

هذه الصورة من المسؤولية التي تقوم على اتهام جنائي تقتصر على الوزير الذي ارتكب الجريمة. ثم تحولت الى مسؤولية شبه سياسية من خلال اتخاذ الاتهام مجرد وسيلة لتهديد الوزراء من قبل مجلس العموم لقيامهم بتقديم استقالاتهم لوقف إجراءات المحاكمة.

#### التوصيات:

ندعو المشرع العراقي الى تشريع قانون محاكمة الوزراء يحدد آليات تطبيق الفصل في الاتهامات وفقاً لنص المادة (٩٣/سادساً) وقرار المحكمة الاتحادية الخاص بهذه المادة. وذلك لتفعيل اختصاص المحكمة الاتحادية في الفصل في الاتهامات الموجهة الى مجلس الوزراء ورئيس مجلس الوزراء. ونقترح ان يتضمن هذا القانون توضيح الأثر المترتب على اتهام الوزراء فيما إذا كان الاتهام وقف الوزير عن العمل أم إقالته، للحفاظ على هيبة الدولة وكرامة المنصب الوزاري من خلال عدم السماح للوزير المتهم بإشغاله ما لم تثبت براءته، ومن جهة أخرى ضمان عدم عبث الوزير بأدلة القضية أو التأثير على الشهود والتحقيق فيها بحكم منصبه على رأس الوزارة. كما يجب ان يتضمن قانون محاكمة الوزراء على فصل جهة الاتهام عن جهة المحاكمة بجميع إجراءاتها بما فيها قرار الحكم الذي يصدر من المحكمة الاتحادية وجعله نافذ ولا يتوقف على إصدار أمر من مجلس النواب.

## قائمة المراجع

## أولاً : المؤلفات العامة:

١. د. أبو الحجاج عبد الغني السيد، المسؤولية الوزارية في النظم الوضعية المعاصرة وفي النظم الإسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م.
٢. د. السيد صبري، حكومة الوزارة "مذكرات لطلبة دبلوم القانون العام، قسم الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول"، القاهرة، مكتبة عبد الله وهبة، ١٩٤٤ - ١٩٤٥م.
٣. د. السيد صبري، حكومة الوزارة " بحث تحليلي لنشأة وتطور النظام البرلماني في إنجلترا، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٥٣م.
٤. د. دويب حسين صابر، الوجيز في الأنظمة السياسية وفقاً لأحدث التعديلات الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م.
٥. د. حسن السيد احمد إسماعيل، النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، القاهرة، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٨٧م.
٦. د. مصدق عادل طالب، الوزير في الدساتير العراقية "دراسة تحليلية مقارنة"، بغداد، مكتبة السنهوري، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.
٧. د. فؤاد العطار، الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ج١، ١٩٦٥م.

## ثانياً : الرسائل والدوريات:

١. د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩١م.
٢. د. إيهاب زكي سلام، الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢م.
٣. د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة - مصر - العراق) "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٧م.
٤. د. طالب عبد الله فهد العلواني، الفصل بين السلطات في النظام البرلماني العراقي وفق دستور عام ٢٠٠٥م "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٧م.

- ٥ . محمد سالم كريم المقاصيص، المركز القانوني للوزير في النظام البرلماني العراقي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٣م.
- ٦ . د. محمد قذري حسن، رئيس مجلس الوزراء في النظم البرلمانية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٦م.
- ٧ . د. محمد توفيق يوسف علي، نظام المجلسين النيابيين وتطبيق ذلك في إنجلترا ومصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٨م.
- ٨ . مصطفى غازي حسن علي، اختلال التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظام لبرلماني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٧م.
- ٩ . د. رافع خضر صالح شبر، كريم لفته مساري الجزراوي، تقرير المسؤولية السياسية للوزارة وآثارها، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٤، ٢٠١٥م.
- ١٠ . ضياء كامل كزار الساعدي، السلطة التنفيذية في الانظمة البرلمانية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٤م.

**ماهية مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه والعوامل المؤثرة  
عليها في النظام البرلماني  
(دراسة مقارنة)**

**الطالب  
حسين فليح حسن الزبيدي**

**٢٠١٩-١٤٤٠م**



## المقدمة

ان النظام البرلماني نظام يقوم على التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وتبادل الرقابة بينهما، وهو يقوم على ثلاث دعائم، رئيس دولة غير مسؤول سياسياً يسود ولا يحكم، ووزارة تتولى الحكم على أساس التضامن بين أعضائها، وبرلمان يملك ان يحاسب أعضاء الحكومة بصورة فردية أو جماعية، وان يسحب الثقة من الحكومة في مقابل حق الحكومة في حل البرلمان.

ويرى الفقيه "هوريو" ان المسؤولية السياسية الوزارية في النظام البرلماني التقليدي هي مسؤولية الحكومة أمام الشعب بلجوء الوزارة في كل مرة تُخَذَل فيها أمام مجلس النواب بصدد مسألة مهمة تستدعي نزع الثقة منها تلجأ الى الشعب تستفتيه، وهذا يُحوّل مسؤولية الوزارة من مجلس النواب الى الشعب مباشرة<sup>(١)</sup>.

ولأهمية المسؤوليتين السياسية والجنائية لمجلس الوزراء ورئيسه فسننظر لهما دون باقي المسؤوليات، ونتناول هذا البحث في مبحثين؛ المبحث الأول هو ماهية مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه، أما المبحث الثاني فهو العوامل المؤثرة على مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه في النظام البرلماني.

## أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في معرفة ماهية مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه والعوامل المؤثرة عليها في النظام البرلماني وتطبيق ذلك على بريطانيا والعراق من اجل الكشف عن أفضل الحلول المناسبة بما يحقق التوفيق بين ما هو مقرر في الدساتير وما يتم طرحه في الحياة السياسية. وتشمل أهمية البحث بيان العوامل والأسباب السياسية والتشريعية والنفسية التي تؤثر على أعمال المسؤولية الوزارية وتؤدي بالنتيجة الى ندرة تطبيق قواعد المسؤولية الوزارية على مجلس الوزراء ورئيسه في النظام البرلماني.

## إشكالية البحث:

إن أساس المسؤولية السياسية السلطة، فحيث توجد السلطة توجد المسؤولية، وإن نقطة الاختلاف بين النظام البرلماني والأنظمة النيابية الأخرى هي في وجود الوزارة المسؤولة أمام البرلمان، والوزارة المسؤولة يكون لها السلطة على مقاليد الحكم. وتظهر إشكالية البحث من خلال الصعوبة في تحديد المسؤولية الفردية للوزير عندما يكون هناك عمل مشترك بين

(١) .د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر- العراق) "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية

وزارته ووزارات أخرى لتنفيذ السياسة العامة في بعض المجالات القومية مثل التعليم والبطالة. وفي مثل هذه الحالات ان تحدد المسؤولية الفردية لكل وزير بواسطة لجنة تحقيق يحددها البرلمان لذلك الغرض، وكثيراً ما تواجه هذه اللجان بعض الصعوبات في تحديد المسؤولية الفردية بسبب تداخل العمل المشترك بين الوزارات في بعض المجالات. كما يخلق التشدد في إجراءات ومراحل فرض المسؤولية الوزارية على مجلس الوزراء ورئيسه، والتي رسمتها التشريعات الدستورية والقانونية، نوع من الصعوبات في إكمال مراحل المسؤولية السياسية على مجلس الوزراء ورئيسه.

#### منهجية البحث:

إعتمد البحث دراسة مقارنة تحليلية، من خلال تحليل النصوص الدستورية والقانونية التي تخص ماهية المسؤولية الوزارية لمجلس الوزراء ورئيسه والعوامل المؤثرة عليها، وتطبيقاتها العملية ومقارنتها بين النظامين البريطاني والعراقي.

#### خطة البحث:

تتكون خطة البحث من مقدمة ومبحثين تليهما خاتمة وفق الآتي:

المبحث الأول: ماهية مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه في النظام البرلماني.

المطلب الأول: مفهوم مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه في النظام البرلماني.

المطلب الثاني: أساس وتعريف مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه في النظام البرلماني.

المبحث الثاني: العوامل المؤثرة على مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه في النظام البرلماني

المطلب الأول: العوامل المؤثرة على مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه في بريطانيا.

المطلب الثاني: العوامل المؤثرة على مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه في العراق.

الخاتمة:

المراجع:

## المبحث الأول

### ماهية مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه في النظام البرلماني

تثار المسؤولية السياسية للحكومة (الوزارة) عند مخالفتها لأحكام القانون الدستوري، ويكون للحكومة في النظام البرلماني دور فاعل ومؤثر الى حد كبير في ممارسة السلطة، ورسم السياسة العامة للدولة، ومقابل ذلك فلا بد للحكومة ان تخضع للرقابة البرلمانية عن طريق وسائلها الدستورية للحد من تلك السيطرة بموجب الأطر الدستورية ضماناً لعدم تعسفها في استخدام السلطة. ولا تظهر المسؤولية السياسية الوزارية إلا في الدول التي تأخذ بالأنظمة البرلمانية سواء كان نظام الحكم فيها ملكياً أم جمهورياً<sup>(١)</sup>. وإذا اعتبر البرلمان أو الحكومة ان المسألة موضوع الخلاف مسألة سياسية هامة وبمثابة محك الثقة بالحكومة فان الحكومة يتعين عليها الاستقالة أو الحل، وهنا نلاحظ ان وظيفة البرلمان الأساسية هي انتقاد الحكومة بينما وظيفة الحكومة هي تصريف شؤون الدولة<sup>(٢)</sup>. وليبيان هذا المبحث نتناوله في مطلبين؛ المطلب الأول هو مفهوم مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه في النظام البرلماني، أما المطلب الثاني فهو أساس وتعريف مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه في النظام البرلماني.

## المطلب الأول

### مفهوم مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه في النظام البرلماني

ان الوزير هو الذي يختص بتقرير السياسة العامة التي ستنفذها وزارته في اطار السياسة العامة للدولة التي يقرها مجلس الوزراء، ويعد تقرير هذه السياسة تستميت الخدمة المدنية من اجل تنفيذها بحماس بغض النظر عن اقتناعها بهذه السياسة أم لا، ولهذا فان من الصعوبة بمكان تحديد خط فاصل بين السياسة والإدارة، ومن ناحية أخرى فان الوزير يتحمل المسؤولية عن كل أعمال وزارته دون الالتفات الى كونها تشتمل على أمور جوهرية في السياسة العامة للحكومة أم إنَّها مجرد أمور تتعلق بالتفاصيل الإدارية.

ومن هنا فيمكن القول عن الحكومة أو الوزارة بالتضامن والوزير بالانفراد انهم مسؤولون، وان مسؤوليتهم أو محاسبتهم أو استجوابهم بالمثل أمام البرلمان عند السؤال أو الاستجواب تعني التزام الوزراء بالانفراد أو التضامن بالظهور أمام البرلمان وتقديم التبرير الوافي لأعمالهم متى ما طلبه البرلمان. فالوزير أو الوزير الأول عندما يقف أمام البرلمان ليوضح ويبرر السياسة الخاصة بالوزارة المعنية أو سياسية الحكومة حسب الحال فإنه يقف

(١). د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر - العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٢). د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، رسالة دكتوراه،

كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩١م، ص ١٣٣.

أمام سلطة تملك مسائلته وتوقيع الجزاء اللازم اذا ثبت سوء الإدارة، أو الإضرار بالمصلحة العامة<sup>(١)</sup>.

ولا شك ان الوزير يسأل عن وزارته والأجهزة الإدارية التابعة له أمام البرلمان، وذلك لأنه يملك سلطة رئاسية على جميع العاملين لديه في وزارته والأجهزة الإدارية التابعة له، فهو يمثل رأس الهرم الإداري للوزارة التي يترأسها، ولا يمكن له التصل من هذه المسؤولية بإلقائها على الموظفين التابعين له بحجة قيامهم بالعمل الموجب للمسؤولية السياسية، دون الرجوع إليه، أو انه قام بالعمل الموجب للمسؤولية بناءً على توجيهات الملك<sup>(٢)</sup>. ففي سنة ١٦٧٨م، اتهم مجلس العموم البريطاني الوزير "دانبي" بالخيانة لاتصاله بملك فرنسا والاستحواذ على سلطات الملك وعقد صلح ضار بالبلاد، ورغم انه برر المفاوضات بأنها كانت بضغط من الملك، إلا إنَّ المجلس قرر مسؤولية الوزير عن كل أعماله على أساس قاعدة ان الملك لا يخطأ<sup>(٣)</sup>.

ويلاحظ ان أساس مسؤولية الوزارة هو إنَّها الفرع الفعال من السلطة التنفيذية، فهي محور الأداء الحكومي وأداة الحكم والتنفيذ، وتهيمن على مصالح الدولة، وترسم السياسة العامة للحكومة وتتابع تنفيذها، وتشرف على سير العمل في الإدارات الحكومية، إذن الحكومة بهذه السلطات يجب ان تكون مسؤولة، فأينما تكون السلطة تكون المسؤولية<sup>(٤)</sup>.

ويرى جانب من الفقه انه في كل حالة يكون فيها عمل الوزير منسجماً مع السياسة العامة للحكومة ولم تقم باستنكاره، أو ان ذلك الإجراء يكون جزء من خطة تنفيذية رسمتها الوزارة، فيؤدي ذلك العمل الى مسؤولية الوزارة بالكامل، إلا اذا بادر الوزير بالإعلان عن تحملها وحده، فمن الممكن ألا تتعدى المسؤولية ذلك الوزير فقط<sup>(٥)</sup>.

والحقيقة يقوم النظام البرلماني على التعاون والرقابة بين الحكومة والبرلمان، وفي هذا النظام يكون الوزراء مسؤولين أمام البرلمان، وعلى الوزارة الاستقالة اذا فقدت ثقة

(١) . د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ٧٢، ١٤٨.

(٢) . د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر- العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٩٤-٢٩٥.

(٣) . د. أبو الحجاج عبد الغني السيد، المسؤولية الوزارية في النظم الوضعية المعاصرة وفي النظم الإسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م، ص ٢٠٣.

(٤) . د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر- العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٣١٧.

(٥) . د. أبو الحجاج عبد الغني السيد، المسؤولية الوزارية في النظم الوضعية المعاصرة وفي النظم الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٩٨.

البرلمان<sup>(١)</sup>. وبعد تقديم طلب سحب الثقة، فإن اتخاذ القرار لا يحدث على الفور، وإنما يؤجل التصويت على الثقة فترة من الوقت تتفاوت طولاً وقصراً طبقاً لما تحدده الدساتير، والحكمة من ذلك لتهدئة النفوس واتخاذ القرار في جو يسوده الهدوء والتفكير<sup>(٢)</sup>.

وحرى بالذكر أصبح من المسلّم به ان الوزير لا يجوز له ان يتعرض في تصرفاته وأقواله وتصريحاته الى مناقشة المسائل السياسية العليا أو الدقيقة الحساسة التي تؤدي الى إحراج الحكومة، ويكون فيما عدا ذلك حراً في أقواله وتصريحاته<sup>(٣)</sup>.

وفي الغالب تقرر بعض الدساتير البرلمانية حق المجلس النيابي في إتهام رئيس مجلس الوزراء والوزراء جنائياً فيما يقع منهم من جرائم أثناء أدائهم لوظائفهم، كما قد تقرر اشتراك بعض أعضاء المجلس النيابي في عضوية الهيئة الخاصة التي تتكون لمحاكمتهم<sup>(٤)</sup>. وتعتبر المسؤولية الفردية هي اللبنة الأولى لظهور المسؤولية السياسية للوزارة حيث كان ظهورها سابقاً بكثير لظهور المسؤولية التضامنية والتي استغرقت وقتاً طويلاً حتى ظهرت معالمها وأرست قواعدها، وتصيب هذه المسؤولية وزير بشخصه أو عدد محدد من الوزراء فجاء فعل خاص بسياسته لا بالسياسة العامة للوزارة. وكان أول تطبيق للمسؤولية السياسية الفردية في بريطانيا عام ١٧٤٢م وهو تقرير مسؤولية الوزير "روبرت والبول" الفردية وإجباره على الاستقالة، عند ما حدث خلاف بينه وبين مجلس العموم<sup>(٥)</sup>.

وتقوم الأغلبية في النظام البرلماني بتصريف شؤون الحكم وفق برنامجها الانتخابي الذي حاز ثقة الأغلبية، وان المعارضة تعمل على انتقاد سياسة الحكومة أو إثبات فشلها أثناء تطبيق تلك السياسة وتسعى الى كسب الأغلبية حتى تسقط الحكومة وتحل محلها<sup>(٦)</sup>.

وقد أغفلت بعض الدساتير البرلمانية النص على مسؤولية نواب رئيس مجلس الوزراء<sup>(٧)</sup>. كما اختلفت الدساتير البرلمانية فيما يترتب على قرار سحب الثقة ففي إنجلترا يتوجب على الوزير الذي تم سحب الثقة منه ان يقدم استقالته، أمّا في العراق فيترتب على

(١) . د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، عمان، دار صفاء للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١١، ص ٢١٠.

(٢) . د. رافع خضر صالح شبر، كريم لفته مساري الجزراوي، تقرير المسؤولية السياسية للوزارة وآثارها، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٤، ٢٠١٥م، ص ٣٠.

(٣) . د. محمد كامل ليله، النظم السياسية "الدولة والحكومة"، القاهرة، دار الفكر العربي، (د، ت)، ص ٦٢٦.

(٤) . د. دويب حسين صابر، الوجيز في الأنظمة السياسية وفقاً لأحدث التعديلات الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م، ص ٢٥٩.

(٥) . د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر- العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

(٦) . د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ١٣٤.

(٧) . ومن هذه الدساتير الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م، ولكن المشرع العراقي تلافى هذا الخطأ وحسناً فعل. للمزيد ينظر: د. باسم محمد حمود،

المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر- العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

قرار مجلس النواب بسحب الثقة من أحد الوزراء عزله عن منصبه وإنهاء خدمته من دون انتظار تقديم استقالته ومن ثم قبولها، إذ أن اعتزال المنصب حسب النص الدستوري يتم بموجب قرار البرلمان بسحب الثقة ومن تاريخ صدوره. أما المسؤولية التضامنية للوزارة والتي تعدّ العنصر المميز للنظام البرلماني وتعكس طابع التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فيه، فهي أهم سلاح تضعه الدساتير البرلمانية ومنها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م، بيد مجلس النواب في مواجهة الحكومة، وهي تتحقق عند سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء<sup>(١)</sup>.

وفيما يخص اليمين الدستورية لمجلس الوزراء ورئيسه فإن أداء اليمين يعد شرطاً أساسياً لتولي الشخص المنتخب لأي منصب وبضمنها منصب الوزير<sup>(٢)</sup>. وفي دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥م نجد ان الجهة التي يؤدي رئيس مجلس الوزراء والوزراء أمامها اليمين الدستورية تتمثل في مجلس النواب<sup>(٣)</sup>.

وتجدر الإشارة الى ان الوزير حينما يؤدي اليمين الدستورية على تقلده الوزارة فإنما ينصرف قسّمه الى المنصب الوزاري بشكل عام، وليس على الحقيبة الوزارية التي تقلدها بوجه خاص، ومن ثم في حالة إجراء تغيير وزاري بين الوزراء من خلال تبادل الحقبان الوزارية فليس هناك من واجب على الوزير في أداء اليمين الدستورية مُجدداً<sup>(٤)</sup>.

والحقيقة ان الدستور العراقي عالج مضمون اليمين الدستورية، وأول ما يلاحظ بهذا الشأن ان صيغة اليمين الملقاة على عاتق الأشخاص المكلفين بأداء اليمين الدستورية واحدة، يستوي في ذلك ان يكون رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء<sup>(٥)</sup>.

فاذا كان رئيس الوزراء أو الوزراء هم المكلفين بأداء اليمين فانهم يعدون الطرف الأساسي في اليمين الدستورية، ومن ثم في حالة الامتناع عن أدائها فإن ذلك يفسر منه بأنه عدول عن تبوء المنصب، مع العرض انه لا يوجد دوراً يذكر للبرلمان سوى كونه شاهداً على

(١) . ضياء كامل كزار الساعدي، السلطة التنفيذية في الأنظمة البرلمانية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٤م، ص ١١٣.

(٢) . د. مصدق عادل طالب، الوزير في الدساتير العراقية "دراسة تحليلية مقارنة"، بغداد، مكتبة السنهوري، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م، ص ١٢٠.

(٣) . المادة (٧٩) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م.

(٤) . د. مصدق عادل طالب، الوزير في الدساتير العراقية "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٥) . ويقصد باليمين الدستورية أو يمين الإخلاص للدستور والنظام بانه القسم الذي ينطوي على وعد بالوفاء والإخلاص للدستور والنظام، ويكون منصوحاً عليها في الدستور، كما عرفت بانها تلك اليمين المنصوص عليها في صلب الدستور، والتي يتوجب أداؤها من قبل رئيس الوزارة وأعضائها وفقاً للصيغة التي يحددها الدستور، وغالباً ما يكون الغرض منها وضع الحالف أمام ضميره وأمام الله في أداء الواجبات المنوط به أدائها. تنظر: المواد (٥٠-٧١-٧٩) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م.

أداء اليمين وفقاً لصيغتها المحددة دستورياً، ومن ثم فإن دوره ينحصر في التأكد من مطابقة الألفاظ المؤداة لتلك الواردة في النص الدستوري<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ بصورة عامة فضلاً عن المسؤولية الجنائية توجد بجانب المسؤولية السياسية التضامنية مسؤولية فردية أي مسؤولية أحد الوزراء أمام البرلمان عن سياسة وزارته فتطرح الثقة بالوزير ويضطر الى الاستقالة اذا لم يحصل على ثقة المجلس غير ان رئيس الوزراء قد يرى ان يتضامن مع الوزير في تحمل تبعه الفعل، كما قد يجد المجلس ان الوزارة كلها مسؤولة عن هذا الفعل فتتحرك المسؤولية التضامنية. ذلك ان الأصل هو تضامن الوزراء جميعاً في المسؤولية<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني

#### أساس وتعريف مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه في النظام البرلماني

تترتب المسؤولية السياسية على الحكومة أمام البرلمان، من خلال سؤال الحكومة أو طرح موضوع عام متعلق بسياستها للمناقشة وكذلك إجراء التحقيق في أي موضوع بواسطة لجان المجلس أو استجواب الحكومة أو احد أفرادها ومن ثم سحب الثقة من الحكومة بالتضامن أو الوزراء بالانفراد<sup>(٣)</sup>.

ويقصد بالمسؤولية السياسية ذلك الحق الذي يخول البرلمان سحب الثقة من أحد الوزراء أو من الوزراء كلهم متى كان التصرف الصادر من الوزير أو الحكومة مستوجباً للمساءلة، وللمسؤولية السياسية مقومات وخصائص تميزها وتنفرد بها، وتختلف عن الأنواع الأخرى من المسؤوليات، وتقوم المسؤولية السياسية للوزراء على عدة مقومات فهي ترتبط بالنظام البرلماني، وتتضمن تعبيراً واضحاً عن الإدارة، وأخيراً فهي تفرض جزاء العزل، وتعد المسؤولية السياسية للوزارة الركن الأساسي في النظام البرلماني بدونها يفقد هذا النظام جوهره وتتغير طبيعته.

والمسؤولية الوزارية تمنح البرلمان أو المجلس المنتخب صلاحيات سحب الثقة من الوزارة كلها أو من أحد الوزراء وفق الأطر الدستورية، ولمخالفتها للنصوص الدستورية والقانونية أو بسبب التصرفات والأعمال التي لا تتطابق مع المصالح العامة للدولة<sup>(٤)</sup>.

(١) . د. مصدق عادل طالب، الوزير في الدساتير العراقية "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٢) . د. حسن السيد احمد إسماعيل، النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، القاهرة، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٨٧م، ص ٩٧.

(٣) . د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٤) . د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر- العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٩٨،

وإذا كانت الوزارة هي التي تمارس السلطة التنفيذية واختصاصاتها من الناحية الفعلية دون رئيس الدولة، فإن السبب في ذلك هو ان مجلس الوزراء ورئيسة مسؤولون سياسياً أمام البرلمان عن أعمال ونشاط السلطة التنفيذية، عكس الحال بالنسبة لرئيس الدولة الذي هو غير مسؤول سياسياً، والمسؤولية الوزارية قد تؤدي في حالة تحقيقها الى إقالة احد الوزراء أو حتى الوزارة بأجمعها. ونظراً لأنه حيث توجد المسؤولية توجد السلطة، فإن مسؤولية الوزارة وأعضائها ورئيسها أمام البرلمان تؤدي منطقياً الى ان تكون الوزارة هي صاحبة السلطة التنفيذية الفعلية<sup>(١)</sup>.

ويجب على كل عضو في الحكومة ألا يكتفي بعدم معارضة قرار مجلس الوزراء، بل يجب على كل الوزراء تأييد قرارات الحكومة والتصويت لصالحها في البرلمان. وهذا ما قاد البعض الى التحذير من خطورة تصويت كل أعضاء الحكومة كأعضاء في البرلمان لصالح الحكومة<sup>(٢)</sup>.

كما ان المسؤولية الفردية هي مسؤولية كل وزير لوحده أو عدد محدد من الوزراء عن الأعمال التي يباشرونها في الوزارة المسندة اليهم فإذا قرر مجلس النواب ان الفعل الصادر عن الوزير يستوجب سحب الثقة، وجب على الوزير ان يستقيل وحده دون المساس بالوزارة ككل<sup>(٣)</sup>.

وتعتبر المسؤولية السياسية تدبيراً وقائياً يؤدي الى إبعاد الوزراء عن مناصبهم دون انتظار وقوع جرائم ومحاكمات، وتعود جذور هذه المسؤولية الى ان الرقابة تمارس على الأفعال وليس على الأشخاص ولهذا فإن الوزراء يتحملون المسؤولية السياسية عن السياسة العامة للحكومة وعن أعمال رئيس الدولة غير المسؤول سياسياً<sup>(٤)</sup>.

ونظراً لخطورة المسؤولية السياسية وما ينتج عنها من إقالة الوزير أو إسقاط الوزارة بأجمعها، فإن الدساتير البرلمانية تنص على ضمانات لصالح الوزارة حتى لا تتحرك المسؤولية الوزارية بتسرع أو رعونة أو من دون تروي من أعضاء البرلمان، وأهم هذه الضمانات ان يسبق تحريك المسؤولية السياسية للوزير استجواب تَمَّت مناقشته، وان يطلب تحريك المسؤولية السياسية حد ادنى من أعضاء البرلمان يحدده الدستور، كما تعطي

(١) .د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، (د.ن)، ١٩٩٠م، ص ٢٢٢-٢٢٣.

(٢) .د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٣) .د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر - العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

(٤) .د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ٧٠.



الدساتير مهلة من عدة أيام لا يجوز التصويت على الثقة قبلها لإعطاء الفرصة للبرلمان لمزيد من الروية والتدبر قبل التصويت، وأخيراً تشترط الدساتير أحياناً أغلبية مشددة وغير عادية ليصدر قرار البرلمان بسحب الثقة كأغلبية أعضاء البرلمان وليس مجرد أغلبية الأعضاء الحاضرين أو أغلبية ثلثي أعضاء البرلمان<sup>(١)</sup>.

وقد اجتهد الفقه الغربي في تعريف المسؤولية الوزارية السياسية فقد عرفها بأنها تنشأ عن كل جريمة سياسية تتعلق بالقيام بعمل مخالف للدستور ويضر بالمصالح العليا للبلاد<sup>(٢)</sup>. وينبغي الإشارة الى ان الملك في المملكة المتحدة قبل ١٨٤١م كان يعد خطاب العرش بنفسه وبعد ١٨٤١م أصبح خطاب العرش يعد بواسطة الحكومة وتقرأ الملكة في البرلمان. والملكة لا تُسأل عما جاء في الخطاب ولكن الحكومة تُسأل بالتضامن والانفراد عن كل ما يرد في الخطاب لأنه يمثل إعلاناً عاماً عن سياسة الحكومة التي ستنفذها بعد تولي السلطة، ولهذا فقد تتقدم المعارضة في ردّها على خطاب العرش بلوم الحكومة أو الاقتراح بسحب الثقة منها كما حدث في عام ١٨٤١م عندما هُزمت الحكومة في التصويت بعدم الثقة في الرد على خطاب العرش<sup>(٣)</sup>.

والحقيقة ان من حق الحكومة في جميع الحالات ان تعتبر أمراً من الأمور متعلقاً بالسياسة العامة للدولة، ولو أثار مسؤولية وزير بعينه أو وزراء بذاتهم، ولكن يتعين في هذه الحالة ان تكشف الحكومة نيتها صراحة قبل إجراء التصويت، كما انه من حق البرلمان ان يعتبر أي موضوع من موضوعات السياسة العامة التي صادق عليها البرلمان مثيراً للمسؤولية التضامنية للوزراء وتؤدي المسؤولية على هذا النحو الى استقالة الوزارة بكاملها<sup>(٤)</sup>. أن هيمنة الوزارة على ممارسة اختصاصات السلطة التنفيذية من الناحية الفعلية في ظل النظام البرلماني هو أساس مسؤوليتها السياسية أمام البرلمان. ومسؤولية الوزارة يكون على أساس سلطتها في إدارة شؤون الحكم تشمل جميع ما يقوم به أعضاءها من أعمال وتصرفات، وإن كانت تلك الأعمال تتعلق بحياة الوزير الشخصية<sup>(٥)</sup>. فعلى الوزير ان يراعي

(١) . د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

(٢) . د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر- العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٣) . د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ١٣٨-١٣٩.

(٤) . د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة "دراسة مقارنة"، القاهرة، مطبعة عين شمس، (٥)، ١٩٨٦م، ص ٥٦٩.

(٥) . محمد سالم كريم المقاصيص، المركز القانوني للوزير في النظام البرلماني العراقي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٣م، ص ١٤٩.

في تصرفاته ان تكون منسجمة ومتفقة مع اتجاهات الوزارة وسياستها العامة لان معارضة قرارات مجلس الوزراء تبطل تصرفات الوزير. ونلاحظ هنا ان الوزير الأول يتمتع بحرية في التصرف أوسع مدى من الحرية المقررة للوزراء<sup>(١)</sup>.

وقد ذهب بعض الفقهاء العرب الى تعريف المسؤولية السياسية بانها مسؤولية الوزراء أمام البرلمان عن كافة أعمالهم الإيجابية والسلبية، والمشروعة وغير المشروعة، العمدية وغير العمدية، فالبرلمان يراقب السياسة العامة للوزراء، ويبحث في مدى سلامة الإجراءات والقرارات الوزارية المختلفة، لا من حيث مطابقتها للقانون فقط بل من حيث ملائمتها للظروف الواقعية التي صدرت فيها ومدى تجاوبها مع رغبة البرلمان<sup>(٢)</sup>.

ومن الناحية الدستورية والقانونية، فان الرقابة البرلمانية هي الوسيلة الأفضل لتمكين الشعب صاحب السيادة من رقابة الحكومة، وبالتالي أمّا دعمها، الأمر الذي يسمح لها بالاستمرار، وأمّا سحب الثقة منها من خلال ممثليه الشرعيين، وبالتالي إنهاء ولايتها وإستخلافها بحكومة أخرى تحوز على ثقة مجلس العموم<sup>(٣)</sup>.

وتجدر الإشارة الى أنّ التنظيم القانوني للمسؤولية السياسية الفردية يشمل جميع الأشخاص الذين يشغلون مناصب وزارية في الوزارة ما عدا رئيس مجلس الوزراء إلا في حال تسلمه احدى الوزارات<sup>(٤)</sup>.

لقد أصبح مبدأ المسؤولية التضامنية للحكومة مبدأ متعارف عليه ومسألة بديهية بعد صدور قانون الإصلاح الانتخابي عام ١٨٣٢م. ولقد عبر الوزير الأول "بيل" عن ذلك عندما أعلن أمام مجلس العموم عام ١٨٣٥م: "ان الحكومة يجب ألا تصر على الاستمرار في تصريف الشؤون العامة ضد رغبة الأغلبية التي تعلن في مجلس العموم"<sup>(٥)</sup>.

وينبغي الإشارة الى انه في إنجلترا تكون مهام مجلس الوزراء رسم السياسة العامة للدولة، حيث يهيمن مجلس الوزراء على الأعمال التنفيذية ويضع السياسة العامة، وفي هذه الحالة يكون رئيس الوزراء مسؤولاً عن تنفيذ هذه السياسات<sup>(٦)</sup>.

(١) . د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٢) . د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر- العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٩٥.

٩٦

(٣) . د. حنان محمد القيسي، مجلس الوزراء العراقي قراءة في دستور ٢٠٠٥، بغداد، مكتب السيسبان، ٢٠١٤م، ص ١٨١.

(٤) . د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر- العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٥) . د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٦) . د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر- العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

ولقد التزمت الحكومات بالاستقالة بعد هزيمتها أمام البرلمان خلال القرن التاسع عشر وجزء من القرن العشرين لأن أعضاء البرلمان كانوا يعتقدون ان الاستقالة يجب ان تقدم بعد هزيمة الحكومة حول امر هام وجوهري يدخل في موضوعات سياستها العامة وفي حالات التصويت الصريح في البرلمان بسحب الثقة من الحكومة<sup>(١)</sup>.

ولعل الرقابة التي يمارسها البرلمان على أعمال الحكومة مجتمعة أو على الوزراء منفردين، أحد الخصائص التي تفرق الأنظمة البرلمانية عن الأنظمة الرئاسية<sup>(٢)</sup>.

فالوزراء في النظام البرلماني مسؤولون بالتضامن أمام البرلمان ويترتب على هذا التضامن ان كل وزير ملزم بالدفاع عن سياسة الوزارة المنفق عليها<sup>(٣)</sup>. ومن ثم فان الرقابة البرلمانية لا تقتصر على أعمال السلطة التنفيذية بصفتها الحكومية، وإنما تمتد لما تصدره السلطة التنفيذية من أعمال إدارية داخلية، كما ان أعمال الحكومة أو أعمال السيادة تخضع لها كخضوع الأعمال الإدارية، إذ تتحقق فيها مناط هذه الرقابة، وهو انعقاد الاختصاص بها للسلطة التنفيذية، على خلاف امتناع رقابة القضاء عليها للتأكد من مشروعيتها<sup>(٤)</sup>.

وتجدر الإشارة الى ان المسؤولية السياسية يقصد بها حق البرلمان في سحب الثقة من أحد الوزراء نتيجة امر يتعلق بإدارة شؤون وزارته، وهو ما يطلق عليه بالمسؤولية الفردية، ويترتب عليها تحية الوزير الذي سُحبت منه الثقة دون المساس ببقية زملائه أعضاء الوزارة<sup>(٥)</sup>. فالمسؤولية الفردية هي مسؤولية كل وزير على حدة، وتنشأ نتيجة تصرف فردي لأحد الوزراء في أمر يتعلق بإدارة شؤون وزارته<sup>(٦)</sup>. ونظراً لخطورة المسؤولية السياسية بنوعها التضامنية والفردية، فأنها تحاط عادة ببعض الضمانات التي تكفل حسن استعمالها، مثل النص على مواعيد معينة لإثارتها<sup>(٧)</sup>.

ولا شك ان نظرية المسؤولية السياسية الفردية تُعبر عن العلاقة بين الوزراء والبرلمان والعلاقة بين الوزراء بعضهم البعض، فإذا كان كل عضو من أعضاء الحكومة مسؤولاً بالتضامن مع هيئة الوزارة، فإنه الى جانب ذلك يكون مسؤولاً بمفرده عن كافة التصرفات التي يتخذها في الأمور التي لا تخضع لموافقة مجلس الوزراء ويستقل وحده بالتصرف فيها

(١) . د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٢) . د. حنان محمد القيسي، مجلس الوزراء العراقي قراءة في دستور ٢٠٠٥، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(٣) . د. حسن سيد احمد إسماعيل، النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٤) . د. حنان محمد القيسي، مجلس الوزراء العراقي قراءة في دستور ٢٠٠٥، مرجع سابق، ص ١٨٠.

(٥) . د. سعيد السيد علي، المبادئ الأساسية للنظم السياسية وأنظمة الحكم المعاصرة، القاهرة، ط١، (د.م)، ٢٠٠٥م، ص ٣٤٦.

(٦) . د. محمد كامل ليله، النظم السياسية "الدولة والحكومة"، مرجع سابق، ص ٦٢٤.

(٧) . د. سعيد السيد علي، المبادئ الأساسية للنظم السياسية وأنظمة الحكم المعاصرة، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

داخل وزارته. وان المسؤولية الفردية تتسع لتشمل كل الأعمال الرسمية التي تتخذ في الوزارة لتنفيذ تلك السياسة العامة وتحكمها أعراف ومفاهيم وقواعد أصبحت مستقرة وراسخة في نظام الحكومة البرلمانية<sup>(١)</sup>.

وإذا كانت هناك ثمة صلة بين الاستجواب وطرح الثقة، فإن الارتباط بينهما ليس قائماً في جميع الدساتير البرلمانية، وبمعنى آخر انه إذا كان من شأن الاستجواب أن يؤدي إلى طرح الثقة بالوزارة في بعض الدساتير<sup>(٢)</sup>، فانه من الممكن في دساتير أخرى، أن يطرح موضوع الثقة في غير حالة الاستجواب<sup>(٣)</sup>.

وتقوم المسؤولية التضامنية على أساس تضامن الوزراء في السياسة العامة التي ينتهجونها في إدارة شؤون البلاد. فمبدأ التضامن الوزاري المقرر في النظام البرلماني يتطلب وجود المسؤولية الجماعية لمجلس الوزراء<sup>(٤)</sup>. والمسؤولية الوزارية هي حجر الزاوية في النظام البرلمان، وهي مسؤولية تضامنية ما دام التصرف الموجب لها متعلقاً بسياسة الوزارة العامة ومن ثم تكون نتيجتها منصبّة على الوزارة بكامل مؤسساتها لأنها الهيئة التي تضع السياسة العامة، على ان هذه المسؤولية قد تكون فردية لا تمس إلا وزيراً معيناً وذلك عندما يكون التصرف الموجب لها خاصاً بأمر يتعلق بوزارة ذلك الوزير أو مصلحة من المصالح التابعة لها، وكثيراً ما تبدو الصعوبة في تمييز الأعمال الموجبة للمسؤولية التضامنية من الأعمال الموجبة للمسؤولية الفردية إلا ان رئيس الوزارة يتدخل في اغلب هذه الأحوال ليحدد موقف وزارته<sup>(٥)</sup>.

وتثور المسؤولية الجماعية للحكومة لعدم موافقة مجلس النواب على السياسة العامة للحكومة مما يؤدي الى إثارة مسؤوليتها ممثلةً في الوزير الأول (رئيس الوزراء). وقد يتم طرح الثقة من قبل الحكومة نفسها عند خذلان الحكومة بصدد موضوع تتقدم به كمشروع قانون أو ميزانية أو قرض، أو أي أمر من الأمور التي يتعين ان يوافق عليها المجلس<sup>(٦)</sup>.

(١) . د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٢) . ومنها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م.

(٣) . د. رافع صالح شبير، كريم مساري الجزراوي، تقرير المسؤولية السياسية للوزارة وأثارها، مرجع سابق، ص ١٣.

(٤) . محمد سالم كريم المقاصيص، المركز القانوني للوزير في النظام البرلماني العراقي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(٥) . د. السيد صبري، حكومة الوزارة "مذكرات لطلبة دبلوم القانون العام، قسم الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول"، القاهرة، مكتبة عبد الله وهبة، ١٩٤٤-١٩٤٥م، ص ٣٨.

(٦) . د. طالب عبد الله فهد العلواني، الفصل بين السلطات في النظام البرلماني العراقي وفق دستور عام ٢٠٠٥م "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٧م، ص ٢٨٣.

وتجدر الإشارة الى ان المسؤولية الوزارية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالنظام البرلماني، بل تعتبر عنصراً مهماً من عناصره الأساسية، وتعتبر علامة بارزة في وجود هذا النظام، ويمكن القول ان المسؤولية الوزارية وسيلة رقابية على السلطة التنفيذية يتم تنفيذها من خلال ممثلي الشعب<sup>(١)</sup>.

ان نظرية المسؤولية التضامنية أمام البرلمان لا تجد في الواقع إلا تعقيداً مبهماً من العرف الدستوري لأن القاعدة أصبحت هي ان على الحكومة التي تُهزَم في التصويت بالثقة أمام المجلس المنتخب، ان تستقيل أو تلتمس حل المجلس النيابي، وهو وضع يجعل رئيس مجلس الوزراء حراً في ان يختار بين هذين البديلين<sup>(٢)</sup>.

وظهرت في عام ١٧٨٣م قاعدة ضرورة استناد الوزارة الى ثقة الأغلبية البرلمانية بالإضافة الى ضرورة تشكيلها من حزب الأغلبية، فاستمرت هذه القاعدة الى ان اختفى دور التاج في مسائلة الوزراء، واصبح النظام السياسي في المملكة المتحدة نظاماً برلمانياً أحادياً لا يُسأل فيه الوزراء سياسياً إلا أمام مجلس العموم<sup>(٣)</sup>. وقد تقدمت المعارضة في المملكة المتحدة في عام ١٩٥١م باقتراح بلوم الحكومة عند ردها على خطاب العرش على أساس ان تولي رئيس مجلس الوزراء لوزارة الدفاع الى جانب رئاسة الحكومة يشكل عبئاً ثقيلاً على كاهل الحكومة، كما ان اعتزام الحكومة تعيين وزراء من مجلس اللوردات كمشرفين للتنسيق بين مختلف الوزارات يؤدي الى غموض وتلاشي مبدأ المسؤولية الفردية السياسية للوزراء. وقد اقتنعت الحكومة بوجهة نظر المعارضة وعدلت من سياستها العامة عن تعيين وزير الدفاع وإلغاء نظام الوزراء المشرفين<sup>(٤)</sup>.

ونشير الى ان الدساتير البرلمانية التي تقرر أن منح الثقة شرط ابتداء، تشترط موافقة البرلمان على البرنامج الحكومي وعلى التشكيل الوزاري، قبل أن يدخل البرنامج الوزاري حيز التنفيذ، وقبل ممارسة الوزارة لصلاحياتها، ويتم ذلك من خلال طرح الثقة وعرض البرنامج الوزاري على البرلمان، وقد يرفض البرلمان من خلال عملية التصويت منح الثقة للوزارة الجديدة، التي تم تكليفها لوجود عناصر أو أفراد مرشحين لتقلد المناصب الوزارية لا يحضون بموافقة أغلبية المجلس النيابي، وفي مثل تلك الحالة تحجب ثقة المجلس في

(١) . د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر- العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٢) . د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ٩٧.

(٣) . د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر- العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٥٦.

(٤) . د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ١٣٩.

الوزارة حتى يتم استبدال العناصر غير المرغوبة أو تعديل البيان الوزاري حسب رغبة البرلمان<sup>(١)</sup>.

ونشير الى ان المسؤولية الوزارية هي مسؤولية الوزارة فردياً وجماعياً أمام البرلمان، ويرى البعض أنها تعني ان الوزارة والوزراء مدينون بالتزامات الى البرلمان بوجود الحضور والإجابة في مجلس العموم عن سياستها أو سياستهم<sup>(٢)</sup>. ونلاحظ ان المسؤولية الفردية سبقت في ظهورها المسؤولية التضامنية التي استغرقت زمناً طويلاً حتى وضحت أصولها وأرسيّت قواعدها<sup>(٣)</sup>.

وقد تتحول المسؤولية الفردية للوزير إلى مسؤولية تضامنية، إذا ما رأى الوزير الأول أن يتضامن مع الوزير في تحمل تبعه الفعل المنسوب إليه<sup>(٤)</sup>. أمّا المسؤولية السياسية التي تثار على رئيس مجلس الوزراء فإنها تُثير على الغالب مسؤولية الوزارة الجماعية كلها، باعتباره ممثل الوزارة وموجه سياستها، فلا يمكن ان تكون مسؤوليته السياسية فردية<sup>(٥)</sup>.

وتشمل مسؤولية الوزراء الفردية كل الوظائف، والسلطات والواجبات الموكلة إليهم، أي أنها تشمل كل نشاط وزارتهم. وقد أصبحت قاعدة برلمانية مستقرة وعرفاً راسخاً ان الوزير يسأل بالانفراد أمام البرلمان عن كل عمل يقوم به هو أو وزارته، وعن كل عمل ضمن سلطاته سواء قام بذلك العمل أو لم يقم به. وبذلك ان الوزير يكون مسؤولاً أمام البرلمان اذا كان التصرف الذي حدث أو الذي يتوقع حدوثه ضمن مجال السلطات الوزارية أو ضمن صلاحيات الوزير<sup>(٦)</sup>.

وتعد السلطة أساس المسؤولية السياسية، فحيث توجد السلطة توجد المسؤولية وهذه المسؤولية أمّا أن تكون لهيأة الوزارة بكاملها فتكون مسؤولية تضامنية، أو تكون موجهة لوزير بذاته فتكون مسؤولية فردية. فالمسؤولية السياسية حق البرلمان في سحب الثقة من الوزارة كوحدة واحدة أو من أحد الوزراء فهي لا تتأسس على خطأ مدني أو جريمة جنائية وإنما تقوم على مخالفة سياسية يرتبط تقديرها بالبرلمان<sup>(٧)</sup>.

(١) . د. رافع صالح شبر، كريم مساري الجزراوي، تقرير المسؤولية السياسية للوزارة وأثارها، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٢) . د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر - العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٣) . د. محمد كامل ليله، النظم السياسية "الدولة والحكومة"، مرجع سابق، ص ٦٢٤.

(٤) . ضياء كامل كزار الساعدي، السلطة التنفيذية في الأنظمة البرلمانية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٥) . د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر - العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

(٦) . د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(٧) . د. محمد كامل ليله، النظم السياسية "الدولة والحكومة"، مرجع سابق، ص ٩٣٤.

وحرى بالذكر ان المسؤولية الوزارية كانت حتى القرن الثامن عشر على وجه العموم مختلفة عن المسؤولية الوزارية في وقتنا الحاضر<sup>(١)</sup>.

فأن المسؤولية الوزارية هي مسألة الشخص عن عمل قام به مخالفاً للقواعد القانونية، فيتحمل ذلك العمل اذا اهمل أو قصر فيه، وتطلب منه الإجابة حينما يوجه إليه السؤال<sup>(٢)</sup>.

وقد اصبح هنالك إدراك واسع لما يفرضه عرف المسؤولية التضامنية من نتائج، إذ ثبت من حيث الواقع ان مجال انطباقه اكثر محدودية وحصراً مما كان يعتقد. ولقد كان لهذا الإدراك دلالات سياسية هامة حيث بدأ النواب يدركون ان تصويتهم ضد مقترحات الحكومة لن يؤدي الى استقالة الحكومة إلا اذا كانت الحكومة قد أعلنت ربط نتيجة التصويت بمسألة الثقة قبل التصويت أو طلبت التصويت على الثقة بها بعد رفض المجلس احدى الموضوعات التي تقدمت بها والتي تعتبر جوهرية وأساسية بالنسبة لسياستها العامة. وقد طلب المستر "كالاهان" في عام ١٩٧٩م حل المجلس في الحالة الوحيدة التي هزمت فيها الحكومة في تصويت صريح بالثقة<sup>(٣)</sup>. وفي هذه الحالة اذا لم يقتنعوا الأعضاء في البرلمان بإجابة رئيس الوزراء أو الوزير وبالبيانات والمستندات التي يقدمها، ان يطرحوا ويعرضوا مسألة الثقة بالوزارة أو الوزير، وتتخذ الأصوات على هذا الموضوع، وقد تسفر نتيجة الاقتراح عن سحب الثقة من الوزارة فتضطر حينئذ للاستقالة<sup>(٤)</sup>.

أمّا المسؤولية الجنائية فتقوم عموماً بشأن ارتكاب الوزير فعل محظور جنائياً، أي يعد جريمة وان أساس المسؤولية الجنائية لمجلس الوزراء ورئيسه هو الضرر الذي يصيب المجتمع. لهذا فإن قيام المسؤولية الجنائية لرئيس الوزراء والوزراء تستوجب ان يكون المعنيون أعلاه وقت ارتكاب الجريمة شاغلين لوظائفهم<sup>(٥)</sup>.

(١) . د. السيد صبري، حكومة الوزارة " بحث تحليلي لنشأة وتطور النظام البرلماني في إنجلترا، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٥٣م، ص ١٥١.

(٢) . د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر- العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٣) . د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٤) . د. محمد كامل ليله، النظم السياسية "الدولة والحكومة"، مرجع سابق، ص ٦٢١.

(٥) . د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر- العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٣٩،

فبجانب المسؤولية السياسية توجد المسؤولية الجنائية والتي توجب محاكمتهم على الجرائم التي تصدر منهم والتي يعاقب عليها القانون سواء أكانت من الجرائم المنصوص عنها في قانون العقوبات أم جرائم خاصة ناتجة عن استعمالهم لوظائفهم<sup>(١)</sup>.

ولأن النصوص العقابية في الغالب لا تعاقب على الإهمال البسيط، فهذا يؤدي الى إنقاذ بعض الوزراء من المسؤولية الجنائية. وهذا ما دفع الكثير من الدول وفي مقدمتها البرلمان البريطاني الى القيام بتطوير هذه المسؤولية لتشمل كافة الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها الوزراء أثناء عملهم والتي تضر بالمصالح العامة وخاصة فيما يتعلق بإبرام المعاهدات الدولية مما أدى الى نشوء الجرم المسمى بالجرم الوزاري أي الأعمال الجرمية التي لم ينص عليها القانون الجنائي، وهذا أتاح لمجلس العموم حرية التكييف القانوني لاتهام رئيس الوزراء والوزراء، ليس على أساس الأفعال المحددة في القانون بل على جميع الأعمال التنفيذية والإدارية<sup>(٢)</sup>.

والمسؤولية الجنائية هي مسؤولية الوزراء عن الجرائم الجنائية التي يرتكبونها سواء أكانت خيانة عظمى أو هدر أموال الدولة أو ابتزاز ضد الأفراد أو أضراراً بالحريات العامة. ومع ان هذه المسؤولية يختص بنظرها القضاء إلا ان ذلك يقتصر على بعض الدول، فهناك من الدول ما يعهد بنظر هذه الجرائم الى المجالس النيابية<sup>(٣)</sup>.

ويمكن تحريك المسؤولية الجنائية، بموجب القواعد العامة عن طريق النيابة العامة، أو الادعاء العام على أساس ضوابط محددة، ويجب ان تتم المحاكمة أمام المحاكم الجنائية أو الجهات المختصة، ويكون وفق معايير وإجراءات معينة أيضاً<sup>(٤)</sup>.

ومن الملفت للنظر ان الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م، منح صلاحيات لرئيس الجمهورية في إقالة رئيس مجلس الوزراء، ولكن هذه الإقالة مرهونة بموافقة البرلمان فان شاء سحب الثقة منه، وان شاء جدد الثقة به، وذلك استناداً الى نص المادة (٦١/٦١ ثامناً/ب/١): فنصت على ان لرئيس الجمهورية تقديم طلب الى مجلس النواب لسحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء. وللمجلس تأييد هذا الطلب بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه، وفي هذه الحالة تعد الوزارة مستقلة بأكملها.

(١) .د. السيد صبري، حكومة الوزارة "مذكرات لطلبة دبلوم القانون العام بقسم الدكتوراه"، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٢) .د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر- العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٣٩-١٤٠.

(٣) . فالحالة الأولى نجد مثالها في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م أمّا الحالة الثانية بطبققتها إنجلترا. ينظر: (٣) .د. إيهاب زكي سلام، الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢م، ص ١٥١.

(٤) .د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر- العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٣٧٢.



وتجدر الإشارة الى ان الوزير يتمتع بالعديد من الحقوق، ويأتي في مقدمتها الحقوق المالية المتمثلة في الراتب والمخصصات المقررة له، إذ من استقراء دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥م نجد أنه أحال تنظيم راتب ومخصصات رئيس وأعضاء مجلس الوزراء ومن هم بدرجتهم الى قانون يصدر لهذا الغرض<sup>(١)</sup>. وفضلاً عن هذا الحق فإن هناك العديد من المزايا المعنوية والبروتوكولية المقررة للوزير بحكم صفته كما هو الحال بالنسبة الى تخصيص مسكن له، وحماية سمعته بتعويضه في حالة تعرضه للتشهير والقذف<sup>(٢)</sup>.

وقد اصدر مجلس النواب العراقي قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء رقم (٢٧) لسنة ٢٠١١م، وتم بموجبه تحديد الراتب الاسمي لرئيس مجلس الوزراء بمبلغ (٨,٠٠٠,٠٠٠) مليون دينار، فيما حدد راتب الوزير ومن هو بدرجته بمبلغ (٥,٠٠٠,٠٠٠) مليون دينار<sup>(٣)</sup>.

فضلا عن تحديده المقصود بالشخص الذي يعد بدرجة وزير بصورة صريحة. وبالمقابل احتوى هذا القانون على عيوب ومثالب تمثل أهمها في تفرقة بين الوزير ومن بدرجته ومن يتقاضى راتب الوزير ومخصصاته، وهو كل من يقضي قانون نافذ بتقاضيه راتب ومخصصات الوزير، إذ منح الأخير راتباً اسمياً مقداره (٤,٠٠٠,٠٠٠) مليون دينار<sup>(٤)</sup>.

كما حدد قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء رقم (٢٧) لسنة ٢٠١١م مقدار المخصصات التي تصرف لرئيس مجلس الوزراء والوزراء بشكل مقطوع جزافاً، إذ حدد المخصصات الرئاسية لرئيس مجلس الوزراء بمبلغ (٤,٠٠٠,٠٠٠) مليون دينار<sup>(٥)</sup>، فيما حدد مخصصات المنصب للوزير ومن هو بدرجته بمبلغ (٣,٠٠٠,٠٠٠) مليون دينار، وكذلك الحال بالنسبة الى من يتقاضى راتب ومخصصات الوزير، إذ منحه مخصصات منصب مقدارها (٣,٠٠٠,٠٠٠) مليون دينار، وهي بادرة يحمدها عليها المشرع بمساواته بين كافة أصناف الوزراء في المخصصات المصروفة لهم<sup>(٦)</sup>.

وتجدر الإشارة بهذا الصدد الى ان المحكمة الاتحادية العليا قد قررت عدم دستورية قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء رقم (٢٧) لسنة ٢٠١١م وإلغائه، وقد استندت

(١) . المادة (٨٢) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م.

(٢) . د. مصدق عادل طالب، الوزير في الدساتير العراقية " دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٣) . المادة (١/أولاً) من قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء رقم (٧٢) لسنة ٢٠١١م.

(٤) . د. مصدق عادل طالب، الوزير في الدساتير العراقية " دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٥) . المادة (١/ثانياً) من قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء رقم (٢٧) لسنة ٢٠١١م.

(٦) . المادة (٣/أولاً/ب) من قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء رقم (٢٧) لسنة ٢٠١١م.

المحكمة الاتحادية الى عدة أسس بهذا الشأن، أولها عدم إعداد مشروع هذا القانون من قبل مجلس الوزراء<sup>(١)</sup>. ويرى البعض وجوب الاحتفاظ لمجلس الوزراء بالحق في تقديم مشاريع القوانين، والزام مجلس النواب بضرورة عرض المشاريع على مجلس الوزراء، دون ان يكون مجلس النواب ملزماً بالأخذ برأي مجلس الوزراء<sup>(٢)</sup>.

### المبحث الثاني

#### العوامل المؤثرة على مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه في النظام البرلماني

الملاحظ ان الهزيمة أمام المجلس النيابي حول الموضوعات الهامة لم تُعد تُلزم بالاستقالة أو الحل إلا اذا اعتبر البرلمان أو الحكومة ان المسألة موضوع الخلاف مسألة سياسية هامة، وبمثابة محك للثقة بالوزارة، قبل إجراء التصويت على الاقتراح أو المشروع محل الخلاف<sup>(٣)</sup>. ولما كانت الحكومة في النظام البرلماني لا تستطيع ممارسة وظائفها إلا باستمرار ثقة البرلمان فيها فان الحكومة قد تطلب ثقة البرلمان بها عند عرض برنامجها عقب تشكيلها أو أثناء فترة توليها مسؤولية الحكم<sup>(٤)</sup> ولو انه أصبحت مساندة الأغلبية البرلمانية للحكومة هو الموقف المتفق عليه فلن يكون هنالك أي مصدر سياسي يمكن ان يشكو له المواطنون ضد الإدارة أو يوفر لهم الحماية أو يرفع عنهم الضرر في حالة الإهمال أو التقصير من جانب الإدارة. وهذا يعني ان مساندة الأغلبية للوزارة أو الوزير عند إثارة مسألة الثقة والتي يفرضها الولاء الحزبي الصارم للنواب قد جعل الرقابة على الحكومة مجرد خرافة أو أكذوبة<sup>(٥)</sup>. ونحاول تقسيم هذا المبحث الى مطلبين؛ المطلب الأول العوامل المؤثرة على مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه في بريطانيا، والمطلب الثاني هو العوامل المؤثرة على مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه في العراق.

(١) . قرار المحكمة الاتحادية المرقم(٤٨/اتحادية/٢٠١٢م) الصادر في ٢٥/٢/٢٠١٢م.

(٢) . د. مصدق عادل طالب، الوزير في الدساتير العراقية "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٣) . د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٥٦٩.

(٤) . د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ١٣٧-

١٣٨.

(٥) . د. سيد رجب السيد محمد، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية المعاصرة مقارنة بالنظام السياسي الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية

الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٦م، ص ٧٤.

## المطلب الأول

## العوامل المؤثرة على مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه في بريطانيا

من أهم العوامل المؤثرة على المسؤولية الوزارية هي عدم جدية الوزراء بخصوص المسؤولية السياسية الفردية للوزير عن أخطاء تابعيه أو مرؤوسيه في الوزارة، ولم يكن الوزراء على الإطلاق جادين حولها، حيث انتهى النقاش الذي أثير في مجلس العموم عام ١٩٥٤م الى اتفاق بانه يجب ان تقدم الاستقالة عندما يكون هناك درجة من الخطأ الشخصي<sup>(١)</sup>.

ففي الدول التي تطبق النظام البرلماني وخاصة بريطانيا لا يمكن ان تسحب الثقة من الحكومة وذلك بسبب وجود الأغلبية البرلمانية الداعمة للحكومة بالإضافة الى ان رئيس الحكومة هو زعيم الحزب الذي يشكل الأغلبية في البرلمان. أما في العراق فلا يوجد نص، وغالباً ما تسير الأمور طريق التجاذبات السياسية وذلك بسبب التعددية الحزبية والحكومات الائتلافية<sup>(٢)</sup>.

وتجدر الإشارة الى ان الاتهام الجنائي هو الإجراء الجنائي الذي تستطيع السلطة التشريعية من خلاله أن تضع الوزراء موضع الاتهام إذا رأت أنهم ارتكبوا جريمة تمس سلامة واستقرار الدولة. ويرتبط مفهوم الاتهام هذا بنشأة المسؤولية الجنائية في بريطانيا حيث منح حق اتهام الوزراء لمجلس العموم ويسري هذا المفهوم أيضاً على الدول الأخرى التي منحت البرلمان حق اتهام الوزراء. وتتمثل إعاقة المسؤولية الجنائية في عدم استيعاب النصوص العقابية للأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الوزير عند تأديته لمهام عمله، وهذه الأخطاء تجد مداها في الإهمال الذي يمكن أن يرتكبه الوزير في عمله، كون الإهمال يقع بصور عديدة لا حصر لها فضلاً عن أن هناك صعوبة في تكييفه، فأحياناً يحدث أن خطأ الوزير لا يشكل جرمًا بنظر القانون العقابي رغم خطورة النتائج المترتبة عليه<sup>(٣)</sup>.

ولا شك ان الوظيفة البرلمانية هي رخصة لنقد الأعمال السياسية والإدارية للسلطة التنفيذية وتوجيهها ما دامت لا تطابق الأمانى التي ارتضتها الأمة. والحقيقة ان الرقابة السياسية لا تقتصر على الوظيفة السياسية للمجالس التشريعية فحسب، وإنما تمتد الى

(١) . د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ٢٢٣-٢٢٤.

(٢) . د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر- العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٥٤-١٥٥.

(٣) . محمد سالم كريم المقاصيص، المركز القانوني للوزير في النظام البرلماني العراقي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٦٤، ١٦٨.

مؤسسات أخرى كهيأة الناخبين والهيئات السياسية. وكذلك تتخطى مرحلة النقد الى مرحلة المناقشة والتحري والتحقيق<sup>(١)</sup>.

وينبغي الإشارة الى ان المسؤولية التضامنية قد نشأت بوضوح منذ عام ١٨٣٢م (بصدور قانون الإصلاح العظيم). ونجد ان هنالك صلة قوية بين المسؤولية التضامنية والفردية حيث يتوقع ان يجد الوزير الذي حركَ ضده اقتراح باللوم مساندة رئيس مجلس الوزراء اذا اقتنع بسلامة موقف الوزير أو لأي سبب آخر. وذلك لان من حق رئيس مجلس الوزراء ان يعلن ان ما قام به الوزير يعتبر أمراً من الأمور المتعلقة بالسياسة الهامة للدولة وبمثابة محك للثقة بالوزارة كلها وهو ما ينطوي على احتمال اللجوء الى حل المجلس ونقل الموضوع الى الشعب ليحكم فيه<sup>(٢)</sup>.

ومن اهم المعوقات القانونية أمام مجلس اللوردات تتصل مجلس اللوردات من نظر الاتهام مدعياً عدم اختصاصه في بعض الحالات<sup>(٣)</sup>. فمن الفرص الإجرائية المتاحة لأعضاء مجلس اللوردات لنقد الحكومة، تظهر أثناء المناقشة المتعلقة بخطاب الملكة في بداية كل دورة والسياسة العامة لحكومة جلالة الملكة المقدمة في الخطاب، وكذلك خلال مناقشات التشريع الحكومي المقدم عن طريق مجلس العموم الى مجلس اللوردات لكي يمر بالمراحل التشريعية في داخل مجلس اللوردات<sup>(٤)</sup>.

ومن الجدير بالذكر ان تحويل الكثير من أعمال ووظائف الحكومة الى هيئات خارج الحكومة قد أدى الى إبعاد المسؤولية السياسية عن الوزراء، أو تخفيف تلك المسؤولية السياسية عن تلك الأعمال. فمن صعوبات المسؤولية السياسية صعوبة التمييز بين نوعي المسؤولية، وصعوبة التمييز بين المسؤولية السياسية ومجرد الخلاف بين الوزارة والبرلمان، وما اذا كانت المسؤولية ستكون عن السياسة العامة للحكومة ككل أم من جزء منها، ومدى المسؤولية التضامنية من أعمال الوزراء غير الأعضاء في مجلس الوزراء وتحديد وقت إثارة المسؤولية والوقت الذي تلزم فيه الوزارة بالاستقالة بعد سحب الثقة منها.

(١) . د. إيهاب زكي سلام، الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص ٢.

(٢) . د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ١٤٤، ٢١٧.

(٣) . د. أبو الحجاج عبد الغني السيد، المسؤولية الوزارية في النظم الوضعية المعاصرة وفي النظم الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢١٤.

(٤) . د. محمد توفيق يوسف علي، نظام المجلسين النيابيين وتطبيق ذلك في إنجلترا ومصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٨٤.

وقد وجدت عدة معوقات ساهمت في ندرة تطبيق قواعد المسؤولية في بريطانيا من بينها معوقات في نطاق الوظيفة الرقابية للبرلمان أدت الى الحد من فعالية وسائل الرقابة البرلمانية. وبالتالي الحد من قدرة البرلمان على الرقابة والمحاسبة مما ترتب عليه عدم إعمال قواعد المسؤولية السياسية. كما وجدت بعض المعوقات القانونية التي ساهمت في ندرة تطبيق قواعد المسؤولية السياسية. وساعدت الحكومة في التخلص منها بسهولة من بينها صعوبة تحديد المسائل الأولية المسؤولية السياسية.

ويلاحظ ان نسبة الزيادة الكبيرة في حجم العمل الوزاري في العصر الحديث، فقد اصبح المستخدمون المدنيون يقررون في الكثير من الأمور التي كانت في الماضي تتطلب العرض المسبق على الوزير للعلم والإحاطة والتوجيه. ولهذا فقد اصبح من غير المعقول ان يتوقع من الوزير في ظل النشاط الواسع للوزارة ان يكون ملماً وعالماً ومسيطرأ على كل كبيرة وصغيرة في شؤون وزارته. ولهذا فقد أصبحت مسؤولية الوزير الفردية عن أعمال تابعيه من المستخدمين تمتد الى تصرفاتهم التي يعلم عنها الوزير أو انه كان بإمكانه ان يعلم عنها وتجاهلها، وعن الأعمال التي ترفع لقراره الشخصي حسب الممارسة العادية لأعمال الوزارة<sup>(١)</sup>.

ومن اهم العوامل التي توقف تحقيق نتائج المسؤولية، تدخل رؤساء الدول في محاكمة الوزراء من أجل عدم بلوغ تلك المحاكم نتائجها في معاقبة الوزير المخطئ، ويكون ذلك التدخل بوسيلتين هما حل البرلمان وهو السلطة المختصة باتهام الوزير لمنعه من السير بإجراءات المحاكمة إلى النهاية. والوسيلة الثانية هي استخدامه لحقه بالعفو عن الوزير الذي تثبت أدانته، وفي هذه الحالة تطبق قواعد المسؤولية الجنائية لكنها تنتهي من دون تحقيق نتائجها<sup>(٢)</sup>.

وهناك بعض الصعوبات في تفسير اختصاص مجلس العموم وقد أرجعها البعض الى التنظيم العرفي للقضاء الإنجليزي، حيث كان يوجد في كل مقاطعة هيئة محلفين منتخبة من السكان تتولى الاتهام في القضايا الجنائية، وبما ان مجلس العموم مكون من ممثلي المقاطعات والمدن فيعتبر هيئة محلفين عليا للمملكة بأسرها<sup>(٣)</sup>.

(١) . د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ١٤٦، ٢٤٥.

(٢) . محمد سالم كريم المقاصيص، المركز القانوني للوزير في النظام البرلماني العراقي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٦٨.

(٣) . د. أبو الحجاج عبد الغني السيد، المسؤولية الوزارية في النظم الوضعية المعاصرة وفي النظم الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

وإذا كان الوزير السياسي الرشيد هو ذلك الذي يتمتع بموهبة القيادة وهو القوي الأمين الذي يلتزم برعاية الأخلاق وحمايتها ومراعاة التقاليد الأصيلة والقيم الدينية والخلقية والوطنية والآداب العامة، فيجب ألا ننسى ان حب الزعامة قد يصبح مرضاً عندما يشعر الوزير بانه مبعوث العناية الإلهية فتتحول الزعامة والقيادة من فضيلة الى مرض يفتك بالقائد حيث يتوهم انه ملهم بالفعل فيستبد برأيه ويحدث تغييرات وتعديلات في مفاهيم المجتمع وقيمة وموروثاته تضر بالمصلحة العامة ومثال ذلك في حالة ان يتحول الوزير أو رئيس مجلس الوزراء الى دكتاتور<sup>(١)</sup>.

ومن المعروف ان الاتهام الجنائي في إنجلترا قد توقف منذ عام ١٤٥٠م حتى عام ١٦٢١م بسبب حالة الوفاق مع البرلمان في عهد أسرة "تيودور"، ثم عاد في عهد أسرة "ستيوارت" حيث اتهم الوزير باكون بالرشوة. وفي سنة ١٦٢٤م حوكم وزير المالية "ميدلكس" بالرشوة وتهم أخرى<sup>(٢)</sup>. بمعنى ان الخلافات وعدم الوفاق بين الحكومة والبرلمان هو السبب الرئيس في تحريك المسؤولية بنوعها سواء كانت مسؤولية جنائية أو سياسية.

ويلاحظ من ناحية التطبيق العملي لطرح الثقة أن الوزير قد يلجأ عادة إلى تقديم استقالته قبل طرح الثقة به من قبل مجلس النواب<sup>(٣)</sup>. إذا وجد الوضع العام في المجلس ليس بصالحه<sup>(٤)</sup>.

وفي بريطانيا، فأن للوزير الأول الحق ان يضع تصويت الثقة أمام المجلس في الأوقات العصيبة وفي أزمات الحروب، باعتبار ان استمرار الثقة بالحكومة بتدعيم من المجالس النيابية أو عدم استمرارها يفقد ثقة هذه المجالس، وهو بمثابة انعكاس لتقييم المجلس لسياسة الحكومة وإنجازاتها<sup>(٥)</sup>.

ولقد كان للمعوقات السياسية النصيب الأوفى في تفويض عرف المسؤولية التضامنية حيث أدت سيطرة الحكومة على البرلمان وعلى هيئة الناخبين، الى تقوية دور

(١) . د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ١٤٦، ١٦٣.

(٢) . د. أبو الحجاج عبد الغني السيد، المسؤولية الوزارية في النظم الوضعية المعاصرة وفي النظم الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

(٣) . ومثال ذلك ما حصل في الحكومة العراقية بالنسبة لاستقالة وزير التجارة الأسبق السيد فلاح السوداني الذي قدم استقالته وتم قبولها قبل موعد التصويت على سحب الثقة منه في مجلس النواب العراقي. وتكررت هذه الحالة من قبل وزير الكهرباء السابق السيد رعد شلال الذي رفض الحضور إلى مجلس النواب لغرض استجوابه واكتفى بتقديم استقالته إلى رئيس الوزراء.

(٤) . محمد سالم كريم المقاصيص، المركز القانوني للوزير في النظام البرلماني العراقي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٥٦-١٥٧.

(٥) . د. إيهاب زكي سلام، الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص ١٥٣.

الحزب، والى دكتاتورية رئيس الحزب الذي هو رئيس الحكومة وزعيم الأغلبية الحاكمة. كما ان نظام الحزبين في بريطانيا قد قوى من عنصر الالتزام الحزبي الصارم بين النواب بشكل جعلهم يتضامنون مع الوزير للحيلولة دون سقوطه ويتضامنون مع الحكومة ويصوتون لصالحها بالرغم من اختلافهم علناً مع سياستها حتى لا تسقط الحكومة وينتصر الحزب المعارض ويستولي على مقاليد الأمور وهو ما أدى الى هيمنة سياسة الوفاق بدلاً من الالتزام بقواعد المسؤولية السياسية حتى يظل الحزب في مقاعد السلطة لأطول فترة ممكنة<sup>(١)</sup>.

وهناك معوقات قانونية وسياسية أدت الى ندرة تطبيق قواعد المسؤولية السياسية وساهمت في الاستقرار الوزاري في بريطانيا، وتتمثل هذه المعوقات في الحد من فاعلية وسائل الرقابة والحد من صلاحية الأجهزة الرقابية والحد من وسائل تحريك المسؤولية السياسية، وعدم إعمال قواعد المسؤولية السياسية وحظر دخول البرلمان على الوزراء، وصعوبة تحديد المسائل الأولية للمسؤولية ومنها صعوبة التمييز بين المسؤولية الفردية والتضامنية، والتمييز بين المسؤولية السياسية ومجرد الخلاف في الراي بين البرلمان والحكومة<sup>(٢)</sup>.

والحقيقة ان سحب الثقة الجماعية هو عدم دعم المجلس التشريعي للوزارة بالأغلبية المطلوبة للاستمرار في الحكم، مما يترتب عليه فقدان الوظيفة المسندة إليها، وبذلك فان المسؤولية السياسية للوزارة هي المبدأ، أمّا إجراءات إعمال هذا المبدأ فيمكن ترجمتها بسحب الثقة بالوزارة، فان المسؤولية تسمح بمناقشة الوزارة غير أن هذه المناقشة لا تسقطها، إنما سحب الثقة بها هو الذي يسقطها<sup>(٣)</sup>.

ومن الجدير بالذكر ان التطبيق العملي للمسؤولية الجنائية في إنجلترا قد مر بين مدّ وجزر في الفترة بين ظهورها الأول في عام ١٣٧٦م في عهد الملك "إدوارد الثالث" الى عهد أسرة "ستيوارت" في القرن السابع<sup>(٤)</sup>. وان تطورات النظام الإنجليزي في أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر أدت الى ظهور المسؤولية الوزارية التضامنية واصبح من المسلم به ان كل قرار بعدم الثقة للوزارة يصدره مجلس العموم يؤدي الى استقالة الوزارة<sup>(٥)</sup>.

(١) . د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

(٢) . د. أبو الحجاج عبد الغني السيد، المسؤولية الوزارية في النظم الوضعية المعاصرة وفي النظم الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٩٩.

(٣) . د. السيد صبري، حكومة الوزارة " بحث تحليلي لنشأة وتطور النظام البرلماني في إنجلترا، مرجع سابق، ص ٧٠.

(٤) . د. أبو الحجاج عبد الغني السيد، المسؤولية الوزارية في النظم الوضعية المعاصرة وفي النظم الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

(٥) . د. السيد صبري، حكومة الوزارة " بحث تحليلي لنشأة وتطور النظام البرلماني في إنجلترا، مرجع سابق، ص ١٥٣.

وعادة ما تقدر الدساتير مسؤولية الحكومة السياسية أمام المجلس الأدنى دون المجلس الأعلى لأن المجلس الأدنى يمثل الشعب بالمعنى الصحيح<sup>(١)</sup>.

والحقيقة يعد الاستجواب من اهم الوسائل الرقابية الممنوحة لمجلس النواب، ومن ثم نجد ان الدساتير<sup>(٢)</sup>، تتشدد في الشروط الواجب توافرها في الاستجواب<sup>(٣)</sup>. وان هذا التشدد يخلق نوع من الصعوبات في إكمال مراحل المسؤولية السياسية على مجلس الوزراء ورئيسه. وكذلك بالنسبة الى لجان التحقيق المختارة فان من اهم المعوقات التي تعترض عملها الرقابي أنها لا تستطيع فرض أية إجراءات عقابية أو ضغوطات مباشرة على الحكومة، كما هو الحال في المملكة المتحدة، فأن القليل منها يخضع للمناقشة البرلمانية.

وحرى بالذكر نجد ان تطبيق قواعد المسؤولية الجنائية للوزراء يعترضه معوقات قانونية في مرحلة الاتهامات أمام مجلس العموم أو مرحلة المحاكمة أمام مجلس اللوردات<sup>(٤)</sup>. ومن هذه المعوقات التي ترافق المسؤولية الجنائية انه نادراً ما كان يصل الاتهام إلى مرحلة المحاكمة وتوقيع الجزاء الجنائي على الوزير لأن مجلس العموم عندما كان يتهم أحد الوزراء لم يكن يهدف إلا لإبعاد ذلك الوزير عن الحكم دون أن يهدف إلى السير بالاتهام إلى مداه المفروض وهو توقيع العقوبة<sup>(٥)</sup>.

وان ظهور المسؤولية شبه السياسية وشبه الجنائية في إنجلترا خلال القرن التاسع عشر جعل من وسيلة الاتهام الجنائي إجراءً احتياطياً قابلاً للتطبيق اذا لم يعتزل الوزير المنصب عند تهديده مباشرةً وأثر البقاء في منصبه. بل ويشير البعض الى انه على مدى التاريخ الدستوري كان عدد المحاكمات بطريقة الاتهام الجنائي تصل الى سبعين حالة<sup>(٦)</sup>. ومن المعروف ان المسؤولية التضامنية قائمة على أساس ان الوزارة تكون كتلة ووحدة سياسية، ويرتبط أعضاؤها بمبدأ التضامن، ولكي يتحقق مبدأ التضامن الوزاري توجد التزامات على الوزراء يتعين عليهم احترامها، والتصرف على أساسها<sup>(٧)</sup>.

(١) . د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر - العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(٢) . إذ نصت المادة (٦١/سابعاً/ج) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م على انه (لعضو مجلس النواب، وبموافقة خمسة وعشرين عضواً، توجيه استجواب الى رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء، لمحاسبتهم في الشؤون التي تدخل في اختصاصهم، ولا تجري المناقشة في الاستجواب إلا بعد سبعة أيام في الأقل من تقديمه).

(٣) . د. مصدق عادل طالب، الوزير في الدساتير العراقية "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢١٢.

(٤) . د. أبو الحجاج عبد الغني السيد، المسؤولية الوزارية في النظم الوضعية المعاصرة وفي النظم الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٠١، ٢١٢.

(٥) . محمد سالم كريم المقاصيص، المركز القانوني للوزير في النظام البرلماني العراقي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(٦) . د. أبو الحجاج عبد الغني السيد، المسؤولية الوزارية في النظم الوضعية المعاصرة وفي النظم الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٠٢، ٢٠٩.

(٧) . د. محمد كامل ليله، النظم السياسية "الدولة والحكومة"، مرجع سابق، ص ٦٢٤.



وحرى بالذكر ان هناك معوقات قانونية واجهت تنفيذ العقوبة، تمثلت في تدخل الملك لإنقاذ الوزير بالعمو دون تنفيذ العقوبات الصادرة ضده مثل العفو الذي أصدره الملك شارل الثاني عن الوزير "داني"<sup>(١)</sup>.

ولئن تأملنا الدساتير المقارنة لوجدنا أنها لم تسلك مسلكاً موحداً من تحديد الأسباب الموجبة لاتهام الوزير، إذ تباينت في النهج الذي اتبعته في تحديد حالات مسائلة رئيس الوزراء والوزير فالبعض اخذ بالتحديد المباشر والحصري للحالات التي توجب اتهام ومحاكمة رئيس الوزراء أو الوزير، والبعض الآخر ذهب الى عدم التحديد المباشر للحالات التي توجب اتهام مجلس الوزراء ورئيسه<sup>(٢)</sup>.

وأما عن مسؤولية نائب رئيس مجلس الوزراء، فإنه يعتبر عضواً في مجلس الوزراء ويتمتع بصلاحيات واسعة، وتطبيقاً للقاعدة الدستورية التي تقول بتلازم السلطة مع المسؤولية، وعلى أساس ذلك فإنه مسؤول سياسياً أمام مجلس النواب ولمجلس النواب حق توجيه الأسئلة الى نائب رئيس مجلس الوزراء وحق تقرير المسؤولية السياسية وسحب الثقة منه بعد استجوابه شأنه في ذلك شأن تقرير المسؤولية السياسية للوزير<sup>(٣)</sup>.

## المطلب الثاني

### العوامل المؤثرة على مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه في العراق

أما معوقات المسؤولية الوزارية في العراق، فأن الواقع يشير الى عدم وجود قانون خاص بمسؤولية الوزراء أو بالأحزاب السياسية، الأمر الذي حدا بالمفوضية العليا المستقلة للانتخابات ومعها اطراف العملية الانتخابية الى اللجوء للنص القانوني الآخر المتوفر وهو امر سلطة الائتلاف رقم(٩٧) لسنة ٢٠٠٤م، لسد الفراغ الحاصل في التشريع<sup>(٤)</sup>.

فنلاحظ انه يصعب في كثير من الحالات التمييز بين أعمال الوزير المتعلقة بالسياسة العامة للوزارة وتلك التي تخص سياسة وزارته، خاصة أن كل عمل يؤتيه الوزير يصعب في الواقع فصله عن السياسة العامة للوزارة، فهو غالباً ما يكون متصلاً بها بشكل مباشر أو غير مباشر. لذا يتفق الفقه الدستوري على أن هذا التمييز هو أمر تقديري متروك لترخيص الوزارة من جانب، وتقدير البرلمان من جانب آخر. ويترتب على هذا الوضع، أن لرئيس الوزراء الحق باعتبار التصرف الصادر من أحد الوزراء متعلقاً بالسياسة العامة للوزارة

(١) . د. أبو الحجاج عبد الغني السيد، المسؤولية الوزارية في النظم الوضعية المعاصرة وفي النظم الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢١٥.

(٢) . د. مصدق عادل طالب، الوزير في الدساتير العراقية "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٣) . د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة- مصر- العراق) "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٣٠١.

(٤) . د. مصدق عادل طالب، الوزير في الدساتير العراقية "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ٩٨.

وإن رأى البرلمان عكس ذلك. كما أن للبرلمان الحق باعتبار تصرف أحد الوزراء متعلقاً بالسياسة العامة للوزارة ويستوجب مسؤوليتها الجماعية، وأن رأيت الوزارة عكس ذلك. وأن إثارة مسؤولية رئيس الوزراء تعني بالضرورة إثارة مسؤولية الوزارة التضامنية، كونه يمثل السياسة العامة وجميع أعماله ترتبط بها<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ ان تقديم طلب سحب الثقة من الوزير يكون بطريقتين: فأما ان يكون بناء على الرغبة الشخصية للوزير لأي سبب يراه مناسباً، أو طلب مقدم من (٥٠) عضواً من أعضاء مجلس النواب اثر استجواب موجه إليه<sup>(٢)</sup>، ومن ثم فلا يملك مجلس النواب سحب الثقة من الوزير في حالة السؤال أو طرح موضوع عام للمناقشة<sup>(٣)</sup>.

وان تحريك المسؤولية السياسية للوزارة أو لأحد الوزراء في النظام البرلماني العراقي لا تتم إلا بعد الاستجواب، وعلى هذا النحو يصبح الاستجواب في النظام البرلماني العراقي شرط أساسي لتحريك المسؤولية السياسية للوزارة أو لأحد أعضاءها<sup>(٤)</sup>. فنجد ان النظام البرلماني العراقي جعل الاستجواب هو السبيل الوحيد لتحريك المسؤولية الوزارية لمجلس الوزراء ورئيسه كما ان الدستور قد تشدد في آلية الاستجواب، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن وجود التجاذبات السياسية المتحكمة في الوضع السياسي في البلد، كل هذه العوامل وغيرها تؤثر على فاعلية المسؤولية الوزارية لمجلس الوزراء ورئيسه في العراق.

### الخاتمة

تبين لنا من خلال بحثنا لماهية مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه والعوامل المؤثرة عليها في النظام البرلماني بأن المسؤولية الفردية هي الأساس لظهور المسؤولية السياسية لمجلس الوزراء ورئيسه حيث كان ظهورها سابقاً بكثير لظهور المسؤولية التضامنية والتي استغرقت وقتاً طويلاً حتى ظهرت معالمها وأرست قواعدها. وتصيب هذه المسؤولية وزير بشخصه أو عدد محدد من الوزراء جراء فعل خاص بسياسته لا بالسياسة العامة للوزارة. وكان أول تطبيق للمسؤولية السياسية الفردية في بريطانيا عام ١٧٤٢م وهو تقرير مسؤولية الوزير "روبرت والبول" الفردية وإجباره على الاستقالة، عند ما حدث خلاف بينه وبين مجلس العموم.

(١) . محمد سالم كريم المقاصيص، المركز القانوني للوزير في النظام البرلماني العراقي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٤٢-١٤٣.

(٢) . المادة (٦١/ثامناً أ) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م.

(٣) . د. مصدق عادل طالب، الوزير في الدساتير العراقية "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٢٠-٢٢١.

(٤) . محمد سالم كريم المقاصيص، المركز القانوني للوزير في النظام البرلماني العراقي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٥٢.

من خلال البحث، توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات وسيتم إجمالها، ثم نعرض بعدها التوصيات وذلك على النحو الآتي:

#### الاستنتاجات:

- ١- تعتبر المسؤولية السياسية تدبيراً وقائياً يؤدي إلى إبعاد الوزراء عن مناصبهم دون انتظار وقوع جرائم ومحاكمات.
- ٢- أن هيمنة مجلس الوزراء ورئيسه على ممارسة اختصاصات السلطة التنفيذية من الناحية الفعلية في ظل النظام البرلماني هو أساس مسؤوليتها السياسية أمام البرلمان.
- ٣- إن الارتباط بين الاستجواب وطرح الثقة ليس قائماً في جميع الدساتير البرلمانية، وبمعنى آخر انه إذا كان من شأن الاستجواب أن يؤدي إلى طرح الثقة بالوزارة كما في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م الذي اشترط التلازم بينهما، فانه من الممكن أن يطرح موضوع الثقة في غير حالة الاستجواب كما تبين لنا في النظام البريطاني.
- ٤- ان المسؤولية الوزارية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالنظام البرلماني، بل تعتبر عنصراً مهماً من عناصره الأساسية، إلا ان الأغلبية البرلمانية المساندة للحكومة مع بعض الأسباب والمعوقات القانونية والسياسية والحزبية أدت الى ندرة تطبيق قواعد هذه المسؤولية وعدم تحقيق نتائجها في بريطانيا والعراق.
- ٥- بجانب المسؤولية السياسية توجد المسؤولية الجنائية والتي توجب محاكمة مجلس الوزراء ورئيسه على الجرائم التي تصدر منهم والتي يعاقب عليها القانون سواء أكانت من الجرائم المنصوص عنها في قانون العقوبات أم جرائم خاصة ناتجة عن استعمالهم لوظائفهم. وتتبع إجراءات الاتهام والمحاكمة المنصوص عليها في الدساتير والقوانين المكتملة لها.

### التوصيات:

- ١- ندعو المشرع العراقي الى تشريع القوانين الخاصة بتفعيل مسؤولية مجلس الوزراء ورئيسه ومنها قانون الأحزاب السياسية، وتعديل قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات بما يتلائم مع الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للبلد.
- ٢- نأمل من المشرع العراقي عدم ربط مسألة تحريك المسؤولية السياسية لمجلس الوزراء ورئيسه بالاستجواب حصراً، وجعل الاستجواب أحد الطرق لتحريك المسؤولية السياسية فضلاً عن الطرق الأخرى كالتحقيق البرلماني وغيره، للحد من ندرة تطبيق قواعد المسؤولية السياسية الوزارية.

## قائمة المراجع

## أولاً : المؤلفات العامة:

١. د. أبو الحجاج عبد الغني السيد، المسؤولية الوزارية في النظم الوضعية المعاصرة وفي النظم الإسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م.
٢. د. السيد صبري، حكومة الوزارة "مذكرات لطلبة دبلوم القانون العام، قسم الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول"، القاهرة، مكتبة عبد الله وهبة، ١٩٤٤ - ١٩٤٥م.
٣. د. السيد صبري، حكومة الوزارة " بحث تحليلي لنشأة وتطور النظام البرلماني في إنجلترا، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٥٣م.
٤. د. دويب حسين صابر، الوجيز في الأنظمة السياسية وفقاً لأحدث التعديلات الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م.
٥. د. حنان محمد القيسي، مجلس الوزراء العراقي قراءة في دستور ٢٠٠٥، بغداد، مكتب السيسبان، ٢٠١٤م.
٦. د. حسن السيد احمد إسماعيل، النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، القاهرة، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٨٧م.
٧. د. محمد كامل ليله، النظم السياسية "الدولة والحكومة"، القاهرة، دار الفكر العربي، (د، ت).
٨. د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، (د. ن)، ١٩٩٠م.
٩. د. مصدق عادل طالب، الوزير في الدساتير العراقية "دراسة تحليلية مقارنة"، بغداد، مكتبة السنهوري، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.
١٠. د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة "دراسة مقارنة"، القاهرة، مطبعة عين شمس، (ط٥)، ١٩٨٦م.
١١. د. سعيد السيد علي، المبادئ الأساسية للنظم السياسية وأنظمة الحكم المعاصرة، القاهرة، ط١، (د. م)، ٢٠٠٥م.
١٢. د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، عمان، دار صفاء للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١١م.

## ثانياً : الرسائل والدوريات :

١. د. احمد محمد إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة ببعض النظم الأخرى"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩١م، ص ١٠١.
٢. د. إيهاب زكي سلام، الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢م.
٣. د. باسم محمد حمود، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية (المملكة المتحدة - مصر - العراق) "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٧م، ص ١٢٣.
٤. د. طالب عبد الله فهد العلواني، الفصل بين السلطات في النظام البرلماني العراقي وفق دستور عام ٢٠٠٥م "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٧م.
٥. محمد سالم كريم المقاصيص، المركز القانوني للوزير في النظام البرلماني العراقي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٣م.
٦. د. محمد توفيق يوسف علي، نظام المجلسين النيابيين وتطبيق ذلك في إنجلترا ومصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٨م.
٧. د. سيد رجب السيد محمد، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية المعاصرة مقارنة بالنظام السياسي الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٦م.
٨. د. رافع خضر صالح شبر، كريم لفته مساري الجزراوي، تقرير المسؤولية السياسية للوزارة وآثارها، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٤، ٢٠١٥م.
٩. ضياء كامل كزار الساعدي، السلطة التنفيذية في الانظمة البرلمانية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٤م.

# الشمول المالي وأهميته لتحقيق التنمية الاقتصادية فى مصر

د/ إيمان محمد خيرى طایل  
مدرس الاقتصاد بالمعهد العالى للحاسبات  
والمعلومات وتكنولوجيا الإدارة بطنطا

## الشمول المالي وأهميته لتحقيق التنمية الاقتصادية في مصر

الفصل الأول: ماهية الشمول المالي.

- المبحث الأول: تعريف الشمول المالي.
- المبحث الثاني: أهداف الشمول المالي.
- المبحث الثالث: مزايا الشمول المالي.

الفصل الثاني: الاقتصاد الرقمي، ودوره في الشمول المالي.

- المبحث الأول: أثر الاقتصاد الرقمي في التحول للشمول المالي.
- المبحث الثاني: الاقتصاد التشاركي في ظل الشمول المالي.
- المبحث الثالث: تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال الشمول المالي.



**المقدمة:**

إن الشمول المالي يعمل على توفير الخدمات المالية من أجل تيسير أمور الحياة اليومية، ويساعد العائلات والشركات على التخطيط لكل شيء من خلال استخدام الخدمات المالية مثل الائتمان، والتأمين، والاستثمار في التعليم، والصحة، وإدارة المخاطر، ومواجهة الصدمات المالية، وقد ساعد انتشار الهواتف المحمولة على ذلك من خلال التكنولوجيا المالية الرقمية.

**إشكالية البحث:**

من منطلق تحقيق التنمية الاقتصادية في مصر، تم تناول موضوع الشمول المالي في ظل التطور التكنولوجي، وهل سيساعد الشمول المالي في تحقيق التنمية الاقتصادية أم لا؟ وهل للاقتصاد الرقمي دور في تعزيز الشمول المالي لتحقيق التنمية الاقتصادية؟

**فرضيات البحث:****وللإجابة على هذه الأسئلة يمكننا صياغة الفرضيات الآتية:**

- كيفية الاستفادة من الاقتصاد الرقمي.
- كيفية التحول إلى الاقتصاد التشاركي من خلال الاقتصاد الرقمي.
- كيفية تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال الشمول المالي.

**أهمية البحث:**

تحقيق التنمية الاقتصادية هدف غاية في الأهمية، ونتيجة لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات فإنه يمكن استخدام الاقتصاد الرقمي من أجل تحقيق الشمول المالي، الذي يقضى على الفقر ويعزز النمو، وبالتالي يؤدي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية.

**أهداف البحث:**

- ١- المعرفة التامة لمعنى الشمول المالي وأهميته وأهدافه.
- ٢- معرفة الفرص والتحديات التي تواجه الشمول المالي.
- ٣- كيفية استخدام الاقتصاد الرقمي في تحقيق الشمول المالي.
- ٤- التعرف على أهمية الاقتصاد التشاركي في ظل الاقتصاد الرقمي وأهميته.
- ٥- كيفية تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال الشمول المالي.

**منهج البحث:**

تضمن هذا البحث المنهج الاستقرائي والوصفي من خلال الاطلاع على عدة أبحاث وكتب تناولت موضوع الشمول المالي.

**موضوع البحث:**

تم تناول هذا البحث من خلال فصلين، الفصل الأول تضمن ثلاثة مباحث، المبحث الأول: تناول تعريف الشمول المالي، والمبحث الثاني: تناول أهداف الشمول المالي، والمبحث الثالث: تناول مزايا الشمول المالي.

**الفصل الثاني** تناول موضوع الاقتصاد الرقمي، ودوره في الشمول المالي في ثلاثة مباحث، **المبحث الأول:** تناول أثر الاقتصاد الرقمي في التحول للشمول المالي، **والمبحث الثاني:** تناول الاقتصاد التشاركي في ظل الاقتصاد الرقمي ودوره في تعزيز الشمول المالي، **والمبحث الثالث:** تناول كيفية تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال الشمول المالي.

## الفصل الأول

### ماهية الشمول المالي

مقدمة:

أصبح الشمول المالي أولوية لصانعي السياسات على مستوى العالم ولذلك يجب التعرف على ما هو الشمول المالي من خلال هذا الفصل في ثلاثة مباحث. المبحث الأول سيتضمن تعريف الشمول المالي، والمبحث الثاني سوف يتضمن أهميته، وأهدافه، والمبحث الثالث سوف يتضمن مزايا الشمول المالي.

### المبحث الأول

#### تعريف الشمول المالي

تعددت التعريفات الخاصة بالشمول المالي في الفترة الراهنة وهذا ما سيتم توضيحه من خلال هذا المبحث.

#### التعريف الأول:

الشمول المالي يعني توفر الخدمات المالية الرسمية وإمكانية الوصول إليها واستخدامها من خلال الجميع، وكذلك الوصول إلى المدفوعات، والتسهيلات التحويلية، خدمات مالية ميسورة التكلفة ومدخرات وقروض وخدمات تأمين بواسطة النظام المالي الرسمي<sup>(١)</sup>.

#### التعريف الثاني<sup>(٢)</sup>:

يعنى الشمول المالي أن الأفراد أو الشركات لديهم إمكانية الوصول إلى منتجات وخدمات مالية مقيّدة، وبأسعار ميسورة؛ تلبي احتياجاتهم، مثل: المعاملات، والمدفوعات، والمدخرات، والائتمان، والتأمين، ويتم تقديمها لهم بطريقة تتسم بالمسؤولية والاستدامة، وأن تكون قادرًا على الوصول إلى حساب المعاملات هو الخطوة الأولى للشمول المالي بشكل أوسع؛ لأن حساب المعاملات يسمح للناس بادخار المال، وإرسال المدفوعات واستلامها يمكن أيضًا أن يكون حساب المعاملات بمثابة بوابة لخدمات مالية أخرى وهذا هو السبب في ضمان وصول الأشخاص في جميع اتحاد العالم إلى الخدمات المالية، كما أن حساب المعاملات هو محور مبادرة البنك الدولي للشمول المالي بحلول عام ٢٠٢٠م.

كما أن الخدمات المالية المقدمة في ضوء الشمول المالي تسهل أمور الحياة اليومية، وتساعد العائلات والشركات على التخطيط لكل شئ من الأهداف طويلة الأجل إلى حالات

(1) Nicholas S.vonortas STI policy for knowledge Based Economies, center for international science and Technology, policy and Department economies, the George Washington University.

(٢) الشمول المالي عامل رئيسي في الحد من الفقر وتعزيز الرخاء - موقع البنك الدولي World Bank Group

الطوارئ غير المتوقعة، وبوصفهم أصحاب حسابات فمن المرجح أن يستخدم الناس خدمات مالية أخرى مثل الائتمان والتأمين لبدء الأعمال التجارية وتوسيعها والاستثمار في التعليم أو الصحة، وإدارة المخاطر، ومواجهة الصدمات المالية وهو ما يمكن أن يحسن حياتهم بشكل عام<sup>(١)</sup>.

### التعريف الثالث<sup>(٢)</sup>:

يُقصد بالشمول المالي إتاحة واستخدام كافة الخدمات المالية لمختلف فئات المجتمع من خلال القنوات الرسمية بما في ذلك الحسابات المصرفية، والتوفير، وخدمات الدفع والتحويل، وخدمات التأمين، والتحويل، والائتمان؛ لتفادي لجوء البعض إلى القنوات غير الرسمية التي لا تخضع لحد أدنى من الرقابة والإشراف ومرتفعة الأسعار نسبيًا؛ مما يؤدي إلى سوء الاستغلال لاحتياجات هؤلاء من الخدمات المالية والمصرفية.

### الجوانب المزدوجة للشمول المالي<sup>(٣)</sup>

يعتبر الشمول المالي ومحو الأمية المالية من الركائز المزدوجة. الشمول المالي يحتاج التركيز على جانب الطلب من جهة المستهلك، أي معرفة القراءة والكتابة المالية، ومن جهة العرض بتوفير الخدمات المالية من خلال السوق وما يطلبه الناس ويركز بشكل أكبر على تصميم المنتجات والخدمات المناسبة وإنشاء سوق مالية من خلال الوصول لتغطية وتلبية الاحتياجات المالية والأساسية للأسر، كما أن محو الأمية المالية يحفز الطلب ويجعل الناس يدركون ما يمكن أن يطلبوا، حيث أنها مجموعة من المهارات والمعرفة التي تسمح للفرد بفهم مبادئ مالية لاتخاذ قرارات لفهم التمويل.

(١) البنك الدولي المرجع السابق.

(٢) العلاقة المتداخلة بين الإستقرار المالي والشمول المالي - فريق العمل الإقليمي لتعزيز الشمول المالي في الدول العربية - صندوق

النقد العربي ٢٠١٥

(3) Mr. Sanjay Msakariya & Dr. Neelima Ruporel, Evaluation of financial inclusion strategies of Bank, in INDIA: Reflections from literature ISSN No. 0974-035x An Indexed Refereed Journal of Higher Education

## المبحث الثاني

### أهداف الشمول المالي

#### أولاً: أهمية الشمول المالي<sup>(١)</sup>

- يتيح الوصول السهل إلى الخدمات المالية للأفراد توفير المال بأمان والمساعدة في منع تركيز القوة الاقتصادية مع عدد قليل من الأفراد، وبالتالي تخفيف المخاطر المالية التي يمكن أن تواجه الفقر والصدمات الاقتصادية.
- تمكين المنشآت الصغيرة والمتوسطة من خلال توفير الوقت المناسب والكافي لتحقيق أهداف التمويل؛ لأن المشروعات الصغيرة والمتوسطة تعد الوسيلة الأفضل لتحقيق النمو الشمولي الذي يخلق الطلب المحلي والاستهلاك وتوفير فرص العمل للكثير من الشباب.

#### ثانياً: أهداف الشمول المالي:

يساهم الشمول المالي في تحقيق سبعة من أهداف التنمية المستدامة السبعة عشر، ونجد أن مجموعة العشرين التزمت بتعزيز الشمول المالي في جميع أنحاء العالم وأكدت من جديد التزامها بتطبيق المبادئ العليا لمجموعة العشرين بشأن الشمول المالي الرقمي<sup>(٢)</sup>.

#### مبادئ دول العشرين في تعزيز الشمول المالي<sup>(٣)</sup>

**المبدأ الأول:** تعزيز النهج الرقمي للشمول المالي، ويجب تعزيز الخدمات المالية الرقمية كأولوية للقيادة وتطوير النظم المالية.

**المبدأ الثاني:** تحقيق التوازن بين الابتكار، والمخاطر التي يحققها الشمول المالي الرقمي.

**المبدأ الثالث:** توفير التمكين والتناسب في الإطار القانوني والتنظيمي للشمول المالي الرقمي.

**المبدأ الرابع:** توسيع الخدمات المالية الرقمية في النظام البيئي أو البنية التحتية.

**المبدأ الخامس:** إنشاء المالية الرقمية المسؤولة عن ممارسات حماية المستهلكين.

**المبدأ السادس:** محو الأمية المالية والرقمية والتوعية بأهمية الشمول المالي الرقمي.

**المبدأ السابع:** تسهيل تحديد العملاء للخدمات المالية الرقمية.

(1) Sonu Garg, Dr. parul Agarwal, financial Inclusion in India a Review of Initatives and Achievements, IOSR Journal of Busines and management (IOSR – JBM) volume 16, Issue 6 vol. I Jun 2014

(٢) البنك الدولي – مرجع سبق ذكره.

(3)G 20 High – level principles for Digital financial inclusion GPMI Global partnership for financial inclusion, 2013 China

**المبدأ الثامن:** تتبع التقدم للشمول المالي الرقمي.

من خلال هذه المبادئ نجد أن الشمول المالي يحقق سبعة من أهداف التنمية المستدامة التي تنص عليها الأمم المتحدة والتي تتمثل في الآتي:<sup>(1)</sup>

- **الهدف الأول:** القضاء على الفقر بجميع أشكاله وفي كل مكان.
- **الهدف الثاني:** القضاء على الجوع وتحقيق الأمن الغذائي وتحسين التغذية وتشجيع الزراعة المستدامة، من خلال زيادة الإنتاجية لصغار المنتجين.
- **الهدف الثالث:** ضمان حياة صحية وتعزيز الرفاه للجميع على الإطلاق عن طريق زيادة الموارد للتعليم والصحة.
- **الهدف الخامس:** تحقيق المساواة بين الجنسين، وتمكين المرأة من خلال سهولة وصولها للخدمات المالية.
- **الهدف الثامن:** تعزيز النمو الاقتصادي الشامل والمستدام من خلال تحسين التخصيص للموارد المتاحة الذي يولد زيادة الاستثمار وزيادة النمو الاقتصادي وخلق فرص عمل.
- **الهدف التاسع:** بناء بنية تحتية مرنة وتعزيز الابتكار وتشجيع صغار المنتجين على الانضمام إلى سلاسل القيمة.
- **الهدف العاشر:** الحد من عدم المساواة داخل البلدان.

**استراتيجية الشمول المالي الناجحة:**

يجب تعزيز إمكانية الوصول إلى الخدمات المالية وهذا يعنى تحسين البنية التحتية المالية وخاصة في المناطق الريفية وتعزيز تنمية المنتجات المالية ولضمان استقرار النظام المالي وتحقيقاً لهذه الغايات سوف يتم عرض خمس استراتيجيات<sup>(2)</sup>:

- ١- **المنتجات المالية:** تتضمن تصميم المنتجات التي تتوافق بشكل أفضل مع احتياجات الفقراء؛ بسبب انخفاض الدخل أو الدخول غير المنظمة، أو الموسمية، وتصميم المنتجات المالية التي توفر لديهم السيولة من خلال الائتمان المناسب لديهم.
- ٢- **المؤسسات المالية:** للمساعدة على جعل المنتجات المالية أكثر جاذبية للفقراء من خلال البنوك والمؤسسات المالية غير المصرفية التي يمكن أن تساعد في تحقيق هذا الهدف.

(1) Francisco G. villarreal, financial inclusion of small rural producers, Economic commission for latin American and caribbean (ECLAC) Santiago November 2017.

(2) Francisco G-Villarreal Ibid

٣- قنوات التوزيع: زيادة كفاءة المعروض من المنتجات المالية يتطلب الإطار المؤسسي الذي يعزز تطوير المنتجات المالية الجديدة والتقنيات التي تجعل تقديم الخدمات المالية أقل في التكلفة.

٤- التعليم المالي: يجب تقديم خدمات التعليم المالي لكافة الفئات؛ من أجل توضيح أهمية المتابعة لكل جديد في الخدمات المالية المتاحة.

٥- الإطار التنظيمي: يجب أن يكون هناك إطار تنظيمي للحد من التعرض للمخاطر المالية وتعزيز صناعة المعلومات الائتمانية لتوفير المعلومات الإيجابية والسلبية للعملاء.

#### الأهداف الرئيسية للشمول المالي وفقاً للأمم المتحدة<sup>(١)</sup>

١- وصول الخدمات المالية إلى جميع الأسر والمؤسسات بما في ذلك المدخرات والائتمان قصير الأجل، وطويل الأجل، والرهن العقاري، التأمين، المعاشات التقاعدية والمدفوعات والتحويلات المحلية والدولية.

٢- الوصول إلى الإستدامة المالية والمؤسسية كوسيلة لتوفير الخدمات مع مرور الوقت.

٣- وجود مؤسسات آمنة يحكمها تنظيم واضح ومعايير أداء.

٤- المنافسة لضمان الاختيار والقدرة على تحمل التكاليف للعملاء.

(١) الأهداف الرئيسية للأمم المتحدة - موقع الأمم المتحدة - الإنترنت.

### المبحث الثالث

#### مزايا الشمول المالي

إن الشمول المالي له دور مهم في التخفيف من حدة الفقر وتعزيز النمو الاقتصادي، كما أن القدرة على الحصول على خدمات مالية جيدة وبأسعار معقولة واستخدامها مثل حسابات الادخار والحسابات الجارية، والتأمين، والائتمان، تمكن الأسر الفقيرة من تحمل أى تطورات سلبية مثل فقدان الدخل، أو المرض بشكل مفاجئ؛ كما يمكن أن يساعد الشمول المالي الشركات الصغيرة على الاستثمار فى الأصول الإنتاجية، والتوسع في أعمالها ويساعد الشمول المالي النظام المالي ككل من خلال الإسهام في الاستقرار المالي والنزاهة المالية، ويمكن للشمول المالي -وخاصة استخدام حسابات المعاملات على نطاق واسع- أن يحفز مواصلة تحديث أنظمة وخدمات الدفع، وتحسينها وتعزيز الكفاءة الكلية للاقتصاد.

ويعمل التشفير التكنولوجى السريع على تعزيز الشمول المالي، وتوسيع نطاق الاقتصاد الرقمة، وتنتشر الخدمات المالية الرقمية التى تستفيد من الهواتف المحمولة، أو منصات التجارة الإلكترونية، وشبكات الوكلاء، واستخدام التكنولوجيات المتقدمة مثل البيانات المتسلسلة والذكاء الاصطناعى فى الأسواق الناشئة؛ ونجد أنه فى الصين بلغ حجم معاملات منصة Antfinanail الإلكترونية أكثر من ٨ تريليونات دولار وهذا تحرك للتحويل الاجتماعى والثقافى السريع، وفى كينيا أُتيح الوصول إلى منصة M-PESA للخدمات المالية على الهاتف المحمول زيادة نصيب الفرد من الاستهلاك وانتشال ١٩٤ ألفاً أو ٢% من الأسر الكينية من الفقر المدقع، وكان التأثير أكثر وضوحاً على الأسر التى تعولها نساء.

كما تعمل التكنولوجيا الرقمية بشكل أساسى على تغيير الاستجابة لأزمات النزوح القسرى، وذلك من خلال منع النازحين واللاجئين من إمكانية الحصول على الخدمات المالية عبر الهاتف المحمول، والتحويلات النقدية الفعالية التى تستفيد من آلات الصرف الآلى، والبنية التحتية لمسح بصمة العين، والخدمات المالية على الهاتف<sup>(١)</sup>.

(١) أوجه الدفع الخاصة بالشمول المالي - لجنة المدفوعات والبنية التحتية للأسواق - البنك الدولى ٢٠١٦



## الفصل الثاني

### الاقتصاد الرقمي ودوره في الشمول المالي

#### المبحث الأول

#### أثر الاقتصاد الرقمي في التحول للشمول المالي

يعني مفهوم الاقتصاد الرقمي التحول إلى استخدام تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات والاستخدام الأكثر كفاءة للبيانات والمعلومات، في مختلف الأنشطة الاقتصادية وإجراء عمليات مالية ومصرفية بطرق أسرع وأكثر سهولة بما يسمح بتدفق المعلومات والأموال بين دول العالم، في ظل إلغاء القيود والحواجز بين الدول في عصر ثورة المعلومات.

#### الاقتصاد الرقمي في الشرق الأوسط

#### تحويل المنطقة إلى اقتصاد رقمي رائد

تشهد عدة دول في المنطقة ارتفاعاً في معدلات المستهلكين للهواتف الذكية، ولكن على الرغم من ذلك، لا تزال الشركات والحكومات بحاجة إلى مواكبة هذا التطور في شتى المجالات.

حيث تقف منطقة الشرق الأوسط في الوقت الراهن على عتبة مرحلة محورية من التحول الرقمي الهائل فقد تضاعف معدل تدفق البيانات عبر الحدود التي تربط الشرق الأوسط ببقية دول العالم خلال العقد الماضي بما يتجاوز ١٥٠ ضعفاً وتصدرت عدة دول من مجلس التعاون الخليجي-لاسيما الإمارات العربية المتحدة والبحرين وقطر- القفزة الواسعة التي شهدها قطاع الاستهلاك الرقمي من حيث ارتفاع معدلات الاعتماد على الهواتف الذكية، واستخدام وسائل التواصل الاجتماعي، ومع ذلك تتفاوت معدلات التحول الرقمي من دولة إلى أخرى، وتكافح الشركات والحكومات لمواكبة هذا التطور في شتى المجالات، وبناءً على التاريخ العريق للمنطقة في مجال الابتكار، فإن أمامها فرصة لتحويل اقتصادها إلى اقتصاد رقمي رائد، وتحقيق فوائد اقتصادية واسعة النطاق، إذا تمكنت من توحيد جهود كافة الأطراف المعنية وحشد طاقاتهم للتركيز على تطوير نماذج رائدة من الحوكمة، والأعمال، والتمويل، والمواهب البشرية في المنطقة.

ويساهم المواطنون أنفسهم في قيادة التحول الرقمي في منطقة الشرق الأوسط ضمن منظور الانتشار الرقمي بين الأفراد؛ حيث نجد أن الإمارات، وقطر والبحرين جاءوا في صدارة الدول على مستوى العالم؛ إذ تشهد معدلات استخدام الهواتف الذكية بنسبة ١٠٠%، ووسائل التواصل الاجتماعي بنسبة تزيد عن ٧٠%، وهي معدلات تتجاوز حتى مثيلاتها في الولايات

المتحدة نفسها، وعلى الرغم من استعداد الأفراد لاحتضان واستخدام الوسائل الرقمية في شتى جوانب الحياة، فإن الشركات والحكومات لم تغتنم فرصة التحول الرقمي بشكل كامل<sup>(١)</sup>، ويُعد مؤشر ماكنزي للتحول الرقمي في الشرق الأوسط أول مبادرة لتقييم مستوى التحول الرقمي، والأثر الناتج عنه في تسع دول بمنطقة الشرق الأوسط، وهي البحرين، مصر، الأردن، الكويت، لبنان، سلطنة عمان، قطر، السعودية، الإمارات، ولكن رغم التطلعات الحكومية الطموحة تجاه التحول الرقمي فإن ٦% فقط من شعوب منطقة الشرق الأوسط هي التي تقوم بتطبيق أنظمة الحكومة الذكية الرقمية، وهذا بدوره يؤكد على المكانة المتأخرة التي تحتلها المنطقة بالمقارنة مع الدول المتقدمة في مجال التحول الرقمي في قطاع الأعمال، هذه الدول هي النرويج، سنغافورة، كوريا الجنوبية، السويد، والمملكة المتحدة، بدءًا من انخفاض قيمة رأس المال المغامر المتاح لتحويل الشركات الناشئة، وانتهاء بحجم القوى العاملة في الوظائف والصناعات الرقمية، وبالفعل بدأت بعض حكومات الشرق الأوسط، وعلى رأسها دولة الإمارات، ومملكة البحرين بتنفيذ مبادرات التحول الرقمي الأساسية، إلا أن حكومة دولة الإمارات تحتل الصدارة بين دول الشرق الأوسط في تبنى التحول الرقمي بل ارتفعت إلى المراكز الأولى في العديد من المقاييس في مؤشر التحول الرقمي.

مما لا شك فيه أن للقطاع الرقمي مستقبل واعد؛ فحماسة الأفراد تجاه استخدام الوسائل الرقمية تشير إلى إمكانية تحقيق معدلات نمو قوية في المستقبل القريب، وذلك في ظل الاستعداد الجلي من جانب هؤلاء الأفراد، ولاحترضان المنتجات الرقمية الجديدة، وعلى هذا الأساس يتعين على قادة المنطقة زيادة عدد وطلبات براءات الاختراع في مجال تقنية المعلومات في الاتصالات، وتطوير البنية التحتية لتحسين المعروض من منتجات تقنية المعلومات، والاتصالات، وتعزيز الابتكارات.<sup>(٢)</sup>

(1) Tarek Elmasry, Enrico Benni, Jigar patel, Jan Peter aus deem moore Digital middle East: Transforming the region into a leading digital economy, October 2010.

(٢) مؤشر ماكنزي - الانترنت.

مشروعات التحويل الرقمي وتكنولوجيا المعلومات.

هناك محاور رئيسية لكل منها مجموعة من البرامج والمبادرات<sup>(١)</sup>:

#### ١- تهيئة بيئة جاذبة للإبداع والاستثمار التكنولوجي وذلك من خلال:

- مبادرة نشر المناطق التكنولوجية.

- إنشاء مدينة للمعرفة.

- مبادرة نشر المجتمعات التكنولوجية.

- تهيئة التشريعات.

- حماية حقوق الملكية الفكرية.

#### ٢- تنمية القدرات البشرية وذلك من خلال:

- مبادرة تنمية قدرات النشء.

- تنمية قدرات طلبة الجامعات.

- تنمية قدرات الكوادر.

- التدريب الاحترافي.

- تنمية قدرات الأعمال الحرة.

#### ٣- تعميق الصناعات التكنولوجية وذلك من خلال:

- مبادرة تصميم وصناعة الإلكترونيات.

- التجارة الإلكترونية.

- مصر كمحور مركزي لقواعد البيانات.

- اجتذاب الصناعات التكنولوجية المتقدمة.

#### ٤- تطوير البنية الأساسية للاتصالات وذلك أيضا من خلال:

- التطور من الجيل الرابع إلى الخامس.

- رفع كفاءة الشبكة الأرضية، ورفع الحد الأدنى لسرعة الإنترنت.

- استكمال التغطية للمناطق النائية، والطرق.

- التحول إلى المدن الذكية.

- تقديم الخدمات المرئية من خلال شبكة الاتصالات.

(١) قطاع الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات - وزارة الاتصالات - الانترنت .

**٥- التحول إلى المجتمع الرقمي وذلك من خلال:**

- تكامل قواعد البيانات القومية.
- رفع كفاءة تقديم الخدمات الحكومية.
- تطوير نظام الربط بين الجهات الحكومية.

**٦- الإبداع وريادة الأعمال وذلك من خلال:**

- احتضان الشركات الناشئة.
- نشر مجتمعات الإبداع التكنولوجي، وريادة الأعمال.
- إنشاء مراكز الإبداع الإقليمية.
- اجتذاب مراكز التميز للشركات العالمية.

**٧- الاستثمار وفتح أسواق جديدة (الإقليمية والدولية) وذلك من خلال:**

- الاستثمار في بنية الاتصالات.
- الاستثمار في الخدمات الذكية.
- الاستثمار في تنمية المجتمع الرقمي.

**٨- التنمية المجتمعية وذلك من خلال:**

- برامج دعم وتمكين الأشخاص ذوي الإعاقة باستخدام تكنولوجيا المعلومات.
- مبادرات خدمة المجتمع والفئات الأولى بالرعاية باستخدام تكنولوجيا المعلومات.

**٩- تطوير الخدمات البريدية والشمول المالي للمواطن وذلك من خلال:**

- تطوير الخدمات البريدية لتصبح خدمات متكاملة للمواطن.
- مبادرة التحول إلى الشمول المالي للمواطن.

يحتوى القطاع الرقمي على فوائد كبيرة؛ فنجد أن هناك علاقة قوية بين حجم نصيب الفرد من الناتج المحلي الإجمالي للدولة، ونقاطها في مؤشر ماكنزى للتحول الرقمي؛ إذ يتيح ارتفاع الناتج المحلي الإجمالي للدولة تخصيص ميزانية أكبر للتحول الرقمي مما يُسفر عن رفع ترتيب الدولة في مؤشر التحول الرقمي، وبوجه عام يساهم التحول الرقمي في تحقيق النمو الاقتصادي، مما يؤدي بدوره إلى ارتفاع الناتج المحلي الإجمالي، كما وُجد أن توحيد ودمج السوق الرقمي في جميع أنحاء الشرق الأوسط (١٦٠ مليون مستخدم رقمي محتمل بحلول عام ٢٠٢٥) يمكن أن يساهم بما يصل إلى ٣,٨% سنويا في الناتج المحلي الإجمالي، أي بما يعادل ٩٥ مليار دولار أمريكي تقريبا<sup>(١)</sup>.

**وزارة الاتصالات وتفعيل الاقتصاد الرقمي<sup>(١)</sup>**

تبذل الدولة العديد من الجهود في مجال تنظيم الخدمات المالية الرقمية ونشرها لأكثر عدد من المواطنين وهذه الجهود ما يلي:

**١ - مذكرة تفاهم بين وزارة الاتصالات وشركة فيزا العالمية:**

تم توقيع مذكرة تفاهم بين وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات في تنفيذ مشروع تطوير البنية التحتية التكنولوجية للمعاملات المالية، وتفعيل الاقتصاد الرقمي، تتيح هذه المذكرة الفرصة لتحديث البنية التحتية للدولة، وتؤسس لوجود قاعدة من الكفاءات المصرية في مجال المدفوعات الرقمية، استناداً إلى الخبرات الواسعة التي تمتلكها الشركة، كما تتضمن المذكرة قيام شركة فيزا العالمية بإنشاء، وتشغيل شبكة محلية لإدارة المعاملات الخاصة ببرامج المدفوعات الحكومية المختلفة، وكذا منظومات الدعم عبر بطاقة موحدة بما يضمن الاحتفاظ بكل بيانات المعاملات في مصر، كما تضطلع الشركة بتنظيم برامج وتأهيل وتدريب لكل الأطراف المرتبطة بتشكيل منظومة البنية التحتية وبرامجها المختلفة وتأتي مذكرة التفاهم في إطار سعي الحكومة لبناء البنية التحتية، وبيئة الأعمال التكنولوجية المواتية، وتحقيق الهدف المتمثل في زيادة كفاءة برامج الدعم والخدمات الحكومية المقدمة للمواطن وتقليل التكاليف الإدارية لهذه البرامج وزيادة فعاليتها في تحفيز الاقتصاد المصري.

**٢ - مذكرة تفاهم بين الهيئة القومية للبريد وبنك مصر وشركة فيزا :**

يقتضى هذا الإتفاق الذي وقع في ٢٩ أغسطس ٢٠١٧ تعاون بنك مصر وهيئة البريد في توسيع رقعة قبول المدفوعات الالكترونية، وتمكين التجار في محافظات مصر، وعبر البريد المصري من قبول المدفوعات بسهولة ويسر للمواطنين لقضاء احتياجاتهم باستخدام وسائل الدفع الإلكتروني وتقوم شركة فيزا بتوفير كل المساعدات المطلوبة لنجاح هذا النموذج الجديد من التعاون من الناحية التكنولوجية على صعيد المنتجات والحلول التي تلبى طموحات ومتطلبات عملاء بنك مصر، والبريد المصري كما تتيح مذكرة التفاهم لهيئة البريد العمل على المساعدة في الشمول المالي للتجار ودمجهم في الاقتصاد الرسمي، وذلك عبر شراكتها مع بنك مصر، وتشتمل المذكرة على توفير ماكينات ATM ببعض مكاتب البريد بما يساهم في زيادة نقاط الصرف الإلكتروني والمساهمة في تحقيق الشمول المالي، ويتولى بنك مصر إدارة هذه الماكينات وتغذيتها، وصيانتها بالإضافة إلى تحصيل أقساط القروض والبطاقات الائتمانية لعملاء بنك مصر من خلال مكاتب البريد المنتشرة في أنحاء الجمهورية، بما

(١) الهيئة العامة للاستعلامات - الشمول المالي نحو التحول الرقمي - الانترنت.

يساهم في إتاحة هذه الخدمات للعملاء على نطاق واسع وستقوم شركة فيزا بتوفير كل المساعدات المطلوبة لنجاح هذا النموذج بما يلبي متطلبات وطموحات عملاء بنك مصر، والبريد المصري.

### ٣- التعاون بين إيتيدا، وشركة فيزا العالمية لتعزيز التجارة الإلكترونية:

تم توقيع مذكرة تفاهم بين هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات إيتيدا وشركة فيزا العالمية في ٢٧ نوفمبر ٢٠١٦ بهدف تعزيز التجارة الإلكترونية، ومساعدة شركات تكنولوجيا المعلومات الصغيرة والمتوسطة وخاصة الكائنة في المناطق التكنولوجية في تقديم وتسويق خدماتها إلكترونياً فضلاً عن إتاحة خدمات الدفع الرقمي عبر البنك، والهيئة القومية للبريد في المناطق التكنولوجية، كما تهدف الاتفاقية إلى زيادة الوعي بالخدمات المالية الرقمية، والتنقيف المالي لجميع فئات المجتمع وتنص على أن تقوم الهيئة وشركة فيزا بتقديم الدعم اللازم لمساعدة وتحفيز الشركات الصغيرة والمتوسطة على التسجيل في بوابة مصر التجارية والتي يقوم بتدشينها شركة (أي فاينانس) وبالتعاون مع شركة فيزا العالمية وشركة (كلاودباي) البريطانية من خلال تحديد المعايير اللازمة لإختيار الشركات العاملة في مجال إنشاء المواقع الإلكترونية، والتي ستساعد في عملية تطوير الصفحات الإلكترونية لمختلف قطاعات الشركات من كافة محافظات الجمهورية على البوابة مع وضع أولوية للشركات في الصعيد مصر من خلال المنطقة التكنولوجية بأسبوط<sup>(١)</sup>.

### محور التحول إلى المجتمع الرقمي<sup>(٢)</sup>

#### الاهداف الرئيسية:

- حكومة لا تعتمد على الأوراق متصلة بمنظومة موحدة بما يسهل الرقابة الإلكترونية وتحسين الأداء.
- حكومة تتسم بالشفافية وفصل طالب الخدمة عن مقدمها وزيادة القدرة على مكافحة الفساد.
- إتاحة برامج حماية اجتماعية للمواطنين، وإضافة مزايا جديدة للفئات المختلفة.
- رفع أداء الخدمات المقدمة للمستثمرين لتصل إلى وضع تنافسي عالمي.

(١) الهيئة العامة للاستعلامات - الشمول المالي نحو التحول الرقمي - الانترنت .

(2) Glaniyi Evans, the effects of economic and financial Development on financial inclusion in Africa pan Atlantic university , Lagos , Nigeria 2015

**آليات التنفيذ:**

- بناء منظومة تكنولوجية متكاملة لتقديم خدمات مميزة للمواطن من خلال قنوات متعددة، وتكامل، وربط الجهات، وزيادة القدرة على تبادل المعلومات فيما بينها للوصول إلى المجتمع القائم على المعرفة.
- الانتهاء من عملية تنقية وتكامل قواعد البيانات.

**استخدام تكنولوجيا المعلومات للحصول على ميزة تنافسية<sup>(١)</sup>**

- يمكن استخدام تكنولوجيا المعلومات للحصول على ميزة تنافسية في ثلاثة مجالات هي الصناعة، الشركة، والاستراتيجية.

**أولاً:- على مستوى الصناعة:**

من شأن تكنولوجيا المعلومات تغيير طبيعة الصناعة مما يؤثر على منتجات، وخدمات، وأسواق، واقتصاديات إنتاج.

**١- تأثير تكنولوجيا المعلومات على منتجات وخدمات الصناعة:**

تساهم تكنولوجيا المعلومات في تغيير طبيعة المنتجات والخدمات من خلال تعديلها لدورة تطوير المنتج (product development cycle) أو من خلال تسريع عملية التوزيع، ففي صناعة النشر مثلاً تقلصت دورة طباعة ونشر المطبوعات وتوزيعها بنسبة تتراوح ما بين ٤٠% - ٦٠% مما انعكس بالإيجاب على تكاليف الطباعة والنشر والتوزيع وذلك بفضل استخدام تقنيات الطباعة والتغليف المتطورة.

**٢- تأثير تكنولوجيا المعلومات على اقتصاديات الإنتاج:**

حيث تساعد المسوقين على ترشيد التكاليف وتقليص الجهود فمسوق المواد الغذائية الذي يمتلك شبكة واسعة من مراكز التوزيع يستطيع أن يخدم الأسواق الإقليمية ويعيد تخصيص المخزون لخدمة السوق الوطنية.

**٣- تأثير تكنولوجيا المعلومات على الأسواق:**

تتزايد أعداد المستهلكين ممن يرغبون بإجراء التبادلات التجارية من خلال وسائل الميكنة الحديثة وتقنيات الحاسوب فقد اعتاد هؤلاء على الحصول على خدمات مصرفية عبر الصراف الآلي (ATM) والتسوق عبر الإنترنت والنقاط البيعية المؤتمتة (Automated points of sale) وغيرها من وسائل التسوق الحديثة.

(١) بشبير العلاقة - التسويق في عصر الانترنت والاقتصاد الرقمي المنطقة العربية للتنمية الإدارية - بحوث ودراسات - ٢٠٠٦

**ثانياً: على مستوى الشركة:**

يتحدد تأثير تكنولوجيا المعلومات على مستوى الشركة من خلال القوى التنافسية (competitive forces) التي تواجه الشركة حيث توجد خمس قوى تؤثر على ربحية الصناعة وهذه القوى هي:

- ١- قوة المشترين.
- ٢- قوة الموردين.
- ٣- قوة المنتجات والخدمات البديلة.
- ٤- قوة الداخلين الجدد.
- ٥- قوة المنافسين.

**١- تأثير تكنولوجيا المعلومات على قوة المشترين:**

تساهم قوة المشترين في تقليص أرباح الصناعة وباستطاعة منشآت الأعمال استخدام تكنولوجيا المعلومات لتقليل القوة التي يمتلكها المشترين من خلال اعتماد أساليب تكاليف التحول، وهي عبارة عن التكاليف التي يتحملها المشتري إن هو حاول الانتقال في تعاملاته التجارية من مورد إلى آخر بديل (مثل تكاليف إعادة تدريب العاملين، والتكاليف المترتبة على إعادة هندسة الإنتاج والتصميم، وتكاليف الآلات والمعدات المساعدة المقدمة من قبل المورد إلى المشتري، وتكاليف خدمات ما بعد البيع وغيرها).

**٢- تأثير تكنولوجيا المعلومات على قوة الموردين:**

بإمكان الشركات التنافس بشكل أكثر فعالية إن هي إستطاعت السيطرة على قوة الموردين، ولا نقصد بالموردين فقط أولئك الذين يزودون الشركة بالمواد الخام وقطع الغيار والتجهيزات اللازمة للإنتاج، وإنما نقصد أولئك الذين يزودون الصناعة بالقوى العاملة، خصوصاً الكوادر والكفاءات العالية، ويهدف تقليص قوة الموردين في هذا المجال بالذات خصوصاً القوة التي تمتلكها نقابات العمال في فرض شروطها لجأت عديد من الشركات إلى أئتمنة عمليات الإنتاج لتقليل الاعتماد على القوى العاملة وصارت نظم المعلومات اليوم تصمم أيضاً لرصد كفاءة العاملين من خلال ربط هذه النظم بنظم متطورة للحوافز والأجور وهو الأمر الذي يمنح الإدارة ميزة مهمة في مكافأة كل من يساهم في تحسين الإنتاجية.

**٣- تأثير تكنولوجيا المعلومات على قوة المنتجات البديلة**

تستطيع الشركة أن تمنع عملاءها عن شراء البدائل من خلال تخفيض أسعار منتجاتها وخدماتها، أو من خلال تحسين الأداء، والقيمة المدركة لهذه المنتجات والخدمات، حيث أن قيمة أى سلعة، أو خدمة هي نتاج قدرتها على تلبية أولويات العميل، وببساطة فإن أولويات



العمل هي أشياء من الأهمية بمكان بحيث تجعل العملاء على إستعداد تام لدفع مبلغ إضافي للحصول عليها أو في حالة عدم الفوز بها، فإنهم سيتحولون إلى موردين أو بائعين آخرين يحققون لهم هذه الأولويات.

#### ٤- تأثير تكنولوجيا المعلومات على قوة الداخلين الجدد:

يستحوذ الداخلون الجدد على جزء من أرباح الشركات العاملة في الصناعة ولهذا تلجأ هذه الشركات إلى إعاقة دخول هؤلاء إلى الصناعة من خلال عدة وسائل في مقدمتها السمعة ومستويات الخدمة وقنوات التوزيع وتلعب تكنولوجيا المعلومات دوراً مهماً في عدم تمكين الداخلين الجدد من الفوز بحصة سوقية أو منعهم أصلاً من الدخول إلى الصناعة (مثال شركات الطيران الكورى من حيث إعدادها لقواعد بيانات كبيرة محدثة على الدوام).

#### ٥- تأثير تكنولوجيا المعلومات على قوة المنافسين على الصناعة:

لقد أتاحت تكنولوجيا المعلومات فرصة للشركات العاملة في نفس الصناعة للتعامل مع المنافسين بشكل أكثر فعالية ومن الأمثلة على ذلك (نظم الحجزات المعروفة بـ Apollo التي مكنت عدداً من شركات الطيران من التنافس بفاعلية فيما بينها).

#### ثالثاً: - على مستوى الاستراتيجية:

هناك ثلاث استراتيجيات عامة يمكن انتهاجها لتحقيق أفضلية تنافسية في الصناعة وهي:

١- استراتيجية قيادة الكلفة المنخفضة.

٢- استراتيجية تمييز المنتج.

٣- استراتيجية التخصص السوقى.

#### ١- استراتيجية قيادة الكلفة المنخفضة :

بمعنى أن تكون الشركة قادرة على تقليص تكاليفها أو تحسين إنتاجيتها دون أن تتحمل تكاليف إضافية.

إن نظم المعلومات وتقنياتها التي تساهم في تقليص كلفة عملية التبادل التجارى تدعم إلى حد كبير استراتيجية قيادة الكلفة المنخفضة؛ فالمصارف وعملاؤها على السواء مثلاً يحققون منافع عديدة من التعامل عبر شبكة الإنترنت في توفير الوقت، والجهد، والكلفة، وإنجاز التعاملات المصرفية على مدار الساعة.

#### ٢- استراتيجية تمييز المنتج:

يتحقق التمييز في المنتج بإضافة قيمة أو مزايا فريدة إليه لتحسين صورته، وجودته، أو الخدمة المرافقة؛ ومن الأمثلة على ذلك قيام عدد من المصارف الأمريكية بتقديم خدمات مصرفية بديلة ومكاملة ومبتكرة من خلال الموقع الإلكتروني.

### ٣- استراتيجية التخصص السوقى:

تتحقق هذه الاستراتيجية من خلال التركيز على سوق معينة أو جزء من قطاع سوقى؛ فإن نظم المعلومات المساندة للتخصص السوقى توفر معلومات حول ربحية قطاعات سوقية معينة لتمكين الشركات من تصميم، وتسويق منتجات، وخدمات تتوافق مع حاجات ورغبات هذه القطاعات السوقية.

#### المؤشرات الاقتصادية والاجتماعية للتحويل إلى المجتمع الرقمي فى مصر :

نجد أن هناك انخفاضاً في متوسط زمن الحصول على الخدمات الحكومية (تعليم/ صحة/ دعم ... إلخ) إلى المتوسطات العالمية فى الدول المتقدمة.<sup>(١)</sup>

كما أن البنك الدولى وضع درجة (١٠) وهى أعلى درجة يمكن أن تأخذها دولة، وعلى حسب قطاع التعليم، وبمقارنة مصر مع فنلندا وكوريا وماليزيا خلال الفترة من ١٩٩٦ حتى ٢٠١٢ وُجد أن إنفاق مصر هو الأقل على التعليم والتدريب فى عام ١٩٩٦ كان إنفاق مصر على ٤ درجات فى المؤشر وفى عام ٢٠١٢ انخفض إلى ٣,٣٧ درجة، بينما حصلت كوريا الجنوبية ٩,٠٩ درجة فى المؤشر، وحصلت فنلندا على ٨,٧٧ درجة، وأخيراً ماليزيا ٥,٢٢ درجة.

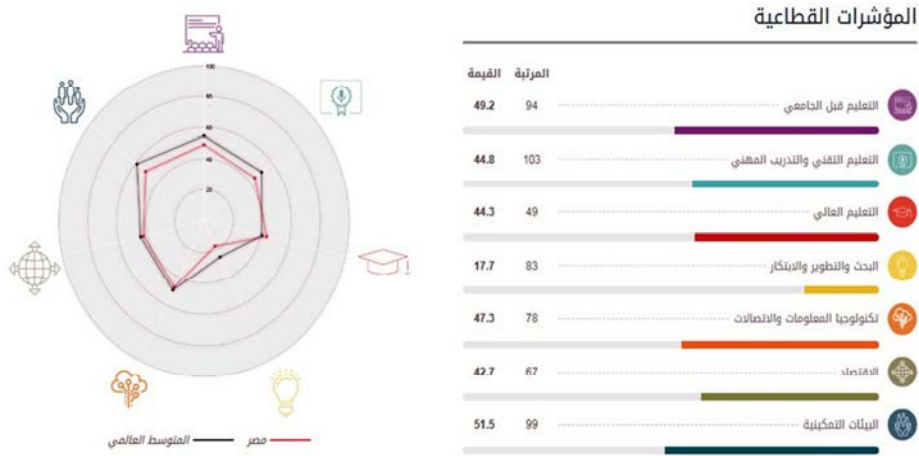
مما سبق يوضح تراجع مؤشرات التعليم وجودته فى مصر بالمقارنة مع الدول الثلاث وعلى صعيد مؤشر تقنيات المعلومات والاتصالات وبالرغم من اهتمام الحكومة المصرية بهذا القطاع إلا أننا نلاحظ فارقاً كبيراً بين مصر ودول المقارنة؛ حيث نجد أن مصر حصلت على ٣,١٢ درجة من إجمالى ١٠ درجات وذلك عام ٢٠١٢ عكس فنلندا التى حصلت على ٩,٢٢، وماليزيا ٦,٦١، وكوريا ٨,٠٥، ولعل هذه النسب تعكس ضعف قطاع الاتصالات لدينا مقارنة بهذه الدول وهو ما يستدعى الاهتمام به وتطويره لمواجهة التحديات ولسرعة اللوج إلى إقتصاد المعرفة.<sup>(٢)</sup>

أما على صعيد مؤشر المعرفة بصفة عامة، فسنجد أن مصر فى بيانات مؤشر المعرفة لعام ٢٠١٩ كانت تحتل المرتبة رقم ٩٤ بنسبة ٤٩,٢ فى التعليم قبل الجامعى، والمرتبة ١٠٣ بقيمة ٤٤,٨ فى التعليم التقنى والتدريب المهنى، والمرتبة ٤٩ بقيمة ٤٤,٣ فى مجال التعليم العالى، والمرتبة ٨٣ بقيمة ١٧,٧ فى مجال البحث والتطوير، والابتكار، والمرتبة ٧٨ بقيمة

(1) Glaniyi Evans, op.cit .

(٢) إبراهيم عبد الله عبد الرؤوف محمد - اقتصاد المعرفة والاستثمار فى رأس المال البشرى دراسة تحليلية مقارنة - دار الجامعة الجديدة

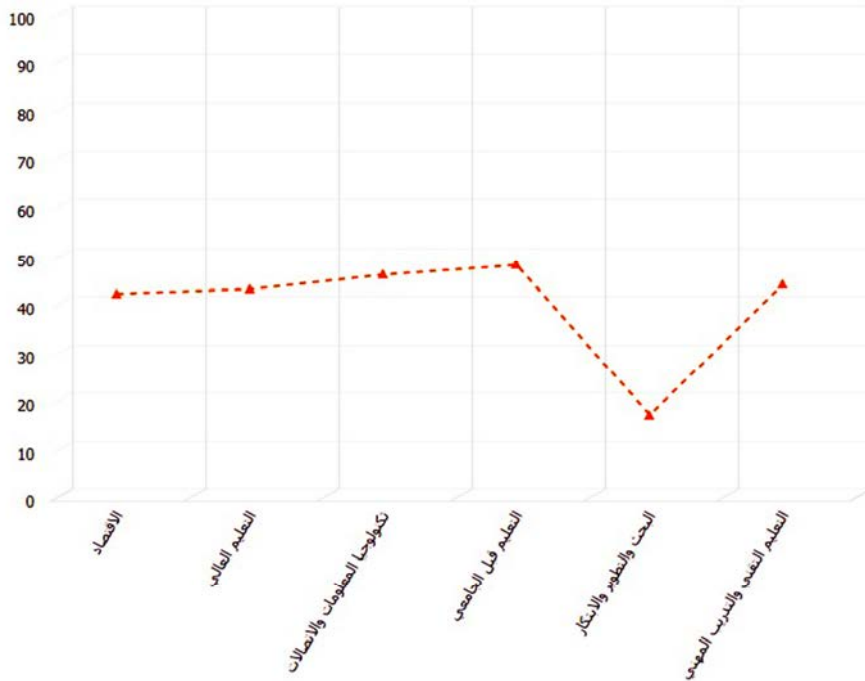
٤٧,٣ في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، والمرتبة ٦٧ بقيمة ٤٢,٧ في مجال الاقتصاد، والمرتبة ٩٩ بقيمة ٥١,٥ في مجال البيئات التمكينية<sup>(١)</sup>. من خلال هذه البيانات نجد أن مصر مازالت متأخرة في الدخول في عصر اقتصاد المعرفة، ويجب على الحكومة ضرورة الاهتمام بتطوير هذه المؤشرات حتى يتسنى لنا الدخول في عصر الاقتصاد المعرفي.



شكل (١) المصدر: تقرير المعرفة العربي ٢٠١٩م

(١) تقرير المعرفة العربي ٢٠١٩ - نحو تواصل معرفي منتج برنامج الأمم المتحدة الإنمائي - مشروع المعرفة - الانترنت

## مؤشر المعرفة العالمي: مصر - 2019



شكل (٢) المصدر: تقرير المعرفة العربي ٢٠١٩ م

الفرص والتحديات الناشئة عن الاقتصاد الرقمي :الفرص :

رغم إختلاف سرعة التحولات الرقمية فإن هذه التحولات توفر فرصاً للبلدان على جميع مستويات التنمية، وتساعد تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، والتجارة الإلكترونية، والتطبيقات الرقمية الأخرى، المنشآت التجارية الصغيرة، وأصحاب المشروعات في البلدان النامية على الارتباط بالأسواق العالمية بمزيد من السهولة، ويمكنها أيضاً تشجيع وتمكين النساء بوصفهن صاحبات مشاريع وتاجرات وتيسير الشمول المالي.

تساعد التكنولوجيا الرقمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من حيث المشاركة في التجارة العالمية فهي تسمح للشركات بخفض التكاليف، وتسويق المنتجات والخدمات في جميع أنحاء العالم بكل سهولة وبالتالي تُحدث أثراً إيجابية على الاقتصاد من خلال تنامي المنافسة الإنتاجية والابتكار، بالإضافة إلى زيادة فرص استقطاب المواهب والمهارات. (١)

(١) السياسات الصناعية وسياسات القدرة الإنتاجية للاقتصاد الرقمي مذكرة من مائة الأونكتاد - مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية -

مجلس التجارة والتنمية - الدورة الخامسة والستون الجزء الأول جنيف ٤ - ١٢ يونيو ٢٠١٨

التحديات

- **تهديد مصالح أصحاب الأعمال التقليدية:** حيث يشكل الاقتصاد الرقمي تحدياً لأصحاب الأعمال والشركات ومؤسسات الأعمال الكبيرة التي تضم عدداً كبيراً من الموظفين، حيث طرح أساليب جديدة في تنظيم الأعمال، وتوفير السلع والخدمات.<sup>(1)</sup>
- **حرمان العاملين من مميزات الحماية الاجتماعية:** وهو الأمر الذي يرتبط بتصنيف مقدمى الخدمات في ظل الاقتصاد الرقمي على أنهم عاملون لحسابهم الخاص وليسوا موظفين.
- **عدم الالتزام بالتشريعات الوطنية:** نتيجة للطبيعة الرقمية للشركات العاملة في اقتصاد المشاركة الرقمي، واعتمادها على القيام بدور الوسيط بين مقدمى الخدمات والمستهلكين.<sup>(2)</sup>
- **تحدى الحفاظ على أمن المعلومات:** حيث أن طبيعة عمل العاملين في الاقتصاد الرقمي التشاركي تجعلهم يعملون في أعمال متعددة بدوام جزئي، الأمر الذي يتطلب من أصحاب الأعمال ضرورة الحذر بشأن البيانات التي يتم تشاركها مع العاملين لحسابهم الخاص حيث أنه يمكنهم العمل في الأسبوع التالي مباشرة مع شركات منافسة.<sup>(3)</sup>

(1) Will Hutton, the gig economy is here to stay so making it fairer must be a priority the Guardian September 4, 2016 accessible at: <https://www.theguardian.com>.2016

(2) Rudy Telles Jr, Digital matching firms : A new Definition in the sharing Economy space economics and statistics Administration issue Brief (u.s Department of commerce) no, 1 June 3, 2010 p-13

(3) Amsterdam and Airbnb sign agreement on home sharing and tourist tax, December 18 , 2014 a accessible at <http://www.iamsterdam.com> :

- com en/media center / city

- hall / press 2014

## المبحث الثاني

### الاقتصاد التشاركي في ظل الاقتصاد الرقمي ودوره

#### في تعزيز الشمول المالي

الاقتصاد التشاركي: يهدف إلى توفير ربح من خلال استخدام الموارد غير المستغلة مما يقلل سعر التكلفة العالية والتوزيع ويوفر فرص عمل بديله في الدول ذات معدلات البطالة العالية، كما هو الحال في مصر، وفي الاقتصاد التشاركي، المشاركة هي المكسب وأساس الربح؛ فقد يستفيد شخص غيرك بما قد تظنه أنت بلا فائدة أو قيمة كالوقت والمعلومات.

أشار بول رومر الذي فاز بجائزة نوبل في الاقتصاد لعام ٢٠١٨ لمساهمته في مجال اقتصاد المعرفة إلى أن الاقتصاد القائم على المعرفة يتكون من أربعة ركائز أساسية هي:

١- النظام الاقتصادي والمؤسسي الذي يقدم حوافز لاستخدام المعرفة بكفاءة ويعمل على ازدهار ريادة الأعمال.

٢- التعليم والمهارات التي تمكن الشعب من الانتاج.

٣- البنية التحتية للمعلومات والاتصالات التي تسهل التواصل بفاعلية.

٤- الابتكار في الدولة، والشركات، والمراكز البحثية.

#### الأعمال الرقمية نموذج للشمول المالي :

الشمول المالي يتضمن أن تتصدى للتحديات المتمثلة في تقديم الخدمات المالية المناسبة بأسعار معقولة من خلال الابتكارات في مجال المعلومات وتكنولوجيا الاتصالات كما أن هناك الآن شركات جديدة وكذلك نماذج الأعمال لتقديم الخدمات المالية التي تساعد على الوصول إلى المزيد من العملاء عن بعد، وذوى الدخل المنخفض، حيث أن التحويل المالي هو خدمات مالية يتم تقديمها عبر التليفون المحمول، أو الإنترنت، أو البطاقات، ويشمل حجمًا كبيرًا من المنتجات المالية الجديدة، والأعمال المالية، والبرامج المتعلقة بالتمويل، أو هو جميع المنتجات والخدمات والتكنولوجيا عبر الإنترنت دون الحاجة إلى زيارة فرع البنك، أو دون التعامل مباشرة مع مزود الخدمة المالية، كما يشمل التنظيم التعاوني التنسيق، والتفاعل على نحو فعال، ومنتظم، وتبادل المعارف والخبرات والموارد واستكشاف أوجه التآزر وتجديد التداخلات التنظيمية المحتملة وتطوير وسائل النهج التعاونية بشأن السياسات والقواعد التنظيمية، وعلاوة على ذلك هناك حاجة إلى تعزيز التعاون بين الوكالات الحكومية الوطنية من ناحية، والمنظمات الإقليمية والعالمية من ناحية أخرى.

وفى أواخر تسعينات القرن الماضى عندما بدأت مصر برنامجها لتحرير القطاع المصرفي وإصلاحه كانت الحكومة حريصة على إشراك جميع الكيانات العامة والخاصة ذات الصلة لتبادل وجهات النظر حول عملية إصلاح قطاع الاتصالات، وفي عام ٢٠١١ وقع الجهاز القومي بروتوكول تعاون مع الجهاز المصري لحماية المنافسة، يوضح عزم الطرفين على وجود اهتمام خاص لمصالح السوق والمستهلكين، والغرض من هذا البروتوكول تيسير التعاون والتبادل للمعلومات بين الطرفين، وتبادل الدعم التقني، وتوحيد أساليب التحليل الاقتصادي، والقانوني، ويتعاون الجهاز القومي أيضاً مع الجهاز المصري لحماية المستهلك فى معالجة شكاوى المستهلكين، وقد أطلق حملة توعية تحت شعار (اعرف حقوقك) فى جميع المحافظات المصرية؛ لتوعية المستهلك بمختلف قضايا الاتصالات، وعلاوة على ذلك يوجد لجنة حماية حقوق المستهلك (CRPC) التى أنشئت بموجب قانون الاتصالات رقم ١٠ فى ٢٠٠٣ وذلك من أجل الحفاظ على حقوق المستهلك<sup>(١)</sup>.

تهدف الحملة المشتركة بين الاتحاد الدولي للاتصالات ومنظمة العمل الدولية للمهارات الرقمية من أجل فرص العمل اللائق للشباب إلى تدريب خمسة ملايين شاب على مهارات رقمية قابلة للتحويل وجاهزة للعمل بحلول عام ٢٠٣٠؛ لتزويدهم بالمهارات الرقمية القابلة للتحويل الجاهز للعمل.

وتعمل الحملة التى بدأت فى عام ٢٠١٧ على تحفيز طائفة من أصحاب المصلحة لتوفير المهارات الرقمية الأساسية والمتقدمة ومهارات التدريب على ريادة الأعمال من خلال:

- تنظيم برامج لتطوير المهارات الرقمية للشباب مثل معسكرات التشفير، أو الدورات التدريبية لتطوير التطبيقات المتنقلة.
- تشغيل برامج متقدمة لتطوير مهارات الشباب الرقمية.
- تدريب رواد الأعمال الشباب على كيفية استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات فى تنمية أعمالهم، وتعلم الأعمال، والمهارات التقنية التى يحتاجون إليها وأصحاب مشاريع رقمية.
- إدراج التدريب على المهارات الرقمية فى برامج التنمية الصناعية<sup>(٢)</sup>.

(١) توحيد الجهود لتحقيق أقصى استعادة من تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لأغراض التنمية - الاتحاد الدولي للاتصالات - أخبار الاتحاد - العدد ٣ ٢٠١٦ عدد خاص - الندوة العالمية لمنظمى الاتصالات - شرم الشيخ - مصر.

(2) [www.itu-digital-skills](http://www.itu-digital-skills)

مجموعة أدوات المهارات الرقمية - الاتحاد الدولي للاتصالات ٢٠١٨

- تدريب مقدمى خدمات التعليم على كيفية تكييف المناهج الدراسية، وتحفيز التطور المهني، وأنشطة ريادة الأعمال والتعلم أثناء العمل.

- تقديم الدعم المالى لبرامج تطوير المهارات الرقمية القائمة، أو إنشاء برامج جديدة.<sup>(١)</sup>

فى عام ٢٠٠٩ أنشأ ترافيسى كلانتيك وجاريت كامب شركة أوبر، لخدمات التاكسى دون امتلاك سيارة واحدة من خلال تطبيق على الهاتف، أوبر يعمل كحلقة وصل بين الأفراد والسائقين الذين لديهم الرغبة فى إستخدام سيارتهم الخاصة بهدف كسب بعض المال. ومن المتوقع أن يمثل الاقتصاد التشاركى ثورة فى المشهد الاقتصادى العالمى وفقاً لتقرير أصدرته شركة بى دبليوس<sup>(٢)</sup> BWC فإن عائد الاقتصاد التشاركى يفوق ٥٣٠ بليون دولار فى ٢٠١٥.

كما أنه يهدف إلى توفير ربح من خلال استخدام الموارد غير المستغلة مما يقلل سعر التكلفة والتوزيع ويوفر فرص عمل بديلة فى الدول ذات معدلات البطالة العالمية كما هو الحال فى مصر، وأيضاً يتركز الاقتصاد التشاركى فى الأفراد، وعلى الطبيعة البشرية، وثقافة الأفراد بطرق مختلفة ويتضح ذلك من خلال:

#### ١ - المشاركة مكسب للجميع:

حيث أن المشاركة فى الإقتصاد التشاركى هو المكسب وأساس الربح، قد يستفيد شخص غيرك، من شئ قد تظنه أنت بلا فائدة أو قيمة كالوقت والمعلومات، على سبيل المثال بدلاً من حجز غرفة مكلفة فى أحد الفنادق، يستطيع المسافرون توفير أموال والتعرف أكثر على ثقافة البلد من خلال الإقامة عند أحد المقيمين فى البلد، وهذا من خلال شركة أير بى أن بى (Air bnb) التى تسمح للأفراد بعرض منازلهم للإيجار أو حتى مشاركة غرفة فى المنزل مع المسافر وكسب الأرباح من المساحات غير المستخدمة.

#### ٢ - الأفراد هم الثروة الحقيقية :

الأفراد هم عملاؤك وكذلك هم أهم مورد لديك، حيث أن الانتقال من فكرة الملكية خاصة لفكرة التشاركية يحتاج إلى إقناع هؤلاء الأفراد بمشاركتك فكرتك، وعرض مواردك للآخرين. كما تمكنت شركة إيزى تاكسى (Easy Taxi) من بناء أكثر من ٤٠٠ ألف سائق عالمياً يوفرون خدماتهم لأكثر من ١٧ مليون مستخدم.<sup>(٣)</sup>

(١) مجموعة أدوات المهارات الرقمية - الإتحاد الدولى للاتصالات ٢٠١٨ - مرجع سابق.

(٢) العوائد الرقمية - تقرير البنك الدولى ٢٠١٦

(٣) العوائد الرقمية تقرير البنك الدولى ٢٠١٦



تطبيقات الاقتصاد التشاركي<sup>(١)</sup>:

١- منصات الاقتصاد التشاركي الإلكترونية والتي تقدم العديد من الخدمات مثل استئجار السيارات أو شراء السلع والخدمات.

## ٢- شركة Air bnb

هي موقع يتيح للأشخاص تأجير واستئجار أماكن سكنية؛ حيث يحتوى الموقع على أكثر من ٨٠٠ ألف إعلان لمساكن يمكن استئجارها وموزعة على ٣٣ ألف مدينة في ١٢٢ دولة، وتأسس الموقع في أغسطس ٢٠٠٨، ويقع مكتبة الرئيسي في سان فرانسيسكو بكاليفورنيا، حيث يقوم المضيف بإنشاء صفحة تعريفية خاصة به، و صفحة تعريفية خاصة بالمكان الذى يؤجره، وتحتوى أيضا على توصيات من أشخاص آخرين، ومراجعات من نزلاء المكان، وتقييم المكان.

## ٣- Too Good To Go (أوريا):

هو تطبيق تأسس في الدنمارك في نهاية عام ٢٠١٥ من قبل مجموعة من الأصدقاء؛ للحد من فضلات الطاعم في المطاعم، ويربط النظام الأساسى الخاص بهذا التطبيق المتعاملين بالطعام الذى قد يتم التخلص منه، حيث فى نهاية كل يوم تضع المطاعم والمقاهى والمخابز عناصرها غير المباعة على هذا التطبيق بسعر مخفض ويتم جمعها قبل ساعة من موعد الإغلاق والأهم من ذلك أن هذا التطبيق قد ساعد على منع ما يقرب من ٢٠٠ طن من انبعاثات ثانى أكسيد الكربون، كما قدم الآلاف من الوجبات التى كان يتم التخلص منها بطريقة أخرى لمن هم فى حاجة إليها .

## ٤- Lendi أسبانيا:

تم تصميم هذا التطبيق لتفعيل اقتصاد المشاركة بين الجيران حتى يمكنهم إقراض، أو إقتراض أشياء لا يتم إستخدامها كثيرا.

## ٥- شركة كريم للنقل:

إن خدمات النقل تسجل أعلى إستخدام فى اقتصاد المشاركة، وقد تأسست شركة كريم فى عام ٢٠١٢ وبدأت كخدمة إقليمية خاصة لركوب السيارات فى دى، وهي الآن موجودة فى ٤٧ مدينة عبر الشرق الأوسط وأفريقيا وأسيا ولديها ١٥٠٠٠٠٠ سائق يخدمون حوالى ستة ملايين مستخدم كما شاركت كريم مع Careem مع Next future Transportation

(١) سارة الجزائر - المجالات والفرص المتاحة لتطبيق اقتصاد المشاركة والاقتصاد الدائرى فى العالم العربى لتحقيق التنمية المستدامة -

دائرة البحوث الاقتصادية - إتحاد الغرف العربية ٢٠١٨

(كاليفورنيا) لتقديم سيارات معيارية، وكهربائية، وعربات بدون سائق في المستقبل؛ كما أبرمت شراكة مع طيران الإمارات في برامج المسافرين الدائم مما يسمح لعملاء الخطوط الجوية لكسب الأميال عند استخدام خدمة الركوب.

٦- أوبر في مصر:

يعتبر دخول أوبر في مجال النقل أحد أفضل الأمثلة لتوضيح تأثير الاقتصاد التشاركي في القطاع التقليدي من خلال تطبيقات الهواتف الذكية وشبكة من السائقين المعتمدين، حيث تلبي أوبر متطلبات العملاء في حوض تجربة نقل أفضل من الوسائل التقليدية وهناك اتفاق بين مصلحة الضرائب، وأوبر على دفع قيمة الضريبة المضافة بعد فترة من المفاوضات، وشركة أوبر تتكون من ١٥٧ ألف سائق في عام ٢٠١٧ و ٤ ملايين مستخدم منذ عام ٢٠١٤ وكانت عائدات ٢٠١٨ ١١,٣ مليار دولار، كما تعمل أوبر في نحو ٦٠٠ مدينة حول العالم، وفي عام ٢٠١٨ أكملت ١٠ مليار رحلة.<sup>(١)</sup>

**أهداف الاقتصاد التشاركي:**

هذا النوع من الاقتصاد الذي ينمو يوماً بعد يوم والذي هو بديل قوى عن النظام الرأسمالي؛ فهو يتكون من طرفين الطرف الأول المزود للخدمة أو المنتج وليس شرطاً أن يملك رأس مال حتى يبدأ في الإنخراط في هذه الأنشطة والاستفادة المالية منها، وقد يكون رأس مال خبرته ومعرفته أو أشياء يمتلكها في بيته، والطرف الثاني متلقى الخدمة وهكذا يعود النفع على كلا الطرفين المتعاقدين.

**وتتمثل أهداف الاقتصاد التشاركي فيما يلي<sup>(٢)</sup>:**

- ١- الإدارة الذاتية: حيث أنه يمكن أن تدبر المشروع بنفسك.
- ٢- العدالة: توزيع الاستفادة على الطرفين بالتساوي.
- ٣- التضامن: تقديم الخدمات لمن يرغب فيها.
- ٤- التنوع: تنوع واختلاف الخدمات المقدمة.
- ٥- الكفاءة: الحصول على أفضل العروض بسبب التنوع.
- ٦- الاستدامة: طالما هناك نجاح إذن هناك استدامة.

(١) إبراهيم البيدوي - كلية محمد بن راشد للإدارة الحكومية الانترنت: <https://01.government.com>

(2) Participatory Economics A model for anew economy, [www.participatory.economics.info](http://www.participatory.economics.info)

## سمات الاقتصاد التشاركي

- ١- الاعتماد على المنصات الرقمية، وتطبيقات المحمول؛ وذلك للتواصل بين الأطراف الثلاثة، أى شركات التواصل الرقمي والعمال لحسابهم الخاص والمستهلكين.
- ٢- الاعتماد على أنظمة تقييم الأداء من جانب المستهلك؛ لمراقبة الجودة وذلك لضمان أعلى مستوى من الثقة بين المستهلكين ومقدمي الخدمات، وكذلك الحفاظ على اسم الشركة وسمعتها. كما أن تلك الشركات تضع مجموعة من القواعد للراغبين في العمل لحسابهم الخاص لضمان مستوى معين من جودة الخدمات والسلع المقدمة.
- ٣- تحديد العاملين لحجم ساعات العمل الخاصة بهم.
- ٤- تولى العاملين بأنفسهم مسؤولية استخدام وصيانة الأصول الرأسمالية الخاصة بهم وذلك لتوفير الخدمة المطلوبة وينحصر دور الشركة في دور الوسيط.<sup>(١)</sup>
- ٥- تنوع طرق حساب المقابل المادي للخدمات أو السلع المقدمة: ففي حين تترك بعض الشركات للأفراد تحديد هيكل الاسعار مثل Taskrabbit للخدمات العامة و Airbnb لتأجير السكن والضيافة، فإن البعض الآخر مثل Uber, Careem لخدمات التاكسي يُخضع تكلفة الخدمة، أو السلعة للتحديد من قبل المنصة الرقمية، وفي الحالتين تطبق المنصات الرقمية عدة معايير لضمان مصداقية الدفع وتقليل مخاطر عدم السداد، كما أن شركات التواصل الرقمي تحتفظ لنفسها بنسبة من ذلك المقابل.
- ٦- إنشاء أسواق ضخمة من العرض والطلب حيث تظهر أهمية اقتصاد المشاركة الرقمي في خلق أسواق عالمية كبيرة أكثر شفافية وكفاءة يلتقى فيها العرض والطلب بأقل وقت وجهد، حيث تعمل المنصات الرقمية من خلال خوارزميات البحث عن إحداث التواصل الكفاء، والمباشر بين مقدمي الخدمات أو السلع، والمستهلك.<sup>(٢)</sup>
- ٧- سهولة انجاز الأعمال بكفاءة عالية، وتكلفة أقل؛ حيث تسمح المنصات الرقمية للشركات بالبحث في قاعدة عريضة من الراغبين في العمل لحسابهم، والعثور على

(1) Jan Hathaway and Mar Muro, Tracking the gig economy: New numbers, Brookings, October 13, 2016 accessible at: <https://www.brookings.edu/research/tracking-the-gig-economy-new-numbers/> (Last accessed :October 31, 2016).

(2) Sarah A. Donovan (et al), what Does the Gig economy mean for workers? Congressional Research service, no R44365, February 5, 2016

الأشخاص ذوى المهارات المطلوبة للعمل بشكل جزئى، مما يعنى أداء الأعمال بشكل افضل مع توفير النفقات والوقت والجهد.<sup>(١)</sup>

٨- استحداث آليات جديدة للتوظيف.

٩- الاستقلالية فى أداء الأعمال.

١٠- انخفاض أسعار الخدمات المقدمة للمستهلكين.

١١- إضافة خبرات جديدة للمستهلكين.

١٢- بناء آليات الثقة بين مقدم الخدمة والمستهلك.

### المبحث الثالث

#### تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال الشمول المالى

يجب أن يكون هناك المزيد من الجهد نحو إصدار التشريعات والتعليمات اللازمة لتهيئة البيئة الداعمة لرفع معدلات الشمول المالى، بما ينعكس على إتاحة التمويل اللازم للشركات متناهية الصغر، والصغيرة، والمتوسطة، وتحفيز مقدمى الخدمات بما يتناسب وطبيعة هذه الشركات، مع تبني فكر التمويل المسؤول والمستدام.

إن البنك المركزى المصرى يضع رفع معدلات الشمول المالى على رأس أولوياته تماشياً مع إستراتيجية مصر للتنمية المستدامة ٢٠٣٠، والتي تركز على ٣ أبعاد رئيسية تشمل البعد الاقتصادى، والبعد الاجتماعى، والبعد البيئى عبر ٤ محاور أساسية<sup>(٢)</sup>:

#### المحور الأول : تعزيز الرقابة

من خلال العمل على قياس مستويات الشمول المالى على أساس عملي، وبصورة مستدامة، وتهيئة البيئة الرقابية، والتشريعية من خلال إصدار التعليمات الرقابية التى تعزز المنهج القائم على المخاطر، عملاً على تضمين جميع فئات المجتمع بالنظام الرسمى وضمان حقوقهم من خلال إصدار التعليمات الخاصة بحماية حقوق عملاء البنوك.

#### المحور الثانى: نشر الوعى وثقافة الشمول المالى:

وذلك من خلال إطلاق العديد من المبادرات للوصول إلى الفئات المستهدفة وتقديم الخدمات المالية بتكلفة مناسبة وبطريقة عادلة مثل فعاليات اليوم العربى للشمول المالى، والتي نتج

(١) سارة عبد العزيز- تنامى اقتصاد المشاركة عبر المنصات الرقمية- اتجاهات الأحداث، العدد ١٩ يناير-فبراير ٢٠١٧.

(٢) اجتماع مجلس محافظى البنوك المركزية ومؤسسات النقد العربية فى دورته الثالثة والاربعين الانترنت.

عنها فتح مليون حساب خلال الفعاليات على مدار أعوام بالقطاع المصرفي المصري، بالإضافة إلى نشر ورعاية أنشطة التثقيف المالي لأكثر من مليون مستفيد.

### المحور الثالث : العمل على خلق بيئة داعمة :

وذلك من خلال دعم رواد الأعمال، وتشجيع المشروعات المبتكرة، وتعزيز المنتج المحلي من خلال إطلاق مبادرة رواد النيل مؤخرًا بالتعاون مع جامعة النيل الأهلية)، وتعزيز بيئة الأعمال من خلال التعاون بين الأطراف المعنية على مستوى الدولة، وإنشاء مراكز تطوير الأعمال بما يساهم في النهوض بالأفكار المبتكرة التي تقود إلى النمو الاقتصادي.

### المحور الرابع : الاعتماد على التكنولوجيا:

وذلك من خلال تطوير البنية التحتية التكنولوجية اللازمة لدعم وتحفيز استخدام وسائل، وقنوات الدفع الإلكترونية؛ بهدف التحول إلى اقتصاد أقل اعتمادًا على النقد، وإنشاء مراكز التكنولوجيا المالية؛ لتحفيز ودعم الابتكار في مجال تقديم الخدمات المالية الرقمية. إن الوصول إلى الخدمات المالية بأسعار معقولة من شأنه أن يؤدي إلى زيادة الأنشطة الاقتصادية، وفرص العمل للأسر الريفية، وتأثير مضاعف على الاقتصاد، وزيادة الدخل للأسر الفقيرة التي تملك أنشطة يدوية، مما يؤدي إلى زيادة المدخرات، وقاعدة ودائع أوسع للمصارف وغيرها من المؤسسات المالية، كما سيمكن الحكومة من توفير المزايا الاجتماعية والإعانات، مما يقلل بشكل كبير التسريبات، وعمليات الاختلاس في برامج الرعاية الاجتماعية.

### كما أن هناك مجموعة من الأهداف تحتاج إلى شمول مالي مثل:<sup>(1)</sup>

#### ١- الأهداف الاقتصادية:

من أهداف المجتمع الاقتصادي تحقيق الكفاءة، والنمو، والاستقرار، والعدالة وعن طريق الشمول المالي يمكن أن نحقق توزيع عادل للدخل، وتقليل فجوة توفير الدخل.

#### ٢- تعبئة المدخرات:

من خلال الشمول المالي يمكن ربط القطاعات الأضعف في المجتمع بالخدمات المصرفية التي ستخلق مستوى عالي من المدخرات الوطنية، وهذا الادخار يمكن إستخدامه في الاستثمار والنمو الاقتصادي.

#### ٣- سوق أكبر للنظام المالي:

(1) Susanta Kumar Sethy, Developing a financial inclusion index and inclusive growth in India, university of Hyderabad, India, Theoretical and Applied Economics, volume 23 No 2 (607) 2016.

يمكن إنشاء سوق أكبر للنظام المالي من خلال إنشاء مستوى عالي من المدخرات، وهذا السوق سوف يلبي احتياجات الجزء الأكبر من المجتمع.

#### ٤- الأهداف الاجتماعية:

من خلال الشمول المالي يمكن القضاء على المشاكل الاجتماعية مثل الفقر الذي يعد أهم مشكلة تواجه الدول النامية، ويتم القضاء على الفقر من خلال إعطاء قروض بنكية بفائدة بسيطة لتوفير الدخل والمعيشة وعمل المشروعات الصغيرة ومتناهية الصغر من أجل توفير فرص عمل ودخل مناسب.

#### ٥- العيش المستدام:

إذا تم منح قروض بنكية لقطاع يعاني من الفقر فإن ذلك سوف يؤدي إلى إنشاء أعمال خاصة بهم تؤدي إلى وجود دخل دائم يمكن من خلاله التغلب على ظروف المعيشة الصعبة وفتح مجالات للعمل من خلال المشاريع الصغيرة والمتوسطة لتلك الفئة من المجتمع.

كما يمكن للشمول المالي أن يعزز النمو الاقتصادي والتنمية من خلال القنوات التالية: (١)

#### ١- تراكم رأس المال :

حيث أنه يعزز تراكم المدخرات في البنوك وهذه المدخرات بمثابة رأس المال للاستثمار في المشاريع الانتاجية، ويتم تمويل ودائع الإيداع هذه إلى قروض، وأخرى منتجات مالية؛ لدعم خطط الاستثمار لوحدة الانفاق.

كما تم توسيع القاعدة ليعمل على تعبئة الموارد من الوحدات الاقتصادية التي كانت تعتبر غير قادرة على الادخار (الأسر الفقيرة).

#### ٢- الابتكار وريادة الأعمال:

إن نوعية رأس المال البشري هي مقدمة لا جدال فيها للنمو الاقتصادي، وفي الوقت نفسه تحدد نوعية رأس المال البشري درجة الابتكار، وريادة الأعمال في الاقتصاد، والموارد المالية الضرورية للتدريب، وتنمية قدرات رأس المال البشري، كما أن الأسر، والشركات الصغيرة، والمتوسطة التي يتم تضمينها ماليًا أكثر قدرة على إيجاد الموارد المالية من النظام المالي الرسمي.

(1) Joshua y-Abor, Haruna Issahaku, Mohammed Amidu and victor murinde financial inclusion and Economic growth what do we know? centre for Global finance working paper series No. 11/2018 university of London.

حتى فى الحالات التى لا يتمكن الأفراد فيها من دفع رسوم التعليم من الجيب، وسوف يعزز النظام المالى الشامل الحصول على الائتمان، وبأسعار معقولة وغيرها على سبيل الدعم سواء كانت خاصة أو حكومية، كما يوفر الشمول المالى المنتجات المالية التى من خلالها يمكن دفع الرسوم المدرسية، كما أن قوة العمل المدربة قادرة على توليد الاختراعات، وتقديم حلول مبتكرة لمشاكل المجتمع من خلال الاختراعات، والابتكارات الجديدة التى تؤدى إلى زيادات هائلة فى الإنتاج والنمو الاقتصادى.

### ٣- الدخل والعمالة :

يوفر الشمول المالى فرص عمل للأفراد، والأسر، والمؤسسات المالية والحكومية من خلال توفير العمالة المباشرة وغير المباشرة.

### ٤- فرص التنوع :

من خلال توفير الأموال لمجموعة واسعة من المستثمرين، كما أن الشمول المالى يزيد من مجموعة الخيارات الاقتصادية المتاحة للأفراد، والأسر، والشركات التى تؤدى إلى التنوع الاقتصادى من خلال مساعدة الفقراء، والشركات الصغيرة، والمتوسطة، وتوفير الاقتراض، وبناء الأصول، والتأمين ضد ما هو غير متوقع، ودفع واستلام المدفوعات بكل سهولة؛ حيث يتيح الشمول المالى إنتاج سلع، وخدمات متنوعة، والوصول إلى الأسواق المختلفة، وتنوع مصادر الدخل.

### ٥- الإنتاجية:

الكثير من الوكلاء الاقتصاديين ليسوا منتجين كما ينبغى أن يكونوا؛ بسبب الابتعاد المالى، أو الاستثناء المالى الذى يجعلهم غير قادرين على توفير المدخلات اللازمة بالكميات المطلوبة فى الوقت المناسب لدعم الإنتاج والإستفادة من الفرص الواعدة.

### ٦- الأمن المالى:

يفتح الشمول المالى مجموعة من الخيارات المالية المتاحة للفقراء، والتي تمكن الفقراء من تراكم رأس امال على المدى الطويل، ويسهل الاستثمار طويل الأجل وتخطيط الاستهلاك، ويعزز قدرة الأسر على امتصاص الصدمات المالية.

خلاصة القول أن الشمول المالى يعزز النمو الاقتصادى، والتنمية الشاملة من خلال تمكين رأس المال، وتحفيز روح المبادرة، والابتكار، وتوليد فرص عمل مباشرة، وغير مباشرة، وتعزيز التنوع الاقتصادى، وزيادة الإنتاجية وضمان الأمن المالى.

ونجد أيضا أنه لتحقيق التنمية الاقتصادية يجب أن يكون هناك <sup>(١)</sup>:

١- دعم المشروعات الصغيرة، والمتوسطة.

٢- دعم تنمية المنصات الرقمية، والبنية التحتية الرقمية.

٣- تعزيز الدعم لرواد الأعمال الرقمية.

أولاً: تعزيز الشمول المالي للأفراد، والشركات الصغيرة، والمتوسطة:

من خلال تنويع الأدوات والموارد المالية عبر توسيع الإطار التنظيمي، والمؤسسي للتمويل الأصغر والتمويل الزراعي، والتغطية التأمينية، وغيرها من المنتجات التمويلية التقليدية والبديلة.

وستعزز هذه الركيزة أيضاً الشمول المالي للنساء، والمشروعات المملوكة للنساء، من خلال زيادة بيانات جانب العرض عن المساواة بين الجنسين من مقدمي الخدمات المالية، وتحتاج المؤسسات المالية، ونظم المعلومات الائتمانية، والبرامج الحكومية للبيانات المتعلقة بالمعلومات المالية عن رائدات الأعمال والشركات التي تقودها النساء؛ وذلك من أجل فحص المقترضات المحتملات وإستهداف رائدات الأعمال لتحقيق أثر أفضل، وتعتمد هذه الركيزة على برنامج شامل للبنك الدولي ومؤسسة التمويل الدولية لدعم القطاع المالي، والاستقرار، وإصلاح التمويل الآجل وإمكانية حصول المرأة على التمويل.

ثانياً: دعم تنمية المنصات الرقمية، والبنية التحتية الرقمية:

تساعد الإصلاحات اللازمة لتنمية منصات رقمية مع التركيز على البنية التحتية للسوق المالية (نظام إدارة المعلومات المالية)، والمدفوعات عن طريق الهاتف المحمول، وعلاوة على ذلك فإنها تعزز توسيع إمكانية الوصول الشامل إلى البنية التحتية الرقمية عن طريق تشجيع المنافسة بين مشغلي شبكات الإتصال البصرية وإستثمارهم فيها، وتيسير نشر الألياف البصرية، ومن خلال حزمة تنظيمية ذكية تدعم تمويل سياسة التنمية بشكل أكبر من الأعمال التحليلية الحالية والمقررة، والمساعدة الفنية بما في ذلك ما يلي:

أ- عمل تحليل ومساعدة فنية عن ابتكارات مدفوعات من أجل تحقيق الشمول المالي،

وهو الحوار القائم على المشتريات الإلكترونية.

ب- المساعدة الفنية وتوسيع المنصات الرقمية، والمساعدة الفنية للحكومة بشأن تحديث

الإطار الاستراتيجي للتنمية الرقمية وتعزيز سياسة البنية التحتية الرقمية، وتعزيز

(١) البنك الدولي- سياسات التنمية للشمول المالي والاقتصاد الرقمي.



إطار الحكومة الرقمية، وتعزيز التحول الرقمي في مجال التمويل والصناعة والزراعة.

### ثالثاً: تعزيز الدعم لرواد الأعمال الرقمية:

يعالج النمو الشامل للقطاع الخاص من خلال إنشاء المشاريع والحصول على التمويل للمشاريع الناشئة، ويتعزز هذا المجال من مجالات السياسات بالأعمال التحليلية والاستشارية التي يقدمها كل من مؤسسة التمويل الدولية، والبنك الدولي؛ والتي تسعى إلى تسهيل إصلاحات تنظيم الأعمال من الجيل الثاني لزيادة خفض تكلفة ممارسة الأعمال ودعم رقمنة خدمات الأعمال.

المؤشر العالمي للشمول المالي الصادر عن مؤسسة فيندكس التابعة للبنك الدولي عن عام ٢٠١٧ التي أشارت إلى ارتفاع عدد من يمتلكون حسابات من البالغين في مصر إلى ٣٣% في عام ٢٠١٧ مقارنة بنسبة ١٤% في عام ٢٠١٤.

كما قام البنك المركزي المصري خلال عام ٢٠١٨ ببناء قاعدة بيانات قومية للشمول المالي في جانب العرض تعتمد على رقم موحد لكل مواطن (بطاقة الرقم القومي)؛ بحيث يتم تجميع البيانات الخاصة لعملاء القطاع المالي على مراحل، هذا وقد تم الانتهاء من المرحلة الأولى التي شملت بيانات عملاء البنوك، وعملاء البريد المصري.

جدير بالذكر أنه يتم تجميع تلك البيانات وتفتيحها للحصول على معلومات ذات جودة عالية ومقسمة بحسب النوع، والموقع الجغرافي، وعلى مستوى جميع الحسابات؛ بحسب النوع والموقع الجغرافي وعلى مستوى جميع الحسابات سواء كانت ودائع أو قروض أو خدمات إلكترونية، وسيتم في المرحلة الثانية إضافة كافة عملاء القطاع المالي من تمويل متناهي الصغر، وتأمين، وتأجير تمويلي، وتخصيم علمًا بأنه سيتم تحديث قاعدة البيانات بشكل دوري.

كما سيتم العمل في المرحلة الثالثة على جمع البيانات الخاصة بالشركات والمنشآت متناهية الصغر والصغيرة والمتوسطة مقسمة بحسب النوع وفقاً للتعريف الصادر من البنك المركزي المصري في أغسطس ٢٠١٨م.

كما يقوم البنك المركزي المصري خلال العام ٢٠١٩ بإجراء دراسة شاملة في جانبي العرض، والطلب، وتحديد الفجوات، وذلك بالنسبة للأفراد والشركات متناهية الصغر، والصغيرة، والمتوسطة، بهدف التعرف على النسب الخاصة بالشمول المالي، والتعرف على

الخدمات المالية المستخدمة، وتحديد أهم التحديات المتعلقة باستخدامها، بالإضافة إلى تحديد الاحتياجات من الخدمات المالية.

الاستفادة من التقنيات المالية الحديثة؛ حيث يشجع البنك المركزي المصري على استخدام نظم الدفع المصرفية الرقمية<sup>(١)</sup>.

### توصيات وآليات لتعزيز الشمول المالي في المنطقة العربية<sup>(٢)</sup>:

١- تطوير البنية التحتية للنظام المالي خاصة في المناطق الريفية، وإنشاء مكاتب الاستعلام الائتماني، وحماية حقوق الدائنين، وتسهيل أنظمة الضمانات وتطوير نظم الدفع والتسوية، والعمليات المصرفية الإلكترونية.

٢- إنشاء قواعد بيانات شاملة تتضمن سجلات البيانات الائتمانية التاريخية للأفراد، والشركات الصغيرة، والمتوسطة، والمتناهية الصغر.

٣- التوسع في تقديم الخدمات المالية الرقمية (Digital Financial Services) وكذلك الدفع عبر الهاتف المحمول؛ وذلك لتيسير الوصول إلى الخدمات المالية بتكلفة أقل، وبأفضل فاعلية.

٤- إخضاع قنوات التمويل غير الرسمية لرقابة وإشراف البنوك المركزية، وزيادة تمويل رواد الأعمال، والمشروعات الصغيرة، والمتوسطة، التي تلعب دورًا هامًا في مكافحة الفقر والبطالة، ورفع مستوى التنمية الاقتصادية، والبشرية.

٥- تحويل مؤسسات التمويل المتناهي الصغر غير الحكومية، إلى مؤسسات مالية، أو مصارف.

٦- تعزيز الانتشار الجغرافي، من خلال التوسع في شبكة فروع المصارف مقدمى الخدمات المالية، وخاصة التمويل المتناهي الصغر.

٧- تنوع وتطوير المنتجات، والخدمات المالية بهدف تقديم خدمات مبتكرة، وذات تكلفة منخفضة، ومخصصة للفئات الفقيرة، فمن الضروري مراعاة احتياجات ومتطلبات العملاء عند تصميم الخدمات والمنتجات لهم، بالإضافة إلى ابتكار منتجات مالية جديدة تعتمد على الادخار، التأمين، ووسائل الدفع، وليس فقط على الإقراض والتمويل.

(١) يسر برنية- رامى عبيد- حبيب أعطية فريق العمل الاقليمي لتعزيز الشمول المالي في الدول العربية- الجهود والسياسات التجارى- صندوق النقد العربى- مجلس محافظى المصارف المركزية ومؤسسات النقد العربية ٢٠١٩.

(٢) اتحاد المصارف العربية - إدارة الدراسات والبحوث واقع الشمول المالي في المنطقة العربية والمبادرات العربية لتعزيزه.

- ٨- ضمان الحماية المالية للمستهلك عبر التوعية والتنقيف المالي، من خلال إطلاعه على حقوقه، وواجباته، والمزايا، والمخاطر المتعلقة بالمنتجات المالية، بالإضافة إلى إبقاء العملاء على علم بكافة التحديثات، والتغيرات التي تطرأ على المنتجات والخدمات المالية.
- ٩- العمل على تحسين بيئة الأعمال، من خلال إجراء إصلاحات تشريعية واقتصادية، تساهم في جذب الاستثمارات المباشرة، وتعزيز النمو والتشغيل.

## الخاتمة:

من خلال تناول هذا البحث سنجد أنه هناك أهمية كبيرة للشمول المالي في التخفيف من حدة الفقر، وتعزيز النمو الاقتصادي؛ وذلك لأنه يقدم الخدمات المالية المتنوعة لكافة أفراد المجتمع وخاصة الأسر الفقيرة، والمرأة، ويساهم في تحقيق أهداف التنمية المستدامة المتمثلة في القضاء على الفقر، والجوع، وتحقيق الأمن، وضمان حياة صحية، وتحقيق المساواة بين الجنسين، وتعزيز النمو الاقتصادي، وبناء بنية تحتية مرنة، وتعزيز الابتكار، ووجد أيضا أن الشمول المالي يجب أن يتم في ظل الاقتصاد الرقمي؛ حتى يتمكن الأفراد من الوصول إلى الخدمات المالية المقدمة. وذلك بتهيئة بيئة جاذبة للإبداع، والاستثمار التكنولوجي، في ظل بيئة تكنولوجية وبنية تحتية مؤهلة باستخدام تكنولوجيا المعلومات؛ للحصول على ميزة تنافسية واستغلال كافة الفرص، ومواجهة كافة التحديات التي تواجه الشمول المالي.

كما يمكن للاقتصاد التشاركي في ظل الاقتصاد الرقمي استغلال الموارد غير المستغلة، مما يقلل سعر التكلفة العالية ويوفر فرص عمل بديلة من خلال المشاركة بين أفراد المجتمع باعتبار الأفراد هم الثروة الحقيقية.

ولتحقيق التنمية الاقتصادية يجب أن يكون هناك مزيد من الجهد نحو إصدار التشريعات، والتعليمات اللازمة لتهيئة بيئة داعمة؛ لرفع معدلات الشمول المالي.

## النتائج:

- ١- يساهم الشمول المالي في تحقيق أهداف التنمية المستدامة.
- ٢- إمكانية تحقيق الشمول المالي في ظل بيئة تكنولوجية تساعد على تنوع الخدمات المالية المقدمة.
- ٣- هناك ارتفاع في استخدام الهواتف الذكية، ولكن بالرغم من ذلك لا تزال الشركات والحكومات بحاجة إلى مواكبة التطور في شتى المجالات.
- ٤- تساعد التكنولوجيا الرقمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على المشاركة في التجارة العالمية.
- ٥- التمويل الرقمي له دور فعال في زيادة الناتج المحلي الاجمالي عن طريق الوصول إلى مجموعة متنوعة من الخدمات والمنتجات المالية.
- ٦- استخدام الاقتصاد الرقمي يؤدي إلى خفض التكاليف، وزيادة الإنتاجية.
- ٧- رأس المال البشري هو أهم مورد للاقتصاد التشاركي، وزيادة النمو الاقتصادي.

## التوصيات :

- ١- الاهتمام بالبنية التحتية التكنولوجية.
- ٢- الاهتمام بالابتكار في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وريادة الأعمال.
- ٣- نشر ثقافة الشمول المالي على مستوى كافة القطاعات.
- ٤- تقديم خدمات مالية مبتكرة ومتنوعة وميسرة.
- ٥- الاهتمام بالتمويل للمشروعات الصغيرة والمتوسطة بأسعار فائدة متناقصة.
- ٦- توصيل الإنترنت للقرى الفقيرة والمناطق النائية.
- ٧- نشر ثقافة التسوق، والبيع، والشراء، عبر المنصات الرقمية.
- ٨- الاهتمام برأس المال البشري، من أول مراحل التعليم بالتركيز على استخدام التكنولوجيا.
- ٩- توفير بيئة تشريعية، وقانونية مناسبة حتى تدخل عوائد الاقتصاد التشاركي في الاقتصاد الرسمي.

## المراجع

## المراجع العربية:

- ١- إبراهيم عبد الله عبد الرؤوف محمد - اقتصاد المعرفة والاستثمار فى رأس المال البشرى دراسة تحليلية مقارنة - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية ٢٠١٧.
- ٢- إتحاد المصارف العربية - إدارة الدراسات والبحوث واقع الشمول المالى فى المنطقة العربية والمبادرات العربية لتعزيزه .
- ٣- أوجه الدفع الخاصة بالشمول المالى - لجنة المدفوعات والبنية التحتية للأسواق - البنك الدولى ٢٠١٦
- ٤- بشير العلاق - التسويق فى عصر الانترنت والاقتصاد الرقى المنطقة العربية للتنمية الإدارية - بحوث ودراسات - ٢٠٠٦.
- ٥- البنك الدولى - سياسات التنمية للشمول المالى والاقتصاد الرقى.
- ٦- توحيد الجهود لتحقيق أقصى استعادة من تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لأغراض التنمية - الاتحاد الدولى للاتصالات - أخبار الاتحاد - العدد ٣ ٢٠١٦ عدد خاص - الندوة العالمية لمنظى الاتصالات - شرم الشيخ - مصر.
- ٧- سارة الجزار - المجالات والفرص المتاحة لتطبيق اقتصاد المشاركة والاقتصاد الدائرى فى العالم العربى لتحقيق التنمية المستدامة - دائرة البحوث الاقتصادية - إتحاد الغرف العربية ٢٠١٨.
- ٨- سارة عبد العزيز- تنامى اقتصاد المشاركة عبر المنصات الرقى- اتجاهات الأحداث، العدد ١٩ يناير-فبراير ٢٠١٧.
- ٩- السياسات الصناعية وسياسات القدرة الانتاجية للاقتصاد الرقى مذكرة من مائة الأونكتاد - مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية - مجلس التجارة والتنمية - الدورة الخامسة والستون الجزء الأول جنيف ٤ - ١٢ يونية ٢٠١٨.
- ١٠- العلاقة المتداخلة بين الإستقرار المالى والشمول المالى - فريق العمل الإقليمى لتعزيز الشمول المالى فى الدول العربية - صندوق النقد العربى ٢٠١٥.
- ١١- يسر برنية - رامى عبيد - حبيب أعطية فريق العمل الاقليمى لتعزيز الشمول المالى فى الدول العربية - الجهود والسياسات التجارى - صندوق النقد العربى - مجلس محافظى المصارف المركزية ومؤسسات النقد العربية ٢٠١٩.

المراجع الأجنبية:

- 12- Francisco G. villarreal, financial inclusion of small rural producers, Economic commission for latin American and caribbean (ECLAC) Santiago November 2017.
- 13- G 20 High – level principles for Digital financial inclusion GPMI Global partnership for financial inclusion, 2013 China.
- 14- Glaniyi Evans, the effects of economic and financial Development on financial inclusion in Africa pan Atlantic university, Lagos, Nigeria 2015.
- 15- Jan Hathaway and Mar Muro, Tracking the gig economy: New numbers, Brookings, October 13, 2016 accessible at: <https://www.brookings.edu/research/tracking-the-gig-economy-new-numbers/> (Last accessed: October 31, 2016).
- 16- Joshua y-Abor, Haruna Issahaku, Mohammed Amidu and victor murinde financial inclusion and Economic growth what do we know? centre for Global finance working paper series No. 11/2018 university of London.
- 17- Mr. Sanjay Msakariya & Dr Neelima Ruporel, Evaluation of financial inclusion strategies of Bank, in INDIA: Reflections from literature ISSN No. 0974-035x An Indexed Refereed Journal of Higher Education.
- 18- Nicholas S.vonortas STI policy for knowledge Based Economies, center for international science and Technology, policy and Department economies, the George Washington University.
- 19- Rudy Telles Jr, Digital matching firms: Anew Definition in the sharing Economy space economics and statistics Administration issue Brief (u.s Department of commerce) no, 1 June 3, 2010.

- 20- Sarah A. Donovan (et al), what Does the Gig economy mean for workers? Congressional Research service, no R44365, February 5, 2016.
- 21- Sonu Garg, Dr. parul Agarwal, financial Inclusion in India a Review of Initiatives and Achievements, IOSR Journal of Business and management (IOSR – JBM) volume 16, Issue 6 vol. I Jun 2014.
- 22- Susanta Kumar Sethy, Developing a financial inclusion index and inclusive growth in India, university of Hyderabad, India, Theoretical and Applied Economics, volume 23 No 2 (607) 2016.
- 23- Tarek Elmasry, Enrico Benni, Jigar patel, Jan Peter aus deem moore Digital middle East: Transforming the region into a leading digital economy, October 2010.
- 24- Will Hutton, the gig economy is here to stay so making it fairer must be apriority the Guardian September 4, 2016 accessible at : [https : www.the guardian com.2016.](https://www.theguardian.com)

#### المواقع الإلكترونية:

- ٢٥- إبراهيم البدوي - كلية محمد بن راشد للإدارة الحكومية الانترنت:  
[https: //01government.com](https://01government.com)
- ٢٦- اجتماع مجلس محافظي البنوك المركزية ومؤسسات النقد العربية في دورته الثالثة والاربعين الانترنت .
- ٢٧- الأهداف الرئيسية للأمم المتحدة - موقع الأمم المتحدة - الإنترنت.
- ٢٨- تقرير المعرفة العربي ٢٠١٩ - نحو تواصل معرفي منتج برنامج الأمم المتحدة الإنمائي - مشروع المعرفة - الانترنت.
- ٢٩- الشمول المالي عامل رئيسي في الحد من الفقر وتعزيز الرخاء - موقع البنك الدولي  
World Bank Group
- ٣٠- العوائد الرقمية - تقرير البنك الدولي. ٢٠١٦.



- ٣١- قطاع الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات - وزارة الإتصالات - الانترنت.
- ٣٢-مجموعة أدوات المهارات الرقمية - الاتحاد الدولي للاتصالات ٢٠١٨  
www.decent Jobs for youth .org.
- ٣٣- مؤشر ماكينزي - الانترنت.
- ٣٤- الهيئة العامة للاستعلامات - الشمول المالي نحو التحول الرقمي - الانترنت.
- 35- Amsterdam and Airbnb sign agreement on home sharing and tourist tax, December 18, 2014 a accessible at [http// www.iamsterdam.com/en/media-center/city-hall/press-2014](http://www.iamsterdam.com/en/media-center/city-hall/press-2014) .
- 36-Participatory Economics A model for anew economy,  
www.participatory economics .info.
- 37- www.itu-digital skills.

# الحماية القانونية لمشروعات ريادة الاعمال في النظام القانوني السعودي والمصري "دراسة مقارنة"

Legal protection of entrepreneurial projects

"In the Saudi and Egyptian legal system "comparative study

الدكتور

محمد عبد الحميد أحمد الامبابي

أستاذ إدارة الأعمال المساعد بكلية التجارة -  
جامعة الأزهر - والمعار بكلية العلوم والدراسات  
الإنسانية - جامعة شقراء - المملكة العربية  
السعودية

**Dr. Mohamed Abdel Hamid Ahmed El - Embabi**  
Assistant Professor of Business  
Administration, Faculty of Commerce, Al-  
Azhar University, Checked at Faculty of  
Science and Human Studies, Shaqra  
University, Saudi Arabia

الدكتور

نهاد أحمد إبراهيم السيد

أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد  
بقسم إدارة الأعمال - كلية العلوم والدراسات  
الإنسانية - جامعة شقراء - المملكة العربية  
السعودية

**Dr. Nehad Ahmed Ibrahim El Saied**  
Assistant Professor of Commercial  
and Maritime Law  
Department of Business  
Administration - Faculty of Science  
and Humanities  
Shaqra University, Saudi Arabia

## المقدمة :

تُعدّ ريادة الأعمال من الظواهر القديمة والمتجددة التي تساهم بالإشارة إلى الأفراد المبتكرين والمُبدعين في مختلف مجالات الأعمال، وترجع أُسس الريادة إلى نظرية احتكار القلّة؛ حيث اهتمّ الرياديون بحساب الأسعار والكميات الخاصة بالمنتجات التي سوف تُنتج؛ من أجل اتّخاذ القرارات المناسبة لها، ونظر المُفكّر الاقتصاديّ ماركس إلى الريادين بأنّهم وكلاء لتطبيق تغيير في الاقتصاد؛ من خلال مساهمتهم في التأثير بشكلٍ فعّالٍ في المجتمع (المري، ٢٠١٣:ص١٥).

وتأثرت ريادة الأعمال في بداية ظهورها بمجموعة من العلوم الإنسانيّة، مثل علم الاقتصاد، والتسويق، وعلم الاجتماع، وعلم النفس، والإدارة الاستراتيجية، وعلم التاريخ؛ ممّا ساهم بظهور العديد من النظريات والتفسيرات لفكرة ريادة الأعمال، وعُرفَ المفهوم الخاص بريادة الأعمال في القرن العشرين للميلاد وتحديداً في عقدي الستينات والسبعينات، ولكن انتشر هذا المفهوم بشكلٍ واسع في الثمانينات والتسعينات، فاهتمّ بالمزج بين الأرباح الناتجة عن العمليات التجاريّة المتنوعة، والأفكار المُقدّمة من مختلف المجالات؛ عن طريق الاعتماد على ابتكار وسائل حديثة لتطبيق الأعمال (المري، ٢٠١٣:ص١٧) .

اكتسبت ريادة الأعمال مجموعة من المفاهيم المتنوعة؛ بسبب تأثرها بالمدارس الفكرية الإداريّة التي درستّها بناءً على نظريات كلّ منها، فتنوعت بين أهداف تحقيق الابتكار والإبداع والربح التي شكّلت جزءاً من عناصر الإنتاج، فشملت كلّ عناصر العملية الإنتاجيّة التي تسعى إلى استمرار المنشآت المتنوعة بتنفيذ نشاطاتها؛ عن طريق الحصول على الدعم المناسب للمساهمة في تعزيز تنمية الاقتصاد.

وريادة الاعمال من الناحية القانونية تتمثل في محل العمل التجاري أو النشاط التجاري الذي اتخذه لبدء مشروعة الريادي بغرض تحقيق الربحية المنشودة من ممارسة الاعمال التجارية التي اهتم المنظم السعودي وغيره من النظم القانونية الاخرى بتنظيم الاعمال التجارية لتوفير الحماية القانونية للتاجر من ناحية والغير المتعامل معه من ناحية أخرى ومزاولته لمشروعة الريادي من خلال نظام قانوني بأتباع إجراءات قانونية لأنشائه ويتمتع بالشخصية القانونية المستقلة لضمان الحقوق والالتزامات والمحافظة على المراكز القانونية المختلفة لتفادي تعثر المشروع التجاري وما يترتب على ذلك من آثار قانونية تستوجب الحماية القانونية لمشروعات ريادة الاعمال .

## الدراسات السابقة :

## ١-دراسة عبد ٢٠١٦م

هدفت الدراسة إلي تحديد اثر ممارسات القيادة الاستراتيجية علي تحقيق ريادة الأعمال في المصارف الأهلية العامة بمحافظة النجف وقد حاولت الدراسة تطوير نموذج لممارسات القيادة الاستراتيجية يتضمن ستة ممارسات أربعة منها في الجانب الميداني وهي: الثقافة التنظيمية، وأرس الما البشري، والتوجه الاستراتيجي، والرقابة التنظيمية، ومتغيران متعلقان بريادة الأعمال تمثلتا في: المبادرة وتحمل المخاطر الناتجة عن اقتناص الفرص. وقد أجريت الدراسة علي عينة مكونة من ١١ مصرف أهلي، وذلك من خلال الاستبانة التي تم توزيعها علي مدير أقسام هذه المصارف والبالغ عددهم ٣٢ مدير. وقد توصلت الدراسة إلي أن ريادة الأعمال تمثل هدف أساسي تسعى المشروعات لتحقيقه وخاصات المؤسسات الخدمية ذات الاتصال المباشر مع العملاء، كما تحاول تلك المؤسسات جاهدة غرس روح المبادرة واقتناص الفرص في منسوبيها (عبد، ٢٠١٦، الصفحات ٣١٣-٣٤٩).

## ٢- دراسة جمال و طاهر ٢٠١٧م

هدفت الدراسة إلي قياس تأثير المعرفة الإلكترونية ومكوناتها (شبكة الاتصالات، والتعلم الإلكتروني، ورأس المال البشري، والملكية الفكرية) على القيادة الريادية وأبعادها المختلفة (الابتكار، الرؤية الاستراتيجية، المبادرة أو المبادرة، تسخير الفرص، والمخاطرة). وقد ركزت الدراسة على متغيرين متفاعلين لبناء إطار فكري وفلسفي، حيث تم استخدام المعرفة الإلكترونية كمتغير مستقل وقيادة ريادية كمتغير تابع. وقد اعدت الدراسة استبانة حول كيفية مساهمة المعرفة الإلكترونية وأبعادها في نجاح القيادة الريادية في عينة من وكالات السفر والسياحة، بالإضافة إلى تحديد مصلحة قادة الوكالات في المعرفة لتعزيز القدرات الجوهرية وتحقيق ريادة الأعمال. وقد توصلت الدراسة إلي أن المعرفة الإلكترونية متغير أساسي في بناء قدرات القيادة الريادية بالمؤسسات (جمال و طاهر، ٢٠١٧، الصفحات ٣٥٤-٣٦٧).

## ٣- دراسة الدوري والحيت ٢٠١٧م

هدفت الدراسة إلي قياس اثر خصائص الريادي في ادارة الازمة في البنك الاسلامي الأردني، وقد قام الباحثان تطوير استبانة لجمع البيانات وزعت علي عينة مكونة من ٢١٠ مدير بفروع البنك؛ وقد تمثلت مشكلة الدراسة في مواجهة البنوك من بينهم البنك الأردني ضغوط وأزمات تطلبت قيادات ريادية لمواجهة هذه الأزمات، وقد توصلت الدراسة إلي أن

الريادة عنصر حاسم في تحقيق الميزة التنافسية، وأن التحكم في الذات من أهم الصفات الريادية التي تساعد علي النجاح في إدارة الأزمات (الدوري و الحيت، ٢٠١٧، الصفحات ٣١-٥٣).

بالنسبة للجانب القانوني فمن الصعوبات التي واجهت الباحثين في اجراء هذا البحث ندرة الابحاث والمؤلفات القانونية المتخصصة في هذا الجانب الاقتصادي لمشروعات ريادة الاعمال والتي لاقت اهتماما كبيرا من قبل اساتذة علماء الادارة والاقتصاد باعتباره موضوع متصل اتصالا وثيقا بعالم الادارة والمال في النهوض بالمجتمعات الانسانية وتحقيق النمو الاقتصادي من خلال مشروعات متوسطة وصغيرة تقوم على أفكار اقتصادية غير تقليدية . وترجع الندرة في ان مشروعات ريادة الاعمال تجد المعالجة القانونية في القواعد القانونية المنظمة للأعمال التجارية بصفة عامة وأنظمة الشركات دون البحث في سبل وطرق حماية مشروعات ريادة الاعمال من حيث تحديد الشكل القانوني الأمثل لمشروع ريادة الاعمال، والخطوات والاجراءات القانونية التي يجب اتخاذها المشروع عند تأسيسه لتحديد القواعد والاجراءات وطرق الحماية المقررة له قانونا، وكيفية المحافظة على حقوق المشروع المكتسبة باعتباره مشروع تجارى، مع تحديد الوسيلة القانونية المناسبة التي يمكن اللجوء اليها لمواجهة المشكلات الاقتصادية التي يتعرض لها المشروع .

#### مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في أن أهم الجوانب التي يغفل عنها ريادة الأعمال هي الجوانب القانونية لأعمالهم عند بداية المشروع ففي البداية يقل التركيز على أهمية تلك الجوانب مقابل ازدياد التركيز على الجوانب الأخرى ومنها التجارية والمالية والأولى أن يكون التركيز متوازنا نحو إدارة المشروع الريادي بحيث يتم التفكير في جميع الخطوات بشكل متوازي.

والثاني المالية بتوفير مصادر التمويل المالي للبدء في ممارسة العمل التجاري الذي اتخذه لمزاولة نشاطه لتحقيق الغرض الذي يسعى اليه دون الانتباه الى مدى اهمية الجوانب القانونية للمشروع الريادي الخاص به لما يضيف عليه الشرعية والمشروعية في ذات الوقت ويحدد المركز القانوني لهذ المشروع والفرق بينه وبين مسؤوليه والعلاقة بين هذا المشروع وغيره من الجهات والمصالح الحكومية داخل الدولة .

فضلا عن ان الشكل القانوني للمشروع الريادي الذي يتخذه يعد من اهم العناصر التي يجب الاهتمام بها لأنها تساعد على انجاح المشروع الريادي وتحقيق أهدافه الذي

يسعى لتحقيقها من وراء أنشائه على المستوى الشخصي للشركاء فيه او المستوى الداخلي نظرا للدور الاقتصادي الذي يؤديه المشروع الريادي وبعده يتفادى من سبل التعثر التي تهدده عند بدء نشاطه وإجراء التصرفات والمعاملات التجارية التي يقوم بها مما يجعل من الحماية القانونية للمشروع الريادي ومراعاة الجانب القانوني منذ اولى خطواته من الاهمية بمكان الامر الذي دفعنا لإجراء هذا البحث لوضع الآلية القانونية التي تحمى هذه المشروعات التجارية القائمة على الابتكار والملكية المعنوية المقررة قانونا لتلك الحقوق وهذه الملكية . ويمكن تلخيص المشكلة في مجموعة من الأسئلة التي تحتاج للدراسة والبحث تتمثل في الآتي :

ماهي القواعد والاسس القانونية التي يجب توفيرها لمشروعات ريادة الاعمال ؟  
 ماهي الاجراءات القانونية التي يجب اتخاذه عند إنشاء مشروع ريادة الاعمال ليتمتع بالشخصية القانونية التي تكسبه الحقوق والالتزامات ؟  
 ما هو الشكل القانوني المناسب لمشروع ريادة الاعمال الذى يضمن حماية عالية الحماية القانونية لضمان تحقيق اهدافه ؟  
 كيفية التغلب على المشاكل التي تواجه المشروع وتهدده بالتعثر ؟ وماهي الوسائل القانونية التي تمكنه من التغلب على معالجة تلك المشكلات ؟  
 ما هو الطريق الامثل لحماية حقوق الملكية الفكرية لمشروعات ريادة الاعمال وقواعده ؟ وماهي سبل الفصل في المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية التي يجريها مشروعات ريادة الاعمال في سبيل تحقيق اغراضها الاجتماعية والاقتصادية ؟

**اهداف البحث :**

يهدف البحث لمجموعة من الاهداف تتمثل في الآتي :

تحديد الشكل القانوني لمشروع ريادة الاعمال الذى يضمن له التواجد القانوني الذى يحقق من خلاله الأهداف الاقتصادية والتجارية الذى انشئ من اجلها .

توضيح الاجراءات والقواعد القانونية التي يجب ان تتخذها مشروعات ريادة الاعمال باعتبارها كيان قانوني تكسبها الحق في الحماية القانونية المقررة في ظل النظم والقوانين المعمول بها داخل المملكة .

ايجاد الآلية القانونية التي تكفل معالجة المشكلات التي قد تواجهها مشروعات ريادة الاعمال في سبيل تحقيق الغرض الذى أنشئت من اجله مثل مشكلات التعثر، الوفاء بالالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية، مشكلات اضطراب المركز المالي ..... الخ .

مصادر التمويل المالي التي يحتاجها أي مشروع تجارى من اجل التوسع في نشاطه والدخول في المنافسة المشروعة وتحديد المسؤولية القانونية الناشئة عن تلك المعاملات المصرفية .

### أهمية البحث

ومن الأهمية العلمية والعملية لهذه الدراسة الدور الاقتصادي الذى تقوم به مشروعات ريادة الاعمال في مجال المشروعات المتوسطة والصغيرة والتي تمتاز بالابتكار في إدارة تلك المشروعات لنهوض بالمجتمع من خلال توفير فرص العمل والنهوض بالمجتمع السعودي بهف تحقيق رؤية ٢٠٣٠ من خلال مشروعات قوية ذو حماية قانوني

### منهج البحث :

في أطار هذه الدراسة التخصصية فقد تم الاعتماد على المنهج الاستنباطي القائم على التحليل والتأصيل لاستخلاص القواعد والاحكام القانونية التي تكفل حماية المشروعات التجارية الريادية وما يساعد على توفي النظام القانوني الذى يوف لها الحماية القانونية منذ النشأة وحتى تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله بما يضمن لها القدرة على المنافسة المشروعة ودخول الاسواق المختلفة باستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة من خلال البحث في القواعد والاحكام العامة بالقانون التجاري والقوانين المتعلقة بالأنشطة التجارية مع الاستعانة بالمنهج الاستقرائي لإيجاد القواعد والاحكام المناسبة لإنشاء مشروع ريادي قوى له من الحماية القانونية التي تجعله مشروع تجارى يؤدي الدور الاقتصادي من أنشاءه .

### فروض البحث :

تقوم الدراسة على مجموعة من الفروض تتمثل في الاتي :

وضع مشروعات ريادة الاعمال في شكل قانوني يجمع بين الاعتبار الشخصي والمالي الجوانب القانونية لعقود الفرانشايز والعلامة التجارية وطرق حمايتها .  
تمويل مشروعات ريادة الاعمال والمسؤولية القانونية للبنوك .

التحكيم التجاري وقواعده لوسيلة قانونية تساهم في نجاح مشروعات ريادة الاعمال .

ايجاد طرق الحماية القانونية لمشروعات ريادة الاعمال كمدخل لمنظمات الاعمال المعاصرة في ظل تبنى مصطلح رأس المال الفكري كحقوق الملكية الفكرية والصناعية

لذلك قمنا بتقسيم هذا البحث الى ثلاث مباحث على النحو التالي :

- المبحث الاول : سنتناول فيه ماهية مشروعات ريادة الاعمال وأهميتها وخصائصها .
  - المبحث الثاني : نتناول فيه الحماية القانونية لمشروعات ريادة الاعمال .
  - المبحث الثالث : نعرض فيه وسائل الحماية القانونية لمشروعات ريادة الاعمال .
- وفيما يلي عرض تفصيلي لكل مبحث على حده :

### المبحث الاول

#### ماهية ريادة الاعمال وأهميتها القانونية والاقتصادية

ريادة الأعمال ليست من المفاهيم الحديثة بلي من المفاهيم التي تمت الإشارة إليها منذ قرنين من الزمان علي لسان أبو علم الاقتصاد آدم سميث حينما ذكر في كتابه ثروة الأمم والمنشور في عام ١٧٦٧م ما معناه أن صانع الخبز لا يصنعه كرما لمن سيشتريه ولا من قبيل حسن الخلق بل تحقيقاً لدوافعه وأمانيه المتعلقة بالريح، كما أشير إلي هذا المصطلح في أوائل القرن الثامن عشر علي لسان الاقتصادي ريتشارد كانتلون عام ١٧٣٠م بأن هذه المشروعات تنطوي علي المخاطرة والمغامرة، كما تمت الإشارة ولأول مرة إلي الريادي وهو القائم علي المشروع علي لسان الاقتصادي الفرنسي ساي وقد أسماه المنظم وهو المسئول عن تنظيم وإدارة العمليات الإنتاجية بالمشروع الريادي، كما طور هوزيلتر في القرن العشرين مفهوم الريادي ليشمل القائد والمبدع والمطور للأعمال (محمد و عبدالكريم، ٢٠١١، صفحة ٥٣).

ويعد مصطلح ريادة الاعمال من الناحية القانونية ليس بالمصطلح الجديد الذي يستوجب وضع تعريف قانوني مستقل فمن المنفق عليه بين فقهاء القانون أن أي مشروع يتم أنشائه من الناحية الاقتصادية هو عبارة عن مباشرة عمل من الاعمال التجارية التي تهدف الى الربحية من خلال تجميع رأس المال المطلوب للبدء في المشروع الذي يجب ان يكون في شكل قانوني محدد يكسبه الشخصية القانونية التي تحقق له الوجود القانوني الواجب حمايته من ناحية وحماية الغير المتعامل معه من ناحية أخرى .

لذلك ولأهمية مشروعات ريادة الاعمال والدور الاقتصادي الذي تقوم به في الوقت الحاضر لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية المستدامة فأنا سنتناول بالبحث الماهية الاقتصادية والقانونية لريادة الاعمال في مطلب اول والمطلب الثاني نتناول فيه أهميته وخصائصه، وفي المطلب الثالث نتناول مميزات ريادة الاعمال حتى نستطيع الوقوف حول الجوانب القانونية لهذه المشروعات وتحقيق الحماية القانونية اللازمة لضمان نجاحها في



الدور الاقتصادي المنشود منها في إطار قانوني واضح ومحدد لرواد تلك الاعمال ولمن يتعامل معهم . وفيما يلي عرض لكل مطلب على حدة :

### المطلب الاول

#### تعريف ريادة الاعمال من الناحية الاقتصادية والقانونية

#### تعريف ريادة الأعمال (Entrepreneurship) :

ريادة الأعمال عبارة عن إنشاء شيء ذو قيمة، وتخصيص الوقت والجهد والمال اللازم للمشروع، وتحمل المخاطر المصاحبة له، واستقبال الكفاءة الناتجة، فهي عملية ديناميكية لتأمين الثروة (ثابت، ٢٠١٦، الصفحات ١٠-١١).

ويركز مفهوم ريادة الأعمال على انشاء مشروعات جديدة او تسيير مشاريع قائمة مع تحمل المخاطر الناجمة عن ذلك، التي قد تؤدي بهالي الأغلاق أو الفشل بسبب نقص التمويل او اتخاذ قرارات خاطئة او الدخول في أزمات اقتصادية او نقص الطلب علي منتجاتها .

وهو في المقام الاول مصطلح اقتصادي و مرتبط بالعلوم الإدارية، وتُعرّف ريادة الاعمال بأنها إيجاد افكار إبداعية جديدة عن طريق شخص أو مجموعة من الأشخاص، وهذه الافكار تساهم في إنشاء مشروع جديد او تطوير مشروع قائم بالفعل، وهذه الافكار تعمل على تطوير وتنمية المجتمع وإيجاد فرص عمل وتطوير الاقتصاد عن طريق رفع مستوى الدخل القومي الذي يؤدي لارتفاع النمو الاقتصادي (أنواع ريادة الأعمال وهل كلها هادفة للربح، ٢٠١٧) .

فهي مشروعات تقوم على خلق افكار جديدة ومن هذه الافكار تنتج اسواق جديدة فمثلا قبل وجود الانترنت لم تكن هناك اسواق بيع وشراء مثل امازون ولكن وجود الانترنت أوجد هذه الاسواق، ولكن لا يجب ان ننسى رائد الاعمال الذي اسس امازون جيف وقام ببناء هذا الصرح الناجح فهذا مثال جيد على رائد الاعمال و ريادة الاعمال (المري، ٢٠١٣، ص١٧) .

و من الناحية الاقتصادية : هي الاستعداد لإدارة وتنظيم وتطوير المشروعات بالتزامن مع التأثير بالمخاطر بهدف الوصول إلى الأرباح، وتعتمد ريادة الأعمال على المبادرة بإنشاء عمل جديد؛ عن طريق الاستفادة من الموارد المتاحة، والعمل، ورأس المال الذي يُساهم في الحصول على الربح، وتُعرّف ريادة الأعمال بأنها نشاط يهتم بتأسيس الأعمال المتنوعة؛ من أجل تحقيق الربح مع تقدير المخاطرة المترتبة على ذلك. ومن

التعريفات الأخرى لريادة الأعمال هي مجموعة من المهارات التي تُساهم ببدء عمل جديد؛ من خلال ربطه مع القدرة على تحقيق فرص جديدة (الحدراوى، ٢٠١٣، ص٩٦) .

ريادة الأعمال هي عملية خلق نوع جديد من المنظمات التي لم يسبق قيام مثلها، أو تطوير منشأة قائمة بأعمالها وتسخير الفرص المتاحة لتطوير هذه المنشأة والتقدم بها بأسلوب ابتكاري ومستحدث، ويأخذ رائد الأعمال في عملية الريادة بعين الاعتبار مدى المخاطر التي يمكن أن تواجهه وكما يسלט الضوء أيضاً على العوائد التي قد يأتي بها المشروع. خصائص ريادة الأعمال الطموح والدافعية لدى الرائد تقوده إلى بناء منظمة أو شركة. الرؤية العامة أو الأهداف التي تسعى المنشأة لتحقيقها بالأفكار الداعمة والقوية الفريدة من نوعها في السوق (الحياري، ٢٠١٦).

### المطلب الثاني

#### الأهمية القانونية والاقتصادية لمشروع ريادة الأعمال

##### خصائص مشروع ريادة الأعمال :

تبدأ تلك الخصائص بتوفر دافع قوي لدي الشخص الريادي لإنشاء مشروع أو شركة معينة والاستمرار فيها مهما كانت المعوقات، يطمح من وراء إنشائها في تحقيق هدف بعينه، ولا يتأتي ذلك إلا من خلال رؤية واضحة يسعى لتحقيقها، علي أن يقوم بتطوير أو تحديث لهذه الرؤية بشكل مستمر طبقاً لما يستجد من أحداث أو ظروف، مع توقعه وبدقة درجة المخاطرة التي سوف يتعرض لها خلال تحقيقه لهذه الرؤية أو انشائه وإدارته للمشروع، كما يجب عليه التعرف علي كيفية حماية مشروعه القانوني حتي يضمن عدم التعدي أو الاستيلاء عليه من غيره من أفراد أو مؤسسات وخاصة في ظل المنافسة الشرسة التي تعاني من الشركات في هذه الآونة، وتحديد الوسائل القانونية التي يمكن الاعتماد عليها في فض المنازعات التجارية مع الأطراف الأخرى سواء من داخل المشروع أو خارجه، والاستعداد القانوني من جميع الجوانب التجارية مثل: إجراءات الانشاء، وأركانها، وضوابطها، والاثار الناشئة عنها (عبد، ٢٠١٦، صفحة ٣٢٥).

ويمكن بالاعتماد علي كل ماسبق تلخيص خصائص تلك المشروعات في:

- ١- تعتمد علي المبادرة والابتكار
- ٢- تتطوي علي المخاطر
- ٣- تقوم علي اقتناص الفرص
- ٤- لابد ان تتبع من رؤية واضحة

٥- مساهمة المشروع في احداث تغيير في البيئة

٦- بناء إطار قانوني قوي لحماية المشروع الريادي

٧- القيادة الحكيمة للمحافظة علي ريادة المشروع

٨- تحديث تكنولوجيا المشروع بشكل مستمر

**دور المسئول عن مشروع ريادة الأعمال :**

تتمثل أهم الأدوار التي يقوم بها الريادي فيما يلي (عبد، ٢٠١٦، صفحة ٣٢٦):

١- اختلاق الفرص في إشباع حاجات الأفراد من خلال إقامة أسواق جديدة، وبيدعون في الترويج لمنتجاتهم بأساليب مبتكرة تختلف عن رجال الأعمال التقليديين الذي يعتمدون فقط في دورهم على أداء الوظائف الإدارية الخمسة.

٢- التطلع الدائم نحو الكشف والتنقيب عن المصادر للموارد، إذ يبتكرون مصادر ولا يتبعون خطى غيرهم في الاعتماد فقط على المصادر التقليدية المتوفرة بين أيدي الجميع على حد سواء.

٣- استغلال رأس المال واستخدامه في استحداث عناصر إنتاج جديدة أو موارد رأسمالية جديدة، وتقع على عاتق الريادي مسؤولية تحديد عناصر الإنتاج لذلك فإنه يلجأ للاستحداث والابتكار وبالتالي التميز.

٤- إدخال التكنولوجيا والتقنيات الحديثة في العملية الإنتاجية ومراحلها جميعها، فيستغل رواد الأعمال أي فرصة تُتاح لهم ويستفيدون منها بتحويلها إلى مكاسب.

٥- إيجاد فرص عمل جديدة، توفر الشركات الخاصة فرص العمل باستمرار أكثر من الدوائر الحكومية ومنظماتها .

ونظرا لخطورة هذا الدور للشخص القائم على إدارة المشروع وتعدد المعاملات والتصرفات التي يبرمها مستندا على عنصر الابتكار مما يجعلها تتعلق بالحقوق القانونية المختلطة الجديرة بالحماية القانونية والتي أولتها النظم القانونية بالاهتمام حماية لحق المنافسة المشروعية وعدم التعدي عليها ومنع الاحتكار على الاسواق كالمنظم السعودي مما يبدى معه مدى الاهمية القانونية لبحث النصوص والاحكام القانونية المنظمة لمثل هذه المعاملات بالنسبة للمدير المسئول عن إدارة المشروع واستخدامه للتكنولوجيا والتقنيات الحديثة لبيان اوجه القوة والضعف في حماية مثل هذه الاعمال وذلك من خلال المبحث الثاني والثالث .

## المطلب الثالث

## مميزات ريادة الأعمال من الناحية الاقتصادية والتجارية

تمتاز مشروعات ريادة الأعمال بمجموعة من المميزات التي تميزه عن غيره من المشروعات التجارية التقليدية تتمثل في الآتي :

١- تساهم في رفع المستوى المادي لرائد الأعمال والعاملين في منظمته وتنمية الاقتصاد الوطني.

٢- منح القوى العاملة الشعور بالرضا الوظيفي من خلال توفير فرص العمل.

٣- تنمية الصناعات القائمة وتحديثها باستمرار وتركز بشكل خاص على تلك القائمة في المناطق النائية والريفية. الدعم المستمر للقيام بالصناعة المحلية والتشجيع عليها والاعتماد عليها والتصدير إلى الخارج بدلاً من الاستيراد.

٤- رفع مستوى الدخل القومي الذي يقود إلى رفع مستوى النمو الاقتصادي.

٥- خلق بيئة تنافسية شريفة بين المنظمات القائمة، وبالتالي إيجاد المنتجات ذات الجودة الأعلى.

٦- تقديم عدد أكبر من الخدمات والمنتجات للأفراد. إيجاد أسواق جديدة واستحداثها. الشعور بالاستقلالية، وتحقيق التحرر من الاعتماد على ما يقوم به الآخرون من مهام ووظائف. إعطاء الحافز والدعم الكامل لتحقيق إنجازات غير مسبوقة.

٧- الحد من الهجرة لأصحاب الخبرات والمواهب من خلال إتاحة فرص العمل المناسبة لقدراتهم ومستوياتهم التعليمية.

## أهداف ريادة الأعمال:

تسعى ريادة الأعمال إلى تحقيق مجموعة من الأهداف في بيئة العمل، ومنها الأهداف الاجتماعية، والأهداف الاقتصادية:

## أولاً: الأهداف الاجتماعية

تسعى المؤسسات الاجتماعية لتحقيق الأهداف (ذات الأهمية الاجتماعية) والتي يتم إنشاء المؤسسات الاجتماعية لتحقيقها (التغلب على الظلم الاجتماعي وعدم المساواة الاجتماعية للفئات الضعيفة من الناس أو تحقيق أهداف عامة مهمة في مجالات الإيكولوجيا والتنمية المستدامة وإخضاعها للنشاط الاقتصادي، على النقيض من أهداف الربح لصالح الأفراد، وتتمثل هذه الأهداف في (Terziev, 2017, p. 490).

❖ النشاط الذي ينطوي على طبيعة اقتصادية/تجارية تركز أهدافه حول توفير السلع أو الخدمات في سوق تنافسية، في حين تركز أهداف المشروعات الريادية الاجتماعية علي تقديم الخدمات ذات الأهمية الاجتماعية العامة (على سبيل المثال الاجتماعية والصحية والتعليمية وغيرها) وفي كثير من الأحيان تعتمد علي الابتكار الاجتماعي.

❖ إعادة استثمار الأرباح من النشاط الاقتصادي: حيث أن المشروعات الاجتماعية لا يمكنها الاستغناء عن المشروعات الاقتصادية نظراً لأن المشروعات الاقتصادية تقوم باستثمار جزء من أرباحها في منافع اجتماعية في شكل مسئولية اجتماعية لتلك المشروعات.

❖ تحاول مشروعات الريادة الاجتماعية تحقيق مبدأ العدالة الاجتماعية والشفافية.

ثانياً: الأهداف الاقتصادية

تتمثل الأهداف الاقتصادية في المزايا الاقتصادية التي تعود علي أصحاب المشروع والاقتصاد القومي بأكمله، وفيما يلي ملخص لهذه الأهداف (Muñoz, Janssen, & Nicolopoulou, & Hockerts, 2018, pp. 322-325)

❖ تهيئة مناخ العمل الريادي للابداع والابتكار وتحمل المخاطرة واقتناص الفرص، بما يضمن التطوير المستمر لتلك المشروعات الريادية، حيث أنه من المهم حتي تضمن هذه المشروعات استمرارية نجاحها أن تعتمد علي الابداع والابتكار.

❖ تحسين الدخل الفردي لأصحاب المشروع وتحسين الدخل القومي من خلال زيادة الناتج القومي (زيادته بنصيبهم من السلع والخدمات التي يقدمونها)، وزيادة إيرادات الدولة من الضرائب أو الزكاة التي يدفعونها.

❖ التنمية المستدامة لمشروعاتهم.

ومع هذه الأهداف وتلك المميزات التي تمتاز بها مشروعات ريادة الاعمال فيما تمارسه من أعمال تجارية تخضع للأنظمة التجارية داخل المملكة كنظام المكمة التجارية ونظام الشركات ونظام السجل التجاري وغيرها من النظم القانونية المنظمة للأعمال التجارية فيجب أن تتفق تلك الاعمال مع النظام والمعايير القانونية المقررة عند البدء في المشروع بحيث يتصف بالمشروعية، مع أعداد المستندات القانونية اللازمة لتأسيس المشروع مثل كتابة عقد التأسيس وإجراءات تسجيله وإشهاره، وكذلك مراعاة القوانين الدولية التي تسمح له بالانتشار والتوسع في الاسواق الخارجية، وذلك تبدو الاهمية القانونية لمشروعات ريادة الاعمال في توفير الحماية القانونية اللازمة لإنجاحه والمحافظة على تواجد المادي

والقانوني تجاه الجهات القانونية الداخلية أو الخارجية التي تتولى متابعتها كمشروع اقتصادي مستوف الشروط والاجراءات القانونية أم لا؟

فضلا وجوب الحماية القانونية لحقوق المشروع الفكرية والصناعية كالعلامة التجارية، وبراءة الاختراع، والملكية الصناعية، والاسم التجاري.... الخ، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية هامة تحقق الحماية القانونية للمشروع .

### المبحث الثاني

#### النظام القانوني لمشروعات ريادة الاعمال

كما سبق بينه أن مشروعات ريادة الاعمال هي انشاء واطلاق مشروعات جديدة او ادارة مشاريع قائمة بالفعل بسبب ارتفاع المخاطر عند انشاء شركات ناشئة، ونسبة كبيرة م هذه الشركات تتعرض للأغلاق والفشل بسبب نقص التمويل او قرارات خاطئة او أزمة اقتصادية او مزيج من كل هذا، او نقص الطلب في السوق .

وعليه فإنه مشروع يمارس عمل من الاعمال التجارية ومفهوم التجارة في معناها الاقتصادي يعنى عملية الوساطة بين المستهلك والمنتج ، اما في معناه القانوني فإنه يشمل بالإضافة إلى المفهوم الاقتصادي أعمال التحويل والتصنيع وأنشطة الخدمات والأعمال البنكية وكلها أعمال تجارية ينظمها القانون التجاري .

وحيث ان التجارة تعتبر هي الشريان النابض للدولة و ينعكس ذلك إيجابا على تطور ذلك المجتمع، إذ أنه في الوقت الحاضر يقاس تطور الدولة بتطور تجارتها و ازدهارها ، حيث أصبحت التجارة تمثل سلاحا دوليا ومنه تفرض الدولة شروطها و مكانتها في المجتمع الدولي، ولا يكون ذلك إلا بانتهاج سياسة معينة وفقا لقوانين تخدم هذه التجارة و تطورها (عطية، ٢٠٠٠، ص ٣) .

ولذلك يمكن القول بأن مشروعات ريادة الاعمال تعد من الموضوعات الهامة التي ينظمها القانون التجاري التي تتمثل في الأعمال التجارية: وهي أعمال تجارية بطبيعتها أو أصلية، وأعمال تجارية بالتبعية، وأعمال تجارية مختلطة، والأموال التجارية التي يتكون منها المشروع التجاري وتتمثل في حقوق الملكية الصناعية والتجارية : وهي الحقوق التي ترد على المبتكرات الجديدة وعلى العلامات المميزة (الجبر، ١٤١٧هـ، ص ٢) .

وعليه يمكن أن نتناول الإطار القانوني لمشروعات ريادة الاعمال لإضفاء الحماية القانونية اللازمة لها من خلال التعرض لماهية العمل التجاري وعناصره في مطلب أول، ثم نتناول نظرية العقود وأثرها في حماية المشروع التجاري في المطلب الثاني، ثم نتناول

الشكل القانوني الامثل لمشروع ريادة الاعمال كضمانة قانونية لتحقيق أهدافه في ضوء الانظمة المقررة نظاما في المطلب الثالث . وفيما يلي عرض تفصيلي لكل مطلب على

حده:

### المطلب الاول

#### ماهية العمل التجاري وعناصره

لقد اهتمت الانظمة القانونية وعلى رأسها النظام السعودي بتنظيم الاعمال التجارية على اختلاف أنواعها من خلال نظام المحكمة التجارية دون أن يضع تعريفا للأعمال التجارية، رغم أن الاعمال التجارية هي مناط تطبيق القانون التجاري الذي يمثل مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأشخاص التجارية من خلال تنظيم العمل التجاري والتجار ووسائل الدفع (شيك، كميالة، بطاقة مصرفية، حوالات، سندات تجارية) ، والشركات التجارية بأنواعها (إنشائها، إدارتها، تنظيم تقليسها)، و يتبع هذا القانون قوانين فرعية كثيرة كقانون الشركات والقانون التجاري البحري و قانون حماية الملكية التجارية و الصناعية، قانون المنافسة الخاص، قانون التجارة الإلكترونية، قانون شراء الأسهم المالية، قانون التوزيع و التسويق، القانون المصرفي الخ (القليوبي، ٢٠١٢، ص١٥) .

ولذلك لجأ المنظم السعودي والمصري والفرنسي إلى تحديد الاعمال التجارية بطريق السرد فنص بالمادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على الاعمال التي تعد تجارية ولو مارست لمرة واحدة سواء من تجار أو من غير تاجر، كما نصت بذات المادة على نوع آخر من الاعمال التجارية بشرط ممارستها على سبيل الاحتراف والمقاولة، كما نصت أيضا على تجارية جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسبين والسماسة والصيارف والوكلاء بأنواعهم (العتيبي، ١٤٣٧هـ، ص ٣١) .

وجاء نص المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية الجديد على " يعتبر من الاعمال التجارية كل ما هو آت :

١- كل شراء بضاعة أو غلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها .

٢- كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء أو علم يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل برا أو بحرا أو يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزايدة يعنى الحراج .

٣- كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها أو بالصرافة والدلالة (السمرسة ) .

٤- جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسامسة والسيارفة والوكلاء بأنواعهم وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متى كان المقاول متعهدا بتوريد المؤن والادوات اللازمة لها . وكل عمل يتعلق بإنشاء سفن تجارية أو شرعية واصلاحها أو بيعها أو شرائها في الداخل والخارج وكل ما يتعلق باستئجارها أو تأجيرها أو بيع أو ابتاع آلاتها وأدواتها ولوازمها وأجرة عمالها ورواتب ملاحها وخدمها وكل إقراض أو استقراض يجرى على السفينة أو شحنها وكل عقود الضمانات المتعلقة بها وجميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية " .

**وطبقا لذلك فإن الاعمال التجارية هي الاعمال التي نص عليها المنظم السعودي بالمادة الثانية وهي نوعين النوع الاول وهي الاعمال التي تعد تجارية ولو تمت مرة واحدة ويطلق عليها الاعمال التجارية المنفردة وتتمثل في شراء المنقولات لإعادة بيعها أو بعد تحويلها والعمليات المتعلقة بسندات الحوالة ( الاوراق التجارية )، والعمليات المصرفية، وعمليات الصرف، والسمسرة، وأعمال التجارة البحرية (الجبر، ١٤٣٧هـ، ص ٥٥).**

**والنوع الثاني هي الاعمال التي لاتعد تجارية إلا إذا تم ممارستها على وجه المقولة ويطلق عليها الاعمال التجارية الاحترافية وتم النص عليها على سبيل المثال وليس الحصر بحيث أي عمل يتحقق في وصف المقولة أو المشروع يصبح عملا تجاريا يطبق عليه احكام نظام المحكمة التجارية (منصور، ١٤٣٥هـ، ص ٢٨).**

مثال ذلك (مقولة الصناعة، مقولة إنشاء المباني، مقولة التوريد، مقولة البيع بالمزايدة، مقولة التجارة بالعمولة، مقولة المحلات والمكاتب التجارية، مقولة النقل... الخ ) وعليه فإن العمل التجاري الذي يباشر من خلال مشروع ريادي يعد عملا تجاريا ويخضع لأحكام القانون التجاري والنظم المتفرعة منه كنظام الشركات الجديد الصادر في ١٣٨٥هـ، ونظام الاوراق التجارية الصادر في ١٣٨٣هـ، ونظام السجل التجاري الصادر في ١٤١٦هـ، ونظام الإفلاس الصادر في ١٤١٦هـ، ونظام الأسماء التجارية الصادر ١٤٢٠هـ وغيرها من النظم المتعلقة بالأنشطة التجارية داخل المملكة .

وهنا يجب تحديد المقصود بمصطلح المشروع من الناحية القانونية لاعتبار العمل الذي يباشر من خلاله عملا تجاريا .

وبالرجوع لنظام المحكمة التجارية نجده جاء خلوا من تعريف المشروع أو المقولة ولذلك أفسح المجال للفقهاء والقضاء لتحديد مفهوم المشروع والذين اجمعا على أن المشروع



يفترض عدم القيام بالعمل التجاري المنصوص عليه في المادة ٢فقرة ب مرة واحدة أو مرات محدودة وبشكل متقطع بل يجب القيام بالعمل بشكل منتظم ومستمر دون انقطاع .

إذا يجب لوصف العمل بأنه تجارى أن يباشر من خلال مشروع يتصف بقدر من التنظيم لمباشرة الأنشطة الاقتصادية والتجارية وذلك بتوافر عنصرين الأول : عنصر الاحتراف والثاني: المضاربة فإذا لم يتوافر في المشروع هذين العنصرين مجتمعين فإن المشروع لا يمكن اعتباره مشروع أو مقاوله ويصبح العمل عملاً مدنيا شأنه شأن أعمال الحرفيين (العنبي، ١٤٣٧هـ، ص ٣٩) .

ومصطلح المشروع في هذا المقام يقصد به قانونا النشاط الذى يمارسه مشروع زيادة الاعمال ويسعى الى تحقيق الربحية وذلك من خلال الاعمال التجارية على وجه المقاوله أو المشروع باستخدام مجموعة من الوسائل المادية والقانونية اللازمة لتحقيق الغرض المقصود كاستخدام العمال وجمع مواد الإنتاج والاستقرار في مكان معين للقيام بالتكرار المعتاد للعمل، ففكرة المشروع أو المقاوله تفترض ممارسة مهنة أو عمل من الاعمال التجارية الواردة بالمادة الثانية من نظام المحكمة التجارية والتي وردت على سبيل المثال والسبب في ذلك يرجع الى تعدد المعايير المتخذة لتحديد العمل التجاري عن غيره من الاعمال المدنية الاخرى (الجبر، ١٤١٧هـ، ص ٧٣) .

وينطبق ذلك على العمل الريادي القائم على مجموعة افكار إبداعية جديدة عن طريق شخص أو مجموعة من الأشخاص، وهذه الافكار تساهم في إنشاء مشروع جديد او تطوير مشروع قائم بالفعل، وهذه الافكار تعمل على تطوير وتنمية المجتمع وإيجاد فرص عمل وتطوير الاقتصاد عن طريق رفع مستوى الدخل القومي الذى يؤدي لارتفاع النمو الاقتصادي وهذا يستوجب اتخاذ أحد الاشكال القانونية الخمس المقررة بنظام الشركات الجديد داخل المملكة لتوفير الحماية القانونية اللازمة للعمل محل النشاط والكيان القانوني الذى يمارس النشاط من خلاله وهذا ما سنتناوله تفصيلا بالمطلب الثالث من هذا المبحث .

ولقد قرر ذلك قانون التجارة المصري رقم ١٧سنة ١٩٩٩ ونص بالمادة السابعة على ان يكون عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الاعمال المذكورة بالمواد الرابعة والخامسة والسادسة لتشابه في الصفات والغايات سواء الاعمال التجارية المنفردة أو الاحترافية أو التبعية (محمود، ٢٠٠٨، ص ٢٩ و ١٣٠) .

وعليه يحمد للمنظم السعودي أن جمع الاعمال التجارية سواء المنفردة أو الاحترافية في مادة واحدة وذلك على خلاف الوضع في القانون المصري الذى أفرد المادة الرابعة

للأعمال التجارية المنفردة، كما أحسن المنظم السعودي بأن نص على اعتبار العمليات المتعلقة بسندات الحوالة ( الأوراق التجارية )، والعمليات المصرفية، وعمليات الصرف، والسمسرة، وأعمال التجارة البحرية، من الاعمال التجارية المنفردة وذلك يتفق وطبيعة العمل ذاته فهذه الاعمال تعد تجارية في حد ذاتها سواء تم ممارستها لمره واحدة أو على وجه المقاوله، والعلق القانونية هنا تكمن في تحقيق الاستقرار في المعاملات التجارية والحفاظ على المراكز القانونية ومنع الخلاف الفقهي والقضائي في المسائل التجارية والاقتصادية التي تتصف بالسرعة والائتمان .

وأفرد للأعمال التجارية على وجه الاحتراف المادة الخامسة وخص السادسة لإعمال الملاحة البحرية أو الجوية وهو تعدد غير محمود من ناحية الصياغة القانونية عند اصدار القوانين الذى من سماتها الدقة في الصياغة القانونية والايجاز في الاحكام القانونية وترك الاستفاضة التفصيلية للائحة التنفيذية .

ورغم ذلك فإن الامر أجمالاً يكاد الوضع متفق عليه بين المنظم السعودي والمصري على تحديد الاعمال التجارية .

والعمل التجاري الذى يعد محل نشاط مشروعات ريادة الاعمال هي الاعمال التي يتم مزاولتها على وجه المقاوله أو الاحتراف .

ويقصد بالاحتراف من الناحية القانونية مزاوله العمل التجاري على سبيل التكرار والاستمرار في شكل مشروع منتظم له مقومات أساسية تتمثل في عدد من العمال والمواد الأولية ويسير على خطة موضوعية بهدف المضاربة (محمود، ٢٠٠٨، ص ١٦٦) .

#### عناصر العمل التجاري لمشروعات ريادة الاعمال :

يشترط في العمل الذى يوصف بالعمل التجاري في ضوء الاحكام النظامية السابقة أن تباشر من خلال مشروع منتظم يسير على خطة موضوعية وله مقومات أساسية بهدف تحقيق المضاربة لذلك لاتعد أعمال الحرفيين من الاعمال التجارية مثل أعمال الخياطة، أعمال الصيانة للأدوات الصحية، أعمال الحلاقة، أعمال الزخرفة المنزلية... الخ والسبب في ذلك أنها أعمال تمارس استناداً إلى الجهد البدني للشخص الذى يمارسها وليس من خلال مشروع منتظم، وحتى لو مارس الحرفي نشاطه في شكل مشروع فإن عمله لا يمكن وصفه بالعمل التجاري والسبب في ذلك أنه لا يضارب على عمل الغير فهو يعمل بجهده وان حقق ربح (محمود، ٢٠٠٨، ص ١٦٧) .

لذلك يجب توافر عنصرين لاعتبار العمل تجاري لمشروعات ريادة الاعمال وهما،  
عنصر الاحتراف، وعنصر المضاربة :

#### العنصر الاول : عنصر الاحتراف :

اشترط المنظم السعودي لاكتساب الشخص صفة التاجر سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري أن يتخذ من المعاملات التجارية مهنة له فنصت المادة الاولى من نظام المحكمة التجارية على أن " التاجر هو من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له " ونفس الحال في القانون المصري والثابت قانونا ونظاما ان الشخص لا يكتسب صفة التاجر إلا اذا أحترف العمل التجاري واعتبره مهنة له وكلمة مهنة ترادف في المعنى كلمة حرفة، والحرفة من المعايير التي اتخذت لتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، فالأعمال التي يمارسها الشخص على وجه الاحتراف وتكون متعلقة بتجارته تعتبر اعمال تجارية وهو معيار متشابهة مع معيار المقاوله او المشروع لتمييز بين العمل التجاري وغيره، ولكن الفرق بين المعيارين المعمول بهما يكمن في ان المقاوله او المشروع يتطلب تكرار العمل من خلال مشروع منظم كما سبق بيانه أما الحرفة يكتفى بممارسة العمل المتعلق بحرفة التاجر ذاته بصورة متكررة (الشرقاوي، ١٩٩٨، ص٢٠) .

فالاحتراف يعرفه الفقه القانوني بأنه توجيه النشاط بشكل رئيسي معتاد إلى القيام بعمل معين بقصد الربح أو هو ممارسة نشاط يتخذ وسيلة لتعيش صاحبه وإشباع حاجاته (الجبر، ١٤١٧هـ، ص١٠١) .

والاحتراف يشترط فيه تكرار القيام بالعمل والاعتياد على ممارسته، كما يجب أن يقوم أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية بهدف الربح والافادة منه .

وعليه فان الشخص الذي اعتاد تحصيل حقوقه أو وفاء ديونه عن طريق الاوراق التجارية كالشيكات أو الكمبيالات أو السندات الأذنية لا يعتبر تاجر وذلك راجع إلى أن التعامل بالأوراق التجارية لا يعتبر عملا مربحا في ذاته (الشرقاوي، ٢٠٠٠، ص٤٥) .

ولعل الفارق بين الاحتراف والاعتياد في ان الاحتراف يستوجب اعتياد القيام بأعمال تجارية محددة، إما الاعتياد لا يستوجب احتراف اعمال معينة .

لذلك يجب أن يعتاد الشخص على القيام بالأعمال التجارية بصورة متكررة ومنظمة ليس هذا فحسب بل يجب ان يصل هذا التكرار والتنظيم الى مرتبة الاحتراف لان الاعتياد لا

يعنى الاحتراف الذى يجب توافر شرطين لتحقيقه الاعتياد شرط اول وان يكون القيام بالعمل وسيلة الشخص للارتزاق واتعيش حتى يمكن اعتبار العمل تجارى على وجه الاحتراف (يحيى، ١٣٩٤هـ، ص ٦٦) .

وأثبتت عنصر الاحتراف للأعمال التجارية مسألة واقع تخضع لتقدير القاضي، ويقع عبئ الإثبات على عاتق من يدعى احتراف شخص المدعى عليه للعمل التجاري سواء كان المدعى تاجر أو من الغير (محمود، ٢٠٠٨، ص ٢٢٦) .

### العنصر الثاني : عنصر المضاربة :

يعد هذا العنصر من اهم المعايير التي اتخذت من جانب الفقه والقضاء لتمييز العمل التجاري وغيره من الاعمال القانونية والمادية الاخرى والتي تقوم على أساس أن الاشتغال بالتجارة تقوم على فكرة المضاربة بمعنى السعي إلى تحقيق الربح فالمضاربة سمه اساسية من سمات التجارة التي تميزها عن المهن المدنية .

والمضاربة يقصد بها كل ما من شأنه تحقيق منفعة مادية، ولا تقتصر على الاعمال التي تنطوي على الصدفة أو المخاطرة وحدها، فالعمل لا يعتبر تجارى إلا اذا كان الهدف منه كسب الربح أي يحتوى على عنصر المضاربة بهدف تحقيق الربح، بصرف النظر عن تحقيق العمل للربحية المستهدفة من مزاولته او حقق خسارة فالشرط الفاصل في الموضوع ان يباشر الشخص العمل التجاري بقصد تحقيق الربح من خلال فرق السعر بين عملية الشراء مثلا وإعادة البيع أو نتيجة تحويل المواد الاولية وإعادة بيعها مرة أخرى بعد تصنيعها ( طه، ٢٠٠٢، ص ٥٥) .

### المطلب الثاني

#### نظرية العقود وأثرها في حماية المشروع التجاري

تعد المشروعات التجارية عصب الحياة الاقتصادية في أي دولة من دول العالم في السبيل للاستفادة من ثروات البلاد، وايداء عدم قدرة الافراد على القيام بمشروعات اقتصادية تستثمر فيها رؤوس الاموال المملوكة لهم .

فكان لابد من وجود كيان قانوني لهذه المشروعات التي بدأت منذ القدم في صورة تعاون الانسان مع افراد أسرته أو تعاون الاسر والعشائر مع بعضهم، حتى توصل الفكر الإنساني مع تزايد الانشطة التجارية إلى نظام قانوني للمشروعات التجارية على اختلاف انواعها يسمى الشركة بحيث يحكمها قانون مستقل عن الشركاء أصحاب رؤوس الاموال الساهمة في المشروع، وتقوم فكرة الشركة على أساس فكرة المصلحة المشتركة التي تعد نواة

فكرة الشخصية المعنوية التي تتمتع بها منظومة الشركات في الوقت الراهن (العتيبي، ١٤٣٧هـ، ص ٧٩) .

ومشروعات ريادة الاعمال وان كانت تبدو لأول وهله انها فكرة حديثة النشأة إلا ان الحقيقية ليست كذلك فهي أولا وأخيرا مشروعات أنشئت لممارسة انشطة تجارية ولكن تعتمد على الفكر والابداع من حيث الادارة للمشروع وتنوع وسائل الانتاج وخلق اسواق تجارية جديده باستخدام سبل التكنولوجيا الحديثة مع وضع الحلول المبتكرة لإنجاح المشروع القائم وإقالته من عثرته كل ذلك جعل من مشروعات ريادة الاعمال مشروع اقتصادي تجاري يحتاج من الناحية القانونية لنظرية الشركات التجارية بين هؤلاء الافراد وتجميع رؤوس الاموال وتوحيدها للمشاركة في هذه المشروعات واقتسام ما تنتجه من أرباح وتحمل ما تتعرض له من خسائر (منصور، ١٤٣٥هـ، ص ١٠٧) ، وهذا المفهوم لمشروعات ريادة الاعمال هو ما استقر عليه علماء الادارة العامة والاقتصاد للنهوض بالبلاد في الوقت الراهن من خلال حسن استغلال ثروات البلاد وما يتفق ورؤية ٢٠٢٠ التي تتبناه المملكة في الحقبة الزمنية الحالية بإيجاد فرص عمل من خلال حسن أدارة مشروعات ريادية بواسطة شركات قائمة أو إقامة شركات تقوم على الادارة الرشيدة باستخدام التكنولوجيا الحديثة وهذا ما سبق بيانه بالمبحث الاول .

وطبقا لذلك فأن مشروعات ريادة الأعمال تركز على انشاء وتأسيس مشروعات جديدة او ادارة مشاريع قائمة بالفعل بسبب ارتفاع المخاطر عند انشاء شركات جديدة، وحيث أنه يوجد عدد من هذه الشركات تتعرض للأغلاق والفسل بسبب نقص التمويل او قرارات خاطئة او أزمة اقتصادية او مزيج من كل هذا، او نقص الطلب في السوق (الحدراوى، ص ٩٩) .

الامر الذي يتطلب لإضفاء الحماية القانونية لمشروعات ريادة الاعمال وجود عقد تأسيس شركة تمارس من خلالها المشروع الريادي سواء كانت هذه الشركة قائمة أو منشأة من جديد لذلك اهتم المنظم السعودي اهتماما بالغا بعقود الشركات ووضع أحكام وقواعد تأسيس الشركات على اختلاف أنواعها وأدارتها والمشروعات التجارية محل الانشطة التجارية لتلك الشركات على نحو ما تم شرحه بالمطلب الاول حتى لا توجد مشروعات وهمية تضر باقتصاديات الدولة، ولقد صدر نظام الشركات السعودي الجديد بالمرسوم الملكي رقم م/٦ بتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢ هـ، والذي ألغى بموجبه جميع الاحكام التي تتعارض مع احكامه وفي مقدمتها نصوص نظام المحكمة التجارية الخاصة بالشركات .

وهذا ما فعله المشرع المصري بإدخال تعديلات على القانون رقم ١٥٩ لسنة

١٩٨١ الخاص بالشركات المصري بالقانون ٤ لسنة ٢٠١٨

ويعتقد الباحثان أن التعديلات التي تمت بالفعل على نظام الشركات في المملكة أو مصر لمواكبة مثل هذه المشروعات الريادية لتوفير الحماية القانونية اللازمة لها أول هذه الحماية في وجوب تحرير عقد الشركة التي سيمارس نشاط المشروع من خلالها بتعديل شروط عقد تأسيس الشركة إذا كانت قائمة أو أعداد عقد تأسيس إذا كانت شركة جديدة لمباشرة النشاط التجاري المراد مزاولته من قبل مؤسسي المشروع الريادي وتبدو أهمية العقد لمشروع زيادة الاعمال في أن الشركات تنشأ وتؤسس طبقا لنظام قانوني موضوع وليس طبقا لمشيئة المساهمين فيه للأسباب الآتية :

١- أن تدخل المنظم بدعوى حماية المصالح القومية والنظام العام بقواعد أمره تنظم الشركات خاصة شركات المساهمة التي تتكون من رؤوس أموال ضخمة تستوجب الحماية النظامية للأفراد وللدولة .

٢- أن عقد الشركة يتولد عنه نشؤ شخص معنوي يسيطر على إرادة الشركاء أو المساهمين في المشروع والمنشئين للعقد ويحد من دورهم مما يوفر عنصر الإدارة الرشيدة للمشروع من خلال فصل الملكية عن الإدارة .

٣- أن تحرير عقد بتأسيس المشروع التجاري ينفي عنصر التعارض بين مصالح المتعاقدين في العقد بسبب أن الشركاء في المشروع يهدفون لتحقيق هدف مشترك هو تحقيق الأرباح واقتسامها فيما بينهم (الجبر، ١٤١٧هـ، ص ١٦٤؛ العتيبي، ١٤٣٧هـ، ص ٨٢).

مما يبدو للباحثان أن تلك الأسباب هي التي تبرر جواز تعديل حقوق الشركاء الواردة في عقد تأسيس الشركة، إذا كانت حياة الشركة أو نجاحها في تحقيق غرضها يتطلب ذلك، كما أنها تبرر عدم اعتبار أعضاء مجلس إدارة الشركة ومديريها مجرد وكلاء عن الشركاء وإنما هم السلطة المكلفة بتحقيق الغرض المشترك الذي قامت عليه الشركة وتحرر عقد تأسيس المشروع من أجله، وأخيرا تبرر التدخل النظامي المستمر واذى يجد مرده الرغبة في رقابة أنشطة الشركات في الحياة الاقتصادية وحماية أموال الجمهور ( الجبر، ١٤١٧هـ، ص ١٦٥ ) .

وطبقا لنص المادة الأولى من نظام الشركات السعودي أن الشركة هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهما في مشروع يستهدف الربح، بتقديم حصة مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح .

وتأسيساً على ذلك فإن تحرير عقد شركة بنشاط المشروع الريادي يحقق الحماية القانونية اللازمة للمشروع الريادي استناداً الى ان عقد الشركة عقد يمتاز بخصائص عامة كغيره من العقود الاخرى من ضرورة توافر الاركان العامة في العقود كالرضا والمحل والسبب (القليوبي، ٢٠١٤، ص ١٧٦) ،

كما يمتاز بخصائص خاصة قاصره عليه دون غيره من العقود الاخرى لكونه عقد يتولد عنه كيان قانوني جديد على وشك الوجود والاعتراف له بالشخصية القانونية التي تجعله اهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وهي ضرورة توافر تعدد الشركاء في المشروع، وتقديم كل شريك الحصة التي تعهد بتقديمها في المشروع الريادي من مال أو عمل، مع الاتفاق على تقسيم الارباح والخسائر الناتجة عن ممارسة النشاط التي يمارس من خلال المشروع، مع وجوب توافر نية الاشتراك في المشروع الريادي بين الشركاء المؤسسين له، وتعاونهم لتحقيق غرض الشركة التي أسست من أجله (الجبر، ١٤٣١هـ، ص ١٨٦؛ القليوبي، ٢٠١٤، ص ٧٩).

لاسيما وما أوجبه نظام الشركات الجديد على إفراغ عقد الشركة في شكل مكتوب لأنه من العقود الشكلية الذي لا يكفي لانعقاده تلاقى الايجاب والقبول بل يجب ان يكون مكتوب فقد نصت المادة العاشرة من نظام الشركات السعودي بالفقرة الثالثة على " باستثناء شركة المحاصة يثبت عقد الشركة بالكتابة أمام كاتب عدل وإلا كان العقد غير نافذ في مواجهة الغير " .

كما لا بد من شهر عقد الشركة باستثناء شركة المحاصة ذات الطابع المستتر، فقد نص المنظم السعودي بذات المادة العاشرة على هذا الحكم بقوله " تعتبر الشركة من وقت تأسيسها شخصاً اعتبارياً، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر " .

ولا يقتصر الشهر على مجرد عقد تأسيس الشركة بل لا بد من شهر جميع التعديلات التي تطرأ عليه حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، وهذا الحكم يمثل حماية قانونية قوية لمشروعات ريادة الاعمال في تولى شركة قائمة لتغلب على المخاطر التي تواجهها وإقالتها من عثرتها بشهر التعديلات التي قد تطرأ على شكلها القانوني . وقد رتب نظام الشركات جزاء البطلان عند تخلف ركن من الاركان المطلوب توافرها لعقد تأسيس الشركات (منصور، ١٤٣٥هـ، ص ١٢١) .

ويتضح لنا مما سبق أن عقد الشركة يعد أول أنواع العقود التي تحقق الحماية القانونية لمشروعات ريادة الأعمال وما يترتب على عقد تأسيس الشركة من آثار قانونية أهمها اكتساب المشروع للشخصية المعنوية التي تجعله أهل للحقوق والالتزامات، فضلا عن ضرورة قيدها في السجل التجاري تطبيقا لأحكام نظام السجل التجاري الصادر في عام ١٤١٦هـ، وكذلك القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالسجل التجاري المصري وهذا ما نتناوله تفصيلا بالمطلب التالي عن التعرض لبحث الأشكال القانونية الواجب اتخاذها من بين الأشكال المقررة في نظام الشركات في ضوء الأحكام المنظمة للشركات التجارية .

وعليه يستطيع المشروع الريادي القيام بالتصرفات والأعمال القانونية اللازمة لتحقيق نشاطه التجاري من خلال العقود التجارية التي يجوز للشخص التجاري القيام بها سواء كان شخص طبيعي كالتاجر الفرد أو شخص اعتباري كالشركة، والتي تمكنه من تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله .

فلا يوجد خلاف حول من الناحية القانونية والاقتصادية أن للعقود التجارية أهمية كبرى للحياة التجارية داخل البلاد فالعقود التجارية هي الأداة القانونية لتنظيم النشاط التجاري وانتقال الثروة من تاجر غلى آخر أو من المنتج غلى تاجر التجزئة أو من التاجر غلى المستهلك .

وتبدو الأهمية القانونية للعقود التجارية نظرا لارتباطها الشديد مع المتغيرات الاقتصادية والسياسية التي يمر بها المجتمع الدولي في الوقت الراهن وليس أدل على ذلك لجوء المجتمع الآن الى فكرة ريادة المشروعات التي تقوم على الإبداع والمخاطرة والتطوير للمشروعات القائمة أو إنشاء مشروعات جديدة تقوم على أساس استخدام التكنولوجيا الحديثة، ولعل هذا الارتباط بين العقود التجارية والمتغيرات الاقتصادية غلى ان العقود التجارية نشأت في أحضان النشاط التجاري فهي الاداة القانونية الضابطة للمعاملات التجارية والمحافظة على حقوق والتزامات المتعاملين مع الكيانات التجارية القانونية كالشركات .

لذلك أولت النظم القانونية المعاصرة ومن بينها المنظم السعودي والمصري بالاهتمام حيث تم تنظيم عقد نقل التكنولوجيا والتي تساعد مشروعات ريادة الأعمال لمثل هذه العقود التي تساعدها على تحقيق نشاطها التجاري والغرض الذي أنشئت من أجله، وكذلك عقد البيع التجاري، وعقد التوريد، وعقد الرهن التجاري، وعقد الإيداع في المستودعات العامة، وعقد الوكالة التجارية، وغيرها من العقود التجارية الأخرى المصاحبة للنشاط التجاري ومدى أهميتها القانونية والاقتصادية على المستوى الداخلي والخارجي وما يتناسب مع التطور



الاقتصادي وأيدولوجياته المختلفة ومع مقتضيات التجارة والتي لا تقع تحت حصر كفكرة مشروعات ريادة الاعمال (القاضي، بدون سنة، ص ٢١٦ : ٢٨٦ ) فهذه العقود توفر الحماية القانونية المطلوبة لا نجاح مشروعات ريادة الاعمال وما تقوم به من دور اقتصادي كبير في حسن استغلال ثروات البلاد، واستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة في ادارة هذه المشروعات والغلب على المخاطر التي تهدد المشروعات التجارية بالفشل، وتحافظ على المعاملات التجارية المتداولة وما ينشأ عنها من حقوق والتزامات .

### المطلب الثالث

#### الاشكال القانونية لمشروعات ريادة الاعمال

كما سبق بيانه أن عقد الشركة من العقود بالغة الاهمية في التنظيم الاقتصادي والتجاري والنظامي للدولة والذي يمثل اولى الخطوات القانونية الهامة في تكوين المشروع الريادي لممارسة النشاط التجاري المستهدف لذلك اهتم المنظم السعودي بهذا الامر من خلال نظام الشركات الجديد تأسيسا على أن عقد التأسيس لمباشرة أي مشروع تجارى يجد حمايته القانونية في الاحكام العامة للعقود مع مراعاة الاحكام الخاصة بالعقود التجارية لذلك أستوجب المنظم السعودي كسائر النظم والقوانين الاخرى أن يتم تحديد الشكل القانوني للمشروع التجاري عند كتابة عقد الشركة فألزم الشركاء القائمين على تأسيس الشركة التجارية، أن تتخذ الشركة التجارية أحد النماذج القانونية التي حددها القانون وإلا كانت الشركة باطلة، مع ضرورة العلم أن هذه النماذج القانونية للشركات قد جاءت استجابة لمتطلبات الحياة الاقتصادية .

فقد نصت المادة الثالثة من نظام الشركات السعودي الجديد على أنه " يجب ان

تتخذ الشركة التي تؤسس في المملكة احد الاشكال الآتية :

- ١- شركة التضامن .
- ٢- شركة التوصية البسيطة .
- ٣- شركة المحاصة .
- ٤- شركة المساهمة .
- ٥- الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

وجاء نص الفقرة الثانية من ذات المادة على بطلان كل شركة لا تتخذ أحد الاشكال

المذكورة بالفقرة السابقة، ويكون الاشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسؤولين شخصيا وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة من هذا التعاقد .

وتطبيقاً لذلك لا يجوز مزاولة المشروع الريادي إلا من خلال عقد شركة ويجب أن يتخذ المشروع الريادي أحد الأشكال المذكورة بالمادة الثالثة فقرة أولى من نظام الشركات السعودي وإلا كان الجزء البطلان للمشروع ككيان قانوني ويصبح عمل فردى يسأل المؤسسين أو المتعاقدين على أنشأه وتعاملوا بالاسم التجاري للمشروع مع الغير مسئولية شخصية وتضامنية عن الالتزامات الناشئة عن ذلك بمعنى أنه يحق للغير صاحب الحق تجاه المشروع الريادي الرجوع على أي من الأشخاص المؤسسين للمشروع بحقه دون أحقية أي منهم بالرجوع على شريكة أولاً وهو ما يعرف قانوناً بالدفع بالتجريد .

وما يجب بيانه هنا أن المنظم السعودي قد أقر بنوع جديد من الشركات من خلال نظام الشركات الجديد عندما نص بالمادة الخامسة والخمسون على أن "استثناء من المادة الثانية من النظام، يجوز للدولة والأشخاص ذوى الصفة الاعتبارية العامة والشركات المملوكة بالكامل للدولة والشركات التي لا يقل رأس مالها عن خمسة ملايين ريال، تأسيس شركة مساهمة من شخص واحد، ويكون لهذا الشخص صلاحيات جمعيات المساهمين بما فيها الجمعية التأسيسية وسلطاتها " .

وشركة المساهمة هي شركة رأس مالها مقسم على أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة على ممارسة نشاطها طبقاً لنص المادة الثانية والخمسون من نظام الشركات السعودي .

كما أورد نظام الشركات السعودي نص خاص يتعلق بانقضاء شركة المساهمة بالمادة (١٤٩) ورتب آثار قانونية هامة يجب الإلمام بها لتوفير الحماية القانونية لمشروعات النشاط التجاري جاء نصها " إذا آلت جميع أسهم شركة المساهمة إلى مساهم واحد لا تتوافر فيه الشروط الواردة في المادة ( الخامسة والخمسين ) من النظام، تبقى الشركة وحدها مسؤولة عن ديونها والتزاماتها . ومع ذلك يجب على هذا المساهم توفيق أوضاع الشركة مع الأحكام الواردة في هذا الباب أو تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد خلال مدة لا تتجاوز سنة، وإلا انقضت الشركة بقوة النظام " .

وتطبيقاً لذلك فقد أقر المنظم السعودي بنظرية الشخص الواحد المعمول بها في الانظمة الغربية كالنظام الإنجليزي والفرنسي وأجاز أن يكون المشروع التجاري مملوك لشخص واحد ولكن مقيداً ذلك بشروط وضوابط نص عليها نظام الشركات بالمادة (٥٥) وهي :

**الشرط الاول :** أن يكون المشروع أو الشركة مملوكة بالكامل للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة .

**الشرط الثاني :** الشركات المملوكة للأشخاص الخاصة والتي لا تقل رأس مالها عن خمسة ملايين ريال .

**الشرط الثالث :** أن يتخذ المشروع شكل شركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

**الشرط الرابع :** عدم ضرورة التقيد بحكم المادة الثانية من نظام الشركات التي تستوجب لعقد الشركة شرط تعدد الشركاء باعتباره شرط من الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الشركة .

**ويرى الباحثان** أن المنظم السعودي كان بمنأى عن ذلك وإزالة أي لبس الذي يجب أن يتصف به النظام القانوني أن يقرر نظام شركة الشخص الواحد بنص منفرد ومستقل كباقي الشركات التجارية من حيث الشروط والاحكام الواجب توافرها في إجراءات التأسيس والادارة وتوزيع الارباح والخسائر والانقضاء خاصة وأنه ألغى شكل قانوني هام من شركات الاموال وهو شكل شركة التوصية بالأسهم والذي أقرها القانون المصري في التعديلات الاخيرة بقانون الشركات ووضع قواعد ونظام شركة الشخص الواحد وأخيرا حاجة النشاط التجاري دائما للتعدد في الاشكال القانونية التي لحماية المشروع التجاري، والنشاط التجاري في ضوء الاحكام النظامية .

ولقد أجازت المادة (١٤٩) من نظام الشركات حكم خاص لانقضاء شركة المساهمة في حالة تملك مساهم واحد جميع رأس مال الشركة تبقى الشركة ولا تنتضي حتى يقوم هذا المساهم بتوفيق أوضاع الشركة القانونية أو تحويلها إلى نظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يجوز تكوينها من شخص واحد طبقا لنص المادة (١٥٤) من نظام الشركات السعودي على سبيل الاستثناء من حكم المادة الثانية من نظام الشركات، وذلك كله خلال مدة زمنية لا تتجاوز سنة، وإلا كان الجزاء انقضاء شركة المساهمة بقوة القانون .

وتأسيسا على ذلك يجب التعرض لتعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأنها شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكا، وتعد ذمتها مستقلة عن الذمة المالية لكل شريك فيها . وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون المالك لها أو الشريك فيها مسؤولا عن تلك الديون والالتزامات طبقا لنص المادة ١٥١ من نظام الشركات السعودي .

ولقد نصت المادة ١٥٤ من نظام الشركات السعودي على " استثناء من أحكام المادة ( الثانية ) من النظام، يجوز أن تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد، أو أن تؤول جميع حصصها على شخص واحد . وفى هذه الحالة تقتصر مسؤولية هذا الشخص على ما خصه من مال ليكون رأس مال الشركة، ويكون لهذا الشخص صلاحيات وسلطات المدير ومجلس مديري الشركة والجمعية العامة للشركاء المنصوص عليها في هذا الباب، ويجوز له تعيين مدير واحد أو أكثر يكون هو الممثل لها أمام القضاء وهيئات التحكيم والغير ومسؤولا عن إدارتها أمام الشريك المالك لحصص الشركة .

وفى جميع الاحوال ؛ لا يجوز للشخص الطبيعي أن يؤسس أو يمتلك أكثر من شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد، ولا يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة المملوكة من شخص واحد ( ذي صفة طبيعية أو اعتبارية ) أن تؤسس أو تمتلك شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد .

ويستشف لي مما سبق أن المنظم السعودي أن المشرع السعودي وضع نظام قانوني جديد للشركات وجعل للشركة أشكال خمس يجب أن يتخذ المشروع التجاري واحد منها لإضفاء الحماية القانونية للمشروع وهذه الأشكال هي : شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة وهذه الأشكال الثلاث تدرج تحت أحكام شركات الأشخاص القائمة على الاعتبار الشخصي - وشركة المساهمة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة وهذين الشكلين يندرجا تحت أحكام شركات الاموال القائمة على الاعتبار المالي، وبذلك فقد ألغى شكل قانوني من الأشكال الثلاث لشركات الاموال وهى شركة التوصية بالأسهم وأكتفى بالإشارة الى شركة الشخص الواحد في نصوص متفرقة بنظام الشركات مقرر الاعتراف بشركة الشخص الواحد على سبيل الاستثناء من القاعدة الاصلية لتأسيس الشركات وهى تعدد الشركاء وإضفاء الشرعية لهذا الشكل القانوني المميز في الخصائص والاحكام وتوزيع الارباح وركن النية في الاشتراك بالمشروع التجاري متجاوزا كل ذلك مع إلزام الشريك الوحيد أن يتخذ لمشروعة شكل شركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة دون مبرر قانوني لإلغاء شركة التوصية بالأسهم المعمول بها في أغلب النظم القانونية .

بينما الوضع في القانون المصري يختلف في تنظيم الحماية والمحافظة على قواعد وأصول عقد الشركة وضمان متطلبات الحياة التجارية نظرا للتطور الهائل في الأنشطة

التجارية وتنوعها من جانب والتنافسية في الاسواق التجارية من جانب آخر بسبب وسائل التكنولوجيا الحديثة .

فجاءت التعديلات على قانون الشركات باستخدام مصطلح قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة أينما وردت بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بمادته الاولى من تعديله بالقانون ٤ لسنة ٢٠١٨، ثم أعقب ذلك بالمادة الثانية بفقرتها الاولى على أن " تسرى أحكام هذا القانون على شركات المساهمة، وشركات التوصية بالأسهم، والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركات الشخص الواحد "

وعليه يكون القانون المصري أضاف شركة الشخص الواحد إلى باقي أشكال الشركات التجارية الست المقررة قانونا في معظم قوانين الدول دون إلغاء شكل شركة التوصية بالأسهم وهذا أفضل من الوضع القانوني الذي تناوله المنظم السعودي بأن دمج شركة الشخص الواحد بين نصوص وأحكام الشركات وكأنه أقرها على استحياء رغم الأهمية القانونية لها خاصة على نطاق الاستثمار في الانشطة التجارية من خلال المشروعات الصغيرة والمتوسطة .

وما يميز القانون المصري قيامه بوضع تعريف واضح لشركة الشخص الواحد ووضع لها أحكام وإجراءات خاصة بها يجب مراعاتها عند التأسيس، فعرفها بأنها هي شركة يمتلك رأسمالها بالكامل شخص واحد سواء كان طبيعياً أو اعتبارياً وذلك بما لا يتعارض مع أغراضها ولا يسأل مؤسس الشركة عن التزاماتها إلا في حدود رأس المال المخصص لها كما حدد الانشطة التجارية المحظورة عليها، ووضع طرق انقضاء شركة الشخص الواحد كباقي الشركات التجارية الأخرى .

وبناء على ذلك يجب ممارسة مشروعات ريادة الاعمال من خلال تكوين شركة من الشركات التجارية المنظمة قانونا من خلال كتابة عقد تأسيس الشركة، واختيار الشكل القانوني المناسب للمشروع الريادي وفقا لرأس المال المخصص له وأتباع الاجراءات والاحكام المقررة قانونا وفقا للشكل القانوني الذي أتخذه المشروع لمباشرة نشاطه من خلال ليان قانوني له الشخصية القانونية التي تجعله اهلا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات

كما يجب للمشروع الريادي عند اختيار أحد اشكال شركات الاموال كشركة

المساهمة مراعاة القواعد والاجراءات الآتية عند التأسيس :

١- كتابة عقد الشركة الابتدائي وتحديد نظام المشروع .

٢- طلب صدور مرسوم ملكي بترخيص التأسيس للمشروع .

٣- دعوة الجمعية العمومية التأسيس إلى الاجتماع .

٤- تقديم طلب غلى وزير التجارة والصناعة للإعلان عن تأسيس المشروعات (العتيبي ١٤٣٧هـ، ص ١٥٠؛ الجبر، ١٤١٧هـ، ص ٢٩٣) .

ونظرا للأهمية الاقتصادية والتجارية لمشروعات ريادة الاعمال على اختلاف أنواعها فيجب بيان الاجراءات القانونية الواجب اتخاذها عملا بنظام المحكمة التجارية ونظام الشركات والقوانين المكملة لهمل كنظام السجل التجاري، ونظام الاسماء التجارية وغيرها من الانظمة المتعلقة بالأنشطة التجارية لتحقيق الاستقرار في المراكز القانونية المختلفة وهى على النحو التالي :

**أولاً: حصول المشروع على البطاقة الضريبية:**

يتقدم الممول أو وكيله إلى المأمورية التابع لها الشركة لتعبئة النموذج المعد لذلك ومعه المستندات الآتية:

١- عقد إيجار ثابت التاريخ + صورة منه.

٢- صورة من بطاقات الشركاء.

٣- إيصال كهرباء أو ما يفيد توصيل الكهرباء.

٤- إقرارات الذمة المالية بعدد الشركاء.

٥- صورة من السجل التجاري في حالة استخراجها.

يتوجه الشركاء أو وكيل عنهم إلى مأمورية الضرائب التابع لها المشروع وذلك لعمل محضر مناقشة ثم يحدد موعد لاستلام البطاقة الضريبية لمدة خمس سنوات من تاريخ صدورها وبعد انقضاء هذه المدة يجب استخراج بطاقة جديدة.

**ثانياً: إجراءات تسجيل ملخصات عقود الشركات التجارية بالمحكمة:**

١- يقوم مدير الشركة أو أي شريك فيها، باتخاذ إجراءات تسجيل ملخص عقد الشركة وإشهاره قانوناً.

٢- يحرر ملخص للعقد من أصل وصورة تقدم لقم المحضرين لوضعها بلوحة المحكمة، وصور أخرى بقدر ما يطلبه الشركاء من هذا الملخص.

٣- يتضمن ملخص عقد الشركة ما يلي:

تحديد صفة الشركة "تضامن . توصية بسيطة . توصية بالأسهم"، أسماء الشركاء المتضامنين، ومحال إقامتهم، وجنسياتهم، عدد الشركاء الموصين (دون ذكر أسمائهم)، اسم الشركة التجارية، مركز الشركة بالتحديد مع بيان فروعها إن كان لها فروع، الغرض من

تأسيس الشركة، مدة الشركة وتشمل تاريخ بدء نشاطها، وتاريخ انتهائه، وجواز تجديد المدة بعد انتهائها من عدمه، قيمة رأس مال الشركة ونصيب كل شريك متضامن فيه وجملة حصة الشركاء الموصين، تحديد الشريك أو الشركاء الذين لهم حق الإدارة والتوقيع عن الشركة.

١- يجب توقيع أصل الملخص من المدير المسئول للشركة، أو من الشريك طالب التسجيل.  
٢- يقدم أصل عقد الشركة، وأصل الملخص السالف ذكره لمكتب السجل التجاري المختص لمراجعتها والتأشير على كل منهما بما يفيد المراجعة وصلاحيه العقد والملخص للتسجيل.

٣- يقدم أصل العقد وأصل الملخص للمحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها مركز الشركة أو أحد فروعها، مع وضع دمغة اتساع على كل ورقة من أوراق أصل العقد وأصل الملخص وكذلك صورهم.

٤- يقوم الموظف المختص بالتأشير برسم التسجيل المستحق وبعد مراجعته وسداده بخزينة المحكمة يقدم أصل الملخص وصورة مطابقة له لقلم المحضرين لإجراء وضع الصورة في لوحة المحكمة وتحرير محضر بذلك على أصل الملخص وقيده بدفتر القلم وتسليمه لصاحب الشأن بتوقيعه بالدفتر المذكور.

٥- يعاد أصل الملخص لموظف المحكمة المختص لقيده بسجل ملخصات عقود الشركات والتأشير على أصل الملخص وأصل العقد برقم وتاريخ التسجيل.

٦- يعاد أصل العقد لصاحب الشأن بعد ختم التأشير المذكورة بخاتم المحكمة.

٧- يتسلم مقدم الملخص صورة رسمية منه بذات الطرق السابق بيانها في شأن تسليم الصورة طبق الأصل، كما يحق له استلام ما يشاء من صور أخرى من ذلك الملخص بعد تقديم طلب مدموغ وسداد الرسوم المستحقة عنها.

٨- في حالة تعديل أو حل الشركة تتخذ نفس الإجراءات السالف بيانها.

## ٢- تسجيل ملخص عقد حل شركة:

يحصل رسم كالسابق عدا رسم الدمغة النوعية فلا يحصل عند تسجيل ملخص الحل ويضاف للرسم السابق مقرر رسم تأشير على الملخص الأصلي بتأسيس الشركة بما يفيد حله.

## ٣- تسجيل ملخص عقد تعديل الشركة:

إذا كان التعديل بزيادة رأس المال بسبب انضمام شركاء جدد أو زيادة حصص الشركاء الأصليين، وإذا كان التعديل بتخفيض رأس المال

ويلاحظ دائماً إنه لا يجوز تقديم عقد الشركة أو تعديله أو حله مع ملخصه للمحكمة إلا بعد مراجعته من مكتب السجل التجاري المختص والتأشير على أصل العقد وأصل الملخص بما يفيد صلاحيته للتسجيل.

**ثالثاً : إجراءات القيد في السجل التجاري للشركات:**

**الشركات المسجلة المشهر عنها:**

يحرر عقد الشركة وصورة منه وملخص له ويقدمان للمكتب في موعد أقصاه شهر من تاريخ افتتاح المركز الرئيسي للشركة، يقدم مع العقد والملخص المشار إليهما بطاقتان تحقيق الشخصية وشهادات ميلاد للقصر أو وجودهم في بطاقة الوالد، يقوم المكتب بمراجعة العقد والملخص من الناحية القانونية، وفي حالة الصلاحية يؤشر عليهما المكتب بصلاحيتهما للتسجيل، يقوم الطالب بالتوجه إلى القلم التجاري بالمحكمة الواقع بدائرتها الشركة ومعه العقد والملخص بعد التأشير عليهما بالصلاحية من المكتب حيث يجرى تسجيل ملخص العقد في المحكمة ويعطى صورة من كل من العقد والملخص مؤشراً على كل منها بتمام التسجيل في المحكمة، ويجب على الطالب أو وكيله أن يأخذ معه عدة صور من العقد والملخص لتسهيل مهمة التسجيل في المحكمة، يقوم الطالب أو وكيله بعد ذلك بإشهار تسجيل الشركة في جريدتين يوميتين، يتقدم الطالب بعد ذلك لمكتب التسجيل التجاري بالملخص المسجل وصورة من العقد ونسختين من الجريدتين اليوميتين المشهر بهما التسجيل وكذا ثلاث نسخ متطابقة من الاستمارة المعدة لذلك والتي يتم الحصول عليها مجاناً من المكتب، على الطالب أن يتقدم بما يثبت وجود المحل وذلك بالرخصة إذا كان المحل خاضعاً للترخيص أو بشهادة من الغرفة التجارية تثبت وجود المحل أو بالمعينة، على الطالب أو الوكيل أن يتقدم بجميع بطاقات تحقيق الشخصية للشركاء ويعود مرة أخرى للمكتب لإثباتها بالسجل التجاري، يقوم المكتب بمراجعة جميع هذه المستندات وفي حالة استيفائها يقوم الطالب بدفع الرسم المقرر ثم تقيد الشركة بالسجل التجاري وتعطى رقماً معيناً ويؤشر بذلك على الاستمارة رقم (٣) سجل وتختتم نسخة منها بخاتم المكتب وتسلم للشركة.

**الشركات غير المسجلة:**

إذا زاد عقد الشركة عن ٥٠٠٠ خمسة آلاف جنيه يتوجه الطالب أو وكيله إلى نقابة المحامين الفرعية التابع لها مقر الشركة ويقوم بسداد الرسوم المقررة وهي تمثل خمسة في الألف (لكل ألف جنيه خمسة جنيهات) بحد أدنى مائة جنيه و بحد أقصى ٥٠٠٠ جنيه، ويلصق طوابع دمغة محاماة بعشرين جنيه و بحد أقصى ٥٠٠٠ جنيه، ويلصق طوابع دمغة



محاماة بعشرين جنيه على العقد، ثم يتوجه الطالب إلى مكتب الشهر العقاري التابع له مقر الشركة للتصديق على توقيعات الشركاء، يقوم الطالب أو الوكيل بتقديم عقد الشركة وبطاقات تحقق شخصية الشركاء للمكتب لمراجعتها من الناحية القانونية، في حالة صحة العقد يتقدم الطالب أو الوكيل بما يثبت وجود المحل، وذلك بالرخصة أو شهادة الغرفة أو المعاينة طبقاً لما سبق توضيحه، يقوم الطالب بتحرير ٣ نسخ متطابقة من الاستمارة المعدة لذلك، بعد قيام المكتب بمراجعة جميع المستندات والتأكد من استيفائها يقوم لطالب بدفع الرسم المقرر ثم تقييد الشركة في السجل التجاري وتعطى رقماً معيناً ويؤشر بذلك على الاستمارة المعدة لذلك (استمارة رقم ٣) وتختتم نسخة منها بخاتم المكتب وتسلم للشركة.

#### إجراءات فتح فروع جديدة للشركات :

تقديم عقد من الشركاء بافتتاح الفرع، تقديم ما يثبت وجود هذا الفرع . وذلك بالرخصة أو شهادة الغرفة أو المعاينة طبقاً للشروط السابقة، تحرير ٣ نسخ متطابقة من استمارة التأشير التي توزع مجاناً، تحرير ٣ نسخ متطابقة من الاستمارة رقم (٤) سجل الخاصة بفروع الشركات التجارية، ويمكن الحصول عليها أيضاً من مكتب التسجيل التجاري بالمجان، يتم بعد ذلك مراجعة المستندات ودفع الرسوم المقررة ثم تقييد الفرع في السجل بنفس رقم قيد الشركة ويعطى صاحب الشأن . نسخة من كل من الاستمارتين (٤) سجل و (٥) سجل بعد التأشير على كل منهما بما يفيد القيد بالسجل وختمها بخاتم المكتب.

#### إجراءات التأشير بالسجل:

يتم التأشير بالسجل في الحالات الآتية:

إضافة أنشطة جديدة في نفس المحل، زيادة رأس المال المستثمر أو خفضه، نقل المحل من مكان إلى آخر، إدخال أو إخراج شركاء جدد في الشركة، افتتاح محل رئيسي آخر بالنسبة للأفراد أو فروع جديدة بالنسبة للشركاء والأفراد.

#### رابعاً: المستندات المطلوبة أمام السجل التجاري لقيد الشركة:

شهادة ترخيص مزاولة من الغرفة التجارية، عقد الشركة + صورة + المخلص.

#### في حالة تسجيل العقد بالمحكمة يتبع الآتي:

- أ- يؤخذ صالح التسجيل من كاتب السجل التجاري.
- ب- يجب أن يكون معه أصول البطاقات للشركاء جميعاً متضامين، موصيين.
- ج- شهادات ميلاد بالنسبة للقصر أو وجودهم في بطاقة الوالد.
- د- يجب أن يتضمن العقد البنود الأساسية مثل:

الاسم التجاري واسم المتضامن وشركائه، السمة التجارية (إن وجدت) ولا يدخل فيها اسم شخص، مقر الشركة، رأس مال الشركة، مدة الشركة، النشاط، الإدارة والتوقيع.

#### خامسا: إجراءات تجديد القيد في السجل التجاري:

يتقدم الطالب للمكتب للحصول على نسختين من الاستمارة المعدة لذلك مجاناً لملئها وتسليمها للمكتب للمراجعة، تتم مراجعة الطلب ودفع الرسم المقرر ويعطى الطالب إحدى النسختين مؤشراً عليها بما يفيد التجديد.

#### إجراءات محو القيد من السجل التجاري:

##### بالنسبة للتجار الأفراد:

يتقدم بشهادة من الغرفة التجارية بترك التجارة نهائياً، يتقدم للمكتب للحصول على الاستمارة المعدة لذلك بالمجان لمليء بياناتها وإعادتها للمكتب، يقوم المكتب بمراجعة الاستمارة المذكورة وشهادة الغرفة ويمحى القيد من السجل التجاري ولا يسلم للطالب سوى الإيصال الدال على دفع دمغة المحو. ولا يعطى نسخة من الاستمارة المذكورة.

##### بالنسبة للشركات:

يقدم مدير الشركة عقد حل الشركة وتصفيته نهائياً للمكتب حيث يتم مراجعته من الناحية القانونية، يقدم المذكور ثلاث نسخ من الاستمارة المعدة لذلك للتأشير بحل الشركة وتصفيته نهائياً.

#### سادسا: إجراءات التأشير بالسجل التجاري على تعديل عقد شركة (تضامن أو توصية بسيطة):

##### المستندات المطلوبة:

عقد التعديل موقع عليه من جميع الشركاء متضامن + موسى، التوكيل في حالة وجود الوكيل، وبالنسبة للتعديل في حالة خروج شريك أو أكثر متضامن أو موسى يجب حضوره شخصياً للمكتب أو وجود توكيل خاص أو عام، (بالتخرج أو الفسخ).

##### في حالة التأشير بفسخ الشركة يجب:

حضور جميع الشركاء للتوقيع أو وجود توكيل خاص أو عام بالتخرج أو الفسخ، لا يجوز للتوكيل الخاص أن يكون بعده توكيل عام، في حالة الوراثة ووجود قصر يجب وجود إعلام الوراثة. قرار وصاية الأذن بإدارة أموال القصر، في شركات الأموال المساهمة. أو ذات مسئولية محدودة. توصية بالأسهم، يجب وجود توكيل بصفته رئيس مجلس الإدارة.

### تجديد السجل التجاري:

يتم تجديد القيد بالسجل كل خمس سنوات من تاريخ القيد.

سابعاً: إجراءات الحصول على ترخيص بمزاولة التجارة (الغرفة التجارية):

المستندات المطلوب تقديمها للغرفة التجارية:

عقد إيجار ثابت التاريخ في الشهر العقاري ومقيد بالوحدة المحلية للإيجار

المفروش أو مستند الملكية.

البطاقة الضريبية.

عقد الشركة مصدق أو مسجل أو مشهر عنه في حالة الشركات، بطاقة تحقيق

الشخصية لصاحب الشأن (شركاء متضامنين في حالة الشركة).

ترخيص مزاولة للفرع أو محل رئيسي آخر:

المستندات المطلوبة:

عقد إيجار ثابت التاريخ (ومقيد بالوحدة المحلية للإيجار المفروش) أو مستند

الملكية للفرع أو المحل الرئيسي، البطاقة الضريبية مدون بها الفرع أو المحل الرئيسي

الأخر.

شهادة بترك التجارة:

المستندات المطلوبة:

السجل التجاري (بالنسبة للتاجر الفرد)، يحل المذكور على الاستمارة المعدة لذلك

الخاصة بالمحو ويقوم بملء بياناتها وإعادتها للمكتب، تراجع المستندات ويقوم الطالب بدفع

الرسم المقرر ويعطى الطالب نسخة من الاستمارة المعدة لذلك ويكون مؤشراً عليها بما يفيد

الحل والتصفية ومختومة بخاتم المكتب.

إجراءات الحصول على مستخرج من السجل التجاري:

يتقدم أي شخص يريد الحصول على مستخرج من السجل التجاري بطلب على

الاستمارة المعدة لذلك وتصرف بالمجان ثم يقوم بدفع الرسم المقرر، يعطى المستخرج لطالبه

بعد تحريره بمعرفة المكتب واعتماده من المراقبة العامة للتسجيل التجاري بالقاهرة.

**إجراءات الاطلاع على ملفات الشركات بالسجل التجاري:**

يتقدم أي شخص بطلب مدموغ للسماح له بالاطلاع على ملف شركة لمدة ساعة أو أقل ويقوم بدفع الرسم المقرر، يسمح للطالب بالاطلاع بإشراف رئيس المكتب ويعطى له أي بيانات رسمية من ملف الشركة.

ولعل هذه الاحكام المتعلقة بقواعد القيد في السجل التجاري المتعلقة بممارسة المشروعات التجارية على اختلافها وأشكالها هي ذات القواعد والاحكام الذي تناولها نظام السجل التجاري الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ١ بتاريخ ١٢/٩/١٤١٦ هـ والذي ألزم به وزارة التجارة بأعداد سجلات تقيد فيها أسماء التجار والشركات وفقا للإجراءات والاحكام المذكورة .

**المبحث الثالث****وسائل الحماية القانونية لمشروعات ريادة الاعمال**

تعد مشروعات ريادة الاعمال من الناحية القانونية هي مشروعات تجارية في المقام الاول لممارسة نشاط تجارى بمباشرة عمل من الاعمال التجارية المنظمة قانونا سواء المنفردة منها أو الاحترافية على نحو ما ورد في النظام السعودي والمصري .

وذلك من خلال مشروع يتخذ شكل شركة يساهم فيها اثنين أو أكثر من الاشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين سواء كانت شركة أشخاص أو شركة أموال أو شركة تؤول ملكيتها لشخص واحد وهى ما يعرف بشركة الشخص الواحد على النحو السابق تفصيله .

ويترتب على ذلك وجود كيان قانوني يتمثل في شركة تجارية تمارس نشاط من أنشطة ريادة الاعمال، ويكسبها العديد من الحقوق والالتزامات من خلال معاملاتها المتعلقة بتحقيق غرضها من تصرفات وأعمال فيصبح لهذا المشروع اسم تجارى وعلامة تجارية وبراءة اختراع وملكية صناعية فكل هذه الحقوق تحتاج الى حماية قانونية للمشروع كالكل مما يساعد على نجاح المشروع وتطوير نفسه من خلال المنافسة المشروعة، كما أنه تنشأ عن وجوده تصرفات وأعمال يترتب عليها حقوق والتزامات تستوجب حماية قانونية من خلال آلية قانونية تتناسب والنشاط التجاري .

وعليه فإن مشروعات ريادة الاعمال تتطلب من وسائل الحماية القانونية التي تساعد على أنجاحها كغيرها من المشروعات التجارية لما تكتسبه من حقوق مالية أو غير مالية مثل حقوق الملكية الفكرية والصناعية وهذا ما سنتناوله في المطلب اول، ثم نتناول التحكيم التجاري وقواعده باعتباره الآلية القانونية التي تتناسب والمشروعات التجارية لحماية

المنازعات التي تنشأ بين المشروع التجاري وغيره سواء له أو عليه . وفيما يلي عرض تفصيلي لكل مطلب على حده:

### المطلب الاول

#### حماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية للمشروع التجاري

فمن اهم المبادئ الاساسية التي في مجال التجارة بصفة عامة مبدأ حرية التجارة والذي يعنى حرية المشروعات والتجار في ممارسة التجارة باستخدام الاساليب والوسائل الناجحة لاجتذاب العملاء وتشجيعهم على الاستثمار من خلال المشروعات التجارية في إطار من المنافسة المشروعة التي تمثل احدى العمات الهامة التي تساعد على ازدهار التجارة والنمو الاقتصادي (محمود، ٢٠٠٨، ص ٣٥١) .

ومن اهم الوسائل التي تساعد على نجاح المشروعات التجارية واجتذاب العملاء هي الحقوق المتعلقة بالمشروع التجاري من أهمها عناصره التجارية التي أولتها النظم القانونية باهتمام كبير في الآونة الاخيرة لما تمثله من قيمة مالية ومعنوية للمشروع التجاري .

فهي حقوق مصونه تصون حق المخترع وتحمي حقوقه تجاه الآخرين، وهي تعبير نما وتنامى على ضوء التطور وحاجات العالم وقد أصبحت تعني حالياً حماية الاختراع، الإبداع، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، الأدوية البشرية، الأدوية الزراعية والحيوانية، الطب الشعبي، البذور، الأشجار، الأزهار، الفلكلور ٠٠٠٠ إلخ ) وكل هذه تصلح لان تكون مجال لنشاط ريادة الاعمال خاصة في ظل الرؤية التي تتبناها المملكة في الوقت الراهن رؤية ٢٠٣٠ الامر الذى دفع النظم القانونية ومن بينها النظام السعودي والمصري بالتنظيم القانوني للحماية الانشطة التجارية على اختلاف انواعها ومنها المشروعات الريادية .

وتشير الملكية الفكرية إلى إبداعات العقل من اختراعات ومصنفات أدبية وفنية وتصاميم شعارات وأسماء وصور مستخدمة في التجارة، والملكية الفكرية محمية قانوناً بحقوق منها مثلاً براءات الاختراع، وحقوق المؤلف، والعلامات التجارية التي تمكن الأشخاص من كسب الاحترافية في النشاط التجاري القائم على المنافسة أو فائدة مالية من ابتكاراتهم أو اختراعاتهم والتي تمثل عنصر هام من عناصر ريادة الاعمال، ويرمي نظام الملكية الفكرية، من خلال إرساء توازن سليم بين مصالح المبتكرين ومصالح الجمهور العام، إلى إتاحة بيئة تساعد على ازدهار الإبداع والابتكار، وتقوية الاقتصاد القومي للبلاد من خلال

مشروعات قائمة على مواجهة المخاطر ومعالجة حالات التعثر والتواجد القوي في الاسواق التجارية القائمة على الابتكار والاختراع ومن اهم هذه الحقوق هي .

### أنواع الملكية الفكرية

#### حق المؤلف :

حق المؤلف مصطلح قانوني يصف حقوق المبدعين في مصنفااتهم الأدبية والفنية. وتشمل المصنفات المحمية بحق المؤلف أنواعا كثيرة انطلقا من الكتب والموسيقى واللوحات الزيتية والمنحوتات والأفلام، ووصولاً إلى البرامج الحاسوبية وقواعد البيانات والإعلانات والخرائط والرسوم التقنية.

#### براءة الاختراع :

البراءة حق استثنائي يُمنح في اختراع ما. وبشكل عام، تكفل البراءة لصاحبها حق البت في إمكانية - أو كيفية - استخدام الآخرين للاختراع. ومقابل هذا الحق، يتيح صاحب البراءة للجمهور المعلومات التقنية عن الاختراع في وثيقة البراءة المنشورة.

#### العلامات التجارية :

العلامة التجارية : هي إشارة تميز سلع أو خدمات شركة عن سلع أو خدمات سائر الشركات. ويعود أصل العلامة التجارية إلى العصور القديمة حيث كان الحرفيون يضعون توقيعاتهم أو "علاماتهم" على منتجاتهم ( عبدالرحيم ، ٢٠٠٠، ص ٢٣١) .

#### التصميمات الصناعية :

التصميم الصناعي : هو المظهر الزخرفي أو الجمالي لقطعة ما. ومن الممكن أن يتألف التصميم من عناصر ثلاثية الأبعاد (مجسمة) مثل شكل القطعة أو سطحها، أو من عناصر ثنائية الأبعاد، مثل الرسوم أو الخطوط أو الألوان.

وعرف قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ المصري بان التصميم أو النموذج الصناعي بأنه كل ترتيب للخطوط وكل شكل مجسم بألوان أو بغير ألوان إذا اتخذ مظهرها يتسم بالجدة وكان قابلا للاستخدام الصناعي .

ولقد نص المنظم السعودي في نظام الاسماء التجارية ب الصادر بالمرسوم الملكي رقم م /١٥ بتاريخ ١٢/٨/١٤٢٠ هـ ، بعدم جواز الاعتداء على الاسم التجاري المسجل باسم الشركة والذي يشق من غرضها او يتصف بالابتكار او الاثنين معا بالاستعمال في نشاط تجارى آخر ( المادة السادسة )، ولا يجوز التصرف في الاسم التجاري مستقلا عن المحل التجاري، ولا يشمل التصرف في المحل اسمه التجاري مالم يتفق على ذلك كتابة ( المادة

الثامنة )، وإذا استعمل الاسم التجاري غير صاحبة أو استعمله صاحبة على صورة تخالف النظام، جاو لذوى الشأن أن يطلبوا من وزير التجارة استعماله أو شطبه إذا كان مقيدا في السجل التجاري، كما يجوز لهم اللجوء إلى ديوان المظالم للمطالبة بالتعويض إن كان له محل ( المادة الحادية عشر ) من نظام الاسماء التجارية ، هذا ما تتضمنه القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١م الخاص الاسماء التجارية المصري .

كما نظم نظام براءات الاختراع السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٨ بتاريخ ١٠/٦/١٤٠٩هـ بانه يعد تعديا على موضوع الحماية القيام بأي عمل من أعمال الاستغلال المنصوص عليها في الاحكام الخاصة لكل موضوع من موضوعات الحماية، يقوم به أي شخص في المملكة دون موافقة كتابية مسجلة في الإدارة من قبل مالك وثيقة الحماية لبراءة الاختراع او النموذج الصناعي ( مادة ٣٤ منه )، كما يعد تعدي على النموذج الصناعي كل استغلال له لأغراض تجارية دون موافقة المالك داخل المملكة وذلك بصناعة أو بيع أو استيراد سلعة تتضمن وأتجسد كلياً أو جوهرياً نموذجاً صناعاً منسوخاً، وذلك بطلب يقدم من مالك البراءة أو النموذج الصناعي المعتدى عليه الى اللجنة الثلاثية المشكلة بالمادة السادسة والثلاثون من هذ النظام والمكونة من ثلاثة نظاميين او قانونيين واثنين من الفنيين المختصين في هذا المجال والتي تختص بالنظر في جميع المنازعات والطعون في القرارات الصادرة بشأن وثائق الحماية وكذلك الدعاوى الجزئية الناشئة عن مخالفة أحكام هذا النظام ولائحته .

وهناك من وسائل الحماية المقررة للمشروع التجاري لمنع التعدي علي من قبل الغير لضمان الحق في المنافسة المشروعة بين المشروعات التجارية بطريق دعوى المنافسة غير المشروعة التي تعطى الحق للتاجر المتضرر طبيعي كان او اعتباري فر الرجوع على الشخص الذي قام بالاعتداء على عناصر المشروع التجاري بالتعويض وهذه الدعوى تمثل الحماية القانونية العامة للمشروعات التجارية لممارسة التجارة في جو من المنافسة المشروعة وتمتاز هذه الدعوى بالصفة المدنية، كما أنها تحمي جميع المراكز القانونية سواء ارتفعت إلى مستوى الحق الكامل لجميع عناصر المشروع فردي كان او مؤسسي فأساس هذه الدعوى هو الاخلال بواجب عام يلتزم به الكافة في إطار الانظمة والقوانين المقررة داخل الدولة، هذا الواجب هو ضرورة إتباع أساليب وطرق تتسم بالنزاهة والشرف والعرف التجاري وباحترام قواعد واحكام المنافسة المشروعة ( القليوبي، ٢٠١٢، ص ٦٥٠؛ محمود، ٢٠٠٨، ص ٣٥٣ ) .

كما نظم المنظم السعودي أحكام حماية المنافسة المشروعة ومكافحة الممارسات الاحتكارية بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢٤ بتاريخ ١١/٤/١٤٣٥هـ بحظر الممارسات أو الاتفاقيات أو العقود بين المنشآت المتنافسة أو تلك التي من المحتمل أن تكون متنافسة، سواء أكانت العقود مكتوبة أو شفوية، صريحة كانت أو ضمنية، إذا كان الهدف من هذه الممارسات أو الاتفاقيات أو العقود أو الأثر المترتب عليها تقييد التجارة أو الإخلال بالمنافسة بين المنشآت، كما يحظر على المنشأة أو المنشآت التي تتمتع بوضع مهيم، أي ممارسة تحد من المنافسة بين المنشآت، كما أنشأ مجلس خاص لتحقيق هذه الحماية القانونية للمشروعات التجارية هو مجلس حماية المنافسة .

### المطلب الثاني

#### التحكيم التجاري وقواعده

#### في حماية مشروعات ريادة الأعمال

وتبدو الأهمية القانونية للمشروع التجاري عامة وعناصره المادية والمعنوية خاصة في ضرورة وضع الحماية القانونية اللازمة له خاصة في إطار السياسة التجارية والاقتصادية التي تسعى المملكة ومصر إلى تحقيقها حتى عام ٢٠٣٠ من خلال مشروعات تجارية تمتاز بالابتكار والقدرة على مواجهة المخاطر ومعالجة مشكلات التعثر بالسيطرة على الشركات القائمة تارة أو تأسيس مشروعات صغيرة ومتوسطة الأحداث طفرة اقتصادية داخل الدولة .

ما نص عليه نظام الشركات السعودي الجديد بالمادة (١٨٣) على أن من أغراض الشركة القابضة امتلاك حقوق الملكية الصناعية من براءات الاختراع والعلامات التجارية والصناعية وحقوق الامتياز وغيرها من الحقوق المعنوية، واستغلالها، وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لغيرها .

والشركة القابضة وفق ما عرفها النظام هي شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة تهدف إلى السيطرة على شركات أخرى مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة تدعى الشركات التابعة وذلك بامتلاك أكثر من نصف رأس مال تلك الشركات أو بالسيطرة على تشكيل مجلس إدارتها .

وما تجدر الإشارة إليه من هذه النصوص إظهار الأهمية القانونية التي يمتلكها أي مشروع تجاري من حقوق معنوية يمكن ان تكون هذه الحقوق محل نشاط تجاري لمشروع ريادي يجب حمايته القانونية من خلال حسن إدارتها واستغلالها وتأجيرها .



ومن المعلوم أن المشروعات التجارية تكثر فيها الالتزامات والمنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية المتعددة من خلال التبادل التجاري ودخول الاسواق التجارية والعلاقة بين المنتجين للسلع والمنفعين بها، وما ينشأ عن ذلك من أضرار بالغة بالمشروع التجاري تمثل له خسائر كبيرة تعوق نشاطه وتؤثر علي مركزه المالي في بعض الاحيان ومن هذه المنازعات، كالمساس بالسمعة، والأضرار بالعلاقات التجارية للمشروع التجاري .

ويؤدي التحكيم وقواعده دورا كبيرا ومؤثرا في تسوية هذه المنازعات بسبب الاثار السلبية التي تؤثر بالسلب على استمرارية المشروع التجاري ،كاضطراب مركزه المالي أو اتخاذ وسائل منافسة غير مشروعة أو التعدي على حقوقه المعنوية المادية مما يدفع الاطراف المتنازعة الى اللجوء على نظام التحكيم بدلا من اللجوء على القضاء العادي لما يتصف به التحكيم من مميزات وخصوصا في إطار العلاقات التجارية من سرعة الفصل في المنازعات والسرية والحيادية التي تتناسب وطبيعة المشروعات التجارية .

اذ يتصف التحكيم بتبسيط إجراءات الفصل في النزاع وتقليل الاجراءات الشكلية المتبعة امام القضاء لانعقاد الخصومة والفصل في النزاع بهدف الفصل في النزاع في أقل مدة قانونية تكفل بحث الموضوع والحكم فيه بما يضمن تحقيق العدالة بين الاطراف المتنازعة والمحافظة على المراكز القانونية وحماية الحقوق المتنازع عليها ، فضلا عن عنصر السرية في التحكيم بعدم جواز الافصاح عن اسماء أطراف النزاع وهوما يتفق مع مبدأ الالتزام بعدم الافصاح والشفافية في نطاق المعاملات التجارية القائمة على السمعة والائتمان، كما لا يجوز نشر الاحكام التحكيمية إلا برضاء الاطراف، وامكانية تعيين محكمين ذوي خبرة بموضوع النزاع، كما تعد الثقة في حسن تقدير المحكم وفي حسن عدالته من الاسباب التي تبعث على اتفاق الخصوم على التحكيمية بدلا من اللجوء الى القضاء (أبو الوفا ،بدون سنه، ص ٣ ) .

ولقد أظهر الواقع العملي مدى الحماية القضائية التي يوفرها نظام التحكيم وقواعده من قبول وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي من جانب الاطراف المحتكمين أيسر من قبولهم وتنفيذهم لأحكام القضاء العادي وذلك مرجعه القانوني الى الثقة التي تتمتع بها أحكام التحكيم الدولي في مجال المعاملات التجارية سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، وما يؤكد ذلك ما شهدته العقود الاخيرة من القرن الماضي اكتساب التحكيم التجاري الدولي قبول عالمي كوسيلة عادية لتسوية وحل المنازعات التجارية الدولية (الحريبي واخر ٢٠١٣، ص ١٢٥) .

فالتحكيم طريق قانوني مزدوج قوامه مبدأ سلطان الادارة الذى يقوم على اتفاق أطراف نزاع معين بعرض خلافهم على محكم أو أكثر لكي يقضوا فيه بالقول الفصل في ظل قواعد القانون والمبادئ التي تحكم إجراءات التقاضي، أو في ضوء قواعد العدالة وفقا لما ينص عليه الاتفاق مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذى يصدر عن هيئة التحكيم عن كان التحكيم حر أو مركز التحكيم أن كان التحكيم مؤسسي، والذى يحوز حجية الامر المقضي، ويصدر أمر تنفيذه من السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه بها .

والتحكيم وفقا للثابت بين فقهاء القانون هو عبارة عن نظام قضائي خاص يختار فيه الاطراف قضاتهم، ويعهدون اليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم وفقا لمقتضيات القانون والعدالة، وإصدار قرار قضائي ملزم لهم ( سلامة، ٢٠٠، ص ١٦١ ) .

ونستخلص من ذلك أن اتفاق التحكيم لص صورتان الاولى قبل نشوء النزاع، والثانية بعد نشوء النزاع .

فيطلق على الصورة الاولى : شرط التحكيم : وتتمثل هذه الصورة في اتفاق الاطراف على التحكيم لحماية حقوقهم المرتبطة بأنشطتهم التجارية المتعددة في بند من بنود العقود التي يقوموا بتحريها قبل حدوث ثمة خلاف يحدث بسبب العقد أو تنفيذه، فالاتفاق على التحكيم شرط أساسي من شروط العقد .

ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن شرط التحكيم يعد بند مستقل عن باقي بنود العقد الاخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على بند التحكيم أو شرط التحكيم إذا كان هذا الشرط أو البند صحيحا في ذاته (الحو، ٢٠٠٤، ص ١٦٩) .

والصورة الثانية : مشاركة التحكيم : وتتمثل هذه الصورة في اتفاق الاطراف على التحكيم لحماية حقوقهم المرتبطة بأنشطتهم التجارية بعد نشوء الخلاف بالفعل بصدد العقد أو العلاقة التجارية القائمة بين الاطراف المتنازعة على تسويته من خلال التحكيم .

ومن القواعد الهامة التي جعلت التحكيم دورا كبيرا في حماية المشروعات التجارية ما تبنته النظم القانونية كالنظام السعودي والمصري لنظام التحكيم التجاري الدولي والداخلي من قواعد واجراءات معظمها من قواعد القانون النموذجي للتحكيم والتي اعترفت باستقلال شرط التحكيم، ومبدأ الاختصاص، وأعطى الأطراف الحق في اختيار القانون الإجرائي والقانون الموضوعي والمكان واللغة وهيئة التحكيم التي تتعامل مع النزاع .

وهذه الاجراءات وتلك القواعد لنظام التحكيم تمثل حماية قانونية واسعة للمشروعات التجارية الكبيرة والمتوسطة والصغيرة والتي تمثل محور مشروعات ريادة الاعمال لتحقيق النمو الاقتصادي المنشود وتحقيق الرفاهية للمواطنين والقضاء على مشكلة البطالة بإيجاد مشروعات تجارية تتناسب وقدرات كافة أطراف المجتمع .

#### الخاتمة :

تقوم فكرة ريادة الأعمال على انشاء واطلاق مشروعات جديدة او ادارة مشاريع قائمة بالفعل بسبب ارتفاع المخاطر عند انشاء شركات جديدة، مع وجود عدد كبير من هذه الشركات تتعرض للأغلاق والفشل بسبب نقص التمويل او قرارات خاطئة او أزمة اقتصادية او مزيج من كل هذا أو ذاك، او نقص الطلب في السوق، فكانت فكرة المشروعات التجارية الريادية التي تعتمد على الابتكار والمخاطرة من خلال استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة المستخدمة في تطوير السلع والخدمات المنتجة والتي يتم الترويج لها بوسائل حديثة عبر شبكة الانترنت وتوزيعها وتسويقها للمنتفعين بها .

الامر الذي دفعنا للبحث في هذا الموضوع الذي يمثل نواة اقتصادية في عصب الاقتصاد القومي للبلاد لتحقيق العديد من الاهداف الاقتصادية والاجتماعية إعادة هيكلة المشروعات القائمة، وأدارتها الادارة الرشيدة، وتوفير فرص عمل، والقضاء على البطالة لوضع حماية قانونية لهذه المشروعات الريادية من خلال القواعد العامة للقانون التجاري والقوانين المتعلقة بالأنشطة التجارية لتحديد الخطوات والاجراءات القانونية اللازمة للمشروعات التجارية الريادة لتحقيق الاهداف والرؤى الموضوعية من خلالها بشكل واحد ومحدد للقائمين على هذه المشروعات الريادة في ضوء الانظمة والقوانين المقررة بالمملكة مقارنة بالنظام المصري .

فقد تناولنا في المبحث الاول ماهية ريادة الاعمال من الناحية الاقتصادية والادارية والقانونية، مع بيان خصائص المشروع الذي يعد مشروع ريادي واهم مميزاته من الناحية الاقتصادية والقانونية .

ثم تناولنا بالمبحث الثاني الحماية القانونية لمشروعات ريادة الاعمال والذي خلصنا منها الى ضرورة ممارسة عمل من الاعمال التجارية المنظمة قانونا سواء كانت أعمال تجارية منفردة أو أعمال تجارية تمارس على وجه المقاوله، كما بينت الدراسة الى ضرورة كتابة عقد تأسيس للمشروع التجاري بين المساهمين فيه، ولا بد من توافر كافة الاركان الموضوعية بنوعيتها والشكلية لعقد الشركة حتى يكتسب المشروع الريادي الشخصية القانونية

التي تجعله اهلا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وما يستتبع ذلك باستقلاله عن الاشخاص المؤسسين له، فضلا ضرورة اتخاذ المشروع التجاري لاحد الاشكال القانونية التي نص عليها المنظم السعودي بنظام الشركات مع مراعاة جوانب الاختلاف مع القانون المصري، واحقية المشروع الريادي في ابرام كافة انواع العقود التجارية التي تساعده على تحقيق الغرض الذي أنشئ من اجله .

واخيرا تعرفنا في المبحث الثالث على وسائل حماية المشروع التجاري الريادي من خلال الحقوق المالية وعير المالية التي يكتسبها المشروع الريادي من خلال معاملاته التجارية وما يمتلكه من عناصر المحل التجاري كاسم التجاري، والعلامة التجارية، وبراءة الاختراع، والملكية الصناعية والقواعد والاحكام التي وضعها المنظم السعودي والمصري لحماية المشروع التجارة كالحق في المنافسة المشروعة وحماية حقوقه المعنوية من الاعتداء عليها بالتقليد أو الاستغلال وتعويضه قانونا عن ذلك، كما بينا دور منظومة التحكيم التي تبناه المنظم السعودي والمصري من خلال تنظيم قواعده وإجراءاته في الفصل في المنازعات التجارية الناشئة عن تعاملات المشروع التجاري وما تحققه آلية التحكيم من حماية قانونية كبيرة للمشروعات التجارية على اختلاف أنواعها وأشكالها لبيان الخطوات والاجراءات القانونية اللازمة لمشروعات ريادة الاعمال لحمايتها وضمان نجاحها وتوضيح السبل والطرق القانونية التي تحافظ على حقوقها وتتضمن لها الحماية القانونية .

وخلصت الدراسة الى مجموعة من النتائج والتوصيات تتمثل في الاتي :

- ١- أن مشروعات ريادة الاعمال وأن كانت تقوم على الابداع والابتكار باستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في إنشاء المشروعات التجارية من الناحية الاقتصادية إلا أنها من الناحية القانونية هي عبارة عن مباشرة عمل من الاعمال التجارية من خلال مشروع يساهم فيه الشركاء بحصص مالية أو عمل بهدف الى تحقيق الربح .
- ٢- يجب على مشروعات ريادة الاعمال على اختلاف أنواعها المتوسطة أو الصغيرة أن تتخذ أحد الاشكال المقررة القانونية للشركات حتى يتمتع المشروع الريادي بالحماية القانونية للشركات .

٣- يجب على المؤسسين للمشروعات الريادية أتباع الإجراءات اللازمة لتأسيس الشركات حسب النوع المتخذ لبدء المشروع وممارسة نشاطه التجاري والخطوات القانونية اللازمة لقيده بالسجل التجاري واستخراج البطاقة الضريبية الخاصة به لأعلام الكافة بنشؤ مشروع تجارى جديد لحماية العلاقات القانونية التي يقوم بها مع الغير من خلال العقود

- التي يبرمها كعقود التمويل أو الرهن أو عقود نقل التكنولوجيا وغيرها من العقود اللازمة لتحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله من خلال السجل التجاري الخاص به .
- ٤- أن المنظم السعودي قد حدد بشكل ضمن لمشروعات ريادة الاعمال باتخاذ شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة عندما نص على الاعتراف القانوني لشركة الشخص الواحد من خلال تملك مساهم واحد لجميع أسهم الشركة دون أفراد نصوص قانونية لهذا النوع الجديد من الشركات بالتنظيم من حيث التأسيس والاجراءات والانتهاء على غرار ما فعله قانون الشركات المصري الجديد، لعدم وجود غموض أو أبهام على المخاطبين النظام عند تطبيقه وخاصة في المجال التجاري .
- ٥- أن لمشروعات ريادة الاعمال من الحقوق المالية أو غير المالية التي تساعد في نجاح المشروع التجاري كالاسم التجاري أو العلامة التجارية أو براءة الاختراع أو الملكية الصناعية ما يجب حمايته من خلال الانظمة المرتبطة بالنشاط التجاري كإنظام السجل التجاري أو نظام المنافسة المشروعة أو نظام حماية حقوق الملكية الفكرية .
- ٦- مدى الاهمية القانونية للتحكيم وقواعده في فض المنازعات المتعلقة بمشروعات ريادة الاعمال باعتباره الالية القانونية التي تتناسب وطبيعة الاعمال التجارية التي تتصف بالسرعة والسرية وضمان التنفيذ على المستوى الداخلي أو الدولي، مما يجب أعداد برامج قانونية للقائمين على إدارة هذه المشروعات بالتنقيف في نظام التحكيم لإيجاد الكوادر القادرة على فهم مثل تلك المنازعات المتخصصة بقواعد واحكام القانون الخاص وأفرعه مما يوفر بيئة قانونية كاملة لحماية المشروعات الريادية القائمة على المنافسة بالأسواق العالمية لضمان المحافظة على ثروات البلاد المستثمرة في هذه الاعمال التجارية .

#### وبناء على هذه النتائج نوصي بالاتي :

- ١- إجراء تعديل نظامي على نظام الشركات السعودي الجديد بأفراد نصوص قانونية لتنظيم شركة الشخص الواحد مبينا إجراءات التأسيس الخاصة بها وأغراضها، وطرق انقضائها، على نحو ما فعله قانون الشركات المصري الجديد نظرا لدور الاقتصادي المنشود من هذا النوع من الشركات في الفترة الحالية .
- ٢- إنشاء مركز تحكيمي سعودي خاص بمنازعات المشروعات الريادة وأعداد قائمة بالمحكمين المتخصصين في هذا المجال من القانونيين والاقتصاديين والاداريين لضمان تحقيق الاهداف الاقتصادية من تنظيم هذه النوعية من النشاط التجاري .

٣- أعداد نظام قانونيا لحماية المستهلك من السلع والمنتجات التي توزع من خلال الوسائل الالكترونية الحديثة مع ضرورة التدخل التنظيمي بإقرار دعوى عدم المنافسة لمواجهة الممارسات الاحتكارية داخل السوق السعودي بإضافة مادة في نظام المنافسة على نحو ما هو مقرر بقانون حماية المنافسة المصري بجانب الشق الجزائي لحماية المشروعات الصغيرة والمتوسطة في مواجهة التكتلات الاقتصادية الكبيرة من خلال عمليات الاندماج أو الاستحواذ آت على الشركات القائمة .

## المراجع :

## أولاً: المراجع العربية

- ابو الوفاء، أحمد، (بدون سنة)، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الاسكندرية.  
الجبر، محمد حسن، القانون التجاري السعودي، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .
- الحدرد اوى، حامد، (بدون سنة )، الريادة كمدخل لمنظمات الاعمال المعاصرة في ظل تبني رأس المال الفكري (دراسة ميدانية )، العراق ' جامعة الكوفة .
- الحو، ماجد راغب، (٢٠٠٤)، العقود الادارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.  
الحولى، أكثم، دروس في القانون التجاري السعودي، معهد الادارة العامة بالرياض، ١٣٩٢هـ الشراوى، محمود سمير، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م .
- العتيبي، بندر بن حمدان، مبادئ القانون التجاري (الاعمال التجارية -التاجر - الشركات التجارية) مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الاولى، ١٤٣٧هـ-٢٠١٦م.  
القاضي، محمد عبدالحميد، القانون التجاري : عمليات البنوك- العقود التجارية، (بدون سنة)، الاسراء للطباعة، مصر.
- القليوبى، سميحة، القانون التجاري، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م  
القليوبى، سميحة، شرح القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، ٢٠١٤م
- المحيسن، أسامو نائل، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٨م .
- المري، ياسر، (٢٠١٣)، ريادة الاعمال الصغيرة والمتوسطة ودورها في الحد من البطالة في المملكة العربية السعودية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية .
- بريري، مختار، قانون المعاملات التجارية، الجزء الاول، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م  
بريري، محمود مختار، (٢٠٠٤)، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة.
- جمال الدوري، و أحمد الحيت. (٢٠١٧). أثر خصائص الريادي في إدارة الازمة دراسة استطلاعية لآراء عينة من العاممين في البنك الاسلامي الاردني. مجلة مكلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، ٥٣، الصفحات ٣١-٥٢.

- دينا حامد جمال، و عبدالكريم مزعل طاهر. (اغسطس، ٢٠١٧). أثر المعرفة الإلكترونية في القيادة الريادية-دراسة تطبيقية لعينة من شركات السفر والسياحة في مدينة بغداد. مجلة الادارة والاقتصاد، ١١٠، الصفحات ٣٥٤-٣٦٧.
- رسلان محمد، و نصر عبدالكريم. (حزيران، ٢٠١١). واقع ريادة الأعمال الصغيرة والمتوسطة وسبل تعزيزها في الاقتصاد الفلسطيني. مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، ٢٣، الصفحات ٤٣-٨٣.
- رضوان، فايز نعيم، مبادئ القانون التجاري، نظرية الاعمال التجارية، التاجر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣ م.
- زكى، عرفات عبدالفتاح، الوجيز في أحكام الشيك وفقا للنظام السعودي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ١٤٣٥ هـ.
- سامى، فوزى محمد، شرح القانون التجاري، المجلد الاول، دار مكتبة التربية، بيروت، الطبعة الاولى، ١٩٩٧ م.
- صالح، سامى عبد الباقي، قانون الاعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧ هـ.
- صدقي، أميرة، دروس في الشركات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٥ م.
- ضرغام حسن عبد. (٢٠١٦). اثر ممارسات القيادة السراتانية في تحقيق ريادة الاعمال. مجلة الغزي للعلوم الاقتصادية والإدارية، ١٣(٢٩)، الصفحات ٣١٣-٣٤٩.
- طارق عادل ثابت. (٢٠١٦). العوامل المؤثرة في نجاح اختيار المشاريع الريادية ضمن برنامج "مب ادرون". رسالة ماجستير غير منشورة - الجامعة الاسلامية غزة.
- طه، مصطفى كمال، القانون التجاري، الدار الجامعية، ١٩٩٢ م.
- عطية، أحمد محمد، (٢٠٠٠)، القانون التجاري، المعهد العالي للحاسبات وتكنولوجيا المعلومات.
- قايد، محمد بهجت عبدالله، القانون التجاري، دار النهضة العربية، ١٩٩١ م.
- محمود، عصام حنفي، (٢٠٠٨)، القانون التجاري، الجزء الاول، مطابع الدار الهندسية، القاهرة
- منصور، أنور مطاوع، القانون التجاري السعودي ( الاعمال التجارية والتاجر - الشركات التجارية - الاوراق التجارية - عمليات البنوك )، مكتبة المتنبى، الدمام، الطبعة



الاولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م .

يحيى، سعيد، الوجيز في القانون التجاري السعودي، المكتب الحديث، الاسكندرية، الطبعة

الاولى، ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٥ م .

يونس، على حسن، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦ .

#### ثانياً: المراجع الأجنبية

"Entrepreneurship"، Business Dictionary، Retrieved 21-6-2017. Edited.

Jane Jenkins, Simon Stebbings, International Construction Arbitration Law, Kluwer Law International, the Netherlands, 2006.

Jemy Glovr.Robert fenwick, Building contract Disputes, Materials 8 cases Handbook 2004/2005, Sweet 8 M axwell, London.

Muñoz, P., Janssen, F., Nicolopoulou, K., & Hockerts, K. (2018, July). Advancing sustainable entrepreneurship through substantive research. *International Journal of Entrepreneurial Behavior & Research*, 24(2), pp. 321-333.

Terziev, V. (2017, August). Social Entrepreneurship As An Opportunity To Model An. *IJASOS- International E-Journal of Advances in Social Sciences*, III(8), pp. 489-495.

#### ثالثاً: المواقع الالكترونية

أنواع ريادة الأعمال وهل كلها هادفة للربح، متاح علي الموقع، بتاريخ ١١ مارس ٢٠١٧ .

<https://www.business4lions.com>.

تعريف ريادة الأعمال، متاح علي الموقع، بتاريخ ٢٤ يناير ٢٠١٦ .

<https://mawdoo3.com>.

# دراسة قانونية حول حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك عبر الانترنت

من إعداد

د/ دليلة معروز أستاذة محاضرة

أ / كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البويرة

الجزائر

## مقدمة

يشهد العالم تحولا عميقا في مجال البيع والشراء عبر الانترنت بسبب تطور التكنولوجيا وظهور ما يعرف بالتجارة الإلكترونية عبر الانترنت وازدياد معدل الطلبات على السلع والخدمات وغيرها، فلا شك أن هذا التحول أدى إلى بروز ارتفاع زيادة الطلب على السلع والخدمات الذي أدى إلى تغيير حقيقي في أنماط الممارسات التجارية المختلفة من قبل المهنيين أو المحترفين، فهم أشخاص ذوي نفوذ اقتصادي هائل من خلال فرضهم جملة من الشروط التعسفية على المستهلكين نظير تقديم سلع وخدمات لهم، يتم التعاقد عليها عبر العقود العادية للاستهلاك أو عبر الانترنت. هذه الشروط التعسفية يتغلب فيها عنصر المنافسة و التفاوت المراكز القانونية للمتعاقدين، لذلك فإن اعتبارات العدالة تقتضي اعتبار هذه العقود بمثابة عقود الإذعان<sup>(١)</sup>. هذه الشروط أصبحت اليوم معضلة عالمية مما دفعت التشريعات مدعمة باجتهاد القضاء مضاعفة الإصلاحات من أجل تحقيق توازن العقد الذي تشوبه لا مساواة فعلية وحقيقية<sup>(٢)</sup>.

كما اهتمت هذه التشريعات بالتصدي لها بالحد منها أو إلغائها، وكذا تخويل القاضي سلطة التعديل أو الإلغاء في شأنها. فعقود الاستهلاك التي تبرم اليوم عبر الانترنت متميزة بعدم التفاوض أو المساومة وبالتفاوت في مراكز العلاقة العقدية مما سمح بروز فرص التحكم بصياغة العقد وفرض شروط تعسفية مجحفة في حق المستهلك الذي يمثل لها دون مناقشة.

وعلى ضوء ما تم تقديمه من مستجدات عن وضع المستهلك المغلوب عن أمره من الشروط التعسفية، وانطلاقا من ضرورة حمايته، أجتهد الفقه والتشريع والقضاء لمواجهة حرية المهني في فرض الشروط التعسفية التي يشكو منها المستهلك، ومحاولة إعادة التوازن العقدي بين أطراف العقد. وفي هذه الدراسة نحاول البحث عن مدى توفيق الآليات القانونية المكرسة من قبل التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري لمواجهة الشروط التعسفية لتحقيق الحماية للمستهلك في عقد الاستهلاك المبرم عبر الانترنت؟

وللإجابة على هذه الإشكالية: ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين أساسيين،

نتناول في:

١- الشريف بجموي، "سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد ٠٢، جوان ٢٠٠٤، (ص ٩٨-١١٢)، ص ١٠٠.

٢- Litty Olivier, Inégalité des parties et durée des contrats, étude de quatre contrats d'adhésion usuels,

L. G.D.J, Paris 1999, p11

المبحث الأول: مضمون الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك عبر الانترنت.

المبحث الثاني: آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك عبر الانترنت.

**المبحث الأول: مضمون الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك عبر الانترنت**

يعد المستهلك في عقد الاستهلاك المبرم عبر الانترنت الطرف الضعيف دوماً، واعتبارات العدالة تقضي باعتبار هذا العقد بمثابة عقد إذعان حتى يتسنى للمستهلك إبطال أو إلغاء الشروط التعسفية فيه، لأنها تمثل اعتداء على مصلحته<sup>(١)</sup>، ولذا سوف نخصص (المطلب الأول) لمفهوم الشروط التعسفية، أما (المطلب الثاني) فهو حول مدى وجود الإذعان في عقد الاستهلاك عبر الانترنت؟

**المطلب الأول: مفهوم الشروط التعسفية**

تعتبر الشروط التعسفية أهم ما يثقل التزام المستهلك، فهي تبدو وفقاً للقواعد العامة شروطاً اعتيادية لا تنال من سلامة رضا المستهلك، لكن في حقيقتها تعد شروطاً مجحفة، وهذا ما يجعل الحاجة ماسة إلى حمايته منها، ولفهم الموضوع والتفصيل فيه أكثر نحاول التطرق من خلال هذا العنوان لتعريف الشرط التعسفي وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له (الفرع الأول)، ثم لمعاييره (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له**

يستوجب عقد الاستهلاك الالكتروني حماية المستهلك من الشروط التعسفية، وهذا ما جعل الفقه والتشريع والقضاء إيجاد عدة تعريفات لهذا الشرط وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له، ولذا تطرقنا لتعريف الشرط التعسفي فقهاً (أولاً)، ثم قانوناً (ثانياً)، وكذا في القضاء (ثالثاً)، وأخيراً تمييز الشرط التعسفي عن المفاهيم المشابهة له (رابعاً).

**أولاً: التعريف الفقهي للشرط التعسفي**

تعددت تعريفات الفقه القانوني للشرط التعسفي واختلفت باختلاف زاوية الرؤية له، منها ما اجتمعت على أطراف العلاقة التعاقدية ومضمون العقد، وأخرى ركزت على مصدره، وأثاره، فالشرط التعسفي من حيث أطراف العلاقة التعاقدية، يعد المهني العنصر القوي المهيمن على العقد، والمستهلك العنصر الضعيف الخاضع لبود المهني في العقد، أما من حيث المصدر هو الشرط الذي ينشأ بسبب التعسف، ويسمح بوقوعه، ومن حيث الطبيعة هو الشرط الذي يتنافى مع ما يجب أن يسود التعامل عليه من نزاهة وحسن النية، أما من حيث

١ - حداد العيد، الحماية المدنية والجناحية للمستهلك عبر شبكة الانترنت، مداخلة من أرشيف "شؤون قانونية"، منتديات سنار تايمز، ص ٤،

الآثار، فهو التصرف الذي يترتب عليه تحويل العقد عن وظيفته مما يؤدي إلى وجود اختلال في توازنه. لذا فقد عرفه البعض على أنه: "الشرط الذي يفرضه المهني على المستهلك مستخدماً نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة، الشيء الذي يحدث خلل في التوازن العقدي من جراء هذا الشرط المحدد مسبقاً من طرف المعني، حيث يقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض"<sup>(١)</sup>، وهناك من عرف هذا الشرط بأنه: "ذلك الاختلال في التوازن العقدي وينتج عنه عدم التناسب في مضمون"<sup>(٢)</sup>.

ومن ناحية طريقة فرض الشرط التعسفي فقد عرفه البعض بأنه: "محرر من جانب الطرف الأكثر قوة يمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر"<sup>(٣)</sup>. وعرفه جانب آخر أخذاً بالعلاقة العقدية وتوازنها بأنه: "كل شرط في العقد يترتب عليه عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك المترتبة على عقد الاستهلاك وتتمثل في مكافأة هذا المهني بميزة فاحشة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد وهو المستهلك"<sup>(٤)</sup>.

على العموم يمكن تعريف الشرط التعسفي أنه شرطاً زائداً في العقد وضع مسبقاً من طرف المهني دون نقاش أو مفاوضة مما يظهر الميزة الفاحشة التي يحصل عليها المهني، ويشكل عبئاً على المستهلك.

### ثانياً: التعريف القانوني للشرط التعسفي

نجد القوانين الخاصة بحماية المستهلك سباقة في تقديم تعريفات للشروط التعسفية، لذا سوف نتطرق لتعريف الشرط التعسفي في التشريع المقارن (١) ثم تعريف الشرط التعسفي في التشريع الجزائري (٢).

١- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد -دراسة مقارنة-، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٣، ص ٣٢ أنظر كذلك لدى: أحمد رباحي، "أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن"، مجلة اقتصاديات إفريقيا، جامعة الجلفة، العدد ٠٥، دون سنة النشر، (ص ص ٣٤٣-٣٦٨)، ص ٣٤٦.

2- Claire . Marie. PEGLION. ZIKA, La notion de clause abusive au sens de l'article 1.132.1 du code de la consommation, thèse de doctorat en droit privé, université Panthéon Assas, paris 2013, p245.

٣- سعيد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٨، ص ٥٠، أنظر كذلك: أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٤، ص ٢١٥.

٤- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٨، ص ٤٠٢.

## ١- تعريف الشرط التعسفي في التشريع المقارن

يمكن القول أن أغلب التشريعات في القانون المدني لم تأت بتعريف خاص للشرط التعسفي بل حاولت تعريفه من خلال عقد الإذعان غير أن القوانين الخاصة بحماية المستهلك لبعض الدول اجتهدت في ذلك وعرفته ضمن قوانين الاستهلاك، ونذكر على سبيل المثال القانون الفرنسي والبلجيكي وكذلك الألماني.

أ- عرف المشرع الفرنسي الشرط التعسفي في المادة ١-١٣٢ L من قانون الاستهلاك رقم ٩٦/٩٥<sup>(١)</sup> حيث نصت: "في العقود المبرمة ما بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين تعتبر تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها أو آثارها عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد". كما أن التعريف الوارد في نص المادة ٢١٢-١ من قانون الاستهلاك رقم ٢٠١٦-١٣١<sup>(٢)</sup> يحمل نفس مضمون المادة ١-١٣٢ من القانون رقم ٩٦/٩٥.

ب- عرف التوجيه الأوروبي رقم ٩٣-١٣<sup>(٣)</sup> بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، الشرط التعسفي من خلال المادة ١/٣ بأنه: "الشرط الذي يرد في العقد وينطوي على تفاوت جلي خلافا لما يقضي به مبدأ حسن النية وضد مصلحة المستهلك بين حقوق والتزامات أطراف العقد فيه على حساب المستهلك".

ج- أما في بلجيكا صدر قانونا بتاريخ ١٤ يوليو ١٩٩١ فأدخل تعديلات على قانون ١٤ يوليو ١٩٧١ الخاص بالممارسات التجارية في فصل جديد رقم ١٣ بعنوان: "النصوص العامة المتعلقة ببيع السلع والخدمات للمستهلكين"<sup>(٤)</sup>، وعالج هذا الفصل الشروط التعسفية في المادة ٣١ من هذا القانون.

1- Loi N°95/96 du 1 Fév. 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, Jo du 2 Fév. 1995.

2- Art : L . 212-1 modifié par ordonnance N° :2016-131 du 10 Fév. 2016 : « Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat... ».

3- Loi N°93/13 CEE du 5 avril 1993 J.O.C.E N° : L 95 du 21 avril 1993.

Art 3 ; une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée un détriment de consommation, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat ».

4- Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et la protection du consommateur (codifié en 1994 :Art 31 :Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par clause abusive toute clause

د- المشرع الألماني عرف الشرط التعسفي بموجب المادة ٩ من قانون ١٩٧٦ الخاص بمقاومة عدم التوازن في العقود وحماية الطرف المذعن<sup>(١)</sup>.

هـ \_ المشرع المصري نص على عقد الإذعان في المادة ١٤٩ من القانون المدني المصري<sup>(٢)</sup>، و من خلالها ذكر الشروط التعسفية دون تعريفها، حيث نصت المادة ١٤٩ من القانون المدني المصري على: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". أما فيما يخص قانون رقم ٦٧/٠٦ الخاص بحماية المستهلك المصري<sup>(٣)</sup>، وكذا قانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ خاص بحماية المستهلك<sup>(٤)</sup>، لم يرد فيهما نص على الشروط التعسفية،

فمن خلال التعريفات الواردة حول الشروط التعسفية في هذه النصوص القانونية الخاصة بعقود الاستهلاك العادية، يمكن تعميمها على عقد الاستهلاك المبرم عبر الانترنت، لأن المغزى يكمن في عناصر الشرط التعسفي، التي تعتبر ثابتة بينما وسيلة إبرام عقد الاستهلاك تكون عبر الانترنت.

## ٢- تعريف الشرط التعسفي في التشريع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الشرط التعسفي من خلال عقد الإذعان في المادة ٧٠ و ١١٠ من القانون المدني<sup>(٥)</sup>، ولم يأتي بتعريف خاص لهذا الشرط، فنجد المادة ١١٠ نصت على:

"إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

abusive ou condition qui a elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions crée un déséquilibre libre manifeste entre les droits et les obligations des parties

١- نقلا عن: قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج -دراسة مقارنة-، الدار الجامعية للكتاب، مصر، ٢٠٠٧، ص ٢٧١.

٢- القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدني المصري

٣- قانون رقم ٦٧/٠٦ الخاص بحماية المستهلك المصري، الجريدة الرسمية العدد ٢٠ (مكرر) صادر في ٢٠ مايو ٢٠٠٦، المعدل والمتمم.

٤- قانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ خاص بحماية المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ الصادر في ١٣ ديسمبر ٢٠١٨.

٥- أمر ٧٥-٥٨ مؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد ٧٨ صادر في ١٩ ديسمبر ١٩٧٥، المعدل والمتمم.

كما ورد تعريفا للشرط التعسفي في القانون رقم ٠٤-٠٢<sup>(١)</sup>، وذلك في المادة ٠٥/٠٣ وجاء فيها:

"كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

لكن بعد صدور قانون التجارة الالكترونية الجزائري رقم ١٨-٠٥<sup>(٢)</sup> لم يرد فيه تعريفا للشرط التعسفي رغم اعتبار عقد الاستهلاك عبر الانترنت من عقود الإذعان، والتي يجب حماية المستهلك فيها، وطالما اعترف المشرع الجزائري بهذه الحماية من خلال أحكام القانون المدني والقوانين الخاصة بحقوق المستهلك ولذا نقترح الاعتماد على التعريف المنصوص عليه في المادة ٥/٣ من القانون رقم ٠٤-٠٢ المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

### ثالثا: تعريف الشرط التعسفي لدى القضاء

حاول القضاء الفرنسي من خلال حكم<sup>(٣)</sup> صدر عنه اعتبر فيه أن الشرط تعسفيا إذا كان يتضمن تعريفا غير مشروع يعدل المبادئ العامة للعقد بشكل غير متوافق مع الاحترام الواجب لحسن النية العقدي، وذلك في احد أحكامه بصدد علاقة بين بنك وأحد عملائه، أما بالنسبة لمحكمة النقض المصرية<sup>(٤)</sup> عرفت في حكم لها بأنه "الشرط الذي يأت متناقضا مع جوهر العقد باعتباره مخالفا للنظام العام"، وفي حكم آخر<sup>(٥)</sup> لهذه المحكمة عرفت بأنه "ذلك الشرط الذي يتوقف تنفيذه على محض إرادة الطرف الأقوى اقتصاديا"، وبالرجوع إلى القضاء الجزائري لم يتحدد موقفه حول تحديد مفهوم الشرط التعسفي ويرجع السبب في ذلك إلى كون المشرع الجزائري تطرق إلى تحديده، ولم يترك المجال للقضاء للاجتهاد في ذلك.

١- قانون رقم ٠٤-٠٢ مؤرخ في ٢٣ جوان ٢٠٠٤ يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد ٤١ صادر بتاريخ ٢٧ جوان ٢٠٠٤ معدل و متمم بالقانون رقم ٠٦-١٠ مؤرخ في ١٥ أوت ٢٠١٠، الجريدة الرسمية العدد ٤٦ صادر ٢٠١٠/٠٨/١٨، أنظر كذلك: المرسوم التنفيذي رقم ٣٠٦-٠٦ يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية العدد ٥٦ صادر بتاريخ ١١/٠٩/٢٠٠٦ معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم ٤٤-٨٠ مؤرخ في ٢٠٠٨/٠٢/٠٣ الجريدة الرسمية العدد ٧ صادر بتاريخ ١٠-٠٢-٢٠٠٨.

٢- قانون رقم ٠٥-١٨ مؤرخ في ١٠ مايو ٢٠١٨ يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية عدد ٢٨ صادر بتاريخ ١٦ مايو ٢٠١٨.

3 - T.G.I, Paris 25 octobre 1989 N° :200, Bull d'info.C.cass N° :298 du 25 février 1990.

٤- نقض مدني، طعن رقم ٢٩٦ لسنة ٢٥ ق، جلسة ١٢-٠٤-١٩٦٠، مجموعة المكتب الفني، بند ٥٠، ص ٣٣٠، نقلا عن: عبد المنعم أحمد خليفة، الحماية القانونية للمستهلك في عقود توريد برمجيات الحاسوب - دراسة تحليلية مقارنة لتقرير حماية فعالة للمستهلك في مواجهة القوة الاحتكارية لشركات إنتاج برمجيات الحاسوب، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١٥، ص ٦٣.

٥- نقض مدني، الطعن رقم ٣٩٦ والطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٣٧ ق، جلسة ٠١/٠٣/١٩٧٤، مجموعة المكتب الفني البند ٨٠، ص ٤٩٢، نقلا عن نفس المرجع السابق، ص ٦٣.



### رابعاً: تمييز الشرط التعسفي عن المفاهيم المشابهة له

يقترّب الشرط التعسفي من بعض المفاهيم التي تعبر هي الأخرى عن شروط التعاقد، وهي الشرط الجزائي والشرط غير المشروع، والشرط النموذجي مما يستوجب التمييز بينها والشرط التعسفي.

١- تمييز الشرط التعسفي عن الشرط الجزائي: الشرط الجزائي اتفاق يحدد بموجبه الطرفان مقدماً المبلغ الذي يجب على المدين دفعه إذا لم ينفذ التزامه أو عقده بعد ميعاده<sup>(١)</sup>. لذا يشترك الشرط التعسفي والشرط الجزائي بكونهما شرطان يقترنان بالعقد، وأن مضمون كليهما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، فيجب إعادة تنظيمه بتدخل القاضي بهدف تحقيق العدالة التعاقدية للعقد، غير أن الشرط الجزائي، فتتحصّر سلطة القاضي في تعديل قيمة هذا الشرط الجزائي وفقاً للحالات التي نص عليها القانون.

### ٢- تمييز الشرط التعسفي عن الشرط غير المشروع:

يعد الشرط غير المشروع شرط تعاقدي مخالف لقواعد للقانون الأمرة التي تكفل احترام النظام والآداب العامة، وجزاء وجود هذا الشرط هو البطلان المطلق أو النسبي، فلقد ميز المشرع الجزائري في القانون رقم ٠٤ - ٠٢ المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بين مصطلحي "غير المشروع" و"التعسفي" فقد عبر عن المصطلح الأول بـ "الممارسات التجارية غير المشروعة" و استخدمها كعنوان الفصل الأول من الباب الثالث وعبر عن المصطلح الثاني بالممارسات التعاقدية التعسفية استخدمها في الفصل الخامس من نفس القانون. غير أن البنود التعاقدية تكون صحيحة مادامت لم تكن مخالفة للنظام العام وللقواعد القانونية الأمرة وإلا تعد شروطاً غير مشروعة غير أن البنود التعسفية فنطاقها هو عقود الاستهلاك، ولا تمتد إلى العقود التي تنسم بالتوازن العقدي ولذا لا يخالف الشرط التعسفي النصوص الأمرة، بل هو التعسف في استعمال حرية التنظيم الاتفاقي للعقد. بالإضافة إلى كل ذلك، نجد أن تعامل القاضي يختلف مع الشرطين، فإذا وجد القاضي شرط غير المشروع يقضي ببطلانه من تلقاء نفسه دون أن يتمسك الخصوم به، بينما إذا كان شرطاً تعسفياً فإن القاضي لا يقرر من تلقاء نفسه بل يجب أن يكون محل دعوى مباشرة للنظر فيه.

١- منصور حاتم محسن، العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي، دراسة مقارنة، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السابعة، كلية القانون، جامعة بابل، العراق ٢٠١٥، ص ١٦٣.

### ٣ - تمييز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي

يعد الشرط النموذجي ذلك البند المعد مسبقا من قبل أحد أطراف العقد لاستعمال عام ومتكرر وبصورة غير قابلة للتفاوض، فنجد أن الشرط التعسفي يتفق مع الشرط النموذجي لأن كليهما لا يقبل التفاوض لكون المستهلك لا يملك سلطة تعديل أي من الشرطين، غير أن كليهما يختلفان في كون الشرط التعسفي يعطي لطرف على حساب طرف آخر بغض النظر عن المساواة والتعادل بين الأطراف، وان كان في هذا الإطار التطبيقي يظهر أن استخدام الشروط النموذجية تكون من الطرف ذي المركز الاقتصادي الأقوى. يتميز الشرط التعسفي بوجوده في عقود الاستهلاك، استغلالا لمركز المستهلك الضعيف، أما الشرط النموذجي فمجاله غير محدود لا من حيث الأشخاص ولا من العقود.

#### الفرع الثاني: معايير تحديد الشرط التعسفي

تتعدد معايير الشروط التعسفية بتعدد أنواعها، كما أنها تستتبط من خلال التعريفات المقدمة عنها، ولذا يمكن ذكر معيار التعسف في استعمال القوة أو السلطة الاقتصادية للمهني وكذا معيار الميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني بموجب عقد الاستهلاك، إلا أن هذه الدراسة تستوجب التطرق إلى معايير الشروط التعسفية في القانون الجزائري (أولا)، ثم ندرسها في القانون المقارن (ثانيا).

#### أولا: معايير الشرط التعسفي في القانون الجزائري

يتضح من خلال المادة ٣ من قانون رقم ٠٤-٠٢ أن المشرع الجزائري اعتمد معيار عدم التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد لتحديد الشرط التعسفي، ولذا فمصدر هذا المعيار لدى البعض<sup>(١)</sup> يرجع إلى الارتباط الوثيق بين فكرة القوة والمجتمع لأن عنصر القوة امتد أثره إلى معاملات الأفراد فيما بينهم كمجال الاستهلاك، كما قد يرجع مصدر هذا المعيار إلى مركز المهني ونفوذه<sup>(٢)</sup>، بحيث يكون في مركز أقوى من المركز الذي يحتله المستهلك<sup>(٣)</sup>، وينتج عن ذلك التعسف في استعمال القوة الاقتصادية إزاء المستهلك الذي يقبل

1- Jean .Pascal. Ghazal ,La puissance économique en droit des obligations ,thèse de doctorat ,faculté de droit Grenoble02, université Pierre Mendes ,france1996 ,p219 .

2- LARROUMET. Christian, Droit civil, les obligations : 3ed, delta, Paris, 1996, P 46.

3- GHAZOUANI Chihab, La protection du consommateur dans les transactions électroniques selon la loi du 9 aout 2000, revue de jurisprudence et de législation N° :03,2003, P 05.

التعاقد بضرورة الحاجة، ولذا هناك من الفقه<sup>(١)</sup> من اعتبر عدم التوازن في الحقوق وكذا تمتع المهني بالميزة المفرطة والمتجاوزة أنها المقابل المغالي فيه وذلك بواسطة شرط أو عدة شروط تكون مخالفة للقانون المدني أو التجاري، ويثير هذا العنصر إشكالية تحديد معيار التفوق من الناحية الاقتصادية للمهني، ولذا فهما كانت تجارة المهني كبيرة ومزدهرة، فهذا لا يعني دائما انه ذو قوة اقتصادية، بل نجد أن التاجر العادي أو البسيط باستطاعته احتكار السلع ومن ثم فرض الشروط التعسفية على من يريد اقتنائها.

هذا ما يوضح موقف المشرع في مواجهة الشروط التعسفية من أجل إيجاد نظام متكامل يكون أساسه العدالة، كذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يقدّر طابع الشرط التعسفي إلى وقت إبرام العقد الذي اعتمده المشرع الفرنسي في المادة ١٣٢-١ من قانون الاستهلاك، لأن هذه الأمور يتولاها القضاء عند تفسيره للعقد والأمور المتعلقة به.

### ثانيا: معايير الشرط التعسفي في القانون المقارن

لا شك أن مختلف القوانين المدنية أو القوانين الخاصة بحماية المستهلك قد نصت على الشروط التعسفية وعلى معايير تحديدها، فمن خلال هذه الدراسة، نذكر المعايير الواردة في القانون الفرنسي ثم القانون المصري.

#### ١- معايير الشرط التعسفي في القانون الفرنسي:

إن صدور قانون ٧٨-٢٣<sup>(٢)</sup> المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات قد كرس الفصل الرابع منه لموضوع الشروط التعسفية، حيث وردت في نص المادة ٣٥ من هذا القانون معايير الشرط التعسفي وهي:

- تعسف المحترف في استعمال تفوقه الاقتصادي
- حصول المحترف من جراء ذلك على ميزة مفرطة
- ضرورة أن يكون الشرط ضمن القائمة التي وردت في نص المادة ٣٥
- أن يصدر بشأن الشرط مرسوما عن مجلس الدولة بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية.

1 - KARIMI.A, Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit, L.G.D.J, Paris, 2001, P 12.

2- Loi N° : 78-23 du 10 janvier 1978 relative à la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.

لكن بسبب التعديل الذي ورد في القانون ٩٥-٩٦ المتعلق بالاستهلاك في المادة ١-١٣٢، فالمشرع الفرنسي لم يذكر معيار تعسف المهني في استعمال تفوقه الاقتصادي وذكر معيار الميزة الفاحشة أو المفرطة (أي عدم التوازن الظاهر)، كما ذكر معيار الاختلال بين حقوق وواجبات طرفي العقد في المادة ١-٢١٢ L. المعدلة بموجب الأمر ٢٠١٦-١٣١<sup>(١)</sup>.

## ٢- معايير الشرط التعسفي في القانون المصري:

لقد نصت المادة ١٤٩ من القانون المدني المصري على: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". نلاحظ من خلال هذه المادة، أنه لم ترد فيها معايير الشرط التعسفي، لكن بالرغم من عدم ذكرها إلا أننا نستنبط من خلال هذه المادة أنه أخذ بمعيار الشرط التعسفي المعروفين، وهما معيار عدم التوازن بين التزامات وحقوق طرفي العقد و معيار تمتع المهني بالميزة المفرطة.

### المطلب الثاني: مدى وجود الإذعان في عقد الاستهلاك المبرم عبر الانترنت

يتطلب الأمر لتكييف عقد الاستهلاك على أنه عقد إذعان ضرورة التطرق إلى تعريف عقد الإذعان وتبيان خصائصه (الفرع الأول)، ثم تكييفه (الفرع الثاني) حتى نتوصل إلى مدى امتداد صفة الإذعان إلى عقد الاستهلاك عبر الانترنت.

### الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان وخصائصه

يتنازع تحديد تعريف عقد الإذعان اتجاهاً هماً: الاتجاه التقليدي والاتجاه الحديث وهذا طبعا بهدف حماية المستهلك الخاضع للشروط الواردة بهذا العقد.

### أولاً: تعريف عقد الإذعان حسب الاتجاه التقليدي

عقد الإذعان لدى الفقيه سالي هو " تغليب إرادة تتصرف بصورة تملّي قانونها ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة وتفرضها مسبقاً من جانب واحد ولا ينقضها سوى إذا كان من يقبل العقد"<sup>(٢)</sup> أما الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري فيرى "أن القبول قد يكون مجرد إذا كان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة

١- Ordonnance N° : 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation jorf n° :0064 du 16 mars 2016.

٢- لشعب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير في القانون - عقود ومسؤولية-، معهد الحقوق، الجزائر، ١٩٨٤، ص ٢٥.

بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على الشيء لا غنى له، فهو مضطر إلى القبول، فرضاؤه موجود ولكنه مفروض عليه، ومن ثمة سميت هذه العقود بعقود الإذعان<sup>(١)</sup>.

وعرفه فقه آخر<sup>(٢)</sup>: أنه عقد يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها، وهذا الاحتكار لسلعة أو خدمة ضرورية هو نفسه محل الإذعان، فيجب أن يتعلق عقد الإذعان بسلعة أو خدمة تعتبر من الضروريات الأولية بالنسبة لجمهور الناس بحيث لا يمكنهم الاستغناء عنها في حياتهم اليومية كالمياه والغاز. فمن خلال هذه التعريفات الكلاسيكية، يمكن القول أن أبرز تعريف لعقد الإذعان يكمن لدى عبد المنعم فرج الصدة لأن القابل المتعاقد مضطر للتعاقد لاقتناء حاجته الضرورية دون مناقشة الموجب.

### ثانياً: تعريف عقد الإذعان حسب الاتجاه الحديث

اتجه الفقه المعاصر في الآونة الأخيرة إلى مراجعة مفهوم عقد الإذعان حتى يتسايير والتطورات الحديثة في أساليب التعاقد، منها التعاقد عبر الانترنت حتى يكفل حماية للطرف المدعن، فذهب جانب من الفقه إلى القول أن عقد الإذعان هو العقد الذي يستقبل أحد أطرافه قبل الإبرام بتحديد مضمونه كلياً أو جزئياً بصورة عامة أو مجردة، وينحصر دور الطرف المدعن في قبول هذا العقد الذي تم إعداده مسبقاً بمعرفة الطرف الآخر دون مناقشة أو مفاوضة، ولا محل لاشتراط الاحتكار القانوني أو الفعلي لسلعة معينة لإسباغ صفة الإذعان على العقد بل صفة الإذعان تتأتى من عدم قدرة المستهلك على مناقشة شروط العقد المعد سلفاً من الطرف الآخر وقلة خبرته على فرض الشروط المختلفة دون مفاوضة. عرف عقد الإذعان على ذلك بأنه "العقد النموذجي التي يتم إعداده مسبقاً بمعرفة الطرف الآخر"، غير أن جانب من الفقه الفرنسي يرى أن ليس من السهل دائماً تحديد السلع الضرورية أو الأساسية في عقد الإذعان، وأن الأمر متروك لسلطة القضاء الذي نادراً ما يحدد هذه المسألة بوضوح<sup>(٣)</sup>.

١- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، المجلد الأول، د.ب.ن، ٢٠٠٥، ص ٢٤٤.

٢- عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في القانون المصري، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فواد الأول، مصر، ١٩٤٦، ص ٧٧، وفي نفس السياق: إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ١٩٦٦، ص ١٣١.

٣- حسام الدين كمال الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دون ذكر دار النشر، مصر، ١٩٨٢، ص ٧٩ و ٨٠.

أما الفقه المصري يرى أن كل من المادة ١٤٩ و ١٠٠ و ١٥١ المتعلقة بعقد الإذعان في القانون المدني لم تقصر عقود الإذعان على نوع معين من العقود، وهذا ما يتناسب مع الحياة المعاصرة من انتشار لهذه النوعية من العقود، وعدم وجود تفاوض بين أطراف التعاقد حول شروط العقد بصرف النظر عن احتكار الطرف الأقوى في العقد لسلطة أو خدمة ضرورية<sup>(١)</sup>. لذا فما يمكننا ملاحظته أن الاتجاه الحديث يرى أن عقد الإذعان يكون قد تم تجهيزه مسبقاً بواسطة الموجب ولا يقبل أي مناقشة للشروط الواردة فيه.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه لم يتعرض لتعريف عقد الإذعان واكتفى فقط بالنص على كيفية حصول القبول فيه في المادة ١١٠ والمادة ٧٠ من القانون المدني الجزائري التي نصت على: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، ويكون القبول في هذه الحالة أقرب إلى التسليم والإذعان. كما أنه سلك مسلك الاتجاه الحديث باعتماد آلية التحديد المسبق لمضمون القيود المبرمة بين المستهلك والمحترف وذلك في إطار العقود النموذجية ذات الانتشار الواسع في التجارة عبر الإنترنت.

**ثالثاً: خصائص عقد الإذعان:** انطلاقاً من التعريفات المختلفة لعقد الإذعان نجد أنه ينفرد على باقي العقود الأخرى بمجموعة من الخصائص وهي:

- ١- تعلق العقد بسلع أو خدمات تعد من الضروريات للمستهلكين أو المنتفعين مثل خدمات مرافق الغاز والكهرباء والمياه والبريد والاتصالات<sup>(٢)</sup>.
- ٢- أن يكون أحد المتعاقدين محتكر للسلعة أو الخدمة قانونياً أو فعلياً أو أن تكون هناك منافسة بينه وبين غيره في تقديم السلعة أو الخدمة.
- ٣- أن يقوم مقدم الخدمة أو السلعة بعرضها على الجمهور (إيجاب عام) وفق شروط مقررة سلفاً لا تقبل مناقشة فيها، وغالباً ما يصدر هذا الإيجاب في صورة مطبوعة أو مطوية تحتوي على شروط مفصلة لا يجوز المناقشة فيها وتخدم مصلحة البائع أو المنتج<sup>٣</sup>.

١- محمد إبراهيم بنداري، حماية المستهلك في عقد الإذعان، بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون بتاريخ ٦ و ٨ ديسمبر ٧٩٩٨، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص ١٤.

٢- منصور حاتم وإيمان طارق، القوة الملزمة للشروط الأحادية التحرير في العقد، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.VDbabylon.edu.ia/vobcoleges/filesshare/articles>

٣- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، ١٩٨٦، ص ٢٤٥، أنظر كذلك: عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام مطبوعة نديم،

العراق، دون ذكر سنة النشر، ص ٨٣.

وعليه فمن خلال هذه الخصائص يمكن القول أن عقد الإذعان عقد ترجح فيه مصلحة الموجب على القابل، بحيث تحمي حقوق معد العقد (الموجب) وتلتزم الطرف الآخر (القابل) بالتزامات لا يمكن أن يرضى به لو كان الانعقاد بإرادته الحرة واختياره التام.

### الفرع الثاني: تكيف عقد الاستهلاك المبرم عبر الانترنت

تباينت الآراء الفقهية بخصوص عقد الاستهلاك المبرم عبر الانترنت حول مدى اعتباره عقد مساومة خاضع لمبدأ سلطان الإرادة وكذلك للتراضي بين طرفي العقد أو أنه يعد عقد إذعان، أي كونه مجرد من فرص مناقشة ما يحتوي العقد من شروط او مستلزمات ؟

### أولاً: الرأي القائل بأن عقد الاستهلاك عبر الانترنت عقد إذعان

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه عقد إذعان، لأن محتوى العقد محدد سلفاً من قبل المهني ومنشوراً على الموقع الإلكتروني بشكل جامد، ويتم التعامل على محتوى العقد بأكمله كوحدة واحدة، وهذا نظراً لوجود المعنى في مركز يسمح له بوضع شروط مسبقة للتعاقد وفرضها على المستهلك دون مناقشة أو تعديل مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي<sup>(٢)</sup>.

يدعم بعض الفقه المصري هذا الرأي، فيرى أن نص المادة ١٠٠ من القانون المدني المصري قد وضع تحديداً عاماً لعقد الإذعان، مما يجعل فكرته تتسع لما قد يسفر عنه التطور الاقتصادي التكنولوجي ويسمح بامتداد صفة الإذعان للعقود النمطية المبرمة إلكترونياً، نجد نص المادة ١/١٧ من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري قد اعتبر هذا العقد عقد إذعان وجاء فيها: "تعتبر العقود النمطية المبرمة عبر الانترنت إلكترونياً من عقود الإذعان..."، لأن التفاوت بين المستهلك والمهني في عقود التجارة الإلكترونية عامة يعود إلى تفوق هذا الأخير على المستهلك فنياً واقتصادياً<sup>(٣)</sup>.

بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد سلك نفس الاتجاه، وهذا ما يتضح في نص المادة ٧٠ والمادة ٠٣ من قانون ٠٢-٠٤ المطبق على الممارسات التجارية وكذلك في المرسوم

١- منهم : أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٥ ص ١٩١. هدى حامد فشقوشي، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٠، ص ٦٨ . محمد شكري سرور، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، من ٢٦ إلى ٢٨ أبريل ٢٠٠٣، المجلد ٢، ص من ١٠١ إلى ٢٠١٤). محفوظ لشعب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ٣١ وما بعدها.

٢- محمد مرسي زهرة، الحماية المدنية للمستهلك للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١٤٩ و ١٥٣.

٣- أنظر مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري الذي أعد في آذار/ ٢٠٠١، راجع نفس المضمون لدى: أمينة أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر ٢٠١٦، ص ٢٥٤.

التنفيذي رقم ٠٦-٣٠٦<sup>(١)</sup>، وبالرجوع للمادة ٢٣ من قانون ٠٤-٠٢. فقد نصت على: "أن يدخل في مفهوم هذا القانون كل عقد، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر..."، ويفهم من هذه المادة أن عقد الاستهلاك المبرم عبر الانترنت يدخل ضمن هذه الفئة من العقود فهو عقد إذعان. غير أن بالرجوع إلى القانون رقم ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائرية، فلم يرد فيه نصا يصف عقد الاستهلاك بكونه عقد إذعان، ولذا يمكن إدراج المادة ٢٣ من قانون رقم ٠٤ - ٠٢ في قانون التجارة الالكترونية الجزائرية لأنها كيفت عقد الاستهلاك بعقد الإذعان.

### ثانيا: الرأي القائل بأن عقد الاستهلاك عبر الانترنت ليس عقد إذعان

هذا الرأي جاء معارضا للرأي الأول ويرى أنصاره<sup>(٢)</sup> أنه عقد مساومة تتساوى فيه إرادة الطرفين وتتبادل فيه النقاشات والموجب لا يتمتع بأي احتكار قانوني فعلي نظرا إلى عالمية الشبكة وطبيعتها والخدمات المعروضة بواسطتها يصعب القول بشأنها أنها تتعلق بعقود تكون المناقشة فيها محدودة النطاق<sup>(٣)</sup>.

### ثالثا: الرأي القائل بالتمييز بين وسائل إبرام العقد الإلكتروني لتحديد طبيعته

يرى أنصار<sup>(٤)</sup> هذا الرأي أنه لا بد من النظر إلى الوسيلة المستعملة في التعاقد إذا كان التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني أو استخدام برامج محاولة أو رسائل سمعية بصرية، فإن العقد رضائي لأنه يتم بالنقاش بين طرفي العقد، أي بوجود مناقشة بين المتعاقدين، أما إذا كان التعاقد بواسطة مواقع الانترنت أين يستخدم غالبا عقود نموذجية تكون شروطها معدة مسبقا من قبل الموجب، فإن العقد يكون عقد إذعان.

وعليه، فإن بعد استقراء ما جاء بشأن اعتبار عقد الاستهلاك عقد إذعان أم لا، فيمكن لنا القول أن هذا العقد يستطيع أن يكون عقد إذعان إذا تم إبرامه عبر مواقع الويب،

١- مرسوم تنفيذي ٠٦-٣٠٦ مؤرخ في ١٠ سبتمبر ٢٠٠٦، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التعسفية، الجريدة الرسمية عدد ٥٦ لسنة ٢٠٠٦.

٢- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية -دراسة مقارنة-، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٧، ص ٢٠٧. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، موسوعة القانون المدني المصري، الطبعة الأولى، دون دار النشر، مصر، ١٩٨٤، ص ٢٠٩.

٣- منصور الصرابية، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة -دراسة مقارنة في التشريع الأردني-، مقال منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد ٠٢، ٢٠٠٩، ص ٨٢٦.

٤- عمر خالد محمد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٦، ص ٦١. كذلك: كوثر سعيد عدنان خالد حماية المستهلك الإلكتروني، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، السعودية، ٢٠١٠، ص ٥٠٩.



كما يمكن أن يتصف بأنه عقد مساومة إذا أبرم باستعمال غرف المحادثة والمشاهدة المباشرة. كما أن مهما كانت طبيعة وطريقة إبرام هذا العقد، فحماية المستهلك مفروضة دوماً على المهني بكونه الطرف الضعيف.

### المبحث الثاني: آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك عبر الانترنت

اعتبرت الاتجاهات المدنية لقوانين حماية المستهلك في العقود المبرمة عبر الانترنت، عقد الاستهلاك أنه عقد إذعان قائم على الاحتكار للسلع وفرض الهيمنة على المستهلك بواسطة الشروط التعسفية غير القابلة للتفاوض، ولذا فمن أجل حماية المستهلك من الشروط التعسفية الواردة فيه، وضعت آليات متمثلة في: الآليات القانونية والإدارية (المطلب الأول)، وإلى جانب ذلك، نجد الآليات القضائية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الآليات القانونية والإدارية لمواجهة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك عبر الانترنت

تعتمد حماية المستهلك على الآليات القانونية (الفرع الأول)، وذلك اعتماداً على تعداد نصوص تتضمن قائمة الشروط التعسفية التي لا يجب التعامل بها في العقود لكونها مضرة ومجحفة بحقوق المستهلك، كما تتوقف حماية المستهلك على توافر الآليات الإدارية (الفرع الثاني) التي تقوم بها لجنة الشروط التعسفية وكذا الحكومة.

### الفرع الأول: الآليات القانونية لمواجهة الشروط التعسفية

تتوقف هذه الحماية على وجود نص أو نصوص قانونية مفادها قوائم للشروط التعسفية<sup>(١)</sup> التي يمنع إدراجها في العقود، ومنها عقود الاستهلاك، فهذا ما عمل به مشرعي الدول عند نصهم على تعداد قائمة قانونية للشروط التعسفية<sup>(٢)</sup>، فنجد المشرع الفرنسي الذي اعتمد نظام القائمة في قانون ٢٣-٧٨ الصادر في ١٠ جانفي ١٩٧٨ المتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية وذلك في المادة ٣٥، إلا أن هذه القائمة وردت على سبيل الحصر وفيها مساس بمبدأ سلطان الإرادة<sup>(٣)</sup>. لكن بعد صدور قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ٢٠٠٨-٧٧٦<sup>(٤)</sup>، وكذا المرسوم التنفيذي رقم ٢٠٠٩-٣٠٢ المتعلق بتطبيق المادة ٣٢.١

١- هناك نوعان من القوائم للشروط التعسفية أوردها القانون الألماني بتاريخ ١٩٧٦/١٢/٠٩ وهما: القائمة السوداء وتعتبر الشروط الواردة فيها باطلة بقوة القانون، والقائمة الرمادية وفيها شروطاً يمكن إبطالها من طرف القاضي.

٢- أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد -دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني-، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠١٠، ص ٢٤٦.

٣- جمعي عبد الباسط، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٦، ص ١٥٠.

٤- Loi N° :2008-776 du 4 aout 2008 de modernisation de l'économie, JORF N° :181 du 5 aout 2008.

1. L التي نصت على القائمة السوداء للشروط التعسفية وكذلك المادة ٢-١٣٢ R. فنصت على القائمة الرمادية للشروط التعسفية<sup>(١)</sup>. غير أنه بعد تعديل قانون الاستهلاك الفرنسي بموجب الأمر رقم ٢٠١٦-٣١<sup>(٢)</sup> فإن الشروط التعسفية سيتم تحديدها بموجب مرسوم يصدر عن مجلس الدولة بعد رأي لجنة البنود التعسفية، وذلك حسب المادة ٢١٢-١ من التعديل.
- رجوعا إلى التشريع الجزائري، فلإضافة حماية فعالة المستهلك من الشروط التعسفية نص المشروع في قانون رقم ٠٤-٠٢ المتعلق بالممارسات التجارية وضمن الفصل الخامس الموسوم: "بالممارسات التعاقدية التعسفية"، بحيث نصت المادة ٢٩ فيه على: "تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود التي تمنح هذا الأخير:
- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
  - فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أن يتعاقد بشروط يحققها من أراد
  - امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك .
  - التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
  - إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
  - رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.
  - التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة.
  - تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة وغير متكافئة".
- فمن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري ذكر قائمة مفتوحة للشروط التعسفية، وهذا حتى يتمكن من إضافات شروطا أخرى سوف تظهر مستقبلا في مجال

Et aussi : décret N° :2009-302 du 18 mars 2009 portant application d l'article L.132.1 du code de consommation, JORF N° :0067 du 20 mars 2009.

١-بوزكري انتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الالكتروني، مذكرة ماجستير، جامعة الباز سطيف، الجزائر ٢٠١٢/٢٠١٣، ص ٤٣

٢- Ordonnance N° :2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats de régime général de la preuve des obligations, JORF N° :0035 du 11 février 2016.

الممارسات التجارية المختلفة، ومنها مجال عقد الاستهلاك عبر الانترنت، كما سمح المشرع ضمن المادة ٦٥ من قانون ٠٤-٠٢ لجمعيات حماية المستهلكين بمراجعة المحاكم في سبيل أن تطالب بإلغاء البنود التعسفية الواردة في نماذج العقود الواردة من قبل المهنيون على المستهلكين، وطبعاً يكون طلب المراجعة غير إلزامي تجاه المهنيين. وبالرجوع إلى مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري<sup>(١)</sup> فقد تناول هذا الموضوع في نص المادة ١٧ و ١٨ على جواز إبطال الشروط التعسفية المنصوص عليها في العقود الالكترونية واعتبرها عقود إذعان لكونها عقود نمطية.

نستنتج مما سبق أن مشرعي أغلب الدول تنبهوا إلى إصدار تشريعات متخصصة لمواجهة الشروط التعسفية من أجل حماية المستهلك، غير أننا نتأسف لموقف قانون التجارة الالكترونية الجزائري رقم ١٨ - ٠٥ الذي لم يتناول هذا الموضوع واكتفى بحماية المستهلك من خلال قوانين حماية المستهلك المكرسة فيما سبق.

#### الفرع الثاني: الآليات الإدارية على الشروط التعسفية

تتطلب حماية المستهلك من الشروط التعسفية إخضاع هذه الأخيرة للرقابة الإدارية المتشكلة من رقابة لجنة الشروط التعسفية (أولاً)، ورقابة الحكومة بموجب المراسيم (ثانياً).

#### أولاً: رقابة لجنة الشروط التعسفية

ضماناً لحماية مصالح المستهلك في عقد الاستهلاك تم إنشاء لجنة رقابة للشروط التعسفية بفرنسا بموجب القانون الصادر في ١٠ جانفي ١٩٧٨<sup>(٢)</sup>، حيث نص عليها في المادة ٣٥ من نفس القانون وتم الإبقاء عليها في قانون ٩٥-٩٦<sup>(٣)</sup> ويظهر ذلك من خلال نص المادة L.٢.١٣٢<sup>(٤)</sup> من هذا القانون، حيث طلبت الحكومة من هذه اللجنة البحث عن الطابع التعسفي للشروط المدرجة في العقود بين المهنيين والمستهلكين، بالإضافة إلى ذلك،

١- أنظر المادة ١٧ و ١٨ من مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري، منشور عبر الموقع الالكتروني:

<http://www.f.law.net/threads/13243>.

٢- Loi 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, J.O.R.F du 11 janvier 1978, P. 301.

٣- Loi N° :95-96 du 01 février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commerciale, journal officiel de la république française N° :28 du 2 février 1993, P 1755.

٤- Article 132.2 « la commission des clauses abusives placée auprès du ministre chargé de la consommation connaît des modèles de conventions habituellement proposées par les professionnels à leurs contractants non professionnels au consommateur, elle est chargée de rechercher si ces documents contiennent des clauses qui pourraient présenter un caractère abusif ».

تقوم هذه اللجنة في القانون الفرنسي بإلغاء أو تعديل الشروط التعسفية إن وجدت بإتباع ما جاء عن المادة ١-١٣٢.L من قانون الاستهلاك الفرنسي.

وبالعودة للقانون الجزائري فقد أنشأ لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم ٠٦-٣٠٦، حيث نصت المادة ٠٥ منه على: "تتشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات الطابع الاستشاري وتدعى في صلب النص لجنة"، تقوم بالبحث عن الطابع التعسفي في عقد الاستهلاك طبقا لما نصت عليه المادة ٠٧ من هذا المرسوم، وتقوم هذه اللجنة بمهامها بناء على طلب الوزير المكلف بالاستهلاك أو بطلب من الجمعيات المعتمدة للدفاع عن المستهلكين، أو بطلب من المهنيين المعنيين بتلك الشروط أو قد تستطيع القيام بذلك من تلقاء نفسها.

أما عن مهام لجنة البنود التعسفية في التشريع الجزائري، فهي الأخرى تقوم بإصدار توصية بتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية لتحقيق التوازن في عقود الاستهلاك، وهذا ما نصت عليه المادة ٠٧ من المرسوم التنفيذي رقم ٠٦-٣٠٦ السابق ذكره. وما يمكن استخلاصه من خلال الرقابة الإدارية بواسطة لجنة عامة التي تقدم توصيات للجهات المعنية، فإن توصياتها تعد غير ملزمة، غير أنها قد تشكل ضغطا نفسيا على المهنيين، مما يجعلهم يتراجعون على تضمين العقود الاستهلاكية بشروط تعسفي، ومهما كانت مكانة هذه اللجنة إلا أنها لها الفضل في مساعدة القضاء الفرنسي<sup>(١)</sup> على الفصل في منازعات متعلقة بالبحث عن مدى وجود شروط تعسفية في العقود. وبخصوص تقييمنا لدور لجنة الشروط التعسفية، فهو دور إيجابي وفعال للقضاء وذلك بتقديم آراء استشارية له حتى لا يتردد عند إصدار حكمه بشأن موضوع الشروط التعسفية<sup>(٢)</sup>.

#### ثانيا: رقابة الحكومة على الشروط التعسفية بواسطة المراسيم

لقد منح المشرع الجزائري السلطة التنظيمية عن طريق مجلس الدولة سلطة إصدار مراسيم تنظيمية تتضمن منع أو تحديد أو تنظيم أي شرط تعسفي، وذلك بعد استطلاع رأي اللجنة<sup>(٣)</sup>، ولقد أحال المشرع الجزائري هذه المهمة للتنظيم بموجب المادة ٣٠ من قانون رقم ٠٤-٠٢ السالف الذكر والتي نصت: "بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد

١- Cass. Civ. 1er. Du 10 février 1998, Revue trim. de droit civil 1998, P 674, Obs. MESTRE.

٢- المشرع الجزائري لم ينص على أي دور استشاري للجنة البنود التعسفية لدى القضاء بخلاف المشرع الفرنسي الذي اعترف بهذا الدور لهذه اللجنة بموجب المادة ١٣٢.٢.L من قانون الاستهلاك الفرنسي.

٣- منصور حاتم محسن، العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة ٠٧، عدد ٠٤، لسنة ٢٠١٥، ص ١٥٨.

العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية"، ولذا يتبين من خلال هذه المادة أن للحكومة حق منع الشروط التعسفية في كل أنواع العقود، وهذا ما يتضح في المادة ٣٠ من نفس القانون، ولكن بشرط أن تكون عقود الإذعان.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى الرقابة الحكومية تشترط التحديد المسبق للعناصر الأساسية للعقود المبرمة مع المستهلكين، ولذا فقد نصت المادة ٠٣ من المرسوم التنفيذي ٠٦-٣٠٦ على العناصر الأساسية المذكورة في المادة ٠٢ و جاء فيها:

- خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها.

- الأسعار والتعريفات.

- كيفية الدفع.

- شروط التسليم وأجله.

- عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم.

- كفيات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات.

- شروط تعديل البنود التعاقدية.

- شروط تسوية النزاعات.

- إجراءات فسخ العقد.

كما أضافت المادة ٠٥ من نفس المرسوم عناصر أخرى وهي:

" - الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدو تعويض المستهلك.

- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض.

- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي او

الجزئي او التنفيذ غير الصحيح لو بفسخه دون وجباته.

- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أي وسيلة

طعن ضده.

- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.

- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن

تنفيذ العقد قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون

الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.

- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون ان يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
  - فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
  - الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.
  - يعني نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.
  - يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤولياته.
- لذا فمن خلال ما ورد في هذه المادة من عناصر أساسية للعقد، يمكن القول لأنها ذكرت على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال وبالتالي لا يجوز تقليصها.

### المطلب الثاني: الآليات القضائية لمواجهة الشروط التعسفية

لعب القضاء دورا كبيرا في تحديد الشروط التعسفية في العقود سواء في القانون الفرنسي والمصري وكذا الجزائري، غير أن بعد تضارب أحكامه حول إبطال أو عدم إبطال الشروط التعسفية التي لم يصدر بها مرسوم تطبيقي، أدى ذلك إلى انقسام القضاء إلى اتجاهين: اتجاه رافض الحكم لبطلان الشروط التعسفية، واتجاه مؤيد بإبطال هذه الشروط ولو لم يصدر مرسوما لاعتبار الشرط تعسفي<sup>(١)</sup>.

غير أن هذا التناقض في الرأي وجد حلا أو جوابا بالاعتراف للقاضي برقابة جميع شروط العقد بما فيها العقود التي لم تكن محل مرسوم تطبيقي، وذلك في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في ١٤ مايو ١٩٩١<sup>(٢)</sup>، ولذا فالقاضي يعتمد في تقديره للطابع التعسفي للشرط على المادة L.١.١٣٢ التي عرفته بالاختلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق والالتزامات بين الطرفين، وهو نفس معيار الميزة الفاحشة، كما أن تقدير القاضي لاعتبار الشرط تعسفيا يخضع لرقابة محكمة النقض من أجل توحيد أسس التقدير<sup>(٣)</sup>.

وفيما يتعلق بالقضاء الجزائري، فقد منح القاضي سلطة الإعفاء والتعديل طبقا للمادة ١١٠ من القانون المدني، وله الاسترشاد بالقائمة الواردة في قانون ٠٤-٠٢ بموجب المادة ٣٠ وكذا بنص المادة ٠٥ التي تحتوي على القائمة للمرسوم التنفيذي ٠٦-٣٠٦. يتضح من

١- نقلا عن: عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص ١٩٩.

٢- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٤، ص ٢٥١-٢٥٢.

٣- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ٢٠٠٨، ص

خلال هذه النصوص القانونية أن القاضي له سلطة تعديل الشروط (الفرع الأول)، أو أن يعفي الطرف المدعن منها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية

عرف التعامل الاقتصادي الكلاسيكي أو عبر الانترنت اختلالاً ظاهراً بين مراكز طرفي العقد، فنجد المهني العالم بكل تفاصيل العقد والمعقود عليه من جهة، والمستهلك الجاهل لهذه المعلومات من جهة أخرى ولا سيما في العقود المبرمة عبر الانترنت، ولذا أجاز المشرع الجزائري كاستثناء لمبدأ سلطان الإرادة الذي نصت عليه المادة ١٠٦ من القانون المدني الجزائري للقاضي بموجب المادة ١١٠ من نفس القانون والتي تقابل المادة ١٤٩ من القانون المدني المصري حق اللجوء إلى القضاء بهدف تعديل الشروط التعسفية بما يتماشى وقواعد العدالة، ولذا فالقاضي منوط بتعديل الشرط التعسفي سواء كان فيه غموض أو كان واضحاً، وقبل قيامه بتعديل الشرط الغامض عليه بتفسير الشك لصالح الطرف المدعن طبقاً للمادة ٢/١١٢ من القانون المدني الجزائري.

وعليه، فتعديل الشرط التعسفي في عقد الاستهلاك المبرم عبر الانترنت يعني الإبقاء على الشرط وتجريده من معيار التعسف، وفي الواقع القضاء أخذ بعدة تطبيقات لتعديل الشرط التعسفي نذكر منها: عقد العمل، إذا كانت شروط عقد العمل تفرض على العامل دفع غرامات ضخمة نظراً لأخطائه البسيطة، فعلى القاضي إن وجد الشرط تعسفياً، فما عليه إلا تخفيض الغرامة وفق قواعد العدالة، كما أن في عقد البيع إذا كان الشرط يتمثل في تحديد موعد التسليم جاز للقاضي تحديده، أو تعيينه أو اتضح لديه أن الثمن مبالغ فيه جاز للقاضي تعديله أو تخفيضه. ولكن على الرغم من هذه السلطة الممنوحة للقاضي إلا أنه لا يستطيع إبطال الشرط التعسفي أو إنهاء العقد مادام متفقاً مع النظام العام والآداب العامة، وإنما تنحصر سلطته في تعديله أو الإعفاء منه بما يعيد للعقد توازنه الاقتصادي ويحقق العدالة<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني: سلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية

إذا ما كان في الشرط وصف التعسف جاز للقاضي إعفاء الطرف المدعن منه وذلك بإلغائه لضمان الحماية الكافية للطرف المدعن، ولذا فمثلاً إذا تضمن عقد الكهرباء شرطاً يقتضي بقطع التيار الكهربائي نهائياً بالرغم من التزام المدعن بدفع الفاتورة بصفة دورية،

١ - السياتين خالد محمد، الحماية القانونية للطرف المدعن في عقود الإذعان - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة

القدس، فلسطين، ٢٠٠١، ص ١٣٨.

فهنا يتدخل القاضي بإسقاط أو إلغاء الشرط التعسفي. فهذا التدخل بالإلغاء قد يكون في شرط من شروط الإعفاء من المسؤولية مما يظهر السلطة الاستثنائية للقاضي في مخالفة ما ورد في المادة ١٠٦ من القانون المدني الجزائري.

وعليه، إن أهم الشروط التي يجب استبعادها في عقد البيع العادي أو الإلكتروني أو في عقد الاستهلاك عبر الانترنت تكمن في شرط استبعاد تعديل العقد بالإرادة المنفردة، أو شرط استبعاد المسؤولية بالضمان أو كذلك الشرط الجزائي في حالة المبالغة في التعويض<sup>١</sup>. وباستقراء نص المادة ١١٠ من القانون المدني الجزائري أن سلطة القاضي نعتبرها جوازية وليست وجوبية، وهذا يعد تقصير من المشرع حول سلطة القاضي، كما أنه لم يرسم له أنماطا معينة يتم على أساسها التعديل أو الإلغاء، بل ذكر العدالة كمعيار يتم على أساسه تعديل الشرط التعسفي أو إلغائه، ورغم غموض هذا المبدأ إلا أنه يهدف إلى تحقيق المساواة بين المتعاقدين لإقامة التوازن بينهما، لأن تقديرات القاضي وفق مقتضيات العدالة تعد من مسائل الواقع، فإنها لا تخضع لرقابة النقض<sup>(٢)</sup>، أما مشروع قانون التجارة المصري، فقد نص في الفقرة الرابعة من الفصل السابع لهذا القانون انه: "يجوز إبطال ما يرد من شروط تعسفية في العقود إذعان في مفهوم القانون المدني وتفسيرها لصالح الطرف المذعن".

### الفرع الثالث: سلطة تفسير الشك لمصلحة المذعن

إذا كان المدين هو الطرف المذعن فسر الشك لمصلحته لأنه الطرف الضعيف، ويجب حمايته تحقيقا للتوازن العقدي في العلاقات التعاقدية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة ١١٢ من القانون المدني الجزائري: "...غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا لمصلحة الطرف المذعن"، وتقابلها المادة ١٥١ من القانون المدني المصري، وكذا المادة ١١٦٢ من القانون المدني الفرنسي، كما يتبين من المادة ١١١ والمادة ١١٢ أن هناك ثلاثة حالات في تفسير العقد وهي: حالة وضوح العبارات في العقد، فلا مجال للتفسير والانحراف عنها، حالة غموض عبارة أو عبارات العقد يتعين اللجوء إلى تفسير مع استبيان طبيعة التعامل والإرادة المشتركة للمتعاقدين وحسن النية، حالة الشك في استنباط الإرادة المشتركة للمتعاقدين تفسير الشك لمصلحة المدين على أساس براءة ذمته.

١- جرعود الباقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٦٥.

٢- سعد نويزري، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين -دراسة مقارنة-، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون، الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة المنعقد بكلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة في ١٣-١٤ ماي ٢٠١٤، ص ٥٧.



عند تحليلنا لنص المادة ١١٢ من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة ١٥١ من القانون المدني المصري وجدنا فيه قاعدة عامة ذات استثناء الذي يحقق للمستهلك المذعن حماية في مجال عقود الإذعان، كعقد الاستهلاك عبر الانترنت، ونطاق القاعدة العامة الواردة في المادة ١١٢ هو أن يكون هناك شك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين بحيث يتمثل الشك في تفسير العبارات المذكورة في العقد بأوجه متعددة، ولذا يرى البعض أنه لا ترجيح لواحد منهما، فيفسر هذا الشك لمصلحة المدين لأن الأصل هو براءة ذمته إما بالتزامه هو الاستثناء، والاستثناء لا يتوسع فيه<sup>(١)</sup>، أما بخصوص استثناء هذه القاعدة هو عدم جواز تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضررا بمصلحة الطرف المذعن . لذا المستهلك يستطيع الاستفادة من هذا الاستثناء لتحقيق حماية له باعتباره مذعنا في هذه الحالة، لأن الشك في حالة الإذعان يفسر لمصلحة الطرف المذعن مدينا كان أو دائنا، لكن على خلاف أصل هذه القاعدة أن العاقد الآخر المهني أو المحترف يتوفر له من المسائل ما يمكنه أن يفرض شروطا واضحة على المذعن عند التعاقد وإذا لم يفعل أخذ بخطنه وتقصيره وحمل تبعته، لأنه هو المتسبب في هذا الغموض<sup>(٢)</sup>. غير أنه يؤسس البعض هذا الحكم على قواعد المسؤولية المدنية، فمثلا قيام المهني بوضع بنود المشاركة بصورة غامضة، بحيث يصعب على القاضي إزالة هذا الغموض، ويظل الشك محيطا بها، وهذا المستهلك يمثل خطأ أو انحراف من جانب المشتري ويرتب ضررا للمذعن متى كان دائنا بما ورد في البند محل التفسير، وأنسب تعويض له في هذه الحالة هو أن يفسر الشك الذي يحيط بهذا البند لصالحه<sup>(٣)</sup>.

ولهذا وفي حقيقة الأمر فلا مجال لتطبيق قواعد المسؤولية المدنية، إذ أننا بصدد عقد وإن كان له طابع خاص إلا أنه عقد على أية حال شأنه شأن العقود الأخرى، ولذا يستبعد تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي تنجم عن شروطه، وبالتالي إبرام عقد الاستهلاك عبر الانترنت بوصفه عقد إذعان يتضمن شروطا تعسفية، فلا يعد عملا غير مشروع من جانب المهني يدفع بأحكام المسؤولية التقصيرية إلى مجال التطبيق<sup>(٤)</sup>.

١- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية التزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ١٩٥٦، ص ٣٠٧.

٢- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

٣- محسن عبد الحميد البيه، مشكلتان متعلقتان بالقبول، السكوت والإذعان، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٥٨، ص ١٧٣.

٤- سعد نويري، المرجع السابق، ص ٦١.

إن الاعتراف للقاضي بسلطة إلغاء الشرط التعسفي يعد آلية فعالة لحماية المستهلك وذلك بإقامة التوازن التعاقدي ويتحقق هذا الهدف بعد رفع المستهلك المدعى لاستبعاد أو إلغاء الشرط التعسفي وذلك بمساعدة جمعيات حماية المستهلكين التي ترفع الدعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام القانون ٠٤-٠٢<sup>(١)</sup> بوصفها طرفاً مدنياً للحصول على تعويض الضرر الذي لحق بالمستهلك ويحق للقضاء تقرير ما يناسب من جزاء طبقاً للمادة ٢/٦٥ من القانون رقم ٠٤-٠٢. ولذا يمكن التصريح في الأخير أن القواعد العامة في القانون المدني الجزائري المتعلقة بالشروط التعسفية وعقود الإذعان قواعد محدودة وناقصة عند تطبيقها على عقد الاستهلاك عبر الانترنت لذلك لا بد من مسايرة نهج المشرع الفرنسي الذي أولى عقود الاستهلاك المبرمة عن بعد حماية ناجعة بعد التعديل الجديد الذي مس المادة ١١٧١<sup>(٢)</sup>، والتي بموجبها اعتبرت الشروط التعسفية المتضمنة في عقود الإذعان كأن لم تكن<sup>(٣)</sup>.

١- المادة ١/٦٥ من القانون ٠٢-٠٤ المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق.

٢- أمر رقم ٢٠١٦-١٣١، المرجع السابق.

٣ - Article 1171 du code civil modifié par ordonnance N° :2016-131 du 10 février 2016-Article

02 : «Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite ».

## خاتمة

لما كانت عقود الاستهلاك المبرمة في العقود الكلاسيكية أو عبر الانترنت بين طرفية هما المهني والمستهلك، فإنها تتميز بنوع من الخصوصية المتجلية في انعدام التوازن العقدي بين طرفيه الذي من شأنه تضمين شروطا تعسفية التي تعتبر خطرا حقيقيا على حقوق المستهلك وعلى حريته في التعاقد، لأن هذه العقود تعد مجالا رحبا له، فلا شك أن المستهلك في هذه العقود يستند من جهة إلى القواعد العامة المعروفة في التقنين المدني الفرنسي والجزائري والمصري وغيرها المنظمة لعقود الإذعان بحيث تتمثل في سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية، وكذا تفسير الشك لصالح الطرف المذعن، كما يستند إلى التشريعات الخاصة بحماية المستهلك من جهة أخرى.

ومع ذلك يمكننا القول أن هذه القواعد العامة عاجزة على حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان عبر الانترنت، لأن أبرز خطر قانوني يتعرض له المستهلك هو الاعتماد كلية على هذه القواعد العامة التي كانت فعالة وناجعة في عقود الاستهلاك التقليدية، إلا أنها غير ذلك في العقود المبرمة عبر الانترنت، لما تتميز به هذه الأخيرة بعدم التوازن العقدي بشكل كبير وواضح، ولذا تطلب هذا الأمر تشريع عدة قواعد خاصة بحماية المستهلك ويكون حظر الشروط التعسفية جزءا أساسيا منها، وعلى أن تأخذ بعين الاعتبار ما تقرره القوانين المقارنة في هذا الموضوع من الحماية ليناح للمستهلك في مثل هذه العقود للاستفادة منها والتمسك بها، وهذا طبعا لما تتسم به من صفة دولية.

وفيما يخص القوانين الخاصة بحماية المستهلك في معظم الدول، ومنها قانون الاستهلاك الفرنسي والمصري والجزائري، استطاعت إلى حد كبير أن تكون ناجعة في تقديم هذه الحماية من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك وهذا باتخاذ تدابير تشريعية وتنظيمية لتنظيم العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين وهم مهنيون والمستهلكين.

وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي والمصري وجدنهما يحتويان على عدة أحكام قضائية في مجال حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي يمكن اتخاذها كمرجع في عقد الاستهلاك عبر، فعلى خلاف القضاء الجزائري فإن الأحكام ذات صلة بالموضوع نادرة أو منعدمة بسبب قد يرجع إلى ضعف ثقافة التقاضي لدى المستهلك الجزائري معتقدا بالزامية ومشروعية تلك الشروط لاسيما في العقود النمطية.

- ومن خلال هذه الدراسة المقدمة، نوصي بتفعيل هذه الحماية من خلال :
- المبادرة على وضع قانون حماية المستهلك واحد ينظم التعامل في مجال الاستهلاك المحلي أو عبر الانترنت وهذا بهدف تجميع كل النصوص الخاصة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية وكذا تسهيل الاطلاع عليه.
  - توحيد المفاهيم والمصطلحات المتعلقة بأطراف عقد الاستهلاك وكذا محله لاسيما في قوانين الاستهلاك في الجزائر، لتجنب التأويل والاختلاف الذي قد يثار بشأنها أمام القضاء الجزائري.
  - العمل على احتواء قانون حماية المستهلك قوائم مفتوحة للشروط التعسفية لفسح المجال لأدراج قوائم أخرى قد تكون متعلقة بعقد الاستهلاك عبر الانترنت وهذا ما عمل به المشرع الجزائري ضمن قانون رقم ٠٤-٠٢ المتعلق بالممارسات التجارية، ونأمل إدراجها في قانون التجارة الالكترونية الجزائرية.
  - نرجو أن تعرف اللجنة الجزائرية للنبود التعسفية حركة مستمرة ونشاطا منظما مثلما عرفته لجنة الشروط التعسفية في فرنسا التي أعطت ومازالت تعطي حماية وحقوقا للمستهلك، وحتى يتحقق ذلك لابد من إعطاء القوة الملزمة لتوصيات هذه اللجنة وذلك من خلال تطبيقها بمراسيم تنظيمية.
  - بعد طول الانتظار ورد أخيرا قانونا خاصا بالتجارة الالكترونية الجزائرية رقم ١٨-٠٥ الذي اغفل النص على الشروط التعسفية وكيفية الحماية المستهلك منها فيعد هذا فراغا قانونيا يستوجب مراجعة قانونية وذلك بإدراج المواد المتعلقة بالشروط التعسفية السابق النص عليها في قانون ٠٤-٠٢ والمرسوم التنفيذي رقم ٠٦-٣٠٦ ضمن هذا القانون لأنها فعالة لحماية المستهلك في عقد الاستهلاك عبر الانترنت او في التجارة الالكترونية.
  - في الأخير يجدر التنويه إلى أن ظاهرة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك العادية أو عبر الانترنت لا تمس المستهلك فقط بل يمكن أن يعاني منها المهني نفسه في مواجهة مهني آخر أكثر منه في المركز الاقتصادي والتفوق التقني، فيسعى بدوره بحثا عن الحماية منها.

## قائمة المراجع

## أولاً: الكتب

- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد -دراسة مقارنة-، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٣.
- أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد -دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني-، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠١٠.
- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٤.
- إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ١٩٦٦.
- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٥.
- أمينة أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر ٢٠١٦.
- جمعي عبد الباسط، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٦.
- حسن عبد الباسط جمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة، مصر، ١٩٩٠-١٩٩١.
- حسام الدين كمال الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دون ذكر دار النشر، مصر، ١٩٨٢.
- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية -دراسة مقارنة-، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٧.
- سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٨.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، المجلد الأول، د.ب.ن، ٢٠٠٥.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، ١٩٨٦.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية التزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ١٩٥٦.
- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، موسوعة القانون المدني المصري، الطبعة الأولى، دون دار النشر، مصر، ١٩٨٤.
- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام مطبوعة نديم، العراق، دون ذكر سنة النشر.
- عبد المنعم أحمد خليفة، الحماية القانونية للمستهلك في عقود توريد برمجيات الحاسوب - دراسة تحليلية مقارنة لتقرير حماية فعالة للمستهلك في مواجهة القوة الاحتكارية لشركات إنتاج برمجيات الحاسوب، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١٥.
- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون -، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٨.
- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج - دراسة مقارنة -، الدار الجامعية للكتاب، مصر، ٢٠٠٧.
- محفوظ لشعب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ٢٠٠٦.
- محمد مرسي زهرة، الحماية المدنية للمستهلك للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- محسن عبد الحميد البيه، مشكلتان متعلقتان بالقبول، السكوت والإذعان، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٥٨.
- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي -، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ٢٠٠٨.
- هدى حامد قشقوشي، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٠.

## ثانيا: الأطروحات والمذكرات

## ١- الأطروحات

- عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في القانون المصري، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مصر، ١٩٤٦.
- عمر خالد محمد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٦، ٦١.
- عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر، ٢٠١٤-٢٠١٥.
- كوثر سعيد عدنان خالد حماية المستهلك الالكتروني، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، السعودية، ٢٠١٠.

## ٢- مذكرات

- السباتين خالد محمد، الحماية القانونية للطرف المذعن في عقود الإذعان -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، ٢٠٠١.
- بوزكري انتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الالكتروني، مذكرة ماجستير، جامعة الباز سطيف، الجزائر ٢٠١٢/٢٠١٣.
- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ٢٠٠١-٢٠٠٢.
- لشعب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير في القانون - عقود ومسؤولية- معهد الحقوق، الجزائر، ١٩٨٤.

## ثالثا: المجالات والملتقيات

## ١- المجالات

- أحمد رياحي، "أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن"، مجلة اقتصاديات إفريقيا، جامعة الجلفة، العدد ٥٥، دون سنة النشر.
- الشريف بحماوي، "سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد ٠٢، جوان ٢٠٠٤، (ص ص ٩٨-١١٢)، ص ١٠٠.

- منصور الصرايرة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة -دراسة مقارنة في التشريع الأردني-، مقال منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد ٠٢، ٢٠٠٩، ص ٨٢٦.

- منصور حاتم محسن، العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة ٠٧، عدد ٠٤، لسنة ٢٠١٥، ص ١٥٨.

#### ١- الملتقيات

- حداد العيد، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الانترنت، مداخلة من أرشيف "شؤون قانونية"، منتديات ستار تايمز، ص ٤، المنشور على الموقع

<http://www.startines2.com>

- سعاد نويري، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين -دراسة مقارنة-، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون، الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة المنعقد بكلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة في ١٣-١٤ ماي ٢٠١٤، ص ٥٧.

- محمد إبراهيم بنداري، حماية المستهلك في عقد الإذعان، بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون بتاريخ ٦ و ٨ ديسمبر ٧٩٩٨، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

- محمد شكري سرور، التجارة الالكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، من ٢٦ إلى ٢٨ أبريل ٢٠٠٣، المجلد ٢، ص من ١٠١ إلى (٢٠١٤).

- منصور حاتم وإيمان طارق، القوة الملزمة للشروط الأحادية التحرير في العقد، بحث منشور على الموقع الالكتروني التالي:

<http://www.VDbabylon.edu.ia/vobcoles/filesshare/articles>

#### رابعاً: القوانين

##### ١/ النصوص القانونية

- أمر ٧٥-٥٨ مؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد ٧٨ صادر في ١٩ ديسمبر ١٩٧٥، معدل ومتمم.

- قانون رقم ٠٤-٠٢ مؤرخ في ٢٣ جوان ٢٠٠٤ يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد ٤١ صادر بتاريخ ٢٧ جوان ٢٠٠٤ معدل ومتمم بالقانون



رقم ١٠-٠٦ مؤرخ في ١٥ أوت ٢٠١٠، الجريدة الرسمية العدد ٤٦ صادر  
٢٠١٠/٠٨/١٨.

- قانون رقم ١٨-٠٥ مؤرخ في ١٠ مايو ٢٠١٨ يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية  
عدد ٢٨ صادر بتاريخ ١٦ مايو ٢٠١٨.

### ٢ / النصوص التنظيمية

- مرسوم تنفيذي رقم ٠٦ - ٣٠٦ مؤرخ في ١٠ سبتمبر ٢٠٠٦، يحدد العناصر الأساسية  
للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التعسفية، الجريدة الرسمية العدد  
٥٦ صادر بتاريخ ١١/٠٩/٢٠٠٦ معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم ٨٠-٤٤ مؤرخ في  
٢٠٠٨/٠٢/٠٣ الجريدة الرسمية العدد ٧ صادر بتاريخ ١٠-٠٢-٢٠٠٨.

### ٣ / القوانين المصرية

- قانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدني المصري  
- قانون رقم ٦٧/٠٦ الخاص بحماية المستهلك المصري، الجريدة الرسمية العدد ٢٠ (مكرر)  
صادر في ٢٠ مايو ٢٠٠٦ المعدل والمتمم.  
- قانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ خاص بحماية المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد ٣٧  
الصادر في ١٣ ديسمبر ٢٠١٨.

### Ouvrages

\_ LARROUMET. Christian, Droit civil, les obligations : 3<sup>ed</sup>, delta, Paris, 1996.

\_ KARIMI.A, Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit, L.G.D.J, Paris, 2001

\_ Litty. Olivier, Inégalité des parties et durée des contrats, étude de quatre contrats d'adhésion usuels, L. G.D.J, Paris 1999.

### THESES

\_ Claire. Marie. PEGLION. ZIKA, La notion de clause abusive au sens de l'article 1.132.1 du code de la consommation, thèse de doctorat en droit privé, université Panthéon Assas, paris 2013.

\_ Jean.Pascal. Ghazal, La puissance économique en droit des obligations, thèse de doctorat ,faculté de droit Grenoble02, université Pierre Mendes ,france1996.

### ARTICLES

GHAZOUANI Chihab, La protection du consommateur dans les transactions électroniques selon la loi du 9 aout 2000, revue de jurisprudence et de législation N° :03,2003, P 05.

### Lois

- Ordonnance N° : 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation jorf n° :0064 du 16 mars 2016.

\_ Loi N° :2008-776 du 4 aout 2008 de modernisation de l'économie, JORF N° :181 du 5 aout 2008.

\_ Loi 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, J.ORF du 11 janvier 1978.

\_ Loi N° :95-96 du 01 février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commerciale, journal officiel de la république française N° :28 du 2 février 1993. \_ Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et la protection du consommateur (codifié en 1994)

\_ Décret N° :2009-302 du 18 mars 2009 portant application d l'article L.132.1 du code de consommation, JORF N° :0067 du 20 mars 2009.

# تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول قضائياً دراسة مقارنة

إعداد الباحث  
سيف سعد مهدي الدليمي

إشراف  
الاستاذ الدكتور محمد محمد بدران  
وكيل كلية الحقوق (الأسبق)  
جامعة القاهرة

٢٠١٩م

## المقدمة

## أولاً: موضوع الدراسة:

ان علاقة طرفين عقد التنقيب البترول غالباً من تبدأ وديه بين الطرفين ولكن بعد مرور فترة من تنفيذ العقد قد تحدث بعض المشاكل بين طرفين العقد بسبب تصارع المصالح الاقتصادية ومن ثم يتجه طرفين العقد الى وسيلة لتسوية المنازعات التي تحدث بينهم ومن هذه الوسائل الوسيلة القضائية فمن الممكن أن يعرض النزاع الذي ينشأ بين الدولة المنتجة لمبتترول، والشركة الاجنبية المتعاقد معها إلى القضاء الوطني لغرض تسوية المنازعات القائمة فيما بينهم كما يحق لهما ان يعرضا النزاع فيما بينهما الى القضاء الدولي وفي هذه الحالة يقوم القضاء بهذه المهمة سواء كان هذا القضاء داخلياً أو دولياً من اجل حسم النزاع.

## ثانياً: أهمية الدراسة: إن أهمية الدراسة تتحدد في عدة جوانب هي:

١- أن عقود التنقيب عن البترول هي ذات أهمية كبيرة في مسيرة الدول المنتجة للبترول خصوصاً أن هناك دول يصل اعتمادها على البترول بنسبة تفوق ٩٠% من إجمالي إنتاجها مثل العراق.

٢- أن عقود التنقيب عن البترول لم تحظى بالاهتمام الكافي من قبل الفقه في الوطن العربي.

٣- لم تتوفر الدراسات القانونية الكافية في مجال القانون العام فيما يخص عقود التنقيب عن البترول، ذلك بسبب محاولة فقهاء القانون الدولي العام والخاص والتجاري اعتبار عقود التنقيب البترول من ضمن الفرع الخاص لكل فقيه، مما أدى إلى عدم ظهور الجوانب الأساسية للعقد في القانون العام.

## ثالثاً: أهداف الدراسة:

أن عقود التنقيب عن البترول تعقد بين جانبين أو أكثر، فمن الطبيعي أن يثور هناك خلاف أو نزاع بين الطرفين، فلا بد من تسوية هذا النزاع بأحد الطرق القانونية، وبذلك فإن هذه الدراسة تهدف إلى بيان افضل طرق حسم وتسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول.

**رابعاً: إشكالية الدراسة:**

إن البترول هو أحد أهم المواد الموجودة على سطح الكرة الأرضية، فهو عامل مهم في أوقات السلم والحرب كما ذكرنا، ويثور حوله العديد من المناقشات والجدل القانوني كذلك ومن المواضيع التي يثور حولها هذا الجدل هو موضوع عقود التنقيب عن البترول، وهو عبارة عن دراسة إحدى المشكلات القانونية الرئيسية المتمثلة بكيفية حسم المنازعات التي تثور بين الطرفين، فتثور إشكالية حول توافق الطرفين على اختيار الطريقة التي تناسب الطرفين لحل المنازعات فيما بينهم، وإرجاع الأمور إلى ما كانت عليه.

**خامساً: منهج الدراسة:**

إن لكل بحث علمي طبيعته الذاتية والتي تميزه عن غيره، وفي ضوء هذه الحقيقة فإن مناهج البحث العلمي وأدواته تتباين من بحث إلى آخر، كما هو معلوم، فقد اعتمدنا على ثلاثة مناهج علمية متكاملة، يكون كل منهج مكملاً للآخر بهدف إقناع موضوع البحث، والإلمام بجميع جوانبه وتفصيلاته، ولتحقيق هذه الغاية تبعنا ما يلي:

١- المنهج المقارن: يقوم هذا المنهج بجزء المقارنة العلمية بين مواقف التشريعات والاتفاقيات النفطية في الدول المنتجة للبترول، وكذلك آراء الفقهاء.

٢- المنهج التحليلي: يقوم بالأساس على تحليل الآراء الفقهية في مجال عقود التنقيب عن البترول ومناقشتها، والوقوف على موقف التشريعات واستنباط النتائج العلمية من أدلتها التفصيلية.

٣- المنهج التطبيقي: إن موضوع عقود التنقيب عن البترول لا يعالج مسائل نظرية، إنما يعالج مسائل موجودة على أرض الواقع، وبذلك سوف نعرض بصورة تفصيلية للعقود النفطية المبرمة بين الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبية المتعاقدة معها، وكذلك سوف تعزز هذا الموضوع بالقرارات القضائية الصادرة من المحاكم وهيئات التحكيم الدولية.

**سادساً: خطة الدراسة:****المقدمة.**

المبحث الأول: دور القضاء الوطني في تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول.

المبحث الثاني: مدى ملاءمة القضاء الوطني في تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول.

المبحث الثالث: دور القاضي الدولي في تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول.

المبحث الرابع: مدى ملاءمة القضاء الدولي في تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول.

## المبحث الأول

## دور القضاء الوطني في تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول

الأصل أن يختص القضاء الوطني في الدولة التي يجري فيها الاستثمار بتسوية المنازعات الناجمة عنه تطبيقاً لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجوده على إقليمها، فما دام النزاع قد نشب داخل حدود الدولة فإن اختصاص النظر فيه ينعقد للقضاء الوطني فيها، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك<sup>(١)</sup>، وبملاحظة موقف غالبية التشريعات الوطنية للاستثمار، نجد ان غالبية هذه التشريعات تستوعب جيداً نفور المستثمر الاجنبي من القضاء الوطني للدولة المضيفة وعلى الرغم من ذلك، فان معظم قوانين الاستثمار لم تتضمن اقصاء للقضاء الوطني لكنها منحت للدولة المضيفة والمستثمر الاجنبي حق في تسوية المنازعات بالطريقة التي يتفق عليها الطرفين وفقاً للاتفاقيات الدولية السارية بينهم<sup>(٢)</sup>.

وهناك مبدأ عام معترف به يقضي بأن الدولة هي الجهة المختصة بفض المنازعات التي يمكن أن تقع بين هذه الدولة والشخص الخاص المتعاقد معها سواء أكان طبيعياً أو معنوياً، وطنياً أو أجنبياً، وما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك، ويمكن تدعيمه هذا المبدأ بما ذهب إليه بعض الفقه والقرارات الدولية وتشريعات النفط الوطنية، فضلاً عن أن هناك تكريس لهذا الاتجاه من قبل بعض الاتفاقيات الدولية<sup>(٣)</sup>.

فقد نص قانون المرافعات المدنية العراقي على أن تسري ولاية المحاكم على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية، بما في ذلك الحكومة، وتختص في الفصل في المنازعات والجرائم كافة، إلا ما استثني بنص خاص<sup>(٤)</sup>.

كما نص القانون المدني العراقي النافذ على أن يقاضي الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الآتية:  
أ. إذا وجد في العراق.

ب. إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى.

(١) د. دريد محمود علي، النظام القانوني للشركات المتعددة الجنسية، دار الاصاله والمعاصرة، ط١، بنغازي، سنة ٢٠٠٨، ص ١٢٩.  
(٢) د. همد محمد مصطفى، وسائل تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٥، ص ١٠٧.  
(٣) شيماء اسكندر داغر الفوازي، عقد الخدمة النفطي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ٢٠١٢، ص ١٤١.  
(٤) المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

ج. إذا كان موضوع التقاضي عقدًا تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق<sup>(١)</sup>.

كما وأكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢ هذا المبدأ في المادة (٤) من القرار الذي نص على أن: "ويراعى عند نشوء أي نزاع عن مسألة التعويض استنفاد الطرق القضائية القومية للدولة التي تتخذ تلك التدابير"، كما ان هذه المادة سمحت بالرجوع إلى التحكيم أو القضاء الدولي في حالة الاتفاق الصريح بين الأطراف المعنية بذلك<sup>(٢)</sup>.

وكذلك أكدت على اختصاص القضاء الوطني للدولة المتعاقدة المنتجة للبتروك اتفاقية واشنطن سنة ١٩٦٥ والخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المنتجة للبتروك ومواطني الدول الأخرى، ونجد أن هذه الاتفاقيات والقرارات تؤكد على المبدأ أن القضاء الوطني للدولة المتعاقدة هو المختص لتسوية جميع المنازعات التي تنشأ بينهما أثناء تنفيذ عقد التنقيب عن البترول، إلا إذا اتفق الطرفين على خلاف ذلك، كما وأكد على هذا المبدأ العقد المبرم بين الحكومة المصرية وبين الشركة الإنجليزية المصرية لآبار الزيوت، حيث نص العقد على أن كل نزاع يقوم بين الحكومة والمستأجر فيما يتعلق بتفسير أي بند من بنود هذا العقد أو فيما له ارتباط به يكون الفصل فيه من اختصاص المحاكم المصرية طبقاً للقوانين المعمول بها في مصر<sup>(٣)</sup>، كما وأكد العقد المبرم بين الحكومة المصرية وشركة (بان أمريكان لزيت مصر) على أن:

أ- أي نزاع ينشأ بين الحكومة والطرفين يتعلق بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها يحال إلى محاكم جمهورية مصر العربية المختصة قضائياً للفصل به.

ب- أي نزاع ينشأ بين بان أمريكان والمؤسسة يحال إلى التحكيم ولأي من الطرفين أن يطالب بالتحكيم<sup>(٤)</sup>.

لكن بعد صدور قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ اجاز تسوية منازعات الاستثمار بالطريق الذي يتم الاتفاق عليه مع المستثمر او في إطار

(١) د. أميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الاستثمارية، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص ١٥٩.

(٢) صباح عبد الكاظم شبيب الساعدي، النظام القانوني لعقد التطوير والإنتاج الفطفي في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ٢٠٠٠، ص ٢١٠.

(٣) البند (٣٧) من العقد المبرم بين الحكومة المصرية والشركة الإنجليزية المصرية لآبار الزيوت سنة ١٩٣٨.

(٤) المادة (٤٢) من العقد المبرم بين الحكومة المصرية وشركة بان أمريكان سنة ١٩٦٣.

الاتفاقيات السارية بين مصر ودولة المستثمر<sup>(١)</sup>، وقد تم تعديل هذا القانون بمقتضى القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٥، حيث تم تعديل نص المادة (٧) الخاص بتسوية المنازعات، ونص التعديل كذلك على تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار وفقاً للطريقة التي تم الاتفاق عليها مع المستثمر أو وفقاً لقانون التحكيم المصري<sup>(٢)</sup>.

أما في العراق فلم تنص العقود النفطية التي أبرمت قديماً وحديثاً على تحديد القضاء الوطني كجهة وطنية للفصل في النزاع، مع ذلك فقد نص قانون التأميم العراقي على أن تختص المحاكم العراقية حصراً ووفقاً للقوانين المرعية في الجمهورية العراقية بالنظر في أي خلاف أو نزاع يتعلق بتنفيذ هذا القانون<sup>(٣)</sup>.

### المبحث الثاني

#### مدى ملاءمة القضاء الوطني في تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول

بما أن القضاء الداخلي يمكن أن يكون الجهة المختصة لتسوية جميع الخلافات التي تنشأ بين الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبية في عقد التنقيب عن البترول ما لم يتفق الطرفان خلافاً لذلك، غير أن هذا المبدأ قد تعرض للعديد من الانتقادات التي وجهت له ومن أهم هذه الانتقادات، هي:

١- أن الشك في حيادية القضاء الوطني حيال دعاوي تكون دولته أو أحد الأجهزة التابعة لها طرفاً فيها في مواجهة طرف أجنبي وذلك لأن قضاء الدولة مهما بلغت موضوعيتهم وحياديتهم فإنه لا يمكنهم التخلص من وجهة نظر دولهم، وخاصة حينما يتعلق الأمر بالاقتصاد الوطني للدولة التي ينتمون إليها.

٢- إن الإجراءات القضائية تنسم عموماً بكونها بطيئة، ويرجع هذا في المقام الأول إلى أن المحاكم الوطنية متقلبة بالعمل نتيجة تراكم القضايا المعروضة على القاضي بالإضافة إلى تعدد درجات التقاضي، والتي تتيح للطرف الخاسر إمكانية طلب مراجعة وقائع القضية وهو ما لا يتناسب مع طبيعة منازعات عقود الخدمة النفطية التي تتطلب السرعة في حسم منازعاتها، ذلك بخلاف ما قد يرد من مسائل مالية أو يؤثر عليها مما يجعل من الضروري سرعة الفصل فيها لكي لا تزداد خسائر الأطراف.

(١) قانون الاستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧.

(٢) المادة (٧) من قانون الاستثمار المصري رقم (١٧) لسنة ٢٠١٥.

(٣) المادة (٥) من قانون تأميم الحصص المتبقية بشركة نفط البصرة سنة ١٩٧٥.



٣- إن محاكم الدولة غالبًا ما تفتقر إلى الخبرة الفنية اللازمة لحل منازعات عقود الخدمة النفطية الدولية المعقدة، حيث لا تكون هذه المحاكم مخصصة دائمًا لمثل هذه المواضيع، كما قد لا يتمتع القضاة دائمًا بتدريب كاف لتسوية منازعات ذات طبيعة فنية ومركبة.

٤- إن إحالة النزاع إلى محاكم الدولة المعنية من شأنه انتهاك المبدأ الذي يقضي بالفصل بين وظيفة القاضي والخصم<sup>(١)</sup>.

٥- كما قد يحظر على القضاء الداخلي النظر في بعض التصرفات التي تقوم بها الدولة بوصفها أعمالاً تتعلق بالسيادة أو لأي سبب آخر الأمر الذي قد يؤدي إلى ضياع حقوق الطرف الأجنبي أو عدم القيام بها على الوجه الصحيح.

٦- عدم مسايرة القوانين المنظمة للصناعة النفطية في غالبية الدول المنتجة للنفط، وبخاصة الدول العربية للتطورات التي تحصل في هذا المجال، مما يضطر معه القاضي الوطني إلى الاستعانة بقوانين أخرى، الأمر الذي قد يؤدي إلى حصول نتائج لم تكن متوقعة لدى الطرف الأجنبي.

٧- إن إخضاع مثل هذه المنازعات لقضاء الدولة المتعاقدة يؤدي إلى انتهاك المبدأ القاضي بأنه: "لا يجوز لشخص واحد أن يكون حكمًا وخصمًا في آن واحد"، إذ أن القاضي ما هو إلا موظف في الجهاز القضائي للدولة المتعاقدة، وهو بدوره جزء من المنظومة الحكومية فيها<sup>(٢)</sup>.

**رأي الباحث:** نتيجة هذه الانتقادات للقضاء الوطني فإن الشركات الأجنبية تعارض عرض المنازعات التي تنشأ بينهما وبين الدول المنتجة للبتترول في إطار عقد التنقيب عن البترول على القضاء الوطني، وبالتالي دفعت رغبة الشركات الأجنبية في عدم الخضوع للقضاء الوطني إلى دفع الدول المنتجة للبتترول للرضوخ إلى مطالب تلك الشركات، وعدم إخضاع عقد التنقيب عن البترول لقضائها الوطني على الرغم من أنه يمثل نوع من أنواع السيادة ذلك رغبة من الدول المنتجة للبتترول في تشجيع الاستثمارات الأجنبية.

(١) شيما سكندر داغر الفزادي، المرجع السابق، ص ١٤٢ وما بعدها.

(٢) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي، دراسة مقارنة، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠١٣، ص ٢٩٢.

## المبحث الثالث

## دور القاضي الدولي في تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول

بالنظر لمعارضة الشركات الأجنبية خضوع منازعاتها التي تنشأ بينها وبين الدول المنتجة للبترول في إطار عقود التنقيب عن البترول وتخوف هذه الشركات من قيام الدول المنتجة للبترول اتخاذ قرارات قد تتضرر منها هذه الشركات كما حدث في عمليات التأميم التي قامت بها الدول المنتجة للبترول، حيث حاولت تلك الشركات إيجاد نوع من أنواع الضمانات الدولية في هذا السياق، وقد اقترح عليها بأن يكون القضاء الدولي هو البديل عن القضاء الوطني للدول المنتجة للبترول، فقد حاول أنصار تدويل عقود التنقيب عن البترول بشتى الطرق لإبعاد القضاء الوطني في حل المنازعات التي تنشأ بين الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبية، وذلك رغبة في حصول تلك الشركات على ضمانات دولية، وتعد محكمة العدل الدولية هي أكثر وسيلة قضائية تم اللجوء إليها، وعليه سنبحث في هذا المبحث رأي محكمة العدل الدولية وموقف منظمي (OPEC - OAPEC).

## أولاً: محكمة العدل الدولية:

نشأت محكمة العدل الدولية بعد الحرب العالمية الثانية، واستوحى نظامها من نظام المحكمة سالفها التي انتهت مع انتهاء عصبة الأمم المتحدة، ومحكمة العدل الدولية هي وفقاً لنظامها ولنظام الأمم المتحدة، العضو القضائي الأساسي في تركيبة الأمم المتحدة، والدول وحدها وفقاً لنظامها لها حق المثل أمامها، ولكنه لا يشترط في الدول أن تكون عضواً في الأمم المتحدة للمثل أمام المحكمة، ومحكمة العدل الدولية فضلاً عن أنها تفصل في المنازعات التي تعرض عليها، فإنها أيضاً تعطي استشارات قانونية بناءً لطلب أي من هيئات أو مؤسسات الأمم المتحدة، وتختص محكمة العدل الدولية بالنظر بخلافات الدول، فإذا تعرض شخص من أشخاص القانون الخاص لضرر من دولة ما، فإنه ليس بإمكانه مقاضاة هذه الدول أمام محكمة العدل الدولية، بل يمكن لدولته أن تتبنى قضيته<sup>(١)</sup>. يتضح من هذا النص أن الشركات النفطية الأجنبية لا تستطيع المثل أمام محكمة العدل الدولية بصورة مباشرة بل عليها أن تلجأ إلى أسلوب غير مباشر، وذلك عن طريق تبني دولة الشركة الأجنبية هذه المسألة، حيث يحق لدولة الشركة الدفاع عن حقوق ومصالح رعاياها، غير أن اللجوء إلى هذه الوسيلة لا يكون بشكل عادي إنما يجب توافر

(١) د. عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، ج ٢، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٣٣ وما بعدها، د. دريد محمود علي، المرجع

شروط معينة لكي تتمكن الدولة من أعمال الحماية الدبلوماسية لرعاياها، وتتمثل هذه الشروط فيما يأتي:

١- شرط الجنسية: تعد رابطة الجنسية من العناصر الشخصية التي لا بد من توافرها لكي تقوم دولة المستثمر بتولي دعواه أمام القضاء الدولي، ويتعين أن يكونوا متمتعين بها وقت مباشرة الدولة دعواها، فاستثمار رؤوس الأموال الدولية لا يقتصر على الأفراد دائماً، بل يشمل الشركات أيضاً سواء أكانت عن طريق المساهمة مع الشركات المحلية بصورة تسيطر على عليها، ولها حق إدارتها عن طريق إنشاء فرع لها في الدولة المضيفة<sup>(١)</sup>.

٢- شرط استنفاد طرق التقاضي الوطنية: لا يكفي لقيام الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية للشخص الحامل لجنسيتها مجرد تمتعه بهذه الجنسية فحسب، بل لا بد من قيام هذا الشخص باستخدام جميع الطرق والوسائل القانونية المتاحة له بموجب القوانين الداخلية للدولة المتعاقدة بهدف إصلاح ما تعرض له من ضرر<sup>(٢)</sup>.

فقد تقوم الدولة بتعويض المستثمر تعويضاً عادلاً عما أصابه من أضرار وفق قوانينها الداخلية، ويتعين أن يكون ذلك بقرار واضح وأن يوجد دليل قاطع على ان دولة عبرت عن إرادتها بجبر الضرر الذي أصاب المستثمر الأجنبي سواء بوسائل قضائية أم إدارية، عندئذ لا يكون بحاجة إلى حماية دبلوماسية بخلاف ذلك إذا استنفذ المستثمر طرق التقاضي الداخلية من دون أن يحصل على تعويض، فإنه يستطيع الطلب من الدولة مباشرة دعواه أمام المحاكم الدولية<sup>(٣)</sup>، وترد على قاعدة استنفاد طرق التقاضي العديد من الاستثناءات أهمها:

أ- إذا كانت الدولة ذات سيادة نصيب في ملكية الأموال التي لحقها ضرر في الخارج، فلا تخضع هذه الحالة لشرط استنفاد طرق التقاضي الداخلية، وذلك فيما يتعلق بمطالبتها بحصتها الخاصة بها<sup>(٤)</sup>.

ب- إذا كانت القاعدة مقررة أصلاً لمصلحة الدولة المسؤولة احتراماً لسيادتها وحفظاً لحقوقها، فالاستثناء المقرر هو التنازل عن هذا الحق من قبل الدولة المسؤولة بتطبيق هذه القاعدة بما يحقق مصالحها إذا كان الهدف منه اختصار الإجراءات وتسهيل حصول

(١) د. أميرة جعفر شريف، المرجع السابق، ص ١٧٠ وما بعدها.

(٢) د. ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص ٣٠٤. الرسالة الماجستير رقم ١ ص ٢٥.

(٣) د. أميرة جعفر شريف، المرجع السابق، ص ١٨٠.

(٤) د. إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ١٩٧٠، ص ٤٩، أو كتابه بنفس

العنوان، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٧٣، ص ٦٠ وما بعدها.

المستثمر المتضرر على حقه، وتشجيعاً له وللمستثمرين الآخرين على القيام بمزيد من الاستثمارات دون الشك أو الخوف من ضياع حقوقهم، ومن أجل استمرار العلاقات الودية بين الدولة المسئولة والدولة المدعية<sup>(١)</sup>.

ج- أن لا يكون للشخص الأجنبي دور في إصابته بالضرر: فضلاً عما سبق فإنه يشترط في طلب الحماية الدبلوماسية أن لا يكون الشخص الأجنبي قد ارتكب عملاً أو تصرفاً أدى بالنتيجة إلى إصابته بالضرر، كأن يقوم بممارسة بعض الأنشطة المحظورة عليه، أو أن لا يقوم بتقديم الدعوى في موعدها المقرر في القانون أو عدم ممارسة الإجراءات القانونية في مواعيدها المحددة، إهمالاً أو تقصيراً منه، أو أن تتوفر فيه حالة من حالات إنهاء العقد المبرم بينه وبين الدولة المتعاقدة، وبهذا الشأن تنص الفقرة (١) من المادة (٨) من عقد الخدمة التقنية لحقل نفط الزبير المشار إليه سابقاً على أنه يجوز لشركة نفط الجنوب SOC إنهاء هذا العقد..... في حال قيام المقاول بارتكاب مخالفة لالتزام جوهرى في هذا العقد كما لو قدم المقاول إلى شركة نفط الجنوب SOC بياناً يعلم أنه كاذب، ويكون له تأثير جوهرى في تنفيذ هذا العقد.

فعندما يقوم المقاول بموجب هذا العقد بارتكاب مثل هذه المخالفات فإن عقده يتعرض للإلغاء، ومن ثم فإنه لا يقبل منه أن يطلب الحماية الدبلوماسية من الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته لكونه هو من قام بمثل هذه المخالفة التي أدت إلى إصابته بالضرر.

#### ثانياً: موقف منظمتي (OPEC - OAPEC) من تسوية منازعات عقود النفط:

إن السبب وراء إنشاء هاتين المنظمتين هو شعور الدول المنتجة للبتترول ومحاولات الشركات الأجنبية التابعة لدول كبرى سلب اختصاص محاكم القضاء الوطني بالنظر في تسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول المنتجة للبتترول والشركات الأجنبية في إطار عقود التنقيب عن البترول، حاولت الدول المنتجة للبتترول إيجاد حل يرضي الطرفين، وعليه تم إنشاء هاتين المنظمتين، وبذلك سنوضح دور هاتين المنظمتين في تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول في التالي:

(١) د. أميرة جعفر شريف، المرجع السابق، ص ١٨١.

١. موقف منظمة الأقطار المصدرة للنفط (أوبك): اجتمع بين العاشر والرابع عشر من أيلول/ سبتمبر سنة ١٩٦٠م ممثلون من حكومات إيران والعراق والكويت والسعودية وفنزويلا في بغداد<sup>(١)</sup>، وتأسست منظمة أوبك كمنظمة دائمة لحكومات متعددة وصار مقرها في فيينا ثم انضمت إليها أقطار أخرى مصدرة للنفط وهي قطر (١٩٦١) وأندونيسيا (١٩٦٢) وليبيا (١٩٦٢) والإمارات المتحدة (١٩٧٤) والجزائر (١٩٦٩) ونيجيريا (١٩٧١) والأكوادور (١٩٧٣) والغابون (١٩٧٥)<sup>(٢)</sup>، إن عدد أعضاء أوبك الآن هو ثلاثة عشر عضواً تبين المادة الثانية من نظام تأسيس أوبك أن أهداف المنظمة هي:

أ- أن الهدف الرئيسي للمنظمة هو تنسيق وتوحيد السياسات النفطية للأقطار الأعضاء، وتقرير أفضل السبل لحماية مصالحها منفردة ومجموعة.

ب- تضع المنظمة طرقاً لضمان استقرار الأسعار في أسواق النفط الدولية لغرض إزالة التذبذب الضار وغير الضرورية.

ج- توضع موضع الاعتبار دائماً مصالح الأقطار المنتجة وضرورة ضمان دخل مطرد لها، وذلك عن طريق التجهيز الكفؤ والاقتصادي والمنتظم للنفط للأقطار المستهلكة والعائد العادل لرأسمال الأقطار المستثمرة في الصناعة النفطية.

أصدرت أوبك توصيات وقرارات متعددة تتناول على الأخص المشاكل الكبيرة التي تواجه الدول الأعضاء والاقتصاد العالمي، وتخص كذلك المواجهات بين الأقطار المعنية بالنفط كان المبدأ الذي استرشدت به المنظمة يرمي إلى تشجيع التنمية القومية للأقطار الأعضاء وإلى إقامة الفرصة أمامها لممارسة السيطرة على مصادرها واقتصاداتها، ومن أهم نشاطاتها:

أ- صدر مؤتمر كاراكاس (١٥-٢١/١/١٩٦١م) قراراً بإجراء دراسة شاملة عن اقتصاديات الاستثمار في الصناعة النفطية من قبل الشركات صاحبة الامتياز، كذلك أكد المؤتمر على العودة إلى مستوى الأسعار التي تعتبرها الأقطار الأعضاء أسعاراً مناسبة ولها ما يبررها.

ب- قرر المؤتمر الخامس المنعقد في الرياض (٢٤-٣١/١٢/١٩٦٣) تأليف لجنة مفاوضات ثلاثية من إيران والعراق والسعودية للتفاوض باسم أعضاء أوبك مع شركات

(١) E. El Kailani-Chariat ; La stabilisation des contrats petroliers, these Paris1, 2017p .138.

(٢) د. رضا عبد الجبار الشمري، الأهمية الاستراتيجية للنفط العربي، ط ١، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، سنة ٢٠١٤، ص ٣٨٢، د. احمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط، مقارنة بالشريعة الإسلامية، ط ١، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، سنة 1996، ص ٨٨ وما بعدها، د. عبدالله عبد المحسن السلطان، محمد الرميحي، النفط والعلاقات الدولية وجهة نظر عربية، مجلة المستقبل، مركز دراسات الوحدة العربية، المجلد ٧، العدد ٦٩، سنة ١٩٨٤، ص ١٥٣.

النفط بشأن العوائد ونفقات التسويق، كما قرر المؤتمر العمل على وضع قانون موحد للنفط والبدء بإجراء دراسات لإنشاء محكمة عليا لأوبك تكون مختصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالشئون النفطية، وتحضير مشروع لتأليف لجنة في أوبك للنظر في أسعار النفط الخام على أساس منظم.

ج- في المشاورات التي عقدها خمسة من الأقطار الأعضاء في الطائف (٥-٦/١٠/١٩٦٧) تقرير الدخول في مفاوضات مع شركات النفط لإلغاء العلاوات المنصوص عليها في الاتفاقيات.

د- في الاجتماع الذي عقده شركات النفط الوطنية للأقطار الأعضاء في جاكرتها (١٠٥٦/١١/١٩٦٧) جرى تحويل سكرتارية أوبك التعاقد على تحضير دراسة عن تنسيق السياسات لشركات النفط الوطنية في السوق الدولية.

هـ- أقر المؤتمر السادس عشر المنعقد في فيينا (٢٤-٢٥/٦/١٩٦٨) البيان الإيضاحي للسياسة النفطية في الأقطار الأعضاء، ومن الأمور التي شدد عليها هذا البيان أن تسعى الحكومات الأعضاء للتنقيب عن مصادرها الهيدروكربونية وتطويرها بشكل مباشر، وللحصول على مشاركة معقولة في ملكية الشركات صاحبة الامتياز، وللاشتراك في اختيار المساحات التي يجري التخلي عنها من الأراضي ولجعل تقدير دخل الشركات والضرائب المفروضة عليها والمبالغ التي تدفعها للدولة قائماً على السعر المعلن لهذه الهيدروكربونيات المنتجة بموجب العقد، أكد البيان كذلك الحق الثابت للأقطار كافة في ممارسة السيادة الدائمة على مواردها الطبيعية (١).

إن القرارات الصادرة عن المنظمة ليست جميعها ذات قيمة قانونية واحدة، إذ تختلف من حيث نطاقها والمخاطبين بها، فبعضها لا يعدو أن يكون مجرد توصية وبعضها الآخر يعتبر قراراً بالمعنى الصحيح، ويلزم تنفيذها من جانب من وجهت إليه مثل هذه القرارات، وقد توجه القرارات إلى أجهزة منظمة، كما قد توجه إلى الدول الأعضاء فيها، وبخصوص القرارات الصادرة عن المؤتمر باعتباره السلطة العليا في المنظمة في مواجهة أجهزة المنظمة، فإن المؤتمر يقوم بتحديد درجة الإلزام التي تتمتع بها هذه القرارات.

أما بالنسبة لتلك القرارات الموجهة إلى الدول الأعضاء في المنظمة، فإن دستور المنظمة لم يحدد قوتها الإلزامية، ولهذا فإن الصفة الغالبة لمثل هذه القرارات لا تعدو أن تكون مجرد توصيات وإن كان لها طابعاً أدبياً يحكم صدورها عن المنظمة، إلا أن أعضاء المنظمة

(١) د. رضا عبد الجبار الشمري، المرجع السابق، ص ٣٨٦، د. أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، المرجع السابق، ص ٨٨ وما بعدها.

يتمتعون بالحرية في قبولها أو رفضها، ولهذا كانت الصفة الاختيارية لالتزام أعضاء المنظمة بقرارات المنظمة، مع عدم وجود جزاء يمكن تطبيقه على الدولة التي لا تلتزم بالقرار، سبباً في ضعفها وعدم تحقيق الكثير من أهدافها، نتيجة لعدم التزام الأعضاء بتنفيذ الكثير من القرارات الصادرة عن المنظمة والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للمنظمة، بل ان معظم الدول الأعضاء في المنظمة لم تكن تستجيب إلا للقرارات التي تحقق مصالحها الذاتية ولو على حساب المصلحة الجماعية للأعضاء<sup>(١)</sup>

## ٢. موقف منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط (الأوبك):

تأسست منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط (أوبك) بموجب الاتفاقية التي أبرمت في بيروت بتاريخ ٩ من كانون الثاني/يناير ١٩٦٨ بين حكومات كل من المملكة العربية السعودية ودولة الكويت والمملكة الليبية (آنذاك) وتم اختيار الكويت مقرّاً لها<sup>(٢)</sup>، وأن أهم الأهداف التي نشأت من أجلها منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط هي ما يأتي:

أ- تحقيق التعاون والتكامل بين الدول العربية في مجالات الطاقة والمجالات الاقتصادية.  
ب- تعاون الأعضاء في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي في صناعة البترول وتحقيق العلاقات البترولية بين الدول العربية.

ج- تقرير الوسائل والسبل للمحافظة على مصالح الدول الأعضاء.

هـ- توحيد الجهود لتأمين وصول البترول إلى أسواق استهلاكه بشروط عادلة ومعقولة.

د- توفير الظروف الملائمة لرأس المال وخبرة المستثمرين في صناعة البترول في الدول الأعضاء<sup>(٣)</sup>.

ونصت المادة (٢١) من النظام التأسيسي (أوبك) على تأسيس هيئة قضائية عن طريق بروتوكول توافق عليه الأقطار الأعضاء، وقد وقع على بروتوكول الهيئة القضائية هذا في الكويت في التاسع من أيار/مايو ١٩٧٨، ودخل حيز التنفيذ في بيان إبريل ١٩٨٠م، وبالنظر إلى الصلة الوثيقة بين اختصاص هذه الهيئة وفعاليات المنظمة التي أسفرت عن ظهور شركات متعددة، فإن الهيئة تعتبر الذراع القضائي لأوبك، كما تشير إلى ذلك اتفاقية

(١) د. جمال محمد خطاب، النظام القانوني الدولي لمنظمة الدول المصدرة للبترول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٤، ص ١١٦ وما بعدها.

(٢) د. عبد الرزاق المرتضى سليمان، العلاقات النفطية في دول الدومن (الأوبك)، ط١، لمنشأة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس، سنة ١٩٨٣، ص ٦٣، د. اسماعيل مكي محمد، السمات العامة للعقود النفطية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، معهد بحوث ودراسات العالم الاسلامي، جامعة ام درمان الاسلامية، سنة ٢٠١٠، ص ٣٥٤.

(٣) د. رمضان الشراح، صناعة النفط في الكويت - واقعها ومستقبلها-، مركز البحوث والدراسات الكويتية، الكويت، ٢٠٠٤، ص ٣٠٧ وما بعدها.

المنظمة وبروتوكول الهيئة القضائية، إن هذه الهيئة هي المنظومة القضائية الأولى التي تضم دولاً عربية متعددة، ويتحدد اختصاص الهيئة القضائية بموجب المادة (٢٣) من اتفاقية أوبك والمواد (٢٤-٢٥-٢٦-٢٧) من بروتوكول الهيئة، ويتألف هذا الاختصاص من<sup>(١)</sup>:

-الاختصاص الإلزامي.

-الاختصاص الاختياري.

-الاختصاص الاستشاري.

**أولاً: اختصاص الهيئة الإلزامية: تخول الهيئة بموجب هذا الاختصاص النظر في المنازعات الآتية:**

-المنازعات التي تعلق بتفسير وتطبيق اتفاقية المنظمة وتنفيذ الالتزامات المترتبة عليها.

-المنازعات التي يقرر مجلس وزراء المنظمة اختصاص الهيئة بالنظر فيها.

-المنازعات التي تنشأ بين عضوين أو أكثر من أعضاء المنظمة في مجال النشاط

البترولي، على ألا يتعلق ذلك بالسيادة الإقليمية لأي من الدول الأعضاء المعنية بالنزاع.

**ثانياً: اختصاص الهيئة الاختياري: يجوز بناءً على اتفاق أطراف النزاع عرض المنازعات**

التالية على الهيئة للفصل فيها:

-المنازعات التي تنشأ بين أي عضو وشركات البترول التي تعمل في إقليم ذلك العضو.

-المنازعات التي تنشأ بين عضو وشركة بترول تابعة لأي عضو آخر.

-المنازعات التي تنشأ بين عضوين أو أكثر من أعضاء المنظمة عدا ما هو وارد في

(أولاً) أعلاه.

**ثالثاً: اختصاص الهيئة الاستشاري:**

إن للهيئة اختصاصاً استشارياً يمكنها من إبداء الرأي في المسائل التي تحال إليها من قبل

الوزراء، كما تعتبر أحكام الهيئة القضائية نهائية وملزمة، وذات حجية على طرفي النزاع،

وتكون لها بذاتها قوة تنفيذية في أقاليم الأعضاء<sup>(٢)</sup>.

(١) د. أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها.

(٢) د. رمضان الشراح، المرجع السابق، ص ٣١٢ وما بعدها.



## المبحث الرابع

## مدى ملائمة القضاء الدولي في تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول

سنتناول بحث مدى ملائمة القضاء الدولي لتسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول، من خلال هاتين النقطتين:

## أولاً: مدى ملائمة محكمة العدل الدولية لتسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول:

إن محكمة العدل الدولية لا تنظر إلا بخلافات الدول فإذا تعرض شخص من أشخاص القانون الخاص لضرر من دولة ما فإنه ليس بإمكانه مقاضاه "هذه الدولة أمام محكمة العدل الدولية"، بل يمكن لدولته أن تتبني قضيته<sup>(١)</sup>، ويتضح من هذا الأمر أن شركة البترول تحت رحمة دولتها إن شاءت وافقت وإن شاءت رفضت القضية وهذا أمر منتقد، ويمكن الاستدلال على ذلك بالرجوع إلى عدد المنازعات المتعلقة بعقود النفط بين الشركات الأجنبية والدول المتعاقدة والتي تم عرضها على هذه المحكمة عن طريق الحماية الدبلوماسية على الرغم من كثرة مثل هذه المنازعات، لا نجد في هذا الخصوص سوى قضيتين اثنتين تم عرضهما على محكمة العدل الدولية عن طريق الحماية الدبلوماسية وهما:

-قضية تدخل بريطانيا ضد المكسيك بهدف حماية مواطنيها الذين كانوا مساهمين في الشركة التي قامت المكسيك بتأميمها عام ١٩٣٨م، وكذلك قضية النفط الانجلو-إيرانية لسنة ١٩٥١م والتي نتج عنها رد الدعوى من قبل المحكمة لعدم اختصاصها بالنظر فيها. -فهاتان القضيتان تمثلان كل المنازعات النفطية التي عرضت على محكمة العدل الدولية، على الرغم من مرور عقود من الزمن على وجود هذه المحكمة وحصول منازعات نفطية كثيرة خلال وجود هذه المحكمة بين الدول المتعاقدة والشركات الأجنبية. تأسيساً على ما سبق فإن الآراء التي تتنادى باختصاص محكمة العدل الدولية للنظر في المنازعات المتعلقة بعقود النفط لا سند لها في أرض الواقع يؤيدها.

## ثانياً: مدى ملائمة الهيئة القضائية لمنظمة أوبك لتسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول:

إن هذه الهيئة القضائية قد تم تشكيلها سنة ١٩٨٠ وهي موجودة منذ ذلك الوقت، وعلى الرغم من الاختصاصات الواسعة التي تمتلكها الهيئة المتمثلة في كل من الاختصاص الإلزامي والاختياري والاستشاري، وكونها هيئة قضائية مختصة بالمنازعات

(١) د. عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم، ج٢، المرجع السابق، ص ٣٣.

النفطية، لأنها منبثقة عن منظمة خاصة بالدول العربية المنتجة للنفط، فإنها لم يتم تفعيلها بشكل عملي من قبل الدول الأعضاء فيها، إذ أن تلك الدول نفسها لا تشير في العقود التي تبرمها مع الشركات الأجنبية إلى اختصاص هذه الهيئة بحسم المنازعات التي تنشأ بينها وبين الشركة التي تتعاقد معها<sup>(١)</sup>.

كما أن الهيئة منذ تأسيسها لم تعرض عليها سوى قضيتين، وهما قضية العراق ضد الجمهورية العربية السورية سنة ١٩٨٢م، حيث طلب العراق تحريك دعوة ضد الجمهورية العربية السورية بشأن إيقاف ضخ النفط الخام عبر الأراضي السورية الهيئة القضائية بحكمها بالأغلبية في هذه القضية في الجلسة التي عقدتها في مقر الهيئة المؤقتة في جمهورية مصر العربية في التاسع من يونيو سنة ١٩٩٤ متضمنًا قبول الدفع الابتدائي بعدم اختصاص الهيئة القضائية الذي قدم، وبالتالي عدم اختصاص الهيئة القضائية بنظر الدعوى، كذلك النزاع الذي نشأ بين الشركة العربية لنفط الحكومة.

النزاع بين شركات النفط والحكومة الجزائرية عام ١٩٨٨م، حيث طلبت الشركة في ١٩٨٣/٨/٢٧ تحريك دعوى ضد الحكومة الجزائرية لأن المدعى عليها لم تقم بالتزاماتها المالية نحو الشركة المدعية والمرتببة بموجب الاتفاقية التي عقدتها الشركة معها قرارت جمعيتها العامة، وفي ١٩٨٩/١٠/٢٨م اقامة دعوى عن طريق المحامون الذين يمثلون الشركة بإعلام رئيس الهيئة القضائية في أوبك بأن كلا الطرفين قد وافق على تسوية النزاع بينهما، وطلب شطب الدعوى من سجلات الهيئة، ولهذا قررت الهيئة في ١٩٨٩/١٠/٤م سحب القضية من سجلاتها واعتبارها منتهية بموجب المادة (٧٠) من قواعد الإجراءات<sup>(٢)</sup>.

وإن دلت هاتان القضيتان على شيء فإنما تدلان على عدم فعالية هذه الهيئة القضائية لتسوية منازعات عقود النفط، إذ أن حسم القضية الأولى كان يرد الدعوى نتيجة لعدم اختصاص الهيئة للنظر فيها، ولكن هذا القرار جاء بعد اثنتي عشرة سنة من وقت رفع الدعوى أمامها، أما القضية الثانية فقد بقيت كما كانت أمام الهيئة القضائية، لمدة سبع سنين، ثم أنها لم تحسم الخلاف إنما اتفق الطرفان على تسويته فيما بينهما، ومن الممكن أن يكون ذلك البطء أحد الأسباب الكامنة وراء عدم الإشارة إلى اختصاص هذه الهيئة بحسم منازعات عقود النفط التي تبرمها الدول الأعضاء في المنظمة مع الشركات الأجنبية، عليه فإننا لا يسعنا إلا القول بعدم ملاءمة الهيئة القضائية لمنظمة OAPEC

(١) د. ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص ٣١٣ وما بعدها.

(٢) د. أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، المرجع السابق، ص ٩٦.

لتسوية منازعات عقود النفط، إذ بقيت على حالتها التي هي عليها، إلا أن: أما إذا حاولت الدول الأعضاء فيها النهوض بها والعمل على أن تكون جهة قضائية فعالة، وذلك بإصلاح ما يعترئها من نواقص وثغرات، وكذلك تطوير إجراءاتها بشكل يواكب المستجدات الحديثة في مجالات النفط المتعددة، وإصرارها على أن تكون الجهة القضائية المختصة بتسوية منازعات عقود النفط التي تنشأ بينها وبين الشركات الخاصة الأجنبية، فعندئذ يكون لنا في هذا المجال قول آخر تجاهها<sup>(١)</sup>.

**رأي الباحث:** ان الواقع العملي لمنازعات عقود التنقيب عن البترول والمعروضة امام القضاء الدولي دل على عدم ملائمة هذا القضاء في حسم المنازعات المعروضة امامه كما تسمت اجراءاته بالبطء الشديد ضف الى ذلك ان معظم قوانين واتفاقيات البترول في الدول المنتجة لم تشير الى اختصاص القضاء الدولي في تسوية المنازعات التي تقوم بين اطراف عقد التنقيب عن البترول، مما ادى الى عزوف الدول المنتجة والشركات الاجنبية من لجوء الى القضاء الدولي.

(١) د. ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص ٣١٥.

### الخاتمة

لقد تناولت خلال هذه الدراسة تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول قضائياً وفي ختام هذه البحث أضع بين يدي القارئ والباحث صورة موجزة منها حيث أختتم هذه البحث بما توصلت إليه من نتائج وتوصيات هي:

#### أولاً: النتائج:

١. قد يلجأ طرفان لحسم المنازعات فيما بينهم في إطار عقود لتتقيب عن البترول قضائياً، سواء عن طريق القضاء الوطني أو القضاء الدولي.
٢. تقضي القواعد العامة في الاختصاص القضائي ينعقد للقضاء الوطني في الدولة المنتجة للبترول للاختصاص لحسم المنازعات التي تقع بين الطرفين ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك في الاتفاق مع الشركة الأجنبية.
٣. هذا الأسلوب قد يؤدي إلى ضعف ثقة الشركات الأجنبية بالخضوع إلى القضاء الوطني، بحجة أنه سوف يكون منحاز وغير محايد.
٤. كما قد يلجأ الطرفان لتسوية المنازعات التي تنشأ فيما بينهم بحالة النزاع إلى القاضي الدولي، هذا الأمر يجد معارضة في بعض الأحيان من الدولة المنتجة للبترول، لكنه في نفس الوقت يجد رضى الشركة الأجنبية باللجوء إلى القاضي الدولي، حيث تعتبر هذا الأمر أكثر عدالة وحيادية.

#### ثانياً: التوصيات:

١. يجب على صناعات القرار في العالم العربي المحافظة على الثروة البترولية وعدم التفريط بها، لأنها ملك الأجيال القادمة.
٢. إعطاء الاطمئنان للشركات النفطية الكبرى من خلال الاستقرار السياسي والتشريعي لغرض تشجيع هذه الشركات على الإقبال للتنقيب عن البترول في الدول النامية.
٣. يجب على الطرفين اللجوء إلى الوسائل الودية المباشرة وغير المباشرة لتسوية المنازعات التي تنشأ بينهما، حتى لا يهدر الوقت والمال في اتباع الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات مثل الوسائل القضائية.

## قائمة المراجع

## الكتب العربية:

١. د. أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط، مقارنة بالشرعية الإسلامية، ط ١، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، سنة ١٩٩٦.
٢. د. أميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الاستثمارية، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦.
٣. د. جمال محمد خطاب، النظام القانوني الدولي لمنظمة الدول المصدرة للبترول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٤.
٤. د. دريد محمود علي، النظام القانوني لمشركات المتعددة الجنسية، دار الاصاله والمعاصرة، ط ١، بنغازي، سنة ٢٠٠٨.
٥. د. رضا عبد الجبار الشمري، الاهمية الاستراتيجية للنفط العربي، ط ١، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، سنة ٢٠١٤.
٦. د. رمضان الشراح، صناعة النفط في الكويت واقعها ومستقبلها، مركز البحوث والدراسات الكويتية، الكويت، سنة ٢٠٠٤.
٧. د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي، دراسة مقارنة، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠١٣.
٨. د. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، ج ٢، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر.
٩. د. عبد الرزاق المرتضى سليمان، العلاقات النفطية في دول الدومن (الأوبك)، ط ١، لمنشأة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس، سنة ١٩٨٣.

## ثانياً: رسائل الدكتوراة والماجستير:

١. د. اسماعيل مكي محمد، السمات العامة للعقود النفطية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، معهد بحوث ودراسات العالم الاسلامي، جامعة ام درمان الاسلامية، سنة ٢٠١٩.
٢. د. هند محمد مصطفى مصطفى، وسائل تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٥.
٣. د. ابراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ١٩٧٩.

٤. شيماء اسكندر داغر الفؤادي، عقد الخدمة النفطي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ٢٠١٢.

٥. صباح عبد الكاظم شبيب الساعدي، النظام القانوني لعقد التطوير والإنتاج النفطي في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ٢٠٠٠.

#### ثالثاً: المجالات:

١. د. عبدالله عبد المحسن السلطان، محمد الرميحي، النفط والعلاقات الدولية وجهة نظر عربية، مجلة المستقبل، مركز دراسات الوحدة العربية، المجلد ٧، العدد ٦٩، سنة ١٩٨٤.

#### رابعاً: الاتفاقيات:

١. الاتفاقية المعقودة بين الحكومة المصرية والشركة الإنجليزية المصرية لأبار الزيوت سنة ١٩٣٨.

٢. الاتفاقية المعقودة بين الحكومة المصرية وشركة بان امريكان سنة ١٩٦٣.

#### خامساً: القوانين:

١. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

٢. قانون الاستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧.

٣. قانون الاستثمار المصري رقم (١٧) لسنة ٢٠١٧.

٤. قانون تأمين الحصص المتبقية بشركة نفط البصرة سنة ١٩٧٥.

#### سادساً: لمصادر الاجنبية:

E. El Kailani-Chariat ; La stabilization des contrats petroliers, these

Paris1, 2017.

# الطبيعة القانونية لعقود التنقيب عن البترول

إعداد الباحث  
سيف سعد مهدي الدليمي

إشراف  
الاستاذ الدكتور محمد محمد بدران  
وكيل كلية الحقوق (الأسبق)  
جامعة القاهرة

م٢٠١٩

## المقدمة

### أولاً: موضوع الدراسة:

ان أهمية العقود النفطية في معظم مراحلها أهمية اقتصادية بحتة ولم تتبين الأهمية القانونية إلا بعد مرور فترة طويلة من الزمن ففي ظل الامتيازات التقليدية لم يكن الوضع القانوني بأحسن حالاته في الدول المنتجة للبتترول إذ كانت السلطة المانحة للامتيازات التقليدية تمنح الامتياز دون مراعاة الطبيعة القانونية لعقد الامتياز فكان الوجه المهم هو الوجه الاقتصادي لها لا القانوني لكن الوضع لم يبقى لما هو عليه بعد تطور الأوضاع والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية في الدول المنتجة للنفط فزادت الأهمية القانونية لعقود التنقيب عن البترول وبذلك زادت أهمية تحديد الطبيعة القانونية لمثل هذه العقود.

### ثانياً: أهمية الدراسة:

١- أن عقود التنقيب عن البترول هي ذات أهمية كبيرة في مسيرة الدول المنتجة للبتترول خصوصاً أن هناك دول يصل اعتمادها على البترول بنسبة تفوق ٩٠% من إجمالي إنتاجها مثل العراق.

٢- أن عقود التنقيب عن البترول لم تحظى بالاهتمام الكافي من قبل الفقه في الوطن العربي.

٣- لم تتوافر الدراسات القانونية الكافية في مجال القانون العام فيما يخص عقود التنقيب عن البترول، ذلك بسبب محاولة فقهاء القانون الدولي العام والخاص والتجاري اعتبار عقود التنقيب البترول من ضمن الفرع الخاص لكل فقيه، مما أدى إلى عدم ظهور الجوانب الأساسية للعقد في القانون العام.

### ثالثاً: أهداف الدراسة:

تهدف دراسة الطبيعة القانونية لعقود التنقيب عن البترول إلى بيان طبيعة القانونية لهذه العقود، فهل هي من العقود الدولية؟ أم هي من عقود القانون الخاص؟ أم هي من العقود الإدارية؟ أم هي من العقود المختلطة؟ وما هي الطبيعة القانونية التي تكون أقرب للواقع العملي والقانوني الذي تؤخذ به الدول المنتجة للبتترول؟



**رابعًا: إشكالية الدراسة:**

بما ان الطبيعة القانونية لعقود التنقيب عن البترول من اهم المواضيع التي يثور حوله العديد من المناقشات والجدل القانوني فإن تحديد طبيعتها القانوني تؤدي الى خضوع العقد الى نظام قانوني معين وبالتالي يؤدي هذا الامر الى معرفة كل طرف حقوقه والتزاماته وكذلك القانون الواجب التطبيق عليه.

**خامسًا: منهج الدراسة:**

إن لكل بحث علمي طبيعته الذاتية والتي تميزه عن غيره، وفي ضوء هذه الحقيقة فإن مناهج البحث العلمي وأدواته تتباين من بحث إلى آخر، كما هو معلوم، فقد اعتمدنا على ثلاثة مناهج علمية متكاملة، يكون كل منهج مكملاً للآخر بهدف إقناع موضوع البحث، والإلمام بجميع جوانبه وتفصيلاته، ولتحقيق هذه الغاية تبعا ما يلي:

١- المنهج المقارن: يقوم هذا المنهج بجزء المقارنة العلمية بين مواقف التشريعات والاتفاقيات النفطية في الدول المنتجة للبترول، وكذلك آراء الفقهاء.

٢- المنهج التطبيقي: إن موضوع عقود التنقيب عن البترول لا يعالج مسائل نظرية، إنما يعالج مسائل موجودة على أرض الواقع.

**سادسًا: خطة الدراسة:**

المقدمة.

المبحث الأول: عقود التنقيب عن البترول من العقود الدولية.

المبحث الثاني: عقود التنقيب عن البترول من عقود القانون الخاص.

المبحث الثالث: عقود التنقيب عن البترول من العقود الإدارية.

المبحث الرابع: عقود التنقيب عن البترول من العقود المختلطة.

## المبحث الأول

## عقود التنقيب من البترول من العقود الدولية

ظهرت فكرة تدوين عقود التنقيب عن البترول بعد قيام عدد من الدول المنتجة للنفط بتأميم ثروتها النفطية مما دفع الشركات الأجنبية إلى الادعاء بأن هذه العقود هي عبارة عن اتفاقية دولية ولا يمكن عدّها عقوداً إدارية وبالتالي لا تخضع لسلطة الدولة التنظيمية<sup>(١)</sup>. وقد ساند عدد من الفقهاء الغربيين هذا الادعاء في إضفاء الصفة الدولية على هذه العقود وأن هذه المساندة كانت تهدف إلى تحويل التزامات الناشئة عن هذه العقود إلى التزامات دولية بالمعنى الدقيق ومن ثم ترتيب المسؤولية الدولية على الإخلال بها وذلك أسوة بما هو عليه الأمر في المعاهدات الدولية<sup>(٢)</sup>.

لكنهم اختلفوا حول الاسس التي يعتمدون عليها في هذا الشأن، حيث ذهب بعضهم إلى إخضاع العقد النفطي لقواعد القانون الدولي يرجع إلى إرادة الاطراف المتعاقدة، بينما يذهب رأي آخر إلى أن ذلك يرجع إلى تكييف عقود التنقيب عن البترول كمعاهدة دولية، ويتجه رأي ثالث من الفقه إلى إخضاع العقد للقانون الدولي باعتباره تصرفاً قانونياً دولياً من نوع جديد<sup>(٣)</sup>، واستند اتجاه آخر إلى أن الدولة لا يمكنها أن تكون في وقت واحد هي الخصم ولحكم<sup>(٤)</sup>. إلا أن هذا الاتجاه لا يمكن التسليم به لأن اصطلاح المعاهدة في ظل الوضع الراهن للقانون الدولي لا ينصرف إلا إلى الاتفاقيات التي تتم بين أعضاء المجتمع الدولي<sup>(٥)</sup>. إذ عرفت معاهدة (فيينا) عام ١٩٦٩ المعاهدة بانها اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء في وثيقة واحدة أو أكثر وأياً كانت التسمية التي تطبق عليه<sup>(٦)</sup>، نظراً لأن الاتفاقيات محل البحث لا تتم بين أشخاص القانون الدولي العام وإنما بين شخص من أشخاص القانون العام وهو الدولة وشخص من أشخاص القانون الداخلي فإنه لا يمكن أن تدخل في عداد المعاهدات الدولية والعناصر الأجنبية التي

(١) د. حامد سلطان، التكييف القانوني لامتيازات النفط، مجلة القضاء، العدد (٢)، لسنة ٢١ حزيران ١٩٦٦، ص ٥.

(٢) د. محمد يوسف علوان، الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية، مجلة الحقوق، العدد (٣) و (٤)، السنة الثانية ١٩٧٦، ص ١١٤، نساح سفيان، التحكيم في نزاعات عقود إستغلال النفط في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، سنة ٢٠١٤، ص ١٣، د. توفيق عمر بشير، تشكيل محكمة التحكيم في نطاق عقود البترول، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة طنطا، سنة ٢٠١٠، ص ٩٤.

(٣) ثامر ياسين عبدالله الشمري، الطبيعة القانونية لعقود استثمار النفط، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الاسراء الخاصة الاردن، سنة ٢٠١٥، ص ٥٠.

(٤) E. El Kailani-Chariat ; La stabilization des contrats petroliers, these Paris I, 2017.P.83. (٤)

(٥) د. حسن الجليبي، القانون الدولي العام، الجزء الأول، أصول القانون العام للدولة، مطبعة شفيق، بغداد، سنة ١٩٦٤، ص ٥٤.

(٦) المادة (٢) من معاهدة فيينا، لسنة ١٩٦٩.

تتضمنها الاتفاقيات النفطية بالذات مثل الجنسية الأجنبية لشركة المتعاقدة وأحياناً قانون الواجب التطبيق عليها والآثار الاقتصادية والسياسية لها وانتقال موضوعها عبر الحدود وآثارها على التجارة بين الدول ومجموعة المصالح العالمية المتصلة بالصناعة النفطية لايجعل منها معاهدات دولية ونتيجة الانتقادات التي وجهت إلى هذا الاتجاه الذي يجعل من العقود النفطية اتفاقيات دولية ظهرت آراء تتادي بجعلها عقوداً شبه دولية لأنه يبرم بين الدولة وشركة أجنبية خاصة لا يربحها القانون الوطني ولا نظام المعاهدات التي تعقد بين أشخاص القانون الدولي<sup>(١)</sup>.

أن أول المنادين بفكرة الاتفاق شبه الدولي المستقل لذاته الفقيه (Alfred verdross) وقدم هذه الفكرة في اطار نظري مفاده أن الاتفاقيات التي تبرمها الدولة مع الأجانب لا تعد عقود خاضعة للقانون الوطني لدولة معينة ذلك أن الأطراف لا يخضعون لقانون وطني مشترك فضلاً عن ذلك أنها ليست معاهدات يحكمها القانون الدولي ذلك أنها لم تبرم بين أشخاص هذا القانون فهي طائفة ثالثة من الاتفاقيات التي تتميز بحقيقة أن الحقوق الخاصة التي ينشئها الأطراف يحكمها نظام قانوني جديد أنشأته إرادة الأطراف المتلاقية أي قانون العقد الذي تم الاتفاق عليه طبقاً لهذا الرأي فإن القانون الذي ينشأ العقد هو نظام قانوني مستقل ينظم العلاقة بين الأطراف تنظيم شاملاً. مع ذلك يمكنها أن يحيل في تفسيره أو سد ما قد يوجد فيه من ثغرات في النظام القانوني للدولة المتعاقدة أو الى القانون الدولي وهذه القوانين يمكن أن تطبق على الاتفاق شبه دولي فقط عندما يحيل عليه قانون العقد ذلك أن قانون العقد هو الذي يحدد الحقوق والواجبات المتبادلة للأطراف وهكذا يجوز أن يحيل إلى نظم قانونية آخر بنفس الطريقة التي يمكن ان يحمل بها القانون الإنجليزي إلى القانون الفرنسي والعكس صحيح مع ذلك فإن في ظل أي الظروف لا يمكن لقانون العقد شبه دولي أن يحيل إلى قانون الدولة المانحة للامتياز فقط ذلك أن الاعتداء على العقد يجب أن يحكمه دائماً قانون الدولي والمبادئ العامة للقانون ومبادئ العدالة<sup>(٢)</sup>.

لكن تعرض هذا الاتجاه للنقد من نواحي مختلفة وتعد اهم الانتقادات التي وجهت الى هذا الاتجاه هي عدم تمتع الطرف المتعاقد مع الدولة بصفة الشخص في نظر القانون الدولي العام، ومن المنفق عليه ان القانون الدولي لا يسري الا على اشخاصه، فعقد الدولة لا يعد اتفاقاً دولية بسبب وجود طرف خاص في العقد وقد اوضح الاستاذ wengler ان كل

(١) د. غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي، نموذج العقد النفط، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠٨، ص ١٢٩ وما بعدها.

(٢) د. أحمد عبد الحميد عشوش، قانون النفط، ط١، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، سنة ١٩٨٩، ص ٣٣ وما بعدها.

اتفاق مبرم بين طرفين لا يتمتع احدهما على الاقل بكل الشروط التي يتطلبها القانون الدولي العام لكي يكون هذا الطرف شخصاً من اشخاص هذا القانون ومتمتعاً بالاهلية التعاقدية الدولية ولم تضاف عليه هذه الصفة بواسطة معاهدة دولية فعلية من اجل المساهمة في خلق قانون دولي احتياطي، لا يمكن ان يندمج في النظام القانوني الدولي، ولا تسري عليه احكام القانون الدولي العام، ومن ناحية ثانية فقد تعرض هذا الاتجاه للنقد نظراً لانه قامة بتشبيه العقد بالمعاهد الدولية فهناك اختلافات جوهرية بينهما فالعقد تصرف غير معقود بين دولتين ولا يخضع للقانون الدولي العام بالاضافة الا ان العقد لا يشكل معاهدة دولية بين الدولة المتعاقدة والدولة التي يتبعها الطرف الاجنبي<sup>(١)</sup>.

وعلى أي حال لا يمكن القبول بفكرة التدوين التي نادا بها الفقه الغربي والذي اعد فيها عقود التتقيب عن البترول من العقود الدولية ذلك أن هذه الفكرة ينقصها السند القانوني السليم<sup>(٢)</sup>.

وهذا اكدته محكمة العدل الدولية بمناسبة قضية القروض الصربية البرازيلية عام ١٩٢٩ حيث قضت بان العقد ليس مبرماً بين الدول باعتبارها من اشخاص القانون الدولي العام يجد اساسه في قانون وطني معين وأن تحديد هذا القانون يدخل في إطار ذلك الفرع القانوني الذي يعرف حالياً بالقانون الدولي الخاص او نظرية تنازع القوانين<sup>(٣)</sup>، وكذلك ما أكده قرار التحكيم بين المملكة العربية السعودية وشركة اورامكو. فقد قضت المحكمة باستبعاد تطبيق القانون الدولي على العقد وقلوها (أن عقد الامتياز سنة ١٩٣٣ لم يكن عقد مبرم بين دولتين ذات سيادة بل بين دولة وشركة أمريكية خاصة وبالتالي لا يخضع القانون الدولي العام).

وكذلك الحكم الصادر سنة ١٩٥٣ في قضية التحكيم بين قطر وشركة التتقيب عن البترول إذ استبعد القائم بالتحكيم تطبيق القانون الدولي وذلك بقوله (إذا أخذنا بالاعتبار موضوع العقد فإنه من الصعب تفسيره بعيداً عن قانون قطر فالحكومة تعد طرفاً في العقد كما تم اختيار إقليم قطر كمقر لمحكمة التحكيم بالإضافة إلى أن قد تم تحرير العقد باللغة

(١) د. علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة ٢٠١٢، ص ٣٥١ وما بعدها، عصمت محمد علي الخياط، عقود الدولة النفطية في القانون الدولي العام وفي ظل النظام القانوني الكويتي، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الكويت، سنة ١٩٩٧، ص ٩، د. عمر بن ابو بكر باخشت، التحكيم التجاري الدولي في عقود امتيازات البترول مع الشركات العاملة في دول مجلس التعاون الخليجي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد والادارة، مجلد ١٥، العدد ٢، سنة ٢٠٠١، ص ١٨٦ وما بعدها.

(٢) E. El Kailani-Chariat ; La stabilization des contrats petroliers, these ParisI, 2017. P.102. (٢)

(٣) عصمت محمد علي الخياط، المرجع السابق، ص ٩.

العربية واللغة الإنجليزية أن كل هذه العناصر تشير إلى القانون الإسلامي القانون المطبق في قطر باعتباره القانون الذي يحكم العقد).

**راي الباحث:** أن المنادي بخضوع عقود التنقيب عن البترول للقانون الدولي لم يبنو ادعائهم على اساس قانونية سليم ذلك ان تلك العقود لم تعقد بين الدول ولا بين شخصين يخضعان الى القانون الدولي العام بل كانت تعقد بين شخص من اشخاص القانون الدولي العام (الدولة) وشخص من اشخاص القانون الخاص (الشركة) وهذا يخرج من اطار الخضوع للقانون الدولي العام، ان الهدف من هذا الدعاء هو خضوع تلك التصرفات للقانون الدولي دون الداخلي، حتى لا تخضع الشركات الاجنبية الى القانون الوطني للدولة المتعاقدة والتي دائما ما تشكك هذا الشركات بحياديته وتخوفها من عدم انصافها.

## المبحث الثاني

### عقود التنقيب عن البترول من العقود الإدارية

العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة المرفق العام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص<sup>(١)</sup>، وعرفه آخرون بأنه الاتفاق المبرم بين شخص من اشخاص القانون العام وبين فرد او شركة خاصة يصطبغ بطابع السلطة العامة و لأجل تحقيق احتياجات المرافق العامة<sup>(٢)</sup>.

لكن ليس جميع العقود التي تبرمها الإدارة تعد عقوداً إدارية تخضع لأحكام القانون العام ويكون الفصل في المنازعات المتعلقة بها من اختصاص للقضاء الإداري، وان الأمر في حقيقته يقتصر على فئة خاصة من تلك العقود ألا وهي عقود الإدارة أو العقود الإدارية بالمعنى الفني القانوني الدقيق، ومن أجل ذلك ظهرت عدة معايير التمييز بين العقود الإدارية والعقود الخاصة بذل فيها الفقه إلى جانب للقضاء دور كبير حتى وصل في الوقت الحاضر

(١) د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٧، ص ٥، نبيل أحمد سعيد، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز البترولي، مجلة مجلس الدولة المصري، المكتب الفني، السنوات من ١٣ الى ١٥، سنة ١٩٦٦، ص ٣٤٦. د. سليمان الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس، القاهرة، سنة ١٩٩١، ص ٧٤. د. محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٤، ص ١٧٩.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، التحكيم في العقود الادارية، مجلة الحقوق والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد ٢، سنة ٢٠١٠، ص ٤٦٣.

إلى درجة كبيرة من الوضوح في هذا الأمر<sup>(١)</sup>، فهناك ثلاثة أسس لتمييز عقود الإدارة عن عقود القانون الخاص وهي:

١- أن تكون الإدارة أو شخص من أشخاص القانون العام طرفاً في العقد.

٢- أن يكون العقد متصلاً بنشاط مرفق عام.

٣- أن يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

أما بخصوص الشرط الأول: وهو أن تكون الإدارة أو شخص من أشخاص القانون العام طرفاً في العقد هو شرط ثابت ولا يتغير وهو ضروري لإعطاء الصفة الإدارية للعقد<sup>(٢)</sup>، فالعقد الذي لا يكون احد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام، لا يمكن اعتباره عقداً من العقود الإدارية<sup>(٣)</sup>.

فهذا الشرط يعد متحققاً في عقود التنقيب عن البترول إذ أن الإدارة تكون دائماً أحد طرفي عقود التنقيب عن البترول وخاصة في العقود المبرمة من قبل الدول النفطية في الشرق الأوسط وقد يكون تدخل الدولة فيها بشكل مباشر كما هو حال في إبرام العقد من قبل الحكومة أو بشكل غير مباشر كما هو حال قيام أحد الأجهزة أو الهيئات العامة التابعة لها بإبرام العقد مع الشخص الأجنبي<sup>(٤)</sup>.

وفيما يتعلق بالشرط الثاني وهو أن يكون العقد متصلاً بنشاط مرفق عام فإن عقود البترول هي عقود تنمية بالدرجة الأولى، تهدف الدولة من خلالها الى تحقيق المصلحة العامة وهي هي احد اهم معايير العقد الاداري<sup>(٥)</sup>، ولا يقتصر النفع العام للبترول على ما يوفره للدولة والشعب من متطلبات حيوية أو أنه يدر دخولاً وإيرادات كبيرة اصبحت الدعامة

(١) د. عماد مجدي عبدالملك، العقود الإدارية وأحكامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة ٢٠١١، ص ١١.

(٢) د. مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز للعقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٧، ص ٥٤، د. ياسر محمد محمد ابو زيد الفقي، التحكيم في منازعات العقود الادارية بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، سنة ٢٠١٢، ص ٢٧٧، عبد العزيز محمد علي ابن زيد، التحكيم في العقود الادارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الاردنية، سنة ٢٠٠٦، ص ٢٠.

(٣) د. خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء الإداري العقود الإدارية والتعويضات طبقاً للقانون المزايدات والمناقصات الجديد رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، المجلد الثالث، دار محمود، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٧، د. جابر جاد نصار، العقود الادارية، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٤، ص ٣٣، د. محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠٣، ص ٨٧.

(٤) د. بشار الأسعد، عقود الدولة في قانون الدولي، ط ٢، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠١١، ص ٢٥٨، د. حاتم نظمي عثمان، اتفاقيات البترول والغاز وسلطة تعديلها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٤، ص ١١٧، نبيل احمد سعيد، الطبعة القانونية لعقد الامتياز البترولي كعقد اداري، بحث مقدم الى مؤتمر البترول العربي، الخامس، المجلد الاول، القاهرة، سنة ١٩٦٥، ص ٢.

(٥) د. إبراهيم محمد العقود، الطبعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والشريعة، العدد السابع، ديسمبر، سنة ٢٠١٥، ص ٣٠٢.

الأولى لاقتصاديات كثير من الدول حتى رقى لمستوى المورد الطبيعي والغالب للثروة القومية في الدول المنتجة، بل انه تجاوز هذا النطاق لما تخلقه صناعة البترول من انتعاش اقتصادي ناجم عن تشغيل الأيدي العاملة. كما ان كفاية الدولة لاحتياجاتها من البترول معناه الاستغناء عن استيراده وتوفير النقد الاجنبي وبالتالي تحسين الميزان التجاري<sup>(١)</sup>.  
أما بخصوص الشرط الثالث وهو أن يتضمن العقد الشروط الاستثنائية غير مألوفة يعتبر هذا الشرط الأساسي لألحاق الصفة الإدارية بالعقد الإداري ، وما الشرطان السابقان ألاممهدان لهذا الشرط الجوهرى الذي لا يرد عليه أي استثناء على خلاف الشرط الثاني المتعلق بتسيير المرفق العام حيث تبرم الإدارة عقدا يتصل بمرفق عام على سبيل المثال، ويجوز لها أن تلجا بصدده إلى أسلوب القانون العام، وما يتضمنه من وسائل الشروط الاستثنائية، كما لها أن تعدل هذه الوسائل وتستعمل أساليب القانون الخاص أي أساليب الأفراد في عقودهم الخاصة، فقد يكون لها مصلحة في الاتجاه إلى أسلوب القانون الخاص لأبرام بعض عقودها<sup>(٢)</sup>.

يرى أنصار فكرة العقود الإدارية أن هذا الشرط متحقق في عقود التنقيب عن البترول من خلال عدة قرائن مستمدة من العقد ذاته حيث تحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص وهذه الشروط واضحة وضوحاً تاماً ولا يمكن لأحد إنكارها مثال ذلك المزايا العينية التي تقرها الدولة للمستثمر الأجنبي كإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية أو كمنح المستثمر أرضاً يقيم عليها مشروعه الاستثماري مثلما حدث في قضية هضبة الأهرام كما أن تلك العقود تحتوي على مبادئ لا تعرفها عقود القانون الخاص مثل مفهوم السلطة التنظيمية وإعادة توازن المالي للعقد والقوة القاهرة وعدم التوقع بما تتميز به العقود الإدارية كما تتضمن شروط مراجعة الأسعار او التوافق وذلك بمواكبة التغيرات في الأسعار كما يرى هذا الاتجاه أن شروط الثبات التشريعية تعد شروطاً استثنائية تجعل العقد إدارياً وكذلك شروط عدم المساس بالعقد لأنه لا يوجد مثلها في عقود القانون الخاص<sup>(٣)</sup>، كما يشترط موافقة الدولة على المشروع البترولي وإيجازتها له مسبقاً هذا فضلاً عن تمتع

(١) د. احمد عبد الحميد عشوش، عقد الامتياز البترولي وسلطة الدولة في تعديله، بحث مقدم الى مؤتمر البترول العربي، السابع، المجلد

الأول، الكويت، سنة ١٩٧٠، ص ٣

(٢) andre de Laubadere, Devolv, Traite de contrats administratifs, t-1, ٢ edition, 1983. P. ٢١٠ et suiv.

وفي الفقه العربي د. جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٣) د. محمد عبد العزيز علي بكر، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، ط١،

المكتبة العصرية، المنصورة، سنة ٢٠١٠، ص ٢٠٠، د. صالح عبد العال حافظ، التحكيم في العقود الدولية ذات الطابع الدولي وسلطة

الإدارة في إنهاء العقد بارادتها المنفردة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص ٦٢ وما بعدها.

الشركة المتعاقدة بالعديد من الامتيازات التي لا توجد في القانون الخاص مثل حقها في شغل الاراضي واستخدام عمال اجانب واقامة الموانئ<sup>(١)</sup>، وكذلك خضوعه المشروع البترولي لمراقبة ثابتة من الدولة ومراجعة حساباته من قبلها وتمتعه ببعض امتيازات السلطة العامة مثل وإعفائه من الضرائب والرسوم وغير ذلك من سمات المرفق العام<sup>(٢)</sup>، كما ويترتب على اعتبار العقد عقداً ادارياً عدة نتائج منها، أن لجهة الادارة سلطة تعديل وإلغاء مع التعويض الطرف المتعاقد معها عما أصابه من أضرار بسبب مباشرة هذه السلطة، كما أن اللجوء الى التحكيم في منازعات عقود الامتياز مقيد بالقيود التي يفرضها القانون المحلي للدولة مانحة الامتياز، مثل ضرورة موافقة جهة معينة على ذلك مثل مجلس الوزراء او الوزير المختص<sup>(٣)</sup>.

بالاضافة الى ما يشمله من مظاهر سلطتها في توقيع الجزاءات وإنهاء العقد وغير ذلك، فإن مايتضمنه العقد من شروط- هي في نظر مناصري هذا الاتجاه- شروط استثنائية ترجح من فرضية أن العقد النفطي عقد إداري بامتياز<sup>(٤)</sup>، واكد الفقيه لويادير ان العناصر الاستثنائية في العقد الاداري ترجع الى واحد من اثنين:

- إما شروط استثنائية في العقد وضعها الأفراد بإرادتهم.
  - وإما من اطار او نظام قانوني خارج إرادة الاطراف، لكن يخضع له العقد (نظام استثنائي).
- وقد اكد هذه الفقيه الكبير على الفرق بين النقطتين، حيث أن الاولي تتبع من إرادتهم، بينما الثانية تأتي من مصدر غير إرادتهم، وهو ذلك النظام القانوني الذي يخضع له العقد على<sup>(٥)</sup>، ضوء ما تقدم فإن ان احتوى العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص يطبع العقد بالطابع الاداري.

وفي تعليق (Rolin) على نص المادة الخامسة من مشروع الاتفاقية التي أعدها مجمع القانون الدولي سنة ١٩٥٢ بشأن تدخل الدولة بالتأميم في عقود البترول والتي تنص على أن

(١) د. نجلاء حسن سيد احمد خليل، التحكيم الاداري في المنازعات الادارية في مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٢، ص ٢٢٤.

(٢) نبيل أحمد سعيد، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز البترولي، مجلة مجلس الدولة المصري، المكتب الفني، السنوات من ١٣ الى ١٥، سنة ١٩٦٦، ص ٣٥٠.

(٣) د. أحمد شرف الدين، التحكيم في منازعات عقود الامتياز النفطي امام هيئات التحكيم القضائي، بدون دار نشر، سنة ٢٠١٤، ص ١٠، د. فاطمة خالد المحسن، التكييف القانوني للعقد النفطي على ضوء القرائن القانونية المستمدة من النظرية العامة للالتزام ونظرية العقد الاداري، مجلة كلية الحقوق جامعة الكويت، العدد ٢، سنة ٢٠١٦، ص ٢٨٠.



تأميم عمل سيادة من جانب واحد يجب أن يحترم الالتزامات التعاقدية سواء نظمتها معاهدة أو عقد، واختلف الأعضاء حول النص يقول (Rolin) أن هذا النص ثورة على المبادئ القانونية المستقرة ويقرر أن عقود الدولة مع أجنبي تستمد صلاحيتها من القانون الداخلي لذلك هي تخضع لسلطة الدولة المتعاقدة ولسمو مثل هذه العقود لمصاف المعاهدات يتعارض مع الفكرة الأساسية التي تعكسها كتابات (Jeze) التي ابدتها القضاء البريطاني والفرنسي والتي مؤداها أن عقود الامتياز تعد من عقود القانون الداخلي وهناك من يعتبر انتساب عقود البترول لطائفة العقود الإدارية سببه محاولات الفقه المؤيد لمطالب الدول النامية لتحقيق العدالة الاقتصادية التي وجدت أنها لا يمكن أن تتحقق إلا بالتنمية وزيادة التصنيع ونقل التكنولوجيا والاستغلال الأمثل للموارد الطبيعية، وهذا ما انعكس على المستوى القانوني الدولي، بصدور قرارات الأمم المتحدة، فيما عرف بالنظام الاقتصادي العالمي الجديد، وكان من الضروريات تحقيق تلك التنمية وإعطا الدولة ومشروعاتها العامة الحرية الكاملة في تعديل العقود وإلغائها لتتخلص من التزاماتها التعاقدية أو استمرارها وفقاً لاحتياجات الدولة، ولا يمكن الإقرار بهذا الرأي فيما ذهب إليه ذلك أن نظرية العقد الإداري كانت موجودة ومستقرة قبل تفاقم مشكلة عقود البترول وصدور قرارات الأمم المتحدة بشأن النظام الاقتصادي العالمي الجديد، فلم تنشأ نظرية العقد الإداري لتحقيق مطالب الدول النامية إنما كانت محاولة من الفقه لتطبيق القوانين الوطنية.

ويؤيد S.aSante تكييف عقود البترول كعقود إدارية، حيث ذهب الى أن عقود البترول يجب أن تخضع للقانون الوطني للدولة المتعاقدة وليس للقانون الدولي، ذلك حتى تسري عليها كافة التعديلات والتغييرات السارية في القانون الوطني، ويكون للدولة حق تعديلها بإرادتها المنفردة<sup>(١)</sup>، وقد استند الفقه في تدعيم حجة الى قضية(سافير) حيث تتلخص وقائع هذه القضية في ان الشركة الوطنية الإيرانية للبترول(نيوك) قد أبرمت عقداً مع شركة سافير الكندية للبحث عن البترول وإنتاجه واستغلاله، وتم التصديق على العقد من قبل شاه ايران في ٢٣ يوليو ١٩٥٨، وذلك طبقاً للقانون الإيراني للبترول الصادر في ٣١ يوليو ١٩٥٧ وفي ٢٥ أغسطس ١٩٥٨ تنازلت شركة سافير الطرف في العقد عن حقوقها لشركة سافير الدولية، واستندت الى نص المادة (٢٦) من العقد، والتي تجيز لها التنازل، ولكن الأخيرة عجزت الوفاء بالتزاماتها، مما حدا بشركة (نيوك) ان تنهي العقد بإرادة المنفردة فقدم شركة سافير الدولية بطلب للتحكيم، وامتنعت شركة (نيوك) عن المشاركة التحكيم فتم تعيين

(١) د. محمد عبد العزيز علي بكر، المرجع سابق، ص ١٨٣ وما بعدها.

محكم فرد لهذا النزاع هو cavin وعندما تعرض المحكم لمسألة تكييف هذا العقد حرص على بيان أن العقد محل النزاع يختلف كلية عن عقود التجارة الدولية، فمن ناحية يربط هذا العقد بين شركة وطنية تأخذ شكل المشروع العام، وبين تجارية خاضعة للقانون المدني الاجنبي، ومن ناحية اخرى فإن محل هذا العقد لا ينصب على العمليات التجارية العادية إذ إنه لشركة سافيرير حق استغلال الموارد الطبيعية الموجودة في الاراضي الإيرانية لمدة طويلة، ويلزم الشركة صاحبة الامتياز بالقيام باستثمارات ضخمة، وإقامة منشآت لها طابع الدوام، كما ان هذا العقد لا ينشئ حقوقاً لها طابع تعاقدية ولكنه يمنح شركة سافيرير امتيازاً يمكنها من تملك الاراضي محل الامتياز على نحو مؤقت ايضاً السيطرة عليها في حدود معينة، وهذه الامتيازات تطبع هذا العقد بطابع مميز على نحو يقربه من القانون العام، كذلك فإنه يتضمن معاملة ضريبية لصالح الشركة تتعلق دون ادنى شك بالقانون العام، وهذا الطابع العام يؤكد اقتضاء قيام السلطات الإيرانية بالتصديق عليه<sup>(١)</sup>.

غير أن هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات التي وجهت إليها، فقد رفض جانب من الفقه تكييف عقود البترول كعقود إدارية استناداً إلى بعض الاعتبارات العلمية والمنطقية، فالاعتبارات العلمية تقتضيها متطلبات التجارة الدولية التي تستلزم عدم التمسك بأساليب القانون العام في التعاقد، لأن الدولة إذا تمسكت بسيادتها وسلطاتها العامة فإنه تهدم العلاقة التعاقدية مع الطرف الأجنبي، كما أنها تثير مشاكل سياسية بين الدولة الطرف ودولة المتعاقد الأجنبي، إذا ما لجأ هذا الطرف للحماية الدبلوماسية لدولته، فيجب على الدولة أن تنزل لمستوى المتعاقد الخاص حتى تتحقق مصالحها، خاصة إذا كانت دولة جالبة للاستثمار.

أما الاعتبارات المنطقية تقتضي أن الدولة تمارس سيادتها داخل إقليمها بما لها من حق السلطان والسيادة داخل الإقليم على رعاياها، لأن سيادة الدولة محدودة النطاق داخل هذا الإقليم، أما خارج هذا النطاق الإقليمي فليس لها هذا الحق، فتقف الدول على قدم المساواة مع المتعاقد الأجنبي، فلا يمكن أن يقوم نشاط الدولة المتعاقدة مع الأجانب إلا على أساس المساواة بين الأطراف، وبالتالي لا تتمتع الدولة بأي سلطات استثنائية على الطرف الأجنبي إلا بمقدار ما تسمح به الشروط التعاقدية، وإذا كان القانون الداخلي يعرف فكرة التفرقة بين عقد القانون العام وعقد القانون الخاص، فلا يجب أن تمتد هذه التفرقة إلى

(١) د. علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية

وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة ٢٠١٢، ص ١١٣ وما بعدها.

القانون الدولي، حيث أنه لا يوجد معيار للفصل بين العقد الإداري وعقد القانون الخاص، كما أن نقل هذه المشكلة للقانون الدولي سوف يترتب عليه ظهور نفس الصعوبة، فيتعدر الفصل بين العقود التي تبرمها الدولة، وتعد عقود إدارية وبين العقود التي تعد عقوداً خاصة<sup>(١)</sup>، كما أن تصنيف عقود البترول على أنها عقود إدارية تضع عقبة أمام المستثمر الأجنبي، والذي عادة ما يأخذ موقف العداوة إزاء السلطة العامة في الدول النامية، ولقد أثرت مسألة تكييف عقود البترول بأنها عقود إدارية بهدف الوصول إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة العديد من القضايا التحكيمية المتعلقة بمنازعات هذه العقود، حيث انتهت هيئات التحكيم في هذه القضايا إلى رفض تكييف عقود البترول كعقود إدارية<sup>(٢)</sup>.

وقد استند الرأي المعارض في تدعيم حجة الى قضية التحكيم بين المملكة العربية السعودية وشركة (Aramco) رفضت هيئة التحكيم تكييف العقد على أنه عقد إداري، ذلك لأن المملكة العربية السعودية هي طرف في النزاع لا تأخذ في نظامها الداخلي بمبادئ القانون الإداري الفرنسي<sup>(٣)</sup>، كما رفضت هيئات التحكيم في قضية Aminoil ضد الحكومة الكويتية تطبيق نظرية العقد الإداري بالرغم أن القانون الكويتي يأخذ بها صراحة<sup>(٤)</sup>.

وهذا ما اخذ به المحكم في قضية Texaco حيث رفض الاخذ بفكرة العقد الاداري بناء على أن عقود الامتياز محل المنازعة لا يتحقق فيها الشروط التي يتطلبها القانون الليبي للقول بوجود عقد اداري وهي: ان يتم ابرام العقد بواسطة سلطة عامة بصفتها شخص من اشخاص القانون العام وان يتعلق العقد بمرفق عام وان تتمتع السلطة الادارية بحقوق وامتيازات لا توجد في عقود القانون الخاص، نظراً لأن الحكومة الليبية قد تعاقدت مع الشركة الأجنبية على قدم المساواة، علاوة على عدم تضمين العقد شروط استثنائية بل على العكس فإن هذا العقد محل المنازعة قد نص على استبعاد تطبيق القوانين واللوائح التي يكون

(١) د. محمد عبد العزيز علي بكر، المرجع سابق، ص ٢٠١ وما بعدها، د. احمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ١٣.

(٢) د. بشار الأسعد، المرجع سابق، ص ٢٦١.

L.L.R., Vol 27, 1963, P.117.

(٣) انظر تحكيم Aramco منشور فيه:

وللمزيد من التفاصيل حوله القضية انظر، د. حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود ذات الدولة الطيبة الإدارية واثرها على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة ٢٠٠١، ص ٤٨ وما بعدها.

L.L.R., Vol27, 1963, P.97.

(٤) انظر تحكيم Amionoil منشور في:

حوله القضية انظر، د. حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود ذات ال طيبة الإدارية واثرها على القانون الواجب التطبيق، المرجع السابق، ص ٥٢ وما بعدها.

من شأنها تعديل الحقوق الناجمة عن العقد والتي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، فهذا العقد تنتقي عنه الصفة الإدارية<sup>(١)</sup>.

**رأي الباحث:** ان عقود التنقيب عن البترول توافرت فيها جميع العناصر التي تتوافر في العقود الإدارية فمن ناحية ان تكون الإدارة طرف في العقد فهذا العنصر متوفر خصوصاً وان عقود التنقيب عن البترول تعد من عقود الدولة فهي تبرم بواسطة الدولة او احد مؤسسات العامة، وبخصوص العنصر الثاني المتعلق بسير المرفق العام فهو كذلك متوفر فإن ابرام هكذا نوع من العقود يهدف الى تسير مرفق عام اقتصادي بانتظام لغرض تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، اما بخصوص الشروط الاستثنائية فهي الاخرى متوافره بشكل واضح من خلال حق الإدارة في تعديل العقد او الغائه او تامينه لصالح الدولة المضيفة وكذلك حق الشركات الاجنبية في الاعفاء من الضرائب والتمسك بشرط الثبات التشريعي وعدم المساس، بالاضافة الى ذلك فالعقد يعقد بين الدولة وشخص من اشخاص القانون الخاص و بموجبه ارتضاء ان يخضع في علاقة مع الدولة الى هذا النوع من العقود، اما الراي المعارض لخضوع عقود التنقيب عن البترول الى العقد الاداري انما يهدف الى سلب حق في خضوع عقودها الى قضائها الوطني وهذا راى منتقد بطبيعة الحال.

### المبحث الثالث

#### عقود التنقيب عن البترول من عقود القانون الخاص

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقد الامتياز النفطي هو عقد بسيط من ضمن عقود القانون المدني ويخضع لأحكامه (العقد شريعة المتعاقدين) ويرون أن الاتفاقيات الثنائية التي تقعد بين الحكومات والشركات الأجنبية هي وليدة اتفاق بين الطرفين وان الدولة مادام رضت ان تكون في علاقة تعاقدية مع شخص فهي قد ارتضت على نفسها الخضوع للقانون الخاص<sup>(٢)</sup>. وقد عارضوا أصحاب هذا الاتجاه الراي القائل بالطبيعة الإدارية للعقود النفطية مستنديين إلى عدد من الحجج التي تساند رأيهم وهي:

**أولاً:** إذا كان من الصحيح أن أحد أطرف عقد البترول شخص من أشخاص القانون العام سواء كان الدولة أو أحد مؤسساتها فإن هذا الشرط لا يعد كافياً حتى يكون العقد إداري فقد يلجأ الشخص إلى التعاقد باستخدام وسائل القانون الخاص فيبرم عقود خاضعة للقانون

(١) د. نجلاء حسن سيد احمد خليل، التحكيم الاداري في المنازعات الادارية في مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٢، ص ٢٢٤، د. علي علي امين يوسف، التحكيم في العقود الادارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، سنة ٢٠١٣، ص ٣٠٠.

الخاص وقد يتبع أسلوب القانون العام فيبرم عقوداً إدارية فإذا كان وجود الإدارة طرفاً في العقد يعد شرطاً لازماً لإضفاء الطابع الإداري على العقد فإنه لا يعد كافياً بذاته<sup>(١)</sup>.

**ثانياً:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقود النفط ليست عقود إدارية لأنه يشترط إلى جانب إبرام العقد بواسطة شخص معنوي عام أن يتصل العقد بأحد المرافق العامة كأن يتصل العقد بتنظيم المرفق العام أو إدارته واستغلاله<sup>(٢)</sup>، فهم يرون أن استغلال الثروة النفطية النفطية لا يعد مرفقاً عاماً لأنه لا يستهدف إشباع الحاجات العامة للجمهور، بينما نرى أن استغلال الثروة النفطية يدخل في صميم وظيفة الدولة وواجباتها الأساسية في استغلال ثرواتها الطبيعية إذ تقوم الدولة عن طريق أحد شركاتها أو مؤسساتها باعتبار أن هذه المؤسسات أو الشركات تعد أدوات لتنفيذ سياسة حكوماتها في مجال النفط على الصعيد الوطني والدولي باستغلال وتطوير الثروة النفطية بهدف المحافظة على هذه الثروات وتمييتها وإدماج الصناعة النفطية في اقتصاد الدولة ومن ثم تحقيق التنمية الاقتصادية هذا من جهة. وجهة أخرى سد حاجة شعبها من المنتجات النفطية وهي حاجات جوهرية لا غنى عنها ففي العراق نجد أن شركات النفط العراقية قد أبرمت مع الشركات الأجنبية عقود كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للجمهور استجابة لأحكام المادة (١١٢- ثانياً) من دستور جمهورية العراق سنة ٢٠٠٥ إذ قضت بقيام الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة معاً برسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير الثروة النفطية بما يحقق أعلى منافع للشعب العراقي معتمدة أحدث التقنيات ومبادئ السوق وتشجيع الاستثمارات وعليه فإن استغلال الثروة النفطية من خلال إبرام عقود النفط يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة وإشباع الحاجات المادية والمعنوية من خلال إنتاج النفط وتصديره لتحقيق إيرادات يعاد تخصيصها ضمن الموازنة العامة للدولة لتحقيق النفع العام الذي يمثل أهم العناصر المميزة للمرفق العام. فإذا كان استغلال الثروة النفطية من قبل الشركات الوطنية يعد مرفقاً عاماً بالمعنى الموضوعي لكن هذا لا يعني أن عقود النفط هي عقود التزام مرفق عام لأن شركات النفط الوطنية بموجب هذه العقود تعد المالك الوحيد للنفط المنتج وليس للشركة الأجنبية المتعاقدة سواء الأجر المتفق عليه في العقد كما أنها ليست ملزمة بتقديم الخدمات العامة للجمهور<sup>(٣)</sup>.

**ثالثاً:** يرى هذا الاتجاه أن متطلبات التجارة الدولية تستلزم عدم التمسك بأساليب القانون العام في التعاقد لأن الدولة إذا تمسكت بسيادتها وسلطاتها العامة فإنها سوف تهدم

(١) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص ١٧١ وما بعدها.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص ٧٨ وما بعدها.

(٣) شيما اسكندر داغر الفوايدي، عقد الخدمة النفطي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ٢٠١٢، ص ٨٤.

العلاقة التعاقدية مع الطرف الاجنبي كما أنها قد تثير بعض المشكلات السياسية بين الدولة الطرف في العقد ودولة المتعاقد الأجنبي إذا ما لجأ المتعاقد الأجنبي إلى الحماية الدبلوماسية لدولته لذا يجب على الدولة أن تنزل إلى مستوى المتعاقد الخاص حتى تحقق مصالحها وهذا ينطبق بطبيعة الحال على الدولة المضيفة في عقود التنقيب عن البترول من أجل استثماره وتنمية مواردها البترولية<sup>(١)</sup>.

رابعاً: يرى هذا الاتجاه انه إذا كانت الدولة تستطيع أن تمارس وسائل وأساليب القانون العام داخل إقليمها بما لها من حق السيادة وسلطان على رعاياها في إقليمها فإنها لا تستطيع أن تمارس هذه الأساليب على من تتعاقد معه من الأجانب استناداً إلى أن سيادة وسلطة الدولة تكون ضمن حدودها الإقليمية وليست خارج حدودها أي سيادة على رعايا الدول الأخرى. بل يقف على قدم المساواة مع الأشخاص الأجانب المتعاقد معهم وهذا الرأي لا يقتصر على عقود الاستثمارات النفطية فقط بل يشمل العقود الأخرى التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجانب من ذوي الشخصية الخاصة<sup>(٢)</sup>.

خامساً: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقود التنقيب عن البترول لا تتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص إنما تتضمن شروطاً تحد من سلطات والامتيازات التي تتمتع بها جهة الإدارة<sup>(٣)</sup>، وهذا غير صحيح فعقود التنقيب عن البترول تتضمن العديد من الشروط الاستثنائية كما سبق وان ذكرنا مثل سلطتها بتعديل العقد بارادتها المنفردة وسلطتها في المراقبة وسلطتها في فرض الجراءات وغيرها من السلطات.

وقد حاول الفقه المؤيد للطبيعة الخاصة للعقود النفطية تدعيم رايه بالاستناد الى الحكم الصادر في قضية Aramco ضد المملكة العربية السعودية حيث تلخص وقائع هذه القضية في ابرام المملكة العربية السعودية عقداً في سنة ١٩٣٣ مع Stander oil of comlifomia ويتعلق هذا العقد بمنح الشركة امتيازاً مدته ستون عاماً لاستغلال البترول في المنطقة الشرقية، وإعمالاً لنص المادة (٣٢) من عقد الامتياز المبرم بين الطرفين تم إنشاء شركة: (Colifomia\_ Arbian standad oil company cosac) والتي تنازلت لها الشركة الموقعة عن كافة حقوقها، ووافقت المملكة العربية السعودية ولقد غيرت هذه الشركة

(١) د. عصام فرج الله محسن إبراهيم، الطبيعة القانونية للعقود الدولية للبترول، دار الفكر الجامعي، ط١، الإسكندرية، سنة ٢٠١٧، ص١٧٨ وما بعدها.

(٢) د. يوسف عبد الهادي خليل الاكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، سنة ١٩٨٩، ص١٠٨.

(٣) د. شيماء اسكندر داغر، المرجع السابق، ص٨٤.

اسمها في ٣١ يناير ١٩٤٤ الى (Arbien American oil company Aramco) وفي ٢٠ يناير ١٩٥٤ أبرمت السعودية عقداً مع الليونيير أوناييس، يقتضي قيام الاخير بتأسيس شركة في المملكة العربية السعودية Soudi Ariban Maritime Tanker jplg hsl company satco وتحتفظ بناقلات بترول تحمل العلم السعودي، وتحمل على ناقلاتها خمسين ألف طن من بترول المملكة العربية السعودية وأعطت الشركة (satco) حق الأفضلية في شحن البترول ومنتجاته عن طريق البحر الى الدول الاجنبية سواء تم هذا الشحن من مؤاني او من نهاية خط الانابيب خارج اقليمها، وسواء تم الشحن بواسطة الشركات صاحبة ذات الامتياز ذاتها، او الشركات التي تمتلك اصولها او المشترين لها وقد ارتأت شركة Aramco أن هذا النص يتعارض مع حق الامتياز الممنوح لها، والذي يخولها الحق المطلق في اختيار وسائل النقل الضرورية بما في ذلك النقل على ناقلات بترول اجنبية ولذلك قررت اللجوء الى قضاء التحكيم، وبعد عرض النزاع على محكمة التحكيم وطبقاً للاتفاق الطرفين فان القانون الواجب التطبيق على النزاع هو القانون السعودي والذي يستمد احكامه من مذهب الامام احمد بن حنبل ولقد تمسكت المملكة العربية السعودية بان العقد إداري لأن العقد يتعلق بمرفق عام وهو مرفق البترول وابرمته الحكومة السعودي (جهة الادارة) وتضمن شروطاً استثنائية غير مالوفة في القانون الخاص الا ان محكمة التحكيم لم تأخذ بوجهة نظر المملكة العربية السعودية استناداً الى ان فقه الامام احمد بن حنبل لا يعرف فكرة العقد الاداري او القانون العام على الوجه السائد في القانون الفرنسي وانتهت هيئة التحكيم الا ان هذا العقد يخضع الى القانون الخاص<sup>(١)</sup>،

وكذلك استند الفقه الى قضية تيكاسو ضد الحكومة الليبية حيث انتهى المحكم رفض فكرة العقد الاداري بقوله ان الحكومة الليبية قد ارتضت التعاقد مع الشركتين على قدم المساواة، وان هذا العقد لا يتعلق بتسيير مرفق عام وانه لم يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون العام.

لكن هذه الآراء وجهت لها العديد من الانتقادات من الاتجاه المؤيد للعقود الإدارية تمثلت هذه الانتقادات بما يلي:

١- لا يمكن قبول الرأي القائل بأن عقود استثمار النفط من عقود القانون الخاص بسبب احتواء العقد على العناصر المميزة للعقد الإداري لا سيما أنه يبرم مع شخص من

(١) د. علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، المرجع السابق، ص ١٠٣ وما بعدها.

أشخاص القانون العام وأن الشروط الغير مألوفة هي التي تضيف على العقد الصفة الإدارية ولا يشترط فيها أن تكون مقررة لمصلحة الدولة<sup>(١)</sup>.

اما فيما يخص الشروط الاستثنائية الغير مألوفه فلا يوجد نص قانوني يمنع تحقيق مصلحة المتعاقد سواء كان وطنياً أو أجنبياً مع الإدارة ما دام ذلك يهدف إلى تحقيق النفع العام وهذه الشروط موجودة في عقود الاستثمار النفطي ومنها عقود الامتياز والمشاركة والمقاولة والتي تمثل السمة العامة للعقود النفطية حتى لو كان بعض هذه الشروط مقرراً في مواجهة الإدارة نفسها ما دام لا يترتب عليه إخلال بمركز الإدارة المتميز في العقد وهنا يجب فحص شروط العقد كلها إذا كان بعض الشروط تعطي بعض الامتيازات مع الإدارة ففي الوقت نفسه تمنح الإدارة الكثير من الامتيازات التي تفوق تلك التي يقرها العقد للمتعاقد مما يضع الإدارة في مركز قانوني أفضل من مركز الطرف الآخر. وبهذا يصبح العقد إدارياً لأن الامتيازات المقررة لمصلحة الإدارة في العقد الإداري تقوم على تحقيق المصلحة العامة وانتظام سير المرفق العام لهذا يمكن أن تمنح الإدارة عدد من الامتيازات ولو كانت في مواجهتها للمتعاقد الأجنبي مادام ذلك يقوم على اعتبار فكرة تحقيق المصلحة العامة من دون أن يخل بسيادتها ومركزها المتميز باتجاه المتعاقد معها<sup>(٢)</sup>.

٢- أن القول بأن سيادة الدولة محدود داخل إقليمها وليست لها هذا الحق خارجه ومن ثم فهي خارج هذا النطاق تكون متساوية مع الطرف الأجنبي لا تتمتع بأي سلطات استثنائية في مواجهته فأن هذا القول مردود وذلك أن الدولة تمارس سيادتها داخل إقليمها والعقد يتم تنفيذه ادخل اقليمها كما أن الطرف الأجنبي عندما تعاقد يعلم أنه يتعاقد مع دولة ذات سيادة لها سلطات عامة<sup>(٣)</sup>.

٣- أن الاعترافات العلمية التي ناده بها الاتجاه المؤيد من أن تمسك الدولة بأسلوب القانون العام سوف يهدم العلاقة التعاقدية مع الطرف الأجنبي ويثير المشاكل السياسية مع دولته قول يتنافى مع الواقع الفعلي ففي تاريخ عقود الدولة نادراً ما تستخدم الدولة حقها في منح الحماية الدبلوماسية لرعاياها نتيجة المشكلة في عقد من عقود الدولة فالدول الكبرى مثل

(١) د. يوسف عبد الهادي خليل الاكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، سنة ١٩٨٩، ص٣٠٨.

(٢) د. صالح عبد عابد صالح العجيلي، عقود استثمار النفط والغاز في العراق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٤، ص٦٢ وما بعدها، د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٣، ص١٣٧.

(٣) وسن عبد الله شاهين، التزامات إدارة في عقود الاستثمارات النفطية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، سنة ٢٠٠٦، ص ٨١ وما بعدها. د. علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، المرجع السابق، ص ١٠٨.



انجلترا وفرنسا وأمريكا وألمانيا تشترط في منح الحماية الدبلوماسية لرعاياها وجود خطأ جسيم وإنكار صارخ للعدالة من قبل الدولة المضيفة كما أن أساليب القانون العام لا تهدم العلاقة التعاقدية حيث يوجد تعويض عادل يجبر الخلل القائم وهذا ما كرسته الاتفاقيات الدولية<sup>(١)</sup>.

٤- بتحليل احكام التحكيم التي استند إليها هذا الاتجاه، نلاحظ المحكم في قضية اورامكو قرر أن القانون السعودي المتمثل في فقه الامام أحمد بن حنبل لا يعرف فكرة العقود الادارية، فالمحكم لم يرفض تكييف العقد المبرم بين المملكة العربية السعودية والشركة المذكورة على أنه عقد اداري، وإنما سبب الرفض أن قانون المملكة العربية السعودية (وهو القانون الواجب التطبيق) لم يفرق بين عقود القانون العام، وعقود القانون الخاص، فمعنى هذا أن القانون السعودي لو كان يقيم التفرقة بين العقود الادارية وعقود القانون الخاص لكان لهيئة التحكيم شأن اخر.

٥- تعرض حكم تيكاسو للنقد من كل جوانبه فهو لم يأخذ بالرأي الاستشاري للدكتور سليمان مرقص الذي انتهى الى تكييفه للعقد بانه عقد اداري لتوافر الشروط الاستثنائية الثلاثة الالتي يتطلبها القانون الليبي فيه، فالمحكم Dupuy قد تخلى عن التحليل القانوني السليم من خلال مقدمات تؤدي الى نتائج، لأنه كان يضع نصب عينه نتيجة واحد: يريد يصل إليها وهي إدانة التأمينات الليبية، وقد قام المحكم بنفي الصفة الادارية عن العقد لعدم توافر الشروط الثلاثة التي يتطلبها القانون الليبي، وهذا القول غير صحيح فالعقد أبرمته الحكومة الليبية(جهة الإدارة) بغرض تسيير أحد المرافق العامة، وهو مرفق البترول، فلا يمكن القول أن البترول ليس مرفقاً عاماً وحيوياً، فالبترول هو أهم المرافق العامة في ليبيا، وقد احتوى العقد على شروط استثنائية غير مالوفة تتمثل في المزايا العينية التي أعطتها الحكومة الليبية لشركة تيكاسو مثل الإعفاءات الضريبية والجمركية، أما القول بأن شروط الثبات التشريعي، هي شروط سلبية تتعهد فيها الادارة بعدم ممارسة السلطات التي تتمتع بها في مواجهة الطرف الأجنبي وهذا يعني أن الدولة تعاقدت مع المستثمر الاجنبي على قدم المساواة، مردود عليه ذلك ان الفقيه لم يقم بتحليل شروط الثبات التشريعي تحليلاً جيداً، فالمقصود بشروط الثبات التشريعي هي تلك الشروط التي تتعهد جهة الادارة بمقتضاها بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الشركة الأجنبية فشرط الثبات التشريعي لا تعني أن جهة الادارة قد تنازلت عن حقوقها او سلطاتها المستمدة من القانون العام مثل تعديل العقد او نهاؤه او فسخه بالارادة المنفردة؟ إذاً فهذه الشروط ليس لها

(١) د. عصام فرج الله محسن إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٨١.

اي مدلول على أن جهة الادارة قد أرادت التعاقد على قدم المساواة مع الشركة الاجنبية، بل على العكس من ذلك فإن شروط الثبات التشريعي لا يمكن تفسيرها إلا من خلال القانون العام فهي شروط استثنائية غير مالوفه في القانون الخاص<sup>(١)</sup>.

**راي الباحث:** ان القول بانه عقود التنقيب عن البترول تخضع للقانون الخاص هو قول لا يتناسب مع الواقع العملي فهذا القول بعيد عن الواقع فعقود التنقيب لا تبرم بين شخصين من اشخاص القانون الخاص انما تبرم بين شخص من اشخاص القانون العام وهو الدولة او احد مؤسساتها وشركة من اشخاص القانون الخاص وهي الشركة الاجنبية كما ان الدول لم تنزل الى مستوى الافراد بل على العكس من ذلك تضمنت عقود التنقيب من البترول العديد من الشروط الاستثنائية التي لا يعرفها القانون الخاص وبالتالي فإن هذه العقود لو كانت من عقود القانون الخاص لما استطاعة الدولة تعديل او انهاء بارادتها المنفردة ان القول بان عقود التنقيب عن البترول من عقود القانون الخاص هدفه خضوع هذه العقود لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) وبالتالي سلب حق الدولة في تعديل ولغاء بارادتها المنفردة وبالتالي تقييد حقوق لدولة في عقد التنقيب.

(١) د. علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، المرجع السابق، ص ١٠٨ وما بعدها.

## المبحث الرابع

## عقود التنقيب عن البترول من العقود المختلطة

يرى جانب من الفقه أن عقود البترول ذو طبيعة مختلطة، إذ أنها تجمع بين صفة القانون العام بالنسبة للسلطة المانحة للامتياز، وصفة القانون الخاص بالنسبة لصاحب الامتياز<sup>(١)</sup>، بمعنى أكثر دقة فهي عمل قانوني ذو طابع مزدوج وهو رخصة فيما يتعلق بإنشاء الحق في استغلال البترول وعقد فيما يتعلق بتنظيم هذا الاستغلال<sup>(٢)</sup>.

وقد دافع الفقه الحديث عن صفة مزدوجة لعقود التنقيب البترول، فذهب الفقيه الفرنسي (Jeze) منذ ما يزيد عن نصف قرن، الى أن امتياز المناجم عمل إداري من جانب واحد، وأن اللتماس الحصول عليه من جانب الملتزم لا يغير من ذلك، لأن هذا الامتياز تم بناءً على طلب صاحب الامتياز، أما الفقيه (Leboy lanjer) فقال أنه لا يمكن إنكار التعاقد مع شركة وطنية محلية لتنفيذ نفس العقد سيوصف بأنه عقد من العقود الإدارية، ولا يمكن التسليم بأن العقد يتغير بمجرد وجود الجنسية الأجنبية للمشروع المتعاقد مع الدولة المضيفة للاستثمار، وقد أيد القضاء الدولي هذا الاتجاه بأكثر من مناسبة، ففي قضية شركة أورامكو ضد المملكة العربية السعودية ذهب قرار التحكيم إلى وجود عناصر القانون العام، وعناصر القانون الخاص في اتفاق الامتياز بين المملكة العربية السعودية وشركة أورامكو سنة ١٩٣٣م، وأنه بذلك يعد عقداً غير مسمى بطبيعة خاصة<sup>(٣)</sup>.

وفي قضية التحكيم سافير بين الحكومة الإيرانية وشركة سافير ذهب الفقيه الأستاذ (Cavin) إلى أن العقد موضوع النزاع هو عقد ذو طبيعة خاصة، يختلف بعمق عن عقود التجارة العادية المستهدفة بالقواعد التقليدية في القانون الدولي الخاص، فهذا العقد المبرم بين شركة وطنية خاضعة للقانون العام من ناحية وشركة تجارية أجنبية خاضعة لقانون خاص من ناحية أخرى، ثم أن موضوع هذا العقد ليس عملية تجارية عادية، بل يمنح شركة سافير الاستغلال الطويل الأجل للثروات الطبيعية على الإقليم الإيراني، ويتضمن لأجل هذا الاستغلال الالتزام باستثمارات ضخمة وإقامة منشآت ثابتة، كما أن هذا العقد يرتب حقوقاً

(١) شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة، عبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، سنة ١٩٨٧، ص ١٧٨،

ثامر ياسين عياد الله الشمري، المرجع السابق، ص ٨٤.

(٢) د. محمود طلعت الغنيمي، شروط التحكيم في اتفاقيات البترول، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، سنة

١٩٦١-١٩٦٠، ص ٥٦ وما بعدها.

(٣) د. عاطف سليمان، حقوق الدول ذات السيادة وأثرها على النظام القانوني للامتيازات البترولية، مجلة البترول والغاز العربي، العدد الأول،

السنة الثانية، سنة ١٩٦٦، ص ٣١.

ليست تعاقدية خالصة بل امتيازات تحقق مؤقتاً لشركة سافير الحيازة وفي بعض الأحيان لرقابة على الإقليم الإيراني، وهذه الامتيازات تضي على العقد طابع خاص يجعله خاضع للقانون العام والقانون الخاص على حد السواء<sup>(١)</sup>.

ويستنتج من ذلك أن عقود التنقيب عن البترول لا يمكن انتسابها الى طائفة العقود الخاضعة إلى القانون العام لوحدها، ولا إلى طائفة عقود القانون الخاص، بل أنها تأخذ في طبيعتها القانونية مميزات العمل المنفرد، كون الدولة ذات السيادة هي التي تمنح الترخيص من جهة ومن جهة ثانية تعد عقداً لكونها تتطلب موافقة متبادلة لإرادة كل من الدولة وصاحب الامتياز، وبالتالي يذهب البعض لترجيح هذا الاتجاه على بقية الاتجاهات لكونه الاقرب الى الواقع، فعقود التنقيب عن البترول تصرف قانوني مركب، لأنه يتضمن رخصة من جانب الدولة للشركة الأجنبية التي ينشأ لها بمقتضاها الحق في استغلال الثروة النفطية في الأراضي المرخصة لها، وفي نفس الوقت يتضمن اتفاقاً بينهما على تنظيم ممارسة الشركة لحقها الذي قرره الرخصة لها أو يعد ذلك الحق بمثابة عقد على تقدير أن منح الحق في استغلال هو حق من يمارسه، ولكن مشروط بالقيود المقررة في العقد المبرم بين الدولة والشركة الأجنبية، وهو ليس بحق مطلق، ومن هنا متى قبل المرخص له لهذا الحق فإنه يقبله بالقيود المقررة في حدوده، ومتى منحت الدولة هذا الحق لمن يمارسه، فإنه أيضاً تتقيد بتلك القيود التي هي عبارة عن التزاماتها اتجاه صاحب الترخيص. يتبين من ذلك أن وجود عناصر القانون العام وعناصر القانون الخاص في عقود التنقيب عن البترول لا يشترط أن تكون هذه العناصر متساوية، إنما يختلف نسب هذه العناصر من نظام قانوني إلى نظام قانوني آخر حسب كل دولة، وكذلك تتوقف على إمكانية الدولة الاقتصادية وقدرتها التفاوضية النابعة منها، فلو كانت الدولة في حالة اقتصادية متدهورة لا تتمكن من فرض شروطها على الشركة الأجنبية عند التفاوض معها، وبالتالي فإن البنود النظامية تكون أقل من البنود التعاقدية، مما يضي على العقد الطابع التعاقدية أكثر من الطابع النظامي أي عقد القانون العام، أما إذا كانت الدولة ذات إمكانية اقتصادية هائلة فإنها ستنمك من فرض شروطها على الطرف الأجنبي المرخص له بالتنقيب عن البترول<sup>(٢)</sup>.

مما لا شك فيه ان هذا الرأي وان كان قد تبنى رأياً وسطاً بين الاتجاهين السابقين وأقر بالطبيعة المختلطة للاتفاقيات البترولية واشتمالها على كل من بعض عناصر القانون العام

(١) د. سراج حسين أبو زيد، التحكم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٠، ص ٧٠٥.

(٢) د. كاوان إسماعيل إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٨٣ وما بعدها.