلى جانبها، وعرفت أيضاً بأنها وصف للدولة الحديثة أي بمعنى ان يكون لها الكلمة العليا، واليد الطول على اقليمها وعلى ما يوجد فوقه أو فيه. وعرفت كذلك بأنها السلطة العليا المطلقة التي تفردت وحدها بالحق في انشاء الخطاب الملزم المتعلق بالحكم على الأشياء والافعال))⁽¹⁾.

إن يرتبط مفهوم السيادة بمفهوم الدولة الحديثة إذ نشأت الدولة الحديثة مع بزوغ مفهوم السيادة لكن سيادة الدولة هي مشتقة من سيادة الشعب أي ان الدولة الحديثة التي جاءت بمفهوم الدولة السيادية في مقابل الدول الأخرى هي أساساً قد بنت سيادتها على اقليمها ومن عليه - على أساس انها اخذت ذلك الاعتبار المعنوي بتحويل من قبل الافراد الذين يشكلون مجتمع الدولة ذاتها وبالتالي فإن السيادة هي في الأصل سيادة الشعب للجماعة بوصفها مكون من عدد الافراد، لا على أساس انها وحدة مستقلة عن الافراد المكونين لها⁽²⁾.

ثانياً: مفهوم

((العولمة ترجمة لكلمة فرنسية "Mondialisation" التي يقصد بها جعل الشيء على مستوى عالمي أي نقله من المحدود المراقب إلى اللامحدود الذي ينشأ عن كل مراقبة والمحدود هنا هو الدولة القومية التي تتميز بحدود جغرافية))⁽³⁾.

وكما ان سمير امين قد بين العولمة بأنها الدخول المتبادل في الاقتصاد بدرجة أولى ثم توسع إلى ابعاد أخرى، وبين بان العولمة لسست فكرة ولكنها وقائع تقنية فرضت بعضها على الساحة الكونية، ويبدو من أن هناك عدة عوامل قد ساعدت على توسع العولمة بشكل كبير جداً منها سياسية، وتقنية، واقتصادية⁽⁴⁾.

ويتجه العديد من الباحثين بأن الدول الكبرى التي تفرض هيمنتها على أغلب الدول من الجانب الاقتصادي والعسكري والسياسي هي المستفيد الأول من ثورة العولمة، وتحاول ان تنشر ثقافتها التي تؤثر بها على الشعوب ولاسيما على الشباب الجامعي⁽⁵⁾.

رغم ان الهوية هي الصبغة التي عن محصلة الثقافات الفرعية وحقلها في كل واحد في مقابل الأخرى لتتميز عنه بأن لها خصوصيتها ولتتفرد بثوابتها واعتقاداتها وقيمها، فإن ما تطرحه العولمة اليوم بأختراقها حدود الدولة القومية التي كانت قائمة اساساً على التمايز الثقافي والذي اثار الجدل بين الهوية الوطنية والعولمة.

الفرع الثاني

دور الاتفاقيات الدولية في الحد من مبدأ السيادة المطلقة

ان تضمين القوانين الداخلية للدول اختصاص عالمي لتطبيق قانونها الجنائي لم يكن ناتج عن أهواء المشرع او رغبة الدولة ذاتها بمعزل عن التعاون الدولي بهذا الشأن بل ان النص على الاختصاص العالمي ينبع من التزام الدولة دولياً بموجب اتفاقية تنص على

ضرورة تظافر جهود الدول المنظمة الى هذه الاتفاقية لأجل مكافحة الجرائم المنصوص عليها بموجب هذه المعاهدة وقد يكون اعمال هذا الاختصاص نابع عن قاعدة عرفية دولية⁽⁶⁾.

ولعل الاتفاق الأول الذي تضمن النص على اعمال الاختصاص العالمي قد ورد في اتفاقيات جنيف الأربع والتي تعد هي الأساس لإسباغ الشرعية عند اعمال هذا الاختصاص⁽⁷⁾.

ولا شك ان اعمال هذا الاختصاص قد يصطدم بقيود معينه عند أعماله ولعل أهم ما أمكننا ملاحظته عند عرضنا لشروط اعمال الاختصاص العالمي هو ما قد يشكل تعارض مع مفهوم السيادة الدولية والتي تقتضي عدم التدخل بالشؤون الداخلية للدولة التي تدفع ان سيادتها قد انتهكت وان المقصود بانتهاك السيادة ليس المفهوم الدارج عن طريق حرب او القوة فالمقصود بالمساس بالسيادة الدولية هو المفهوم الواسع والذي قد ينطوي عند المساس بحق الدولة في تقرير اعمال قانونها او حقها في تقرير مصيرها. ولما كان اعمال الاختصاص العالمي قد يمس سيادة تلك الدول ولما كان مبدأ السيادة المطلق عائق أمام اعمال الاختصاص العالمي هنا يكون الدور للاتفاقيات الدولية والتي تفرض اعمال الاختصاص العالمي في الحد من مبدأ السيادة المطلق.

أن الأخذ بمبدأ السيادة الدولية على اطلاقه سيحد من اعمال الاختصاص العالمي ويشكل عائق أمام المسائلة على اكثر الجرائم خطورة على المجتمع الدولي وذلك لان كل دولة ستدفع بشرعيتها الجنائية والتي تقتضي بأن يعاقب الشخص وفقاً لقانون اقليمها وقد يفلت المتهم من العقاب عند اعمال القانون التي تدعي تطبيقه لذا كان لا بد من تضافر الجهود الدولية في الحد من هذا المبدأ عن طريق الاتفاقيات الدولية التي تهدف الى التوفيق بين مبدأ العدالة الجنائية والذي يقضي بالعقاب على مرتكب الجريمة وبين مبدأ السيادة المطلقة والذي تمسكت الدول فيه بحجة ان ميثاق منظمة الأمم المتحدة قد حظر على المنظمة ذاتها التدخل بكل ما من شأنه المساس بسيادة الدول الأعضاء فكيف الحال اذا كان التدخل من دولة على دولة أخرى⁽⁸⁾.

أن بعض الدول ولذاتها قد تبنت الحد من هذا المبدأ كما هو الحال في التشريع السوري واللبناني والذان فضلا اختصاص الدولة صاحبة الاقليم عند وجود طلب بالتسليم ولكن هذا الاتجاه رغم محدوديته لم يجد من اطلاق مفهوم السيادة بل كرس له وكما ذكرنا فإن الدور الأكبر كان للاتفاقيات الدولية. فنجد بهذا الشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2001 في المادة (11) قد اطلقت اعمال الاختصاص العالمي للدول الأطراف شريطة أن تؤدي بأعمال اختصاصها الى تحقيق الفاعلية القصوى في الحد من هذه الجريمة⁽⁹⁾.

والمقصود من هذا النص أن أي دولة تكون تشريعاتها أكثر تحقيقاً لمكافحة الجريمة فأنها تطبق دون ما اعتراض من دولة أخرى وتمسكها بمبدأ السيادة حيث يحل هنا مفهوم العدالة الجنائية الدولية محل مفهوم السيادة المطلقة.

وقد صادق العراق على هذه الاتفاقية بالقانون رقم (20) لسنة 2007 حيث يمكن الان اعمال الاختصاص العالمي لمكافحة اهداف الجريمة في أي دولة من الدول الأعضاء قد ارتكبت مما يضيء التعاون الدولي في الحد من مفهوم السيادة المطلقة.

كذلك نجد ان اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات لعام 1988 والتي صادق عليها العراق بموجب القانون رقم (23) لسنة 1996 هي الاخرى قد تضمنت الحد من مفهوم السيادة المطلق لذلك نجد أن المادة (4) منها قد وسعت من نطاق أعمال الاختصاص العالمي حيث تقرر الاختصاص القضائي لأحدى الدول الأطراف وتُسند الاختصاص اليها حتى في حاله طلب التسليم من دولة اخرى ولا تسلمه الدولة صاحبة الاختصاص العالمي لغرض محاكمته⁽¹⁰⁾.

كذلك وضعت المجال لأمكانية التعاون على اساس الاتفاق الثنائي بشأن التسليم وهذا يعني انها مكنت من اتساع مفهوم الاختصاص العالمي.

وبهذا الشأن نجد كذلك ان اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاإنسانية او المهينة لسنة 1984 والتي دخلت حيز النفاذ في سنة 1987 والتي صادق عليها العراق بموجب القانون رقم (30) لسنة 2009 هي الاخرى قد وسعت في اعمال الاختصاص العالمي مواجهه بهذا الامر مبدأ السيادة المطلق بمبدأ اكثر اهمية وهو العدالة الجنائية الدولية⁽¹¹⁾.

هذا على الصعيد الدولي اما على الصعيد الاقليمي فنجد ان الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1994 والتي صادق عليها العراق بالقانون رقم (6) لسنة 2001 منحت هي الاخرى الدول الأطراف امكانية اعمال الاختصاص العالمي من اجل تحقيق أهداف الاتفاقية والحد من مبدأ السيادة المطلقة للدول الأعضاء⁽¹²⁾.

المطلب الثاني

التوافق بين مبدأ الشرعية الجنائية ومباشرة الأخصاص العالمي

يقتضي مبدأ الشرعية الجنائية أن يكون العقاب على الفعل الذي يعد جريمة معاقب عليه بموجب نص صريح مدون في قانون العقوبات وهذا ما يعرف (بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) واذا كان هذا المبدأ هو المعمول فيه في مجال تطبيق القانون على الجرائم التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة التي ارتكبت فيها وهو ضرورة من ضرورات حماية حق الفرد بأن لا يتعرض لعقاب على فعل لا يعد جريمة في حين ان اعمال الاختصاص العالمي قد يقتضي والعقاب على افعال تعتبر جريمة سواء في قانون الدولة المراد اعمال اختصاصها العالمي أو في نص الاتفاقيات المنظمة لها ولا تعتبر جريمة بموجب قانون الدولة التي ارتكب الفعل فيها ولما كان هذا الأمر قد يشكل انتهاك لمفهوم السيادة في حال اعمال قانون دولة بتجريم افعال ومعاقبة افراد دولة أخرى اباح قانونها ارتكاب هذا الفعل فلا بد من الوقوف على مدى التوافق بين المبدأين المذكورين سلفاً والذي يقودنا لبيان هذا الأمر هو معرفه (مبررات مباشرة الاختصاص العالمي في ضوء العدالة الدولية) في الفرع الأول ولما لطبيعة أعمال هذا الاختصاص من أثر في معرفة مشروعيته فأنا نقف على (الطبيعة القانونية لمباشرة الاختصاص العالمي) في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مبررات مباشرة الأخصاص العالمي في ضوء العدالة الدولية

ان تطبيق مبدأ الإقليمية في القانون الجنائي لوحده قد لا يفي بالغرض وان كان هذا المبدأ أكثر توافقاً مع مبدأ السيادة الوطنية فمبدأ الإقليمية يكاد يتفق غالبية الفقه والتشريع في الوقت الحالي على انه المبدأ الأساس في تطبيق القانون الجنائي لكونه اكثر توافقاً مع مبدأ الشرعية الجنائية لكن الأخذ بأطلاق هذا المبدأ قد يعجز عن تحقيق هدف لعله الأهم والأوضح في تحقيق الغاية من تطبيق القانون الجنائي الا وهو العدالة الجنائية الدولية والتي من مقتضياتها حق من تضرر من جريمة ما في أن يرى من ارتكب الجريمة يعاقب على فعله ولتحقيق العدالة الجنائية الدولية اقتضى تضمين القوانين الداخلية للدول نصوص تمكنها من ملاحقة مرتكبي الجرائم التي تمس الأمن الانساني الدولي⁽¹³⁾.

بعد أن عرضنا موجز التلازم بين المبدأين العدالة الجنائية من جهة والشرعية الجنائية من جهة أخرى يمكن لنا أن نقف على المبررات التي دعت إلى الأخذ بالاختصاص العالمي وهي:

1- مكافحة الجرائم عابرة الحدود الإقليمية في أثرها

لا شك أن للتقدم التكنولوجي اثر ايجابي في تقدم الأمم وازدهارها الا انه في المقابل قد أفضى هذا التقدم والذي جعل العالم عبارة عن قرية صغيرة الى ايجاد انواع جديدة من الأجرام لعل اثره لا يقتصر على اقليم دولة محددة بل يهدد العالم بأسره نظرا لعدم اكمال عناصر الجريمة في اقليم واحد وهذا الأمر قد يؤدي الى افلات المجرم من العقاب كما هو الحال في جرائم الاتجار بالمخدرات أو الرقيق أو الواقعة على المواصلات الدولية ومن ثم يمكننا القول ان الاختصاص الاقليمي للدولة التي اصابها ضرر مباشر قد يعجز عن الحد من تلك الجريمة أو العقاب عليها. لهذا الغرض كان لابد من تعاون قضائي دولي في الحد من هكذا جرائم بل ومكافحتها ويتجلى هذا الامر من خلال اعمال الاختصاص العالمي ليكون بدوره مكمل للاختصاص الاقليمي لحق الدولة في العقاب وهنا يتحقق مفهوم العدالة الجنائية الدولية⁽¹⁴⁾.

٢- الحد من افلات المجرمين من العقاب

ان أعمال هذا المبدأ يحقق اقرار العدالة الجنائية عن طريق الحد من افلات المجرم من العقاب فنجد ان على الرغم من لجوء الشخص الى دولة اخرى غير الدولة التي ارتكب الفعل الجرمي على اقليمها فإن الجزاء الجنائي يلاحقه وذلك من خلال اعمال الدولة التي وجد على اقليمها لاختصاصها العالمي في مسائلته وهذا حتماً يعد توافق المبدأ الشرعية بالنسبة للدولة المتضررة وحتى في حال ماذا لم تباشر تلك الدولة اخصاصها العالمي فإن الإفلات من العقاب لن يتحقق وذلك لوجود قاعدة (اما التسليم او العقاب) حيث يتنازع بهذا الشأن قانونين قانون الدولة التي ارتكب الفعل على اقليمها وقانون الدولة التي وجد الشخص على اقليمها ففي هذه الحالة تقيد الدولة الاخيرة بموجب القاعدة السابقة وهنا يجب على هذه الدولة في حال عدم رغبتها بعقاب الشخص او ان قانونها لا يعاقب على الفعل أن تلتزم بتسليمه الى الدولة صاحبة الاختصاص الاقليمي عند تقدمها بطلب التسليم⁽¹⁵⁾.

3- حفظ وصيانة السلم والأمن الدولي

ان غاية ممارسة الاختصاص العالمي في تطبيق القانون الجنائي هو تأمين الحياة البشرية ولاشك بأن تأمين أمن البشرية فرادا في كل اقليم يشكل بمجموعة أمن الجماعة الدولية وتحقيق مفهوم الأمن الدولي يقتضي توافر عاملين الأول هو العامل الوقائي والآخر هو العامل العلاجي ويتمثل الأول منهما في توفير التدابير التي تتكافل الدول فيها من اجل منع ارتكاب أفعال تهدد أمن وسلام البشرية وبالطبع فإن هذه التدابير تكون من خلال ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية لضمان العيش الامن للفرد وكذلك حقه بالكرامة الانسانية وتشكل تلك النصوص الضامن لحقوق الفرد التي يجب احترامها دولياً في حين يتمثل العامل العلاجي في هذه الحالة بالحد من التجاوز على ضرورات العيش الامن وهذا يتحقق من خلال المسائلة والعقاب عن كل ما من شأنه انتهاك او تهديد مقومات الأمن الدولي للفرد والجماعة والذي يقتضي ردع مرتكب الفعل غير المشروع واعادة الاستقرار الى وضعه في ضوء تحقيق مفهوم الأمن الدولي⁽¹⁶⁾.

بعد ان بينا تلك المبررات التي يستند اليها اعمال الاختصاص العالمي في اطار مفهوم العدالة الجنائية والتي تتفق كثيراً من مقومات ومبررات مبدأ الشرعية الجنائية والتي تقتضي ان يقابل الفعل المجرم برد فعل منصوص عليه قانوناً.

فنرى أن الهدف من اقرار الاختصاص العالمي سواء في الاتفاقيات الدولية او تضمينه في القوانين الوطنية هو ذات الهدف الذي يسعى مبدأ الشرعية الجنائية الى تحقيقه وهو اقرار العدالة الجنائية في المجتمع.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لمباشرة الاختصاص العالمي

ورد النص على مبدأ الاختصاص العالمي في تطبيق القانون الجنائي العراقي في نص المادة (13) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 وحيث أن نص المادة قد جاء بشكل مجمل وهو سريان القانون العراقي على الشخص الأجنبي عند ارتكابه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في نص المادة اعلاه في أي اقليم ارتكبت وعلى أي شخص هو امر محل نظر لكون أن الأصل هو مبدأ الاقليمية في تطبيق القانون الجنائي والذي يقضي بتطبيق قانون الدولة التي ارتكبت الجريمة على ارضها. فهل ان اعمال الاختصاص العالمي في ظل التشريع العراقي هو امر ملزم الأخذ به من قبل السلطات العراقية سواء التشريعية عند تشريعه او القضائية عند تطبيقه هذا ما نحاول أن نبحثه عن حديثنا عن الطبيعة القانونية لمباشرة الاختصاص العالمي.

لغرض معرفة ما اذا كان يقع على الدولة الزام مباشرة الاختصاص العالمي من عدمه علينا أن نبين أولاً مدي الزاميته للسلطة التشريعية.

كما ذكرنا سابقاً ان اعمال الاختصاص العالمي قد ورد النص عليه ابتداءً في اتفاقيات جنيف الأربع وما يمكننا ملاحظته على هذه الاتفاقيات انها الزمت الدول الأعضاء وبالأخص السلطات التشريعية فيها على الالتزام بتجريم الجرائم المنصوص عليها في

الاتفاقية والتي تعتبر جرائم دولية حيث يقع على عاتق الدول الأطراف ان تضمن قوانينها النافذة او تشريع قوانين خاصة لتجريم ومعاقبة الأفعال المجرمة في نصوص الاتفاقيات الأربع حيث نصت كل من الاتفاقية الاولى على هذا الأمر في نص المادة (49) الفقرة (1) ونصت الاتفاقية الثانية في المادة (50) الفقرة (1) والاتفاقية الثالثة في المادة (129) الفقرة (1) والاتفاقية الرابعة في المادة (146) الفقرة (1) وجاءت جميع النصوص المذكورة بذات المضمون⁽¹⁷⁾.

كذلك جاءت اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة (1984) في المادة (4) بالتزام الدول بتضمين تشريعاتها ما هو منصوص عليه من جرائم وردت في الاتفاقية والالزام على الدول الاعضاء ليس فقط بتجريم الأفعال بل هناك التزامات اخرى قد فرضتها الاتفاقيات على السلطات التشريعية في الدول الأطراف فنجد أن تلك الاتفاقيات قد فرضت على الدول الأطراف الالتزام بتشريع مبدأ عام يقضي بعدم تقادم تلك الجرائم الواردة في الاتفاقيات كما ألزمت السلطات التشريعية للدول الأعضاء بتقرير قاعدة اما التسليم او المحاكمة وكذلك اقرار التعاون القضائي في سبيل الحد من تلك الجرائم.

هذا ما نجده من الزام على السلطة التشريعية اما فرضته الاتفاقيات من الزام على السلطات القضائية فيتمثل بالزامها بملاحقة مرتكبي الجرائم الواردة في نصوص الاتفاقيات وتقديمهم الى المحاكمة حيث نجد ان اتفاقيات جنيف قد اشارت الى هذا الالزام بموجب الفقرة الثالثة من المادة (49) من الاتفاقية الأولى. والفقرة الثانية من المادة (50) من الاتفاقية الثانية. والفقرة الثانية من المادة (29) من الاتفاقية الثالثة. والمادة (146) من الاتفاقية الرابعة. ومضمون ما جاء بتلك المواد هو الزاميه السلطات القضائية للدول الأطراف بمحاكمة مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقيات⁽¹⁸⁾.

وإذا ما انتهينا من وجود الالزام على الدول بالأخذ بما ورد بشأن الاختصاص العالمي في الاتفاقيات سواء من الناحية التشريعية ام القضائية لابد أن نقف على طبيعة الالزام ذاته وموقف التشريع العراقي من الأخذ به. ويتنازع بهذا الشأن اتجاهين يرى الأول ان الزامية مباشرة الاختصاص العالمي هي الزامية استثنائية من القواعد العامة في الدولة التي يطبق فيها حيث وجود نص على استثناء بعض الجرائم من النطاق الاقليمي عند عجز مبدأ الاقليمية عن الحد من تلك الجرائم ومنحها الصفة الدولية التي أقرته الدول المتفق على ذلك. في حين يرى الجانب آخر من الفقه أن تطبيق الاختصاص العالمي ما هو الا مبدأ احتياطي أي مكمل لمبدأ الاقليمية ومن ثم فإن الدولة ليست مقيدة بأعمال في كل الظروف حيث فالأولى اعمال مبدأ الاقليمية ويطبق معه مبدأ العالمية في الحد الذي لا يتعارض معه⁽¹⁹⁾.

ونرى أن ما ذهب اليه الاتجاه الأول هو الاقرب الى الصواب وذلك لخطورة هذه الجرائم ولما تقتضيه ضرورة الامن العالمي من مكافحتها. وهذا ما سار عليه المشرع العراقي عندما استثنى في المادة (13) من قانون العقوبات بعض الجرائم من اعمال المبدأ الاقليمي وهو اتجاه موفق للأخذ به.

المبحث الثاني

التعاون الدولي في أنماء قواعد الاختصاص العالمي

يقتضي لأعمال الاختصاص العالمي تضافر جهود دولية تمكن من أعمال الاختصاص في ضوء الغرض المحدد له ولما كان هذا الاختصاص يحتاج الى قبول دولي في سبيل اسباغ المشروعية عند مباشرته اقتضى الأمر توافق المجتمع الدولي عموماً والدول الأطراف خصوصاً في الاتفاقيات المنظمة له على تبنيتها لهذا المبدأ ولاشك أن الاخذ بمبدأ الاختصاص العالمي بصورته المطلقة وان كان يهدف الى اقرار العدالة الجنائية الدولية الا أن الأخذ به قد يكون مدعاة لأنتهاك السيادة الدولية مما يقتضي منا أن نبحث (الشرعية الدولية لمباشرة الاختصاص العالمي المطلق) في المطلب الأول والتي يمكن من خلالها التوفيق بين مبدئين الأول عدالة جنائية دولية والاخر مبدأ سيادة دولية، ولاشك في ان تضافر الجهود الدولية التي اقتضاها اعمال الاختصاص العالمي يكون عبر البات منظمة في سبيل تمكين هذا الاختصاص من أداء دوره الفعال هذا ما سنبحثه من خلال آليات التعاون الدولي في مجال تطبيق الاختصاص العالمي) في المطلب الثاني ونتناول ذلك اتباعاً:

المطلب الأول

الشرعية الدولية لمباشرة الاختصاص العالمي المطلق

أن أعمال الاختصاص العالمي كما ذكرنا يحتاج الى قبول دولي لكي يكتسب الشرعية الدولية في أعماله وان الاخذ بالاختصاص العالمي المطلق قد دفع بعض الدول إلى (قبول الاختصاص العالمي المطلق كمبدأ لتحقيق العدالة الجنائية الدولية) هذا ما سنتناوله في الفرع الأول في حين اتجهت بعض الدول الى (رفض الاختصاص العالمي المطلق لتعارضه مع مبدأ السيادة الدولية) وهذا ما نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول

قبول الاختصاص العالمي المطلق كمبدأ لتحقيق العدالة الجنائية الدولية

يمثل اعمال الاختصاص العالمي المطلق أمر ذات اهمية بسبب ازدياد النزاعات الدولية وما نتج عنه من جرائم مست كيان الانسانية فكان لا بد من وجود رادع للحد منها والعقاب عليها وهذا ما يمكن تحقيقه من خلال أمرين الأول: توسيع نطاق الاختصاص العالمي وازفاء الصفة المطلقة عند اعماله والامر الاخر انشاء اجهزة قضائية دولية تتمثل بصورة محاكم جنائية دائمة⁽²⁰⁾.

ولما كان الأمر الأخير لا يدخل في نطاق دراستنا بقدر ما يعنينا عند المفاضلة بينه وبين الاختصاص العالمي لذا فأنا سنتناول مسألة أتساع الاختصاص العالمي نحو المفهوم المطلق.

وأن الحديث عن مفهوم الاختصاص المطلق يقودنا الى معرفه الهدف منه حيث يمثل أعمال هذا المبدأ كضمان لمنع وقوع الانتهاكات اللإنسانية كذلك لمنع افلات المجرم من العقاب في حال ما اذا كان يتمتع بحصانة قد تحد من اعمال أي قانون في مواجهته لكون تمتعه بالحصانة

يعد إضفاء لمبدأ سيادة الدولة كما هو الحال في الحصانة الممنوحة للرؤساء والمسؤولين والممثلين الدبلوماسيين لدولهم في دول أخرى.

ف نجد ان بعض الدول قد تبنت الاختصاص العالمي المطلق صراحة في قوانين خاصة ولعل ابرز ما يمكن ملاحظته هو قانون الاختصاص العالمي البلجيكي لسنة 1993 والذي تبني الاختصاص المطلق بموجب المادة (7) ومقتضى تطبيق الاختصاص العالمي المطلق هو (تطبيق العقوبات دون حدود) حيث يتم ملاحقة المتهمين بجرائم دولية بغض النظر عن وجودهم على اقليم الدول التي ترغب بأعمال اختصاصها العالمي حيث يتم ملاحقة مرتكب الجريمة دولياً في أي إقليم يتواجد عليه⁽²¹⁾.

ولاشك فيما يحققه اقرار الاختصاص المطلق من عدالة واسعة النطاق في مفهومها الا ان هذا الأمر جعل المملكة البلجيكية محل انظار العالم سواء من الناحية الايجابية ام السلبية. فنجد بالجانب الايجابي قد جعل من بلجيكا مرتع خصب لحماية حقوق الانسان وردع الانتهاكات التي قد يقف مبدأ السيادة في مواجهة ردها. حيث نجد أن الكثير من الشكاوى قد قدمها ضحايا الانتهاكات الى المحاكم البلجيكية بشأن جرائم ضد الانسانية ولعل اهم تلك الشكاوى هي التي قدمت ضد رئيس وزراء اسرائيل الأسبق ارييل شارون بشأن مجازر (صبرا و شتيتلا) على الاقليم اللبناني ضد اللاجئين الفلسطينيين في عام 1982 وفتح التحقيق بهذه الجرائم على الرغم من عدم وجود المتهم على الاقليم البلجيكي متجاوزه في ذلك مبدأ الحصانة القضائية للمسؤولين ذوي الصفة الرسمية. وما قد يشكل هذا الأمر من تجاوز لمبدأ سيادة الدولة. وبالفعل فقد طعن دفاع المتهم بأن المملكة البلجيكية وقانونها لا يحترمان مبدأ الحصانة التي توالت الاتفاقيات الدولية على مراعاته ونتيجة لهذا الطعن فقد تراجع المحكمة البلجيكية وقضت برفض الشكاوى في عام 2002 بحجة أن المحكمة البلجيكية لا تكون مختصة الا اذا وجد المتهم على الاقليم البلجيكي⁽²²⁾.

اما الناحية السلبية في هذا الشأن تتمثل بأدانة بلجيكا من قبل محكمة العدل الدولية بسبب إصدار أمر دولي بالقبض ضد وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية اثناء تمتعه بالحصانة حيث عد هذا الأمر خرقاً ومساساً بمبدأ السيادة الدولية.

وهذا الاختصاص المطلق على الرغم من تجاهله لمبدأي الحصانة والسيادة الا انه يعد في نظر بعض الفقه التطبيق الأمثل للعدالة الجنائية الدولية بمفهومها المطلق ويضع أنصار هذا الاتجاه تبريراً مفاده (أنه لا يمكن لأي مجتمع بما في ذلك المجتمع الدولي أن يتغاضى عن الجرائم التي تشكل تهديداً لأهم الأسس والركائز التي يقوم بنيانه عليه لذا استقرت قواعد القانون الدولي سواء العرفية أو المكتوبة على مسؤولية الفرد عن الجرائم التي يرتكبها إذا شكلت اعتداء الأسس التي تقوم عليها الجماعة الدولية⁽²³⁾).

رغم أهمية هذا التبرير ومدى واقعيته الا أن الأخذ بهذا الاتجاه قد تراجع نظراً لعدم امتلاك الدول فراداً اجهزه تمكنها من ملاحقة المتهم وكذلك شكلت تلك الادانة من قبل محكمة العدل الدولية عاملاً للتراجع عن مفهوم الاختصاص المطلق. ولعل السبب الاوضح هو نقض رفض الشكاوى ضد ارييل شارون من محكمة النقض البلجيكية وهذا يعني استمرار نظر القضية من جديد مما دفع للتدخلات السياسية ان تجد حيز لها من خلال ضغط الدول الكبرى

على بلجيكا في سبيل تعديل قانونها لغرض الحد من مبدأ العالمية المطلق الذي تبنته في قانونها الصادر في عام 1993 وبالفعل قد صدر التعديل الثاني لقانونها بموجب قانون (23) لسنة 2003 والذي جاء لغرض تقليص ممارسة الاختصاص المطلق ومن ثم جعل أمر تحريك الشكوى مرهون بارتباط الجريمة بأحدى عناصرها بالمملكة البلجيكية كأن يكون الضحية او الجاني من مواطنيها او وجود المتهم على اقليمها. ومن ثم صدر التعديل الأخير بنفس العام والذي غيى القانون الخاص بمباشرة الاختصاص العالمي ووحده نصوصه مع نصوص قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية⁽²⁴⁾.

الفرع الثاني

رفض الاختصاص العالمي المطلق لتعارضه مع مبدأ سيادة الدولة

لغرض التوفيق بين مبدأ العدالة الجنائية الدولية ومبدأ السيادة الدولية اتجهت غالبية دول العالم لتتص صراحة إلى رفض الاختصاص العالمي المطلق والتحول نحو مفهوم الاختصاص المقيد وهو ما يطلق عليه (بالاختصاص العالمي المشروط) لضرورات الادعاء بمبدأ السيادة وضرورة احترامها هذا هو الظاهر لكن الأخذ بهذا المبدأ قد يؤدي الى افراغ أعمال الاختصاص العالمي من محتواه ولعل اهم ما يمكننا ملاحظته بهذا الشأن هو تراجع المشرع البلجيكي وتقييد اختصاصه العالمي بضرورة وجود رابطة بين الجريمة والدولة المراد اعمال اختصاصها العالمي ويعمل اتجاه من الفقه هذا الشرط ان انعدام تلك الرابطة سيجرد الحكم من فاعليته الدولية بحيث لن يكون له أي قيمة تنفيذية فعليه خارج الدولة وذلك لعدم امكانية طلب تسليم المتهم عند لجؤه الى دولة اخرى وذلك لانعدام الرابطة التي يمكن من خلالها أن تبرر الغرض من طلب تسليمه⁽²⁵⁾.

ولعل أكثر ما يمكن ملاحظته عند رفض الاختصاص العالمي المطلق هو الاحتجاج بعدم وجود سند لمباشرة وحيث لا يمكن اعمال الاختصاص العالمي الا بموجب توافق دولي وحيث لا يوجد مثل هذا التوافق الذي يبيح اعماله بصورته المطلقة من ثم يكون مفتقد الى الشروعية الدولية. وبهذا الشأن فقد عبر قضاة محكمة العدل الدولية عند ادانة بلجيكا عن موقفهم الرافض للأختصاص المطلق معتبرين ان أعماله لا يستند الى أي نص اتفاقي حيث قيل ان اتفاقيات جنيف لا تجيز بأي شكل من الاشكال ممارسة هذا النوع من الاختصاص وذلك لان الالتزام الملقى على الدول الأطراف بملاحقة الأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم المنصوص عليها بموجب الاتفاقية يفرض موقفاً ايجابياً وهو اعمال قانونها في حال وجود المتهم على اقليمها ويعلق أحد قضاة محكمة العدل قائلًا (انه لا وجود لاختصاص عالمي في غياب المتهم ما دام التعليق الخاص بالاتفاقيات يشير صراحة الى الفرضية التي يكون فيها المتهم موجوداً على اقليم الدولة الطرف)⁽²⁶⁾.

هذا الاتجاه قد دفع بعض الدول الى تبني مفهوم ضيق لأعمال الاختصاص العالمي والذي قد يكون مجرد اقرار له والعجز عن تطبيقه وذلك لاستحالة تحقق بعض الشروط التي وضعت لغرض أعماله وهذا ما نجد قد أتجه اليه المشرع الفرنسي في التضييق من أعمال الاختصاص العالمي عند تعديل قانون العقوبات والاجراءات الجزائية بموجب القانون رقم (930- 10) الصادر في سنة 2010.

حيث اتجه المشرع الفرنسي الى اشتراط بعض الشروط التي قد تفرغ الاختصاص العالمي من محتواه وهي أن يكون مرتكب الجريمة مقيماً في الاقليم الفرنسي حيث كان النص سابقاً يشترط مجرد وجود الشخص.

والشرط الاخر هو أن يكون تجريم الفعل ثابت تجريمه بموجب القانونين أي القانون الفرنسي وقانون الدولة التي ارتكب فيها الفعل وهو ما يعرف بشرط (ازدواجية التجريم).

كذلك اشترط شرط اخر وهو رفض المحكمة الجنائية الدولية نظرها للقضية فحينما تكون المحكمة الجنائية هي المختصة بالنظر يمنع هذا الأمر من نظرها أمام المحاكم الفرنسية⁽²⁷⁾.

ولعل المشرع الفرنسي يميل إلى تفضيل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظر القضية وهذا ناتج عن ما تتمتع به المحكمة الجنائية الدولية من سلطة واحترام من قبل غالبية دول العالم المنظمة الي نظام روما الأساسي. ولكن اتجاه المشرع الفرنسي قد جاء متعارضاً مع مبدأ التكامل الذي اشارت اليه المادة (17) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي تقضي بأن تكون الأولوية للاختصاص الجنائي الوطني ولا يمكن للمحكمة أن تمارس اختصاصها في مثل هذا الشأن الا في حالتين وهما عند انهيار النظام القضائي الوطني او رفضه النظر بالقضية تاركاً نظرها لمحكمة اخرى فهنا يمكن اعمال اختصاص المحكمة الجنائية وليس العكس كما نظم المشرع الفرنسي⁽²⁸⁾.

مع الإشارة الى ان بعض التشريعات العربية قد اشترطت شرط ازدواجية التجريم وشرط الإقامة كالتشريع اللبناني والسوري، في حين أن اتجاه المشرع العراقي قد جاء خالياً من هكذا شروط وهذا اتجاه موفق من قبل المشرع العراقي في سبيل مكافحة الجريمة الدولية بأقصى الامكانيات الممكنة التي يتم من خلالها التوفيق بين اقرار العدالة الجنائية الدولية من جهة ومبدأ السيادة الدولية من جهة اخرى.

بعد أن عرضنا أهم الاتجاهات التي يتبنى من خلالها أعمال الاختصاص العالمي ننتهي الى نتيجة مفادها التحلل من مفهوم الاختصاص العالمي المطلق لتعارضه مع مبدأ السيادة الدولية والاتجاه نحو الاخذ بمفهوم الاختصاص العالمي المشروط الذي يمكن من خلاله التوفيق بين الغرض من اقراره وبين مبدأ السيادة الدولية. وبهذا يكون اعمال الاختصاص العالمي قد اكتسب الشرعية الدولية عند اعماله.

المطلب الثاني

آليات التعاون الدولي في مجال تطبيق الاختصاص العالمي

أن إسباغ صفة الشرعية الدولية على الاختصاص العالمي المشروط قد يكون داعم اساسي لمباشرة الاختصاص العالمي الا انه غير كافي لتحقيق التطبيق الأمثل له بما ينسجم مع الغرض من اقراره فقد اقتضى الأمر أن تكون هناك آليات للتعاون الدولي يمكن من خلالها تحقيق التطبيق الأمثل للاختصاص العالمي. ونظراً لما قد تعترض تطبيق هذا الاختصاص من عقبات تحد من تطبيقه فإن أهم تلك الآليات هي (تذليل عقبات تطبيق قواعد الاختصاص العالمي) هذا ما نتاوله في الفرع الأول. ولما كان من الممكن في ظل الوقت

الحالي حيث وجود جهاز قضائي دولي يتمثل بالمحكمة الجنائية الدولية أن يترتب تعارض بين اختصاص كل من القانون الوطني لأعمال مبدأ العالمية في تطبيقه وبين اختصاص المحكمة الجنائية فلا بد أن تكون اليه التعاون الأخرى هي (المفاضلة بين الاختصاص العالمي للتشريعات الوطنية واختصاص المحكمة الجنائية الدولية) هذا ما سنبحثه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تذليل عقبات تطبيق قواعد الاختصاص العالمي

يتعرض أعمال الاختصاص العالمي في بعض الاحيان الى عقبات تحد من تطبيقه وبالطبع فإن هذه العقبات ناتجة عن تصرفات الدول ذاتها لذا فإنه يقع على عاتقها فرادا أو جماعة التعاون فيما بينها من أجل تذليل تلك العقبات. ولعل اهم تلك العقبات كما ذكرنا بداية هي عقبة التمسك بالسيادة المطلقة وبيننا دور الاتفاقيات الدولية في سبيل الحد من اطلاق مفهومها لكن هذه العقبة ليست هي الوحيد بل هناك عقبات اخرى يكاد يتفق الفقه القانوني على تصنيفها الى نوعين نتناول كل نوع منهما ومدى فاعلية التعاون الدولي في الحد منها:

١- العقبات التشريعية:

لعل أهم تلك العقبات التشريعية التي يمكن ملاحظتها هي عدم تضمين القوانين الوطنية للدول الأعضاء الجرائم الدولية المتفق على تجريمها في ظل الاتفاقيات الدولية وهذا ما ينتج عنه رفض القضاء الداخلي للدول تطبيق الاختصاص العالمي مباشرة على افعال لا يعتبرها قانون دولته جريمة مستنداً في هذا الامر الى مبدأ الشرعية الجنائية الذي يقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة الا بنص وبالطبع فإن الأخذ بهذا الأمر يحد من اداء الدور الفاعل من اعمال الاختصاص العالمي في مكافحة الجريمة الدولية⁽²⁹⁾.

لذا كان من المقتضى تقرير مبدأ يقضي بتطبيق الاتفاقيات الدولية في مجال التجريم مباشرة حتى وان لم يتم تضمين احكامها بالقانون الداخلي للدولة. ان هذه العقبة كثيراً ما تكون في ظل النظام القانوني للدول التي تشترط تضمين الاتفاقية في البناء القانوني لها بموجب قانون يصدر من السلطة التشريعية وهذا ما نجده على صعيد التشريع العراقي. بينما هذا الأمر لا يشكل أي عائق في الدول التي تعتبر الاتفاقيات الدولية جزء من بنائها القانوني بمجرد الانضمام اليها كالنظام القانوني الأمريكي⁽³⁰⁾.

وبالفعل فقد تقرر هذا المبدأ عرفياً حيث طبقت بعض الدول نصوص الاتفاقية مباشرة دون تضمينها في القانون الداخلي للدولة كما هو الحال في تطبيق المحكمة الدنماركية النصوص اتفاقية جنيف مباشرة عند نظرها في قضية (رفيق ساريس) بتاريخ 1994 بشأن الإبادة التي ارتكبها على المعتقلين في البوسنة في فترة الصراع في يوغسلافيا. وتعد هذه الحالة هي الأولى والتي تقرر من بعدها مبدأ دولي عرفي يقضي بالتطبيق المباشر للاتفاقيات بشأن افعال التجريم اما العقاب فينعد لقانون الدولة ذاتها التي تطبق الاختصاص العالمي⁽³¹⁾.

ولاشك بأن اقرار هكذا مبدأ من شأنه تذليل العقبات أمام تطبيق الاختصاص العالمي فما مدى إمكانية اقرار هكذا أمر في ظل النظام القانوني للعراق فنلاحظ ان الدستور العراقي لم يشر الى مكانة الاتفاقيات الدولية في ظل البناء القانوني وانما يمكن معرفة مكانتها

بالرجوع الى اجراءات المصادقة عليها والتي تطلبت اصدارها بقانون يصدره مجلس النواب وهذا يعني أن منزلة الاتفاقيات هي بمنزلة القانون العادي ومن ثم ورود الجرائم محددة على سبيل في نص المادة (13) من قانون العقوبات قد يمنع من التطبيق المباشر لما هو غير منصوص عليه في نص المادة المذكورة. لكننا نرى من جانبنا أن أعمال القاضي العراقي لنصوص الاتفاقية مباشرة لا يشكل أي انتهاك للنظام القانوني ما دام أن الاتفاقية قد أصبحت قانون ساري المفعول عند سننها من وره مجلس النواب والمصادقة عليها من رئيس الجمهورية.

٢- العقوبات القضائية والاجرائية:

اهم ما يمكن ملاحظته بشأن العقوبات القضائية التي قد تعترض تطبيق الاختصاص العالمي هي عقبة الحصانة القضائية للمسؤولين والتي بظلمها لا يمكن للقضاء من ان يمارس دوره لما لهذه الحصانة من علاقة بمبدأ السيادة حيث مسائلة من يتمتع بحصانة قضائية بموجب قانون دولة اخرى غير دولته قد يعد انتهاك لسيادة الدولة التي يعود اليها المتهم لذا كان لا بد من أن يكون هناك تعاون فعلي في الحد من الحصانة المطلقة.

نجد بهذا الشأن هناك اتفاقيات دولية قد نصت صراحة على عدم الاعتداد بالصفة الرسمية لمرتكب الجريمة عند أعمال الاختصاص العالمي ومثال ذلك اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948 والمصادق عليها من قبل العراق في عام 1959⁽³²⁾.

في حين هناك اتفاقيات دولية قد اشارت الى امكانية متابعة كبار المسؤولين وفقا للاختصاص العالمي وهذا ما يمكن ملاحظته بموجب الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لسنة 1973 والمصادق عليها من قبل العراق في عام 1975⁽³³⁾.

بينما نجد ان هناك اتفاقيات دولية قد الزمت الدول الأعضاء فيها بمعاقبة مرتكب الفعل حتى في حالة ما كان يتمتع بصفة تضي عليه حصانة قضائية وهذا ما يمكن ملاحظته بشأن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاإنسانية او المهينة لسنة 1984 والمصادق عليها من قبل العراق بالقانون رقم (30) لسنة 2008⁽³⁴⁾.

اضافه الي عقبة الحصانة القضائية فأن هناك عقبة اخرى قد تعترض مباشرة القضاء عمله عند اعمال الاختصاص العالمي وهي تقادم الجرائم الدولية حيث يمكن للمتهم أن يدفع بتقادم الدعوى لغرض التهرب من العقاب.

هنا كان لا بد أن تتظافر الجهود الدولية من اجل اقرار عدم التقادم بالنسبة للجرائم الدولية وبالفعل فقد جاءت اتفاقية عدم تقادم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لسنة 1968 لتقرر بموجب المادة الاولى منها عدم سريان أي تقادم بالنسبة لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية الواردة بالفقرتين أ- ب من نفس المادة.

وهذه تعتبر خطوة ايجابية في سبيل الحد من العقوبات التي قد تعترض أعمال الاختصاص العالمي. لكن مما يؤخذ هذه الاتفاقية انها قاصرة على جرائم الحرب والجرائم

ضد الإنسانية. وفي مجال بحثنا نبين هل ان التقادم يشكل عقبة امام أعمال الاختصاص العالمي في ظل التشريع العراقي؟

نلاحظ انه في ظل قانون لا يأخذ بالتقادم في الدعوى الجنائية كقانون العقوبات العراقي فان هذا الأمر لا يشكل أي عقبة في سبيل أعمال اختصاصه العالمي.

الفرع الثاني

المفاضلة بين الاختصاص العالمي للتشريعات الوطنية

ان انشاء جهاز قضائي دولي دائم يعد ضرورة قد نادى بها دول العالم في سبيل الحد من اكثر الجرائم خطورة على السلم والأمن الدوليين وبالفعل فقد تحقق هذا الأمر بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بموجب اتفاق روما والذي نتج عنه اقرار نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في عام 1998 والذي بموجبه يتم تنظيم عمل المحكمة. ولاشك أن التعاون الدولي في سبيل الحد من الجرائم الدولية كان الدافع الهام لإنشاء هذه المحكمة. ولا نريد ان نخوض بتفاصيل المحكمة الجنائية الا بقدر مدى المفاضلة بين اختصاصها وبين أعمال الاختصاص العالمي للتشريعات الوطنية حيث نجد ان بعض التشريعات الوطنية كما ذكرنا سابقاً قد تراجعت من ناحية الاخذ بالاختصاص العالمي في تطبيق قانونها الجنائي لصالح اختصاص المحكمة الجنائية الدولية كما هو الحال في التشريع الفرنسي بموجب التعديل الأخير لقانون العقوبات والإجراءات الجنائية الفرنسي في عام 2010.

فهل ان انشاء المحكمة الجنائية الدولية يعد فاعلية تطبيق الاختصاص العالمي؟

هنا لا بد أن نقف على عدة امور يمكن لنا من خلالها المفاضلة بين الاختصاصين المذكورين.

فمن ناحية شمولية اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظر الجرائم الدولية نجد ان تلك الجرائم التي تنظرها هي محددة على سبيل الحصر بموجب المواد (6، 7، 8) من نظام روما وهي جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة العدوان بينما نلاحظ أن الاختصاص العالمي يشتمل على جرائم اخرى لها اثرها في تعرض الأمن الدولي للخطر وهي جرائم المواصلات وجرائم الاتجار بالمخدرات وغيرها، اضافته الى ما هو من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وهذا يعني ان شمولية الاختصاص العالمي للتشريعات الوطنية هو أعم مما ورد في اختصاصات المحكمة الجنائية كما وان قابلية الاختصاص العالمي قابل للتوسع بموجب الاتفاقيات الدولية التي قد تعتبر فعل ما جريمة دوليه ومن ثم ينعقد اتجاهها الاختصاص العالمي لتشريعات الدول المتعاقدة⁽³⁵⁾.

اما من ناحية الأولوية في التطبيق فنجد ان اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو اختصاص تكميلي او احتياطي حيث ينعقد الاختصاص أولاً للقضاء الداخلي للدول ولا تمارس المحكمة الجنائية اختصاصها الا في حال ما اذا عجز القضاء الداخلي عن ملاحقة المتهمين وذلك تأكيداً لمبدأ السيادة بينما أعمال الاختصاص الداخلي يتمتع بالأولوية وهذا ما أشارت اليه المادة (١٧) من نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽³⁶⁾.

كذلك من ناحية اعمال اختصاص المحكمة الجنائية الدولية فلا يمكن أن تنظر في أمر يعد جريمة بموجب نظامها الأساسي الا اذا وقع على دولة عضو في نظامها واذا كانت الدولة التي ارتكب الفعل على اقليمها غير عضو فيتطلب انعقاد قبول هذه الدولة لاختصاص المحكمة بموجب اتفاق خاص طبقاً لنص المادة 3/12 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽³⁷⁾.

اضافة الى ما ذكرنا فان مجلس الامن يمتلك سلطة تمكنه من أن يطلب من المحكمة الجنائية الدولية ايقاف التحقيق في أي قضية ينعد لها الاختصاص بموجب نص المادة (16) من نظام روما الاساسي سواء في مرحلة التحقيق او المحاكمة او حتى قبل البدء بنظر القضية. وهذا ما لا يمكن أن يكون عن نظر أي قضية بموجب الاختصاص العالمي للدول.

من خلال ما طرحناه نرى ان الأفضلية تنعد للاختصاص العالمي والذي يمكن من خلاله الحد من تلك الجرائم الدولية بصورة أكثر خصوصاً لتلك الدول التي لم تنظم الى المحكمة الجنائية الدولية كما هو الحال بالنسبة للعراق حيث لم ينظم الى نظام روما كذلك انه بموجب الاختصاص العالمي يمكن للدول أن تنظر بالجرائم التي في ينعد اليها اختصاصها العالمي عند ارتكابها على اقليم أي دولة على العكس مما يتطلبه مباشرة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية حيث يجب أن يكون الفعل قد ارتكب على اقليم دولة طرف في نظامها الأساسي كذلك أن مباشره الاختصاص العالمي لا يحتاج الى تلك الامكانيات المادية الكبيرة كما هو الحال في ظل أعمال اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. ولعل البعض يبرر بأفضلية اختصاص المحكمة الجنائية من ناحية عدم افلات المجرم من العقاب الا اننا نرى ان اقرار قاعدة اما التسليم او المحاكمة في ظل مباشره الاختصاص العالمي هي الأخرى قد حدثت من افلات المجرم من العقاب وبهذا فأنا نرى الأفضلية تكون للاختصاص العالمي في التطبيق.

الخاتمة

بعد أن تناولنا موضوع بحثنا محاولين من خلاله معرفه أثر أعمال الاختصاص العالمي على مبدأ الشرعية في اطار السيادة الدولية هادفين الى التوصل عن مدى امكانية التوفيق بين اعمال الاختصاص العالمي من جهة ومراعاة ضرورة الحفاظ على مبادئ الشرعية الجنائية والسيادة الدولية من جهة اخرى.

أولاً/ النتائج

1- تعد السيادة الركن الاساسي للدولة، وتستطيع من خلاله فرض سيطرتها على كافة اقليمها ولا يسمح بذلك التدخل في شؤونها.

2- يمثل أعمال الاختصاص العالمي أهمية فاعلة في مجال اقرار الأمن والسلم الدوليين عن طريق مكافحة الجرائم التي قد تعجز بعض القوانين عن الحد منها في حال ما اذا لجأ الجاني الى دولة أخرى ولا يمكن لها طلب تسليمه نظراً لعدم وجود تعاون قضائي بينهما في مجال التسليم.

- 3- ان الدور الواضح للاتفاقيات الدولية في مجال الحد من مبدأ السيادة المطلقة يتجلى من خلال اقرار قاعدة اما التسليم او المحاكمة والتي وفقت بدورها بين ضرورات مبدأ السيادة وبين الغرض من أعمال الاختصاص العالمي.
- 4- ان الزامية الدول بأعمال الاختصاص العالمي هو الزام اتفاقي حيث لا يمكن للدولة ان تقرر عالمية قانونها وفقاً لأهواء المشرع او رغباته بل هو الزام بموجب ما ترتبه الاتفاقيات الدولية ومن ثم عدم التزام الدولة بأعمال اختصاصها يعني أنهاك - الالتزامات الدولية.
- 5- ان الشرعية الدولية لأعمال الاختصاص العالمي تتأتى من قبول الدول الناتج عن الاتفاقيات الدولية ولما كانت اغلب الدول تميل الى رفض الاختصاص العالمي المطلق والاذن بالاختصاص العالمي المشروط. هنا يمكننا القول أن الاختصاص العالمي المشروط يتمتع بشرعية دولية في تطبيقه.
- 6- مارست الاتفاقيات الدولية دورها الفاعل في تدليل عقبات تطبيق الاختصاص العالمي ولعل العقبة الأكثر هي التمسك بالحصانة القضائية للمسؤولين عما يرتكبه في دولهم فنجد ان ما نصت عليه الاتفاقيات من عدم الاعتداد بالحصانة ما هو الا اتجاه موفق في سبيل اقرار العدالة.

ثانياً: التوصيات

- 1- ان تكون هناك معاهدة دولية تبين الإجراءات الرسمية للحد من الجرائم في ظل التطور الحاصل موضح فيها الموقف من سيادة الدول.
- 2- نقترح بأن يكون هناك تعاون دولي من اجل تقرير قاعدة عامة تقضي بعدم التقادم في الجرائم محل الاختصاص العالمي جميعاً وليس فقط على جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية.
- 3- أن يكون هناك اجراء يتضمن جزاء في ظل الاتفاقيات الدولية على الدولة التي تخل بالتزاماتها المفروضة عند عدم اعمال اختصاصها العالمي وعدم قيامها بتسليم المجرم الى الدولة التي ارتكب الفعل فيها لا أن يترك امر اعماله لرغباتها.

هوامش البحث

- 1- د. خالد التومي، السيادة الوطنية وتحولات العلاقات الدولية الراهنة، المعهد المصري للدراسات، درا** سياسية، 4- ** 2019، ص22.
- 2- الخويلدي، زهير، سيادة الدول في ظل عالمية المواطنة، الحوار المتمدن، العدد (2649) 2009/5/17، بحث منشور على الموقع www.ahewar.org
- 3- محمد عابد، العولمة نظام وايديولوجيا، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1997، ص136.
- 4- بشار سعدون، المواطنة في ظل العولمة، بغداد، 2015، ص51.
- 5- عبيد سعود عبيد المطيري، العولمة واثرها على الثقافة السياسية لدى طلبة جامعة الكويت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص17.

- 6- الدكتور محمود حجازي محمود، الاختصاص الممتد إقليمياً والقانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص58.
- 7- اتفاقية جنيف الأولى لتحسين أحوال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في ١٢ اب 1949 المادة 49 (... يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقترافها وبتقديمهم الى محاكمه...).
- 8- الدكتور محمد يعقوب عبد الرحمن، التدخل الإنساني في العلاقات الدولية، بحث الناشر مركز ابو ظبي للدراسات والبحوث الاستراتيجية ٢٠٠4 منشور على الموقع www.caus.org.lb.
- 9- المادة (١١) من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة ٢٠٠١ (١- تقضي كل دولة طرف بإخضاع ارتكاب أي فعل مجرم وفقاً للمواد (5، 6، 8، 23) من هذه الاتفاقية لجزاءات تراعى فيها خطورة ذلك الجرم. ٢- تسعى كل دولة طرف الى ضمان أن أي صلاحيات قانونية تقديرية يتبعها قانونها الداخلي فيما يتعلق بملاحقة الأشخاص لارتكابهم جرائم مشمولة بهذه الاتفاقية تمارس من اجل تحقيق الفعالية القصوى لتدابير انفاذ القانون التي تتخذ بشأن تلك الجرائم ومع ايلاء الاعتبار الواجب لضرورة ردع ارتكابها).
- 10- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات لسنة ١٩٨٨ المادة (4) البند ثانياً الفقرة ب تنص (يجوز له /لكل طرف / أن يتخذ ما قد يلزم من تدابير لتقرير اختصاصه القضائي في مجال الجرائم التي يقررها وفقاً للفقرة (١) من المادة (٣) عندما يكون الشخص المنسوب اليه ارتكاب الجريمة موجوداً في اقليمه ولا يسلمه الى طرف اخر).
- 11- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاإنسانية او المهينة لسنة 1984 المادة (5) الفقرة (٢) تنص (تتخذ كل دولة طرف بالمثل ما يلزم من الاجراءات لأقامة ولايتها القضائية على هذه الجرائم في الحالات التي يكون فيها مرتكب الجريمة المزعوم موجوداً في أي اقليم يخضع لولايتها ولا تقوم بتسليمه عملاً بالمادة (٨) الى أي دولة من الدول التي ورد ذكرها في الفقرة (١) من هذه المادة)
- 12- الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٩4 المادة (4) البند ثانياً الفقرة (ب) ... مكرر لنص المادة (4) ثانياً / ب من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات لسنة ١٩٨٨ .
- 13- الدكتور نزار حمدي قشطه، مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي في نظام العدالة الدولية بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية فلسطين - غزة، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثاني، 2014، ص 607 منشور كذلك على الموقع الإلكتروني WWW.iugaza.edu.ps
- 14- الدكتورة رنا ابراهيم سليمان العطور، الالتزام بالشرعية الجنائية في الجرائم الدولية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والأربعون لسنة ٢٠١١، ص76.
- 15- رابية نادية مبدأ الاختصاص العالمي في تشريعات الدول، رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق جامعة مولود معموري - الجزائر ٢٠١١، ص 46.

- 16- الدكتور ابراهيم محمد، النظام الأمني الدولي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التي تصدر من كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر العدد الأول، السنة الرابعة والثلاثون، ١٩٩٢، ص ٢٧.
- 17- المادة (146) الفقرة الأولى من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في ١٢ آب ١٩4٩ (تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقتربون أو يأمرن باقتراف احدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية المبينة في المادة التالية).
- 18- المادة (49) الفقرة ثانياً من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حالة الجرحى والمرضى في القوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 12 اب 1949 (يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة او بالأمر باقترافها وبتقديمهم الى محاكمة اي كانت جنسيتهم) وجاءت اتفاقيات جنيف الأخرى بذات المضمون.
- 19- الدكتور محمود سامي النبراوي، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات جامعة بنغازي، الطبعة الأولى، 1972، ص 79.
- 20- الدكتور محمد علي مخامه، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الرابع والسبعون، 2004، ص 544.
- 21- دخلافي سفيان، الاختصاص العالمي للمحاكم الجنائية الداخلية بجرائم الحرب وجرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية، اطروحة دكتوراه تقدم بها الى كلية الحقوق جامعة مولود معموري - الجزائر، 2014، ص 290.
- 22- راببة نادية، المصدر السابق، ص 107.
- 23- الأستاذ المحامي ثامر محمد الاتان، الدعوى الجنائية الدولية والجهة المختصة للنظر فيها، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة الثالثة والثلاثون، 2009، ص 192.
- 24- دخلافي سفيان، المصدر السابق، ص 298.
- 25- الدكتور هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2007، ص 49.
- 26- تعلق القاضي "bula – bula" ، قاضي محكمة العدل الدولية . مشار اليه من قبل دخلافي سفيان، المصدر السابق، ص 289.
- 27- المادة (689) الفقرة (11) من قانون العقوبات الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدل بالقانون رقم (930) لسنة 2010.
- 28- الدكتور محمود شريف بسيوني، مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007، ص 320.
- 29- الدكتور عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2002، ص 45.

30-المادة (6) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر 1789 تنص (..... هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدرها تبعاً له وجميع المعاهدات المعقودة او التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة هو القانون الاعلى للبلاد ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به).

31- اشار الى القضية المذكورة، دخلافي سفيان، في المصدر السابق، ص391.

32-المادة (4) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948 تنص (يعاقب مرتكبو الإبادة الجماعية او أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة سواء كانوا حكماً دستوريين او موظفين عامين او أفراداً).

33-المادة (3) من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لسنة 1973 (تقع المسؤولية الجنائية الدولية أيا كان الدافع على الأفراد واعضاء المنظمات والمؤسسات وممثلي الدول سواء كانوا مقيمين في إقليم الدولة التي ترتكب فيها الاعمال او في إقليم دولة اخرى ...).

34-المادة (1) الفقرة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاإنسانية او المهينة لسنة 1984.

35- دخلافي سفيان، المصدر السابق، ص85.

36-د. بن عامر تونسي، العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، بحث منشور في مجلة القانون العام، العدد الرابع، 2006، ص1153.

37- أيت يوسف صبرينه، الاختصاص القضائي في تجريم بعض الأفعال بين المجال المحفوظ للدول والتوجه المعاصر نحو العالمية، رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق جامعة مولود معموري- الجزائر، ص69 منشور على الموقع WWW.umt.dz.

المراجع والمصادر

أولاً: الكتب

- 1- الدكتور اكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، دار الجامعة، بيروت، الطبعة الأولى، 1998.
- 2- الدكتور جمال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.
- 3- الدكتور عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2002.
- 4- الدكتور علي حسين الخلف، الدكتور سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار السنهوري، بيروت، 2015.
- 5- الدكتور كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، 2009.
- 6- الدكتور محمود حجازي محمود، الاختصاص الممتد إقليمياً والقانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

- 7- الدكتور محمود سامي النيراوي، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات جامعة بنغازي، الطبعة الأولى، 1972.
- 8- الدكتور محمود شريف بسيوني، مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007.
- 9- الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، 1984.
- 10- الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، بلا سنة نشر.
- 11- الدكتور هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2007.

ثانياً: الرسائل والاطاريح:

- 1- أيت يوسف صبرينه، الاختصاص القضائي في تجريم بعض الافعال بين المجال المحفوظ للدول والتوجه المعاصر نحو العالمية، رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق جامعة مولود معموري- الجزائر، ص69 منشور على الموقع WWW.ummto.dz
- 2- دخلافي سفيان، الاختصاص العالمي للمحاكم الجنائية الداخلية بجرائم الحرب وجرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية، اطروحة دكتوراه تقدم بها الى كلية الحقوق جامعة مولود معموري - الجزائر، 2014.
- 3- رابية نادية مبدأ الاختصاص العالمي في تشريعات الدول، رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق جامعة مولود معموري - الجزائر 2011.

ثالثاً: البحوث:

- 1- الدكتور ابراهيم محمد، النظام الأمني الدولي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التي تصدر من كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر العدد الأول، السنة الرابعة والثلاثون، 1992.
- 2- د. بن عامر تونسي، العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، بحث منشور في مجلة القانون العام، العدد الرابع، 2006.
- 3- الدكتورة رنا ابراهيم سليمان العطور، الالتزام بالشرعية الجنائية في الجرائم الدولية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والأربعون لسنة 2011.
- 4- الدكتور محمد يعقوب عبد الرحمن، التدخل الإنساني في العلاقات الدولية، بحث الناشر مركز ابو ظبي للدراسات والبحوث الاستراتيجية 2004 منشور على الموقع www.caus.org.ib
- 5- الدكتور نزار حمدي قشطه، مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي في نظام العدالة الدولية بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية فلسطين - غزة، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثاني، 2014، ص 607 منشور كذلك على الموقع الإلكتروني WWW.iugaza.edu.ps
- 6- الدكتور محمد علي مخامه، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الرابع والسبعون، 2004.

7- الأستاذ المحامي ثامر محمد الاتان، الدعوى الجنائية الدولية والجهة المختصة للنظر فيها، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة الثالثة والثلاثون، 2009.

رابعاً: القوانين:

- 1- دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة 1789.
- 2- قانون العقوبات اللبناني رقم (340) لسنة 1943.
- 3- قانون العقوبات السوري رقم (148) لسنة 1949.
- 4- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.
- 5- قانون الاختصاص العالمي البلجيكي لسنة 1993.
- 6- قانون العقوبات الفرنسي المعدل بالقانون رقم (930) لسنة 2010.

خامساً: الاتفاقيات:

- 1- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948.
- 2- اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 اب 1949.
- 3- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لسنة 1968.
- 4- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لسنة 1973.
- 5- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاإنسانية او المهينة لسنة 1984.
- 6- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988.
- 7- الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1994.
- 8- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2001.

سادساً: المواقع الالكترونية

- 1- www.caus.ogj.lb
- 2- www.iujaza.edu.os
- 3- www.ummt0.dz
- 4- www.nazaha.iq
- 5- www.cisit.iq

الرقابة المالية ودورها في حماية المال العام ومواجهة الفساد (دراسة في دور ديوان الرقابة المالية العراقي)

Financial control and its role in protecting public funds and facing corruption A study in the role of the Iraqi Board of Supreme Audit



م.د. ميثم فالح حسين

م.د. ميثم فالح حسين

كلية القانون / جامعة ميسان

Mathem falh hussen

University of misan/ college of law

الملخص :

تعد الرقابة المالية من اهم وسائل المحافظة على المال العام ولها الدور الاكبر في تنظيم المجتمع ومؤسساته ذلك ان أي نظام اداري او مالي لا تتوفر فيه رقابة صحيحة ومنظمة يعد نظاما ناقصا يفتقر الى المقومات المتكاملة وقد اخذ المشرع العراقي حاله في ذلك حال بقية التشريعات المقارنة بالرقابة المالية من خلال جهاز مستقل وهو ديوان الرقابة المالية ليحافظ على المال العام ويواجه الفساد المالي والاداري من خلال سلطاته التي رسمها له القانون رقم (31) لسنة 2011 المعدل الا ان هناك ملاحظات عديدة تتعلق بعمل الديوان لا بد على المشرع ان يعمل على تلافيتها ليسهم ذلك في تفعيل دور ديوان الرقابة المالية بشكل اكبر مما هو عليه في الوقت الحاضر .

Abstract:

Financial control is one of the most important means of preserving public money, and it has the greatest role in organizing society and its institutions, because any administrative or financial system in which there is no correct and organized control is an imperfect system that lacks integrated components, and the Iraqi legislator has taken a case in that in the case of the rest of the comparative legislation With financial control through an independent body, which is the Bureau of Financial Supervision, in order to preserve public money, it faces financial and administrative corruption through its powers that have been drawn up for it by Law No. 21 of 2011 as amended. Activating the role of the Financial Supervision Bureau is more prevalent on it at the present time

المقدمة

ان المبدأ الاساس الذي يقوم عليه عمل أجهزة الرقابة المالية هو إخضاع المال العام للرقابة , لان هذا المال ملك الشعب , وأن الرقابة المالية حق كفله الدستور , لذلك فان معيار الخضوع للرقابة المالية هو المال العام ذاته الذي يمثل محل هذه الرقابة , وان فرض الرقابة على المال العام يوفر له الحماية القانونية من الهدر ويسهم في مواجهة الفساد الذي يمثل ظاهرة اجتماعية ذات تأثير سلبي لجميع نواحي الحياة، وتتنوع أثارها على المستويين الداخلي والدولي، فعلى المستوى الداخلي تتطوي هذه الظاهرة على انحراف في السلوك الإنساني عن المسار الطبيعي وما يرافقه من تصدع القيم الاجتماعية والأخلاقية، وتفاوت اقتصادي بين أفراد المجتمع، وتمكين أصحاب النفوذ من الإثراء غير المشروع على حساب المصلحة العامة، أما على المستوى الدولي فهذه الظاهرة تمتد للنيل من ثقة الدولة في المحيط الدولي، كما أنها تضعف إمكانياتها الاقتصادية، ومركزها السياسي في الداخل والخارج، وبذلك تتوزع أثارها بين الفرد والدولة .

اولاً: اهمية البحث: تبرز اهمية البحث في رقابة ديوان الرقابة المالية على المال العام ودوره في مواجهة الفساد الاداري والمالي في العراق، اذ ان الفساد يمثل مشكلة داخلية تتوزع أثارها السلبية توزيعاً عمودياً متفاوتاً على جميع أجهزة الدولة ومؤسساتها، فضلاً عن أنها ظاهرة دولية تحمل أثاراً سلبية أفقية تتوزع جغرافياً بنسب متفاوتة بين

دول العالم وتكاد تتركز بنسب أكبر في الدول التي تفتقر لأجهزة رقابية قوية قادرة على تنفيذ القانون.

ثانياً: اشكالية البحث: تتمثل مشكلة البحث في ان الرقابة المالية تحقق اهداف عديدة مالية واقتصادية وسياسية وقانونية واجتماعية تسهم في مجملها في حماية المال العام و مواجهة الفساد الا ان هذه الاهداف لا تتحقق بشكل كامل مالم يوجد جهاز رقابة يتمتع بالاستقلال ويتبع طرقاً متطورة في حماية المال العام ومواجهة الفساد .

ثالثاً : هدف البحث : يسعى البحث الى تحقيق الاهداف الآتية :

1- بيان اهمية واهداف الرقابة المالية .
2- بيان صلاحيات وسلطات ديوان الرقابة المالية العراقي في حماية المال العام ومواجهة الفساد .

3- بيان دور ديوان الرقابة المالية في كشف المخالفات المالية ومواجهتها .
رابعاً: فرضية البحث : نحاول في هذا البحث الاجابة على التساؤلات الآتية :

1- هل سلطات واختصاصات ديوان الرقابة المالية كافية لتوفير الحماية للمال العام ومواجهة الفساد؟

2- هل حقق ديوان الرقابة المالية العراقي اهدافه في حماية المال العام ومواجهة الفساد ؟

3- هل يحتاج ديوان الرقابة المالية ان يفرض رقابته السابقة على تصرفات الجهات الخاضعة للرقابة؟ كما كان عليه الحال في ظل التشريعات السابقة التي نظمت عمل ديوان الرقابة .

خامساً: منهجية البحث: اعتمدنا في هذا البحث على المنهج العلمي التحليلي في عرض المواد القانونية في التشريع العراقي وتحليلها للوقوف على واقع عمل ديوان الرقابة المالية ودوره في حماية المال العام ومواجهة الفساد .

سادساً : هيكل البحث : تم تقسيم البحث على ثلاثة مباحث تناولنا في المبحث الاول الاطار المفاهيمي للرقابة المالية وفي المبحث الثاني تعرضنا الى التنظيم القانوني لاختصاصات وسلطات ديوان الرقابة المالية ودوره في حماية المال العام ومواجهة الفساد وركزنا في المبحث الثالث على دور ديوان الرقابة المالية في كشف المخالفات المالية ومواجهة الفساد .

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للرقابة المالية

الرقابة المالية وظيفة مطلوبة في جميع المستويات الإدارية ، وإن كانت تختلف بطبيعة الحال من موقع لأخر والحديث عن الرقابة حديث قديم ، غيران أهميته قد وضحت في الوقت الحاضر نتيجة اتساع نطاقالدولة وتعدد أجهزتها وتضخمها مما يستوجب وجود رقابة

مالية تحافظ على المال العام وتحارب الفساد ولغرض الاحاطة بمتطلبات هذا المبحث سنقسمه على ثلاثة مطالب سنتناول في المطلب الاول مفهوم الرقابة المالية وفي المطلب الثاني سنبين اهمية الرقابة المالية اما المطلب الثالث سنخصصه لبيان اهداف الرقابة المالية.

المطلب الأول

مفهوم الرقابة المالية

يَقْتَضِي بيان مفهوم الرقابة المالية أن نُبين التعريف اللغوي والاصطلاحي للرقابة لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الاول التعريف اللغوي للرقابة أما الفرع الثاني سنبين فيه التعريف الاصطلاحيا.

الفرع الأول

التعريف اللغوي للرقابة

وَرَدَت كَلِمَةُ الرِّقَابَةِ فِي اللُّغَةِ العَرَبِيَّةِ بِمَعَانٍ عِدَّة ، أَمُّهَا الحِفْظُ وَالإِنْتِظَارُ ، الإِشْرَافُ ، الحِرَاسَةُ وَالرَّعَايَةُ ، وَبِذَلِكَ فَهِيَ تَعْنِي المُحَافَظَةَ عَلَى الشَّيْءِ وَصُونَهُ وَحِرَاسَتَهُ كَمَا تَعْنِي الإِحْتِرَازَ (1) وَالْمُرَاعَاةَ (2)

وَالرَّقِيبُ فِي اللُّغَةِ اسْمُ مَصْدَرِهِ رَقَبَ رَقِوبًا وَمَعْنَاهَا الحِرَاسَةُ ، وَالرَّقِيبُ هُوَ الحَافِظُ وَالْمُنْتَظَرُ ، وَمِنْهَا قَوْلُهُ تَعَالَى : ((إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا)) (3) وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ((فَارْتَقِبْهُمْ وَاصْطَبِرْ)) (4) وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ((وَارْتَقِبُوا إِنِّي مَعَكُمْ رَقِيبٌ)) (5).

وَالْمُرَاقَبَةُ المُحَافَظَةُ وَالعِنَايَةُ مَأخُودَةٌ مِنْ أَنَّ الرَّقِيبَ كَانَ يَتَطَّلَعُ عَلَى مَنْ كَانَ يَرَقِيبُهُ بِرَفْعِ رَقَبَتِهِ وَمَدَّ عُنُقِهِ ، هُوَ الحِفْظُ عَلَى أَعْمَالِ المَرْقُوبِ مِنْ حَرَكَاتِهِ وَسَكَنَاتِهِ لِإِصْلَاحِ مَوَارِدِ الخَلَلِ وَالفَسَادِ أَوْ ضَبْطِهَا فَكَأَنَّهُ حَفِظَ الشَّيْءَ مَعَ العِنَايَةِ (6) وَرَاقِبَ اللَّهُ تَعَالَى أَي خَافَهُ (7).

وَتَأْتِي كَلِمَةُ الرِّقَابَةِ بِمَعْنَى الحِرَاسَةِ وَالْمَحَافَظَةِ وَالرَّصْدِ ، فَاللهُ سَبْحَانَهُ وَتَعَالَى رَقِيبٌ لِأَنَّهُ يَحْفَظُ عَلَى العِبَادِ وَيُقَالُ رَاقِبَ اللَّهُ تَعَالَى ، أَي خَافَهُ وَخَشِيَهُ وَفَلَانًا لَا يَرَاقِبُ اللَّهُ ، أَي لَا يَنْظُرُ إِلَى عِقَابِهِ فَيُرَكِّبُ رَأْسَهُ فِي المَعْصِيَةِ (8).

وَالْمُرَاقَبَةُ تَعْنِي إِنْ اللهُ تَعَالَى مُطَّلِعٌ عَلَى الضَّمَانِ ، عَالِمٌ بِالسَّرَائِرِ ، رَقِيبٌ عَلَى أَعْمَالِ العِبَادِ ، قَائِمٌ عَلَى كُلِّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ ، وَفِي الحَدِيثِ القُدْسِيِّ : ((إِنَّمَا يَسْكُنُ جَنَاتِ عَدْنِ ، الَّذِينَ إِذَا هَمُّوا بِالمَعْصِيَةِ ، ذَكَرُوا عَظْمَتِي فَرَاقِبُونِي...)) (9).

الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي للرقابة

لَمْ يَتَّفَقِ الفُقَهَاءُ حَوْلَ تَحْدِيدِ مَفْهُومِ الرِّقَابَةِ ، إِذْ انْطَلَقَ كُلُّ مِنْهُمْ لِهَذَا الغَرَضِ مِنْ زَاوِيَةٍ تَعْبِيرٌ عَنِ وَجْهَةِ نَظَرِهِ حَوْلَ طَبِيعَةِ الرِّقَابَةِ ، فَمِنْهُمْ مَنْ نَظَرَ إِلَيْهَا عَلَى إِهْمَا تَفْتِيشٍ وَتَخْوِيفٍ أَوْ تَهْدِيدٍ بِقُوَّةِ السُّلْطَةِ ، وَبِفَهْمٍ مِنَ الرِّقَابَةِ طَبَقًا لِهَذَا المَفْهُومِ بِأَنَّهَا عَمَلِيَّةٌ رَصْدٌ لِتَصَرُّفَاتِ

العاملين ومدى مطابقتها للقوانين بغض النظر عن مدى ملاءمتها بهدف الحفاظ على المال العام⁽¹⁰⁾.

وهذا الاتجاه يمثل الاتجاه التقليدي (الكلاسيكي) للرقابة ، حيث يرى هذا الاتجاه إن الفرد لا يؤمن على القيام بعمل ما دون متابعة وإشراف من قبل المسؤولين عن ذلك العمل ومن ثم فإنه يجب أن يخضع دائماً لرقابة شديدة ودقيقة إثناء مباشرته للعمل المكلف به⁽¹¹⁾.

أما الرقابة وفقاً للاتجاه الحديث فهي وظيفة من وظائف الإدارة وتعني قياس الأداء وتصحيحه لغرض التأكد من إن أهداف المشروع والخطط الموضوعية لبلوغها قد تم تحقيقها ولم تشوبها أي شائبة للفساد⁽¹²⁾.

وعرفت الرقابة أيضاً وفقاً لذات الاتجاه الأخير بانها: عملية التحقق من إن كل شيء يحدث طبقاً للخطة الموضوعية والتعليمات الصادرة وان غرضها الإشارة إلى نقاط الضعف والأخطاء بقصد معالجتها ومنع تكرار حدوثها ، فهي وظيفة تقوم بها السلطة المختصة بقصد التحقق من إن العمل يسير وفقاً للأهداف المرسومة بكفاية وفي الوقت المحدد لها ، لتحقيق الأهداف وللحفاظ على المال العام⁽¹³⁾.

فضلاً عما تقدم فقد عرفت أيضاً بانها : عملية الكشف عن الانحرافات أيأ كان موقعها⁽¹⁴⁾ ، سواء في ذلك الانحرافات عما يجب انجازه أو الانحرافات عن الإجراءات والعمل على مواجهتها بالأسلوب الملائم ، حتى تصحح ولا تظهر مرة أخرى في المستقبل مستهدفة في كل ذلك الحفاظ على المال العام ومحاربة الفساد⁽¹⁵⁾.

وتشمل هذه الرقابة الجانب المالي والإداري وهي تستند على مبدأ المشروعية الذي يعد الأساس القانوني للرقابة على أعمال الإدارة ، وهذا يعني خضوع الإدارة في جميع تصرفاتها وأعمالها لأحكام القانون بمعناه الواسع ، فالإدارة لا تستطيع القيام بأي عمل قانوني أو مادي إلا وفقاً للقانون ووفقاً للإجراءات الشكلية المحددة فيه لتحقيق الأهداف التي يتوخاها⁽¹⁶⁾.

أما الرقابة في اللغة الانكليزية فيلاحظ تنوع الكلمات وتعددتها التي تعبر عن مفهوم الرقابة. فأحياناً هناك تعبير الرقابة (Observation) أو المراقبة (Monitoring) أو الإشراف (Supervision) وأحياناً السيطرة (Control) .

والملاحظ أن القواميس العربية لم تعط معاني مختلفة للمصطلحات السابقة فتطلق مفهوم الملاحظة والرقابة على كل الكلمات السابقة⁽¹⁷⁾. أما في معاجم اللغة الانكليزية فإن الاستخدام اللغوي للكلمات السابقة تظهر اختلافاً في الدرجة وليس في المضمون، إذ يمكن بيان الاختلاف بدرجة تدخل شخص الملاحظ فيما يجري ملاحظته، فالملاحظة (Observation) تقتصر على النظر والتوثيق بدقة للظاهرة المعنية، أما المراقبة (Monitoring) فتعني الملاحظة مع تدخل أكثر من الملاحظ عن طريق المقارنة مع

معايير معدة سلفاً في حين أن الإشراف (Supervision) أقصى درجات الملاحظة إذ يقترن مع إمكانية تدخل الملاحظ في الظاهرة لتصحيح مسارها⁽¹⁸⁾.

المطلب الثاني

اهمية الرقابة المالية

ان اتساع دور الدولة وزيادة تدخلها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية ادى الى زيادة حجم نفقاتها مما تطلب رصد مبالغ كبيرة لتنظيمها في اطار تنفيذ واجباتها لذلك فان المحافظة على المال العام باتت ضرورية لتنفيذ واجبات الدولة على الوجه الاكمل فالرقابة المالية اصبحت ركنا مهما من اركان الادارة في الدولة الحديثة وهي لازمة لكل عمل منظم وقد وجدت الرقابة لضبط مالية الدولة والتقليل من صور الفساد.⁽¹⁹⁾

ومن هنا يمكن تلخيص اهمية الرقابة المالية على النحو الآتي:

اولاً: اهمية الرقابة المالية من الناحية السياسية : تتجلى الاهمية السياسية للرقابة المالية في كونها ضماناً لاحترام ارادة البرلمان في تنفيذ القوانين المالية وبما ان البرلمان يمثل ارادة الشعب فان اهمية الرقابة تكمن في سعيها الى فرض احترام ارادة الامة في تسيير اموالها وتوجيهها الوجهة الصحيحة بعيداً عن الفساد الاداري والمالي⁽²⁰⁾.

ثانياً: اهمية الرقابة المالية من الناحية الحسابية : تتمثل في الدقة والحيلولة دون حدوث اي تهاون في تحصيل الايرادات او زيادة في النفقات عن المبالغ المحددة ومن ثم التأكد من توافق المنفذ مع المخطط لهذا التنفيذ، وهو ما يسهم في الحفاظ على المال العام و مواجهة الفساد ويعد هذا الجانب مهماً أيضاً لانه يسهل اعمال الرقابة كما انه يساعد في معرفة مدى دقة التنفيذ وتوافقه مع التخطيط وفي حالة ظهور اختلافات بينهما يتوجب على أنشطة الرقابة تحديد الانحرافات واسبابها وطبيعة الاجراءات الواجب اتخاذها⁽²¹⁾.

ثالثاً: اهمية الرقابة من الناحية المالية : للرقابة من هذه الناحية اهمية كبيرة من خلال منع الاسراف والتبذير وسوء استخدام الأموال العامة وذلك بالالتزام بالاعتمادات عن طريق مراقبة المختصين بعقد النفقات وتحصيل الإيرادات ومن خلال وضع آليات محددة للمراقبة والتدقيق تحول دون الاسراف والتبذير والتبديد وهو ما يسهم في الحفاظ على الاموال العام والقضاء على الفساد المالي⁽²²⁾.

رابعاً: اهمية الرقابة من الناحية الاقتصادية : تتضح اهمية الرقابة من الناحية الاقتصادية من خلال كونها متابعة لنشاط السلطات للامام بتكاليف التنفيذ ومدى انتاجية الانفاق العام وما قد صاحب التنفيذ من اسراف وتبذير فضلاً عن التأكد من كفاية وحسن اداء السلطات المنفذة ومدى انجاز العمليات المالية في المواعيد المقررة⁽²³⁾.

خامساً: اهمية الرقابة من الناحية القانونية : ان اهمية الرقابة من الناحية القانونية تتمثل في توقيع العقوبات على مرتكبي الأخطاء والانحرافات فالرقابة تتضمن شرعية تنفيذ

العمليات التي يجب ان تتم وفقا للقوانين والانظمة والتعليمات المعمول بها للحفاظ على المال العام (24)

فضلا عما تقدم ذكره فان الرقابة المالية لها اهمية بالغة من الناحية الاجتماعية ايضا اذ ان وضع آليات فعالة للحفاظ على المال العام (25) من خلال الرقابة يؤدي دورا بارزا للحد من الامراض الاجتماعية الخطيرة مثل : انتشار ثقافة الفساد واستباحة المال العام من خلال نشر ثقافة الحفاظ على المال العام وتوعية المواطنين بان مال الدولة يمثل مجموع اموال الافراد والقناعة التامة لدى المواطن بان هذه الاموال سوف تصرف لمصلحة المجتمع (26).

فضلا عما تقدم ذكره فان الرقابة المالية لها اهمية اجتماعية ايضا بالنسبة للفرد الذي يتولى مهمة الرقابة ولمن يطمح بتقلد وظيفة رقابية فبالنسبة للاول يفترض ان يحرص على امانته ونزاهته واخلاقه الوظيفية ليكون اهلا لوظيفة الرقابة وبالنسبة للثاني فيحاول دائما ان يكون نزيها ومخلصا وكفوءا لحصوله على الوظيفة الرقابية لان هذه تعتبر شروطا لاستلام الوظيفة الرقابية ، ولا ننسى ان نقول ان نظرة المجتمع الى القائم بالرقابة المالية نظرة ايجابية جدا اذا احسن هذا الاخير عمله لانه يحافظ على المال العام الذي هو مال الناس وبالتالي يزيد من مكانته عند المجتمع (27).

المطلب الثالث

أهداف الرقابة المالية

ان الهدف الاساسي للرقابة المالية يتمثل في الحفاظ على المال العام وضمان عدم حصول هدر فيه والقضاء على الفساد المالي، وقد تطورت اهداف الرقابة المالية مع الزمن فبعد ان كانت الرقابة المالية تهدف الى مراجعة وتدقيق السجلات والدفاتر المحاسبية ، والكشف عما قد يوجد فيها من تلاعب وغش ، ومدى التقيد بالقوانين والانظمة فقد توسعت لتشمل مراقبة مدى الاقتصاد في النفقات ومدى فعالية الاجهزة الخاضعة للرقابة ، ومن اهم اهداف الرقابة المالية للحفاظ على المال العام ومواجهة الفساد ما يأتي (28)

- 1- التأكد من ان النفقات العامة كافة قدمت وفقا لما هو مقرر لها والتأكد من حسن استخدامها للاموال العامة في الاغراض المخصصة لها .
- 2- التحقق من ان جميع الايرادات العامة في الدولة قد حصلت وادخلت في ذمتها وفقا للقوانين والانظمة والتعليمات المعمول بها .
- 3- الكشف عن اية اخطاء او انحرافات او مخالفات تحدث من الاجهزة الحكومية وتحليلها ودراسة اسبابها وتوجيه تلك الاجهزة الى الحلول المناسبة لعلاجها وتصحيحها وتجنب تكرارها .
- 4- مراجعة القوانين والانظمة والتعليمات المالية والتأكد من مدى ملائمتها للتطورات التي تحدث وتحليلها واقتراح اجراء التعديلات عليها لتساعد في تحقيق اهداف الرقابة المالية .

- 5- العمل على ترشيد الانفاق العام وتوجيه الاجهزة الحكومية الى افضل السبل لتحسين وتطوير اجراءات الاعمال المالية.
 - 6- زيادة قدرة وفعالية الاجهزة الحكومية الى افضل السبل لتحسين وتطوير اجراءات الاعمال المالية .
 - 7- التأكد من ان القيود والسجلات والبيانات والتقارير المالية ممسوكة ومعدة بالطريقة الصحيحة التي تحددها اللوائح والانظمة التي تحكم ذلك .
 - 8- ضمان عدم خروج الحكومة عن الحدود التي رسمها البرلمان حسب موافقته واعتمادها لبنود الموازنة .
 - 9- ضمان حسن استخدام الاموال العامة والاقتصاد في الانفاق من دون عرقلة التنفيذ وذلك بمنع التشدد والروتين غير المبرر في الاجراءات وبشكل يضمن مكافحة الفساد المالي والاداري .
- ومن الجدير بالاشارة اليه ان إعلان (ليما) بشأن المبادئ الأساسية للرقابة المالية والصادر عن المؤتمر التاسع للمنظمة الدولية للرقابة المالية العليا (الانتوساي) المنعقد في ليما عام 1977⁽²⁹⁾ قد بين الأهداف المحددة للرقابة المالية والمتمثلة في الآتي:-"

1. كشف الانحرافات عن المعايير القياسية.
 2. كشف مخالفة قواعد المشروعية والكفاءة والفاعلية والتوفير في إدارة الأموال، وبسرعة كافية تجعل من الممكن اتخاذ الإجراءات التصحيحية في الحالات الفردية.
 3. جعل الأفراد محل المسؤولية قابلين بالمسؤولية الملقاة على كواهلهم.
 4. الحصول على التعويض، أو اتخاذ خطوات تحول دون إعادة ارتكاب أمثال هذه المخالفات أو على الأقل جعل تلك الإعادة صعبة في المستقبل⁽³⁰⁾.
- وعلى هذا الأساس ، ذهب في بعض الفقهاء في تعريفهم لهدف الرقابة المالية بأنه: تحديد المنفذ الفعلي ومقارنته بالمخطط ، لتحديد الانحرافات وأسبابها⁽³¹⁾.

وحسب منطوق هذا التعريف يكون للرقابة المالية هدفان : الأول ، التأكد من توافق الفعلي مع المخطط والثاني ، تحديد أوجه الانحراف وأسبابها لغرض إجراء التعديل على الأنشطة التنفيذية في سبيل تحقيق المخطط ، وأن الهدفين حسب هذا الرأي يكمل أحدهما الآخر من خلال توافق المنفذ بالمخطط بأعلى مستوى ممكن من خلال التحقق من قانونية ونظامية الأنشطة الاقتصادية والمالية في جميع الوحدات الاقتصادية وعدم تجاوزها ، ومن خلال هذين الهدفين تسهيل مهمة الرقابة والوصول الى دقة التنفيذ وتوافقه مع المخطط⁽³²⁾ .

في حين يرى البعض الآخر بأن الرقابة المالية تهدف إلى التأكد من حسن استعمال المال العام ، بما يتفق مع أهداف التنظيم الإداري للحكومة.⁽³³⁾

هذا وقد أدى تعقد وتشعب مهام الدولة الحديثة إلى التطور في أهداف الرقابة المالية ، لذلك نجد أن الفقهاء قد صنّفوا أهداف الرقابة المالية إلى صنفين سمي الصنف الأول بالأهداف التقليدية، أما الثاني فأطلق عليه الأهداف الحديثة⁽³⁴⁾.

وتسعى الأهداف التقليدية الى التأكيد من قانونية التصرف المالي ومدى صحة حساباته كما تسعى الى جملة من الامور الاخرى وهي⁽³⁵⁾:

- 1- الحفاظ على الأموال العامة والتأكد من حسن استخدامها .
- 2- اكتشاف الأخطاء والغش وبمختلف أشكالها التي تتعرض لها هذه الأموال.
- 3 - التأكد من مسك وتنظيم الحسابات وفقاً للقواعد والمعايير المحاسبية التي تحددها التشريعات والاعراف.
- 3- التأكد من الامتثال للقوانين والانظمة والتعليمات التي تحكم التصرفات المالية والاقتصادية.

في حين تسعى الأهداف الحديثة الى تخطيط الدولة لاستغلال الموارد المالية والبشرية بأقصى كفاية ممكنة كما تسعى الى جملة امور هي :

- 1-مراقبة الخطط المالية ومتابعة تنفيذها والتعرف على ما تم تحقيقه من أهداف ودراسة الأسباب التي حالت دون تحقيق الأهداف الأخرى .
- 2- تقويم نتائج أعمال الوحدات الإدارية من خلال مقارنة الأداء الفعلي بالأداء المخطط له وحصر الانحرافات وأسباب وقوعها وإمكانية معالجتها .
- 3-المساهمة في تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية للدولة .

وعلى هدى ما تقدم عرفت الرقابة المالية من قبل الجمعية العلمية للمحاسبين القانونيين ومعهد المديرين الماليين عام 1992 في مؤتمره العلمي الثالث على أنها: ((عملية تتفاعل من خلالها عدة مقومات تؤثر عليها أطراف عديدة مثل مجلس إدارة المنشأة والإدارة المسؤولة بالإضافة إلى كافة العاملين فيها، وتكون مصممة لتوفير تأكيدات معقولة تتعلق بانجاز كافة أهداف المنشأة))⁽³⁶⁾.

ويمكن أن تندرج ضمن المجموعات الرئيسية الثلاث الآتية:

- تحقيق الكفاءة والفاعلية على مستوى كافة عمليات المنشأة.
- إمكانية الاعتماد على التقارير والقوائم المالية للحفاظ على المال العام والقضاء على الفساد.
- ضمان الالتزام بالقوانين والأنظمة والتعليمات السارية⁽³⁷⁾.

و يعد العراق من أقدم الدول العربية التي تم فيها تأسيس جهاز مختص بالرقابة المالية⁽³⁸⁾ حيث نجد أن السلطة الرقابية والتدقيقية متمثلة بديوان الرقابة المالية اسس منذ عام (1927) ويتولى الى الآن مهام تدقيق الإنفاق الحكومي، على وفق ما بينته المادة (3) من القانون رقم (30) لسنة 2011⁽³⁹⁾ التي حددت صلاحياته بالقول :

(...الرقابة على المال العام أينما وجد وتدقيقه والرقابة على أعمال الجهات الخاضعة لرقابته وتدقيقها في جميع أرجاء العراق)⁽⁴⁰⁾.

وديوان الرقابة المالية مؤسسة تتصف بالاستقلال⁽⁴⁰⁾ يراقب ويدقق الاعمال المالية للسلطات العامة وحسابات الدوائر والمؤسسات التابعة لهذه السلطات حفاظا على المال العام ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري لتحقيق أهدافه ومهامه لذلك تم ربطه بمجلس النواب ويمثله رئيسه أو من يخوله⁽⁴¹⁾.

ويمارس دوره في الرقابة على اموال الدولة باكملها والتأكد من ان هذه الاموال انفقت لتحقيق مردودا ماليا واقتصاديا وذلك عن طريق تنفيذ الخطط وتحقيق الاهداف العامة المحددة وفقا للقوانين بما يحقق الهدف من استخدام الاموال العامة وعدم اساءة استعمالها والتقصير والاهمال بها⁽⁴²⁾

المبحث الثاني

التنظيم القانوني لاختصاصات وصلاحيات ديوان الرقابة المالية

لغرض الاحاطة بمتطلبات هذا المبحث سنقسمه على ثلاث مطالب سنتناول في المطلب الاول الاختصاصات المالية والادارية لديوان الرقابة المالية اما المطلب الثاني سنبين فيه صلاحيات ديوان الرقابة المالية وسنخصص المطلب الثالث الى التقارير التي يصدرها الديوان ودورها في مواجهة الفساد.

المطلب الأول

الاختصاصات المالية والإدارية ودورها في حماية المال العام ومواجهة الفساد

سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الاول الاختصاصات المالية ودورها في حماية المال العام ومواجهة الفساد اما الفرع الثاني سنخصصه لبيان الاختصاصات الادارية ودورها في حماية المال العام ومواجهة الفساد.

الفرع الأول

الاختصاصات المالية ودورها في حماية المال العام ومواجهة الفساد

لديوان الرقابة المالية اختصاصات مالية في مجال رقابته على الايرادات فضلا عن النفقات للجهات الخاضعة لرقابته وفحص المعاملات الخاصة وتدقيقها بالانفاق للتأكد من سلامتها وعدم تجاوز الاعتمادات المخصصة لها في الموازنة والتأكد من استخدام الاموال العامة للاغراض المخصصة لها وعدم حصول هدر او تبذير او سوء تصرف للمال العام وتقويم مردودها لمواجهة الفساد ان وجد⁽⁴³⁾.

ويتمثل هذا الاختصاص في النشاطات الآتية :

اولا :رقابة حسابات ونشاطات الجهات التي تخضع للرقابة وتدقيقها والتحقق من سلامة التصرف في الاموال العامة وفاعلية تطبيق القوانين والانظمة ويشمل ذلك(44):

1 - فحص معاملات الانفاق العام وتدقيقها للتأكد من سلامتها وعدم تجاوزها الاعتمادات المقررة في الموازنة واستخدام الاموال العامة في الاغراض المخصصة لها وعدم حصول هدر او تبذير او سوء تصرف فيها وتقويم مردوداتها .

2 - فحص معاملات التخمين وتدقيقها وتحقق جباية الموارد العامة للتأكد من ملائمة الاجراءات المتعمدة وسلامة تطبيقها.

3 - ابداء الرأي في القوائم والبيانات المالية والتقارير المتعلقة بنتائج الاعمال والاوزاع المالية للجهات الخاضعة للرقابة وبيان ما اذا كانت منظمة على وفق المتطلبات القانونية والمعايير المحاسبية المعتمدة وتعكس حقيقة المركز المالي ونتيجة النشاط والتدفقات النقدية (45).

ثانيا : رقابة تقويم الاداء للجهات الخاضعة لرقابة الديوان (46).

ثالثا:تقديم العون الفني في المجالات المحاسبية والرقابية والادارية والامور التنظيمية والفنية التي تتعلق بها (47).

رابعا :تقويم الخطط والسياسات المالية والاقتصادية الكلية المقررة لتحقيق الاهداف المرسومة للدولة والالتزام بها (48).

خامسا: اجراء التحقيق الاداري في الامور التي يطلب مجلس النواب اجراء التحقيق فيها.

وبذلك فان هذه الاختصاصات المالية لديوان الرقابة المالية والتي نظمها قانون الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 تسهم في حماية المال العام ومواجهة الفساد المالي والاداري فهي اختصاصات متعددة تسهم في تحقيق اهداف التشريع وتحقيق العدالة التشريعية رغم بعض الملاحظات التي تسجل عليها (49).

الفرع الثاني

الاختصاصات الإدارية لديوان الرقابة المالية

يمارس الديوان اختصاصات ادارية عديدة(50) وهي على النحو الآتي:

اولا: مهام الرقابة وتقويم الاداء .

ثانيا: المجالات الخاصة بالتعاون مع هيئة النزاهة ومكاتب المفتشين العموميين .

ثالثا: الموضوعات والقضايا التي يعدها الديوان ضرورية للتحقق من الشفافية ومستوى اداء الحكومة لواجباتها .

كما ان للديوان سلطة الاشراف على دواوين الرقابة المالية في الاقاليم وله في سبيل تحقيق ذلك ما يأتي: (51).

- 1- مراجعة التقارير الرقابية الصادرة عن تلك الدواوين وتوحيدها في تقريره على المستوى الاتحادي.
 - 2- تنسيق عمل ديوان الرقابة المالية الاتحادي مع دواوين الرقابة في الاقاليم على وفق اليات تعتمد من مجلس الرقابة المنصوص عليه في هذا القانون .
 - 3- تنسيق اليات عمل دواوين الرقابة المالية في الاقاليم فيما بينها على وفق ضوابط يقرها مجلس الرقابة المالية .
- وبنتيجة ما تقدم فان ممارسة الديوان لهذه الاختصاصات الادارية يسهم في الحفاظ على المال العام وهو المحور الرئيس لعمل ديوان الرقابة المالية منذ تأسيسه عام 1927 وحتى هذا الوقت (52)

المطلب الثاني

صلاحيات ديوان الرقابة المالية وانواع الرقابة التي يمارسها

سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الاول صلاحيات ديوان الرقابة المالية ودورها في حماية المال العام وكشف الفساد اما الفرع الثاني سنخصصه لبيان انواع الرقابة التي يمارسها ديوان الرقابة المالية ودورها في حماية المال العام ومواجهة الفساد.

الفرع الأول

صلاحيات ديوان الرقابة المالية ودورها في حماية المال العام وكشف الفساد

تعرف الصلاحية بانها الحق القانوني او القوة القانونية في اصدار الاوامر لتنفيذ الاختصاصات الموكلة لاجهزة الرقابة المالية لتحقيق الهدف الاساس الذي يتمثل في المحافظة على المال العام (53) ، ولديوان الرقابة المالية صلاحيات منصوص عليها بموجب قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 المعدل لكي يقوم بواجبه على اتم وجه في الحفاظ على المال العام ومواجهة الفساد وتتمثل هذه الصلاحيات في الآتي :

1- الاطلاع على السجلات والوثائق والمعاملات والاوامر والقرارات ذات العلاقة بمهام الرقابة والتدقيق وله اجراء الجرد الميداني او الاشراف عليه والحصول على الايضاحات والمعلومات والاجابات جميعها من المستويات الادارية والفنية المعنية اللازمة لاداء مهامه. (54)

2- تدقيق النفقات والبرامج السرية المتعلقة بالامن الوطني ولرئيس الديوان تخويل من ينوب عنه لاجراء التدقيق واعداد التقارير المتعلقة به (55).

3- القيام بعمليات الفحص للمنح والاعانات والقروض والتسهيلات والامتيازات والاستثمارات والتحقق من كونها موظفة للاغراض التي قدمت من اجلها (56) استنادا لقرار يصدر من المجلس يعطي الصلاحية للديوان ان يقوم بالعمليات المتقدم ذكرها وللديوان عند اكتشافه مخالفة ان يطلب من هيئة النزاهة اجراء التحقيق واتخاذ الاجراءات اللازمة وازالة المخالفة واثارها. (57)

الفرع الثاني

انواع الرقابة التي يمارسها ديوان الرقابة المالية ودورها في حماية المال العام ومكافحة الفساد

اولا: الرقابة المالية السابقة على الصرف : وتكون هذه الرقابة على تصرف ما قبل اتخاذه او تنفيذه (58) وبالرجوع الى قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 نجد انه لم ينص في اي من مواده على منح الديوان حق اجراء هذا النوع من الرقابة كما في القوانين السابقة (59) مما يستلزم تدخل المشرع باضافة مادة الى القانون تفرض بموجبها او تمنحه الحق في اجراء هذا النوع من الرقابة لان الرقابة السابقة توفر الحماية للمال العام وتقضي على الفساد في مراحلها الاولى (60).

ثانيا: الرقابة الموافقة او المتزامنة : ويكون هذا النوع من الرقابة عن طريق التفتيش او الجرد او متابعة التنفيذ وقد نظم قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 هذا النوع من الرقابة ، اذ نصت المادة (13) منه على ان : (اولاً : الاطلاع على الوثائق والسجلات والمعاملات والاورام والقرارات كافة ذات العلاقة بمهام الرقابة والتدقيق وله اجراء الجرد الميداني او الاشراف عليه او الحصول على جميع الايضاحات والمعلومات والاجابات من المستويات الادارية الفنية المعنية في حدود ما هو لازم لاداء مهامه).

ثالثا: الرقابة اللاحقة على الصرف : تكون الرقابة اللاحقة على الصرف في نطاق العمليات المالية في الجهات الخاضعة للرقابة بعد اتمام تنفيذ تلك العمليات وقد نصت المادة (6) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 على هذه الرقابة وبينت بان لديوان الرقابة المالية: (فحص وتدقيق معاملات الانفاق العام للتأكد من سلامتها وعدم تجاوزها الاعتمادات المقررة لها في الموازنة واستخدام الاموال العامة في الاغراض المخصصة لها وعدم حصول هدر او تبذير او سوء تصرف فيها وتقويم مردوداتها) (61).

ولا يفوتنا ان نذكر بان ديوان الرقابة المالية له الحق في ابداء الرأي في القوائم والبيانات والتقارير التي تتعلق بنتائج الاعمال والاوزاع المالية للجهات الخاضعة للرقابة وبيان ما اذا كانت منظمة وفق المتطلبات القانونية والمعايير المحاسبية المعتمدة وتعكس حقيقة المركز المالي ام لا (62) وله عند اكتشاف مخالفة ان يطلب من هيئة النزاهة اجراء التحقيق واتخاذ الاجراءات اللازمة لازالة المخالفة وما ترتب عليها (63).

ويجب ان لا يفهم ان اراء الديوان هي اراء استشارية بل هي اراء ملزمة اذ يترتب على عدم ابداء الراي في البيانات المالية للجهات الخاضعة للرقابة عدم صدور الحسابات الختامية لتلك الجهة ، ويكون للديوان فحص جباية الموارد العامة وتدقيقها وتخمينها وتحققها للتأكد من ملائمة الاجراءات المتخذة وسلامة تطبيقها ويجب على الديوان اشعار مجلس الوزراء باي خلاف ينشأ مع الجهات الخاضعة لرقابته وتدقيقه لاتخاذ قرار بشأنها وفي حالة عجزه عن حسمه فعليه اشعار مجلس النواب (64) وعلى الجهات الخاضعة لرقابة الديوان ابلاغه عن المخالفات المالية التي تقع فيها حال اكتشافها من دون الاخلال بما يجب ان تتخذه تلك الجهات من اجراءات مناسبة وعليها اشعار الديوان بتلك الاجراءات(65).

كما يلتزم ديوان الرقابة المالية باخبار الادعاء العام او هيئة النزاهة او الجهات التحقيقية المختصة كل حسب اختصاصه بكل مخالفة مالية يكتشفها اذا ما شكلت جريمة (66).

من خلال ما تقدم يتضح حرص المشرع على منح الديوان دورا كبيرا في مجال الرقابة على المال العام للحفاظ عليه ومواجهة صور الفساد ويبدو هذا واضحا من خلال كثرة النصوص التي تؤكد على ذلك والتي تمنح الديوان دورا بارزا - رغم بعض الملاحظات التي تسجل على هذا القانون ومن اهمها عدم منحه الرقابة السابقة على الصرف - الا ان للديوان دور كبير في حماية المال العام ومواجهة الفساد المالي والاداري لما يتمتع به من صلاحيات واختصاصات عديده .

رابعا : رقابة تقويم الكفاء والاداء

تقوم رقابة تقويم الكفاءة والاداء على تحليل النتائج التي يتم التوصل اليها من الجهود المبذولة بالمستويات الادارية المختلفة للوقوف على مدى تحقيق اهداف الادارة باستخدام الموارد المتاحة افضل استخدام او ترشيد الادارة في اعداد الخطط المستقبلية(67).

اما المحاور التي تركز عليها هذه الرقابة فهي :

1- الكفاءة

2- الفاعلية

3- الاقتصاد

كما تهدف هذه الرقابة الى التحقق من كفاءة الاداء وكفاءة الاحكام القانونية والانظمة والتعليمات وتقوم بمتابعة تنفيذ الاعمال المحددة سلفا للتحقق من ان العمل يسير على وفق الاهداف والسياسات والبرامج التي سبق تحديدها وفيما اذا كان التنفيذ مستمرا ام متعطلا لغرض الوصول الى الاهداف المنشودة باستخدام الطاقات والموارد باقصى

درجات الكفاءة ومن دون اي ضياع او اسراف بالاموال وهي تهدف الى التأكد من امريين اساسيين هما: (68)

- 1- سير التنفيذ في حدود الخطة الموضوعة على وفق السياسات والبرامج المحددة سلفا ويحقق اهدافها .
- 2- تاكد سلامة الخطة الموضوعة ذاتها .

ولغرض تحقيق اهداف هذه الرقابة يقوم الديوان بالبحث في القوانين والانظمة المالية عن اي خرق كما يشخص حالات الالهال او التقصير الذي يمثل فسادا اداريا او ماليا ويؤدي الى هدر او ضياع الاموال العامة، وقد مارس الديوان هذا النوع من انواع الرقابة لمحاربة الفساد المالي والاداري من خلال تقويم الخطط والسياسات المالية والاقتصادية الكلية المقررة لتحقيق الاهداف المرسومة للدولة والالتزام بها. (69)

المطلب الثالث

التقارير التي يصدرها ديوان الرقابة المالية ودورها في حماية المال العام و مواجهة الفساد

يعد التقرير وثيقة اساسية وجوهرية تحررها الادارات المركزية للجهاز القائم بالرقابة ويتضمن ما توصلت اليه من نتائج دقيقة وتفصيلية عن التزام الجهات الخاضعة للرقابة بالقوانين المالية مع توجيه الملاحظات والانتقادات للادارات المخالفة (70).

ويصدر عن ديوان الرقابة المالية العديد من التقارير (71) وهي الآتي بيانها :

اولا : التقرير السنوي : يقدم الى السلطة التشريعية متضمنا الجوانب الاساسية التي افرزتها نتائج تنفيذ الخطة السنوية للديوان بما في ذلك الاراء والملاحظات والمقترحات التي تتعلق بالاوضاع المالية والادارية والاقتصادية تقييم فاعلية وكفاية اجراءات الحكومة اللازمة لضمان الفعالية والشفافية في جباية الايرادات وانفاق الاموال العامة مما يوفر حماية فعالة للمال العام ويواجه صور الفساد المالي (72).

ويقسم هذا التقرير على اربعة فصول :

- 1- الفصل الاول : الملاحظات الرقابية المشتركة على ادارات الدولة .
- 2- الفصل الثاني : نتائج رقابة المشروعية .
- 3- الفصل الثالث ، دراسة تحليل نتائج تنفيذ الخطط.
- 4- الفصل الرابع : شؤون الديوان ونتائج العمل الرقابي .

ثانيا : التقرير السنوي الوزاري : يقدم الى الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة متضمنا الملاحظات المهمة والمستخلصة من تقارير الديوان الاخرى والمرفوعة الى المؤسسات والدوائر التابعة لوزارة معينة سواء اكانت هذه التقارير دورية ام ختامية ام خاصة متعلقة بنشاط الدوائر والمؤسسات التي تتكون منها الوزارة ويبين الديوان في هذا التقرير ما يكتشفه من موطن ضعف وممارسات سلبية وايجابية

في التطبيق العملي او في التشكيلات الادارية التي تعمل بموجبها الادارات المختلفة ويشمل هذا التقرير تقييما لاهم عناصر المركز المالي ونتيجة النشاط لتشكيلات الوزارة المعنية واستنتاجات الديوان التي يراها ضرورية لتصحيح المسارات الخاطئة وللحفاظ على المال العام (73).

ثالثا: التقارير الخاصة : يتم اعداد التقارير الخاصة وتقديمها حينما يتم تكليف الديوان بمهام معينة من الجهات العليا في الدولة او عندما يقوم الديوان بدراسة بعض الظواهر والممارسات والتشريعات التي لها صلة بالمال العام لتحقيق المصلحة العامة ويقوم بتضمين التقارير المقدمة من قبله بنتائج هذه الاعمال وحينما تكون هناك ضرورة لاصدار تقرير خاص بشأن اي من الامور والنقاط المهمة المكتشفة من دون انتظار اكتمال الرقابة والتدقيق على اعمال الجهة الخاضعة للرقابة ويتم تقديم هذه التقارير الى الجهة التي قامت بتكليف ديوان الرقابة المالية بالمهمة ذات العلاقة او الى السلطة التشريعية والجهات العليا الاخرى حسب تقدير الديوان لاهمية الموضوعات المدروسة حال الانتهاء من الرقابة ولهذا النوع من التقارير اهمية لا تقل عن سابقتها في حماية المال العام والقضاء على الفساد (74).

رابعا : تقارير رقابة تقويم الاداء : يعد تقرير تقويم الاداء من اهم انواع التقارير الذي يتولى ديوان الرقابة المالية اعداده فهو يمثل حصيلا الرقابة التي يمارسها الديوان (75) والتي تنصب على المبادئ والاسس والقواعد والنظم التشريعية والادارية والامور المالية والاقتصادية لذا يتم تضمين هذا التقرير نتائج اجراء تلك الرقابة بتقرير خاص يبلغ الى الجهات المختصة لاتخاذ ما يلزم بشأنها للحفاظ على المال العام اما من حيث البيانات التي يتضمنها هذا التقرير فهي تشمل فضلا عن البيانات والمعلومات التي يتضمنها التقرير الرقابي اهم المعلومات والاحصاءات التي استند اليها في عملية الرقابة والمعايير المستعملة في تحقيق النتائج والبدائل المقترحة مع بيان اهم ما يميزها عن الوضع القائم او المعروف (76).

خامسا : تقارير اخرى على مستوى المؤسسات : تعد هذه التقارير على وفق البرامج والخطط السنوية وترفع هذه التقارير الى الادارات والمؤسسات المعنية ونسخ منها الى الجهات المختصة في الوزارة وتتضمن هذه التقارير ملخصا لوجه النشاطات والادارات جميعها التي تشملها اعمال الرقابة والتدقيق وتقسّم الى :

أ- **تقارير البيانات المالية :** ويتضمن هذا التقرير رأي الديوان بشأن الحسابات والبيانات الختامية التي تعدها الجهات التي تخضع للرقابة وينظم على وفق الاسس المتعارف عليها .

ب- **تقارير نتائج اعمال الرقابة :** يعد تقرير خاص بنتائج اعمال الرقابة والتدقيق على اعمال الجهات التي تخضع للرقابة ونشاطاتها ويوجه هذا التقرير الى ادارة المنشآت ويتضمن الملاحظات التفصيلية التي يتم اكتشافها في عملية الرقابة والتدقيق وتوصيات

الديون بشأنها اي ان هذا التقرير يتم اعداده كل سنة ليشمل الملاحظات السلبية وبالتفصيل للحفاظ على المال العام وما يرتبط بها من اجراءات التنظيم والضبط الداخلي للجهات الخاضعة للرقابة⁽⁷⁷⁾.

ومن الجدير بالإشارة اليه ان المادة (8) من قانون الرقابة المالية حددت نطاق عمل ديوان الرقابة المالية من خلال بيان الجهات التي تخضع للرقابة والتدقيق وهي:

اولا : مؤسسات ودوائر الدولة والقطاع العام او اية جهة تتصرف في الاموال العامة جباية او انفاقا او تخطيطا او تمويلا او صيرفة او تجارة او انتاج اعيان او انتاج السلع والخدمات.

ثانيا : اي جهة ينص قانونها او نظامها عل خضوعها لرقابة وتدقيق الديوان⁽⁷⁸⁾ على انه تستثنى السلطة القضائية فيما يتعلق باختصاصاتها القضائية فحسب من الخضوع لرقابة وتدقيق الديوان⁽⁷⁹⁾.

كما تخضع هيئة النزاهة لرقابة ديوان الرقابة المالية وتدقيقه الذي يرفع تقاريره بشأنها الى مجلس النواب ويعلنها الى وسائل الاعلام والجمهور تحقيقا للشفافية في نطاق الاعمال الادارية .

ولا يفوتنا ان نذكر ان رقابة ديوان الرقابة المالية رقابة فنية مهنية متخصصة في مجال الرقابة والتدقيق ويمارس رقابته عل مؤسسات ودوائر السلطة التنفيذية والجهات جميعها التي تتصرف بالمال العام ولا بد من ضرورة التعاون والتنسيق بين عمل ديوان الرقابة المالية وهيئة النزاهة ليكمل احدهما الآخر لتحقيق الهدف من انشائهما وهو الحفاظ على المال العام ومكافحة الفساد الا ان هذا التعاون لا يرقى ال مستوى الطموح لغياب التنسيق بينهما وعدم وجود تنظيم تشريعي لذلك وهو ما يستوجب وضع تعليمات واضحة بخصوص ذلك⁽⁸⁰⁾.

فقد اتفقت قوانين جميع الدول على ان الهدف الاساسي لاجهزة الرقابة المالية هو المحافظة على المال العام للوحدات الادارية والاقتصادية للدولة وضرورة الاستخدام الامثل له وذلك ، من خلال متابعة التنفيذ وفقا للقوانين والانظمة والتعليمات وتحديد الخلل في التنفيذ والمسؤول عنه ومحاسبته وفرض العقوبات التأديبية والجنائية عليه⁽⁸¹⁾.

المبحث الثالث

دور ديوان الرقابة المالية في كشف المخالفات المالية ومواجهة الفساد

لغرض الاحاطة بمتطلبات هذا المبحث سنقسم على مطالب ثلاث مطالب سنتناول في المطلب الاول معنى المخالفة المالية ودور ديوان الرقابة المالية في تحديدها وفي

المطلب الثاني سنتناول دور ديوان الرقابة المالية في الاحالة على التحقيق وفي التحقيق الاداري .

المطلب الأول

معنى المخالفة المالية ودور ديوان الرقابة المالية في تحديدها

تباينت الآراء الفقهية حول تعريف المخالفة المالية فقد عرفها بعض الفقهاء بأنها : كل مخالفة يترتب عليها ضياع حق مالي للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام أو من شأنها أن تؤدي الى ذلك⁽⁸²⁾ وهذا التعريف يشترط بأن تكون هناك علاقة بين المخالفة وضياع الحق المالي سواء كانت هذه العلاقة مباشرة أو غير مباشرة ، كما عرفت بأنها : كل تصرف خاطئ صادر من الموظف سواء عن عمد أو اهمال أو تقصير منه يترتب عليه المساس بالمصالح المالية أو الاقتصادية للدولة ووحداتها الإدارية ومؤسساتها العامة وغيرها مما يخضع لرقابة الجهاز الأعلى للرقابة المالية كأن يقوم بصرف مبالغ أو أموال عامة بغير وجه حق، أو أن يضيع أو يفوت عليها فرصة الحصول على أي حق أو مكسب مالي بأي صورة كانت⁽⁸³⁾ ، ومن الملاحظ على هذا التعريف إنه قد وسع من مفهوم المخالفة المالية بحيث شملت كل خرق لأي من القوانين المالية سواء ترتب عليها ضرر مالي أم لا ، فضلا عن أي اهمال قد يؤدي الى ضياع حق مالي.

ونستخلص مما ذكر، أن المخالفة المالية تدور حول معنى واحد هو الاخلال بقاعدة مقررة أيا كان موضع النص عليها ويترتب عليه ضياع أحد الحقوق المالية للدولة او من شأنه أن يؤدي إلى ذلك سواء ترتب عليه ضرر فعلي للإدارة أو لم يترتب.

هذا ولم يعرف المشرع العراقي المخالفة المالية وإنما أورد صور عدها من قبيل المخالفات المالية ، وهذه الصور التي اوردها تعتمد على ثلاثة معايير⁽⁸⁴⁾ يمكن اجمالها في الآتي:

المعيار الأول: المخالفات المالية بطبيعتها: المخالفات التي تقع بمجرد مخالفة لقاعدة قانونية ذات طبيعة مالية تعد مخالفات مالية بطبيعتها حتى لو لم يترتب على هذه المخالفة أي ضرر مالي للدولة او إحدى مؤسساتها العامة والخاضعة لرقابة الديوان ، وذلك لأن المشرع لم يجعل من الضرر ركناً من أركان المخالفة المالية ، لذا يكفي لوصف المخالفة بأنها مالية مجرد مخالفة إحدى القواعد المالية بغض النظر عما يترتب عليها من اثار⁽⁸⁵⁾ .

وعلى هذا النحو فقد اعتبر المشرع العراقي كل خرق لأي من القوانين أو الأنظمة أو التعليمات مخالفة مالية⁽⁸⁶⁾

ونلاحظ أن القانون العراقي قد وسع من مفهوم المخالفة المالية حين عدّ كل مخالفة لقاعدة قانونية سواء كانت إدارية أو مالية مخالفة مالية بخلاف القوانين المقارنة التي اقتصر مفهوم المخالفة المالية على مخالفة القواعد القانونية المالية فقط دون أن تعتدى إلى الإدارية منها .

المعيار الثاني : المخالفات المالية بالنتيجة : عدّ المشرع طائفة من المخالفات الإدارية من قبيل المخالفات المالية وذلك لما يترتب عليها من آثار، وتشمل هذه الطائفة مجموعة من المخالفات التي تمثل اهمالاً أو تقصيراً يترتب عليه ضياع أو هدر المال العام أو المساس بمصلحة من مصالح الدولة المالية أو الاقتصادية، فإهمال أو تقصير الموظف في أداء عمله، لا يعدو أن يكون من قبيل المخالفات الإدارية يسال عنها تأديبياً وحسب النظام القانوني المقرر للمخالفات الإدارية ، غير أن هذا الإهمال أو التقصير قد ينقلب الى مخالفة مالية إذا أسفر عنه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بمصالحها المالية بصور مباشرة أو بصورة غير مباشرة (87).

لذلك عدّ المشرع العراقي كل الإهمال أو التقصير المؤدي إلى ضياع أو هدر المال العام أو الإضرار بالاقتصاد الوطني ، مخالفة مالية (88)؛ كذلك اتفقت القوانين المقارنة على هذا المعنى (89).

والواقع ان المشرع أراد بهذا المعيار مواجهة كافة الحالات التي لا ينطوي فيها التصرف على مخالفة لقاعدة مالية مقررة ، وإنما تمثل مخالفة لقاعدة قانونية ذات طابع إداري محض ، ومع ذلك قد يترتب على هذا التصرف ضرر مالي أو صرف مبالغ مالية بدون وجه حق. إلا أن التوسع في الأخذ بهذه القاعدة يمكن أن يؤدي إلى استغراق المخالفات المالية للمخالفات الإدارية، نظراً لأن كل خطأ إداري يمكن أن يؤدي بالمعنى الواسع إلى المساس بالحقوق المالية للدولة، الأمر الذي يتعين معه التحوط والاحتراز بحيث لا تعدو المخالفة مالية إلا إذا كانت هناك علاقة مباشرة بين المخالفة وضياع الحق المالي كأثر لها (90).

المعيار الثالث : المخالفات المالية حكماً : أضفى المشرع وصف المخالفة المالية على مخالفات معينة تعد بحكم طبيعتها مخالفات إدارية إذ عدّ كل عرقلة غير مبررة لأعمال الديوان في حكم المخالفة المالية وذلك لكونها تنتافي والأهداف التي من أجلها انشئ هذا الديوان ، وأياً كان الامر فان المشرع في القانون العراقي والمقارن قد أقتصر في هذا المعيار على صورتين هما :

الصورة الأولى : الامتناع عن تقديم البيانات اللازمة لأعمال الرقابة والتدقيق الواجب مسكها أو عدم توفيرها للديوان او الجهات التي يخولها (91).

الصورة الثانية : الامتناع أو التأخير الغير مبرر في الرد على تقارير ومراسلات الديوان واعتراضاته وملاحظاته خلال المدة المحددة (92).

فمثل هذه المخالفات تعتبر بحكم طبيعتها مخالفات إدارية فهي لا تنطوي على مخالفة مالية ، كما انها لا تؤدي مباشرة إلى ضياع حق من الحقوق المالية للدولة ، وذلك لأن عدم الرد على ملاحظات الديوان أو التأخير غير المبرر أو الامتناع عن تقديم البيانات المطلوبة ليس بذاته هو الذي يؤدي الى ضياع حق مالي للدولة وإنما التصرف المخالف للقواعد والتعليمات المالية هو الذي يؤدي إلى ذلك أو من شأنه أن يؤدي إليه، لذلك أضفى عليها المشرع وصف المخالفة المالية بحكم ارتباطها بالكشف عن المخالفات المالية وعلى هذا عدت مخالفات مالية بنص القانون أو بحكمه⁽⁹³⁾.

والواقع ، ان مسلك المشرع في أضعاف هذا الوصف على هذا النوع من المخالفات يمثل ضرباً من ضروب عدم التعاون مع الديوان ، وهذا المسلك يجد سنده فيما قدره المشرع من ان هذا الديوان بوصفه القوام على دوام الانضباط المالي للجهاز الإداري بالدولة، وحتى يتسنى للديوان القيام بدوره في الرقابة على مالية الدولة لذلك ألزم المشرع الموظف العام بضرورة احترام الديوان حرصاً منه على حماية المال العام ومحاربة الفساد وامكانية الاتصال والتعاون والتنسيق بينهم وحتى يمكن التنظيم والتخطيط بينهم على أسس علمية سليمة ، فاعتبر هذا المشرع أن عدم التعاون مع هذا الجهاز مسلكاً غير مقبول ويقتضى الأمر تأنيبه لا كمجرد مخالفة إدارية وإنما كمخالفة مالية تخضع للنظام القانوني المقرر للمخالفات المالية بما يترتب على ذلك من اثار⁽⁹⁴⁾.

المطلب الثاني

سلطة ديوان الرقابة المالية في التحقيق الإداري والإحالة على التحقيق

سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الاول سلطة ديوان الرقابة المالية في التحقيق الإداري اما الفرع الثاني سنبين فيها سلطة ديوان الرقابة المالية في الإحالة على التحقيق.

الفرع الأول

سلطة ديوان الرقابة المالية في التحقيق الإداري ودوره في حماية المال العام ومواجهة الفساد

يمثل التحقيق الإداري وسيلة مهمة يتم من خلالها تمحيص الحقائق واستجلاء وجه الحق وصولاً إلى كشف مواطن الخلل في المرفق العام لمعالجتها بالاستناد إلى سلطات منحها المشرع ، واعمالاً لمبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد وسعياً وراء تحقيق المصلحة العامة التي تمثل الغاية المرجوة دائماً من كلّ فعل أو امتناع تتخذها الإدارة⁽⁹⁵⁾.

وباستقراء وتحليل نصوص التشريعات العراقية نجد بان المشرع العراقي لم يجعل من الديوان سلطة تحقيق كأصل عام ، الا انه ولتحقيق اغراض الرقابة على

المال العام يتولى اجراء التحقيق الاداري في المخالفة المالية استثناء وتعد مخالفة مالية وفق ما بينته المادة الثانية من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 كل مما يأتي :

اولا: خرق القوانين والانظمة والتعليمات .

ثانيا : الاهمال او التقصير المؤدي الى ضياع او هدر المال العام او الاضرار بالاقتصاد الوطني .

ثالثا: الامتناع عن تقديم السجلات والوثائق والبيانات اللازمة لاعمال الرقابة والتدقيق الواجب مسكها او عدم توفيرها للديوان او الجهات التي يخولها .

رابعا : الامتناع او التأخير في الرد على تقارير ومراسلات الديوان واعتراضاته وملاحظاته في المدة المحددة .

ويكون للديوان اجراء التحقيق الاداري في المخالفة المالية المكتشفة منه بشكل مباشر في حالات ثلاثة هي : الحالة الاولى : اجراء التحقيق في الأمور التي يطلب منه مجلس النواب إجراء التحقيق فيها⁽⁹⁶⁾. الحالة الثانية : اجراء التحقيق الإداري في المخالفات المالية المكتشفة منه بشكل مباشر في الجهات الخاضعة للرقابة والتي لا يوجد فيها مكتب للمفتش العام⁽⁹⁷⁾. والحالة الثالثة : إذا تخلف مكتب المفتش العام في الجهة المعنية عن إكمال التحقيق فيها خلال (90) يوما من تاريخ إشعاره من الديوان ، على أن يودع المفتش العام في هذه الحالة جميع المستندات والأوليات بضمناها جميع أوليات التحقيق الذي أجراه بناءً على طلبه⁽⁹⁸⁾، أما في حالة أمتناع مكتب المفتش العام عن ايداع هذه الأوليات والمستندات المتعلقة بالتحقيق فللديوان اقتراح الإجراءات اللازمة من خلال دائرته القانونية⁽⁹⁹⁾ .

الا ان هذا الامر الغي بصدر القانون رقم (24) لسنة 2019 المتعلق بالغاء مكاتب المفتشين العموميين مما يجعل من الحالة الثالثة ملغاة منذ يوم 2019/10/28 وهو تاريخ نشر القانون المذكور⁽¹⁰⁰⁾ .

أما بخصوص اجراءات وقواعد والأثر المترتب على هذا التحقيق فلم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون لذا على الديوان تطبيق الاجراءات والقواعد والجزاءات المقررة في الخصوص ذاته بقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل⁽¹⁰¹⁾ .

الفرع الثاني

سلطة ديوان الرقابة المالية في الإحالة على التحقيق ودورها في حماية المال العام ومواجهة الفساد

لديوان الرقابة المالية فحص وتدقيق الإيرادات والنفقات العامة والالتزامات المالية كافة تخطيطاً أو جباية أو إنفاقاً وفحص الموجودات بكافة أنواعها وذلك للتحقق من صحة تقويمها وتسجيلها في الدفاتر والسجلات النظامية⁽¹⁰²⁾. وفي سبيل تحقيق هذه الغاية فان للديوان سلطة الاحالة على التحقيق حيث يهدف التحقيق الإداري إلى الوقوف على حقيقة الوقائع المنسوبة إلى الموظف وعلى الظروف التي تمت فيها ، فضلاً عن أنه يهدف إلى البحث عن الأدلة التي تقود إلى نسبة الوقائع للموظف المخالف⁽¹⁰³⁾.

و يجد ديوان الرقابة المالية الاتحادي في العراق عند ممارسته لصلاحيته في طلب الاحالة للتحقيق سنده فيما نصت عليه المادة (14) من قانون رقم 31 لسنة 2011 المعدل من خلال رقابته وتدقيقه حسابات ونشاطات الجهات الخاضعة للرقابة والتحقق من سلامة التصرف في الأموال العامة وفاعلية تطبيق القوانين والأنظمة والتعليمات⁽¹⁰⁴⁾، فإذا ما تكشف له اثناء رقابته وجود مخالفة لما تقضي به القوانين والأنظمة والتعليمات المالية ، فإن الديوان يطلب احالة المخالفة المالية الى هيئة النزاهة أو الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف لأجراء التحقيق واتخاذ الاجراءات اللازمة لإزالة آثارها⁽¹⁰⁵⁾، إلا أن طلب الاحالة هذا هو أمراً جوازي للديوان فله أن يطلب ذلك ومن أي جهة هو يختارها ، وله أن يغض النظر عن ذلك دون أن يترتب أية التزام اتجاه ذلك ؛ فدور الديوان في هذه المرحلة يقف عند حد الكشف عن المخالفة المالية في الجهات الخاضعة لرقابته وطلب التحقيق فيها، أما إذا كانت المخالفة المالية تشكل جريمة فيجب عندئذ إخبار الإدعاء العام أو هيئة النزاهة أو الجهات التحقيقية المختصة كل حسب اختصاصه⁽¹⁰⁶⁾؛ ويباشر الديوان اختصاصه بطلب التحقيق في المخالفات المالية أما من تلقاء نفسه وذلك من خلال ما يقوم به موظفو الديوان من أعمال الرقابة والتدقيق للتصرفات المالية للجهات الخاضعة لرقابة الديوان⁽¹⁰⁷⁾ ، أو من خلال ما يخطر به الديوان من المخالفات المالية من قبل الجهات الخاضعة لرقابته عند اكتشافها لها⁽¹⁰⁸⁾.

و دور ديوان الرقابة المالية الاتحادي في هذه المرحلة يقف عند طلبه من الجهة الإدارية⁽¹⁰⁹⁾ احالة المخالفة المالية إلى التحقيق دون أن يتعداه إلى التحقيق فيها بنفسه فهو ليس جهة تحقيق كأصل عام ، كما أنه لا يحيل الموظف المخالف بنفسه إلى التحقيق وإنما يطلب ذلك من الجهة الإدارية وذلك لأن المشرع لم يجعل منه سلطة احالة للتحقيق⁽¹¹⁰⁾ ، واخير فإنه لا يصدر أي قرارات بتوقيع عقوبات أيا كان نوعها على المخالف لأنه لا يعتبر من قبيل السلطات التأديبية كأصل عام .

وبنتيجة ما تقدم نجد ان لديوان الرقابة المالية دور كبير في حماية المال العام ومواجهة الفساد المالي والاداري الا ان المشرع العراقي لم يمنحه في ظل القانون رقم (31) لسنة 2011 سلطة الرقابة السابقة على الصرف كما فعل في التشريعات السابقة التي نظمت عمل الديوان هذا من جانب ومن جانب اخر نجد بان ديوان الرقابة المالية لا ينظم عمل الرقابة الالكترونية رغم اهميتها في الوقت الراهن بعدها رقابة متطورة

تتماشى مع التطورات الحاصلة في الادارة والرقابة الحديثة ، وهو ما يستلزم التدخل التشريعي لمعالجة صور القصور في قانون ديوان الرقابة المالية محل الدراسة تحقيقا للاهداف التشريعية من القانون ولحماية المال العام والقضاء على صور الفساد المالي والاداري التي تتمثل في الآتي (111)

- 1- القضاء على هيبة القانون والدولة.
- 2- تبديد و اسراف المال العام ووضعه في غير موضعه .
- 3- انهيار شديد في البيئة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمجتمع.
- 4- انهيار النسيج الاخلاقي للمجتمع وزيادة الفوارق بين الطبقات.
- 5- ازدياد وتنامي ظاهرة الفقر والبطالة حيث يعد الفساد اكبر مسببات الفقر وبالتالي فالفساد والفقر يغذيان احدهما الاخر في حلقة محكمة يصعب فكها.
- 6- تهديد التنمية الاقتصادية ويؤدي ال هروب الاستثمارات وعدم توفر حوافزها لجذبها .
- 7- اشاعة روح اليأس وقتل روح الابداع بين ابناء المجتمع حيث ان علماء الاجتماع يؤكدون انه كلما ضعف الامل انخفضت المبادرة وعندما تنخفض المبادرة يقل الجهد وعندما يقل الجهد يقل الانجاز وبدون الانجاز يتوارث الناس الاحباط جيلا بعد جيل .

الخاتمة

بعد ان انهينا دراستنا لدور الرقابة المالية في مواجهة الفساد وبيان دور ديوان الرقابة المالية في مواجهة الفساد الاداري والمالي توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات وهي الآتي بيانها:

اولا : النتائج :

- 1- أن الاساس الذي يقوم عليه عمل أجهزة الرقابة المالية هو اخضاع أموال الدولة للرقابة ، على اعتبارها ملك الشعب ، وبالتالي فإن هذه الرقابة تدور حيث تدور أموال الدولة وجوداً او عدماً.
- 2- ان للرقابة المالية اهمية سياسية وحسابية وقانونية واقتصادية واجتماعية ، وهو ما يجعل المشرع يهتم بها اهتماما كبيرا .
- 3- تنقسم اهداف الرقابة المالية الى اهداف تقليدية كلاسيكية واهداف حديثة .
- 4- نظم المشرع العراقي اختصاصات وصلاحيات ديوان الرقابة المالية بقوانين متعاقبة استهدفت جميعها حماية المال العام وكان اخرها القانون رقم (31) لسنة 2011 الذي منح الديوان صلاحيات كبيرة لحماية المال العام ومواجهة الفساد المالي والاداري.
- 5- يتمتع ديوان الرقابة المالية بالاستقلال المالي والاداري ويرتبط بمجلس النواب العراقي على وفق ما اشار اليه الدستور العراقي لسنة 2005.

- 6- تنقسم انواع الرقابة المالية الى رقابة سابقة ورقابة متزامنة ورقابة لاحقة ولم يمنح المشرع العراقي لديوان الرقابة المالية في ظل قانون رقم (31) لسنة 2011 صلاحية الرقابة السابقة عكس ما كان عليه الحال في القوانين السابقة .
- 7- يصدر ديوان الرقابة المالية العديد من التقارير التي يستهدف من خلالها فرض رقابته على حسن استخدام المال العام وتشخيص الاخطاء والمخالفات وصور الخرق للقوانين والانظمة والتعليمات من قبل الجهات الخاضعة للرقابة .
- 8- تتنوع المخالفات المالية التي تستوجب التحقيق فيها بين المخالفات المالية بطبيعتها والمخالفات بالنتيجة والمخالفات المالية حكما وهي بمجملها مخالفات تستوجب فرض العقاب عليها .
- 9- لديوان الرقابة المالية سلطة في تشخيص المخالفات المالية وله اجراء التحقيق الاداري في حالات معينة او الاحالة على التحقيق وهو يستهدف في كل ذلك الحفاظ على المال العام ومواجهة الفساد المالي والاداري .
- ثانيا : المقترحات :-**

- 1- ضرورة العمل على ادراج وتشريع مواد قانونية تمنح ديوان الرقابة المالية حق الرقابة السابقة كما كان عليه الحال في ظل القوانين السابقة التي نظمت عمل الديوان وسلطاته وصلاحياته ، ودون تعليق الامر على موافقة أي جهة ، لان ذلك يسهم اسهاما فاعلا في حماية المال العام ومواجهة الفساد.
- 2- العمل على ادراج مواد قانونية تزيد من التعاون بين ديوان الرقابة المالية وهيئة النزاهة لان كلا الجهازين يعملان على مواجهة الفساد وحماية المال العام وهو ما يضمن عدم التعارض بين اعمالهما ويوفر حماية اكبر للمال العام وفعالية في مواجهة الفساد.
- 3- نقترح ان يكون التحقيق في المخالفات المالية التي يكتشفها ديوان الرقابة المالية من قبل الديوان وجعل الاختصاص في التحقيق فيها للديوان اختصاصا اصيلا لا استثنائيا وفي حالات قليلة لان هذا اقرب الى تحقيق العدالة التشريعية التي يسعى اليها المشرع واقرب كذلك للحفاظ على الادلة المتوفرة سواء اكانت هذه الادلة مادية ام معنوية واكثر حفاظا على المال العام .
- 4- منح ديوان الرقابة المالية حق الطعن في الاحكام والقرارات التي تصدر في الدعاوى التي ينظرها القضاء والمتعلقة بالقضايا الجزائية الخاصة بالمال العام ومواجهة الفساد في المخالفات التي يكتشفها ديوان الرقابة المالية باعتباره طرفاً اصيلاً في هذه الدعاوى.
- 5- اعتماد وتطوير العمل بالرقابة الالكترونية في نطاق عمل ديوان الرقابة المالية كونها تعطي معلومات ادق وبصورة اسرع واكثر شفافية وحيادية .

6- نقترح على المشرع ان يعيد النظر في التشريعات المنظمة لعمل اجهزة الرقابة من اجل رفع التداخل والتعارض في الاختصاصات اذ يسهم ذلك في رفع كفاءة الاجهزة الرقابية وحسن سيرها .

هوامش البحث

- 1- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي , مختار الصحاح, دار الكتاب العربي, بيروت, 1981, ص252.
- 2- لويس معلوف , المنجد في اللغة, ط35, دار المشرق, بيروت , 1996, ص274.
- 3- سورة النساء : الآية (1).
- 4- سورة القمر: الآية (27).
- 5- سورة هود: الآية (93).
- 6- السيد محمد حسين الطبطبائي, الميزان في تفسير القرآن , مؤسسة الإحياء للكتب الإسلامية, قم المقدسة , 2005, ص228.
- 7- أبو الفضل جمال الدين محمد ابن منظور, لسان العرب, الدار المتوسطة للنشر والتوزيع, تونس, 2005, ص361. ومجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي, القاموس المحيط, دار إحياء التراث العربي, بيروت, 2003, ص97.
- 8- معجم الوسيط , إصدار الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث, 1989, ص994. والصاحب إسماعيل بن عباد, المحيط في اللغة, المجلد الثاني, بيروت, 1994, ص1012.
- 9- الشيخ محمد مهدي النراقي , جامع السعادات, مؤسسة بني زهرا للنشر , قم المقدسة , 2008, ص321.
- 10- د. احمد صقر عاشور , الادارة العامة , دار النهضة العربية , القاهرة , 1979, ص377. ود. حسين الدوري ود. عاصم الاعرجي, مبادئ الإدارة العامة , مطبعة عصام , بغداد, 1978, ص176.
- 11- د. عادل احمد حشيش , اساسيات المالية العامة , بيروت , 1995, ص113. ود. رمضان محمد بطيخ, الرقابة على اداء الجهاز الإداري, مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع, الكويت, 2010, ص16.
- 12- عبد الله عبد الرحمن , الرقابة الإدارية وعلاقتها بالأداء الوظيفي في الأجهزة الأمنية , رسالة ماجستير مقدمة إلى أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية , الرياض, 2003, ص24.
- 13- د. حمدي سليمان سحيمات, الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, ط1, 1997, عمان , ص13.

14- Fayol H. General and industrial management, London, Pitman publishing, 1989, p.107

15- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، أصول الإدارة العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2006، ص416. و د. هاني علي الطهراوي، قانون الإدارة المحلية الحكم المحلي في الأردن وبريطانيا. دار الثقافة ، طبعة أولى 2004، عمان ، ص141.

16- د. عبد الحليم بن مشري، نظام الرقابة الإدارية على الجماعات المحلية في الجزائر، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2009، ص103.

17- د. روجي البعلبكي، المورد (قاموس عربي-انكليزي)، دار العلم للملايين، بيروت، 1995، ص113، و ص572، و ص909.

18- فالفعل (Observe) يعني الملاحظة والنظر إلى شيء ما مع الدقة في إمعان النظر أما الفعل (Monitor) يعني التحقق من أن شيء يطابق مواصفات معينة، أما الفعل (Supervise) يعني فحص نشاط معين للتأكد من أنه يتم بصورة صحيحة. ينظر:

19- Oxford Dictionary for students of English, Oxford University Press, London, 2002, pp. 531,505,771.

20- ان الفساد لغة : هو خروج الشيء عن الاعتدال قليلا كان الخروج او كثيرا ويضاد الصلاح ويستعمل ذلك في النفس والبدن والمفسدة ضد المصلحة والاستفساد خلاف الاستصلاح وفساد الشيء يعني تلفه وعدم صلاحيته وكلمة فساد في اللغة العربية تشير الى كل سلوك يتضمن معاني الضرر والخلل والتلف والاخلال باداء الواجب وتقطيع اوصال المجتمع ينظر : محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1994 ، ص503. و لويس معلوف اليسوعي ، المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، ط2، دار الشرق ، بيروت ، 2001 ، ص1092. اما اصطلاحا فقد تعددت الاتجاهات الرامية الى تحديد مفهوم الفساد لان للفساد مفهوم واسع لا يمكن ان يحتويه مدلول جامع مانع وذلك لارتباطه بحركة تغير المجتمع وما ينتج عنها من مظاهر سلبية تؤثر في تماسكه ووحدته لذلك ينظر الى الفساد من خلال مفهومه الواسع بانه اخلال بشرف الوظيفة ومهنتها او اخلال بالقيم والمعتقدات التي يؤمن بها الشخص ، وقد تعددت تعريفات الفساد الاداري والمالي بتعدد الاجهزة المتخصصة بمواجهة الفساد فقد عرف البنك الدولي في تقريره الصادر عام 1996 الفساد بانه : (سوء استخدام السلطة العامة من اجل الحصول على مكسب خاص يتحقق حينما يقبل الموظف الرسمي الرشوة او يطلبها او يبيئها). وعرفه صندوق النقد الدولي بانه (علاقة الايدي الطويلة المعتمدة التي تهدف الى استحصال الفوائد من هذا السلوك لشخص واحد او مجموعة ذات علاقة بين الافراد). اما منظمة الشفافية الدولية فقد عرفت الفساد بانه : (كل عمل يتضمن سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مصلحة خاصة). ينظر: عامر الكبيسي ، الفساد الاداري، رؤية منهجية للتشخيص والتحليل والمعالجة ، المجلة العربية للادارة ، مجلد (20) ، العدد (1) حزيران ، 2000 ، ص85.

21- فاطمة احمد عبد الله ، الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة وتطبيقها في التشريع الموريتاني ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة بغداد ، 1999 ، ص75.

- 22- فاطمة احمد عبد الله ، المرجع السابق ، ص75.
- 23- د. حبيب ابو صقر ، عمليات تنفيذ الموازنة ورقابتها ، المنظمة العربية للعلوم الادارية ، عمان ، الاردن ، ص17.
- 24- د. حبيب ابو صقر ، المرجع السابق ، ص17. ود. يوسف شباط ، المرجع السابق ، ص236.
- 25- د. فاطمة احمد عبد الله ، المرجع السابق ، ص76.
- 26- يعرف المال العام بانه : (المال الذي تملكه الدولة او اشخاصها المعنوية العامة ان كانت اشخاصا معنوية اقليمية او مرفقيه بوسائل مشروعة قانونا سواء اكان المال ثابتا ام منقولاً وتخصه للمنفعة العامة بموجب قانون او وفقا للانظمة والقرارات الصادرة بالتخصيص من الجهة المختصة). د. سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، الكتاب الثالث ، (اموال الادارة العامة وامتيازاتها) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979 ، ص 8 وما بعدها هذا وقد نظم المشرع العراقي الاحكام العامة للاموال العامة في ثنايا القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 اذ نصت المادة (71) على ان (1- تعتبر اموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للاشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل او بمقتضى القانون . 2- وهذه الاموال لا يجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم).
- 27- سيروان عدنان ميرزا الزهاوي ، الرقابة المالية على تنفيذ الموازنة العامة في القانون العراقي ، ط1، الدائرة الاعلامية في مجلس النواب العراقي، 2005، ص76.
- 28- سيروان عدنان ميرزا الزهاوي ، المرجع السابق ، ص76.
- 29- د. نعيم حزوري ، التخطيط والرقابة في المشروع ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، جامعة حلب ، سوريا ، 1990 ، ص153 وما بعدها . د. محمد رسول العمري ، الرقابة المالية العليا ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2005، ص26 وما بعدها .
- 30- يعد هذا الاعلان وثيقة هامة اتفقت عليها أغلب دول العالم ويصلح بان يوصف بدستور نموذجي للرقابة المالية ، حيث يصور ما يجب أن يكون عليه نظام الرقابة التي تمارسها الهيئات العليا للرقابة المالية في الوقت الحاضر . ينظر د. طارق السلطي : (إعلان ليما) بشأن المبادئ الأساسية للرقابة المالية ، مجلة الرقابة المالية ، العدد (1) ، 1982 ، ص13.
- 31- القسم الاول ، اعلان (ليما) ، المرجع السابق ، ص13.
- 32- د. سامي جمال الدين ، الادارة العامة ، منشأة المعارف ، 2006 ، ص421. ود. ماهر موسى العبيدي ، مبادئ الرقابة المالية ، مطبعة المعارف ، بغداد، 1991 ، ص16 .
- 33- د. ماهر موسى العبيدي ، المرجع السابق ، ص10.
- 34- كريم جاسم عباس الربيعي، المعايير الرقابية للنظام المحاسبي الحكومي ودورها في حماية المال العام ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الادارة والاقتصاد، جامعة بغداد، 2006 ، ص7. و د. خالد راغب الخطيب ، مفاهيم حديثة في الرقابة المالية والداخلية في القطاع العام والخاص ، ط1، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2010، ص195.
- 35- د. محمد صادق باقر شمسة ، مبادئ التدقيق ، دار الكتاب والوثائق ، بغداد ، ص45.

- 36- د. محمد صادق باقر شمسة ، المرجع السابق , ص45.
- 37- إبراهيم عثمان شاهين ، التأهيل العلمي والعملية للمراجع الداخلي في القرن الحادي والعشرون ، الإسكندرية ، الجمعية العلمية للمحاسبين والنظم والمراجعة ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثالث ، 1994 ، ص6.
- 38- إبراهيم عثمان شاهين ، المرجع السابق، ص6.
- 39- صباح عبد الكاظم شبيب الساعدي دور السلطات العامة في مكافحة ظاهرة الفساد الإداري في العراق ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2008 ، ص43.
- 40- صدر قانون ديوان الرقابة المالية في 2011/10/27 ونشر بالوقائع العراقية بالعدد (3217) في 2011/11/14.
- 40- نصت المادة (4) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (30) لسنة 2011 على أن ((يسعى الديوان لتحقيق الأهداف الآتية : - ثانياً - تطوير كفاءة أداء الجهات الخاضعة للرقابة)).
- 41- اشارت المادة الخامسة من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 المعدل الى ذلك بالقول: (الديوان هيئة مستقلة ماليا وإداريا له شخصية معنوية ويعد اعلى هيئة رقابية مالية يرتبط بمجلس النواب يمثلته رئيس الديوان او من يخوله).
- 42- بينت المادة (103) من دستور العراق لسنة 2005 بان ديوان الرقابة المالية ((هيئة مستقلة مالياً وإدارياً وله شخصية معنوية وهو أعلى هيئة رقابية يرتبط بمجلس النواب)).
- 43- محمد رسول العموري، الرقابة المالية العليا ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، ص63.
- 44- ينظر : د. غازي عبد العزيز سليمان وببيمان رفيق محمد وآلان عجيب مصطفى ، دور ديوان الرقابة المالية في مكافحة الفساد الإداري والمالي بالتطبيق على ديوان الرقابة المالية في اقليم كردستان /السليمانية ، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك للعلوم الادارية والاقتصادية ، العدد(2) المجلد (4) ، 2014، ص215. و د. عبد الباسط علي جاسم الزبيدي وعمر غانم حامد ، رقابة الهيئات المستقلة على تنفيذ الموازنة العامة للدولة في التشريع العراقي ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (16) العدد (58) السنة (18) ، 2012 ، ص 136.
- 45- ينظر د. ماهر صالح علاوي وماجد جاسم محمد ، اختصاصات هيئات الرقابة المستقلة في مكافحة الفساد المالي والإداري ، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار ، العدد الثامن ص9 وما بعدها . وينظر (المادة السادسة / الفقرة الاولى / ب) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 المعدل.
- 46- ينظر: (المادة السادسة الفقرة الاولى /ج) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 المعدل .
- 47- ينظر : (المادة 6 / الفقرة الثانية) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 المعدل.
- 48- ينظر : (المادة 6 / الفقرة الثالثة) من قانون ديوان الرقابة المالية العراقي رقم (31) لسنة 2011 المعدل.

49- ينظر : (المادة 6 الفقرة الرابعة) من قانون ديوان الرقابة المالية العراقي رقم (31) لسنة 2011 المعدل.

50- د. ماهر صالح علاوي وماجد جاسم محمد ، المرجع السابق ، ص 11 وما بعدها .

51- ينظر : (المادة 7 / الفقرات 1، 2، 3) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 المعدل.

52- ينظر : المادة (28/ الفقرة الرابعة /أ،ب، ج) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 المعدل .

53- د. حميد طارش الساعدي، نحو ادارة سليمة في مكافحة الفساد في العراق ، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي الاول لكلية الادارة والاقتصاد ، جامعة القادسية ، المنعقد للفترة من 18/17- آذار - 2009 ، ص 18.

54- د. ساجر ناصر حمد ود. ادريس حسن محمد ، اثر الفساد الاداري في اهدار المال العام ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد (5) العدد (18) السنة (5) ص 263 وما بعدها .

55- ينظر : المادة (13/ الفقرة 1) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 .

56- ينظر : المادة (13/ الفقرة 2) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011.

57- ينظر : المادة (13 /الفقرة 3) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 .

58- ينظر :المادة (14) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 .

59- عمر العجراوي ، دور ديوان الرقابة المالية على تنفيذ النفقات العامة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، 2011، ص 111.

60- بينت المادة (16) من القانون رقم (42) لسنة 1968 (الملغي) بان : (للمجلس اي يقرر اجراء الرقابة التفصيلية السابقة على الصرف في اي وزارة او دائرة يرى المصلحة العامة تدعو الى اجراء هذه الرقابة فيها وحينئذ يجب ان تسبق الصرف او قبول موافقة سلطة الرقابة عليها بكتاب رسمي او بتأشير الموافقة على الادوات الخاصة بالصرف او القبض ...) وعلى الرغم من ان مجلس الوزراء قد اصدر قراراً يلزم فيه بفرض رقابة الديوان السابقة على العقود المالية التي تتجاوز قيمتها (150) مليون دينار، إلا ان هذا الأمر لا يرقى لمرتبة القانون، إذ ان قانون الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 يخلو من الاشارة لهذا الأمر هذا من جانب، و من جانب آخر فإن فرض الرقابة في نطاق العقود فقط وحصراً بما يتجاوز مبلغ الـ (150) مليون لا يحقق الفوائد العملية المبتغاة من وراء الرقابة المالية السابقة، إذ يجب على المشرع ان يعمل على تشريع مادة أو مواد قانونية في صلب قانون الرقابة المالية تفرض على الديوان فرض رقابته السابقة في كافة انواع العقود التي تجريها الجهات الحكومية وعدم تقييدها بمبلغ مالي معين.

ونصت المادة (6) من القانون رقم (194) لسنة 1980 (الملغي) على ان: (لرئيس ان يقرر اجراء الرقابة السابقة على الصرف في اي دائرة او اي جهة خاضعة للرقابة يرى ان المصلحة العامة تدعو الى اجراء هذا النوع من الرقابة فيها وحينئذ يجب ان تسبق عملية الصرف موافقة سلطة الرقابة عليها بكتاب رسمي او تبين الموافقة على الامور الخاصة

بالصرف التي يتقرر اخضاعها لهذا النوع من الرقابة). كما نصت المادة (9) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (6) لسنة 1990 (الملغى) تنص على ان: (اجراء الرقابة السابقة على التعاقد او بعض انواع الصرف في اي جهة خاضعة للرقابة يرى ان المصلحة العامة تدعو الى اجراء هذا النوع فيها).

61- ينظر : د. صباح سعد الدين العلمي ، دور الرقابة المالية والادارية كمدخل للتنمية والاصلاح الاداري في الدولة ، بدون دار نشر ، او مكان نشر ، 2006 ، ص 21. وسهاد عبد الجمال عبد الكريم ، الرقابة المالية المستقلة في التشريع العراقي ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد(14) العدد (51) السنة (16) ، ص 260 وما بعدها.

62- ينظر : المادة (6 / الفقرة أ) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011.

63- ينظر المادة (6) الفقرة الاولى) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011.

64- ينظر المادة (14) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011.

65- ينظر المادة (17) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 المعدل.

66- ينظر المادة (18) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 المعدل .

67- ينظر : المادة (16) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 المعدل.

68- سهاد عبد الجمال عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص263.

69- د. عبد الباسط علي جاسم الزبيدي وعمر غانم حامد، المرجع السابق ، ص143.

70- د. عبد الباسط علي جاسم الزبيدي ، الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة للدولة في التشريع العراقي ، بحث منشور في مجلة الرافدين ، كلية الحقوق ، الموصل ، المجلد (13) العدد (47) السنة (16) ، 2011، ص136. ودليل الرقيب المالي الصادر من ديوان الرقابة المالية ، دائرة الشؤون الفنية والادارية لسنة 2000، ص95.

71- محمد حسن الجواهري، (الرقابة على مشروعات الاستثمار في القطاع العام) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2007، ص141.

72- للتقارير اهمية كبيرة في العمل الرقابي ولهذا فقد خصص اعلان (ليما) لعام 1977 القسم (16) و(17) منه لهذه التقارير , ووجب ضرورة تقديم التقارير إلى السلطة التشريعية والجمهور, واعتبر إن اجهزة الرقابة المالية العليا يجب أن تكون ملزمة بنص دستوري بأن تقدم تقرير وبصورة مستمرة إلى السلطة التشريعية أو إلى أية سلطة عامة أخرى مختصة ، وتضمنه ملاحظاتها , كما لها ان تقدمه في اي وقت تراه مناسباً, ووجب الاعلان كذلك أن يتضمن التقرير تغطية جميع أوجه نشاط الجهاز العليا للرقابة المالية ، وطالب هذا الاعلان بان يكون طرح التقرير للوقائع وتقديمها بأسلوب موضوعي وواضح وان يهتم بالقضايا الجوهرية الهامة فقط وان تكون صياغة التقرير مفهومة ودقيقة وتعطي وجهة نظر الهيئات والجهات الخاضعة للرقابة الاهمية المطلوبة في التقرير . ينظر وثيقة اعلان ليما لعام 1977 , المرجع السابق , ص33.

73- ينظر : المادة (28 / الفقرة الاولى) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011.

- 74- سناء محمد سدخان ، الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة ، رسالة ماجستير ، جامعة النهدين ، 2000، ص229.
- 75- دليل الرقيب المالي ، المرجع السابق ، ص 201.
- 76- ينظر : المادة (7/ الفقرة اولاً) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011.
- 77- د. عبد الباسط علي جاسم الزبيدي وعمر غانم حامد ، المرجع السابق ، ص 147.
- 78- عبد الباسط علي جاسم الزبيدي وعمر غانم حامد ، المرجع السابق ، ص 147.
- 79- ينظر: المادة (8 الفقرة الاولى والثانية) من قانون الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011.
- 80- ينظر : المادة (9) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 .
- 81- د. عبد الباسط علي جاسم وعمر غانم، المرجع السابق ، ص 149.
- 82- سيروان عدنان ميرزا، المرجع السابق ، ص 77.
- 83- د. محمد علي احمد قطب ، الموسوعة الامنية والقانونية في حماية المال العام ، ايتراك للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2006 ، ص 428.
- 84- د. احمد محمد مرجان، واجب الموظف العام في حماية المال العام في ضوء النظام الاداري الاسلامي، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010، ص 126.
- 85- حامد جاسوم حمزه عطيه الدعيمي ، دور ديوان الرقابة المالية في حماية المال العام ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بابل، 2015، ص 126.
- 86- د. ثروت عبد العال احمد ، النظام القانوني للمخالفات المالية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 38.
- 87- ينظر : (المادة 8 /الفقرة اولاً) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي 31 لسنة 2011 المعدل.
- 88- د. محمد علي احمد قطب ، الموسوعة القانونية والامنية في حماية المال العام ، ط 1 ، ايتراك للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2006 ، ص 428.
- 89- المادة (2/ الفقرة ثانياً) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي 31 لسنة 2011 المعدل.
- 90- ينظر د. محمد رسول العموري ، المرجع السابق ، ص 188.
- 91- د. محمد علي احمد قطب ، المرجع السابق ، ص 429. وحامد جاسوم حمزه الدعيمي ، المرجع السابق ، ص 126.
- 92- ينظر: المادة (2/ الفقرة ثالثاً) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 و د. محمد رسول العموري ، المرجع السابق ، ص 156.
- 93- ينظر : المادة (2/ الفقرة رابعا) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي 31 لسنة 2011 المعدل. ود. محمد رسول العموري ، المرجع السابق ، ص 156.
- 94- د. ثروت عبد العال احمد ، النظام القانوني للمخالفات المالية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 40.

- 95- د. ثروت عبد العال احمد ، المرجع السابق ، ص42. وحامد جسوم حمزه الدعمي ، المرجع السابق ، ص128.
- 96- د. مغاوري محمد شاهين ، المسألة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ، دار الهنا للطباعة ، القاهرة ، 1974 ، ص 257 .
- 97- ينظر المادة (6/الفقرة خامسا) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي 31 لسنة 2011 المعدل.
- 98- ينظر : المادة (28/الفقرة خامسا) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي 31 لسنة 2011 المعدل.
- 99- ينظر : المادة (28 / الفقرة خامسا) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي 31 لسنة 2011 المعدل.
- 100- ينظر : المادة (الرابعة / الفقرة " ثالثا - ج) من النظام الداخلي لديوان الرقابة المالية رقم 1 لسنة 2012 .
- 101- الغي امر سلطة الاحتلال المؤقتة المنحلة والمرقم (57) لسنة 2004 الخاص بإنشاء مكاتب المفتشين العموميين في الوزارات بصدر القانون رقم (24) لسنة 2019 والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد (4560) في 2019/10/28.
- 102- ينظر المادتين (الثامنة والعاشرة) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم 14 لسنة 1991 المعدل وفي هذا الخصوص يثار تساؤل حول مدى التزام الجهة الإدارية التابع إليها الموظف المخالف بقرارات الديوان بشأن ما يجريه من تحقيقات في المخالفات المالية؟ وما جزاء مخالفة هذه القرارات أو الامتناع عن تطبيقها ، وما هي المدة القانونية التي يجب على هذه الجهة تنفيذ هذه القرارات خلالها ؟ وما جزاء التأخير عن تنفيذ هذه القرارات ؟ لم يضع المشرع العراقي اجابة لهذه التساؤلات في قانون الديوان النافذ ولا في نظامه الداخلي ، وهذا يدل على وجود قصور تشريعي في معالجة هذه المواضيع، ينبغي للمشرع الالتفات إليه. حامد جسوم حمزه عطيه الدعمي، المرجع السابق، ص127.
- 103- عبد الستار حمد انجاد ، رقابة الهيئات المستقلة على تنفيذ الموازنة العامة للدولة ، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق ، جامعة النهرين، 2004 ص123.
- 104- د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة، مطبعة دار التأليف، دون سنة طبع، ص96 .
- 105- ينظر : المادة (6/ الفقرة اولا) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي 31 لسنة 2011 المعدل.
- 106- ينظر : المواد (14 و 15) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي 31 لسنة 2011 المعدل.
- 107- ينظر المادة (16) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي 31 لسنة 2011 المعدل.
- 108- ينظر المادة (12/الفقرة الثانية) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي 31 لسنة 2011 المعدل.

109- ينظر المادة (الثامنة عشر) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي 31 لسنة 2011 المعدل والتي نصت : (على الجهات الخاضعة لرقابة الديوان إبلاغه عن المخالفات المالية التي تقع فيها حال اكتشافها دون الإخلال بما يجب ان تتخذه تلك الجهات من إجراءات مناسبة وعليها أشعار الديوان بتلك الإجراءات).

110- سواء كانت هذه الجهة الادارية المفتش العام او هيئة النزاهة او الوزير المختص او الجهة الخاضعة لرقابته ... ينظر المواد (14 و 15) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي 31 لسنة 2011 المعدل.

111- ينظر المادة (14) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي 31 لسنة 2011 المعدل، والتي نصت على ان : (للديوان عند اكتشاف مخالفة أن يطلب من المفتش العام او هيئة النزاهة إجراء التحقيق وأتخاذ الإجراءات اللازمة وإزالة المخالفة وأثارها) . ونصت المادة (15) من ذات القانون على ان : (لرئيس الديوان أن يطلب من الوزير أو من رئيس الجهة الخاضعة للرقابة :

أولاً :-أحالة الموظف المسؤول عن المخالفة الى التحقيق وله أن يطلب سحب يده .

ثانياً:- إقامة الدعوى المدنية فيما ينشئ للدولة عن حقوق عن المخالفات المالية .

ثالثاً :- تضمين الموظف الأضرار التي تكبدتها الجهة الخاضعة للرقابة " .

112- داود خير الله محمد، الفساد كظاهرة عالمية وآليات ضبطها، دراسة منشورة في (الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية)، ط1، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية، بيروت، 2004، ص414. سمير عباس و صباح نوري. الفساد الإداري والمالي في العراق مظاهره أسبابه ووسائل علاجه، وقائع وبحوث المؤتمر العلمي الأول لهيئة النزاهة، 2008م، ص312. و عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري (ماهيته، أسبابه، مظهره، الوثائق العالمية والوطنية المعنية بمكافحته، دور الهيئات والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية في مواجهة الفساد)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ، 2011، ص18.

المصادر

اولا : الكتب :

- 1- د.إبراهيم عبد العزيز شيحا , أصول الإدارة العامة , منشأة المعارف , الإسكندرية.2006.
- 2- أبو الفضل جمال الدين محمد ابن منظور, لسان العرب, الدار المتوسطة للنشر والتوزيع, تونس,2005.
- 3- د.احمد صقر عاشور , الإدارة العامة , دار النهضة العربية , القاهرة , 1979.
- 4- د.احمد محمد مرجان , واجب الموظف العام في حماية المال العام في ضوء النظام الاداري الاسلامي, ط2, دار النهضة العربية , القاهرة , 2010.
- 5- د. ثروت عبد العال احمد, النظام القانوني للمخالفات المالية , دار النهضة العربية , القاهرة , 2002 .
- 6- د. حبيب ابو صقر, عمليات تنفيذ الموازنة ورقابتها , المنظمة العربية للعلوم الادارية , عمان , الاردن .

- 7- د. حسين الدوري ود. عاصم الاعرجي, مبادئ الإدارة العامة , مطبعة عصام , بغداد, 1978.
- 8- د.حمدي سليمان سحيمات, الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية ,مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ,ط1, 1997, عمان ..
- 9- د.خالد راغب الخطيب , مفاهيم حديثة في الرقابة المالية والداخلية في القطاع العام والخاص , ط1, مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع , الاردن , 2010.
- 10- د. صباح سعد الدين العلمي , دور الرقابة المالية والإدارية كمدخل للتنمية والإصلاح الإداري في الدولة , بدون دار نشر , او مكان نشر , 2006.
- 11- د. رمضان محمد بطيخ, الرقابة على أداء الجهاز الإداري, مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع, الكويت, 2010.
- 12- روجي البلعكي, المورد(قاموس عربي-انكليزي), دار العلم للملايين, بيروت, 1995.
- 13- د.سامي جمال الدين , الإدارة العامة , منشأة المعارف , الاسكندرية , 2006 .
- 14- د. سليمان الطماوي , مبادئ القانون الإداري , الكتاب الثالث , (اموال الإدارة العامة وامتيازاتها) , دار الفكر العربي , القاهرة , 1979 .
- 15- السيد محمد حسين الطبطبائي, الميزان في تفسير القرآن , مؤسسة الإحياء للكتب الإسلامية, قم المقدسة , 2005.
- 16- د. سيروان عدنان ميرزا الزهاوي , الرقابة المالية على تنفيذ الموازنة العامة في القانون العراقي , ط1, الدائرة الاعلامية في مجلس النواب العراقي, 2005.
- 17- الشيخ محمد مهدي النراقي , جامع السعادات, مؤسسة بني زهرا للنشر , قم المقدسة , 2008.
- 18- صاحبها سما عيل بنعباد, المحيط في اللغة, المجلد الثاني, بيروت, 1994.
- 19- د. عادل احمد حشيش , اساسيات المالية العامة , بيروت , 1995.
- 20- عبد الحليم بن مشري, نظام الرقابة الإدارية على الجماعات المحلية في الجزائر ,كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة, الجزائر., 2009
- 21- د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر , الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة , دراسة مقارنة, مطبعة دار التأليف, دون سنة طبع.
- 22- د.عصام عبد الفتاح مطر, الفساد الإداري (ماهيته, أسبابه, مظاهره, الوثائق العالمية والوطنية المعنية بمكافحته, دور الهيئات والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية في مواجهة الفساد), الإسكندرية, دار الجامعة الجديدة , 2011.
- 23- لويس معلوف , المنجد في اللغة, ط35, دار المشرق, بيروت , 1996 .
- 24- د.ماهر موسى العبيدي , مبادئ الرقابة المالية ,مطبعة المعارف , بغداد, 1991 .
- 25- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي, القاموس المحيط, دار إحياء التراث العربي, بيروت, 2003.
- 26- محمد بن ابي بكر الرازي , مختار الصحاح , مؤسسة الرسالة , بيروت , 1994.
- 27- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي , مختار الصحاح, دارالكتاب العربي, بيروت, 1981.
- 28- د. محمد حسن الجواهري , (الرقابة علم مشروعنا الاستثمار في القطاع العام) منشأة المعارف, الاسكندرية, 2007.
- 29- د. محمد رسول العمري , الرقابة المالية العليا , ط1, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , 2005.
- 30- د. محمد صادق باقر شمسة, مبادئ التدقيق , دارالكتاب والوثائق , بغداد, 1993 .

- 31-د.محمد علي احمد قطب ، الموسوعة الامنية والقانونية في حماية المال العام ، ايترك للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2006 .
- 32- معجم الوسيط ، إصدار الإدارة العامة للمعجمات و إحياء التراث ، 1989 .
- 33- د. مغاور محمد شاهين ، المسألة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام ، دار الهنالك للطباعة ، القاهرة ، 1974 .
- 34- د. نعيم حزوري ، التخطيط و الرقابة في المشروع ، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية ، جامعة حلب ، سوريا ، 1990 .
- 35- د. هاني علي الظهر اوي ، قانون الإدارة المحلية الحكم المحلي في الأردن و بريطانيا . دار الثقافة ، ط 1 ، 2004 ، عمان .
- ثانيا : الرسائل و الاطاريح :
- 1- حامد جاسم حمزه عطيه الدعي ، دور ديوان الرقابة المالية في حماية المال العام ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بابل ، 2015 .
- 2- صباح عبد الكاظم شبيب الساعدي دور السلطات العامة في مكافحة ظاهرة الفساد الإداري في العراق ، أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2008 .
- 3- عبد الستار حمد انجاد ، رقابة الهيئات المستقلة على تنفيذ الموازنة العامة للدولة ، رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2004 .
- 4- عبد الله عبد الرحمن ، الرقابة الإدارية و علاقتها بالأداء الوظيفي في الأجهزة الأمنية ، رسالة ماجستير مقدمة الى أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2003 .
- 5- عمر العجراوي ، دور ديوان الرقابة المالية على تنفيذ النفقات العامة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، 2011 .
- 6- فاطمة احمد عبد الله ، الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة و تطبيقها في التشريع الموريتاني ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة بغداد ، 1999 .
- 7- كريم جاسم عباس الربيعي ، المعايير الرقابية للنظام المحاسبي الحكومي و دورها في حماية المال العام ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الإدارة و الاقتصاد ، جامعة بغداد ، 2006 .
- ثالثا : البحوث و الدوريات :
- 1- د. إبراهيم عثمان شاهين ، التأهيل العلمي و العملي للمراجع الداخلي في القرن الحادي والعشرون ، الإسكندرية ، الجمعية العلمية للمحاسبين و النظم و المراجعة ، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي الثالث ، 1994 .
- 2- دليل الرقيب المالي الصادر من ديوان الرقابة المالية ، دائرة الشؤون الفنية و الإدارية لسنة 2000 .
- 3- داود خير الله محمد ، الفساد كظاهرة عالمية وآليات ضبطها ، دراسة منشورة في (الفساد و الحكم الصالح في البلاد العربية) ، ط 1 ، بحوث و مناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية ، بيروت ، 2004 .
- 4- سناء محمد سدخان ، الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، 2000 .
- 5- سهاد عبد الجمال عبد الكريم ، الرقابة المالية المستقلة في التشريع العراقي ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (14) العدد (51) السنة (16) .
- 6- د. ساجر ناصر حمد ود. الدريس حسن محمد ، أثر الفساد الإداري في اهدار المال العام ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد (5) العدد (18) السنة (5) .

- 7- د. طارق السلطي ، إعلان(ليما) بشأن المبادئ الأساسية للرقابة المالية , مجلة الرقابة المالية , العدد (1) , 1982.
- 8- عامر الكبيسي ، الفساد الاداري، رؤية منهجية للتشخيص والتحليل والمعالجة ، المجلة العربية للإدارة ، مجلد (20) ، العدد(1) حزيران ، 2000.
- 9- د.عبد الباسط علي جاسم الزبيدي وعمر غانم حامد ، رقابة الهيئات المستقلة على تنفيذ الموازنة العامة للدولة في التشريع العراقي ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (16) العدد (58) السنة (18)، 2012.
- 10- د.عبد الباسط علي جاسم الزبيدي ، الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة للدولة في التشريع العراقي ، بحث منشور في مجلة الرافدين ، كلية الحقوق ، الموصل ، المجلد (13) العدد (47) السنة (16) ، 2011.
- 11- غازي عبد العزيز سليمان وبيمان رفيق محمد وآلان عقيب مصطفى ، دور ديوان الرقابة المالية في مكافحة الفساد الاداري والمالي بالتطبيق على ديوان الرقابة المالية في اقليم كردستان /السليمانية ، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك للعلوم الادارية والاقتصادية ، العدد(2) المجلد (4) ، 2014.
- 12- حميد طارش الساعدي، نحو ادارة سليمة في مكافحة الفساد في العراق ، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي الاول لكلية الادارة والاقتصاد ، جامعة القادسية ، المنعقد للفترة من 18/17- آذار – 2009 .
- 13- صباح نوري. الفساد الإداري والمالي في العراق مظاهره أسبابه ووسائل علاجه، وقائع وبحوث المؤتمر العلمي الأول لهيئة النزاهة، 2008.
- 14- ماهر صالح علاوي وماجد جاسم محمد ، اختصاصات هيئات الرقابة المستقلة في مكافحة الفساد المالي والاداري ، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار ، العدد الثامن .
- رابعا: القوانين
- 1- القانون رقم (42) لسنة 1942 الملغى .
- 2- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم 14 لسنة 1991 المعدل.
- 3- قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 المعدل.
- 4- القانون رقم (24) لسنة 2019 والخاص بإلغاء مكاتب المفتشين العموميين .
- خامسا : المصادر الاجنبية :

1- Oxford Dictionary for students of English, Oxford University Press, London, 2002, pp. 531,505,771.

2- Fayol H.General and industrial management,London,pitman publishing,1989.

جريمة التوسط في التشريع العراقي

The crime of mediating Iraqi legislation



م.م. ضحى حسن فليح

م.م. ضحى حسن فليح

كلية العلوم السياسية/ قسم الفكر السياسي/ جامعة ميسان

Dhuha Hassan Fleih

Faculty of Political Sciences / Department of Political Thought / University of Misan

المخلص

هدفت الدراسة الى معرفة جريمة التوسط التي تدور حول ثلاثة اطراف هما الموظف او المكلف بخدمة عامة والوسيط والمتوسط له وتعرف بأنها كل شخص يتدخل بين الغير (صاحب المصلحة) والموظف العام ممثلاً لاحدهما لدى الاخر للقيام بدوره لاتمام الجريمة ، ولاشك ان مهمة الوسيط تقتضي ان يكون على اتفاق مع من يمثله اي صاحب الحاجة، او موظف، او الاثنين، اي تتكون من ركنين ركن مادي يتمثل بفعل التوسط والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية، علما ان الجريمة تتحقق وان لم تتحقق النتيجة كونها من الجرائم الشكلية، والركن الاخر الركن المعنوي يتمثل بالعلم والارادة، وقد انتهجت الباحثة منهج البحث التحليلي، وذلك من خلال تحليل نصوص قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 التي عالجت هذه الجريمة ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية التي اشارت الى جرائم الفساد ومنها جريمة التوسط، وتوصلت الباحثة الى ان هذه الجريمة اصبحت منتشرة بشكل كبير رغم العقوبات التي نص عليها المشرع العراقي، ولكن غياب الدور القضائي ودور مؤسسات المجتمع المدني، فضلا عن العقوبة التي اقرها المشرع العراقي لا تتناسب مع خطورة الجريمة ادى كل ذلك الى انتشارها.

Abstract:

The study aimed to find out the mediation crime that revolves around three parties, namely the employee or the person charged with a public service, the mediator and the mediator for him, and it is defined as every person who interferes between others (the stakeholder) and the public employee representing one of them to the other to carry out his role to complete the crime. An agreement with whoever is represented by any needy person, or an employee, or both, that is, it consists of two material pillars represented by the act of mediation, the crime direction and the causal relationship, knowing that the crime is achieved even if the result is not achieved because it is a formal crime, and the other pillar is the moral element represented by knowledge and will. The researcher adopted an analytical research method, By analyzing the provisions of the Iraqi Penal Code No. (111) for the year 1969 that dealt with this crime and comparing it with international conventions that referred to corruption crimes, including the crime of mediation, and the researcher concluded that this crime has become widespread despite the penalties stipulated by the Iraqi legislator, but the absence The judicial role and the role of civil society institutions, as well as the punishment approved by the Iraqi legislator is not commensurate with the seriousness of the crime, all of which led to its spread.

المقدمة

تعتبر جريمة التوسط من الجرائم التي ازدادت وتيرتها في العالم بعد التطور العلمي والتقني بفعل العولمة والتكنولوجيا الحديثة فانتقلت إلى مجال أوسع، فأصبحت من الجرائم الخطيرة التي يتعدى أثرها الاطار الشخصي لفرد معين، ليشمل أثرها الاعتداء على القيم الانسانية في المجتمع عامة، وترتكب بوسائل حديثة فلم تعد تقتصر على الفعل المادي الملموس بل قد تتركب الكترونياً، مما يصعب اثباتها.

ومكافحة جرائم الفساد والتي كانت تعتبر ضمن مجال إختصاص القانون الوطني لكل دولة أصبح يتدخل المجتمع الدولي في معالجتها، من خلال التعاون الدولي و ابرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ومنها إتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003.

وقد انضم المشرع العراقي الى الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد بموجب القانون رقم (35) لسنة 2007، اي توسع في نطاق الجرائم التي يجوز ملاحقتها بحيث تشمل الموظفين العموميين والموظفين الدوليين، فضلا عن تجريم كل فعل قد يدخل ضمن نطاق جرائم الفساد ومنها جريمة التوسط، وبالتالي فان المشرع العراقي ملزم بتشريع القوانين اللازمة لتطبيق هذه الاتفاقية، ومعالجة جرائم الفساد ومنها التوسط بما يتلائم مع احكامها، وهذا ما دعانا لدراسة هذه الجريمة وتوضيح كيفية تحققها وتوفير اركانها وتمييزها عن غيرها من الجرائم، ثم الولوج بالنصوص القانونية التي عالج بها المشرع هذه الجريمة والسياسية الجنائية التي اتبعها لغرض مواجهة هذه الجريمة، وبيان مدى نسبة اثرها لمكافحة هذه الجريمة، ومن ثم عرض الاجراءات الوقائية التي قد تمنع او تقلل من ارتكاب هذه الجريمة.

اهمية البحث

يعالج هذا البحث جريمة من الجرائم التي اصبحت منتشرة في العصر الحالي وخاصة في المجتمع العراقي، وتعتبر من الجرائم الخطرة ذات الاثر السئ بالنسبة لسمعة الوظيفة العامة والاخلال بثقة الناس بها من جهة، واخلالها بمبدأ المساواة امام القانون الذي نصت عليه المادة(14) من الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ من جهة اخرى.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في الحاجة الى ايضاح ماهية جريمة التوسط واركائها، اذ لا يابه لها الغالبية من الناس، رغم الاثر السئ الذي تخلفه على المجتمع، وعلى عجلة التمنية والتطور في البلد، فتظهر الحاجة لمعالجتها وبيان كيفية معالجة المشرع العراقي لها، وما اذا كانت السياسة الجنائية للمشرع العراقي كافية للحد منها.

منهجية البحث

سنعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي للنصوص القانونية التي تضمنت جريمة التوسط وعقوبتها في قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969، وذلك من خلال تحليل النص وبيان الاراء بشأنه وترجيح احدها مع بيان الاسباب التي تدعو لذلك وصولا الى افضل الحلول والاراء لمكافحة هذه الجريمة.

خطة البحث

لقد ارتأينا تقسم الخطة الى مبحثين، تليهما خاتمة لاهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليه:

يدرس المبحث الاول التعريف بجريمة التوسط، ويقسم الى مطلبين، يتناول المطلب الاول مفهوم جريمة التوسط، والمطلب الثاني يوضح اركان جريمة التوسط، اما

بخصوص المبحث الثاني فهو يتناول القواعد الناظمة لجريمة التوسط، ويقسم الى مطلبين ايضا، اولهما بعنوان عقوبة جريمة التوسط، والثاني تحت عنوان التدابير اللازمة لمكافحة جريمة التوسط.

ثم ننتهي بخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات.

المبحث الاول

التعريف بجريمة التوسط

تعتبر جريمة التوسط من اخطر واسوأ انواع جرائم الفساد الذي اخذ ينتشر في اعماق الكثير من الدول ومنها العراق بالنظر للآثار السلبية الناجمة عنها، كون هذه الجريمة تتمثل بفعل جرمي غير ملموس وغير مرئي، ويصعب اثباته بأدلة جنائية، لذا يمكن اعتبارها نوع من انواع خيانة الامانة الوظيفية وانتهاك واضحا للعدل، لذا سنتناول هنا بيان ماهية هذه الجريمة واركانها في مطلبين وذلك كالآتي:

المطلب الاول: مفهوم جريمة التوسط

المطلب الثاني: اركان جريمة التوسط

المطلب الاول

مفهوم جريمة التوسط

يجب تعريف جريمة التوسط وتميزها عن جريمة الوسيط في الرشوة، من اجل الوصول لبيان الاركان الخاصة بها، وهذا ما سنوضحه في فرعين:

الفرع الأول: تعريف جريمة التوسط

الفرع الثاني : تمييز جريمة التوسط عن غيرها من الجرائم المشابهة لها

الفرع الأول

تعريف جريمة التوسط

يعرف التوسط لغة بأنه الاعتدال، قال الله تعالى ((وكذلك جعلناكم امة وسطا))، اي معتدلة لا غلو ولا تفريط¹، اما اصطلاحا : الجريان الجزئي للصوت عند مروره في المخرج عند النطق بحرف من حروف التوسط، وهو صفة بين الشدة والرخاوة

اما بخصوص تعريف جريمة التوسط فلم يورد الفقهاء تعريفا موحدا للجريمة، الا انه تم الاتفاق عليها من حيث المفهوم، حيث عرفت بانها (كل عمل يقوم به الغير لمصلحة صاحب الحاجة للتوسط لدى الموظف العام لغرض القيام بعمل لهذا الغير او الامتناع عن عمل، والتأثير على قناعته الشخصية)².

وعرفت ايضا بانها (كل شخص يتدخل بين الغير (صاحب المصلحة) والموظف العام ممثلاً لاحدهما لدى الاخر للقيام بدوره لاتمام الجريمة ، ولاشك ان مهمة الوسيط تقتضي ان يكون على اتفاق مع من يمثله اي صاحب الحاجة، او موظف، او الاثنتين³.

ولم يعرف المشرع العراقي جريمة التوسط وانما اكتفى بالاشارة الى العقوبة، اذا نص عليها في المادة (330) من قانون العقوبات، كالتالي (يعاقب بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة امتنع بغير حق عن أداء عمل من أعمال وظيفته او اخذ عمداً بواجب من واجباتها نتيجة لرجاء او توصية او وساطة او لأي سبب آخر غير مشروع)، وفي الفقرة (2) من المادة (297) من قانون العقوبات العراقي (إذا كان لطبيب او القابلة قد طلب او قبل او اخذ عطية او وعدا لإعطاء الشهادة او كان قد أعطاهما نتيجة لتوصية او وساطة يعاقب هو ومن قدم او أعطى او وعد او تقدم بالتوصية او تدخل بالوساطة بالحبس او بالغرامة او بإحدى هاتين العقوبتين). وفي المادة (234) من قانون العقوبات العراقي (يعاقب بالحبس وبالغرامة او بإحدى هاتين العقوبتين كل حاكم او قاض أصدر حكماً ثبت انه

غير حق وكان ذلك نتيجة التوسط لديه) والمادة (233) من قانون العقوبات (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تزيد على مئة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف او شخص مكلف بخدمة عامة توسط لدى حاكم او قاض او محكمة لصالح احد الخصوم أو الإضرار به)⁴.

ومن خلال نصوص القانون اعلاه يمكن تعريف جريمة التوسط بانها (كل فعل بصورة وعد او عطية او توصية من قبل شخص قد يكون صاحب نفوذ لموظف او مكلف بخدمة عامة لغرض القيام بعمل او الامتناع عن اداء عمل بصورة غير قانونية لمصلحة شخص اخر).

الفرع الثاني

تمييز جريمة التوسط عن جريمة التوسط في الرشوة

ان جريمة التوسط او الوساطة التي ذكرها المشرع العراقي في المواد (297، 233، 234، 330) من قانون العقوبات العراقي تتماثل مع جريمة الوسيط في الرشوة، لذا سنورد هنا وجه التماثل والاختلاف مع بيان الاحكام التي تميز كل منها وذلك كالآتي:

اولاً: اوجه التماثل:

تتشابه جريمة الوساطة مع جريمة التوسط في الرشوة من حيث الفعل المرتكب، اذ يعتبر الفعل المكون لجريمة التوسط هو ذات الفعل المكون لجريمة التوسط في الرشوة، فعرف الوسيط في الرشوة، بأنه كل من تتدخل بين الراشي والمرتشى، ويكون له دور ايجابي في جريمة الرشوة ويسمى الرائش، ويرى البعض من الفقهاء انه ليس

له عمل اصيل مستقل في الجريمة بل هو مرسل احد الطرفين الى الاخر، وقد يكون مشتركا بينهما ، فتغير جريمته لا يمكن تصور وجودها منفصلة، ومن ثم فليس هناك ما يدعم اعتبار فعله جريمة خاصة مستقلة كجريمة الراشي او المرتشي⁵ ، وهذا ما نصت عليه المادة (310) من قانون العقوبات العراقي وذلك (كل من اعطى او قدم او عرض او وعد بان يعطي لموظف او مكلف بخدمة عامة شيئا مما نص عليه في المادة (308) عد راشيا، وكل من تدخل بالوساطة لدى الراشي او المرتشي لعرض رشوة ولطلبها او لقبولها او لاخذها او الوعد بها عد وسيطا ويعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة قانوناً للمرتشي) .

كما تشتهه جريمة التوسط مع جريمة الوسيط في الرشوة من حيث انعدام المقابل الذي يحصل عليه الوسيط ، فعدم حصول الوسيط على مقابل هو الصفة المشتركة بين الجريمتين، فلا يحصل الوسيط في الجريمتين على اي مقابل لنفسه او لغيره، اذ تعتبر مساهمة متحققه في جريمة الرشوة بمجرد تدخله بين الراشي والمرتشي لقبول الرشوة او طلبها او عرضها⁶ .

اما من حيث الشروع في كلتا الجريمتين فإنه من غير الممكن تحققه، وتعتبر هذه صفة مشتركة بينهما، اذ لا يمكن تصور الشروع هنا باعتبارهما من الجرائم الشكلية، اي ان الجريمة قد تمت بمجرد حصول الفعل الذي من شأنه ان يؤدي الى حصول النتيجة حتما، اي ان الجريمة على هذا النحو لا مجال فيها للترقية بين الشروع والجريمة التامة، وذلك لان ما يكفي ان يوصف ماديا في ظل القاعدة العامة بأنه شروع يكفي قانونا بانه جريمة تامة، التي لا شروع فيها ذاتها، أما تقع أو لا تقع حيث تتوقف على سلوك الموظف فتقع تامة⁷، وممكن ان يتحقق الضرر، لذا تعتبر كلتا الجريمتين تامة بمجرد قبول المتوسط لديه سواء في جريمة التوسط او جريمة الوسيط في الرشوة.

ثانيا: اوجه الاختلاف:

تختلف جريمة التوسط عن جريمة الوسيط في الرشوة من حيث الفعل الاجرامي، فجريمة التوسط لا تتم الا اذا قام الموظف او المكلف بخدمة عامة بخدمة عامة (المتوسط لديه) استجابة للواسطة او التوسط، بينما جريمة الوسيط في الرشوة يتخذ النشاط الاجرامي فيها بطلب او قبول او اخذ الرشوة او عرضها او الوعد بها، اي ان هذه الجريمة لا تتم الا بتدخل الوسيط (الرائش) بين الراشي والمرتشي بهذه الصور⁸ .

يترتب على ذلك ان دور الوسيط اساسي في جريمة التوسط ، اي تنعدم الجريمة عند عدم تحقق نشاط الوسيط ، فالمسؤولية للوسيط تدور وجودا وعدما حول نشاطه، ولكن الحال يختلف فيما يتعلق بدور الوسيط في الرشوة، فمن الممكن ان تتحقق هذه الجريمة بمجرد حصول الاتفاق بين الراشي والمرتشي باحدى الصور التي بينها.

كما تختلف جريمة التوسط عن جريمة الوسيط في الرشوة من حيث الصفة التي يجب ان تتوفر في الوسيط حيث يشترط لتحقيق جريمة التوسط او الوساطة ان يكون الوسيط ذو نفوذ ساسي او اجتماعي او اقتصادي او ثقافي او اي مرتبة يملكها الاشخاص الذين لهم دور في الحياة العامة، اما اذا كان الوسيط شخصا عاديا (مواطن) دون ان يكون صاحب نفوذ او اي مرتبة في المجتمع او موظفا او مكلفا بخدمة عامة، وقد استجاب المتوسط لديه لمجرد التعاطف او لخدمة فقط فلا تتحقق الجريمة لانعدام الركن الخاص للجريمة⁹، بخلاف جريمة الوسيط في الرشوة فلا يشترط اي صفة معينة فيها، اذ يكفي ان يتدخل الشخص لعرض الرشوة على المرتشي او الرائنس¹⁰، ومع ذلك فان هذا الامر محل جدل اذا ان عدم تجريم فعل التوسط المرتكب من قبل فرد عادي رغم تحقق كافة اركان الجريمة يعتبر اجحاف بحق الشخص المرتكب ضده الفعل، فضلا عن الاخلال بالسياسة الجنائية المتبعة لمكافحة الجريمة.

المطلب الثاني

أركان جريمة التوسط

تقوم جريمة التوسط على مجموعة من العناصر كغيرها من الجرائم، والتي يطلق عليها الاركان، سنتناولها في فرعين:

الفرع الاول: الركن المادي

الفرع الثاني: الركن المعنوي

الفرع الاول

الركن المادي

يعرف الركن المادي بأنه الفعل الذي يحقق الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، ويختلف الركن المادي باختلاف الجريمة، ولكن المتفق عليه ان لكل جريمة مظهرا خارجيا، فالركن المادي يعتبر كل ما تشمله الجريمة ويكون له صيغة مادية ملموسة، لذا يعتبر ذو اهمية كبيرة فلا تقوم الجريمة بدونه¹¹.

وقد عرفت المادة (28) من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 المعدل الركن المادي، حيث تضمنت المادة اعلاه بأن (الركن المادي للجريمة سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل أمر به القانون).

ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر، وهي الفعل الاجرامي والنتيجة الاجرامية والعلاقة السببية، لابد من التطرق اليها وفق النقاط التالية:

اولا: الفعل الاجرامي

لقد بينا ان الجريمة لا تقوم الا بماديتها، ويعتبر اساس التجريم لها ، اذ يمثل ارتكابه خلافاً في شخصية من يصدر عنه، الذي قد يكون نتيجة التركيب الجسدي او العضوي او النفسي، او نتيجة الظروف البيئية الاجتماعية المحيطة، وقد يعكس هذا السلوك وضعا محددا لدى المجرم له اسبابه العضوية والنفسية والاجتماعية التي تفاعلت معه¹²، وقد يكون هذا السلوك اما في شكل فعل ايجابي او فعل سلبي وفقا لما ذكرناه في المادة (28) من قانون العقوبات العراقي.

اما بخصوص السلوك الذي يحقق الفعل الاجرامي المكون لجريمة التوسط فقد حدده المشرع العراقي بصورة الرجاء او التوصية او التوسط، لذلك لا تتحقق الجريمة الا اذا توفرت احدى الصور المنصوص عليها قانونا، ويتحقق هذا السلوك عند تدخل الوسيط لدى المتوسط لديه (الموظف او المكلف بخدمة عامة او القاضي او اي جهة) لغرض الميل لصالح المتوسط له، او يكون التوسط ضد مصلحته، ذلك يعني ان قانون العقوبات العراقي جرم الافعال التي تمثل محاباة لصالح الشخص المتوسط له، او التعسف باستخاد الصلاحيات ضده¹³.

وقد يثور تساؤل هنا بخصوص مدى تحقق الجريمة في حال كان الموظف يتمتع بسلطة تقديرية في اداء عمله، ام انه مجبر على اداءه؟

وللاجابة على التساؤل اعلاه لا بد من التفرقة بين الحالتين، فاذا كانت لدى الموظف سلطة تقديرية اي له الحرية في اداء عمله من عدمه دون ترتب مسؤولية قانونية عليه، فهنا ان خضع للتوصية او الرجاء او التوسط لغرض القيام بالعمل، يعتبر قد ارتكب جرما وتحققت الجريمة بكافة اركانها، مثل منح المناقصة لشخص دون اخر رغم استحقال الاخير لها، اما في حال كان الموظف ملزم باداء العمل المكلف به، فلا يعتبر مرتكبا لجريمة التوسط وان قام بالعمل بناء على التوسط، لانه ملزم بأدائه، ويتعرض للمسؤولية القانونية في حال عدم قيامه بعمله¹⁴.

ثانيا: النتيجة الاجرامية

من المعروف بان كل جريمة ينتج عنها ضرر عام مفترض يجرمه القانون ويعاقب عليه، وان تفادي هذا الضرر هو يعتبر سبب منع اقتراف الفعل في الجرائم الايجابية ، ووجوب القيام به في الجرائم السلبية ، والى جانب الضرر العام فقد يترتب على الجريمة ضرر خاص مباشر، كنتيجة لازمة مترتبة على السلوك الاجرامي، بحيث يستحيل فصلها عنها بحكم طبيعة الاشياء، و تعتبر النتيجة الجرمية عنصر مهم في تكوين الركن المادي للجريمة، اذ الجريمة لا يمكن ان تعتبر تامة بدونها¹⁵.

هذا وتعتبر استجابة الموظف او القاضي او اي جهة حددها قانون العقوبات العراقي للتوسط والقيام بالعمل او الامتناع عنه نتيجة الجرمية لجريمة التوسط ، ومع ذلك تعتبر جريمة التوسط قائمة وان لم يعود ذلك بالنفع او الضرر للشخص المتوسط له،

وهذه نتيجة طبيعية باعتبار جريمة التوسط من الجرائم الشكلية وليست من الجرائم المادية، إذ تتحقق بمجرد تحقق فعل التوسط وان لم يستجب الموظف او الجهة المتوسط لديها للمتوسط¹⁶.

ويعتبر المشرع العراقي موقفا هنا كونه جرم فعل التوسط وان لم تتحقق نتيجة جرمية، اي بغض النظر عن نجاح الفاعل في تحقق الجريمة من غيرها.

ثالثا: العلاقة السببية

تعرف العلاقة السببية بانها الرابطة بين السلوك والنتيجة التي يكتمل بقيامها الركن المادي للجريمة ويتخلف بانعدامها او بانقطاعها اي ان مسائلة فرد ما عن جريمة معينة تقتضي ان يكون الامر المعاقب عليه ناشئا عن عمله، بأن يرتبط نشاط الجاني بالنتيجة المعاقب عليها ارتباط السبب بالمسبب، والا فلا يسأل عنها¹⁷، وفي جريمة التوسط فان العلاقة السببية تتمثل في العلاقة بين فعل التوسط والنتيجة الجرمية، كأن يكون أمر تعيين المستفيد أو الجاني كان بسبب النشاط الذي قام به الموظف نتيجة للتوسط، أما إذا توسط احد الاشخاص لدى موظف للتعين أو الحصول على امر معين، ثم تحقق الامر من جهة أخرى لا علاقة للموظف الذي تم التوسط لديه في أحداثه كلا أو جزءاً، فان الجريمة تعتبر قائمة لانها جريمة شكلية تقوم بمجرد قيام فعل التوسط كما ذكرنا سابقا.

الفرع الثاني

الركن المعنوي

يعتبر الركن المعنوي من اهم اركان الجريمة لاتصاله بشخصية المجرم، فالركن المعنوي هو عبارته عن علاقة تربط ماديات الجريمة وشخصية الجاني¹⁸، اي توفر القصد الجرمي، وقد عرفه قانون العقوبات العراقي في المادة (33/ف1) بأنه (توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا إلى نتيجة الجريمة التي وقعت او أية نتيجة جرمية أخرى)، يتبين من ذلك ان توفر الركن المادي لا يكفي في جريمة التوسط، وانما لا بد من توفر الركن المعنوي، فجريمة التوسط لا تقع بطريق الخطأ.

ويتكون الركن المعنوي في جريمة التوسط كما في الجرائم الاخرى من عنصرين هما العلم والارادة سنيينهما بالتفصيل:

اولا: العلم

يتحقق العلم في الركن المعنوي في ارادة واعية، فهو لا يكتمل الا اذا تمثلت الواقعة الجرمية في ذهن الجاني بكافة اساسيتها المطلوبة قانونا، فالعلم يعتبر لحظة سابقة للارادة، فيعتبر علم الجاني هو علم بالعناصر المكونة للجريمة، ومن هذه العناصر الفعل الذي يقوم به الجاني فيجب ان يكون عالما به، ومنها ايضا النتيجة التي تترتب

على فعله ويكون متوقعا حدوثها والنطاق الذي يرسمها لها، فضلا عن العلم بالظروف التي تدخل في تكوين الجريمة لما لها من تأثير على وصف الجريمة¹⁹.

وبما ان جريمة التوسط من الجرائم العمدية، ولا تقع بطريق الخطأ، فلا بد ان يكون المتوسط عالما بفعله المتمثل بالتوسط لمصلحة شخص او الاضرار به، ويكون عالما بالصفة التي يتمتع بها المتوسط لديه، فهذه العناصر لا بد ان يكون الجاني عالما بها، والجهل بأحد هذه العناصر او الغلط فيها ينفي وجود القصد الجرمي²⁰.

وقد نلاحظ اقتران هذه الجريمة بعناصر ثانوية ايضا، لكن لا يتطلب قيام القصد الجرمي فيها أن يعلم بها الجاني فلا يشترط أن يعلم الوسيط بأن الجهة التي حصل لديها التوسط تستجيب لوساطته أم لا، كما لا يشترط أن يعلم الجاني بأن الخصم الذي يتوسط لمصلحته أو ضده محقا ام لا في الدعوى التي حصل فيها التوسط، بل يتطلب توافر العلم لهذه الجريمة أن ينصب علم الوسيط على ثلاثة أمور رئيسية يقوم عليها وهي علم الجاني بماهية فعل التوسط الذي إرتكبه وإن هذا الفعل قد حصل لدى موظف او مكلف بخدمة عامة او قاض أو محكمة إضافة الى ضرورة علم الوسيط بصفة المتوسط له الذي حصل التوسط لمصلحته أو ضدها، فإذا لم يتوافر العلم بهذه الوقائع فلا تتوفر جريمة التوسط فلو إن شخصا تحدث مع قاض لصالح خصم أو ضده ودون أن يعلم بأن فعله يعتبر توسطاً لدى قاض فينتفي بذلك العلم بوقائع هذه الجريمة ولا يتحقق القصد الجرمي²¹.

ثانيا: الإرادة

يعتبر عنصر الإرادة عنصرا مكمل للعلم لتكون الركن المعنوي في الجريمة، حيث يشترط ان يكون الجاني قد اراد الفعل الجرمي المكون للجريمة الذي اتاه، و اراد النتيجة الجرمية التي حصلت منه او اية نتيجة جرمية اخرى، ، فيتطلب في جريمة التوسط إرادة الموظف إلى القيام بالعمل أو الامتناع المخالف لواجبات وظيفته، او الاضرار بالمتوسط له او لمصلحته، إضافة الى ذلك فإن قيام

القصد الجرمي يتطلب إتجاه الإرادة نحو إرتكاب كافة الأفعال المكونة لماديات هذه الجريمة ومن ذلك أن تتجه الإرادة الى القيام بالتوسط لدى من تتوافر فيه صفة موظف او مكلف بخدمة عامة او قاض أو محكمة. وبذلك فلا تتحقق هذه الجريمة عند إتجاه الإرادة الى إرتكاب فعل التوسط لدى جهة لا تتوافر فيها هذه الصفة²².

المبحث الثاني

القواعد الناظمة لجريمة التوسط

بينما في المبحث الاول تعريف جريمة التوسط واركائها، لما لها من اهمية باعتبارها من ضمن جرائم الفساد التي اصبحت تنتشر في المجتمعات كافة ومنها المجتمع العراقي، واصبحت من المعوقات التي تواجه التنمية الادارية والاقتصادية والاجتماعية، وانعكست اثارها على كافة نواحي الحياة، لذا لا بد من تناول عقوبة هذه الجريمة والاجراءات اللازمة للحد منها، وصولا الى الحلول الكافية والتدابير الوقائية لمنع انتشارها، وذلك في مطلبين كالآتي:

المطلب الاول: عقوبة جريمة التوسط

المطلب الثاني: الاجراءات اللازمة للحد من جريمة التوسط

المطلب الاول

عقوبة جريمة التوسط

تعرف العقوبة بانها الجزاء الذي يقرره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذا لحكم قضائي، اي غاية العقوبة دائما هي منع ارتكاب الجريمة من قبل نفس المجرم او غيره²³، وجريمة التوسط كغيرها من الجرائم لها عقوبة تطال فاعلها للحد من اثارها، اذ تعتبر من جرائم الجرح استنادا للمواد (297/ف2/233/330/234) من قانون اصول المحاكمات العراقي، وبالتالي فان جريمة التوسط لا تلحق بها عقوبات تبعية وانما تقتصر على الحبس والغرامة كعقوبات اصلية، وسنتناول ذلك في فرعين:

الفرع الاول

الحبس

الحبس هو عقوبة اصلية في الجرح والمخالفات، وهي وضع المحكوم عليه في السجن المدة المحكوم بها عليه لمدة لا تتراوح بين (24) ساعة الى (5) سنوات²⁴.

وبعد استقراء نصوص المواد (297/ف2/233/330/234) من قانون العقوبات العراقي التي عالجت جريمة التوسط، نرى انها اشارت الى عقوبة الجريمة بالحبس دون بيان ما اذا كان الحبس البسيط او الحبس الشديد، اي يمكن للمحكمة ان تحكم على الجاني في جريمة التوسط وفقا للمواد اعلاه بالحبس لمدة تتراوح تقع بين (24) ساعة لغاية (5) سنوات، اي حبسا بسيطا او شديدا.

بينما عاقب المشرع على جريمة التوسط المنصوص عليها في المادة (233) بالحبس البسيط الذي لا تقل مدته عن ستة اشهر ولا تزيد على سنة.

اما بخصوص تنفيذ الحبس، فإن المادة (90) من قانون العقوبات العراقي اشارت الى انه تبدأ مدة العقوبة المقيدة للحرية من اليوم الذي ودع فيه المحكوم عليه السجن تنفيذاً للعقوبة المحكوم بها عليه، على ان تنزل من هذه المدة المدة التي قضاهما المحكوم عليه في التوقيف عن الجريمة المحكوم بها عليه.

يتبين مما تقدم ان المشرع العراقي قد اعتبر جريمة التوسط من الجرائم البسيطة ذات الاثر غير المهم، حيث جعلها من جرائم الجنح، وغالبا ما يعاقب عليها بالحبس البسيط، وهذه العقوبة لا ترقى الى ان تكون وسيلة رادعة، لذا كان المشرع العراقي غير موفق في موقفه هذا، وكان الاولى زيادة مدة العقوبة وجعلها عقوبة السجن بدلا من الحبس، بحيث تتناسب العقوبة مع خطورة الجريمة واثرها السيء على مفاصل المجتمع.

الفرع الثاني

الغرامة

تعتبر الغرامة من الوسائل المهمة للانتقام من الجاني، اذ ان حرمانه من المال يعتبر اشد الالام التي تصيب الانسان ولا يفوقه في الالم سوى الحرمان من الحياة او الحرية او الشرف، وتتم بالزام المحكوم عليه بان يدفع الى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم²⁵.

هذا وتؤدي الغرامة وظائف ثلاثة في قانون العقوبات فهي اما تكون عقوبة اصلية مباشرة، في حال كانت العقوبة الوحيدة لجريمة الجنحة او المخالفة، او تكون عقوبة اصلية اختيارية اذا نص عليها القانون كعقوبة يحكم بها مع الحبس او بدلا عنه، او تكون عقوبة تكميلية وتتحقق اذ نص عليها في القانون كعقوبة اضافية يحكم بها بالاضافة الى العقوبة الاصلية²⁶.

وتعتبر الغرامة كعقوبة اصلية في جريمة التوسط وذلك حسب المواد (297) (ف29)/(233/234/330) من قانون العقوبات العراقي التي تناولت جريمة التوسط فقد اشارت الى ان العقوبة (الحبس او الغرامة).

ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي حدد مبلغ الغرامة في المادة (91) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على (لا يقل مبلغ الغرامة عن نصف دينار ولا يزيد عن خمسمائة دينار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

اي ان الحد الادنى للغرامة في جريمة التوسط هو نصف دينار وحدها الاعلى خمسمائة دينار طالما ان المشرع ذكر عقوبة (الحبس او الغرامة) دون تحديد مقدار الغرامة، وهذا ان تنفيذ هذه العقوبة يكون بالحجز على اموال المحكوم عليه، وفي حال عدم دفعه الغرامة تقضي المحكمة بحبسه مدة معينة لا تزيد على نصف الحد الاقصى المقرر للجريمة كون الجريمة معاقبا عليها بالحبس والغرامة²⁷.

المطلب الثاني

الاجراءات اللازمة لمكافحة جريمة التوسط

إن التدابير والاجراءات الوقائية في جرائم الفساد ومنها التوسط تهدف في الاساس الى الحيلولة دون تفشي هذه الجرائم، وذلك بمنع وقوعها او الحد منها، وهذه الاجراءات تكون نصوص قانونية و تدابير وقائية تتمثل في هيئات ونظم رقابية فعالة ومستقلة تراقب وترصد نزاهة عمل العاملين في مختلف المؤسسات، لذا سنتناول ذلك في فرعين:

الفرع الاول: الاجراءات التشريعية

الفرع الثاني: الاجراءات الوقائية

الفرع الاول

الاجراءات التشريعية

تعتبر الاجراءات التشريعية هي تدابير قانونية للحد من ارتكاب الجريمة كما ذكرنا، ولكي تبقى هذه التدابير مجردة من التطبيق اذا لم تكن هناك متابعة لاجراءات التحقيق والتحري ، وسنبين ذلك كما يلي:

اولا: اجراءات التجريم والعقاب

غالبية التشريعات الجنائية اشارت الى تقرير نظام عقابي خاص لمواجهة جرائم الفساد حيث يقتضي الاطار التشريعي لجرائم الفساد ومعاقبة مرتكبيه وجود نظام إجرائي فعال ومتكامل لملاحقة المتهمين ومحاكمتهم واسترداد عوائد نشاطهم الإجرامي، مما اقتضى بعد أن بينا المظاهر القانونية لجرائم الفساد ضرورة الإشارة إلى الملاحقة الإجرائية لهذه الجرائم، إذ ان جريمة التوسط محور بحثنا اصبحت من المشكلات التي تعاني منها المجتمعات في الدول النامية والمتقدمة بدرجات متفاوتة فيها أوسع انتشارا في الدول النامية حيث أن وجودها يرتبط بالمستوى الاقتصادي والسياسي والثقافي والوعي العام لدى المواطنين، كما لم تعد الوظيفة العامة في هذه المجتمعات اداة لخدمتها وانما وسيلة لارتكاب جرائم الفساد ومنها جريمة التوسط²⁸.

لذلك نلاحظ ان قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 شأنه شأن بقية التشريعات الجنائية قد تضمن احكاما موضوعية تعالج جرائم الفساد، حيث انضم المشرع العراقي الى الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد بموجب القانون رقم (35) لسنة 2007، اي توسع في نطاق الجرائم التي يجوز ملاحقتها بحيث تشمل الموظفين العموميين والموظفين الدوليين ، فضلا عن تجريم كل فعل قد يدخل ضمن نطاق جرائم الفساد ومنها جريمة التوسط، كما بينها في المواد (297) (ف29)/ (233/234/330).

ولكن مما تجدر الاشاره اليه ان المشرع العراقي اقتصر في قانون العقوبات العراقي في المواد الخاصة بجريمة التوسط خاصة و جرائم الفساد عامة على معالجة الجرائم الاخيرة التي تحدث في القطاع العام، دون التطرق الى جرائم الفساد في القطاع الخاص الذي اصبح يتطور في الوقت الحالي، وعلى الرغم من أن العراق قد صادق على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب القانون رقم (35) لسنة 2007 ، وبذلك تصبح هذه المعاهدة جزءاً لا يتجزأ من القانون العراقي وواجبة التطبيق ، وقد حثت هذه الاتفاقية بان تتخذ كل دولة طرف فيها، ووفقاً لمبادئها الاساسية تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد ولتعزيز معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات في القطاع الخاص ويجوز ان تتضمن التدابير تعزيز التعاون بين اجهزة انفاذ القانون وكيانات القطاع الخاص ووضع معايير واجراءات تستهدف صون النزاهة بما في ذلك وضع مدونات السلوك ومنع تضارب المصالح وتعزيز الشفافية ومنع اساءة استخدام الاجراءات التي تنظم نشاط كيانات القطاع الخاص للحصول على الرخص أو المعونات وايجاد ضوابط كافية لمراجعة الحسابات المساعدة على ضمان الوقاية من افعال الفساد ومسك الدفاتر والسجلات والكشف عن البيانات المالية²⁹، وكان الاولى بالمشرع العراقي ان يفرد نصوص خاصة لجرائم الفساد في القطاع الخاص

ثانياً: اجراءات التحري والتحقيق

ان التدابير القانونية تصبح مجرد نص قانوني غير فعال ما لم ترافقها اجراءات تنفيذية تساهم في تفعيلها وهي اجراءات توافقت التشريعات الجنائية على اتخاذها عند وقوع الجرائم كالضبط والتحري والتحقيق والمحاكمة والطعن بالاحكام وتنفيذها وما الى ذلك، وبالرجوع الى الاجراءات العامة المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 نجد أن هذه الاجراءات تنطبق على جرائم الفساد في كل مرحلة من مراحل الدعاوى الجزائية الخاصة بجرائم الفساد ومنها جريمة التوسط، ومثل هذه الاجراءات مألوفة بطبيعة الحال وتعد الاصل العام المطبق على جميع الجرائم دون استثناء³⁰.

غير ان طريقة ارتكاب جريمة التوسط الغامضة السرية التي تحيط بها، فضلا عن صفة النفوذ التي يتمتع بها اطراف الجريمة قد يضعف الواعز من التحري والمتابعة لهذه الجريمة، مما يثقل ذلك من العبء الواقع على جهات التحري والاستلال، وهذا ما يدفعنا الى التشجيع عن الاخبار على هذه الجريمة من اجل الوصول الى مرتكبيها وعدم جعلها جريمة سهلة الارتكاب في الخفاء، مما يدعو الكثير للقيام بها.

وهذا ما دفع المشرع الى استحداث هيئة للنزاهة حددت اهدافها ومهامها بموجب القانون رقم (30) لسنة 2011، والذي منح لدائرة التحقيقات فيها مهمة القيام بواجبات التحري والتحقيق بواسطة محققين مؤهلين ويعملون تحت اشراف وتوجيه

قضاة تحقيق منتدبين من مجلس القضاء الاعلى لهذا الغرض في قضايا الفساد وفقاً لاحكام هذا القانون وقانون اصول المحاكمات الجزائية، كما تناول الفصل الثالث من القانون ذاته الاختصاص في الاجراءات التحقيقية بشأن أي قضية فساد والتي تكون لها الارجحية على اختصاص أي جهة اخرى مدنية أو عسكرية ، ولها ان تستخدم الوسائل العلمية واجهزة والآت التحري والتحقيق وجمع الادلة في ميدان الكشف عن جرائم الفساد أو ملاحقة مرتكبيها³¹.

ومن الجدير بالذكر، الى أن الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها العراق وبضمنها اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد التي تم ذكرها سابقاً، والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد ، قد تضمنت اجراءات غير مألوفة في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ، واتباع اساليب تحري خاصة كمراقبة سرية المرسلات السلكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة والمعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم أو مشاركتهم في ارتكاب الجريمة والتسجيل الصوتي واعتراض الصور³².

ولكن من الملاحظ ان المشرع العراقي لم يوجد نص خاص في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ينظم استخدام هذه الوسائل لأي جهاز تحري او سلطة تحقيقية، وانما كل ما يوجد اشارة في الدستور العراقي، اذ اجاز امكانية استخدام الصور منها ولكن قيدها بأذن من القضاء³³، فضلا عن ذلك فقد منح قانون هيئة النزاهة محققى الهيئة استخدام الاجهزة الحديثة في الكشف عن الجرائم دون تعليقها على اذن من القضاء³⁴، كما ان المادة (213/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي قد حددت ادلة الاثبات الجنائي فضلا عن الادلة التي يقرها القانون(تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة وهي الاقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الاخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والادلة الاخرى المقررة قانوناً)، وهنا ندعو المشرع الى ضرورة مواكبة التطور والاستحداث الالكتروني في وسائل التحري من خلال تنظيم اجراءات التحري والاستلال بطرق الكترونية اسوة بباقي التشريعات الجنائية، خصوصا بعد تطور وسائل حدوث جريمة التوسط اذا قد تحدث عن طريق الفاكس او الايميل او الهاتف.

وقد يرى البعض ان هذه الاجراءات الخاصة والمستحدثة للتحري انها تمثل تعدياً واضحاً على حقوق الانسان وماسة بخصوصياته، لاسيما في المراقبة الالكترونية والتسجيل الصوتي والتسليم المراقب وما الى ذلك ، في الوقت الذي انتشرت فيه قوانين حقوق الانسان، ولكن لكثرة انتشار جرائم الفساد وتعدد مصادر التجريم وخصوصا جريمة التوسط التي باتت جريمة الحاضر في بلدنا، اصبح المشرع الجنائي مرغم لاباحة مثل هذه الوسائل في التحقيق.

ومن هذا المنطلق ندعو الجهات التحقيقية الى توفير كافة الوسائل والتدابير التي تساعد على كشف هذه الجريمة والمتمثلة بحماية المخبرين والشهود من الاعمال الانتقامية التي قد تلحق بهم من مرتكبي الجريمة والحفاظ على السرية، فضلا عن عدم تجريم فعل الموظف او المكلف بخدمة عامة في حال قام بافشاء السر المتمثل بفعل التوسط³⁵، وتطبيق قانون مكافاة المخبرين رقم (33) لسنة 2008 والذي اشار في المادة (1) الى (يهدف هذا القانون إلى تشجيع من يقدم اخبار يؤدي الى استعادة الاصول و الاموال المملوكة للدولة والقطاع العام أو الكشف عن جريمة السرقة أو الاختلاس أو تزوير المحررات الرسمية او عن حالات الفساد الاداري وسوء التصرف من خلال مكافاة المخبر).

الفرع الثاني

الاجراءات الوقائية

لقد بينا ان جريمة التوسط من جرائم الفساد، وبالتالي لاتكفي النصوص التشريعية لغرض مكافحة الجرائم، بل لا بد ان يكون هناك اجراءات وقائية تمنع الجريمة قبل وقوعها، حيث يبرز هنا في هذه الاجراءات دور مجلس النواب وذلك في المجال الرقابي على اعمال السلطة التنفيذية والذي يعتبر سمة اساسية من سمات النظام البرلماني، اذ يقوم البرلمان بدور رئيس في الانظمة النيابية وهذا الدور يتمثل بالرقابة على أنشطة الحكومة من خلال عدة وسائل رقابية منحه اياها الدستور، فالبرلمان يحاسب الحكومة عن تصرفات ويراقب اعمالها من خلال مناقشة سياستها العامة التي وردت في المنهاج الوزاري الذي اعتمده البرلمان ، فهو المسؤول عن متابعة وتقييم أعمال الحكومة ، ويستطيع البرلمان من خلال الرقابة التحقق من مشروعية تصرفات السلطة التنفيذية وأعمالها ومدى استهدافها الصالح العام، ومنع الانحراف³⁶، ومن تتبع الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ، نجد أن للبرلمان دورا كبيرا في مواجهة الحكومة، وذلك من الناحية القانونية، بداية من طريق السؤال والاستجواب ونهاية بسحب الثقة³⁷.

ولكن من خلال مراقبة سير عمل الاجهزة الادارية في العراق حاليا، وانتشار جرائم الفساد ومنها جريمة التوسط بشكل واسع، دليل على ضعف السلطة التشريعية وتلكأها في اداء عملها الرقابي، وعدم السير وفق النصوص الدستورية التي اشارت الى سبل هذه الرقابة.

ويلاحظ ايضا ان لمؤسسات المجتمع المدني دور وقائي في مكافحة مثل هذا النوع من الجرائم يتمثل بتحسين نظام المحاسبة الداخلية في كل مؤسسة حكومية عاملة وإنشاء منظمات معنية بقضايا المحاسبة والشفافية والنزاهة وحث البرلمان على سن القوانين التي بدورها يشرك منظمات المجتمع المدني في مكافحة الفساد وكذلك حث السلطات على كشف ملفات الفساد وما تم بصدها وتوعية المواطن بكون أجهزة

الدولة وجدت من أجل تقديم الخدمات له ولرفاهيته وان ما تم تخصيصه من أموال هي لأجل رفاهيته وان الفساد يقلل من تلك الخدمات بل يعدمها، وهنا يكون الدور الأساس للمواطن في محاربة الفساد من خلال الإبلاغ عن الحالات التي يكتشفها وفق ما رسمه قانون هيئة النزاهة، وايضا تقوم بذلك من خلال خلق ثقافة مناهضة للفساد ومعززة لقيم النزاهة بين كافة شرائح المجتمع باستخدام كافة الوسائل الممكنة للوصول الى المواطن، فضلا عن الحماية التي تقدمها هذه المؤسسات للذين يقعون ضحية الفساد او الذين يقومون بالاعبار عنها وتقديم المشورة لهم والترافع عنهم³⁸.

كما ان مؤسسات المجتمع المدني تلعب دورا اساسيا في العمل الميداني نتيجة تماسها بأرض الواقع، وهذا ما اقرته اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد حيث اشارت انه يمتلك طاقة كامنه لخلق اطار عمل عاملي وعملي للاصلاح.

وكذلك من الأدوار الذي تقوم بها مؤسسات المجتمع المدني الضغط من اجل تعزيز أنظمة المساءلة والشفافية وتقوية الدور الرقابي للمستفيدين من خدمات مؤسسات الحكومة والدفع نحو إقرار ميثاق أخلاقي يفرض على الكافة وضمن الوظائف العامة والالتزام باداء دوره الوظيفي على اكمل وجه والمساءلة في توفير المعلومات والمصادر القانونية التي تمكن من القيام بدور فعال في مراقبة التمويل السياسي للأحزاب او المرشحين للانتخابات للتأكد من التزامها بأعلى المستويات الشفافية إضافة الى شراكة مؤسسات المجتمع المدني في صياغة الأنظمة والتشريعات والقوانين والسياسات العامة المنظمة لحياة الافراد في المجتمع³⁹.

وللاسباب التي تقدمت ندعو الى توسيع مشاركة منظمات المجتمع المدني في اتخاذ القرار، وتوعية فئات المجتمع بأثر جريمة التوسط على مبدأ المساواة امام القانون، والتكافؤ في الفرص، والتشجيع على الاخبار عن هذه الجرائم، بالاضافة الى الكشف عن جرائم الفساد في القطاعين العام والخاص.

وفي الاخير هناك الدور الوقائي في مكافحة جرائم الفساد للسلطة القضائية الذي لا يزال غامضا بالنسبة لفئات المجتمع، ولكي يقوم القضاء بهذا الدور ويطبق القانون من دون تمييز، فإنه يجب أن يكون مستقل عن جميع التأثيرات التي يمكن أن تعرقل عمله وذلك باعتباره جانب وقائي قبل وقوع الفساد، اذ ان دولة القانون تقوم على عنصرين هما سيادة القانون بمفهومه الواسع وخضوع مختلف الجهات له، ووجود محاكم تقوم بتطبيق القانون، مثل هذه المحاكم تفسح المجال للأفراد بتقديم بلاغاتهم مباشرة إلى القضاء قبل أي جهة أخرى، وفسح هذا المجال قد يتم عن طريق الإبلاغ المباشر في المحاكم، أو عبر صناديق الشكاوى والبلاغات الموضوعة بالفروع التابعة للسلطة القضائية، أو عبر خطوط هاتفية مخصصة لذلك، أو عبر المواقع الإلكترونية المخصصة للسلطة القضائية⁴⁰.

ومما سبق، يتضح أن للقضاء دور في مكافحة جرائم الفساد، ويعتبر دور علاجي ووقائي لا غنى عنه في استراتيجية مكافحة؛ لأنه الوحيد الذي يقف وجها لوجه مع المتهمين بارتكاب جرائم الفساد في قاعات المحاكم، لأنه الوحيد المخول بإصدار الأحكام والنطق بها مع تحمل تبعاتها، إذ يكون القضاء في الخطوط الأمامية المواجهة للفساد.

وهذا ما يحث على استحداث قضاء متخصص في مكافحة جرائم الفساد ومنها جريمة التوسط ورفده بالعناصر الكفوة والمؤهلة التي ستمكنه من اداء مهامه، إذ إن مكافحة جرائم الفساد واثرها السئ يتطلب جهازا قضائيا قويا ومستقلا تتوافر فيه جميع الصلاحيات للقيام بدوره في الرقابة والمساءلة، وإنشاء هذه المحاكم يعمل على إيجاد التوازن العادل الذي يقوم على أساس من التعاون بين السلطتين القضائية والتنفيذية في فرض الخضوع للمساءلة عن المخالفات المالية وجرائم الفساد المالي والإداري.

الخاتمة

بعد الاكمال من دراسة موضوع جريمة التوسط توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات تتمثل بما يلي:

النتائج

1. لم يعرف المشرع العراقي جريمة التوسط، وانما اكتفى بالاشارة اليها، لذا يمكن تعريفها كل فعل بصورة وعد او عطية او توصية من قبل شخص قد يكون صاحب نفوذ لموظف او مكلف بخدمة عامة لغرض القيام بعمل او الامتناع عن اداء عمل بصورة غير قانونية لمصلحة شخص اخر.
2. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 شأنه شأن بقية التشريعات الجنائية قد تضمن احكاما موضوعية تعالج جرائم الفساد، حيث انضم المشرع العراقي الى الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد بموجب القانون رقم (35) لسنة 2007، و جرم كل فعل قد يدخل ضمن نطاق جرائم الفساد ومنها جريمة التوسط، كما في المواد (297ف29)/(233/234/330).
3. لا يتحقق الشروع في جريمة التوسط ، اذ لا يمكن تصور الشروع هنا باعتبارها من الجرائم الشكلية التي لا شروع فيها ذاتها أما تقع أو لا تقع حيث تتوقف على سلوك الموظف فتقع تامة.
4. تعتبر جريمة التوسط من الجرائم العمدية، وبالتالي فهي لا تقع بطريق الخطأ.
5. جرم المشرع العراقي فعل التوسط وان لم تتحقق نتيجة جرمية، اي بغض النظر عن نجاح الفاعل في تحقق الجريمة من غيرها.

6. ان المشرع العراقي قد اعتبر جريمة التوسط من الجرائم البسيطة ، حيث جعلها من جرائم الجرح، وغالبا ما يعاقب عليها بالحبس البسيط، وهذه العقوبة لا ترقى الى ان تكون وسيلة رادعة.
7. ان المشرع العراقي اقتصر في قانون العقوبات العراقي في المواد الخاصة بجريمة التوسط خاصة و جرائم الفساد عامة على معالجة الجرائم الاخيرة التي تحدث في القطاع العام، دون التطرق الى جرائم التوسط في القطاع الخاص الذي اصبح يتطور في الوقت الحالي. وكان الاولي بالمشرع العراقي ان يفرد نصوص خاصة لجرائم الفساد التي تحدث في القطاع الخاص.
8. ان المشرع العراقي لم يوجد نص خاص في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ينظم استخدام وسائل حديثة منها التسجيل الصوتي والمراقبة الالكترونية من قبل اي جهاز تحري او سلطة تحقيقية، وانما كل ما يوجد اشارة في الدستور العراقي، اذ اجاز امكانية استخدام الصور منها ولكن قيدها بأذن من القضاء.
9. لمؤسسات المجتمع المدني دور وقائي في مكافحة مثل هذا النوع من الجرائم يتمثل بتحسين نظام المحاسبة الداخلية في كل مؤسسة حكومية عاملة وإنشاء منظمات معنية بقضايا المحاسبة والشفافية والنزاهة.
10. للقضاء دور في مكافحة جرائم الفساد، ويعتبر دور علاجي ووقائي لا غنى عنه في استراتيجية المكافحة؛ لأنه الوحيد الذي يقف وجها لوجه مع المتهمين بارتكاب جرائم الفساد في قاعات المحاكم.

التوصيات

1. كان الاولي بالمشرع زيادة مدة العقوبة لجريمة التوسط وجعلها عقوبة السجن بدلا من الحبس، بحيث تتناسب العقوبة مع خطورة الجريمة واثرها السيء على مفاصل المجتمع.
2. نقترح على المشرع معالجة جرائم الفساد بصورة عامة وجريمة التوسط موضوع بحثنا بصورة خاصة التي تحدث في القطاع الخاص وعدم الاقتصار على تجريمها في القطاع العام فقط لما لهذا القطاع من دور في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.
3. ندعو المشرع الى ضرورة مواكبة التطور والاستحداث الالكتروني في وسائل التحري من خلال تنظيم اجراءات التحري والاستدلال بطرق الكترونية اسوة بباقي التشريعات الجنائية، خصوصا بعد تطور وسائل حدوث جريمة التوسط اذا قد تحدث عن طريق الفاكس او الايميل او الهاتف.

4. ندعو الى توسيع مشاركة منظمات المجتمع المدني في اتخاذ القرار، وتوعية فئات المجتمع بأثر جريمة التوسط على مبدأ المساواة امام القانون، والتكافؤ في الفرص، والتشجيع على الاخبار عن هذه الجرائم، بالاضافة الى الكشف عن جرائم الفساد في القطاعين العام والخاص.

5. ندعو مجلس القضاء الاعلى الى استحداث قضاء متخصص في مكافحة جرائم الفساد ومنها جريمة التوسط ورفده بالعناصر الكفوءة والمؤهلة التي ستمكنه من اداء مهامه، اذ إن مكافحة جرائم الفساد واثرها السيئ يتطلب جهازا قضائيا قويا ومستقلا تتوافر فيه جميع الصلاحيات للقيام بدوره في الرقابة والمساءلة، فإنشاء هذه المحاكم يعمل على إيجاد التوازن العادل الذي يقوم على أساس من التعاون بين السلطتين القضائية والتنفيذية في فرض الخضوع للمساءلة عن المخالفات المالية وجرائم الفساد المالي والإداري.

المصادر

اولا: المعاجم

1- محمد بن ابي بكر الرازي, مختار الصحاح, بلا طبعة, بلا دار طبع, 2002, ص170.

ثانيا: الكتب

1. عبد الامر كاظم عماش, السياسة الجنائية في جرائم الفساد الاداري, رسالة ماجستير , جامعة بابل, كلية القانون, 2012.
2. احمد فتحي سرور, قانون العقوبات(القسم الخاص) , ط2, دار النهضة العربية, 1962.
3. احمد امين, شرح قانون العقوبات (القسم الخاص), بلا طبعة, بلا دار طبعة.
4. حسني محمود نجيب, الوجيز في شرح قانون العقوبات (القسم الخاص), بلا طبعة, دار النهضة العربية, القاهرة, 1993, ص63.
5. محمد ماضي, التحضير للجريمة في التشريع العراقي, مكتبة السنهوري, ط1, بيروت, 2012.
6. واثبة السعدي, الاسس النظرية لعلمي الاجرام والسياسة الجنائية , بلا طبعة, بلا سنة طبع.
7. محمد هشام ابو الفتوح, شرح القسم العام من قانون العقوبات, دار النهضة العربية , 1990.
8. عبد القادر القهوجي, شرح قانون العقوبات (القسم العام), منشورات الحلبي , بيروت, 2008.

9. عيد القادر عدو، قانون العقوبات الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.
10. علي جسن خلف ، سلطان عبد القادر الشاوي،المبادئ العامة في قانون العقوبات , مكتبة السنهوري, 1982.
11. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ، ط1, 1977.
12. عصام عبد الفتاح مطر , جرائم الفساد الإداري , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2011.
13. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية ، ط14، دار الجبل للطباعة، 1982.
14. مصطفى محمد موسى، المراقبة الالكترونية عبر شبكة الانترنت , بلا طبعة, دار الكتب والوثائق القومية, بلا سنة نشر.
15. عصام عبدالفتاح مطر, الفساد الاداري, ماهيته, اسبابه, مظاهره,الوثائق العالمية والوطنية المعنية بمكافحته دور الهيئات والمؤسسات الحكومية غير الحكومية في مواجهة الفساد, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية 2011.
16. أحمد مطه محمد, الاتجاهات الجنائية الحديثة و العقوبة، القاهرة، بدون سنة نشر

ثالثا: البحوث

1. احمد حمد الله, جريمة التوسط لدى القضاة (دراسة مقارنة), جامعة القادسية, كلية القانون, 2017.
2. ادم سميان نياب, الاوصاف الخاصة بالجرائم, بحث منشور في مجلة جامعة تكريت, المجلد (2), العدد (2), الجزء (1) , 2017..
3. ميسون خلف احمد , جرائم استغلال النفوذ, بحث منشور, كلية الحقوق , جامعة النهريين , ص57.
4. زياد سمير زكي الدباغ, دور مؤسسات المجتمع المدني في الوطن العربي في مكافحة الفساد, مجلة ابحات كلية التربية الاساسية , جامعة الموصل, كلية العلوم السياسية , المجلد (15) العدد (1) 2018.
5. متعب ايمن الرويشد, عقوبة الحبس بين الشريعة والقانون, بحث , معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية , منشور على الرابط MAL05251.pdf , تاريخ الزيارة 2021/5/4.

رابعا: الرسائل والاطاريح

1. مجيد خضير السبعوي, الرابطة السببية في القانون الجنائي رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة بغداد , 1999.
2. ياسين احمد فراونه, التدابير الوقائية والعلاجية لمكافحة جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني, رسالة ماجستير, كلية القانون, الجامعة الاسلامية بغزة, منشوره على الموقع <https://library.iugaza.edu.ps/thesis/126037.pdf> , تاريخ الزيارة 2021/1/28.

خامسا: مواقع الانترنت

1. دراسة عن جريمة الوساطة والمحسوبية في القانون الفلسطيني منشورة على الموقع https://www.aman-palestine.org/cached_uploads/download/migrated-
2. مقال منشور على الرابط <https://www.iraqfsc.iq/news.4426>
3. فريد روايح, محاضرات في القانون الجنائي العام, ص93, منشورة على الموقع <https://www.docdroid.net/egn6zwi/2021-2020-mtboaa-mhadrat-alkanon-algnavy-alaaam-d-roabh-fryd-almgmoaa-a-pdf>
4. عبد الرحمن التميمي, منظمات المجتمع المدني ودورها في مكافحة الفساد, ورقة عمل مقدمة في ورشة تدريبية بعنوان (دور منظمات المجتمع الوطني في مكافحة الفساد), منشورة على الرابط <https://www.pacc.ps/uploads/books/7/book-207-cat-7-d-27-08-13.pdf>, تاريخ الزيارة 2021/5/3.

سادسا: القوانين

1. اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.
2. الدستور العراقي الحالي لسنة 2005.
3. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
4. قانون هيئة النزاهة العراقي رقم (30) لسنة 2011.

سابعا: المصادر الاجنبية

Jeffery R.Boles,Thetow faces of bribery. Available at 1 <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol35/iss4/1>

الهوامش

- 1- محمد بن ابي بكر الرازي, مختار الصحاح, بلا طبعة, بلا دار طبع, 2002, ص170.
- 2- عيد الامر كاظم عماش, السياسة الجنائية في جرائم الفساد الاداري, رسالة ماجستير, جامعة بابل, كلية القانون, 2012, ص83.
- 3- احمد فتحي سرور, قانون العقوبات(القسم الخاص), ط2, دار النهضة العربية, 1962, ص44.
- 4- انظرالمادة (297,233,234,330) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
- 5- احمد امين, شرح قانون العقوبات (القسم الخاص), بلا طبعة, بلا دار طبع, ص5.

- 6- احمد حمد الله, جريمة التوسط لدى القضاة (دراسة مقارنة), جامعة القادسية, كلية القانون, 2017, ص10.
- 7- ادم سميان نياي, الاوصاف الخاصة بالجرائم, بحث منشور في مجلة جامعة تكريت, المجلد (2), العدد (2), الجزء (1), 2017, ص9.
- 8- دراسة عن جريمة الوساطة والمحسوبية في القانون الفلسطيني منشورة على الموقع https://www.aman-palestine.org/cached_uploads/download/migrated-
- 9- حسني محمود نجيب, الوجيز في شرح قانون العقوبات (القسم الخاص), بلا طبعة, دار النهضة العربية, القاهرة, 1993, ص63.
- 10-Jeffery R.Boles,Thetow faces of bribery. Available at : <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol35/iss4/1>
- 11-محمد ماضي, التحضير للجريمة في التشريع العراقي, مكتبة السنهوري, ط1, بيروت, 2012, ص56.
- 12-واثبة السعدي, الاسس النظرية لعلمي الاجرام والسياسة الجنائية , بلا طبعة, ص6.
- 13-انظر المواد (330,297.234,233) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.
- 14-مقال منشور على الرابط [/https://www.iraqfsc.iq/news.4426](https://www.iraqfsc.iq/news.4426)
- 15-محمد هشام ابو الفتوح, شرح القسم العام من قانون العقوبات, دار النهضة العربية , 1990, ص291.
- 16-عبد القادر القهوجي, شرح قانون العقوبات (القسم العام) , دراسة مقارنة, منشورات الحلبي , بيروت , 2008, ص21.
- 17-مجيد خضير السبعوي, الرابطة السببية في القانون الجنائي رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة بغداد , 1999, ص29.
- 18-عبد القادر عدو, قانون العقوبات الجزائري, دار هومة للطباعة والنشر, الجزائر, 2010, ص181.
- 19-علي جسن خلف , سلطان عبد القادر الشاوي,المبادئ العامة في قانون العقوبات, مكتبة السنهوري, 1982, ص150.
- 20-فريد روابح, محاضرات في القانون الجنائي العام, ص93, منشورة على الموقع <https://www.docdroid.net/eqn6zwi/2021-2020-mtboaa-mhadrat-alkanon-algnavy-alaaam-d-roabh-fryd-almgmoaa-a-pdf>, تاريخ الزيارة 2021/4/14.
- 21-احمد عبد الله احمد, جريمة التوسط لدى القضاة, مصدر سابق , ص16.
- 22-ميسون خلف احمد , جرائم استغلال النفوذ, بحث منشور, كلية الحقوق , جامعة النهدين , ص57.

- 23- محمود محمود مصطفى, شرح قانون العقوبات , ط1, 1977, ص433.
- 24- متشعب ايمن الرويشد, عقوبة الحبس بين الشريعة والقانون, بحث , معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية , ص 9, منشور على الرابط [MAL05251.pdf](https://www.mal.gov.kw/MAL05251.pdf) , تاريخ الزيارة 2021/5/4.
- 25- أحمد مطه محمد, الاتجاهات الجنائية الحديثة و العقوبة, القاهرة, بدون سنة نشر, ص 270
- 26- عبد القادر الفهوجي, مصدر سابق, ص204.
- 27- انظر المادة (93/ف1) من قانون العقوبات العراقي.
- 28- عصام عبد الفتاح مطر , جرائم الفساد الإداري , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2011 , ص 334.
- 29- انظر المادة (12) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.
- 30- رؤوف عبيد, مبادئ الاجراءات الجنائية , ط14, دار الجبل للطباعة, 1982, ص 329.
- 31- انظر المواد (11 – 15) من قانون هيئة النزاهة.
- 32- مصطفى محمد موسى, المراقبة الالكترونية عبر شبكة الانترنت , لا توجد طبعة, دار الكتب والوثائق القومية المصرية, القاهرة , 2003, ص3.
- 33- انظر نص المادة (40) من الدستور العراقي لسنة 2005.
- 34- انظر نص المادة (13/ اولا) من قانون هيئة النزاهة العراقي النافذ.
- 35- انظر المادة (25) من اتفاقية الامم لمكافحة الفساد.
- 36- عصام عبدالفتاح مطر, الفساد الاداري, ماهيته, اسبابه, مظاهره, الوثائق العالمية والوطنية المعنية بمكافحته دور الهيئات والمؤسسات الحكومية غير الحكومية في مواجهة الفساد, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية 2011, ص421.
- 37- انظر المادة (61) من الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ.
- 38- عبد الرحمن التميمي, منظمات المجتمع المدني ودورها في مكافحة الفساد, ورقة عمل مقدمة في ورشة تدريبية بعنوان (دور منظمات المجتمع الوطني في مكافحة الفساد), منشورة على الرابط <https://www.pacc.ps/uploads/books/7/book-207-cat-7-d-27-08-13.pdf>, تاريخ الزيارة 2021/5/3.
- 39- زياد سمير زكي الدباغ, دور مؤسسات المجتمع المدني في الوطن العربي في مكافحة الفساد, مجلة ابحاث كلية التربية الاساسية , جامعة الموصل, كلية العلوم السياسية , المجلد (15) العدد (1) 2018, ص
- 40- ياسين احمد فراونه, التدابير الوقائية والعلاجية لمكافحة جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني, رسالة ماجستير, كلية القانون, الجامعة الاسلامية بغزة, ص52, منشوره على الموقع <https://library.iugaza.edu.ps/thesis/126037.pdf> , تاريخ الزيارة 2021/1/28.

الرشوة BIRBE



علي احمد جمال

علي احمد جمال

كلية القانون / قسم القانون العام / جامعة سلجوق

Ali Ahmed Jamal

College of Law / Department of Public
Law / Selcuk University

ABSTRACT

Bribery is defined by as the offering, giving, receiving, or soliciting of any item of value to influence the actions of an official, or another person, in charge of public or legal duty. With regard to governmental operations, essentially, bribery is "Corrupt solicitation, acceptance, or transfer of value in exchange for official action". Gifts of money or other items of value that are otherwise available to everyone on an equivalent basis, and not for dishonest purposes, is not bribery. The benefit may be the subject of the crime of bribery, qualitative (spiritual) or quantitative, and even sexual interests may be subject to the crime of bribery. It is also a fact that bribery comes in most times of crisis or exceptional circumstances for societies. In my opinion, bribery is a very important problem in criminal law because it is a crime that we face extensively in practice and it is often confused with some crimes and causes

conflicts between faith and bribery abusers. In conclusion, the concept of bribery, the structure and content of bribery, the significance of the bribery agreement and the results obtained are included in this article

Özet

Rüşvet, bir memurun veya kamu görevinden veya yasal görevden sorumlu başka bir kişinin eylemlerini etkilemek için değerli herhangi bir ögenin teklif edilmesi, verilmesi, alınması veya talep edilmesi olarak tanımlanır. Devlet işlemleriyle ilgili olarak, esasen rüşvet, "Yolsuzluğa talep, kabul veya resmi işlem karşılığında değer aktarımı" dır. Dürüst olmayan amaçlarla herkese eşdeğer bir temelde mevcut olan para veya diğer değerli eşyalarla ilgili hediyeler rüşvet değildir. Rüşvet suçunun konusunu oluşturan menfaat maddi olabileceği gibi manevi nitelikte de olabilir, hatta cinsel nitelikteki menfaatler de rüşvet suçunun konusuna girebilir.

Rüşvet, özellikle kriz ve iktidar dönemlerinde ön plana çıktığı da bir gerçektir. Rüşvet suçunun uygulamada yoğunlukla karşımıza çıkan bir suç olması ve bazı suçlarla sıkça karıştırılarak doktrinde ve uygulamacılar arasında tartışmalara neden olması sebebiyle kanımca ceza hukukunun çok önemli bir sorunudur . sonuçta ise bu araştırmanın rüşvet kavramı, rüşvet'in yapısı ve içeriği ve rüşvet anlaşmasının önemi ve elde edilen neticelere yer verilmiştir.

GİRİŞ

Toplumların örgütlenmesiyle oluşmuş olan ülkeler, organları vasıtası ile toplum hayatının farklı gereksinimlerini karşılamakla mükelleftir. Bu itibar ile ülkeler, yargı, yasama ve yürütme fonksiyonlarını yerine getirirler. Bu fonksiyonlarının kamu görevlileri aracılığı ile yerine getirirler. Bu bağlamda kamu görevlileri görevlerini, gerekliliklerini

aykırı bir durumda yapması ya da yapmaması durumunda söz konusu yarar sağlamak amacıyla rüşvet konusu geçmektedir. Eski devletlerin ilk yapılanmalarında görülen rüşvet değeri iktisadi ve sosyal birçok sebebi bulunmaktadır. Bu neden ile rüşvet olayının bütünüyle silmek için olanak yoktur. Ama alınan bazı önlemler ile yaygınlaşma oranını en aza indirmek ve önlemek mümkündür.

Devletin ve kurumlarının, toplumun ihtiyaçlarını karşılayabilmek, huzur, sükun ve güvenliği sağlayabilmek için düzenli ve hukuka uygun bir şekilde işlemesi gerekmektedir. Bundan dolayı rüşvet fiilleri suç sayılmak suretiyle, kamu idaresinin düzenli işlemesinin sağlanması ve idareye karşı beslenen güvenin korunması amaçlanmıştır.

Rüşvet ve irtikap suçları yolsuzluğun değişik biçimleri olarak 5237 sayılı yürürlükteki TCK'nın ikinci kitabının "Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümünün, 250'nci ve 252 ila 254'üncü maddeleri arasında yerini almıştır

Rüşvet suçunun uygulamada yoğunlukla karşımıza çıkan bir suç olması ve bazı suçlarla sıkça karıştırılarak doktrinde ve uygulamacılar arasında tartışmalara neden olması sebebiyle kanımca ceza hukukunun çok önemli bir sorunudur. Ceza hukuku boyutu bu olmakla beraber, rüşvet suçu ülkemizde ve diğer dünya ülkelerinde, günümüzde ve devlet kavramının var oluşundan beri toplumun ve devletin en önemli sorunlarından birisidir

Bu çalışmamızda ilk olarak rüşvet suçu nedir, cezaları nelerdir. Rüşvet suçunun yapısı ve niteliği, rüşvetin hukuka aykırılık sebepleri gibi değerler açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM**RÜŞVET KAVRAMI, RÜŞVET'İN YAPISI VE İÇERİĞİ VE RÜŞVET ANLAŞMASI****I. Rüşvet nedir**

Aslen Arapça bir kelime olan rüşvet, sözlükte geçen anlamıyla "görevli olan bir kişinin elindeki olanakları mal veya para karşılığında kötü amaca kullanma, bu biçimde alınan mal ya da para" anlamına gelir¹

Rüşvet kelimesi hukuktaki statüye göre dar ya da geniş anlamlarda kullanılır. Halk arasında rüşvet, kamu görevli olan kişilerin istedikleri aldıkları para ve mal olarak bilinmektedir.ama rüşvet, hukukta dar anlamda değerlendirildiği için kamu görevlilerin rüşvet alması olarak beyan edilmektedir.²

Bir yazar 765 sayılı TCK döneminde rüşveti, "rüşvet, memurun görevini menfaat karşılığında satması veya bir ferdin Devlet fonksiyonunu menfaat karşılığı satın almaya yönelik girişimde bulunmasıdır" şeklinde tanımlamıştır. Yine aynı dönemde bir başka yazar tarafından rüşvet, "memurun kendi görevine giren bir tasarruf veya işlem sebebiyle, bir kimseden verilmesi gerekmeyen bir karşılık kabul etmesine yol açan bir anlaşma" olarak tanımlamıştır. Ayrıca, yine bu kanun döneminde rüşvet, "özel veya kamusal belirli bir fonksiyonla yükümlü olan bir kişinin kendisi veya başkası için doğrudan doğruya veya dolayısıyla diğer bir kimseden fonksiyonuna bağlı veya fonksiyonunun kolaylaştırdığı bir tasarrufu icra etmek, geciktirmek veya ihmal etmek için herhangi bir surette bir şey talep etmesi veya vaatle bulunmasını istemesidir" şeklinde ifade edilmiştir.³

Başka bir yazara göre rüşvet, "hukukta olmayan ya da olan bir işin yapılmaması veya yapılması amacı ile, bir

kamu görevlisinin haksız bir şekilde bir yarar sağlaması” olarak beyan etmiştir.⁴

Mumcu’ya göre rüşvet; “devlet otoritesi taşıyıcısının bir işi yapmak veya yapmamak için, toplum düzeninin kendisine tanımadığı yoldan bir menfaat temin etmesidir.”⁵

Rüşvet, özellikle kriz ve iktidar dönemlerinde ön plana çıktığı da bir gerçektir. Çünkü her suç gibi rüşvet de insanla alakalı sosyal bir olaydır. Bu tip büyük olaylar toplum hayatını temelden etkilediği için, bu tür suçlarda da bu dönemde ciddi artışlar görülür. Sonuç olarak görülmektedir ki, ekonomik şartların ağırlığı veya hafifliği rüşvet suçunun işlenmesini arttırıp çoğaltmaktadır.⁶

Gelişmemiş ya da gelişmiş birçok toplumda rüşvet suçu bulunmaktadır. Nitekim her kişi ilk olarak kendi yararını düşünmektedir. Bu değer ise değerli psikolojik nedenlerden biri olarak görülmektedir. Bunun ile birlikte, gelişen ya da gelişmiş olan devletlerde rüşvet suçu daha az işlenip, ama tam manasıyla ortadan kalkmadığı görülür.⁷

A. Rüşvet Suçunun Yapısı ve suçları

Rüşvet suçunun ya da suçlarının düzenlenmesi için 2 sistem olarak onaylanmaktadır. İlk sistemde, rüşvet veren ve alanın suç etmenini oluşturan eylemleri birbirinden bağımsız olacak şekilde onaylanmaktadır. Bu istem içinde rüşvet unsurunu oluşturan veren ve alanın suçluluğunu kendi eylemlerinden almış oldukları için aralarında iştirak bahsedilmez. TCK’nin 765 sayılı kanunu bunu benimsemiştir.⁸

Bu itibar ile TCK’nin 765 sayılı kanunu rüşvet verme ve alma birbirinden bağımsızdır. Bu durumu iki ayrı suç olacak şekilde onaylamıştır. İkinci sisteme göre ise; rüşvet kamu görevlisiyle kişi arasında yapılan anlaşma olarak ve her iki tarafı da mesuliyet kılan tek eylem biçiminde

düzenlemiştir. Bu sistem de rüşvet veren ve alanın mesuliyetleri aynı eylemde olduğu için birbirinin suç ortakları olarak sayılmaktadır. TCK rüşvet suçunun 5237 sayılı kanuna göre; tek suç unsuru olarak onaylamıştır.⁹

Bu açıdan TCK'nin 765 sayılı konunun aksine, rüşvet verme ve alma birbirinden farklı ve bağımsız bir şekilde iki suç unsuru olarak değil, bir tek suç etmeni olacak şekilde düzenlemiştir. Ayrıca 252 maddenin gerekçesi bu olay " rüşvet alan ve veren yönünden rüşvet suç unsuru tek bir suç unsurudur" beyan edildiği sureti ile açıkça beyan edilmektedir. Rüşvet suçlarında rüşveti alan kamu görevlisi ve rüşveti veren birey olacak şekilde şartlı olan 2 faile ve kanuni tipe uygun eyleme ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nende ile rüşvet suçları çok failli suç unsurlarıdır. Bu suçlar da rüşveti alanın hareketine şartlı olacak şekilde veren kişinin hareketi karşılar ve bunlardan birisi olmadan diğer etmenin varlığından bile hareket edilemez.

Zorunlu olan ve iştirak hakkındaki suçlar da denilmekte olan çok failli suç unsurların, tek fail tarafından işlenmesi olanaklı değildir. Çok failli suçlardan bahis edebilmek için bulunması gereken koşullarsa altta yazılmıştır:

1) Suç unsurunun kanun bakımından tanımında birden fazla fail olacağına öngörülmüş olması,

2) Suçun kanuni tanımında belirtilen birden fazla kişinin, suçta fail sıfatıyla rol almaları ancak aynı zamanda bu kişilerin suçun konusu veya mağduru olmamaları

3) Bu faillerin davranışlarının, kanundaki adlandırmasında cezalandırılabilme koşulu ya da ön şart olarak olamayıp, dar manada etmen olarak bulunmasıdır.¹⁰

Fail olarak birçok bireyin katılımının koşul olduğu çok failli suç unsurları, karşılaşma ve yakınsama suçları olacak

şekilde 2 gruba ayrılmaktadır. Karşılaşma suçlarında şartlı olarak suçun işlenişine katılan failer farklı yönlerden hareket ederek aynı amacın gerçekleşmesini istemektedirler yakınsama suç unsurlarında ie şartlı olarak suçun işlenişine katılan failer aynı zamanda hareket edip, aynı gayenin gerçekleşmesini isterler. Bu suç unsurunda örnek olarak Türkiye Cumhuriyeti Kanununun 220 maddesinde yer alan “suç işlemek amacı ile örgüt kurma” ve Türkiye Cumhuriyeti Kanununun 296 maddesindeki “tutuklu ve hükümlülerin ayaklanması” suçları gösterilmektedir.

Bu suç grubunda örnek teşkil edecek olursak Türkiye Cumhuriyeti Kanununun 188/3 maddesinde öngörülen “uyuşturucu madde ticareti” suç unsuru gösterilmektedir. Bu açıklamalar açısından, rüşvet suç unsurları rüşvet veren ve alanın hareketi değişik pencerelerden olduğu için karşılama suç unsuru sayılır.¹¹

Rüşvet suç unsurunda, fail olan kişilerin birbirinden değişik 2 hareketi olan “vermek ve almak” hareketi karşılaşarak taraflar yönünden farklı adlar ile adlandırılan tek bir suçu olarak belirlenir. Bu sebeple rüşvet suçu heterojen hareketli karşılaşma suçu olup, iki taraflı bir değer taşır.

Çok fazlaca suç unsurunu işleyen failerin çokluğu, kanuni tıp açısından öngörüldüğünden suçun sadece bir birey tarafından işlenmesi olanıklılı olmadığı gibi, bu suç unsurunda yer alan bireyler de suç unsuruna fiilen ortak olan ya da iştirak eden bireyler olmayıp, bizar suç unsurunun failleridir.¹²

Rüşvet suçları rüşvet veren bireyin ve rüşvet alan kamu görevlisiyle hareketleri suçun kurucu etmeni olarak değerlendirilir. Bu neden ile rüşvet suçunda iştirak ancak bu failer dışındaki bireyler tarafından gerçekleştirilir. Başka bir

anlatım ile suçta iştirak eden kişinin hareketi suç unsurunun tipik hareketi olmamalıdır.¹³

Herkesin işleyemez olduğu ama belirli fonksiyonlarda haiz faillerin işleyecekleri suç unsurlara mahsus (özgü) suç etmeni adlandırmaktadır. Rüşvet suç unsurları da rüşvet alanın kamu görevlisi olması gerektiğinden az önce yapılan adlandırma da mahsus (özgü) suç olarak adlandırmaktadır¹⁴

Rüşvet anlaşması hukuka aykırı bir hususta yapıldığından hukuk düzenince korunmayacağı gibi hukuk düzenince korunan anlaşma şeklinde yapılmış olması da aranmamaktadır. Diğer bir anlatımla rüşvet anlaşmasının taşınması gereken herhangi bir şekil şartı yoktur. Yani anlaşmanın yazılı veya bir başka usuli şekilde yapılması gerekmez. Bu bakımdan tarafların anlaşma konusundaki iradelerini açıkça göstermeleri şart değildir.¹⁵

Nitekim Yargıtay'ın tarafların zımni iradelerinin rüşvet anlaşmasının oluşumu açısından yeterli olduğuna dair kararı vardır.¹¹⁹ Öte yandan doktrinde rüşvet anlaşmasının şarta bağlı olarak da yapılmasının mümkün olduğunun kabul edildiğini belirtmek gerekir. Zira bu görüşe göre, rüşvet suçu anlaşmanın yapılmasıyla tamamlanmış olup, rüşvete konu yararın sağlanması veya rüşvet konusunun yerine getirilmesi şartı aranmamaktadır. Ancak Yargıtay, içtihatları ile bu konuda aksi görüşte olduğunu ifade etmektedir.

Rüşvet olayının ortaya çıkması için bir kamu görevlisinin rüşvet alanın ve verenin bir arada olması ve karşılıklı bir şekilde anlaşma yapmaları gerekmemektedir. Kamuda görev yapan bir kişinin bir iş için menfaat sağladığı, ilk olarak anlaşma yapmasa bile kamu görevlisinin kendisi için sağladığı menfaatin, belli bir görevin gereklerine aykırılık yapması ya da yapılmaması için gönderildikten sonra anlaşılan bu menfaati onaylamışsa rüşvet anlaşması

her iki açıdan da gerçekleşmiş olur. Ama kamu görevlisi mesela kendisine gönderilmiş olan bir hediye, sebebi hakkında bilgi sahibi olmadan bir tek eylemin eline alması rüşvet anlaşması olarak değerlendirilmeyecektir. Ayrıca rüşvet anlaşması örtülü olarak gerçekleşmesi için menfaatin doğrudan kamu görevlisine sağlanması koşulu olmayıp, kamu görevlisinin mesela bir yakın olan akrabasına ya da arkadaşına göndermesi suretiyle kamu görevlisi menfaatin belli bir için görevine aykırılık yapması ya da yapmaması için gönderildiğini anladıktan sonra onaylaması halinde de rüşvet anlaşması onaylanmış ve tamamlanmış olarak onaylanır.¹⁶

B. Suçun Niteliği

Türk Ceza Kanunu'nun 1 ve 2. fıkralarında, menfaatin sağlanması rüşvet suçunun temel unsuru olarak öngörüldüğünden, suç menfaatin sağlanması ile tamamlanmaktadır. Bu nedenle rüşvet suçu, esasında, bir netice suçudur¹⁷

Bununla birlikte TCK'nın 252. maddesinin 3. fıkrasındaki, "Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur," düzenlemesi salt hareket suçu özelliğini taşımaktadır.¹⁸

Rüşvet anlaşması, menfaatin sağlanması fiiline göre bir hazırlık hareketidir. Ancak kanun koyucu izlediği suç siyaseti gereğince, söz konusu hazırlık hareketini suçun tam cezasıyla cezalandırılmasını öngörmektedir. Hazırlık hareketi niteliğindeki bu durum suçun tam cezasıyla cezalandırıldığından, rüşvet suçu bir teşebbüs (kalkışma) suçudur.

Ayrıca rüşvet suçu, menfaatin sağlanması ile birlikte tamamlanmakta ve sona ermekte olup, suçun icrai hareketleri veya neticesi belli bir süre devam etmediğinden ani bir suçtur. Rüşvet suçu bir tehlike suçudur.¹⁹

Suçun menfaatin sağlanması ile tamamlanması, rüşvet suçunun zarar suçu olduğunu göstermez. Zira menfaat tarafların rızasıyla sağlandığından, menfaati sağlayan özel kişi bir zarar görmemektedir. Ayrıca rüşvet suçu, hem rüşvet anlaşmasının yapılması ile tamamlanmış gibi cezalandırılacağına öngörülmesi hem de rüşvet veren kişinin de suçun faili olup, bu suçtan bir menfaatinin olması nedeniyle, zarar görmesi söz konusu değildir. Zarar rüşvet suçunun bir unsuru olarak öngörülmediğinden, suçun oluşabilmesi için kamu idaresinin veya üçüncü bir kişinin zarar görmesi de gerekmemektedir.

Rüşvet suçu, kriminolojide, ekonomik suç olarak nitelendirilmektedir. Ekonomik suçlar, ulusal ekonomideki üretim, tüketim, değişim, bölüşüm ilişkilerini düzenleyen, diğer bir ifadeyle, genel ekonomik düzeni koruyan hükümleri ihlal eden eylemlerdir. Rüşvet suçu, bilhassa resmi görevlilerin rüşvet alması, ekonomik düzenin ve onun kurumlarını dolaylı olarak tahrip ettiğinden ekonomik suçların" işletmelerin işleyişlerinin (idaresinin) korunmasına yönelik ceza normları" grubuna girmektedir.²⁰

Diğer taraftan rüşvet suçu, Anayasa ve birçok kanunda yüz kızartıcı suç olarak nitelendirilmiş ve buna birtakım sonuçlar bağlanmıştır. Nitekim Anayasa'nın 76. maddesinde, zimmet, irtikâp, rüşvet... gibi yüz kızartıcı suçlarla hüküm giymiş olanlar affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemeyecekleri belirtilmiştir. Yüz kızartıcı suçların Anayasa ve kanunlarda belirtilenler sınırlı olduğu görüşüne karşılık düzenlemelerde yer alan gibi edatından hareketle benzeri suçları da kapsadığı yönünde iki farklı görüş ileri sürülmüştür.²¹

Bütün suçlar esas itibariyle haksızlık teşkil eden bir fiil olduğundan, bu fiili işleyen kişi açısından yüz kızartıcı bir durum söz konusudur. Bu itibarla bir fiilin suç olarak nitelendirilmesinden sonra, ayrıca bununla ilgili olarak yüz

kızartıcı yakıştırmasında bulunulmasının hukuken izah edilebilir bir tarafı bulunmamaktadır. Milletvekili seçilmek, memur olmak, adli sicilden sabıka kaydını sildirmek gibi kendisine birçok sonuç bağlanmış bulunan bu kavram, hukuki güvence açısından sakınca yarattığından mevzuattan tamamen çıkarılması gerekir.²²

C. RÜŞVET SUÇUNUN UNSURLARI

1. Maddi Unsurlar

a. Fiil

Rüşvet suçunda rüşvet alan ve rüşvet veren bakımından yasaklanan fiil TCK'nun 252. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere, *"kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır"*. Madde metninde de açıkça görüldüğü üzere; rüşvet suçunun oluşabilmesi için, amaçlanan şeyin kamu görevlisinin görevine giren bir iş olması gerekir.

Ayrıca; 5237 sayılı Kanunun 252 maddesinde "rüşvet suç unsurunun oluşması için gayelenen şeyin kamu görevlisinin görevine giren bir iş olması gerekmektedir. Kamu görevlisinin görevine girmeyen bir iş olayının yapılması amacı ile yarar sağlamak amacıyla, rüşvet suç unsuru oluşmamaktadır."²³

b. Fail

1. Rüşvet Alma Suçu Bakımından Fail

Rüşvet suç unsuru, çok failli bir suç olduğu için bir yönde rüşvet alan ve rüşvet veren kamu görevlisi olmak üzere iki bireyin olması gerekir. Ayrıca rüşvet suç unsurunun tarifi 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 252/3. maddesinde "Rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklilerine aykırılık olarak yapılan ya da yapılmayan için

bir kiři ile varmıř olduđu anlařma y6n6nden bir menfaat sađlamasıdır”²⁴

T6rk Ceza Kanununun 765 sayılı 3679 sayılı kanun ile farklı 211. maddesinde yer alan r6řvet suę unsurunun tarifinde “Ceza Kanununun tatbikinde memur sayılanların nizamem ya da kanunen yapmamaya ya da yapmaya řartlı oldukları řeyi yapmamak ya da yapmak ięin almıř oldukları hediye para ya da bařka deđerli řeyler, nam ve ř6hretler sađlamıř oldukları diđer yararlarla bu amaęla alıp satmıř oldukları ya da ihale eyledikleri tařınmaz ya da tařınır malların geręek deđerleriyle verilip alınan bedel arasında olan fahiř farka r6řvet sayılmaktadır ” denir. Bu bađlamda T6rk Ceza Kanununun 765 sayılı 3679 sayılı kanun r6řvet suęu faili olarak T6rk Ceza Kanununun 765 sayılı kanunda kullanılan kamu g6revlisi kavramında deđerliřik “memur” kavramı kullanmıřtır. Memur kavramının aęıklandığı T6rk Ceza Kanununun 765 sayılı 279 bendindeyse ; “Ceza Kanununun Tatbikatında ;

1-Devamlı veya muvakkat surette teřrii, idari veya adli bir amme vazifesi g6ren Devlet veya diđer her t6rl6 amme m6esseseleri memur, m6stahdemleri;

2-Devamlı veya muvakkat, 6cretsiz ve 6cretli, ihtiyari veya mecburi olarak teřrii, idari veya adli bir amme vazifesi g6ren diđer kimseler memur sayılır.

Bu maddenin ilk bendinde ceza kanununda yer alan ve uygulanmasında kimlerin “ memur” sayılacađı ikinci bendindeyse kimlerin “kamu hizmeti g6rmek ile y6k6ml6” olacađını belirtilmiřtirę bu ayırmda 6lę6 yerine konulan 6zelliklerin nitelikleri temel alınmıř, 1.fıkrasında kimlerin memur olacađı beyan edilirken “kamu g6revi”, ikinci fıkrada ise yer alan kiřiler ięinse “kamu hizmeti” kelimeleri kullanılmıřtır.

Doktrin'e göre "kamu hizmetiyle kamu görevi" kavramlarının birbirlerinden ayrı olmakla birlikte anlamları hususunda değişik fikirler bulunur. Bir kısım yazarlar, kamu görevlileriyle kamu hizmetlerinin değişik olmadıklarını aynı manada olduklarını ifade etmişlerdir.²⁵

2. Rüşvet Verme Suçu Bakımından Fail

Türk Ceza Kanununun 253/3 maddesinde "bir kamu görevlisinin görevlerinin gereklerine aykırılık söz konusu olunca bir işin yapmaması ya da yapması için bireyler vardığı rüşvet suç unsurunun oluşabilmesi için kamu görevlisinin anlaşacağı "bireyden " bahsedilmiştir. Dolayısı ile rüşvet verme yönünden failde spesifik bir nitelik aranmamaktadır. Bu neden ile, ceza mesuliyeti olan herhangi bir kime suç unsurunun faili olacaktır. Bu itibar ile suç unsurunun faili kamu görevlisi de olabilmektedir. Ama bu halde rüşvet veren kişinin kamu görevlisi niteliğinin bulunması suç etmenin olmadığı için, faile verilecek ceza, başka bir koşullarda ta olarak kaydı ile Türk Ceza Kanununun 266. maddesi gereğince yükselttirilecektir.

İlk olarak ifade edildiği gibi, rüşvet su unsuru olarak suç unsurunu ok failli bir suç unsuru olduğu için, suç unsurunun oluşumu için rüşvet veren ve alan olacak şekilde iki bireyin varlığı koşulluk arz eder. Bu itibar ile rüşvet verme suç unsurunun bahsedilmesi için rüşvet alma suç unsurunun failinde kamu görevlisi olması gerekir.

Bu değerinin dışında 252/5 bendinde "yabancı bir devlette atanmış ya da seçilmiş olan idari ya da yasama ya da adli bağlamında bir görevi yürüten kamu kuruluş ve kurumların, kamusal örgütler tarafından kurulan uluslararası kuruluşların görevlilerine ya da aynı devlette uluslararası nitelikteki görevleri yerine getirenlere, uluslar arası ticari işlemler nedeni ile, bir için yapılmaması ya da yapılması ya muhafaza edilmesi ya da haksız bir menfaatin elde edilmesi

gayesiyle dolaylı ya da doğrudan olarak menfaat, teklif ya da başka bir yararın vaat verilmesi ya da edilmesi de rüşvet sayılmaktadır” hükmü yer almıştır.

Bu açıdan, yabancı bir devlette kamu kuruluş ve kurumlarıyla uluslar arası örgütlerin görevlilerine ya da devlette uluslar arası nitelikteki görevlileri yerine getirenlere uluslar arası ticari işlemler nedeni ile menfaat vaat ya da teklif edilmesi veyahut verilmesine suç sayılır. Türk kamu görevlilerinin işlediği rüşvet suç unsurunun göre Türk Ceza Kanununun 252nci maddesinin 5.nci fıkrasında yabancı kamu görevlilerinin rüşvet suçlarında suç unsurunun oluşumu için kamu görevlilerine rüşvet sağlanması aranırken, bu bent kapsamında suçlarda menfaatin, teklifin ya da başka değerlerin vaat edilmesi rüşvet veren sayılır. Yine Türk kamu görevlilerinin görevlilerini aykırılık bir işi yapmaması ya da yapması için sağladığı menfaat rüşvet suçu sayılıp, bundan değişik olarak yabancı kamu görevlinin görevinin gereklilerine uygun bir şekilde bir işi yapması halinde de sağladığı yarar rüşvet olarak adlandırılır.²⁶

c. Mağdur

Doktrinde rüşvet suçunun mağdurunun kim veya kimler olduğu hususunda dört farklı görüş ileri sürülmüştür.²⁷

İlk fikre göre, ülkenin hak sūjeliğini onaylamak hukuki yönden bir şarttır. Ülkenin mülkiyetinde olan taşınma ya da taşınır mallar, mülkiyet hakkının ülkeye tanıdığı olduğu yetkiler düşünülüğünde ülkenin hak sūjesi olmadığını ifadesini mevcut hukuk kurallarıyla bağdaştırmak olanaklı görülmemektedir. Devletin hak sūjesi olmadığı fikrinden hareket ile suçta mağdur da olmayacağını savunan düşüncesi bir kez daha suç mağduru kavramının hak sūjeliğiyle sınırlı tutmaktadır. Ayrıca suç mağduru olan kişi ya da kişiler hak sūjeliğine indirgemek yanlıştır. Hak sūjesi olmayan birey devletler topluluğu veya toplulukları

yönünden de hak süjesi olmaksızın kimi yarar ve varlıkların hamili veya "otonom süjesi" olmak mağdur sayılması için yeterlidir. Kamu idaresinde işleyiş ve güvenirliliğine karşı işlenen suç unsurları gibi ülkenin devlete ait belli varlık ya da devletin hamili olduğu veya yararların ihlal edilmesi durumunda suç'un mağduru olan değer devlettir. Dolayısı ile rüşvet suçunun mağduru kamu tüzel kişileri ve devlettir.²⁸

İkinci görüşe göre, rüşvet devletin otoritesine zarar verdiğiinden suçun mağduru devlettir. Rüşvet suçunun mağdurları arasında, toplumun kendisi de belirtilebilir. Çünkü rüşvet suçu, kamu görevlilerinin kamu yararına uygun davranma yükümlülüğünü ihlal etmektedir. Bu durumda hem toplum hem de devlet tüzel kişiliği rüşvet suçunun mağduru olabilecektir. Devlet tüzel kişiliği aynı zamanda suçtan zarar görmektedir. Ancak, devlet tüzel kişiliği birincil/ilk/öncelikli mağdur, toplum ikinci mağdur konumundadır.²⁹

Üçüncü görüşe göre, suçun mağduru ancak gerçek kişiler olabilir; devlet ve diğer tüzel kişiler suçun mağduru olamazlar. Çünkü bir hakkın süjesi olmak, haksızlığı hissetmek, ızdırabı yaşamak gerçek kişi olmayı gerektirir. Soyut kişilikleri olan devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin, mağduriyet yaşama kabiliyetini haiz değildir. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri ise rüşvet suçunun zarar göreni konumunda olabilir. Kamu görevlilerinin, görevlerini gereklerine uygun olarak hareket ettikleri, bu görevlerinin gerekleri uygun veya aykırı hareket etmeleri karşılığında menfaat temin etmeden tarafsız, eşit ve dürüst davrandıkları konusunda toplumda hâkim olan güvenin sarsılması nedeniyle, rüşvet suçunun mağduru toplumu oluşturan herkestir³⁰.

Dördüncü görüşe göre, rüşvet suçunun işlenmesi dolayısıyla herhangi bir kişi de suçun mağduru olabilir. Buna göre, suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda,

diğer bir ifadeyle, rüşvet teklif veya talebinin kamu görevlisi veya özel kişi tarafından kabul edilmemesi durumunda teklifi veya talebi kabul etmeyen kamu görevlisi veya özel kişi haksızlığa maruz kaldığından suçun mağduru konumundadır. Rüşvet suçunun tamamlanması durumunda, rüşvet anlaşmasının tarafı olmayan ancak anlaşma konusu için ifasından doğrudan zarar gören kişiler de suçun mağduru olabilir. Örneğin, bir hukuk mahkemesinde görülmekte olan bir davada davacı, hâkime rüşvet vererek davanın kendi lehine sonuçlanmasını sağlarsa, davanın diğer tarafı olan davalı işlenen bu suçun mağduru konumunda olacaktır.³¹

Suçun doğrudan doğruya veya dolayısıyla bir Şahsiyet olarak kabul edilen devlete özgü değerleri ihlal ettiği anlayışı modern ceza hukukunda geçerliliğini yitirmiştir. Devlet bireye ait değerleri korumakla görevli olup, bu amaçla gerekli yasal düzenlemeleri ve pozitif ceza normlarını yaratmak devletin takdirinde değil, görevidir. Bazı suçlarda devletin suçun pasif süjesi veya hukuksal değer taşıyıcısı sayılması, bu durumu değiştirmez ve bu düzenlemeler değer sahipliği anlamında sübjektif bir hak sahibi kılmaz. Devlete ait hukuksal değerlerin kabulü anlayışı, bireyi dışlayan baskıcı yöntemlere neden olacağından, insan haklarına güvence sağlayan modern ceza hukukunda yer alamaz. Devletin kendine özgü kişiliği ve menfaatleri olduğunu kabul etmek, devletin bizatihi kendisini korumak için sınırsız yetkilerle donatılmasını ve devletin ceza normu yaratmasını birey özgürlük ve haklarının korunması yönünde bir görev olarak değil, devlet açısından sübjektif bir hak olarak kavranması sonucunu doğurur. Bu ise siyasal iktidara, hukuksal değeri sınırsızca, istediği gibi saptamasına neden olur. Toplumsal veya ulusal çıkarları sağlamak için devleti korumak gerekçesiyle yapılan düzenlemeler, birey-devlet ilişkisi, devlet ve hukuk

kavramları modern anlayışla kavranmadığı sürece, siyasal iktidarın gücünü keyfice kullanmasına neden olacaktır.³²

d. Konu

765 sayılı TCK'da rüşvetin konusu 211. maddenin 1. fıkrasında; “*para, hediye ve her ne nam altında olursa olsun sağlanan diğer menfaatler ile alıp satılan veya ihale edilen taşınır ve taşınmaz malların gerçek değeri ile verilip alınan bedel arasındaki fahiş fark*” şeklinde düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK'nın 6352 sayılı Kanunla değişmeden önceki halinde maddi konu 252. maddenin 3. fıkrasında “*yarar*” şeklinde belirtilmiştir. Önceki Yasadan farklı olarak rüşvet suçunun konusu teker teker sayılmamış yarar denilerek rüşvetin kapsamı genişletilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 6352 sayılı Yasayla değişik halinin 252. maddesinde rüşvet suçunun konusunu “*menfaat*” olarak belirtmiş ve Kanunun ilk halindeki yarar kavramı menfaat olarak genişletilmiştir. Rüşvet suçunun konusunu oluşturan menfaatin dar mı yoksa geniş bir şekilde mi yorumlanması gerektiği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre rüşvet suçunun konusunu yalnızca maddi ve ekonomik değeri olan menfaat oluşturabilir. Doktrinde bizim de katıldığımız çoğunluk görüşüne göre, menfaat kavramı geniş yorumlanmalıdır.³³

Rüşvet suçunun konusunu oluşturan menfaat maddi olabileceği gibi manevi nitelikte de olabilir. Hatta cinsel nitelikteki menfaatler de rüşvet suçunun konusuna girebilir. Bunun dışında her türlü menfaat mesela kişinin seyahat masraflarının karşılanması da bu kapsamda değerlendirilebilir.³⁴

Menfaat kamu görevlisinin kendisine sağlanabileceği gibi, onun göstereceği bir başka kişiye de sağlanabilir.

Menfaat, görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla temin edilmelidir. Teklif veya anlaşma olmaksızın işin yapılmasında duyulan memnuniyeti belirtmek için kamu görevlisine hediye verilmesi halinde rüşvet suçu oluşmayacaktır. Menfaat gelecekte gerçekleşecek bir işle ilgili olmalıdır. Geçmişte yapılan bir işten dolayı menfaat sağlanması durumunda taraflar arasında rüşvet anlaşması bulunmadığından rüşvet suçu oluşmayacaktır.

5237 sayılı TCK'nın 6352 sayılı Kanunla değişik halinin 250. maddenin 4. fıkrasında irtikâp suçunda menfaatin değerine göre verilecek cezanın indirilmesi düzenlenmekte iken rüşvet suçunda menfaatin değerinin azlığı konusunda cezada indirim gerektiren herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Hâlbuki 765 sayılı TCK'nın 219/3. maddesinde *“alınan veya verilen rüşvet veya yararın değeri hafif olduğu takdirde verilecek cezanın yarısı, pek hafif olduğu takdirde üçte ikisi indirilir.”* daha az ceza verilmesini gerektiren nitelikli hal düzenlenmişti. Menfaatin değerinin azlığıyla ilgili herhangi bir cezayı indiren hal öngörülmemesini rüşvet suçunun toplumda meydana getirdiği olumsuz sonuçları bakımından yerinde bulmaktayız.

Rüşvet suçunun konusunu oluşturan menfaatin değerinin azlığı hususunda doktrinde bazı yazarlara göre, menfaatin ekonomik değer taşımayacak kadar az olması halinde rüşvet suçu oluşmayacaktır.³⁵

Kamu görevlilerinin hediye alma ve menfaat yasağına aykırı davranışları yaptırıma bağlanmıştır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun *“Disiplin Amiri Ve Disiplin Cezaları”* başlıklı 124. maddesinin 2. fıkrasına göre; *“Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında*

yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125 inci maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir.” denilerek durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre disiplin cezasının verileceği belirtilmiştir.³⁶

Hediye alma yasağını yaptırıma bağlayan diğer bir kanun da 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'dur. Kanunun 13. maddesi kamu görevlilerinin haksız mal edinmelerini cezalandırmaktadır. Buna göre; “Kanunun daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde haksız mal edinene üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş milyon liradan on milyon liraya kadar adli para cezası verilir.” Dolayısıyla hediye alma yasağına aykırı davranan kamu görevlilerinin davranışı haksız mal edinme kapsamında değerlendirilip cezalandırılabilir.

SONUÇ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabını Özel Hükümler Bölümü oluşturmaktadır. Özel Hükümlerin düzenlendiği İkinci Kitabının, “Millete ve Devlete

Karşı Suçlar ve Son Hükümleri”nin yer aldığı Dördüncü Kısımın Birinci Bölümünde, “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” düzenlenmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, Rüşvet suçu, “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” bölümünde 252 ve 254 maddeler arasında düzenlenmiştir. Bir kamu çalışanının, mesuliyetini gereklerine aykırı bir biçimde işi yapmaması ya da yapması için kişi ile varmış olduğu çerçevede bir menfaat sağlamasıdır.

Kanunda, yabancı olan bir devlette, atanmış ya da seçilmiş olan, adli, yasama ya da idari bir görev üstlenip,

yürüten kamu kuruluş ve kurumların, yapılanma biçimi ve görevi her ne olursa olsun, hükümet, devletler ya da diğer uluslararası kamusal nitelikte örgütler tarafından kurulan uluslararası kuruluşların görevlilerine ya da aynı devlete uluslararası nitelikteki sorumlulukları yerine getirenlere, uluslararası ticaret işlemlerini nedeni ile, bir değer yapılıp yapılmaması ya da yapılması ya da haksız bir Kaancın elde etmesi ya da muhafazası amacı ike dolaylı ya da doğrudan olarak şekilde menfaat vaat ya da teklif verilmesi ya da edilmesi rüşvet olarak sayılır.(TCK 252).

Rüşvet suçunun oluşması bakımında kamu görevlisinin iş veya işleminin niteliğinin bir önemi bulunmamaktadır. GG veya işlem icrai veya ihmali şeklinde olabileceği gibi hukuka uygun veya hukuka aykırı olabilir. Basit rüşvet, görevin ifasıyla ilgili bir için yapılması, kamu görevlisinin fonksiyonel yetkisinde olan ve kamu görev veya hizmetinde mündemiç yetkinin kullanımını temsil eden hukuka uygun eylem ve işlemleri; nitelikli rüşvet, görevin ifasıyla ilgili için yapılmaması, kamu görevlisinin yürüttüğü kamusal faaliyetle ilgili olarak uymakla yükümlü olduğu, görev ve yetkisini belirten kanun, tüzük, yönetmelik, genelge, yönerge gibi normlara aykırı eylem veya işlemlerde bulunmasını ifade etmektedir.

Türk Ceza Kanunu, basit ve nitelikli rüşvet için aynı cezayı öngörmüştür. Bu durum, eylemin hukuka uygun veya hukuka aykırı olduğunun tespitine gerek bulunmadığından, uygulamada kolaylık sağlasa da hak ve adalet duygusuna uygun değildir. Zira basit rüşvette fail sadece menfaat sağlamakta iken nitelikli rüşvette fail hem menfaat sağlamakta hem de görevinin gereklerine aykırı davranmaktadır. Bu bakımdan nitelikli rüşvet suçu sonucunda kamu idaresine duyulan güven daha fazla sarsılmaktadır.

Dolayısıyla nitelikli rüşvet suçu sonucunda meydana gelen zarar ve tehlike, basit rüşvete göre daha ağırdır. Bu nedenle, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi, nitelikli rüşvetin cezasının basit rüşvetin cezasından daha ağır olmasını öngören bir değişiklik yapılmalıdır.

Kenar boşlukları

- 1- Ferit Develioğlu, Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat, 14. Baskı, Ankara: Aydın Kitabevi Yayınları, 1997, s. 902;
- 2- İlhan Tekeli ve Gencay Gaylan, “Rüşvet Kuramı”, Amme İdaresi Dergisi, C.7, S.3, s. 96. Eylül, 1974.
- 3- Sulhi, Dönmezer Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 1984, s. 95.
- 4- İzzet, Özgenç Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara, 2002, s. 193.
- 5- Ahmet Mumcu, Tarih İçindeki Genel Gelişimiyle Birlikte Osmanlı Devleti'nde Rüşvet, 3. Baskı, İstanbul, İnkılap Yayınevi, 2005, s.1.
- 6- Berrin, Akbulut Bozdoğan “Rüşvet Suçları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milenyum Armağanı, Cilt. 8, Sayı. 1-2, 2000, s. 633
- 7- Akbulut Bozdoğan, a.g.e, s. 635.
- 8- Faruk Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, C. II, Ankara: 1993, s. 1332;
- 9- Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e. C.5 s.4929;
- 10- Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C. II, 12. Baskı, İstanbul; Beta Yayınevi, Ekim 1999, s. 437.
- 11- Kayıhan İçel ve Diğerleri, İçel Suç Teorisi, 2. Kitap, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3.Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, Ekim 2004, s. 368.
- 12- Türkan Yalçın Sancar, Çok Failli Suçlar, Ankara: Seçkin, 1998, s. 168-205
- 13- Sancar, a.g.e, s.53
- 14- Bahri Öztürk, Veli Özer Özbek ve Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 7. Baskı, Ankara: Seçkin, Kasım 2003, s. 301.

- 15- Şinasi Kara, Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler ve Memurlar Hakkında Yargılama Usulleri, İstanbul: Doyuran Matbaası, 1974, s. 60;
- 16- Ayhan Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994, s. 155.
- 17- Önder, a.g.e s.s.173
- 18- Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, 7. Baskı, İstanbul 2011, s.254;
- 19- Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.258.
- 20- Fatih Selami Mahmutoğlu, "Ekonomi Hukuku-Ekonomik Suçlar ve Ekonomi Ceza Hukuku", s.5, <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/52d7e6b01c2e4d33b8620d33a7c4b9c58bb70ea77818090242.pdf>, (06.01.2019).
- 21- İsmail Malkoç, "Kanunlarımızda Yüz Kızartıcı Suç Kavramı", TBBD.,1989/4, s. 590;
- 22- Selami Turabi, "Hukukumuzda Yüz kızartıcı Suç Kavramı ve Bir Öneri", Ceza Hukuku Dergisi, Y.7, S.19, 2012, s.169-170.
- 23- Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e, s. 304.
- 24- İzzet Özgenç, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, 1. Baskı, istanbul: Haziran 1996, s. 165
- 25- Doğan Soyaslan: "Ceza Hukukunda Memur Kavramı", AÜHFD, C.45, S:1- 4 (1996) , s. 49.
- 26- Doğan, Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler. Gözden Geçirilmiş 5. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.s.517
- 27- Efser Erden, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara 2015, s.234,
- 28- Tuğrul Katoğlu, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", AÜHFD, S. 61, 2012, s.677;
- 29- İzzet, Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2012 s.557
- 30- Artuk/Gökçen/Yenidüya, a.g.e, s.1049;
- 31- Mehmet Vehbi Ekinci/ Mustafa Uslu / Zeki Ciğerci, Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2014, s.94.
- 32- Yener Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değerler, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.573-575

33- Önder, a.g.e., s. 155

34- Artuk-Gökçen-Yenidünya, a.g.e, s. 965.

35- Erman, Sahir – Özek, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul, Işık Matbaacılık, 1992. s.99

36- Hediye alma ve menfaat yasağına aykırı davranan devlet memurlarına durumun niteliğine göre uygulanabilecek disiplin cezaları şunlar olabilir; Uyarma: Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak (m.125/A-e). Kınama: Hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak (m.125/B-d). Aylıktan kesme: Hizmet içinde devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak (m.125/C-ı). Kademe ilerlemesinin durdurulması: Görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak (m.125/D-c). Devlet memurluğundan çıkarma: Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak (m.125/E-g).

KAYNAKÇA

- BOZDOĞAN, Berrin, Akbulut (2000) “Rüşvet Suçları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milenyum Armağanı, Cilt. 8, Sayı. 1-2,
- CENTEL Nur /Hamide Zafer/Özlem Çakmut, (2011) Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, 7. Baskı, İstanbul
- DEVELİOĞLU, Ferit (1997) Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat, 14. Baskı, Ankara: Aydın Kitabevi Yayınları,
- Doğan, SOYASLAN, (2005) Ceza Hukuku Özel Hükümler. Gözden Geçirilmiş 5. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları,
- DÖNMEZER Sulhi ve SAHİR Erman, (1999), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C. II, 12. Baskı, İstanbul; Beta Yayınevi, Ekim
- DÖNMEZER, Sulhi, (1984), Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul,
- EKİNCİ Mehmet Vehbi / USLU Mustafa / CİĞERCİ, Zeki (2014) Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara
- ERDEN, Efser (2015) Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara
- EREM, Faruk, (1993) Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, C. II, Ankara:
- Fatih Selami MAHMUTOĞLU, "Ekonomi Hukuku-Ekonomik Suçlar ve Ekonomi Ceza

Hukuku",s.5,<http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/52d7e6b01c2e4d33b8620d33a7c4b9c58bb70ea77818090242.pdf>, (06.01.2019).

- GÖKCAN Hasan Tahsin, (2008) Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara,
- İÇEL Kayıhan ve Diğerleri, (2004) İçel Suç Teorisi, 2. Kitap, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3.Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, Ekim
- KARA, Şinasi (1974) Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler ve Memurlar Hakkında Yargılama Usulleri, İstanbul: Doyuran Matbaası,
- KATOĞLU,Tuğrul (2012) "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", AÜHFD.
- MALKOÇ, İsmail (1989/4), "Kanunlarımızda Yüz Kızartıcı Suç Kavramı", TBBD.,
- MUMCU, Ahmet (2005) Tarih İçindeki Genel Gelişimiyle Birlikte Osmanlı Devleti'nde Rüşvet, 3. Baskı, İstanbul, İnkılap Yayınevi,
- ÖNDER, Ayhan (1994) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi,
- ÖZGENÇ İzzet, (2012), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara
- ÖZGENÇ, İzzet (2002)Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara,
- ÖZTÜRK, Bahri Veli Özer Özbek ve Mustafa Ruhan Erdem, (2003) Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 7. Baskı, Ankara: Seçkin, Kasım
- SAHİR Erman,- ÇETİN, Özek, (1992), Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul, Işık Matbaacılık.
- SANCAR, Türkan Yalçın (1998), Çok Failli Suçlar, Ankara: Seçkin,
- SAYGI, İzzet (1996), Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, 1. Baskı, İstanbul: Haziran
- SOYASLAN, Doğan (1996) "Ceza Hukukunda Memur Kavramı", AÜHFD, C.45, S:1- 4
- TEKELİ İlhan ve GAYLAN, Gencay (1974) "Rüşvet Kuramı", Amme İdaresi Dergisi, C.7, S.3, s. 96. Eylül,
- TURABİ, Selami (2012)"Hukukumuzda Yüz kızartıcı Suç Kavramı ve Bir Öneri", Ceza Hukuku Dergisi, Y.7, S.19,
- ÜNVER, Yener (2003), Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değerler, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara

حماية المستهلك من الغذاء الملوث والمعدل وراثيا (دراسة مقارنة)

Protecting the consumer from contaminated and genetically modified food (comparative study)



م.م سجي ماجد داود

م.م سجي ماجد داود

جامعة ميسان / كلية العلوم السياسية

Saja Majed Dawood

**Faculty of Political Sciences\University of
Misan**

ملخص

ان مسألة حماية المستهلك تزداد أهمية يوما بعد يوم بسبب زيادة الأنفتاح والتطور بين مختلف دول العالم، ومن بين المسائل التي

ي تأثر بشكل كبير على المستهلك هي الأغذية، وبالتالي من الضروري ان تكون صحية وخالية من كل ما شأنه ان يضر بالمستهلك، حيث تعد مسألة الغذاء الملوث والمعدل وراثيا من أبرز القضايا وأكثرها تأثيرا بسبب اتصالها المباشر بحياة الإنسان، وما قد يترتب من أثار كبيرة على صحته بسبب استهلاكه لتلك الأغذية الملوثة أو المعدلة وراثيا، حيث شهدت العقود الأخيرة ارتفاعا شديدا في الأمراض السرطانية وأمراض القلب وغيرها من الأمراض، وكان الغذاء أحد ابرز الأسباب لتلك الأمراض. هذا وأن ضمان سلامة الأغذية وجودتها هو الشاغل الأساسي والرئيسي في مجال الصحة العامة.

ويمكن ان يكون الغذاء ملوثا بسبب مواد فلزية أو ملوثات عضوية أو بسبب الطرق المتبعة في أعداده أو حفظه، ومن ثم يستدعي كل ذلك تدخل المشرع في من خلال وضع قوانين خاصة تتضمن اليات تعمل على حماية المستهلك من تلك الأغذية ومن كل الأضرار التي قد تسببها .

Abstract

The issue of consumer protection is becoming more and more important day by day due to the increase in openness and development among the various countries of the world, and among the issues that greatly affect the consumer is food, and therefore it is necessary to be healthy and free from everything that would harm the consumer, as the issue of contaminated food is Genetically modified is one of the most prominent and influential issues due to its direct connection with human life, and the significant effects that may have on his health due to his consumption of these contaminated or genetically modified food, as recent decades have witnessed a sharp rise in cancer diseases, heart diseases and other diseases, and food was one of the most prominent reasons. For those diseases. Ensuring food safety and quality is the primary and primary public health concern. Food may be contaminated due to metallic materials or organic pollutants or because of the methods used in preparing or preserving it, and then all of this calls for the legislator's intervention through the establishment of special laws that include mechanisms that protect the consumer from those foods and from all the damages they may cause.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث:

أن موضوع الاستهلاك بصورة عامة موضوع حديث نسبيا اتجهت معظم الدول الى وضع حلول له عن طريق تشريع قوانين تتناسب وتلائم مع تلك الأهمية، حيث أصدرت أغلب الدول قوانين تتعلق بحماية المستهلك، والمشرع العراقي من بين التشريعات التي وضعت قانون لحماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010، الا انه ينبغي

الأشارة الى ان تنظيم المشرع العراقي حماية المستهلك في هذا القانون جاء على الصعيد الداخلي فقط، والمشرع المصري هو الآخر أصدر قانون حماية المستهلك رقم (67) لسنة 2006، وهو الأمر ذاته بالنسبة للمشرع اللبناني الذي اصدر قانون رقم(659) لسنة 2005.

بالإضافة الى قوانين حماية المستهلك فإنه توجد هناك العديد من القوانين في العراق تنظم مسألة الغذاء سواء كانت بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وان كانت متفرقة وغير موحدة بتنظيم متكامل من بينها قانون تداول المواد الزراعية رقم(34) لسنة 1970، نظام الأغذية رقم(29) لسنة1985، وقانون ينظم مسألة الدعاية و الاعلان وهو قانون رقم(4) لسنة 1994 وغيرها من القوانين النوعية.

فالتغيير الكبير في الحياة الاجتماعية وما تضمنه من تغيير واختلاف في انماط الأستهلاك للحصول على مصادر الغذاء وأساليب أعداده، كل ذلك ادى الى امكانية تعرض الغذاء الى التلوث حيث اصبح إنتاج الغذاء وحفظه يتم في أماكن بعيدة عن المستهلك وبما ان الأخير ليس لديه معلومات كافية عن كيفية تداول هذه الأغذية كون السلع اصبحت متوفرة بكثرة ومتنوعة، والأسواق اصبحت عرضة لمنتجات قد تشكل ضررا حقيقيا على صحة المستهلك، فمسألة معرفة تلك الاغذية وهل هي من مصدر مأمّن ام لا امر لا يعرفه المستهلك غالبا، كل ذلك يستدعي ايجاد وسائل قانونية كفيلة بتحقيق الحماية اللازمة للمستهلك.

ثانياً: مشكلة البحث:

تتمثل أشكالية البحث بأزدياد اهمية الموضوع والأهتمام العالمي الكبير بصحة الغذاء خصوصا في السنوات الأخيرة بسبب ظهور الأمراض السرطانية بمعدلات كبيرة جدا، بالإضافة الى الأغذية المعدلة وراثيا، كل ذلك يستدعي معرفة الحماية القانونية التي يجب تحقيقها لحماية المستهلك من تلك الأغذية السيئة خاصة في الوقت الحالي كون اغلب الدول تواجه تحديات في السيطرة على الاعلانات الخادعة للمستهلك فيما يتعلق بالأغذية بسبب تطور اساليب النشر والاعلان وسهولة الوصول الى المستهلك من خلال شبكات الوسائل الالكترونية، وما هي سبل نعيوض المستهلك المتضرر من تلك الأغذية وهل تلك الوسائل كافية لتوفير الحماية له.

ثالثاً: منهجية البحث:

اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي المقارن بين القانون العراقي والمصري واللبناني، من خلال دراسة أليات الحماية التي وفرتها قوانين حماية المستهلك المقارنة وهل هي اجراءات كفيلة بتوفير الحماية، ومن ثم التطرق أثر تحقق المسؤولية عن الغذاء الملوث والمعدل وراثيا.

رابعاً: خطة البحث:

تناولنا موضوع بحثنا ذلك على وفق خطة معتمدة, تتضمن مطلب تمهيدي بمفهوم الغذاء الملوث والمعدل وراثيا، و مبحثين: المبحث الاول آليات حماية المستهلك من الغذاء الملوث والمعدل وراثيا، مقسم الى مطلبين المطلب الاول: آليات حماية المستهلك في القانون العراق.

المطلب الثاني: آليات حماية المستهلك في القوانين المقارنة.

أما المبحث الثاني أثر تحقق المسؤولية عن الغذاء الملوث والمعدل وراثيا، في مطلبين نتناول في الاول منهما أحكام المسؤولية عن الغذاء الملوث والمعدل وراثيا، وفي المطلب الثاني دعوى المسؤولية، بعدها نختم بحثنا بخاتمة تتضمن أبرز ما توصلنا إليه من نتائج خلال دراسة البحث فضلاً عن بعض المقترحات.

مطلب تمهيدي

التعريف بالغذاء الملوث والمعدل وراثيا

الغذاء¹ هو أقوى عامل فردي لتحسين صحة الإنسان والأستدماه البيئية على وجه الأرض². لذا يقتضي منا البحث تسليط الضوء على مفهوم الغذاء الملوث والمعدل وراثيا في مطلب تمهيدي، ليتسنى بعد ذلك البحث عن حماية المستهلك من تلك الأغذية:

الفرع الأول

مفهوم الغذاء الملوث

ان البيئة المحيطة بالغذاء تنتج أنواع عديدة من العناصر الملوثة التي قد تصل الى الغذاء في أي مرحلة من مراحلها، ولكون الأغذية الملوثة تهدد صحة الإنسان وقد تصيبه في كثير من الأحيان بحالات التسمم³. لذا لا بد من معرفة مفهوم الغذاء الملوث، اسباب تلوثه وتمييزه عن الغذاء الفاسد، حيث يعرف الغذاء الملوث بأنه: تلوث الغذاء في أي مرحلة من مراحل انتاجه أو تصنيعه، نقله أو تخزينه، توزيعه وأستهلاكه وذلك بسبب التغير في الظروف المحيطة بأحدى هذه المراحل، ينجم عنه مخاطر صحية تهدد حياة الفرد وقد تصيبه بأمراض عديدة⁴.

من هذا التعريف يتضح بأن تلوث الغذاء لا يقتصر على مرحلة محددة من مراحل أعداده وإنما يمكن ان يحصل في كل مرحلة وهو ما يعطي مفهوم واسع لتلوث الغذاء.

أولاً: أسباب تلوث الغذاء

أن أسباب تلوث الغذاء هي عديدة من بينها: أنعدام الاحتياطات الصحية الضرورية اللازمة من قبل متداولي الأغذية، تبريد الأغذية بطريقة غير ملائمة، بالإضافة الى

تصنيع الأغذية بأسلوب غير مناسب، أو قصور في إجراءات رقابة نوعية الأغذية وغيرها من الأسباب الأخرى⁵.

وقد عد المشرع العراقي الغذاء غير صالح للأستهلاك البشري اذا كان ضارا بالصحة العامة، ومن بين تلك الأغذية الغذاء الذي تعرض للتلوث بسبب تداوله من قبل شخص مريض بأحد الأمراض المعدية التي تنتقل بواسطة الطعام أو الشراب للإنسان وتسبب له الأمراض⁶.

و في الوقت الحالي فإن الغذاء يهدد الفرد بالعديد من الأمراض اذا ما كان غير صحي. اذ تؤثر سلامة الأغذية بشكل كبير على صحة المستهلكين ليس هذا فحسب بل ايضا تؤثر على اقتصاد الدول، ذلك أن أنعدام سلامة الغذاء يكون سبب رئيسي للعديد من الأمراض المنقولة بالأغذية بسبب الملوثات التي تشكل تهديد كبير لصحة وسلامة المستهلكين⁷.

ثانيا: تمييز الغذاء الملوث عن الغذاء الفاسد

يقصد بالغذاء الفاسد المادة الغذائية التي بمجرد تعرضها لضرر أو أذى فأنها تكتسب صفات غير مرغوبة للإنسان ولا تصلح بعد ذلك صالحة للأستعمال البشري⁸.

فالحالات التي يعتبر فيها الغذاء غير صالح للأستخدام البشري تتمثل بالأغذية الفاسدة أو التالفة، والأغذية الضارة بالصحة⁹.

الا انه ينبغي الإشارة الى ان تلف الغذاء وفساده ليس واحدا، فتلف الغذاء يقصد به التغير في الصفات الفيزيوكيميائية والكيميائية بحيث يكون من شأن هذا التغير التأثير على قابلية بيع وتصريف الغذاء، من غير ان يؤدي ذلك الى ضرر صحي، اما المقصود بفساد الغذاء هو جودة الناتج أو الغذاء بتحوله الى شكل آخر غير مرغوب فيه وغير صالح للأستخدام البشري ويكون مضرا بالصحة¹⁰.

هذا وأن عوامل تلف وفساد الغذاء عديدة من بينها، الأحياء المجهرية كالبكتريا، التفاعلات الكيميائية، عوامل طبيعية كدرجة الحرارة، و الحشرات والطفيليات، تغييرات فيزيائية¹¹.

ويعد الغذاء فاسدا بموجب القانون العراقي اذا حصل فيه تغيير في تركيبة أو خواصه الطبيعية سواء كان ذلك الأمر باللون أو الطعم أو الرائحة¹².

الفرع الثاني

الغذاء المعدل وراثيا

تعد الأغذية المعدلة وراثيا نوع من استمرار التتابع الجيني لأنتاج الأغذية، ومثال على ذلك النباتات والحيوانات التي تقدمها الزراعة الحديثة في الوقت الحالي اذ تنتج ما

يقارب 10 آلاف من سنوات التطور الوراثي، وبالتالي فإن الأغذية المعدلة وراثيا ذات تاريخ طويل منذ بدء انتاج الأغذية وبدء عمليات تصنيعها¹³.

فالأغذية المعدلة وراثيا هي التي يتم أنتاجها من الكائنات المعدلة وراثيا من خلال إدخال بعض التغييرات الى حمضها النووي بواسطة الهندسة الوراثية، هذا وأن اغلب التعديلات الوراثية تركز على المحاصيل النقدية ذات الطلب العالي من المزارعين مثل الذرة، فول الصويا، زيت بذور القطن¹⁴.

ولابد من التنبيه الى أن الغذاء المعدل وراثيا يختلف عن الغذاء الطبيعي، وذلك من خلال أضافة جينات من أنواع اخرى من النباتات والحيوانات وتتم هذه الطريقة بأقحام الجينات بطريقة تؤدي الى احداث تغيير في الخصائص الوراثية¹⁵.

ان الأغذية المعدلة وراثيا قد تزيد بصورة غير متعمدة المواد المضرة أو تغير في مستوى العناصر المغذية لبعض الأطعمة، ومن المخاوف التي اثبتت في هذا المجال هو التلوث الجيني للأغذية حتى في حال عدم تناولها وذلك من خلال استنشاق حبوب اللقاح الناتجة من هذه النباتات أو تناول لحوم الحيوانات ومنتجاتها التي استنشقت حبوب اللقاح المحملة بالجينات¹⁶.

ان موقف الدول من المواد الغذائية المعدلة وراثيا لم يكن واحدا، اذ رفضت العديد من الدول قبوله بسبب الشكوك حول ما قد يسببه من أضرار صحية ومن بين الدول المعترضة للمواد المعدلة وراثيا دول الأتحاد الأوربي والعديد من الدول النامية¹⁷.

الا انه في الوقت نفسه هناك عدد من الدول كانت مؤيدة للهندسة الوراثية، حيث من خلاله يصبح بالإمكان زيادة عناصر الأمن الغذائي وتقليل الضغوط المتزايدة على البيئة، كالأفراط في استخدام المياه والمواد الكيميائية الزراعية، وبنفس الوقت توفر الهندسة الوراثية أهمية كبيرة لتحقيق الأمن الغذائي لسكان العالم في الوقت الذي يعاني فيه معظم الدول من قلة الموارد وبعد ان عجزت الأنظمة الزراعية عن تلبية الأحتياجات للبشر¹⁸.

المبحث الأول

آليات حماية المستهلك من الغذاء الملوث والمعدل وراثيا

توجد العديد من المناطق أو المواقع في العالم قد تتعرض سلامة الأغذية فيها الى الخطر، حيث يمكن ان تزيد مخلفات المبيدات وبعض الممارسات الزراعية خطر حدوث اضطرابات الغدد الصماء، وهو الأمر الذي يضاعف الأصابات بالأمراض السرطانية وغيرها من الأمراض¹⁹.

وبما ان الغذاء يمثل أهم احتياجات المستهلك، إلا انه في نفس الوقت قد يشكل أعظم التهديدات لسلامته، في حال ما إذا كان الغذاء ملوث أو معدلا وراثيا بطريقة غير

عقلانية، كما أوضحنا في المطلب التمهيدي، وقد تطلب هذا الأمر ايجاد وسائل كفيلة بحماية المستهلك²⁰.

لذا سنبحث في هذا المبحث الآليات كالاتي:

المطلب الاول: الرقابة على سلامة الأغذية

المطلب الثاني: الألتزام بالاعلام وسيلة لضمان السلامة

المطلب الاول

الرقابة على سلامة الاغذية

ان حق الأنسان في الحصول على الغذاء السليم يعد حقا من الحقوق المتفق عليها عالميا، و يتحقق ذلك عندما يتسنى للجميع الحصول على الغذاء الملائم دون أي تمييز، وبصرف النظر عن البعد الأخلاقي ترتبط مسألة سلامة الغذاء بالتنمية المستدامة وموضوع الحماية الاجتماعية، مما يساهم في تكريس الطبيعة الملزمة للحق في الغذاء السليم في القانون الدولي والتشريعات المحلية²¹، حيث تعد سلامة الغذاء من اولويات الصحة العامة بسبب ما تلقىه من عبء على الأنظمة الصحية إضافة الى الأعباء الأقتصادية الناتجة عن الأمراض المنقولة بالغذاء²².

لذا اصدرت العديد من الدول تشريعات لحماية المستهلك في قوانين خاصة لتمارس الرقابة على عملية تصنيع المنتجات الغذائية، من بينها المشرع العراقي حيث أصدر تعليمات خاصة بالشروط الصحية الواجب توافرها في معامل الصناعات الغذائية الرقابة على الغذاء رقم (9) لسنة 1994 والتي صدرت أستنادا الى أحكام المادة(105) من قانون الصحة العامة رقم(89) لسنة 1981، ومن اهم أنواع الحماية هي الحماية الوقائية التي تتمثل في وجوب تكليف الصانعين المنتجين بإعلام المستهلكين بالخصائص الجوهرية لمنتجاتهم، وذلك عن طريق إلزامهم بكتابة البيانات التي توضح ذلك على أغلفتها أو على عبواتها بصورة واضحة²³. ليتيسر تحقيق العلم بها، كما تتمثل بالإجراءات والقواعد التي تطبقها الحكومات وتفرضها على جميع الأطراف والقانون المصري واللبناني ايضا اصدرا قوانين خاصة بحماية المستهلك والرقابة على الأغذية سنبحثها كالاتي:

الفرع الأول

موقف القانون العراقي من الرقابة على الأغذية

بما أن موضوع حماية المستهلك من المواضيع المهمة جدا والتي يجب اخذها بعين الاعتبار لذا فإن التشريعات اولتها اهمية كبيرة من خلال وضع العديد من الآليات التي تسهم في حماية المستهلك ومن بينها الرقابة²⁴.

اذ تهدف الرقابة على الأغذية الى انتاج وتوفير الغذاء الصالح للإنسان بهدف حمايته من التلوث بكافة أنواعه واستبعاد الأغذية الغير صالحه للأستخدام البشري²⁵.

وتعرف الرقابة بأنها نشاط تمارسه السلطات المختصة لضمان سلامة الأغذية على طول السلسلة الغذائية وتشمل الرقابة بالمعنى التقليدي اي التفتيش وغيره وصولاً للطرق الأخرى في جمع المعلومات²⁶.

الا انه ينبغي الإشارة الى وجوب عدم الخلط بين عبارتي سلامة الأغذية وجودة الأغذية. فالمقصود بسلامة الأغذية الإشارة إلى جميع مصادر الأخطار التي قد تكون مزمناً أو حادة والتي قد تجعل الأغذية مضرّة بصحة المستهلكين. وسلامة الأغذية أمر لا يقبل التفاوض بشأنه. وأما جودة الأغذية فتعني جميع الصفات الأخرى التي تؤثر في تقييم المستهلكين للمنتجات ومن هذه الصفات صفات سلبية مثل التلف، أو التلوث بأي أوساخ، أو تغيير اللون، أو وجود رائحة، كما تشمل صفات إيجابية مثل المنشأ، واللون، والطعم، والرائحة وطريقة تجهيز الأغذية. لذلك فالتمييز بين سلامة الأغذية وجودة الأغذية له انعكاسات على السياسة العامة كما أنه يؤثر على طبيعة نظام الرقابة الغذائية ومحتوى هذا النظام حتى يكون أنسب للوصول الى الأهداف الوطنية المرسومة²⁷.

ان انظمة الرقابة تسعى لتحقيق اهداف عديدة من وراء ممارستها لدورها في الرقابة يتمثل بالآتي: حماية الصحة العامة بتقليل أخطار الأمراض التي تنقلها الأغذية، المساهمة في التنمية الاقتصادية بالحفاظ على ثقة المستهلك في النظام الغذائي ووضع أساس سليم لتنظيم التجارة المحلية والدولية بالأغذية، حماية المستهلكين من الغذاء غير الصحي او غير المغذي أو الموسوم بطريقة سيئة أو مغشوشة²⁸.

والرقابة قد تكون سابقة على عملية صنع الغذاء أو لاحقة لإنتاجه فالرقابة السابقة : يقصد بها الرقابة التي تحصل اثناء إنتاج المواد الغذائية واستيرادها وتوزيعها ويتطلب ذلك القيام بأجراء تحليل الجودة ومراقبة ومطابقة المواصفات للمواد المنتجة من قبلهم²⁹.

أما الرقابة اللاحقة: فتتم بعد أن تتم صناعة المنتج، اي حينما يصبح جاهزاً للتسويق والأستهلاك ففي هذه الحالة لابد من مراقبة مدى مطابقة صناعة المنتج للمعايير او المقاييس المعتمدة لتفادي الأضرار التي قد تهدد حياة المستهلك ومصالحه³⁰.

وفيما يتعلق بموقف القانون العراقي نجد ان هناك مجموعة منفردة من التشريعات ذات صلة بسلامة الأغذية أهمها نظام الأغذية رقم(29) لسنة1985 والمعدل سنة2011 لأول مرة، قانون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية العراقي رقم(54) لسنة 1979، قانون ذبح الحيوانات رقم(22) لسنة1972 المعدل، وقانون حماية المستهلك

رقم(1) لسنة 2010 وغيرها من القوانين ذات الصلة. وان الجهات التي تعنى بسلامة الغذاء في العراق هي جهات عديدة لا تقتصر على وزارة معينة أو هيئة بحد ذاتها، متمثلة بوزارة الصحة، ووزارة التجارة حيث يوجد مختبر فحص الأغذية يعنى هذا المختبر بفحص مفردات البطاقة التموينية المستوردة من قبل الدولة لأغراض البطاقة التموينية حصراً، وتعنى وزارة الصناعة والمعادن/قطاع الصناعات الغذائية/ مصانع الألبان والصناعات الغذائية الأخرى بكل ما يدخل ضمن هذه الصناعات³¹.

ومن الأساليب الوقائية في قانون حماية المستهلكين العراقي رقم(1) لسنة 2010 هي توعية المستهلكين التي تعد من أهم أهداف قانون حماية المستهلك، والمتمثلة بضرورة أعلام المستهلكين بما لهم من حقوق في مواجهة المنتجين وموزعي السلع، وضرورة أعلام المستهلكين بصورة واضحة عن السلع والخدمات التي يجري التعامل معها³².

ويقصد بالوعي الغذائي هو فهم المعلومات المتعلقة بالغذاء والتغذية الصحيحة والعمل على تطبيق هذه المعلومات في الحياة اليومية بصورة مستمرة³³.

من هذا التعريف يتضح بأن الفرد يعد واعي غذائياً في حال فهم كل المعلومات المتعلقة بالغذاء الذي ينبغي له استخدامه أو استهلاكه.

وهناك من عرفه بأنه توفير معارف ومهارات كافية لمساعدة الأفراد على التعايش الواعي غذائياً³⁴.

وقد عد القانون معرفة المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات من ضمن الحقوق الأساسية للمستهلكين حيث نصت المادة (6/ الفصل الثالث(حقوق المستهلك) من قانون حماية المستهلك رقم(1) لسنة 2020 على: (للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي:أ-جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه. ب-المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لأستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة. ج-ما يثبت شراؤه أي سلعة أو تلقيه أي خدمة مبيناً فيها قيمة وتاريخ ومواصفات السلعة وعددها وكميتها ونوعها وسعرها...).

الفرع الثاني

موقف القوانين المقارنة من الرقابة على سلامة الاغذية

يعد المشرع المصري واللبناني من التشريعات التي أولت أهمية كبيرة للمستهلك، وذلك من خلال إصدار قوانين خاصة بحماية المستهلك، بالإضافة الى ذلك فإن المشرع المصري اصدر قانون الهيئة العامة لسلامة الغذاء وهو ما سنبحثه في هذا الفرع وفق فقرتين:

أولاً: موقف القانون المصري

أصدر المشرع المصري العديد من القوانين التي تعنى بحماية المستهلك وكيفية الرقابة على الغذاء ومن بينها قانون حماية المستهلك رقم (67) لسنة 2006، وقانون الرقابة على الغذاء رقم (79) لسنة 2001، حيث حدد المشرع المصري المقصود بمصطلح سلامة الغذاء بأنه (خلو الغذاء وبيئة تداوله من أي مصدر خطر وفقا للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون والقوانين ذات الصلة بسلامة الغذاء والقرارات الصادرة تنفيذاً لها)³⁵.

وقد أصدر المشرع المصري أيضا القانون رقم (1) لسنة 2017 وهو قانون الهيئة القومية لسلامة الغذاء، حيث اناط هذا القانون مهمة الأختصاصات المقررة للوزارات والهيئات العامة والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية فيما يخص الرقابة على تداول الغذاء.

حيث نصت المادة(9) من القانون أعلاه على تشكيل لجنة فنية برئاسة المدير وعضوية اختصاص في الطب الوقائي والطب البيطري وأختصاص في علم جراثيم الغذاء من مختبرات الغذاء والعديد من التخصصات الأخرى ذات العلاقة³⁶.

بالأضافة الى ذلك فإن المادة(11) منه ألزمت بوجود مراعاة احكام المادة(10) من هذا القانون حيث تتخذ الوزارة وفقا لتعليمات يصدرها الوزير الاجراءات اللازمة للتأكد من استيفاء الغذاء الشروط الصحية وتدابير الصحة بما فيها اجراءات المعاينة والفحص والرقابة.

وقد حددت المادة(3) هدف الهيئة القومية حيث تنص على(تهدف الهيئة الى تحقيق متطلبات سلامة الغذاء بما يكفل الحفاظ على صحة وسلامة الإنسان...) وتمارس الهيئة أختصاصاتها من خلال وضع القواعد اللازمة لذلك، اي وضع القواعد الملزمة لسلامة الغذاء وفقا للمعايير الدولية المعمول بها وبما لا يتعارض مع المتطلبات الوطنية، بالأضافة الى وضع الشروط والقواعد التي على أساسها يتم منح شهادات الصلاحية اللازمة لتصدير الغذاء المنتج.

ثانيا: موقف القانون اللبناني

تعد لبنان من الدول العربية التي عملت على تأمين الغذاء الصحي لمواطنيها وبذلت في ذلك الكثير من الجهد، ذلك أن العولمة في تجارة الأغذية تتطلب من الدول كافة وضع المعايير والمواصفات الكفيلة بتوفير أغذية صحية وسليمة لمواطنيها، بالأضافة الى ما تتطلبه من فرض رقابة على كافة مراحل سلسلة اعداد الغذاء³⁷، نتيجة لذلك فقد أصدر المشرع اللبناني العديد من القوانين المتعلقة بحماية المستهلك من بينها قانون حماية المستهلك رقم 659 لسنة 2005 وقانون سلامة الغذاء رقم (35) لسنة 2015.

تضمن قانون سلامة الغذاء في لبنان انشاء هيئة تعنى بسلامة الغذاء وتسمى(الهيئة اللبنانية لسلامة الغذاء) تتولى مهمة الرقابة على الغذاء، تقسم من خلالها الهيئات التي

تختص بتوفير الحماية للمستهلك الى فئات هيئات قضائية، هيئات مدنية تتمثل بالجمعيات، وفئة الهيئات الرسمية التي ترتبط بالوزارات المختصة بشؤون حماية المستهلك³⁸

وفيما يتعلق بنطاق تطبيق هذا القانون فإنه يشمل جميع المأكولات والمشروبات بمختلف أصنافها، كذلك المواد التي تستخدم في عملية تصنيع الغذاء وتعبئته، المتممات الغذائية والمواد الأولية التي تستخدم في صناعتها³⁹.

هذا ولا بد من الإشارة الى ان هذه الهيئة تتمتع باستقلال مالي وأداري وحددت مهامها في نص القانون⁴⁰.

يتضح لنا من خلال من تقدم ان الرقابة على سلامة الأغذية تعد من اساسيات حماية المستهلك وذلك بسبب ما تتضمنه من قواعد ومعايير تحدد طرق صناعة الغذاء وتركيبته والمعامل التي تتولى عملية انتاجه، بالإضافة الى ذلك فإن مسألة سريان الرقابة على كافة مراحل السلسلة الغذائية تعد العامل الأبرز من بين اساليب الرقابة، اذ لا تقتصر على مرحلة دون اخرى وهو عامل غاية في الأهمية يتيح للهيئات الرقابية والسلطات المختصة بالرقابة بشكل عام إمكانية فرض سيطرتها على مختلف المراحل وبشكل كامل، الا ان المشرع اللبناني يعد أكثر اهتماما بمسائل حماية المستهلك فيما يتعلق بالأغذية كونه أصدر قانون خاص يعنى بذلك الأمر على خلاف المشرع العراقي والمصري تم معالجة الموضوع بأماكن متفرقة دون وجود قانون موحد بذلك وهو ما يدعونا الى مطالبة المشرع بأصدار مثل تلك القوانين لأهميتها الكبيرة على حياة الإنسان وصحته.

المطلب الثاني

الالتزام بالاعلام وسيلة لضمان السلامة

حرصت معظم قوانين حماية المستهلك على الأقرار بحق المستهلك في الحصول على كل المعلومات التي تتعلق بالعقد المراد أبرامه، وهو ما جاء بنص المادة(6) من قانون حماية المستهلك رقم(1) لسنة 2010 حيث 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 لأستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة. ج-ما يثبت شراؤه اي سلعة أو تلقيه أي خدمة.....). وهو مقارب لنصوص المواد(2و6) من قانون حماية المستهلك المصري رقم(67) لسنة2006والمادة(7) من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم(659) لسنة 2005.

فالالتزام بالأعلام يعرف بأنه (التزام يقع على عاتق المهني، يتمثل في الأدلاء بكل المعلومات التي من شأنها تنوير أرادة المستهلك عن طريق احاطته بكل ما يتعلق بالمنتج وبشروط التعاقد)⁴¹.

يتبين من ذلك أن الأعلام يكون في المرحلة السابقة على أبرام العقد، وبالتالي يعد كوسيلة لوقاية المستهلك من الأقدام على ابرام عقد او شراء منتج دون ان يكون على علم بمعلومات المنتج وشروطه وما يتميز به من خصائص.

وفيما يتعلق بمضمون الألتزام بالأعلام فإنه يشمل خصائص المنتج من حيث نوعيتها ومصدرها، طريقة الأستعمال وما الى ذلك⁴²، وبما ان موضوع بحثنا يتعلق بالأغذية فبالثالي على المنتج أو المجهز ان يعلم المستهلك بكل ما يتعلق بالأغذية من تركيبية وخواص وتغليف وطرق حفظ .

وللألتزام بالأعلام طرق تستخدم في اعلام المستهلك بالمنتج تتمثل بوسم المنتج، الأعلان، وتغليف المنتج⁴³.

ويقصد بوسم المنتج عملية الغرض منها تزويد المستهلك بمعلومات ضرورية عن السلع تهدف الى التيسير على المستهلك بالنظر الى الخصائص الأساسية التي تتميز بها⁴⁴.

يتضح لنا أن الوسم هو كل ما ما يتعلق بالمنتج من معلومات بغض النظر عن الية الأظهار سواء كانت بشكل رمز أو كتابة أو ملصق أو بأي وسيلة كانت.

أما الاعلان أو كما يطلق عليه البعض تسمية (الأشهار)⁴⁵ فتعددت التعاريف الفقهية بشأنه من بينها انه النشاط الذي يكون الغرض منه خلق حالة من الرضا العقلي أتجاه ما يتم الأعلان عنه من سلع أو خدمات أو أفكار بقصد الترويج لتلك السلع أو المنتجات⁴⁶.

يتضح من ذلك أن الهدف من الأعلان هو معرفة المستهلك بالسلع والمنتجات التي يعلن عنها وبالتالي يكون للأعلان دور كبير في توعية المستهلك بأنواع وخصائص المنتجات مما يكون من شأنه التأثير على أختيار المستهلك لتلك السلع أو المنتجات. لذا لا بد أن تكون هناك رقابة صارمة على تلك الأعلانات للتخلص من الأعلانات الكاذبة والمخادعة التي تضلل المستهلك.

وفيما يتعلق بالرقابة القانونية على الأعلانات في العراق فإنه لا يزال هناك قصور كبير في هذا الجانب فبالرجوع الى قانون مكتب الدعاية والنسر والأعلان رقم(45) لسنة 1971 بأعتبره القانون الوحيد الذي نظم الأعلانات بشكل تنظيمي بوصفه القانون المختص بذلك لا نجد أي نص يتناول مسألة الرقابة على الأعلان كل ما تناوله القانون يتعلق بتشكيل المكتب وأختصاصاته وواجباته وأحكام مخالفته، اما مسألة الرقابة فلا يوجد سوى إشارة بسيطة وهي نص المادة(7) التي تنص على(يخضع

المكتب للرقابة والتفتيش من قبل الوزارة). وحتى بعد صدور قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 لم يحصل تغيير ملحوظ في هذا الشأن، وهو موقف منتقد للمشرع العراقي وكان من الاولى أخذ مسألة الرقابة على الاعلان بعين الاعتبار كونها تمثل ركيزة أساسية في حماية المستهلك من الاعلانات المخادعة والمضلة. على غرار التشريعات المقارنة.

أما في مصر ولبنان فإن الأمر على العكس مما هو عليه في القانون العراقي، ففي مصر خولت المادة (7) من قانون تنظيم الاعلانات رقم (66) لسنة 1956 موظفي السلطة المختصة الذين يصدر بهم قرار وزاري صفة رجال الضبط القضائي في تنفيذ أحكام هذا القانون وايضا اعطاهم الحق في التفتيش على الاعلان والأجهزة والأجهزة الخاصة به.

وفي لبنان فإن المشرع أولى الاعلانات أهمية كبيرة من حيث تنظيمها والرقابة عليها، حيث أخضع المشرع اللبناني الاعلانات لرقابة وكالات الدعاية والاعلان، كذلك الى رقابة الأمن العام⁴⁷، بالإضافة الى ما جاء بالمادة (8) من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (659) لسنة 2005 من أخضاع المواد الغذائية غير الموضبة الى مراقبة مديرية حماية المستهلك.

مما سبق يتضح بأن للاعلان دور كبير في التأثير على المستهلك خاصة في الوقت الحالي وانتشار الاعلانات على مختلف الوسائل الألكترونية بحيث أصبح من السهولة جدا الوصول الى المستهلك بأعلانات قد يكون أغلبها غير صحيح ويهدف الى خداعه مما يستوجب تدخل المشرع بشكل أكبر في وضع رقابة شديدة على تلك الاعلانات بما يكفل حماية المستهلك الضعيف من نتائجها.

المبحث الثاني

اثر قيام المسؤولية عن الغذاء الملوث والمعدل وراثيا

تقسم المسؤولية المدنية الى نوعين، مسؤولية عقدية تنشأ عن وجود عقد صحيح واخلال من قبل احد طرفيه، واخرى مسؤولية تقصيرية تنشأ عند الأخلال بالالتزام قانوني، ومنتج الغذاء قد يسأل مسؤولية عقدية تجاه المستهلك في حال اخلاله باحد التزاماته عند وجود عقد صحيح بينهما، ذلك أن المنتج ملزم تجاه المستهلك بضمان سلامة منتجاته وعدم تعريضه للضرر من جراء استعمالها⁴⁸. وقد يسأل مسؤولية تقصيرية أيضا.

المطلب الأول

احكام المسؤولية

اولا: أركان المسؤولية

لتحقق المسؤولية عن الغذاء السيء ينبغي تحقق أركان المسؤولية، الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وهو ما سنتناوله في هذا الفرع:

1- الخطأ

قول أو فعل يصدر من الإنسان بغير قصد بسبب ترك التثبت عن مباشرة أمر مقصود سواه⁴⁹.

وهناك من عرف الخطأ بأنه الأخلال بواجب قانوني⁵⁰. وعند تطبيق ركن الخطأ على المسؤولية المترتبة على الغذاء السيء، فالقول هو أن صاحب الغذاء السيء يجب عليه عدم تقديمه لأي شخص سواء كان ذلك بعقد أو بغير عقد إذ يعد ذلك التزاما يقع على عاتقه سواء كان عالما بأن الغذاء فاسد أو ملوث أو ينبغي ان يعلم ومن ثم يكون في هذه الحالة مخطئاً⁵¹.

2-الضرر

هو الأذى الذي يصيب الإنسان في حق من حقوقه أو مصلحه من مصالحه، بغض النظر سواء كانت مالية أو أدبية⁵². والضرر نوعان مادي أو أدبي فالضرر المادي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله وأدبي يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو أكراه أو أي معنى أدبي يحرص عليه الإنسان⁵³.

والضرر المادي بدوره يكون نوعان: مباشر وغير مباشر فالضرر المباشر هو الضرر الذي ارتبط بالخطأ رابطة نتيجة بسبب وبعبارة أخرى الضرر المتصل بالخطأ اتصالاً مباشراً والضرر الغير مباشر هو الذي لم يكن نتيجة مباشرة للخطأ وبعبارة أخرى هو الضرر الذي فصل بينه وبين الخطأ سبب أجنبي قطع العلاقة أو رابطة السببية⁵⁴.

والمشرع العراقي أخذ بالتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية وحدها فلا تعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية⁵⁵.

وفيما يتعلق بالأضرار التي تقع من جراء تناول الغذاء السيء فهي متعددة، ذلك ان الغذاء السيء قد يسبب اضرار بجسد الإنسان وتصيب سلامته مثل حالات التسمم، التسبب ببعض الأمراض وقد يتسبب ذلك الغذاء بحدوث الوفاة للشخص الذي يتناوله، بالإضافة الى تلك الأضرار المادية قد تحصل أضرار معنوية مثل الآلام والأحزان التي يعيشها الشخص بسبب مرضه من جراء تناوله الغذاء السيء⁵⁶.

3-العلاقة السببية

يجب ان تتوفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي حدث، اي ينبغي أن يكون الضرر قد نتج عن ذلك الخطأ، فأذا لم يتحقق ذلك أو أنتفت العلاقة السببية بينهما فلا تقوم المسؤولية⁵⁷.

وفيما يتعلق بموضوع الغذاء السيء فينبغي توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي تسبب به، ففي حال تقديم غذاء سيء لشخص فقد كون أثبات الضرر امر بسيط لمجرد كون الأمر اثبات فساد الغذاء او تلوثه حيث يستنتج من ذلك قرينة الضرر، لكن هذا الأمر لا يمنع من نفي ركن الضرر وبالتالي درء التعويض⁵⁸.

ثانيا: الأضرار القابلة للتعويض

ان الأضرار التي يتوقع أن تنجم اثر تناول أو أستهلاك الغذاء الملوث والتي يلزم فيها التعويض تتمثل بالآتي:

1-الأضرار الأصلية

وهي عبارة الأضرار الصحية التي يمكن أن تنجم إثر تناول أو استهلاك الغذاء الملوث كالوفاة أو الإصابات الجسمية التي تتراوح بين التسمم وحدث إعاقه، مؤقتة أو دائمة للمضروب، فالمساس بصحة شخص بشكل جسيم والقضاء على حياته، يعد اعتداء صارخا وجسيما على سلامة جسده وصون حياته، فمن يقدم لشخص آخر غذاء ملوثا يُعدّ أنه قد أخل بالتزامه بسلامة هذا المتضرر سواء ارتبط به وفقا لعقد أم كان القانون منشئا لعلاقتهم، وهذا الإخلال يشكل خطأ من جانب المخل نتج عنه إلحاق ضرر بالمتضرر مما يستوجب تعويضه. فاللمضروب مطالبة المسؤول يجبر الضرر الذي لحق به من جراء الإصابة أو الجروح التي أحدثها به، وهذا الحق أولته النصوص القانونية الحديثة عناية فائقة، والدليل على ذلك أن اتفاقية ستراسبورغ حول المسؤولية عن أضرار المنتجات، والتي تم عقدها بين دول منظمة المجلس الأوروبي في يناير عام 1977. تقضي بأن أحكام هذه الاتفاقية تسري بشأن الأضرار الناشئة عن الوفاة أو الأضرار الجسمية التي تصيب المستهلك، وقد أحالت إلى قوانين دول الأعضاء الداخلية لتحديد عناصر الضرر الموجبة للتعويض⁵⁹.

فكما تعوض الأضرار المحققة في الحال والتي تسببتها الأغذية الملوثة، يجب أن تعوض كذلك الأضرار المستقبلية التي تنشأ عنها متى ما كان وقوعها أم ضررا محققا في المستقبل، فالامتداد المحقق والمباشر للوضع الحالي يتضمن كل النتائج المتوقعة للحدث الضار والتي بدأت في الظهور في وقت تقدير مدى المسؤولية، فعليه ينبغي أن تدخل في تقدير التعويض نفقات العلاج المستقبلية، ريثما يحين وقت إصدار الحكم ثبت أنها ضرورية بالنسبة للمصاب، أما في الحالات التي لا تتوفر

لدى القاضي الأسس والعناصر الكافية للحكم بالتعويض، فيمكنه تقرير مبلغ مؤقت، ويؤجل الحكم بتعويض نهائي إلى حين توفرها⁶⁰

2- الأضرار المرتدة

قد تنتج عن وفاة أحد الأشخاص بسبب غذاء ملوث آثار ضارة تصيب الآخرين، وهذه الآثار قد تكون أضرار ذات طبيعة اقتصادية، متمثلة في حرمان أقارب المتضرر من حقهم في النفقة أو الإعالة مثلا أو قد تؤدي وفاة المتضرر إلى الحرمان دائنيته من مصدر كانوا يعولون عليه في استيفاء حقوقهم. كما قد تكون هذه الأضرار ذات طبيعة معنوية، كالآلام التي تصيب الأهل والأقارب والأصدقاء من جراء فقد شخص عزيز عليهم، فهذا الضرر يسمى بالضرر المرتد⁶¹.

ويشترط لتعيين الضرر المرتد مراعاة عوامل ثلاثة، يعتمد في قيامه عليها. أولها أن يكون الفعل قد أوقع في الضحية المباشرة ضررا ، وثانيها أن يكون لهذا الضرر ردة أو إرهابات على شخص آخر، وذلك في صورة ضرر متولد عن الضرر الأصلي ومتصل به يلحق بذلك الشخص الآخر. وثالثها أن تكون قد جمعت بين هذا الشخص وبين الضحية المباشرة علاقة تجعله يتأثر في ماله أو كيانه المعنوي. بما يحدث للمضرور الأصلي من آثار ضارة⁶².

ففيما يتعلق بالأضرار المادية المرتدة على أشخاص آخرين إثر وفاة المتضرر بسبب الغذاء الملوث، فالمبدأ القانوني المستقر فقهاً وقضاءً هو أنه يجب أن تعوض هذه الأضرار، شريطة أن تكون ثمة علاقة قانونية أو واقعية تربط المتضرر الأصلي بمن يطالب بالتعويض عن الضرر المرتد، وأن يقيم المتضرر بالارتداد الدليل على وجود حق أو مصلحة محققة ترتب على تحقق الضرر الأصلي مساس بها، أما بالنسبة للضرر الأدبي المرتد فيفترض أن توجد علاقة غير مادية بين المتضرر الأصلي والمتضرر ارتداداً، كعلاقة القرابة أو المودة المستقرة⁶³. أما بالنسبة للقانون العراقي، فلم ينص صراحة على تعويض الأضرار الأدبية التي تصيب المتضرر نفسه من جراء تداوله أو استهلاكه للغذاء الملوث، لكن يمكن استنباط هذا الحكم منه عن طريق مقتضى النص الخاص بالضرر الأدبي ومن خلال مفهومه الموافق، وفيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المرتد، فقد أوجب المشروع التعويض عنه سواء أكان ضرراً مادياً مرتداً، أم ضرراً أدبياً مرتد⁶⁴.

وعن نطاق الضرر الأدبي فيما يخص من يستطيع أن يطالب التعويض عنه، نصت الفقرة الثانية من المادة (205) من القانون المدني على أن: "ويجوز أن يقضى بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي المصاب". لم يحدد النص درجة الأقارب الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن أضرارهم والأمهم بسبب فقد المصاب، مما تطلب من المشرع التدخل لإنهاء التباين في الاجتهادات والأحكام القضائية التي سادت القضاء العراقي بشأن تفسير نص الفقرة

الثانية من المادة (٢٠٥) وتحديد درجة القرابة لتطبيق حكمها، حيث حصر المشرع في النهاية الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في زوج المتوفى وأقاربه من الدرجة الأولى الذين أصيبوا بالأم حقيقية وعميقة⁶⁵.

يلاحظ على موقف القانون العراقي في أنه حصر التعويض عن الضرر المعنوي المرتد في حالة وفاة المصاب فحسب، فكان من الأجدر به أن لا يكون محصوراً في تلك الدائرة الضيقة، فالآلام والأحزان التي تصيب الزوج أو أقارب المصاب بعجز أو بعاهة مؤثرة، قد تكون أعظم تأثيراً وأكثر عمقا من تلك التي تصيبهم جراء وفاته، فكان الأولى بالمشرع أن يقضي بالتعويض عن تلك الأضرار المعنوية المرتدة والناشئة عن الإصابات غير المميتة.

المطلب الثاني

دعوى المسؤولية

ان أساس المسؤولية عن الغذاء السيء يختلف فيما اذا كانت هناك علاقة عقدية بين مقدم الغذاء والشخص المتضرر منه، ففي هذه الحالة تكون المسؤولية عقدية بتحقق اركانها، وفي حال لم يكن هناك عقد فإن المسؤولية تكون تقصيرية وهذه امور بديهية لتحقق المسؤولية.

لا تكاد تخرج إجراءات رفع الدعوى المدنية للتعويض عن قضايا الأستهلاك الغذائي عن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات⁶⁶، ودعوى المسؤولية يشترط لأقامتها كأي دعوة توفر شروطها والمتمثلة بالأهلية والخصومة والمصلحة⁶⁷.

هذه هي شروط رفع الدعوى لذا من الضروري في هذا المجال البحث في اثبات المسؤولية وتقدم الدعوى:

أولاً: الأثبات

فيما يتعلق بأثبات المسؤولية فإن الشخص الذي ينتج ويتداول ويوزع الغذاء لا بد ان يمتنع عن تداول الغذاء الملوث أو المنتهية صلاحيته وكل غذاء سيء يعد من هذا القبيل، والا ترتبت عليه المسؤولية عن كل ما يترتب على استعمال الغذاء من أضرار. ووفقاً للقواعد العامة فإنه لتحقق مسؤولية منتج الغذاء، متداوله أو وموزعه ان يكون هناك أخلال من قبلهم بالتزاماتهم والمتمثلة بارتكاب خطأ، ويستطيع المدعى عليهم درء المسؤولية بأثبات السبب الأجنبي⁶⁸.

ويقصد بالسبب الأجنبي في هذا الصدد بأنه كل فعل او حادث معين لا ينسب الى المدعى عليه يكون قد جعل وقوع الفعل الضار مستحيلاً⁶⁹.

ثانيا: وقت نشوء التعويض

اثير التساؤل عن الوقت الذي ينشأ فيه الحق للمستهلك المضرور التعويض عن الأضرار، ففي مصر أستقر الفقه والقضاء على ان الحكم ليس هو مصدر الحق في التعويض، فالحكم مقرر لهذا الحق وبالتالي ينشأ حق المستهلك المتضرر بالتعويض عند وقوع الضرر⁷⁰. هذا يعني أن حق المستهلك في التعويض عن ضرر الغذاء الملوث أو المعدل وراثيا يكون عند وقوع الضرر من جراء استخدام تلك الأغذية⁷¹.

ثالثا: تقادم الدعوى

لا يوجد نصوص خاصة بتقادم دعوى الغذاء الملوث أو المعدل وراثيا لا في القانون العراقي ولا في القوانين المقارنة، لكن بالرجوع للقواعد العامة في القوانين المدنية أو القوانين الخاصة يمكننا تطويع دعوى الغذاء الملوث على إحدى الدعوى، فمثلا في القانون العراقي هناك من أعتبر التلوث عيب خفي في الغذاء فإن الدعوى تتقادم بمضي ستة أشهر من تاريخ تسلم الغذاء من قبل المتضرر⁷². أما القانون المصري فإن دعوى ضمان العيب تسقط بمضي سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يتم كشف المشتري العيب الا بعد ذلك⁷³.

وفي القانون اللبناني بموجب المادة(463) فإن الدعوى الناشئة عن عيوب موجبة لرد المبيع أو خلوه من الصفات الموعود بها فيما يتعلق بالمنقولات خلال ثلاثين يوما. وبالتالي إذا ما أعتبر الغذاء الملوث بموجب القانون اللبناني من قبيل هذه المنقولات فإن الدعوى تتقادم بثلاثين يوما.

علما أن هذه الدعوى تسقط في جميع الأحوال "بمرور عشر سنوات من تاريخ طرح الغذاء الملوث في التداول"⁷⁴.

الخاتمة

يحتل موضوع الغذاء حيزا كبيرا في نفوس الناس على اختلاف درجاتهم ومستوياتهم، وذلك لارتباطه بحياتهم، فيجد المستهلك نفسه كثرت الإقبال عليه، بغية إشباع احتياجاته، إلا أنه تحت تأثير أساليب الدعاية والترويج لمثل هذه المنتجات، وتنوعها وتعدد أصنافها وإغراءاتها، فإنه في أغلب الأحيان لا يملك الدراية الكافية والضرورية لتقدير نوعية وجودة هذه الأغذية. ولا ريب أن الاهتمام بتوفر آليات الحماية من الأغذية يزداد يوما بعد يوم نظرا للأضرار التي أصبحت تتسبب فيها، بالنظر لحجم التسممات الحاصلة نتيجة للأغذية الملوثة أو المعدلة وراثيا والتي أثبت العلم أنها من أكثر أسباب الأمراض المستعصية وفي ختام بحثنا توصلنا الى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج:

- 1- ان الغذاء هو مجموعة من العناصر التي تتكامل مع بعضها ليتكون الغذاء السليم الخالي من الملوثات كافة سواء كانت بيئية أو كيميائية.
- 2- ان البيئة المحيطة بالغذاء تنتج انواعا عديدة من العناصر الملوثة التي قد تتخلل مختلف مراحل انتاج الغذاء وتداوله.
- 3- ان القوانين الوطنية وفرت الحماية للمستهلك من خلال فرضها اجراءات رقابية على كافة مراحل عملية صنع الغذاء وتداوله وصولا لأيدي المستهلكين تتمثل بوسائل عديدة من بينها وسائل رقابية سابقة على انتاج الغذاء ولاحقة.
- 4- ان موضوع الغذاء السيء حضي بأهتمام كبير من قبل التشريعات الوطنية التي بدورها فرضت الحماية القانونية للمستهلك.
- 5- ان ازدياد التقنيات الحديثة في الأغذية وتطويرها اسهم بشكل كبير في ازدياد قلق المستهلكين اتجاه جودة لأغذية وسلامتها.
- 7- ان مسؤولية المنتج التي تم تقريرها في القواعد العامة لا تكفي لتحقيق الحماية الفاعلة للمستهلك.

ثانياً: المقترحات:

- 1- ضرورة مواكبة القوانين والتشريعات الخاصة بالمستهلك للتطورات الحاصلة في مجال صناعة وأنتاج الأغذية وذلك لتوفير اكبر قدر ممكن من الحماية للمستهلك.
- 2- ان يتم تنظيم مسألة احكام مسؤولية المنتج بشكل مفصل في قانون حماية المستهلك رقم(1) لسنة 2010.
- 3- تيسير اجراءات الأثبات على المستهلك عند تنظيم احكام مسؤولية المنتج عن الغذاء الملوث، وذلك بجعل التلوث قرينة على وقوع الضرر.
- 4- ينبغي التشدد في مسألة انتاج الغذاء الصحي للمستهلك من خلال إعطائه الأولوية لدى المسؤولين عن الصناعات الغذائية.

الهوامش:

- 1- وقد عرف المشرع العراقي الغذاء في نظام الأغذية رقم(29) لسنة 1985 في المادة(خامسا) بأنه(كل مادة متداوله لأغراض الأستهلاك البشري كغذاء بأشكاله الصلبة أو شبه الصلبة أو السائلة أو اللبان أو الشراب أو ماء الشرب أو الثلج وأية مكونات تستخدم في أعداد الغذاء ولا يشمل العقاقير والأدوية ومواد التجميل والمضافات الغذائية). وهو تعريف مقارب لما أشار اليه المشرع المصري في قانون الرقابة على الغذاء رقم(79) لسنة 2001 الا انه يختلف عنه ببعض الأستثناءات الخارجة عن مفهوم الغذاء:

- 2- والتر وبلت، الغذاء الصحي من انظمة الغذاء المستدامة بحث منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط www.eatforum.org تاريخ الزيارة 2021/2/9.
- 3- رم احمد، مصدر سابق.
- 4- فتحي السيد الجزار، طرق بحث الأوبئة وتقييم اقتصادي، جامعة أسيوط، كلية الزراعة، مجلة أسيوط للدراسات البيئية، العدد التاسع عشر، 2000، ص63.
- 5- تلوث الغذاء، مقال منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط التالي، www.<ar.m.wikipedia.org، تاريخ الزيارة 2021/2/11.
- 6- ينظر نص المادة (1/ سابعاً) نظام الأغذية رقم(29) لسنة.1985
- 7- محمود أمريمي وأخرون، دراسة مستوى الوعي الغذائي للمستهلك الليبي تجاه سلامة الأغذية بمنطقة وادي الشاطئ جنوب ليبيا ، بحث منشور في مجلة العلوم البحثية والتطبيقية، 2019، ص 302. متاح على الموقع الإلكتروني على الرابط www.researchgate.net تاريخ الزيارة 2021/2/12.
- 8- بن بعلاش خاليدة، حماية المستهلك في الجزائر من مخاطر الأغذية الفاسدة والمعدلة وراثيا، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد5، المجلد1، 2017، ص309.
- 9- أشرف مهدي شروبة، فساد وتلوث الأغذية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط التالي www.researchgate.net، تاريخ الزيارة 2021/2/8.
- 10- تلف وفساد الأغذية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط iq.edu.uobabylon.WWW تاريخ الزيارة، 2021/2/8.
- 11- سارة ثامر هادي، مبادئ الصناعات، جامعة الأنبار، كلية الزراعة، ص7. مقال منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط www.uoanbar.edu.iq، تاريخ الزيارة 2021/2/9.
- 12- المادة(1/ سابعاً/ب) نظام الأغذية رقم(29) لسنة.1985
- 13- محمد كمال السيد يوسف، أمان وسلامة الأغذية المهندسة وراثيا المعادة، بحث منشور في مجلة أسيوط للدراسات البيئية، جامعة اسيوط، كلية الزراعة، العدد الثالث والعشرون، 2002، ص40.
- 14- أغذية معدلة وراثيا، مقال منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط التالي www.ar.m.wikipedia.org، تاريخ الزيارة 2021/2/12
- 15- أغذية معدلة وراثيا، مصدر سابق.
- 16- ملكية زغيب وقمري زينه، البيئة الزراعية المستدامة والمنتجات المعدلة وراثيا، بحث منشور في مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد الخامس، جامعة محمد خضير بسكرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، ص147، منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط www.archives.univ-biskra.dz، تاريخ الزيارة 2021/2/12.

- 17- بومدين محمد، ويوخي أحمد، الأحتياط من المواد المعدلة وراثيا في إطار حماية المستهلك، بحث منشور في مجلة، العدد السادس، 2017، ص94.
- 18- بومدين محمد و بوخني أحمد، مصدر سابق، ص93.
- 19- التغذية والنظم الغذائية، سلسلة تقارير فريق الخبراء الرفيع المستوى، 2018، ص44، منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط التالي www.fao.org، تاريخ الزيارة 2021/2/9.
- 20- ولم يكن موضوع حماية المستهلك في هذا المجال محل اهتمام القانون الوطني فقط، إذ حضي بأهتمام كبير في التشريعات الدولية.
- 21- بول مرقص، سلامة الغذاء من الناحية القانونية، مقال منشور في مجلة الصحة والأنسان، العدد29، بيروت-لبنان، 2014، ص28.
- 22- ايفا الزين، معرفة المستهلكين بسلامة الغذاء في الأردن، بحث منشور في مجلة جامعة العلوم والتكنولوجيا، 2019، متاح على الموقع الإلكتروني على الرابط www.asjp.cerist.dz تاريخ الزيارة 2021/2/13.
- 23- علي حمودة، الحماية الجنائية للمنتجات والمصنعات الغذائية من الغش والتلوث والفساد في ضوء التشريعات المطبقة، الإمارات العربية المتحدة، 2009، ص23.
- 24- قريقر فتيحة، الرقابة كآلية لحماية المستهلك، بحث منشور في مجلة التراث، العدد التاسع، السنة2013، ص125، منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط www.asjp.cerist.dz، تاريخ الزيارة 2021/2/8.
- 25- عبد الرحمن مصيقر، الغذاء والتغذية، المكتبة الشاملة، ص213.
- 26- اداة تقييم نظام الرقابة على الأغذية، سلسلة سلامة وجودة الأغذية، منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة، منظمة الصحة العالمية، 2020، ص5، منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط <http://www.who.int/iris/handle>، تاريخ الزيارة 2021/2/13.
- 27- ضمان سلامة الأغذية وجودتها، خطوط توجيهية لتقوية النظم الوطنية للرقابة على الأغذية، مطبوع مشترك بين منظمة الأغذية والزراعة ومنظمة الصحة العالمية، متوفر على الموقع الإلكتروني على الرابط التالي <http://www.fao.org/docrep/006/y8705a/y8705a01.htm#02> تاريخ الزيارة 2021/2/5.
- 28- ضمان سلامة الأغذية وجودتها، مصدر سابق.
- 29- قريقر فتيحة، مصدر سابق، ص126.
- 30- المصدر نفسه، ص127.
- 31- باسم العضاض، الأمن الغذائي وسلامة الغذاء في العراق، مقال منشور على الموقع الإلكتروني s.asp<m.ahewar.org، تاريخ الزيارة 2021/2/13.
- 32- فاروق أبراهيم جاسم وأمل كاظم سعود، الوجيز في شرح أحكام قانون حماية المستهلك العراقي رقم(1) لسنة2010، بغداد، مكتبة السنهوري، ص93.

- 33- محمود امريمي واخرون، مصدر سابق، 303.
- 34- المصدر نفسه، ص302.
- 35- المادة(8) من قانون الهيئة العامة رقم(1) لسنة 2017.
- 36- ينظر نص المادة(9) من قانون الهيئة القومية لسلامة الغذاء رقم(1) لسنة 2017.
- 37- دليل نظم وتشريعات الرقابة على سلامة الأغذية وحماية المستهلك في الوطن العربي، المنظمة العربية للتنمية الزراعية، الخرطوم، كانون الأول، 2006، ص 1.
- 38- مارون البيستاني، المستهلك في القوانين اللبنانية، من أعمال المؤتمر السنوي الثاني حول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، حقوق المستهلك وواجباته الأطر العامة والحالة اللبنانية، جامعة الحكمة، مركز الدراسات، بيروت-لبنان، 2002، ص23.
- 39- نادر عبد العزيز شافي، سلامة الغذاء في القانون اللبناني، كانون الثاني 2016، بحث منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط التالي www.lebaemy.gov.lb.. تاريخ الزيارة 2021/3/4.
- 40- ينظر نص المادة(29) من قانون سلامة الغذاء اللبناني رقم(35) لسنة 2015.
- 41- شادي زهية، الالتزام بالأعلام في عقود الأستهلاك، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018، ص3.
- 42- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2001، ص76.
- 43- شادي زهية، مصدر سابق، ص35.
- 44- بشير سليم وبوزيد سليمة، الالتزام بالأعلام وطرق تنفيذه وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، بحث منشور في مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر-الجزائر، العدد الرابع، 2017، ص36.
- 45- ويقصد بالأعلان في القانون العراقي (جميع وسائل الدعاية والنشر في الصحف والتلفزيون أو السينما أو النيون أو البلاستيك والملصقات الجدارية وكذلك الأدلة باختلاف أنواعها) المادة(4/1) من قانون مكتب الدعاية والنشر والأعلان رقم(45) لسنة 1971. وقد أنتقد هذا التعريف كونه أقتصر على ذكر وسائل الأعلان دون الإشارة الى هدفه. أما المشرع المصري فقد عرف الأعلان بالمادة(1) من قانون رقم(66) لسنة 1956 في شأن تنظيم الأعلانات بأنه(أية وسيلة أو تركيبية أو لوحة صنعت من الخشب أو المعدن أو الورق....وتكون معدة للعرض أو النشر بقصد الأعلان بحيث تشاهد من الطريق خارج وسائل النقل العام).
- 46- بشير سليم وبوزيد سليمة، مصدر سابق، ص43.
- 47- غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، ط2، بيروت-لبنان، مشورات زين الحقوقية 2011، ص112.
- 48- صفوان محمد احمد، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المركبة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد(8)، العدد(29)، 2016، ص6.

- 49- احمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ج1، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص65.
- 50- أسماعيل غانم، في النظرية العامة للألتزام، القاهرة-مصر، 1967، ص37.
- 51- اسماعيل نامق حسين، المسؤولية المدنية الناجمة عن التلوث الغذائي، بحث منشور في مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، ص22.
- 52- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للألتزام والأرادة المنفردة، دار المعارف للنشر والتوزيع، 2007، ص326.
- 53- حسن علي دنون، النظرية العامة للألتزامات، المكتبة القانونية للنشر، ص183.
- 54- علي نجيدة، النظرية العامة للألتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية للنشر، 2005، ص183.
- 55- عبد المجيد الحكيم وآخرون، الألتزام في القانون، ج1، ط4، ص.
- 56- ناصر جميل الشمائلة، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، (عمان - الأردن: دار الاس اراء، ٢٠٠٥، ص٧٥ وما بعدها).
- 57- عبد القادر الفار، مصادر الألتزام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان، 2006، ص148.
- 58- اسماعيل نامق حسين، مصدر سابق، ص25.
- 59- سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والطباعة، 2008، ص93.
- 60- حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة دراسة مقارنة، (القاهرة-مصر: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص٢٠٥).
- 61- ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث وسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها، ص٣١٠.
- 62- المصدر نفسه، ص323.
- 63- حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص206.
- 64- حيث تنص المادة(203) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على(في حالة القتل أو في حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولا عن تعويض الأشخاص الذين كان يعيلهم المصاب وحرموا من الأعالة بسبب القتل أو الوفاة).
- 65- ناصر جميل الشمائلة، مصدر سابق، ص111.
- 66- رمضان خضر سالم شمس الدين، المسؤولية المدنية لمقاولي توريد المنتجات والمواد الغذائية، بحث منشور في مجلة، العدد الرابع والثلاثون، الجزء الرابع، ص998.

- 67- يقصد بالأهلية: أي أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بأهلية اللازمة لأستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى، وأهلية الدعاء مماثلة لأهلية التعاقد. عبد الباسط جاسم محمد، المختصر المفيد في شرح أحكام المرافعات والأجراءات المدنية، 2019، ص30
- أما بالصفة فيقصد بها: تحديد الشخص الذي له حق إقامة الدعوى أو رفعها بحيث إذا رفعت الدعوى من غيره فأنها تعد غير مقبولة. مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، ص114.
- و المصلحة تعني: أي أنه يجب أن تكون للشخص رافع الدعوى مصلحة في أقامتها، إذ لا بد أن تكون هناك منفعة أو فائدة يقرها القانون ويحميها والتي يراد تحقيقها من جراء اللجوء إلى القضاء. عبد الباسط جاسم محمد، مصدر سابق، ص31
- 68- اسماعيل نامق حسين، مصدر سابق، ص 29.
- 69- حمزة هشام كمال، السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية-فلسطين، ص15، متاحة على الموقع الإلكتروني على الرابط
- 70- رمضان خضر سالم شمس الدين، مصدر سابق، ص1006
- 71- وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي.
- 72- حيث تنص المادة(570) على(لا تسمع دعوى ضمان العيب إذا أنقضت(سنة) أشهر من وقت تسليم المبيع، حتى لو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول...).
- 73- نص المادة(452) من القانون المدني المصري رقم(131) لسنة 1948.
- 74- وذلك وفقاً لنص المادة(11) من التوجيه الأوربي.

قائمة المراجع

أولاً: المعاجم:

- 1- جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، الجزء الأول، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع _2009.

ثانياً: الكتب

- 1- احمد ابراهيم عبد الهادي، ادارة المبيعات وحماية المستهلك، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997.
- 2- احمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ج1، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.

- 3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام والأرادة المنفردة، دار المعارف للنشر والتوزيع، 2007.
- 4- أسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، القاهرة-مصر، 1967.
- 5- سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والطباعة، 2008.
- 6- حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة دراسة مقارنة، (القاهرة-مصر: دار النهضة العربية، 2006. سمير عبد السميع الأودن، العقد الالكتروني، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية الدلتا للطباعة، 2005.
- 7- حسن علي دنون، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية للنشر.
- 8- رضوان حسن العبيدي، التلوث الغذائي والأضرار الناتجة عنه، الإسكندرية-مصر، دار الفكر الجامعي، 2014.
- 9- خالد ممدوح أبراهيم، حماية المستهلك بالعقد الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي _ الإسكندرية، 2008.
- 10- عبد القادر الفار، مصادر الألتزام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان، 2006.
- 11- علي حمودة، الحماية الجنائية للمنتجات والمصنعات الغذائية من الغش والتلوث والفساد في ضوء التشريعات المطبقة، الإمارات العربية المتحدة، 2009.
- 12- علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية للنشر، 2005.
- 13- عبد المجيد الحكيم وآخرون، الألتزام في القانون، ج1، ط4.
- 14- غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، ط2، بيروت-لبنان، مشورات زين الحقوقية 2011.
- 15- محمد مصباح القاضي، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية _ القاهرة ، 2008.
- 16- ناصر جميل الشمايلة، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، (عمان - الأردن: دار الاسراء، 2005.
- 17- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، 2010.

ثالثاً: البحوث

- 1- بشير سليم وبوزيد سليمة، الألتزام بالأعلام وطرق تنفيذه وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، بحث منشور في مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر- الجزائر، العدد الرابع، 2017.
- 2- بن بعلاش خاليدة، حماية المستهلك في الجزائر من مخاطر الأغذية الفاسدة والمعدلة وراثيا، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد5، المجلد1، 2017.
- 3- رمضان خضر سالم شمس الدين، المسؤولية المدنية لمقاولي توريد المنتجات والمواد الغذائية، بحث منشور في مجلة، العدد الرابع والثلاثون، الجزء الرابع.
- 4- فتحي السيد الجزار، طرق بحث الأوبئة وتقييم أقتصادي، جامعة أسيوط، كلية الزراعة، مجلة أسيوط للدراسات البيئية، العدد التاسع عشر، 2000.
- 5- علي حميد كاظم، المسؤولية العقدية لشركات السياحة والسفر في عقد الرحلة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة كربلاء كلية القانون، 2010.
- 6- قريقر فتيحة، الرقابة كآلية لحماية المستهلك، بحث منشور في مجلة التراث، العدد التاسع، السنة 2015، منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط www.asjp.cerist.dz، تاريخ الزيارة 2021/2/8.
- 7- محمد كمال السيد يوسف، أمان وسلامة الأغذية المهندسة وراثيا المعادة، بحث منشور في مجلة أسيوط للدراسات البيئية، جامعة أسيوط، كلية الزراعة، العدد الثالث والعشرون، 2002.
- 8- ملكية زغيب وقمري زينه، البيئة الزراعة المستدامة والمنتجات المعدلة وراثيا، بحث منشور في مجلة أبحاث أقتصادية وأدارية، العدد الخامس، جامعة محمد خضير بسكرة، كلية العلوم الأقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط www.archives.univ-biskra.dz، تاريخ الزيارة 2021/2/12.
- 9- مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس.
- 10- والتر وبلبيت، الغذاء الصحي من انظمة الغذاء المستدامة بحث منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط www.eatforum.org تاريخ الزيارة 2021/2/9.

رابعا: الرسائل والأطلايح

1- شادي زهية، الالتزام بالأعلام في عقود الأستهلاك، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018.

خامسا: المقالات على الأنترنت

11- احمد السيد كردي، أهمية حماية المستهلك، مقالة منشورة على الأنترنت على الموقع الإلكتروني posts<users<kenanonlin.com.

12- أشرف مهدي شروبة، فساد وتلوث الأغذية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط التالي www.researchgate.net، تاريخ الزيارة 2021/2/8.

13- تلف وفساد الأغذية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط www.iq.edu.uobabylon.WWW، تاريخ الزيارة، 2021/2/8.

14- سارة ثامر هادي، مبادئ الصناعات، جامعة الأنبار، كلية الزراعة، مقال منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط www.uoanbar.edu.iq، تاريخ الزيارة 2021/2/9

15- تلوث الغذاء، مقال منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط التالي، www.<ar.m.wikipedia.org، تاريخ الزيارة 2021/2/11.

16- أغذية معدلة وراثيا، مقال منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط التالي www.ar.m.wikipedia.org، تاريخ الزيارة 2021/2/12.

17- التغذية والنظم الغذائية، سلسلة تقارير فريق الخبراء الرفيع المستوى، 2018، ص44، منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط التالي www.fao.org، تاريخ الزيارة 2021/2/9.

18- بول مرقص، سلامة الغذاء من الناحية القانونية، مقال منشور في مجلة الصحة والأنسان، العدد29، بيروت-لبنان، 2014.

19- ضمان سلامة الأغذية وجودتها، خطوط توجيهية لتقوية النظم الوطنية للرقابة على الأغذية، مطبوع مشترك بين منظمة الأغذية والزراعة ومنظمة الصحة العالمية، متوفر على الموقع الإلكتروني على الرابط التالي <http://www.fao.org/docrep/006/y8705a/y8705a01.htm#0>، تاريخ الزيارة 2021/2/5.

20- باسم العضاض، أمن الغذائي وسلامة الغذاء في العراق، مقال منشور على الموقع الإلكتروني

21- مارون البستاني، المستهلك في القوانين اللبنانية، من أعمال المؤتمر السنوي الثاني حول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، حقوق المستهلك وواجباته

الأطر العامة والحالة اللبنانية، جامعة الحكمة، مركز الدراسات، بيروت،
2002.

22- نادر عبد العزيز شافي، سلامة الغذاء في القانون اللبناني، مقال منشور في
مجلة الجيش، العدد 367، بيروت، 2016، متوفر على الموقع الإلكتروني على
الرابط
التالي
<http://www.fao.org/docrep/006/y8705a/y8705a01.htm#>
ريخ الزيارة 2021/2/5.

خامساً: القوانين

- 1 – قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010
- 2- قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006
- 3- قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (35) لسنة 2015
- 4- قانون الهيئة القومية لسلامة الغذاء المصري رقم (1) لسنة 2017
- 5- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- 6- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948
- 7- قانون نظام الأغذية رقم (29) لسنة 1985 والمعدل سنة 2011 لأول مرة،
- 8- قانون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية العراقي رقم (54) لسنة 1979

Continty

<p>1- <i>Legal and judicial safeguards of the powers of the Jordanian Prime Minister Under Defense Law No. 13 of 1992</i></p> <p>Dr. Ali Mohamed Jabali Jerash University \ Faculty of Law</p>	p-9
<p>2- <i>CRIMINAL RESPONSIBILIDY OF THE DOCTOR IN MEDICAL ERRORS ACCORDING TO TURKISH LAW</i></p> <p>Alyaa KHUDHAIR IBRAHEEM IBRAHEEM SELÇUK ÜNİVERSİTESİ \ KAMU HUKUK ANA BİLİM DALI</p>	p-25
<p>3- <i>International Sovereignty in the Light of the Universality of Criminal Law</i></p> <p>Qusai Mijbil Shannoun Misan University/ college of physical eduation</p>	p-59
<p>4- <i>Financial control and its role in protecting public funds and facing corruption A study in the role of the Iraqi Board of Supreme Audit</i></p> <p>Mathem falh hussen University of misan/ college of law</p>	p-83
<p>5- <i>The crime of mediating Iraqi legislation</i></p> <p>Dhuha Hassan Fleih Faculty of Political Sciences / Department of Political Thought / University of Misan</p>	p-119
<p>6- <i>BIRBE</i></p> <p>Ali Ahmed Jamal College of Law / Department of Public Law / Selcuk University</p>	p-143
<p>7-<i>Protecting the consumer from contaminated and genetically modified food (comparative study)</i></p> <p>Saja Majed Dawood Faculty of Political Sciences\University of Misan</p>	p-167

ISSN2518-0606

Impact Factor ISI 1.273



INTERNATIONAL

Scientific Indexing

الاطروحة
Al-utroha

First issued in August 2002 Refereed Journal



www.alutroha.com

Published on Dar Al-utroha for publication of scientific

Legality Studies

ISSN2518-0606

Impact Factor ISI 1.273



INTERNATIONAL

Scientific Indexing

الاطروحة Al-utroha

First issued in August 2002 **Refereed Journal**



www.alutroha.com

Published on Dar Al-utroha for publication of scientific

Member of the  Crossref 

Legality Studies

★ *Legal and judicial safeguards of the powers of the Jordanian Prime Minister Under Defense Law No. 13 of 1992*



Dr. Ali Mohamed Jabali

★ *CRIMINAL RESPONSIBILIDY OF THE DOCTOR IN MEDICAL ERRORS ACCORDING TO TURKISH LAW*



Aliyaa KHUDHAIR IBRAHEEM

★ *International Sovereignty in the Light of the Universality of Criminal Law*



Qusai Miibil Shannoun

★ *The crime of mediating Iraqi legislation*



Dhuha Hassan Fleh

★ *Protecting the consumer from contaminated and genetically modified food (comparative study)*



Saja Majed Dawood

Financial control and its role in protecting public funds and facing corruption A study in the role of the Iraqi Board of Supreme Audit



The one \ the sixth year \ May \ 2021