

جامعة الإسكندرية
ALEXANDRIA
UNIVERSITY



مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

تصدرها

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

مجلة علمية فصلية محكمة

العدد الثاني ٢٠٠٦



مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

تصدرها

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

مجلة علمية فصلية محكمة

العدد الثاني 2006



مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية مجلة فصلية محكمة

توجه جميع المراسلات إلى رئيس تحرير المجلة على العنوان التالي :

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية شارع مصطفى مشرفه سوتير الشاطبي -

الإسكندرية جمهورية مصر العربية

تليفون : 4863964 - 4846616

فاكس : 4876611

البريد الإلكتروني : journal.law@alexu.edu.eg

رقم التصنيف الدولي 1901-1687

رقم الإيداع 301/75

تأسست عام 1943

قواعد النشر

مجلة كلية الحقوق مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية منذ عام 1943 ، يقبل النشر فيها باللغة العربية و الفرنسية و الإنجليزية، وهى تعنى بنشر كل ما يتصل بميادين العلم القانوني و الاقتصادى و من ذلك:

- البحوث والدراسات. - التعليق على احكام قضائية.

- ملخصات الرسائل العلمية - التقارير عن الندوات والمؤتمرات.

وذلك وفق القواعد التالية:

- 1- التعهد من الباحث بان البحث او الدراسة لم يسبق نشرها.
- 2- ان يتسم البحث بالعمق والاصالة و الإضافة الجديدة الى المعرفة.
- 3- الالتزام باصول البحث العلمى و قواعده العامة ، و مراعاة التوثيق العلمى الدقيق لمواد البحث.
- 4- الآراء الواردة بالأبحاث العلمية المنشورة بالمجلة تعبر عن آراء أصحابها ولا تعبر بالضرورة عن رأى الكلية والجامعة .
- 5- ألا يكون البحث او الدراسة جزء من رسالة الدكتوراه الماجستير التي تقدم بها الباحث او جزء من كتاب سبق نشره .
- 6- ألا يزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة عن 100 صفحة ويجوز في بعض الحالات التغطاي عن هذا الشرط إذا كان يؤدي إلى الاخلال بوحدة البحث .
- 7- لن ينشر البحث الا بعد قبول نشره من لجنة تحكيمية محايدة تتعهد إدارة المجلة بتشكيلها و عرض البحث عليها.
- 8- لا يجوز نشر البحث في مجلة علمية أخرى بعد إقرار نشره في مجلة الحقوق الا بعد الحصول على إذن كتابي بذلك من رئيس التحرير.
- 9- أصول البحوث التي تصل الى إدارة المجلة لا ترد سواء نشرت او لم تنشر
- 10- ان يرفق الباحث نبذة تعريفية عنه.
- 11- ان يرفق الباحث ملخصا عن بحثه في حدود الصفحة الواحدة باللغة العربية و الإنجليزية.

- 12- يجب ان يقد البحث مطبوعا على ان يرفق به القرص المدمج CD المحتوى على البحث على ان يكتب على هيئة كتاب (بنط 14 - الهامش 12 - طول الكتابة بالصفحة 21سم- عرض الكتابة بالصفحة 12.5)
- 13- يرفق بالبحث بيانات عم البحث الاسم/ العنوان/ التلفون/ E-mail/ السيرة الذاتية.
- 14- يمنح كل باحث نسخة من العدد مع خمس مستلا من بحثه.
- 15- ترسل البحوث بعنوان رئيس التحرير مجلة الحقوق شارع مصطفى مشرفه سوتير الشاطبى - الإسكندرية - جمهوريه مصر العربية.

المحتويات

- نظام الامتناع عن النطق بالعقاب في القانون الكويتي
د/ أمين مصطفى محمد
١٦٦-١
- الحماية الجنائية لشفافية أسواق الاوراق الحالية "دراسة تحليلية
تأصيلية مقارنة في القوانين"
د/ فتحية محمد قورادي
٢٧٦-١٦٧
- حقوق وسلطات الادارة في العقود الادارية في دولة الإمارات العربية
المتحدة
د/ موسى مصطفى شحادة
٣١٦-٢٧٧
- الجوانب الاقتصادية لاتفاقية الكيز المصرية "QIZ" (دراسة مقارنة
بالكويز الأردنية)
د/ سوزى عدلى ناشد
٤٥٠-٣١٧

نظام الامتناع عن النطق بالعقاب في القانون الكويتي

دراسة مقارنة بنظام الاختبار القضائي
في القانونين المصري والفرنسي

دكتور

أمين مصطفى محمد

أستاذ القانون الجنائي المساعد

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

المعار حالياً لأكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية - الكويت

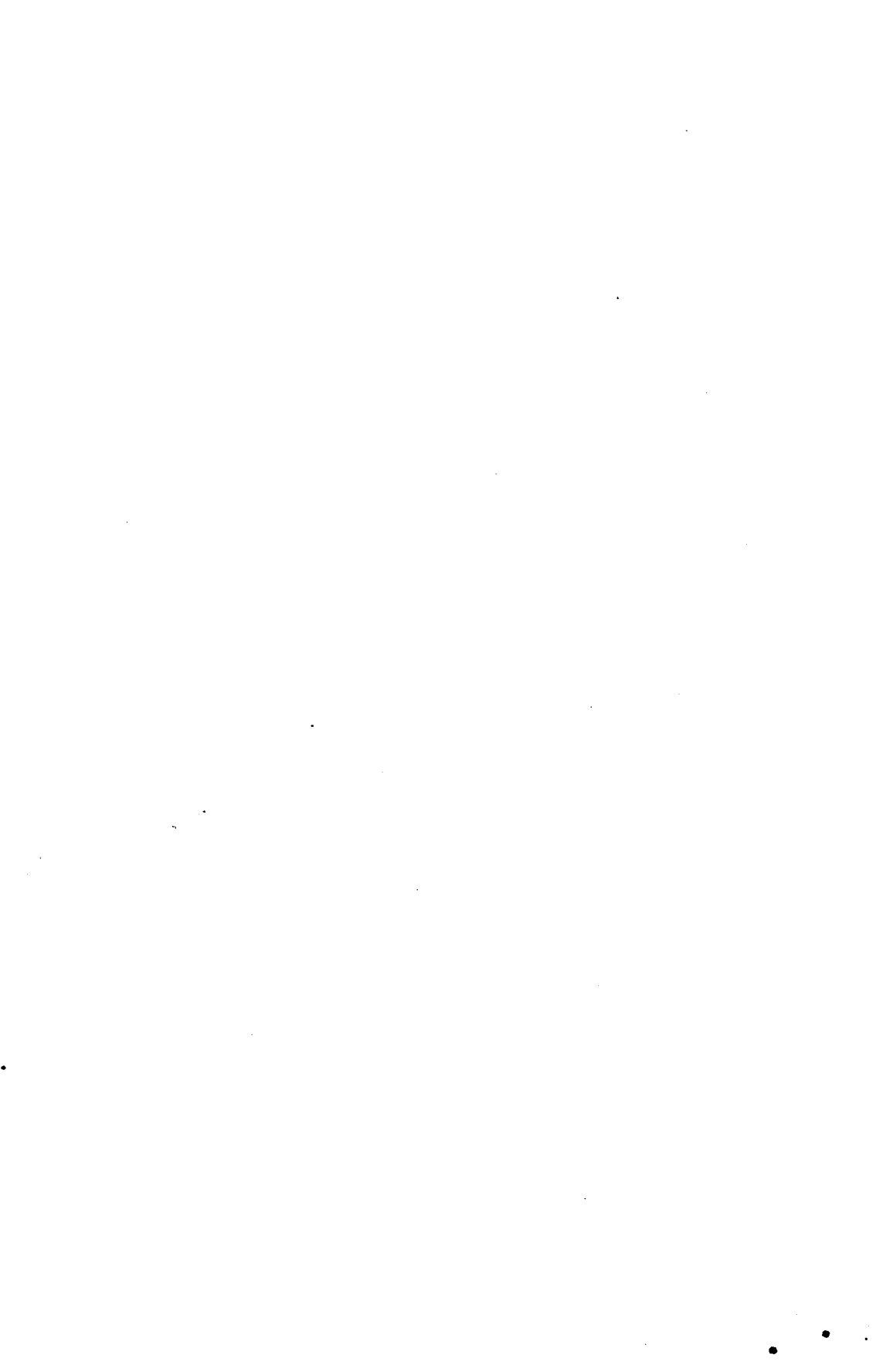
٢٠٠٦

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

"فَإِنْ اتَّهَمُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"

صدق الله العظيم

الآية ١٩٢ من سورة البقرة



مقدمة :

١- يشكل الامتناع عن النطق بالعقاب أحد روافد السياسة الجنائية الحديثة والتي لم يعد يعنيتها بشكل أساسى طبيعة الجريمة بقدر ما يعنيتها الشخص الذى ارتكبها ، وأسباب ارتكابه لها ، وعلى نحو يسمح فى النهاية بإخضاعه لتدابير مناسبة تضمن من جانب حماية المجتمع ووقايته من تجدد المساس بمصالحه مرة أخرى ، وتكفل من جانب آخر تأهيل مرتكب الجريمة من خلال خضوعه لتدابير وقائية أو علاجية أو تربية .

وبالتالى لم تعد العقوبات الجنائية وحدها السبيل الوحيد لمواجهة الجرائم ، وتحقيق الردع بنوعيه العام والخاص ، بل تبنت كافة التشريعات الجنائية أنظمة قانونية مختلفة تتفق جميعها فى عدم إخضاع بعض مرتكبى الجرائم لعقوبات جنائية . وتعددت وسائلها فى تحقيق هذا الغرض ، فاتجه العديد من المشرعين إلى تجنب مرتكب الجريمة الخضوع للعقوبات الجنائية بوسائل عدة تشترك أغلبها فى إخضاع سلوكه للمراقبة وتوجيهه لجادة الصواب مرة أخرى .

ويعد نظام الاختبار القضائى من أبرز الوسائل المستهدفة تجنب المتهم الخضوع لعقوبات جنائية . ولقد نشأ هذا النظام وتطور فى ظل النظام الانجلوسكسونى ، ومن ثم انتقل للعديد من التشريعات المختلفة حتى تلك التى تنتمى لنظام قانونى مختلف كالنظام اللاتينى ، ولقد كان لكل مشروع سياسته فى تبنى نظام الاختبار القضائى وتحديد نطاق تطبيقه .

وعلى الرغم من أن كلاً من المشرع الفرنسى والمصرى تبنى فى بداية الأمر نظام الاختبار القضائى بشأن جرائم الأحداث ، إلا أن كلاً من المشرع الفرنسى والكويتى وعلى خلاف المشرع المصرى قد تبنى أيضا

نظام الاختبار القضائي في مجال جرائم البالغين ، وذلك من خلال نظام إرجاء النطق بالعقاب المصحوب بالوضع تحت الاختبار L'ajournement avec mise à l'épreuve في القانون الفرنسي ، ونظام الامتناع عن النطق بالعقاب في القانون الكويتي . ومع ذلك يبقى نظام الاختبار القضائي القاعدة التي من خلالها تستند إليها مثل تلك الأنظمة في تحديد أحكامها ونطاق تطبيقها . وإن كان يبقى لكل من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب في القانون الكويتي وإرجاء النطق بالعقاب في القانون الفرنسي ذاتيته الخاصة التي تميزه عن وسائل التخفيف الأخرى بقانون العقوبات كنظام وقف التنفيذ والظروف القضائية المخففة .

منهج البحث وخطته :

٢- إذا كان نظام الامتناع عن النطق بالعقاب في التشريع الكويتي يستند أساساً لمبادئ الاختبار القضائي ، إلا أن الصياغة القانونية التي تبناها المشرع الكويتي وما أسفر عنه التطبيق القضائي لهذا النظام من مشكلات عدة تبين مظاهر الاختلاف المتعددة بين هذا النظام وكل من نظام إرجاء النطق بالعقاب في التشريع الفرنسي ونظام الاختبار القضائي في التشريع المصري . وبالنظر لإنفراد المشرع الكويتي بقواعد خاصة لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب وعلى نحو جعل من تطبيقه مثاراً للتساؤل حول مدى شرعية تطبيقه وملاءمته للنظام الجنائي الكويتي ، وما يلزم توافره من شروط لتطبيقه وما يترتب على ذلك من آثار . إذ تعددت مشاكله في الواقع العملي وعلى نحو يجعل من تطبيقه على متهم دون آخر محلاً للتساؤل وإخلالاً بمبدأ المساواة بين المتهمين أمام القضاء ، وخاصة وان نظام الامتناع عن النطق بالعقاب منذ أن تبناه المشرع الكويتي بقانون

الجزء الصادر في ١٩٦٠ لم يطرأ عليه أى تعديل حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة .

ولما كانت هذه الدراسة تسعى لمواجهة بعض مشكلات نظام الامتتاع عن النطق بالعقاب فى القانون الكويتى من خلال بعض المقترحات لمواجهةها ، فإنه تعن الحاجة للباحث للاستناد لنظم أخرى من أجل المقارنة ، ولا تخرج هذه النظم عن كونها صوراً للاختبار القضائى .

وعلى الرغم من نشأة نظام الاختبار القضائى فى ظل النظام الانجلوسكسونى ، إلا أنه من المناسب فى إطار دراسة نظام الامتتاع عن العقاب فى القانون الكويتى أن تنصب الدراسة المقارنة على نظام الاختبار القضائى فى كل من القانون المصرى والفرنسى ، وذلك لتقارب النظام القانونى الكويتى بمثله فى كل من مصر وفرنسا ، وذلك دونما أى إغفال لمعطيات الامتتاع عن النطق بالعقاب فى النظام الانجلوسكسونى إذا اقتضى الأمر ذلك .

كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن خطة الباحث فى دراسة نظام الامتتاع عن النطق بالعقاب فى القانون الكويتى مقارنةً بالاختبار القضائى فى كل من القانونين المصرى والفرنسى تهدف بشكل رئيسى لبيان أوجه القصور الذى لحق بنظام الامتتاع عن النطق بالعقاب فى النظام القانونى الكويتى من خلال ما أظهره تطبيق القضاء الكويتى له ، وما أبرزه هذا التطبيق من مشكلات قانونية .

ويمكن بالتالى تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين ، نبين فى الفصل الأول ماهية الامتتاع عن النطق بالعقاب وطبيعته القانونية وما يقتضى ذلك من بيان لأوجه الاختلاف والتشابه بين هذا النظام والتدابير المشابهة له ، ثم نتصدى فى الفصل الثانى لبيان المشكلات القانونية الناشئة عن التنظيم القانونى لنظام الامتتاع عن النطق بالعقاب والتطبيق القضائى

له ، وذلك كله من خلال مقارنته بنظام الاختبار القضائي فى كل من
القانونين المصرى والفرنسى .

**الفصل الأول : ماهية الامتتاع عن النطق بالعقاب وطبيعته
القانونية.**

**الفصل الثانى : مشكلات نظام الامتتاع عن النطق بالعقاب بين
التنظيم القانونى والتطبيق القضائى فى القانون
الكويتى .**

الفصل الأول

ماهية الامتناع عن النطق بالعقاب

وطبيعته القانونية

تمهيد وتقسيم :

٣- تعددت النظم التي لجأ إليها أغلب المشرعين بعد ظهور المثالب العديدة لتنفيذ العقوبات في بعض الحالات ، وركزت هذه النظم في غالبها على تجنب بعض المتهمين الخضوع للعقوبات رغم ثبوت إدانتهم ، وذلك من خلال تكليفهم ببعض الالتزامات وبالتالي إخضاعهم للرقابة لبيان مدى استعدادهم لتقبل تأهيل المجتمع لهم واندماجهم مرة أخرى معه .

وإذا كان الامتناع عن النطق بالعقاب إحدى صور الاختبار القضائي، فإنه يلزم البحث عن ماهية الامتناع عن النطق بالعقاب وطبيعته القانونية من خلال نظام الاختبار القضائي المتعدد الصور . وبالتالي وفي إطار نظام الاختبار القضائي يمكن تتبع نشأة نظام الامتناع عن النطق بالعقاب وتطوره ، وكذا تحديد صورته في نظام الاختبار القضائي ، فضلاً عن تمييزه عن النظم الأخرى المشابهة له والتي قد تتداخل معه من حيث تجنب مرتكب الجريمة الخضوع للعقوبة ، وهذا ما سيؤدي بنا في نهاية الأمر لمحاولة الوقوف على الطبيعة القانونية لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب.

وهكذا يمكن تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو

التالي:

المبحث الأول : نشأة الامتناع عن النطق بالعقاب وتطوره .

المبحث الثاني : تحديد الامتناع عن النطق بالعقاب في إطار نظام الاختبار القضائي.

المبحث الثالث : التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والنظم المشابهة له .

المبحث الرابع : الطبيعة القانونية للامتناع عن النطق بالعقاب في نطاق قانون الجزاء الكويتي .

المبحث الأول

نشأة الامتناع عن النطق بالعقاب وتطوره

تقسيم :

٤- إذا كان نظام الامتناع عن النطق بالعقاب إحدى صور الاختبار القضائي فإن البحث عن نشأة هذا النظام وتطوره يمر أصلاً من خلال دراسة نشأة وتطور نظام الاختبار القضائي ، وبحيث نخصص لكل من نشأته وتطوره مطلباً مستقلاً على النحو التالي :

المطلب الأول : نشأة نظام الامتناع عن النطق بالعقاب .

المطلب الثاني : تطور نظام الامتناع عن النطق بالعقاب .

المطلب الأول

نشأة نظام الامتناع عن النطق بالعقاب

٥- انتهت إحدى الدراسات التي أعدت تحت إشراف الأمم المتحدة^(١) بشأن الاختبار القضائي إلى أن المصدر القانوني للاختبار القضائي يعود لبداية القرن التاسع عشر حيث تعددت وقتها صور الاختبار القضائي والتي تهدف في نهاية الأمر إلى التوصل للوقف المشروط للعقوبة.

ويبدو أن نظام الاختبار القضائي لم يكتمل بصورته الحالية إلا بعد

(١) أشرف قسم الشؤون الاجتماعية بالأمم المتحدة على هذه الدراسة بناء على طلب لجنة الشؤون الاجتماعية والمجلس الاقتصادي والاجتماعي بشأن موضوع الاختبار القضائي والتدابير المشابهة له .

Nations Unies, la probation (Régime de la mise à l'épreuve) et les mesures analogues - MELUN (France) 1953.

أن مر بمراحل مختلفة من التطور وخاصة في كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية . إذ يمكن رصد هذا التطور الذي مهد لظهور الاختبار القضائي من خلال النظم القانونية التالية :

أولاً : نظام امتيازات رجال الدين " Le " benefit of clergy "

٦- واقتصر تطبيق هذا النظام على طائفة معينة من مرتكبي الجرائم^(١) تتعلق بمدى انتمائهم إلى الكنيسة ، فيسمح لهم هذا النظام بعد أن يتم الإعلان عن إدانتهم وقبل النطق بالعقاب بتقديم طلب بالإعفاء من تطبيق العقوبة عليهم أو تطبيق عقوبة أقل صرامة ، ولقد كان الهدف الأساسي من هذا النظام هو تجنب تطبيق عقوبة الإعدام ، كما ازدادت أهميته حينئذ باعتباره إحدى الوسائل الحديثة للتخفيف من صرامة قانون العقوبات .

ولقد رأى البعض^(٢) أنه لم يكن لهذا النظام أى أثر مباشر على التطور اللاحق بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب أو على أى وسيلة أصبحت بعد ذلك مصدراً للاختبار القضائي .

ثانياً : الإرجاء القضائي " Le " Judicial reprove "

٧- وتمثل هذا النظام فى وقف تنفيذ العقوبة مؤقتاً^(٣) إما بالامتناع عن النطق بها، أو بوقف تنفيذها، وذلك لتمكين المدان من التقدم بطلب العفو عنه. كما يلجأ القاضى لهذا النظام أيضاً فى كل الأحوال التى يساوره

(١) Nations Unies, op.cit., P.17 et 18.

(٢) Nations Unies, op.cit., P. 18.

الدكتور / أحمد فتحى سرور - الاختبار القضائي - دراسة مقارنة ، رسالة ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، بدون تاريخ نشر ، رقم ٣١٤ ، ص ٣٠.

(٣) Nations Unies, op.cit., P.17 et 18.

خلالها الشك بشأن أدلة الجريمة . ولم يقتصر أثر تطبيق هذا النظام على مجرد الامتناع عن النطق بالعقاب قبل المتهم أو وقف تنفيذ العقوبة وإنما يمتد إلى التخلي تماماً عن متابعة المدان جنائياً .

ويرى البعض ^(١) - وبحق - أن نظام الاختبار القضائي في صورته الانجلوأمريكية الحالية والتي تتخذ مبدأ إرجاء النطق بالعقوبة أساساً لها يدين كثيراً إلى وسيلة الإرجاء القضائي ، والتي يمكن القول فيها أنها تعد بالفعل مصدراً تاريخياً مباشراً له .

ثالثاً : التعهد "recognizance" le

٨- نشأ التعهد في انجلترا كوسيلة قانونية لمواجهة طائفة من المجرمين الذين يخشى منهم ارتكاب جرائم في المستقبل ، وذلك بإلزامهم بالتعهد بمراعاة شروط معينة من خلال تكليفهم بمراعاة التزامات محددة في خلال مدة معينة . ولقد طبق هذا النظام في مرحلة لاحقة على الجناة الذين سبق وتم إدانتهم وتمت محاكمتهم بالفعل . ويعد نظام التعهد على هذا النحو إجراءً وقائياً بقدر أكبر من كونه إجراءً عقابياً أو بالأحرى يعد عقداً ^(٢) بين القاضى والمتهم بحيث يخلى الأول سبيل المتهم دون رقابة في مقابل أن يلتزم بالمحافظة على حسن سلوكه واحترام النظام .

رابعاً : الحفظ المؤقت للقضايا le classement provisoire des affaires

٩- وإن اقتصر تطبيق هذا النظام في بداية نشأته على ولاية

(١) الدكتور / احمد فتحى سرور - الاختبار القضائي - المرجع السابق ، رقم ١٥ ، ص ٣١ .

Jean PRADEL, Droit pénal comparé, Dalloz, Paris, 2002, N°529(٢)
P. 663 et 664.

ماساشوسيتس الأمريكية وتمثل في الامتناع عن النطق بالعقاب بشأن الدعوى الجنائية وذلك إذا ما قدرت المحكمة توافر ظروف معينة يقتضى الأمر فيها إرجاء النطق بالعقاب، وخاصة إذا تعلقت هذه الظروف بمسألة قانونية منظورة بالفعل أمام محكمة أعلى درجة بحيث يحتمل معها تغيير لاتجاه المحكمة بصددها . كما يكون للمحكمة في كل الأحوال إرجاء النطق بالعقاب متى توافر بشأنها أسباب معقولة لا تقتضى العدالة معها النطق الفوري بالعقوبة .

ويلاحظ أن المحكمة لا تلجأ لهذه الوسيلة القانونية إلا إذا توافر رضاء كل من المتهم والإدعاء العام ، هذا فضلاً عن أن الامتناع عن النطق بالعقاب في هذه الحالة يكون مصحوباً بتكليف الجاني بمراعاة بعض القيود . وإن كان قرار المحكمة بحفظ الدعوى والامتناع عن النطق بالعقاب لا يعد حكماً نهائياً وإنما يكون لها سلطة العدول عن هذا القرار ومباشرة الدعوى الجنائية من جديد وذلك بناء على طلب الخصوم فى الدعوى أو أحدهما .

وهكذا بدت الإرهاصات الأولى لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وبصفة خاصة بولاية ماساشوستس ، وعلى نحو يجعل كلاً من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام الاختبار القضائى نظاماً واحداً مختلطاً يتكون من عناصرهما معاً ، إذ إن القاسم المشترك لكل من نظام امتيازات الكنيسة والإرجاء القضائى والتعهد والحفظ المؤقت للقضايا يتمثل فى مواجهة صرامة قانون العقوبات والاتجاه نحو تخفيف رد الفعل الاجتماعى قبل المدان ، إذ لم يعد يهم المجتمع وقتئذ عقاب الجانى بقدر ما يهمله تأهيله وإعادة من جديد للمجتمع ، ولا أدل على ذلك من أن المحاكم فى كل من إنجلترا والولايات المتحدة قد لجأت لمثل تلك النظم من أجل إيقاف النطق بالعقاب المشروط وذلك

دون أى سند تشريعى وبغض النظر عما إذا كان هذا الوقف للنطق بالعقاب مرتبطاً بالوضع تحت الاختبار من عدمه ، وإن كان لا يهم فى إطار البحث عن المصدر التاريخى للاختبار القضائى البحث فى مدى شرعية الإجراءات السابقة على نشأته من عدمه (١) .

المطلب الثانى

تطور نظام الامتناع عن النطق بالعقاب

١٠- إن نشأة نظام الاختبار القضائى فى النظام الانجلوأمريكى ، جعل من الطبيعى أن تكون كل من الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا فى طليعة الدول التى تبنت هذا النظام فى تشريعاتها والاهتمام بتطويره . وإن كان يمكن القول بأن السابقة الأولى للاختبار القضائى تعود لعام ١٨٤١ بولاية ماساشوستس الأمريكية ، حيث استجابت المحكمة لطلب صانع أحذية يدعى أوجستس (٢) وأمرت بالإفراج عن شاب متهم بالسكر ، وذلك بعد أن تعهد لها أوجستس بأن يحضر هذا الشاب أمامها بعد ثلاثة أسابيع ، وهذا ما حدث بالفعل ، وقضت المحكمة قبله بغرامة رمزية بدلاً من حبسه بعد أن تأكدت أنه قد أصلح من ذاته خلال هذه المدة . وهكذا توسع نشاط أوجستس فى هذا المجال وأثمرت جهوده عن الإفراج عن العديد من المتهمين وبصفة خاصة النساء والأطفال بعد أن كان يتعهد أمام المحكمة بمراقبة سلوكهم وتوعيتهم والقيام على إصلاحهم بإحاقهم بالمدارس المختلفة أو توفير فرص العمل لهم .

Nations Unis, op. cit., P.27.

(١)

Nations Unis, la probation, op. cit., P30 et 31.

(٢)

وهكذا لجأت بعض المحاكم لنظام الاختبار القضائي دون سند قانوني، حيث أنه لم يصدر أول قانون بشأن الاختبار القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية إلا عام ١٨٧٨ ، وتم تطويره من خلال عدة تعديلات تشريعية حتى عام ١٨٩٨ . ولقد تطور نظام الاختبار القضائي مع بداية القرن العشرين لصالح محاكم الأحداث (١) .

وتشابه التطور الذي لحق بنظام الاختبار القضائي في إنجلترا بذات التطور الذي تناول نظام الاختبار القضائي في ولاية ماساشوسستس الأمريكية ، وحيث صدر أول قانون انجليزي (٢) يتعلق بالاختبار القضائي عام ١٨٧٩ .

وصدر في عام ١٨٨٧ قانون الاختبار القضائي للمجرمين المبتدئين فأجاز للقاضي أن يوقف النطق بعقوبة المجرم المبتدئ المدان بارتكاب جريمة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على سنتين على أن يقدم تعهداً بكفيل أو بدونه بالالتزام بحسن السلوك . وإن كان هذا القانون لم يتضمن المفهوم الحقيقي للاختبار القضائي (٣) ، ثم صدر قانون آخر للاختبار القضائي عام ١٩٠٧ .

وحديثاً صدر في إنجلترا قانون العدالة الجنائية عام ١٩٩١ ومنح القاضي فضلاً عن سلطته في فرض بعض الالتزامات على الخاضع للمراقبة ، إلزام الأخير بالعمل للصالح العام لعدة ساعات تتراوح ما بين أربعين ساعة إلى مائة ساعة (٤) .

(١) Nations Unis, la probation, op. cit., P.37.

(٢) Nations Unis, la probation, op. cit., P.51

(٣) دكتور / أكرم نشأت إبراهيم - الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة - الأردن ، ١٩٩٨ ، ص ٢٨٨ .

(٤) J.PRADEL, Droit pénal comparé, op. cit., N° 529, P.665.

ولم تتخلف فرنسا^(١) في اللحاق بركب هذا التطور ، فاتجهت بعض تشريعاتها للأخذ بنظام الاختبار القضائي ، ولقد تمثلت البداية في الاستعانة بهذا النظام بشأن الأحداث المنحرفين ، فصدر في عام ١٩١٢ أول قانون يتبنى نظام الاختبار القضائي بمناسبة إنشاء محاكم خاصة للأحداث المنحرفين ، حيث سمح هذا القانون لمحكمة الأحداث بالإفراج مؤقتاً عن الأحداث المنحرفين التي تتراوح أعمارهم ما بين الثالثة عشرة والثامنة عشرة عاماً ، واستمر المشرع الفرنسي في تبني هذا النظام وذلك بالأمر الصادر في ١٩٤٥ بشأن الأحداث المنحرفين .

ولقد تطور نظام الاختبار القضائي في التشريع الفرنسي ولم يعد قاصراً على الأحداث المنحرفين فقط ، بل استعان به المشرع الفرنسي أيضاً فيما استحدثه من وسائل استهدف بها تناسب العقوبة مع شخص مرتكب الجريمة ، بحيث يسمح للمحكمة بتقدير الظروف الشخصية للمدان بصفة أساسية لكي تطبق عليه ما يناسبه من وسائل تتعلق بالعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها ، والقاسم المشترك بين هذه الوسائل يتمثل في وضع المدان تحت الاختبار القضائي أي كانت الوسيلة التي استعانت بها المحكمة. ويأتي في مقدمة هذه الوسائل كل من نظام وقف التنفيذ والإعفاء من العقوبة وإرجاء النطق بالعقاب مع خضوع المدان في هذه الأحوال الثلاث للاختبار القضائي .

وتجدر بداية الإشارة إلى أن نظام إرجاء النطق بالعقاب مع الوضع تحت الاختبار *l'ajournement avec mise à l'épreuve* الذي تناوله المشرع الفرنسي بالمواد من ١٣٢ - ٦٣ إلى ١٣٢ - ٦٥ من قانون العقوبات قد يكون هو النظام الأقرب من حيث أحكامه - في إطار

Nations Unis, la probation, op. cit., P.37

(١)

القانون الفرنسى - بنظام الامتتاع عن النطق بالعقاب الذى تبناه المشرع الكويتى.

وكما نشأ نظام الاختبار القضائى بفرنسا مرتبطاً بمحاكمة الأحداث، أرتبط أيضاً هذا النظام بنشأته فى مصر بالأحداث ، ويعد القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأحداث المشردين هو أول قانون تبنى صراحة نظام الاختبار القضائى فى مجال التشريع المصرى ، وإن كان قد سبقه قانون آخر صدر عام ١٩١٨ بشأن الأحداث المشردين إلا انه لم يتناول هذا النظام بشكل صريح . ولقد أصبح بعد ذلك الاختبار القضائى هو أهم خيارات المشرع المصرى فى كل من القانون الملغى رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث والقانون الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفل ، فى حين تقرر المادة ١٠١ من هذا القانون الاختبار القضائى كأحد التدابير التى يحكم بها على الطفل الذى لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة ، يكون الاختبار القضائى طبقاً للمادة ١٠٦ من نفس القانون بوضع الطفل فى بيئته الطبيعية تحت التوجيه والإشراف مع مراعاة الواجبات التى تحددها المحكمة ، وبحيث لا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائى على ثلاث سنوات ، فإذا فشل الطفل فى الاختبار عرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الأخرى . ويقوم على تنفيذ الاختبار القضائى مراقبون اجتماعيون يختارهم وزير الشؤون الاجتماعية، ويتولون ملاحظة المحكوم عليه بهذا التدبير وتقديم التوجيهات له وللقائمين على تربيته ، وعليهم أن يرفعوا تقارير دورية عن حالة الطفل (المادة ١٣٥ من ذات القانون) .

تطور نظام الامتتاع عن النطق بالعقاب كصورة من صور الاختبار القضائى فى التشريع الكويتى :

١١- إن البحث عن نشأة وتطور نظام الامتتاع عن النطق بالعقاب

يمهد لبيان ما أكتنف تطبيق هذا النظام من مشكلات فى نطاق التشريع الكويتى، فإذا ما كان الامتناع عن النطق بالعقاب - كما سيأتى بيانه (١) - هو إحدى صور الاختبار القضائى ، إلا أن المشرع الكويتى تبنى هذا النظام قبل أن يأخذ أصلاً بنظام الاختبار القضائى . ففى حين استحدث المشرع الكويتى نظام الامتناع عن النطق فى العقاب بالمادة ٨١ من قانون الجزاء رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ (٢) إلا أنه لم يأخذ بنظام الاختبار القضائى إلا من خلال القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ فى شأن الأحداث ، ويكون الاختبار القضائى وطبقاً للمادة التاسعة من هذا القانون ، بوضع الحدث فى بيئته الطبيعية تحت إشراف وتوجيه مراقب السلوك وذلك بأمر من محكمة الأحداث يحدد فيه الشروط الواجب مراعاتها ومدة الاختبار على أن لا تتجاوز السننتين وعلى أن تتم إجراءاته بمكتب المراقبة الاجتماعية.

أما الامتناع عن النطق بالعقاب والذى سبق فى نشأته نظام الاختبار القضائى فى مجال التشريع الكويتى فلقد نصت عليه المادة (٨١) من قانون الجزاء الكويتى رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ وعلى نحو يبدو للوهلة الأولى انتفاء أية رابطة بين هذا النظام ونظام الاختبار القضائى ، إذ تقضى هذه المادة بأنه "إذا اتهم شخص بجريمة تستوجب الحكم بالحبس ، جاز للمحكمة إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام ، أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب وتكلف المتهم تقديم تعهد بكفالة شخصية أو عينية أو بغير كفالة ، يلتزم فيه مراعاة شروط معينة والمحافظة على حسن السلوك المدة التى تحددها على ألا

(١) انظر ما يلى رقم ١٧ .

(٢) صدر فى الثانى من يونيو ١٩٦٠ .

تجاوز سنتين . وللمحكمة أن تقرر وضعه خلال هذه المدة تحت رقابة شخص تعينه ، ويجوز لها أن تغير هذا الشخص بناء على طلبه وبعد إخطار المتهم بذلك .

وإذ انقضت المدة التي حددتها المحكمة دون أن يخل المتهم بشروط التعهد اعتبرت إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن .

أما إذا أخل المتهم بشروط التعهد ، فإن المحكمة تأمر - بناء على طلب سلطة الاتهام أو الشخص المتولى رقبته أو المجنى عليه - بالمضى فى محاكمته ، وتقضى عليه بالعقوبة عن الجريمة التي ارتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت " .

المبحث الثاني

تحديد الامتناع عن النطق بالعقاب فى إطار نظام الاختبار القضائى

تمهيد وتقسيم :

١٢- لا يمكن بأى حال من الأحوال فصل نظام الامتناع عن النطق بالعقاب الذى تبناه المشرع الكويتى عن نظام الاختبار القضائى الذى نشأ وتطور فى ظل النظام الأنجلوأمريكى ، وتبناه كل من المشرع الفرنسى والمصرى على النحو الذى عرضنا له (١) . وإن كان نظام الامتناع عن النطق بالعقاب سبق فى نشأته نظام الاختبار القضائى فى إطار التشريع الكويتى ، إلا أنه ظهر متأثراً بمبادئ الاختبار القضائى .

وبالتالى فإنه يصعب تحديد الامتناع عن النطق بالعقاب فى التشريع الكويتى بشكل منفصل عن نظام الاختبار القضائى ، ولهذا يلزم بداية تحديد صور الاختبار القضائى بصفة عامة ، ومن ثم تحديد صورة الاختبار القضائى التى تأثر بها المشرع الكويتى عند تبنيه لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب .

وبناء على ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على الوجه

التالى :

المطلب الأول : صور الاختبار القضائى .

المطلب الثانى : صورة الاختبار القضائى بشأن نظام الامتناع عن

النطق بالعقاب فى التشريع الكويتى .

(١) راجع ما سبق رقم ٥ وما بعدها .

المطلب الأول

صور الاختبار القضائي

١٣- مما لا شك فيه أن المفهوم الأول للاختبار القضائي قد تأثر كثيراً بنشأته ، وبحيث لم يخرج قوامه عن خضوع مرتكب الجريمة لمجموعة من الالتزامات يتقيد بمراعاتها تحت إشراف شخص ما أو جهة معينة بهدف تأهيله وتهيئته للحياة بالمجتمع من خلال تجنبه الخضوع للعقوبات التقليدية مما قد يؤدي لسلب حرية .

إلا أن آلية تنفيذ هذا المفهوم على بساط الواقع قد نالها ما نال نظام الاختبار القضائي ذاته من تطور ، فتعددت صورته واختلقت من نظام آخر ومن تشريع لآخر ، وحتى في ظل التشريع الواحد تعددت صور الاختبار القضائي بحسب الوسيلة القانونية التي أفرغ فيها . وبالتالي فصورة الاختبار القضائي التي تصلح للنظام الأنجلوسكسوني الذي يتبنى نظام فصل الخصومة الجنائية إلى مرحلتين : مرحلة تقرير الإدانة ومرحلة الحكم تختلف في طبيعتها عن صورة الاختبار القضائي التي يتبناها النظام اللاتيني الذي يعتمد أساساً على مبدأ وحدة الخصومة وعدم الفصل بين مرحلة تقرير الإدانة ومرحلة الحكم بالعقوبة .

وبناء على ذلك يمكن القول بأن الصور الأساسية للاختبار القضائي لا تخرج عن أربع صور بحسب المرحلة التي يستعان خلالها بالاختبار القضائي ، فقد يتقرر قبل مرحلة الإدانة أو بعدها ولكن قبل النطق بالعقاب ، أو بعد النطق بالعقاب وقبل تنفيذ العقوبة ، أو حتى أثناء تنفيذها .

وهكذا تتمثل صور الاختبار القضائي في أربع صور يمكن أن نعرض لها فيما يلي :

الصورة الأولى : الاختبار القضائى أثناء مرحلة التحقيق وقبل

مرحلة الإدانة

١٤- تستند هذه الصورة من الاختبار القضائى على التجربة البلجيكية^(١) فى هذا المجال ، والتي قامت على ما لدى النيابة العامة من سلطة تقديرية إزاء الدعوى الجنائية ، حيث كان للنيابة العامة إذا ما قدرت جدارة المتهم بالاختبار القضائى أن تحفظ التحقيق وتخضعه للاختبار من خلال قبوله التقيد بمجموعة من الالتزامات خلال فترة معينة ، بحيث إذا ما نجح المتهم فى تنفيذ هذه الالتزامات يكون للنيابة العامة ترك الدعوى الجنائية تسقط بالتقادم .

ويبدو جلياً هنا أن النيابة العامة لم تكن لتأمر بوضع المتهم تحت الاختبار القضائى وتخضعه لعدة التزامات يتقيد بتنفيذها إلا إذا تحققت من ثبوت التهمة قبله ، وقبوله أصلاً الخضوع لهذا النظام ، وهو أمر إن كان يحقق بلا شك فائدة خاصة للمتهم ذاته من حيث تجنبه التعرض لما قد يترتب على إقامة الدعوى الجنائية قبله من حضوره أمام المحكمة وسماع الحكم عليه بالإدانة ، وما يتبع ذلك من إحراجه والمس بسمعته أمام مجتمعه . إلا أن ما اكتتف هذه الصورة من الاختبار القضائى من عيوب قد أودت بها وخاصة ما يتعلق بتجاوز النيابة العامة لدورها فى الأمر بتدبير الاختبار القضائى بعد تحققها من ثبوت إدانة المتهم ، وهو أمر يختص به أصلاً القضاء ، فضلاً على ما تمثله هذه الصورة من الاختبار القضائى من مخالفة لمبدأ الشرعية ، حيث لم يكن لهذه الصورة أى سند

(١) الدكتور / محمود نجيب حسنى - علم العقاب - دار النهضة العربية ، القاهرة ،

١٩٦٧ ، رقم ٤٩٤ ، ص ٦١٨ .

الدكتور / أحمد فتحى سرور - الاختبار القضائى - المرجع السابق ، رقم ٢٣ ،

ص ٤٨ وما بعدها .

قانونى وإنما استندت أساساً على ما تتمتع به النيابة العامة من سلطة تقديرية بشأن إحالة الدعوى الجنائية . وهذا لا يكفى فى حد ذاته كسند قانونى للأمر بالاختبار القضائى فى مرحلة الاتهام .

الصورة الثانية : الاختبار القضائى بعد تقرير الإدانة وقبل النطق

بالعقاب

١٥- وإذ تحال الدعوى الجنائية للمحكمة التى يجوز لها تطبيقاً لهذه الصورة من الاختبار القضائى إن تحققت من ثبوت التهمة قبل المتهم ، وقبل هو نفسه الخضوع لنظام الاختبار القضائى أن تقرر إدانته ولكنها ، ترجئ النطق بالعقاب لفترة محددة تخضع المتهم خلالها لعدة التزامات يتقيد بتنفيذها ، فإذا ما نجح فى مراعاتها فلا مجال للاستمرار فى الدعوى الجنائية ضده، وبالتالي لا مجال لإصدار أى حكم بعقوبة . أما فى الفرض الآخر المتمثل فى إخلال المتهم بالالتزامات المقررة عليه . فإن المحكمة تنتظر الدعوى الجنائية وتتنطق قبله بالعقوبة المقررة للجريمة التى ارتكبها.

وقد لاقت هذه الصورة من الاختبار القضائى قبول البعض (١) لما

تحققه من مزايا تتمثل بصفة عامة فيما يترتب على الأخذ بها من صون اعتبار المتهم إذا ما نجح فى الاختبار مما يجنبه صدور حكم بالإدانة قبله يعرقل استرداده لمكانته بالمجتمع ، فضلاً على ما تحققه هذه الصورة من الاختبار القضائى من خلق لإرادة التأهيل والإصلاح لدى المتهم الذى لن يألو جهداً فى الالتزام بالسلوك القويم حتى لا يفشل مما يعرضه للحكم عليه بعقوبة يجهل نوعها ومقدارها ، فضلاً على أن هذا النظام يمكن القاضى من الوقوف على شخصية المتهم خلال فترة الاختبار مما يجعله أقدر على

(١) الدكتور / محمود نجيب حسنى - علم العقاب - المرجع السابق ، رقم ٤٩٧ ،

ص ٦٢٠ و ٦٢١ .

تحديد العقوبة التي يستحقها إذا ما أخل بالتزاماته ، وكلها مزايا تجعل بالفعل من هذه الصورة من الاختبار القضائي خاصة فلا تختلط بأى نظام آخر .

ومع ذلك لم تسلم هذه الصورة من الاختبار القضائي من النقد ، إذ يؤخذ عليها - في ظل النظام اللاتيني - تعارضها مع مبدأ وحدة الخصومة الجنائية المعمول به في هذا النظام والذي يختلف في أساسه عما يعتمد عليه النظام الانجلوسكسوني من فصل للخصومة الجنائية إلى مرحلتى تقرير الإدانة ثم النطق بالعقاب .

ومع ذلك فإن هذه الصورة من الاختبار القضائي هي التي تأثر بها المشرع الكويتي - كما سيأتى بيانه في المطلب الثانى - كما أن مشروع قانون العقوبات المصرى قد تبناها في المواد (٨٩ - ٩١) .

الصورة الثالثة : الاختبار القضائي بعد النطق بالعقاب وقبل تنفيذ

العقوبة

١٦- يزداد وضع المتهم تعقيداً خلال البحث عن إدانته ومحاكمته وعقابه كلما انتقل من مرحلة إلى أخرى ، وبالتالي فإن المرحلة الأسوأ التي يخشاها المتهم وهي مرحلة تنفيذ العقوبة نظراً لما يتعرض له الشخص في هذه المرحلة من آلام نفسية تأتي في مقدمتها سلبه حريته ووصمة العار التي تلاحقه نتيجة الحكم عليه بعقوبة ما ومباشرته تنفيذ هذه العقوبة .

وبالتالى فإن إخضاع المحكوم عليه بعقوبة للاختبار القضائي أثناء تنفيذه لها يعد أمراً يتعارض تماماً ما يهدف إليه هذا النظام من رفع الحرج عن المتهم ومحاولة تأهيله وإعادته لمجتمعه مرة أخرى ، وبالتالي فإنه يصعب أن يجتمع الاختبار القضائي بالنظر للأهداف المرجوه منه وتنفيذ

العقوبة أصلاً .

ولهذا كان من المنطقي أن نجد صورة أخرى للاختبار القضائي تتعلق بتنفيذ العقوبة وتجنب مساوئها بهدف ضمان تأهيل الشخص المحكوم عليه وإعادةه مرة أخرى معافاً لمجتمعه ، وبالتالي تحقيق الفائدة المرجوة أصلاً من نظام الاختبار القضائي . وتتمثل هذه الصورة في السير العادي لإجراءات محاكمة المتهم وصولاً إلى التقرير بإدانته وانتهاءً بالحكم عليه بعقوبة ما وتعليق تنفيذ هذه العقوبة من خلال إخضاع المحكوم عليه لعدة التزامات يتقيد بتنفيذها ، فإذا ما فُرح في مراعاتها ولم يخالف ما تم تكليفه به خلال فترة وقف التنفيذ ، فإن إجراءات المحاكمة تعد كأن لم يكن ، أما إذا فشل في ذلك فإنه ينفذ العقوبة التي سبق وصدرت ضده دونما حاجة لإعادة محاكمته .

ويؤيد البعض ^(١) هذه الصورة من الاختبار القضائي ويعدها أفضل صورته في السياسة الجنائية ، إذ يتم حسم إجراءات المحاكمة في الوقت الطبيعي الملائم ، حيث لا يتم الفصل بين مرحلة تقرير الإدانة والنطق بالعقوبة وفي الوقت التي لا تزال فيه أدلة الجريمة واضحة ، هذا فضلاً على أن النطق بالعقوبة وتعليق تنفيذها على إخضاع المحكوم عليه للاختبار القضائي يساعد على تدعيم إرادة التأهيل لديه ، ويزيل ما قد يعلق بذهن الرأي العام من خلط بين الاختبار القضائي والبراءة .

ومع ذلك فيبدو أن هذه الصورة للاختبار القضائي تحمل في طياتها خطأً بين نظام الاختبار القضائي في حد ذاته ونظام وقف التنفيذ وعلى نحو أفقد كلاً من النظامين خصوصيته . وإن كان لا يخرج الاختبار

(١) الدكتور / محمود نجيب حسنى - علم العقاب - المرجع السابق ، رقم ٤٩٨ ، ص ٦٢١ وما بعدها .

القضائي في هذه الحالة عن كونه شرطاً جديداً لتطبيق نظام وقف التنفيذ ، وبالتالي يمكن القول بأنه إذا كان من الممكن أن نعد وقف التنفيذ المقترن بالاختبار القضائي يستند أساساً على نظام وقف التنفيذ ، إلا أنه من الصعوبة التسليم بأن هذا المعنى يشكل المعنى الأصلي للاختبار القضائي كما هو الحال عليه في الصورة الثانية له المتمثلة في الاستعانة بالاختبار القضائي بعد تقرير الإدانة وقبل النطق بالعقوبة وذلك على النحو الذي عرضنا له (١) .

ومع ذلك يبقى الاختبار القضائي - في هذه الحالة - تدبيراً تكميلياً^(٢) يرتكز أساساً لصدور الحكم بعقوبة مع وقف تنفيذها ، ويجد أساسه الإجرائي في مبدأ وحدة الخصومة الجنائية حيث لا تتفصل مرحلة الإدانة عن مرحلة الحكم ، ويتمثل أساسه الموضوعي في نظام وقف التنفيذ، إذ لا يجوز أصلاً الحكم بوضع المتهم تحت الاختبار ما لم تكن المحكمة قد سبقت ذلك وقضت بالعقوبة وأمرت بوقف التنفيذ .

ولقد تبنى المشرع الفرنسي هذه الصورة من الاختبار القضائي ولكن أساساً من خلال نظام وقف التنفيذ ، حيث يميز بين وقف التنفيذ البسيط (غير المقترن بالاختبار القضائي) ووقف التنفيذ المقترن بالوضع تحت الاختبار *Du sursis avec mise à l'épreuve* وذلك بالمواد من ١٣٢-٤٠ إلى ١٣٢-٥٣ من قانون العقوبات . ولقد جاء تبنى المشرع الفرنسي صراحة - فيما يبدو لنا - لنظام الاختبار القضائي في الصورة الثانية منه المتمثلة في الأمر به بعد تقرير الإدانة وقبل النطق بالعقاب

(١) راجع ما سبق رقم ١٥ .

(٢) الدكتور / أحمد فتحي سرور - الاختبار القضائي - المرجع السابق ، رقم ٣٠ ،

ص ٦٩ وما بعدها .

وذلك من خلال نظام إرجاء النطق بالعقاب مع الوضع تحت الاختبار De l'ajournement avec mise à l'épreuve والمقرر بالمواد ١٣٢ - ٦٣ إلى ١٣٢ - ٦٥ من قانون العقوبات .

المطلب الثاني

صورة الاختبار القضائي بشأن نظام الامتناع

عن النطق بالعقاب فى التشريع الكويتى

١٧- تجدر الإشارة بداية إلى ما قد يصادف دراسة نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى التشريع الكويتى من ندرة للمراجع التى تناولت بالدراسة هذا الموضوع ، والتى لم تتعرض له بالدراسة إلا فى إطار تناولها لموضوعات القسم العام فى قانون الجزاء الكويتى .

ومع ذلك فإن الوقوف على صورة الاختبار القضائي بشأن نظام الامتناع عن النطق بالعقاب يعد من السهولة بـمكان لوجود النص التشريعى - رغم غموض أحكامه - الذى تبنى به المشرع الكويتى نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ، والذى تناولته المادة ٨١ من قانون الجزاء الكويتى ، والتى وردت فى إطار الباب الثالث من هذا القانون بعنوان "العقوبة" وفى البند الثالث منه بعنوان "تخفيف العقوبة وتشديدها" .

وحيث تجيز المادة ٨١ من قانون الجزاء الكويتى للمحكمة أن تمتنع عن النطق بالعقاب إزاء المتهم بأى جريمة تستوجب الحبس، وذلك إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها جريمة أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام ، وتكلفه بتقديم تعهد بكفالة شخصية أو عينية أو حتى بغير كفالة، يلتزم المتهم فى هذا التعهد بمراعاة شروط معينة تحددها المحكمة ، وكذلك

المحافظة على حسن السلوك المدة التي تحددها على ألا تجاوز السننتين. وللمحكمة أن تقرر وضعه خلال هذه المدة تحت رقابة شخص تعينه ، ويجوز لها أن تغير هذا الشخص بناء على طلبه وبعد إخطار المتهم بذلك.

وبحيث إذا انقضت المدة التي حددتها المحكمة دون أن يخل المتهم بشروط التعهد اعتبرت إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن . أما إذا فشل المتهم في ذلك وأخل بشروط التعهد ، فإن المحكمة تأمر - بناء على طلب سلطة الاتهام أو الشخص المتولى رقبته أو المجنى عليه - بالمضى في محاكمته وتقضى عليه بعقوبة الجريمة التي ارتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت .

وهكذا يبدو جلياً أن صورة الاختبار القضائي بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب التي تقضى به المادة ٨١ من قانون الجزاء - على النحو السالف ذكره - لا يخرج عن نطاق الصورة الثانية للاختبار القضائي والتي سبق تناولها (١) والمتعلقة بتقرير الاختبار القضائي بعد ثبوت الإدانة وقبل النطق بالعقاب .

وهكذا يقوم نظام الامتناع عن النطق بالعقاب في التشريع الكويتي على دعامين (٢) أساسيين : تتمثل الأولى في وجوب خضوع المتهم لإجراءات المحاكمة وانتهاء المحكمة إلى ثبوت إدانته واقتناعها بأنه لن يعود لارتكاب جرائم في المستقبل ، فتمتنع عن النطق بالعقاب قبله . وتقوم الدعامة الثانية على الاختبار القضائي بوضع المتهم تحت الاختبار، وهو أمر جوازي للمحكمة بحيث تأمر به إذا وجدت أن المتهم في حاجة

(١) راجع ما سبق رقم ١٥ .

(٢) الدكتور / سمير الشناوى - النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي - الكتاب الثانى ، المسؤولية الجنائية والعقاب ، الكويت ، ١٩٨٨ ، رقم ١٩٠ ،

إلى توصية أو إرشاد كما هو متبع في العادة مع صغار السن والمجرمين
المبتدئين (١) .

وهكذا يتمثل الامتناع عن النطق بالعقاب في قانون الجزاء الكويتي
فيما تتمتع به المحكمة الجنائية من سلطة تقديرية - إذا ما تأكد لها ثبوت
إدانة المتهم - في تأجيل النطق بالعقاب قبله دون حاجة لموافقتة طالما
تبين لها من ظروف المتهم والواقعة والعقوبة المقررة لجريمته أنه لن يعود
لارتكاب جريمة في المستقبل مع وضعه تحت الاختبار إذا اقتضى الأمر
ذلك، ومعاودة محاكمته إذا فشل في التقيد بحسن السلوك أو أحل بأى التزام
تعهد بتنفيذه ، ومن ثم النطق بالعقوبة المقررة لجريمته .

وإذا كان أهم ما صادف نظام الاختبار القضائي بصفة عامة من
مشكلات في إطار النظام اللاتيني تمثل في تعارض تطبيق هذا النظام
وفكرة وحدة الخصومة الجنائية حيث لا تتفصل مرحلة الإدانة عن مرحلة
النطق بالعقاب ، كما هو الحال في النظام الانجلوسكسوني الذي يستند
أساساً على تقسيم الخصومة الجنائية لهاتين المرحلتين مما يجعله أكثر
ملاءمة لنظام الاختبار القضائي .

ومع ذلك فيمكن القول بأن التشريع الكويتي كأحد التشريعات التي
تتبع -كقاعدة عامة- النظام اللاتيني إلا أنه يتقارب مع النظام

(١) وإن كان البعض يعترض على ما يقال عن نظام الاختبار القضائي بأنه تدبير
لمعاملة العجرمين الأحداث أو المجرمين المبتدئين ، فيسلم بأن هذا القول يصلح لتبرير
نشأة نظام الاختبار القضائي في بداية الأمر إلا أن الخبرة العملية قد أكدت على نجاح
تطبيق هذا النظام على البالغين والعائدين . إذ أن الأمر أصبح لا يتعلق بصغر السن أو
بخلو الصحيفة القضائية للمجرم والسوابق بقدر ما يتعلق بمدى صلاحية المجرم
للخضوع لهذا النظام والاستفادة منه على نحو فعال .

الدكتور / احمد فتحى سرور - الاختبار القضائي - المرجع السابق ، رقم ٣٧ ،

ص ٨٢ و ٨٣ .

الانجلوسكسونى على نحو قد يجد له أساساً تشريعياً بتطبيق نظام الامتتاع عن النطق بالعقاب يعتمد بصورة أساسية على نص المادة ٢/١٧٢ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية والتي تجيز للمحكمة تقسيم الدعوى الجنائية إلى مرحلتين : مرحلة الحكم بالإدانة أولاً ، ثم مرحلة النطق بالعقاب لاحقاً ، حيث يجوز للمحكمة طبقاً لهذه المادة إذا رأت أن التهمة ثابتة ولم تكن قد بحثت الظروف التي تدعو لتخفيف العقوبة أو لتشيدها أن تصدر ابتداءً حكماً بالإدانة ثم تسمع أقوال كل من المدعى والمتهم بشأن تقدير العقوبة ، كما تسمع شهوداً على سير المتهم إذا طلب ذلك وكان هناك مبرر لإجابته إلى هذا الطلب ، وتصدر بعد ذلك حكماً بالعقوبة التي تقرر توقيعها على المتهم . وإن كانت المحاكم الجنائية - وبحسب علم الباحث- لم تلجأ إلى هذا الأمر من قبل ولكن جرت أحكامها استناداً إلى مبدأ وحدة الخصومة ، وبالتالي يتم تقرير إدانة المتهم وتحديد عقوبته أو الامتتاع عن النطق لها في مرحلة واحدة وهي مرحلة الحكم .

وعلى الرغم من أن صورة الاختبار القضائي التي يقوم عليها أساساً نظام الامتتاع عن النطق بالعقاب في قانون الجزاء الكويتي هي الصورة الثانية التي يتقرر فيها الاختبار القضائي بعد ثبوت إدانة المتهم وقبل النطق بالعقاب تعد الصورة الأساسية للاختبار القضائي وعلى النحو الذي يحقق الأهداف المرجوة منه وما تتمتع به من مزايا على النحو السالف ذكره (١) ، إلا أن مضمون النص التشريعي للمادة ٨١ من قانون الجزاء الكويتي سالف الذكر قد جاء فضفاضاً على نحو أفقده ما يقتضى من دقة ووضوح ، مما أفرز عند تطبيقه العديد من المشكلات والتي أفردنا لعرضها الفصل الثانى من هذه الدراسة .

(١) راجع ما سبق رقم ١٥ .

المبحث الثالث

التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والنظم المشابهة

تمهيد وتقسيم :

١٨- للتمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والنظم الأخرى المشابهة له أهميته فى تحديد الطبيعة القانونية لهذا النظام التى نعرض لها فى المبحث التالى . وقد يبدو للوهلة الأولى وجود تشابه بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والعديد من النظم الأخرى ، إلا أنه يلزم حتى لا يخرج تناولنا لهذا الموضوع عن إطار الدراسة وهدفها أن نقصر أمر هذه المقارنة على النظم الأخرى التى بالفعل تبناها المشرع الكويتى وتتشابه أحكامها أو أغراضها مع نظام الامتناع عن النطق بالعقاب حتى يتيسر لنا بعد ذلك تحديد الطبيعة القانونية لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب من خلال متابعة مظاهر الاختلاف والاتفاق بينه وبين ما تبناه المشرع الكويتى من نظم مشابهة .

وبناء على ما سبق يمكن القول بتشابه نظام الامتناع عن النطق بالعقاب من حيث أحكامه أو الغرض منه - والمتمثل فى تجنيب خضوع مرتكب الجريمة لعقوبة سالبة للحرية - مع كل من نظام وقف التنفيذ وعفو المجنى عليه أو تصالحه مع المتهم والإجراءات الوقائية والإيداع .

وعليه يمكن تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو

التالى:

المطلب الأول : التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام

وقف التنفيذ.

المطلب الثانى : التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام عفو المجنى عليه عن المتهم أو تصالحه معه .

المطلب الثالث : التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام الإجراءات الوقائية .

المطلب الرابع : التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام الإيداع .

المطلب الأول

التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب

ونظام وقف التنفيذ

١٩- إذا كان نظام الاختبار القضائى يختلف من حيث نشأته عن نظام وقف التنفيذ ، حيث لم ينشأ النظامان فى وقت واحد ، وإنما نشأ نظام الاختبار القضائى بداية وبعد ذلك لحقه نظام وقف التنفيذ ، فإن هذا يؤكد أن لكل نظام خصوصيته وأهدافه . ومع ذلك تبقى مظاهر الاشتراك بينهما واضحة ، إذ أن الهدف من تطبيقهما هو تجنيب المتهم تنفيذ عقوبة سالبة للحرية ، حيث تقرر المحكمة ثبوت التهمة قبل المتهم وتنطق بالعقوبة المقررة للجريمة التى ارتكبها ثم تأمر بوقف تنفيذ العقوبة لمدة محددة لتتأكد خلالها من مدى حسن السير والسلوك للمحكوم عليه ، وبحيث إذا انقضت هذه المدة دون أن يرتكب المحكوم عليه أى جريمة ، يعتبر الحكم بالعقوبة كأن لم يكن ، أما إذا صدر ضده فى هذه الأثناء حكم عن جريمة ارتكبها يلغى وقف التنفيذ وتنفذ عليه العقوبة التى سبق وأوقفت .

ويعود الفضل لتبنى نظام وقف التنفيذ فى التشريع الفرنسى (١) إلى السيناتور الفرنسى BERANGER الذى قدمه من خلال مشروع بقانون ما لبث أن تبناه المشرع الفرنسى بالقانون الصادر فى ٢٦ مارس ١٨٩١ . ولقد تطور نظام وقف التنفيذ ، وأصبح له الآن ثلاثة مظاهر مختلفة فى مجال قانون الجزاء الفرنسى ، فهناك وقف التنفيذ البسيط ، ووقف التنفيذ المقترن بالوضع تحت الاختبار بداية من عام ١٩٥٨ ، ووقف التنفيذ المقترن بالتكليف بالعمل للصالح العام بالقانون الصادر فى ١٠ يونيو ١٩٨٣ . وعلى الرغم من اختلاف شروط تطبيق هذه الأنواع من وقف التنفيذ إلا أنه يجمع بينهم ثلاثة عناصر مشتركة (٢) تتمثل فيما يلى:

١- لا يمكن للقاضى الأمر بأى من هذه الأنواع الثلاثة إلا إذا سبق ذلك ونطق بعقوبة الحبس .

٢- يجب على القاضى فى كل هذه الأحوال تسببب قراره بوقف التنفيذ .

٣- وأخيراً يلزم إخطار المحكوم عليه بشروط وقف التنفيذ الذى أمر به ضده، وإن كان لا يترتب على مراعاة هذا الأمر بطلان العقوبة المحكوم بها .

ويجوز للمحكمة - طبقاً للمادتين ١٣٢-٣٠ و ١٣٢-٣١ من قانون العقوبات الفرنسى أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة (وقف التنفيذ البسيط) فى مواد الجنائيات أو الجرح قبل الشخص الطبيعى الذى تصدر ضده عقوبة

(١) Jean PRADEL, Droit pénal général , Cujas, Paris, 2004, N° 701, P.622.

(٢) Jean PRADEL, Droit pénal général , op. cit., N° 701, P.623

الحبس التي لا تزيد مدتها على خمس سنوات أو الغرامة أو العقوبات السالبة أو المقيدة لبعض الحقوق المنصوص عليها بالمادة ١٣١-٦ باستثناء المصادرة والعقوبات التكميلية المنصوص عليها بالمادة ١٣١-١٠ باستثناء المصادرة (كعقوبة تكميلية) وغلق المنشأة أو لصق الحكم ، وذلك كله مشروط بالألا يكون قد سبق و صدر ضد الشخص حكم بالحبس خلال الخمس سنوات السابقة على ارتكابه لجريمته .

وبحيت يصبح حكم الإدانة عن الجناية أو الجنحة الصادر مع وقف التنفيذ كأن لم يكن إذا لم يرتكب المستفيد من هذا الوقف جناية أو جنحة من جرائم القانون العام خلال خمس سنوات من صدور هذا الحكم (المادة ١٣٢-٣٥ من قانون العقوبات الفرنسي) .

أما قانون العقوبات المصري فلقد تبنى نظام وقف التنفيذ البسيط، حيث لم يعرف إلا هذا النوع من وقف التنفيذ ، إذ يجوز للمحكمة - طبقاً للمادة ٥٥ من هذا القانون - عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون، ويلزم في هذه الحالة - كما هو الحال في قانون العقوبات الفرنسي كما سبق القول آنفاً - أن تبين المحكمة في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ .

ويتم إيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات بداية من صيرورة الحكم نهائياً ، وبحيت يجوز إلغاء وقف التنفيذ إذا صدر ضد المحكوم عليه خلال هذه المدة حكم بالحبس أكثر من شهر ، مما يترتب عليه تنفيذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التبعية والآثار الجنائية التي أوقفت، أما إذا انتفت مدة الإيقاف ولم يصدر حكم بإلغاء وقف التنفيذ فإنه يترتب

عليه اعتبار الحكم كأن لم يكن .

المقارنة بين الاختبار القضائي ووقف التنفيذ :

٢٠- إذا كان القاسم المشترك بين نظام الاختبار القضائي ونظام وقف التنفيذ يتمثل في وحدة الهدف من تطبيقهما في تجنب المتهم العقوبة السالبة للحرية ، وما يتعلق بها من مساوئ . هذا فضلاً على اعتماد إلغاء الأمر بأى منهما على رد فعل المحكوم عليه أثناء مدة زمنية محددة ، ومدى التزامه بحسن السير والسلوك . إلا أنهما يختلفان من عدة جوانب أهمها ما يلي :

١- إن تطبيق نظام وقف التنفيذ يقتضى حتماً النطق أولاً بالعقوبة، ثم الأمر بعد ذلك بإيقاف تنفيذها، أما نظام الاختبار القضائي فلا يقتضى ذلك حتماً ، بل إن صورة الاختبار القضائي التى يعتمد عليها نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى إطار التشريع الكويتى يقتضى حتماً عدم النطق بالعقوبة أصلاً .

وعليه لا يصدر فى نظام الاختبار القضائي حكم بالعقوبة على خلاف الحال فى نظام وقف التنفيذ حيث يصدر الحكم بالعقوبة ويكون منتجاً لآثاره الجنائية عدا تلك المتعلقة بتنفيذ العقوبة خلال الفترة الموقوف فيها تنفيذ الحكم (١) .

٢- هذا فضلاً عن الطابع السلبي (٢) لفكرة وقف التنفيذ والتى تعتمد أساساً على عدم خضوع المحكوم عليه لأى رقابة أو إشراف ، كما

(١) دكتور / مأمون سلامة -قانون العقوبات- القسم العام- دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ٦٨٨ ، و ٦٨٩ .

(٢) الدكتور / محمود نجيب حسنى - علم العقاب - المرجع السابق ، رقم ٤٨٦ ، ص٦٠٧ .

لا يستقبل أى عون أو مساعدة بهدف تأهيله . أما تطبيق نظام الاختبار القضائى يتسم بالطابع الايجابى الذى يتمثل فى خضوع المحكوم عليه للمراقبة أو الإشراف بحيث تقدم له المساعدة اللازمة لتأهيله .

٣- كما يختلف نظام وقف التنفيذ عن نظام الاختبار القضائى من حيث الطبيعة القانونية (١) ، إذ يعد وقف التنفيذ مجرد معاملة تفريدية لها طبيعة ذاتية تحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، كما أنه لا يعتبر تدبيراً احترازياً لأنه يستهدف تجنيب نوع من المجرمين تحمل العقوبة حتى لا يلحقهم ما يترتب عليها من أضرار على خلاف التدبير الاحترازى الذى يستهدف أصلاً تحقيق الدفاع الاجتماعى إذا ما فشلت العقوبة فى ذلك . أما الاختبار القضائى فهو يعد بذاته جزاءً جنائياً مستقلاً شأنه شأن العقوبة، وبالتالي يعد أحد أنظمة قانون العقوبات على خلاف وقف التنفيذ والذى يعتمد أساساً على كيفية معينة للتنفيذ العقابى السالب للحرية .

٤- كما تبدو أهمية استعراض مظاهر الاختلاف بين نظام وقف التنفيذ ونظام الاختبار القضائى فيما يتعلق بإلغاء أى منهما ، إذ يلزم لإلغاء وقف التنفيذ وتنفيذ المحكوم عليه للعقوبة التى سبق وأوقفت أن يثبت ارتكابه بالفعل لجريمة وصدور حكم ضده عنها بعقوبة سالبة للحرية ، أما الاختبار القضائى فلا يلزم لإلغائه أن يرتكب المحكوم عليه جريمة ما ، بل يكفى أن يثبت قبله عدم التزامه بحسن السير والسلوك وحتى ولم يشكل هذا جريمة من الناحية القانونية .

(١) الدكتور / محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ، الإشارة السابقة .
الدكتور / أحمد فتحى سرور - الاختبار القضائى - المرجع السابق ، رقم ٣٧ ، ص ٨٣ .

وراجع أيضاً مظاهر هذا الاختلاف بين نظام وقف التنفيذ فى القانون المصرى ونظام الاختبار القضائى :
الاختبار القضائى - نشأته وأساسه وتطبيقه - منشورات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، ١٩٦٤ ، ص ١٠١ وما بعدها .

المقارنة بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام وقف التنفيذ في قانون الجزاء الكويتي :

٢١- على خلاف الوضع في التشريع المصري - وقريباً مما عليه الوضع في التشريع الفرنسي - يتبنى المشرع الكويتي كلاً من نظام وقف التنفيذ والاختبار القضائي للبالغين - في صورة الامتناع عن الامتناع عن النطق بالعقاب - في صلب قانون الجزاء لديه .

ولقد تبني المشرع الكويتي كلاً من نظام وقف التنفيذ والامتناع عن النطق بالعقاب في ذات الوقت ، وفي صلب قانون الجزاء الصادر عام ١٩٦٠ ، مما يؤكد أنه يستهدف من تطبيقهما أغراضاً مختلفة ، وان لكل نظام خصوصيته والأهداف المرجوة منه .

وإن كان أهم أوجه الاختلاف بين النظامين في إطار قانون الجزاء الكويتي يتمثل في عدم جواز التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب بشأن الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط ^(١) ، في حين يجوز الأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة ^(٢) .

وقد يبدو للوهلة الأولى أن الاستعانة بالنظامين معاً في نظام قانوني واحد أمر جيد ، وبحيث يكون نطاق تطبيق كل نظام محدداً ومغايراً عن الآخر .

بل إن البعض ^(٣) يرى أن الجمع بين نظامي وقف التنفيذ والوضع

(١) انظر ما يلي رقم ٥٦ .

(٢) الدكتور / عبد الوهاب حومد - الوسيط في شرح القانون الجزائي الكويتي - القسم العام - الكويت ، ١٩٨٧ ، ص ٣٨٩ .

(٣) الدكتور / محمد عيد الغريب - الإفراج الشرطي في ضوء السياسة العقابية الحديثة - المنصورة ، ١٩٩٤ ، رقم ٥٣ ، ص ٩٤ .

تحت الاختبار يعد تطويراً يتفق والسياسة الجنائية الحديثة لما يشكله هذا الجمع بين النظامين من فعالية يتحقق معها إصلاح المحكوم عليه من خلال إضافة ما ينطوى عليه الاختبار القضائي من تدابير وإشراف إلى وقف التنفيذ ، وعلى نحو لا يفقد هذا النظام الأخير بمفرده طبيعته أو مجال تطبيقه.

وقانون الجزاء الكويتي - على خلاف الوضع فى التشريع الفرنسى فى هذا الجانب - لا يعرف نظام وقف التنفيذ المقترن بالوضع تحت الاختبار. إلا أن المشكلة الحقيقية فى المقارنة بين نظام وقف التنفيذ ونظام الامتناع عن النطق بالعقاب - باعتباره إحدى صور الاختبار القضائي- تتعلق بتحديد دور كل نظام وهدفه ومدى تناسب تطبيقه على طائفة معينة من المجرمين . أو بمعنى آخر تحديد أيهما يعد إجراءً مخففاً يستعان به قبل مجرم معين بحيث لا يصلح النظام الآخر إلا للتطبيق على مجرم يستحق معاملة أشد .

وهكذا فإنه إذا ثبت لدى المحكمة إدانة المتهم ، ورأت انه لن يعود لارتكاب جرائم فى المستقبل ، فهى بالخيار إما أن تنطق بالعقوبة وتأمّر بإيقاف تنفيذها أو تمتنع عن النطق بالعقوبة كلية . وهكذا فأيهما تتبنى إذا ما قررت اتخاذ إجراء مخفف قبل المتهم ؟

يرى البعض ^(١) هنا أن اختيار أحد هذين النظامين يتوقف على مدى توافر الشروط التى يتطلبها المشرع بالنسبة لكل نظام ، وكذلك نوع المعاملة التى يحتاجها المتهم ، والأهم مدى اتجاه المحكمة نحو تخفيف العقوبة عليه . بحيث إذا رأت المحكمة أن ظروف المتهم تبرر اتخاذ

(١) الدكتور / سمير الشناوى - النظرية العامة للجريمة والعقوبة فى قانون الجزاء

الكويتي - المرجع السابق ، رقم ١٩٠ ، ص ٢٨٥ .

إجراء مخفف فإنها تمتنع عن النطق بالعقوبة باعتبار أن هذا الإجراء حسبما جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون الجزاء الكويتي وأكده محكمة التمييز الكويتية في بعض أحكامها (١) أخف من إيقاف التنفيذ .

ويلاحظ على هذا القول باعتبار نظام الامتناع عن النطق بالعقاب إجراء أخف من نظام وقف التنفيذ ثلاث ملاحظات تتعلق بمدى مخالفته لما استقرت عليه النظريات العقابية الحديثة ، وكذا مدى تماشيه مع مضمون النصوص القانونية التي تناولت أحكام هذين النظامين ، بالإضافة لمدى تعارضه مع ما جرى عليه العمل بالمحاكم الكويتية بشأن الاستعانة بهذين النظامين . وهذا ما يمكن تفصيله فيما يلي :

أولاً : من حيث مخالفته لما استقرت عليه النظريات العقابية الحديثة

٢٢- هناك من يرى (٢) - وبحق - في إطار المفاضلة بين كل من نظام الاختبار القضائي ونظام إيقاف التنفيذ أن الاختبار القضائي في ضوء النظريات العقابية الحديثة - هو الأرجح جانباً بسبب انطوائه على تدابير الرقابة والمساعدة بما يقتضى ذلك من إشراف ، مما يكون له دوره الأساسي في تأهيل المحكوم عليه من خلال تقديم يد العون له لإزالة العقبات التي تعترض طريق تأهيله ، أما تركه وشأنه كما هو الحال في

(١) راجع على سبيل المثال :

. تمييز : الطعن رقم ١٩٨٣/٥٥ جزائي - جلسة ١٩٨٣/٦/٢٠ - مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز - القسم الأول ، المجلد الثالث ، ص ٤١٣ .

تمييز : الطعن رقم ٩٧/٢٩٠ جزائي جلسة ١٩٩٨/٥/٤ - مجلة القضاء والقانون - ص ٢٦ ، ج ١ ، ص ٨٣٢ .

(٢) الدكتور / محمود نجيب حسني - علم العقاب - المرجع السابق ، رقم ٤٨٧ ، ص ٦٠٨ .

نظام إيقاف التنفيذ فلا تكون له جدوى فى التأهيل غالباً .

ونخلص من هذا الرأى إلى اعتبار - على عكس الاتجاه المشار إليه فى إطار التشريع الكويتى - نظام إيقاف التنفيذ إجراءً أخف من نظام الاختبار القضائى ، من خلال تفريده للمعاملة القضائية - فى هذا المجال - إلى ثلاث مراحل تتدرج من الأخف إلى الأشد على النحو التالى :

١- صلاحية نظام إيقاف التنفيذ لفئة من المحكوم عليهم الذين لم تسيطر عليهم العوامل الإجرامية إلا فى أدنى مقدار ، وبالتالى يكفى لتوجيههم إلى طريق التأهيل مجرد توجيه إنذار لهم يتمثل فى العقوبة الموقوفة تنفيذها حيث أنهم بحسب ظروفهم فى غير حاجة إلى تدابير رقابة ومساعدة .

٢- ملاءمة تطبيق نظام الاختبار القضائى على فريق آخر من المجرمين يحتاجون إلى الإنذار وتدابير الرقابة والمساعدة معاً وهذا ما يحققه لهم نظام الاختبار القضائى وليس نظام إيقاف التنفيذ .

٣- جدوى تطبيق العقوبات السالبة للحرية على فريق ثالث من المجرمين لا يجدى بالنسبة له إلا سلب الحرية وخضوعه للأساليب التى لا يتاح تطبيقها إلا فى المؤسسات العقابية .

ثانياً : من حيث مسابرة لمضمون النصوص القانونية المتعلقة

بتخفيف العقوبة

٢٣- إن استقراء النصوص القانونية المتعلقة بتخفيف العقوبة بما فى ذلك ما يتعلق منها مباشرة بالنظامين يبدو منه للوهلة الأولى أن نظام الامتناع عن النطق بالعقاب يعتبر أكثر تخفيفاً من نظام وقف التنفيذ .

فلقد وردت أحكام الامتناع عن النطق بالعقاب فى المادة ٨١ من

قانون الجزاء الكويتي وهي تحمل بين طياتها الدليل على أن المشرع الكويتي يعتبر هذا النظام إجراءً أخف من نظام وقف التنفيذ .

وإذ قد ورد في صدر المادة ٨١ سالف الإشارة إليها أنه "إذا أتهم شخص بجريمة تستوجب الحكم بالحبس جاز للمحكمة إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب" .

أما أحكام وقف التنفيذ فقد وردت بالمادة ٨٢ من قانون الجزاء الكويتي والتي تجيز بفقرتها الأولى للمحكمة إذا قضت بحبس المتهم مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم إذا تبين لها من أخلاق المتهم أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها جريمته ما يحمل على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام".

وبالتالي فإن نطاق تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب يمتد ليشمل كافة الجرائم التي تستوجب الحكم بالحبس . والمقصود بالحبس هنا - كما سيأتي بيانه (١) - ليس وحده الحبس المؤقت ولكن أيضاً الحبس المؤبد ، مع الأخذ في الاعتبار أن القانون الكويتي لا يعرف إلا نوعاً واحداً من العقوبات السالبة للحرية وهو الحبس سواء أكان مؤبداً يستغرق حياة المحكوم عليه أو مؤقتاً لا تقل مدته عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على خمس عشرة سنة ، وهذا يعني أنه يجوز للمحكمة أن تمتنع عن النطق بالعقاب قبل المتهمين ببعض الجنايات الخطيرة ، كهتك العرض والضرب المفضى إلى الموت ، والرشوة والاستيلاء على المال العام وتعاطي المخدرات

(١) انظر ما يلي رقم ٥٤ .

أما وقف التنفيذ فقد قيده المشرع الكويتي بقصره على الأحكام التي تصدر بعقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته على سنتين ، وهذا يعني قصر تطبيق هذا النظام على جرائم محددة يعاقب عليها بالحبس الذي لا تزيد مدته على ست سنوات كحد أقصى ، وتبرير ذلك أن المحكمة إذا ما اتجهت للتخفيف عن المتهم إذا ما وجدته جديراً بالرأفة بالنظر للظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ، فإن أقصى ما يمكنها من درجات التخفيف طبقاً للمادة ٨٣ فقرة أخيرة من قانون الجزاء الكويتي ^(١) بشأن الظروف القضائية المخففة - والمقابلة للمادة ١٧ من قانون العقوبات المصري - هو النزول بالعقوبة المقررة للجريمة ولكن بشرط ألا تقل عقوبة الحبس المؤقت عن ثلث الحد الأقصى المقرر للجريمة .

ولا يؤخذ بالظروف القضائية المخففة في هذه المادة إلا بصدد الجنايات فقط دون الجنح ، حيث أن الحد الأدنى للحبس المقرر للجنحة أربع وعشرون ساعة طبقاً للمادة ٦٢ من قانون الجزاء الكويتي ، وبالتالي فإنه يجوز للمحكمة - بصدد الجنحة - النزول إلى هذا الحد الأدنى دونما حاجة للاستعانة بالمادة ٨٣ سالفة الذكر .

وهذا يعني أن المحكمة إذا ما قررت التخفيف عن المتهم حتى الأمر بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس، فإنها لن تقوى على ذلك إلا بصدد الجرائم المعاقب عليها بالحبس المؤقت الذي لا تزيد مدته على ست

(١) تنص المادة ٨٣ من قانون الجزاء الكويتي على أنه "يجوز للمحكمة إذا رأت أن المتهم جدير بالرأفة بالنظر إلى الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ، وبالنظر إلى ماضيه أو أخلاقه أو سنه أن تستبدل بعقوبة الإعدام عقوبة الحبس المؤبد أو المؤقت الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات .

ولا يجوز أن تقل عقوبة الحبس المؤقت عن ثلث الحد الأقصى المقررة للجريمة.

كل ذلك ما لم ينص القانون على حد أدنى آخر " .

سنوات - كقاعدة عامة - حتى يمكنها تطبيق المادة ٨٣ فقرة أخيرة سالفة الذكر ، فتنزل بالعقوبة إلى الثلث ومقداره سنتان حتى تستطيع فى النهاية أن تأمر بوقف التنفيذ .

وكل هذا يؤكد من الناحية التشريعية لتنظيم كل من الامتناع عن النطق بالعقاب ووقف التنفيذ أن المحكمة إذا ما اتجهت إلى اتخاذ إجراء أكثر تخفيفاً مع المتهم فأنها تلجأ بداية لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب وليس لإيقاف التنفيذ .

ثالثاً : من حيث اتفاقه مع ما تواترت عليه أحكام المحاكم الكويتية

٢٤- إن استقراء بعض أحكام المحاكم الكويتية يمكن أن نستنتج منه أنها لم تلجأ لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب إلا بالنسبة للجنايات الخطيرة، على عكس الحال بالنسبة لنظام وقف التنفيذ ، والذي يقتصر تطبيقه على الجرائم الأقل جسامة من حيث العقوبات المقررة لها .

وأبرز مثال على ذلك الحكم الذى أصدرته محكمة موضوع بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل متهم بجريمة القتل العمدى مجردة من ظرف سبق الإصرار ^(١) . وأيضاً ما اتجهت إليه بعض محاكم

(١) ولقد تم إلغاء هذا الحكم من قبل محكمة التمييز لمجرد أن العقوبة المقررة لجريمة القتل العمدى المجرى من ظرف سبق الإصرار يعاقب عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد، حيث أن من المقرر قانوناً أن المشرع قد أجاز فى المادة ٨١ من قانون الجزاء التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب بالنسبة للجرائم التى تستوجب الحكم بالحبس بوصفه العقوبة الأشد ، وإذ كانت جريمة القتل العمدى التى تثبت فى حق المتهمين - مجردة من سبق الإصرار - معاقباً عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد طبقاً لنص المادة ١٤٩ من قانون الجزاء فإنها تخرج بذلك من عداد الجرائم التى يجوز التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب .

تمييز : الطعن رقم ٢٠٠٠/١٩٤ جزائى - جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ - مجلة القضاء والقانون - س ٢٩ ، ج ٢ ، ص ٥٤٨ .

الموضوع من التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل متهم بجريمة خطف بالحيلة (١) . وهكذا فإنه يكون للمحاكم السلطة التقديرية الواسعة للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل أى متهم بجريمة يعاقب عليها بالحبس حتى ولو كان حبساً مؤبداً ، فى حين أنها تكون مقيدة إذا ما قررت الأمر بوقف التنفيذ بقصره على العقوبات التى تقضى بها بشأن الجرائم المعاقب عليها بالحبس المؤقت الذى لا تزيد مدته على ست سنوات على النحو المشار إليه آنفاً .

الرأى بشأن المقارنة بين نظامى الامتناع عن النطق بالعقاب ووقف التنفيذ فى إطار التشريع الكويتى :

٢٥- ويبدو من جانبنا أن قصر المقارنة بين كل من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ووقف التنفيذ على مجرد بيان أى من النظامين يعد إجراءً أخف من غيره للتطبيق على متهم ما هو أمر تعوزه الدقة . لأنه يبدو وبوضوح أن الامتناع عن النطق بالعقاب هو الإجراء الأخف ليس بالمقارنة بنظام وقف التنفيذ فقط ولكن أيضاً بالمقارنة بأغلب وسائل التخفيف فى إطار التشريع الكويتى ، وإنما يلزم أن يكون أساس المقارنة بين الامتناع عن النطق بالعقاب ووقف التنفيذ منصباً فى المقام الأول على مدى ملاءمة تطبيق أى من النظامين قبل متهم بعينه ، ودور ذلك فى إصلاحه وتأهيله من خلال الوقوف على كافة الظروف المحيطة بالمتهم والجريمة التى ارتكبها ، وذلك كله بغض النظر عما قد يمثلته أى من النظامين من تخفيف لهذا المتهم .

وهكذا يجب أن تعتمد المقارنة بين كل من نظام الامتناع عن

(١) راجع : تمييز : الطعن رقم ٣٢١/٢٠٠١ جزائى - جلسة ١٦/١٠/٢٠٠١ - مجلة

القضاء والقانون - س ٢٩ ، ج ٢ ، ص ٦١٥ .

النطق بالعقاب ووقف التنفيذ للمفاضلة بينهما في إطار التشريع الكويتي على البحث عن أى النظامين أصلح لإصلاح المتهم وتأهيله وليس على أساس أيهما يمثل له إجراء أخف من الآخر . ونتيجة لذلك فقد يكون تطبيق أحد النظامين على متهم ما يساعد على إصلاحه وتأهيله ولكن لا يمثل له إجراء مخففاً . إذ أنه من المؤكد أن النطق بالعقوبة قبل متهم ما والأمر بإيقاف تنفيذها قد يحقق الهدف في إصلاح هذا المتهم بالذات وتأهيله أفضل مما يمكن أن يحققه الامتناع عن النطق بالعقاب قبله .

ويبدو أنه قد سيطرت على فكر المشرع الكويتي عند تبنيه لكل من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ووقف التنفيذ - كنظامين يندرجا بين وسائل تخفيف العقوبة - فكرة التدرج بينهما من حيث تخفيف العقوبة ، بغض النظر عن خصوصية أحكام كل نظام واستقلاله عن الآخر من خلال دوره المتميز في الإصلاح والتأهيل ، ولهذا يعتبر - لديه - أن نظام الامتناع عن النطق بالعقاب هو إجراء أخف من نظام وقف التنفيذ .

ولا أدل على ذلك من أن قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ قد صدر متبنياً بالمادتين ٨١ و٨٢ منه كلاً من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ووقف التنفيذ كوسائل تخفيف للعقوبة ، بالإضافة إلى المادة ٨٣ منه المتعلقة بانظروف القضائية المخففة والتي كانت تنص - قبل تعديلها عام ١٩٧٦ - على أنه "يجوز للمحكمة إذا رأت أن المتهم جدير بالرأفة بالنظر إلى الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ، أو بالنظر إلى ماضيه أو أخلاقه أو سنه أن تستبدل بعقوبة الإعدام عقوبة الحبس المؤبد أو الحبس المؤقت الذي لا تقل عقوبته عن خمس سنوات وأن تستبدل بعقوبة الحبس المؤبد عقوبة الحبس المؤقت الذي لا تقل مدته عن ثلاث سنوات " .

وهكذا كان حال هذه المادة وقت صدورها في منظومة التخفيف

الذى أتبعها المشرع الكويتى بالإضافة للمادتين ٨١ و ٨٢ المتعلقةين بالامتناع عن النطق بالعقاب ووقف التنفيذ . وهذا كان يعنى وقتها أن المشرع الكويتى أستبعد تماماً - كقاعدة عامة - فكرة تطبيق نظام وقف التنفيذ بشأن عقوبات الحبس المقررة للجنايات ، وبالتالي قصرها فقط على عقوبات الجرح ، وذلك لأنه كان يتطلب فى ذات الوقت لتطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة أن تكون المحكمة قد قضت بحبس المتهم مدة لا تتجاوز السنتين . وهذا لم يكن يتصور فى ظل وجود المادة ٨٣ سالفه الذكر قبل تعديلها ، إذ أن المتهم بجناية والتي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاث سنوات - كقاعدة عامة - لم يكن للمحكمة أن تقدر على تخفيض هذا الحد الأدنى لعقوبة الحبس المقررة للجنايات بناء على نص المادة ٨٣ على النحو السالف ذكره . وبالتالي لم يكن بمقدور المحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس التى تحكم بها قبل المتهم بجناية لأن ذلك يتطلب ألا تتجاوز هذه العقوبة السنتين .

وبالتالى لم يكن أمام المحكمة إذا ما توجهت للتخفيف عن المتهم بجناية يعاقب عليها بالحبس الذى تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا الامتناع عن النطق بالعقاب باعتباره الإجراء الأقل قيوداً وبالتالي الأكثر تخفيفاً ، ولعل هذا ما كان يدور بذهن المشرع الكويتى وقت إعداد قانون الجزاء الكويتى .

ولقد عدل المشرع الكويتى المادة ٨٣ سالفه الذكر وذلك بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بحيث أجاز للمحكمة أن تستبدل بعقوبة الإعدام عقوبة الحبس المؤبد أو المؤقت الذى لا تقل مدته على عشر سنوات وأن تستبدل بعقوبة الحبس المؤبد الحبس المؤقت الذى لا تقل مدته عن سبع سنوات . ولقد أضاف التعديل فقرة جديدة فتحت المجال أمام المحكمة لتطبيق نظام وقف التنفيذ بشأن بعض عقوبات الحبس المقررة للجنايات

وذلك حين نصت هذه الفقرة المضافة على انه "ولا يجوز أن تقل عقوبة الحبس المؤقت عن ثلث الحد الأقصى المقررة للجريمة . كل ذلك ما لم ينص القانون على حد أدنى آخر " . وهكذا أصبح من الممكن للمحكمة بناء على هذا التعديل أن تستعين بنظام وقف التنفيذ بصدد بعض الجنايات المقرر لها عقوبة الحبس التي لا تزيد مدتها على ست سنوات ، بحيث تطبق أولاً المادة ٨٣ بشأن الظروف القضائية بعد تعديلها فتتزل بالعقوبة إلى الثلث وهو سنتان ثم تأمر بإيقاف تنفيذ الحكم بناء على المادة ٨٢ سألفة الذكر .

المطلب الثاني

التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب

ونظام العفو القضائي

٢٦- تبنى المشرع الفرنسي نظاماً جديداً للعفو القضائي بالقانون الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٥ من خلال المادة ٤٦٩-١ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية والتي أصبحت المادة ١٣٢-٥٩ وما بعدها من قانون العقوبات الفرنسي الذي دخل حيز التطبيق في الأول من مارس عام ١٩٩٤ .

حيث تجيز المادة ١٣٢-٥٨ من قانون العقوبات الفرنسي للقاضي في مواد الجرح والمخالفات بعد تثبته من إدانة المتهم وبعد مصادرة الأشياء الخطرة أو الضارة أن يعفى المتهم من أى عقوبة أو يرجئ النطق بها . ويجوز له في هذه الحالة أن يفصل في الدعوى المدنية .

ولقد أوردت المادة ١٣٢-٥٩ من قانون العقوبات الفرنسي شروط الإعفاء من العقوبة ، إذ يلزم أن تتوافر ثلاثة شروط من أجل أن يستعمل

القاضي سلطته التقديرية في الإعفاء من العقوبة ، وتتمثل هذه الشروط الثلاثة فيما يخلص إليه القاضي من ظروف الواقعة وظروف المتهم من إمكانية إعادة تأهيله وتعايشه مع المجتمع ، وأنه تم إصلاح الضرر الناجم عن وقوع الجريمة، فضلاً عن توقف الاضطراب الذي نتج عن الجريمة. وإذا ما قرر القاضي إعفاء المتهم من العقوبة ، فإنه يجوز له أيضاً أن يقرر ألا يسجل حكمه في صحيفة الحالة الجنائية للمتهم .

وإن كان الإعفاء من العقوبة لا يشمل في كل الأحوال الرسوم القضائية والتي يلتزم بدفعها المتهم .

ويلاحظ ^(١) أن المادة ١٣٢ - ٥٩ سالفه الذكر تمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في إعفاء المتهم من العقوبة، وقد يجد هذا مبرره فيما يتطلبه اجتماع الشروط الثلاثة للإعفاء من العقوبة من زيادة نطاق التردد لدى القاضي ، كما يلاحظ أيضاً أن الإعفاء من العقوبة يمتد ليشمل كافة العقوبات الأصلية ، بل ويشمل أيضاً المصادرة إذا كانت مقررة كعقوبة أصلية^(٢) ، ولكنه لا ينطبق على الجزاءات الضريبية ^(٣) . فضلاً على أن إلغاء العقوبة الأصلية يؤدي بطبيعة الحال لإلغاء العقوبات التبعية ، كذلك العقوبة التبعية المتمثلة بإلغاء رخصة القيادة ^(٤) ، هذا باستثناء عقوبة المصادرة كعقوبة تبعية ^(٥) فإنه لا يشملها الإعفاء من العقاب وذلك طبقاً لنص المادة ١٣٢-٥٨ سالفه الذكر، حيث يلزم إذا ما اتجهت المحكمة للإعفاء من العقوبة أن تثبت أولاً من إدانة المتهم وتأمراً بمصادرة كافة

J.PRADEL, Droit pénal général, op. cit., N° 632, P. 578 et 579. (١)

Crim., 6 Novembre 1984, B.C., N° 337. (٢)

Crim., 11 avril 1983, B.C., N° 93. (٣)

Crim., 4 Février 2004, B.C., N° 31. (٤)

Crim., 23 Mai 1977, B.C., N° 183. (٥)

الأشياء الخطرة أو الضارة .

ولقد تبنى مشروع قانون العقوبات الموحد للجمهورية العربية المتحدة بنظام الإغفاء من العقوبة وإن قصره على فئات محددة من المجرمين على سبيل الحصر ، إذ تقضى المادة ١٨٥ منه على أنه "للقاضى فى الجنح أن يعفو عن المجرم الذى لم يتم إحدى وعشرين سنة وقت ارتكاب الجريمة إذا لم يكن قد سبق ارتكابه جناية على أن ينذره القاضى بأنه لن يستفيد فى المستقبل من عفو جديد . وله ذلك فى جرائم السب أو القذف المتبادل وفى جرائم التشاجر البسيط ولو كان المجرم قد جاوز السن المذكورة " كما نص هذا المشروع فى المادة ٣٥ منه على أنه "إذا تعدى المدافع حدود حقه بحسن نية يجوز الإغفاء من العقوبة إذا رأى القاضى محلاً لذلك" .

ولقد نصت المادة ١٥٤ من هذا المشروع على أنه "إذا اجتمع فى دعوى الجنحة الواحدة عذر مخفف وسبب من الأسباب الداعية للرفعة بالمتهم فللقاضى أن يصدر أمراً بالعفو عنه " .

وعلى الرغم من ذلك فلا يعرف المشرع المصرى نظام الإغفاء من العقوبة بشكل صريح على النحو الذى عرفه المشرع الفرنسى أو مشروع قانون العقوبات المصرى سالف الإشارة إليه ، إلا انه تبنى مؤخراً نظاماً قريباً من نظام العفو القضائى من حيث أثره فى تجنيب المتهم الخضوع لجزاء جنائى ، حيث صدر القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات وأجاز للمجنى عليه العفو عن المتهم من خلال صلحه مع المتهم بشأن بعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر وبحيث يترتب على هذا الصلح انقضاء

الدعوى الجنائية (١) .

وإن كان العفو القضائي يتفق مع الاختبار القضائي فيما يتعلق بامتناع المحكمة في الحالتين عن النطق بالعقوبة إلا أنهما يختلفان من نواح عدة (٢) يأتي في مقدمتها الطابع السلبي لنظام العفو القضائي حيث لا يقتصر الأمر على تجنيب المتهم الخضوع لجزاء جنائي دون أن يقدم له يد العون ، بخلاف الاختبار القضائي الذي يقضى تطبيقه خضوع المحكوم عليه للإشراف والرقابة ، وبالتالي فإن العفو القضائي بهذا المعنى يفتقد للردع الخاص وبالتالي لا يصلح إلا بالنسبة لطائفة معينة من المجرمين لا يتوقع منهم العودة إلى الجريمة مستقبلاً ، في حين يصلح الاختبار لفئة أخرى من المجرمين لا يكفي لردعهم مجرد اللوم أو التنبيه ، وإنما يلزم تقديم يد العون لهم من خلال خضوعهم للإشراف والرقابة .

التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام العفو الفردي في التشريع الكويتي :

٢٧- لم يعرف المشرع الكويتي - كمثيله المصري - نظام العفو القضائي على النحو الذي تبناه المشرع الفرنسي . ومع ذلك يمكن القول أيضاً في هذا المجال - كما هو الحال في نطاق التشريع المصري - أن المشرع الكويتي يتبنى نظام العفو الفردي المتمثل في عفو المجنى عليه عن المتهم أو تصالحه معه، والذي يشترك مع العفو القضائي والامتناع

(١) لتفصيل أكثر :

الدكتور / أمين مصطفى محمد - انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .

(٢) الدكتور / أحمد فتحي سرور - الاختبار القضائي - المرجع السابق - رقم ٤١ ، ٤٢ ، ص ٨٩ و ٩٠ .

عن النطق بالعقاب من حيث أثره فى تجنيب المتهم الخضوع لأى جزاء جنائى، حيث تجيز المادة ٢٤٠ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتى للمجنى عليه أن يعفو عن المتهم أو يتصالح معه على مال قبل صدور الحكم أو بعده فى الجرائم التى يشترط لرفع الدعوى فيها صدور شكوى من المجنى عليه، وكذلك فى جرائم الإيذاء والتعدى التى لا تزيد عقوبتها على الحبس لمدة خمس سنوات، وجرائم انتهاك حرمة الملك والتخريب والإتلاف الواقع على أملاك الأفراد والتهديد وابتزاز الأموال بالتهديد . ويترتب على الصلح أو العفو الفردى ما يترتب على الحكم بالبراءة من آثار، ولكن فى غير الجرائم التى يشترط لرفع الدعوى فيها شكوى المجنى عليه لا يترتب على الصلح أو العفو الفردى آثاره إلا بموافقة المحكمة (المادة ١/٢٤١ من قانون الإجراءات الجزائية) .

وهكذا يتفق كل من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام العفو الفردى من حيث أثرهما فى امتناع المحكمة فى النطق بالعقوبة وبالتالى تجنيب المتهم للخضوع لأى جزاء جنائى وخاصة العقوبات السالبة للحرية. كما يتفق النظامان أيضاً فيما تتمتع به المحكمة من سلطة تقديرية فى الامتناع عن النطق بالعقاب أو قبول العفو الفردى من المجنى عليه (فيما عدا الجرائم التى يشترط لرفع الدعوى فيها شكوى المجنى عليه) . حيث يتوقف الأمر فى النهاية على السلطة التقديرية للمحكمة ومدى توجهها للامتناع عن النطق بالعقاب من تلقاء نفسها، أو بناء على العفو الفردى بالنظر لظروف المتهم والواقعة المسندة له .

ووجه الخلاف بين كل من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والعفو الفردى واضح ، وخاصة فيما يتعلق بالطابع الإيجابى للامتناع عن النطق بالعقاب من حيث خضوع المتهم فى كافة الأحوال إما لرقابة ذاتية لمدة محددة لا تتجاوز السنتين يلتزم خلالها بالتنفيذ بمجموعة من

الالتزامات تهدف فى النهاية إلى المحافظة على حسن السير والسلوك ، أو يخضع لرقابة شخص يقدم له يد العون من خلال المساعدة والإشراف والمراقبة . أما العفو الفردى على النحو الذى تبناه المشرع الكويتى فهو يفتقد لهذا الطابع الإيجابى ، بل يتسم بالسلبية فى التعامل مع مرتكب الجريمة ، إذ أنه بمجرد العفو عنه لا يخضع لأى رقابة أو إشراف ، بل أن حصوله على مثل هذا العفو سواء بالترغيب أو بالترهيب قد يحفزّه مستقبلاً على العودة لارتكاب ذات الأفعال ، ولهذا لا يصلح نظام العفو الفردى إلا لطائفة معينة من المجرمين يكفى لإصلاحهم ما تعرضوا له أثناء التحقيق أو المحاكمة أو من حرج مع المجنى عليه من خلال تفاوضهم معه للحصول على عفوّه .

ولهذا حسناً فعل المشرع الكويتى عندما لم يكتف بعفو المجنى عليه عن المتهم لإعمال آثاره ، بل علق ذلك على شرط موافقة المحكمة ، بحيث منحها فرصة بحث وقائع الدعوى وظروف المتهم ومدى جدارته فى الاستفادة من آثار العفو الفردى والتي هى نفسها آثار البراءة . وبالتالي فإنه يجوز للمحكمة حتى مع عفو المجنى عليه عن المتهم ألا تقبل هذا العفو وتلجأ إلى الامتناع عن النطق بالعقاب إذا ما وجدت أن سلوك المتهم فى حاجة للتقويم ، وبالتالي فتخضعه للرقابة والإشراف ، وخاصة وان الجرائم التى يجوز بصدها العفو الفردى تتسم بالخطورة ، ويستخدم العنف غالباً فى ارتكابها ، وخاصة ما يتعلق بجرائم الإيذاء والتعدى وانتهاك حرمة ملك الغير والتخريب والإتلاف والتهديد وابتزاز الأموال بالتهديد .

المطلب الثالث

التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب

ونظام الإجراءات الوقائية

٢٨- ينفرد المشرع الكويتي بنظام تشريعي يثير الجدل يتعلق بالإجراءات الوقائية الواردة بقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية لديه. والإجراءات الوقائية - طبقاً للمادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي هي أوامر وضعها القانون لمنع وقوع الجرائم قبل ارتكابها تصدر من المحاكم طبقاً للقواعد المنصوص عليها . ويقصد بهذه الأوامر لفت نظر شخص معين إلى ما يحوم حول سلوكه من شكوك ، وما يقوم ضده من شبهات وتحذيره من الاستمرار فى سلوكه المريب ، ودعوته إلى تغيير مسلكه والالتزام بعدم مخالفة القانون وبحيث يترتب على مخالفة هذه الأوامر تشديد الجزاء على ارتكاب أية جريمة تقع فى المدة المحددة للإجراء. ولا تعتبر هذه الإجراءات عقوبات جنائية ولا يعتبر الشخص الذى تتخذ ضده مجرماً ولا متهماً ولا تجوز معاملته أية معاملة استثنائية عدا ما ينص عليه .

وما يثير الجدل حول طبيعة هذه الإجراءات الوقائية تحديدها الوارد بالمادة ٢٤ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والتي تجيز للمحكمة عند إصدارها الحكم بالإدانة على متهم فى جناية أو جنحة من شأنها الإخلال بالأمن العام إذا تبين لها أن لديه اتجاهات إجرامية أو ميولاً عدوانية يخشى منها عودته إلى الإجرام أن تأمر باتخاذ أحد الإجراءات الوقائية الآتية :

أولاً : إلزامه بتوقيع هذا التعهد بدفع مبلغ معين إذا ارتكب جناية أو جنحة فى مدة معينة .

ثانياً : إزمه بتوقيع هذا التعهد وبأن يقدم كفيلاً يضمن سداد المبلغ المعين.
ثالثاً : إزمه بتوقيع هذا التعهد وبأن يودع المبلغ المعين ضماناً لقيامه
بتعده وتحدد المحكمة مدة التعهد بحيث لا تزيد على سنتين .

فهذه الإجراءات الوقائية سألفة الذكر وإن كان لا يؤمر بها إلا من
خلال المحكمة الجنائية إلا أن وسيلتها في ذلك تختلف بحسب الفرضين
التاليين :

الفرض الأول : ويتمثل في الحالة التي تأمر بها المحكمة - من
تلقاء نفسها - بأحد هذه الإجراءات الوقائية عند نظرها للدعوى الجنائية
وسواء انتهت إلى الحكم بإدانة المتهم والحكم عليه بالعقوبات المقررة
للجريمة التي ارتكبها . ولا خلاف - في هذا الفرض - حول طبيعة هذه
الإجراءات الوقائية من حيث اعتبارها عقوبات تكميلية وذلك كما هو ثابت
صراحة بنص المادة ٦٦ من قانون الجزاء الكويتي التي تعدد العقوبات
التبعية والتكميلية المقررة في هذا القانون ومن بينها البند (٨) بشأن تقديم
تعهد بالمحافظة على الأمن والتزام حسن السيرة مصحوباً بكفالة أو غير
مصحوب بها وذلك بالمخالفة لما ورد صراحة بالمادة ٢٣ في فقرتها
الأخيرة من أن هذه الإجراءات لا تعتبر عقوبات جنائية .

الفرض الثاني : ويتعلق بالحالة التي تنتهي فيها المحكمة إلى
إصدار حكمها ببراءة المتهم حيث تجيز المادة ٢٥ من قانون الإجراءات
والمحاكمات الجزائية الكويتي للمحكمة في هذه الحالة أن تأمر باتخاذ أحد
الإجراءات الوقائية المنصوص عليها بالمادة ٢٤ من ذات القانون سألفة
الذكر، وذلك إذا وجدت أن ظروف الحال تستلزم اتخاذ إجراءات وقائية
المتهم رغم عدم إدانته . وإن كان الأمر بأحد هذه الإجراءات الوقائية في
هذا الفرض يحمل شبهة عدم الشرعية حيث يفرغ حكم البراءة من

مضمونه ويفقده آثاره^(١) إلا أن هذا الفرض يثير أيضاً مدى اعتبار إلزام الشخص -الذي صدر حكم ببراءته- بتقديم تعهد بدفع مبلغ إذا ارتكب جريمة أو جنحة أو يقدم كفيلاً لسداد هذا المبلغ أو يودع المبلغ بالفعل ضماناً لتنفيذه تعهده إحدى صور الخضوع للمراقبة لتجنب ارتكاب جرائم فى المستقبل .

وبالتالى يتشابه الأمر بأحد الإجراءات الوقائية مع نظام الامتناع عن النطق بالعقاب من حيث طبيعتهما كتدبير وقائى يقصد به خضوع الشخص للالتزام أو عدة التزامات تجعله أكثر من غيره حرصاً على عدم ارتكاب جرائم فى المستقبل . وما يثير التشابه بين هذين الأمرين أيضاً يتمثل فى مدة خضوع الشخص للالتزامات المقررة عليه والتي لا تتجاوز فى الحاليين السنتين ، فضلاً عن استناد الأمرين أساساً على التعهد المصحوب بكفالة أيا كانت نوعها سواء كفالة شخصية أم عينية ، وكذا رد المبلغ المودع للشخص فى حالة عدم مخالفته لتعهده أو مصادرة المبلغ فى حالة فشله فى ذلك .

وينصب الخلاف أساساً بين الأمر بأحد هذه الإجراءات الوقائية ونظام الامتناع عن النطق بالعقاب من حيث أن الأمر بأحد هذه الإجراءات الوقائية لا يتطلب حتماً ثبوت إدانة المتهم عن جريمة ما سابقة على محاكمته ، بل يجوز الأمر به من قبل المحكمة حتى ولو حكمت بالبراءة عن الجريمة المنظورة أمامها ، وبل انه يجوز للمحكمة أن تأمر بأحد هذه الإجراءات الوقائية بناء على طلب رئيس الشرطة والأمن العام ولمجرد

(١) ولا تبدو الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى كافية لإزالة شبهة عدم الشرعية ، حيث تقضى بأن هذه الإجراءات لا تعتبر عقوبات جنائية ، ولا يعتبر الشخص إلى تتخذ ضده مجرماً ولا متهماً ، ولا تجوز معاملته أية معاملة استثنائية عدا ما ينص عليه فى هذه الإجراءات .

احتمال ارتكاب الشخص جريمة في المستقبل (١) .

كما يعد أيضاً من مظاهر الاختلاف بين الأمر بأحد الإجراءات الوقائية ونظام الامتناع عن النطق بالعقاب تعلق الأمر بأحد الإجراءات الوقائية بإرادة الشخص ، فله أن يقبله أو يرفضه وفي هذه الحالة الأخيرة يكون للمحكمة - طبقاً للمادة ٣١ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي - إذا وجدت انه لا عذر له في رفض التوقيع على التعهد أو الامتناع عن تقديم الكفيل الشخصي أو إيداع التأمين المالي في المهلة التي حددتها له ، فلها أن تلغى الأمر بالتعهد وأن تصدر بدلاً منه أمراً بوضع الشخص تحت رقابة الشرطة المدة التي تراها بحيث لا تزيد على المدة التي كانت مقررة للتعهد، والتي يجب ألا تزيد أصلاً على السنتين . ويعد رفض الشخص الأمر الوقائي الصادر ضده أمراً متوقفاً وخاصة فيما يتعلق بالأمر المقترن بإلزامه إيداع مبلغ مالي قد لا يقوى على تحمله ،

(١) حيث تجيز المادة ٢٦ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي لرئيس الشرطة والأمن العام أن يطلب من النيابة العامة تقديم طلب مستقل إلى محكمة الجنايات لاستصدار أمر بأحد الإجراءات الوقائية المنصوص عليها في المادة ٢٤ ضد الشخص الذي يثبت لديه أن في سلوكه وفي ميوله ما ينذر بارتكاب الجرائم إذا توافر أحد الشروط الآتية :

- ١- أن يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة الحبس مدة سنة أو بأشد من ذلك في أية جريمة.
- ٢- أن يكون قد أتهم اتهاماً جدياً بارتكاب إحدى جرائم الاعتداء على النفس أو على المال لكن لم يحكم عليه بالعقوبة أو لم ترفع عليه الدعوى لعدم كفاية الأدلة .
- ٣- أن يكون معلوماً عنه بالشهرة العامة اعتياده على ارتكاب جرائم الاعتداء على النفس أو على المال .
- ٤- إذا لم يكن صاحب مهنة أو عمل وليست لديه موارد مشروعة للعيش ، أو كان قد عرف عنه بالشهرة كسب المال بوسائل غير مشروعة .

ولهذا كان الإجراء البديل هو مجرد وضعه تحت رقابة الشرطة ، والذي لن يحمله أى التزام مالى وإنما سيقيد حريته بخضوعه للالتزامات المترتبة على وضعه تحت رقابة الشرطة .

على عكس الوضع بشأن نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والذي تقرره المحكمة بدون الحاجة لموافقة المتهم ، بل انه فى المادة (٨١) من قانون الجزاء الكويتى المقررة لهذا النظام لم تعرض للفرض الخاص برفض المتهم التوقيع على التعهد أو إيداع الكفالة العينية (١) .

وترتب على هذا المظهر من الاختلاف بين الأمر بأحد الإجراءات الوقائية سالفة الذكر ونظام الامتناع عن النطق بالعقاب من حيث تعلق الأمر الوقائى بإرادة الشخص الصادر ضده أنه يجوز لهذا الأخير - طبقاً للمادة ٣٢ من قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية - إذا تغيرت الظروف التى استلزمته قبل انتهاء مدته أن يقدم تظلاً للمحكمة التى أصدرته طالباً إعفائه منه عن المدة الباقية أو تعديل شروطه بما يتفق مع الظروف الجديدة ، وهذا غير معمول به فى نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والذي يرتبط انتهاء آثاره بمراعاته الشروط التى حددتها له المحكمة والالتزام بحسن السير والسلوك خلال مدة التعهد دون أن يكون له الحق فى طلب تعديلها أو إعفائه منها حتى لو تعدلت ظروفه .

ومع ذلك يبقى كل من الأمر الوقائى والامتناع عن النطق بالعقاب فى التشريع الكويتى مجرد تدابير تستهدف تجنب الشخص ارتكاب جرائم فى المستقبل يجمع بينهما الغموض الذى يحيط بأحكامهما ويثير الشكوك حول مدى شرعية الأمر الوقائى، وتناسب الامتناع من النطق بالعقاب مع الجرائم الذى يجوز تقريره بشأنها . ولهذا يضيق الواقع العملى لنظام الإجراءات الوقائية ، فمن غير المتصور أن تلجأ إليه المحاكم من تلقاء

(١) أنظر ما يلى رقم ٧٠ .

نفسها لعدم حاجتها لهذا ، وإذا ما عنت الحاجة لها لاتخاذ هذه الإجراءات الوقائية فهي تلجأ لها من خلال التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ، فضلاً عن ندرة استعانة الشرطة بهذه الإجراءات الوقائية التي يستلزم معها إجراءات مطوله تتمثل في تقديم طلب إلى النيابة العامة لتقدم بدورها طلباً مستقلاً لمحكمة الجنايات لتتنظر فيه وتقرر الأمر الوقائي ، وهي إجراءات تستغنى عنها الشرطة بما لديها من سلطات في تحقيق نفس الغرض دون حاجة لاستصدار أمر وقائي .

المطلب الرابع

التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب

ونظام الإيداع للعلاج من الإدمان

٢٩- إن أهم ما يثير التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام الإيداع للعلاج من الإدمان في نطاق التشريع الكويتي يتمثل في تردد محاكم الجنايات بالكويت بين الاستعانة بأحد النظامين قبل المتهمين بتعاطي المخدرات ، إذ نجد بعض دوائر الجنايات تلجأ إلى التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل هؤلاء ، في حين تأمر دوائر أخرى بإيداعهم المصحات للعلاج من الإدمان ، بل قد يحدث هذا التردد في الدائرة الواحدة ، ففي حين تأمر بإيداع متهم بالتعاطي تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب ضد متهم آخر بالتعاطي . بل إن بعض الدوائر الجنائية تستغنى عن تطبيق هذين النظامين على متعاطي المخدرات وتلجأ للحكم عليهم بعقوبة الحبس المقررة لجريمة تعاطي المخدرات . ولهذا لزم أن يكون لهذا التردد بين المحاكم أثره في تعرض هذه الدراسة للتمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام الإيداع للعلاج من التعاطي .

وتقرر المادة ١/٣٣ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٣ في شأن

مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها عقوبة الحبس مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تجاوز عشرة آلاف دينار لكل من جلب أو حاز أو اشترى أو أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع مواد مخدرة أو زرع نباتاً من النباتات الواردة في الجدول رقم (٥) المرافق لهذا القانون أو حازها أو أحرزها أو اشتراها وكان ذلك بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي ما لم يثبت أنه قد رخص له طبقاً لأحكام هذا القانون .

ولقد تقرر الإيداع بالمادة ٣٣ من ذات القانون بفقرتها الثانية التي أجازت للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة أن تأمر بإيداع^(١) من يثبت إدمانه على تعاطي المخدرات أحد المصححات التي يحددها وزير الصحة العامة ليعالج فيها، إلى أن تقدم لجنة - يصدر بتشكيلها قرار من وزير الصحة العامة - تقريراً عن حالته إلى المحكمة لتقرر الإفراج عنه أو استمرار إيداعه لمدة أو لمدد أخرى وبحيث لا تقل مدة البقاء بالمصححة عن ستة أشهر ولا تزيد على سنتين .

وللإيداع للعلاج من الإدمان أهميته في نطاق التشريع المصري الذي لا يتبنى نظاماً آخر للمراقبة يتشابه ونظام الامتناع عن النطق بالعقاب الذي يأخذ به المشرع الكويتي ، حيث يعاقب طبقاً للمادة ١/٣٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم

(١) والإيداع للعلاج من الإدمان مقرر أيضاً بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٧ في شأن مكافحة المؤثرات العقلية وتنظيم استعمالها والاتجار فيها من خلال المادة ٢/٣٩ منه والتي تجيز للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة المقررة أصلاً أن تأمر بإيداع من يثبت اعتماده على تعاطي مواد المؤثرات العقلية إحدى المصححات التي يحددها وزير الصحة يعالج فيها إلى أن تقدم لجنة - يصدر بتشكيلها قرار من الوزير - تقريراً عن حالته إلى المحكمة لتقرر الإفراج عنه أو استمرار إيداعه لمدة أو لمدد أخرى وبحيث لا تقل مدة الإيداع بالمصحح عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين .

استعمالها والاتجار فيها بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف ولا تجاوز خمسين ألف جنيه كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع جوهرأ مخدرأ أو زرع نباتأ من النباتات الواردة فى الجدول رقم (٥) أو حازه أو اشتراه وكان ذلك بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى فى غير الأحوال المصرح بها قانونأ ...

ولقد أجازت المادة ٢/٣٧ للمحكمة عند الحكم بالعقوبة فى الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة الأولى سالفه الذكر بدلاً من تنفيذ هذه العقوبة أن تأمر بإيداع من ثبت إيمانه إحدى المصحات التى تنشأ لهذا الغرض بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزارة الصحة والداخلية والشئون الاجتماعية، وذلك ليعالج فيها طبيأ ونفسياً واجتماعياً ، ولا يجوز أن تقل مدة بقاء المحكوم عليه بالمصحة عن ستة أشهر ولا أن تزيد على ثلاث سنوات أو مدة العقوبة أيهما أقل .

وبحيث يكون الإفراج عن المودع بعد شفائه بقرار من اللجنة المختصة بالإشراف على المودعين بالمصحة ، فإذا تبين عدم جدوى الإيداع أو انتهت المدة القصوى المقررة له قبل شفاء المحكوم عليه أو خالف المودع الواجبات المفروضة عليه لعلاجه أو ارتكب أثناء إيداعه أيأ من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون ، رفعت اللجنة المشار إليها الأمر إلى المحكمة عن طريق النيابة العامة بطلب الحكم بإلغاء وقف التنفيذ لاستيفاء الغرامة وباقى مدة العقوبة المقيدة للحرية المقضى بها بعد استئزال المدة التى قضاها المحكوم عليه بالمصحة .

المفاضلة بين الامتناع عن النطق بالعقاب والإيداع للعلاج من الإدمان فى إطار التشريع الكويتى :

٣٠- إذا كان الهدف المشترك من تطبيق نظامى الامتناع عن النطق بالعقاب والإيداع للعلاج من الإدمان تجنيب الشخص الخضوع

للعقوبات السالبة للحرية، وتأهيله لعدم العودة لارتكاب الجرائم مستقبلاً، إلا أن مظاهر الاختلاف بينهما واضحة فيما يتعلق باقتصار الإيداع للعلاج من الإدمان على جرائم التعاطى فقط، فى حين الامتناع عن النطق بالعقاب يتعلق بجميع الجرائم بما فيها هذه الجرائم إلا ما استثنى منها بنص خاص. وإن كان التساؤل المطروح بشأن المفاضلة بين كل من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والإيداع للعلاج من الإدمان يتعلق بمدى ملاءمة أى منهما للتطبيق بشأن جرائم التعاطى ، حيث يبدو بوضوح مدى تردد محاكم الجنايات بالكويت فى المفاضلة بينهما بشأن جرائم التعاطى . وإن كان الأمر فى النهاية يحتاج إلى معيار واضح لتحديد مدى ملاءمة تطبيق نظام وتفضيله لمتهم معين فى الوقت الذى يصلح فيه النظام الأخر لمتهم آخر، ويمكن أن يعتمد هذا المعيار أساساً على مدى ثبوت إدمان المتهم بالفعل ، بحيث يثبت ملاءمة الأمر بإيداعه للعلاج من هذا الإدمان ، أما فى غير الحالات التى يثبت فيها إدمان المتهم فيصلح معه التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب .

ولا يمكن بأى حال من الأحوال إثبات إدمان المتهم بمجرد الحصول على عينة من البول أو الدم لإثبات سبق تعاطيه مخدرات أو مؤثرات عقلية أو مسكرات ، وهذا ما جرى عليه العمل بالفعل ، وإنما يجب إثبات تعاطى المتهم وإدمانه بتقرير طبي قاطع فى هذا المجال ، فقد يحدث أن يثبت تعاطى المتهم من خلال اختبار العينة المأخوذة منه، ولكن لا يثبت هذا إدمانه والذى يستحق إجراء أشد وهو الأمر بإيداعه للعلاج من هذا الإدمان فقد لا يعبر هذا الاختبار إلا عن تعاطى المتهم للمرة الأولى ، أما التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب وهو إجراء أخف من الإيداع للعلاج من الإدمان فيجب أن يقتصر تطبيقه على المتهم بالتعاطى والذى لم يثبت بعد إدمانه .

المبحث الرابع

الطبيعة القانونية للامتناع عن النطق بالعقاب

فى نطاق التشريع الكويتى

تمهيد وتقسيم :

٣١- يصادف البحث عن الطبيعة القانونية للامتناع عن النطق بالعقاب صعوبات عدة ، تأتى فى مقدمتها ندرة المراجع التى تناولت هذا الأمر فى نطاق التشريع الكويتى . ولهذا كان لزاماً على الباحث أن يلجأ إلى الأساس التاريخى للامتناع عن النطق بالعقاب والمتمثل فى نظام الاختبار القضائى باعتباره القاعدة العامة التى يستند إليها نظام الامتناع عن النطق بالعقاب باعتباره إحدى الصور الهامة لنظام الاختبار القضائى^(١). وبالتالي فإن أساس تحديد الطبيعة القانونية لكل من نظامى الاختبار القضائى والامتناع عن النطق بالعقاب واحد ، إذ أن كلاً من النظامين يهدف إلى تجنب المتهم الخضوع لعقوبة سالبة للحرية ويساعده على تأهيله واندماجه مرة أخرى فى المجتمع .

وإذا كان أساس البحث عن الطبيعة القانونية للاختبار القضائى لم يخرج - غالباً - عن مدى اعتبار الاختبار القضائى عقوبة أم تدبيراً احترازياً فإن الأمر لن يختلف كثيراً بشأن نظام الامتناع عن النطق بالعقاب حيث يثور التساؤل أيضاً حول مدى اعتباره عقوبة تتوافر لها عناصرها وخاصة ما يتعلق بعنصر الإيلام المقصود، أم اعتباره مجرد تدبير احترازى لم يرق بعد لمرحلة العقوبة لافتقاده أهم عناصرها وهو

(١) راجع ما سبق رقم ١١ .

الإيلاء المقصود. أو قد يثور مدى تمتع الامتناع عن النطق بالعقاب بذاتية خاصة تجعله نظاماً قانونياً مستقلاً بذاته .

وعليه يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول التكييف القانوني للامتناع عن النطق بالعقاب ، ونخصص المطلب الثاني لبيان ما يتمتع به نظام الامتناع عن النطق بالعقاب من ذاتية خاصة في إطار قانون الجزاء الكويتي وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : التكييف القانوني للاختبار القضائي بين العقوبة والتدبير الاحترازي .

المطلب الثاني : ذاتية الامتناع عن النطق بالعقاب في نطاق التشريع الكويتي.

المطلب الأول

التكييف القانوني للاختبار القضائي

بين العقوبة والتدبير الاحترازي

٣٢- قد يبدو الهدف من نظام الاختبار القضائي بصفة عامة من حيث تجنيب المتهم الخضوع لعقوبات سالبة للحرية هو ذاته السبب حول اختلاف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لهذا النظام . ويمكن رد هذا الاختلاف إلى اتجاهين رئيسيين أولهما يعتبر الاختبار القضائي مجرد تدبير احترازي وليس عقوبة ، في حين يتجه ثانيهما إلى الطبيعة المرنة للاختبار القضائي والتي تجعلها تتردد بين كل من التدابير الاحترازية والعقوبات . وهذا ما نعرض له تفصيلاً فيما يلي :

الاتجاه الأول : الاختبار القضائي تدبير احترازي وليس عقوبة

(إنكار الصفة العقابية للاختبار القضائي)

٣٣- ينكر هذا الاتجاه^(١) إضفاء الصفة العقابية على الاختبار القضائي، وبالتالي لا يعده من قبيل العقوبات على الرغم من اشتراكه معها في خضوعه لمبدأ الشرعية بحيث لا يتقرر إلا عن جريمة منصوص عليها قانوناً.

ويرتكز أساساً هذا الاتجاه في إنكاره الصفة العقابية للاختبار القضائي إلى اختلاف جوهر وهدف كل من الاختبار القضائي والعقوبة . ففي حين يستند جوهر العقوبة إلى الإيلام المقصود الذي يتعرض له الجاني في أحد عناصر شخصيته ، فإن فكرة الاختبار القضائي تتأى تماماً عن هذا المنطق حيث لم يلجأ له أصلاً إلا كبديل للعقوبات السالبة للحرية مقيدة المدة بقصد مد يد العون إلى المجرم على النحو الذي يساعده ويحقق تجاوبه مع المجتمع ، فضلاً على أن الإيلام الذي قد يتحقق عرضاً من خضوع الجاني للالتزامات المقررة طبقاً للاختبار القضائي من أجل ضمان إصلاحه وتقويمه يكون غير مقصود لذاته وبالتالي يفتقد لمعنى العقاب .

فضلاً على اختلاف كل من الاختبار القضائي والعقوبة من حيث الهدف، إذ أن الاختبار القضائي لم يكن يقصد به منذ نشأته إلا إصلاح المجرم وتقويمه وتأهيله اجتماعياً ، وبالتالي لم يكن يهدف إلا لتحقيق ما يسمى بالردع الخاص غير مبال بتحقيق ما يسمى بالردع العام الذي يتوافر بطريق غير مباشر ، في حين أن الهدف من العقوبة وخاصة في ظل

(١) د/ أحمد فتحى سرور - الاختبار القضائي - المرجع السابق ، رقم ٢٦ ، ٢٧ ، ص ١١٤ و ١١٥ .

راجع بصفة عامة :

الدكتور / محمد المنجى - الاختبار القضائي أحد تدابير الدفاع الاجتماعى - رسالة، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٢ .

الأفكار التقليدية يتمثل في التهديد والتخويف تحقيقاً للردع العام ، وحتى في ظل النظرة الحديثة للعقوبة ، فإن الردع العام في العقوبة يظل أكثر وضوحاً مما يتوافر في الاختبار القضائي .

ولهذا ينتهي هذا الاتجاه (١) إلى اعتبار الاختبار القضائي تدبيراً احترازياً للأسباب التالية :

١- يهدف الاختبار القضائي - كما هو الحال في التدابير الاحترازية - إلى إعادة تأهيل المجرم اجتماعياً وإعادته مرة أخرى للاندماج بالمجتمع ، وبحيث يراعى القاضى الصفات الشخصية للمجرم وحالته الخطرة وإمكانياته فى العودة إلى حظيرة المجتمع .

٢- إن الاختبار القضائي كتدبير لا يحكم به من أجل إيلاء المجرم أو تهديد الناس أو تخويفهم إنما يقصد به إعادة المجرم اجتماعياً ، وأن الإيلاء الذى يتحقق عرضاً بسببه لا يكون مقصوداً لذاته .

٣- وكما هو الشأن عادة فى التدابير الاحترازية فإن مدة الاختبار القضائي قد تقصر أو تطول حسبما يبين من سلوك الموضوع تحت الاختبار ومدى استفادته من الإشراف والتوجيه .

الاتجاه الثانى : تردد طبيعة الاختبار القضائي بين العقوبة والتدبير

الاحترازى

٣٤- وقد رفض البعض (٢) اعتبار الاختبار القضائي تدبيراً احترازياً بشكل دائم، وإنما اتجه للقول بأن الاختبار القضائي تكون له

(١) د/ احمد فتحى سرور - الاختبار القضائي - المرجع السابق ، رقم ٦٦ ص ١٢١ و١٢٢ .

(٢) د/ محمود نجيب حسنى - علم العقاب - المرجع السابق ، رقم ٤٩١ ، ص ٦١٢ .

طبيعة وخصائص العقوبة ، وفي أحيان أخرى يكون فى الوسع إدراجه فى عداد التدابير الاحترازية ، وبحيث يتوقف التمييز بين الحالين على تحديد المناسبة التى يطبق بشأنها ، وفى حين يقرر القاضى الاختبار القضائى قبل مرتكب جريمة كامل الأهلية ومتوافر لديه الركن المعنوى وذلك بالنظر إلى ظروفه وجدوى هذا الإجراء فى تأهيله اجتماعياً من خلال إخضاعه للرقابة والإشراف لمدة يحددها بين حدين وصفهما القانون، فهنا يعد الاختبار القضائى -طبقاً لهذا الاتجاه- عقوبة وله جميع خصائصها وأحكامها. أما فى الحالة التى يقرر فيها القاضى الاختبار القضائى قبل مرتكب جريمة يعانى من مرض نفسى أو عقلى ويقرر أن علاجه لا يقتضى إيداعه فى مستشفى، وإنما يكفى ترده عليها وخضوعه لبعض القيود والالتزامات طوال المدة اللازمة لشفائه، وهى مدة غير محددة المدة، فإن الاختبار القضائى فى هذه الحالة تكون له طبيعة التدبير الاحترازى .

وفضلاً عما سبق فإن هذا الاتجاه ^(١) يؤسس قوله على الطبيعة المزدوجة للاختبار القضائى بين العقوبة والتدبير الاحترازى وبالتالى عدم قصرها فقط على التدبير الاحترازى على ما يلى :

١- عدم اتفاق تكييف الاختبار القضائى باعتباره تدبيراً احترازياً فى جميع الأحوال مع الخطة التشريعية التى تقر فيه بإيقاف التنفيذ ، إذ يقتضى ذلك أن يكون تكييفه مرتبطاً بتكييف إيقاف التنفيذ ومترعاً عنه ، وإذا كان من غير المستساغ وصف إيقاف التنفيذ بأنه فى ذاته تدبير احترازى ، فإن هذا الوصف يكون تبعاً لذلك غير مقبول بالنسبة للاختبار القضائى .

(١) د/ محمود نجيب حسنى - علم العقاب - المرجع السابق ، رقم ٤٩١ ، ص ٦١٣ و ٦١٤ .

٢- كما أنه ليس صحيحاً القول بأن الاختبار القضائي لا ينطوي على إيلام مقصود ولا يستهدف تحقيق الردع العام . فمن حيث حقيقة ما ينطوي عليه الاختبار القضائي من إيلام مقصود ، فإن ذلك يتحقق من خلال الالتزامات التي تفرض على من يخضع للاختبار ، ويكون من شأنها تقييد حريته على نحو تسبب له إيلاماً لا يتنافى مع طبيعة الاختبار أن يكون مقصوداً إذا توافرت الرغبة في إنزال جزاء بمرتكب الجريمة . أما من حيث حقيقة ما يحققه الاختبار القضائي من ردع عام فإن علم جمهور الناس بما أحاط مرتكب الجريمة من قيود كأثر لجريمته يحقق في حد ذاته الردع العام على نحو كاف .

٣- بالإضافة إلى انه لا أهمية للقول بأنه عقوبة باعتباره قد نشأ ليكون وسيلة لتجنب العقوبة ، ذلك لأن علته ليست تجنب العقوبات كافة ، وإنما تجنب العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة .

٤- فضلاً على أن القول بأن الاختبار القضائي يعتد بالخطورة الإجرامية مما يسبغ عليه وصف التدبير الاحترازي ليس كافياً في حد ذاته ، حيث أن هذا القول يصدق كذلك على العقوبة . إذ أن الخطورة الإجرامية تمثل عنصراً جوهرياً في الردع الخاص الذي غدا في الوقت الحاضر أهم أغراض العقوبة . وبالتالي إذا كان لا يعتد في تقرير التدبير الاحترازي إلا بالخطورة الإجرامية لمرتكب الجريمة دون سواها ، فإن تقدير العقوبة وتنفيذها يفترض الاعتداد بمجموعة من الاعتبارات من بينها الخطورة الإجرامية لمرتكب الجريمة .

وهكذا فإن لاختلاف حول طبيعة الاختبار القضائي سواء باعتباره مجرد تدبير احترازي أو تردد طبيعته بين التدبير الاحترازي والعقوبة بحسب الأحوال ، قد يكون له ما يبرره ، إذ أن كلاً من الاتجاهين السابقين

قد تناول الاختبار القضائي كنظام عام غير متصل بتشريع معين يضع له نظاماً قانونياً محدداً يسهل معه التوصل لحقيقة طبيعته في هذا النظام بالذات ، وبالتالي كان الخلاف حول طبيعة الاختبار القضائي أمراً طبيعياً في ظل إغفال البحث عن هذه الطبيعة في نطاق نظام قانوني محدد مما يضيف عليه ذاتية خاصة تضيف عليه طبيعة محددة .

وهذا ما قد يجعل الأمر يسيراً بشأن البحث عن الطبيعة القانونية للامتناع عن النطق بالعقاب في نطاق التشريع الكويتي باعتباره أحد أهم صور الاختبار القضائي ، وهو ما نتناوله في المطلب الثاني .

المطلب الثاني

ذاتية نظام الامتناع عن النطق بالعقاب

في نطاق التشريع الكويتي

٣٥- قد يبدو للوهلة الأولى أن البحث عن طبيعة الامتناع عن النطق بالعقاب في نطاق التشريع الكويتي أمر يسير ، حيث تبناه المشرع الكويتي صراحة بقانون الجزاء الصادر عام ١٩٦٠ وحدد أحكامه وشروط تطبيقه بالمادة ٨١ منه ، ومع ذلك فإن غموض نص هذه المادة واتساعه ، بالإضافة إلى ندرة المراجع التي تناولت هذا البحث ، فضلاً عن عدم تعرض القضاء الكويتي صراحة لهذا الموضوع ، قد جعل من البحث عن طبيعة الامتناع عن النطق بالعقاب أمراً بالغ الصعوبة .

ويزيد أمر تحديد طبيعة الامتناع عن النطق بالعقاب صعوبة ، أن تتبع مفردات وأحكام نص المادة ٨١ من قانون الجزاء الكويتي التي تناولته بالتحديد يكشف عن عدم حسمه تحديد هذه الطبيعة، ومدى اندراجه ضمن

التدابير الاحترازية أو العقوبات، وذلك إذ تتبعنا نفس المنهج الذى سبق وأن أخذته البعض (١) لتحديد طبيعة الاختبار القضائى .

فمن حيث اعتبار الامتناع عن النطق بالعقاب من قبيل التدابير الاحترازية :

ويبدو هذا واضحاً من حيث أن الامتناع عن النطق بالعقاب لا يتقرر إلا لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة بشخصية مرتكب الجريمة وذلك من أجل حماية المجتمع مما قد يقع من جرائم فى المستقبل من نفس الشخص ، وهذا ما يؤكده ما نصت عليه المادة ٨١ من قانون الجزاء حين تتطلب للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب أن ترى المحكمة من أخلاق المتهم أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام مرة أخرى ، وهى من أجل ذلك تلزمه بالتقيد بمجموعة من الشروط المحددة التى تضمن له المحافظة على حسن السلوك وإعادة اندماجه مرة أخرى مع المجتمع .

أما من حيث اعتبار الامتناع عن النطق بالعقاب من قبيل العقوبات :

يبدو هذا جلياً من حيث التزام المحكمة إذا ما اتجهت للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب بتحديد مدة خضوع المتهم لمجموعة من الالتزامات والقيود التى تضمن المحافظة على حسن سيره وسلوكه ، ودون أن يكون للمحكمة أى سلطة تقديرية لتعديل هذه المدة بأى حال من الأحوال ، مما يجعل الامتناع عن النطق بالعقاب أقرب إلى طبيعة العقوبة التى بمجرد النطق بها لا تملك المحكمة التى قضت بها - كقاعدة عامة - تعديلها. وذلك على عكس الحال بالنسبة للتدابير الاحترازية التى يرتبط تطبيقها أصلاً وجوداً أو عدماً بفكرة الخطورة الإجرامية ، إذ لا تتقرر إلا

(١) راجع المطلب الأول من هذا المبحث .

فى حالة أن تثبت بالفعل هذه الخطورة الإجرامية وتتوقف بزوالها، مما يقتضى فى نهاية الأمر تطور التدابير الاحترازية من حيث نوعها أو مدتها أو أساليب تطبيقها فى اللحظة التى يتحقق فيها الغرض منها من تأهيل الخاضع لها ، بل وتعدل إذ لم تفلح بذلك وتستبدل بغيرها .

وهذا لا يتوافر عند التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ، فخضوع الشخص لما تقرر قبله من قيود والتزامات خلال مدة محددة سلفاً من المحكمة لا يتم تعديله ، وخاصة فى الحالة التى يثبت فيها محافظته على حسن السير والسلوك قبل انقضاء هذه المدة المحددة ، بل عليه أن يستمر فى التقيد بالتزاماته حتى تنقضى هذه المدة كاملة .

ويضاف إلى مبررات اعتبار التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب من قبيل العقوبات ما يتعرض له الخاضع لهذا الإجراء من إيلاء مقصود إذا ما قضت المحكمة التى سبق وأن امتنعت عن عقابه بالعقوبات التبعية أو التكميلية قبله ، وهذا أمر شائك وغامض فى ذات الوقت ، حيث استقرت محكمة التمييز الكويتية فى العديد من أحكامها (١) على أنه لا أثر للامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية ، وبالتالي تلتزم المحكمة التى تقرر النطق بالعقاب بالقضاء بالعقوبات التبعية والتكميلية مما يؤكد فكرة الإيلاء المقصود .

وهكذا فإن محاولة البحث عن طبيعة الامتناع عن النطق بالعقاب فى إطار التدابير الاحترازية أو العقوبات لم تفلح فى إدراجه ضمن إحداهما، فهو ليس بعقوبة أو بتدبير احترازي على نحو دائم ، وهذا يؤكد أن البحث عن طبيعة الامتناع عن النطق بالعقاب يلزم أن تخرج عن هذا الإطار ، والبحث عنها فى إطار أكثر اتساعاً وهو قانون الجزاء ذاته الذى

(١) وعلى النحو الذى سنعرض له تفصيلاً فيما يلى رقم ٨٧ .

وردت به المادة ٨١ بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب ، وعلى النحو الذى يمكن القول معه أن الامتناع عن النطق بالعقاب ما هو إلا أحد أنظمة قانون الجزاء الكويتى، له ذاتيته الخاصة التى تضمن له استقلاله عن كافة الأنظمة الأخرى بقانون الجزاء ، وهو فى ذلك الأمر مثله مثل نظام وقف التنفيذ الذى وردت أحكامه بالمادة ٨٢ ، وقد ورد النظامان فى إطار "تخفيف العقوبة وتشديدها" .

ومع ذلك فإنه لا يمكن أن ننكر ما يحيط بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب من غموض يؤثر على تحديد طبيعته على نحو دقيق، أو يجعله نظاماً قانونياً قائماً بذاته على نحو صريح ، ومرجع ذلك لا يقتصر فقط على غموض النص ذاته ، وإنما يمتد ليشمل ما لحق بتطبيق هذا النظام من اضطراب شديد بين المحاكم الكويتية ، وعلى نحو لا يمكن القول معه بأن الامتناع عن النطق بالعقاب يتمتع بتنظيم قانونى محكم ، ومرد ذلك المشكلات العديدة التى نشأت عن تطبيقه . وهذا ما نتصدى لبيانها فى الفصل الثانى.

الفصل الثاني

مشكلات نظام الامتتاع عن النطق بالعقاب

بين التنظيم القانوني والتطبيق القضائي

في

القانون الكويتي

تمهيد ونقسيم :

٣٦- إن الفصل بين مشكلات التنظيم القانوني لنظام الامتتاع عن النطق بالعقاب والمشكلات الناشئة عن التطبيق القضائي له أمر بالغ الصعوبة ، ويرجع ذلك لكون التنظيم القانوني ذاته للامتتاع عن النطق بالعقاب قد جاء مضطرباً وغامضاً مما أثر بدوره على اصطدام القضاء الكويتي - على الرغم من محاولاته - بمشكلات عدة تأتي في مقدمتها عدم استقراره بشكل نهائي على معايير موحدة وقواعد ثابتة للاستعانة بنظام الامتتاع عن النطق بالعقاب .

ولهذا لن تثار مشكلات التطبيق القضائي للامتتاع عن النطق بالعقاب في إطار القانون الكويتي إلا من خلال التعرض لمشكلات التنظيم القانوني ذاته لهذا النظام ، وبالتالي التعرض لموقف القضاء الكويتي منه ، وذلك دون إغفال لموقف كل من القانونين المصري والفرنسي فيما يتعلق بصور الاختبار القضائي لديهما وموقف القضاء لديهما حيالها .

وهكذا يعتمد منهج الدراسة في هذا الفصل على تناول كافة ما يتعلق بالتنظيم القانوني لنظام الامتتاع عن النطق بالعقاب ، وبيان موقف القضاء الكويتي من ذلك بشأن كل عنصر من عناصر هذا التنظيم القانوني على حده . وإذا كان التنظيم القانوني للامتتاع عن النطق بالعقاب لا يخرج عن بيان شروط تطبيقه وتحديد آثاره ، وبالتالي فإنه يمكن أن نتناول كلاً من المشكلات المتعلقة بشروط تطبيق نظام الامتتاع عن النطق بالعقاب والمشكلات المتعلقة بآثاره ، وذلك في إطار التنظيم القانوني والتطبيق القضائي من خلال مبحثين رئيسيين وبحيث يمكن تقسيم هذا الفصل للمبشرين التاليين :

**المبحث الأول : المشكلات المتعلقة بشروط تطبيق الامتتاع عن
النطق بالعقاب فى إطار التنظيم القانونى والتطبيق
القضائى .**

**المبحث الثانى : المشكلات المتعلقة بآثار الامتتاع عن النطق
بالعقاب فى إطار التنظيم القانونى والتطبيق
القضائى .**

المبحث الأول

المشكلات المتعلقة بشروط تطبيق الامتناع عن النطق بالعقاب فى إطار التنظيم القانونى والتطبيق القضائى

تمهيد وتقسيم :

٣٧- لم تخرج شروط الامتناع عن النطق بالعقاب الواردة بالمادة ٨١ من قانون الجزاء الكويتى عن أربعة شروط رئيسية تتعلق بكل من المتهم، وعقوبة الجريمة المسندة إليه ، والتعهد بالمحافظة على حسن السلوك الذى يكلف بتقديمه للمحاكمة وذلك خلال المدة التى تحددها المحكمة . ولقد جاءت هذه الشروط على نحو غير محدد مما جعل تطبيقها محلاً للعديد من المشكلات .

ويقتضى الأمر أن نعرض لهذه الشروط الأربعة لبيان أحكامها من جانب، والتصدى لما يثيره تطبيقها من مشكلات من جانب آخر .
وعليه يمكن تقسيم هذا المبحث لأربعة مطالب وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بالمتهم ومشكلات تطبيقها .

المطلب الثانى : شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بعقوبة الجريمة المسندة للمتهم ومشكلات تطبيقها .

المطلب الثالث : شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بتعهد المتهم بالمحافظة على حسن السلوك ومشكلات تطبيقها .

المطلب الرابع : شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بمدة تعهد المتهم بالمحافظة على حسن السلوك ومشكلات تطبيقها .

المطلب الأول

شروط الامتناع عن النطق بالعقاب

المتعلقة بالمتهم ومشكلات تطبيقها

تقسيم :

٣٨- يقتضى الأمر بشأن التعرض بالدراسة لشروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بالمتهم، وكذا بيان مشكلات تطبيقها، تقسيم هذا المطلب لفرعين نبيين فى أولهما هذه الشروط، ونتصدى فى ثانيهما لبيان مشكلات تطبيقها من قبل القضاء الكويتى وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول : شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بالمتهم .

الفرع الثانى : مشكلات تطبيق شروط الامتناع عن النطق بالعقاب

المتعلقة بالمتهم فى القضاء الكويتى .

الفرع الأول

شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بالمتهم

٣٩- لقد نصت صراحة المادة ١/٨١ من قانون الجزاء الكويتى

على الشروط المتعلقة بالمتهم والتى يجوز للمحكمة - إذا قدرت توافرها - أن تمتنع عن النطق عن العقاب قبل هذا المتهم ، إذ تقضى بأنه "إذا اتهم

شخص بجريمة تستوجب الحكم بالحبس جاز للمحكمة إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب".

وهكذا تضمنت المادة سالفة الذكر خمسة شروط يكفى توافر إحداها لامتناع المحكمة عن النطق من العقاب إذا رأت في توافر هذا الشرط منفرداً أو مجتمعاً مع الشروط الأخرى ما يبعث على الاعتقاد على أن المتهم لن يعود مرة أخرى إلى الإجرام . وتتمثل هذه الشروط الخمسة في أخلاق المتهم أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة . وبتناول فيما يلي المقصود بكل شرط على حده ، بالإضافة إلى أثره على عقيدة المحكمة بأن المتهم لن يعود للإجرام مرة أخرى .

أولاً : أخلاق المتهم

٤٠- تشكل أخلاق المتهم صورة واضحة للمحكمة عن ظروف ارتكابه للجريمة، وما إذا كانت أخلاقه تمثل في مجملها ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود للإجرام مرة أخرى . ويبدو أن المقصود بأخلاق المتهم يختلف عن المقصود بماضيه، وإن كان يرتبط به على النحو الذي سنعرض له لاحقاً ، وقد ينصرف قصد المشرع الكويتي عن أخلاق المتهم إلى ما يتعلق بسلوكه في الحياة بصفة عامة ، سواء تعلق بما هو معروف به بين أسرته أو جيرانه أو زملائه في العمل ، وبما هو مشهود له من فضائل حميدة كمساعدة الآخرين والتعامل معهم برفق ، وشهرته بينهم بميله لنبذ العنف . ولاشك يدخل في تحديد ماهية أخلاق المتهم وضعه الاجتماعي والوظيفي على النحو الذي يكشف عن مساهماته في تطوير مجتمعه وتحسين أدائه لعمله .

وبحيث يؤدي ما تتوصل إليه المحكمة عن أخلاق المتهم إلى اقتناعها بأن مثله لن يعود للإجرام مرة أخرى، وذلك دون إغفال لطبيعة الجريمة التي ارتكبها ، وبحيث يثبت أن ارتكابه لها لم يكن إلا لسوء حظ أو نتيجة للصدفة ولا ينم ارتكابها عن وجود أى ميل إجرامى .

ومن قبيل ذلك ، بعض الجرائم التي تتعلق بحوادث المرور كالجرح أو إحداث أذى غير محسوس عن غير قصد (مادة ١٦٤ من قانون الجزاء الكويتى) .

ثانياً : ماضى المتهم

٤١- إن الحديث عن ماضى المتهم لا بد وأن يتطرق لسوابقه الإجرامية، والنظر فيما إذا كانت الجريمة المسندة إليه تمثل السابقة الأولى من عدمه. وإذا لم تكن كذلك وثبت أنه سبق وارتكب جريمة سابقة ، فما هى طبيعتها وظروف ارتكابها والعقوبة التى خضع لها ، وهل نفذها أم لا ، وما إذا كان لها أثرها على ردعه وإصلاحه . فكل ذلك يجب أن تضعه المحكمة فى اعتبارها عند تقديرها مدى ملاءمة التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل هذا المتهم .

ومع ذلك فلا يوجد ما يمنع المحكمة من التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل متهم حتى ولو ثبت لديها أنه عائد طالما توافر لديها ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام مرة أخرى .

ومع ذلك تتطلب بعض القوانين كالقانون السودانى توافر شرط عدم سبق الحكم على المتهم لوقف النطق بالعقاب ، وهو ما يراه البعض^(١) يخالف طبيعة النظام ذاته الذى يستهدف إصلاح مرتكب الجريمة ،

(١) الدكتور / أكرم نشأت ابراهيم - الحدود القانونية لسلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة - المرجع السابق ، ص ٢٩٤ .

وخاصة إذا كان هذا النظام مصحوباً بإخضاعه لتدابير الاختبار القضائي .

ثالثاً : سن المتهم

٤٢- مما لا شك فيه أن سن المتهم يعد أحد عناصر تقدير المحكمة لمدى استحقاقه التخفيف عنه وذلك بالامتناع عن النطق بالعقاب قبله ، وخاصة إذا ثبت لدى المحكمة أن المتهم في مقتبل عمره وقد تجاوز الثامنة عشرة من عمره بقليل ولم يعهد بعد تصرفات البالغين ، وأن إقدامه على ارتكاب هذه الجريمة بالذات لم يكن إلا نتيجة لطيشه وهواه الجامح والسعى وراء غرائزه ، ومن ذلك جرائم التعدي الخفيف (مادة ١٦٣ من قانون الجزاء الكويتي) والمقامرة (مادة ٢٠٥ من قانون الجزاء الكويتي) وتعاطي الخمر في مكان عام (مادة ٢٠٦ مكرر "ب" من قانون الجزاء الكويتي). وهكذا قد يفلح الاستعانة بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب في هذه الحالة في تجنب هذا المتهم مساوئ العقوبات السالبة للحرية ، وهي في مجملها - في مثل الجرائم المذكورة سالفاً - قصيرة المدة لا تتجاوز مدتها الستة أشهر مع عقوبة الغرامة كعقوبة اختيارية .

ومن باب أولى فإنه لا يوجد في إطار قانون الجزاء الكويتي ما يمنع المحاكم بالاستعانة بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب قبل الأحداث المنحرفين . فالحدث المنحرف طبقاً للمادة الأولى (بند ب) من قانون الأحداث الكويتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ هو كل من أكمل السنة السابعة من عمره ولم يبلغ تمام الثامنة عشرة وارتكب فعلاً يعاقب عليه القانون ، وحيث أن الحدث الذي أكمل الخامسة عشرة ولم يكمل الثامنة عشرة من العمر ويرتكب جنائية عقوبتها الإعدام أو الحبس المؤبد لا يحكم عليه إلا بالحبس الذي لا تزيد مدته على عشر سنوات وإذا كان للمحكمة حرية الاستعانة بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب عن كافة الجرائم

المعاقب عليها بالحبس كما سيأتى بيانه (١) فإنه يجوز بصفة عامة لمحكمة الأحداث في الكويت الامتناع عن النطق بالعقاب قبل الأحداث المنحرفين بدلاً من توقيع عقوبة الحبس .

ومن ناحية أخرى فإن المحكمة يجوز لها أن تأخذ في اعتبارها سن المتهم للامتناع عن النطق بالعقاب قبله إذا كان طاعناً في السن ولا يقوى على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ، وخاصة إن ثبت أن تقدمه في السن كان له أثره في ارتكاب الجريمة المسندة إليه نتيجة لآثار ما يعانيه من أمراض أو ما يتناوله من دواء للعلاج ، وبشرط أن يستقر في يقين المحكمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود للإجرام مرة أخرى .

رابعاً : الظروف التي ارتكب المتهم فيها جريمته

٤٣- تتعلق الظروف التي يرتكب فيها المتهم جريمته في أغلب الأحوال بباعثه على ارتكابها ، وإن كان هذا الباعث ليس له أى أثر على توافر أركان الجريمة قبله ، إلا قد يكون له أثر على اتجاه المحكمة للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل المتهم ما ، وحرمان متهم آخر من هذا ، على الرغم من تماثل الجريمة المسندة لكل منهما ، وذلك بالنظر لباعث كل منهما على ارتكاب جريمته والظروف التي أحاطت به قبل وأثناء ارتكابها ، فمما لاشك فيه أن ظروف الشخص الذي يسرق من أجل حاجة ملحة وذلك لدفع تكاليف إجراء عملية جراحية لأحد أفراد أسرته تختلف تماماً عن ظروف من يسرق دون حاجة اللهم إلا الطمع في مال الآخرين والترتيب لإنفاقه على اللهو والملذات ، فالباعث الشريف يشكل أحد دعائم الظروف التي من أجلها يجوز للمحكمة الاستناد إليها إذا ما قررت الامتناع عن النطق بالعقاب .

(١) انظر ما يلي رقم ٥٤ .

خامساً : تفاهة الجريمة المسندة للمتهم

٤٤- قد لا يتعلق هذا الشرط بالمتهمة مباشرة ولكن بالجريمة المسندة إليه، وبحيث يكون للمحكمة التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب عن المتهم المرتكب لجريمة تافهة بحسب ما ورد بنص المادة ٨١ من قانون الجزاء الكويتي . وقد يبدو للوهلة الأولى أن أمر تحديد تفاهة جريمة ما سهل المنال ، وهذا ما يخالف الواقع إذ أن تحديد تفاهة جريمة ما بالمقارنة إلى كافة الجرائم الأخرى في حاجة إلى معيار محدد يبين مدى تعدد الجريمة تافهة ولا تستحق القضاء قبل مرتكبها بعقوبة ما .

ويثار التساؤل بصدد تفاهة الجريمة ، عما إذا كان يرد هذا الأمر إلى أركان الجريمة ذاتها والعقوبة المقررة لها ، أم يرد إلى ما قد يترتب على ارتكابها من ضرر أو ما تتعرض له المصلحة العامة من خطر أو ما ارتكب من خطأ في سبيل ارتكابها . وكلها أمور دقيقة يلزم تحديد إطارها حتى لا تضطرب المحاكم في تحديدها للجريمة التافهة .

ومع ذلك فيبدو أن قصد المشرع الكويتي قد انصرف إلى تفاهة الجريمة في حد ذاتها كما هي مقررة بالنص القانوني من حيث أركانها والعقوبة المقررة لها ، وما قد يترتب عليها من أضرار يسيرة لا تستأهل عقاب مرتكبها بعقوبة سالبة للحرية .

كفاية توافر أحد الشروط السابقة للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب

٤٥- يكفي للمحكمة إذا ما اتجهت للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب أن تستند إلى أحد الشروط السابقة دون أن يقع عليها أي عبء في إثبات اجتماع هذه الشروط أو حتى بعضها بالمتهمة .

الفرع الثانى

مشكلات تطبيق شروط الامتناع عن النطق بالعقاب

المتعلقة بالمتهم فى القضاء الكويتى

السلطة التقديرية للمحكمة فى التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب:

٤٦- مما لاشك فيه أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية فى التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ، فهى غير ملزمة بالاستجابة لطلب التقرير به دون إبداء الأسباب ، ولكن إن قررت الامتناع عن النطق بالعقاب فهى ملزمة بإبداء المبررات التى استندت إليها وذلك على النحو الذى فصله فيما يلى :

أولاً : السلطة التقديرية للمحكمة فى عدم الاستجابة لطلب التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب دون إبداء الأسباب

٤٧- حيث إن التقرير بالامتناع عن العقاب عند توافر شروطه من سلطة محكمة الموضوع ، ولهذا قد قضى بتأييد ما اتجهت إليه محكمة الموضوع من رفض التقرير به رغم تنازل المجنى عليه ، وأنه لا يقبل من الطاعن المجادلة فى هذا الشأن ، ذلك أنه إذا كان الأمر جوازيًا للمحكمة فلا تثريب عليها إن هى لم تقض به ، ولا عليها إن هى التفتت عن الرد على هذا الدفاع لأن قضاءها بالعقوبة يفصح عن عدم اقتناعها بإجابته، وهى من بعد غير ملزمة ببيان الأسباب التى دعته إلى ذلك^(١) .

(١) تمييز : الطعن رقم ٩٩/٢٢٧ جزائى - جلسة ٢٠٠٠/٣/٧ - مجلة القضاء

والقانون- س ٢٨ ج ١ ، ص ٥٣٣ .

تمييز : الطعن رقم ١٩٨١/٣٣٢ جزائى - جلسة ١٩٨١/١١/٢٣ - مجموعة

القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز - القسم الأول، المجلد الثالث، ص ٢٥٥ .

كما قضى أيضا بأنه لا وجه لتعيب الحكم عدم مراعاته ظروف الطاعن الشخصية وما ساقه من اعتبارات تقتضى معاملته بالرأفة ، ذلك أن قيام موجبات الرأفة أو عدم قيامها أو التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب - عند توافر شروطه - موكول لقاضى الموضوع دون معقب عليه فى ذلك^(١).

وهذا هو أيضاً ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية بشأن نظام إرجاء النطق بالعقاب ، حيث قضت بأن إرجاء النطق بالعقاب المنصوص عليه بالمادة ٤٦٩-٣ من قانون الإجراءات الجنائية هو مجرد خيار يخضع لمطلق السلطة التقديرية لقاضى الموضوع ، فله أن يرفض القضاء به دون أن يكون ملزماً بتسبب ذلك فى حكمه^(٢).

= الطعن رقم ٩٥/٧٢ جزائى جلسة ١٩٩٥/٦/٢٦ ، والطعن رقم ٩٤/٩٣ جزائى - جلسة ١٩٩٥/١٠/١٦ - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز - القسم الثالث - المجلد الرابع ، دس ١٤٣ .

الطعن رقم ٩٦/١٥٠ جزائى - جلسة ١٩٩٧/٤/٧ - مجلة القضاء والقانون - س٢٥ ، ج١ ، ص ٦٥٩ .

الطعن رقم ٩٧/١٦٩ جزائى - جلسة ١٩٩٨/٢/٩ - مجلة القضاء والقانون - س٢٦ ، ج١ ، ص ٧١١ .

الطعن رقم ٩٨/٣٨١ جزائى - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٩ - مجلة القضاء والقانون - س٢٧ ، ج٢ ، ص ٥٤٩ .

الطعن رقم ٢٠٠١/٢٦٢ جزائى - جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٥ - مجلة القضاء والقانون - س ٢٩ ، ج٢ ، ص ٦٧٢ .

(١) تمييز : الطعن رقم ٢٠٠١/٦٢٩ جزائى - جلسة ٢٠٠٢/٤/٣٠ - مجلة القضاء والقانون - س ٣٠ ، ج١ ، ص ٨٤٨ .

(٢) Crim. 23 nov. 1982: D. 1983, IR. 144.

ثانياً : خضوع محكمة الموضوع لرقابة محكمة التمييز عند تقريرها

الامتناع عن النطق بالعقاب

٤٨- تعد من أبرز المشكلات المتعلقة بشروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتصلة بالمتهم هو تفاوت أحكام محاكم الموضوع فى التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب من متهم لآخر، حتى مع افتراض المساواة بينهما فى ظروف ارتكابهما للواقعة ، بل الأكثر خطورة ما تلجأ له بعض محاكم الموضوع من التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل بعض المتهمين بجرائم خطيرة، وذلك استناداً لسلطتها التقديرية فى التقرير بهذا الامتناع بشأن كافة الجرائم التى يستوجب العقاب عليها بالحبس حتى ولو كان حبساً مؤبداً . ومع ذلك فمحكمة الموضوع ملزمة إذا ما قضت بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب أن تبدي فى حكمها مبررات ذلك وتخضع فى هذا لرقابة محكمة التمييز .

ونعرض فيما يلى للقيود التى يلزم أن تخضع لها محكمة الموضوع إذا ما قضت بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب وتراقبها محكمة التمييز فى هذا الشأن :

١- التزام محكمة الموضوع بالشروط المحددة قانوناً والتى يلزم أن تؤدى عقلاً ومنطقاً إلى الاعتقاد بأن المتهم لن يعود للإجرام مرة أخرى .

٤٩- وفى واقعة أتهم فيها رجل مسن بهتك عرض ثلاثة أبناء لصديقه، وانتهت فيه محكمة الموضوع إلى التقرير بالامتناع عن النطق بعقابه بالنظر إلى ظروف الدعوى وكبر سن المتهم الذى قضى محبوساً على ذمة القضية ما يزيد على الستة أشهر ، وبالنظر أيضاً إلى خلو الأوراق مما يدل على أن للمتهم سوابق مماثلة، مما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود للإجرام . إلا أن محكمة التمييز قد ألغت هذا الحكم تأسيساً

على أن المادة ٨١ من قانون الجزاء تنص على أنه "إذا أتهم شخص بجريمة تستوجب الحكم عليه بالحبس جاز للمحكمة إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب...". وجاء بالمذكرة التفسيرية لقانون الجزاء بشأن تخفيف العقوبة أن القانون تدرج فيه تدرجاً ملحوظاً وبدأ بأخف الحالات ، وهي الحالة التي يرى فيها القاضي أن يقرر الامتناع عن النطق بالعقاب للاعتبارات الواردة في النص المذكور والتي من شأنها أن تبعث على الاعتقاد بأن المتهم لن يعود إلى الإجرام ، مما مفاده أن تقرير المحكمة الامتناع عن النطق بالعقاب لا يكون إلا لمصلحة اجتماعية هي إصلاح حال المحكوم عليه، ومن ثم فإنها لا تقرره إلا لمن تراه مستحقاً له من المتهمين بحسب ظروف الدعوى وحالة كل متهم شخصياً على أن تلتزم حدود المبررات والاعتبارات التي وضعها القانون في هذا الصدد ، وأن يكون ذلك مؤدياً عقلاً ومنطقاً إلى الاعتقاد بأن المتهم لن يعود إلى الإجرام ومع مراعاة أن ظروف الدعوى التي تكون موضع نظرها وتقديرها في هذا الشأن هي تلك التي أحاطت بالجريمة وقت ارتكابها ، وكانت معروضة عليها ، فلا يجوز لها أن تبني قضاءها بذلك على أمور أو وقائع لاحقة أو مستقبلية . لما كان ذلك ، وإنه وإن كان من المقرر أن المشرع ترك للقاضي سلطة مطلقة في تقرير العقوبة في الحدود المقررة بالقانون للجريمة وإعمال الظروف التي يراها مشددة أو مخففة ، إلا أن شروط ذلك أن يكون ما انتهى إليه في قضائه يقوم على أسباب سائغة ولا مخالفة فيها للقانون.... وكانت واقعة الدعوى وظروف المتهم التي تساند إليها الحكم ليس فيها ما يبعث على الاعتقاد بأن المتهم سوف يقلع عن إجرامه ، هذا فضلاً على أن الحكم أدخل في اعتباره فيما انتهى إليه في

قضائه واقعة لاحقة للظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ، وهي الفترة التي
قضاهها في الحبس على ذمة القضية (١) .

٢- تقيد محكمة الموضوع عند تقريرها الامتناع عن النطق بالعقاب
بالتأنيب بالأوراق .

٥- تتقيد محكمة الموضوع في تقريرها بالامتناع عن النطق
بالعقاب بما له أصل من أوراق الدعوى . ولهذا قضى في أكثر من مناسبة
بتمييز بعض أحكام محاكم الموضوع لاستنادها في تقريرها على الامتناع
عن النطق بعقاب المتهم إلى خلو أوراق الدعوى مما يصمه بسوء السلوك
وذلك على نحو يخالف ما هو ثابت بصحيفة سوابقه الثابت بها سبق
ارتكابه لجرائم . ومن ذلك ما قضت به محكمة التمييز من تمييز حكم
ابتدائي أثبت في حق المتهم مقارفته لجريمة جلب مخدر الحشيش بقصد
تعاطيه وتهريبه جمر كياً، وقرر الامتناع عن النطق بالعقاب على سند من
القول أنه "أخذاً في الاعتبار ظروف المتهم التي أبانت عنها حافظة
المستندات المرافقة وخلو الأوراق مما يصمه بسوء السلوك من قبل....
وانطلاقاً من السلطة المخولة بمقتضى نص المادة ٨١ من قانون الجزاء
وإقالة منها للمتهم من عثرته ، والأخذ بيده لاستئناف محمود السلوك
تقضى بالتقرير بالامتناع عن النطق بعقابه...." وهي أسباب أتسمت
بالغموض والإبهام ، كما جاءت مخالفة للتأنيب بالأوراق ، إذ لم يبين الحكم

(١) تمييز : الطعن رقم ٨٤/١٠٠ جزائي جلسة ١٩٨٤/٧/٩ - مجموعة القواعد
القانونية التي قررتها محكمة التمييز - القسم الأول ، المجلد الثالث ، ص ٣٨١ .
والطعن رقم ١٩٨٣/٥٥ جزائي - جلسة ١٩٨٣/٦/٢٠ - بنفس العدد ، ص ٤١٣ .
تمييز : الطعن رقم ٩٨/٤٦٦ جزائي - جلسة ١٩٩٩/١٠/٤ - مجلة القضاء
والقانون - س ٢٧ ، ج ٢ ، ص ٥٧٠ .
والطعن رقم ٢٠٠٠/٢٠٥ جزائي - جلسة ٢٠٠١/١/١٦ - مجلة القضاء والقانون -
س ٢٩ ، ج ١ ، ص ٥٠٥ .

ماهية الظروف التي أبانت عنها حافظة مستندات المتهم - التي تساند إليها- والتي تبين أنها لا تحوى سوى شهادات ميلاد أولاده ، وكيف يستدل منها على ما يبعث على الاعتقاد بأنه سوف يقلع عن إجرامه ، فضلاً عن أنها لا تتعلق بالظروف التي أحاطت بالجريمة وقت ارتكابها ، كما أدخل الحكم فى اعتباره عند تقريره الامتناع عن النطق بعقاب المطعون ضده خلو الأوراق مما يصمه بسوء السلوك من قبل ، وذلك بالمخالفة لما ثبت من صحيفة سوابقه المرفقة بملف الدعوى من سبق إدانته فى خمس جرائم^(١).

٣- تفيد محكمة الموضوع عند تقريرها الامتناع عن النطق بالعقاب بعدم استنادها لوقائع لاحقة على وقوع الجريمة .

٥١- لا يصلح تنازل المجنى عليه أو الصلح أو العفو الفردى سبباً للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب، حيث أنها وقائع لاحقة على ارتكاب الجريمة ، حيث قضى بأن مثل هذه الوقائع ليست من الظروف التى ارتكبت فيها الجريمة والتي أوردتها المادة ٨١ من قانون الجزاء من بين الاعتبارات التى تجيز للمحكمة التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب^(٢) .

حضور المتهم أمام المحكمة ليس شرطاً للتقرير بالامتناع عن النطق بعقابه :

٥٢- لا يوجد ما يمنع فى نص المادة ٨١ من قانون الجزاء

(١) تمييز : الطعن رقم ٩٧/٢٩٠ جزائى - جلسة ١٩٩٨/٥/٤ - مجلة القضاء والقانون- س٢٦ ، ج١ ، ص ٨٣٢ .

(٢) تمييز : الطعن رقم ٩٧/١٧ جزائى - جلسة ١٩٩٧/٦/٣٠ - مجلة القضاء والقانون- س٢٥ ، ج٢ ، ص ٥٠٧ .

والطعن رقم ٢٠٠٠/٢٨٥ جزائى - جلسة ٢٠٠١/٥/٢٢ - مجلة القضاء والقانون- س٢٩ ، ج١ ، ص ٦٣٧ .

الكويتى من أن تقضى المحكمة غيابياً بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل المتهم الذى لا يحضر أمامها . وهذا أمر منتقد ويتناقض والحكمة من تطبيق هذا النظام ، وما يجب أن يستقر من شعور لدى المحكمة ويبعث على الاعتقاد بأن مثل هذا المتهم المائل أمامها لن يعود إلى الإجرام مرة أخرى ، وذلك من خلال مناقشتها له فيما ارتكب وظروف ذلك ، واستنباطها من ذلك مدى شعوره بالندم على ما اقترف ، وبالتالي مدى استحقاقه للتخفيف والامتناع عن النطق بعقابه .

وهذا بالفعل ما يتطلبه المشرع الفرنسى ، حيث يشترط طبقاً للمادة ١٣٢-٦٠ من قانون العقوبات الفرنسى حضور المتهم لجلسة المحاكمة أو ممثل الشخص المعنوى لكى تقرر المحكمة إرجاء النطق بالعقاب ، وإلا كان حكمها باطلاً ، فلقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن النص المتطلب لحضور المتهم جلسة محاكمته لكى يرجئ النطق بعقابه متعلق بالنظام العام، وأن الحكم الذى يصدر متجاوزاً هذا الشرط بإرجاء النطق بالعقاب يعد باطلاً (١) .

المطلب الثانى

شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بعقوبة

الجريمة المسندة للمتهم ومشكلات تطبيقها

٥٣- تتطلب المادة ٨١ من قانون الجزاء الكويتى - من ضمن ما تتطلبه من شروط - لتطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب أن تكون الجريمة المسندة للمتهم مما يستوجب الحكم عليها بالحبس ، وجاء بنص

Crim. 22 mai. 1986: B. C. n° 166.

(١)

هذه المادة أنه "إذا أتهم شخص بجريمة تستوجب الحكم بالحبس جاز للمحكمة أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب ...".

وتثار في هذا الجانب ثلاث مشكلات تتعلق بتحديد المقصود بعقوبة الحبس في هذه المادة، ومدى امتداد تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب بشأن الجرائم التي تكون فيها عقوبة الحبس جوازية ، أو معاقباً عليها بالغرامة فقط . وهذا ما نفضله فيما يلي :

أولاً : المقصود بعقوبة الحبس في المادة ٨١ جزاء كويتي

(هل يدخل في نطاقها عقوبة الحبس المؤبد)

٥٤- جاء نص المادة ٨١ سالفة الإشارة إليه صريحاً فيما يتعلق بإمكانية تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على كافة الجرائم المعاقب عليها بالحبس دون أن يقيد هذا الحبس بمدة معينة ، أو يحددها إذا كان حبساً مؤقتاً أو مؤبداً - مما يثير التساؤل حول تحديد المقصود بهذا الحبس ، علماً بأن المشرع الكويتي يتبنى - على خلاف المشرع المصري- نظام توحيد العقوبات السالبة للحرية ، والمتمثلة دائماً في عقوبة الحبس .

والحبس الوارد ذكره ضمن العقوبات الأصلية التي يجوز الحكم بها طبقاً للمادة ٥٧ من قانون الجزاء الكويتي نوعان : حبس مؤبد وحبس مؤقت ، والحبس المؤبد يستغرق حياة المحكوم عليه (مادة ٦١ جزاء كويتي) أما الحبس المؤقت لا تقل مدته عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على خمس عشرة سنة (مادة ٦٢ جزاء كويتي) .

وهكذا فإنه يمكن القول بأن المقصود بالحبس الوارد بالمادة ٨١ أنفة الذكر الحبس على إطلاقه سواء أكان حبساً مؤبداً أم مؤقتاً . وهو أمر جد خطير ، لأنه يزيد بلا شك من مجال تطبيق نظام الامتناع عن العقاب، وبحيث يشمل بالتالي كافة الجرائم باستثناء الجرائم المعاقب عليها بعقوبة

الإعدام ، أو الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد .

وعلى هذا النحو تمنح المادة ٨١ جزاء كويتي المحكمة الجنائية سلطة تقديرية واسعة في التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب أيا كانت الجريمة المسندة للمتهم وأياً كانت عقوبتها، اللهم إلا إذا كان يعاقب عليها بالإعدام كعقوبة وحيدة أو تخييرية مع الحبس المؤبد، وهي جرائم تكاد تكون نادرة بقانون الجزاء الكويتي ومنها القتل بالتسميم (مادة ١٤٩ مكرراً كويتي) القتل المقترن بسبق الإصرار أو بالترصد (مادة ١٥٠ جزاء كويتي) ، وكذلك بعض الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي المنصوص عليها بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ .

وهكذا يبدو مدى التناقض الشديد بين صياغة المشرع الكويتي لنص المادة ٨١ المتعلقة بأحكام الامتناع عن النطق بالعقاب والأهداف المستهدفة من تطبيق هذا النظام من حيث تجنب بعض الجناة الخضوع للعقوبات السالبة للحرية بالنظر لما صاحب ارتكابهم لهذه الجرائم من ظروف تقدر المحكمة من خلالها استعدادهم للإصلاح والتأهيل الذي يساعدهم على اندماجهم مرة أخرى مع المجتمع . إذ لا يتصور تحقيق مثل هذه الأهداف قبل جناة ارتكبوا جرائم تصل عقوباتها للحبس المؤبد والتي يفترض تقريرها فقط للجرائم بالغة الخطورة بالمجتمع .

وهكذا فإنه يجوز للمحاكم التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل كافة الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس المؤبد كعقوبة وجوبية . وهذا ما أكدته محكمة التمييز الكويتية حين قضت بأنه إذا كانت المادة ٨١ من قانون الجزاء نصت على أن "إذا أتهم شخص بجريمة تستوجب الحكم بالحبس ، جاز للمحكمة إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه

لن يعود إلى الإجرام أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب" فقد دلت على جواز التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب بالنسبة للجرائم التي يستوجب الحكم بالحبس بوصفه العقوبة الأشد ، وذلك بعد ثبوت الإدانة وقبل صدور الحكم بالعقوبة ، وإذ كانت جريمة الخطف بالحيلة بقصد الابتزاز المسندة إلى المطعون ضده معاقبا عليها بالإعدام وفقا لنص المادة ١٨٠ من قانون الجزاء فإنها بذلك تخرج من عداد الجرائم التي يجوز فيها التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (١) .

ثانياً : امتداد نطاق الامتناع عن النطق بالعقاب للجرائم المعاقب عليها بالحبس مع الغرامة كعقوبة تخيرية

٥٥- ومن ضمن ما يثار أيضاً أمام غموض نص المادة ٨١ جزاء كويتي سألته الذكر المتعلقة بالامتناع عن النطق بالعقاب من حيث مدى قصره على الجرائم التي تستوجب الحكم بالحبس ما يتعلق بمدى امتداد نطاق تطبيقه حين يتعلق الأمر بجريمة يعاقب عليها بالحبس والغرامة أو بإحدهما .

ولقد تعرضت محكمة التمييز الكويتية لهذا الأمر وقضت بأن كل ما يتطلبه القانون في الجريمة التي يسرى عليها حكم المادة ٨١ هو أن يكون المشرع قد فرض فيها الحبس كعقوبة على مرتكبها ، فإذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالحبس والغرامة أو إحدهما ، ووجد القاضى أنها تستوجب أن يحكم على المتهم بالحبس ، كان له أن يقرر بالامتناع عن

(١) تمييز : الطعن رقم ٢٠٠١/٣٢١ جزائي - جلسة ١٦/١٠/٢٠٠١ - مجلة القضاء والقانون - س٢٩ ، ج٢ ، ص ٦١٥ ؛ وتمييز الطعن ٢٠٠٠/١٩٤ جزائي - جلسة ١٢/٦/٢٠٠١ ، نفس العدد .

النطق بالعقاب عند توافر موجباته ، بما يعنى أن حكم هذه المادة -والخطاب موجه للمحكمة - يسرى على كل جريمة يوجب فيها القانون عقوبة الحبس والغرامة أو إحداها ما دام أن عقوبة الحبس مقررّة فيها ، ولا يخرج من مجال تطبيقها إلا الجرائم التى أقتصر فيها المشرع على تقرير عقوبة الغرامة وحدها على مرتكبها . والقول بغير ذلك يتعارض تماماً مع ما أشارت إليه المادة من اعتبارات تفاهة الجريمة سبباً من الأسباب التى تجيز الامتناع عن النطق بالعقاب ، كما يتجافى مع البين من استقراء نصوص قانون الجزاء من أن عقوبة الحبس وحدها أو بإضافة الغرامة إليها لم تقرر إلا فى جرائم القتل العمد والخطف والمواقعة وهناك العرض بالإكراه وبعض جرائم أمن الدولة وغيرها من الجرائم ذات الخطر البالغ ، وهى التى تتناولها ثالثة حالات تخفيف العقوبة وأشدّها فى المادة ٨٣ حيث وضع القانون حدوداً دنياً للعقوبة لا يجوز النزول عنها عند توافر الظروف المخففة ، ولا يتصور أن يكون المشرع قد خص مثل هذه الجرائم الخطيرة بجواز الامتناع عن النطق بالعقاب فيها دون الجرائم الأقل خطراً أو التافهة والتى يعاقب عليها القانون بالحبس والغرامة أو بإحداها ، خصوصاً وأن حالة الامتناع عن النطق بالعقاب هى أخف الحالات، وقد راعى المشرع فيها أن يعطى للقاضى سلطة واسعة حتى بالنسبة لحالة وقف التنفيذ الذى لا يرد إلا بعد أن يحكم القاضى بالعقوبة فى الحدود التى رسمتها المادة ٨٢ جزاء (١) .

وهكذا حسمت محكمة التمييز الكويتية أمر امتداد نطاق تطبيق

(١) انظر فى هذا :

تمييز : الطعن رقم ٨٠/٤٥ جزائى جلسة ١٩٨٠/٦/٢٣ والطعن رقم ٨٠/٣٥٠ جزائى - جلسة ١٩٨١/٥/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز، القسم الأول ، المجلد الثالث ، ص ١٠٢ و ١٠٣ .

الامتناع عن العقاب ليشمل كافة الجرائم المعاقب عليها بالحبس سواء أكان عقوبة وحيدة أو اختيارية مع الغرامة ، وهو أمر منطقي ، فإذا ما أجاز الامتناع عن النطق بالعقاب قبل الجرائم التي يستوجب العقاب عليها بالحبس كعقوبة وحيدة ، فإنه من باب أولى فإنه يمتد تطبيقه بشأن الجرائم المعاقب عليها بالحبس مع الغرامة كعقوبة تخيرية .

ثالثاً : مدى تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط

٥٦- حسمت محكمة التمييز الكويتية هذا الأمر بحكمها الصادر في ٢١ يونيو ١٩٨٠ المشار إليه أنفاً حين قضت بعدم تطبيق حكم المادة ٨١ جزاء كويتي المتعلقة بالامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم التي أقتصر فيها المشرع على تقرير عقوبة الغرامة وحدها على مرتكبها .

وهو أمر أيضاً يثير الجدل بشأن صياغة المادة ٨١ جزاء كويتي سألقة الذكر ، والتي تقتصر تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم المعاقب عليها بالحبس ، وبالتالي فإن موقف محكمة التمييز الذي يحظر الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط يتمشى وصراحة نص المادة ٨١ جزاء كويتي .

ومع ذلك يثور التساؤل حول تباين موقف محكمة التمييز بين إقرارها لامتناع تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو بالغرامة كعقوبة تخيرية ، وبين رفضها امتداد تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط وذلك على الرغم من صراحة نص المادة ٨١ جزاء كويتي وقصرها تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم التي تستوجب الحكم بالحبس ، أي الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس كعقوبة وجوبية ، ولكن تفسير محكمة التمييز الكويتية قد ربط إقراره لامتناع

تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو بالغرامة، والهدف من هذا النظام من التخفيف عن المتهم بصفة عامة بتجنيبه الخضوع للعقوبات السالبة للحرية وتأهيله وإعادة اندماجه مع المجتمع مرة أخرى . ومع ذلك يرفض امتداد تطبيق نظام الامتناع عن العقاب بشأن الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط رغم أن الهدف من تطبيق هذا النظام من حيث التخفيف عن المتهم يتحقق أيضا إذا طبق بشأن الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط .

وبالتالى يخرج من نطاق تطبيق المادة ٨١ سالفه الذكر الجرائم المعاقب عليها بالغرامة وحدها ، حيث أن الفرض الرئيسى لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب يتمثل فى تجنيب المتهم الخضوع لعقوبة سالبة للحرية، فضلاً على أن مثل هذا الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط يكون للمحكمة إذا رأت أن المتهم جدير بالرأفة أن تقضى بالغرامة المقررة وتأمّر بوقف تنفيذها طبقاً للمادة ٨٢ جزاء كويتى .

كل هذا يثير التساؤل حول مدى توفيق المشرع الكويتى فى صياغة نص المادة ٨١ بشأن نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على نحو فضفاض جعل من الممكن تطبيق هذا النظام على كافة الجرائم اللهم إلا المعاقب عليها بعقوبة الإعدام كعقوبة وحيدة أو مع عقوبة الحبس المؤبد . والأمر على هذا النحو لن يحقق الأهداف المرجوة منه بقدر ما يمس صراحة الأغراض المستهدفة من تطبيق العقوبات ، وتأتى فى مقدمتها تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص .

وقد كان أولى بالمشرع الكويتى أن يحقق التوازن بين ما ينبغى تحقيقه من تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ، وبين المبادئ المستقرة لقانون الجزاء ذاته وقيمتها فى إلزام الكافة باحترامها والتقىيد بها . ويقدم المشرع الفرنسى أحد هذه النماذج التى تحقق مثل هذا

التوازن، وتتشابه مع نظام الامتناع عن النطق بالعقاب وهذا ما نفضله فيما يلي :

نظام إرجاء النطق بالعقاب مع الوضع تحت الاختبار فى القانون
الفرنسى :

٥٧- وردت أحكام إرجاء النطق بالعقاب مع الوضع تحت الاختبار L'ajournement avec mise à l'épreuve بالمواد ١٣٢-٦٣ إلى ١٣٢-٦٥ من قانون العقوبات الفرنسى . وتتشابه أحكام هذا النظام فى أغلبها مع أحكام نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى القانون الكويتى . وهذا ما يمكن أن يتضح لنا من عرض أحكام إرجاء النطق بالعقاب مع الوضع فى الاختبار فى القانون الفرنسى، وبيان كيف أن المشرع الفرنسى التزم هذا التوازن بين الأهداف المرجوة من هذا النظام وبين إعلاء قيمة مبادئ قانون العقوبات ذاته ودوره فى الردع بنوعيه العام والخاص .

وتجدر الإشارة بداية إلى أن إرجاء النطق بالعقاب فى القانون الفرنسى قد يكون بسيطاً أو مصحوباً بوضع المتهم تحت الاختبار وأن ما يهمننا دراسته هو هذا النوع الأخير من الإرجاء باعتباره أقرب للمقارنة مع نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى القانون الكويتى .

وحيث تجيز المادة ١٣٢-٥٨ من قانون العقوبات الفرنسى للمحكمة - فى مواد الجرح (فيما عدا الحالات المنصوص عليها بالمواد ١٣٢-٦٣ إلى ١٣٢-٦٥ المتعلقة بإرجاء النطق بالعقاب مع وضع المتهم تحت الاختبار) وكذا فى مواد المخالفات - إذا ما انتهت إلى إدانة المتهم - وقررت مصادر الأثبات الخطرة أو الضارة إن وجدت - أن تعفى المتهم من أى عقوبة أخرى أو ترجئ النطق بالعقاب قبله .

وهكذا تمثل المادة ١٣٢-٥٨ سالف الذكر القاعدة العامة التى تجيز

للمحكمة في مواد الجرح والمخالفات أن تقرر إعفاء المتهم من أى عقوبة أو ترجئ النطق بالعقاب قبله ، وذلك إذا توافرت الشروط التى قررتها المادة ١٣٢-٥٩ لإعفاء المتهم من أى عقوبة ، وتوافرت الشروط التى قررتها المادة ١٣٢-٦٠ لإرجاء النطق بالعقاب البسيط .

وتجدر الإشارة هنا إلى انه يحظر على المحكمة إرجاء النطق بالعقاب فى بعض الحالات ، فلقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم تطبيق المادتين ٤٦٩-١ أو ٤٦٩-٣ من قانون الإجراءات الجنائية على الجرائم المنصوص عليها فى قانون الصحافة (١) .

وحيث أن المادة ١٣٢-٦٣ من قانون العقوبات الفرنسى تجيز للمحكمة إرجاء النطق بالعقاب مع وضع المتهم تحت الاختبار إذا توافرت أصلاً شروط إرجاء النطق بالعقاب البسيط المقررة بالمادة ١٣٢-٦٠ وهى:

- ١- أن يثبت للمحكمة إمكانية إعادة اندماج المتهم مع المجتمع مرة أخرى.
- ٢- وأن الضرر الناتج عن ارتكاب الجريمة فى طريقة للإصلاح .
- ٣- وأن الاضطراب الذى نشأ عن اقرار الجريمة فى طريقه للتوقف .

ويشترط فضلاً عما سبق ذكره لكى تقرر المحكمة إرجاء النطق بالعقاب مع وضع المتهم تحت الاختبار أن يكون المتهم حاضراً لجلسة المحاكمة أو ممثل الشخص المعنوى .

فإذا ما قدرت المحكمة إرجاء النطق بالعقاب عن المتهم فى ظل توافر الشروط السابقة ، فعليها أن تأمر بوضعه تحت الاختبار لمدة لا تزيد على سنة .

وما يهمنا أن نثيره فى هذا المجال ما يتعلق بشروط إرجاء النطق

بالعقاب مع وضع المتهم تحت الاختبار هو قصر نطاق تطبيق هذا النظام على المتهمين فى مواد الجنح والمخالفات دون الجنايات . وإن كانت الجنح طبقا للمادتين ١٣١-٣ و ١٣١-٤ من قانون العقوبات الفرنسى تتمثل فى الجرائم التى يعاقب عليها - من ضمن العقوبات المقررة بها - بالحبس الذى لا تزيد مدته على عشر سنوات (١) .

وإذا كان المشرع الفرنسى يسمح بإرجاء النطق بالعقاب قبل المتهمين فى مواد الجنح والتى قد تصل عقوبة الحبس المقررة لها لمدة لا تزيد على عشر سنوات ، وهى مدة ليست بالقصيرة إلا أن موقفه مع ذلك يتميز عن موقف المشرع الكويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب والذى يسمح به قبل كافة الجرائم المعاقب عليها بالحبس دون تحديد هذا بمدة معينة، مما تزيد معه السلطة التقديرية للمحكمة على نحو قد لا يفيد فى الاستعانة بهذا النظام ، مما قد يفقد الأفراد احترامهم للقانون ويؤدى لاستهانتهم بقواعده .

اقترح بشأن تحديد عقوبة الحبس المقررة للجرائم التى يجوز الامتناع عن النطق بعقاب مرتكبها فى التشريع الكويتى :

٥٨- كشف التطبيق القضائى بالكويت لنظام الامتناع عن النطق

(١) تتدرج عقوبات الحبس طبقا للمادة ١٣١-٤ من قانون الجزاء الفرنسى كما يلى:

١- عشر سنوات كحد أقصى

٢- سبع سنوات كحد أقصى

٣- خمس سنوات كحد أقصى

٤- ثلاث سنوات كحد أقصى

٥- سنتان كحد أقصى

٦- سنة كحد أقصى

٧- ستة أشهر كحد أقصى

وهناك جنح يعاقب عليها بالحبس الذى تزيد مدته على شهرين وأقل من ستة

أشهر . وذلك كالجنحة المنصوص عليها بالمادة ٥١١-٢ من قانون العقوبات الفرنسى .

بالعقاب إلى تجاوز الهدف المرجو من هذا النظام ، إذ لجأت العديد من الدوائر الجنائية في سبيل التخفيف عن المتهم للتقرير بالامتناع عن النطق قبله استناداً لمجرد أن الجريمة المسندة للمتهم معاقب عليها بالحبس أيضاً كانت مدته.

وحقيقة الأمر أنه لم تلجأ المحاكم الجنائية لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب للتخفيف عن بعض المتهمين إلا بسبب عدم كفاية قواعد التخفيف الأخرى بقانون الجزاء الكويتي للتطبيق بشأن بعض المتهمين .

إذ أن القاضى الكويتى إذا ما أراد التخفيف عن المتهم ، فإنه لا سبيل أمامه إلا ثلاث وسائل لتخفيف العقوبة ، وهى بحسب ما وردت بقانون الجزاء الكويتى على الترتيب ، إما الامتناع عن النطق بالعقاب (مادة ٨١ جزاء كويتى) أو وقف التنفيذ (مادة ٨٢ جزاء كويتى) أو الظروف القضائية المخففة (مادة ٨٣ جزاء كويتى) .

والتساؤل المطروح لماذا يلجأ القاضى الكويتى للتخفيف عن المتهم مستعيناً بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب ولا يلجأ لنظام وقف التنفيذ أو الظروف القضائية المخففة .

يرجع ذلك بشكل أساسى إلى أن أياً من وقف التنفيذ والظروف القضائية المخففة قد لا يسعف المحكمة فى تحقيق رغبتها فى التخفيف عن المتهم وتجنبيه الخضوع لعقوبة سالبة للحرية . وخاصة فى ظل توافر الشروط المطلوبة فى المتهم من حيث جدارته بالرأفة بالنظر للظروف التى ارتكب فيها الجريمة أو بالنظر لماضيه أو أخلاقه أو سنه أو تفاهة الجريمة التى ارتكبها وعلى نحو يبعث على الاعتقاد انه لن يعود للإجرام وهى تكاد تكون نفس الشروط المطلوبة للاستعانة بالامتناع عن النطق بالعقاب أو وقف التنفيذ أو الظروف القضائية المخففة .

ويرجع اضطرار بعض المحاكم للاستعانة بنظام الامتتاع عن النطق بالعقاب والتفاتها عن كل من الظروف القضائية المخففة ووقف التنفيذ وذلك لما يلي :

أولاً : بشأن الظروف القضائية المخففة

٥٩- تجيز المادة ٨٣ من قانون الجزاء الكويتي إذا رأت أن المتهم جدير بالرفقة بالنظر إلى الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة أو بالنظر إلى ماضيه أو أخلاقه أو سنه ، أن تخفف العقوبة طبقاً للقواعد التالية :

١- أن تستبدل بعقوبة الإعدام عقوبة الحبس المؤبد أو المؤقت الذي لا تقل مدته عن عشر سنوات .

٢- أن تستبدل بعقوبة الحبس المؤبد الحبس المؤقت الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات .

٣- لا يجوز أن تقل عقوبة الحبس المؤقت عن ثلث الحد الأقصى المقررة للجريمة ، كل ذلك ما لم ينص القانون على حد أدنى آخر.

وهكذا لا تجيز المادة ٨٣ من القانون الكويتي المشار إليها أنفاً بشأن الظروف القضائية المخففة للمحكمة النزول بعقوبة الحبس المؤقت عن ثلث الحد الأقصى المقرر للجريمة ، ويشكل التزام المحكمة بهذا عبئاً عليها إذا ما قدرت أمام جدارة المتهم بالتخفيف ضرورة عدم خضوعه لعقوبة سالبة للحرية ، وخاصة بشأن الجرائم التي يزيد الحد الأقصى لعقوبة الحبس المؤقت المقررة لها على ست سنوات ، إذ أنه في هذه الحالة إذا نزلت المحكمة حتى ثلث هذه العقوبة سوف تصل لما يزيد على السنتين ، وهو أمر لن يمكن المحكمة في هذه الحالة من اللجوء لنظام

وقف التنفيذ طبقاً للمادة ٨٢ من قانون الجزاء الكويتي، والذي يتطلب للأمر به ألا تزيد عقوبة الحبس التي تقضى بها المحكمة عن سنتين حتى يتسنى لها الأمر بوقف تنفيذها .

وهكذا ففي كافة الجرائم التي يزيد الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقررة لها على ست سنوات ، وترغب المحكمة في تجنيب المتهم - التي قدرت جدارته بالرأفة - الخضوع لعقوبة سالبة للحرية تتجنب المحكمة في هذه الحالة الاستعانة بنظام الظروف القضائية المخففة .

ثانياً : بشأن وقف التنفيذ

٦٠- إذ تجيز المادة ٨٢ من قانون الجزاء الكويتي للمحكمة إذا ما قضت بحبس المتهم مدة لا تتجاوز سنتين أو بالغرامة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم إذا تبين لها من أخلاق المتهم أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها جريمته ما يحمل على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام .

وهكذا تتقيد المحكمة إذا ما اتجهت للأمر بوقف تنفيذ عقوبة الحبس بألا تزيد هذه العقوبة عن السنتين . وتواجه المحكمة أيضاً نفس المشكلة التي أشرنا إليها أنفاً بشأن تطبيق الظروف القضائية المخففة حيث تتقيد المحكمة في كل الأحوال بألا تنزل بعقوبة الحبس المؤقت عن ثلث الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقررة للجريمة ، وبالتالي فلن يتصور تطبيق وقف تنفيذ عقوبة الحبس المؤقت بالنسبة للجرائم التي يزيد الحد الأقصى لعقوبة الحبس المؤقت المقرر لها على ست سنوات ، وبالتالي يزيد ثلث هذه المدة على السنتين مما يعنى عدم جواز الأمر بوقف تنفيذها .

وبالتالي تجد المحكمة نفسها مضطرة للاستعانة بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب بالنسبة لكافة الجرائم التي يزيد الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقررة لها على ست سنوات ، وبالتالي يحظر بشأنها تطبيق قاعدة الظروف القضائية المخففة والأمر بوقف تنفيذها . ومن ذلك جرائم الرشوة

والاستيلاء على المال العام وتعاطى المخدرات .

وتحقيقاً للتوازن بين قواعد التخفيف فى قانون الجزاء الكويتى وإعمال التدرج فى الاستعانة بها بالنظر لخصوصية كل قاعدة تخفيف وإنفرادها بدور محدد لها ، لعله قد يكون مناسباً - من وجهة نظرنا - إعادة النظر فى قواعد تخفيف العقاب فى قانون الجزاء الكويتى المتمثلة فى الامتناع عن النطق بالعقاب (مادة ٨١ جزاء كويتى) ووقف التنفيذ (مادة ٨٢ جزاء كويتى) والظروف القضائية (مادة ٨٣ جزاء كويتى) ، وذلك استناداً إلى ما يلى :

١- قصر تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى قانون الجزاء الكويتى على المتهمين بالجنح فقط :

٦١- وبالتالي لا يطبق نظام الامتناع عن العقاب على المتهمين بجنايات بهدف استعادة احترام الأفراد للقواعد القانونية ، وتحقيقاً للردع بنوعيه العام والخاص . فلم يعد من المقبول بأى حال من الأحوال أن تنتهى المحكمة إلى إدانة المتهم عن جريمة هتك عرض أو رشوة أو استيلاء على مال عام ثم تمتنع عن النطق بالعقاب قبل مرتكبيها ، إذ أن من شأن هذا أن يؤثر سلباً على الأفراد وبصفة خاصة المجنى عليهم منهم، مما يولد لديهم الشعور بعدم كفاية القانون للقصاص من الجناة مما قد يتولد معه شعور آخر باللجوء إلى وسائلهم الخاصة للانتقام بما قد تشيع معه الفوضى . فضلاً على أن السلطة التقديرية للمحكمة فى الامتناع عن النطق بالعقاب قبل بعض المتهمين بجرائم معينة ، والقضاء بالعقوبة قبل متهمين آخرين مسندة إليهم نفس الجرائم ، قد يولد شعوراً بعدم المساواة ، وعدم العدالة حتى ولو كانت للمحكمة مبرراتها فى الحالتين .

وبالتالى فإن قصر تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على المتهمين فقط بالجنح، قد لا يقضى على كافة الجوانب السلبية لهذا النظام

وإنما بلا شك سيكون له دوره في التخفيف منها .

وقريب من هذا الاقتراح ما سبق وأن طالب به البعض (١) من عدم إطلاق سلطة القاضي في وقف النطق بالعقوبة في جميع الجرائم حتى ولو استتنت منها الجرائم المعاقب عليها بعقوبات جسيمة جداً ، وبحيث تقتصر سلطة القاضي في وقف النطق بالعقاب على الجرائم التي يجوز فيها توقيع عقوبة الغرامة أو عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنة واحدة بوجه عام ولا تزيد على سنتين إذا كان مرتكب الجريمة من الإناث عموماً، أو من الذكور ولم يتم الثامنة عشرة من عمره أو بلغ السبعين من عمره.

٢- بشأن الظروف القضائية المخففة : تخفيض الحد الأقصى لعقوبة الحبس المؤقت المراد استبدالها .

٦٢- إذ أن المادة ٢/٨٣ جزاء كويتي المشار إليها آنفاً بشأن الظروف القضائية المخففة قيدت المحكمة إذا رأت أن المتهم جدير بالرفقة بعدم تخفيض عقوبة الحبس المؤقت بقدر يتجاوز ثلث الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقررة أصلاً للجريمة . وهذا ما قد يضيق من السلطة التقديرية للمحكمة في الاستعانة بهذا النص مما قد يجبرها - على غير رغبة - في الاستعانة بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب ، وخاصة بشأن المتهمين بجنايات يعاقب عليها بالحبس المؤقت الذي تزيد مدته على ست سنوات، وبالتالي يستعصى معه الأمر بوقف التنفيذ على النحو الذي عرضنا له آنفاً (٢).

(١) الدكتور / أكرم نشأت إبراهيم - الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير

العقوبة - المرجع السابق ، ص ٢٩٢ .

(٢) راجع ما سبق رقم ٦٠ .

وقد تبدو العلة من وراء نص المادة ٢/٨٣ سالف الذكر من حيث تقييد المحكمة بعدم القضاء بالحبس الذي تقل مدته عن ثلث الحد الأقصى المقرر أصلاً للجريمة إلى تبنى المشرع الكويتي لنظام توحيد العقوبات السالبة للحرية ، وبالتالي فهو لا يعرف إلا نوعاً واحداً من هذه العقوبات ألا وهو الحبس ، فضلاً عن تبنى المشرع الكويتي لا يحدد - في أغلب الجرائم - إلا حداً الأقصى دون حداً الأدنى، وبالتالي تمثل المادة ٢/٨٣ جزءاً كويتي قيداً ضرورياً يمثل الحد الأدنى لعقوبة الحبس المؤقت، والذي لا تستطيع المحكمة النزول عنه حتى في حالة تقديرها استحقاق المتهم للرفقة ، وبالتالي أياً كانت مدة عقوبة الحبس المؤقت المقررة أصلاً لجريمة ما لا يجوز للمحكمة النزول عن ثلث الحد الأقصى لهذه العقوبة ، وهذا ما ينطبق أساساً على الجنايات والتي يعاقب عليها بالحبس المؤقت الذي تزيد مدته على ثلاث سنوات .

وهكذا قد يبدو للوهلة الأولى أن نص المادة ٢/٨٣ سالف الإشارة إليها قد يمثل نوعاً من التخفيف ، ولكنه يمثل في حقيقة الأمر قيداً على المحكمة يضيق من سلطاتها التقديرية بشأن تخفيض عقوبة الحبس المؤقت للقدر الذي يتجاوز ثلث الحد الأقصى المقرر أصلاً للجريمة .

ولعله قد يكون مناسباً للمشرع الكويتي - في إطار تجنب مثالب تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب - تعديل المادتين ٨١ جزءاً بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب و ٢/٨٣ جزءاً بشأن الظروف القضائية المخففة وذلك على التالي :

بشأن الاقتراح بتعديل المادة ٨١ جزءاً كويتي المتعلقة بالامتناع عن النطق بالعقاب :

٦٣- إذا كان نطاق تطبيق المادة ٨١ جزءاً كويتي بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب يمتد لكافة الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس ، ودون

أن تحدد نوع هذا الحبس ومدته مما يجوز معه للمحكمة أن تمتنع عن النطق بالعقاب قبل كل متهم بجريمة يعاقب عليها بالحبس سواء أكان حبساً مؤبداً أو مؤقتاً وأياً كانت مدة هذا الحبس ، مما أدى إلى اتساع نطاق تطبيق هذه المادة وزاد بشكل مبالغ فيه من السلطة التقديرية للمحكمة فى الامتناع عن النطق بالعقاب، وعلى نحو أصبح الاستعانة بمثل هذا النظام قبل الجرائم الخطيرة أمراً مألوفاً . رغم أنه كثيراً ما تلجأ إليه المحاكم مضطرة للتخفيف عن المتهم إذا رأت جدارته بالرأفة وذلك على النحو الذى فصلناه آنفاً ، مما قد يؤدي فى النهاية إلى اهتزاز ثقة الأفراد بقوة القانون وهيبته ودوره فى ردع الجناة ، ويزيد هذا الشعور بصفة خاصة لدى المجنى عليهم أنفسهم أو ذويهم .

ولهذا فقد يكون مناسباً تضييق نطاق تطبيق المادة ٨١ جزاء كويتى بحيث يقتصر تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على المتهمين فى مواد الجرح فقط دون الجنايات . وبالتالي يستبعد تماماً تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على المتهمين فى مواد الجنايات .

وقد يكون لهذا الاقتراح أثره من عدة نواح :

من ناحية أولى : يتمشى هذا الاقتراح مع ما يستهدفه أصلاً نظام الاختبار القضائى منذ نشأته وحتى الآن من قصر تطبيقه على الجرائم البسيطة والأقل خطورة وفى إطار مواد الجرح فقط .

ومن ناحية ثانية : فإن مثل هذا الاقتراح بعدم تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب قبل المتهمين بجنايات يكون له أثره فى تأكيد ثقة الأفراد فى القانون وقوته فى الردع بنوعيه ومواساة للمجنى عليهم أو لذويهم .

بشأن الاقتراح بتعديل المادة ٢/٨٣ جزاء كويتي المتعلقة بالظروف
القضائية المخففة :

٦٤- لن يكتمل الاقتراح بتعديل المادة ٨١ جزاء كويتي بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب بقصره على المتهمين بمواد الجرح فقط إلا بتعديل المادة ٢/٨٣ جزاء كويتي بشأن الظروف القضائية المخففة ، حيث تجيز المادة ٨٣ في فقرتها الأولى للمحكمة أن تخفف العقاب إذا ما رأت المتهم جدير بالرفقة ، ولكنها قيدت هذا في فقرتها الثانية بألا تقل عقوبة الحبس المؤقت - عند التخفيف - عن ثلث الحد الأقصى المقرر للجريمة. وقد كان لهذا القيد أثره في تقييد سلطة المحكمة في التخفيف عن بعض المتهمين بجنايات الجديرين بالرفقة ، وذلك في كافة الحالات التي تبتغى فيها المحكمة تجنيب مثل هؤلاء العقوبة السالبة للحرية وخاصة للجنايات التي يعاقب عليها بالحبس الذي تزيد مدته على ست سنوات ، فإذا ما قررت المحكمة تخفيف العقاب عن المتهمين بهذه الجنايات، فإن أقصى ما يمكن أن تقرره بالنسبة لهم عقوبة الحبس الذي تزيد مدته على سنتين، وهذا ما يمنعها حتى من تطبيق المادة ٨٢ من قانون الجزاء الكويتي بشأن وقف التنفيذ والتي تشترط ألا تزيد العقوبة المحكوم بها عن سنتين حتى يمكنها أن تأمر بوقف التنفيذ على النحو الذي عرضنا له آنفاً (١) .

ولهذا فإذا ما قدرت المحكمة التخفيف عن المتهم بجناية فلن يمكنها الامتناع عن النطق بالعقاب طبقاً للاقتراح بتعديل المادة ٨١ ولن يمكنها أيضاً في أغلب الحالات من الأمر بوقف التنفيذ كما أسلفنا ، وبالتالي يستلزم الأمر تعديل الحد الأدنى الذي لا يجوز للمحكمة أن تتجاوزه إذا ما انتهت إلى جدارة المتهم بالرفقة ، وبحيث يصبح للمحكمة بدلاً من التقييد

(١) راجع ما سبق رقم ٦٠ .

بتلث الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقررة أصلاً للجريمة ، أن تقضى بعقوبة الحبس المؤقت التي لا تقل عن سنة .

وبالتالى أقترح تعديل المادة ٢/٨٣ جزاء كويتى وبحيث تصبح "لا يجوز أن تقل عقوبة الحبس المؤقت عن سنة " ولعل هذا الاقتراح يكون له دوره من عدة نواح :

فمن ناحية أولى : فإن مثل هذا الاقتراح يتمشى والاتجاه المؤيد^(١) لتحديد عقوبة الحبس قصير المدة بسنة واحدة وذلك من أجل تجنب مساوئ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة .

ومن ناحية ثانية : سوف يزيد من دائرة السلطة التقديرية للمحكمة بشأن المتهمين بالجنايات بحيث يكون لها أن تخفض عقوبة الحبس المؤقت إلى الحد الأدنى المقترح وهو السنة وتأمّر بوقف التنفيذ إن رأت جدارة المتهم بذلك .

المطلب الثالث

شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بتعهد المتهم بالمحافظة على حسن السلوك ومشكلات تطبيقها

٦٥- لم يقتصر غموض نص المادة ٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب على ما يثيره من اضطراب بين المحاكم فى التقرير به مما أفقدها الاستناد إلى معيار موحد ، بل يمتد هذا الغموض إلى كيفية الأمر به من قبل هذه المحاكم .

(٢) الدكتور / حسنين عبيد - النظرية العامة للظروف المخففة ، دراسة مقارنة ، رسالة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، رقم ١٧٦ ، ص ٣٣٤ وما بعدها .

وإذ تستلزم المادة ٨١ سאלفة الذكر صراحة فى حالة أن قررت المحكمة الامتناع عن النطق بالعقاب أن "تكلف المتهم تقديم تعهد بكفالة شخصية أو عينية أو بغير كفالة يلتزم فيه مراعاة شروط معينة والمحافظة على حسن السلوك المدة التى تحددها".

وهكذا فإن صراحة هذا النص تلزم المحكمة إذا ما انتهت إلى التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب أن تلتزم الخطوات التالية :

١- تكليف المتهم بتقديم تعهد مكتوب .
٢- إذا كان هذا التعهد بكفالة ، فيجب تحديد شخص الكفيل أو قيمة الكفالة المادية .

٣- ضرورة أن يتضمن هذا التعهد إلزام المتهم بمراعاة شروط معينة، والمحافظة على حسن السلوك خلال مدة محددة لا تتجاوز السنين .

وللمحاكم بدولة الكويت وسيلتان فى تطبيق هذه الخطوات ، كلاهما محل نظر على النحو الذى فصله فيما يلى :

الوسيلة الأولى :

٦٦- تقرير المحكمة بالامتناع عن النطق بالعقاب وإلزام المتهم بتقديم تعهد بكفالة شخصية أو عينية .

وهذا هو الغالب فى الأحكام (١) التى تصدر بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ، حيث تقرر المحكمة الامتناع عن النطق بعقاب المتهم، وتلزمه بتقديم تعهد مصحوب بكفالة عينية فى أغلب الأحوال يلتزم فيه

(١) على سبيل المثال :

حكم محكمة الجنايات - الدائرة الرابعة - الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/١٥ فى الجناية رقم ٢٠٠٣/٣٢٢ .

بحسن السلوك لمدة محددة .

ويعد مثل هذا القضاء محل نظر لما يتضمنه من مخالفة صريحة لنص المادة ٨١ سالفه من ناحية، وتعارضه مع الأهداف المرجوة أصلاً من نظام الامتتاع عن النطق بالعقاب باعتباره إحدى صور الاختبار القضائي.

فمن ناحية :

فإن مثل هذا القضاء يمثل مخالفة صريحة لنص المادة ٨١ بشأن الامتتاع عن النطق بالعقاب فيما تتضمنه من وجوب أن يتضمن التعهد في كل الأحوال - وسواء أكان بكفالة شخصية أو عينية أو بدون كفالة - تكليف المتهم بمراعاة شروط معينة والمحافظة على حسن السلوك، حيث أن صراحة النص تقتضى عدم الاكتفاء بأن يتضمن تعهد المتهم تكليفه بالمحافظة على حسن السلوك فقط ، وإنما يجب أن يتضمن قبل ذلك تكليفه بمراعاة شروط معينة تتناسب وظروف ارتكابه للجريمة ، وتكفل عدم عودته للإجرام مرة أخرى .

ومن ناحية أخرى :

فإن هذا القضاء يتعارض والأهداف المرجوة أصلاً من تطبيق نظام الامتتاع عن النطق بالعقاب باعتباره إحدى صور الاختبار القضائي من حيث استهدافه تأهيل المحكوم عليه وإعادة إدماجه مرة أخرى مع المجتمع، والنأى به عن أية ظروف يمكن أن تؤدي به للعودة للإجرام مرة أخرى، وذلك من خلال خضوعه لمراقب السلوك الاجتماعي، أو من خلال تقيده بمجموعة من الالتزامات كمنعه من التردد على أماكن معينة أو قيادة أنواع معينة من السيارات أو الاختلاط بأشخاص معينين . وبالتالي فلا يكفي بأى حال من الأحوال تكليف المتهم بالمحافظة على حسن السلوك لإلزام المتهم بمراعاة مثل هذه الشروط ، وإن كان الأمر فى النهاية يهدف

من خلال التزام المتهم بمثل هذه الشروط بالمحافظة على حسن السلوك .

الوسيلة الثانية :

٦٧- تقرير المحكمة الامتناع عن النطق بالعقاب وإلزام المتهم بتقديم تعهد مصحوب بتكليف المتهم بمراعاة شروط معينة والتعهد بالمحافظة على حسن السلوك :

ويكاد يكون مثل هذا القضاء نادراً ، حيث تقرر المحكمة الامتناع عن النطق بالعقاب ، وتلزم المتهم بتقديم تعهد تكلفه فيه بمراعاة شروط معينة فضلا عن تعهده بالمحافظة على حسن السلوك .

ومن ذلك ما أصدرته محكمة الاستئناف العليا ^(١) بدولة الكويت بشأن أحداث جزيرة فيلكا والذي اتهم فيها بعض الأشخاص بإطلاق النار على جنود أجانب ، حيث قررت بشأن بعض المتهمين الامتناع عن النطق بعقابهم على أن يقدموا تعهداً بكفالة مالية قدرها مئتا ألف دينار كويتي لكل منهم وإيداعها فوراً ومن تاريخ صدور الحكم مع مراعاة الشروط التالية:

(أ) تسليم جواز سفره الكويتي إلى النيابة العامة والاحتفاظ به لدى النيابة العامة لمدة سنتين ، ولا يسلم لهم تحت أى ظرف كان ، على أن يعاد إليهم فور الانتهاء من تلك المدة مع منعهم من السفر خلال هذه الفترة أو مغادرة البلاد .

(ب) وضع المتهمين تحت رقابة شخص تابع لوزارة الداخلية (إدارة أمن الدولة) وعلى الأخيرة تقديم تقرير شهري إلى النيابة العامة عن كل تحركاتهم داخل دولة الكويت بجميع محافظاتهما لمدة سنتين ،

(١) حكم محكمة الاستئناف العليا - الدائرة الثالثة - الصادر بتاريخ ٢٤/١/٢٠٠٦ في القضية رقم ١٦١٧/٢٠٠٤ .

تبدأ من تاريخ صدور هذا الحكم ، وعليهم تقديم أنفسهم كل شهر لإدارة أمن الدولة لإثبات وجودهم في الكويت ، وعلى النيابة إخطار وزارة الداخلية بموضوع البند (ب).

(ج) التزام المتهمين المذكورين بالمحافظة على حسن السلوك لمدة سنتين ، وإذا انقضت المدة المحددة من المحكمة دون أن يخل المتهمون المذكورون بالتعهد اعتبرت إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن ، وإذا أخل المتهمون بالتعهد ، فإن المحكمة تأمر بناء على طلب النيابة العامة أو وزارة الداخلية (الشخص المتولى رقابتهم) بالمضى فى المحاكمة ، وتقضى عليهم بالعقوبة عن الجريمة التى ارتكبوها مع مصادرة الكفالة .

وهكذا جاء هذا القضاء متضمناً ما تستوجبه المادة ٨١ بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب من حيث التزام المحكمة عند التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب بتكليف المتهم بتقديم تعهد يتضمن التزامه بمراعاة شروط معينة من ناحية ، والتعهد بالمحافظة على حسن السلوك من ناحية أخرى .

ومع ذلك يظل هذا القضاء محل نظر من حيث تكليفه المتهم بمراعاة شروط بعينها ، كذلك الشروط السالف ذكرها حيث تمثل هذه الشروط فى حد ذاتها تقييداً لحرية المتهم، بل يمكن القول أنها تعد من قبيل الجزاءات المقيدة للحرية . فهل يجوز أن يترك أمر تحديدها للمحكمة أم يلزم أن ينص على مثل تلك الشروط قانوناً ، وبحيث لا يجوز للمحكمة أن تلزم المتهم بمراعاة شروط ما إلا من ضمن تلك الشروط المقررة قانوناً سلفاً ؟

ويبدو لنا أنه بالنظر لطبيعة مثل هذا الشروط التى تشكل قيداً على

حرية المتهم يلزم أن ينص عليها قانوناً ، ولا يترك أمر تقديرها للمحكمة، لأن ذلك يمثل خروجاً على مبدأ الشرعية ، ولا يكفي أن يفوض النص المحكمة في تحديد هذه الشروط . وهذا هو بالفعل ما يتبعه المشرع الفرنسي بشأن إرجاء النطق بالعقاب المصحوب بالوضع تحت الاختبار على النحو الذى فصله فيما يلى :

التزام المشرع الفرنسي بتحديد الالتزامات التى يمكن للمحكمة أن تختار منها ما تلزم به المتهم عند تقريرها إرجاء النطق بالعقاب (١) قبله المصحوب بالوضع تحت الاختبار :

٦٨- وإذ تقضى المادة ١٣٢ - ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسي عند إرجاء المحكمة النطق بالعقاب قبل المتهم بوضعه تحت الاختبار طبقاً للأحكام المنصوص عليها بالمواد من ١٣٢-٤٣ إلى ١٣٢-٤٦ من قانون العقوبات الفرنسي والمتعلقة أصلاً بوقف التنفيذ المصحوب بالوضع تحت الاختبار .

وإذ تتضمن المادة ١٣٢-٤٣ تحديداً لما يخضع له المحكوم عليه عند إرجاء النطق بالعقاب قبله من إجراءات رقابية وتقيده بالالتزامات محددة ومدى إمكانية استفادته من إجراءات تساعده على الاندماج مرة أخرى مع المجتمع . وبحيث يتوقف خضوع المحكوم عليه لإجراءات المراقبة أو الالتزامات فترة تواجده بالسجن أو أثناء أدائه للخدمة الوطنية .

ولم يترك المشرع الفرنسي للمحكمة تحديد الإجراءات الرقابية أو الالتزامات التى يخضع لها المتهم الذى قرر إرجاء العقاب قبله المصحوب بالوضع تحت الاختبار . وإنما حدد كلاً من هذه الإجراءات الرقابية

(١) راجع ما سبق رقم ٥٧ .

والالتزامات تحديداً دقيقاً^(١) بالمادتين ١٣٢-٤٤ و ١٣٢-٤٥ بحيث لا تقدر المحكمة على تقرير إجراءات رقابية أو التزامات غير المنصوص عليها بهاتين المادتين . وهو أمر يتمشى ومبدأ الشرعية بحيث لا تقرر المحكمة أى إجراء رقابى أو تقييد المتهم بالتزام إلا وكان منصوصاً عليه ضمن بنود هاتين المادتين .

فمن حيث ما تتضمنه المادة ١٣٢-٤٤ عقوبات فرنسى من إجراءات رقابية تفرض على المحكوم عليه ما يلى :

١- ضرورة الاستجابة لأى استدعاء من قاضى تنفيذ الجزاءات أو المراقب المعين .

٢- استعداده لاستقبال زيارات مراقب السلوك ، ومدته بكافة المعلومات والمستندات التى تسمح له بمراقبة تنفيذه لالتزاماته .

٣- إخطار مراقب السلوك بأى تغيير يتعلق بالعمل .

٤- إخطار مراقب السلوك بأى تغيير يتعلق بإقامته أو تركه لها لمدة تزيد على خمسة عشر يوماً وتحديد ميعاد عودته .

٥- الحصول على الموافقة المسبقة من قاضى تنفيذ الجزاءات قبل سفره للخارج ، وكذلك فى كل الحالات التى تشكل عائقاً لتنفيذ التزاماته ، وأيضاً فى حالة تغييره العمل أو الإقامة .

ومن حيث ما تتضمنه المادة ١٣٢-٤٥ عقوبات فرنسى من التزامات محددة يتقيد بها المحكوم عليه ، إذ يجوز لقاضى تنفيذ الجزاءات أن يفرض بشكل خاص على المحكوم عليه التقييد بالتزام أو أكثر من

(١) راجع هذه الإجراءات والالتزامات قبل صدور قانون العقوبات الفرنسى الجديد:

الدكتور / احمد شوقى عمر أبو خطوة - المساواة فى القانون الجنائى - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، رقم ٦٢ ، ص ١٤٢ وما بعدها.

الالتزامات التالية :

- ١- ممارسة نشاط مهني أو الانخراط في التعليم أو الخضوع لتأهيل مهني.
 - ٢- تحديد مكان إقامته بمكان معين .
 - ٣- الخضوع لاختبار طبي أو علاج أو رعاية طبية .
 - ٤- تقديم ما يثبت مساهمته في الأعباء العائلية أو ما يثبت انه يسدد بانتظام النفقات الملزم بأدائها .
 - ٥- الإصلاح الجزئي أو الكلي لكافة الأضرار الناشئة عن جريمته حتى في ظل غياب حكم في الدعوى المدنية .
 - ٦- تقديمه ما يثبت وفاءه بكافة المبالغ المستحقة عليه لصالح الخزانة العامة الناشئة عن إدانته .
 - ٧- الامتناع عن قيادة سيارات محددة .
 - ٨- عدم معاودة ممارسة النشاط المهني الذي كان سبباً لارتكابه الجريمة.
 - ٩- الامتناع عن التردد على أماكن محددة .
 - ١٠- عدم المشاركة في المراهقات .
 - ١١- عدم ارتياد محال بيع الخمر .
 - ١٢- عدم الاختلاط ببعض المدانين وخاصة الذين ساهموا معه في ارتكاب الجريمة .
 - ١٣- الامتناع عن إقامة أى علاقة أو الاتصال ببعض الأشخاص وخاصة المجنى عليه في الجريمة .
 - ١٤- الامتناع عن إحراز أو حيازة سلاح .
- وهكذا تتعدد هذه الالتزامات وتتنوع وبحيث يكون للمحكمة السلطة

التقديرية فى اختيار ما يناسب المتهم من التزامات تساعد فى إصلاحه وتقويمه ووقايته من العودة للإجرام . ولقد وردت هذه الالتزامات على سبيل الحصر ، ولا يجوز للمحكمة أن تقرر أى التزام آخر من غير هذه الالتزامات المحددة . فلقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يجوز للمحكمة أن تفرض على المتهم إلا الالتزامات المنصوص عليها بالمادة ٤٥-١٣٢ من قانون العقوبات ^(١) . وهذا هو الحال دائماً إذا ما أجاز المشرع للمحكمة أن تفرض التزامات ما على المتهم فإنها تتقيد بهذه الالتزامات ولا تخرج عنها ^(٢) ، إذ يجب أن تكون الالتزامات التى تفرضها المحكمة على المتهم محددة وواضحة ولا تتسم بالعمومية أو الغموض ^(٣) .

ولم تكن سياسة المشرع المصرى مختلفة فى هذا المجال عما تبناه المشرع الفرنسى من ضرورة تحديد ما يقضى به من تقييد للمحكوم عليه بمراعاة التزامات معينة . وهذا ما يمكن أن نجد له تطبيقاً قريباً فى قانون الطفل رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ ، وفى حين تحد المادة ١٠١ منه التدابير التى يحكم بها على الطفل الذى لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة ، ومن بينها إلزامه بواجبات معينة ، تحدد المادة ١٠٥ من ذات القانون هذه الواجبات بحيث لا تستطيع المحكمة أن تفرض عليه واجبات أخرى لم يرد ذكرها بهذه المادة ، والتى تقتصر على الإلزام بواجبات معينة فى حظر ارتياد أنواع من المحال ، أو بفرض الحضور فى أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة ، أو بالمواظبة على بعض الاجتماعات التوجيهية أو غير

Crim 23 Juin 1999: B. C. n° 155; D.1999. 1R. 228. (١)

(٢) راجع فى هذا :

Crim. 14 mars 1963: D. 1963. 506, note. SCHEWIN.

Crim. 21 janv. 1975. B. C. N° 25. (٣)

ذلك من القيود التي تحدد بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية .

ولهذا قد يبدو مناسباً تعديل المادة ٨١ جزاء كويتي بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب فيما يتعلق بتكليف المحكمة للمتهم بمراعاة شروط معينة ، بحيث يتم تحديد هذه الشروط على نحو دقيق يكون للمحكمة تكليف المتهم بإحداها أو أكثر ، ولا يكون لها بأى حال من الأحوال إلزام المتهم بأى التزامات أخرى لم ينص عليها ، وذلك على النحو الذى تبناه المشرع الفرنسى بشأن كل من وقف التنفيذ المصحوب بالوضع تحت الاختبار وإرجاء النطق بالعقاب المصحوب بالوضع تحت الاختبار .

المطلب الرابع

شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بمدة تعهد

المتهم بالمحافظة على حسن السلوك ومشكلات تطبيقها

٦٩- تقيد المادة ٨١ جزاء كويتي بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب المحكمة إذا ما اتجهت للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل المتهم بضرورة تقديمه لتعهد بالمحافظة على حسن السلوك لمدة محددة لا تتجاوز السنتين .

وتحديد مدة خضوع المتهم وتقيده بالتزامات معينة أمر منطقي تفرضه الحكمة من تقرير النظام نفسه . فالامتناع عن النطق بالعقاب باعتباره إحدى صور الاختبار القضائي الذى يهدف أصلاً إلى تجنيب المتهم الخضوع لعقوبات سالبة للحرية وتأهيله على نحو يساعده على الاندماج مرة أخرى فى المجتمع ويجنبه الوقوع فى براثن الجريمة من جديد ، وتحقيق مثل هذه الأهداف يقتضى أن يخضع المتهم لمدة محددة

تحت الاختبار يراعى خلالها شروط معينة ، وبحيث تتقضى هذه المدة بمجرد تحقيق هذه الأهداف وعلى نحو يستعيد معه المتهم ثقته مرة أخرى بدون أية رقابة يبادر بعدها بالاندماج فى المجتمع .

ولتحديد مدة خضوع المتهم لإجراءات رقابية أو التزامات محددة تطبيقات تشريعية عديدة ، يتمثل قاسمها المشترك فى خضوع المتهم للاختبار أو التجربة خلال فترة محددة لكى يثبت خلالها محافظته على حسن السلوك . ومن ذلك نظام وقف التنفيذ المصحوب بالوضع تحت الاختبار وإرجاء النطق بالعقاب فى قانون العقوبات الفرنسى حيث تحدد المادة ١٣٢-٤٢ عقوبات فرنسى مدة الاختبار التى يخضع لها المتهم الذى قضت المحكمة بوقف تنفيذ عقوبته بحيث لا تقل عن ثمانية عشر شهراً ولا تزيد على ثلاث سنوات . وأيضاً تحدد المادة ١٣٢-٦٣ عقوبات فرنسى مدة الاختبار التى يخضع خلالها المتهم الذى أرجأت المحكمة النطق بعقابه بحيث لا تزيد عن سنة . ونجد فى مجال التشريع المصرى ما نصت عليه المادة ١٠٦ من قانون الطفل بشأن الاختبار القضائى من حيث تحديدها لمدة الاختبار بثلاث سنوات كحد أقصى .

ويشير أمر تحديد مدة تعهد المتهم بالمحافظة على حسن السلوك طبقاً للمادة ٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب وذلك بسنتين مسألتين تتعلقان بتحديد تاريخ بداية السنتين ، ومدى كفاية السنتين لتحقيق أغراض الامتناع عن النطق بالعقاب ، والحكمة من عدم تحديد حد أدنى لهذه المدة ، وهذا ما نفضله فيما يلى :

المسألة الأولى : تتعلق بتحديد تاريخ بداية السنتين أو المدة

المقررة من قبل المحكمة

٧٠- يثور التساؤل حول التاريخ الذى تبدأ منه مدة السنتين أو

المدة التى قررتها المحكمة . ومع عدم النص صراحة على ذلك من خلال

المادة ٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب فإن تاريخ بداية مدة السنتين أو المدة المقررة من قبل المحكمة يرتبط بتاريخ تقديم المتهم التعهد الذى كلفته المحكمة وتوقيعه عليه . وهذا ما يجرى عليه العمل ، إذ بعد أن تقرر المحكمة الامتناع عن النطق بالعقاب ، وتكلف المتهم بتقديم تعهد بالمحافظة على حسن السلوك سواء بكفالة شخصية أو عينية أو بدون كفالة . فإن العمل جرى على أن المدة المقررة تبدأ بالفعل - فى هذا الفرض - بتنفيذ ما كلفته به المحكمة ، فيقدم التعهد الذى ينصب فى الغالب على المحافظة على حسن السلوك مصحوباً بتحديد الكفيل الشخصى أو بما يثبت إيداعه الكفالة المالية التى قررتها المحكمة . فإذا ما اكتملت هذه العناصر فإنه يؤخذ بتاريخ تقديم المتهم على هذا التعهد . فإذا ما اختلف - بسبب ما - تاريخ توقيع المتهم على التعهد والذى لم يقمه إلا بعد ذلك بتاريخ لاحق ، فلا يعد إلا بتاريخ تقديمه إلى المحكمة .

أما فى حالة رفض المتهم التوقيع على التعهد أو امتناعه عن إيداع الكفالة العينية أو تحديد الكفيل الشخصى ، وهو فرض لم يتعرض له نص المادة ٨١ بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب . وهنا لا بد أن يعول على دور سلطة الاتهام أو الشخص المتولى الرقابة إن تم تحديده من قبل المحكمة أو حتى المجنى عليه من خلال تقديم طلب للمحكمة للمضى فى محاكمة المتهم ، والقضاء بالعقوبة المقررة .

وإنما قد تدق المشكلة إذا ما كلفت المحكمة المتهم بمراعاة شروط معينة ، كضرورة تسليمه لجواز سفره ومنعه من السفر لمدة محددة - كما أسلفنا - فهل يبدأ تاريخ سريان المدة المقررة منذ تقديم المتهم للتعهد بتنفيذ الشرط والمحافظة على حسن السلوك ، أم يبدأ من تاريخ تنفيذ المتهم للشرط الذى أوجبه عليه المحكمة ، وبالتالي يبدأ من تاريخ تسليم المتهم بالفعل لجواز سفره للنيابة العامة .

يفرض المنطق نفسه في هذه الحالة ، حيث يلزم أن يبدأ تاريخ سريان المدة المقررة بتاريخ تنفيذ المتهم للشروط المكلف بها من قبل المحكمة وليس من مجرد تقديم التعهد بتنفيذها . إذ أن تنفيذ المتهم لمثل هذه الشروط خلال المدة المقررة من المحكمة يعد بمثابة معيار عدم إخلاله بهذه الشروط ، وبالتالي تترتب قبله آثار الامتناع عن النطق بالعقاب .

وتظهر مثل هذه الفروض حاجة نص المادة ٨١ جزاء كويتي بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب لتحديد بداية سريان المدة المقررة من قبل المحكمة ، سواء بتاريخ تقديم المتهم للتعهد للمحكمة مصحوباً بالكفالة الشخصية أو العينية في حالة الأمر بها ، أو من تاريخ استيفائه الشروط المطلوبة منه ، والتي لا يتصور الحكم على سلوكه خلال المدة المقررة إلا إذا بدأ بالفعل بتنفيذها ، كإلزامه بتسليم جواز سفره للنيابة العامة .

المسألة الثانية : مدى كفاية مدة السنتين كحد أقصى لتحقيق

إغراض الامتناع عن العقاب وعدم تقييدها بحد أدنى

٧١- يهدف نظام الامتناع عن النطق بالعقاب باعتباره إحدى صور الاختبار القضائي لتجنيب المتهم الخضوع لعقوبة سالبة للحرية وإعادة تأهيله وإدماجه مرة أخرى مع المجتمع ، طالما أن المحكمة لديها ما يبرر اعتقادها بأن هذا المتهم لن يعود إلى الإجرام . وبالتالي فالغرض الأساسي لخضوع المتهم خلال المدة المقررة لبعض الشروط أو التقيد بحسن السلوك أن يتصل علم المحكمة التي سبق وقررت الامتناع عن النطق بالعقاب قبله بما آل إليه حال المتهم من التزام بالمحافظة على حسن السلوك، وهو ما يصادف ويؤكد صحة اعتقادها بأنه لن يعود للإجرام .

ويلاحظ أن المشرع الكويتي قيد المحكمة بمدة السنتين كحد أقصى، ولكنه لم يقيد بحد أدنى لا يمكنها النزول عنه ، وبالتالي فليس

هناك ما يمنع المحكمة من أن تخفض مدة التعهد دون قيد ، وهو أمر قد يخل بتحقيق الأهداف المرجوة أصلاً من تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب . ولهذا كان من الأفضل تقييد المحكمة بحد أدنى لمدة التعهد، وليكن ستة أشهر ، وبحيث يكون للمحكمة إذا ما قررت الامتناع عن النطق بالعقاب فإنها تلزم المتهم بالمحافظة على حسن السلوك أو مراعاة بعض الشروط لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز السنتين . وإخضاع المتهم لإجراءات رقابية لمدة محددة تتفاوت بين حد أدنى وحد أقصى ليس جديداً على المشرع الكويتي . فالمادة ٢/٣٣ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٣ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها تجيز للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة المقررة أن تأمر بإيداع من يثبت إيمانه على تعاطى المخدرات أحد المصحات ليعالج فيها، بحيث لا يجوز أن تقل مدة بقاء المتهم بالمصح عن ستة أشهر ولا تزيد على سنتين .

اقترح بتعديل المادة ٨١ بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب بتخفيض مدة السنتين إلى سنة واحدة تمشياً مع الاقتراح السابق بقصر تطبيق هذه المادة على المتهمين فى مواد الجنح :

٧٢- أما وقد سبق أن اقترحنا قصر تطبيق المادة ٨١ بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب على المتهمين فقط فى مواد الجنح دون الجنايات، فإن ذلك يجب أن يرتبط باقتراح آخر بتخفيض مدة الاختبار التى يكلف المتهم خلالها بمراعاة شروط معينة والمحافظة على حسن السلوك ، وبحيث يتم تخفيضها من سنتين إلى سنة واحدة على الأكثر ولا يقل عن ستة أشهر، وذلك تمشياً مع طبيعة الجنح الأقل جسامة من الجنايات ، وبحيث يمكن خلال سنة كحد أقصى تحقيق الأهداف المرجوة من الامتناع عن النطق بالعقاب من حيث تأهيل المتهمين فى مواد الجنح اجتماعياً وإدماجهم مرة أخرى مع المجتمع .

المبحث الثاني

المشكلات المتعلقة بآثار الامتناع عن النطق بالعقاب

في إطار التنظيم القانوني والتطبيق القضائي

تمهيد وتقسيم :

٧٣- يمتد الغموض الذي أحاط بنص المادة ٨١ جزاء كويتي بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب إلى أثره من حيث تحديدها ، وعلى النحو الذي أدى إلى اضطراب في تطبيق أحكام هذه المادة من حيث الواقع . ويمكن أن نعرض لكل من آثار الامتناع عن النطق بالعقاب في إطار التنظيم القانوني الوارد بالمادة ٨١ جزاء كويتي سالفه الذكر وبيان ما أحاط به من مشكلات كان لها أثرها في تناول القضائي الكويتي لأحكام هذه المادة فيما يتعلق بآثارها .

وعليه يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، نعرض في المطلب الأول لآثار الامتناع عن النطق بالعقاب في إطار التنظيم القانوني ، ونتصدى في المطلب الثاني للمشكلات المتعلقة بآثار الامتناع عن النطق بالعقاب في ظل التطبيق القضائي ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : آثار الامتناع عن النطق بالعقاب في إطار التنظيم القانوني .

المطلب الثاني : المشكلات المتعلقة بآثار الامتناع عن النطق بالعقاب في ظل التطبيق القضائي .

المطلب الأول

آثار الامتناع عن النطق بالعقاب

فى إطار التنظيم القانونى

٧٤- وإذ تنقضى المادة ٢/٨١ ، ٣ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن العقاب بأنه إذا انقضت المدة التى حددتها المحكمة دون أن يخل المتهم بشروط التعهد اعتبرت إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن . أما إذا أخل المتهم بشروط التعهد ، فإن المحكمة تأمر - بناء على طلب سلطة الاتهام أو الشخص المتولى رقابته أو المجنى عليه - بالمضى فى المحاكمة وتنقضى عليه بالعقوبة عن الجريمة التى ارتكبتها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت .

وهكذا فإن ما يؤول إليه التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب لا يخرج عن فرضين : إما أن تنقضى المدة المقررة من قبل المحكمة دون أن يخل المتهم بشروط التعهد فتعتبر إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن، أو يخل المتهم بشروط التعهد فتمضى المحكمة فى محاكمة وتعاقبه بالعقوبة المقررة للجريمة، وذلك على النحو الذى نفضله فى الفرعين التاليين:

الفرع الأول

اعتبار إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن

فى حالة عدم إخلال المتهم بشروط التعهد

٧٥- بداية تثير العبارة الواردة بنص المادة ٨١ جزاء كويتى سألغة الذكر باعتبار إجراءات المحاكمة كأن لم تكن التساؤل حول مدلولها

القانونى ، وخاصة أن أيا من المشرع الكويتى أو المصرى أو الفرنسى لم يستخدم هذه العبارة من قبل فى قانون الجزاء لديه ، وإنما نجد عبارة "اعتبار الحكم الصادر بالعقوبة كأن لم يكن" هى الأكثر تداولاً وخاصة بشأن نظام وقف تنفيذ العقوبة لما تتميز به من وضوح المعنى والدلالة ، فالمادة ٨٢ جزاء كويتى بشأن وقف التنفيذ - وتقابلها المادة ٥٩ من قانون العقوبات المصرى - تقضى صراحة بأنه فى حالة انقضاء مدة وقف التنفيذ دون أن يصدر حكم بإلغاء وقف التنفيذ اعتبر الحكم الصادر بالعقاب كأن لم يكن . وبحيث يعد المحكوم عليه فى هذه الحالة وكأنه لم يجرم ولم يحاكم ولم يدين ولم يعاقب ^(١) وتزول العقوبات التبعية والتكميلية ، وتزول قوة الحكم كسابقة فى العود .

وهذا أيضاً منهج المشرع الفرنسى بشأن نظام وقف التنفيذ ، حيث تنص المادة ١٣٢-٣٥ من قانون الجزاء لديه بأنه فى حالة انقضاء مدة التجربة دون أن يثبت ارتكاب المحكوم عليه لجناية أو جنحة فإنه يعد الحكم الصادر بالإدانة كأن لم يكن non avenue وهذا ما يشكل إعفاء نهائياً من الخضوع للعقوبة السابق تقريرها وبالتالي محو الإدانة ^(٢) .

هل يترتب على اعتبار إجراءات المحاكمة كأن لم تكن ما يترتب على اعتبار الحكم بالعقوبة كأن لم يكن ؟

٧٦- إذا انقضت المدة التى كلفت المحكمة المتهم خلالها الالتزام بمراعاة شروط معينة والتقييد بالمحافظة على حسن السلوك دون أن تطلب سلطة الاتهام أو الشخص المتولى رقابته أو المجنى عليه من المحكمة

(١) الدكتور / محمود نجيب حسنى - القسم العام - دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، رقم ٩٧٠ ، ص ٨٧٢ .

(٢) J.PRADEL, droit pénal général, op. cit., N° 730, P. 653

بالمضى فى المحاكمة ، فإن إجراءات المحاكمة السابقة تعد كأن لم تكن .
فهل يترتب هنا بشأن هذه الحالة ما يترتب على اعتبار الحكم بالعقوبة كأن
لم يكن ، بمعنى آخر هل يعتبر المحكوم عليه وكأن لم يجرم ولم يحاكم ولم
يدن ولم يعاقب وتزول العقوبات التبعية والتكميلية وتزول قوة الحكم
كسابقة فى العود .

ويقتضى قبل التعرض لهذا التساؤل أن نجيب على تساؤل آخر
حول طبيعة تقرير المحكمة بالامتناع عن النطق بعقاب المتهم هل
هو حكم ؟

تقرير المحكمة بالامتناع عن النطق بالعقاب حكم فى حد ذاته :

٧٧- وعلى الرغم من صراحة المادة ٨١ جزاء كويتى بشأن
الامتناع عن النطق بالعقاب وذكرها صراحة فى حالة عدم إخلال المتهم
بشروط التعهد اعتبار إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن، ولم تذكر
اعتبار الحكم بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب كأن لم تكن، إلا أن مثل
هذا التقرير بالامتناع تبقى له طبيعة الحكم باعتباره أحد القرارات (١) التى
تصدرها المحاكم، توافرت فيه الشروط اللازمة لصحته من حيث المداولة
والنطق به وتحريره ومشمولاته وديباجته ومنطوقه وبيان الواقعة والنص
القانونى سند الاتهام وأسبابه . والتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب حكم
يراعى ما توجب المادة ١٧٥ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتى
توافره فى الحكم بصفة عامة من حيث اشتماله على الأسباب التى بنى
عليها، وإلا كان باطلاً، وبيانه للمحكمة التى أصدرته وتاريخ إصداره
ومكانه والقضاة الذين اشتركوا فى الحكم والخصوم والجريمة موضوع

(١) محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - مطبعة جامعة القاهرة ،
القاهرة ، ١٩٨٨ ، رقم ٣٤٥ ، ص ٤٨٦ .

الدعوى ونص ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفع، وخالصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ومراحل الدعوى .

وهكذا يترتب على الحكم بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ما يترتب على اعتبار الحكم كأن لم يكن في حالة عدم إخلال المتهم بشروط التعهد ، وخاصة ما يتعلق بزوال كافة العقوبات التبعية والتكميلية . وهو أحد أهم الأمور الشائكة في تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب نظراً لعدم استقرار القضاء الكويتي على اتجاه واضح بشأن هذا الأمر وهو ما سنعرض لبيانه في المطلب الثاني من هذا المبحث (١) .

ومع ذلك فلقد كان منهج المشرع الفرنسي فيما يتعلق بنظام إرجاء النطق بالعقاب (٢) المصحوب بالوضع تحت الاختبار أكثر تحديداً فيما يتعلق بانقضاء مدة التجربة التي خضع خلالها المحكوم عليه للتجربة ، وبحيث يكون للمحكمة في هذه الحالة اتخاذ قرارها استناداً لسلوك المتهم خلال هذه المدة من أحد الخيارات الثلاثة الواردة بالمادة ١٣٢-٦٥ من قانون العقوبات الفرنسي على النحو التالي :

- ١- إما أن تقرر الإعفاء عن عقاب المتهم .
- ٢- أو تنطق بالعقوبة المقررة قانوناً .
- ٣- أو ترجئ من جديد النطق بالعقوبة طبقاً لأحكام إرجاء النطق بالعقاب المصحوب بالوضع تحت الاختبار المنصوص عليه بالمادة ١٣٢-٦٣ .

وتتأثر أحكام النص الفرنسي بشأن إرجاء النطق بالعقاب المصحوب بالوضع تحت الاختبار على هذا النحو ما يشوب النص الكويتي

(١) انظر ما يلي رقم ٨٥ وما بعدها .

(٢) راجع ما سبق رقم ٥٧ .

بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب من حيث ما يلي :

أولاً : تميز النص الفرنسي بإلزامه المحكمة بنظر الدعوى من جديد

بعد انقضاء مدة التجربة المقررة من قبلها لتتخذ قرارها بشأن المتهم :

٧٨- حيث أنه إذا أرجأت المحكمة النطق بعقاب المتهم، فإنها

تتريث في اتخاذ أى قرار بشأنه إلا بعد انقضاء مدة التجربة ودون أن يتوقف ذلك على إخلاله بالالتزامات المقررة عليه من قبل المحكمة أو حتى وفائه بها، ودون أن يتوقف ذلك على إرادة أحد لكى تنظر المحكمة الدعوى . إذ أنه بمجرد انتهاء مدة التجربة يلزم المتهم بالحضور إلى المحكمة لتتظر الدعوى وتتخذ قرارها قبله من أحد الخيارات الثلاثة المشار إليها آنفاً . ولاشك فإن لهذا أثره على تقيد المتهم بكافة الالتزامات المقررة وحرصه على مراعاتها لأنه يعلم تماماً أن ذلك سيكون محل اعتبار عند نظر الدعوى مرة أخرى أمام المحكمة ، بالإضافة إلى أن ذلك سيمكن المحكمة من جانب آخر من السيطرة على وقائع الدعوى، ووقوفها على أحوال المتهم خلال فترة التجربة دون أن يتوقف ذلك على إرادة أحد قد يفوته ما لا يفوت المحكمة فى هذا الشأن ، أو يكون تقويمه لسلوك المتهم بشأن أمر ما مخالف لتقويم المحكمة لذات السلوك .

ولهذا جاء النص الكويتى ملتفتاً عن إلزام المحكمة بنظر الدعوى

فى كل الأحوال بعد تقريرها الامتناع النطق بالعقاب ، ولكن اعتبر من مجرد انقضاء المدة التى حددتها المحكمة دون أن يخل المتهم بشروط التعهد قرينة على حسن سلوكه ، وبالتالي اعتبار إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم يكن ، وهو أمر يستحيل الوقوف عليه إلا بعد البحث والتحري، اللهم إلا إذا اعتبر ارتكاب المتهم لجريمة أثناء التجربة هو وحده الذى يمثل إخلالاً بشروط التعهد .

الأكثر من هذا أن النص الكويتي يربط بين إخلال المتهم بشروط التعهد الذي لن يتصل علم المحكمة به إلا من خلال طرف آخر وهو إما سلطة الاتهام أو الشخص المتولى الرقابة أو المجنى عليه وبين الأمر بالمضى فى محاكمته بناء على هذا الطلب من طرف آخر ، والذي لن يكون تقديره لسلك المتهم أثناء فترة التجربة أكثر دقة من تقدير المحكمة ذاتها . فسلطة الاتهام لن يتصل علمها بسلك المتهم أثناء مدة التجربة إلا من خلال ارتكابه لجريمة ، وليس ارتكاب الجرائم فى حد ذاته دليلاً وحيداً على مخالفة المتهم لتعهده بالمحافظة على حسن السلك ، كما أن تعيين المحكمة لشخص يتولى رقابة المتهم هو أمر جوازى للمحكمة وليس ملزماً لها، أما بالنسبة للمجنى عليه فليس مطلوباً منه أن يتحرى بنفسه عن سلك المتهم حتى يطلب من المحكمة إعادة محاكمته .

ولهذا كان من المناسب أن يتضمن النص الكويتي ما يلزم المحكمة بنظر الدعوى فى كل الأحوال بعد المدة المحددة من قبلها وسواء اتصل علمها قبل انقضائها بإخلال المتهم بشروط التعهد من عدمه .

ثانياً : تميز النص الفرنسى بالتأكيد على حق المحكمة بإرجاء النطق بالعقاب قبل المتهم مرة أخرى :

٧٩- وهذا ما افتقده النص الكويتي ، وبالتالي قيد المحكمة إذا ما عاودت نظر الدعوى بعدم التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب، وخاصة أن النص الكويتي (المادة ٨١/فقرة أخيرة) صريحة فى حالة إخلال المتهم بشروط التعهد بإلزامها المحكمة فى هذه الحالة بالمضى فى المحاكمة والقضاء قبل المتهم بالعقوبة المقررة عن الجريمة التى ارتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت .

الفرع الثاني

المضى فى محاكمة المتهم ومعاقبته بالعقوبة المقررة

فى حالة إخلاله بشروط التعهد

٨٠- تقضى المادة ٣/٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب بأنه "إذا ما أخل المتهم بشروط التعهد ، فأن المحكمة تأمر - بناء على طلب سلطة الاتهام أو الشخص المتولى رقابته لو المجنى عليه - بالمشى فى المحاكمة ، وتقضى عليه بالعقوبة عن الجريمة التى ارتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت " .

وهكذا فإن إخلال المتهم بشروط التعهد وعدم محافظته على حسن سلوكه خلال مدة التجربة يترتب عليه المشى فى محاكمته ، ولا يكون ذلك إلا بناء على طلب يقدم للمحكمة التى سبق وقررت الامتناع عن النطق بالعقاب من سلطة الاتهام أو الشخص المتولى رقابة المتهم أو المجنى عليه .

ويثور بشأن المشى فى محاكمة المتهم فى حالة إخلاله بشروط التعهد عدة مسائل نذكرها فيما يلى :

أولاً : مدى سلطة المحكمة المختصة فى تقدير جدية الطلب المقدم من سلطة الاتهام أو الشخص متولى الرقابة أو المجنى عليه

٨١- إن صياغة المادة ٣/٨١ جزاء كويتى سالفة الذكر يوحى -للوهلة الأولى- أن المحكمة بمجرد أن يقدم لها طلب من أى من سلطة الاتهام أو متولى الرقابة أو المجنى عليه بإخلال المتهم بشروط التعهد وضرورة عقابه عن الجريمة، فإن المحكمة لا يكون أمامها إلا أن تأمر بالمشى فى إجراءات المحاكمة وبحيث لا يكون أمامها إلا للقضاء بمعاقبة

المتهم عن الجريمة التي ارتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت .
وهذا الأمر لا يتصور في ظل ما يتمتع به القاضى الجنائى من سلطة تقديرية بشأن التقريرات الواقعية بالدعوى . وبالتالي فإن المحكمة تلتزم ببحث الطلب المقدم إليها حتى يستبين لها من خلاله مدى إخلال المتهم بشروط التعهد التي سبق وان كلفته بمراعاتها ، أو بمدى ما يشكله سلوكه أثناء مدة التجربة ، وما إذا كان يقتضى ذلك أن تقرر المحكمة المضى فى محاكمته ومعاقبته . وهو يخضع لمحض السلطة التقديرية للمحكمة ، والتي يمكنها إن تبين لها أن الطلب المقدم يخلو من أى دليل جدى على إخلال المتهم بشروط التعهد وبالتالي تمتنع عن إصدار أمرها بالمضى فى محاكمته .

ثانياً : مدى الحاجة لمعيار لتحديد مدى الإخلال بشروط التعهد والمحافظة على حسن السلوك :

٨٢- التزم المشرع الكويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب فيما يتعلق بالإخلال بشروط التعهد معياراً فضفاضاً ، فلم يبين لنا وعلى سبيل التحديد مدى يشكل سلوك المتهم خلال مدة التجربة إخلالاً بشروط التعهد. وهذا مرجعه لفكرة التعهد بالمحافظة على حسن السلوك والتي لا يحكمها أيضاً معيار معين يمكن الاستناد إليه لتقدير أن سلوكاً ما يمثل إخلالاً به، وخاصة وأن أغلب الأحكام التي تصدر بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب لا تلزم المتهم إلا بتقديم تعهد يلتزم فيه المحافظة على حسن السلوك، مما قد يضع كل من سلطة الاتهام أو متولى الرقابة أو المجنى عليه نفسه فى حيرة لتقدير ما إذا كان سلوك ما للمتهم يشكل إخلالاً بالمحافظة على حسن السلوك من عدمه .

ويخالف المشرع الكويتى بمنهجه فى هذا الأمر المنهج الذى اتخذه

معياراً لإلغاء وقف التنفيذ، حيث أجاز للمحكمة - طبقاً للمادة ٣/٨٢ جزاء- إلغاء وقف التنفيذ إذا صدر ضد المحكوم عليه خلال مدة الوقف حكم بالحبس من أجل جريمة ارتكبت خلال هذه المدة أو قبلها ولم تكن المحكمة تعلم بها عند الأمر بوقف التنفيذ ، ويجوز إلغاء وقف التنفيذ أيضاً إذا تبين صدور حكم بالحبس قبل الأمر بالوقف ولم تكن المحكمة عالمة به .

وهكذا ينحصر الأمر بإلغاء وقف التنفيذ في أمور محددة ، وهذا ما قد يقتضيه الأمر أيضاً بشأن تحديد معيار إخلال المتهم بشروط التعهد حتى تمضى المحكمة في محاكمته وعقابه ، وهو معيار لا يخرج عن مضمون معيار إلغاء وقف التنفيذ ، من حيث أن يثبت للمحكمة نفسها - أو بناء على طلب يقدم لها من سلطة الاتهام أو متولى الرقابة أو المجنى عليه- أن المتهم الذى قررت المحكمة الامتناع عن النطق بالعقاب قبله قد صدر ضده حكم بالحبس من أجل جريمة ارتكبت خلال المدة المحددة من المحكمة أو قبلها ولم تكن تعلم المحكمة بها عند التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبله أو تبين صدور حكم بالحبس قبل التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ولم تكن المحكمة عالمة به . هذا فضلاً عن سلطة المحكمة إلغاء التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب والمضى فى محاكمة المتهم فى كل الأحوال التى يثبت فيها عدم مراعاته للشروط المقررة من قبلها خلال المدة المحددة .

أما إذا لم يثبت للمحكمة إخلال المتهم بشروط التعهد سواء لم يتصل علمها بذلك أو بناء على طلب سلطة الاتهام أو متولى الرقابة أو المجنى عليه ، فإن إجراءات المحاكمة تعد كأن لم تكن حتى فى حالة إخلال المتهم بشروط التعهد والذى لم يتصل به علم المحكمة ، ولهذا يبدو أن منهج المشرع الفرنسى بشأن إرجاء النطق بالعقاب المصحوب بالوضع

تحت الاختبار (١) أفضل وذلك بإلزام المحكمة بنظر الدعوى من جديد بعد انقضاء مدة التجربة لتقرير إما أن تعفى المتهم من العقاب أو تعاقبه بالعقوبة المقررة أو حتى تأمر من جديد بإرجاء النطق بالعقاب .

ثالثاً : حدود سلطة المحكمة عند إخلال المتهم بشروط التعهد ومضيها فى محاكمته :

٨٣- إذ انه بالنظر لصراحة نص المادة ٣/٨١ والذي يبين منه للوهلة الأولى أنه ليس أمام المحكمة إزاء إخلال المتهم بشروط التعهد وثبوت جدية طلب سلطة الاتهام أو متولى الرقابة أو المجنى عليه إلا أن تأمر بالمضى فى المحاكمة ، وتقضى عليه بالعقوبة عن الجريمة التى ارتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت .

ويثور التساؤل إزاء صراحة النص سالف الذكر عن مدى حرمان المحكمة من أى سلطة تقديرية للتخفيف مرة أخرى مع المتهم حتى ولو ثبت لديها أنه أخل بالفعل بشروط التعهد .

يبدو لنا أن صراحة النص سالف الذكر تحرم المحكمة من التقرير من جديد بالامتناع عن النطق بالعقاب ، إذ انه أصبح غير جدير بهذا الإجراء ، وإن كان ذلك لا يمنعها - من وجهة نظر الباحث - من التخفيف معه إذا ما اقتضى الأمر ذلك والاستعانة بالمادة ٨٣ بشأن الظروف القضائية وتخفيض العقوبة ، بل ويمكنها أيضاً إذا ما قضت بالعقوبة المقررة أن تأمر بوقف تنفيذها طبقاً للمادة ٨٢ جزاء كويتى . وإن كان ذلك سيعتمد أساساً على مدى جسامة ما شكله سلوك المتهم من إخلال بشروط التعهد أثناء المدة المقررة .

(١) راجع ما سبق رقم ٧٧ .

المطلب الثاني

المشكلات المتعلقة بآثار الامتناع عن النطق بالعقاب

في ظل التطبيق القضائي

(أثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية

والتكميلية)

٨٤- يعد تحديد آثار التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب بشأن العقوبات التبعية والتكميلية من أهم المشكلات التي واجهها القضاء الكويتي، وعلى نحو يمكن القول معه انه لا يمكن التقرير بموقف موحد للقضاء إزاء هذه المشكلة، وخاصة في مجال الجرائم الماسة بالمال العام، مما يثير التساؤل عن مدى اتفاق موقف القضاء في هذا الشأن مع طبيعة نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والأهداف المرجوة من تطبيقه.

وبناء على ما سبق، يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نعرض في أولهما لموقف القضاء الكويتي المتعدد بشأن أثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية، ونتصدى في الفرع الثاني لتقدير هذا الموقف، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تردد موقف القضاء الكويتي بشأن أثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية.

الفرع الثاني: تقدير موقف القضاء الكويتي بشأن أثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية.

الفرع الأول

تردد موقف القضاء الكويتي بشأن أثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية

٨٥- لم يكن الحديث عن موقف القضاء الكويتي بشأن أثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية مثاراً بشكل واضح إلا بخصوص الجرائم الماسة بالمال العام، ومن ذلك اختلاس المال العام أو الاستيلاء عليه أو تسهيل ذلك للغير ، حيث أن المادة ١٦ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة تقضى بأنه فضلاً عن العقوبات الأصلية المقررة لتلك الجرائم فإنه يحكم على الجاني بالعزل والرد بغرامة تعادل ضعف قيمة ما أختلس أو أستولى عليه أو سهل ذلك لغيره .

عرض المشكلة :

٨٦- يتردد موقف القضاء الكويتي إذا ما اتجه إلى التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل المتهم بشأن جرائم اختلاس المال العام أو الاستيلاء عليه أو تسهيل ذلك للغير بين اتجاهين يتمثلان فيما يلي :

الاتجاه الأول : قصر تأثير التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية ومنها العزل والغرامة النسبية

٨٧- وهذا هو الاتجاه الغالب لدى القضاء الكويتي والذي يعد الامتناع عن النطق بالعقاب من الظروف المخففة والتي ليس لها أثر في الأصل إلا على العقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية أو التكميلية (١) ،

(١) تمييز : الطعن رقم ٢٠٠١/٦٣١ جزائي - جلسة ٢٠٠١/١٢/١١ - مجلة القضاء، =

ومنها العزل والرد والغرامة النسبية مما مقتضاه أنه لا يجوز إعمال حكم المادة ٨١ من قانون الجزاء التي تجيز للمحكمة تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب إذا ما توافرت مبررات التخفيف الواردة فيها ، وذلك فى شأن عقوبات العزل والرد والغرامة التي تعادل ضعف قيمة ما اختلسه أو استولى عليه الجانى أو سهل ذلك لغيره من مال أو منفعة أو ربح المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة التي يحكم بها فضلاً عن العقوبات الأصلية المنصوص عليها فى المواد من ٩ إلى ١٢ من ذات القانون . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حق المطعون ضده - وهو موظف عام -

= والقانون ، س ٢٩ ، ج٢ ، ص ٦٦٨ .

وفى هذا السياق قضت محكمة التمييز بأنه "من المقرر أن الظروف المخففة التي أوردتها المادة ٨١ من قانون الجزاء والتي تجيز للمحكمة أن تقر بالامتناع عن النطق بالعقاب ليس لها أثر إلا على العقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية والتكميلية ومنها العزل والرد والغرامة النسبية ، لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف قد أثبت فى حق المستأنف ضده ارتكابه جريمة التزوير المعاقب عليها بالمادة ١/٢٥٩ من قانون الجزاء والاستيلاء بغير حق على مال الدولة المعاقب عليها بالمادتين ٤٥ ، ٥٠ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ بتعديل أحكام قانون الجزاء ، ثم رأى للاعتبارات التي ساقها التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب وجعل هذا الامتناع شاملاً للعقوبات التكميلية الواجب إنزالها على الجانى فى حالة القضاء بالإدانة عملاً بالمادة ٥٠ سالفه الذكر والتي نصت على أنه "فضلاً عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها فى المواد ٤٤ إلى ٤٨ من هذا القانون يحكم على الجانى بالعزل والرد وبغرامة مساوية لقيمة ما استولى عليه من مال ...". ومن ثم فإن الحكم المستأنف يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لعدم توقيعه على المستأنف ضده عقوبة العزل والغرامة النسبية ، أما عقوبة الرد المنصوص عليها فى المادة السابقة فلا محل لتوقيعها بعد أن ثبت أن المستأنف ضده قد سدّد قيمة المبلغ المستولى عليه " .

تمييز : الطعن رقم ٢٠٠/٥٤ جزائى - جلسة ٢٠٠١/٣/١٩ - مجلة القضاء والقانون ، س ٢٩ ، ج١ ، ص ٥٧٠ .

ارتكاب جريمة الاستيلاء بغير حق على مال عام المعاقب عليها بمقتضى المادة العاشرة من قانون حماية الأموال العامة المشار إليه ، ثم رأى للاعتبارات التي ساقها التقرير بالامتناع عن النطق بعقابه ، وقد جاء الحكم على هذا النحو شاملاً للعقوبة الأصلية وأيضا للعقوبات التكميلية المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون المذكور والسالف بيانها ، وأنه كان يتعين بحسب الأصل توقيع هذه العقوبات على الجانى ، إلا إنه فى خصوص الدعوى المطروحة لا محل لتوقيع عقوبة الرد بعد أن أثبت الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد سدّد قيمة ما استولى عليه بغير حق من مال مملوك للدولة ، وبذلك يكون الحكم قد أغفل القضاء بعقوبتى العزل والغرامة التى تساوى ضعف قيمة المال الذى جرى الاستيلاء عليه.

ولقد كان هذا الاتجاه هو نفسه الذى استقرت عليه محكمة التمييز^(١) حتى قبل صدور القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة، حيث كان من المقرر انه لا يجوز إعمال حكم المادة ٨١ من قانون الجزاء التى تجيز للمحكمة تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب إذا ما توافرت مبررات التخفيف الواردة فيها وذلك فى شأن عقوبات العزل والرد وغرامة مساوية لقيمة ما اختلسه أو استولى عليه الجانى من مال أو

(١) انظر فى هذا على سبيل المثال :

الطعن رقم ٨٣/١٧١ جزائى - جلسة ١٩٨٣/١١/١٤

الطعن رقم ٨٣/١٧٣ جزائى - جلسة ١٩٨٣/١٢/٥

الطعن رقم ٨٤/١٣ جزائى - جلسة ١٩٨٤/٣/١٩

الطعن رقم ٨٤/٦٤ جزائى - جلسة ١٩٨٤/٥/٢١

الطعن رقم ٨٤/١٤٣ جزائى - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥

(مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٧٩/١٠/١ حتى ١٩٨٥/١٢/٣١ فى المواد الجزائية) القسم الأول ، المجلد الثالث،

يناير ١٩٩٤ ، ص ١٠٦ .

منفعة أو ربح المنصوص عليها في المادة ٥٠ من القانون رقم ٣١ لسنة ٧٠ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء والتي يحكم بها فضلاً عن العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المواد من ٤٤ إلى ٤٨ من ذات القانون .

وتجدر الإشارة إلى أن قضاء التمييز يعد عقوبات العزل من الوظيفة والرد والغرامة النسبية من قبيل العقوبات التكميلية وليست التبعية، وهو أمر لم يستقر عليه بعد حيث عاد واعتبرها من قبيل العقوبات التبعية على النحو الذي سنعرض له لاحقاً (١) .

الاتجاه الثاني : شمول التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب للعقوبات التبعية والتكميلية .

٨٨- ولقد اتجهت محكمة التمييز الكويتية حديثاً في حكم فريد (٢)

(١) انظر ما يلي رقم

(٢) تمييز : الطعن رقم ٢٠٠٢/٤٧٠ جزائي - جلسة ٢٠٠٤/١/٢٠ غير منشور .

وقريب من هذا الحكم ما قضت به محكمة التمييز بأنه "وحيث إن المحكمة ترى من ظروف الواقعة وملابساتها، وأن موضوع المال المستولى عليه يسير ، إذ تبلغ قيمة اللوحة المعدنية - حسبما يتضح من نص المادة ٣١ من قرار وزير الداخلية رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ باللائحة التنفيذية لقانون المرور الذي حصلت الواقعة في ظلّه - ديناران ونصف أن تعمل الحق المخول لها بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة، وهو القضاء بعقوبة الجنحة المنصوص عليها في تلك الفقرة والتي حلت بحكم صراحة هذا النص وما أوضحته المذكرة الإيضاحية للقانون محل عقوبات الجنائية المقررة لتلك الجريمة وهي الحبس المؤبد أو المؤقت المنصوص عليها في المادة العاشرة ، والعزل والرد والغرامة النسبية المنصوص عليها في المادة السادسة عشر من القانون سالف الذكر ، وتشير المحكمة في هذا المقام أنها وقد قضت على المتهم بعقوبة الجنحة فلا محل لعقوبة الحرمان من تولى الوظائف العامة المنصوص عليها في المادة ١/٦٨ من قانون الجزاء ، إذ هي عقوبة تبعية تقع حتماً على المحكوم عليه بعقوبة جنائية، وكذلك الحال بالنسبة لعقوبة =

لها إلى أن التقرير بالامتناع عن النطق بالعقوبات الأصلية يمتد ليشمل أيضاً الامتناع عن النطق بالعقوبات التكميلية والتبعية وذلك بشأن جريمة استيلاء على مال عام وذلك استناداً إلى ما يلي :

١- يسر الضرر طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون

رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة :

٨٩- إذ أن يسر الضرر الناجم عن جريمة الاستيلاء يعطى لمحكمة الموضوع الحق في تطبيق عقوبة الجنحة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٢٠ سالفه الذكر، وهي الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. حيث يترأى لمحكمة الموضوع بعد ذلك أن تقرر الامتناع عن النطق بعقوبة الجنحة.

٢- لا محل للقضاء بعقوبتي العزل والغرامة النسبية المقررتين

كعقوبتين "تبعيتين" توقعان حتماً على المحكوم عليه بعقوبة جنحة:

٩٠- وبالتالي تنتهي محكمة التمييز في هذا الحكم إلى أن محكمة

الموضوع وقد تراءى لها توقيع عقوبة الجنحة ، فإنه لا مجال لتطبيق عقوبتي العزل والغرامة النسبية لأنهما عقوبتان "تبعيتان" لا توقعان حتماً إلا على المحكوم عليه بعقوبة جنائية لا بعقوبة جنحة .

= العزل المؤقت من الوظيفة العامة المنصوص عليها في المادة ٧٠ من قانون الجزاء والتي يقضى بها كعقوبة تكميلية في حالة الحكم بعقوبة جنحة في الجرائم التي وردت على سبيل الحصر في المادة المذكورة وليس من بينها جريمة المال العام التي دين بها المتهم.

تميز : الطعن رقم ٢٠٠١/٦٣٠ جزائي - جلسة ٢٠٠٢/٢/١٢ - مجلة القضاء والقانون ، س ٣٠ ، ج ١ ، ص ٧٥٠ .

الفرع الثاني

تقدير موقف القضاء الكويتي بشأن أثر التقرير بالامتناع

عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية

٩١- لا يخرج تردد القضاء الكويتي بشأن أثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية - على النحو الذي عرضنا له آنفاً - عن فرضين مختلفين في نتيجتهما ، فإما أن يقرر الامتناع عن النطق بالعقاب ويقتصر ذلك على العقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية والتكميلية باعتبار أن الامتناع عن النطق بالعقاب من الظروف القضائية المخففة التي لا تؤثر على العقوبات التبعية والتكميلية ، أو التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب مع شمول هذا الامتناع للعقوبات التبعية والتكميلية على أساس فكرة الضرر اليسير في جريمة الاستيلاء على المال العام وتحويلها بالتالي إلى مجرد جنحة وعلى نحو يصبح معه لا محل للقضاء بعقوبتي العزل والغرامة النسبية باعتبارهما عقوبتين "تبعيتين" .

ويعد كل من هذين الفرضين محل تقدير على النحو الذي فصله

فيما يلي :

أولاً : تقدير موقف القضاء الكويتي بشأن اعتبار التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب من الظروف القضائية المخففة التي لا تؤثر على العقوبات التبعية والتكميلية .

الامتناع عن النطق بالعقاب لا يعد - من وجهة نظر الباحث - من الظروف القضائية المخففة التي لا يكون لها أثرها على العقوبات التبعية والتكميلية :

٩٢- إن الغاية التي توخاها المشرع الكويتي من تبني نظام

الامتناع عن النطق بالعقاب والمقرر بالمادة (٨١) جزاء تختلف تماماً عن تلك الغاية التي توخاها المشرع من نظام الظروف القضائية المخففة - المقررة بالمادة (٨٣) جزاء . وهذان النظامان يختلفان اختلافاً كلياً عن نظام وقف التنفيذ المقرر بالمادة (٨٢) جزاء ، وإن كانت تلك الأنظمة قد ضمها عنوان واحد هو " تخفيف العقوبة وتشديدها " .

ويمكن أن نوجز هذا الاختلاف فيما يلي :

١ - يتفق كل من نظامي الظروف القضائية المخففة مادة (٨٣) جزاء ووقف التنفيذ مادة (٨٢) جزاء في أن كليهما يصدر به حكم بعقوبة ما، سواء أكانت هذه العقوبة مخففة أم موقوفة تنفيذها . وهما بذلك يختلفان عن نظام الامتناع عن النطق بالعقاب الذي يصدر به (حكم) بالإدانة ولكن ليس بعقوبة .

ولهذا فإنه إذا كان من المقبول القول بأنه لا تأثير للظروف القضائية المخففة أو وقف التنفيذ - في بعض الحالات - على العقوبات التبعية أو التكميلية حيث يبدو هذا أمراً منطقياً يتمشى والغاية من تقريرهما .

أما القول بامتداد هذا الأثر سالف الذكر على نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فهو يبدو متناقضاً ، لأن نص المادة (٨١) جزاء صريح في الامتناع عن النطق بالعقاب أياً كانت طبيعته سواء أكانت عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية ، ولقد أتى النص دون أي إشارة لهذا التمييز .

(٢) كما أن أهم ما يميز الامتناع عن النطق بالعقاب عن كل من الظروف القضائية المخففة ووقف التنفيذ ، أن علاقة المحكوم عليه بالمحكمة - في هذين النظامين الأخيرين - قد انتهت سواء خفف عنه العقاب أو أوقف تنفيذه ، بحيث إذا أخل باشتراط وقف التنفيذ تنفذ عليه العقوبة فوراً . أما إخلال المحكوم عليه بالتقرير بالامتناع عن النطق

بعقابه فهو يعاد مرة أخرى لنفس المحكمة لتمضى فى محاكمته ، بمعنى أنها لم تنته بعد من محاكمته وبالتالي لم تنته بعد من تحديد عقوبته سواء أكانت هذه العقوبة عقوبة جنائية أو جنحة .

فكيف يكون منطقياً قبول فكرة الحكم بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب فى جرائم الاستيلاء والأمر فى ذات الوقت بعقوبتى العزل والغرامة النسبية باعتبارهما من العقوبات التبعية للحكم بعقوبة جنائية ، ثم يحدث أن يخل المحكوم عليه بتعهده ، فيعاد إلى المحكمة، والتي مطلوب منها أن تمضى فى محاكمته، فتحكم المحكمة عليه بعقوبة جنحة وبالتالي تلغى عقوبتا العزل والغرامة النسبية باعتبارهما عقوبات تبعية للحكم بعقوبة جنائية على النحو الذى تبناه القضاء الكويتى كما أسلفنا (١) .

وهكذا يبقى المتهم الذى رد المبالغ المستولى عليها (مما يعد معه الضرر الذى وقع على المال العام يسيراً) وصدر ضده حكم بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب مع الأمر بعقوبتى العزل والغرامة النسبية والالتزام بالاشتراطات المكلف بها فى التعهد فى مركز أسوأ من المحكوم عليه الذى يخل بهذا التعهد، فيعاد للمحاكمة ويحكم عليه بعقوبة جنحة قد تصل للغرامة التى لا تزيد على ثلاثة آلاف ولكن تلغى عنه عقوبتا العزل والغرامة النسبية وخاصة إذا كان المبلغ المستولى عليه كبيراً .

(٣) ثم أين الحكمة من التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب إذا لم يمتد إلى كافة العقوبات التبعية والتكميلية ، فإذا تمثلت هذه الحكمة من تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب فى اعتقاد المحكمة بأن المتهم لن يعود إلى الإجرام مستقبلاً ، فهل من المقبول أن يبقى هذا الاعتقاد على حالة إذا تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب وتم الأمر بعزل المتهم وغرامة نسبية

(١) راجع ما سبق رقم ٩٠ .

تعاذل ضعف ما تحصل عليه بدون وجه حق حتى ولو فى حالة رده لهذه المبالغ . إذ كيف يتسنى لهذا المحكوم عليه أن يوفر ما يجب عليه من غرامة وقد فقد مصدر رزقه .

وهذا يعد من أهم نقاط الاختلاف بين الظروف القضائية المخففة (مادة ٨٣) جزاء والتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب (مادة ٨١) جزاء، حيث يقصد بالأولى تحقيق الردع العام والردع الخاص معاً ، أما فى الأخرى فيقصد بها منح المتهم فرصة أخرى ليغير من سلوكه ويسلك سلوكاً قوياً .

(٤) ومما يؤكد أنه من المنطقى أن يمتد أثر التخفيف فى العقاب - إذا افترضنا جدلاً أن الامتناع عن النطق بالعقاب تخفيفاً - أن المشرع المصرى نص فى المادة ٢٧ من قانون العقوبات على ضرورة أن يمتد هذا التعامل بالرفقة على العقوبة التكميلية وهى العزل فنصت المادة ٢٧ من قانون العقوبات على أنه :

"كل موظف ارتكب جنائية مما نص عليه فى الباب الأول والرابع والسادس عشر من الكتاب الثانى من هذا القانون عومل بالرفقة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضاً بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه " .

ولهذا استقرت محكمة النقض المصرية على أن إدانة المتهم عن جريمة الاستيلاء على مال عام ومعاملته بالرفقة والقضاء عليه بعقوبة الحبس يقتضى توقيت عقوبة العزل (١) .

(١) نقض جلسه ٢٠٠٠/٧/٢ المستحدث من المبادئ التى قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض ص ١٣٦ .

ثانياً : تقدير موقف القضاء الكويتي بشأن التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب وعدم القضاء بعقوبتي العزل والغرامة النسبية المقررتين كعقوبتين تبعيتين لا توقعان على المحكوم عليه بعقوبة الجنحة :

(فكرة الضرر اليسير في جريمة الاستيلاء على المال العام) :

٩٣- لقد اتخذ القضاء الكويتي موقفاً مغايراً لاتجاه الغالب بقصر تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية والتكميلية وخاصة في مجال الجرائم الماسة بالمال العام وذلك بشمول التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب لكافة العقوبات التبعية والتكميلية استناداً إلى فكرة الضرر اليسير الذي لحق بالمال العام على النحو الذي عرضنا له آنفاً (١) .

ولا نتفق أيضاً مع هذا الاتجاه لاعتباره الغرامة النسبية عقوبة تبعية من ناحية، ولغموض فكرة الضرر اليسير والسلطة التقديرية الواسعة لمحكمة الموضوع في تقدير مثل هذا الضرر وعدم خضوعها في هذا الشأن لرقابة محكمة التمييز من ناحية ثانية وهذا ما نفضله فيما يلي :

١- من حيث اعتبار الغرامة النسبية عقوبة تبعية :

٩٤- لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون الغرامة النسبية عقوبة تبعية توقع تبعاً لحكم بعقوبة جنائية وإنما هي عقوبة تكميلية للنطق بعقوبة أصلية سواء أكانت وجوبية أو جوازية وذلك لما يلي :

أ- إنها لم ترد صراحة ضمن العقوبات التبعية المنصوص عليها بالمادة ٦٦ من قانون الجزاء الكويتي ، وأنها وردت صراحة في المادة ١٦ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة حيث أتى النص عليها على النحو التالي :

(١) راجع ما سبق رقم ٨٩ .

"فضلا عن العقوبات يحكم على الجانى بالعزل
والرد وبغرامة تعادل ضعف قيمة" .

ويعنى "يحكم على" أنه يلزم أن ينطق بها القاضى فى حكمه ولا
توقع تبعاً لحكمه ، وهذا يعنى طبقاً للمادة ٦٧ من قانون الجزاء أن الغرامة
النسبية عقوبة تكميلية، حيث أن توقيعها يكون متوقفاً على نطق القاضى
بها سواء أوجب القانون عليه ذلك أو أجاز له .

ب- سبق استقرار قضاء كل من محكمة التمييز ومحكمة النقض على أن
الغرامة النسبية المقررة إنما من العقوبات التكميلية .

حيث سبق وإن قضت محكمة التمييز بشأن عقوبات العزل والرد
والغرامة النسبية التى تعادل ضعف قيمة ما اختلصه أو أستولى عليه الجانى
أو سهل ذلك لغيره من مال أو منفعة أو ربح المنصوص عليها فى المادة
١٦ من القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة التى
يحكم بها فضلاً عن العقوبات الأصلية المنصوص عليها فى المواد من ٩
إلى ١٢ من ذات القانون ، بأن هذه العقوبات تعد من قبيل العقوبات
التكميلية . حيث رددت محكمة التمييز صراحة أثناء نظرها الطعن فى
حكم قضى بشمول التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب لهذه العقوبات بأن
هذا الحكم "قد جاء على هذا النحو شاملاً للعقوبة الأصلية وأيضاً للعقوبات
التكميلية المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون المذكور والسالف
بيانها..."^(١) .

وبشأن واقعة مماثلة قضت محكمة النقض المصرية بأن "الغرامة
النسبية إذا قضى بها فى الجناية بالإضافة إلى عقوبة أخرى فعندئذ تكون

(١) تمييز : الطعن رقم ٢٠٠١/٦٣١ جزائى - جلسة ٢٠٠١/١٢/١١ - مجلة القضاء
والقانون - س٢٩ ، ج٢ ، ص ٦٦٨ .

العقوبة الأخيرة هي الأصلية وتعتبر الغرامة مكملة لها (١) .

ج- كما يتفق الفقه على أن الغرامة النسبية المقررة في جرائم المال العام عقوبة تكميلية وجوبية وليست عقوبة تبعية ، حيث إن الغرامة إما أن تكون عقوبة أصلية أو عقوبة تكميلية ولا تكون عقوبة تبعية (٢) .

د - ثم كيف يتسنى للمنطق والعقل أن يتقبلا أن تكون عقوبتا العزل والغرامة النسبية عقوبتين تبعيتين توقعان كأثر حتمى للحكم بالعقوبة الأصلية، ومع ذلك ينطق بهما القاضى فى حكمه على نحو يتعارض مع طبيعة هاتين العقوبتين بافتراض أنهما عقوبتان تبعيتان ، اللهم إلا إذا تحولت طبيعتهما بالنطق بهما من المحكمة إلى عقوبتين تكميليتين .

هـ- كما أنه لو فرضنا جدلاً أن الغرامة النسبية عقوبة تبعية ، فأين العقوبة الأصلية التى تتبعها إذا كان الحكم تمثل فى التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ، وهو فى أقصاه يمكن اعتباره حكماً بالإدانة ، ولكن ليس بأى حال من الأحوال حكماً بعقوبة ، فهل يستساغ أن تتبع عقوبة تبعية حكماً غير صادر أصلاً بعقوبة أصلية . إذ أن العقوبة التبعية تهدف إلى تأكيد فاعلية العقوبة الأصلية ، فأين هذه العقوبة الأصلية التى يستهدف بالعقوبة التبعية تفعيلها .

إذ أنه إذا كان الأصل أن العقوبات التبعية ترتبط بقوة القانون

(٢) نقض مصرى - جلسة ١٦ نوفمبر ١٩٩٥ - مجموعة أحكام النقض - س٤٦ ، ق١٨١ ، ص ١٢٠٣ .

(٢) دكتور / محمود نجيب حسنى - القسم العام - القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ٧٦٣ .
دكتور / أحمد عوض بلال - النظرية العامة للجرائم الجنائية - دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٦ ، رقم ٥١٢ ، ص ٥١١ و ٥١٢ .

دكتور / سمير الشناوى - النظرية العامة للجريمة والعقوبة فى قانون الجرائم الكويتى - المرجع السابق ، ص ٢٠٠ .

بالعقوبات الأصلية وتتبعها ، وبحيث إذا اقتضت المحكمة تحت تأثير الظروف المختلفة على تخفيف العقوبات الأصلية من حيث مدتها ، فإنه لا تأثير لذلك على العقوبة التبعية ، أما - وهذا ما يهمنا - إذا قضت المحكمة تحت تأثير الظروف المختلفة بعقوبة أصلية غير العقوبة الأصلية التي نص عليها القانون للجريمة محل المحاكمة والتي تستتبع عقوبة تبعية معينة ، فإن العقوبة الأصلية المقضى بها تستبعد بقوة القانون هذه العقوبة التبعية^(١).

وهذا ما لا يتفق مع ما أنتهى إليه حكم التمييز المشار إليه آنفاً ، إذ كيف نعد الحكم الصادر بالتقرير بالامتناع بالعقاب حكماً صادراً بالعقوبة الأصلية ، بل ولو سلمنا جديلاً بطبيعة الغرامة النسبية كعقوبة تبعية " ، فكان يجب أن تستبعد أيضاً بافتراض أن الحكم لم يصدر أصلاً بالعقوبة الأصلية ، بل أنه لم يصدر أصلاً بعقوبة .

وإن كانت طبيعة نظام الامتناع عن للنطق بالعقاب تتقارب مع نظام وقف التنفيذ، فإن هذا النظام الأخير يسرى على كافة العقوبات أيضاً كان طبيعتها سواء الأصلية أو التبعية ، وبالتالي إذا ما أصدرت المحكمة حكمها وأمرت بوقف التنفيذ فإن هذا يسرى على العقوبات الأصلية والتبعية معاً . وهذا ما أستقر عليه قضاء النقض^(٢) من حيث أن المادة ٥٥ من قانون العقوبات حين نصت على جواز وقف تنفيذ العقوبة عند الحكم فى جناية أو جنحة بالغرامة أو الحبس ، إنما عنت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقى ، سواء أكانت هذه العقوبات أصلية أم تبعية .

ويبدو أن هذه هو التوجه الذى اعتمده حكم محكمة التمييز

(١) دكتور / أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون العقوبات - القسم العام - الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ نشر ، رقم ٥٤٠ ص ٦٨٤ .
(٢) نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ - مجموعة أحكام للنقض - س ٣٦ ، ق ٣٦ ، ص ٢٢٣ .

الصادر بجلسة ٢٠/١/٢٠٠٤ فى الطعن رقم ٢٠٠٢/٤٧٠ سابق الإشارة إليه^(١) حيث لم يوقع أى عقوبة تبعية أو تكميلية على أساس أن محكمة الموضوع التى قدرت يسر الضرر الذى تعرض له المال العام، قدرت أن تعاقب المتهم بعقوبة الجنحة ثم قررت بعد ذلك الامتناع عن النطق بالعقاب. على الرغم من أنه حتى مع ذلك الفرض واستحالة فرض عقوبات تبعية فإن الأمر كان يقتضى توقيع العقوبة التكميلية المنصوص عليها فى المادة (١٦) من القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة التى لم يفرق فيها المشرع الكويتى من أن تكون مكملة لعقوبة جنائية أم جنحة فالأمر سيان لديه .

ومع ذلك فماذا تعنى أن تكون الغرامة النسبية المقررة فى جرائم المال العام عقوبة تكميلية وليست عقوبة تبعية ؟

قد يقول قائل وما الفرق أن تكون العقوبة تبعية أو تكميلية وخاصة إذا كانت عقوبة تكميلية وجوبية كما هو الحال فى المادة (١٦) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٣ سالفه الذكر ، هنا يصعب تبرير تلك العقوبة التكميلية مع التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ، وما هى طبيعتها ، هل هى عقوبة جنائية أم جنحة ؟ . فلم تكشف محكمة الموضوع عن ذلك أبداً ، وليس بمقدورها أن تكشف عن هذا التوجه إذا اتجهت بالفعل للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب .

ثم أنه باعتبار الغرامة النسبية عقوبة تكميلية فإنه لا تملك المحكمة الحكم بها منفردة ، وإنما يلزم أن يكون قد حكم على أحد المساهمين فى الجريمة بالعقوبة الأصلية المقررة^(٢) .

(١) راجع ما سبق رقم ٨٨ .

(٢) الدكتور / فتوح الشانلى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الإسكندرية ١٩٩٤ ص ٩٠٨ .

ولقد أكدت محكمة النقض المصرية على هذا المعنى حين قضت بأن الغرامة النسبية عقوبة تكميلية وجوبية^(١) حيث أوجب المشرع اجتماعها مع العقوبة الأصلية .

بل الأكثر من ذلك ينتهي البعض^(٢) - وبحق - إلى أن سلطة المحكمة بتخفيف العقوبة وإن كانت محصورة في الضوابط التي يحددها القانون، وأنه ليس من ضمن هذه الضوابط ما يشير إلى استبعاد العقوبة التكميلية الوجوبية إلا أنه يشترط للقول بذلك أن يلتزم المشرع في النص على العقوبة التكميلية الوجوبية معياراً واحداً هو الخطورة الإجرامية ، وبحيث تتمثل العقوبة التكميلية الوجوبية في مجرد تدبير احترازي لدرأ هذه الخطورة مثل الوضع تحت مراقبة الشرطة ، المصادرة ، غلق المحل ، العزل أما الغرامة فهي ليست تدبيراً احترازياً .

٢- من حيث غموض فكرة الضرر اليسير :

٩٥- هل يعنى رد المال المستولى عليه قبل الإبلاغ أو بعده أو قبل قفل باب المرافعة معياراً للضرر اليسير ؟
أم أن تهاة مقدار المال المستولى عليه يعد معياراً للضرر اليسير؟

ف نجد مثلاً جريمة استيلاء على مبلغ ٤٠ ديناراً فقط (طوابع) يعاقب مرتكبها بالعزل والغرامة النسبية ومستبعداً بذلك فكرة الضرر اليسير^(٣). وفي حين أن الاستيلاء على مبلغ ٤٠٠٠ دينار (أى ما يعادل

(١) نقض مصرى ٢٥ ديسمبر ١٩٥١ - مجموعة أحكام النقض - س ٣ ، ق ١٢٥ ، ص ٤٢٤ .

(٢) دكتور / احمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون العقوبات - المرجع السابق ، رقم ٥٤٠ ، ص ٦٨٥ .

(٣) تمييز : الطعن رقم ٢٠٠٣/٦٠١ جزائى - جلسة ٢٦/١٠/٢٠٠٤ غير منشور .

مائة ضعف المبلغ المستولى عليه في الجريمة الأولى) تقدر محكمة الموضوع بشأنه أن الضرر الناجم عن الاستيلاء عليه يسير (١) .

وهكذا لم يعد مقدار المبلغ المستولى عليه صالحاً لمعيار الضرر اليسير رغم نص المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة عليه كمعيار .

أما وقد تباينت أحكام محاكم الموضوع بالكويت في تحديدها لمعيار الضرر اليسير الذي يلحق بالمال العام . فإن هذا يثير مدى خضوع السلطة التقديرية لمحاكم الموضوع بشأن هذا الأمر لرقابة محكمة التمييز . وبالتالي يثار من ناحية أخرى مدى تأثير رد المتهم للمبلغ المستولى عليه وتوقيت ذلك ومدى أهميته في تحديد الضرر اليسير الذي تعرض له المال العام ، فقد يرد المتهم المال المستولى عليه قبل الإبلاغ عنه أو أثناء التحقيق أو قبل قفل باب المرافعة والذي اعتبره المشرع الكويتي بنص المادة ١/٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية المال العام شرطاً ضرورياً للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل المتهم .

وهكذا لم يكن المشرع الكويتي بحاجة للنص بالمادة ٢/٢٠ سالفه الذكر على فكرة الضرر اليسير دون معيار محدد لها ، لأن ذلك أربك محاكم الموضوع، وأصبح الأمر في حقيقته هو اتجاه محكمة، وليس تطبيقاً لنص صريح ، حيث إنه إذا ما اتجهت محكمة ما إلى التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ورغبت في القضاء بالعقوبات التبعية والتكميلية فإنها تستند إلى الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من قانون حماية الأموال العامة سالفه الذكر. أما إذا رغبت في إعفاء المتهم من العقوبات التبعية والتكميلية فإنها

(١) تمييز : الطعن رقم ٢٠٠٢/٤٧٠ جزائي - جلسة ٢٠٠٤/١/٢٠ غير منشور ، مشار إليه آنفاً .

تستند إلى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ المشار إليها والمتعلقة بفكرة الضرر اليسير .

ويؤدى الاستناد إلى فكرة الضرر اليسير لتبرير عدم القضاء بعقوبتى العزل والغرامة النسبية إلى فرض وهمى ، إذ انه لا بد بداية من أن تنتهى محكمة الموضوع إلى أن ما أصاب المال العام ما هو إلا مجرد ضرر يسير ، ولا يحكمها فى ذلك أى معيار ، مما لا يخضعها لرقابة محكمة التمييز كما أسلفنا ، ثم تتجه ثانياً فى مرحلة ذهنية وهمية لا أثر لها فى حكمها لعقاب المتهم بعقوبة الجنحة ، ثم تعلن فى مرحلة أخيرة أن المتهم يستحق التخفيف والتقدير بالامتناع عن النطق بالعقاب وشمول هذا لعقوبتى العزل والغرامة النسبية باعتبارهما عقوبتين تبعيتين لا تتبعان إلا الحكم بعقوبة جنائية .

ومثل هذا الاضطراب فى تطبيق محاكم الموضوع لفقرتى المادة (٢٠) سالفة الذكر يدعو فى النهاية إلى ضرورة استقرار محكمة التمييز على اتجاه موحد لأثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ، بحيث يشمل أيضاً العقوبات التبعية والتكميلية ، وهذا ما يتمشى مع طبيعة نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والأهداف المرجوة منه أصلاً .

خاتمة

لم يكن ليقتصر هدف الباحث بهذه الدراسة على نظام الامتتاع عن النطق بالعقاب فى القانون الكويتى وحده ، إنما استهدف منذ البداية أن يعرض لهذا النظام من خلال المقارنة بينه ونظام الاختبار القضائى باعتباره القاعدة الأساسية التى ينتمى إليها هذا النظام . ولقد كان لهذا أهميته فى الوقوف على النظم القانونية المختلفة ، ودورها فى تطوير فكرة الاختبار القضائى ، وصورته التى تبنتها فى تشريعاتها المختلفة . فعلى الرغم من نشأة نظام الاختبار القضائى فى إطار النظام الأنجلوأمريكى ، إلا أن نظام الاختبار القضائى ، وفى حين أقتصر المشرع المصرى على تضيق هذا النظام فى صورته الصريحة على الأحداث ، لم يكتف المشرع الفرنسى بهذا القدر ، بل استطاع أن يطور للصورة التقليدية للاختبار القضائى وصولاً لنظام إرجاء النطق بالعقاب المصحوب بالوضع تحت الاختبار ، والذى يقترب فى فكرته من نظام الامتتاع عن النطق بالعقاب فى القانون الكويتى ، مما جعله محلاً للدراسة المقارنة خلال هذه الدراسة.

وأمام عدم لحاق المشرع المصرى بهذه الصورة الجديدة من الاختبار القضائى التى تبناها كل من المشرع الفرنسى من خلال نظام إرجاء النطق بالعقاب المصحوب بالوضع تحت الاختبار ، والمشرع الكويتى من خلال نظام الامتتاع عن النطق بالعقاب ، اللهم إلا من مبادرة -سرعان ما خفت أثرها - من خلال المادة ٨٧ من مشروع قانون العقوبات المصرى لسنة ١٩٦٦ . ولهذا كان حرياً بالباحث أن يخصص خاتمة هذا البحث لعرض بعض الاقتراحات بشأن نظام الامتتاع عن النطق بالعقاب فى القانون الكويتى ، لعله أن تؤتى هذه الاقتراحات ثمارها

للقضاء - من ناحية أولى- على مشكلات التنظيم القانوني لهذا النظام والاضطراب القضائي بتطبيقه ، وتشكل - من ناحية ثانية - مجرد أفكار أولية للمشرع المصري عليه يحيى فكرته التي هجرها منذ عام ١٩٦٦ . وترتكز هذه الاقتراحات أساساً على ما يلي :

أولاً : من حيث نطاق تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب

يشكل امتداد نطاق تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على كافة المتهمين بجرائم تصل عقوباتها للحبس المؤبد أحد أهم عيوب هذا النظام ، وتعارضه مع الأهداف المرجوة من تطبيقه من إصلاح وتأهيل للمتهم ، وبالتالي لعله مناسباً للنظر فيما يلي :

١- قصر نطاق تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على المتهمين في مواد الجرح فقط .

وبالتالي يستبعد من نطاق تطبيق هذا النظام كافة المتهمين بالجنايات ، ويهدف هذا الاقتراح لاستعادة ثقة الأفراد بقانون الجزاء واحترامهم لقواعده ، وتحقيق الردع بنوعيه العام والخاص .

٢- تعديل المادة ٢/٨٣ جزاء كويتي بشأن الظروف القضائية المخففة

وإذ قيد المشرع الكويتي المحكمة - إذا ما اتجهت للتخفيف عن المتهم - بعدم النزول بالعقوبة عن حد أنى وقدره سنتان ، مما يشكل عائقاً أمامها إذا ما اتجهت للتخفيف قبل بعض المتهمين بجنايات يعاقب عليها بالحبس الذي تزيد مدته على ست سنوات . حيث تتطلب المادة ٢/٨٣ بالأقل عقوبة الحبس المؤقت - عند التخفيف - عن ثلث الحد الأقصى المقرر للجريمة . وهذا يحجب على المحكمة الاستعانة بنظام وقف التنفيذ بشأن هذه الجرائم ، حيث يشترط طبقاً للمادة ٨٢ جزاء كويتي للأمر بوقف التنفيذ بالأقل تزيد عقوبة الحبس المقضى بها عن سنتين .

ولهذا قد يكون مجدداً تعديل المادة ٣/٨٢ جزاء كويتى بحيث تصبح "لا يجوز أن نقل عقوبة الحبس المؤقت عن سنة " .

ثانياً : من حيث آلية تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب

جاءت المادة ٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب تتسم بالغموض وعدم الدقة من حيث تكليف المحكمة المتهم - إذا ما اتجهت للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبله - بأن يقدم تعهداً يلتزم فيه بالمحافظة على حسن السلوك ، ومراعاة بعض الالتزامات . ويعد النص على هذا الحال فضاءً ويتسم بعدم الشرعية ، ولهذا فلعله من الأفضل النظر فيما يلي :

١- تحديد مضمون المحافظة على حسن السلوك بعدم ارتكاب المتهم لجريمة ما .

يلزم تحديد معيار التزام المتهم بالمحافظة على حسن السلوك أثناء المدة المحددة من قبل المحكمة ، والذي يمنح إخلاله به المحكمة سلطة المضى فى المضى فى محاكمته والقضاء قبله بالعقوبة المقررة للجريمة . ويبدو مناسباً تحديد هذا المعيار على ذات نهج تحديد معيار إلغاء وقف التنفيذ ، بحيث يكون للمحكمة المضى فى محاكمة المتهم الذى سبق وقررت الامتناع عن النطق بالعقاب قبله فى حالة إخلاله بالمحافظة على حسن السلوك إذا ثبت لها أو بناء على طلب يقدم لها من سلطة الاتهام أو متولى الرقابة أو المجنى عليه أن المتهم قد صدر ضده حكم بالحبس من أجل جريمة ارتكبت خلال المدة المحددة أو قبلها ولم تكن تعلم بها عند التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبله ، أو تبين صدور حكم بالحبس قبل التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ولم تكن المحكمة عالمة به .

٢- ضرورة تحديد الاشتراطات والالتزامات التي تقرها المحكمة في حالة تقريرها الامتناع عن النطق بالعقاب .

إذ يمثل فرض المحكمة على المتهم الالتزام بمراعاة بعض الشروط أو التقيد بالتزامات ما خروجاً على مبدأ الشرعية . إذ يجب تحديد هذه الاشتراطات أو الالتزامات تحديداً دقيقاً ، وحصراً في مادة مستقلة وذلك على نفس منهج المشرع الفرنسي في تحديد مثل هذه القيود على سبيل الحصر في إطار تطبيق نظام إرجاء النطق بالعقاب المصحوب بالوضع تحت الاختبار .

٣- لزوم حضور المتهم أمام المحكمة كشرط لتقرير الامتناع عن النطق بالعقاب قبله .

إذ جرى العمل لدى المحاكم بالكويت على القضاء - غيابياً - بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل متهم لم يحضر أصلاً . وهذا يتعارض والحكمة من تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ، وما يجب أن يتوافر لدى المحكمة من شعور تجاه المتهم مما يبعث لديها الاعتقاد بأن هذا المتهم بالذات لن يعود للإجرام ، ولهذا كان منطقياً أن يتطلب المشرع الفرنسي حضور المتهم (الشخص الطبيعي) أو ممثل الشخص المعنوي أمام المحكمة لكي ترجئ النطق بعقابه .

٤- تحديد مدة التعهد بالمحافظة على حسن السلوك بسنة كحد أقصى وستة أشهر كحد أدنى .

وحيث تحدد المادة ٨١ جزاء كويتي بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب المدة التي يلتزم خلالها المتهم بمراعاة بعض الشروط بالسنتين ، فإنه يصبح مناسباً - مع الاقتراح بقصر نطاق تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على المتهمين بالجنح - أن تخفض هذه المدة لسنة واحدة ، وبحيث لا يقل الحد الأدنى لها عن ستة أشهر تكفي لإصلاح أو تأهيل

المتهم للاندماج مرة أخرى مع المجتمع .

ثالثاً : من حيث آثار الامتناع عن النطق بالعقاب

إذا قررت المحكمة الامتناع عن النطق بعقاب المتهم خلال مدة محددة لا تتجاوز السنتين ، فإن هذا الامتناع لا يسرى - كقاعدة عامة- إلا على العقوبات الأصلية ، وبالتالي لا يشمل العقوبات التبعية والتكميلية ، فإذا أخل المتهم بتعهدده بالمحافظة على حسن السلوك أو بما كلف به التزامات ، فإن المحكمة تمضى فى محاكمته . وتقضى قبله بالعقوبة المقررة للجريمة . وقد يكون من المناسب أن تتمثل هذه الآثار فيما يلى :

١- شمول الامتناع عن النطق بالعقاب -فضلاً عن العقوبات الأصلية- العقوبات التبعية والتكميلية .

إن الحكمة من تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب بمنح المتهم فرصة إصلاح نفسه والعودة مرة أخرى للمجتمع ، تقتضى أن تتوفر له الظروف التى تساعده على ذلك ، وإزالة كافة العقبات من أمامه . أما الاتجاه للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب مع القضاء قبل المتهم بالعقوبات التبعية والتكميلية يتعارض والحكمة من تطبيق هذا النظام ، وخاصة إذا ما تمثلت هذه العقوبات التبعية والتكميلية فى العزل من الوظيفة العامة . أو أداء غرامة تعادل ضعف المبلغ المستولى عليه أو المختلس كما هو الحال فى الجرائم الماسة بالمال العام .

٢- إعادة محاكمة المتهم من جديد ومثوله أمام المحكمة التى سبق وقررت الامتناع عن النطق بالعقوبة قبله عند انقضاء المدة المحددة من قبلها فى كل الأحوال .

لم تمنح المادة ٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب المحكمة مراجعة حالة المتهم مرة أخرى ، إذ يكفى طبقاً لهذه المادة أن

تتقضى المدة المحددة من قبلها دون أن يثبت إخلال المتهم بتعهدده بالمحافظة على حسن السلوك حتى تعتبر إجراءات المحاكمة كأن لم تكن . وهو أمر يبدو مخالفاً للأهداف المرجوة أصلاً من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب من حيث التأكيد من حسن سلوك المتهم وحسن ظن المحكمة به ، وبالتالي يلزم أن يمثل المتهم أمام المحكمة مرة أخرى بعد انقضاء المدة المحددة من قِبلها ، وتنتظر في أمره من جديد بناء على ما لديها من معطيات ، ويكون لها السلطة التقديرية في التقرير بإعتبار إجراءات المحاكمة كأن لم تكن ، أو تمتنع من جديد عن النطق بعقابه ، أو تقضى بالعقوبة المقررة للجريمة . وهذا هو ذات منهج المشرع الفرنسي الذي يلزم المتهم بالمثل من جديد أمام المحكمة التي سبق وأرجأت النطق بعقابه لنتظر في أمره من جديد ، وتقرر إعفائه من العقاب أو ترجيء من جديد النطق بالعقوبة أو تنطق قبله بالعقوبة المقررة قانوناً .

ويشكل مثل المتهم من جديد أمام المحكمة التي سبق وامتنعت عن النطق بعقابه في كل الأحوال ، بمجرد انقضاء المدة المحددة - وسواء ثبت إخلاله بتعهدده أم لا - عبئاً عليه ، يجعله أكثر التزاماً مما سبق وتعهده بالالتزام به ، ليس إلا لمجرد شعوره بأن مثوله أمام المحكمة من الجديد ، قد يعرضه للحكم عليه بعقوبة .

وأياً كانت تجربة كل من المشرع الفرنسي والكويتي في مجال إرجاء النطق بالعقاب والامتناع عن النطق بالعقاب ، وأياً كان اتجاه المشرع المصري مستقبلاً ليتبنى نظاماً مشابهاً ، فإنه يبقى لكل مشرع وسائله التي تحقق أهدافه في ظل المعطيات المختلفة لنظامه القانوني .

والله ولي التوفيق ،،

الفهرس

الصفحة

٥

مقدمة

٦

منهج البحث وخطته

الفصل الأول

٩

ماهية الامتناع عن النطق بالعقاب

وطبيعته القانونية

١١

تمهيد وتقسيم

١٢

المبحث الأول : نشأة الامتناع عن النطق بالعقاب وتطوره .

١٢

تقسيم :

١٢

المطلب الأول : نشأة نظام الامتناع عن النطق بالعقاب .

١٣

أولاً : نظام امتيازات رجال الدين "benfit of clergy"

١٣

ثانياً : الإرجاء القضائي "Judicial reprove"

١٤

ثالثاً : التعهد "recognizance"

رابعاً : الحفظ المؤقت للقضايا "classement provisoire

١٤

des affaires"

١٦

المطلب الثاني : تطور نظام الامتناع عن النطق بالعقاب

- تطور نظام الامتناع عن النطق بالعقاب كصورة من صور

١٩

الاختبار القضائي في التشريع الكويتي .

المبحث الثاني : تحديد الامتناع عن النطق بالعقاب في إطار نظام

٢٢

الاختبار القضائي .

٢٢

تمهيد وتقسيم :

٢٣

المطلب الأول : صور الاختبار القضائي

الصورة الأولى : الاختبار القضائي أثناء مرحلة التحقيق وقبل

- ٢٤ مرحلة الإدانة .
- الصورة الثانية : الاختبار القضائي بعد تقرير الإدانة وقبل النطق
٢٥ بالعقاب .
- الصورة الثالثة : الاختبار القضائي بعد النطق بالعقاب وقبل تنفيذ
٢٦ العقوبة .
- المطلب الثاني :** صورة الاختبار القضائي بشأن نظام الامتناع عن
٢٩ النطق بالعقاب في التشريع الكويتي .
- المبحث الثالث :** التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والنظم
٣٣ المشابهة.
- ٣٣ تمهيد وتقسيم :
- المطلب الأول :** التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام
٣٤ وقف التنفيذ .
- ٣٧ - المقارنة بين الاختبار القضائي ووقف التنفيذ :
- المقارنة بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام وقف
٣٩ التنفيذ في قانون الجزاء الكويتي .
- أولاً : من حيث مخالفته لما استقرت عليه النظريات العقابية
٤١ الحديثة .
- ثانياً : من حيث مسيرته لمضمون النصوص القانونية المتعلقة
٤٢ بتخفيف العقوبة .
- ثالثاً : من حيث اتفاقه مع ما تواترت عليه أحكام المحاكم الكويتية .
٤٥ - الرأي بشأن المقارنة بين نظامي الامتناع عن النطق بالعقاب
٤٦ ووقف التنفيذ في إطار التشريع الكويتي .
- المطلب الثاني :** التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام
٤٩ العفو القضائي .
- التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام العفو الفردي
٥٢ في التشريع الكويتي .

- المطلب الثالث : التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام
الإجراءات الوقائية . ٥٥
- المطلب الرابع : التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام
الإيداع للعلاج من الإدمان . ٦٠
- المفاضلة بين الامتناع عن النطق بالعقاب والإيداع للعلاج من
الإدمان فى إطار التشريع الكويتى . ٦٢
- المبحث الرابع : الطبيعة القانونية للامتناع عن النطق بالعقاب فى
نطاق التشريع الكويتى . ٦٤
- تمهيد وتقسيم . ٦٤
- المطلب الأول : التكيف القانونى للاختبار القضائى بين العقوبة
والتدبير الاحترازى . ٦٥
- الاتجاه الأول : الاختبار القضائى تدبير احترازى وليس عقوبة
(إنكار الصفة العقابية للاختبار القضائى) ٦٦
- الاتجاه الثانى : تردد طبيعة الاختبار القضائى بين العقوبة والتدبير
الاحترازى . ٦٧
- المطلب الثانى : ذاتية نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى نطاق
التشريع الكويتى . ٧٠

الفصل الثانى

- مشكلات نظام الامتناع عن النطق بالعقاب
بين التنظيم القانونى والتطبيق القضائى ٧٥
- فى القانون الكويتى
- تمهيد وتقسيم : ٧٧
- المبحث الاول : المشكلات المتعلقة بشروط تطبيق الامتناع عن
النطق بالعقاب فى إطار التنظيم القانونى والتطبيق القضائى . ٧٩
- تمهيد وتقسيم : ٧٩

- المطلب الاول : شروط الامتتاع عن النطق بالعقاب المتعلقة بالمتهم
 ٨٠ ومشكلات تطبيقها .
- ٨٠ الفرع الاول : شروط الامتتاع عن النطق بالعقاب المتعلقة بالمتهم .
- ٨١ أولاً : أخلاق المتهم
- ٨٢ ثانياً : ماضى المتهم
- ٨٣ ثالثاً : سن المتهم
- ٨٤ رابعاً : الظروف التى ارتكب للمتهم فيها جريمته
- ٨٥ خامساً : تهاة الجريمة المسندة للمتهم
- كفاية توافر أحد الشروط السابقة للتقرير بالامتتاع عن النطق
 ٨٥ بالعقاب .
- الفرع الثانى : مشكلات تطبيق شروط الامتتاع عن النطق بالعقاب
 المتعلقة بالمتهم فى القضاء الكويتى .
- ٨٦ - السلطة التقديرية للمحكمة فى التقرير بالامتتاع عن النطق بالعقاب
 أولاً : السلطة التقديرية للمحكمة فى عدم الاستجابة لطلب التقرير
 ٨٦ بالامتتاع عن النطق بالعقاب دون ابداء الاسباب .
- ثانياً : خضوع محكمة الموضوع لرقابة محكمة التمييز عند تقريرها
 ٨٨ بالامتتاع عن النطق بالعقاب .
- ١- التزام محكمة الموضوع بالشروط المحددة قانوناً والتي يلزم أن
 تودى عقلاً ومنطقاً إلى الاعتقاد بأن المتهم لن يعود للأجرام مرة
 ٨٨ أخرى.
- ٢- تقييد محكمة الموضوع عند تقريرها الامتتاع عن النطق بالعقاب
 ٩٠ بالثابت بالأوراق .
- ٣- تقييد محكمة الموضوع عند تقريرها الامتتاع عن النطق بالعقاب
 ٩١ بعدم استنادها لوقائع لاحقة على وقوع الجريمة .
- حضور المتهم أمام المحكمة ليس شرطاً للتقرير بالامتتاع عن
 ٩١ النطق بعقابه .

- المطلب الثاني : شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بعقوبة
 ٩٢ الجريمة المسندة للمتهم ومشكلات تطبيقها .
- أولاً : المقصود بعقوبة الحبس فى المادة ٨١ جزاء كويتى
 ٩٣ (هل يدخل فى نطاقها عقوبة الحبس المؤبد)
- ثانياً : امتداد نطاق الامتناع عن النطق بالعقاب للجرائم المعاقب
 ٩٥ عليها بالحبس مع الغرامة كعقوبة تخبيرية
- ثالثاً : مدى تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم
 ٩٧ المعاقب عليها بالغرامة فقط .
- نظام إرجاء النطق بالعقاب مع الوضع تحت الاختيار فى القانون
 ٩٩ الفرنسى .
- اقتراح بشأن تحديد عقوبة الحبس المقررة للجرائم التى يجوز
 ١٠١ الامتناع عن النطق بعقاب مرتكبيها فى التشريع الكويتى .
- أولاً : بشأن الظروف القضائية المخففة .
 ١٠٣
- ثانياً : بشأن وقف التنفيذ .
 ١٠٤
- ١- قصر تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى قانون الجزاء
 ١٠٥ الكويتى على المتهمين بالجرح فقط .
- ٢- بشأن الظروف القضائية المخففة : تخفيض الحد الاقصى لعقوبة
 ١٠٦ الحبس المؤقت المراد استبدالها .
- بشأن الاقتراح بتعديل المادة ٨١ جزاء كويتى المتعلقة بالامتناع
 ١٠٧ عن النطق بالعقاب .
- بشأن الاقتراح بتعديل المادة ٨٣ / ٢ جزاء كويتى المتعلقة
 ١٠٩ بالظروف القضائية المخففة .
- المطلب الثالث : شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بتعهد
 ١١٠ المتهم بالمحافظة على حسن السلوك ومشكلات تطبيقها .
- التزام المشرع الفرنسى بتحديد الالتزامات التى يمكن للمحكمة أن
 تختار منها ما تلزم به المتهم عند تقريرها إرجاء النطق بالعقاب

- ١١٥ قبله المصحوب بالوضع تحت الاختبار .
- المطلب الرابع : شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بمدة
- ١١٩ تعهد المتهم بالمحافظة على حسن السلوك ومشكلات تطبيقها .
- المسألة الاولى : تتعلق بتحديد تاريخ بداية السنتين أو المدة المقررة
- ١٢٠ من قبل المحكمة .
- المسألة الثانية : مدى كفاية مدة السنتين كحد أقصى لتحقيق أغراض
- ١٢٢ الإمتناع عن العقاب وعدم تقييدها بحد أدنى .
- اقتراح بتعديل المادة ٨١ بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب
- بتخفيض مدة السنتين إلى سنة واحدة تمشياً مع الاقتراح السابق
- ١٢٣ بقصر تطبيق هذه المادة على المتهمين في مواد الجرح .
- المبحث الثاني : المشكلات المتعلقة بأثار الامتناع عن النطق بالعقاب
- ١٢٤ في إطار التنظيم القانوني والتطبيق القضائي .
- ١٢٤ تمهيد وتقسيم :
- المطلب الاول : آثار الامتناع عن النطق بالعقاب في إطار التنظيم
- ١٢٥ القانوني .
- الفرع الأول : اعتبار إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن في حالة
- ١٢٥ عدم إخلال المتهم بشروط التعهد .
- هل يرتب على اعتبار إجراءات المحاكمة كأن لم تكن ما يترتب
- ١٢٦ على اعتبار الحكم بالعقوبة كأن لم يكن .
- تقرير المحكمة بالامتناع عن النطق بالعقاب حكم في حد ذاته .
- ١٢٧ أولاً : تميز النص الفرنسي بإلزامه المحكمة لنظر الدعوى من
- جديد بعد انقضاء مدة التجربة المقررة من قبلها لتتخذ قرارها بشأن
- ١٢٩ المتهم .
- ثانياً : تميز النص الفرنسي بالتأكيد على حق المحكمة بإرجاء
- ١٣٠ النطق بالعقاب قبل المتهم مرة أخرى .
- الفرع الثاني : المضى في محاكمة المتهم ومعاقبته بالعقوبة المقررة

- ١٣١ في حالة إخلاله بشروط التعهد .
- أولاً : مدى سلطة المحكمة المختصة في تقرير جدية الطلب للمقدم
- ١٣١ من سلطة الاتهام أو الشخص متولى الرقابة أو المجنى عليه .
- ثانياً : مدى الحاجة لمعيار لتحديد مدى الإخلال بشروط التعهد
- ١٣١ والمحافظة على حسن السلوك .
- ثالثاً : حدود سلطة المحكمة عند إخلال المتهم بشروط التعهد
- ١٣٤ ومضيتها في محاكمته .
- المطلب الثاني : المشكلات المتعلقة بآثار الامتناع عن النطق بالعقاب
- في ظل التطبيق القضائي (أثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب
- ١٣٥ على العقوبات التبعية والتكميلية) .
- الفرع الأول : تردد موقف القضاء الكويتي بشأن أثر التقرير
- ١٣٦ بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية .
- عرض المشكلة :
- ١٣٦ الاتجاه الأول : قصر تأثير التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب
- على العقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية ومنها العزل
- والغرامة النسبية .
- ١٣٦ الاتجاه الثاني : شمول التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب
- للعقوبات التبعية والتكميلية .
- ١٣٩ ١- يسر الضرر طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون رقم
- ١٤٠ (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة .
- ٢- لا محل للقضاء بعقوبتي العزل والغرامة للنسبية المقررتين
- ١٤٠ كعقوبتين "تبعيتين" توقعان حكماً على المحكوم عليه بعقوبة جنحة.
- الفرع الثاني : تقدير موقف القضاء الكويتي بشأن أثر التقرير
- ١٤١ بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية .
- أولاً : تقدير موقف القضاء الكويتي بشأن اعتبار التقرير بالامتناع
- عن النطق بالعقاب من الظروف القضائية المخففة التي لا تؤثر

على العقوبات التبعية والتكميلية .

الامتناع عن النطق بالعقاب لا يعد - من وجهة نظر الباحث -
من الظروف القضائية المخففة التي لا يكون لها أثرها على

١٤١

العقوبات التبعية والتكميلية .

ثانياً : تقدير موقف القضاء الكويتي بشأن التقرير بالامتناع عن
النطق بالعقاب وعدم القضاء بعقوبتي العزل والغرامة النسبية
المقررتين كعقوبتين تبعيتين لا توقعان على المحكوم عليه بعقوبة
الجنحة (فكرة الضرر اليسير في جريمة الاستيلاء على المال
العام).

١٤٥

١٤٥

١- من حيث اعتبار الغرامة النسبية عقوبة تبعية .

١٥٠

٢- من حيث غموض فكرة الضرر اليسير .

١٥٣

خاتمة

١٥٩

الفهرس

جامعة الشارقة

كلية القانون

**الحماية الجنائية لشفافية أسواق الأوراق المالية
دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين
الإماراتي الأمريكي والفرنسي**

**د. فتيحة محمد قوراري
أستاذ القانون الجنائي المساعد**

2006



مقدمة

شهدت حقبة الثمانينات والتسعينات من القرن الماضي انتهاء الحرب الباردة، وانهيار دول المعسكر الشرقي واندثار الاشتراكية كنظام اقتصادي تبنته العديد من دول العالم لعقود طويلة، مما أفسح المجال لهيمنة النظام الرأسمالي. فقد عمدت معظم الدول إلى إعادة النظر في سياساتها، ومراجعة هيكلها الاقتصادية⁽¹⁾ متبنيّة الرأسمالية كنظام اقتصادي قادر على استغلال الأموال واستثمارها، ومن أبرز أدواته في ذلك أسواق الأوراق المالية.

أولاً - ماهية سوق الأوراق المالية وأهميته:

المال هو وقود التنمية الاقتصادية، ولما كان توفيره لتمويل المشروعات المختلفة عن طريق الاقتراض الخارجي من الدول الغنية والأسواق العالمية تصاحبه مخاطر سياسية واقتصادية، فضلاً على الفوائد المركبة والضمانات التي يقتضيها هذا الاقتراض والتي تزيد من أعباء الدول خاصة النامية منها، وكان الاقتصاد الرأسمالي يقوم على ترك الحرية للأفراد في الأخذ بزمام النشاط الاقتصادي، فقد أصبحت أسواق الأوراق المالية العمود الفقري لاقتصاديات الدول، باعتبارها الأداة التي توفر التمويل اللازم للمشروعات عن طريق حشد المدخرات الوطنية وتوجيهها نحو الإستثمارات المتاحة.

وفي سبيل توفير التمويل الداخلي اللازم للمشروعات، يتعين توفير مستلزمات عمل الأسواق المالية والتي تتمثل في وجود وفرة من الأدوات المالية كالأسهم والسندات وعقود الخيارات والعقود المستقبلية، واستحداث مؤسسات مالية للوساطة بين المدخرين والمشروعات، للعمل على جذب المدخرات وضمان انسحابها بتحويلها إلى أدوات للإنتاج⁽¹⁾.

وتعرف سوق الأوراق المالية بأنها السوق التي تتعامل في الإستثمار المالي المتعلق بالأوراق المالية، سواء عند إصدارها لأول مرة أو عند تداولها بعد ذلك⁽²⁾. وبذلك يضم هذا السوق شقين: سوق الإصدار الذي يتصل بالإصدارات الجديدة التي تصدرها منشآت الأعمال، ويتم عادة عن

(1) محمد فاروق عبد الرسول ، الحماية الجنائية لبورصة الاوراق المالية، رسالة دكتوراه ، أكاديمية الشرطة، بالقاهرة 2006 ص 40 .

(2) د. نصر علي طاحون: شركة إدارة محافظ الأوراق المالية بدراسة تحليلية لبورصات الأوراق المالية والمحافظ المالية، دار النهضة العربية 2003، ص 1 وما بعدها.

(3) د. حسين عبدالمطلب الاسرج: آليات تفعيل البورصة العربية الموحدة، كتاب صادر عن الاهرام الاقتصادي، العدد 100 مطابع الاهرام التجارية 2005، ص 8.

والقيام بالاحرازات التنفيذية لإصدار الورقة المالية⁽¹⁾. وسوق التداول والذي يتم فيه تداول الورقة المالية عقب إصدارها. وتنقسم أسواق التداول إلى أسواق منظمة تعرف بالبورصة، وأسواق غير منظمة وفي ضوء ذلك يمكن القول بأن سوق تداول الأوراق المالية هو المكان الذي يتم فيه قيد وتداول الأوراق المالية بين المتعاملين في ظل تحليل البيانات والمعلومات المتدفقة بشأنها⁽²⁾. وبناء على ما تقدم فإن لسوق تداول الأوراق المالية دور اقتصادي تمويلي هام باعتباره جهة خلق السيولة داخل البلاد عن طريق تداول الأوراق المالية المقيدة به. ويمكن إجمال جوهر هذا السوق في الآتي:

- حشد المدخرات الوطنية وتوجيهها للاستثمار في القطاعات الاقتصادية المنتجة.
- توفير مصادر التمويل للمشروعات الاقتصادية المختلفة.
- تسهيل انسياب حركة رؤوس الأموال عن طريق إيجاد قنوات اتصال بين المدخرين والمستثمرين.
- توفير فرص استثمارية خاصة لصغار المدخرين.

ثانيا- التطور التاريخي لسوق الأوراق المالية:

ظهر رأس المال منذ القدم، وقد عرفت بلاد ما بين النهرين أولى العمليات شبه المصرفية لغرض إقراض التجار وتسهيل التجارة بين بابل القديمة وأجزاء العالم الأخرى.⁽³⁾ وشهدت مدينة البندقية في إيطاليا عمليات مالية متطورة تمثلت في عقود المشاركة في تمويل الحملات التجارية عبر البحار، وقد تطلب ذلك وجود سوق دائمة لإتمام هذه الاعمال، فتم تأسيس أول سوق مالي أطلق عليه اسم البورصة⁽⁴⁾. وترجع تسمية السوق المالي بالبورصة إلى إسم تاجر بلجيكي الأصل اسمه فان دن بورص Van den Bourse الذي كان يمتلك فندقا يلتقي فيه التجار

(¹) JOHN M DALTON : How the stock market works, New York institution of finance, third edition 2001, P. 32

(²) د. طارق عبدالعال حماد: بورصة الأوراق المالية، الدار الجامعية، الاسكندرية 2000، ص 19.

(³) و(⁴) د. نشأت عبدالعزيز معوض: بورصات الأوراق المالية وصناديق الإستثمار، سلسلة كتاب الاهرام الاقتصادي، عدد 1992، ص 7 و 8.

في القرن الخامس عشر لإتمام عملياتهم التجارية، ولم تكن البضائع متواجدة فعلياً في هذا السوق، فكان البائع يلتزم بتسليم البضاعة للمشتري في تاريخ ومكان محل اتفاق بينهما.⁽¹⁾ ثم اعتُقب ذلك انتشار البورصات في مدن عديدة في إيطاليا وفرنسا وفي أمستردام، وكان نوع البورصة يتحدد بحسب طبيعة المال محل التداول فيها، حيث وجدت بورصة السلع والتي يتم التعامل فيها على أنواع معينة من البضائع، وبورصة للأوراق المالية. و طال التطور أسواق الأوراق المالية حتى غدت العمود الفقري للاقتصاد الوطني والعالمي، فكانت مقياساً لمدى أداء الشركات والمؤسسات المختلفة⁽²⁾. ومع بداية القرن الماضي وما شهده من ثورة صناعية، وتطور في وسائل الاتصال والمواصلات، ترتب عليه بعد المسافة بين أماكن الإنتاج وأماكن الاتجار في الأوراق المالية، مما أكسب سوق الأوراق المالية قدراً من الاستقلال، حيث تحولت إلى مؤسسة رأسمالية لها أدواتها التي تعتمد على التوقعات والتحليلات⁽³⁾ في ضوء تدفق المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية قيد التداول.

وأما في دولة الإمارات العربية المتحدة فقد بدأ التعامل في الأوراق المالية مع مطلع الستينات حين بدأ تأسيس شركات المساهمة العامة، وكان تداول الأوراق المالية يتم من خلال مكاتب الوسطاء. وترتب على التعامل في الأوراق في السوق غير المنظمة، حدوث اختلالات في هذا السوق، بسبب انعدام الآليات المناسبة لتحديد أسعار الأوراق المالية، وانتفاء الرقابة على مكاتب الوسطاء، وعدم توافر الشفافية والإلتزام بالإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالشركات التي يتم التعامل في أسهمها. ومن صور تلك الاختلالات التذبذب الشديد في أسعار الأوراق المالية إذ وصلت أسعار الأسهم في بعض الأحيان إلى مستويات عالية مبالغ فيها أدت في فترات لاحقة إلى تكبيد بعض المستثمرين خسائر كبيرة⁽⁴⁾.

(1) الأستاذ منير بورشة: المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 3.

(2) J. VERVAELE : Le controle de la bourse et l'incrimination du delit d'initie aux pays bas, revue de sciences criminelles 1993, p 1.

(3) د. عمر سالم: الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، دار النهضة العربية 1999، ص 2.

(4) الأستاذ اسماعيل الحجاج: الإطار المؤسسي والتشريعي لسوق الأوراق المالية ودوره في إيجاد الرقابة الذاتية في السوق، ورقة عمل مقدمة لنوة مكافحة جرائم سوق الأوراق المالية التي نظمها مركز البحوث والدراسات الشرطة في القيادة العامة لشرطة أبوظبي، 19-20 مارس 2005، ص 4.

وفي ظل هذا الوضع وإدراكا لأهمية سوق الأوراق المالية ودوره في الاقتصاد الوطني، بدأ التفكير في تنظيم هذا السوق بما يكفل سهولة وسلامة تداول الأوراق المالية، ويوفر الحماية اللازمة للمستثمرين من خلال إيجاد آلية لتحديد السعر العادل للورقة المالية استنادا إلى قوى العرض والطلب في ظل توافر قدر كاف من الشفافية والإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالشركات محل التداول. ونتج عن هذه الجهود إصدار القانون الإتحادي رقم 4 لسنة 2000 في شأن إنشاء هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع، والقانون رقم 3 لسنة 2000 في شأن إنشاء سوق أبوظبي للأوراق المالية، والمرسوم رقم 14 لسنة 2000 بإنشاء سوق دبي المالي.

ثالثا ماهية الأوراق المالية:

تعد الأوراق المالية خاصة الأسهم والسندات التي تصدرها منشآت الأعمال السلعة الرئيسية المتداولة في سوق الأوراق المالية. وتمثل الورقة صكا يعطي لحامله الحق في الحصول على جزء من الأرباح، أو الحق في جزء من أصول المنشأة، أو الحقين معا. ومن ذلك أن لحملة الأسهم العادية الحق في جزء من الأرباح التي تحققها المنشأة سنويا، كما أن لهم نصيبا من أصولها، على أنه لا يحق لهم المطالبة به طالما أن المنشأة قائمة ونشاطها مستمر(1).

وفيما يلي بيان بماهية هذه الأوراق التي يتم تداولها في سوق الأوراق المالية:

1- الأسهم: يمثل السهم صكا يثبت لصاحبه الحق في الحصول على حصة شائعة في ملكية صافي أصول الشركة، ويخوله حق الحصول على جزء من الأرباح يتناسب مع ما يمتلكه من أسهم، وفي المقابل تتحدد مسؤولية المساهم بمقدار ما يملكه من أسهم أيضا.

وتتميز الأسهم بانتفاء تاريخ محدد لاستحقاقها، فهي دائمة طالما أن الشركة قائمة ومستمرة(2).

2- السندات: يمكن للشركة توفير حاجتها من الأموال اللازمة لنشاطها بطرق مختلفة، من ذلك الاقتراض من البنوك، أو عن طريق إصدار سندات بقيمة المبلغ المراد اقتراضه، وتطرحها للاكتتاب العام.

ومن ثم فإن السندات تعبر عن علاقة دائنية ومديونية بين مصدر السندات وهو المدين، والمكاتب في السندات وهو الدائن. ويتعهد المقترض بمقتضاها بدفع فائدة معلومة مقدما ومحددة في نشرة الاكتتاب، وبسداد قيمة السند في ميعاد استحقاقه أو قبل هذا الميعاد وفقا لما ورد في نشرة الاكتتاب(3).

(1) د/محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص 6.

(2) د. عبدالغفار حنفي: البورصات، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية 1995، ص 40.

(3) د. طارق عبدالعال حماد: المرجع السابق، ص 24.

رابعاً- مضمون الحماية القانونية لسوق الأوراق المالية

لسوق الأوراق المالية أهمية كبيرة باعتباره قطاع من أهم قطاعات الاقتصاد الوطني، بل إنه يعد مؤشراً على قوة أدائه أو ضعفه، وبالنظر إلى دوره في النشاط الاقتصادي، فقد تدخل المشرع لحمايته من الأفعال غير المشروعة التي تضر به أو تهدده بالضرر، حرصاً على ضبط التعامل في الأوراق المالية، وبما يحقق الكفاءة اللازمة لأداء سوق الأوراق المالية.

وقد ظهرت الحاجة إلى وضع التشريعات المناسبة لضبط التعامل في سوق الأوراق المالية منذ 1929 عند بداية حدوث الكساد العظيم⁽¹⁾، الذي ترتب عليه إفلاس العديد من الشركات، وانتشار البطالة ولقد كشفت لجان التحقيق التي شكلها الكونجرس الأمريكي لمعرفة أسباب هذا الكساد، عن وجود انحرافات في سوق الأوراق المالية تمثل في العديد من حالات التلاعب في أسعار الأوراق المالية، وقيام الكثير من أعضاء مجالس إدارات الشركات بالتعامل في المعلومات غير المعلنة، وذلك كله في ظل غياب الإشراف الحكومي على هذه الأسواق⁽²⁾.

وعندما اتجهت التشريعات المختلفة إلى توفير الحماية القانونية لأسواق الأوراق المالية، بغرض التصدي للممارسات غير المشروعة التي قد يقوم بها البعض بهدف تحقيق مكاسب على حساب عامة المستثمرين، فقد أرسى نوعين من الحماية: الرقابة الإدارية والرقابة القضائية وفيها تبرز الحماية الجنائية.

1- الرقابة الإدارية: تتولاها جهات إدارية مستقلة منها لجنة الأوراق المالية والبورصة The SEC في الولايات المتحدة الأمريكية، وسلطة الأسواق المالية AMF في فرنسا، والتي حنت محل لجنة عمليات البورصة COB بمقتضى قانون الأمن المالي La Loi de la sécurite Financière رقم 2003/706 الصادر في 2003/8/1.

وتخول القوانين لهذه الجهات الإدارية اختصاصات واسعة لتمكينها من القيام بواجبها في مراقبة العمليات التي تتم في أسواق الأوراق المالية، وضبط كافة الممارسات غير المشروعة التي تقع

(1) المستشار أبو النصر عثمان: الرقابة القضائية على سوق المال، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة مكافحة جرائم سوق

الأوراق المالية، القيادة العامة لشرطة أبوظبي، مارس 2005، ص 6.

(2) KAREN BLUMENTHAL: The stock market crash of 1929, Athum Books New York, 2002, P 138.

فيها، ولها في سبيل ذلك إصدار اللوائح التنفيذية اللازمة لمواجهة كافة الأفعال غير المشروعة التي قد تستجد في الأسواق المالية، وايضا توقيع جزاءات مختلفة على المخالفين لتلك القوانين⁽¹⁾.
وأما في دولة الإمارات العربية المتحدة فقد أسند المشرع الرقابة الإدارية على أسواق الأوراق المالية إلى هيئة الأوراق المالية والسلع وذلك بمقتضى القانون الإتحادي رقم 4 لسنة 2000، والذي حولها سلطة وضع الأنظمة الخاصة بضبط العمل في تلك الأسواق، والتعامل في الأوراق المالية. ومن صور هذه الصلاحيات: لمجلس إدارة الهيئة اتخاذ إجراءات المراقبة والتفتيش وله أن يوقف التعامل مؤقتا في سوق الأوراق المالية، أو في أسهم أية شركة أو أية أوراق مالية حال حدوث ما يهدد حسن سير العمل وانتظامه في السوق (المادة 23 من القانون المشار إليه)، وللمجلس الحق في إلزام أي شخص ذي صلة بأنشطة الأوراق المالية بالإفصاح العلني أو الخاص وتقديم أية بيانات ذات صلة بنشاطه (المادة 33)، وقد حول القانون المذكور لمجلس إدارة الهيئة سلطة توقيع الجزاءات على الوسطاء، ومنها الإنذار، والغرامة المالية التي لا تتجاوز مئة ألف درهم، ومصادرة الكفالة المصرفية جزئيا أو كليا. وله وقف الوسيط عن العمل لمدة لا تزيد على أسبوع، والتوصية لهيئة سوق الأوراق المالية بشطب الوسيط من سجل الوسطاء المرخصين (المادة 27).
وقد نصت المادة 28 من القانون المذكور على جواز التظلم أمام الهيئة من قرارات مجلس الإدارة بشأن جزائي الإنذار والغرامة، ويكون قرار الهيئة نهائيا. وأما قرارات المجلس الخاصة بجزاءات مصادرة الكفالة المصرفية، ووقف الوسيط وشطبه، فإنها تقبل الطعن أمام القضاء (المادة 29).
وأما في فرنسا فإن قرارات سلطة الأسواق المالية المتضمنة الجزاءات الإدارية بشأن الممارسات المخالفة للأنظمة والقوانين، فإنها تقبل الطعن الإداري أمام الغرفة الأولى في محكمة استئناف باريس، ويكون الحكم الصادر من هذه المحكمة قابلا للطعن بالنقض أمام الغرفة التجارية في محكمة النقض⁽²⁾.

2- الحماية الجنائية لأسواق الأوراق المالية:

يتميز مجال عمل سوق الأوراق المالية بالحرية حيث يحكمه قانون العرض والطلب، كما يتسم بالتقلب والتعقيد، لذلك قد يتم العبث بهذا النشاط الحيوي عن طريق سلوكيات غير مشروعة مثل نشر معلومات كاذبة أو مضللة، استعمال معلومات جوهرية غير معلنة، التلاعب بالأسعار، إجراء صفقات وهمية، وغيرها من التصرفات التي من شأنها إخراج السوق عن مساره الطبيعي، ومن

(1) Report about " How the SEC protects investors and maintains market integrity published by U.S. Securities and exchange commission, Washington D.S. December 1999, P. 14

(2) CLAUDE DUCOLOUX FAVARD : Valeurs mobilières et instruments financiers. répertoire pénal DALLOZ, mai 2000, p 4.

ثم فقدان ثقة المستثمرين وعزوفهم عن توجيه مدخراتهم للإستثمار فيه، مما يؤثر سلباً على الإقتصاد الوطني.

ويبدو واضحاً أن هذه التصرفات غير المشروعة وما تتطوي عليه من خطورة لا يكفي لصددها الجزاءات الإدارية التي تملك توقيعها الهيئات التي تشرف على إدارة أسواق الأوراق المالية كإلغاء العمليات غير المشروعة، أو توقيع الغرامات. لذلك ظهرت الحاجة إلى تدخل القانون الجنائي ليوفر الحماية اللازمة لسوق الأوراق المالية من السلوكيات غير المشروعة التي تهدف إلى تحقيق منافع غير مبررة. وقد ظهرت بواكر هذه الحماية في التشريع الإماراتي في المادة 222 من قانون الشركات التجارية التي نصت على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف درهم ولا تتجاوز مائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين: 1- كل من أثبت عمداً في عقد الشركة أو في نظامها أو في نشرات الاكتتاب في الأسهم أو في السندات أو في غير ذلك من وثائق الشركة بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا القانون وكذلك كل من وقع هذه الوثائق أو وزعها مع علمه بذلك.

5- كل مدير أو عضو مجلس إدارة أو مصنف ذكر عمداً بيانات كاذبة في الميزانية أو في حساب الأرباح أو الخسائر أو أغفل عن عمد ذكر وقائع جوهرية في هذه الوثائق وذلك بقصد إخفاء حقيقة المركز المالي للشركة.

6- كل مراجع حسابات نعد وضع تقرير كاذب عن نتيجة مراجعته أو أخفى عمداً وقائع جوهرية في هذا التقرير.

7- كل مدير أو عضو مجلس إدارة أو عضو مجلس رقابة أو مستشار أو خبير أو مراجع حسابات أو معاون له أو مستخدم لديه وكل شخص يعهد إليه بالتفتيش على الشركة يفشي ما يحصل عليه بحكم عمله من أسرار الشركة أو يستغل هذه الأسرار لجلب نفع خاص له أو لغيره.

8- كل شخص معين من قبل الوزارة أو السلطة المختصة للتفتيش على الشركة يثبت عمداً فيما يعد من تقارير عن نتيجة التفتيش وقائع كاذبة أو يغفل عمداً ذكر وقائع جوهرية في هذه التقارير من شأنها أن تؤثر على نتيجة التفتيش."

ومع تطور نشاط تداول الأوراق المالية واتساعه، وبروز أهميته في التنمية الإقتصادية، ظهرت رغبة المشرع الإتحادي في توفير الاستقرار والأمن لهذا القطاع بفاعلية أكبر، فاتسع نطاق الحماية الجنائية لتداول الأوراق المالية، وذلك بصدر القانون الإتحادي رقم 4 لسنة 2000 الذي

تضمن نصوصاً جرم المشرع بمقتضاها السلوكيات غير المشروعة التي من شأنها التأثير على السير الطبيعي لسوق الأوراق المالية، والإخلال بالمساواة بين المستثمرين فيها⁽¹⁾.

خامساً- منهج المشرع الإماراتي في التجريم الوارد في قانون هيئة وسوق الأوراق المالية:

في بحثنا عن النصوص المتعلقة بتجريم الأفعال التي تشكل اعتداء على المصالح المحمية في أسواق الأوراق المالية في القوانين المنظمة للعمل في هذه الأسواق، استوقفنا ملاحظتين بشأن نصوص التجريم الواردة في هذه التشريعات، نسجلها في الآتي:

1- تتكون القواعد القانونية الواردة في القسم الخاص من قانون العقوبات من شقين: شق تجريم وشق عقاب، ويغلب تلازم الشقين معاً، غير أنه يتصور عدم ورودهما معاً في ذات القاعدة، بأن يرد شق التجريم في قاعدة والعقاب في قاعدة أخرى. وقد سلكت قوانين أسواق الأوراق المالية هذا النهج، من ذلك أن نص المشرع الإماراتي في المادة 41 من قانون هيئة الأوراق المالية على العقاب بالحبس الذي لا يقل عن ثلاثة أشهر ولا يزيد عن ثلاث سنوات، وبالغرامة التي لا تقل عن مائة ألف درهم ولا تجاوز مليون درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد 36 بشأن حظر تقديم بيانات أو تصريحات أو معلومات غير صحيحة من شأنها التأثير على أسعار الأوراق المالية، و37 المتعلقة بحظر استغلال المعلومات غير المعلنة التي يمكن أن تؤثر في أسعار الأوراق المالية، و39 بشأن حظر تعامل أي شخص في الأوراق المالية بناء على معلومات غير معلنة يكون قد علم بها بحكم منصبه، وحظر نشر الشائعات المتعلقة بالأسهم.

كذلك عاقبت المادة 42 بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، وبالغرامة التي لا تقل عن مائة ألف درهم ولا تزيد على مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المادة 38 بشأن إفصاح رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المدرجة أوراقها المالية في السوق ومديرها العام وموظفيها عن تعاملهم بالبيع أو الشراء في الأوراق المالية للشركة ذاتها.

2- عمد المشرع الإماراتي وكذلك المصري والأمريكي إلى إصدار نصوص قانونية تتضمن مبادئ عامة حول جرائم أسواق الأوراق المالية، وعهد إلى السلطات التنفيذية المشرفة على هذه الأسواق مهمة استكمالها⁽²⁾. وتتمثل علة ذلك في صعوبة تحديد عناصر التجريم في هذا المجال

(1) سوف نتعرض لهذه الصور من التجريم بالتفصيل اللازم تالياً، في موضعها من هذه الدراسة.

(2) انظر في ذلك د. محمود مصطفى: الجرائم الاقتصادية، الجزء الأول، دار النهضة العربية 1979، ص 73.

بتحديد الأفعال المكونة لكل جريمة، فيقوم المشرع بتحديد القواعد العامة للتجريم، والجزاءات التي يجب تطبيقها عند ارتكاب الجريمة، ويترك للسلطة التنفيذية أمر تحديد عناصر الفعل المكون للجريمة.

ولعل ما يدعم هذا التبرير أن سوق الأوراق المالية وما يقع فيه من أفعال تمس المصالح المتصلة به يتسم بالتعقيد، ويحتاج إلى خبرة فنية كبيرة لفهم دقائقه ولها القدرة على مواكبة التغيرات المتسارعة والمتلاحقة التي تحدث فيه. على أن هذه الخبرة المطلوبة تنتفي لدى المشرع، وتتوافر لدى الأجهزة الإدارية المشرفة على أسواق الأوراق المالية بحكم وجود خبراء متخصصين في هذا المجال ضمن كوادرها، وبحكم ملامستها المباشرة لأداء الأسواق، ومن ثم قدرتها على ضبط الثغرات التي يفرزها الواقع التطبيقي وتقديم الحلول المناسبة لها.

وفي هذا الشأن حدد المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2000 الجرائم التي تقع في سوق الأوراق المالية على سبيل الحصر، وبنصوص واسعة لمسايرة ما يتميز به هذا المجال من مرونة وحركة مستمرة. وأخذ بمبدأ التفويض التشريعي في نطاق ضيق، ويظهر ذلك بوضوح في نص المادتين 46 و47 اللتين ورد فيهما النص على تفويض هيئة الأوراق المالية وضع الأنظمة الخاصة بعمل سوق الأوراق المالية. وورد في المادة 43 التي تقابلها المادة 67 في القانون المصري رقم 95 لسنة 1992 أنه: "دون إخلال بالعقوبات المقررة في هذا القانون أو في أي قانون آخر يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أي حكم آخر من أحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه".

ويفيد مقتضى هذا النص الأخير أن المشرع حدد التجريم والعقاب الواجب التطبيق، وترك للوائح هيئة الأوراق المالية أمر تحديد عناصر الفعل المكون للجريمة (1).

فما مدى تطابق هذا المسلك مع مقتضيات مبدأ الشرعية في التشريع الإماراتي؟

تنص المادة 26 من الدستور الإماراتي على أنه "يحدد القانون الجرائم والعقوبات، ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها" ونصت المادة (1) من قانون العقوبات الاتحادي على أنه: "تسري في شأن جرائم الحدود والقصاص والدية أحكام الشريعة الإسلامية، وتحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى".

ومفاد النصين أن القانون هو الذي يحدد الجرائم والعقوبات، مما يعني استبعاد دور اللائحة في التجريم والعقاب. وقد أتيح للمحكمة الدستورية المصرية الفصل في هذه المسألة وأكدت جواز

(1) راجع في التفصيل، د. محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص 84 وما بعدها.

تفويض المشرع للسلطة التنفيذية في تكملة القاعدة الجنائية، وساعدها في ذلك نص المشرع المصري على مبدأ الشرعية بتعبير "بناء على قانون"⁽¹⁾ وليس بتعبير "بقانون" كما فعل المشرع الإتحادي. وقضت تبعا لذلك بدستورية المادة 40 من القانون رقم 182 لسنة 1960 بشأن مكافحة المخدرات التي أجازت للوزير المختص بقرار منه أن يعدل الجداول الملحقة به، فيضيف إلى المواد التي اعتبرها القانون مخدرة أو أن يحذف منها، وذلك بناء على ما تضمنه هذا القانون من تفويض للوزير في ذلك⁽²⁾.

وأما في التشريع الإماراتي فإن استخدام المشرع الدستوري لعبارة "بقانون" الواردة في المادة 26 المذكورة لا يقف حائلا دون قيام اللائحة بدور في التجريم والعقاب استادا إلى القانون. فإذا كان القانون قد جرم الفعل وحدد له مقدار العقاب، فله أن يفوض السلطة التنفيذية في تكملة بعض عناصر التجريم دون أن يشكل ذلك مساسا بمبدأ الشرعية، ما دام أن ذلك يقتصر على بيان تفاصيل القاعدة الجنائية التي حددها القانون⁽³⁾.

وهذا ما فعله المشرع الإتحادي في المادة 34 المذكورة التي حدد فيها تجريم السلوك ومقدار العقاب، وترك للوائح هيئة الأوراق المالية وضع تفاصيل هذه الجرائم، ومنها الجرائم المتعلقة بالإفصاح على ما سيلي بيانه، وليس في ذلك أي إخلال بمبدأ الشرعية على النحو الوارد في الدستور.

سادسا- موضوع الدراسة وبيان أهميته

تتعلق هذه الدراسة بموضوع "الحماية الجنائية لشفافية سوق الأوراق المالية"، ولعل مصطلح الشفافية يبدو جديدا على مفرداتنا القانونية غير أنه دارج في نشاط أسواق الأوراق المالية، وقد حدا ذلك ببعض المشرعين إلى استعماله عند سن الأحكام المتعلقة بحماية سوق الأوراق المالية. من ذلك المشرع الفرنسي الذي خصص فصلا من القانون النقدي والمالي Code Monétaire et Financier الصادر بالقانون رقم 1026-2001 في 15/11/2001، بعنوان المساس بشفافية الأسواق Atteintes à la transparence des marchés ، كما استخدم المشرع الأوروبي ذات المصطلح في التوجيه الأوروبي رقم 6/2003 الصادر عن البرلمان

(1) تنص المادة 66 من الدستور المصري على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون".

(2) المحكمة الدستورية العليا المصرية 1981/5/9، القضية رقم 15 لسنة 1 قضائية.

(3) د. غنام محمد غنام: شرح قانون العقوبات الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003، ص 28.

المعلومات الجوهرية غير المعلنة والتلاعب بالسوق يعوقان الشفافية التامة للسوق، والتي تعتبر عاملا سابقا وضروريا لعمليات كافة المتعاملين في الأسواق المالية." وورد في البند (26) "إن قدرا كبيرا من شفافية العمليات التي يجريها الأشخاص الذين يمارسون مسؤوليات قيادية في الشركات المصدرة للأوراق المالية، والأشخاص المتصلين بهم، يشكل تدبيرا وقائيا ضد استغلال السوق "Abus de marche..."

ويراد بالشفافية في سوق الأوراق المالية كشف كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالأوراق المالية والشركات المصدرة لها، والعمليات التي يتم إجراؤها بشأنها، وبخاصة تلك المتعلقة بالمسؤولين في تلك الشركات والغرض منها تحقيق المساواة بين المستثمرين، وحمايتهم من استغلال المعلومات غير المعلنة والتلاعب بالسوق، وذلك كله يصب في حماية الاقتصاد الوطني بما يضمن له انسياب أموال المدخرين واتجاهها إلى المشروعات الإستثمارية⁽¹⁾.

ولما كان الإلتزام بالإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية، والشركات المصدرة لها، والصفات المتصلة بها، يمثل جوهر هذه الشفافية وحجر الزاوية فيها، فإن من الأهمية بمكان التعرض له بالتفصيل المناسب، وللمسئولية الجنائية المترتبة على الإخلال به، وذلك في الفصل الأول من هذه الدراسة. على أن نخصص الفصل الثاني لدراسة الجرائم الماسة بشفافية سوق الأوراق المالية.

وتتبع أهمية هذا الموضوع من اتصاله بسوق الأوراق المالية الذي يمثل عصب النشاط الإقتصادي، فضلا على أن تداول الأوراق المالية أفرز عمليا العديد من السلوكيات غير المشروعة التي تعكس سلبا على التنمية الإقتصادية، مما يقتضي التعرض لها بالدراسة والتحليل في ضوء قوانين الدول المتقدمة في هذا المجال لاستخلاص نظام قانوني متكامل لحماية هذا القطاع الحيوي، حتى تشبع الثقة والاستقرار فيه، بما يجذب المزيد من المستثمرين في الأوراق المالية.

ومما يزيد من أهمية هذه الدراسة أن الجرائم التي تقع بمناسبة تداول الأوراق المالية تثير العديد من المشاكل الجديرة بالدراسة، خاصة في ظل حادثة التشريعات المنظمة لسوق الأوراق المالية، وبالتالي قلة الشروح الفقهية لها، وندرة السوابق القضائية المتصلة بها خاصة في دولنا العربية.

(1) أنظر في هذا الخصوص الأستاذ وليد الحوطي: الشفافية والإفصاح في تعاملات سوق الكويت للأوراق المالية، ورقة مقدمة لمؤتمر أوضاع سوق الأوراق المالية في الكويت 2005/12/19، مجموعة أبحاث المؤتمر ص 109.

ولما كانت شفافية أسواق الأوراق المالية تركز على الإفصاح عن المعلومات الجوهرية المتعلقة بالشركات وبالأوراق المالية، وكان الإعتداء عليها يتخذ صوراً مختلفة، فسوف نقسم البحث إلى فصلين نتناول في الأول مضمون الإلتزام بالإفصاح والمسئولية الجنائية الناشئة عن الإخلال به، على أن نخصص الفصل الثاني لدراسة الجرائم الواقعة اعتداء على شفافية أسواق الأوراق المالية.

الفصل الأول

الإلتزام بالإفصاح والمسئولية الجنائية الناشئة عن الإخلال به

تمهيد وتقسيم:

يعتد المشرع عند تنظيمه لنشاط سوق الأوراق المالية بأهمية هذا الوعاء الاقتصادي نظر للدور الذي يقوم به في حشد الفائض الاقتصادي، وإعادة توظيفه في الأنشطة الاقتصادية ذات المردود الأكبر، وتأمين احتياجات المشروعات من السيولة المالية اللازمة، فضلا على توفير مجالات مناسبة لتوظيف الفوائض المالية الاحتمالية وفقا للرغبات الخاصة بكل فرد، أو للسياسة الإستثمارية لكل شركة، وما يتصل بذلك من توفير فرص للعمل وتنمية دخول الأفراد.

لذلك تحرص التشريعات على توفير الإستقرار اللازم لسوق الأوراق المالية، بضمان شفافية التعامل فيه، وسلامة المعاملات التي يتم إبرامها به، وذلك عن طريق إرساء الإلتزام بالإفصاح عن المعلومات الجوهرية المتعلقة بالأوراق المالية، وتجريم الإخلال به، في ضوء ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتعرض في الأول لمضمون الإلتزام بالإفصاح، وفي الثاني لجريمة النكول عن الإفصاح.

المبحث الأول

الإلتزام بالإفصاح عن المعلومات الجوهرية

تكتسي المعلومات المتعلقة بالشركات مصدرة الأوراق المالية أهمية كبيرة حيث يتم على أساسها اتخاذ القرارات الإستثمارية بيعا أو شراء، وتزداد هذه الأهمية بسبب عدم النقاء البائع والمشتري، وقيام الوسيط المالي بتنفيذ عملية البيع والشراء نيابة عنهما، في ضوء ما اتخذاه من قرار. ولضمان سلامة هذا القرار وصولا لتحقيق السعر العادل، يتعين توافر كافة المعلومات الصحيحة المتعلقة بالأوراق موضوع التداول.

ولقد قرر المشرع الإماراتي التزاما عاما بالإفصاح عن المعلومات التي من شأنها التأثير على أسعار الأوراق المالية. غير أنه قدر عدم كفاية ذلك لتحقيق الشفافية اللازمة للتعامل في سوق

الأوراق المالية، فجرم واقعة امتناع الشركات المدرجة في سوق الأوراق المالية عن الإفصاح. وذات الالتزام نظمته سائر التشريعات المقارنة.

المطلب الأول

الالتزام بالإفصاح في التشريع الإماراتي

يقتضي التعامل في سوق الأوراق المالية ترسيخ أسس التعامل السليم، لضمان سلامة المعاملات ودقتها، وتفاعل عوامل العرض والطلب بما يكفل التحديد الطبيعي للأسعار، وحماية المستثمرين. ويعد الإطلاع على المعلومات الخاصة بالشركات المصدرة للأوراق المالية، حقاً للمساهمين وعموم المستثمرين، إذ تسمح هذه المعلومات باتخاذ القرار المناسب بشراء الأوراق المالية لشركة أو أخرى إذا كانت محل تفاؤل بتحقيق مكاسب، أو بيع بعضها الآخر إذا ثبت عدم جدواها اقتصادياً.

ولضمان ثقة المتعاملين في الأوراق المالية محل التداول، يقع على الشركات المساهمة المتداول أسهمها في السوق التزام الإعلان الكامل عن انشطتها، ومراكزها المالية الحقيقية، مما يوفر للمستثمرين معرفة اتجاه استثماراتهم واتخاذ قراراتهم على أسس سليمة.

ويقصد بالإفصاح إصطلاحاً قيام الشركات بتوفير البيانات والمعلومات المتعلقة بها والسماح بالإطلاع عليها، بل وتقديمها بصفة دورية وفي الحالات الاستثنائية إلى الجهات الرقابية كهيئة الأوراق المالية، وسوق الأوراق المالية، وإلى المساهمين وعموم الجمهور للإستفادة منها⁽¹⁾.

وقد نص المشرع الإماراتي على الالتزام بالإفصاح في المادتين 34 و35 من القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2000، حيث نصت المادة 34 على أنه "على الشركات التي تم إدراج أوراقها المالية في السوق إبلاغه بأية معلومات تؤثر على أسعار تلك الأوراق حال توفرها لديها.

ولمجلس إدارة السوق حق نشر تلك المعلومات من خلال الصحف المحلية ووسائل الإعلام الأخرى التي يراها مناسبة".

(¹) د. صالح البربري: الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، مركز المساندة القانونية القاهرة، 2001 ص18.

ونصت المادة 35 على أنه "تلتزم الشركات التي تم إدراج أوراقها المالية في السوق بنشر أية معلومات إيضاحية تتعلق بأوضاعها وأنشطتها وبما يكفل سلامة التعامل واطمئنان المستثمرين متى طلب منها ذلك".

ويلاحظ أن النصين مرتبطان، ويكملان بعضهما البعض،⁽¹⁾ فالإلتزام بإعلان الشركات المصدرة للأوراق المالية عن المعلومات المتعلقة بها الوارد في المادة 34 يتم من تلقاء الشركة، متى كان من شأن هذه المعلومات التأثير على أسعار الأوراق المالية. أما الإعلان الوارد في المادة 35، فتقوم به الشركة لتوضيح ما غمض من بيانات متصلة بنشاطها بناء على طلب ذوي الشأن⁽²⁾.

وقد اشترط المشرع الإتحادي أن يتم الإعلان عن معلومات الشركات الوارد في المادة 34 إلى سوق الأوراق المالية وليس إلى الجمهور مباشرة، ونصت المادة 36 من قرار هيئة الأوراق المالية رقم 3 لسنة 2000 بشأن النظام الخاص بالإفصاح والشفافية على أن الإخطار بالبيانات المذكور يقدم إلى كل من الهيئة والسوق⁽³⁾، وعليه تقدر إدارة السوق مدى صلاحية هذه المعلومات للنشر، وطريقة النشر. على أن هذا الإجراء سيرتب تأخير وصول المعلومات إلى المستثمرين، مما يتيح فرصة استغلالها قبل حصول الإعلان، ومن شأن ذلك التأثير على شفافية سوق الأوراق المالية، خاصة في ظل تقييد التزام الشركة بنشر المعلومات الخاصة بها الوارد في المادة 35 من القانون المذكور بطلب يتم تقديمه إليها من جهة، ثم حصر نطاق النشر في المعلومات الإيضاحية فقط من جهة أخرى.

وبعد صدور القانون الإتحادي لهيئة الأوراق المالية، قامت الهيئة بوضع الأنظمة اللازمة لأداء عملها ومن ذلك نظام الإفصاح والشفافية المشار إليه آنفا، وقد نصت المادة (2) منه على أن غايته تكمن في حماية المستثمرين من خلال ترسيخ أسس التعامل السليم والعدل. وفي سبيل ذلك ولدرء السيطرة المفاجئة للبعض على مقدرات الشركة مما يضر بمصالح المستثمرين نصت المادة(3) على التزام كل شخص طبيعي بلغت ملكيته أو ملكيته مضافا إليها ملكية أبنائه القصر نسبة

(1) د. عمر سالم: المرجع السابق، ص 147.

(2) يستفاد من نص المادة 35 أن المشرع لم يقيد طلب الإيضاحات من الشركات بشأن بياناتها بجهة معينة، ولذلك يتصور أن تقوم بذلك هيئة الأوراق المالية أو سوق الأوراق المالية، أو المستثمرون ذاتهم. واستنادا إلى ذلك طلب سوق دبي المالي في أكتوبر 2005 من شركة أرامكس تقديم الإيضاحات اللازمة بشأن وضعها، وذلك بسبب الإرتفاع الكبير الذي شهده سعر سهم الشركة. وقيام سوق أبوظبي للأوراق المالية بطلب تلك الإيضاحات من مصرف أبوظبي الإسلامي في مايو 2006 بسبب ارتفاع سعر السهم في السوق على نحو غير طبيعي.

(3) تنص المادة 36 المذكورة على أنه: "تلتزم الجهات أو الشركات التي تم إدراج أوراقها المالية في السوق بإخطار وموافاة كل من الهيئة والسوق..."

تعادل 5% فأكثر من أسهم الشركة بإخطار السوق بذلك فوراً. وأرست المادة (4) ذات الإلتزام بالنسبة للشخص المعنوي. أما المادة (5) فقد ألزمت كل شخص طبيعي بلغت ملكيته أو ملكيته مضافاً إليها ملكية أبنائه القصر، وكذلك كل شخص معنوي بلغت ملكيته نسبة تعادل أو تجاوز 10% من أسهم شركة أو تابعة أو حليفة للشركة المدرجة في السوق بإخطار السوق بذلك فوراً.

كما نصت المادة (6) على التزام كل شخص طبيعي أو معنوي تبلغ نسبة ملكيته 10% فأكثر من أسهم أية شركة مدرجة في السوق، ويرغب في شراء نسبة 20% أو أكثر من أسهم تلك الشركة بإخطار السوق بذلك قبل تقديمه طلب الشراء للتنفيذ داخل قاعة التداول.

ويقع على السوق الإلتزام بإعلان كافة الأحوال المشار إليها في المواد المذكورة، ليتسنى للمستثمرين الإطلاع عليها (المادة 19 من نظام الإفصاح والشفافية)⁽¹⁾، فضلاً على ذلك فقد كررت المادتان 33 و34 من ذات النظام الأحكام الواردة في المادتين 34 و35 من قانون هيئة الأوراق المالية، غير أن المادة 34 أضافت حكماً جديداً يتمثل في إلزام الشركة في حالة حدوث تغيير في حقيقة جوهرية تضمنها إعلان صحفي سابق، أن تصدر إعلاناً جديداً يعكس الواقع الفعلي بعد التغيير، وعلى أن يكون في ذات الصحيفة التي تضمنت الإعلان السابق. كما نصت المادة 36 من ذات النظام على أنه: "تلتزم الجهات أو الشركات التي تم إدراج أوراقها المالية في السوق بإخطار وموافاة كل من الهيئة والسوق بما يلي:

- 1- بكافة البيانات والإحصائيات التي تطلبها الهيئة أو السوق.
- 3- بعدد الأسهم التي يملكها أعضاء مجلس إدارة الشركة خلال 15 خمس عشر يوماً من توليهم العضوية، وكذلك في نهاية كل سنة مالية، وعن جميع عمليات التداول التي يقوم بها أعضاء مجلس إدارة الشركة وإدارتها التنفيذية.
- 4- بتفصيلات بيع أو شراء بعض الأصول الكبيرة التي تؤثر على وضع الشركة.
- 7- بتقارير سنوية ونصف سنوية وربع سنوية عن نشاطها ونتائج أعمالها بما يفصح عن مركزها المالي وذلك حال صدورهما، على أن تكون معتمدة من مدقق حساباتها ومتضمنة كافة البيانات التي يطلبها السوق أو الهيئة من آن لآخر..."

(1) نصت المادة (19) من نظام الإفصاح والشفافية على أنه: "على السوق الإفصاح عن كافة الأحوال المشار إليها في المواد (3) و(4) و(5) و(6) من هذا النظام".

ويلاحظ على هذا النص أنه لم يقرن الإفصاح عن البيانات الخاصة بالشركات بنشرها من قبل الهيئة، ولذلك فإنه يبدو أن غرض هذا الإفصاح هو لتمكين الهيئة والسوق من مباشرة دور الاشراف والرقابة ضمانا لمصالح المستثمرين، على أن ذلك لا يخل بحق الأفراد في الإطلاع على هذه البيانات حيث يجوز لمجلس إدارة الهيئة إلزام أي شخص ذي صلة بأنشطة الأوراق المالية سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا بالإفصاح العلني أو الخاص، ومن جهة أخرى يلتزم مجلس إدارة السوق بإصدار البيانات الصحفية الضرورية لضمان شفافية المعلومات والإفصاح (المادتان 16 و18 من النظام المذكور)⁽¹⁾.

واستكمالا لأحكام الإفصاح نصت المادة 38 من قانون هيئة الأوراق المالية على أنه يجوز لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المدرجة أوراقها المالية في السوق ومديرها العام أو أي شخص من موظفيها التعامل بنفسه أو بواسطة غيره في الأوراق المالية للشركة ذاتها، بشرط الإفصاح عن طريق السوق عن عملية الشراء أو البيع وكمياتها وأسعارها وأية معلومات أخرى يطلبها السوق.

المطلب الثاني

الإلتزام بالإفصاح في التشريع المقارن

عمدت التشريعات المقارنة المنظمة لأسواق الأوراق المالية إلى إرساء إلتزام عام على الشركات بالإفصاح عن البيانات الجوهرية المتعلقة بها حرصا على مصالح المستثمرين. وتطبيقا لذلك وضع المشرع الأمريكي الفيدرالي قواعد ضمنها قانون بورصة الأوراق المالية الصادر عام 1934 بغرض إلزام الشركات بالإفصاح عن بياناتها الجوهرية.

ومن ذلك أن حددت المادة (12) من القانون المذكور الشروط الواجب توافرها في الشركة حتى تخضع للإلتزام بالإفصاح، بما يدل على أن هذا الإلتزام ليس مطلقا ليشمل كافة الشركات، وتتمثل تلك الشروط في الآتي:

- 1- أن يكون للشركة أوراقا مالية يتم تداولها في بورصة الأوراق المالية.
- 2- أن يكون للشركة أسهما عادية يمتلكها خمسة آلاف شخص على الأقل.
- 3- أن يتجاوز رأس مال الشركة خمسة مليون دولار.

(1) تنص المادة 18 على أنه : " يلتزم مجلس إدارة السوق بإصدار البيانات الصحفية الضرورية لضمان الشفافية في المعلومات والإفصاح".

وأضافت المادة(15) فقرة (د) إلى ذلك أن تقوم الشركة بإصدار أوراق مالية بطريق طرحها على الكافة بموجب استمارة تسجيل⁽¹⁾.

وفي سبيل توفير الحماية للمستثمرين وضمان تداول عادل للأوراق المالية، فقد ألزم المشرع الأمريكي الفيدرالي بمقتضى المادة 15/د فقرة (78م) الجهات المصدرة للأوراق المالية بتقديم تقارير دورية إلى لجنة الأوراق والبورصة SEC على نماذج خاصة أعدتها هذه الأخيرة لهذا الغرض، وذلك بغية إعلان مضمونها إلى المستثمرين.

وتتمثل التقارير الدورية في التقارير السنوية التي تقدم خلال مئة وعشرون يوماً من تاريخ انتهاء السنة المالية، وأخرى ربع سنوية تقدم خلال خمسة وأربعين يوماً بعد كل ربع سنة مالية. وتتضمن هذه التقارير بيانات الشركة الجوهرية المتعلقة بأوضاعها المالية من ذلك تفاصيل ميزانيتها من حيث بيان مدخولاتها، وأوجه الصرف، والأرباح المحققة والخسائر إن وجدت، والضمانات المتصلة بتدعيم الأرباح والحيلولة دون تحقيق الخسائر. من ذلك أيضا بيان أنشطة الشركة واتجاه استثماراتها، وممتلكاتها، والعقود التي تبرمها، والتسويات التي تجريها، واتفاقيات القروض التي تتوصل إليها والضمانات المقدمة في سبيلها. ويتعين أن يتم مراجعة وتأكيد هذه البيانات من قبل مدققي حسابات مستقلين Independent public accountants فإذا طرأ أي تغيير مادي في أوضاع الشركة المعلنة في التقارير المذكورة، من ذلك مثلا تملكها أو بيعها لجزء من الأصول المملوكة لها، وجب على الشركة تقديم تقارير مؤقتة تعدل بمقتضاها ما سبق إعلانه حرصا على مصلحة المستثمرين⁽²⁾.

وإمعاناً في حماية المستثمرين أصدر المشرع الفيدرالي الأمريكي عام 2002 قانون Sarbanes-oxley act عدل بمقتضاه بعض الأحكام الواردة في قانون بورصة الأوراق المالية Securities exchange act لعام 1934. وقد نص التشريع الجديد في الفقرتين 302 و 906 على ضمان

(1) نصت المادة (15) من قانون الأوراق المالية الفيدرالي الصادر عام 1933 على أن إصدار الأوراق المالية يتم بتسجيل عروض بيعها في استمارة تسجيل. وتتضمن هذه الاستمارة بيانات تتعلق بطبيعة نشاط مصدر الورقة المالية، وميزانية الشركة مشتملة عواندها عن السنوات الثلاث السابقة، وأعضاء مجلس الإدارة والمدير، والأوراق المالية المملوكة لأعضاء مجلس الإدارة، وقائمة الأشخاص الذين يملكون 10% فأكثر من أسهم الشركة. والغرض منها إحاطة المستثمرين بالمعلومات اللازمة لاتخاذ القرارات السليمة.

(2) HELEN SCOTT : Federal regulations of securities, oxford university press inc., New York 1999, p597

الرئيس التنفيذي والمدير المالي لصحة البيانات الواردة في التقارير الدورية، وإلزامهما بتأكيد الاتي (1) :

- 1- أنهما مسئولان عن إرساء تقييم دوري لفاعلية ضوابط الإفصاح وإجراءاته.
- 2- قيامهما بالإفصاح عن الرقابة الداخلية⁽²⁾ للجنة المستمعين في مجلس المدراء.
- 3- أنهما ضمنا التقارير الدورية المعلومات المتعلقة بالتقييم، والتغييرات الجوهرية في الرقابة الداخلية، ومن ذلك النتائج المتصلة بفاعلية رقابة الإفصاح.

وفي عام 1968 تظن المشرع الأمريكي الفيدرالي لإمكان سيطرة فرد أو مجموعة أفراد أو منشأة على الشركة من خلال التجميع السري للأسهم، وبكميات كبيرة، فعُد المواد 12 و 13 و 14 من قانون بورصة الأوراق المالية، بحيث سمح للجنة الأوراق المالية والبورصة SEC وضع القواعد المناسبة لضبط هذه الحالة، وقد قيدت اللجنة هذه الصفقات بوجود إعلان الراغب في الشراء للجنة الأوراق المالية الصفقة المراد إبرامها، كمية الأسهم التي تشملها، ومصدر التمويل فضلا عن طبيعة نشاط المنشأة الراغبة في الشراء.

ولم يشذ المشرع المصري عن الأحكام المتقدمة فيما يتعلق بالتزام الإفصاح، فقد نصت المادة(6) من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 على التزام الشركة التي طرحت أوراقا مالية في اكتتاب عام بتقديم تقارير نصف سنوية إلى الهيئة العامة لسوق المال عن نشاطها ونتائج أعمالها، ولا يعفي هذا التقرير الشركة من نشر ملخص عنه في الصحف.

فإذا تعرضت الشركة إلى أحداث إيجابية أو سلبية تؤثر على نشاطها أو مركزها المالي، تعين عليها إعلان ذلك للجمهور بطريق النشر في صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتي الإنتشار. كما نصت المادة (8) على التزام الشركة بأن تبلغ كل مساهم يملك 1% من أسهمها الاسمية برغبة أي شخص في تملك ما يزيد على 10% من أسهمها. وفي هذا الخصوص نصت المادة 59 من اللائحة التنفيذية على التزام كل من يرغب في عقد عملية يترتب عليها تملكه 10% من أسهم الشركة، بإخطار الشركة بذلك قبل عقد العملية بأسبوعين على الأقل بكتاب موصى عليه

(1) GIBSON DUNN and CRUTCHER LLP : Memorandum about SEC adopts rules requiring CEO and CFO certification of quarterly and annual reports and acceleration of reports filing dates, September 2002, p1 and 2, view also certification of disclosure in companies quarterly and annual reports, U.S. securities and Exchange commission report 2002, published in <http://www.sec.gov>.

(2) يقصد بالرقابة الداخلية تلك الرقابة المصممة لضمان تنفيذ الأهداف المتصلة بسلامة العوائد المالية، وفاعلية العمليات، والتقييد بالقوانين والتعليمات.

مصحوب بعلم الوصول، متضمنا نسبة مساهمته في رأس مال الشركة، وعدد ونوع الأسهم محل العملية.

وعلى الشركة إخطار كل مساهم يملك 1% على الأقل من عدد أسهم الشركة بذلك، خلال أسبوعين من تاريخ تبليغها، بإرسال خطاب على عنوانه الثابت لديها، أو بطريق النشر في الصحف.

ونصت المادة 61 من اللائحة التنفيذية على أنه يجب على كل من يرغب في شراء نسبة 15% فأكثر من أسهم إحدى الشركات، أن يخطر الهيئة وبورصة الأوراق المالية بذلك، كما يلتزم بأن يعلن عن بيانات الإخطار في الصحف.

يتضح مما تقدم حرص التشريعات المختلفة على النص على التزام الإفصاح وتنظيمه بما يحمي مصالح المستثمرين من العبث بها. ولا شك في أن النكول عن هذا الإلتزام يشكل مساسا بشفافية سوق الأوراق المالية. فهل جرمت هذه التشريعات هذا السلوك ؟

المبحث الثاني

تجريم النكول عن الإفصاح عن المعلومات الجوهرية

يتبين من دراسة الإلتزام بالإفصاح الذي تضمنته التشريعات المنظمة لعمل أسواق الأوراق المالية، أن محل هذا الإلتزام هو المعلومات المؤثرة في المركز المالي للشركة، أو تلك المتعلقة بتجاوز المستثمرين لنسبة معينة من الأسهم المحددة قانونا أو تلك المتعلقة بتعامل العاملين في الشركة في أوراقها المالية المدرجة في السوق . لذلك سوف نتعرض لدراسة تجريم النكول عن الإفصاح على هذين المستويين كل على حده.

المطلب الأول

تجريم النكول عن الإفصاح عن المعلومات الجوهرية المتعلقة بالشركة

وضع قانون هيئة الأوراق المالية الإماراتي التزاما على الشركات التي تم إدراج أوراقها المالية في السوق بالإفصاح عن المعلومات المتعلقة بأوضاعها وأنشطتها، بما يكفل سلامة التعامل (المواد 34، 35 و36).

ويعد النكول عن هذا الإلتزام جريمة عاقب عليها القانون المذكور بمقتضى المادة 43 التي نصت على أنه: "... يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أي حكم آخر من أحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه".

وعليه سوف نتعرض لهيكل هذه الجريمة القانوني، ثم للمسئولية والعقاب في هذا الخصوص.

الفرع الأول- الهيكل القانوني لجريمة النكول عن الإفصاح عن المعلومات الجوهرية المتعلقة بالشركة:

يتضح من النصوص القانونية المنظمة للإلتزام الإفصاح، أن هذا الإلتزام يقع على عاتق الشركات التي تم إدراج أوراقها المالية في السوق، وأن محل هذا الإلتزام هو المعلومات المتعلقة بأوضاع الشركة ومركزها المالي والتي من شأنها أن تؤثر في أسعار تلك الأوراق. وعليه فإن هذه الجريمة تتطلب صفة في الجاني، وتتطلب ركنا ماديا قوامه الامتناع عن الإفصاح، وركنا معنويا يتمثل في القصد الجنائي.

أولاً- الركن المفترض: صفة في الجاني

يتمثل الركن المفترض لهذه الجريمة في ضرورة توافر صفة خاصة في الجاني، حيث استوجب القانون أن يكون شركة تم إدراج أوراقها المالية في السوق. لذلك تقتضي منا هذه الجزئية التعرض لمدى مسئولية الشخص المعنوي عن هذه الجريمة ابتداء.

يلاحظ أن المشرع الإتحادي أغفل في القانون رقم 4 لسنة 2000 النص على المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية متى ارتكبت الجريمة باسمها أو لحسابها. ويكتسي إقرار هذه المسئولية أهمية خاصة في الأحوال التي يوجب فيها المشرع على الشخص المعنوي في ذاته الوفاء بالالتزام معين مثل الإفصاح عن المعلومات الجوهرية.

وإذا كان البعض⁽¹⁾ قد فسر صمت المشرع عن إقرار المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في القانون المذكور على أنه إستبعاد لها من هذا المجال، وأن الاعتراف بها هنا يستلزم وجود نص خاص لدرء أي شك قد يثور في هذا الصدد.

فإنه وبالرجوع إلى أحكام قانون العقوبات نجد أن المشرع الإماراتي أقر صراحة المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المادة 65 والتي نصت على أنه "الأشخاص الاعتبارية فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية والهيئات والمؤسسات العامة، مسئولة جنائيا عن الجرائم التي

(1) د. عمر سالم: المرجع السابق، ص 153.

يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلائها لحسابها أو باسمها ولا يمنع ذلك من معاقبة مرتكب الجريمة شخصيا بالعقوبات المقررة لها في القانون". والى جانب ذلك نصت المادة 3 من ذات القانون على أنه "تسري أحكام الكتاب الأول من هذا القانون على الجرائم المنصوص عليها في القوانين العقابية الأخرى ما لم يرد نص فيها على خلاف ذلك".

ولما أقر المشرع الإتحادي بمسئولية الأشخاص المعنوية الجنائية في الكتاب الأول من قانون العقوبات، ونص على امتداد أحكام هذا الكتاب لتسري على الجرائم في القوانين العقابية الأخرى، فإنه ينطبق على تلك الواردة في قانون هيئة الأوراق المالية والسلع، خاصة وأن هذا القانون لم يتضمن نصا يقضي بخلاف ذلك.

وبعد تسليمنا بالمسئولية الجنائية للشركات التي تم إدراج أوراقها المالية في السوق حال النكول عن الإفصاح عن البيانات الجوهرية باسمها أو لحسابها، فإننا نرى ضرورة تحديد هذه الشركات وشروط إدراج أوراقها المالية لأن يتحقق ذلك يقع عليها واجب الإفصاح عن بياناتها الجوهرية، فإذا لم توف بهذا الإلتزام قامت الجريمة في حقها.

وفي هذا الشأن نصت المادة (4) من قرار مجلس الوزراء رقم 12 لسنة 2000 بشأن النظام الخاص بإدراج الأوراق المالية والسلع على أنه "يقتصر الإدراج على الأوراق المالية التالية:

- 1- أسهم الشركات المساهمة التي تأسست في الدولة أو التي تتخذ من الدولة مقرا رئيسيا لها.
 - 2- أسهم الشركات التي لا تتمتع بجنسية الدولة والتي يوافق المجلس على إدراجها..."
- وأما شروط إدراج الأوراق المالية فقد حددتها المادة(6) من القرار المذكور والمعدلة بقرار مجلس الوزراء رقم 16 لسنة 2004، وقد نصت على أنه: "1- تكون شروط إدراج الأوراق المالية للشركات المساهمة العامة المؤسسة في الدولة للتداول في السوق وفق التصنيف التالي، على أن يقرن اسم الشركة المدرجة بفتة تصنيفها في كافة الاحوال:

أ- الفتة الأولى: ويشترط لتصنيف الشركة في هذه الفتة ما يلي:

- 1- أن تكون الشركة مقيدة لدى وزارة الاقتصاد والتجارة.
- 2- أن يكون قد مضى على تأسيس الشركة مدة لا تقل عن عامين صدرت عنهما ميزانيتان مدققتان من مدقق حسابات مقيد في جدول مدققي الحسابات المشتغلين ومخول بتدقيق حسابات الشركة المساهمة.

3- أن تكون الشركة قد حصلت على موافقة الهيئة بالإدراج.

4- ألا يقل رأس مال الشركة المنفوع عن (25) خمس وعشرون مليون درهم أو 35% من رأس المال المكتتب فيه أيهما أعلى.

5- أن تكون حقوق المساهمين- بالنسبة لكل فئة من فئات الأسهم التي تصدرها الشركة- متساوية.

6- ألا تقل حقوق المساهمين في الشركة عند تقديم طلب الإدراج عن رأس المال المدفوع.

7- أن يثبت انعقاد الجمعية العمومية العادية للشركة مرة واحدة على الأقل في السنة.

8- أن تلتزم الشركة بنشر ميزانيتها ونتائج أعمالها في وسائل النشر اليومية وذلك قبل السماح بتداول أسهمها في السوق.

9- أية شروط أخرى يقررها المجلس من حين لآخر .

ب- الفئة الثانية:

وتصنف الشركة في هذه الفئة عندما لا يتوافر فيها شرط أو أكثر من الشروط المقررة في الفئة الأولى أو من الشروط الأخرى التي يقررها المجلس من حين لآخر.

ويتم نقل الشركات من الفئة الثانية إلى الفئة الأولى عندما تتوافر لدى الشركة المنقولة شروط إدراج الفئة المنقولة إليها، كما يتم نقل الشركات من الفئة الأولى إلى الفئة الثانية عند الإخلال بشروط إدراج فئتها الحالية وتوافر شروط إدراج الفئة المنقولة إليها.

وللمجلس نقل أية شركة من الفئة الأولى إلى الفئة الثانية في حال امتناع الشركة عن تنفيذ أحكام الإفصاح والشفافية المعمول بها وإخلال الشركة بتلك الأحكام.

2- يخضع إدراج الأوراق المالية للشركات الأجنبية وإدراج سندات وأدوات الدين الأخرى والسلع لشروط الإدراج التي يضعها المجلس".

على أنه وإن كانت الشركة المدرج أوراقها المالية في السوق هي الملزمة بالإفصاح عن بياناتها، فإن الذي يباشر هذا الإلتزام فعليا هم الأشخاص الطبيعيون الذين يساهمون في اتخاذ قرار الإفصاح أو النكول عنه لحساب الشخص المعنوي محل المساعلة⁽¹⁾.

(1) VERON (M): Droit pénal des affaires, 2 édition 1997, p. 219 et PINGEL (I): Les opérations d'initiés en droit Communautaire, J.C.P. 1991, p. 239

ثانيا- الركن المادي لجريمة نكول الشركة عن الإفصاح عن بياناتها الجوهرية:

يرى البعض⁽¹⁾ أن الركن المادي لهذه الجريمة يتخذ صورة سلبية تتمثل في امتناع ممثلي الشركة عن إطلاع الغير- سواء تعلق الأمر بالجمهور أو الجهات الرقابية- على المعلومات الجوهرية المتعلقة بنشاط الشركة وأوضاعها.

فالنشاط الإجرامي هنا يتحقق بترك ممثل الشركة أداء التزامها القانوني المتمثل في الإفصاح عن المعلومات الجوهرية المتصلة بها، في الوقت الذي كان بإمكانه إتيانه.

ويتصور تحقق السوك الإجرامي على هذا النحو في الحالة التي تمتنع فيها الشركة عن الإدلاء ببياناتها الجوهرية، وأيضا في الحالة التي يتحقق فيها الإفصاح بالنشر في بيان صحفي، ثم يحدث تغيير في حقيقة جوهرية تضمنها الإعلان السابق وتمتنع الشركة عن إصدار إعلان جديد يعكس الواقع الفعلي بعد التغيير في ذات الصحيفة السابق الإعلان فيها.

ويتعين الإشارة هنا إلى أن نظام لجنة عمليات البورصة الفرنسية COB رقم 98/07 نص في مادته (4) على أنه: "يجب على كل مصدر للأوراق المالية إعلام الجمهور بالسرعة المناسبة عن أية واقعة جوهرية من شأن العلم بها التأثير على أسعار الأوراق المالية." وقد اشترطت المادة (2) من ذات النظام أن تكون المعلومة محل الإفصاح محددة، دقيقة وصحيحة *Exacte, precise et sincere*.

وترتبا على ذلك أعتبرت المادة (3) أنه يشكل مساسا بحق إعلام الجمهور، - أي إخلالا بالتزام الإفصاح- نشر الشركة لمعلومة غير محددة، غير دقيقة أو مضللة *Inexacte, imprécise ou trompeuse*⁽²⁾.

وعليه إذا كان النشاط الإجرامي لهذه الجريمة يقوم بالإمتناع أو الترك الذي يكون محله السلوك الواجب أي الإفصاح عن البيانات الجوهرية، فهل يتصور أن يتخذ صورة النشاط الإيجابي الذي يقع على محل يخالف مقتضيات القانون، أي يتحقق الإفصاح غير أن المعلومات محل هذا الإفصاح لا تتوافر فيها شروط إعلام الجمهور على نحو صحيح؟

تقتضي الإجابة منا على ذلك التعرض للشروط الواجب توافرها في المعلومات محل الإفصاح، والتي بتوافرها تنتفي جريمة النكول عن الإفصاح، وبانقائها ينتفي الإفصاح، فهل تتحقق الجريمة محل الدراسة عندئذ؟ أم نكون بصدد المسؤولية عن جريمة أخرى؟

(1) د. عمر سالم، المرجع السابق، ص 128.

(2) JACQUELINE RIFFAULT SILK: *infracctions boursières, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2004, No.1, p 116.

ابتداء لا تلتزم الشركة بالإفصاح عن كل المعلومات الخاصة بها، وإنما تلك التي تتعلق بنشاطها ومركزها، ولذلك يخرج عن نطاق هذا الإلتزام المعلومات المتعلقة باتجاه الشركة إلى زيادة عدد موظفيها، أو تسريح عدد منهم، أو تغيير مكان مقرها الرئيسي أو هيكلها الإداري. لذلك نصت التشريعات المختلفة على أن محل الإفصاح هي المعلومات الجوهرية المتعلقة بالشركة التي أدرجت أوراقها المالية في السوق. غير أن المشرع لم يحدد مدلول المعلومة الجوهرية، وتكفل بذلك الفقه والقضاء. وفي هذا السياق يمكن القول أن المقصود بالمعلومة الجوهرية تلك التي تتعلق بمصدر الورقة المالية سواء تعلقت بنشاطه أو الصفقات التي يبرمها أو مركزه المالي، ولم تكن معروفة للجمهور، ومن شأن العلم بها التأثير على أسعار الأوراق المالية⁽¹⁾.

في ضوء هذا التعريف يمكن استخلاص عدد من العناصر الواجب توافرها في المعلومة محل الإفصاح:

1- أن تتعلق المعلومة بالمركز المالي أو الاقتصادي للشركة، وبأوضاعها وأنتشطها مثل بيع أو شراء بعض الأصول الكبيرة التي تؤثر على وضع الشركة، ومن ذلك أيضا الكوارث والحرائق، والاندماج وإصدار أوراق مالية جديدة، وتوقف أحد خطوط الانتاج أو التصفية الاختيارية، والدعاوي التي أقامتها الشركة أو أقيمت عليها والتي تؤثر على مركزها المالي (المادة 33 و4/36 من نظام الإفصاح والشفافية).

2- أن تكون المعلومة دقيقة، محددة وصحيحة، ومن أمثلة ذلك العلم بأن الشركة حققت أرباحا سيتم توزيع نسبة منها على المساهمين، أو أن الشركة تعاني من خسارة فادحة. وفي كل الأحوال يتعين اللجوء إلى اعتبارات موضوعية تتصل بالواقعة ذاتها، لتقدير ما إذا كانت الواقعة محددة. وقد قضى بتوافر شرط تحديد الواقعة إذا كان المشروع محددًا تحديدا كافيا بين الطرفين بحيث تتوافر له فرصة معقولة لقيامه، بغض النظر عن الاحتمالات المتصلة به ومنها التنفيذ الفعلي للمشروع، والاتفاق على سعر له⁽²⁾. وفي هذا الشأن فقد تم الطعن أمام محكمة استئناف باريس في قرار تضمن جزاءات وقعتها لجنة عمليات البورصة، في قضية تتمثل وقائعها في أن مدير شركة SIDEL المتخصصة في صنع الزجاجات البلاستيكية أعطى في تصريح صحفي بتاريخ 1999/12/13 معلومات متفائلة عن نمو الشركة بفعل تطوير منتج جديد. غير أن التحقيقات

(1) BARDY (J.M) : L'utilisation d'une information privilegiee, revue de droit bancaire et de la bourse, 1990, no 22, p. 223.

(2) Cour d'appel Paris, 1/4/2003, note J.J. Daigre bull. Joly bourse, octobre 2003, p 105.

كشفت بعد ذلك، وخلافاً لتلك المعلومات ضعف الطلبات المقدمة إلى الشركة والمتعلقة بهذا المنتج، وأن حسابات الشركة تناقصت بسبب التحويلات الموجهة لسداد التزاماتها.

وعلى الرغم من استناد الطاعن إلى تحريف الصحيفة لتصريحاته، وأن البيانات المحاسبية التي لم يفصح عنها لم تكن لها دلالة مؤثرة *N'avaient aucun caractère significatif*.

فقد ردت المحكمة بأنه كان بإمكانه تصحيح المعلومة المضللة المعلنة للجمهور، وأدين بارتكاب جريمة نشر معلومات مضللة *Diffusion d'informations trompeuses*⁽¹⁾

3- أن تكون المعلومة مؤثرة في سوق الأوراق المالية، بحيث يكون من شأنها رفع أسعارها أو انخفاضها. فالمعلومات الخاصة بالشركات المصدرة للأوراق المالية متنوعة وتتفاوت في أهميتها وقوتها، لذلك لا يصح اعتبارها كلها جوهرية، بل تكون كذلك متى كان بإمكانها التأثير على أسعار الأوراق المالية ارتفاعاً أو انخفاضاً متى تم الإفصاح عنها ووصلت إلى علم الجمهور. غير أن القول بضرورة أن تكون المعلومة مؤثرة في أسعار الأوراق المالية، لا يعني وجوب إحداث ذلك التأثير على نحو لازم بمجرد وصول العلم بها إلى الجمهور، حيث يكفي أن يكون هذا التأثير احتمالياً حدث أو لم يحدث بالفعل.

وقد تسنى في هذا الخصوص للمحكمة العليا الكندية النظر في قضية تتعلق بإخلال الشركة بالتزامها بالإفصاح عن المعلومات الجوهرية. وتتمثل وقائع هذه القضية في أن شركة *Prime* كانت تدير شركة *Calpine* المتخصصة في التنقيب واستغلال المعادن، وتملك 23% من أسهمها، وللشركتين أسهم تم إصدارها من قبلهما، ومندولة في سوق فانكوفر للأوراق المالية، اتخذت لجنة الأوراق المالية إجراءات متابعة قضائية في حق كل من رئيس مجلس إدارة شركة *Prime* ونائب الرئيس المسؤول عن الإدارة الداخلية، ومدير الشركة، وهم المسؤولون عن إدارة *Calpine*، وقد اتهموا بالإخلال بالتزام الإفصاح، بسبب الإمتناع عن الإعلان عن التغييرات الجوهرية التي طرأت على أعمالهم، خلافاً لنص المادة 67 من قانون الأوراق المالية.

وتتمثل هذه المعلومات في أن *Calpine* أعلنت في سبتمبر 1988 عن بداية أعمال الحفر والتنقيب في حقل *Eskay creek*، وتم تعيين إحدى شركات *Prime* لتقديم الاستشارات وإدارة المشروع. وأسفرت هذه الأعمال عن اكتشافات جديدة ضاعفت احتياطات الذهب والفضة، ولم

(1) cour d'appel de Paris, 1/4/2003 note C.Ducouloux- Favard, bull. Joly bourse, juillet- Aout 2003, p 427.

ويتعين الإشارة هنا إلى أن المشرع الفرنسي لم يجرم واقعة الإخلال بالتزام الإفصاح عن المعلومات الجوهرية، وجرم واقعة نشر معلومات غير صحيحة أو مضللة.

تعلن هذه النتائج إلا بعد قيام مسؤولين في Calpine بشراء كمية كبيرة من أسهم الشركة قدرت بمائة ألف سهم بسعر منخفض عن سعر الإغلاق، وقيام مسؤولين في Prime بشراء مائة وخمسة وعشرون ألف سهم بسعر 2.28 دولار في حين أن سعر الإغلاق بلغ 2.50 دولار.

فضلاً على ذلك عرضت شركة Calpine عام 1989 بيع مليوني سهم، غير أنها لم تعلن أن Prime هي المشتري، وأنها ستتملك بذلك 36% من أسهم الشركة. ولما عرضت Prime في ذات العام بيع خمسة ملايين من أسهمها بسعر 4.25 دولار للسهم، تقدمت شركة انجليزية وتم الاتفاق بهذا الشأن، غير أن الشركة الإنجليزية قامت بعد ذلك بسحب طلب الشراء ولم تعلن الشركة عن هذه المعلومات.

ولما تصدت لجنة الأوراق المالية في مقاطعة كولومبيا البريطانية للنظر في هذه المخالفات، انتهت إلى إدانة المسؤولين في الشركتين المذكورتين بالإخلال بالتزام الإفصاح، وقررت توقيع جزاء المنع من التعامل في الأوراق المالية لمدة سنة في حق كل منهم، فضلاً على إلزامهم بثلاثي المصاريف المتعلقة بنظر مخالفتهم من لجنة الأوراق المالية.

واستناداً إلى نص المادة 149 بند(1) من قانون الأوراق المالية في مقاطعة كولومبيا البريطانية التي تجيز الطعن بالاستئناف في القرارات الصادرة من لجنة الأوراق المالية، طعن المحكوم عليهم بالاستئناف في القرار المذكور. وبعد فحص وقائع القضية، ألغت محكمة الاستئناف قرار الإدانة المطعون فيه، وسند ذلك أن تقارير التفتيش يمكن أن تشكل وقائع جوهرية، غير أن المعلومات المستخلصة منها لا تشكل تغييراً جوهرياً على النحو الذي قصده القانون. ذلك أن المادة 67 بند (1) من القانون المذكور تلزم الشركات المصدرة للأوراق المالية بالإفصاح عن التغييرات الجوهرية التي تطرأ على أعمالها حال حدوثها بمقتضى تصريح صحفي لمسئول إداري رفيع فيها يبين فيه مضمون وطبيعة هذا التغيير. وفي كل الاحوال تلتزم بتقديم تقرير إلى لجنة الأوراق المالية خلال مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ التغيير.

فلما عرضت القضية على المحكمة العليا الكندية ميزت بين مدلولي الواقعة الجوهرية والتغيير الجوهري، فقضت بأن مفهوم الواقعة الجوهرية أوسع من مفهوم التغيير الجوهري⁽¹⁾، فهي تعني كل واقعة يتوقع أن يكون لها تأثير حقيقي على أسعار الأوراق المالية وفق السير العادي للأموال. أما التغيير الجوهري فيقوم على عناصر ثلاثة هي:

1- تغيير في مجال أعمال الشركة.

(1) VICTOR P. ALBONI : Securities Law and practice, 1984, Volume 2, p18.

2- تغيير في الأعمال التجارية أو الاستغلال أو أصول الشركة وممتلكاتها.

3- يجب أن يكون التغيير جوهريا أي يؤثر على أسعار الأوراق المالية للشركة.

وانتهت المحكمة إلى أن التغيير في نتائج التفتيش يمكن حسب الظروف أن يشكل تغييرا مهما في الأصول الإيجابية للشركة⁽¹⁾. وانتهت إلى نقض الحكم الإستئنافي وتأييد قرار الإدانة والجزاءات الموقعة من لجنة الأوراق المالية⁽²⁾.

بناء على ما تقدم فإن التزام الشركة بالإفصاح يتحقق إذا قامت بإطلاع الهيئات الرقابية والجمهور على المعلومات المتصلة بأوضاعها ومركزها المالي، وكانت هذه المعلومات صحيحة ومحددة، وكان من شأنها التأثير على أسعار الأوراق المالية حال العلم بها. وبذلك تنتفي جريمة النكول عن الإفصاح.

وفي غير ذلك يتصور أن تترك الشركة أداء هذا الإلتزام، بأن تمتنع عن إطلاع الجمهور والهيئات الرقابية على المعلومات المتعلقة بها، وعندئذ تقوم جريمة النكول عن الإفصاح، وقد تقوم بالإدلاء ببياناتها بصورة جزئية وغير كافية ولكنها صحيحة، فإذا توافر قصد الامتناع عن الإفصاح والإخلال بمبدأ مساواة المستثمرين أمام المعلومات قامت الجريمة بفعل إيجابي. وما يدعم هذا الرأي أن اعتبار جريمة النكول عن الإفصاح جريمة سلبية تقوم بالامتناع، سيؤدي إلى إفلات صورة تقديم بيانات جزئية غير كافية وصحيحة من العقاب، خاصة في ظل تجريم المشرع الإتحادي لواقعة تقديم بيانات غير صحيحة بنص آخر (المادة 36) من قانون هيئة الأوراق المالية. وهذا الحكم كان سيتغير لو أن المشرع الإتحادي استخدم عبارة معلومات مضللة إلى جانب معلومات غير صحيحة كما فعل المشرع الفرنسي (المادة 465-2 من التقنين النقدي والمالي)، ذلك لأن تضليل المستثمر يتحقق إذا كانت البيانات غير صحيحة، أو كانت صحيحة ولكن غير كافية لاتخاذ القرار الإستثماري الصحيح.

ثالثا- الركن المعنوي لجريمة عدم الإفصاح عن المعلومات الجوهرية للشركة:

على الرغم من أن المشرع لم يحدد الركن المعنوي لجريمة نكول الشركة عن الإفصاح على معلوماتها الجوهرية، فإن هذه الجريمة عمدية تقوم بتوافر القصد الجنائي العام. ويتحقق هذا القصد متى علم مسئولو الشركة بوجود معلومات جوهرية تتصل بنشاط وأوضاع الشركة، وبأنه يتعين الإفصاح عنها حماية للمستثمرين تحقيقا لمبدأ المساواة في الحصول على

(1) GEORGE C. STEVENS et STEPHEN D. WORTLEY: Murray Pezim in the court of appeal: Draining lifeblood from securities regulations, University British Columbia Law review 1992, P.331.

(2) Pezim C. Colombie britannique (superintendent of brokers), 1994, 2 R. C.S. 557

المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية، وبماهية الفعل الإجرامي سواء كان تركا أو عملا إيجابيا، ثم اتجاه الإرادة إلى ارتكاب السلوك الإجرامي والاخلال بمبدأ المساواة التي تشمل كافة المستثمرين. وعلى ذلك لا محل لاشتراط قصد جنائي خاص بالبحث في مدى توافر نية خاصة لدى الجاني كنية الإضرار، أو باعث خاص كاتجاه الإرادة للنكول عن الإفصاح تحقيقا لمصلحة خاصة، فذلك لا أهمية له في قيام القصد الجنائي واكتمال بنيانه. وتطبيقا لذلك عرضت قضية⁽¹⁾ على المحكمة العليا الأمريكية، تتمثل وقائعها في أن شركة Capital Gains research bureau INC قامت في الفترة بين 1960/3/15 و 1960/11/7 بشراء كمية من أسهم شركة أخرى على ست مراحل. ولم تفصح عن هذه المعلومة إلا بعد مرور فترة على تمام الشراء وترتب على ذلك ارتفاع سعر السهم بفعل ارتفاع حجم تداوله. بعدها قامت الشركة ببيع الأسهم محل الشراء محققة أرباحا مجزية، ولم تفصح أيضا عن هذه العمليات.

لذلك طالب الإدعاء بتطبيق أحكام "الغش fraud" و"التحايل Deceit"، غير أن محكمتي الدرجة الأولى والاستئنافية رفضتا إدانة الشركة، على أساس أن لجنة الأوراق المالية والبورصة SEC لم تثبت نية الإضرار بالمستثمرين. إلا أن المحكمة العليا رفضت هذا القضاء، واعتبرت عدم إعلان الشركة لتلك البيانات في تقاريرها بشكل إخلال بالالتزام الإفصاح بخضع للعقاب بمقتضى أحكام الغش. وأسست قضاءها على أن التشريعات المنظمة لتداول الأوراق المالية⁽²⁾ هدفها الأساسي إرساء فلسفة الإفصاح التام Full disclosure بدلا عن فلسفة تحمل المستثمرين لمخاطر الشراء على مسؤوليتهم الخاصة Caveat emptor وذلك لغرض وضع معايير عالية لأخلاقيات الأعمال في صناعة الأوراق المالية. وأن مفهوم الغش في قواعد العدالة أوسع من مدلوله في القانون، وأن نية الغش (الإضرار) ليست عنصرا لازما في الجريمة⁽³⁾. وانتهت المحكمة إلى أن الغش في مفهوم عدالة المحكمة يقوم بالامتناع Omissions وبالأفعال الإيجابية كالحذف والاختفاء Concealments، ولذلك نقضت الحكم الاستئنافي وأحالته إلى محكمة الدرجة الأولى First district.

(1) Securities and Exchange Commission V. capital Gains research bureau, 94. S.ct. 275, 375 U.S. 180 (U.S. 12/9/1963).

(2) Securities act of 1933, the securities exchange act of 1934, the public utility holding company act of 1935, the trust indenture act of 1939, and the investment company act of 1940.

(3) "fraud has a broader meaning in equity than at Law, and intention to defraud or to misrepresent is not a necessary element"

الفرع الثاني

الجزاء الواجب التطبيق

يترتب على قيام جريمة نكول الشركات عن الإفصاح عن بياناتها الجوهرية في التشريع الإماراتي وجوب توقيع عقوبة الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 43 من قانون هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع.

ولما جاء النص المذكور دون تحديد لمدة الحبس ومقدار الغرامة، فذلك يستوجب الرجوع إلى حدودهما العامة الواردة في قانون العقوبات الإتحادي، وفي هذا الشأن نصت المادة 69 على أن الحبس لا يقل عن شهر ولا يزيد حده الأقصى على ثلاث سنوات. ونصت المادة 29 على الحد الأدنى للغرامة في الجرح والذي يزيد على ألف درهم، وورد حدها الأقصى في المادة 71 بما لا يجاوز ثلاثين ألف درهم.

وبذلك للقاضي سلطة تقديرية في تحديد مدة الحبس والغرامة فيما بين الحدين الأدنى والأقصى لكل منهما، كما له سلطة تقرير الجمع بينهما أو الحكم بإحدى العقوبتين فقط وفق اقتناعه الشخصي في ضوء الظروف التي أحاطت بالواقعة.

ويلاحظ في هذا الخصوص أن التشريع الإماراتي لم يعط لهيئة الأوراق المالية سلطة توقيع الجزاءات ومنها المالية على الشركات التي تخل بالالتزام الإفصاح، مكتفيا بالجزاء الجنائي فقط. ولما كانت جريمة النكول عن الإفصاح ترتكب من مسؤولي الشركة باسمها، وكانت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي مقررمة بمقتضى المادة 65 عقوبات اتحادي، فإن الغرامة الموقعة على الشركة يصل حدها الأقصى إلى خمسين ألف درهم. غير أن هذا لا يحول دون توقيع العقوبات المقررة للجريمة على ممثل الشخص المعنوي أي رئيس مجلس إدارة الشركة والمدير⁽¹⁾.

وأما في أوروبا فإن التوجيه الصادر بتاريخ 2003/1/28 بشأن استغلال سوق الأوراق المالية *abus de marche*، فقد تعلق الحظر فيه باستغلال المعلومات الجوهرية، ونشر المعلومات غير الصحيحة، والتلاعب بأسعار الأوراق المالية، ولم يتعرض للنكول عن الإفصاح. وأما في فرنسا فإن المشرع وبمقتضى المادة 465 بندي 1 و2 من القانون النقدي والمالي *code monétaire et financier* عاقب على جرائم استغلال المعلومات الجوهرية، ونشر المعلومات المضللة، والتلاعب بالأسعار. أما فيما يتعلق بإخلال الشركات المصدرة للأوراق المالية بالالتزام الإفصاح،

(1) محكمة تمييز دبي 1997/10/25، الطعن رقم 87 لسنة 1997 جزاء.

فقد صدر قانون الأمن المالي رقم 2003/706 في 2003/8/1 وخول سلطة الأسواق المالية المستحدثة اختصاص توقيع عقوبات مالية بمقتضى المادة 621 وبندى 14 و15 عن كل ممارسة مخالفة للأحكام التشريعية أو التنظيمية⁽¹⁾، بشرط أن يترتب على هذه الممارسات أحد الآثار المنصوص عليها في التعديل التشريعي الصادر في 1989/8/2⁽²⁾ ومنها المساس بمبدأ المساواة أمام المعلومات L'atteinte á l'egalite d' information، وهذا الأثر يترتب على الإخلال بحكم تنظيمي ورد في نظام لجنة عمليات البورصة COB رقم 98/07 والمتمثل في التزام الجهات المصدرة للأوراق المالية بالإفصاح عن المعلومات الجوهرية المتعلقة بها. وتوقع الجزاءات المالية المذكورة على الشخص الطبيعي أو المعنوي وتصل إلى مليون ونصف يورو وعشرة أضعاف الأرباح المحتمل تحقيقها.

وأما في القانون الأمريكي فقد نص قانون تداول الأوراق المالية لعام 1933 على جزاء جنائي يوقع عند اقتراف جريمة الإخلال بالالتزام الشركات بالإفصاح، وهو عبارة عن مبلغ من المال forfeiture يدفع لخزينة الولايات المتحدة الأمريكية يقدر بمئة دولار عن كل يوم من المدة التي استغرقها النكول عن الإفصاح.

ويختلف هذا الجزاء عن الغرامة في أنه يمثل إجراء حكومياً Governmental proceeding يتخذ ضد شخص ارتكب سلوكاً إجرامياً، قد يتخذ صورة مالية كما في هذه الحالة، وقد يتمثل في نزع الملكية بدون مقابل، أو الحرمان من حق أو امتياز⁽³⁾. أما الغرامة فهي مبلغ من المال يدفع للدولة يحدد بمبلغ مقطوع أو بنسبة من ضرر أو فائدة الجريمة.

وفي كندا فقد ترك المشرع الفيدرالي للمقاطعات سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية بتشريعات محلية، خلافاً لمسلك المشرع الأمريكي الذي نظم هذا القطاع الإقتصادي الحيوي بتشريعات فيدرالية. وقد جرمت التشريعات الكندية المحلية الإخلال بالالتزام الإفصاح وحددت جزاءات، من ذلك على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 1/144 من قانون الأوراق المالية في مقاطعة كولومبيا البريطانية التي نصت على جزاءات خولت لجنة الأوراق المالية أو رئيسها توقيعها خدمة للمصلحة العامة منها: الحرمان من تداول الأوراق المالية لمدة معينة، استقالة رئيس مجلس

(1) "Toute pratique contraire aux dispositions législatives ou réglementaires."

(2) تتمثل هذه الآثار في: المساس بحقوق المدخرين، الإخلال بأداء السوق، المساس بمبدأ مساواة المعلومات، أو بمعاملة المستثمرين أو بمصالحهم، أو تحقيق الجهات المصدرة للأوراق المالية أو المستثمرين لأرباح من أفعال الوسطاء المخالفة للالتزامات المهنية.

(3) Black's Law dictionary, seventh edition, p 661

الإدارة أو مدير الشركة المصدرة للأوراق المالية، أو حرمان الجاني من تقلد منصب رئيس مجلس إدارة أو مدير أو التصرف بهاتين الصفتين.

المطلب الثاني

تجريم عدم الإفصاح عن تجاوز الحصص

سبق لنا أن بينا عند تحديد نطاق التزام الإفصاح أن المشرع الإماراتي قد ألزم الأفراد والأشخاص المعنوية بإخطار السوق عند تجاوز ملكيتهم للأسهم نسبة معينة حددها القانون. ويمكن إجمال ذلك في التالي⁽¹⁾:

- التزام الشخص الطبيعي الذي بلغت ملكيته أو ملكيته مضافا إليها ملكية أبنائه القصر نسبة 5% فأكثر من أسهم شركة معينة بإخطار السوق بذلك.

وينطبق ذات الإلتزام على الأشخاص المعنوية (المادتان (3) و(4) من نظام الإفصاح) والشفافية.

- التزام كل شخص طبيعي بلغت ملكيته أو ملكيته مضافا إليها ملكية أبنائه القصر وكل شخص معنوي بلغت ملكيته نسبة تعادل أو تجاوز 10% من أسهم شركة أم أو تابعة أو شقيقة أو حليفة للشركة المدرجة في السوق بإخطار السوق بذلك (المادة (5) من نظام الإفصاح والشفافية).

- التزام كل شخص طبيعي أو معنوي يملك نسبة 10% فأكثر من أسهم أية شركة مدرجة في السوق، ويرغب في شراء 20% أو أكثر من أسهم ذات الشركة بإخطار السوق بذلك (المادة 6 من النظام المذكور).

وقد جرم المشرع الإماراتي الإخلال بالتزام الإفصاح عن تجاوز نسبة ملكية الأسهم في الشركات لما حددته المواد المذكورة، بمقتضى المادة (43) من قانون هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية التي تنص على أن يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أي حكم آخر من أحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه، باعتبار أن التزام الإخطار عن تجاوز الحصص المذكورة ورد في نظام الإفصاح والشفافية الصادر عن هيئة الأوراق المالية.

وتقوم هذه الجريمة بالإمتناع عن أداء عمل إيجابي يتمثل في إخطار الشخص الطبيعي أو المعنوي للسوق عن بلوغ ملكيته للأسهم 5% أو 10% فأكثر في الشركة في الحالة الأولى، والشركة الأم

(1) نص المشرع المصري على هذا الإلتزام في المادة (8) من قانون سوق رأس المال، والمادتين (59) و (61) من اللائحة التنفيذية، وقد سبق عرض أحكامها عند تعرضنا لمضمون التزام الإفصاح.

أو التابعة أو الشقيقة أو الحليفة في الحالة الثانية. وكذلك اذا امتنع الشخص عن إخطار السوق برغبته في شراء 20% فأكثر من أسهم شركة تبلغ ملكيته للأسهم فيها 10% فأكثر. وأما في القانون المصري فقد عاقب المشرع على مخالفة الإلتزام بالإفصاح الوارد في المادة (8) من قانون سوق رأس المال (الإخطار بالرغبة في عقد عملية يترتب عليها تجاوز ملكيته 10% من الأسهم في رأس مال الشركة)، بالغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه.

ويترتب على مخالفة ذات الإلتزام المنصوص عليه في المادتين (59) و(61) من اللائحة التنفيذية- السابق التعرض لهما- تطبيق المادة 67 من قانون سوق رأس المال والتي تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد عليها في أي قانون آخر يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه كل من يخالف أحد الأحكام المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية للقانون".

وباعتبار الجريمة عمدية فهي تتطلب قصدا جنائيا يقوم على أساس علم الشخص الطبيعي أو المعنوي بنسبة ملكيته للأسهم في الشركة التي وصلت 5% أو 10% فأكثر، وبواجب الإفصاح الذي يقع على عاتقه، ثم اتجاه إرادته إلى عدم إتيان هذا الواجب.

وأما بالنسبة للشخص الذي يرغب في شراء 20% فأكثر من أسهم الشركة التي يملك فيها 10% فأكثر من الأسهم، يجب أن يعلم بنسبة ملكيته التي بلغت في الأقل 10%، وبنسبة الأسهم التي يريد شراؤها وبالباقي في الأقل 20%، ثم اتجاه إرادته إلى عدم إخطار السوق بذلك. ويتوافر الجريمة على هذا النحو يعاقب القانون عليها بالحبس والغرامة، فأما الحبس فتتراوح مدته بين شهر وثلاث سنوات، والغرامة التي تزيد على ألف درهم وتصل إلى ثلاثين ألف درهم.

المطلب الثالث

تجريم عدم إفصاح العاملين في الشركة عن التعامل في أوراقها المالية

نصت المادة 38 من قانون هيئة سوق الأوراق المالية الإتحادي على أنه: "يجوز لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المدرجة أوراقها المالية في السوق ومديرها العام أو أي شخص من موظفيها أن يتصرف بنفسه أو بوساطة غيره بأي تعامل في الأوراق المالية للشركة ذاتها شريطة

الإقصاد عن طريق السوق عن عملية شراء أو البيع وكمياتها وأسعارها وأية معلومات أخرى يطلبها السوق...".

لما كان تعامل قيادات الشركة وموظفيها في أوراقها المالية المدرجة في السوق بيعا وشراء قد يثير الشك والريبة لاحتمال وقوع التعامل في ضوء معلومات جوهرية لا يعلم بها المستثمرون، ورغبة من المشرع في توفير الحماية اللازمة للمستثمرين، وضمان سلامة التعامل في الأوراق المالية، وفي ذات الوقت عدم حرمان هؤلاء الأشخاص من حقهم في الاستثمار في الأوراق المالية، فقد أجاز القانون لهم هذا التعامل بشرط الإقصاد.

وعليه يجوز لقيادات الشركة والعاملين فيها التعامل في أوراقها المالية بشرط إخطار السوق بعملية الشراء والبيع وكميات الأسهم وأسعارها وأية معلومات أخرى قد يطلبها السوق.

وبذلك فإن هذه الجريمة تتطلب صفة في الجاني أن يكون رئيس أو عضو مجلس إدارة الشركة أو مديرا عاما أو عاملا فيها، فإذا انتفت هذه الصفة لا تقوم الجريمة، من ذلك أن يقوم أحد من غير هذه الفئات بإجراء صفقة بيع أو شراء لأسهم شركة ما دون الإقصاد عن تفاصيل الصفقة للسوق.

وأما للركن المادي للجريمة فيتمثل في امتناع أي من المذكورين عن إخطار سوق الأوراق المالية بصفقة البيع والشراء وكميات الأسهم وأسعارها. غير أنه يتعين أن يكون محل الصفقة أسهم للشركة التي يعمل فيها، فإذا تطلعت الصفقة بأسهم شركة أخرى انتفت الجريمة.

وتطلب القانون أن يكون الإقصاد عن بيانات الصفقة قبل إتمامها، لأنه اشترط إلى جانب الإقصاد، حصول المذكورين على موافقة مجلس إدارة السوق على التعامل، ولذلك فإن الإقصاد للتالي لتمام الصفقة لا ينفي الجريمة.

وتقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي المتمثل في علم الجاني بصفته الخاصة في الشركة، وبماهي تصرفه بيعا أو شراء لأسهم ذات الشركة التي يعمل فيها، وبماهي تركه لواجب الإقصاد عن تفاصيل الصفقة قبل إجرائها. ثم توجيه الإرادة للتكول عن إخطار السوق بالصفقة وعدم الحصول على موافقة مجلس إدارته على التعامل.

فإذا اكتملت أركان الجريمة يعاقب الجاني بمقتضى المادة (42) التي نصت على الحبس الذي لا يزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن مئة ألف درهم ولا تزيد على مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين .

الفصل الثاني

الجرائم الماسة بشفافية سوق الأوراق المالية

ينرتب على ضمان سلامة أسواق الأوراق المالية واستقرارها، تدعيم ثقة المستثمرين فيها، وتوفير المناخ الإستثماري الملائم الذي من شأنه حشد المدخرات وتوجيهها للقنوات الإستثمارية المختلفة التي تلبي احتياجات المجتمع.

وتعد شفافية سوق الأوراق المالية من أهم الأدوات المستخدمة في هذا الخصوص لتحقيق هذه الغايات، فهي التي تضمن للمستثمرين القدر الكافي من المعلومات المتعلقة بالشركات، والأوراق المالية لاتخاذ القرارات الإستثمارية المناسبة، وبالتالي حماية السوق من التلاعب ومن ثم فإن المساس بهذه الشفافية له انعكاسات سلبية كبيرة على السوق وعلى الحياة الإقتصادية على حد سواء. وقد عبر البند (5) من ديباجة التوجيه الأوروبي على هذا المساس بقوله: "إن استغلال المعلومات الجوهرية غير المعلنة والتلاعب بالسوق تحول دون شفافية تامة وكاملة للسوق..."⁽¹⁾ في ضوء ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة: نخصص الأول لجريمة استغلال المعلومات الجوهرية غير المعلنة، ونتناول في الثاني إفشاء المعلومات الجوهرية غير المعلنة، على أن نتعرض في الثالث للتلاعب بسوق الأوراق المالية.

المبحث الأول

استغلال المعلومات الجوهرية غير المعلنة

نص المشرع الإماراتي على عدم جواز استغلال المعلومات قبل إعلانها في المادتين 37 و39/1 من قانون هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية، ثم أضفى على هذا السلوك وصف التجريم بمقتضى المادة 41 من ذات القانون. وعليه تقتضي منا الدراسة التعرض لهاتين الصورتين لاستظهار الأحكام الخاصة بكل منهما.

(1) "Les opérations d'initiés et manipulations de marché empêchent une transparence intégrale et adéquate du marché"

المطلب الأول

التجريم العام لاستغلال المعلومات غير المعلنة

نصت المادة 37 من قانون هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية على أنه: "لا يجوز استغلال المعلومات غير المعلنة التي يمكن أن تؤثر على أسعار الأوراق المالية لتحقيق منافع شخصية ويقع باطلا كل تصرف يتم بالمخالفة لذلك". ونصت المادة 41 على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن مائة ألف درهم ولا تتجاوز مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد... و 37... من هذا القانون".

ولما كان نص المادة 37 قد حظر استغلال المعلومات غير المعلنة على الكافة، ولم يتطلب صفة خاصة في الجاني مرتكب الجريمة، فإن هذا التجريم يتسم بالعمومية مقارنة بما ورد في المادة 1/39 التي اشترطت لقيام الجريمة صفة خاصة في مرتكبها كونه حصل على المعلومة غير المعلنة بحكم منصبه.

الفرع الأول

أركان الجريمة

لما كان منع المشرع الإتحادي لاستغلال المعلومات غير المعلنة قد ورد في المادة 37 المنكورة عاما متعلقا بالكافة، فإن الجريمة بذلك لا تتطلب صفة خاصة في الجاني، ومن ثم يكفي لقيامها توافر الركن المادي المتمثل في التعامل في الأوراق المالية استنادا إلى معلومات غير معلنة، والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي على اعتبار أن الجريمة عمدية. وعليه سوف نتعرض لهذين الركنين على التفصيل التالي.

أولاً- الركن المادي : يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في استعمال المعلومة غير المعلنة التي تتعلق بالشركة أو الأوراق المالية في تنفيذ عملية بيع أو شراء لها.

ولما كان شراء أو بيع الأوراق المالية يكتسي الصفة غير المشروعة بسبب استعمال المعلومة غير المعلنة، فإنه لا يتصور قيام هذه الجريمة إلا من تاريخ صيرورة المعلومة محددة وخلال فترة عدم إعلانها، أي خلال الفترة الممتدة من تاريخ تحديد المعلومة إلى تاريخ إعلانها للجمهور.

1- النشاط الإجرامي:

ويتحقق الفعل الإجرامي بإعطاء الأمر في السوق بشراء أو بيع الأوراق المالية وتنفيذ هذا الأمر. واستنادا إلى الصياغة العامة لنص المادة 37 المذكورة فإن نشاط الجاني يتخذ إحدى الصور التالية:

أ- تتمثل هذه الصورة في قيام المتهم بإجراء الصفقة بنفسه ولحسابه، أي هو الذي حصل على المعلومة غير المعلنة واستخدمها في القيام بشراء أو بيع أوراق مالية تتعلق بالمعلومة التي يحوزها، وحقق بذلك منفعة شخصية له.

ب- أن يقوم الحائز للمعلومة غير المعلنة بإعطائها للغير لكي يقوم استنادا إليها بإجراء صفقة أو أكثر في سوق الأوراق المالية. وفي هذه الصورة يتعين التمييز بين فرضين وفق الآتي:

- أن يتم إجراء الصفقة واستغلال المعلومة لحساب صاحب المعلومة أي الحائز لها، فوفقا لقواعد المشاركة الإجرامية يكون من أجرى الصفقة وعالما بالمعلومة غير المعلنة فاعلا، ومن أمده بهذه المعلومة شريكا بالمساعدة أو التحريض متى كان من أجرى الصفقة مسؤولا جنائيا، فإذا انتفى لديه القصد بأن لم يكن يعلم باستغلاله للمعلومة غير المعلنة فيكون بمثابة أداة في يد حائز المعلومة، ومن ثم يعد هذا الأخير فاعلا معنويا في جريمة استغلال المعلومة غير المعلنة.

غير أن هذه التكييفات وإن كانت صحيحة وفقا للقواعد العامة في المشاركة الإجرامية، فإنها لا تنطبق في التشريع الإماراتي على أساس أن المادة 37 المذكورة تطلبت اتجاه إرادة الفاعل في هذه الجريمة لتحقيق منافع شخصية، أي أرباح تعود على ذات الشخص الذي أجرى الصفقة مستخدما معلومات غير معلنة، وهذا التفسير يحد من نطاق التجريم مما يؤدي إلى إفلات هذه الصورة من العقاب، فمن ينفذ الصفقة لحساب صاحب المعلومة لا يسأل عن الجريمة لأنه لا يحقق منافع شخصية له *personnelles* ومن نفذت العملية لمصلحته لم يرتكب السلوك الإجرامي فلا يعد فاعلا، كما لا يعد شريدا فلا يسأل لأنه يستمد إجرامه من الفعل الأصلي وهذا الأخير لا يخضع للعقاب.

لذلك حيدا لو حذفت عبارة منافع شخصية من صياغة المادة 37 المذكورة على النحو الوارد في المادة 39 التي لم تقيد استغلال المعلومة غير المعلنة من قبل قيادات الشركة وموظفيها، ومن علم بها بحكم منصبه بتحقيق منافع شخصية.

- أن يتم إجراء عملية الشراء أو البيع للأوراق المالية باستخدام المعلومة غير المعلنة لحساب منفذ العملية، فالذي أجرى الصفقة يعتبر فاعلا في الجريمة لقيامه بالنشاط الإجرامي وتحقيق منافع لشخصه، أما من أمده بهذه المعلومة فيعد شريكا بالمساعدة.

وتتحقق الجريمة بإجراء صفقة البيع أو الشراء للأوراق المالية، ولما كان إتمام هذه العملية يتطلب عددا من العناصر تتمثل في إصدار أمر من المستثمر إلى الوسيط بشراء أو بيع عدد من الأسهم، ثم قيام الوسيط بتنفيذ الأمر إما فورا أو في وقت أو يوم أو أيام لاحقة، عندئذ هل تمام الجريمة يتحقق عند صدور الأمر أم لحظة تنفيذه؟

اختلف للرأي في هذا الشأن ذهب البعض⁽¹⁾ إلى أن الجريمة تتم بمجرد إصدار أوامر البيع أو الشراء، ومن ذلك أن قضي أن إصدار الأمر بإجراء للصفقة مع حيازة المعلومة غير المعلنة يقيم الجريمة وإن لم يتم تأكيد هذا الأمر للوسيط⁽²⁾.

وفي مقابل ذلك وجد رأي آخر⁽³⁾ يرى أن هذه الجريمة تفترض لقيامها مجموعة من العناصر هي الوصول إلى المعلومة، وإعطاء الأمر بإجراء الصفقة، ثم قيام الوسيط بتنفيذها.

يبدو من المناسب ترجيح الرأي الثاني ذلك لأن استغلال المعلومة غير المعلنة لا يتحقق بمجرد إصدار الأمر إلى الوسيط بإجراء للصفقة بيعا أو شراء، وإنما يتجسد واقعا بتمام الصفقة. وما يؤيد ذلك أن علة التجريم وهي الاعتداء على مساواة المستثمرين أمام المعلومة لا يتحقق إلا بالتعامل في الأوراق المالية باستعمال المعلومة الجوهرية غير المعلنة. أما إصدار الأمر لإجراء للصفقة دون تنفيذها فلا يحقق ذلك الاعتداء.

وإذا كان تجريم إجراء صفقة الشراء أو البيع للأوراق المالية يستند إلى استعمال معلومة غير معلنة لغرض تحقيق منافع شخصية. فهل الارتباط بين إجراء الصفقة والمعلومة ارتباط زمني أي وجوب تمام الصفقة بعد حيازة المعلومة غير المعلنة وقبل إعلانها للجمهور، أم هو ارتباط سببي بحيث تمثل المعلومة محرك الصفقة لولاها لما انتفع الفاعل لإجرائها؟

(1) HUBERT de VAUPLANE et JEAN PIERRE BORNET : Droit des marches financiers Litec, Paris 1998, p 871, voir aussi TGI Paris 15 octobre 1976, JCP 1977. 11. 18543, note A. Tunc.

(2) TGI Paris, 30 mars 1979, JCP 1980.11. 19306.

(3) VERON (M) : op. cit., p226.

ذهب البعض⁽¹⁾ إلى أنه يكفي في القانون الفرنسي منذ تشريع يناير 1988 لقيام الجريمة حيازة المعلومة غير المعلنة ومعاصرة الصفقة المالية لذلك، أي سبق إجراء الصفقة لعلم الجمهور بالمعلومة، دون تطلب علاقة سببية بين الصفقة والمعلومة. وذهب البعض الآخر⁽²⁾ إلى أن هذه الجريمة تقوم على ارتباط إجراء الصفقة بالمعلومة سببياً، ومن ثم لا تكفي العلاقة الزمنية أي قيام البيع أو الشراء قبل علم الغير بالمعلومة، بل يتعين إثبات علاقة السببية بين النشاط والمعلومة غير المعلنة.

ويبدو هذا الرأي الأخير أولى بالترجيح لأن الجاني يقوم بإجراء الصفقة مدفوعاً بهدف تحقيق مكاسب شخصية، محركة في ذلك المعلومة التي حصل عليها فلولاها لما اتخذ قرار البيع أو الشراء. فضلاً على أن المشرع لم يجرم إجراء الصفقة أثناء الحيازة العرضية للمعلومة غير المعلنة أي قبل علم الجمهور بها، ولكن التجريم ينصب على تسخير المعلومة غير المعلنة لإجراء صفقة هدفها تحقيق مكاسب مادية، على حساب بقية المستثمرين مما يخل بمبدأ مساواة كافة المستثمرين أمام المعلومة.

ويدعم ذلك قضاء محكمة النقض الفرنسية، فقد عرضت عليها قضية تستلخص وقائعها في أن المركز الفرنسي للإعلام الآلي (CFTI) الذي أنشئ عام 1984 وأدرجت أسهمه للتداول في بورصة باريس في 1986/6/3 بسعر 160 فرنك، واجه مشاكل اقتصادية ومالية بسبب الخسائر التي حققتها الشركة عام 1987، وأدى ذلك إلى عدم التزام المساهمين الرئيسيين بتعهداتهم التجارية حيال المركز. وبسبب هذا الوضع السيئ قام السيد Gerard Landauer مدير الشركة بعرض أسهم الشركة التي يحوزها للبيع بتاريخ 1987/4/3 وتم تنفيذ الصفقة بين 13 و15/4/1987 قبل إعلان نتائج أعمال الشركة في الوقت الذي كان فيه سعر السهم مرتفعاً. اتهم مدير الشركة بارتكابه جريمة استغلال معلومات غير معلنة Le délit d' initié وأدين بذلك من قضاء الدرجة الأولى ومحكمة استئناف باريس وحكم عليه بدفع غرامة مقدارها 450000 فرنك.

أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم حيث أوردت في حكمها: "... إن تصرف المتهم على هذا النحو وادعائه بأنه مجرد وسيلة للضغط على المساهمين الرئيسيين، يتعين أن يفهم على نحو

(1) CLAUDE DUCOULOUX FAVARD : op.cit., p14.

(2) RIFFAULT – TRECA(J): La repression des infractions d' initié en droit français , bilan et réforme , revue de sciences criminelles et droit penal compare 1997 , p7.

مغاير، ففي تاريخ 1987/4/3 كان Grerard Landauer يحوز معلومات جوهرية حول أوضاع، CFTI والتي كانت تفيد بعدم إمكانية استمرار الشركة.

ولما تم بيع الأسهم في السوق مباشرة ولحسابه على أساس تلك المعلومات، فإن Gerard Landauer يكون مرتكباً لجريمة استغلال المعلومات غير المعلنة...⁽¹⁾

ولا يعتبر تحقيق الكسب المالي جزءاً من بناء الجريمة، ويستفاد ذلك من نص المادة 37 التي نصت على عبارة "لتحقيق منافع شخصية" باعتبارها هدفاً للصفقة وليس شرطاً لقيام الجريمة. كما وأن المشرع لا يجرم الحصول على الكسب غير المشروع بل الاعتداء على مبدأ المساواة بين المستثمرين، وذلك يتوافر بمجرد التصرف في الأوراق المالية استناداً إلى المعلومة غير المعلنة سواء حقق المتهم ربحاً أو مني بخسارة.

وعلى الرغم من تصور الشروع في هذه الجريمة كما لو أعطى حائز المعلومة غير المعلنة الأمر للوسيط بإجراء الصفقة، غير أن الوسيط لم ينفذها لأي سبب، فإن هذا النشاط لا يخضع للعقاب لأن هذه الجريمة جنحة يقتضي عقاب الشروع فيها إلى نص خاص، ولم يتضمن التشريع الإتحادي هذا النص.

2 - المعلومة غير المعلنة:

لا تقوم الجريمة إلا إذا استندت عملية بيع أو شراء الأوراق المالية إلى معلومات غير معلنة، ولما كانت هذه المعلومات هي ذاتها التي يقع على الشركة التزام الإفصاح عنها، وقد سبق لنا التعرض لها عند دراسة جريمة النكول عن الإفصاح، لذلك ومنعا للتكرار نحيل إليها على أن نردف بعض الأحكام التي تتصل بالجريمة قيد الدراسة.

في هذا الشأن عرف التوجيه الأوروبي في المادة (1) المعلومة للجوهرية غير المعلنة بأنها: "معلومة محددة لم يتم إعلانها، والتي تتعلق مباشرة أو بشكل غير مباشر بواحد أو أكثر من مصدري الأوراق المالية، أو بواحد أو أكثر من الأوراق المالية، والتي في حال إعلانها يحتمل أن تؤثر بشكل واضح على أسعار الأوراق المالية المعنية أو أسعار الأوراق المالية المتصلة بها."⁽²⁾

(1) "Qu' en réalisant sur le marche directement et a son seul benefice , une operation de cession des titres quil detenait personnellement sur le fondement de telles informations , Gerard Landauer s' est rendu coupable du delit d' initie". Cass, crim . 15 mai 1997, no de pourvoi 96-80399.

(2) "Information privilegiee: une information a caractere précis qui n'a pas ete rendue publique, qui concerne, directement ou indirectment, un ou plusieurs emetteurs d' instruments financiers, ou un ou plusieurs instruments financiers, et qui, si elle etait rendue pubique, serait susceptible d' influencer de facon sensible le cours des instruments financiers concernes ou le cours d' instruments financiers derives qui leur sont liés..."

وفي تلك قضت محكمة النقض الفرنسية بوجوب أن تكون المعلومات دقيقة، سرية، مؤثرة في أسعار الأوراق المالية ومحددة للعمليات التي تم إجراؤها⁽¹⁾. وسوف نتعرض في هذا المقام لكون المعلومة غير معلنة باعتبار سبق تعرضنا على النحو المشار إليه لبقية خصائص المعلومة⁽²⁾.

يتعين ألا تكون المعلومة قد وصل العلم بها إلى الجمهور، أي انتفاء صيرورتها عامة. ويتحقق ذلك بعدم اتخاذ الجهة التي تعلقت المعلومة بأوراقها المالية الاجراءات المناسبة لإيصال هذه المعلومة إلى جمهور المستثمرين. لذلك تقوم هذه الجريمة في الفترة الواقعة بين تحديد المعلومة وصيرورتها دقيقة، وإعلانها للجمهور، فهذه الفترة هي التي يتمتع استخدام المعلومة فيها لإبرام صفقات في سوق الأوراق المالية.

يترتب على ذلك أن اتساع نطاق العلم بالمعلومة لا يكفي لتفقد صفة غير المعلنة⁽³⁾، فذلك إنما يتحقق بإعلانها للجمهور رسميا عن طريق وسائل الإعلام أو ببيان يعلم للسوق أو لهيئة الأوراق المالية.

وتعتبر المعلومة غير المعلنة مسألة موضوعية يستقل بتقديرها القاضي على نحو موضوعي في ضوء ما أحاط بها من وقائع، وبصورة مستقلة عن التحليل الخاص بالشخص الذي تلقاها واستخدمها.

وفي هذا الخصوص أتيح لمحكمة النقض الفرنسية أن تنتظر في قضية في هذا الشأن تتمثل وقائعها في أن شركة CDE عهنت إلى شركة Fidinvest ترتيب عملية إدخال شركة Novalliance - وهي شركة مالية متخصصة - في رأسمالها بنسبة 4,5% وذلك بشراء السهم بمبلغ يتراوح بين 195 و 272 فرنك علم Loic Paclot - الرئيس المباشر لـ Jacques Colignon الموظف الذي عهد إليه إجراء عملية نقل الأسهم لـ Novalliance - بهذه العملية وأسبابها، وأطرافها، وعدد الأسهم موضوع العملية، وبمصر السهم. فقام بشراء عدد 40 000 سهم بسعر تراوح بين 218 و 220، ثم قام ببيعهم بمبلغ 271 فرنك محققا أرباحا وصلت الى 1997300 فرنك. وعلى الرغم من نشر خبر إشراك Novalliance في رأسمال CDE

(1) 'C' est la condition que les dites informations soient précises , confidentielles, de nature a influencer sur le cours de la valeur et determinantes des opérations réalisées" cass. Crim 15 mai 1997 op. cit. .

(2) سبق التعرض لهذه الخصائص في الفصل الأول من هذه الدراسة، نحيل إليها منعاً للتكرار.

(3) CA Paris, 26 mai 1977, J.c.p1978.11.18789, 1978. 379, note Cosson.

بتاريخ 11/12/1992 قبل صفقات Paclot التي امتدت من 15 الى 22/12/1992، فقد أُدين Paclot باستغلال معلومات غير معلنة على أساس أن المعلومة المعلنّة تضمنت فقط خبر الشراكة والحد الأدنى والأقصى لسعر السهم ولم يتضمن الإعلان أطراف الشراكة، عدد الأسهم محل العملية، وتاريخ إتمامها⁽¹⁾.

ثانيا - الركن المعنوي

يبدو واضحا من نص المادة 37 المذكورة أن جريمة استغلال معلومات غير معلنة في إجراء صفقة تتعلق بالأوراق المالية، جريمة عمدية تتطلب قصدا جنائيا عاما، يتوافر بعلم الجاني بحيازته المعلومة غير المعلنّة، وأنه يستند إليها في إبرام صفقة بيع أو شراء للأوراق المالية قبل علم الجمهور بها، ثم اتجاه إرادته إلى شراء أو بيع الأوراق المالية على أساس المعلومة التي يحوزها ويجعلها الجمهور.

وعلى الرغم من أن عبارة المادة 37 لتحقيق منافع شخصية قد يستفاد منها أن الجريمة تتطلب قصدا جنائيا خاصا يتمثل في اتجاه إرادة الجاني لتحقيق غاية خاصة هي المكاسب التي يريد تحقيقها. إلا أننا نرى أنه لا محل للقصد الخاص في هذه الجريمة، ومن ثم لا يعتد بدوافع المتهم لارتكاب الجريمة أو اتجاه الإرادة لتحقيق نفع خاص، لأن الربح لا يدخل في البنيان المادي للجريمة⁽²⁾، فضلا على أن تطلب القصد الخاص يؤدي إلى صعوبة إثبات الجريمة، خاصة في ظل التوسع في تجريم هذه الصورة التي يتصور وقوعها من الكافة. ويتم إثبات توافر القصد الجنائي من الظروف والوقائع التي أحاطت بالصفقة التي أجزاها المتهم، وتلك التي تتعلق به شخصيا من حيث مركزه الوظيفي والاجتماعي، وعلاقاته المهنية والشخصية، ومدى اتصاله بالشركة المتعلّقة بها الأوراق المالية محل البيع أو الشراء.

الفرع الثاني

المسئولية والجزاء

متى اكتملت أركان جريمة استغلال معلومات غير معلنة لإجراء صفقة بيع أو شراء للأوراق المالية، وثبتت مسئولية مرتكبها أيا كان، يعاقب بمقتضى المادة 41 من قانون هيئة وسوق

(¹) Cass. Crim 29 Novembre 2000, Pourvoi N:99 – 80344.

(²) د. عمر سنم : المرجع السابق، ص 78 .

الإمارات للأوراق المالية، وذلك بالحبس الذي لا يقل عن ثلاثة أشهر ولا يجاوز ثلاث سنوات، وبالغرامة التي لا تقل عن مائة ألف درهم ولا تجاوز مليون درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المطلب الثاني

التجريم الخاص لاستعمال المعلومات غير المعلنة

نص المشرع الإماراتي في المادة 39 من قانون هيئة سوق الإمارات للأوراق المالية على أنه: "لا يجوز لأي شخص أن يتعامل بالأوراق المالية بناء على معلومات غير معلنة أو مفسح عنها يكون قد علم بها بحكم منصبه.

ولا يجوز... لرئيس وأعضاء إدارة أية شركة أو موظفيها استغلال معلوماتهم الداخلية عن الشركة في شراء الأسهم أو بيعها في السوق".

ونصت المادة 35 من قرار هيئة الأوراق المالية والسلع رقم 3 لسنة 2000 بشأن نظام الإفصاح على أنه: "... لم ولن يتم أي تعامل بأسهمها من قبل أعضاء مجلس إدارتها والمدراء التنفيذيين وأقربائهم من الدرجة الأولى استناداً للمعلومات التي لم تعلن للجمهور".

ونصت المادة 41 من القانون المذكور على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن مائة ألف درهم ولا تجاوز مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المولد...و39 من هذا القانون".

ونص نظام الإفصاح المذكور على ذات الجريمة في المادتين 37/ب⁽¹⁾ و39⁽¹⁾، الأولى بشأن من يتعامل بالأوراق المالية بناء على معلومات غير معلنة أو مفسح عنها يكون قد علم بها بحكم منصبه، والثانية بشأن رئيس وأعضاء مجلس إدارة أية شركة أو أي من موظفيها الذي يستغل معلوماته الداخلية عن الشركة في شراء الأسهم أو بيعها في السوق.

⁽¹⁾ تنص المادة 37/ب من نظام الإفصاح على أنه: "... يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن (100.000) مائة ألف درهم ولا تزيد على (1000.000) مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من :

ب- يتعامل بالأوراق المالية بناء على معلومات غير معلنة أو مفسح عنها يكون قد علم بها بحكم منصبه".

وتنص المادة 39 من ذات النظام على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن مائة ألف درهم ولا تجاوز مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل رئيس وأعضاء مجلس إدارة أية شركة أو أي من موظفيها يستغل معلوماته الداخلية عن الشركة في شراء الأسهم أو بيعها في السوق.."

وفي ضوء هذه النصوص يتضح أن المشرع الإماراتي وخلافا للجريمة السابقة قد اشترط في جريمة التعامل في الأوراق المالية بناء على معلومات غير معلنة المنصوص عليها في المواد المذكورة صفة خاصة في الجاني كونه من قيادات الشركة أو موظفيها، أو علم بالمعلومة بحكم منصبه.

وسوف نتعرض لأساس المسؤولية عن هذه الجريمة، ثم لبنائها في القانون الإماراتي والمقارن.

الفرع الأول

أساس المسؤولية عن هذه الجريمة

اتضح لنا من دراسة المادة 37 من قانون هيئة وسوق الإمارات لأوراق المالية أن المشرع الإتحادي جرم استغلال أي شخص للمعلومات غير المعلنة في بيع أو شراء الأوراق المالية لتحقيق منافع شخصية، ثم عاد في المادة 39 وجرم تعامل قيادات الشركة وموظفيها في أوراقتها المالية بناء على معلومات داخلية لم تعلن للجمهور، وكذلك تعامل أي شخص علم بالمعلومة بحكم منصبه، مع الإشارة إلى أن العقوبة المقررة للجريمتين واحدة نوعا ومقدارا.

يلاحظ ابتداء أن نص المادة 37 استخدم لفظ "استغلال" وفي المقابل ورد في المادة 39 تعبير "تعامل" ولما كان مجال الحماية واحدا في النصين فإن اللفظين لهما ذات المدلول الذي يراد به بيع أو شراء الأوراق المالية استنادا إلى معلومات غير معلنة، ولذلك يبدو مناسبا توحيد المصطلحات المستخدمة في المادتين المذكورتين.

وإذا كان التجريم واحدا في النصين المذكورين وبذات العقاب، وكان نص المادة 37 عاما موجها للكافة، فإنه يستوعب دون شك طائفة قيادات الشركة وموظفيها، والمطلعين على المعلومات غير المعلنة بحكم مناصبهم، ومع إدراك المشرع لذلك فقد اتجهت إرادته إلى خص هذه الطائفة بنص آخر إمعانا في تأكيد مسئوليتهم الجنائية بشأن تعاملهم في أسهم الشركة باستخدام معلومات داخلية لم يعلم بها الجمهور، فما علة هذا الاتجاه؟

أتيح للقضاء الأمريكي أن يظهر علة هذا التجريم في أحد أحكامه حيث أورد "... إن التعامل في الأوراق المالية استنادا إلى معلومة غير معلنة يكيف على أنه ثمرة غدر وغش... بسبب علاقة الثقة والائتمان القائمة بين حاملي أسهم الشركة وقياداتها وموظفيها، الذين حصلوا على معلومات سرية بسبب مراكزهم في الشركة... تلك العلاقة تفرض على هذه الطائفة واجب الإفصاح أو

الإمتناع عن التعامل، للحيلولة دون حصول الموظف على امتياز غير عادل قبل حاملي الأسهم غير المعلنين⁽¹⁾

وفي ضوء ذلك يتضح أن قياديي الشركة وموظفيها هم مستودع المعلومات الهامة المتعلقة بنشاط الشركة ومركزها، فيحكم مراكزهم لهم القدرة دون غيرهم على الإطلاع على هذه المعلومات قبل غيرهم، وهم من جهة أخرى محل ثقة المساهمين وسائر المستثمرين، وملزمين بمقتضى واجباتهم القانونية السهر على خدمة المساهمين وحماية مصالحهم، ومن ثم قصر فهم في الأوراق المالية للشركة بيعا أو شراء استنادا إلى معلومات داخلية لم تصل إلى الجمهور يعتبر خيانة للأمانة والثقة التي أودعت فيهم، وإخلالا بواجبات عملهم في الشركة، في سبيل تحقيق مكاسب على حساب بقية المستثمرين. فمثل هذا التصرف يكشف عن غدر الجاني وخسسته وعدم جدورته بالثقة والأمانة. وأما بالنسبة لطائفة ذوي المناصب من غير العاملين داخل الشركة، كمدقي الحسابات، والمحامين، والمستثمرين، وسماسرة الأوراق المالية، متى اطلعوا على المعلومة بحكم المهنة أو المنصب، يقع على عاتقهم واجب الإخلاص والكتمان قبل مصدر المعلومة، فإذا لم يفصح صاحب المهنة عن تعامله واستخدام المعلومة المتعلقة بالشركة في شراء أو بيع الأوراق المالية يكون قد أخل بذلك الإلتزام قبل مصدر المعلومة، ويعد مرتكبا لواقعة الغش في حق الشركة ذات العلاقة بالمعلومة.

إن هذا التجريم الخاص للتعامل في الأوراق المالية استنادا إلى معلومات غير معلنة يجد سنده في حماية الثقة بين قيادات الشركة وموظفيها من جهة، والمستثمرين وعلى وجه الخصوص حاملي أسهم الشركة من جهة أخرى. فضلا على حماية مساواة المستثمرين أمام المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية، ومن ثم سلامة السوق ضد تجاوزات أولئك الذين يستطيعون الوصول إلى المعلومات السرية للشركة، والذين لا التزام عليهم قبل حاملي أسهمها.

إن التعامل في السوق استنادا إلى معلومات غير معلنة يخل بثقة المستثمرين في السوق، ويجعلهم يترددون في الزج بروؤس أموالهم في سوق لا شرف ولا أمانة فيه. فالمستثمر غير المعلن بالمعلومة لا يستطيع تجاوز امتياز الحائز للمعلومة باستخدام قدراته البحثية ومهاراته الأخرى⁽²⁾.

(1) "Trading on such information qualifies as a deceptive device ... because a relationship of trust and confidence exists between the shareholders of a corporation and those insiders who have obtained confidential information by reason of their position with that corporation... that relationship gives rise to a duty to disclose or to abstain from trading because of necessity of Preventing a corporate insider from taking unfair advantage of uninformed shareholders." Chiarella v. United States, 445 U.S. 222, 228 (1980).

(2) BRUDNEY: Insiders outsiders and informational advantages under the federal securities Law, 93 Harvard Law review 322, 356 (1976).

وفي هذا الخصوص وتكريسا لأساس هذا التجريم ذهب البعض⁽¹⁾ إلى أنه إذا كان من المتصور أن يعج السوق بالمتعاملين استنادا إلى معلومات غير معلنة فإن ذلك سيدفع بعض المستثمرين إلى العزوف عن التعامل في الأوراق المالية، ويؤدي بالبعض الآخر إلى اللجوء إلى الاحتيايل لتجاوز امتياز تزود تلك الطائفة بمعلومات غير معلنة، وذلك سيضر حتما بالسوق. ومن ثم فإن غاية تجريم هذا التعامل هو ضمان شرف أسواق الأوراق المالية وتدعيم ثقة المستثمرين فيها.

وبناء على ما تقدم نسجل على المشرع الإماراتي في ضوء بيان مضمون المادة 39 وسبق دراسة المادة 37 أنه توسع في تجريم استغلال المعلومات غير المعلنة في التعامل في الأوراق المالية، عندما جاءت المادة الأخيرة دون تطلب أية صفة في الجاني، مما قد يؤدي إلى تجريم سلوك أي مستثمر في السوق قام بشراء أو بيع أوراق مالية لشركة ما، في ضوء معلومات وصلت إليه عرضا ولم تكن محل إعلان. في حين أن هذه الجريمة تتعلق بالأعمال ومن ثم فهي تتدرج في إطار القانون الجنائي للأعمال الذي يتطلب عادة صفة خاصة في مرتكب الجريمة. فهذه الجريمة ذات صبغة اقتصادية اجتماعية، مما يتعذر معها اقترافها من أي شخص. فضلا على ذلك فإن اتجاه التشريعات المقارنة لم ينحو إلى هذا التوسع في التجريم خاصة في الدول المتقدمة التي لها باع طويل في تنظيم أسواق المال كالولايات المتحدة الأمريكية. ففي أمريكا الثابت في القضاء أنه لا يوجد التزام عام بين كل المشاركين في سوق الأوراق المالية لتحريك الدعاوى على أساس المعلومة غير المعلنة⁽²⁾ فالتعامل في الأوراق على أساس المعلومة غير المعلنة إنما يقع إخلالا بالتزام الثقة والإخلاص، أو أي التزام تعاقدى أو التزام مشابه حيال صاحب المعلومة أو من له حق حيازتها⁽³⁾.

أما في فرنسا فقد جاءت المادة 10-1 من الأمر الصادر في 1967/9/28 والمعدل بالقانون الصادر في 1989/8/2 لتقتصر نطاق التجريم على طائفة قيادات للشركة، ومن اطلعوا على المعلومة بحكم منصبهم. غير أنه وبمقتضى القانون رقم 1062-2001 الصادر في 15 نوفمبر 2001 في شأن القانون النقدي والمالي، وسع المشرع الفرنسي من نطاق تجريم استغلال

(1) ALDAVE : Misappropriation : A General theory of Liability for trading on nonpublic information, 13 Hofstra Law review, 101 119 (1984).

(2) Carpenter V. United States, 484 U.S. 19.

(3) "Misappropriation theory bars only trading on the basis of information that the wrongdoer converted to his own use in violation of some fiduciary, contractuel, or similar obligation to the owner or rightful possessor of the information" O' Hagan V. United States, 11 S. ct.2199, 138 L. Ed 2d, 724 (1997)

المعلومات غير المعلنة، حيث نصت المادة 465-1 على معاقبة استغلال المعلومات غير المعلنة سواء صر من قيادات الشركة وموظفيها، أو من علم بها بحكم منصبه، أو أي شخص آخر. على أنه يتعين الإشارة إلى أن هذا التوسع في التجريم يحد من فاعليته، على أساس الصعوبات التي تواجه السلطات القضائية في ضبط وإثبات هذه الجرائم عندما يتعلق الأمر بارتكابها من كافة المستثمرين.

لذلك كله يبدو مناسباً لو أن المشرع الإماراتي أدمج المادة 37 مع المادة 39 ليعاقب بنص واحد واقعة استغلال المعلومات غير المعلنة سواء وقعت من قيادات الشركة أو موظفيها، أو من علم بالمعلومات بحكم مهنته أو منصبه أو أي شخص آخر.

الفرع الثاني

أركان الجريمة

بالنظر إلى اشتراك جريمة استغلال المعلومات غير المعلنة في التعامل في الأوراق المالية المنصوص عليها في المادة 39 مع ذات الجريمة الواردة في المادة 37 في الركن المادي، فإنه ومنعا للتكرار نحيل إليه، على أن نقتصر في هذا المقام على دراسة الركن المفترض باعتبار أن هذه الجريمة تتطلب صفة خاصة في الجاني، وبيان أحكام القصد الجنائي.

أولاً- الركن المفترض: يتمثل الركن المفترض لهذه الجريمة في ضرورة توافر صفة خاصة في الجاني. ولما كان من المتصور أن يكون الجاني شخصاً معنوياً سوف نتناول صفة الجاني بالنسبة للشخص الطبيعي، ثم مسئولية الأشخاص المعنوية.

1- صفة الجاني: نص المشرع الإماراتي في المادة 39 من قانون هيئة ومسوق الإمارات للأوراق المالية على حظر واقعة التعامل في الأوراق المالية مستناداً على معلومات غير معلنة بالنسبة لطائفتين أساسيتين، وذلك على أساس إمكان إطلاعهم على أسرار الشركة.

وتشمل الطائفة الأولى الأشخاص الذين حددهم المشرع الإماراتي في الفقرة الثانية من المادة 39 وهم: رئيس وأعضاء مجلس إدارة أية شركة، أو موظفيها. وعلة التجريم بالنسبة لهذه الفئة تكمن في مراكزهم القيادية والوظيفية داخل الشركة، والتي تحملهم بالالتزام بالإخلاص وخدمة مصالح الشركة ومساهمتها، وتمكنهم من جهة أخرى الإطلاع على أسرار الشركة ومعلوماتها الداخلية. فإذا تم توظيف هذه المعلومات قبل إعلانها في التعامل في أسهم الشركة، فإن هذا التصرف يخل بمبدأ مساواة المستثمرين أمام المعلومات، ويشكل مساساً بليغاً بالقرارات هذه الفئة قبل الشركة

وحمالي أسهمها. وإدراكا من المشرع الإماراتي لعدم إمكان منع هذه الطائفة على نحو مطلق من التعامل في أسهم الشركة التي يعملون فيها، وأن السماح لهم بهذا التعامل يعد بمثابة مكافأة لهم على أدائهم في الشركة، وحافزا لهم للوصول بأدائها ومردودها إلى مستويات عالية لتحقيق أرباح ومكاسب مستقبلية⁽¹⁾، فقد سمح لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة، ومديرها العام أو أي شخص من موظفيها بالتعامل في الأوراق المالية للشركة ذاتها شريطة الإفصاح للسوق عن عملية الشراء أو البيع، وكمياتها وأسعارها، والحصول على موافقة مجلس إدارته على التعامل (المادة 38 من قانون هيئة الأوراق المالية).

ويترتب على ذلك أن التعامل الذي يجريه أي شخص من هذه الطائفة دون الإفصاح للسوق واستصدار موافقة مجلس إدارة الشركة قبل إبرام الصفقة المتعلقة بأسهم الشركة، إنما يكشف عن سوء نية هذا المتعامل، أي إجراؤه الصفقة استنادا إلى معلومات جوهرية غير معلنة. ولذلك اتجه للفقهاء إلى التأكيد على أن هذه القرينة قاطعة، وبالتالي لا يستطيع قياديو الشركة وموظفيها دفعها بأن التعامل في أسهم الشركة كان مجردا من أية معلومات تتعلق بالأسهم لم يتم الإعلان عنها⁽²⁾. فطمعهم بهذه المعلومات مفترض.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في الفقرة الأولى من المادة 465-1 من القانون النقدي والمالي على تجريم استغلال المعلومات غير المعلنة في التعامل في الأوراق المالية إذا وقع من قيادات الشركة *Les dirigeants d'une société*، المحددين في المادة 225-109 من القانون التجاري. وقد حدد هذا النص الأخير هذه الطائفة على النحو التالي: الرئيس، المدراء العامون، أعضاء مجلس الإدارة، الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الذين يمارسون في الشركة مهام إداري *administrateur*، أو عضو مجلس الرقابة، والممثلون الدائمون للأشخاص المعنوية الذين يمارسون هذه المهام⁽³⁾.

وأما في الولايات المتحدة الأمريكية فإن نص المادة 10 فقرة (ب) من قانون بورصة الأوراق المالية جرمت واقعة بيع أو شراء الأوراق المالية باستخدام وسيلة غش أو تحايل بالمخالفة للقواعد

(1) ELISABETH SZOKYJ: Insider trading Waveland press Inc. United States of America, 2002, p.143.

(2) VERON (M): Droit penal des affaires, p 218

(3) "... Le president, les directeurs généraux, les membres du directoire d'une société, les personnes physiques ou morales exerçant dans cette société les fonctions d' administrateur ou de membre du conseil de surveillance ainsi que les representants permanents des personnes morales qui exercent ces fonctions.." article L 225- 109 du code de commerce francais.

التي تضعها لجنة بورصة الأوراق المالية SEC، والتي تقدر أنها ضرورية وملائمة لحماية المستثمرين⁽¹⁾.

ثم جاءت المادة 10 فقرة ب - 5 من لائحة اللجنة المذكورة ونصت على عدم جواز استخدام وسائل الغش أو إتيان أي سلوك يعد غشا أو تحايلا في التعامل في الأوراق المالية⁽²⁾. وفي تقنين الولايات المتحدة united states code في المادة 15 المتعلقة بالتجارة Commerce and trade نصت الفقرة 78 ج (ب) على منع الغش fraud والتلاعب Manipulation أو تعامل موظف الشركة or insider trading في الأوراق المالية استنادا إلى معلومات غير معلنة .

وفي ضوء هذه النصوص يلاحظ أن المشرع الأمريكي لم يحدد طوائف معينة ليشمها بحظر استعمال المعلومة غير المعلنة في التعامل في الأوراق المالية، غير أنه جرم استخدام الغش في مثل هذا التعامل. لذلك أرسى القضاء الأمريكي في البداية نظرية تقليدية بشأن مسئولية المتعاملين في الأوراق المالية من داخل الشركة Traditionnal or classical theory of insider trading liability، ومفادها أن المسئولية الجنائية تقوم إذا قام موظف بالتعامل في أسهم الشركة التي يعمل فيها استنادا إلى معلومات غير معلنة، فهذا للتعامل ينطوي على غش وتحايل. وسند ذلك علاقة الثقة والائتمان القائمة بين حاملي أسهم الشركة وهؤلاء الموظفين الذين يتاح لهم الوصول إلى هذه المعلومات بحكم مراكزهم في الشركة. واعترف القضاء الأمريكي بأن هذه العلاقة تنشئ التزاما على عاتق موظفي الشركة بالإفصاح عن تعاملهم في الأوراق المالية للشركة، أو الامتناع عن هذا التعامل استنادا إلى المعلومة غير المعلنة. وغاية ذلك هو الحيلولة دون حصول هذه الفئة على امتياز غير عادل unfair advantage قبل حاملي الأسهم.

(1) "It shall be unlawful for any person, directly or indirectly, by the use of any means or instrumentality of interstate commerce or of the mails, or of any facility of any national securities exchange ...

b- To use or employ, in connection with the purchase or sale of any security registered on a national securities exchange or any security not so registered any manipulative or deceptive device or contrivance..."

(2) "It shall be unlawful for any person, directly or indirectly, by the use of any means or instrumentality of interstate commerce or of the mails or of any facility of any national securities exchange.

a- To employ any device, scheme, or artifice to defraud.

c- To engage in any act, practice, or course of business which operates or would operate as a fraud or deceit upon any person."

وتتطبق هذه النظرية ليس فقط على الرؤساء والمدراء والموظفين الدائمين، بل تمتد لتشمل المحامين، المحاسبين والمستشارين، وغيرهم ممن يلتزمون مؤقتا بالإخلاص والوفاء للشركة

And others who temporarily become fiduciaries of a corporation....

وفي هذا الخصوص ومن القضايا الحديثة⁽¹⁾ التي عرضت على القضاء الأمريكي أن موظفا يدعى Atul Bhagat يعمل في شركة Nvidia التي فازت بعقد تطوير جهاز ألعاب فيديو X-BOX لصالح شركة ميكروسوفت. وأثناء سريان إجراءات التعاقد، وجه رئيس الشركة رسالة إلكترونية إلى كافة الموظفين لإعلان التعاقد، وبعدها بعث نائب الرئيس لشئون التسويق رسالة إلى كافة الموظفين لكتمان المعلومات المتصلة بهذا التعاقد، والامتناع عن شراء أسهم الشركة وإلغاء أي طلبات شراء قائمة.

وبعد ذلك قام Bhagat بشراء كمية كبيرة من أسهم شركة Nvidia واعتبرت أكبر كمية أسهم قام بشراؤها خلال الثلاث سنوات الأخيرة. وعند إعلان العقد للجمهور ارتفع سعر السهم ارتفاعا كبيرا، مما دفع Bhagat إلى بيع الكمية التي اشتراها محققا مكاسب مادية.

أدين Bahagt بارتكاب جريمة التعامل في الأوراق المالية بناء على معلومات غير معلنة باعتباره من موظفي الشركة insider، كان يعلم بسرية معلومة X-box لأن الرسائل الإلكترونية أرسلت قبل شرائه أسهم الشركة، وتواجهه في مكتبه لعدد من الساعات مما يتيح له قراءة تلك الرسائل قبل إجراء الصفقة، فضلا على ذلك لم يعلم الشركة بانتهاكه لحظر شراء أسهمها⁽²⁾

وأما الطائفة الثانية من مرتكبي هذه الجريمة فتضم وفقا لنص المادة 1/39 من قانون هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية الأشخاص الذين يتعاملون في الأوراق المالية بناء على معلومات غير معلنة علموا بها بحكم منصبهم. وهي ذاتها الفئة التي عبر عنها المشرع الفرنسي بالأشخاص الذين حازوا معلومات تفضيلية بمناسبة ممارستهم لمهنتهم أو لوظيفتهم⁽³⁾

والسؤال الذي يتبادر إلى الأذهان في هذا المقام هو نطاق المنصب أو المهنة أو الوظيفة، هل يؤخذ على إطلاقه، أم يحمل على ذلك المنصب المتعلق بنشاط الشركات وسوق المال؟ ذهب البعض إلى القول بأن المشرع لم يقيد المنصب، فلم يشترط مهنة بعينها أو وظيفة بذاتها، فصياغة النص تتسع لكافة المهن والوظائف سواء تعلقت بالأعمال الفنية للشركات وسوق الأوراق

(¹) United States V. Bhagat, no 03-10029, D.C. no C.R. 01-20173 RMW (9th Cir. 2006).

(²) See United States V. Messer, 197 f. 3d 330, 343 (9th cir 1999), and United States V Henke, 22 f. 3d 633, 639 (9th cir. 2000)

(³) L' article 465-1 du code monetaire et financier "... les personnes disposants a l' occasion de l'exercice de leur profession ou de leurs fonctions, d' informations privilegiées..."

المالية، أو تعلقت بأية مهنة أخرى، فهؤلاء جميعا عليهم واجب الامتناع عن التعامل في الأوراق المالية استنادا إلى معلومات غير معلنة علما بها⁽¹⁾.

ودعم هذا الاتجاه أحكام القضاء الفرنسي التي قضت بوقوع الإلتزام المذكور على العاملين في شركات التأمين⁽²⁾، والمهندس الذي يقوم بعملية داخل إحدى الشركات، والعاملون في البنوك، والمستشار الفني لقادة الشركة ومدير مكتب الوزير، ففي قضية Pechiney- triangle التي تقدمت فيها شركة فرنسية Pechiney بعرض لشراء أصول شركة Triangle الأمريكية، وبسبب قيام سميير طرابلسي مستشار قادة شركة Triangle، بتسريب المعلومات المتعلقة بهذه الصفقة إلى شربل غانم، قامت شركة IDB بشراء أسهم Triangle التي ارتفعت بعد إعلان المعلومات من 10 إلى 56 دولار، وعند بيعها حققت أرباحا قدرت بـ 21 مليون فرنك. كما قام Alain Boubil مدير مكتب وزير الاقتصاد والمالية بتسريب المعلومات إلى Roger Patrice Pelat الذي مكن شركة CPP من الاستفادة منها، وحصل منها على مبلغ 16 مليون فرنك، غير انه توفي أثناء نظر الدعوى. أيدت محكمة النقض الفرنسية الحكم الإستئنافي الذي أدان كل من المستشار الفني ومدير مكتب الوزير بارتكاب جريمة استعمال معلومات غير معلنة باعتبارهم des initiés⁽³⁾ وفي مقابل هذا التوسع في التفسير، وجد رأي آخر يتجه إلى ربط المنصب أو المهنة أو الوظيفة بالنشاط المالي لسوق الأوراق المالية، أي وجوب اتصال المنصب مباشرة بنشاط الشركة. وفي ضوء ذلك لا يسأل عن جريمة استعمال معلومات غير معلنة في التعامل في الأوراق المالية إلا من ثبت حصوله عليها بحكم مهنته التي تتصل بنشاط الشركة مباشرة مثل رجال البنوك، والصحفي المتخصص في الشؤون المالية. وعليه تنتفي الجريمة بالنسبة للطبيب الذي تحدث مع مدير شركة قام بفحصه، فتوصل إلى الإطلاع على معلومات استخدمها في شراء الأسهم، باعتبار أن عمله لا يتصل بنشاط الشركة⁽⁴⁾.

ويجد هذا الرأي دعما في اتجاه القضاء الأمريكي الذي استحدث نظرية Misappropriation Theory والتي بمقتضاها تصدى بالعقاب لتعامل الأشخاص من خارج الشركة to a corporation outsiders الذين يحصلون على المعلومة غير المعلنة، فيستخدمونها في التعامل في الأوراق المالية للشركة متتهكين التزامهم قبل مصدر المعلومة أي الشركة "In

(1) VERON (M): op. cit., p 218.

(2) Cass. Crim., 18 fevrier 1991, B.C. no 81 , Rev. soc. 1991, p 187.

(3) Cass. Crim., 26 octobre 1995, no de pourvoi 94-83780.

(4) DOUSSET (Y): L' ebauche de la jurisprudence en matiere d' usage d' informations privilegiées sur le marche boursier, G.P. mars 1977, p 134.

breach of duty owed not to a trading party, but to the source of information”
فهؤلاء الأشخاص Misappropriators يسألون عن تعاملهم في الأوراق المالية الذي يتم بالغش
والتحايل deal in deception، فهم يتظاهرون بالإخلاص للشركة Pretend loyalty في
الوقت الذي يستخدمون معلوماتها السرية لتحقيق منافع شخصية.

وعليه فإن هذا الإلتزام بالإخلاص للشركة لا يقع على الكافة بل على أشخاص تتصل مناصبهم
ومهنتهم بنشاط الشركة صاحبة المعلومات.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الأمريكية بانتفاء الجريمة في قضية Chiarella⁽¹⁾ التي
تتلخص وقائعها في أن طباعاً في محل وخلال قيامه بطباعة وثائق تعلن عروض شراء تتعلق
بالأسهم، استطاع أن يستنتج أسماء الشركات المعنية، فقام بشراء أسهم تلك الشركات قبل إعلان
تلك العروض متوقفاً ارتفاع أسعارها بعد إعلان المعلومات للمستثمرين. وعلى الرغم من إدانة
محكمة الاستئناف للطباع على أساس استخدامه معلومات غير معلنه في شراء الأسهم، فقد نقضت
المحكمة العليا الأمريكية ذلك على أساس أن الطباع ليست له علاقة مع الشركات التي عرضت
الأسهم للبيع، وأن المسؤولية لا تقام على مفهوم واسع للنظرية⁽²⁾. وخصت المحكمة إلى أن
الإلتزام بالإفصاح أو الامتناع عن التعامل في الأوراق المالية في هذه الصورة ينبع من علاقة
خاصة A specific relationship بين طرفين.

ويبدو أن هذا الحكم كان محل نظر لذلك وجد من المحكمة ذاتها من خالف رأي الأغلبية، وذلك
على أساس أن الطباع حصل على المعلومة بحكم مهنته في شركة الطباعة، ومن ثم كان محملاً
بواجب الكتمان Duty of confidentiality تجاه الشركات التي حصلت على عروض
الشراء⁽³⁾.

وفي قضية أخرى تتلخص وقائعها في أن محملاً استثمارياً حصل على معلومة من موظف سابق
في إحدى الشركات، مفادها أن الشركة - التي لم يتصل نشاطه بها - غارقة في أعمال غش كبيرة.
فقام المحلل بالتحقيق حول هذه المعلومات، فتأكدت له من موظفي الشركة. حدث أن ناقش نتائجه
مع بعض المستثمرين الذين سارعوا إلى بيع أسهمهم في تلك الشركة. قضت المحكمة العليا

(1) Chiarella v. United States, 445 U.S. 222 (1980).

(2) "... Printer had no agency or other fiduciary relationship with the sellers, we held that liability could not be imposed on so broad a theory." See Chiarella, id at 235.

(3) Brennan, J, Burger C.J, Blackmun, J joined by Marshall, J dissenting.

في الوقت الذي رأى فيه قاضي آخر Stevens.J أن المحكمة تركت بحكمة حل هذه المسألة في مرحلة تالية.
أنظر Chiarella v. United States السابق الإشارة إليه.

الأمريكية بانتقاء الجريمة هنا أيضا مؤكدة مبدأها في أن لا التزام على المحل الإستثماري قبل الشركة، وأن نظرية Misappropriation theory تعاقب فقط على التعامل في الأوراق المالية على أساس معلومات غير معلنة، عند انتهاك الجاني للالتزام الوفاء والإخلاص للشركة، أو التزام تعاقدي أو مشابه يقع على عاتقه قبل الشركة صاحبة المعلومة⁽¹⁾.

وفي مقابل ذلك أيدت المحكمة العليا الأمريكية إدانة James Herman O'Hagan بارتكاب جريمة للتعامل في الأوراق المالية استنادا إلى معلومات غير معلنة⁽²⁾، وتتمثل وقائع هذه القضية في أن O'Hagan كان شريكا في شركة حمامة Dorsey et Whitney في ولاية Minnesota، وفي يوليو 1988 قامت شركة Grand Met الانجليزية بتعيين شركة Dorsey et Whitney كمستشار محلي يمثلها في مناقصة الأسهم المعروضة للبيع من شركة Pillsbury الكافنة في Minneapolis وحرصت كل من Grand Met وشركة الاستشارات القانونية على اتخاذ الاحتياطات اللازمة لبقاء عرض Grand Met لشراء أسهم Pillsbury طي الكتمان. في 1988/8/18 بدأ O'Hagan بشراء أسهم Pillsbury على التوالي 25000 ثم 5000 سهم بسعر 39 دولار. وعند إعلان عرض الشراء في أكتوبر 1988 ارتفع سعر السهم إلى 60 دولار، فباع O'Hagan الأسهم التي كانت بحوزته محققا ربحا قدر بـ 4,3 مليون دولار. ورغم انتهاء محكمة الإستئناف إلى عدم وجود واقعة الغش في تعامل O'Hagan، فإن المحكمة العليا نقضت هذا الحكم على أساس أن المتهم تعامل في الأوراق المالية على أساس معلومات غير معلنة حصل عليها من شركته أي من مقدم العرض بطريق غير مباشر، ومن ثم اتصل بحكم شراسته ومهنته في Dorsey et Whitney بشركة Pillsbury، ومن ثم يكون قد انتهك تلك العلاقة التي نشأت بينه وبين الشركة.

واستنادا إلى ما تقدم يبدو لنا من المناسب تفسير لفظ "المنصب" بتلك المهنة أو الوظيفة التي تتصل بنشاط الشركة، بحيث لا يسأل عن جريمة استغلال المعلومات غير المعلنة إلا ذلك الشخص الذي آلت إليه المعلومة بمقتضى مهنته أو وظيفته التي تتصل بالشركة صاحبة المعلومات، مما يشكل

(1) Dirks V. SEC 463 U.S. 646 (1983).

ومن ذلك أيضا أن برأت إحدى محاكم الإستئناف الأمريكية المتهم المدعو Cassese من تهمة التعامل في الأوراق المالية استنادا إلى معلومات غير معلنة، على أساس أن الأسهم محل الصفقة تعلقت بشركة غير التي يعمل فيها، فلم يكن عليه أي التزام لا قبل شركته بالامتناع عن التعامل أو الإفصاح، ولا قبل الشركة الأخرى بانتقاء صلته بها.

United States V. Jhon J. Cassese, docket no 03-1710 (2nd Cir. 2005)

(2) United States V. O'Hagan, op. cit.

تعامله على أسهمها بيعا أو شراء ودون إفصاحه، خرَقاً للإلتزام بالإخلاص والوفاء الواقع على عاتقه قبلها.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن أحكام القانون الأمريكي تقضي بأن الشخص الذي تتوافر فيه صفة الحائز للمعلومة غير المعلنه يسمى Tippee ، فإذا قام بنقل هذه المعلومات إلى الغير الذي يعرف ب Tippee ، وجب على هذا الغير بمقتضى المادة 10/ب وقاعدة 10 ب-5 المذكورتين عدم إفشاء وعدم التعامل في الأوراق المالية استنادا إليها. فإذا أجرى أية صفقة استنادا إليها، يسأل Tippee على مساعدة الغير على التعامل في الأوراق المالية بناء على معلومات غير معلنه⁽¹⁾، ويسأل Tippee على جريمة التعامل في الأوراق المالية باعتباره فاعلا، فمسئولية Tippee مشتقة من مسؤولية Tippee⁽²⁾.

وأما في فرنسا فقد تدخل المشرع بمقتضى قانون 1983 ليندرك نقص كان يعتبر التشريع، وتبين هذا النقص عندما قام مدير شركة بإعطاء معلومة مهمة لعشيقته تتعلق بأسهم الشركة التي يتولى إدارتها، فاستندت إليها العشيقة واشترت كمية كبيرة من أسهم الشركة محققة مكاسب مادية لحسابها. ولم تستطيع لجنة عمليات البورصة COB ملاحقتها جنائيا لانتهاء الصفة الخاصة التي يتطلبها القانون فيها، ولا مساعلة المدير لانه لم ينفذ صفقة بنفسه بل ساعد على ارتكاب عمل مشروع⁽³⁾.

وبمقتضى التعديل المذكور أصبح التشريع الفرنسي يعاقب حائز المعلومة الجوهرية التي يمد بها الغير للتعامل في الأوراق المالية قبل إعلانها باعتباره فاعلا للجريمة. وإذا كان هذا الحكم يخالف القواعد العامة على أساس أن حائز المعلومة لم يرتكب الركن المادي للجريمة في هذه الصورة، ولا يمكن اعتباره فاعلا معنويا لأن من حقق الجريمة يسأل جنائيا، إلا أن هذا الخروج عن هذه الأحكام يبين صرامة المشرع الفرنسي حيال حائزي المعلومات غير المعلنه، لحتهم على عدم استغلالها قبل إعلانها سواء من قبلهم أو من قبل الغير. وأما التوجيه الأوروبي الخاص بهذه الجريمة 89/592 والمعدل بمقتضى التوجيه CE 2003/6 الذي تبناه المجلس الأوروبي في 12/4/2003، فقد حدد أن صفة المطلع على المعلومة الجوهرية، والتي تعد ركنا مفترضا

(1) حدث في قضية Bhagat السابق الإشارة إليها أن نقل المتهم فيها المعلومات غير المعلنه إلى وسيطه العقاري Gill، قبل قيام هذا الأخير بشراء كمية كبيرة من أسهم Nvidia، وكانت أكبر صفقة له خلال السنة. فسل Bhagat باعتباره

Tippee و Gill بصفته Tippee في جريمة التعامل في الأوراق المالية استنادا إلى معلومات غير معلنه. أنظر

United States V. Atul Bhagat, no 03 10029 D. C. no CR- 01- 20173 RMW, (2006).

(2) United states V. Larrabee, 240 F. 3d, 18, 21-22 (1st cir. 2001)

(3) Jeandier (W) : op. cit., p 136

لجريمة استعمال معلومات غير معلنة في التعامل في الأوراق المالية، تتحقق بالنسبة للأشخاص الذين يتوصلون إلى هذه المعلومات بسبب:

- صفتهم كاعضاء في مجلس إدارت أو تسيير أو رقابة الجهة المصدرة للأوراق المالية.
- مساهمتهم في رأس مال مصدر الورقة المالية.
- بسبب مباشرتهم لأعمالهم أو مهنتهم أو مهامهم.
- بسبب أنشطتهم الإجرامية *en raison de ses activités criminelles*.

وفي حالة كون هؤلاء الأشخاص شركات أو أشخاص معنوية، فإن منع استغلال المعلومات غير المعلنة ينطبق على الأشخاص الطبيعيين الذين يساهمون في اتخاذ قرار إجراء الصفقة لحساب الشخص المعنوي محل المساءلة⁽¹⁾.

2- مسؤولية الأشخاص المعنوية:

إذا كان المشرع الإماراتي لم ينص صراحة على المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جريمة استغلال المعلومات غير المعلنة في التعامل في الأوراق المالية، فإن نص المادة 65 عقوبات اتحادي⁽²⁾ التي أقرت المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية تنطبق على هذه الجريمة. وقد استلزم المشرع الإماراتي ارتكاب الجريمة لحساب للشخص المعنوي أو باسمه، وهذا يعني ارتكاب الجريمة باسم الشخص المعنوي، وأن تؤول عوائدها لحسابه.

كما اشترط النص المذكور ارتكاب الجريمة من قبل ممثلي أو مديري أو وكلاء الشخص المعنوي. ويقصد بالمثلين الأشخاص الطبيعيين الذين لديهم السلطة القانونية أو الإتفاقية في التصرف باسم الشخص المعنوي كرئيس مجلس الإدارة. وأما المديرون فيراد بهم المدير العام، المدير التنفيذي، المدير الإداري، المدير المالي، وغيرهم من الأشخاص الذين يسند إليهم إدارة قطاع معين في الشركة.

ولا تحول مسؤولية الشخص المعنوي عن هذه الجريمة بون مساءلة للشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة شخصياً.

وفي هذا المقام يتعين الإشارة إلى أن صممت قانون هيئة الأوراق المالية عن إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم استغلال المعلومات غير المعلنة، قد يفسر على أنه رغبة

(1) PINGEL (I): op. cit., p 239.

(2) سبقت الإشارة إلى هذا النص عند دراسة جريمة التمول عن الإصاح.

في عدم الإعتداد بها. لذلك ندعو المشرع إلى النص صراحة عن هذه المسؤولية درءاً لأي شك قد يثور بشأنها.

وقد قرر التشريع الفرنسي صراحة مسؤولية الأشخاص المعنوية عن ارتكاب جريمة استغلال المعلومات غير المعلنة، وذلك بمقتضى المادة 10-4 من الأمر الصادر في 28 سبتمبر 1967 المعدل بالقانون رقم 96/597 الصادر في 1996/7/2 التي نصت على مسؤولية الأشخاص المعنوية جنائياً وفقاً لشروط المادة 121-2 من قانون العقوبات، عن الجرائم المحددة في المواد 10-1 و 10-3 من ذات الأمر. وأكدت هذه الأحكام المادة 465-3 من القانون النقدي والمالي والتي نصت على أنه: "تسأل الأشخاص المعنوية جنائياً بالشروط الواردة في المادة 121-2 من قانون العقوبات، عن الجرائم المحددة في المادتين 465-1 و 465-2. وبذلك لم يكتف بالمبدأ العام الوارد في المادة 121-2 من قانون العقوبات الصادر عام 1994 والذي نص على المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية.

ثانياً- الركن المعنوي (القصد الجنائي):

لا يختلف القصد الجنائي في جريمة استغلال المعلومة غير المعلنة من قبل قيادات الشركة وموظفيها، أو من الأشخاص الذين يطلعون عليها بحكم مناصبهم، في التعامل في الأوراق المالية بيئاً أو شراءً، عن ذلك القصد الواجب توافره في ذات الجريمة التي يسأل عنها الكافة، والمنصوص عليها في المادة 37 وعاقبت عليها المادة 41 من قانون هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية. ولذلك ومنعا للتكرار نحيل إلى ما سبق بيانه من أحكام في هذا الخصوص في الجريمة المذكورة.

على أننا نود الإشارة هنا إلى اتجاه الفقه⁽¹⁾ والقضاء⁽²⁾ إلى افتراض القصد الجنائي بالنسبة لطائفة قيادات الشركة وموظفيها. فالجريمة بالنسبة لهذه الفئة تتجسد في واقعة مادية هي التعامل في الأوراق المالية استناداً إلى معلومات غير معلنة للجمهور، بحيث يكفي إثبات هذه الواقعة لقيام الجريمة. فالموظف في هذه الصورة لا يمكنه أن يجهل منع التعامل في الأوراق المالية طيلة فترة حيازته للمعلومة غير المعلنة.

(¹) DUCOULOUX- FAVARD: Le délit d'initie, op. cit., p 419, VERON (M) : op. cit., 219 et HUBERT De VAUPLANE et JEAN PIERRE BORNET: op cit., p 872.

(²) C.A.Paris 26 mai 1977, J.C.P. 1978. II, 18789, note Tunc.

ويذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أن القرينة المذكورة بسيطة، بحيث يستطيع المتهمون الذين ينتمون للطائفة الأولى إثبات عكسها، من ذلك تمسكهم بحسن النية إذا كانت فترة منع التعامل في الأوراق المالية الممتدة من تاريخ صيرورة المعلومة محددة إلى تاريخ إعلانها للجمهور تثير بعض المشاكل. أو محاولة إثبات أن إجراء الصفقات على الأوراق المالية تم مع جهلهم بوجود معلومات جوهرية تتعلق بها⁽¹⁾.

وأما بالنسبة للأشخاص الذين يحصلون على المعلومة بحكم منصبهم، أي بمناسبة ممارستهم لمهنتهم أو وظيفتهم، يجب إقامة الدليل على توافر القصد الجنائي العام لديهم، أي لا محل لافتراضه.

فإذا قام شخص من إحدى الطائفتين بتسريب المعلومة غير المعلنة التي علم بها إلى الغير، تمكننا له من التعامل في الأوراق المالية استنادا عليها، فإن هذا الغير يعتبر فاعلا في جريمة استغلال المعلومات غير المعلنة في التعامل في الأوراق المالية المنصوص عليها في المادة 37 من قانون هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية، وأما الموظف في الشركة أو من اطلع على المعلومة بحكم منصبه، فيعد شريكا بالمساعدة في الجريمة المذكورة، باعتباره يستمد إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي. وفي هذه الصورة فإن مجرد ثبوت تسريب المعلومة يقيم الدليل على سوء النية، ومن ثم توافر القصد الجنائي⁽²⁾، فحائز هذه المعلومة هنا يعلم أنها غير معلنة، وبذلك اطلعه الغير عليها يتوقع معه إمكان استعمالها من هذا الغير في إبرام صفقات على الأوراق المالية مستفيدا من تفرده بهذه المعلومات.

وفضلا عن مساعلة من سرب المعلومة غير المعلنة عن اشتراكه في استغلالها فإنه يسأل عن جريمة إفشاء هذه المعلومات للغير، وعندئذ يقوم التعدد المعنوي للجرائم وتوقع عليه أشد العقوبات.

الفرع الثالث

الجزاء الواجب التطبيق

اختلفت اتجاهات التشريعات في تحديد الجزاءات المناسبة لجريمة استغلال المعلومات غير المعلنة من قبل فئات خاصة للتعامل في الأوراق المالية. ففي الوقت الذي اقتصر البعض على توقيع

(1) JEANDIDIER (W): op. cit., p139, et GAILLARD (E): Le droit français des délits d'initiés, J.C.P. 1991, 3516, p248.

(2) DUCOULOUX FAVARD : Valeurs mobilières et instruments financiers, p14.

جزاء جنائي، اتجه البعض الآخر إلى الجمع بين الجزاء الجنائي والجزاء الإداري الموقع من الهيئة التي تشرف على سوق الأوراق المالية. لذلك سوف نتعرض للاتجاهين كل على حده.

أولاً- الجزاء الجنائي

عاقب المشرع الإماراتي الشخص الطبيعي الذي يستغل معلومات غير معلنة للتعامل في الأوراق المالية، يكون قد علم بها باعتباره من قيادات الشركة أو موظفيها، أو وصلت إلى علمه بحكم منصبه، بالحبس الذي لا يقل عن ثلاثة أشهر⁽¹⁾ ولا يزيد عن ثلاث سنوات، وبالغرامة التي لا تقل عن مائة ألف درهم ولا تتجاوز مليون درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة 41 من قانون هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية).

ويلاحظ ابتداءً أن المشرع حدد الجزاء لهذه الجريمة على نحو مرن، يمنح القاضي سلطة تقديرية للملاءمة بين الوقائع التي تحيط بالجريمة والجزاء المناسب. غير أنه يبدو أن تحديد الحد الأدنى للحبس بثلاثة أشهر، وإمكان الحكم به لوحد دون الغرامة، يجعل الجزاء غير رادع وغير كاف ليتناسب مع جسامة وخطورة الجريمة. كما يؤخذ على المشرع الإماراتي أنه ساوى في عقوبة هذه الجريمة، بين تلك التي ترتكبها الفئات التي تتوفر فيها الصفة الخاصة، وبين الجريمة التي يفتريها الكافة الذين تتقي لديهم هذه الصفة. وإذا كان بالإمكان تجاوز ذلك باستخدام القاضي لسلطته التقديرية بين حدي الحبس والغرامة، وكذلك اتجاهاً إلى الجمع بينهما أو الحكم بإحدهما. غير أن هذا غير كاف، ولا يتناسب مع اتجاه المشرع، بل إن هذه التسوية في الجزاء أفرغت التجريم الخاص من مضمونه وجردته من أية فائدة ذلك أن المادة 37 تجرم استغلال المعلومات غير المعلنة في التعامل في الأوراق المالية بالنسبة للكافة، ثم جاءت المادة 39 لتجريم ذات السلوك بالنسبة لطوائف خاصة تندرج ضمن الكافة، وليتم بعد ذلك التسوية في الجزاء في صورتَي التجريم العام والخاص (المادة 41). لذلك فإن المشرع الاتحادي مدعو لإعادة النظر في صياغة المادتين 37 و39، بجعل الصفة الخاصة للطوائف المذكورة ظرفاً يشدد العقوبة حتى تستقيم الأحكام المقررة في هذا الشأن.

وأما بالنسبة للشخص المعنوي الذي ترتكب الجريمة باسمه أو لحسابه، فإن العقوبات التي يتم توقيعها عليه هي الغرامة وفقاً لما نصت عليه المادة 65 عقوبات اتحادي، وكذلك المصادرة

(1) رفع المشرع الإماراتي هنا الحد الأدنى العام للحبس الوارد في المادة 69 عقوبات اتحادي والمحدد بشهر إلى ثلاثة أشهر، ودون أن يزيد في الحد الأقصى العام الذي بقي على حاله وهو ثلاثة سنوات.

كعقوبة تكملية إذا قدر لها القاضي محل⁽¹⁾. ولما كان المشرع الإماراتي قد نص على عقوبة الحبس لهذه الجريمة في المادة 41 من قانون هيئة الأوراق المالية، وكان من المتعذر تنفيذ هذه العقوبة على الشخص المعنوي، فقد نصت المادة 65 على أن تقتصر العقوبة في هذه الحالة على الغرامة التي يزيد حجمها الأقصى على خمسين ألف درهم. غير أن مقدار الغرامة المذكور في المادة 65 اتحادي لا يتناسب مع مقدار الغرامة الذي حدده المشرع لهذه الجريمة، لذلك نجد دعوتنا بتدخل المشرع لتقرير مسؤولية الشخص المعنوي عن هذه الجريمة، ومن ثم تحديد الجزاء المناسب الذي يوقع عليه عند اقترافها باسمه أو لحسابه.

وأما بالنسبة للجزاء الجنائي في التشريعات المقارنة، فإن المشرع الأمريكي بمقتضى المادة 32 من قانون بورصة الأوراق المالية، وعلى النحو الوارد أيضا في المادة 15 فقرة 78 ف (أ) من التقنين الأمريكي خصص لهذه الجريمة عقوبة الغرامة التي لا تتجاوز خمسة ملايين دولار، أو الحبس الذي لا يزيد على عشرين سنة، أو العقوبتين معا⁽²⁾. ولا يعاقب بالحبس أي شخص ارتكب الجريمة إذا أثبت أنه لم يكن يعلم بالحكم أو القاعدة التي انتهكها، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي. وأما بالنسبة للشخص المعنوي فإن الغرامة الموقعة عليه تصل إلى خمسة وعشرين مليون دولار. فضلا على ذلك فقد نصت المادة 1-784 من التقنين الأمريكي على جواز توقيع عقوبات مدنية Civil penalties على قيادات الشركة وموظفيها الذين يحوزون معلومات غير معلنة، ويتعاملون في الأوراق المالية استنادا إليها Insider trading ، وقد أعطت للمحكمة سلطة تقدير مقدار العقوبة، في ضوء الوقائع والظروف، على ألا يتجاوز ثلاثة أضعاف الربح المحقق، أو الخسارة التي تم تفاديها نتيجة عملية الشراء أو البيع غير القانونية⁽³⁾.

(1) تنص المادة 2/65 عقوبات اتحادي على أنه : "ولا يجوز الحكم عليها بغرامة والمصادرة والتدابير الجنائية المقررة للجريمة قانوناً...".

(2) " Any person who willfully violates any provision of this chapter... or any rule or regulation thereunder the violation of which is made unlawful or the observance of which is required under the terms of this chapter... shall upon conviction be fined not more than \$ 5,000,000 , or imprisoned not more than 20 years, or both..."

(3) "... May bring an action in a United States district court to seek, and the court shall have jurisdiction to impose a civil penalty to be paid ... Amount of penalty for person who committed violation, the amount of the penalty may be imposed on the person who committed such violation shall be determined by the court in light of the facts and circumstances, but shall not exceed three times the profit gained or loss avoided as a result of such unlawful purchase, sale..."

وأما عقوبة الشخص المعنوي، فيتعين ألا تتجاوز مليون دولار، أو ثلاثة أضعاف الربح المحقق أو الخسارة التي تم تفاديها بالبيع أو الشراء⁽¹⁾. وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد جعل عقوبة الشخص الطبيعي في هذه الجريمة الحبس لمدة عامين وغرامة تقدر بمليون ونصف يورو، ويجوز أن تبلغ قيمتها عشرة أضعاف الربح المحتمل تحقيقه. ونص القانون الفرنسي في المادة 10-4 من مرسوم 28 سبتمبر 1967 والمعدل بقانون 2 يوليو سنة 1996 وكذلك المادة 465-3 من القانون النقدي والمالي على أن العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في هذه الحالة تتمثل في الغرامة تبعا للنظام الذي وضعته المادة 131-38 من قانون العقوبات، وكذلك العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 131-39 من ذات القانون. وتطبيقا لنص المادة 131-38 من قانون العقوبات فإن الغرامة التي يتم توقيعها على الشخص المعنوي تتمثل في خمسة أضعاف نظيرتها المطبقة على الشخص الطبيعي، وبذلك قد تصل الغرامة الموقعة على الشخص المعنوي في هذه الجريمة إلى خمسة وسبعين مليون يورو. ويبرز مبلغ الغرامة المذكور حزم وتشدد المشرع الفرنسي في مواجهة استغلال المعلومات غير المعلنة من الشخص المعنوي. غير أن هذا المسلك تبدو المبالغة فيه واضحة، حيث قد ينتهي التناسب بين رأسمال الشركة والحد الأقصى للغرامة مما قد يؤدي إلى القضاء على الشخص المعنوي.

ثانيا-الجزاء الإداري:

أنشأ المشرع الإماراتي بمقتضى القانون الإتحادي رقم (4) لسنة 2000 هيئة الأوراق المالية، وهي هيئة عامة مستقلة (جهة إدارية)، تستهدف إتاحة الفرصة لاستثمار المدخرات والأموال في الأوراق المالية والسلع بما يخدم مصلحة الاقتصاد الوطني، ويكفل سلامة المعاملات وبقائها، وتوفير الحماية اللازمة للمستثمرين من خلال ترسيخ أسس التعامل السليم العادل بينهم) المادة 3 من القانون المذكور).

وقد منح المشرع هذه الهيئة سلطة وضع الأنظمة اللازمة لممارسة عملها وتحقيق أهدافها (المادة 4)، ومتابعة تنفيذ هذه النظم (المادة 1/12). كما خول القانون السوق سلطة توقيع جزاءات محددة على الوسطاء (المادة 27).

(1) "Amount of penalty for controlling person the amount of the penalty which may be imposed on any person who at the time of the violation, directly or indirectly determined by the court in light of the fact and circumstances, but shall not exceed the greater of \$ 1,000,000 or three times the amount of the profit gained or loss avoided as a result of such controlled person's violation..."

وإذا كانت المادة 18 بند 8 من قرار هيئة الأوراق المالية والسلع رقم 1 لسنة 2000 قد ألزمت الوسطاء بعدم تنفيذ أوامر الشراء أو البيع لحسابهم أو حساب الجهات التي يعملون لديها، أو لحساب أعضاء مجالس إدارتها أو موظفيها، أو لحساب أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم حتى الدرجة الثانية، أو لحساب أي من أزواج هؤلاء أو أولادهم القصر إلا بعد الحصول على موافقة مدير عام السوق. فإنه يتصور تنفيذ الوسطاء لصفقات تتعلق بالأوراق المالية لحسابهم بالمخالفة للالتزام المذكور، ويكون الباعث تحقيق منافع مادية لحيازتهم معلومات جوهرية غير معلنة، اطلعوا عليها بمناسبة ممارسة المهنة. عندئذ تقوم المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري (الوسيط) وممثليه الذين ارتكبوا الجريمة باسمه ولحسابه، وفي هذه الصورة يوقع الجزاء الجنائي المنصوص عليه في المادة 41، وللسوق توقيع الجزاءات المناسبة الواردة في المادة 27.

1- ماهية الجزاءات الإدارية التي توقعها هيئة الأوراق المالية:

نص المشرع الإماراتي على الجزاءات الإدارية التي تملك هيئة الأوراق المالية توقيعها في المادة 27 والتي أوردت بأنه: "يجوز لمجلس إدارة السوق أن يوقع على الوسطاء أيًا من الجزاءات الآتية:

- 1- الإنذار
- 2- الغرامة المالية بما لا يزيد على مائة ألف درهم .
- 3- مصادرة الكفالة المصرفية جزئياً أو كلياً.
- 4- وقف الوسيط عن العمل لمدة لا تزيد على أسبوع، فإذا زادت مدة الوقف عن أسبوع يحال الأمر إلى الهيئة لاتخاذ ما تراه.
- 5- التوصية للهيئة بشطب الوسيط من سجل الوسطاء المرخصين في السوق."

يلاحظ ابتداءً أن الاختصاص بتوقيع هذه الجزاءات ينعقد لسوق الأوراق المالية، وهي هيئة عامة محلية⁽¹⁾، ولم يمنح هذا الاختصاص لهيئة الأوراق المالية. ولعل لهذا التوجه علاقة بالبناء الفيدرالي لدولة الإمارات العربية المتحدة، مع أن الولايات المتحدة الأمريكية وهي نموذج للنظام الفيدرالي، ركزت سلطة الإشراف على أسواق الأوراق المالية في لجنة فيدرالية SEC ومنحتها سلطة توقيع جزاءات إدارية هامة ومنها الغرامات.

(1) نصت المادة 20 من قانون هيئة الأوراق المالية على أن "تتشأ في النولة أسواق لتداول الأوراق المالية والسلع وتكون كل سوق على شكل مؤسسة عامة محلية..".

كما تجدر الإشارة إلى أن هذه الجزاءات يقتصر توقيعها على الوسطاء، ولم يتضمن القانون جزاءات إدارية يتم توقيعها على الشركات المصدرة للأوراق المالية⁽¹⁾، على الرغم من احتمال ارتكابها لأفعال غير مشروعة، وهذا يعني الاكتفاء بمسئوليتها الجنائية حيث تكون تلك الأفعال مجرمة.

وأما بالنسبة للوضع في الولايات المتحدة الأمريكية، فقد منحت قوانين الأوراق المالية لجنة الأوراق المالية والبورصة SEC سلطة الإشراف على سوق الأوراق المالية. ولها في سبيل تحقيق أهدافها فرض جزاءات إدارية على الممارسات غير المشروعة التي ترتكب من قبل السماسرة والشركات المدرجة أوراقها المالية في السوق، والعاملين في مجال الأوراق المالية، من ذلك: وقف التعامل في أي ورقة مالية إذا تبين أن المعلومات المتوفرة عنها في السوق أو مصدرها غير صحيحة أو ناقصة⁽²⁾، إلغاء أو إيقاف استثمار التسجيل الخاصة بالسماسرة والتجار، وفرض الغرامات money penalties تتراوح قيمتها بين خمسين وخمسمائة ألف دولار في حالات نصت عليها المادة 2U78 والتي جاءت بعنوان جزاءات مدنية بإجراءات إدارية Civil remedies in administrative proceedings، ولم يورد المشرع الأمريكي بينها حالة التعامل في الأوراق المالية استنادا إلى معلومات غير معننة.

وأما في فرنسا فقد أصدر المشرع قانون رقم 2003/706 الصادر في أغسطس 2003 في شأن السلامة المالية، (القانون النقدي والمالي)⁽³⁾ وقد استحدث هذا القانون كما سبقت الإشارة سلطة الأسواق المالية AMF التي حلت محل لجنة البورصة COB. وقد خولت المادة 621-15 من قانون النقد والمال Code monétaire et Financier، لجنة الجزاءات La commission des Sanctions توقيع جزاءات تأديبية على المهنيين الذين يخلون بالتزاماتهم المهنية المحددة في القوانين، وتتمثل هذه الجزاءات في التنبيه، الإنذار، المنع المؤقت أو النهائي من ممارسة المهنة. ويجوز للجنة توقيع غرامة تصل إلى مليون ونصف يورو، أو عشرة أضعاف الأرباح المحتمل تحقيقها من الأشخاص المعنوية أو الأشخاص الطبيعيين الخاضعين لسلطتهم.

وأما غير المهنيين Les non-professionnels فيمقتضى المادتين 621-14 و621-15 المعدلتين توقع عليهم جزاءات مالية مقابل الممارسات المخالفة للأحكام القانونية والتنظيمية،

(1) يستثنى من ذلك جواز وقف التعامل مؤقتاً في أية أوراق مالية حال حدوث ظروف استثنائية (المادة 32 من قانون هيئة الأوراق المالية). ويتم توقيع هذا الجزاء من الهيئة.

(2) Section (12) of the Securities exchange act.

(3) JACQUELINE RIFFAULT SILK ; op. cit., p 110.

وتوقع هذه الجزاءات على الشخص الطبيعي والمعنوي، وتصل إلى مليون ونصف يورو أو عشرة أضعاف الأرباح المحتمل تحقيقها.

2 - تأصيل الجزاء الإداري الموقع من الهيئات المشرفة على الأسواق المالية:

سوف نتعرض في هذا المقام لطبيعة هذه الجزاءات، ثم مدى تماثلها مع مبدأ عدم جواز العقاب على الفعل مرتين.

أ- طبيعة الجزاءات الموقعة من الهيئات المشرفة على سوق الأوراق المالية:

يجوز للهيئات المشرفة على أسواق الأوراق المالية -على النحو السابق بيانه- توقيع الغرامة على مرتكبي جريمة استغلال المعلومات غير المعلنة في التعامل في الأوراق المالية. وتتسم هذه الغرامة بالجسامة فهي تصل إلى مائة ألف درهم في التشريع الإماراتي (المادة 27/2)، ومليون ونصف يورو في التشريع الفرنسي، وهي بذلك تتجاوز الحدود القصوى للغرامات المحددة لعدد من الجرائم الخطيرة الواردة في قانون العقوبات.

وبذلك تكون التشريعات قد حددت سلفاً للغرامة، وتركت للهيئات المشرفة على سوق الأوراق المالية بظنيتها تحديد قيمتها في ضوء خطورة المخالفة. ويعد هذا المسلك طريقة غريبة *Une curieuse facon* لتطبيق الأحكام الأساسية للقانون العقابي⁽¹⁾. وهذا الأمر هو الذي يستدعي منا البحث في طبيعة هذه الجزاءات.

من الواضح أن هذه الجزاءات توقع على مرتكبي جريمة التعامل في الأوراق المالية استغلالاً لمعلومات غير معلنة، وهم الوسطاء الماليون في التشريع الإماراتي، وقيادات الشركات وأولئك الذين حصلوا على المعلومات بحكم منصبهم في تشريعات المقارنة، وهؤلاء لا تربطهم بالجهات المشرفة على أسواق الأوراق المالية علاقة خاصة، فهم ليسوا من الموظفين الذين تربطهم علاقة تبعية بالإدارة، يترتب على ذلك عدم اعتبار هذه الجزاءات من قبيل الجزاءات التأديبية، أي جزاءات إدارية بحتة.

فضلاً على ذلك فهي توقع إلى جانب العقوبات أي الجزاءات الجنائية التي حددها القانون لهذه الجريمة. ولذلك يتصور الجمع بين عقوبة الغرامة كجزاء جنائي، والغرامة التي توقعها الهيئة المشرفة على سوق الأوراق المالية، باعتبار أن الجريمة تشكل مخالفة لقواعد الهيئة. ولذلك لا يمكن القول بأن الجزاء الموقع من الهيئة الإدارية ومنه الغرامة هو جزاء جنائي صرف⁽²⁾. وما

(1) CLAUDE DUCOULOUX- FAVARD: Valeurs mobilières, op. cit, P. 4.

(2) قارن د. عمر سالم: المرجع السابق، ص 112، وفي ذلك يرى أن الجزاء المالي الذي تطبقه لجنة عمليات البورصة، وهي هيئة إدارية... يعد من حيث طبيعته جزاء جنائياً.

يؤكد ذلك أن خصائص الغرامة الموقعة من الإدارة تختلف عن خصائص الغرامة كعقوبة، ومن ذلك التالي:⁽¹⁾

- لا تأخذ الغرامة الموقعة من الإدارة بعين الاعتبار ظروف المتهم أو سوابقه، فهي تهتم بالردع أكثر من عنايتها بتفريد المعاملة العقابية.

- ليست محلا لوقف التنفيذ على خلاف الغرامة كجزاء جنائي⁽²⁾.

- إذا تعذر سدادها، فلا يتم تنفيذها بطريق الإكراه البدني.

وأما بالنسبة لصفة الجهة التي توقع هذه الجزاءات ومدى احتفاظها بصفتها الإدارية عند توقيعها، فقد فصل فيها القضاء الفرنسي بعد مرور حوالي عشر سنوات من تمتع لجنة عمليات البورصة COB بسلطة توقيع الجزاءات. فقد منح القانون هذه اللجنة اختصاص توقيع الجزاءات في جرائم البورصة عام 1989، باعتبارها جهة إدارية وأيد ذلك المجلس الدستوري الذي لم يسبغ عليها صفة الجهة القضائية Ne se considerant pas une Juridiction⁽³⁾. وهو ما أكدته اللجنة ذاتها في تصريحها الرسمي المؤرخ في 1997/8/5، وترتب على هذا التكييف أن الإجراءات المتبعة أمامها بصدد توقيع تلك الجزاءات لم تتقيد باحترام حقوق الدفاع.

ومع تنامي دور المقرر في اللجنة، فقد انزلق تدريجيا نحو مهمة التحقيق، وبسبب تعقيدات قضايا البورصة، فقد اكتسب دوره أهمية، خاصة مع صدور قانون 1996/7/2 الذي جعل من تدخله وجوبيا بإقرار الإجراءات الإدارية بشأن عمليات البورصة.

وفي ظل غموض دور المقرر واختلاط سلطتي التحقيق والحكم صدر المرسوم رقم 97-774 في 1997/7/31 والذي جعل دور المقرر، بمثابة قاضي تحقيق، حيث منحه سلطة استدعاء الأجهزة الإدارية للجنة عمليات البورصة، واتخاذ أي إجراء لاستكمال التحقيق بما في ذلك سماع أقوال أي شخص له علاقة بالقضية محل التحقيق. ولذلك فإن هذا المرسوم لم يوفر الحماية لحقوق الدفاع أمام هذه السلطة⁽⁴⁾.

(1) د. غنام محمد غنام: القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 44.

(2) EMILIO DOLCINI : Les problemes juridiques et pratiques poses par la difference entre le droit criminel et le droit administratif penal, revue internationale de droit penal, 1988, p282.

(3) Decision no 89-260 du 28/7/1989, journal officiel du 1/8/1989.

(4) RONTCHEVSKY (N) : La procedure de sanction administrative des infractions boursieres après le decret no 97-774 du 31 juillet 1997, bull. Joly bourse, mai 1997, p 107 De BELVAL (B): procedure et COB a l' occasion du decret du 31 juillet 1997, procedures, janvier 1998, p 3 et DEZEUE (E): La reforme de la procedure de Sanction administrative de la COB, J. C.P 1997. 1. 709.

وفي عام 1998 تسنى لمحكمة النقض الفرنسية أن تفصل في قضية Oury⁽¹⁾، كما اجتمعت جمعيتها العمومية⁽²⁾، وأعلنت بوضوح تكليف هذه السلطة بالجهة القضائية التي تقوم بدور وقائي وجزائي، ولذلك تنطبق أمامها أحكام الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ونرى في هذا الشأن أن التكليف الذي أضفته محكمة النقض الفرنسية على السلطة المشرفة على سوق الأوراق المالية بمناسبة مباشرتها لاختصاصها بتوقيع الجزاءات عند ارتكاب جرائم للبورصة، اقتضته ضرورة صيانة حقوق الدفاع أمامها، ولذلك فهو لا يجردها من طبيعتها كهيئة إدارية. ولذلك تظل الجزاءات الموقعة منها محتفظة بطبيعتها كجزاءات إدارية، ولو كانت تحل محل العقوبات أي الجزاءات الجنائية لأمكننا القول بأنها جزاءات إدارية ذات صبغة جنائية. أما وأن القانون نص على توقيعها إلى جانب الجزاءات الجنائية فهي تكملها، فالأولى تقابل الجريمة، والثانية تقابل الإخلال بأنظمة وأحكام هذه الهيئات، ومن ثم فهي جزاءات إدارية قابلة للطعن فيها أمام القضاء⁽³⁾.

ب- الجزاءات الإدارية ومبدأ عدم جواز العقاب على الفعل مرتين:

يثير منح القانون للهيئات المشرفة على أسواق الأوراق المالية سلطة توقيع جزاءات إدارية وبصفة خاصة الجزاء المالي التساؤل بشأن مدى المساس بمبدأ عدم جواز العقاب على الفعل مرتين؟
بديهى أن الفعل الواحد يمكن أن تترتب عليه جزاءات متعددة ومختلفة جنائية، مدنية وإدارية، وذلك في حالة ما إذا كون الفعل جريمة جنائية، مدنية وتأديبية. ولما كان المحكوم عليه بالجزاءات الإدارية لمخالفته أنظمة وقواعد الهيئات المشرفة على سوق الأوراق المالية، لا يتبع هذه الجهات كما هو الحال في الجزاءات التأديبية، تكرر السؤال المذكور حول لزومية العقوبة السالبة للحرية والغرامة من جهة والجزاء المالي الموقع من الجهة الإدارية وعن ذات الفعل من جهة أخرى.

(1) Cass. Com 1/12/1998, dalloz affaires 1999, no 152.

(2) Deux arrêts, ch. Pleniere, 5/2/1999, Lafortune, bull inf. C. cass. Avril 1999, no 491, p5.

(3) نصت المادة 29 من قانون هيئة الأوراق المالية الإتحادي على أنه: "يجوز الطعن أمام المحكمة المختصة في القرارات الخاصة بالجزاءات الواردة في البندين (3) و(4) من المادة 7 وكذلك القرارات الصادرة من الهيئة بشطب الوسطاء وفقاً لهذا للقانون. ويكون الطعن في هذه الحالات خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار بقرار الجزاء".

وفي هذا الشأن لم يجد المجلس الدستوري في فرنسا في القانون الذي منح لجنة عمليات البورصة COB سلطة توقيع الجزاءات سببا يستوجب عدم دستوريته. بمعنى آخر لم يجد أن توقيع تلك الجزاءات يشكل ازدواجاً مع الجزاءات الجنائية في الواقعة الواحدة.

وفي ذلك قرر: " أن مبدأ الفصل بين السلطات وأي مبدأ دستوري آخر لا يضع عقبة في أن تقوم- جهة إدارية تتصرف في إطار امتيازات السلطة العامة- بتوقيع جزاء طالما أن هذا الجزاء ليس فيه سلباً للحرية، وكان تطبيقه مضموناً بإجراءات تضمن حماية الحقوق والحريات المصانة دستورياً⁽¹⁾ .

يترتب على ذلك إمكان صدور حكم بالإدانة من القضاء عن جريمة استغلال معلومات غير معلنة في التعامل في الأوراق المالية، وصدور قرار من السلطة الإدارية المشرفة على سوق الأوراق المالية بتوقيع جزاء مالي في ذات الواقعة. ويخفف من هذا الوضع أن القانون أجاز الطعن في القرارات الصادرة بالجزاءات من الهيئات الإدارية أمام القضاء. ومن جهة أخرى قرر المجلس الدستوري في فرنسا في سبيل ضمان التناسب بين مقدار الجزاء وجسامه الواقعة المرتكبة، أنه إذا ترتب على ازدواج الإجراءات الجنائية والإدارية تعدد الجزاء المالي المطبق من لجنة عمليات البورصة والقضاء، فإن مبدأ التناسب بين الجزاء والمخالفة يقتضي ألا تتجاوز المبالغ المحكوم بها أعلى حد في الجزاءين قيد التطبيق⁽²⁾.

وعلى الرغم من أن البعض⁽³⁾ يرى أن ما صدر عن المجلس الدستوري لا يمثل إلا توجيهها لا يلزم الجهات الإدارية والقضائية باحترامه، غير أن القضاء التزم به في قضية DELALAND ، حيث أدانت لجنة عمليات البورصة شخصاً بمخالفته الأحكام الخاصة باستغلال المعلومات غير المعلنة، وألزمته بدفع مبلغ عشرة ملايين فرنك، وأيدت محكمة استئناف باريس هذا القرار⁽⁴⁾.

(1) " Le principe de la separation des pouvoirs non plus Qu'aucun principe a valeur constitutionnelle ne fait obstacle a ce Qu' une autorite publique, puisse exercer un pouvoir de sanction des lors d'une part que la sanction Suceptible d' etre infligee est exclusive de toute privation de liberte, et d' autre part que l' exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destiné a sauvegarder les droits et libertes constitutionnellement garantis". Decision no 89-260 du 28/7/1989 op. cit.

(2) Decision no 89-260 du 28/7/1089 op. cit

(3) GAILLARD (E) : op cit., p 245.

(4) C.A. Paris, 26 mai 1993, Gazette du palais, 1994, p 10.

ولما حركت النيابة العامة الدعوى الجنائية، وأحيل المتهم الى محكمة باريس، تبين أنه لم يحقق مكاسب من تعامله في الأوراق المالية استنادا إلى المعلومات غير المعلنة، فلم تحكم المحكمة بأي جزاء مالي اكتفاء بالجزاء الموقع من COB في حده الأقصى⁽¹⁾.

المبحث الثاني

جريمة إفشاء المعلومات غير المعلنة

باستقراء نصوص القانون الاتحادي لهيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية، لم نجد في جنباته نصا يعاقب بصورة مباشرة على واقعة إفشاء المعلومات الجوهرية قبل إعلانها، غير أن نص المادة 40 من ذات القانون عاقب بالحبس والغرامة التي لا تزيد على مائة ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين الوسيط أو ممثله وأي موظف أو مدقق للحسابات في السوق، وكل من له شأن في تنفيذ عمليات السوق لم يراع سر المهنة وكتمان أسماء العملاء.

ونحن المشرع المصري ذات الاتجاه حيث نصت المادة 64 من قانون سوق رأس المال على أنه: "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أفشى سرا اتصل به بحكم عمله تطبيقا لأحكام هذا القانون...". ويعد النقصان المذكوران تطبيقا خاصا لجريمة إفشاء السر المهني الواردة في المادة 379 عقوبات اتحادي⁽²⁾ و310 عقوبات مصري، ويوفران جزئيا الحماية اللازمة للمعلومات غير المعلنة والتي تحول دون إفشائها.

وأما المشرع الفرنسي فقد جرم هذا السلوك ابتداء من عام 1989، حيث صدر قانون 1989/8/2 الذي عدل المادة 10 من مرسوم 1976/9/28، فأضاف إليها فقرة ثانية نصت على أنه "يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهر وبغرامة مقدارها مائة ألف فرنك كل شخص حاز معلومة جوهرية عند ممارسته لمهنته أو وظائفه عن آفاق أداة مالية مدرجة في سوق منظم فقام بإفشائها إلى شخص آخر خارج الكادر العادي لمهنته أو وظائفه".

(1) Tr. Gr. Inst. Paris 3 decembre 1993.

(2) تنص المادة 379 عقوبات اتحادي على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبالغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين من كان بحكم مهنته أو حرفته أو وضعه أو فنه مستودع سر إفشائه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً..".

وقد خضع هذا النص لعدد من التعديلات منها صدور قانون 1996/7/2 الذي وسع نطاق المسؤولية لتشمل الأشخاص المعنوية التي ارتكبت الجريمة لحسابها. وبمقتضى التعديل الأخير الذي أورده القانون رقم 2005-842 الصادر في 2005/7/26⁽¹⁾، أصبح نص المادة 465-1 فقرة(2) من القانون النقدي والمالي Code monetaire et Financier يعاقب بالحبس لمدة سنة وبغرامة قدرها 150 ألف يورو كل شخص حاز بمناسبة ممارسته لمهنته أو وظائفه معلومة جوهرية عن آفاق أو وضع الشركة التي يتم تداول أوراقها المالية في سوق منظم، أو آفاق تطور أداة مالية مدرجة في سوق منظم، فقام بإفشائها للغير خارج الكادر العادي لمهنته أو وظائفه. وتعاقب الفقرة 3 بذات العقوبة أي شخص آخر من غير المحددين في الفقرة السابقة متى ارتكب ذات الفعل.

أما المادة 465-3 من القانون النقدي والمالي المذكور فقد نصت على مسؤولية الأشخاص المعنوية عن هذه الجريمة.

وفي ضوء اختلاف الاتجاهات في كل من التشريعين الإماراتي والمصري من جهة والفرنسي من جهة أخرى، فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة نتعرض في الأول لأهمية هذه الجريمة، ونخصص الثاني لاتجاه التشريعين الإماراتي والمصري، أما المطلب الثالث فسوف نتناول فيه أحكام التشريع الفرنسي.

المطلب الأول

أهمية جريمة إفشاء المعلومات الجوهرية غير المعلنة

اختلف الرأي في تقدير أهمية جريمة إفشاء المعلومات غير المعلنة، فقد ذهب البعض إلى انتقاء جدوى هذه الجريمة، وذلك على أساس أن الحماية اللازمة للمعلومات الجوهرية غير المعلنة لمنع إفشائها، يمكن توفيرها باستخدام أحكام جريمة إفشاء السر المهني، أو باللجوء إلى قواعد المساهمة التبعية في جريمة استغلال المعلومات غير المعلنة⁽²⁾.

(1) Cette loi est publiée dans le journal officiel du 27/7/2005

(2) ALEXIS MOURRE : La repression des infractions boursieres après La loi no 89-531 du 2 Aout 1989, gazaette du palais, 1990, p 271, et VIANDIER (A): Securite et transparence du marche financier, commentaire des titres 1 et 2 de la loi du 2 Aout 1989, J.C.P. 1989, 3420, p 319.

ويعيب هذا الرأي أن قواعد المساهمة التبعية المشار إليها لا تكفي للحيلولة دون إفشاء المعلومات الجوهرية غير المعلنة، ذلك أن أحكام المساهمة التبعية تعاقب الشخص الذي حاز المعلومات الجوهرية وأفشاها للغير، في حالة استخدامها في شراء أو بيع الأوراق المالية. فإذا انتفى الاستغلال لا يعاقب من أفشى المعلومات غير المعلنة لانتفاء الجريمة الأصلية الخاضعة للعقاب. فضلا على ذلك فإن جريمة إفشاء السرّ المهني لا توفر الحماية اللازمة للمعلومات الجوهرية قبل إعلانها لعدد من الاعتبارات أهمها التالي:

1- اختلاف المصلحة محل الحماية الجنائية في جريمتي إفشاء المعلومات غير المعلنة وإفشاء السرّ المهني، فالأولى تهدف إلى حماية المستثمرين وتحقيق مبدأ المساواة بينهم أمام المعلومة، ومنع الإضرار بالشركات المقيدة في أسواق الأوراق المالية، وذلك من شأنه تحقيق التوازن في أداء الأسواق المالية مما يحقق المصلحة العامة. أما الجريمة الثانية فتهدف إلى حماية الإعتبار والشرف بلبيل أن أغلب التشريعات ومنها الإماراتي، المصري والفرنسي ألحقت جريمة إفشاء السرّ المهني بجرائم للقتف والسب ضمن للجرائم الواقعة اعتداء على الأشخاص.

2- انتفاء التطابق بين الواقعة التي تعد سرا، وتلك التي تعد معلومة جوهرية، وذلك من النواحي التالية:

أ- يشترط في المعلومة الجوهرية لكي تتمتع بالحماية القانونية أن تتعلق بالورقة المالية أو الشركة المصدرة لها. في مقابل ذلك يشترط في السرّ أن يكون المهني قد علم به بمناسبة مهنته، وأن يتصل بمهنة من تلقاه، فضلا على نسبه لشخص معين⁽¹⁾. ومن ذلك يتضح أن المعلومة الجوهرية لا تتطلب أن يكون العلم بها قد تم بمناسبة ممارسة مهنة معينة، وأن تكون متصلة بمهنة من علم بها.

ب- الأصل عدم إفشاء الواقعة محل السرّ إلا في الحالات التي حددها القانون، لأن جوهر السرّ يتمثل في الرغبة في عدم علم الآخرين به، لذلك يترتب على إفشائه قيام المسؤولية الجنائية. وهذا بخلاف المعلومة الجوهرية فجوهرها أنها تؤثر على أسعار الأوراق المالية ارتفاعا أو تخفضا، والمفروض الإصحاح عنها أي إفشاءها للكافة، أو الإلتزام بالصمت وعدم استغلالها، وعندئذ لا تترتب المسؤولية الجنائية، لأن المشرع لا يعاقب على إفشاء المعلومة

(1) د. أحمد كامل سلامة: الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة 1989، ص 53 وما بعدها.

الجوهرية للكافة، بل قصر هذا الإقضاء على بعض الأشخاص، وفي هذا تختلف جريمة إفشاء المعلومات غير المعلنة عن جريمة إفشاء السر المهني التي يعاقب القانون على إفشاء السر فيها سواء تم لعدد من الأشخاص أو للكافة.

لهذه الاعتبارات كلها ذهب جانب آخر من الفقه⁽¹⁾ إلى أن تجريم واقعة إفشاء المعلومات غير المعلنة يكتسب أهميته من كون هذا السلوك يمثل اعتداء على مبدأ المساواة بين المساهمين أمام المعلومات وتمييز بعضهم بإطلاعهم على البيانات التي تحقق لهم الاستقرار والإطمئنان حال التعامل في الأوراق المالية، بل وقد تساعدهم في التجهيز لتعاملات معينة فور الإعلان عن المعلومات، إذا ما قنروا عدم استغلالها فور علمهم بها خشية من الوقوع تحت طائلة المسؤولية الجنائية. وقد ذهب البعض الآخر⁽²⁾ إلى أن أهمية هذه الجريمة تتبع من كونها تعد من جرائم الصّدّ *Délit d'obstacle*، التي تحول دون ارتكاب جريمة استغلال المعلومات غير المعلنة. فلا يتحقق التعامل في الأوراق المالية بناء على المعلومات الجوهرية إلا بالعلم بها، وهذا العلم يتحقق بواقعة إفشائها ممن اطلع عليها.

وفي رأينا أن هذه الجريمة لا تقل أهمية عن جريمة استغلال المعلومات غير المعلنة، فكلاهما يوفر الحماية اللازمة لمبدأ المساواة بين المستثمرين أمام المعلومات غير المعلنة، وذلك في مراحل مختلفة، فمنع الإفشاء يتم متى علم البعض بهذه المعلومات، وقبل إعلانها للكافة، وأما منع استغلالها فيتحقق إذا تم إفشاءها من البعض الذي علم بها إلى عدد محدود من الأفراد دون الكافة.

وما يدعم رأينا أن الحماية المذكورة لا يمكن تحقيقها بتطبيق أحكام جريمة إفشاء السر المهني، أو باللجوء لأحكام المساهمة التبعية على النحو السابق بيانه.

(¹) HUBERT de VAUPLANE et JEAN PIERRE BORNET: op cit., p 874, et VERON (M): op. cit., p 226.

(²) JEANDIDIER (W) : op. cit., p 141.

المطلب الثاني

جريمة الإفشاء المنصوص عليها في

المادة 40 من قانون هيئة الأوراق المالية الإماراتي

نص المشرع الإماراتي في المادة 40 من قانون هيئة سوق الإمارات للأوراق المالية على أنه: "يعاقب بالحبس وبالغرامة التي لا تزيد على مائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل وسيط أو ممثل له وأي موظف أو مدقق للحسابات في السوق وكل من له شأن في تنفيذ عمليات السوق لم يراع سر المهنة..."

وتعد هذه الجريمة تطبيقاً لجريمة إفشاء السرّ المهني، على أن محل الإفشاء فيها تلك الأسرار المتعلقة بالعمليات التي تتم في السوق، والأعمال الخاصة بالشركات المقيدة في السوق إذا أمكن للطوائف المذكورة في نص المادة 40 العلم بها بسبب المهنة التي يمارسونها. وتتطلب هذه الجريمة لقيامها أركان ثلاثة: الركن المفترض، الركن المادي، والركن المعنوي، وسوف نتناول دراستها تفصيلاً، لبيان جوهر هذه الجريمة ومدى كفايتها في توفير الحماية اللازمة للمعلومات غير المعلنة.

الفرع الأول

أركان الجريمة

أولاً- الركن المفترض:

تستلزم جريمة الإفشاء المنصوص عليها في المادة 40 المشار إليها، صفة خاصة في الجاني من جهة، وأن تمثل الواقعة محل الإفشاء سرا مهنياً من جهة أخرى.

1 - صفة خاصة في الجاني: عدد المشرع الإتحادي طوائف معينة في المادة المذكورة بقوله "... كل وسيط أو ممثل له وأي موظف أو مدقق للحسابات في السوق وكل من له شأن في تنفيذ عمليات السوق..."

الواضح من هذه الصياغة أن المشرع الإماراتي قصر تجريم الإفشاء على أشخاص معينين لهم صلة بالعمليات التي يتم تنفيذها في السوق، من ذلك الوسيط كشخص معنوي وممثله، وأي موظف في السوق بدءاً بأعضاء مجلس إدارة السوق، بحكم متابعة المجلس اليومية لعمليات تداول الأوراق المالية بما يضمن العدالة بين المتعاملين (المادة 3/22)، وسائر الموظفين في السوق، ومدقق الحسابات الذي يتولى مهمة التدقيق على البيانات المالية للسوق.

ولما كان المشرع الإماراتي قد نص على ارتكاب جريمة الإفشاء المذكورة من كل من له شأن بتنفيذ عمليات السوق، أي يتصل بها دون اشتراط العلاقة المباشرة بينه وبين هذه العمليات، فإنه يندرج ضمن الفئات المذكورة التي يتصور ارتكابها لهذه الجريمة، موظفي الهيئة الذين يتولون إجراء التفتيش والتحريات اللازمة للتأكد من التقيد بأحكام القانون، وتطبيق النظم والقرارات الصادرة تنفيذاً له (المادة 10 من قانون هيئة الأوراق المالية)، حيث يحق لهؤلاء الموظفين الإطلاع على السجلات والوثائق الموجودة في مكاتب الوسطاء، مما يتيح لهم الإطلاع على عمليات تداول الأوراق المالية المنفذة في السوق، وقد يتسنى لهم بمناسبة ذلك الإطلاع على معلومة جوهرية غير معلنه.

ومما لا شك فيه أن النص يشمل موظفي هيئة الأوراق المالية، باعتبارها الجهة المشرفة على أسواق الأوراق المالية، ولها اطلاع على مجريات العمليات في السوق، فالمادة (22) بند (4) ألزمت مجلس إدارة السوق برفع التقارير الى الهيئة وتزويدها بالبيانات المتعلقة بنشاطه. على أن السؤال الذي يطرح نفسه هل النص يشمل أيضاً موظفي الشركات المقيدة أوراقها في سوق الأوراق المالية؟ خاصة وأن هؤلاء الموظفين هم الذين يتاح لهم قبل الوسطاء وغيرهم من الإطلاع على المعلومات الجوهرية التي تتعلق بأوضاع الشركات وآفاق الأوراق المالية.

في اعتقادنا أن العاملين في الشركات المقيدة أوراقها في سوق الأوراق المالية غير مشمولين بالنص، وسندنا في ذلك عبارات المادة 40 المذكورة التي جرمت إفشاء سر المهنة، حيث حصرت نطاق التجريم في الأشخاص الذين لهم شأن في تنفيذ عمليات السوق والثابت أن الموظفين في تلك الشركات لا علاقة لهم بتلك العمليات وتنفيذها بيعة أو شراء. ومن ثم إذا قام قادة الشركة أو موظفيها بإطلاع الغير على معلومة جوهرية غير معلنه تتعلق بأوضاع الشركة وآفاقها، ومن شأنها التأثير على سعر الورقة المالية، فإن ذلك السلوك سيفلت من العقاب وإن كان سراً ويتعلق بالمهنة، وذلك لانقضاء صفة الجاني. ومن باب أولى لا ينطبق النص على الأشخاص من الغير الذين لا يعملون في الأوراق المالية. وعليه لو تسنى لشخص ما الإطلاع على معلومة جوهرية غير معلنه من شأنها التأثير على سعر الورقة المالية فأفشاها، فلا يخضع للعقاب.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إفلات موظفي الشركات المقيدة في السوق، وسائر الأشخاص الذين قد يمارسون مهنة أخرى غير التي حددها المشرع، أو أولئك الذين لا يحترفون مهنة من العقاب إذا ما أمكنهم معرفة معلومة جوهرية، وأطلعوا الغير عليها، من شأن ذلك الحد من نطاق الحماية الجنائية المقررة للمعلومات الجوهرية غير المعلنه. لذلك يتعين تدارك ذلك بتجريم إفشاء هذه

المعلومات أياً كانت صفة الجاني متى كان عالماً بها، وأفشاها قبل إعلانها. وهذا الاتجاه هو الذي استقر عليه التشريع الفرنسي بعد سلسلة من التعديلات لتدارك ما أفرزه الواقع العملي من مشاكل ونشغرات.

2- أن تكون المعلومة محل الإفشاء سرا مهنياً: يستفاد هذا الشرط من نص المادة 40 ذاتها التي نصت على "... لم يراع سر المهنة..."

ويعرف السرّ بأنه واقعة محددة إيجابية أو سلبية غير معروفة لعموم الناس. وتظل لهذه الواقعة هذه الصفة وإن كانت معروفة لعدد معين من الأشخاص حتى وإن كانوا كثيراً، طالما أنهم ملتزمون جميعهم بكتمانه⁽¹⁾. على أنه يلزم أن تكون المصلحة التي دعت إلى إبقاء العلم بالواقعة محصورة في نطاق محدود مشروعة، أي يعترف بها القانون ويحميها.

ويلاحظ أن المشرع الإماراتي لم يطلق لفظ السرّ، بل قيده بالمهنة كما سبق بيانه من عبارات النص، ويراد بذلك أن يكون الجاني قد حصل على السرّ بمناسبة أداء المهنة، وهذه المهنة تتعلق بالنشاط المالي لسوق الأوراق المالية، وفق ما يستفاد صراحة من صياغة المادة 40 المذكورة. ومن ثم تعد من أسرار المهنة صفقات بيع وشراء الأوراق المالية الخاصة بالعملاء، أسماء العملاء⁽²⁾، وكل ما يتعلق بأسرار الأعمال، منها أنشطة الشركات المعقّدة أوراقها في السوق، آفاق نموها وتطورها، أوضاعها، ومركزها المالي. ويترتب على ذلك أن إفشاء الأسرار الخاصة بالمتعاملين في سوق الأوراق المالية لا تتوافر به هذه الجريمة، وإن توافرت في الفاعل الصفة التي تطلبها القانون، لأن الحماية الجنائية تقتصر على الأسرار المتصلة بمهنة العاملین في السوق ومن لهم شأن في تنفيذ عمليات السوق.

وإذا كان المشرع المصري قد أورد السرّ مطلقاً في المادة 64 من قانون سوق رأس المال، فإن تفسيرها يتم في إطار قانون سوق رأس المال، ومن ثم يقصد بها أسرار الأعمال، أي الأسرار التجارية، والصناعية، والمالية الخاصة بالشركات المختلفة⁽³⁾.

ثانياً : الركن المادي

يتخذ الركن المادي لهذه الجريمة صورة إفشاء السرّ المتمثل في المعلومة الجوهرية غير المعلنة. ويتحقق الإفشاء بإطلاع الغير على المعلومة وعلى الشركة التي تتعلق بها، ولا يعدد بالوسيلة التي

(1) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1988، ص 759.

(2) أريف المشرع الإتحادي في المادة 40، بعد عبارة لم يراع سر المهنة وكتمان أسماء العملاء

(3) د. عمر سالم: المرجع السابق، ص 136.

تم بها الإفشاء، فيستوي أن يتم بالقول أو الكتابة أو الإشارة. وقد يكون تلقائياً نابعا من إرادة الجاني، أو بناء على طلب. كما يستوي أن يكون الإفشاء إلى شخص واحد أو إلى عدد من الأشخاص.

ولكن السؤال الذي يثور هنا هل تتوافر الجريمة لو تم الإفشاء ليس إلى عدد محدود من الناس، وإنما للكافة باستخدام وسيلة من وسائل الإعلام كالتنشر في الصحف؟

إذا كانت جريمة حماية الأسرار المهنية المنصوص عليها في المادة 379 عقوبات اتحادي تقوم سواء تم الإفشاء لشخص واحدا أو عدد من الأشخاص أو للكافة، لأن الاصل في الواقعة محل السرّ الكتمان. أما الواقعة الجوهرية فالأصل فيها الإفصاح عنها وإعلانها لكافة المستثمرين، لذلك تتحقق الجريمة بإفشاء المعلومة إلى شخص أو عدد من الأشخاص، وتتقي إذا تم إذاعتها للكافة، لانتهاء علة التجريم المتمثلة في المساس بمبدأ المساواة بين للمستثمرين أمام المعلومة.

ولما كان الأصل هو إعلان المعلومة الجوهرية المتعلقة بأوضاع الشركات المقيدة في سوق الأوراق المالية، ومركزها المالي وأفاقها المستقبلية، فإن الإفشاء للمجرم الذي يتم للبعض فقط، يتعين أن يتم قبل الإفصاح عن هذه المعلومات على النحو الذي حدده القانون. فالإفشاء التالي للإفصاح لاقية له، ولا تتحقق به علة التجريم مما ينفي جريمة إفشاء المعلومة الجوهرية.

ويتحقق الركن المادي بمجرد الإفشاء، فلا يشترط أن يترتب عليه استغلال المعلومة محل الإفشاء ممن اطلع عليها فحقق ربحا أو درأ خسارة، كما لا يلزم أن ينتج عن الإفشاء ضرر يلحق بالجهة التي تتعلق بها الواقعة محل الإفشاء.

ثالثا : الركن المعنوي:

جريمة إفشاء السرّ المهني جريمة عمدية، تتطلب قصدا جنائيا عاما، قوامه العلم بأركان الجريمة وعناصرها، واتجاه الإرادة إلى ارتكاب الفعل الإجرامي. وعليه يجب أن يعلم الجاني بأنه قد حاز واقعة تعد سرا، وأنه حصل على السرّ بحكم مهنته، وأنه سيقوم باطلاع الغير عليه، ثم يوجه ارادته إلى إفشاء هذا السرّ.

ويترتب على ذلك انتفاء الجريمة إذا كان الأمين على السرّ يجهل أن الواقعة التي حازها هي واقعة جوهرية لها صفة السرّ بحيث يتعين إبقاؤها طي الكتمان. ولا تقوم الجريمة أيضا إذا لم تتجه إرادته إلى إفشاء السرّ، وثبت أن ذلك نتج عن إهمال منه أو عدم احتياط، كما لو كانت المعلومات الجوهرية غير المعلنة مدونة في تقرير ونسبه الأمين على السرّ على مكتبه، فأمكن لمن تصادف وجوده في المكان الإطلاع عليه.

ولا تستلزم هذه الجريمة قصدا جنائيا خاصا، أي نية الإضرار بصاحب السر⁽¹⁾، ولا عبرة بالباعث على الإفشاء، فيتوافر القصد الجنائي حتى ولو كان الباعث على الإفشاء شريفاً، من ذلك أن يدعى ممثل الوسيط المالي أن مهنته تقتضي توجيه عملائه، وإعلامهم بالمعلومات التي يحوزها بحيث يساعدهم على اتخاذ القرارات الإستثمارية السليمة. وعلى ذلك فإن الجريمة تقوم بمجرد إفشاء السر إراديا من الأمين، مع علمه بالتزام كتمانها.

الفرع الثاني

عقوبة الجريمة

عاقب المشرع الإماراتي على جريمة إفشاء السر المنصوص عليها في المادة 40 من قانون هيئة الأوراق المالية، بالحبس وبالغرامة التي لا تزيد على مائة ألف درهم، أو بلحدي هاتين العقوبتين. ولما كان المشرع الاتحادي لم يحدد مدة الحبس، فإنه تطبيقاً لنص المادة 69 عقوبات اتحادي يتحدد الحبس بمدة لا تقل عن شهر و لا تزيد على ثلاث سنوات.

ولما كانت هذه الجريمة جنحة و كان العقاب على الشروع في الجنح يتطلب نصا خاصا، و انتفى هذا النص في قانون هيئة الأوراق المالية، فإن هذه الجريمة تخضع للعقاب تامة فقط. مع أنه يتصور أن تقف الجريمة عند حد الشروع كما لو قام ممثل الوسيط بعد علمه بمعلومات جوهرية غير معلنة بإرسالها بالبريد الإلكتروني إلى عدد من عملائه، ولعل في نظام بريده، لم يتحقق الإرسال الفعلي في الوقت الذي اعتقد الوسيط بوصول رسائله إلى أصحابها. وقد يتم إرسال تقرير بهذه المعلومات التي لم يتم الإفصاح عنها، بالبريد العادي، و يحدث أن يتأخر وصول هذا التقرير إلى ما بعد إعلان تلك المعلومات في الصحف، فهذه الصور تتضمن بدءا في التنفيذ، قصدا جنائيا وانتفاء تمام للجريمة لسبب أجنبي، ومع ذلك لا تخضع للعقاب.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن توقيع العقوبة على النحو المتقدم لا يحول دون توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في المادة 27 من قانون هيئة الأوراق المالية. وتنص المادة 27 المذكورة على أنه: يجوز لمجلس إدارة السوق أن يوقع على الوطاء أيا من الجزاءات الآتية:

1- الإنذار.

2- الغرامة المالية بما لا يزيد على مائة ألف درهم.

3- مصادرة الكفالة المصرفية جزئيا أو كليا.

(1) د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 773.

4- وقف الوسيط عن العمل لمدة لا تزيد على أسبوع، فإذا زادت مدة الوقف عن أسبوع يحال الأمر إلى الهيئة لا تتأخذ ما تراه.⁽¹⁾

المطلب الثالث

جريمة إفشاء المعلومات غير المعنونة في التشريع الفرنسي

تنص المادة 465-1 فقرة (2) من القانون النقدي والمالي على أنه: "يعاقب بالحبس لمدة سنة وبغرامة قدرها 150 ألف يورو كل شخص حاز بمناسبة ممارسته لمهنته أو وظائفه معلومة جوهرية عن آفاق أو وضع الشركة التي يتم تداول أوراقها المالية في سوق منظم، أو آفاق تطور أداة مالية مدرجة في سوق منظم، فقام بإفشائها للغير خارج الكادر العادي لمهنته أو وظائفه". وتعاقب الفقرة 3 بذات العقوبة أي شخص آخر من غير المحندين في الفقرة السابقة متى ارتكب ذات الفعل.

الفرع الأول

أركان الجريمة

تقوم هذه الجريمة بتوافر أركان ثلاثة: الركن المفترض، الركن المادي والركن المعنوي. ولما كان الركن المفترض يتمثل في صفة الجاني وفي المعلومة الجوهرية غير المعنونة، وكنا قد تعرضنا لتفصيل هذين العنصرين عند دراستنا لجريمتي اللكول عن الإفصاح، واستغلال المعلومات الجوهرية غير المعنونة، لذلك نحيل إلى تلك الأحكام دراء للتكرار. غير أننا قبل التعرض للركنين المادي والمعنوي، نشير إلى أن هذه الجريمة ترتكب من المهني أو الموظف الذي يطلع على المعلومة بمناسبة مباشرة مهنته أو وظيفته، وقد شرحنا ذلك فيما سبق، على أن، المشرع الفرنسي وبغية توسيع نطاق الحماية الجنائية، أدخل تعديلا على هذه الجريمة فأضاف إلى المادة 465-1 فقرة جديدة برقم (3) أصبح بمقتضاها الإفشاء خاضعا للعقاب إذا

(1) يجوز أن تكون الجزاءات التأديبية الواردة في المادة 27 محلا للتظلم أو الطعن القضائي وذلك على النحو التالي:

- تنص المادة 28 على أنه: "يجوز التظلم أمام الهيئة من قرارات مجلس إدارة السوق الخاصة بالجزاءات الواردة في البندين (1) و(2) من المادة 27 من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار. ويكون قرار الهيئة في التظلم نهائيا".

- وتنص المادة 29 على أنه: "يجوز الطعن أمام المحكمة المختصة في القرارات الخاصة بالجزاءات الواردة في البندين (3) و(4) من المادة (27)... ويكون الطعن في هذه الحالات خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار بقرار الجزاء".

ارتكبه أي شخص آخر من غير المهنيين، متى علم بالمعلومة الجوهرية وأطلع الغير عليها قبل إعلانها.

أولا - الركن المادي:

يتمثل للركن المادي لهذه الجريمة في قيام الجاني بإفشاء المعلومة الجوهرية غير المعلنة، أي تمكين الغير من الإطلاع عليها. ويستوي أن يتم الإفشاء شفاهة أو كتابة، وأيا كانت الوسيلة المستخدمة في إطلاع الغير على المعلومة، فقد يتحقق بالمحادثة، أو بواسطة الهاتف، وقد يستخدم البريد الإلكتروني أو العادي أو الفاكس في نقل المعلومة للغير. ويستوي أيضا أن يتم الإفشاء من حائز المعلومة للغير مباشرة، وقد يتوسط بينهما شخص ثالث.

ولا يشترط أن يترتب على إفشاء المعلومة غير المعلنة إستعمالها، فتقوم الجريمة بمجرد اطلاع الغير عليها وإن لم يتم استعمالها بالفعل. فإذا استعملت في إبرام صفقة بيع أو شراء لسكرواق المالية، فإن ذلك يعد ظرفا مشددا لعقوبة الجريمة باعتبار أن تلك للمعلومات تسببت في ارتكاب جريمة استغلال المعلومات الجوهرية⁽¹⁾، فضلا على اعتبار الجاني في جريمة الإفشاء في هذه الحالة، شريكا في جريمة استغلال المعلومات الجوهرية غير المعلنة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الجريمة تتحقق بالنسبة للمهني الذي حاز المعلومة بمناسبة مباشرة مهنته أو أعماله، إذا أفضى المعلومة للغير من خارج الكادر العادي للمهنة أو الاعمال التي يمارسها. يترتب على ذلك إباحة الإفشاء إذا تم للغير داخل كادر المهنة أو الوظيفة، لأن هذا الإفشاء تقتضيه ضرورات العمل داخل الفريق الواحد، كما لو أرسل المدير التنفيذي رسالة الكترونية إلى كافة الموظفين في الشركة، لإعلامهم عن الصفقة التي أبرمتها شركتهم مع شركة كبيرة تتيح لها للتوسع في أعمالها، وطلب منهم الامتناع عن إفشائها واستعمالها. ومن قبيل ذلك الإفشاء الذي يتحقق بين المحللين الماليين.

فالمشرع الفرنسي بتجريمه الإفشاء الذي يقع خارج الكادر العادي لمهنة أو أعمال حائز المعلومة⁽³⁾، إنما أراد إباحة الإفشاء بين أفراد فريق العمل الواحد، بما يمكنهم من استثمار فائدة المعلومة للعمل الذي يؤديه.

(¹) L' article 465-1 paragraphe 3 du code monetaire et financier enonce: "Lorsque Les informations en cause concernent la commission d' un crime ou d' un delit, les penes encourues sont portees a sept ans d' emprisonnement et a 1500000 euros..."

(²) إذا ترتب على تعدد الجرائم المنسوبة إليه، توقيع عقوبتين من طبيعة واحدة كالحبس مثلا، عندئذ توقع عليه العقوبة الأشد، (المادة: 132-3 من قانون العقوبات الفرنسي).

(³) "... en dehors du cadre normal de sa profession ou de ses fonctions..."

أما إذا كان حائز المعلومة من غير المهنيين أو الموظفين، وأمكنه الإطلاع على معلومة جوهرية غير معلنة، فإن الركن المادي يتحقق بمجرد إفشائها لأي شخص آخر بغض النظر عن صفته أو موقعه الوظيفي.

وفي هذا السياق ذهب البعض إلى انتفاء الجريمة بسبب انتفاء النشاط المجرم إذا تم الإفشاء من مدير محافظة استثمارية إلى زبائنه، على أساس أن الإفشاء تم في الإطار العادي لممارسة المهنة⁽¹⁾.

على أننا نرى أن هذا السلوك لا يندرج ضمن الإفشاء المباح، على اعتبار أنه لا يدخل ضمن الكادر الطبيعي للمهنة أو الوظيفة، وبالتالي لا يحقق تلك المنفعة المهنية التي تمثل علة الإباحة. بل على العكس من ذلك فهذا الإفشاء يبصر طائفة من المستثمرين بالمعلومات الجوهرية على حساب باقي المستثمرين، مما يخل بمبدأ المساواة أمام المعلومات التي تسعى تشريعات الأسواق المالية إلى إرسائه والحفاظ عليه، بما يضمن سلامة النشاط المالي في تلك الأسواق.

وعلى ذلك يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بمجرد إفشاء المعلومة إلى الغير، أي تمكين البعض من الإطلاع عليها دون عموم المستثمرين، وفي ذلك يستوي أن يكون هذا البعض شخصا واحدا أو مجموعة من الأشخاص خارج النطاق العادي للمهنة أو الوظيفة، على ألا يصل الأمر إلى إعلام الكافة بالمعلومة لأن الجريمة عندئذ لا تتحقق، لانتفاء علة التجريم المتمثلة في الإخلال بمبدأ مساواة المستثمرين أمام المعلومة.

ولا يشترط استعمال المعلومة محل الإفشاء، فالركن المادي يتوافر بمجرد توصيل المعلومة إلى البعض، استعملت هذه المعلومة أو لم تستعمل.

وفي هذا الخصوص يتعين الإشارة إلى أن التوجيه الأوروبي رقم 6/2003 قد نص في المادة (3)

على أن "الدول الأعضاء تمنع على أي شخص خاضع للمنع بمقتضى المادة (2):⁽²⁾
أ- القيام بإفشاء المعلومة الجوهرية للغير، إلا إذا تم ذلك في الإطار الطبيعي لممارسة عمله، مهنته أو مهامه.

ب- الإيعاز للغير بشراء أو بيع الأوراق المالية، أو القيام بذلك بواسطة شخص آخر، استنادا إلى معلومة جوهرية تتعلق بالأوراق المالية محل الصفقة".

(¹) VERON (M): op. cit., p 227.

(²) سبق التعرض لنص المادة (2) والتي حظرت استغلال المعلومات الجوهرية غير المعلنة.

ويلاحظ أن اتجاه المشرع الأوروبي يتطابق مع التشريع الفرنسي في إضفاء الصفة غير المشروعة على واقعة إفشاء المعلومة الجوهرية خارج النطاق العادي للعمل أو المهنة. بل إن التشريع الأوروبي تقدم أكثر في إضفاء ذات الصفة على مجرد النصح بالبيع أو الشراء استنادا إلى المعلومة الجوهرية، وإن لم يصل النشاط إلى إطلاع الغير عليها. وسبب ذلك أن حكمة تجريم الإفشاء تتوافر في الصورة الثانية أيضا، حيث يتحقق الإخلال بمبدأ المساواة بين المستثمرين، وأساس النصح بالبيع والشراء هو المعلومة الجوهرية وإن لم يتم إفشاؤها⁽¹⁾.

وحفاظا على مصلحة المستثمرين وتحقيق مبدأ المساواة بينهم في المعلومات بما يحول دون اقتراف جريمة إفشاء المعلومات الجوهرية فقد نصت الفقرة (3) من المادة (4) من ذات التوجيه على أنه في حالة قيام مصدر الأوراق المالية أو أي شخص يعمل باسمه أو لحسابه بإفشاء معلومة جوهرية للغير من خلال الممارسة الطبيعية لعمله، مهنته أو مهامه، فعلى الدول الأعضاء إلزامه بنشر هذه المعلومة فعليا سواء بالتعاصر مع الإفشاء إذا كان عمديا، أو بالسرعة اللازمة في حالة الإفشاء العرضي غير العمدي.

ثانيا- الركن المعنوي

لم ينص المشرع الفرنسي في المادة 465-1 الفقرة (2) و(3) على وجوب توافر العمد في جريمة إفشاء المعلومات الجوهرية غير المعلنة. غير أن الفقه الفرنسي استقر على أن هذه الجريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي لقيامها. مكتفيا بالقصد العام فقط⁽²⁾. ولذلك يجب على الجاني أن يكون عالما بأنه يحوز معلومة جوهرية غير معلنة تتعلق بورقة من الأوراق المالية، وأنه سيقوم بإطلاع الغير عليها. ثم بوجه إرادته إلى إفشائها لشخص أو مجموعة من الأشخاص.

وفي ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية في حكم لها: "يبدو أن سمير طرابلسي قد شارك في المحادثات وكان يحوز معلومات مؤكدة، مؤثرة ومحددة تتعلق بسهم Triangle، وأنه قام بإفشائها عمدا، من فرنسا لشربل غانم..."

(1) لقد أراد المشرع الأوروبي بهذا الاتجاه تدارك نقص كان يعترى التوجيه الأوروبي السابق رقم 592/89 الصادر عن المجلس الأوروبي في 1989/11/13 الذي كان ينص في المادة (3) على منع مدير المحفظة الإستثمارية من أن يطلب من زبائنه شراء أو بيع أوراق مالية على أساس المعلومة التي يحوزها. لذلك رأى البعض أنه يمكن الإفلات من المسؤولية المترتبة على هذا المنع بقيام مديري المحافظ الإستثمارية بنصح زبائنهم بالبيع أو الشراء دون الإشارة إلى المعلومات الجوهرية المتوفرة لديهم. أنظر في ذلك VERON (M): op. cit., p227

(2) JEANDIDIER (W): Droit penal des affaires, op. cit., p 141.

ولكن من جهة أخرى عند ارتكاب الأفعال الخاضعة للقانون رقم 88-70 المؤرخ في 1988/1/22 المعدل للمادة 10-1 من الأمر الصادر في 1967/9/28، فإن مجرد نقل المعلومة الجوهرية من حائزها للغير لم يكن مجرماً. وأن القانون رقم 89-531 المؤرخ في 1989/8/2 الذي يجرم إفشاء المعلومة وإن لم يتم إجراء أية صفقة في السوق، صدر بعد ارتكاب تلك الأفعال، ولذلك لا ينطبق... فمجرد نقل تلك المعلومات من طرف سمير طرابلسي لا يخضع للقانون الجنائي، وعليه فإن محكمة الاستئناف تكون قد قررت إدانة غير قانونية⁽¹⁾ ومن ثم فإن الإفشاء الذي يتحقق نتيجة إهمال أو عدم احتياط لا تقوم به هذه الجريمة، من ذلك أن يقوم حائز المعلومة الجوهرية بتبادل أطراف الحديث مع بعض المدعويين في إحدى السهرات، وجراء ثرثرته يفضي بتلك المعلومات عرضاً غير متعمد. ومن ذلك أن يقوم حائز المعلومة الجوهرية بحفظها في ملف، يتركه سهواً على مكتبه، فيطلع عليه أحد المترددين عليه من خارج نطاق عمله.

الفرع الثاني

عقوبة الجريمة

عدل المشرع الفرنسي عقوبة هذه الجريمة، بحيث أصبح يعاقب على إفشاء المعلومة الجوهرية غير المعلنة بالحبس لمدة سنة وبالغرامة التي تقدر بمائة وخمسين ألف (150000) يورو. ذلك ما نصت عليه المادة 465-1 فقرتان 2 و3 من القانون النقدي والمالي.

علماً بأن عقوبة ذات الجريمة في القانون رقم 89-531، كانت يتمثل في الحبس الذي يقدر بستة أشهر والغرامة المحددة بمئة ألف فرنك. وهذا يعكس اتجاه المشرع الفرنسي بالتشدد في العقاب على هذه الجريمة، بما يحول دون الإخلال بمبدأ مساواة المستثمرين أمام المعلومة، ومن ثم الحفاظ على سلامة السوق.

فضلاً على ذلك فقد نص المشرع الفرنسي في الفقرة الأخيرة من المادة 465-1 على تشديد العقوبة إذا تعلقَت المعلومات محل الإفشاء بارتكاب جنائية أو جنحة، عندئذ يعاقب على الجريمة بالحبس الذي يصل إلى سبع سنوات وبالغرامة التي تبلغ مليون ونصف يورو. ويبدو واضحاً من التعرض لأحكام هذه الجريمة في التشريع الإماراتي والمقارن أهمية هذا التجريم ودوره في تحقيق المساواة بين المستثمرين، وحفظ استقرار السوق وشفافيته.

(1) Cass. Crim., 26/10/1995, no de pourvoi 94-83780.

على أننا لاحظنا أن المشرع الإماراتي قد جرم واقعة إفشاء المعلومة الجوهريّة باعتبارها سرا مهنيا، إذا تم من طوائف لها صلة بتنفيذ العمليات في السوق، وهذا من شأنه توفير حماية جزئية غير كاملة للمعلومة غير المعلنة، لأن الإفشاء الذي يتحقق من غير تلك الفئات بفلت من العقاب. لذلك يبدو مناسباً في هذا المقام دعوة المشرع الإماراتي إلى تعديل هذا الوضع والاقتداء بالتشريعات الأوروبية ومنها الفرنسي، في تجريم واقعة إفشاء المعلومات الجوهريّة غير المعلنة على نحو مباشر، سواء تحقق الإفشاء من قيادات وموظفي الشركات المصدرة للأوراق الماليّة، أو من الأشخاص الذين يطلعون عليها بمناسبة أدائهم لأعمالهم المهنيّة، أو من أي شخص آخر ومن شأن هذا الاتجاه توفير الضمانة اللازمة لشفافية الأسواق وسلامتها.

المبحث الثالث

التلاعب بسوق الأوراق الماليّة

ينشد المستثمرون بدخول سوق الأوراق الماليّة، والتعامل في الأوراق المتداولة فيه بيعا وشراء، تحقيق الربح. غير أن أسعار الأوراق الماليّة تتسم بعدم الإستقرار غالباً إذ تتأرجح صعوداً ونزولاً، مما قد ينعكس سلباً على معاملات المستثمرين. لذلك قد يعتمد البعض في سبيل الوصول إلى الربح المضمون والسريع إلى التأثير على أداء السوق بأية وسيلة كانت، بل وقد يصل الأمر إلى نشر معلومات خاطئة ومضللة.

لهذا حرصت التشريعات المختلفة على التصدي لهذه الممارسات غير المشروعة، فقد نص المشرع الإماراتي في المادة 2/26 من قانون هيئة وسوق الإمارات للأوراق الماليّة على التزام الوسيط بالامتناع عن كل ما من شأنه إلحاق الضرر بسمعة السوق أو المتعاملين فيه أو المساهمة أو الترتيب لأية معاملات صوريّة. ثم جرم هذه الأفعال بمقتضى المادة 43 من ذات القانون. ونصت المادة 36 على عدم جواز تقديم أية بيانات أو تصريحات أو معلومات غير صحيحة من شأنها التأثير على النيمة السوقيّة للأوراق الماليّة. وجرم هذا السلوك بمقتضى المادة 41 عقوبات اتحادي. كما نصت المادة 39 على عدم جواز نشر الشائعات عن بيع أو شراء الأسهم وتم تجريم هذا السلوك بمقتضى المادة 41 المشار إليها.

أما المشرع الفرنسي فقد نص على جريمة الإخلال بالسير العادي للسوق، وعلى جريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المضللة في المادة 465-2 بقرتها الأولى والثانية.

في ضوء ذلك سنتعرض لموضوع التلاعب بسوق الأوراق المالية من خلال مطلبين، نتعرض في الأول لتجريم الإخلال بالسير العادي لسوق الأوراق المالية، ثم لتجريم نشر المعلومات الكاذبة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تجريم الإخلال بالسير المنتظم لسوق الأوراق المالية

تمثل الأوراق المالية السلعة الأساسية محل التداول في سوق الأوراق المالية، ويظل السوق في نطاق السير العادي، ما دامت أسعار الأوراق المالية يتم تحديدها طبيعياً وفقاً لقانون العرض والطلب. ومن ثم فإن أداء سوق الأوراق المالية يختل، إذا ما تم التلاعب بأسعار الأوراق المالية بأية وسيلة كانت ومن شأن هذا الاختلال التأثير على الاقتصاد الوطني سلباً، بسبب إجماع الأفراد عن الاستثمار في الأوراق المالية.

وفي هذا الشأن نص المشرع الإماراتي في المادة 36 على أنه "لا يجوز تقديم أية بيانات أو تصريحات أو معلومات غير صحيحة من شأنها التأثير على القيمة السوقية للأوراق المالية وعلى قرار المستثمر بالاستثمار أو عدمه".

وعاقبت المادة 41 على هذا السلوك بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز ثلاث سنوات، وبالغرامة التي لا تقل عن مائة ألف درهم ولا تجاوز مليون درهم أو بإحدى العقوبتين. كما نصت المادة 2/26 على أنه: يتعين على الوسيط المرخص لهم وممثلهم مراعاة ما يأتي: الإمتناع عن القيام بكل ما من شأنه إلحاق الضرر بسمعة السوق أو أعضائه أو المتعاملين فيه أو المساهمة أو الترتيب لأية معاملات صورية لا تؤدي إلى انتقال حقيقي للأوراق أو الأموال محل الصفقة".

وعاقب المشرع الإماراتي على هذا السلوك بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين. أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 465-2 فقرة (1) من القانون النقدي والمالي على أنه: "يعاقب بالعقوبات الواردة في الفقرة الأولى من المادة 465-1 قيام أي شخص أو محاولة القيام مباشرة أو بواسطة الغير بطريقة تهدف الإخلال بالأداء المنتظم لسوق منظم وذلك بإيقاع الغير في خطأ".⁽¹⁾

(1) " Est puni des peines prévues au premier alinea de L' article L. 465-1 le fait pour toute personne d' exercer ou de tenter d' exercer directement ou par personne interpose une manoeuvre

وأما المشرع الأمريكي فقد جرم التلاعب بأسعار الأوراق المالية بمقتضى المادة 10/ب من قانون بورصة الأوراق المالية التي نصت على أنه: "يعتبر عملا غير مشروع سواء وقع مباشرة أو بطريق غير مباشر عن طريق أية وسيلة من وسائل التجارة بين الولايات أو البريد أو أية وسيلة من وسائل التسهيلات الخاصة بأي سوق وطني للأوراق المالية

- استخدام أو استعمال أي تلاعب أو خداع في شراء أو بيع ورقة مالية.. بالمخالفة للقواعد والنظم التي تضعها لجنة الأوراق المالية وتقدر ضرورتها وملاءمتها لمصلحة الجمهور أو حماية المستثمرين" ..

وفي هذا الشأن أيضا نصت المادة 5 من التوجيه الأوروبي لعام 2003 على أنه " تمنع الدول الأعضاء على أي شخص القيام بأفعال للتلاعب بالسوق"⁽¹⁾. بناء على ما تقدم يتضح أن جريمة الإخلال بالسير المنتظم للسوق تقوم بتوافر ركنين هما: الركن المادي والمعنوي. لذلك سنتعرض ابتداء لأركان الجريمة، ثم للعقاب المقرر لها.

الفرع الأول

أركان الجريمة

تتطلب هذه الجريمة سلوكا إجراميا يترتب عليه الإخلال بأداء السوق، ولما كانت الجريمة عمدية فهي تتطلب توافر قصد جنائي.

أولا - الركن المادي:

لما كان الإخلال بأداء سوق الأوراق المالية يتحقق بالتلاعب بأسعار الأوراق المالية، وكانت أغلب النصوص التشريعية المشار إليها قد وردت بصياغاتها عامة لاستيعاب كافة أوجه النشاط الذي من شأنه تحقيق هذه النتيجة، لذلك فإننا سوف نتعرض للنشاط الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه بما يتناسب مع النصوص المذكورة .

يقصد بالتلاعب بأسعار الأوراق المالية، توجيهها بأية وسيلة لتبلغ حدودا عليا أو دنيا خلاف حقيقتها في الواقع، والتي تتحدد بمركز الشركة مصدرة الورقة وأوضاعها، ووفقا لقانون العرض والطلب أيضا.

ayant pour objet d' entraver le fonctionnement regulier d' un marche reglemente en induisant autrui en erreur".

(¹) " Les etats membres interdisent a toute personne de proceder a des manipulations de marche".

ويتحقق التلاعب بأسعار الأوراق المالية بأفعال عديدة ومتنوعة، وإن كان المشرع الإماراتي قد حصرها وفقاً للمادة 2/26 في نشاط يأتيه الوسيط أو ممثله، يترتب عليه إلحاق ضرر بالسوق أو المتعاملين فيه. وعلى ذلك لو قام الوسيط بعمل وأثر على أسعار الأوراق المالية، غير أنه لم يلحق ضرراً بالسوق أو المتعاملين فيه، فلا يكتمل بنيان الركن المادي، ومن ثم تنتفي الجريمة. ولا يشترط تحقيق الوسيط لربح معين نتيجة نشاطه.

وتقوم الجريمة أيضاً إذا ساهم الوسيط، أو رتب لمعاملات صورية لا تؤدي إلى انتقال حقيقي للأوراق أو الأموال محل الصفقة (المادة 26-2). ويقصد بالتعامل الصوري Wash Sale البيع أو الشراء غير الحقيقي للأوراق المالية، أي خلق تعامل مظهري ونشط على سهم معين، في الوقت الذي لا يوجد تعامل فعلي على ذلك السهم⁽¹⁾.

ويعتبر البيع الصوري للأوراق المالية صورة للنشاط الذي يهدف إلى التلاعب بأسعار الأوراق المالية، ومن ذلك قيام الشخص ببيع الورقة المالية صورياً لشخص يتفق معه على ذلك، ثم قيام المشتري بإعادة بيع الأوراق محل الصفقة الصورية إلى شخص آخر أو إلى البائع ذاته بسعر أعلى أو أقل وفق الإتفاق، وذلك كله بمساهمة أو ترتيب من الوسيط.

ومن شأن هذا النشاط إيهام المتعاملين في سوق الأوراق المالية بوجود تغيرات في قيمة الورقة المالية، وتعامل نشط يجري عليها، مما يدفعهم إلى الإقبال على التعامل فيها، فهو نوع من الخداع والإحتيال.

وقد شهد سوق دبي للأوراق المالية بتاريخ 27-28/8/2005 تداولاً صورياً لسهم بنك دبي الإسلامي، اشترك فيها عدد من الأشخاص بتواطؤ مع مكتب الشهران للأسهم والسندات (الوسيط). وتتمثل وقائع هذه القضية في قيام الجناة بتعاملات وهمية وتداول صوري للسهم المذكور بلغت 7844 عملية بكمية أسهم قدرها 268.236.034 سهم، مما أدى إلى إيهام الغير بوجود سوق نشطة على سهم بنك دبي الإسلامي، ودفعهم إلى التداول على ذلك السهم، حيث بلغت قيمة التداولات 9.3 مليار درهم. وأدى ذلك إلى ارتفاع سعر السهم خلال اليومين المذكورين من 28 إلى 37.3 درهم.

وبعد اكتشاف هذه الواقعة شكلت لجنة من هيئة الأوراق المالية وسوق دبي المالي، ضبطت تفاصيل هذه القضية، وانتهت إلى التوصية بإلغاء كافة المعاملات التي أجريت على السهم المذكور في اليومين المذكورين درءاً للأضرار الكبيرة التي قد تصيب المستثمرين الذين قاموا بشراء السهم

(1) د. منير هندي: الأوراق المالية وأسواق رأس المال، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999، ص 175.

على مستويات أسعار مرتفعة وذلك نتيجة الهبوط المفاجئ للسهم إلى أدنى مستوى مسموح به بعد ذلك، وقد تم ذلك الإلغاء بالفعل.

وأورد حكم محكمة دبي الابتدائية⁽¹⁾ في تأسيس إدانة الجناة أنه "... جرم المشرع سلوك الوسيط إذا ما ارتكب ما يمثل تعطيلاً للآلية الطبيعية لقانون العرض والطلب ومنها الإبرام الوهمي للصفقات أو إصدار العديد من أوامر البيع والشراء بغرض إيقاع المستثمرين في الغلط إذ نصت المادة 2/26 من القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2000 على أنه (يتعين على الوسطاء الامتناع عن القيام بكل ما من شأنه إلحاق الضرر بالسوق وأعضائه والمتعاملين فيه أو المساهمة أو الترتيب لأية معاملات صورية لا تؤدي إلى انتقال حقيقي للأوراق المالية أو الأموال محل الصفقة وحددت المادة 43 العقوبة لتلك الجريمة، وهو ما يجعل من تلك الجريمة التي يرتكبها الأشخاص المحددين بنص المادة تتوافر في حقهم بصفقتهم فاعلين، ويكون الشريك بالتسبب إذا كان محرضاً أو مساعداً للوسيط أو متفقا معه، ولو لم يرد ضمن من عددهم القانون في المادة سالفة الذكر. إضافة إلى العقوبة المقررة بنص المادة 43 من ذات القانون... لكل من يخالف أي حكم آخر من أحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه."⁽²⁾

وفي هذا الشأن فصلت المادتان 16 و17 من قرار هيئة الأوراق المالية رقم (2) لسنة 2001 بشأن النظام الخاص بالتداول والمقاصة والتسويات ونقل الملكية وحفظ الأوراق المالية، في أحكام جريمة الإخلال بالسير الطبيعي للسوق، حيث نصت الأولى على أنه "يقع باطلاً أي تصرف بالأوراق المالية بهدف التفرير بالمتعاملين الآخرين، ويعتبر من قبيل التفرير اللجوء لسلسلة عمليات وهمية تمثل في جوهرها تداولاً صورياً يؤدي لإيهام الغير بوجود سوق نشط بشأن الورقة المالية المتداولة. ويقع باطلاً كل تصرف يستهدف رفع أو تخفيض سعر أي ورقة مالية بقصد تشجيع دخول متعاملين آخرين سواء بصفقتهم بائعين أو مشتريين للورقة حسب الاحوال". أما المادة 17 فقد نصت على أنه: "لا يجوز لأي شخص سواء بمفرده أم بالتواطؤ مع آخرين إجراء أي تعامل أو مباشرة أي تصرف من شأنه تثبيت سعر ورقة مالية معينة بصورة مفتعلة ومتعارضة مع أحكام أنقوانين والأنظمة المعمول بها في السوق".

(1) محكمة دبي الابتدائية 2005/10/31، القضية رقم 17373 لسنة 2005، وما تزال هذه القضية منظورة من المحكمة الاستئنافية حتى كتابة هذا البحث.

(2) على الرغم من أن الحكم المذكور قد انتهى إلى إدانة جميع المتهمين في هذه القضية، غير أنه لم يثر مطلقاً المسؤولية الجنائية للوسيط (الشخص المعنوي)، واكتفى بمعاقبة ممثليه، مع أن نص المادة 2/26 تعلق بالوسيط وممثله، وقانون العقوبات الاتحادي أثر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

وتخضع هذه الأفعال للتجريم بمقتضى المادة 43 السابق الإشارة إليها، والتي تعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أي حكم آخر من أحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه.

ومن ثم فإن تجريم التلاعب بأسعار الأوراق المالية اتسع بمقتضى المادتين 16 و17 المشار إليهما ليشمل أي شخص آخر، فضلا على الوسيط المجرم نشاطه بالمادة 2/26 من قانون هيئة الأوراق المالية. كما أنهما أوضحتا بجلاء تجريم التداول الصوري للأوراق المالية، وأي تصرف يهدف إلى رفع أو تخفيض أو تثبيت سعر الورقة المالية.

وعليه يندرج الشراء بقصد الإحتكار ضمن صور النشاط الإجرامي في جريمة التلاعب بالأسعار، ويتحقق عندما يقوم شخص بمفرده أو بالتواطؤ مع الغير بشراء كل الكميات المعروضة من ورقة مالية معينة، بقصد بيعها تاليا للراغبين في شرائها بالسعر الذي يحدده. وقد يركز الجاني نشاطه في شراء الأسهم التي يبيعها الآخرون على المكشوف، فيحتكر تداولها، ويترتب على ذلك ارتفاع قيمتها السوقية، مما يتيح له تحقيق ربح مضمون⁽¹⁾.

كما يتحقق السلوك الإجرامي بقيام شخصين أو أكثر بالعمل معا من أجل إحداث تغيرات مفتعلة في أسعار الأوراق المالية، بهدف تحقيق الربح، ويطلق على هذا النشاط اتفاقيات التلاعب. ويوجد نوعان من هذه الاتفاقيات:

أ- إتفاقيات المتاجرة Trading pools

وتتمثل في تلك الإتفاقية التي يعمل أطرافها على امتلاك أكبر قدر ممكن من الأسهم، وذلك من خلال إعزاز الوسطاء لعملائهم بالتخلص من الورقة، أو ترويج إشاعات عن سوء حالة الشركة مصدرة الورقة. فيترتب على ذلك زيادة للكمية المعروضة منها، مما يؤدي إلى انخفاض قيمتها، فيقوم أطراف الإتفاقية بالشراء، وبعد امتلاك معظم الأسهم، يبدأ هذا الفريق في نشر المعلومات عن تحسن مركز الشركة، ونمو أداؤها، ويعمل الوسطاء من جهة أخرى على حث عملائهم على شراء الورقة، فيزداد الطلب، وتبدأ قيمة الورقة في الإرتفاع، وعند بلوغها المستوى الذي يريده المتلاعبون، يعملون عندها على التخلص من الأسهم الموجودة لديهم.

(1) د. منير هندي: المرجع السابق، ص 177.

وللحد من هذه الممارسات غير المشروعة، فقد أُلزم المشرع الإماراتي المستثمر متى ما بلغت ملكيته مضافا إليها ملكية لبنائه للقصر نسبة تعادل 5% فأكثر من أسهم الشركة المدرجة في السوق بلخاطر السوق بذلك فوراً (المادة 3 من قرار هيئة الأوراق المالية بشأن نظام الإقصاح).

ب - اتفاقيات الإختيار Pool option⁽¹⁾

ولما كان التعامل في الأوراق المالية لا يقتصر على القيم المنقولة المسجلة في الجداول الرسمية في السوق، بل تشمل الأسهم غير المسجلة *valeures mobilières non cotées*، وكذلك عقود الخيار، والعمليات الآجلة. فإن التلاعب بالأسعار يشمل كذلك الأسهم غير المسجلة، والقيم المنقولة موضوع عقود الخيار والعمليات الآجلة. والغالب أن تضم هذه الاتفاقيات في عضويتها بعض أعضاء مجلس إدارة الشركة المصدرة للورقة المالية محل الإتفاقية، ويعمل هؤلاء على تسهيل إبرام صفقة الإختيار بين أطراف الاتفاقية والشركة، لغرض شراء كمية كبيرة من أسهم الشركة مستقبلاً، بالسعر الفعلي للسهم وقت إبرام الصفقة. ثم يعمد أعضاء الاتفاقية على بث المعلومات المضللة عن الشركة وأفاقها المستقبلية، ويؤيدون ذلك بمجموعة من المعاملات الصورية بأسعار أعلى، مما يؤدي إلى ارتفاع تدريجي لسعر السهم. وعند بلوغه المستوى المحدد يقوم المتلاعبون بتنفيذ حق الإختيار وذلك بشراء السهم من الشركة بالسعر المتفق عليه، ثم يقومون بتصريف هذه الأسهم بسعرها الفعلي في السوق.

وإذا كان المشرع الإماراتي قد تطلب لقيام الركن المادي ارتكاب الوسيط أو غيره عملاً أياً كان من شأنه التأثير على قيمة الأوراق المالية السوقية، فإن المشرع الفرنسي قد اشترط إخلال هذا العمل بالسير المنتظم للسوق، وإيقاع الغير في الغلط ويراد بهذا الغلط دفع المستثمر إلى الشراء أو البيع، استناداً إلى معطيات غير صحيحة مما يجعل قراراته غير سليمة. وإن كان الجاني يهدف بهذا النشاط تحقيق ربح غير مشروع، فإن واقعة تحقيق الربح ليست عنصراً في الركن المادي لهذه الجريمة.

ويتحقق الركن المادي وفقاً للمادة 36 المذكورة إذا قام الجاني بإعطاء بيانات أو تصريحات أو معلومات غير صحيحة، على أن يترتب عليها تأثير على قيمة الأوراق المالية السوقية وعلى قرارات المستثمرين بالاندفاع للشراء أو البيع أو الإحجام عن ذلك، دون أن يشترط المشرع الإماراتي وقوع المستثمرين في الخطأ، غير أن ذلك متحقق لكون المعلومات خاطئة. وفي هذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن التوجيه الأوروبي قد حدد في المادة 2/1 صور التلاعب بالأسعار فيما يلي:

أ - القيام بعمليات أو إصدار أوامر :

(1) Tweles and Richard: The stock market, John Wiley and Sons inc. New York, 1999, p. 343.

- التي تعطي أو قابلة أن تعطي مؤشرات خاطئة أو مضللة بشأن العرض، الطلب أو تداول الأوراق المالية .

-- التي تثبت بعملية لشخص أو أكثر يتصرفون إراديا أسعار ورقة أو مجموعة من الأوراق المالية عند مستوى غير طبيعي وغير حقيقي .

ب- القيام بعمليات أو إصدار أوامر التي تستند على معطيات وهمية، أو على أي شكل للتضليل والإيهام.

ج- القيام بنشر معلومات سواء بواسطة وسائل الإعلام بما فيها الأنترنت، أو بأية وسيلة، ومن شأنها إعطاء مؤشرات خاطئة أو مضللة حول الأوراق المالية، بما في ذلك نشر الإشاعات، وإذاعة المعلومات الخاطئة أو المضللة.

ثم نص التوجيه على عدد من الأفعال تمثل مظاهر لصور الأنشطة المذكورة، وذلك على النحو التالي:

- قيام شخص أو مجموعة من الأشخاص يتصرفون إراديا بضمان مركز مسيطر على عرض أو طلب الورقة المالية، بهدف التثبيت المباشر أو غير المباشر لأسعار الشراء أو البيع، أو خلق ظروف أخرى للتعامل غير العادل.

- شراء أو بيع الأوراق المالية وقت إغلاق السوق، بهدف إيقاع المستثمرين في الغلط.

- استغلال الدخول العرضي أو المنتظم لوسائل الاعلام التقليدية أو الإلكترونية، بإصدار رأي حول ورقة مالية (أو بشكل غير مباشر عن مصدرها)، بعد أخذ مراكز بشأن هذه الورقة، ثم الاستفادة من أثر ذلك الرأي على سعر الورقة المالية، ودون الإعلان في ذات الوقت وبالشكل الملائم والفعال عن تعارض المصالح.

ويلاحظ أن مضمون التوجيه الأوروبي في شأن التلاعب بالأسعار، يتفق إلى حد كبير مع اتجاه المشرع الإماراتي، سواء فيما يتعلق بتجريم الأفعال التي من شأنها تثبيت أو رفع أو خفض أسعار الأوراق المالية (المادتان 16، 17 من نظام المقاصة والتسويات)، أو تجريم العمليات الصورية لبيع وشراء الأوراق المالية (المادة 2/26 من قانون هيئة الأوراق المالية)، أو تجريم إعطاء المعلومات أو التصريحات غير الصحيحة التي تؤثر على القيمة السوقية للأوراق المالية، وقرارات المستثمرين بالإستثمار من عدمه (المادة 36 من القانون المذكور).

ثانيا - الركن المعنوي:

الثابت أن جريمة التلاعب بالأسعار أو الإخلال بالسير المنتظم للسوق، جريمة عمدية تتطلب قصدا جنائيا. وقوام هذا القصد علم الجاني بالواقعة التي من شأنها التأثير على أسعار الأوراق المالية، فإذا كان النشاط يتمثل في إجراء صفقات وهمية مظهرية، فيتعين علم الجناة بأن صفقات البيع أو الشراء غير حقيقية، ولا ترتب انتقالا فعليا للأوراق المالية. وأن من شأنها التأثير على سعر الورقة المالية.

وأما من يقوم بتقديم معلومات أو تصريحات غير صحيحة، فعليه أن يعلم بأن تلك المعلومات كاذبة، وأنه يمكن الغير منها بهدف التأثير على أسعار الأوراق المالية، وقرارات المستثمرين. فإذا ما علم الجاني بماهية فعله، وتوقع النتيجة كأثر له، تعين عليه التحرك إراديا لارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة المتمثلة في التأثير على أسعار السوق ومن ثم الإخلال بسيره الطبيعي والمنتظم.

الفرع الثاني

العقوبة المقررة لهذه الجريمة

بناء على ما سبق بيانه يلاحظ أن جريمة الإخلال بالسير المنتظم للسوق تقررت بمقتضى نصوص متعددة هي المواد 2/26 من قانون هيئة الأوراق المالية و16 و17 من نظام التداول والمقاصة والتسويات. ولما كان الشق التجريمي قد ورد في هذا النصوص، والعقاب في نصوص أخرى، فإن هذه الأفعال المجرمة تخضع للعقاب المقرر في المادتين 41 و43 من قانون هيئة الأوراق المالية.

وعليه فإن نشاط الوسيط الذي يلحق ضررا بسمعة السوق أو المتعاملين فيه أو قيامه بمعاملات صورية (المادة 2/26)، يخضع للعقاب المقرر في المادة 43 أي الحبس والغرامة، أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتحدد مدة الحبس بحد أدنى قدره شهر وحد أقصى ثلاث سنوات، أما الغرامة فتزيد عن ألف درهم ولا تتجاوز ثلاثين ألف درهم.

وتخضع لذات العقوبة الوقائع المجرمة في المادتين 16 و17 من نظام التداول والمقاصة، والمتمثلة في التفرير بالمتعاملين ومن ذلك قيام أي شخص بعمليات وهمية تمثل تداولاً صورياً، وأي نشاط يستهدف رفع أو تخفيض أو تثبيت سعر الأوراق المالية.

ومن ناحية أخرى فإن جريمة الإخلال بالسير المنتظم للسوق جنحة في التشريع الإماراتي في كافة صورها، والشروع فيها لا يخضع للعقاب إلا بنص خاص (المادة 36 من قانون العقوبات)⁽¹⁾، فإن هذا النص لم يرد في قانون هيئة الأوراق المالية، مما يستتبع إفلات الشروع في هذه الجريمة من العقاب رغم خطورته. إذ يتصور أن يقوم مجموعة من الأشخاص بالبداية في تنفيذ عمليات تداول صورية، يتم كشفها بالسرعة المناسبة من قبل أجهزة المراقبة في السوق، فينتفي الأثر على أسعار الأوراق المالية، والتغريب بالمتعاملين.

وأما المشرع الفرنسي فقد عاقب على الإخلال بأداء السوق المنتظم، بالحبس لمدة سنتين، وبالغرامة المقدرة بمليون ونصف يورو، والتي يمكن أن تصل إلى عشرة أضعاف قيمة الربح المحتمل تحقيقه، وعلى ألا تقل الغرامة عن قيمة هذا الربح (المادة 465-2 التي أحالت إلى العقوبة الواردة في المادة 465-1 من القانون النقدي والمالي).

المطلب الثاني

جريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المضللة

نص المشرع الإتحادي في المادة 36 من قانون هيئة الأوراق المالية على أنه: " لا يجوز تقديم أية بيانات أو تصريحات أو معلومات غير صحيحة من شأنها للتأثير على القيمة السوقية للأوراق المالية وعلى قرار المستثمر بالاستثمار أو عمه".

ونص في المادة 2/39 على أنه: " ولا يجوز لأي شخص نشر الشائعات عن بيع أو شراء الأسهم... " وقد جرم هذه الأفعال بمقتضى المادة 41 من ذات القانون التي نص على أنه: "... يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن مائة ألف درهم ولا تجاوز مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف المواد 36 و 39 من هذا القانون".

كما نص المشرع الفرنسي في المادة 465-2 من القانون النقدي والمالي على أنه: " يعاقب بالعقوبات المحددة في الفقرة الأولى من المادة 465-1 قيام أي شخص بنشر في عموم الناس بأية طرق ووسائل معلومات خاطئة أو مضللة تتعلق بأفاق أو وضعية مصدر الأوراق المالية الذي يتم

(1) تنص المادة 36 من قانون العقوبات الإتحادي على أنه: "يحدد الجرح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع".

تداول أوراقه في سوق منظم أو تتعلق بأفاق تطور أداة مالية مدرجة في سوق منظم، ومن شأنها التأثير في الأسعار."

وفي ضوء هذه النصوص يتبين أن جريمة نشر المعلومات الكاذبة أو المضللة تتطلب ركنين: ركن مادي قوامه نشاط إجرامي يتمثل في نشر أو تقديم معلومات على أن تكون هذه المعلومات خاطئة أو مضللة، وركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي.

الفرع الأول أركان الجريمة

أولا - الركن المادي:

يتطلب الركن المادي لهذه الجريمة أن يقوم الجاني بنشاط يتمثل في نشر أو تقديم معلومات غير صحيحة أو مضللة. ولذلك سوف نتعرض لماهية المعلومة محل النشاط الإجرامي، ثم للسلوك المجرم بعد ذلك.

1- المعلومة الكاذبة أو المضللة:

يشترط في المعلومة محل النشاط الإجرامي أن تتعلق بمصدر الورقة المالية سواء تعلقت بنشاطه أو الصفقات التي يبرمها، أو أوضاعه المالية أو الإقتصادية، وقد تتعلق بالورقة المالية ذاتها، وأن تكون دقيقة ومحددة لكن غير صحيحة، من شأنها تضليل المستثمرين، والتأثير على أسعار الأوراق المالية.

على أنه يلاحظ أن المشرع الإماراتي استخدم في المادة 36 عبارة "معلومات غير صحيحة"، في حين استخدم في المادة 39 لفظ "الشائعات"، والشائعة هي خبر أو معلومة قد تكون صحيحة وقد تكون كاذبة، غير أن لها قدرا من الانتشار والذويع بين الناس، أي يتم ترديدها بينهم. فإذا كان مضمون الشائعة صحيحا، فإن حكمة التجريم هنا المتمثلة في تضليل المستثمرين، وإيقاعهم في الغلط تنفي، لذلك لا تقوم الجريمة إلا بنشر شائعات غير صحيحة fausses rumeurs. لذلك لم يكن المشرع الإماراتي موقفا في استعمال لفظ الشائعات مجردا من التحديد.

ولا يشترط في المعلومة الخاطئة أن يترتب على نشرها حدوث تأثير فعلي على أسعار الأوراق المالية، بل تقوم الجريمة وتخضع للعقاب، وإن انتفى هذا التأثير، فيكفي في هذه الصورة أن يكون التأثير على أسعار السوق محتملا، وقد عبر عنه كل من المشرعين الإماراتي والفرنسي بعبارة "التي يمكن أن تؤثر، أو من شأنها أن تؤثر على أسعار الأوراق المالية".

فإذا ترتب على نشر المعلومات غير الصحيحة حدوث تأثير حقيقي في تلك الأسعار، فعندئذ تقوم جريمة الإخلال بأداء السوق المنتظم (التلاعب بأسعار السوق).

ومن صور المعلومات غير الصحيحة، قيام مدير شركة sideل بالإدلاء بتصريحات للصحافة بتاريخ 1999/12/13، تتضمن آفاقا متفائلة عن نمو الشركة بفعل تطوير منتج جديد actis، في الوقت الذي أثبتت فيه تحقيقات لجنة عمليات البورصة COB أن الطلب على المنتج الجديد ضعيف، وأن حسابات الشركة تعاني من عجز نتيجة سداد التزامات الشركة، فنسبت إليه واقعة نشر معلومات غير صحيحة.⁽¹⁾

ومن ذلك أيضا التناقض بين كمية الطلبات الحقيقية، وتوقعات قيادات الشركة عن حجم الأعمال غير الواقعي والمجرد من الحقيقة، لذلك أدين مدراء هذه الشركة جنائيا، من المحكمة الابتدائية والاستئنافية، بعدد من الجرائم منها نشر معلومات كاذبة أو مضللة.⁽²⁾

كما تعتبر المعلومة غير صحيحة إذا كانت محددة وغير دقيقة، لأن من شأنها تضليل المستثمرين، وإيقاعهم في الغلط، مما يشكل مساسا بحقهم في الحصول على المعلومات الصحيحة atteinte a la bonne information du public . وفي ذلك عرضت قضية على محكمة النقض الفرنسية تمتل في قيام السيد Pierre Dehaye رئيس مجلس إدارة شركة les beaux sites ، بالإدلاء لنشرات مالية، ولشركة البورصات الفرنسية بمعلومات تتعلق بالشركة، كيفتها لجنة عمليات البورصة COB على أنها غير دقيقة inexactes وغير محددة imprecises من شأنها الإخلال بأداء السوق، فوقعت عليه غرامة. وأيدت محكمة النقض الفرنسية قرار اللجنة وأوردت في حكمها أنه "يشكل مساسا بحق الجمهور في المعلومة الصحيحة، نشر معلومة غير دقيقة، غير محددة أو مضللة..."⁽³⁾

والعبارة في اعتبار المعلومة غير صحيحة، ومن ثم قيام الركن المادي للجريمة بنشرها، هي بتاريخ الإدلاء بها، فإذا ثبت أنها كاذبة، وكانت محلا للتقديم أو النشر، ومن شأنها التأثير على سعر الورقة المالية، يقوم الركن المادي للجريمة، وإن أصبحت بعد ذلك حقيقة واقعة. فصيورتها معلومة صحيحة بعد نشرها بصفتها الكاذبة، واقعة تالية لقيام الجريمة فلا تنفيها.

(1) C.A. Paris, 1 Avril 2003, petites affiches, 5 Aout 2003, note A.D. Merville.

(2) Affaire Goupil, T. corr. Creteil 10 fevrier 1997, C.A. Paris 13 mai 1998, rev. de sciences criminelles et de droit penal compare, 1998, 3 chron. Infractions boursieres, op. cit., p 564.

(3) Cass. Com., 14 novembre 1995, no de pourvoi 93-13716.

وفي ذلك عرضت قضية على القضاء الأمريكي تتمثل في قيام مدراء في شركة DURA للأدوية بالإدلاء بتصريحات كيفها القضاء على أنها خاطئة made false statement وتمثلت هذه المعلومات الكاذبة في ما يلي⁽¹⁾:

- قيام شركة Dura أو مدراءها بالإدلاء ببيانات كاذبة تتعلق بأرباح الشركة، والاعتماد المستقبلي لإدارة الغذاء والدواء (FDA) للدواء الجديد للربو.
 - فقد ادعت شركة Dura كذبا أنها تتوقع أن مبيعات الدواء سترتفع ما يؤدي الى ارتفاع أرباحها.
 - وأعلنت الشركة أنها تتوقع أن إدارة الغذاء والدواء ستعتمد قريبا دواء الربو الجديد.
 - بتاريخ 24 فبراير 1998 أعلنت الشركة أن أرباحها ستقل عن المتوقع بسبب انخفاض مبيعاتها.
 - ترتب على ذلك انخفاض سعر السهم من 39 الى 21 دولار.
 - وبعد ثمانية شهور أعلنت Dura أن إدارة الغذاء والدواء لن تعتمد دواءها الجديد للربو.
- وفي ضوء ذلك تنتفي المعلومة الكاذبة أو المضللة، إذا صرح مدير صندوق استثمار في نشرة الاكتتاب بثمن بيع الورقة المالية في إطار عملية زيادة رأس مال الشركة، وبينت النشرة بوضوح اعتمادا على الأرقام الواردة في ميزانية الشركة الخطوات المستقبلية للفترة المقبلة، ذلك أن رقابة القضاء تقتصر على المعلومات الواردة في النشرة، ومدى تناسقها فيما بينها بحيث تطابق أو تقارب الواقع⁽²⁾.

ولا تقتصر المعلومة الكاذبة على الإدلاء ببيانات هي في الواقع تكهنات على أنها حقيقة واقعة، بل تمتد لتشمل الإعلان الذي يتضمن معلومة صحيحة تتخللها أخرى خاطئة. وفي ذلك عرضت قضية على القضاء الفرنسي تمثلت في إدلاء مدير الشركة بتصريح عن اعتزامها زيادة رأس مال الشركة إلى رقم معين، عن طريق طرح أسهم للاكتتاب، وورد في ذات التصريح الإعلان عن الديون التي تلتزم بها الشركة للغير، غير أن قيمة الديون المصرح بها لم تكن مطابقة للحقيقة، حيث لم تتطابق مع ما ورد في ميزانية الشركة بعد ذلك وتم إعلانه للجمهور، فاعتبرت محكمة استئناف باريس ذلك نشرا لمعلومات خاطئة⁽³⁾.

2- النشاط الجرمي:

لقيام الركن المادي لجريمة نشر المعلومات الخاطئة، لا يكفي أن تكون المعلومة غير صحيحة فحسب، كمن يعد بيانا يتضمن معلومات كاذبة، فهذا مجرد عمل تحضيرى لا يكتسب صفة

(1) See Dura pharmaceuticals, inc, v.Broudo,U.S., 125 S.Ct 1627, 1631(April 19, 2005).

(2) Ca. paris , 19 mai 1996 j.c.p 1998, p. 1303, no10, obs. Viander et caussin.

(3) Ca. paris, 8 octobre 1999, revue de droit bancaire et financier, no.1, janvier – fevrier 2000, p 34.

التجريم إلا بإيصال مضمونه إلى المستثمرين، سواء عن طريق تقديم هذه المعلومات إلى هيئة أو سوق الأوراق المالية لإعلانها للمستثمرين، أو قيام الجاني ذاته بعملية النشر، أي تمكين عدد غير محدود من الناس من العلم أو الإطلاع على فحوى هذه المعلومات⁽¹⁾.

ويستوي أن يتم النشر بأية وسيلة، فالعبارة بوصول المعلومات إلى عدد غير محدود من المستثمرين، فقد يتحقق شفاهاة كما لو ألقى مدير الشركة بيانات غير صحيحة عن أوضاع الشركة ومركزها ونشاطها في مؤتمر صحفي، أو قيام شخص بالإدلاء ببيانات غير صحيحة في جمهور المستثمرين في السوق أثناء التداول بغرض التأثير على سعر الورقة المالية التي يعنيها. ويتصور تحقق السلوك الإجرامي بالكتابة كما لو سلمت المعلومات الكاذبة إلى أحد الصحفيين لغرض نشرها.

وإذا ما تم إيصال المعلومة الكاذبة إلى المستثمرين، توافر الركن المادي بغض النظر عن تأثيرها على أسعار الأوراق المالية من عدمه، وسواء تحقق إيقاع المستثمرين في غلط أو لم يتحقق، فيكفي أن تكون تلك النتائج محتملة. ولا ينفي عن الجاني مسؤوليته الجنائية، قيامه بعد ذلك بتدرك الوضع بتصحيح المعلومات الكاذبة، فذلك لا يعدو أن يكون سلوكا تاليا للجريمة لا ينفى عنها قيامها، وإن كان واقعة يمكن للقاضي الإعتداد بها في تخفيف العقوبة. وأما لو لم يتم هو بنشر المعلومة الكاذبة، فعدم تصحيحها من قبله لا يجعله مناطا للمسئولية عن هذه الجريمة.

وينتفي الركن المادي لانتفاء السلوك الإجرامي، إذا قام رئيس مجلس الإدارة بالإدلاء ببيانات غير صحيحة في اجتماع مجلس إدارة الشركة، ثم قامت إحدى الصحف بنشر هذه المعلومات الكاذبة على لسانه، فإيصال المعلومات إلى عدد غير محدود من الناس لم يصدر عنه أو بتكليف منه، فضلا على أن اجتماع مجلس الإدارة هو مجلس خاص أو دائرة ضيقة بالنسبة لمجموع المستثمرين، فالإعلان عن المعلومات الذي تم فيه لا يتحقق به علة التجريم⁽²⁾.

ولا تعد جريمة نشر المعلومات الكاذبة من جرائم النتائج، فهي جريمة شكلية يجرم المشرع فيها السلوك مجردا، فمتى ما بدأ الجاني بنشر المعلومات غير الصحيحة، تحققت الجريمة تامة، ومن ثم لا يتصور الشروع فيها واقعا فضلا على عدم خضوعه للعقاب قانونا باعتبار الجريمة جنحة.

(1) د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 797.

(2) C.a. paris , 11 janvier 2000, revue de droit bancaire et financier no1 , janvier - fevrier 2000 , p31.

ثانيا - الركن المعنوي

على الرغم من أن القانون جاء خاليا من الإشارة إلى ركن العمد في هذه الجريمة، فقد استقر القضاء على أن هذه الجريمة عمدية تتطلب قصدا جنائيا، قوامه العلم بأركان الجريمة ثم توجيه الإرادة لارتكاب النشاط المجرم.

حيث يتعين علم الجاني بكون المعلومة غير صحيحة، ولذلك لو اطلع رئيس مجلس الإدارة على تقرير مدقق الحسابات الذي تضمن بيانات غير صحيحة، دون أن يتقطن لها، فأبلغها للصحافة، فلا يسأل عن جريمة نشر معلومات خاطئة.

كما يتعين أن يعلم بأنه سيقوم بإطلاع عدد غير محدود من الناس عليها، ثم يوجه الإرادة إلى ارتكاب النشاط الإجرامي.

فضلا على ذلك فإن إتيان هذا النشاط يتم بنية خاصة هي إرادة التأثير على أسعار الأوراق المالية، وهذه النية هي التي تميز القصد الجنائي، وتجعله قصدا خاصا.

وقد أتيح لمحكمة النقض الفرنسية بيان مضمون القصد الجنائي في هذه الجريمة بمناسبة الفصل في قضية Landauer ، والتي تتمثل وقائعها في أن المركز الفرنسي للإعلام الآلي (Cfti) الذي أنشئ عام 1984 لغرض بيع أجهزة الحاسوب وما يتصل بها من معدات، تم إدراجها في بورصة باريس في 3/6/1986 بسعر 160 فرنك للسهم، وقد ارتفع هذا السعر بنسبة 350% ليصل إلى 549 فرنكا في ابريل 1987، وذلك بسبب إعطاء معلومات غير صحيحة حول نتائج أعمال المؤسسة، والتزام عدد من المساهمين الكبار فيها بدعم نموها وتطورها. وبعد إعلان حقيقة أوضاعها والخسائر التي حققتها عام 1987، انهيار سعر السهم فجأة. لذلك اتهم Gerard Landauer رئيس شركة CFTI بجريمة نشر معلومات مضللة من شأنها التأثير على سعر الورقة المالية.

وفي ذلك أوردت المحكمة في حكمها: "... أن المعلومات المضللة والكانبة حول آفاق حجم الأعمال والأرباح لسنة 1987 المدونة في نتائج تقرير الإدارة الذي سلمه Gerard Landauer إلى مجلس الإدارة في 11 مايو 1987 يشكل نشرا لتلك المعلومات بفعل المتهم.

وهذا الإعلان يأتي في سياق ذات المؤشرات المضللة التي كان Gerard Landauer يعلم بها، كما يعلم بأهميتها في مرحلة إعادة تشكيل المساهمين وزيادة رأس المال، في الوقت الذي كان سعر السهم يعاني من الإنخفاض في الشهر السابق، مما عجل بالتدخل بنشر آفاق متفائلة.

وتتبع نية الغش L'intention Frauduleuse. لدى المتهم من علمه بالصفة الكاذبة والمضلة للمعلومات، وأن القصد الخاص يتمثل في نية التأثير على سعر الورقة المالية للحفاظ عليه بغرض دعم عملية زيادة رأس المال...⁽¹⁾

وفي قضية أخرى اتهم فيها رئيس شركة Kallisto المتخصصة في إنتاج ألعاب الفيديو بتاريخ 30 يونيو و1 يوليو 2000 بإصدار بيان لغرض زيادة رأس المال بمقدار 4 ملايين سهم جديد، في الوقت الذي كان يعلم فيه بالمخاطر الكبيرة لعدم تغطية دين على الشركة قيمته ثلاثة ملايين دولار لشركة يابانية Square ، سلم لـ Kallisto لغرض تحسين لعبة الفيديو Play Station 1 لشركة Sony ، أوقفت العملية بسبب إطلاق Sony للعبة Play station 2 ، هذا فضلا عن التزام Kallisto بدفع مبلغ مليون ونصف دولار لشركة Activision مقابل فسخ اتفاقي لعقد بينهما.

فأتهم رئيس الشركة بإعطائه بتاريخ 2000/3/22 آفاق نمو لحجم الأعمال، وأكدها في بيان آخر بتاريخ 2000/11/23 عندما أعلن عن حجم أعمال قدره 170 مليون فرنك. في حين أن هذه المعطيات كانت تناقض تماما وضع الشركة الذي حدده مجلس الإدارة في 2000/11/15. ولما انتظرت الشركة حتى تاريخ 2001/3/12 لإعلان أن حجم أعمالها لسنة 2000 يقدر بـ 19 مليون فرنك، وأن حجم الخسائر بلغ 175 مليون فرنك. فلما كان المتهم يعلم بهذا الوضع ومع ذلك قدم تلك المعلومات الكاذبة، فذلك ينم عن تعده⁽²⁾.

ومن القضايا التي عرضت على القضاء الأمريكي في هذا الشأن أن مدراء شركة Beverly غيروا طريقة توقيع المرضات عند بدء العمل، بأن طلبوا منهم تسجيل إجمالي عدد ساعات العمل فقط. فمدير التمريض كان يرمي إلى تخصيص الوقت ما بين العناية بالمرضى وعدم العناية بهم، للوصول إلى وضع قاعدة معينة لعدد الساعات، بغض النظر عن الوقت الفعلي الذي تمضيه المرضات في العناية بالمرضى. وترتب على ذلك انخفاض المبالغ المدفوعة عن ساعات التمريض خلاف الواقع.

ونتج عن ذلك أن البيانات للشركة لم تعكس حقيقة أرباح Beverly وذلك على حساب المستثمرين، فضلا على ذلك أن ادعاءها توافها مع قوانين الصحة كان كاذبا.

(1) Cass . crim., 15 mai 1997 , no: de Pourvoi 96- 80399.

(2) C.A. Paris, 1 avril 2003 , Revue de Jurisprudence commerciale, numero Special "Colloque de Chantilly :le droit boursier en mouvement", novembre 2003.

وفي فبراير 2000 دخلت Beverly enterprises- California في اتفاق مع الحكومة، حيث اعترفت بتعمدها حساب نفقات التمريض وفق قواعد موضوعة لهذا الغرض، والتي تضمن لها عوائد مرتفعة، بغض النظر عن قيمة التمريض الحقيقية، ووافقت على دفع غرامة Criminal fine مقدارها خمسة ملايين دولار⁽¹⁾.

وفي ضوء ما تقدم متى ما علم الجاني بعدم صحة المعلومة التي نشرها، فلا يستطيع إنكار آثارها المحتملة سواء ما تعلق منها بسعر الورقة المالية، أو بالتغريب بالمستثمرين، فالعلم بكذب المعلومة واتجاه الإرادة إلى نشرها، قرينة على علمه بآثارها السلبية المحتملة.

الفرع الثاني

العقاب على هذه الجريمة

نص المشرع الإماراتي على أن جريمتي تقديم بيانات أو تصريحات أو معلومات غير صحيحة التي من شأنها التأثير على أسعار الأوراق المالية أو نشر الشائعات، يعاقب عليهما بمقتضى المادة 41 من قانون هيئة الأوراق المالية، والتي نصت على عقوبتي الحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، ولا تجاوز ثلاث سنوات، والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف درهم ولا تجاوز مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وفي هذا الشأن يلاحظ أن التشريع الإماراتي كما سبق بيانه عاقب على جريمة التلاعب بأسعار الأوراق المالية بمقتضى المادة 43 من قانون هيئة الأوراق المالية، والتي نصت على عقوبتي الحبس والغرامة، أو إحدى هاتين العقوبتين. ويقدر الحبس بمدة لا تقل عن شهر ولا يزيد على ثلاث سنوات، والغرامة تتراوح من أكثر من ألف إلى ثلاثين ألف درهم. وبذلك تكون عقوبة جريمة التلاعب بأسعار الأوراق المالية أخف من عقوبة جريمة نشر المعلومات الكاذبة.

ولما كانت جريمة التلاعب بأسعار الأوراق المالية يترتب عليها إختلال أداء السوق، فهي لا تقل في جسامتها عن جريمة نشر المعلومات الكاذبة، إن لم تكن أشد وأخطر، مما يجعل هذا الاختلاف في مقدار العقاب المحدد لكل منهما غير مبرر، بل ويحيد عن المنطق السليم للأمر. لذلك ندعو المشرع الإماراتي إلى إعادة النظر في تحديد العقاب للجريمتين المذكورتين بحيث يجعله متناسبا مع جسامته كل منهما، ويبدو مناسباً لتقرير المساواة بينهما في العقوبة كما فعل المشرع الفرنسي.

(1) Jack Kushner and others v. Beverly Enterprises, inc, U.S. Court of appeals (8th circuit , April 18 , 2002), no 01- 3677.

وقد عاقب المشرع الفرنسي على هذه الجريمة بالحبس لمدة سنتين، وبالغرامة المقدرة بمليون ونصف يورو، والتي يمكن أن تصل إلى عشرة أضعاف قيمة الربح المحتمل تحقيقه، وعلى ألا تقل عن قيمة هذا الربح وذلك بمقتضى المادة 465-2 التي أحالت إلى العقوبة المقررة في المادة 465-1 من القانون النقدي والمالي.

الفرع الثالث

تقدير مدى الحاجة لجريمة نشر المعلومات الكاذبة

لقد سبق لنا دراسة جريمة الإخلال بأداء سوق الأوراق المالية (التلاعب بأسعار الأوراق المالية)، وتبين لنا أن من بين صور النشاط الإجرامي، قيام الجاني بنشر معلومات كاذبة بين جمهور المستثمرين بغية إيقاعهم في الغلط فيندفعون إلى بيع أو شراء الورقة المالية محل المعلومة، بما يؤدي إلى ارتفاع أو انخفاض أو تثبيت سعرها. ومن ثم يتضح لنا أن هذا النشاط هو ذاته الذي أضفى عليه المشرع صفة التجريم في جريمة نشر المعلومات غير الصحيحة أو المضللة، دون تطلب حدوث الإختلال في أسعار الأوراق المالية. فإذا تحققت هذه النتيجة بفعل إعطاء أو نشر المعلومات الكاذبة، فعندئذ تقوم في حق الجاني جريمة الإخلال بأداء السوق (التلاعب بالأسعار)، وجريمة نشر المعلومات الكاذبة، ولما كان ذلك يشكل تعددا معنويا للجرائم، توقع على الجاني بسببه أشد العقوبتين، أي جريمة نشر المعلومات الكاذبة. ولذلك نرى أنه يمكن إبقاء هذا السلوك مجرما وخاضعا للعقاب دون الحاجة لإنشاء جريمة نشر المعلومات الكاذبة، وذلك بالعقاب على الشروع في جريمة الإخلال بأداء السوق (التلاعب بالأسعار). وعندئذ لو شرع الجاني في نشر المعلومات غير الصحيحة بين المستثمرين مريدا التأثير على أسعار الأوراق المالية، وهي غايته من هذا النشاط، فإذا تحققت سئل عن جريمة التلاعب بالأسعار، وإن انتفت لأي سبب لادخل لإرادته فيه، يسأل عن شروع في جريمة الإخلال بأداء السوق (التلاعب بالأسعار)، وفي الواقع يعاقب الجاني حينها عن قيامه بنشر معلومات غير صحيحة.

وقد يقال بأن من شأن هذا المسلك أن يؤدي إلى إفلات صورة نشر المعلومات الكاذبة، مع انتفاء قصد إحداث تغيير في أسعار الأوراق المالية من العقاب ويرد على ذلك بأن المتعاملين في سوق الأوراق المالية أشخاص على قدر من الإحتراف، لا يتصور قيامهم بنشر المعلومات الكاذبة للتسلية، فالجاني يريد حتما بذلك النشاط إحداث تغيير في أسعار الأوراق المالية، لذلك يتطلب

القصد الجنائي في هذه الجريمة: العلم بأن المعلومة غير صحيحة، ومن شأنها إحداث تغيير في الأسعار.

وعلى الرغم من ذلك فإننا نؤيد بقاء تجريم نشر المعلومات الكاذبة على حاله، انساقا مع الأحكام الثابتة في التشريعات المقارنة للدول المتقدمة كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، باعتبار الباع الكبير والخبرة الطويلة لهم في تنظيم أسواق الأوراق المالية.

خاتمة وتوصيات

وصلنا بفضل من الله سبحانه وتعالى إلى نهاية المطاف في دراسة موضوع "الحماية الجنائية لشفافية سوق الأوراق المالية"، والذي تم تناوله من خلال فصلين، خصص الأول لموضوع الإفصاح وأحكامه، والنكول عن القيام به، بينما تطرقنا في الثاني للجرائم الواقعة اعتداء على شفافية سوق الأوراق المالية وتعرضنا فيه لجرائم استغلال المعلومات الجوهرية غير المعلنة، وإفشائها، والتلاعب بسوق الأوراق المالية، وتعرضنا لأحكام هذا الموضوع من خلال دراسة مقارنة لأحكام القوانين الإماراتي والمصري، والفرنسي والأمريكي.

وقد انتهت هذه الدراسة إلى تسجيل التوصيات التالية

أولاً- في تنظيم إفصاح الشركات عن البيانات المتعلقة بأوضاعها ونشاطها، ومركز المالي، نصت المادة 34 من قانون هيئة الأوراق المالية، و36 من قرار هيئة الأوراق المالية رقم 3 لسنة 2000 بشأن نظام الإفصاح والشفافية، على أن يتم إعلان هذه البيانات إلى السوق ليتم بعد ذلك إعلانها للجمهور. ونرى أن من شأن ذلك تأخير وصول المعلومات إلى ذوي الشأن، وإتاحة الفرصة لاستغلالها، وفي ذلك مساس بشفافية السوق. لذلك نوصي بتعديل النصين المذكورين على النحو الذي يحقق إعلان البيانات الجوهرية للسوق والمستثمرين في ذات الوقت وذلك عن طريق النشر في الصحف، مع التزام الشركات بنشر التغييرات الإيجابية أو السلبية التي تتعرض لها الشركة في صحف واسعة الإنتشار، وذلك على النحو المعمول به في التشريعات المقارنة.

ثانياً- ربط المشرع الإماراتي تجريم استغلال المعلومات غير المعلنة الوارد في المادة 37 من قانون هيئة الأوراق المالية باتجاه الإرادة لتحقيق منافع شخصية، ومن شأن ذلك إفلات صورة إعطاء المعلومة غير المعلنة من المطلاع عليها لاستغلالها من قبل الغير لحسابه من العقاب، لأن من قام باستغلالها لم يحقق منافع شخصية له، فلا يسأل جنائياً لعدم اكتمال هيكلية الجريمة، كما لا يعاقب من أمده بالمعلومة واستغلت لحسابه بصفته شريكاً لانتفاء الجريمة الأصلية. لذلك نوصي بحذف عبارة لتحقيق منافع شخصية من نص المادة 37 المشار إليها.

ثالثاً- رغم إقرار المشرع الإماراتي بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في المادة 65 عقوبات اتحادي، ونصه في المادة 3 من ذات القانون على سريان أحكامه على الجرائم الواردة في القوانين

العقابية الأخرى. فقد سكت المشرع اتحادي عن إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الاعتداء على شفافية سوق الأوراق المالية، مما قد يفسر إلى اتجاه إرادته إلى عدم الاعتداد بها. لذلك ندعو المشرع الإماراتي إلى تعديل قانون هيئة الأوراق المالية لإقرار هذه المسؤولية بنصوص صريحة، كما هو الحال في التشريعات المقارنة.

رابعاً- جرم المشرع الإماراتي استغلال المعلومات غير المعلنة متى وقع من الكافة (المادة 37) من قانون هيئة الأوراق المالية، وجرم ذات السلوك إذا وقع من قيادات الشركة وموظفيها، وأولئك الذين يطلعون على المعلومات بحكم مناصبهم (المادة 39). غير أنه ساوى بين الجريمتين في العقاب (المادة 41). ولما كانت هذه الطوائف تتدرج ضمن الكافة، فإن التسوية في العقاب على النحو المشار إليه أفرغت التجريم الخاص من مضمونه وجرده من علته. لذلك ندعو المشرع الإماراتي إلى دمج صورتي التجريم في نص واحد، وجعل الصفة الخاصة للجاني في هذه الجريمة ظرفاً يشدد العقوبة.

ومن جهة أخرى يلاحظ عدم كفاية الجزاء المقرر لجريمة استغلال المعلومات غير المعلنة، وعدم تناسبه مع جسامة وخطورة الجريمة، لذلك ندعو المشرع الإماراتي إلى تعديل هذه العقوبة بزيادة مقدار الحبس والغرامة، أو في الأقل تقرير الجمع بينهما.

خامساً- قيد المشرع الإماراتي تجريم إفشاء المعلومات الجوهرية غير المعلنة بوقوعه من طوائف محددة على سبيل الحصر على النحو الوارد في المادة 40 من قانون هيئة الأوراق المالية، ومن شأن ذلك أن يحد من نطاق وفاعلية الحماية الجنائية المقررة في هذا الخصوص. لذلك ندعو المشرع الإماراتي إلى توسيع نطاق الحماية المذكورة ليتم تجريم هذا السلوك سواء وقع ممن حاز المعلومة بمناسبة ممارسته لمهنته، أو وظائفه وأفشاها خارج كادر المهنة أو الوظيفة، أو أي شخص أيا كانت صفته متى علم بها وأفشاها قبل إعلانها، وذلك على النحو الذي استقر عليه الوضع في فرنسا بعد سلسلة من التعديلات.

سادساً- جرم المشرع الإماراتي في المادة 36 نشر الشائعات المتعلقة بالأوراق المالية، ولما كانت الشائعة معلومة قد تكون صحيحة أو كاذبة، ولكن لها قدر من الانتشار والذووع، وكانت علة التجريم تقتضي العقاب على نشر المعلومات غير الصحيحة والمضللة Informations fausses

، فإنّه من الدقة إضافة عبارة "غير صحيحة" إلى لفظ الشائعات الوارد في المادة 36 المذكورة.

سابعاً- حدد المشرع الإماراتي لجريمة نشر المعلومات الكاذبة عقوبة أشد من عقوبة جريمة التلاعب بالسوق على النحو الوارد بيانه في صلب البحث. ولما كانت جريمة التلاعب بأسعار الأوراق المالية يترتب عليها اختلال أداء السوق، فهي لا تقل في جسامتها عن جريمة نشر المعلومات الكاذبة، إن لم تكن أشد وأخطر، مما يجعل هذا الاختلاف في مقدار العقاب غير مبرر. لذلك ندعو المشرع الإماراتي إلى إعادة النظر في تحديد العقاب للجريمتين بحيث يراعى في ذلك جسامته كل منهما.

تم بحمد الله وتوفيقه.

قائمة المراجع

أولا المراجع باللغة العربية:

- 1- المستشار أبو النصر عثمان: الرقابة القضائية على سوق المال، ورقة عمل مقدمة لندوة مكافحة جرائم سوق الأوراق المالية، مركز البحوث والدراسات الشرعية، شرطة أبوظبي، مارس 2005.
- 2- الأستاذ اسماعيل الحجاج: الإطار المؤسسي والتشريعي لسوق الأوراق المالية ودوره في إيجاد الرقابة الذاتية في السوق، ورقة عمل مقدمة لندوة مكافحة جرائم سوق الأوراق المالية، التي نظمتها مركز البحوث والدراسات الشرعية، شرطة أبوظبي، 19-20 مارس 2005.
- 3- د. حسين عبدالمطلب الأسرج: آليات تفعيل البورصة العربية الموحدة، كتاب صادر عن الأهرام الاقتصادي، العدد 100، مطابع الأهرام التجارية، 2005.
- 4- د. صالح البربري: الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، مركز المساندة القانونية القاهرة، 2001.
- 5- د. طارق عبد العال حماد: بورصة الأوراق المالية، الدار الجامعية، الاسكندرية 2000.
- 6- د. عبدالغفار حنفي: البورصات، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية 1995.
- 7- د. عمر سالم: الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، دار النهضة العربية، 1999.
- 8- د. غنام محمد غنام: شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية 2003.
- : القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
- 9- محمد فاروق عبد الرسول : الحماية الجنائية لبورصة الاوراق المالية ، رسالة دكتوراه ، أكاديمية الشرطة - بالقاهرة ، 2006 .
- 10- د. محمود محمود مصطفى: الجرائم الاقتصادية، الجزء الأول، دار النهضة العربية 1979.
- 11- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية 1988.
- 12- الأستاذ منير بوريشة: المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.
- 13- د. منير هندي: الأوراق المالية وأسواق راس المال، منشأة المعارف، الاسكندرية 1999.

- 14- د. نشأت عبدالعزيز معوض: بورصات الأوراق المالية وصناديق الإستثمار، سلسلة كتاب الأهرام الاقتصادي، عدد 72، 1992.
- 15- د. نصر علي طاحون: شركة إدارة محافظ الأوراق المالية، دراسة تاصيلية لبورصات الأوراق المالية والمحافظ، دار النهضة العربية 2003.

- 1- ALDAVE: Misappropriation: A General theory of Liability for trading on non public information, Hofstra Law review, 101-119, 1984.
- 2- ALEXIS MOURRE: La repression des infractions boursieres après la loi no 89-531, gazette du palais 1990
- 3- BARDY (J. M): L' utilisation d'une information privilégiée revue de droit bancaire et de la bourse, 1990.
- 4- BRUDNEY: Insiders, outsiders, and informational advantages under the federal securities Law Harvard Law review 322-356, 1976
- 5- Certification of disclosure in companies Quarterly and annual reports, U.S. securities and exchange commission reports 2002, published in www.sec.gov
- 6- CLAUDE DUCOULOUX FAVARD: Valeurs mobilières et instruments financiers, repertoire penal DALLOZ, mai 2000
- 7- DEZEUZE (E): La reforme de la procedure de sanction administrative de la COB, J.C. P. 1997.
- 8- DOUSSET (Y): L' ebauche de la Jurisprudence en marche boursier, G.P. mars 1977.
- 9- ELISABETH SZOKYJ: Insider trading, Waveland press inc. , United States of America 2002
- 10- EMILIO DOLCINI : Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et el droit administratif penal, revue internationale de droit penal, 1988.
- 11- GAILLARD (E): le droit français des delits d' initiés J.C.P. 1991.
- 12- GEORGE C. STEVENS and STEPHEN D. WORTLEY: Muary Pezim in the court of appeal: Draining the lifeblood from securities regulations, University british Columbia Law review, 1992.
- 13- GIBSON DUNN and CRUTCHER LLP : Memorandum about SEC adopts rules requiring CEO and CFO certification of quarterly and annual reports and acceleration of report filing dates, September 2002
- 14- HELEN S. SCOTT: federal regulations of securities, oxford university press. Inc. , New York 1999
- 15- HUBERT de VAUPLANE et JEAN PIERRE BORNET: Droit des marches financiers, Litec, Paris, 1998
- 16- JAQUELINE RIFFAULT SILK: Infractions boursieres revue de Sciences criminelles et de droit penal compare, 2004 no 1.
- 17- JEANDIDIER (W): Droit penal des affaires, 3 eme edition, 1998
- 18- JOHN M. DATON: How the stock market works, New York institution of finance, Third edition 2001.
- 19- J. VERVAELE : Le controle de la bourse et l'incrimination du delit d' intie aux pays bas, revue de sceinces criminelles et de droit penal compare, 1993.
- 20- KAREN BLUMENTHAL: The stock market crash of 1929 Atheum Books, New York, 2002.
- 21- PINGEL (I) : Les operations d' initiés en droit communautaire, J C.P. 1991.

- 22- Report about " how the SEC protects investors and maintains market integrity, published by U.S. Securities and exchange Commission, Washington, D.S. December 1999
- 23- RIFFAULT- TREACA (J): La repression des infractions d'initie en droit francais, bilan et reforme, revue de sciences criminelles et de droit penal compare 1997.
- 24- RONTCHEVESKY (N): La procedure de sanction administrative des infractions boursieres après le decret no 97-774 du 31 juillet 1997, bulletin joly bourse, mai 1997.
- 25- TWELES and RICHARD (J): The stock market, John Wiley and sons, inc., New York 1999.
- 26- VERON (M): Droit penal des affaires , 2 edition, 1997.
- 27- VIANDIER (A): Securite et tranparence du marche financier, J.C.P. 1989.
- 28- VICTOR P. ALBONI: Securities Law and practice, 1984, Volume 2.

حقوق وسلطات الإدارة في العقود الإدارية
في دولة الإمارات العربية المتحدة
"دراسة مقارنة"

إعداد الدكتور موسى مصطفى شحادة
أستاذ القانون العام المساعد
كلية القانون - جامعة الشارقة

2006



مقدمة عامة

I. أهمية العقود الإدارية

تشكل العقود الإدارية في الوقت الحاضر أحد أهم الوسائل القانونية للنشاط الإداري ولتدخلات الدولة الحديثة على الصعيد الاقتصادي والمالي وخاصة بعد أن تعددت وتتنوع مهام الدولة الحديثة وانتقال دورها من الدولة الحارسة الذي يقتصر نشاطها على الدفاع الخارجي والأمن الداخلي والقضاء إلى الدولة المتدخلة في جميع مناسط ومناحي الحياة السياسية والإقتصادية والاجتماعية والثقافية والعمرانية والبيئية والتنمية .

وتبرم الدول وخاصة الغنية منها مئات العقود الإدارية سنويا والتي تقدر بمليارات الدولارات واهم هذه العقود : عقود الأشغال العامة، وعقود التوريد، وعقود الخدمات، وعقود الإمتياز، وعقود النقل، وعقود الصناعة والتصنيع، وعقود القروض العامة، وعقود التوظيف ...

غير أن عقود الإدارة التي تبرمها ليست كلها عقوداً إدارية، وتنقسم عقود الإدارة إلى قسمين:

- عقود الإدارة المدنية (Contrats civils de L'Administration) التي تبرمها الإدارة بإسلوب وشروط القانون الخاص دون استخدام السلطة . وهذه العقود تخضع لقواعد القانون الخاص، والمنازعات التي تنشأ عنها تخضع لاختصاص القضاء العادي.
- العقود الإدارية (Contrats Administratifs) التي تبرمها الإدارة وهي مرتدية رداء السلطة العامة، هذه العقود تخضع لقواعد القانون العام، والمنازعات التي تنشأ عنها تخضع لاختصاص القضاء الإداري. والعقود الإدارية قد تبرم بين إدارتين، أي بين شخصين من

أشخاص القانون العام، وقد تبرم بين الإدارة وأحد أشخاص القانون الخاص أفراداً كانوا أم شركات خاصة.

II. المقصود بالعقود الإدارية

تعد نظرية العقود الإدارية من النظريات الحديثة في القانون الإداري حيث بدأ تمييزها عن غيرها من العقود الأخرى وخاصة العقود المدنية مع مطلع القرن المنصرم، وقد أولاهما الفقه و القضاء الإداريين أهمية كبيرة. وإذا كانت العقود أياً كان نوعها، مدنية أم إدارية تتفق في جوهرها وأركانها (الرضا والمحل والسبب)، فإنها تختلف عن بعضها البعض بصفة أساسية من ناحيتين:

- من حيث الموضوع (Quant au fond)، فإن العقود المدنية تخضع لأحكام القانون الخاص وبخاصة لقواعد القانون المدني، بينما تخضع العقود الإدارية لأحكام القانون العام وبخاصة لقواعد القانون الإداري.

- من حيث القضاء المختص (Quant au contentieux)، فإن المنازعات التي تثار بشأن العقود المدنية تخضع لاختصاص القضاء العادي أو المدني، بينما تخضع المنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية لاختصاص القضاء الإداري.

بصفة عامة يعرف العقد بأنه "اتفاق إرادات تنشأ عنه التزامات"⁽¹⁾. ويعرفه البعض بأنه "توافق إرادتين على ترتيب آثار قانونية"⁽²⁾، أو هو "اتفاق إرادات على توليد مراكز قانونية ذاتية أو شخصية"⁽³⁾.

أما الأستاذ لوران ريشير فيعرف العقد الإداري بأنه "عمل قانوني ينتج عن تبادل الرضا أو الموافقة ويولد بذاته حقوقاً والتزامات"⁽⁴⁾.

من الملاحظ أن جميع هذه التعريفات متشابهة وتنصب على تلاقي إرادة الإدارة مع إرادة أخرى بهدف توليد آثار قانونية.

باختصار يمكن تعريف العقد الإداري بأنه «عمل قانوني ينتج عن توافق إرادتين أو أكثر سواء إرادة الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام مع إرادة أخرى أو مع إرادة أحد أشخاص القانون الخاص لتحقيق المصلحة العامة بقصد ترتيب آثار قانونية وأن تستخدم الإدارة فيه أسلوب السلطة العامة».

وكان للقضاء الإداري دور هام على مدى سنوات طويلة في إبراز نظرية العقود الإدارية حيث أرسى مجلس الدولة الفرنسي والمحاكم الإدارية الإقليمية في فرنسا الأسس العامة للعقود الإدارية ولم يقم المشرع إلا بدور تكميلي إزاء هذه النظرية. فقد عرف مجلس الدولة الفرنسي العقود الإدارية بأنها تلك التي " يبرمها شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام، وتظهر فيه نيته في الأخذ بإحكام القانون العام، ويتجلى ذلك إما بتضمين تلك العقود شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص أو بالسماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام" (5). تبنى القضاء الإداري في مصر هذا التعريف، حيث التزمته في بداية الأمر محكمة القضاء الإداري في أحكامها، ثم تبنته المحكمة الإدارية العليا وعليه اطردها قضاؤها. ففي حكمها الصادر في سنة 1963 عرفت المحكمة العقد الإداري بأنه " «... لا يعنى أن يكون توافق إرادتين بإيجاب أو قبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية وأن تستخدم الإدارة فيه أسلوب السلطة العامة لتحقيق المصلحة العامة...» (6). وفي حكم آخر عرفت المحكمة العقد الإداري بأنه " «... هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص" (7).

كما انتهجت المحكمة الدستورية العليا في مصر نفس النهج في تعريف العقد الإداري. «فذلك الذي يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ويتعاقد بوصفه سلطة عامة وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون العام" (8).

بعد إبرام العقد (مدنياً كان أم إدارياً) ودخوله مرحلة التنفيذ تترتب عليه آثار معينة

ليس فقط في مواجهة طرفيه وإنما أيضاً في مواجهة الغير. غير أن الآثار التي تترتب على العقد الإداري تختلف عن تلك التي تترتب على العقد المدني. ويمكن رد هذا الاختلاف إلى انفراد العقد الإداري بالخصيتين التاليين:⁽⁹⁾

- **الخاصية الأولى** تتمثل في أن أحد طرفي العقد الإداري يكون دائماً شخصاً معنوياً عاماً يعمل للمصلحة العامة، ويعتمد في إبرام العقد على ما يتمتع به من حقوق وامتيازات يستخدمها لتحقيق هذه الغاية
- **الخاصية الثانية** تتجسد في أن المتعاقد مع الإدارة يشترك بحكم تعاقدته معها في إدارة أو تنفيذ أو استغلال مرفق عام.

ويرتب القانون الإداري على تمتع العقود الإدارية بهاتين الخصيتين النتائج التالية:

1- تتمتع الإدارة بحقوق وامتيازات أوسع مدى من حقوق وامتيازات المتعاقد بعكس الحال في عقود القانون الخاص حيث يقف المتعاقدان على قدم المساواة القانونية، ويتمتع كل منهم بحقوق مساوية لحقوق الطرف الآخر. وتبدو عدم المساواة لمصلحة الإدارة حين تنفيذ العقد الإداري بشكل خاص، لأن قاعدة «العقد شريعة المتعاقدين» المستوحاة من نص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن «الاتفاقات المعقودة بصورة شرعية تعتبر بمثابة قانون بالنسبة للذين أبرموها» لا تنطبق على العقد الإداري. إن الاعتراف للإدارة بحقوق وامتيازات واسعة في العقد الإداري إنما يستهدف تشغيل المرافق العامة ورعاية المصلحة العامة التي تجب أن تفضل عند التعارض على المصلحة الخاصة. فالقاعدة العادية للقانون الخاص تتضمن ثلاثة مبادئ أساسية: مبدأ المساواة بين المتعاقدين (Principe de Légalité des contractants) والطابع الإلزامي للعقد (Le caractère obligatoire) ومبدأ ثبات العقود (Principe de L'immutabilité). هذه المبادئ لا يمكن أن تطبق على العقود الإدارية. فمن جهة يعترف القانون الإداري للإدارة بامتيازات خاصة غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وهذا يؤدي غالباً إلى الإخلال بقاعدة المساواة بين المتعاقدين.

من جهة أخرى تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة فسخ العقد دون حاجة إلى إثبات خطأ المتعاقد معها، وهذا يضع الطابع الإلزامي للعقد موضع التساؤل. وتستطيع الإدارة إجراء تعديلات جوهرية على شروط تنفيذ العقد الإداري دون موافقة الطرف الثاني المتعاقد، وهذا يؤدي إلى إخلال بمبدأ ثبات العقود الإدارية (10).

2- أن الآثار التي تترتب على العقود الإدارية لا تقتصر على الحقوق والالتزامات التي تنشأ عند العقد وقت إبرامه وإنما تشمل كذلك الحقوق والالتزامات التي تترتب على استخدام الإدارة حقوقها في تعديل شروط العقد وحققها في الرقابة والتوجيه وتوقيع الجزاءات وفسخ العقد، بل وتلك التي تترتب على تغير الظروف أثناء تنفيذ العقد بسبب خارج عن إرادة المتعاقدين.

3- أن آثار العقد الإداري يمكن أن تمتد إلى الغير. أي تترتب حقوقاً ليس فقط لطرفيه، بل للغير.

4- أن سلطات الإدارة وامتيازاتها في إبرام العقود الإدارية تستمدّها من مصادر متعددة (11):

أ- نصوص العقد نفسه: تستمد السلطة الإدارية حقوقها وامتيازاتها من بنود العقد المبرم بينها وبين المتعاقد. فتستطيع الإدارة تضمين العقد بعض الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص: كحق تعديل العقد أو حق التوجيه والرقابة وحق فسخ العقد دون اللجوء إلى القضاء.

ب- دفتّر الشروط العامة: الذي يتضمن القواعد القانونية القابلة للتطبيق على كل العقود التي تجريها الإدارة. هذه الوثائق العامة (Les documents-typs) تنفرد السلطة الإدارية بوضعها سلفاً وتضمنها كل شروط العقود الإدارية ولا تتناقش بشأنها مع الفريق الثاني. هذه الوثائق تعتبر تعاقدية في طبيعتها رغم ورودها في دفتّر مستقلة نموذجية ماعدا عقد امتياز المرافق العامة حيث تعتبر الشروط الواردة فيه نصف تعاقدية ونصف لائحية. ومن الأمثلة على ذلك دفتّر

الشروط الإدارية العامة للأشغال العامة.

ج- دفتر الشروط الخاصة: الذي يحدد البنود الخاصة بكل صفقة أو عقد.

د- دفتر الأعمال المشتركة: الذي يحدد القواعد التقنية القابلة للتطبيق في فئة معينة من العقود.

هـ- النصوص القانونية المحيطة: قد تتضمن بعض القوانين -المطبقة على العقود الإدارية نصوصاً تشترط فيها تضمين العقود الإدارية -تحت طائلة الإلغاء - بعض الشروط الخاصة. مثال ذلك قانون 7 تموز 1984 بشأن عقود الهيئات العامة في فرنسا الذي نص بأن العقود التي تبرم بين الهيئات أو المؤسسات المحلية وشركات الاقتصاد المختلط يجب أن تتضمن نصوصاً تتعلق بتمديد العقد وبفسخه وبالجزاءات التي تستطيع الإدارة توقيعها على الإدارة...

و- القصد المشترك للمتعاقدين: يستطيع المتعاقدان بكل حرية تحديد حقوقهم والتزاماتهم في العقد المبرم بينهما شريطة احترام قواعد النظام العام. هذه الحقوق والالتزامات قد تتعرض للتفسيرات الخاطئة من قبل المتعاقدين ولكن يجب أن يتوقف تحديدها وتفسيرها على الإرادة الضمنية للمتعاقدين أي على القصد المشترك للمتعاقدين (La commune intention des parties) مثال ذلك قد يستحق المتعاقد مع الإدارة التعويض لتعرضه أثناء تنفيذ العقد لصعوبات مادية استثنائية غير متوقعة، ويقوم التعويض في هذه الحالة على أساس القصد المشترك للمتعاقدين.

ز- الإرادة المنفردة للإدارة: تستطيع الإدارة بإرادتها المنفرد (La volonté unilatérale de l'administration) لغايات تحقيق المصلحة العامة أن تقوم بتعديل العقد المبرم بينها وبين الفريق الثاني شريطة أن تعوضه عن الأضرار التي قد يتعرض لها نتيجة لذلك.

ح- المبادئ العامة المتعلقة بالمرافق العامة: تستطيع الإدارة أن تستمد حقوقها وامتيازاتها من مجموعة المبادئ أو القواعد المتعلقة بالمرافق

العامّة والتي يطلق عليها الفقه الفرنسي (مبادئ المرافق العامّة) هذه القواعد تتمحور حول ثلاثة مبادئ رئيسية تحكم المرافق العامّة هي: مبدأ المساواة أمام المرافق العامّة ومبدأ قابليّة المرافق للتبديل والتغيير، ومبدأ دوام سير المرافق العامّة.

ط- أي وثيقة أخرى تشكل جزءاً من العقد (كقرار الإحالة أو عرض المناقصة).

وهكذا فإن الإدارة تتمتع بسلطات واسعة عند تنفيذ العقد الإداري في مواجهة المتعاقد معها. فتستطيع إجبار المتعاقد معها على تنفيذ التزامه شخصياً، كما يحق لها الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد، وحق تعديل العقد، وحق توقيع الجزاءات وحق فسخ العقد، وبالمقابل يرتب العقد الإداري حقوقاً والتزامات في ذمة الإدارة تتمثل في حق المتعاقد باقتضاء المقابل وحقه باقتضاء بعض التعويضات المحتملة وحقه في إعادة التوازن المالي وحقه بالحصول على بعض امتيازات القانون العام. أيضاً قد يرتب العقد الإداري حقوقاً والتزامات للغير.

III. أهمية البحث

يكتسب هذا البحث أهمية كبيرة نظرية و عملية لعدة أسباب أهمها:

1. رغم تزايد العقود الإدارية و تنوعها كأحد أساليب الإدارة لتحقيق أهدافها ، و هو ما تؤكد من خلال قيام الدول بتدعيم دور القطاع الخاص و النشاط الحر ، فإن المؤلفات و الدراسات و الأبحاث العربية لا تزال نادرة حيث تفتقر المكتبة العربية إلى البحوث المتخصصة في هذا الموضوع الأمر الذي يستدعي تكاتف جهود الفقهاء و أساتذة القانون و المختصين في هذا المجال.

2. إن القواعد المدنية التي تحكم نظرية العقود المدنية لا تطبق وجوباً على نظرية العقود الإدارية لاختلاف طبيعة

روابط و علاقات القانون الخاص عن تلك التي تحكم القانون العام. ومن هنا كان لا بد من ابتداع الطول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام

3. قيام هذه الدراسة على المقارنة لما للدراسات المقارنة من مزايا علمية وعملية عديدة خاصة مع بعض الانظمة القانونية المتقدمة في مجال العقود الإدارية كفرنسا الدولة ذات النظام القانوني والقضائي الأكثر كمالا و انجازا ، و ذلك بغية استكمال و تطوير البناء القانوني لدولة نامضة كالأمارات العربية المتحدة.

IV. منهج و خطة البحث

تم اختيار منهج البحث على أساس المقارنة بين حقوق و سلطات الادارة في مواجهة المتعاقد في فرنسا و دولة الإمارات، و هي دراسة وصفية تحليلية في التشريع و الفقه و القضاء.

لذلك نرى دراسة هذا الموضوع وفق الخطة

التالية:

المبحث الأول: حق الإدارة في الرقابة و الإشراف و التوجيه.

المبحث الثاني: حق الإدارة في تعديل العقد.

المبحث الثالث: حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد .

المبحث الرابع: حق الإدارة في إلغاء أو إنهاء العقد.

حق الإدارة (سلطات الإدارة) في الرقابة والإشراف والتوجيه
Le pouvoir de contrôle et de direction

تتمتع الإدارة بسلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد للتحقق من تنفيذ المتعاقد للشروط المتفق عليها سواء من الناحية المالية أو الفنية. كذلك يحق للإدارة توجيه أوامر وتعليمات (Ordres de service) ملزمة للمتعاقد حتى تضمن قيامه بتنفيذ التزاماته الواردة في العقد. وحق الإدارة في الرقابة والتوجيه ثابت في جميع العقود الإدارية ولو لم ينص عليه في العقد.

يتمثل هذا الالتزام في ثلاثة مبادئ (12) :

1- يلتزم المتعاقد بتنفيذ التزاماته في العقد التزاماً شخصياً (d'exécution personnelle)، ولا يعفيه من ذلك سوى القوة القاهرة (La force majeure).

هذا المبدأ يطبق على جميع العقود. ويظهر التنفيذ الشخصي للعقد بصفة خاصة في عقود الأشغال العامة. غير أنه لا يتعارض مع هذا المبدأ أن يقوم المتعاقد بإحالة بعض الأعمال الفنية إلى بعض المقاولين لحسابه وهذا ما يسمى بالعقود من الباطن (Contrat sous-traitance) ولكن حتى في هذه الحالة يبقى المتعاقد ملتزماً شخصياً أمام الإدارة، ولا علاقة للإدارة مع المتعاقد من الباطن (13).

وينظر إلى طريقة التعاقد من الباطن بأنها وسيلة عادية لتقديم وتنفيذ بعض الأشغال.

أكدت المادة (67) من تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات وشروط الاشتراك فيها رقم (1) لسنة 1994 في الأردن، على أنه «لا يجوز للمتعهد أن يتنازل لأي شخص عن كل أو أي جزء من العقد دون الحصول على إذن خطي من لجنة العطاءات التي أحالت العطاء مع الاحتفاظ بكامل حقوق الدائرة وفقاً لقرار الإحالة والعقد الأصيل» .

وهذا ما أكدّه دفتر عقد المقاوله للمشاريع الإنشائية (الشروط العامة) «لا يحق للمقاول تلزيم الأشغال بكاملها لأي مقاول فرعي، كما لا يحق له باستثناء ما هو منصوص عليه خلافاً لذلك في العقد - تلزيم أي جزء من الأشغال لأي مقاول فرعي آخر، بدون موافقة خطية مسبقة من المهندس (مادة 4).

2- يلتزم المتعاقد بتنفيذ التزاماته بكل دقة وأمانة وانتظام (L'exécution ponctuelle). وهذا يعني أن المتعاقد يجب عليه احترام المواعيد المنصوص عليها في العقد كموعد التسليم مثلاً. ففي عقود التوريد مثلاً يلتزم المتعاقد بتوريد جميع المواد الواردة في العقد. وقد يتطلب هذا من المتعاقد أن يقدم كفيلاً، أو مبالغ مالية لضمان تنفيذه لالتزاماته. ويلتزم المتعاقد أيضاً بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بشكل كامل (Exécution intégrale) وهذا يعتمد على طبيعة ونوع العقد.

ترتيباً لما سبق فإن لجهة الإدارة المتعاقدة الحق في إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد المبرم بينهما لما تتمتع به من سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه.

نتناول على التوالي: مفهوم سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه، والأساس القانوني ومدى حدود سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه.

المطلب الأول

مفهوم سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه

لسلطة الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه مفهومان مختلفان:

1- المفهوم الضيق: وفقاً للمفهوم الضيق فإن سلطة الإدارة على تنفيذ العقد تقتصر على سلطة الإشراف فقط *contrôle de surveillance*. حيث تتأكد الإدارة من تنفيذ العقد طبقاً لشروطه الواردة في العقد. وتتم الرقابة والإشراف بأعمال مادية كالتفتيش والمراجعة وطلب البيانات

2- المفهوم الواسع : وفقا لهذا المفهوم فإن رقابة الإدارة على تنفيذ العقد لا تقتصر على سلطة الإشراف فقط، وإنما تمتد إلى منحها سلطة التوجيه (pouvoir de direction) ، أي إصدار أوامر وتعليمات إدارية تلزم المتعاقد فيها بتنفيذ الالتزامات المسندة إليه بمقتضى العقد بطريقة معينة ، وتستطيع الإدارة كذلك توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب الطرق الفنية التي تضمن المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام. ولها أن تعدل من هذه الطرق بما يتناسب مع حسن التنفيذ.

باختصار فإن سلطات الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه هي سلطات أصيلة تهدف إلى التحقق من تنفيذ المتعاقد للعقد المبرم بينهما طبقا للشروط المنظمة للعقد، وبما يحقق الغاية منها وهي حسن إنجاز المشروع بما يحقق المصلحة العامة .

المطلب الثاني

الأساس القانوني لسلطة الرقابة والإشراف والتوجيه

حق الإدارة في الإشراف والرقابة والتوجيه على العقد الإداري المبرم بينها وبين المتعاقد ثابت ومعترف به بالنسبة إلى جميع العقود الإدارية، سواء كان منصوصا عليه في العقد، أو غير منصوص عليه. (14) أم نظمته نصوص تشريعية (قانونية أو لائحية) أو في دفتر الشروط (15) ، أو حتى إذا نص على ما يخالفه ، ذلك أن الإدارة لا تملك التنازل عن استعمال سلطاتها وامتيازاتها في مجال العقود الإدارية .

ويرد الفقه والقضاء الإداريين الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه إلى المبادئ التالية: (16)

1- عدم تساوي الطرفين (الإدارة والمتعاقد) ، إذ يجب دائما تغليب المصالح

العامة على المصالح الخاصة في العقود الإدارية "...فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة ومتساوية، إذ بها في العقود الإدارية غير متكافئة، إذ يجب أن يعلو المصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري... (17)

2- طبيعة واحتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره، وضرورة انتظامه واطراد سيره لأداء الخدمة المناط به على أكمل وجه "...العقود الإدارية تتميز بطابع خاص هو احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره...، ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية... (18)

3- كون الإدارة صاحبة العمل (maître de l'ouvrage). وتتمتع الإدارة في العقود الإدارية بمراقبة مراحل تنفيذ العقد انطلاقاً من المصلحة العامة وسير المرافق العامة (19).

ويرى ديفو Dufau إن سلطة الإدارة في الإشراف والتوجيه والرقابة ليست حقاً للإدارة المتعاقدة وإنما هي أيضاً التزام وواجب عليها (20). ولهذا فإن المسؤولية العقدية لا تكون فقط في مواجهة المتعاقد وإنما أيضاً في مواجهة الغير بسبب أخطاء ارتكبت أثناء تنفيذ سلطة الإشراف والرقابة (21). مثال ذلك عدم تأكد الإدارة من تقديم الملتزم (صاحب الامتياز) من واجب تقديم كفالة على تنفيذه موضوع الالتزام (22).

ونحن نرى أن حق الرقابة والإشراف والتوجيه ثابت ومعترف به في جميع العقود الإدارية حتى ولو لم ينص عليه في وثيقة العقد أو في نصوص تشريعية منظمة لفئات العقود الإدارية، أو في دفاतर الشروط العامة أوفي أي وثيقة أخرى. ولا يجوز للإدارة التنازل كلياً أو جزئياً عن هذا الحق المستمد من ضرورات سير المرافق العامة ومن مقتضيات المصلحة العامة. وأن أي شرط أو نص قانوني أو لائحى يؤدي إلى تقييد أو استبعاد هذا الحق يعتبر

باطلا ولا يعتد به لأن هذا الحق يتعلق باختصاصات الإدارة التي لا يمكن أن تكون محل تعاقد أو تصالح أو تنازل مع المتعاقد .

المطلب الثالث

مدى و حدود سلطة الرقابة و الإشراف و التوجيه

يختلف مدى سلطة الإدارة المتعاقدة في الرقابة والإشراف والتوجيه من عقد إداري إلى آخر . وتتخذ هذه السلطة مظاهر متعددة , فقد تكون رقابة إدارية أو فنية أو مالية للتحقق من تنفيذ المتعاقد لجميع الشروط الواردة في العقد. وقد تكون رقابة مجتمعة إدارية و فنية و مالية في نفس الوقت .

وقد تتسع حدود سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه في بعض العقود كعقد الأشغال العامة حيث تعد الإدارة الطرف الأعلى المتحكم في العقد ضمانا لحسن سير العمل محل التعاقد وحيث تتمتع الإدارة بسلطات واسعة لتشمل اختيار المواد , و طرق التنفيذ , و تعيين مهندسين مشرفين في الموقع لمراقبة و متابعة تنفيذ الأعمال وفقاً للمخططات و المواصفات و الرسومات , و التصميمات , وإصدار أوامر و تعليمات و توجيهات تراها ضرورية لحسن التنفيذ (23) و عقد الصناعة أو التصنيع حيث يحق للإدارة التدخل في إعداد هذه الصناعات ومراقبة تصنيعها في أماكن التصنيع, بينما تضيق حدود هذه السلطة في بعض العقود كعقد التوريد حيث يستقل المورد باختيار طريقة التنفيذ ما لم ينص العقد على ذير ذلك, وعقود الالتزام حيث يستقل الملتزم باستثمار المشروع مع التزامه بتقديم جميع المعلومات والتقارير والإحصائيات حول الاستثمار (24). غير أن سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه ليست مطلقة, بل تقيدها بعض القيود وأهمها(25)

1. قيود المشروعية : إذ يجب أن تكون قرارات الإدارة المتعاقدة سواء أكانت تعليمات أم أوامر أم نواهي فردية مشروعة ومتفقة وأحكام القانون, وألا جاز للمتعاقد مخاصمة مشروعيتها أمام القضاء.

2. قيّد اعتبارات المرفق العام: لا يحق للإدارة أن تستخدم سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه لتحقيق غرض لا يتصل بسير المرافق العامة موضوع العقد.
3. قيّد عدم الغلو: أن لا تستخدم الإدارة سلطتها في الإشراف والرقابة والتوجيه لتعديل شروط العقد المبرمة بين الطرفين المتعاقدين. لأن سلطة الإدارة في التعديل سلطة مستقلة وتخرج عن إطار سلطتها في الإشراف والرقابة .

المبحث الثاني

حق الإدارة في تعديل شروط العقد

(Le pouvoir de modification unilatérale)

تتمتع الإدارة بحق تعديل بعض شروط العقد الإداري أثناء التنفيذ بصورة إنفرادية، أي بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى موافقة المتعاقد معها، خاصة فيما يتعلق بمدى الأداءات المطلوبة زيادة أو نقصاناً في حدود معينة

المطلب الأول

مفهوم حق الإدارة في تعديل العقود الإدارية

هذا الحق الذي يعتبر من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة مقرر وثابت لها دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد، بل ولا يجوز للإدارة أن تتنازل عنه، وأي تنازل يقع منها لا يعتد به. إن هذا الحق أيضاً يميز العقد الإداري عن العقد المدني الذي لا يمكن تعديله إلا بناء على اتفاق إرادي بين الفرقاء.

ويعترف المشرع والفقهاء والقضاء الإداريين بسلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري⁽²⁶⁾ إلا أن بعض الفقهاء قد أبدى اعتراضه على حق الإدارة في التعديل. فالاستاذان لويليه (L'Huillier) وبينوا (Benoit) يعتقدان أن معظم الفقهاء مخطئون في اعترافهم للإدارة بسلطة التعديل الأفرادي. ويرى الأستاذ (بينوا) بشكل خاص أن النتيجة التي توصل لها هؤلاء الفقهاء ناتجة عن التباس حاصل بين واقع المبدأ وتحليل غير صحيح للقرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 11 آذار 1910 الشهير بشأن قضية الشركة الفرنسية العامة للقطارات الكهربائية Tramways⁽²⁷⁾ وتتلخص هذه القضية في أن محافظ مدينة مرسليليا الفرنسية أصدر قراراً إدارياً استناداً إلى مرسوم يسمح له بذلك يفرض فيه على الشركة الفرنسية العامة للقطارات الكهربائية (الترامويه) صاحبة الامتياز بزيادة عدد هذه الحافلات المخصصة للخدمة اليومية من أجل إشباع الحاجات المتزايدة لسكان المدينة. واعتبرت الشركة هذا التعديل غير قانوني لأنه لا يستند إلى أي نص في العقد. وقد أخذ مجلس

الدولة، حين عرض عليه الموضوع، باقتراحات مفوض الحكومة ليون بلوم (Blum L.) وقرر الاعتراف للمحافظ بحق «إجراء التعديلات والإضافات الضرورية من أجل تأمين السير العادي للمرفق وذلك مراعاة لمصلحة الجمهور»⁽²⁸⁾

وقد سبق أن كرس مجلس الدولة هذا الحق للإدارة في حكمه الصادر في 10 كانون ثاني 1902 بشأن الشركة الجديدة للغاز في دوفيل - لي - روان⁽²⁹⁾

أيضاً حرص المشرع المصري والأردني على بيان حق الإدارة في تعديل شروط العقد في التشريعات المتعلقة بالمناقصات والمزايدات واللوازم⁽³⁰⁾، ولكن ما هي صور التعديل وأساسه وحدوده

المطلب الثاني

صور التعديل

التعديل الذي يحق للإدارة فرضه على العقد الإداري يتعلق كما سبق القول بمدى الأداءات المطلوبة زيادة أو نقصاناً في حدود معينة، وقد يتخذ هذا صوراً متعددة : التعديل الكمي، كزيادة مقدار اللوازم محل العقد أو نقصانها كتوريد مائة مكتب للجامعة بدلاً من ثمانين، وإضافة بعض الغرف المدرسية لمدرسة في عقد أشغال عامة. والتعديل النوعي، يتم بدون زيادة أو نقصان في الكميات، كتعديل قاعة للمحاضرات إلى قاعة اجتماعات أو قاعة مكتبة في عقد أشغال عامة، والتعديل في البرنامج الزمني، في سير الأعمال أو التوريدات كالاستعجال أو الإبطاء في توريد لوازم في عقد التوريد.

مثال ذلك ما نص عليه نظام اللوازم الأردني بأنه يجوز للجنة العطاءات أن تنقص أو تزيد الكميات المطلوبة في دعوة العطاء قبل الإحالة دون الرجوع إلى المناقص، أو بعد الإحالة بموافقة المتعهد على أن لا يتجاوز مجموع الزيادة أو النقصان (30%) سواء قبل الإحالة أو بعدها (مادة 55).

وهذا ما نصت عليه المادة (76) من القرار الوزاري رقم (27) لسنة 2000 بشأن نظام عقود الإدارة في دولة الإمارات بأنه يحق للوزارة تعديل كميات العقد قبل أو أثناء تنفيذه

أو عند تجديده بالزيادة أو بالنقص بنفس الأسعار دون تعويض المعاهد في حدود 30% من إجمالي المتعاقد عليه . ويجوز لوكيل الوزارة المعنية في الحالات الاستثنائية تجاوز النسبة السابقة بشرط وجود اعتمادات في ميزانية الجهة المتعاقدة لهذا الغرض تسمح بذلك، وبشرط الحصول على موافقة المورد أو المقاول بعدم زيادة الأسعار والتوريد بذات أسعار العقد وكانت هذه الأسعار لا تزال مناسبة ولا تزيد على الأسعار السائدة بالسوق.

المطلب الثالث

أساس التعديل وحدوده

إن حق الإدارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة يجد أساساً في مقتضيات المصلحة العامة أو مصلحة المرافق العامة، خاصة لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد واحترام مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتبديل: ويجب أن تستند الإدارة في إجراء التعديل إلى تغير الظروف الواقعية أو القانونية التي أخذت في الاعتبار وقت التعاقد.

وحق الإدارة في التعديل هو حق عام على جميع العقود الإدارية، عقد امتياز المرافق العامة⁽³¹⁾ وعقد الأشغال العامة⁽³²⁾ وعقد التوريد⁽³³⁾ وإنما مدى هذا الحق يختلف من عقد إلى آخر.

غير أن حق الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري ليس بالحق المطلق، وإنما يتقيد

بعدة قيود:

أ- يقتصر نطاق حق الإدارة في التعديل على شروط العقد المتعلقة بتنفيذه، ويجب أن لا تؤدي إلى تغيير العقد تغييراً جذرياً، وبشكل يطل موضوعه أو نوعه أو مضمونه، مثال ذلك أن تطلب الإدارة تغيير عقد الامتياز إلى عقد توريد، أو أن تطلب نقل أشخاص بدلاً من نقل بضائع في عقد النقل أو توريد وقود بدلاً من توريد أعلاف... إن سلطة الإدارة بالتعديل يجب أن لا تتعدى الشروط المتعلقة بتسيير المرافق العامة.

ب- يجب أن لا يمس التعديل المزايا المالية التي ينص عليها العقد لمصلحة المتعاقد.

وقد حدد المشرع الأردني نطاق وحدود سلطة الإدارة في تعديل بعض شروط العقد إذا اقتضت ظروف العمل ذلك. ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة 22 الفقرة (ب) من نظام الأشغال الحكومية الأردني رقم 71 لسنة 1986 على أن «يعتبر عملاً إضافياً كل تعديل أو إضافة أو تغيير لم يرد عليه نص في أي وثيقة من وثائق العطاء عند توقيع الاتفاقية واقتضت ظروف المشروع تنفيذه...».

وحددت هذه الفقرة - الصلاحيات الخاصة بتنفيذ الأعمال الإضافية والأوامر التغييرية:

- 1- بقرار من الوكيل (أمين الوزارة) إذا كان مجموع التجاوز يتراوح بين (5-15%) من قيمة العطاء أو مبلغ 15 ألف دينار أيهما أقل.
- 2- بقرار من الوزير إذا كان مجموع التجاوز يزيد على 15 ألف دينار أو زادت الكميات بنسبة 15% - 25% من قيمة العطاء.
- 3- بقرار من مجلس الوزراء إذا كان مجموع التجاوز يزيد عن الحدود الواردة في البند السابق.

المبحث الثالث

حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد

Le Pouvoir de Sanction

للإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المتعاقد الذي يخل بالتزاماته التعاقدية، سواء تمثل هذا الإخلال بامتناع المتعاقد عن تنفيذ العقد، أو التأخير عن المواعيد المحددة لمراحل التنفيذ، أو التنفيذ السيء، أي انحراف هذا التنفيذ على نحو مخالف للشروط والمواصفات أو استعمال الغش والتليس والتلاعب في تنفيذ العقد، أو مخالفة الشروط التي يتضمنها العقد أو مخالفة تعليمات وتوجيهات الإدارة المكتوبة والشفوية، أو التنازل عن التنفيذ لمقاول آخر من الباطن دون الحصول على موافقة الإدارة.

هذه الجزاءات تخضع لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني للجزاءات في العقد الخاص. والهدف الأساسي من توقيع هذه الجزاءات على المتعاقد لا يكمن فقط في ردع ومعاينة المتعاقد على المخالفات التعاقدية وإنما أيضاً في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ويترتب على ذلك المميزات التالية:

1- إن الحق في توقيع الجزاءات يتركز دائماً بين يدي الإدارة، التي تملك توقيعها بنفسها عن طريق ما تصدره من قرارات دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وحتى لو لم ينص على هذه الجزاءات في صلب العقد الإداري⁽³⁴⁾، بل تم تطبيع أن توقع جزاءات أخرى لم ينص عليها العقد إذا رأت الحاجة لذلك لإجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته.

2- تستطيع الإدارة أن توقع جزاءات على المتعاقد دون حاجة إلى إثبات حدوث ضرر من قبله، إذ أن هذا الضرر يفترض وقوعه كنتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية⁽³⁵⁾.

3- أن حق الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد يعتبر من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة. وتستطيع الإدارة توقيع هذه الجزاءات طالما وجدت الأسباب والمبررات التي تستوجب ذلك. وتترخص الإدارة في اختيار الوقت المناسب لتوقيعها بحسب ما تراه صالحاً لضمان سير المرافق العامة «ولا يملك المتعاقد الاحتجاج بأن الإدارة تراخت في توقيع الجزاء عليه، وإن تراخيتها قد أساء إليه، إذ لا يسوغ للمخطئ أن

يستفيد من تقصيره»⁽³⁶⁾.

4- لا يجوز للإدارة أن تنتازل عن حقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما وقع إخلال منه في تنفيذ شروط العقد مقدماً. ولكن هذا لا يمنعها من إعفاء المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها وفقاً لتقديرها لظروف التنفيذ، وظروف المتعاقد⁽³⁷⁾. أيضاً تستطيع الإدارة مطالبة القاضي المختص بأن يدين المتعاقد بدفع تعويضات لها بدلاً من أن تقوم بنفسها بإعلان هذا الجزاء⁽³⁸⁾.

غير أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات ليست مطلقة، بل مقيدة بعدة قيود منها :

- أ- لا تستطيع الإدارة توقيع عقوبات جنائية أو تأديبية.⁽³⁹⁾
- ب- يجب على الإدارة قبل توقيع الجزاء على المتعاقد معها أن تقوم بإنذاره⁽⁴⁰⁾ ولا تعفى الإدارة من ذلك إلا إذا نص العقد صراحة على ذلك⁽⁴¹⁾، وفي حالة الاستعجال، كحالة الحرب⁽⁴²⁾.
- ج- يراقب القضاء الإداري الإدارة في استعمالها لهذه الجزاءات من حيث مشروعية هذه الجزاءات والملاءمة، أي تناسب الجزاء مع الخلل الذي وقع من المتعاقد.⁽⁴³⁾ غير أن القاضي لا يستطيع إلغاء هذه الجزاءات وإنما يرتب عليها التعويضات لصالح المتعاقد⁽⁴⁴⁾.

وتتنوع الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد إلى: جزاءات مالية، وجزاء الإكراه الذي يتمثل في التنفيذ على حساب المتعاقد، وأخيراً جزاء الفسخ.

المطلب الأول

الجزاءات المالية (Sanctions pécuniaires)

وهي مبالغ مالية محددة سلفاً تلزم الإدارة بها المتعاقد الذي يخل بالتزاماته، وتستطيع الإدارة توقيعها دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء أو إثبات ما لحقها من ضرر بسبب الإخلال بشروط العقد (45) وتختلف هذه الجزاءات (Pénalités) عن التعويضات (Dommages -intérêts) بأنها تكون محددة سلفاً في العقد وتعتبر تعويضات جزائية⁽⁴⁶⁾.

تجسد الجزاءات المالية في: غرامة التأخير، ومصارعة التامين:

أولاً: غرامة التأخير:

وهي عبارة عن مبالغ مالية محددة سلفاً في العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد. وللإدارة أن تحصلها من المتعاقد الذي يتراخى في إتمام العمل وتسليمه في المواعيد المحددة. كأن يتفق الطرفان في العقد على تسليم الأشغال من قبل المتعاقد في مدة ثلاثة أشهر، وأن كل يوم تأخير عن هذا الموعد يلتزم المتعاقد بدفع مبلغ مائة دينار مثلاً.

وقد يتكفل المشرع أحياناً بالنص عليها في التشريعات التي تحكم العقود الإدارية.

وللإدارة حق توقيعها بمجرد حدوث التأخير من جانب المتعاقد، دون حاجة إلى حكم قضائي، أو إثبات الضرر، أو تنبيه أو إنذار. ولا يعفى المتعاقد منها إلا بإثبات أن التأخير يعود لأسباب قهرية (قوة قاهرة) أو إلى فعل الإدارة نفسها، كأن تكون قد التزمت بتقديم بيانات أو مساعدات، ثم تأخرت عن الوفاء بها، أو أن تكون قد مددت له المدة، أو أجرت تعديلات جسيمة على العقد دون أن تمدد مدة التنفيذ.

في الأردن تبنى نظام الأشغال الحكومية ونظام اللوازم وتعليمات تنظيم الاشتراك في العطاءات القواعد السابقة فيما يتعلق بغرامة التأخير. نصت المادة رقم 5 فقرة ج من تعليمات العطاءات الحكومية على قيمة غرامة التأخير عن كل يوم والتي ترد في ملحق نموذج عرض المناقصة، بحيث تكون تلك الغرامة متناسبة مع قيمة العطاء ومدة تنفيذه، وتحسب هذه الغرامة بنسبة 10% من معدل الإنتاج اليومي (أي قيمة العطاء المقدرة مقسومة على مدة التنفيذ بالأيام). كما نصت تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات على أن يخضع المتعاقد مع الحكومة الذي يتأخر عن تنفيذ التزامه في الموعد المحدد في العقد - (لغرامة تأخير لا تقل عن (0.5) نصف بالمنة من قيمة اللوازم التي تأخر المتعهد في توريدها عن كل أسبوع أو جزء من الأسبوع لمدة لا تزيد على شهرين)، (وإذا زادت مدة التأخير في تسليم اللوازم على شهرين فعلى أمين عام الدائرة المستفيدة عرض الأمر على لجنة العطاءات لاتخاذ القرار اللازم). (م 70-71).

وأجازت هذه التعليمات إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير في حالات معينة منها حالة القوة القاهرة المؤقتة للتأخر في تنفيذ العقد بشرط أن يتقدم المتعهد بإشعار خطي وفوري

إلى الجهة المختصة بالظروف والأسباب التي أدت إلى التأخير في الوفاء بالالتزام، ويرجع تقدير القوة القاهرة للجنة العطاءات المختصة من حيث المكان والزمان ومدى أثرهما على تنفيذ العقد (م 83، 84).

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة بينت المواد 77 و78 من قرار وزير المالية والصناعة رقم (20) لسنة 2000م بشأن نظام عقود الإدارة الوضع القانوني الذي يترتب على تأخر المورد في توريد الكميات المطلوبة أو جزء منها في الميعاد المحدد في العقد ويشمل ذلك المواد المرفوضة، حيث يحق للوزارة المعنية اتخاذ إحدى الإجراءات التالية :

1- إعطاء المورد مهلة إضافية للتوريد إذا رأت في ذلك مصلحة للدولة، ويشترط حينئذ أخذ موافقة الوزارة الطالبة مسبقاً وأن لا تزيد المهلة الإضافية عن (15) خمسة عشر يوماً، وأن توقع على المورد عن الأسبوع الأول أو عما دونه ثم تزداد الغرامة (2%) بعد ذلك عن كل أسبوع أو جزء منه ويحد أقصى (10%) من قيمة المواد التي يكون المورد قد تأخر في توريدها.

2- شراء المواد على حساب المورد مع تحميله بفروق زيادة الأثمان والمصاريف الإدارية بواقع (10%) من قيمة المواد المشتراه على حسابه.

3- فسخ العقد مع مصادرة التأمين النهائي ومطالبته بالتعويض.

وقد أوضحت المادة (78) من القرار المشار إليه أعلاه بأنه إذا قدم المورد مستندات تثبت أن التأخير نشأ عن ظروف القاهرة أو بسبب من الإدارة عرض الموضوع على لجنة تشكل بقرار من الوزير المختص . وهذا ما بينته أيضاً المادة (92) من القرار الوزاري السابق بالنسبة للمقاول أو المورد، حيث أجازت هذه المادة إعفاء المورد أو المقاول من غرامة التأخير إذا أثبت أي منهما بالمستندات المؤيدة أن التأخير أو جزء من التأخير قد حدث نتيجة لظروف القاهرة خارجة عن إرادته أو بسبب من الإدارة على أن يتقدم المقاول في (حالة مقاولات الأعمال) إلى الوزارة المعنية بتنفيذ الأعمال خلال مدة (15) يوماً من تاريخ وقوع الحادث المؤدي إلى التأخير بطلب تمديد مدة التنفيذ شارحاً الأسباب المؤدية إلى التأخير، ويعتبر عدم تقديم المقاول لهذا الطلب خلال المدة المذكورة إقراراً منه بعدم وجود أسباب

مبررة لأي تأخير وبالتالي إسقاطاً لحقه في الاعتراض على ما يترتب عليه من جراء هذا التأخير وتكون صلاحية البت في هذا الطلب بالاستعانة بمن تشاء من الخبراء والفنيين والقانونيين .

أما المادة (91) فقد حددت نسبة غرامة التأخير على المقاول على النحو الآتي:-

1% عن الأسبوع الأول أو جزء من الأسبوع.

2% عن كل أسبوع من الثاني والثالث والرابع أو أي جزء منها.

3% عن كل أسبوع من الخامس والسادس أو أي جزء منها.

5% عن كل شهر بعد ذلك.

وفي كل الأحوال يجب أن لا تزيد مجموع الغرامة عن 10% من إجمالي قيمة العقد.

ثانياً: مصادرة التأمين:

تستطيع الإدارة مصادرة التأمين الذي يودعه المتعاقد مع الإدارة ليضمن لها مقدراته ولمواجهة مسؤوليته في حالة إخلاله بالتزاماته العقدية. وعادة ما يكون التأمين نسبة معينة من العطاء أو المزايدة (5% من قيمة العطاء مثلاً).

وتتم مصادرة التأمين بقرار من الإدارة عن طريق التنفيذ المباشر، أي دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بذلك، ودون حاجة إلى إثبات الضرر، ودون حاجة إلى إنذار أو تنبيه المتعاقد (47)

ويمثل التأمين الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه. بمعنى آخر يحق للإدارة أن تجمع بين التأمين والتعويض التكميلي، إلا إذا كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر كله، ففي هذه الحالة لا محل للحكم بالتعويض⁽⁴⁸⁾، ويستند التعويض التكميلي الذي قد يستحق للإدارة فوق مبلغ التأمين إلى القواعد العامة في المسؤولية التعاقدية.

نصت المادة 16 فقرة ب من تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية الأردني لسنة 1987 على أن المناقص التي تقرر إحالة العطاء عليه أن يقدم (كفالة حسن التنفيذ) خلال أسبوعين من تاريخ تبليغه بإحالة العطاء عليه، وإذا لم يحضر خلال تلك الفترة فيعتبر مستكفاً وتم مصادرة كفالة المناقصة.

أما بالنسبة للتأمين فقد ألزم للنظام صاحب العطاء المختار أن يودع تأميناً يسمى (تأمين حسن التنفيذ) يوازي 10% من القيمة الإجمالية للوازم المحالة عليه، وأن يودع تأميناً آخر يسمى (تأمين الصيانة) لا يقل عن 5% من قيمة اللوازم المكفولة أو من قيمة المشروع الفعلية (م 5 فقرة أ) من تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية، والمادة 10 فقرة أ والمادة 15 من تعليمات تنفيذ إجراءات العطاءات وشروط الاشتراك فيها رقم 1 لسنة 1994.

وفي دولة الإمارات العربية لمتحدة ألزمت المادة (49) من القرار الوزاري رقم (20) لسنة 2000م بشأن نظام عقود الإدارة للجهة المعنية بإخطار المتناقص الفائز الذي قبل عطاؤه بنتيجة البت في المناقصة بموجب كتاب مسجل مع علم الوصول أو عن طريق الفاكس وذلك خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ اعتماد توصيات لجنة المناقصات ويطلب منه تقديم التأمين النهائي خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره بقبول عطاؤه قبل الحضور لتوقيع العقد. كما يحق للجنة المناقصات مد للفترة للموردين أو المقاولين المقيمين في الخارج.

وقد نصت المادة (50) من القرار الوزاري المشار إليه أعلاه على مقدار التأمين النهائي وهو (10%) من قيمة العطاء ولا تحتسب فوائد عن هذا التأمين، ويتخذ هذا التأمين ذات الصورة الواردة في التأمين الابتدائي مع مراعاة أن فترة سريان خطابات الضمان المقدمة كتأمينات نهائية تمتد لفترة (90) يوماً بعد انتهاء مدة العقد، إلا إذا قررت لجنة المناقصات خلاف ذلك.

وأجازت المادتين (51) و(52) :

- إعفاء المؤسسات والشركات العامة، وتلك التي تساهم فيها الحكومة بنسبة (51%) على الأقل من رأسمالها من تقديم كفالتي التأمين الابتدائي والنهائي .
- إعفاء المورد من استكمال أو أداء التأمين النهائي إذا قام قبل انقضاء عشرة أيام من

تاريخ إخطاره بقبول عطائه بتوريد كامل مواد العقد وقامت الوزارة الطالبة باستلامها وقبولها نهائياً.

غير أن المادة (53) من القرار الوزاري بينت أنه يتعين على الجهة المعنية في حالة تأخر المورد أو المقاول في استكمال أو أداء التأمين النهائي في خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره بقبول عطائه، مصادرة التأمين الابتدائي وتنفيذ موضوع المناقصة كله أو بعضه على حساب المورد دون اتخاذ أي إجراءات قضائية ودون الإخلال بحقها في مطالبته بأي خسارة تلحقها وأي تعويضات أخرى وخصمها من مستحقاته لدى أي وزارة أخرى ومطالبته بها قضائياً.

وأكدت المادة (55) على أنه "إذا نقصت قيمة التأمين النهائي نتيجة لخصم أي مبالغ منه أو أصبحت الأعمال والتوريدات أكثر مما هو وارد في العقد فطلى المورد أو المقاول بمجرد تسلمه مطالبة الوزارة أن يقوم بتكملة التأمين النهائي إلى ما يوازي (10%) من قيمة جميع الأعمال في خلال (10) أيام من تاريخ المطالبة، وإذا قصر في تكملة التأمين فللوزارة الحق في خصم التكملة المطلوبة من استحقاقات المورد أو المقاول لديها بمقتضى هذا العقد أو أي عقد آخر يكون تحت يدها".

وأخيراً أوجبت المادة (54) بالاحتفاظ بالتأمين النهائي لدى الجهة المعنية حتى يتم تنفيذ العقد نهائياً مسترئياً لكافة الشروط والمواصفات وعندئذ يتم رده أو رد ما تبقى منه لصاحبه، ولا يجوز للمورد أو المقاول الحجز على مبلغ التأمين طالما لم يتم بتنفيذ التزاماته كاملة ولم تنتهي فترة الضمان إن وجدت.

المطلب الثاني

جزاء الإكراه (التنفيذ على حساب المتعاقد)

يمثل هذا الجزاء المالي السابق من جانب الإدارة وسيلة من وسائل الضغط (Sanction Coercitive) على المتعاقد الذي يخل بالتزاماته إخلالاً جسيماً وذلك لضمان سير المرافق العامة. وقد يتمثل هذا الجزاء بأن تقوم الإدارة بنفسها بتنفيذ التزامات المتعاقد بصفة مؤقتة وعلى حسابه، أو أن تحل غيره محله في القيام بذلك لحساب الإدارة وعلى

مسئولية المتعاقد مع الإدارة.

ويختلف شكل هذا الجزاء باختلاف نوع العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها. فمثلاً في عقد الامتياز تستطيع الإدارة أن تعلن حالة الحجر، وهذا يعني أن تتولى الإدارة بنفسها إدارة المرفق أو تكلف جهة أخرى بإدارة هذا المرفق على مسؤولية المتعاقد مع الإدارة. وفي عقود الأشغال العامة، تستطيع الإدارة سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بطريق المناقصة العامة أو المحدودة أو للممارسة في حدود القانون، وفي عقد التوريد، تستطيع الإدارة اللجوء إلى مورد آخر، وإذا كان السعر أعلى من المتفق عليه في العقد يكون على المورد المقصر دفع الفرق. باختصار يخضع هذا الجزاء للقواعد الخاصة التالية :

- 1- إن اللجوء إلى هذا الجزاء يفترض الخطأ الجسيم من المتعاقد⁽⁴⁹⁾.
- 2- من الناحية القانونية، فإن قيام الإدارة بتنفيذ التزامات المتعاقد المقصر لا ينهي العقد المبرم بينهما⁽⁵⁰⁾.
- 3- إن اللجوء إلى هذا الجزاء يجب أن يكون مؤقتاً⁽⁵¹⁾.

ففي عقود الأشغال العامة الأردني أجازت تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية لسنة 1987 تنفيذ الأشغال على حساب المتعاقد مع الإدارة بالطريقة التي تراها الدائرة المختصة مناسبة (م 16 فقرة ب).

أما تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات وشروط الاشتراك فيها الأردني فقد نصت على أنه إذا نكل المتعهد عن تنفيذ التزاماته بموجب العقد أو قصر في ذلك أو تأخر في تقديم اللوازم المحالة عليه، فإن للجنة العطاءات شراء اللوازم على حسابه ونفقاته وتحميله فروق الأسعار والنفقات الإضافية وأي خسارة أو مصاريف أو عطل أو ضرر يلحق بالإدارة المستفيدة دون الحاجة إلى إنذار (م 68).

من جهة أخرى فقد نظمت المادة (86) من القرار الوزاري رقم (20) لسنة 2000م بشأن نظام عقود الإدارة في دولة الإمارات حالات تأخر المقاول في البدء بالعمل أو الإبطاء في العمل بشكل ملحوظ يتحقق معه للوزارة عدم إمكان إتمامه في الوقت المحدد أو توقف عن العمل كلية لفترة تزيد عن خمسة عشر يوماً متصلة أو

انسحب من العمل أو أخل بشروط العقد، فيحق للوزارة سحب العمل منه واتخاذ أحد الإجراءات التالية :

- 1- أن تنفذ بالأمر المباشر وبمعرفة جميع الأعمال التي لم تتم دون أحقية المقاول في المطالبة بأي وفر يتحقق.
- 2- أن تطرح العملية في مناقصة جديدة .
- 3- أن تكلف أحد المقاولين بإتمام العمل (عن طريق الممارسة).

ويحق للوزارة ضمناً لتنفيذ العمل احتجاز ما يوجد في موقع العمل من مستلزمات ومعدات خاصة بالمقاول المقصر واستخدامها في إتمام العمل دون أي مسؤولية عما قد يصيب تلك المستلزمات والمعدات من ضرر.

إضافة إلى ذلك يتحمل المقاول نتيجة لسحب العمل منه جميع التعويضات المستحقة للدولة عن أي خسائر تكبدتها بالإضافة إلى تحمله (10%) من قيمة الأعمال التي لم يتم بتنفيذها تغطية للمصاريف الإدارية التي تنفقها الوزارة في سبيل تنفيذ تلك الأعمال. كما يحق للوزارة ضمناً لاستيفاء هذه المبالغ المقررة على المقاول - احتجاز مستلزمات ومعدات العمل الخاصة به والموجودة في موقع العمل عند الانتهاء منه.

ويحق للوزارة المعنية الحجز على كل أو بعض مستحقات المقاول لدى جميع الوزارات الأخرى، وكذلك الحق في بيع الآلات والأدوات والمواد الموجودة بموقع العمل دون أي مسؤولية عن أي خسارة تلحق بالمقاول من جراء بيعها.

المطلب الثالث

جزاء الفسخ

يعتبر الفسخ (Résiliation) أشد الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها. لذلك فإن الإدارة لا تلجأ له إلا في حالة الخطأ الجسيم، والخطأ المتكرر من قبل

المتعاقد، الذي يفقد الإدارة الثقة به والأمل في حسن تنفيذه لالتزاماته. ومن الأمثلة على ذلك إفلاس المتعهد أو المقاول أو إعساره، واستعمال المتعهد للغش أو التلاعب.

وتقوم الإدارة بفسخ العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى النص عليه في العقد، أو اللجوء إلى القضاء للحصول على إذن بتوقيعه.

ويترتب على الفسخ آثار خطيرة في حق المتعاقد، إذ أنه يفقد كل حقوقه المتعلقة بالعقد حتى التأمين، بالإضافة إلى حق الإدارة بمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الإدارة والتي تحملتها كنتيجة لخطئه الجسيم.

وهذا ما بينته المادة (75) من القرار الوزاري رقم (20) لسنة 2000 بشأن نظام عقود الإدارة في دولة الإمارات حيث أجازت للوزارة المعنية في حالة الغش أو التلاعب أو الرشوة من قبل المقاول أو المورد فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي، وتنفيذ الأعمال أو توريد المواد على حساب المقاول أو المورد مع حفظ حقها في التعويض . أما في حالة إفلاس المقاول أو المورد أو إعساره أو غير ذلك من الحالات المنصوص عليها في هذا القرار فيحق للإدارة فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي مع حفظ حقها في التعويض.

أما في حالة وفاة المورد أو المقاول فيحق للإدارة فسخ العقد مع رد التأمين للورثة أو الإبقاء على العقد مع السماح للورثة بالاستمرار في تنفيذه.

المبحث الرابع

حق الإدارة في إلغاء (إنهاء) العقد

Le pouvoir de résiliation

تملك الإدارة أخيراً الحق في إلغاء أو إنهاء العقد الإداري بصورة منفردة، أي بإرادتها المنفردة دون وقوع أي خطأ من جانب المتعاقد معها شريطة أن يستند هذا الإنهاء أو الإلغاء إلى مقتضيات المصلحة العامة وخاصة المرافق العامة.

وتختلف سلطة الإدارة في إنهاء الرابطة العقدية عن ما يسمى بالفسخ الاتفاقي (Résiliation conventionnelles) الذي يتم باتفاق بين الأطراف في القانون الخاص، وعن الفسخ كجزاء (Résiliation sanction) على المتعاقد الذي يرتكب أخطاء جسيمة أو متكررة في تنفيذ العقد. ويخضع حق الإدارة في إلغاء العقد للقواعد التالية: (52) أن حق الإدارة في إلغاء العقد أو إنهاء الرابطة العقدية هو حق عام معترف به تجاه كل العقود، حتى تلك التي لا تنص صراحة على ذلك. وهذا الحق يشكل كما يقول مجلس الدولة الفرنسي قاعدة من قواعد العقود الإدارية ("Un règle du "droit des contrats administratifs") (53).

1- تتمتع الإدارة بحق إلغاء العقد للمصلحة العامة بسلطة تقديرية (Une compétence discrétionnaire)، كأن تقدر مثلاً أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري للمصلحة العامة، ولا يتفق أو يلبي حاجات المرافق العامة.

2- هذا الحق من النظام العام (D'ordre public)، أي أنه ثابت للإدارة دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد باعتباره حقاً أصيلاً مقررأ لحماية المصلحة العامة. لا يحق للإدارة التنازل عنه، وأي تنازل يقع باطلاً ولا يعتد به.

3- إن الإلغاء من قبل الإدارة يعطي الحق للمتعاقد بالمطالبة بالتعويضات المناسبة وهي ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب نتيجة لما يلحقه من ضرر. (54)

4- يستطيع المتعاقد مطالبة الإدارة بفسخ العقد نتيجة للأخطاء التي ترتكبها، وله الحق في

5- يراقب القضاء الإداري حق الإدارة في إلغاء العقد، إذ يتحرى القاضي عن جدية الأسباب التي دفعت الإدارة إلى استخدام حقها في فسخ العقد. فإذا ثبت للقاضي بأن الإلغاء لا يقوم على سبب مشروع، فإنه يلغي القرار ويرتب التعويضات للمتعاقد.

الخاتمة

لقد بينا في هذا البحث حقوق وسلطات الإدارة مع المتعاقد معها في نطاق العقود الإدارية، أي العقود التي تبرمها الإدارة وهي مرتدية رداء أو ثوب السلطة العامة، سواء أكانت هذه السلطات مركزية أم لا مركزية في أربعة مباحث مستقلة.

ففي المبحث الأول تناولنا حقوق وسلطات الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه وهو حق للإدارة حتى ولو لم ينص القانون أو العقد على ذلك وبيننا أن هذا الحق يتمثل في ثلاثة مبادئ رئيسية أولها: التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته في العقد التزاماً شخصياً ولا يعفيه من ذلك سوى القوة القاهرة وثانيها: التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته بكل دقة وأمانة وانتظام، وثالثها: التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته بشكل كامل. وخلصنا إلى أن مدى سلطة الإدارة في الإشراف والرقابة والتوجيه يختلف من عقد إلى آخر حسب طبيعة العقد ونوعه.

وفي المبحث الثاني ناقشنا حق الإدارة في تعديل العقد والأساس القانوني لهذا الحق وحدوده على اعتبار أن هذا الحق يعد من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة وخاصة في مجال التعديل الكمي والنوعي والتعديل في البرنامج الزمني شريطة أن لا يطل التعديل موضوع العقد أو الحقوق المالية للمتعاقد.

وفي المبحث الثالث بينا حق الإدارة في توقيع الجزاءات سواء المالية كغرامة التأخير أو مصادرة التلمين أو جزاء الإكراه أي للتنفيذ على حساب المتعاقد أو جزاء الفسخ لتكرار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أجلسمة هذه الأخطاء.

وفي المبحث الرابع تناولنا حق الإدارة في إلغاء أو إنهاء العقد وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة حتى دون وقوع أخطاء من جانب المتعاقد.

وخلصت الدراسة إلى تسجيل الملاحظات التالية:

1- إن حق الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه أثناء تنفيذ العقد الإداري المبرم بينها وبين المتعاقد ثابت ومقرر دون حاجة إلى النص عليه في قانون أو نظام أو حتى في العقد نفسه أو دفتر الشروط العامة أو الخاصة، كما لا تملك الإدارة التنازل عن هذا الحق.

2- تستمد الإدارة حقها في الرقابة والإشراف والتوجيه من العديد من المبادئ أهمها مبدأ عدم

تساوي الطرفين ومبدأ طبيعة واحتياجات المرفق العام وانتظامه ومبدأ أن الإدارة هي صاحبة العمل ومن حقها مراقبة جميع مراحل التنفيذ وإصدار التعليمات والتوجيهات.

3- يختلف مدى سلطة الإدارة في الإشراف والرقابة والتوجيه من عقد إداري إلى عقد آخر حيث تتسع هذه السلطة في عقود الأشغال العامة وعقود الصناعة والتصنيع بينما يضيق في نطاق عقود التوريد.

4- سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه ليست مطلقة بل تقيدها بعض القيود أهمها قيد المشروعية وقيد اعتبارات المرافق العامة وقيد عم الغلو في استخدام هذه السلطة.

5- حق الإدارة في تعديل العقد الإداري مقرر وثابت للإدارة دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد، ولا يجوز للإدارة التنازل عنه .

6- حق الإدارة في التعديل يقتصر على التعديل في الأداءات المطلوبة زيادة أو نقصاناً في حدود معينة وخاصة التعديل الكمي والتعديل النوعي والتعديل في البرنامج الزمني وذلك وفقاً لاعتبارات المصلحة .

7- تنفيذ الإدارة في تعديل العقد ببعض القيود أهمها: يجب أن لا يطل التعديل موضوع العقد أو نوعه أو مضمونه وأن لا يمس التعديل الحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة.

8- حق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد مقرر وثابت حتى ولو لم ينص عليها في صلب العقد الموقع بين الطرفين، ويحق للإدارة توقيع هذه الجزاءات كلما دعت الحاجة إلى ذلك لإجبار المتعاقد على الالتزام بتنفيذ العقد . ولا يجوز للإدارة التنازل عن هذا الحق .

9- أهم الجزاءات التي يجوز للإدارة توقيعها على المتعاقد غرامة التأخير ومصادرة التامين حيث يحق للإدارة توقيعها دون حاجة إلى الحصول على حكم قضائي أو إثبات الضرر من جانب المتعاقد أو حتى تنبيهه أو إنذاره .

10- يحق للإدارة كذلك توقيع جزاء الإكراه (التنفيذ على حساب المتعاقد) كوسيلة من وسائل الضغط على المتعاقد الذي يخل بالتزاماته ، واللجوء إلى هذا الحق المؤقت يفترض الخطأ الجسيم من جانب المتعاقد .

11- يحق للإدارة أيضاً توقيع جزاء الفسخ الذي يعد من أشد الجزاءات التي يحق للإدارة توقيعها على المتعاقد وذلك عند ثبوت الخطأ الجسيم من قبل المتعاقد أو الخطأ المتكرر .

12- كما تملك الإدارة حق إلغاء أو إنهاء العقد بصورة منفردة دون وقوع خطأ من قبل المتعاقد شريطة أن يستند هذا الإلغاء إلى مقتضيات المصلحة العامة. وهو حق مقرر ومعترف به للإدارة في كل العقود دون حاجة إلى النص على ذلك في القانون أو في صلب العقد. وهذا

الحق من النظام العام لا يجوز التنازل عنه ولكن يحق للمتعاقد في هذه الحالة المطالبة بالتعويض.

الهوامش

1- أنظر بصفة أساسية:

DE LAUBADERE André, Traite theroique et pratique des contrats administratifs, 3, Vol. 1956; nouvelle édition par MODERNE F. et DEVELOVE P., L.G.D.J., 1983; PIQUINOT, Théorie générale du contrat administrative, Thèse, Montpellier, 1945, WEIL, P., Le renouveau de La théorie du contrat administratif et ses difficultés Mel. Stassinopoilos, p.217; DRAGO R., Paradoxes sur les contrats administratif, en 6, et droit Français, Tr. Soc. Législation compare, 1979 ; LLORENS François et SOLER-COUREAUX Pierre, Code des Marche' Publics, commente' et annote', Litee ,1999; BATSELE Didiere et autres, Les Marche' PUBLICS `a L'aube du xxi siècle Bruylant ,2000.

ومن الفقه المصري: الطماوي، سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1975، طبعة 1984، وطبعة 1991.

2- الحلو، ماجد راغب، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1982.

VENEZIA J. Cl. et GAUDEMMENT Yv., traité de droit administrative de 9 eme ed. L.G.D.J., 1984, p.386. André DE LAUBADERE -3

CAILLOSSE Jacques , Le droit administrative Francais saisi -4

RICHER Laurent, les و par la concurrence ,A.J.D.A. ,Fevrier 2000 .

contrats administratifs – dalloz, Paris 1991

Conseil d'Etat (C.E.), 19 mai 1963, Soc, coopérative agricole "La -5

prospérité fermière, Rec. Leb.,p.289; 26 fev. 1965, Soc. de veldrome

du parc des princes, Rec., Leb., p.133; 19 janv .. 1973, Soc.

d'exploitation electrique de la riviere du Sant, Rec., Leb., p.48

6- الطعن رقم 1058 لسنة 7 القضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة

الإدارية العليا في العقود الإدارية في خمسة عشر عاما ، ص 103 .

7- الطعن رقم 576 لسنة 7 القضائية، تاريخ 30 \ 12 \ 1967 ، مجموعة المبادئ التي

قررتها المحكمة الإدارية العليا في العقود الإدارية في خمسة عشر عاما، ص 99 .

- انظر في نفس المعنى حكم صدر في 24 \ 12 \ 1968 , لسنة 13 ق , ص 557
- 8 - قضية رقم 1 لسنة 12 ف تنازع جلسة 1991/1/5 , في نفس المعنى قضية رقم 7 تاريخ خ 1980/1/19 , مجموعة أحكامها ص 244 ص 244 .
- 9 - مهنا , محمد فواد مبادئ و أحكام القانون الإداري 1978 ص 729
- VEDEL G. et DELVOLVE P., droit administratif, PUF Paris 1984 -010
pp.350 et 351
- RICHER L., Les contrats administratifs, op. cit. pp. 48-50 et 60-64 -11
- LEBRETON J.P. Le contrat administratif, op. cit. pp. 17 et 18.
- Vedel G. ET Delvolve P., Droit administrative , op. cit. ,pp.363 et364- 12
- 13 - في فرنسا نظم القانون الصادر في يناير 1975 للعقود من الباطن.
- 14 - C. E. ,27 Juillet 1932 , Leonard, Rec. , Lebon P. 799 .
- DUFAU Jean ,Concession de service public , in Jurisclasseur -15
administrative , fasc NO 539 .
- DUFAU Jean op. cit. , RICHER Laurent , op. cit. , pp. 77, 78.-16
- 17 -المحكمة الإدارية العليا في مصر, طعن رقم 1052, 2 ق, 1957.
- 18- المحكمة الإدارية العليا في مصر, طعن رقم 156, 35ق, 1992 .
- 19 -C. E., 22 fevrier 1952, Soc. Pour L'exploitation des procedes ingrand, -19
Rec. Leb. P.131.
- DUFAU Jean , op. cit. ; RICHER Laurent , op. cit. p. 77 . - 20
- RICHER Laurant ,op. cit. . -21
- 22 -C.E. , 7 November 1958 ,Soc .Electricite et Eaux de Madagascar -22
,Rec ,Leb. P 530 cochl. Heumann .
- 23 , C.E., 22 Fevrier 1952 , Precite . -23 ,
- IBID . -24
- 25- الطماوي سليمان , الاسس العامة للعقود الإدارية , دار الفكر العربي , القاهرة الطبعة
الخامسة 1991, ص 457, علي خطر, عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في
الأردن , مؤته للبحوث , المجلد 7, عدد 5 يناير 1992 ص 40 و 41 .
- 26 De Laubadere A., du pouvoir de L'administration d'imposer

unilatéralement des changements =aux dispositions des contrats administratifs, R.D.P., 1954, p.36; Waline M., Précis de droit administratif, 1969, p.417; Vedel, G, Précis de droit administratif, 4eme ed. p.220; Debbasch Ch. droit administratif, 1968, p.282.

ENOIT F.P. de L'inexistence d'un pouvoir de modification -27 unilatérale dans les contrats administratif , J.C.P. 1963, I, 1975.

C.E., 11 mar, 1910, Cle générale, Français des Tramways, S. 1911,3 _28
1 concl. blum. note Hauriou G.A.J.A,P.136

C.E. 11 mars, 1902, Cle nouvelle du gaz de Deville- Les – Rouen, _29
G.A.J.A., p.64; 2 fev. 1983, Union des transports publics urbain et régionaux

30 المادة 76 مكرر من لائحة المناقصات والمزايدات المصري، ونظام الأشغال الحكومية ونظام اللوازم الأردني

31 _ سبق ذكره 11 mars 1910, Cle gène. Fr. Des Tramways

32 سق ذكره 14 avril 1948, Min. des Armée, Rec., Leb., p.159

C.E., 14 nov. 1902, Omer, Rec., Leb., p.665 _33

C.E., 31 mai 1907, Delpanque, R.D.P., 1907, p.684 concl. Romieu. 34

35 _ المحكمة الإدارية العليا، ق رقم 1086 لسنة 7 ق، تاريخ 1963/11/30، مجموعة أحكام المحكمة
للسنة 9، ص161

36 _ المحكمة الإدارية العليا، ق رقم 988 لسنة 9، تاريخ 1967/11/20، مجموعة المبادئ
التي قررتها المحكمة في خمسة عشر سنة 65-80، ص1883.

37 _ المحكمة الإدارية العليا، ق رقم 260 و267 لسنة 12 ق، تاريخ 1970/3/21،
مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية في خمسة عشر عاماً 65-
80 جزء 2، ص1884.

C.E., 26 dec. 1924, Ville de Paris, S. 1925, 3 p.25, note Hauriou. _38

C. E., 19Mars 1930 ,Soc. Toulousaine de Bazacle, Rec 39
3., Lebon,P.312

C.E.,26 Mai 1930 , Thibon, Rec. , Lebon ,P.571 _40

C. E. ,10 juin 1932 ,Bigon ,Rec. Lebon .,P.572. -41

C. E. .5 Fevrier ,1919 ,Levy , Rec., Lebon ,P.119. -42

C. E., 12decembre 1930 ,Cie. , Tramways Loire – Cher, Rec., Lebon. -43

- p. 1056
 C. E. , 6 Novembre 1970, Sathoyal, A. J. D. A. , 1971, P.105.-44
 VENEZIA J. C. E., 14 Juin 1944 , Skouloukos ,Rec. , Lebon P.169.-45
 et
 GAUDEMMENT Yv. ,Traite de droit Administratif OP. CIT. , P.410-46
 47- المحكمة الإدارية العليا، ق رقم 1289 تاريخ 2/ يناير / 1965، مجموعة أحكام السنة العاشرة بند 34 ،
 ص 313 .
 48- المحكمة الإدارية العليا، رقم 508 لسنة 9 ق تاريخ 18 / 11 / 1967 ، مجموعة أحكام السنة 13 بنده
 15 ، ص 193 .
 C.E ., 22 janv. 1919 , Guyot , Rec., Leb., p.53. -49
 C.E ., 3 fev. 137 Lesage , Rec ., Leb . P.150 . -50
 C.E ., 3 mai 1911 , Genest , Rec ., Leb. P. 503. -51
 Yv . Traite de droit adminis., op. cit ., p . 414. مرجع سابق: . 52
 VENEZIA J. CL. et GAUDEMMENT
 C. E. , 13 Fevrier 1930 , Min. de la Gurrer , Rec. Leb. P. 180 ; 2 mai -53
 1958 , Distillerie de Magnac- Laval , D. 1958, P.730 note A. de
 Laubadere .
 C. E., 10 Novembre 1927 , guinard, Rec. Leb . P. 949 . -54
 C.E.16, mai 1923 , glaenger , Rec., Leb. p.4050. - 55

**الجوانب الاقتصادية لاتفاقية
الكويز المصرية " QIZ "
" دراسة مقارنة بالكويز الأردنية "**

الدكتورة ،

سوزى عدلى ناشد

مدرس الاقتصاد والمالية العامة

كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

وبيروت العربية



المقدمة

قامت الحكومة المصرية فى الرابع عشر من ديسمبر عام ٢٠٠٤ بالتوقيع على اتفاقية، أو بروتوكول كما يسميه البعض، المناطق الصناعية المؤهلة " QIZ " ^(١) وذلك فى خطوة سريعة وكرد فعل لانتهاه فترة السماح التى منحتها اتفاقية منظمة التجارة العالمية للدول النامية، بما فيها مصر، وهى عشر سنوات تبدأ منذ سنة ١٩٩٥ وحتى بداية سنة ٢٠٠٥ ^(٢)، وبعدها يتم إلغاء نظام الحصص، خاصة بالنسبة لصناعة الملابس والمنسوجات المصرية، مما يضع قيوداً على دخولها إلى الولايات المتحدة الأمريكية على وجه الخصوص.

ولما كانت فترة السماح أصبحت وشيكة الانتهاء فى نهاية عام ٢٠٠٤ وجلت الحكومة المصرية أنه من الأفضل، نظراً لتعثر التوقيع على اتفاقية منظمة تجارة حرة بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية، التوقيع على اتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة بينها وبين إسرائيل تحت إشراف أمريكى .. وذلك كمحاولة سريعة لحماية بعض منتجاتها التى تعول عليها فى التصدير إلى الولايات المتحدة الأمريكية، خاصة إذا علمنا أن السوق الأمريكية هو الأول لتصريف المنسوجات المصرية.

إلا أنه ومنذ التوقيع على اتفاقية الكويز ثار جدل فقهي واسع على كافة المستويات الاقتصادية والسياسية، نظراً لانعكاساتها الاقتصادية الواسعة على التجارة المحلية والدولية على السواء.

(١) Qualified Industrial Zones.

(٢) انظر فى تفصيل ذلك: د. ابراهيم أحمد خليفة - النظام القانونى لمنظمة التجارة العالمية - دراسة نقدية - دار الجامعة الجديدة - سنة ٢٠٠٦ - ص ٨٥ ومابعدها.
أ. حسان خضر - منظمة التجارة العالمية، الآليات والقواعد العامة والاتفاقيات - المعهد العربى للتخطيط - ابريل سنة ٢٠٠٥ - ص ١٤ ومابعدها.

وقد أثارت هذه الاتفاقية العديد من التساؤلات عن مدى جدواها اقتصادياً وعن كونها امتداداً لعاهدة السلام السياسية في كامب دافيد. كما أنها تمثل الباب الواسع لدخول مصر في علاقات اقتصادية وتجارية مع إسرائيل، مع ما لذلك من انعكاس على علاقاتها بباقي الدول العربية التي ترفض التطبيع من جهة، وتعتمد على المنتجات المصرية لاشباع حاجاتها من جهة أخرى. مما جعل البعض يطلق عليها الكويز السياسية.

وإزاء ذلك ظهرت العديد من الآراء والأفكار لرجال الفكر الاقتصادي ما بين مؤيد ومعارض، ولكل منهما حججه ودلائله الوجيهة والتي لا يمكن اغفالها .. وإن كانت دائماً ما تكون المرجعية سياسية لكل وجهة نظر، فهناك علاقة وثيقة بين السياسة والاقتصاد، فعديد من الموضوعات لا يمكن علاجها اقتصادياً دون أن يكون لها خلفية سياسية، وبالعكس فقرارات السياسة غالباً ما تؤثر على الاقتصاد.

وقد انشغلت كثيراً بهذه الاتفاقية منذ التوقيع عليها في نهاية عام ٢٠٠٤، وأثارت لدي نفس التساؤلات .. ولكني أثرت الانتظار حتى يتم تفعيلها على نحو يصبح معه من الممكن الحكم على مدى جدواها اقتصادياً.

وما يهمننا في هذا المجال هو الجانب الاقتصادي لهذه الاتفاقية، وإن كان ذلك لن يمنعنا من أن نتطرق إلى بعض الجوانب السياسية للصيقة بها، وسنحاول أن ننحى هذه الجوانب السياسية بقدر المستطاع، لكي يخرج هذا العمل الاقتصادي في إطار تخصصنا، تاركين لرجال السياسة الجانب السياسي. وعليه سنقسم هذه الدراسة إلى فصلين نتناول في الفصل الأول الدواعي والمبررات لإبرام اتفاقية الكويز، ثم نتعرض في الفصل الثاني لدراسة تحليلية لاتفاقية الكويز المصرية، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: الدواعي والمبررات لإبرام اتفاقية الكويز.

المبحث الأول: من الجات واتفاقية منظمة التجارة العالمية إلى

الكويز.

المبحث الثاني: مصر وتجاريتها الخارجية قبل الكويز.

المبحث الثالث: الكويز الأردنية (تجربة مقارنة سابقة على الكويز المصرية).

الفصل الثاني: اتفاقية الكويز المصرية.

المبحث الأول: ماهية الكويز المصرية.

المبحث الثاني: التحليل الاقتصادي للكويز.

المبحث الثالث: الآثار الاقتصادية للكويز.



الفصل الأول

الدواعى والمبررات لابرام اتفاقية الكويز

مقدمة:

الكويز ، أو اتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة، عبارة اثار ت ومازالت تثير تحفظ العديد من الاقتصاديين، ليست وليدة الساعة ولكنها ذات ابعاد وخلفيات تاريخية و اقتصادية معينة، بدأت منذ قيام منظمة التجارة العالمية فى اول يناير ١٩٩٥، والتي كانت مصر من بين الموقعين عليها من الدول العربية.

ويعد الهدف الرئيسى والمحورى الذى تسعى له منظمة التجارة العالمية (WTO) هو تحقيق حرية التجارة الدولية، ويتم ذلك من خلال تحقيق الأهداف التالية^(١):

- ١- خلق وضع تنافسي دولى فى التجارة الدولية يعتمد على الكفاءة الاقتصادية فى تخصيص الموارد.
- ٢- تعظيم الدخل القومى العالمى ورفع مستويات المعيشة من خلال زيادة معدلات نمو الدخل الحقيقى.
- ٣- تحقيق التوظيف الكامل لموارد العالم، وزيادة الإنتاج المتواصل والاتجار فى السلع والخدمات بما يؤدى إلى الاستخدام الأمثل لتلك الموارد، مع الحفاظ على البيئة وحمايتها ودعم الوسائل الكفيلة بتحقيق ذلك.
- ٤- توسيع وخلق انماط جديدة لتقسيم العمل الدولى وزيادة نطاق التجارة العالمية.

(١) د. عبد الطالب عبد الحميد - الجات وآليات منظمة التجارة العالمية - الدار الجامعية - ٢٠٠٢ - ص ٨٢.

٥- توفير الحماية المناسبة للسوق الدولي لجعله يعمل في بيئة مناسبة وملائمة لمختلف مستويات التنمية.

٦- محاولة إشراك الدول النامية والأقل نمواً في التجارة الدولية بصورة أفضل.

٧- زيادة التبادل التجاري الدولي وتنشيط التجارة الدولية بين دول العالم على أسس وقواعد متفق عليها.

وتتحقق هذه الأهداف من خلال مجموعة من المبادئ هي (١) :

١ - مبدأ شرط الدولة الأولى بالرعاية.

٢ - مبدأ شرط المعاملة الوطنية.

٣ - مبدأ الخفض العام والمتوالي للرسوم الجمركية.

٤ - مبدأ إلغاء القيود الجمركية.

٥ - مبدأ الشفافية.

وبالرغم من الأهداف المشروعة التي تصبو لها اتفاقية منظمة التجارة العالمية إلا أنها كانت الدافع والمحرك الأساسي لانعقاد اتفاقية الكويز. وعليه سنقسم هذا الفصل إلى عدة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: من الجات واتفاقية منظمة التجارة العالمية إلى الكويز.

المبحث الثاني: مصر وتجارتها الخارجية قبل الكويز.

المبحث الثالث: الكويز الأردنية.

المبحث الرابع: ماهية اتفاقية الكويز وتحليلها الاقتصادي.

(١) لمزيد من التفاصيل انظر د. مصطفى سلامة - قواعد الجات «الاتفاق العام للتعريفات الجمركية والتجارية» - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - ١٩٩٨ ص ١٦ : ص ١٩، وكذلك د. مجدي محمود شهاب ود. سوزي عدلي ناشد - اسس العلاقات الاقتصادية الدولية - منشورات الحلبي الحقوقية - ٢٠٠٦ - ص ٢٢٥.

المبحث الأول

من الجات واتفاقية منظمة التجارة العالمية إلى الكويز

جاءت اتفاقية منظمة التجارة العالمية لتحقيق مصالح الدول المتقدمة اقتصادياً على حساب الدول النامية. ويبدو ذلك واضحاً من النظر في احكام اتفاقية الجات (GATT) عام ١٩٤٧ ومن بعدها احكام اتفاقية منظمة التجارة العالمية والتي انشئت بعد توقيع الاتفاقية في مراكش ١٩٩٤، ودخلت حيز التنفيذ منذ اول يناير ١٩٩٥.

١- الجات والدول النامية:

وقعت اتفاقية الجات بعد الحرب العالمية الثانية كوسيلة لتحرير التجارة الدولية على أساس اعتمادها على فكرة الميزة النسبية التنافسية، التي تتمتع بها كل دولة، بشأن إنتاج سلع وخدمات معينة بأسعار وجودة وتقنية افضل من غيرها. إلا أن نظام الجات لم يلق في تلك الأونة حماساً من الدول النامية للإنضمام إليه، لأنها كانت لاتزال تأخذ بنظام حماية التجارة الدولية مما جعل الجات منفراً لها ولا يتفق مع ظروفها الخاصة.

ولهذه الاعتبارات ظلت الجات تفتقد إلى العالمية^(١)، حيث بدأت بعضوية ٢٣ دولة أغلبها من الدول الصناعية مع عدد محدود جداً من الدول النامية خصوصاً من دول أمريكا اللاتينية، إذا كان ينظر له على أنه منتدى للأغنياء. واتجهت الدول النامية إلى إنشاء منظمة أخرى موازية للجات تكون أكثر اهتماماً بظروفها الخاصة وأكثر استجابة لتطلبات التنمية، فتم عقد مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية المعروف " بالانتكاد " (UNCTAD)^(٢) عام ١٩٦٤، ولم تعول الدول المنظمة لهذا المؤتمر أهمية كبيرة على تحرير التجارة الخارجية للدول النامية، ورفضت مبدأ عدم التمييز، إذ ارتأت وجوب أن يقوم النظام التجاري الدولي على أساس اعطاء مزايا خاصة للدول النامية دون

(١) ...

(١) د. مجدى شهاب - مرجع سابق - ص ٢٣٧، د. مصطفى سلامة - مرجع سابق - ص ١٣، د. نبيل حشاد - الجات ومنظمة التجارة العالمية - دار أبيجى مصر للطباعة والنشر - سنة ١٩٩٩ - ص ٨٥، د. عبد المطلب عبد الحميد - مرجع سابق - ص ٨ وما بعدها.

(٢) United Nations Conference of Trade and Development. (٢)

غيرها، ومطالبة الدول الصناعية بتخصيص نسبة معينة من دخلها القومي لمساعدتها على تحقيق التنمية.

وازاء ذلك لم يجد الجات مفرأ من ادخال تعديلات على الاتفاقية الأصلية يتم فيها التعامل مع الدول النامية معاملة خاصة وتفضيلية. وهذا ما حدث بالفعل حيث تم اضافة الجزء الرابع إلى الاتفاقية الذي اصبح نافذ المفعول سنة ١٩٦٦، وبمقتضى هذا التعديل تحققت تفضيلات ومعاملة متميزة للدول النامية خاصة من حيث اعماء معظم السلع الصناعية التي تصدرها الدول النامية إلى أسواق الدول الصناعية من الرسوم الجمركية. وبناءً على هذا التعديل شهدت الفترة التي اعقبت سنة ١٩٦٦ انضمام عدد كبير من الدول النامية إلى الجات وايضاً الدول العربية. على اعتبار ان هذه التعديلات تتمشى مع متطلبات التنمية بالنسبة لها.

وقد انضمت مصر إلى الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الغات) عام ١٩٧٠ بعد عقدين من تطبيق سياسات اشتراكية وارتباط اقتصادى وتجارى بالكتلة الشيوعية. وتزامن الإنضمام مع سياسة عامة للدولة المصرية نحو الانفتاح على الاقتصاد العالمى. وبدأت مصر خطوات جادة نحو الإصلاح الاقتصادى والمالى من خلال برنامج التكيف الهيكلى الأول مع صندوق النقد الدولى من ١٩٩٢-١٩٩١ ERSAP/I تلاه البرنامج الثانى ١٩٩٤ ERSAP/II ١٩٩٥.

وبدأت مصر تجني ثمار هذا التحديث خلال النصف الثانى من التسعينات ومع بداية تطبيق التزاماتها وفقاً لاتفاقية منظمة التجارة العالمية^(١).

وبذلك استطاعت الدول النامية ان تحقق تعديلات في الجات ليتمشى

(١) مقارنة التزامات دول منطقة الاسكوا في اتافيه منظمة التجارة العالميه واتفاقيات الشراكة الاوروبية ومنطقة التجارة الحرة العربية الكبرى حالنا جمهورية مصر العربية والمملكة الاردنية الهاشمية. اللحة الاقتصادية والاجماعية لعربي سب. الامم المتحدة بنيويورك، ٢٠٠٥ - ص ٢٣

مع ظروفها الاقتصادية. فماذا كان الامر بالنسبة لاتفاقية منظمة التجارة العالمية؟

٢ - من اتفاقية منظمة التجارة العالمية الى الكويز؛

اتفاقية منظمة التجارة العالمية، كغيرها من الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية، اتفاقية لصالح الدول الصناعية المتقدمة على كافة المستويات في مواجهة الدول النامية. وقد خيل للبعض انها قد تحقق بعض الآثار الايجابية للدول النامية، بل يمكن القول انها الفخ الذي نصب للدول النامية، حيث تحاول كل منها الانضمام اليها لكي تصبح عضواً في منظومة التجارة الدولية والعملة وتحرر التجارة وغيرها من المصطلحات الاقتصادية، مع اشتراط ادخال تعديلات على هيكل اقتصادها الداخلي ليمتشي مع شروط وظروف المجتمع الدولي الجديد.

فالدول النامية التي نجحت في الانضمام إلى هذه الاتفاقية تخضع للمراقبة الدائمة والمستمرة في تطوير قطاعاتها الاقتصادية المختلفة لتتشمى مع أحكام هذه الاتفاقية. أما الدول الساعية للانضمام إليها لتصبح جزءاً من الاقتصاد الدولي، فإن المنظمة تعالي في وضع القيود وبرامج الاصلاح الاقتصادي اللازم تنفيذها من أجل الموافقة على الانضمام إليها ولتصبح جزءاً من هذه المنظومة ولا تشذ عنها.

وبطبيعة الحال هناك ايجابيات للاتفاقية على اقتصاديات الدول النامية، إلا أن مديهمنا هنا هو تحديد سلبيات الاتفاقية على الدول النامية لتكون نقطة البحث عن البديل المتمثل في الكويز.

وقد تم رصد أهم سلبيات اتفاقية منظمة التجارة العالمية على اقتصاديات الدول النامية، في دراسة قام بها بنك مصر^(١) وصندوق النقد الدولي،^(٢) والتي تمثلت فيما يلي:

- (١) بنك مصر النشرة الاقتصادية «السنة السادسة والثلاثون» العدد الثامن ١٩٩٣. انظر في ذلك: د. نبيل حشاد - الجات ومنظمة التجارة العالمية اهم التحديات في مواجهة الاقتصاد العربي - دار ايجي مصر للطباعة والنشر - ١٩٩٩.
- (٢) صندوق النقد الدولي - آفاق الاقتصاد العالمي: مايو ١٩٩٤.

أ - الالغاء التدريجي للدعم المقدم للمنتجين الزراعيين في الدول الصناعية سيؤدي إلى ارتفاع اسعار استيراد الغذاء في الدول النامية، مما يؤثر بصورة ضارة على ميزان المدفوعات ومعدلات التضخم المحلية.

ب - صعوبة التصدي من جانب الدول النامية لمنافسة المنتجات المستوردة من الخارج بتكلفة اقل وبجودة افضل، مما سيكون له آثار سلبية على الصناعات الوطنية، الامر الذي قد يساهم في حدوث أو زيادة معدلات البطالة.

ج - تقلص المعاملة التفضيلية لمنتجات بعض الدول النامية مع دول الاتحاد الاوروبي أو الولايات المتحدة الامريكية تدريجياً. مما سيؤدي إلى آثار سلبية عليها وخاصة فيما يتعلق بقدرتها على تصريف هذه المنتجات في بيئة عالمية أكثر تنافسية.

د - تفرض الاتفاقية قيوداً على صادرات بعض الدول النامية من المنتجات التي تتمتع فيها بميزة نسبية واضحة، مثل القيود الكمية المفروضة على صادرات الملابس والمنسوجات، مما يعمل على الحد من زيادة صادراتها بمعدلات عالية (السوق ليست مفتوحة بالنسبة لها) بالاضافة إلى الآثار السلبية الاخرى للقيود والكمية.

هـ - قد يؤدي الانخفاض التدريجي في الرسوم الجمركية إلى عجز أو زيادة عجز الموازنة العامة في الدول النامية، أو عدم تنامي الإيرادات اللازمة لتمويل النفقات العامة المتزايدة وكل ذلك سيعمل على زيادة الضرائب، وفرض ضرائب أو رسوم جديدة على الافراد والمشروعات، مما يكون له آثار سلبية على نفقة الانتاج.

و - الصعوبة الشديدة امام الدول النامية من المنافسة العالمية امام الدول المتقدمة في مجال تجارة الخدمات، التي تتضمن الخدمات المصرفية وخدمات التأمين والملاحة والطيران المدني وذلك من شأنه ان يلحق اضراراً بالصادرات الخدمية للدول النامية.

وترى الدراسة أن ما يقلل من حجم هذه الآثار السلبية ما أوجده الاتفاقيه من تدابير لحماية الدول النامية - وعلى الأخص الدول الصغيرة التي يقل فيها متوسط دخل الفرد عن ١٠٠٠ دولار سنويا - وأهم تلك التدابير مايلي:

١ - امكانية الحصول على تعويضات عن الآثار السلبية الناتجة عن الانخفاض التدريجي للدعم المقدم للمنتجين الزراعيين والذي سوف يؤدي لارتفاع اسعار المنتجات الغذائية التي تستوردها من الدول المتقدمة، في شكل منح غذائية أو قروض ميسرة.

٢ - استمرار وجود الحصص الكمية على الصادرات من المنسوجات والملابس من الدول النامية إلى الدول المتقدمة، مما سيتيح للدول الصغيرة امكانية اكبر في نمو حصصها التصديرية من هذه المنتجات بالمقارنة بالدول النامية الاخرى، مثل كوبا والبرازيل والدول الاقل نمواً مثل الفلبين.

٣ - تعطي الاتفاقية للدول الصغيرة فترة اكبر في تنفيذ التزاماتها المتعلقة بالاتفاقية من تخفيف الحواجز الكمية وغير الكمية، وبالتالي امكانية اكبر في التكيف مع الاوضاع الجديدة وتعديل هيكلها الانتاجية بالمقارنة بالدول الاخرى. فهي تعطي للدول الصغيرة فترة تزيد على خمس سنوات وتصل إلى عشر سنوات في سبيل تنفيذ التزاماتها، وبالتالي يمكنها دعم منتجاتها التصديرية وعدم فرض اجراءات منع الاغراق في وجه منتجاتها التصديرية إلى الدول المتقدمة. وعدم الالتزام بحدود الرسوم الجمركية على وارداتها من الدول الاخرى خلال فترة اكبر.

وهذا ما حدث بالنسبة لتصدير المنسوجات المصرية إلى الولايات المتحدة الأمريكية، إذ فرضت عليها قيود كمية فى شكل نظام الحصص، حيث يستوعب السوق الأمريكى ٥٥ مليون دولار من الملابس الجاهزة باعتباره أقوى سوق استهلاكيا. وفى ذات الوقت منحت الاتفاقية للدول النامية فترة عشر سنوات من أجل تنفيذ التزاماتها ورفع القيود وتطبيق السياسة الحمائية تماما على صادراتها خاصة من المنسوجات والملابس. وبدلاً من أن تحاول الحكومة المصرية، وقطاع المنسوجات (نسيج وملابس جاهزة)، على وجه خاص، تطوير أدائه وإدخال تكنولوجيا وتقنيات جديدة لتحسين مستوى إنتاجها واستغلال الموارد المتاحة لديها أفضل استغلال ممكن، ورفع الكفاءة الانتاجية لكي يستطيع أن يصمد أمام

حركات الانفتاح وحرية التجارة الدولية وبالتالي المنافسة الشرسة أمام الدول المصدرة له، اعتملت مصر على ما تصدره إلى الولايات المتحدة الأمريكية وغيرها من دول الاتحاد الأوروبي ولم تحسب حساب حلول عام ٢٠٠٥ سريعاً والغاء كافة القيود. ولم تجد أمامها مفرًا غير التوقيع على الكويز كبديل عن نظام الحصص، والا خسرت مصر ما يقارب من ٤٧٠ مليون دولار هي حجم الصادرات المصرية إلى السوق الأمريكية. بالإضافة إلى الآثار الاقتصادية السلبية الأخرى كارتفاع معدلات البطالة وانخفاض مستويات المعيشة وزيادة معدلات الفقر.

وبذلك أصبحت الكويز هي طوق النجاة، في رأي صانعيها، لصناعة المنسوجات والملابس المصرية من خطر تحرير التجارة والغاء نظام الحصص المعروفة سلفاً منذ توقيع اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

المبحث الثاني

مصر وتجارتها الخارجية قبل الكوفيد

دخلت مصر منظومة التجارة الدولية والعالمية بمجرد توقيعها على اتفاقية منظمة التجارة العالمية ومنذ دخول الاتفاقية حيز التنفيذ في أول يناير ١٩٩٥. وأضحت جميع الاتفاقيات المتفرعة منها تمس كافة الجوانب الاقتصادية للدول الموقعة عليها؛ بل وايضا مادعت إليه من إجراء تعديلات وإضافات وغايات اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

وتهدف هذه المنظمة إلى تحويل اعتماد تنظيم التجارة الدولية على التعريفات الجمركية دون اللجوء إلى القيود غير الجمركية لتحقيق نوع من الشفافية والعلانية في المعاملات التجارية بين الدول، وبالرغم من كونها تتضمن معاملة تفضيلية وتمييزية للدول النامية، في بعض الحالات.

واتفاقيات التجارة الجديدة تشكل تحدياً يفرض على الأنشطة الاقتصادية وخاصة في مجال الخدمات المصرفية لما تتطلبه من دواعي التطور والتجويد والارتفاع بمستوى المنافسة على جميع المستويات في الأسواق المحلية والإقليمية والدولية على السواء.

١ - الإصلاحات الاقتصادية المصرية:

تمشيا مع الاتجاه الجديد لتحرير التجارة الخارجية، أعلنت الحكومة المصرية في إطار برنامج الإصلاح الاقتصادي عن سياسة تحرير التجارة الخارجية، ودعم هذا البرنامج على مستويات ثلاثة^(١):

١- المستوى المحلي: قامت مصر بإجراء العديد من التعديلات للتشريعات القائمة، وإصدار التشريعات الجديدة التي تخدم أغراض تحرير التجارة الخارجية.

www.Kater.com

(١) العالم اليوم - رقم العدد ٢٩٢٩ - تاريخ ٢٠٠٤/١/١٠ - بقلم فؤاد محمد.

(ومنها قانون تخفيض التعريفات الجمركية، قانون الضرائب الصادر عام ٢٠٠٥، قانون الشركات، قانون حماية المستهلك ... وغيرها) وذلك لتوفير المناخ المناسب أمام المنتج المصري للاستفادة من مزايا الاتفاقيات والقدرة على المنافسة في الأسواق الدولية.

٢- المستوى الاقليمي: تعمل مصر على تنمية علاقاتها التجارية على المستوى الافريقي، حيث وقعت مصر اتفاقية السوق المشتركة لدول شرق وجنوب افريقيا المعروفة باسم اتفاقية الكوميسا^(١)، في ٢٩ يونيو عام ١٩٩٨ مع ١٩ دولة افريقية تعطي للمنتجات المصرية حق الدخول إلى هذه الدول دون رسوم جمركية منذ أكتوبر ٢٠٠٠. وتضم الكوميسا ٢٠ دولة^(٢) يصل عدد سكانها ٤٠٠ مليون نسمة ويصل اجمالي ناتجها المحلي ٤٠٠ مليار دولار.

وأهم الاهداف الرئيسية للسوق المشتركة (كوميسا)^(٣):

١ - التوصل إلى النمو المتواصل والتنمية المستدامة في الدول الاعضاء

(١) Common Market of Eastern and Southern Africa (COMESA) فهي ١٢/٢١ / ١٩٨١ تم التوقيع على اتفاقية منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق جنوب افريقيا PTA - Preferential trad Area ودخلت حيز التنفيذ في ١٩٨٢/٩/٣٠. ونتيجة النجاح الذي حققته هذه الاتفاقية قررت الدول الاعضاء تطوير التعاون فيما بينها وذلك بإقامة السوق المشتركة لشرق جنوب افريقيا COMESA كخطوة جديدة نحو تحقيق الجماعة الاقتصادية الافريقية، وتم توقيع الاتفاقية في ١٩٩٤/١٢/٨ لتحل السوق المشتركة لشرق وجنوب افريقيا محل اتفاقية منطقة التجارة التفضيلية PTA. وقد انضمت مصر اليها في مايو ١٩٩٨.

www.Comesa.int

انظر في تفاصيل الاتفاقية:

(٢) تضم الكوميسا في عضويتها ٢٠ دولة بيانها كالتالي:

مصر - انغولا - بوروندي - جزر القمر - جمهورية الكونغو الديمقراطية - جيبوتي - اريتريا - اثيوبيا - كينيا - مدغشقر - ملاوي - موريشيوس - ناميبيا - رواندا - سيشل - السودان - سوازيلاند - اوغندا - زامبيا وزيمبابوي.

وقد جمدت انغولا عضويتها وانضت الجماهيرية العربية الليبية الى الاتفاقية في حزيران / يونيو ٢٠٠٥.

www.Comesa.int

(٣)

وذلك عن طريق تشجيع هيكل انتاج وتسويق متوازن ومتناسق.

٢ - دفع عجلة التنمية المشتركة في كافة مجالات النشاط الاقتصادي وكذا التبنى المشترك لسياسات الاقتصاد الكلي وبرامجه وذلك لرفع مستويات المعيشة السكانية وتشجيع العلاقات الحميمة بين الدول الاعضاء.

٣ - التعاون في خلق مناخ مواتي للاستثمار المحلي والاجنبي العابر للحدود.

٤ - التعاون في تعزيز العلاقات بين السوق المشتركة وبقية دول العالم.

٥ - التعاون في مجال دفع مسيرة السلام والامن والاستقرار بين الدول الأعضاء وذلك لتقوية اواصر التنمية الاقتصادية في المنطقة.

ووفقاً لهذه الاتفاقية يتم اعفاء كل السلع ذات المنشأ من الدول الأعضاء (بحد أدنى ٤٥٪ للقيمة المضافة محلياً) من الرسوم الجمركية، وذلك بصورة تدريجية حتى تصل إلى ١٠٠٪ في اكتوبر ٢٠٠٠. ويتم انشاء اتحاد جمركي بين الدول الاعضاء بحلول عام ٢٠٠٤ واتحاد نقدي بحلول عام ٢٠٢٥.^(١)

اما على المستوى العربي فقد اتخذ المجلس الاقتصادي والاجتماعي في دورته التاسعة والخمسين المنعقدة بمقر الامانة العامة لجامعة الدول العربية في القاهرة قراره رقم ١٣١٧ بتاريخ ١٩/٢/١٩٩٧ بشأن الاعلان عن اقامة منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى^(٢)، وذلك لتفعيل اتفاقية

-
- (١) اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا - مرجع سابق - ص ٢٥ وما بعدها.
- (٢) لقد وقعت الدول العربية برنامجاً تفضيلاً لأقامة منطقة تجارة حرة عربية كبرى GAFTA بحلول عام ٢٠٠٥. حيث يتم التحرير التدريجي للتجارة البينية العربية وصولاً الى الرفع الكامل للتعريفات الجمركية والرسوم والضرائب الاخرى ذات الاثر المماثل في ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥.
- أنظر في تفصيل ذلك: اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، مرجع سابق، ص ٢٥ وما بعدها.

تيسير وتنمية التبادل التجاري بين الدول العربية ووصولاً إلى إقامة منطقة
تجارة حرة عربية كبرى تتماشى مع اوضاع واحتياجات الدول العربية بعضها
البعض، وتنمية علاقاتها الاقتصادية والتجارية مع العالم الخارجي، وتكون
خطوة عملية أولى نحو بناء كتل اقتصادي عربي تكون له مكانته على الساحة
الاقتصادية العالمية.

وبالفعل تم الاعلان عن قيام منظمة تجارة حرة عربية كبرى خلال عشر
سنوات ابتداء من ١/١/١٩٩٨ وفقاً لاحكام اتفاقية التيسير وتنمية التبادل التجاري
بين الدول العربية - التي عقدت بين الدول الاعضاء في جامعة الدول العربية في
٢٧/ فبراير/ ١٩٨١ - وتتماشى هذه المنطقة مع أحكام منظمة التجارة العالمية
وقواعدها الحاكمة للتجارة الدولية.

وبناءً على هذه الاتفاقية تقوم الدول العربية الاعضاء في المنطقة
بتطبيق الشريعة الخاصة من التخفيض المتدرج بنسبة ١٠٠٪ على الرسوم
الجمركية والضرائب والرسوم ذات الاثر المماثل في إطار تطبيق البرنامج
التفذي لمنطقة التجارة الحرة العربية.

وبالرغم من اهمية هذه الاتفاقية إلا ان هناك العديد من العقبات امام
تفعيلها على نحو حقيقي اهمها (١) : غياب الشفافية والمعلومات في التعامل
بين الدول الاعضاء، الاستثناءات التي تتخذ من جانب واحد من قبل دولة
عربية معينة وتطبق على السلع العربية المستوردة في إطار منطقة التجارة
الحرة دون الحصول على موافقة المجلس الاقتصادي والاجتماعي، عدم وضوح
الرسوم والضرائب ذات الاثر المماثل، التعسف في تطبيق الاشتراطات البيئية
والصحية والامنية والدينية والحجر الزراعي، والمبالغة في فرض الشروط
على السلع العربية المستوردة، كمواصفات التعبئة والتغليف وتعددية الجهات
والاختبارات التي تخضع لها السلع في ظل غياب قواعد المنشأ التفضيلية،

(١) لمزيد من التفاصيل هذا الموضوع انظر: د. هشام محمد أحمد عمارة - الاتجاهات

الحديثة في التكتلات الاقتصادية الشرق أوسطية - رسالة دكتوراه - الاسكندرية -

٢٠٠٤ ص ٤٦١ ص ٤٦٤.

بالإضافة إلى الخلافات السياسية والمصالح الاقتصادية المتضاربة بين الدول العربية.

وهناك مشكلة تواجه صناعة النسيج المصرية حيث إن تحرير التجارة العربية البينية، في إطار اتفاقية التيسير العربية، ستعرض مصر لغزو المنتجات النسيجية السورية والتونسية والأردنية وغيرها بتكلفة أقل وقدرة تنافسية أعلى من المنتج المصري. كما أن هناك خطر قيام بعض الدول العربية باستيراد قماش من دول جنوب شرق آسيا وتضع عليه منشأها وتقوم بإعادة تصديره لمصر بجمارك صفر٪، ويتطلب ذلك وضع قواعد منشأ عربية، أضف إلى ذلك أنه قد تم الاتفاق في الاتحاد العربي للصناعات النسيجية على أن تكون القواعد وفقاً لما هو مقرر في اتفاقية المشاركة الأوروبية، بما يعمل على تحقيق المنشأ التراكمي للدول العربية.

وعلى المستوى الثنائي يوجد عدة مناطق حرة ثنائية بين مصر والعديد من الدول العربية وهي على النحو التالي (١) :

- اتفاقية تجارية وجمركية بين حكومة جمهورية مصر العربية والجمهورية الليبية في ٢ ديسمبر ١٩٩٠.
- اتفاق تجاري بين حكومة جمهورية مصر العربية والجمهورية العربية السورية في ١٩ يوليو ١٩٩١.
- اتفاقية للتبادل الحر بين حكومة جمهورية مصر العربية وحكومة الجمهورية التونسية في ٥ مارس ١٩٩٨.
- اتفاقية للتبادل بين حكومة جمهورية مصر العربية وحكومة المملكة المغربية في ٢٧ مايو ١٩٩٨.
- البرنامج التنفيذي لدعم التبادل التجاري بين جمهورية مصر العربية والمملكة الأردنية الهاشمية في ١٠ ديسمبر ١٩٩٨.

- البرنامج التنفيذي لدعم التبادل التجاري بين جمهورية مصر العربية والجمهورية اللبنانية في ١ يناير ١٩٩٩.

- بروتوكول تنفيذي لإقامة منطقة التجارة الحرة بين جمهورية مصر العربية وحكومة جمهورية العراق في ١٨ يناير ١٩٩٨.

٣ - المستوى الدولي: انضمام مصر إلى عضوية منظمة التجارة العالمية في ابريل عام ١٩٩٤، وقد بدأت في نفس العام مفاوضاتها مع الاتحاد الاوروبي لعقد اتفاق مشاركة يحل محل اتفاق التجارة التفضيلية الموقع في ١٨ يناير عام ١٩٧٧، وتم بالفعل توقيع اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الاوروبي (٢٥ دولة اوروبية) (١)، منذ يونيو ٢٠٠٤ وبدون جمارك، حيث يتم اعفاء صادرات السلع الصناعية المصرية لدول الاتحاد الاوروبي من الرسوم الجمركية بمجرد دخول الاتفاقية حيز النفاذ، بينما تعفى الصادرات من السلع الصناعية الاوروبية لمصر من الرسوم الجمركية طبقاً لاقوات وقوائم محددة بالاتفاقية. هذا ويبلغ سكان السوق الاوروبية وحدها ٤٥٠ مليون نسمة تقريباً، يمكنها استيعاب كميات كبيرة من الملابس المصرية لانها تحتل وحدها النصيب الاكبر من صادرات الملابس على مستوى العالم. وتشترط اتفاقية المشاركة الاوروبية ان يكون الغزل المستخدم مصرياً، تجرى عليه عمليتا التجهيز والطباعة حتى تمنح شهادة منشأ اوروبية. ويوضح الجدول التالي اهم الانصبه السوقية وأهم المنافسين في السوق الاوروبية في الفترة ما بين ١٩٩٩ - ٢٠٠٢ (٢).

-
- (١) الدول الاعضاء في الاتحاد الاوروبي (EU) بحسب الترتيب الزمني للعضوية: ايطاليا - المانيا - بلجيكا - فرنسا - لوكسمبورغ - هولندا - ايرلندا - المملكة المتحدة - الدانمارك - اليونان - اسبانيا - البرتغال - السويد - فنلندا - النمسا - استونيا - بولندا - جمهورية التشيك - الجمهورية السلوفاكية - سلوفينيا - قبرص - لاتفيا - ليتوانيا - مالطا - هنغاريا.
- (٢) العالم اليوم - رقم العدد ٤٩٤٣ - ٢٠٠٤/١/١٤ - بقلم جيهان الصاوي.

النصيب السوقي %	الدولة
١٤.٤٨	١ - الصين الكبرى
٩.٤٩	٢ - تركيا
٧.١٣	٣ - هونج كونج
٤.٦٥	٤ - تونس
٤.٤٥	٥ - رومانيا
٤.١٦	٦ - الهند
٤.١٤	٧ - المغرب
٣.٩٥	٨ - بنجلاديش
٣.٣٣	٩ - بولندا
٢.٩٩	١٠ - اندونيسيا
١.٨٢	١١ - تايلاند
١.٧٩	١٢ - المجر
١.٥٠	١٣ - كوريا
١.٤٧	١٤ - باكستان
٠.٤٦	١٥ - مصر

اضف إلى ذلك دخول مصر فى مفاوضات مع الولايات المتحدة الأمريكية منذ عام ١٩٩٩ لاقامة منطقة تجارة حرة، إلا أنه وحتى الآن لم تتعد هذه المفاوضات مجرد مشاورات لم تدخل بعد حيز التنفيذ، بالرغم من اقامة الولايات المتحدة الأمريكية منطقة تجارة حرة مع اسرائيل والمغرب والأردن والبحرين. وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أن إقامة منطقة تجارة حرة مع مصر أداة ضغط لتحقيق بواسطتها العديد من الإصلاحات الاقتصادية الداخلية في مصر وأيضاً كأداة لتحقيق التعاون الاقتصادي بين مصر واسرائيل كخطوة نحو زحف العلاقات التجارية بين اسرائيل والدول العربية الأخرى.

إذن لم ولن تكون مصر بمعزل عن التجارة الدولية، حتى مع انتهاء نظام الحصص فى أول يناير عام ٢٠٠٥. ولكن مع دخول مصر فى هذه العلاقات الدولية ماهو وضع الاقتصاد المصري سواء الداخلي أو الدولي؟ هذا ماستعرض إليه فيما يلى:

٢- حالة الاقتصاد المصري قبل الكويز:

الاقتصاد المصري - كشأن اقتصاد الدول النامية، بل وبعض الدول المتقدمة - يعانى العديد من الأزمات الاقتصادية على عدة مستويات:

١- فعلى مستوى الميزان التجارى: تعانى مصر من عجز فى ميزانها التجارى حيث كان حجم المعاملات التجارية لمصر فى العام المالى ٢٠٠٣-٢٠٠٤ على النحو التالى^(١) :

(١) الأهرام الاقتصادي - عدد ١٨٧٩ - ٢٠ يناير ٢٠٠٥.

جدول الصادرات والواردات المصرية عن عامي ٢٠٠٣، ٢٠٠٤

متضمنة الصادرات البترولية والمعاد تصديرها

وتجارة المناطق الحرة

البيان	من يناير - سبتمبر عام ٢٠٠٣ (مليار جنيه)	من يناير - سبتمبر عام ٢٠٠٤ (مليار جنيه)
اجمالي الصادرات	٢٧،٠٦	٢٤،٨٦
اجمالي الواردات	٤٦،٣٥	٥٦،٦٧
الميزان التجاري	- ١٩،٢٩	- ٢١،٨١

يتضح من هذا الجدول ان الصادرات المصرية قد ارتفعت لتصل إلى ٢٤،٨٦ مليار جنيه عام ٢٠٠٤، مقابل ٢٧،٠٦ مليار جنيه عام ٢٠٠٣ عن نفس الفترة من يناير - سبتمبر. كما زادت أيضاً الواردات المصرية إلى ٥٦،٦٧ مليار جنيه عام ٢٠٠٤ مقابل ٤٦،٣٥ مليار جنيه عام ٢٠٠٣. وبذلك ارتفع العجز في الميزان التجاري إلى ٢١،٨١ مليار جنيه عام ٢٠٠٤ مقابل عجز مقداره ١٩،٢٩ مليار جنيه عام ٢٠٠٣.

وقد اوضح ذلك التقرير الاقتصادي لمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار لمجلس الوزراء الصادر يناير عام ٢٠٠٥، وأشار إلى ان قيمة صادرات المواد الخام والقطن ارتفعت خلال الفترة من يناير حتى سبتمبر عام ٢٠٠٤ إلى ٥١٤٥ مليون جنيه مقابل ٢٤٢٧ مليون جنيه خلال نفس الفترة من عام ٢٠٠٣. ويمكن توضيح هذه المعدلات على النحو التالي:

جدول الصادرات المصرية إلى الخارج عن فترتي

يناير - سبتمبر ٢٠٠٣، ٢٠٠٤

يناير - سبتمبر ٢٠٠٤ (مليون جنيه)	يناير - سبتمبر ٢٠٠٣ (مليون جنيه)	الصادرات (حسب درجة التصنيع) دون المعاد تصديرها
٢٤٨١٦	٢٧٠٥٢	اجمالي الصادرات الوطنية
٥١٤٥	٢٤٢٧	المواد الخام والقطن
١٣٦٤٢	١١٤٥٨	السلع نصف مصنوعة وتامة الصنع
٢٠٧٨	١٧٠٧	اصناف متنوعة - المناطق الحرّة

وتقدر التجارة الخارجية لمصر بحوالي ٢٨.٥ مليار دولار توزع على

النحو التالي: (١)

الواردات	الصادرات	المنطقة
%٣٢	%٤١	اوروبيا
%٢٤	%٣٥	امريكا
%٧	%١٢	الدول العربية
%١٥	%١٠	آسيا
%٩	%٦	شرق اوروبيا
%١	%٢	افريقيا
%١	%١	روسيا

www.Kate 3.com.

(١)

الكويز.. المخاطر والآثار - ندوة بالاسكندرية في ١٧/١٢/٢٠٠٤.

وطبقا لاحصائيات رسمية أخرى^(١) يصل حجم الصادرات المصرية من قطاع المنسوجات إلى ٤٢٪ إلى الولايات المتحدة الأمريكية، ٢٨٪ إلى الاتحاد الأوروبي و ٢٪ إلى الدول الأخرى.

وأيا كانت صدق هذه الاحصائيات فإن حجم الصادرات المصرية إلى الولايات المتحدة الأمريكية - سواء كانت بنسبة ٤٢٪ أو ٢٥٪ - تمثل نسبة مرتفعة لا يستهان بها ولا يمكن التضحية بها، خاصة أن الاتحاد الأوروبي مكون من ٢٥ دولة أما الولايات المتحدة الأمريكية فهي دولة واحدة كبيرة.

أما من حيث نوع السلع موضوع الصادرات فيمثل البترول ٢٤٪ من إجمالي الصادرات والباقي مقسم على النحو التالي^(٢) :

٤٪	حديد وصلب
٢,٥٪	ملابس جاهزة
٢٪	ادوية
٢٪	منسوجات قطنية
١٪	سجاد
أقل من ١٪	المونيوم
١ في الالف	موالح

وإذا كانت اتفاقية الكويز تتعلق على نحو خاص بصناعة المنسوجات والملابس الجاهزة، باعتبار أن الولايات المتحدة الأمريكية أكبر الأسواق العالمية المستوردة لهذه السلع، حيث يصل حجم تعاملاتها سنويا إلى ١١٠ مليار دولار في المنسوجات والملابس الجاهزة، فإن مصر تختص بنسبة ١٪ من حجم السوق الأمريكية في هذه الصناعة. حيث حققت الصادرات المصرية إلى السوق الأمريكية ما يزيد عن مليار دولار عام ٢٠٠٣. إذ بلغت ماقيمته

(١) الامرام الاقتصادي - رقم العدد ١٨٧٥ - ٢٠٠٤/١٢/١٢ - بقلم شهيرة الرافي.

www.Kate 3.com

(٢) الكويز.. المخاطر والآثار - ندوة بالاسكندرية في ٢٠٠٤/١٢/١٧.

١١٤٣,٨ مليون دولار، وتركزت الصادرات على وجه خاص في الملابس الجاهزة والمنسوجات التي بلغت قيمتها ٤٦٤,٢ مليون دولار عام ٢٠٠٢. ويوضح الجدول التالي حجم الصادرات المصرية عن عامي ٢٠٠٢، ٢٠٠٤ (١).

١١٤٣,٨ مليون دولار	اجمالي الصادرات المصرية عام ٢٠٠٢
٩٤٢,٥ مليون دولار	اجمالي الصادرات المصرية عام ٢٠٠٢
٢٠١,٣ مليون دولار	معدل الزيادة بالدولار
% ٢١,٤	بالنسبة المئوية

ويوضح هذا الجدول الوزن النسبي للصادرات المصرية من الملابس الجاهزة والمنسوجات من اجمالي الصادرات:

٤٦٤,٢ مليون دولار	اجمالي الصادرات من الملابس الجاهزة والمنسوجات عام ٢٠٠٢
٤١٦,٥ مليون دولار	اجمالي الصادرات من الملابس الجاهزة والمنسوجات عام ٢٠٠٢
٤٧,٧ مليون دولار	معدل الزيادة بالدولار
% ١١,٤٦	بالنسبة المئوية

ويمكن تحديد الصادرات المصرية إلى الولايات المتحدة الامريكية خلال عام ٢٠٠٤ على النحو التالي (٢) :

- (١) الاحرام - رقم العدد ٤٣٠٧٦ - ٢٠٠٤/١١/١٣ - بقلم رافت سليمان.
- (٢) الجهاز المركزي للتنبئة العامة والاحصاء - عن الاحرام الاقتصادي - عدد ١٨٧٥ - ٢٠٠٤/١٢/١٣ -

الكمية (الف طن)	القيمة (مليون دولار)	السلع
١٩.٨٢	١٨.٢٦	- حيوانات حية ومنتجات الملكة الحيوانية
٥.٤٤	٦.١٠	- منتجات الملكة النباتية
٠.٠٢	٠.٦	- شحوم ودهون وزيوت حيوانية ونباتية ومنتجاتها
٤.٨١	٢.٠٢	- منتجات صناعة الاغذية «مشروبات، سوائل كحولية وخل
٤٤٨.٠٤	١٠٩.٧٩	- منتجات معدنية
٠.٤١	١.٢٢	- منتجات الصناعات الكيميائية والصناعات المرتبطة بها
٠.٢٤	٠.٢٩	- راتنجات ولدائن صناعية، سيليز ومطاط
...	٠.٠١	- جلود، وفراء ومصنوعات لهذه المواد
٠.٠٤	٠.٠٢	- خشب، فحم خشب، مصنوعات خشبية، فلين
٠.٠٤	٠.٠٨	- مواد مستعملة في صناعة الورق، ورق مقوى...
٢٢.٥٥	١٦٩.٢٩	- مواد نسيجية ومصنوعات هذه المواد
١٠.٨٢	٤.٧٧	- مصنوعات من حجر او جيس او اسمنت او حريز صخري
٠.٠٠	٠.٠١	- لؤلؤ واحجار كريمة وشبه كريمة، معادن ثمينة، معادن
١٨٩.٥٦	٨١.٢٨	- معادن عادية ومصنوعاتها

السلع	القيمة (مليون دولار)	الكمية (الف طن)
- آلات واجهزة ومعدات كهربائية واجزاؤها	٠.٢٠	٠.٠٢
- معدات النقل	٠.٠١	٠.٠١
- ادوات واجهزة للبصريات والفتوغرافيا والسينما..	٠.٠١	٠.٠٠
- اصناف مصنوعة غير مذكورة ولا داخلة في مكان آخر	٢.٢٦	٢.١٨
- تحف فنية، قطع للمجموعات، قطع اثرية	٠.٠٢	٠.٠٠١
الاجمالي	٢٩٦.٨٢	٧٠٤.١٠

ويتضح مما سبق اتساع حجم الصادرات المصرية وخاصة من الملابس الجاهزة والمنسوجات التي تمثل نحو ٤٥٪ من اجمالي صادرات مصر الصناعية، ويستحوذ السوق الامريكي وحده ما يقارب ٤٠٪ من صادراتها والباقي موزع على دول اوربا وباقي دول العالم.

ومع ذلك لم تكن مصر قبل الغاء نظام الحصص (الكوته) تستكمل حصتها بالكامل المعفاة من الجمارك بل كانت تستكمل هذه الحصص من دول جنوب شرق آسيا. وكان من المتوقع بعد الغاء نظام الحصص في يناير ٢٠٠٥ ان يرتفع ثمن المنتج المصري عن مثيله من منتجات دول جنوب شرق آسيا بنسبة تزيد عن ٣٠٪، وذلك بسبب ارتفاع الرسوم الجمركية والتي قد تصل إلى ٣٥٪، مما سيترتب عليه بطبيعة الحال انعدام القدرة التنافسية للمنتج المصري ومن ثم انخفاض معدلات الانتاج، وما يستتبع ذلك من انخفاض معدلات النمو وزيادة حجم البطالة.

٢- من حيث العمالة: تعاني مصر من مشكلة الانفجار السكاني حيث وصل تعدادها ما يقارب من ٧٦ مليون نسمة حتى نهاية عام ٢٠٠٦، كما أن معدلات البطالة فيها مرتفعة. ولذلك فكافة الخطط والبرامج الاقتصادية تهدف إلى تشغيل أكبر قوة عاملة. وبالنظر إلى قطاع الفرز والنسيج حيث

يعمل فيه ما يتراوح بين ٤٠ - ٥٠% من حجم القوة العاملة في مصر سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة في خمس صناعات متداخلة، ولا توجد مرحلة منها تستقل عن الأخرى سواء الغزل أو الصباغة أو التجهيز أو النسيج، كما أن كل قرار خاص بصناعة أيا منها يؤثر في الصناعة الأخرى.

وبانتهاء نظام الحصص في بداية عام ٢٠٠٥ كان من المتوقع أن ترتفع معدلات البطالة حيث يفقد ما يقارب ١٥٠ ألف فرصة عمل^(١)، مما يمثل مشكلة حقيقية على الاقتصاد المصري لم يحسب حسابها، أو لم تضع الحكومة المصرية برامج استيعاب هذا القدر من القوة العاملة المعطلة.

وبحسب مؤشرات المركز المصري للدراسات الاقتصادية فإن معدل البطالة السافرة في مصر عام ٢٠٠٢ بلغ ٨,٨% من حجم قوة العمل. كما أن هناك تقارير دولية تحدد هذا المعدل بـ ٩,٩% عام ٢٠٠٢. وهو ضعف معدل البطالة الطبيعية «الاحتكاكية» التي وصلت نسبتها إلى ٤%.

ويبلغ معدل البطالة في مصر ما يساوي ١,٥ مليون عامل. وتشير تقارير دولية أنه يبلغ ١,٩ مليون متعطّل يتركز معظمهم بين الشباب وخاصة خريجي الجامعات والمدارس الثانوية، ويحذر المركز المصري للدراسات الاقتصادية من هذه المشكلة موضحاً أن الأمر يستلزم توليد حوالي ٦٢٨ ألف فرصة عمل سنوياً. ويرى صندوق النقد الدولي أن مصر عليها أن تحقق نمواً سنوياً نسبته ٦% من الناتج المحلي الإجمالي لتتمكن من إيجاد ٦٠٠ ألف فرصة عمل للوافدين الجدد إلى سوق العمل والعاطلين عن العمل^(٢).

وعليه إذا كانت مؤشرات البطالة تزيد بهذه الصورة في مصر فما هو الوضع بعد إلغاء نظام الحصص وانخفاض حجم الانتاج وقوة المنافسة الأجنبية للصناعة المصرية؟

تشير التقديرات الرسمية أن إجمالي البطالة في مصر يصل إلى نحو

(١) www.islamontive.net - Egyptians wake up to Controversial Israeli Trade Deal

- 18/12/2004.

(٢) الأهرام - رقم العدد ٤٣٠٧٦ - ١٢/١١/٢٠٠٤ - رأفت سليمان.

٢,٢ مليون نسمة في الوقت الذي تسجل فيه القوة العاملة زيادة مستمرة حيث ارتفعت من ٢٠ مليوناً و٦٧٩ الف نسمة في الربع الأول من عام ٢٠٠٤ إلى ٣١ مليون نسمة في الربع الأخير من نفس العام.

والجدول التالي يوضح الزيادة المطردة في معدلات البطالة في الفترة من عام ٢٠٠٠ إلى عام ٢٠٠٥ (١) :

تاريخ البيان	القيم %
٢٠٠٠/١٢/٣١	٨,٩٨
٢٠٠١/١٢/٣١	٩,٢٢
٢٠٠٢/١٢/٣١	١٠,١٧
٢٠٠٣/١٢/٣١	١٠,٦٤
٢٠٠٤/١٢/٣١	١٠,٤٧
٢٠٠٥/١٢/٣١	١١,٧

٣ - حجم العلاقات التجارية المصرية الاسرائيلية:

وقعت مصر معاهدة السلام المعروفة باسم كامب دافيد في عام ١٩٧٩. كمعاهدة سياسية تعطي الحق للدولة المصرية في استرداد أراضيها من براثن الاحتلال الاسرائيلي على عدة مراحل. وبالتالي فهي معاهدة سياسية، وإن كان اثرها قد امتد إلى دخول مصر في علاقات تجارية مع اسرائيل.

بل انه منذ ذلك التاريخ تحاول اسرائيل الدخول في حركة تبادل تجاري ثنائي بين البلدين من جهة، وبينها وبين الدول العربية من جهة أخرى. ولا يخفى على الفطنة أن هذه العلاقات كانت قائمة بين اسرائيل ومصر والدول العربية ولكن بصورة غير معلنة. فالتطبيع السياسي قائم، إذن، منذ ١٩٧٩ إلا أن التطبيع الاقتصادي^(٢) الذي يعطي للمنتجات الاسرائيلية حق الدخول العلني والرسمي للسوق المصرية والأسواق العربية ظل دائماً الجائزة الكبرى

(١) بوابة معلومات مصر Indicators Result - Details.asp? Indicators ID.

(٢) www.elosboa.com
كامب دافيد اقتصادية.. الكويز تجهز السوق العربية وتحيا الشرق اوسطية.

التي فشلت اسرائيل في الحصول عليها رغم كل الاعتداءات التي شنتها على البلدان العربية ، سواء لرفض الشعوب العربية، بما فيها مصر، استهلاك أي سلعة عليها علامة تجارية اسرائيلية أو تحتوى على مكون اسرائيلي، أو لأن الدول العربية كانت ترى أن حدوث التطبيع الاقتصادي يتوقف على انتهاء الاحتلال الاسرائيلي للأراضي العربية المحتلة منذ عام ١٩٦٧، وإقامة دولة فلسطينية فى الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس وحل مشكلة اللاجئين بالعودة والتعويض، وإزالة الأسلحة النووية الاسرائيلية التى تشكل ابتهزازا دائما للدول العربية ، وعلى رأسها مصر، وذلك ضمن شرق أوسط خال من اسلحة الدمار الشامل طبقا للعهود الرئيسى المصرى.

فواقع الأمر يدل على أن هناك علاقات تجارية بين مصر واسرائيل، بل والدول العربية واسرائيل أيضاً، وان كانت تتم بصورة غير معلنة، أو بدون الدخول فى اتفاقيات واضحة فى هذا الصدد.

وتدل المؤشرات^(١) أن حجم التجارة العربية مع اسرائيل بلغ ١٩٢ مليون دولار عام ٢٠٠٢، منها صادرات عربية بمقدار ٦٨ مليون دولار، وواردات اسرائيلية بمقدار ١٢٥ مليون دولار. وتتصدر الأردن القائمة، بتجارة بلغت ١٣٠ مليون دولار، بنسبة ٦٧,٨ ٪ من اجمالى التجارة مع اسرائيل - ويرجع هذا الارتفاع إلى توقيع الأردن لاتفاقية الكويز منذ سنة ١٩٩٩ مما أدى إلى زيادة حركة الاستيراد من اسرائيل - حيث بلغت صادرات الأردن لاسرائيل ٤٤,٥ مليون دولار، بينما بلغت وارداتها منها ٨٦,٧ مليون دولار.

وجاءت مصر فى المرتبة الثانية من حيث حجم التجارة مع اسرائيل ، حيث وصلت إلى ٤٨,٦ مليون دولار بنسبة ٢٤,٩ ٪ من اجمالى التجارة مع اسرائيل، وتبلغ الصادرات المصرية ٢٢,١ مليون دولار، بينما بلغت الواردات ٢٦,٥ مليون دولار. ويتوقع الخبراء ، أن تساهم اتفاقية الكويز فى زيادة حجم التبادل التجاري بين مصر واسرائيل ليصل إلى ١٠٠ مليون دولار فى عام ٢٠٠٥، و ٢٥٠ مليون دولار بحلول عام ٢٠٠٧. هذا وتشكل التجارة بين اسرائيل وكل من مصر والأردن ٩٢,٧ ٪ من اجمالى التجارة العربية مع اسرائيل.

(١) www.alyaum.com - الكويز معاهدة عربية مكلفة سياسياً وغير مضمونة النتائج اقتصادياً.

وبيين الجدول التالي حركة التجارة بين اسرائيل والدول العربية عام

٢٠٠٣ (١) :

اسم الدولة	حجم التبادل التجاري مع اسرائيل (مليون دولار)	الصادرات (مليون دولار)	الواردات (مليون دولار)	النسبة المئوية
الاردن	١٣١.٢٠٠	٤٤.٥	٨٦.٧	% ٦٧.٨
مصر	٤٨.٦١٠	٢٢.١١٠	٢٦.٥٠٠	% ٢٤.٩
المغرب	٧.٨٤٠	١.١٤٠	٦.٧٠٠	
جيبوتي	١.٢٧٠	٠.١٧	١.١٠٠	
السعودية	١.٢٧٠	٠.١٧	١.١٠٠	
الامارات العربية المتحدة	٠.٩٠٤	٤٠٠٠ دولار	٠.٩٠٠ الف دولار	
لبنان	٠.٨٠٢	٢٠٠٠ دولار	٨٠٠ الف دولار	% ٧.٣
الجزائر	٠.٥٠١	١٠٠٠ دولار	٥٠٠ الف دولار	
العراق	٠.٥٠٢	٢٠٠٠ دولار	٥٠٠ الف دولار	
قطر	٠.٥٤٢	١٠٠٠ دولار	٣٠٠:٢٠٠ الف دولار	
تونس	٠.٥٤٢	١٠٠٠ دولار	٣٠٠:٢٠٠ الف دولار	
عمان	٠.٥٤٢	١٠٠٠ دولار	٣٠٠:٢٠٠ الف دولار	
موريتانيا	٠.٥٤٢	١٠٠٠ دولار	٣٠٠:٢٠٠ الف دولار	

اما عن حركة التبادل التجاري خلال عام ٢٠٠٤ فقد وصل حجم التبادل التجاري بين اسرائيل والدول العربية ١٨٠ مليون دولار (٢) . وتم توجيه معظم صادرات اسرائيل إلى كل من السلطة الفلسطينية ومصر والاردن ودول الخليج العربي والعراق.

(١) فادي ابو حسان - التطبيع الاقتصادي الاسرائيلي - اتفاقيات الكويز نموذجاً - مجلة الوحدة الاسلامية الصادرة عن تجمع العلماء المسلمين في لبنان - السنة الخامسة - عدد ٤٨ - نوفمبر ٢٠٠٥.

www.alwahdaalislamiya.net

www.whyusa.net

(٢) ارتفاع التبادل التجاري بين اسرائيل والدول العربية - ٢٠٠٥/٢/٨.

فارتفعت حجم الصادرات الصناعية الاسرائيلية إلى السلطة الفلسطينية بمعدل ٩٪ خلال عام ٢٠٠٤ ليبلغ ٣٦٧ مليون دولار. وشملت هذه الصادرات المنتجات الغذائية ومنتجات البلاستيك والمطاط والمنتجات المعدنية والكيماويات والمواد الخام الصناعية للبناء والانشاء ومعدات الاتصالات الالكترونية.. وغيرها.

اما الصادرات الاسرائيلية إلى الاردن فقد ارتفعت بمعدل ٥٥٪ لتبلغ ١٣٤ مليون دولار، وتم تسجيل معظم الزيادة في حجم صادرات منتجات النسيج والالبسة ومنتجات الجلود والخشب والاثاث.

اما الصادرات الاسرائيلية إلى مصر، فقد ارتفع حجمها بمعدل ١١٪ ليبلغ ٢٩٠٢ مليون دولار.

وارتفعت الصادرات الاسرائيلية إلى العراق بمعدل ١٠٪ من ٥٠ مليون دولار عام ٢٠٠٢ إلى ٥٥ مليون دولار عام ٢٠٠٤، وشملت المنتجات الامنية والاستهلاكية وادوات النقل ومنتجات البلاستيك والمطاط وتعددين المعادن.

كما ارتفعت الصادرات الاسرائيلية إلى دول الخليج العربي بمعدل ١١٠٪ عن العام ٢٠٠٢ لتبلغ ١٩ مليون دولار.

أما عن حجم الصادرات المصرية إلى اسرائيل وحجم الواردات المصرية الاسرائيلية من اسرائيل عن عام ٢٠٠٢ فهي على النحو التالي^(١) :

(١) العالم اليوم - رقم العدد ٤٢١ - ٢٠٠٢/١٢/١٤ - نجلاء الرفاعي.

اجمالي الصادرات المصرية إلى اسرائيل

عن عام ٢٠٠٣

النسبة من اجمالي الصادرات المصرية إلى اسرائيل	الصادرات المصرية إلى اسرائيل عام ٢٠٠٣ (مليون دولار)	الوصف (نوع السلع)	البند الجمركي (MS Code)
٢٥ %	٥.٤٤	منتجات كيمياوية غير عضوية مركبات عضوية وغير عضوية من معادن ثمينة	الفصل ٢٨
١٢ %	٢.٦٦٩	وقود معدني، زيوت معدنية ومنتجات تقطير هذه المواد، مواد قارية وشموع	الفصل ٢٧
٨ %	١.٨٥١	مصنوعات من حجر او جيس او اسمنت او حرير صخري استبوس اميانت اوميك	الفصل ٦٨
١٤ %	١.٨٣٢	خضر ونباتات طازجة او مبردة	الفصل ٧
٥ %	١.٠٢٧	ملح، كبريت، اترية واحجار، جص، كلس او اسمنت	الفصل ٢٥
٤٢ %	٩.٢٨٦	باقي المنتجات	
١٠٠ %	٢٢.١٠٥	اجمالي	

اجمالي الواردات المصرية من اسرائيل (١)

النسبة من اجمالي الواردات المصرية من اسرائيل	الواردات المصرية من اسرائيل عام ٢٠٠٣ (مليون دولار)	الوصف (نوع السلع)	البند الجمركي (MS Code)
٪ ١٨	٤.٨٥٦	منتجات كيمياوية غير عضوية مركبات عضوية وغير عضوية من معادن ثمينة	الفصل ٢٨
٪ ١٧	٤.٦١٤	ورق، ورق مقوى، مصنوعات من عجائن السليلين ومن ورق مقوى	الفصل ٤٨
٪ ١٢	٢.١٩٩	راتنجات لدائن صناعية، اسيرات واثيرات السليلوز ومصنوعات هذه المواد	الفصل ٢٩
٪ ١١	٢.٨٤٤	البسة وتوابع البسة من غير المنصنات	الفصل ٦٢
٪ ٨	٢.١٢٣	مراجل، آلات، اجهزة وادوات آلية واجزاها	الفصل ٨٤
٪ ٢٣	٨.٨٥٥	باقي المنتجات	
٪ ١٠٠	٢٦.٥٠١	اجمالي	

يتضح مما سبق أن العلاقات التجارية بين مصر واسرائيل قائمة بالفعل بل وفي ازدياد واضح، ومن ثم فدخل مصر في علاقة اقتصادية من نوع جديد مع اسرائيل لم يكن بالأمر المفاجئ بل هو متوقع وفقا لتسلسل الاحداث، ومحاولة اسرائيل المتكررة التغافل في الاقتصاد المصرى ومن بعده الاقتصاد العربى، لأن في ذلك تأكيدا وتثبيتا للوجود الاسرائيلي فى المنطقة العربية، ليصبح مع مرور الوقت أمرا واقعا وثابتا. وهذا ما تسعى إليه الولايات المتحدة الأمريكية من عقد هذه الاتفاقيات وهو ما أعلنته صراحة في الاعلان رقم ٦٩٥٥ السالف بيانه.

٤ - الميزة التنافسية المصرية:

يقصد بالميزة التنافسية أو النسبية لأي دولة تمتع الدولة ببعض المميزات المتعلقة بحجم الموارد الطبيعية أو بمصادر الثروة أو بحجم العمالة أو التقدم التكنولوجي والبحث العلمي أو أي ميزة إنتاجية أخرى. وهذه الميزة راجعة إلى عدم تركيز الموارد الطبيعية بين الدول مما يؤدي إلى أن كل دولة تتخصص في إنتاج سلعة أو مجموعة معينة من السلع تتناسب مع هذه الميزة، ومن ثم يتم إنتاجها بنفقة إنتاجية أرخص نسبياً من دول أخرى لا تتوفر لديها الميزة التنافسية أو النسبية لإنتاج هذه السلع. وهذا الاختلاف بين الدول في المزايا التنافسية والتنفقات النسبية هو الذي يدعو إلى التبادل، حيث يكون من مصلحة كل دولة أن تتخصص في إنتاج تلك السلع التي تتمتع فيها بنفقة نسبية أقل، أي بميزة تنافسية أكبر، وذلك بالمقارنة بالدول الأخرى.

ومن هنا نشأت فكرة التخصص الدولي وحرية التجارة بين اقتصاديات العالم. ولكن هل الميزة التنافسية ثابتة؟

في واقع الأمر أن هذه الميزة قد تتغير لأنها مرتبطة باتجاهات التجارة الدولية. فالأمر يتوقف على تغير الأذواق، مثلاً، نتيجة للتقليد والمحاكاة والاختراعات العلمية الحديثة. وبالتالي فتغير الأذواق يمكن أن يكون سبباً في تغير الميزة النسبية، كما أن عناصر الإنتاج نفسها قد يصعبها التغير خلال مراحل النمو (الموارد الصناعية بدلاً من الطبيعية أو التوسع في استخدام الآلة على حساب العمالة...) أضف إلى ذلك التغيرات التي قد تطرأ على فنون الإنتاج. فالواقع يؤكد التغير المستمر في أساليب الفن الإنتاجي داخل الدولة الواحدة وفيما بين الدول، تبعاً لتقدم البحث العلمي وتقدم وسائل نقل المعرفة، بل وانتقال وانتشار الفن الإنتاجي بين الدول قد يؤدي إلى فقدان بعض الدول لمركزها الاحتكاري في إنتاج سلعة أو خدمة معينة (١).

ومصر من الدول التي تتمتع بميزة تنافسية فيما يتعلق بصناعة المنسوجات والملابس الجاهزة، على وجه خاص، ومنذ القدم وهي لها قوة

(١) لمزيد من التفاصيل انظر د. مجدي محمود شهاب، مرجع سابق، ص ٧٤ وما بعدها.

اقتصادية في هذا الصدد، نظراً لفضارة انتاج القطن المصري الذي يتمتع بمواصفات فنية ونتاجية عالية تعطي لمصر هذه الميزة. اضم إلى ذلك وفرة الايدي العاملة الرخيصة الماهرة في هذا المجال الانتاجي، كل ذلك ساهم في تحقق الميزة التنافسية لمصر في هذا المجال الانتاجي.

وقد تراجع مركز مصر عالمياً بشأن انتاج المنسوجات والملابس الجاهزة لاسباب داخلية واخرى خارجية، وتتمثل هذه الاسباب في (١):

- ١ - تقادم الآلات وتهاكها.
- ٢ - تقادم مهارات العاملين في هذا القطاع.
- ٣ - تقادم التكنولوجيا.
- ٤ - استخدام خامات غير مناسبة.
- ٥ - تواضع الدعم الفني من وزارة التجارة الخارجية والصناعة واجهزتها.
- ٦ - ارتفاع التكلفة وانخفاض شديد في القيمة المضافة.
- ٧ - الآفات التي يصاب بها محصول القطن.
- ٨ - المنافسة الشرسة الخارجية ودخول العديد من الدول في مجال انتاج المنسوجات والملابس الجاهزة كالصين والهند. والتي تباع انتاجها بأثمان منخفضة نظراً لانخفاض تكلفة الانتاج.

وبالرغم من هذه الاسباب وانخفاض معدلات الإنتاج إل أن هذا لا ينفي القوة التصديرية للإنتاج المصري من المنسوجات إلى الخارج. والتي يتم أحياناً محاربتها، ولا سيما من قبل الاتحاد الأوروبي، بدعاوى الاغراق التي تتهم شركائنا المصرية بأنها تباع في السوق الخارجية بأقل من الأسعار السائدة في الداخل مسببة ضرراً للمنتجات المنافسة بنفس السوق.

(١) الاهرام الاقتصادي - د. احمد سيد مصطفى - تحديث الصناعة الامل والعمل - عدد رقم ١٨٧٦ - ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٤.

وبالرغم من ذلك فإن هذا لا ينفي أن حجم الصادرات المصرية متواضع للغاية لا يليق بالتاريخ العريق لهذه الصناعة ولا بالسمعة العالمية للقطن المصري^(١).

إذن، وبالرغم من كافة العوائق، مازالت مصر تمتلك في هذا المجال خبرات تاريخية، وأن حوالي ٥٠% من الشعب المصري يعمل في مجال صناعة وغزل النسيج. فصناعة النسيج بمكوناتها من زراعة القطن حلجه وغزله ونسجه وصناعة الملابس يعول عليها حوالي نصف الشعب المصري كمصدر للرزق^(٢). كما أن حجم الاستثمارات في صناعة النسيج يصل إلى حوالي ١٥ مليار جنيه. ولذا فهي صناعة استراتيجية يجب أن نتعامل معها بحذر شديد.

(١) الأهرام الاقتصادي، د. أحمد سيد مصطفى - مرجع سابق.

(٢) في دراسة حديثة سنة ٢٠٠٤ للاتحاد الأوروبي حددت القائمين على ذلك بخمسة ملايين مصري ونسبة الإعالة لكل فرد من ٥ - ٦ أشخاص = ثلاثين مليون مصري.

المبحث الثالث

الكويز الاردنية

(تجربة مقارنة سابقة على الكويز المصرية)

١ - توقيع اتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة:

كانت الاردن هي الدولة العربية الاولى التي دخلت في علاقة تجارية اسرائيلية امريكية بتوقيعها على اتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة^(١)، وذلك في ١٦ نوفمبر عام ١٩٩٧ في الدوحة بقطر، ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ منذ عام ١٩٩٩. وعلى اثر هذه الاتفاقية، وافقت الحكومة الامريكية على اعتماد مدينة الحسن الصناعية كأول منطقة صناعية مؤهلة في العالم العربي، وقد تم لاحقاً اعتماد مناطق صناعية متعددة تابعة للقطاع العام والخاص في الاردن.

وبموجب هذه الاتفاقية لا تخضع البضائع المصدرة من هذه المناطق إلى الاسواق الامريكية لأي رسوم جمركية أو نظام الحصص، فلا توجد حدود على الكميات المصدرة منها. كما تكتسب هذه البضائع ميزة تنافسية فيما يتعلق بالاسعار عند دخولها إلى الاسواق الامريكية. ولا يوجد اي طلب للمعاملة بالمثل من قبل الحكومة الامريكية فيما يتعلق بدخول المنتجات والبضائع الامريكية للاسواق الاردنية، اضافة إلى ذلك انه لا توجد فترة زمنية محددة لعمل هذه المناطق No Expiry Date. واخيراً كانت هذه الاتفاقية هي

(١) كانت الاردن قد دخلت في تطبيع اقتصادي مع اسرائيل تنفيذاً لما احتوته «معاهدة السلام» الاردنية - الاسرائيلية في السادس والعشرين من اكتوبر (تشرين الأول) عام ١٩٩٤، حيث نصت على التعاون الاقتصادي بين البلدين في كافة المجالات الزراعية والصناعية والتجارية والسياحية والنقل والمشاريع الثنائية المشتركة، وقامت الحكومة الاردنية باتخاذ مجموعة من التشريعات في هذه الصدد.

لمزيد من التفاصيل أنظر خالد عبد الرزاق الحباشنة - العلاقات الاردنية - الاسرائيلية في ظل معاهدة السلام - بيسان للنشر والتوزيع والاعلان - ١٩٩٩ - ص ١٦١ : ص ١٧٢.

نقطة البدء لتوقيع اتفاقية منطقة تجارة حرة بين الولايات المتحدة الامريكية والاردن وذلك ما تم في ٢٤ اكتوبر عام ٢٠٠٠، لتكون من اول المناطق الحرة في المنطقة العربية بين الولايات المتحدة الامريكية والمملكة الاردنية الهاشمية.

واذا كانت الاردن قد وقعت على هذه الاتفاقية منذ ما يقرب من تسع سنوات فهل جاءت اتفاقية الاردن ممانلة للاتفاقية المصرية؟ وما هي المميزات ومثالب هذه الاتفاقية على الاقتصاد الاردني كتجربة سابقة على الكويز المصرية ؟ وللإجابة على هذه الأسئلة يجب أن نحدد بنود الاتفاقية أولا، ثم الآثار الاقتصادية لها منذ توقيعها وحتى الآن.

٢ - بنود اتفاقية الكويز الاردنية (١) :

تتكون اتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة من مقدمة وخمس مواد:

المادة الاولى يتحدد فيها المناطق الجغرافية التي كانت تشمل منطقة واحدة فقط هي مدينة الحسن الصناعية في إربد، والتي تم تحديدها من قبل الممثل التجاري للولايات المتحدة الامريكية، ثم زادت حتى وصلت إلى ١١ منطقة حتى الآن، ثلاثة مناطق مملوكة للقطاع العام وثمانية مملوكة للقطاع الخاص وهي كما يلي (٢) :

١ - مدينة الحسن الصناعية / إربد.

٢ - مدينة الكرك الصناعية / مدينة الامير الحسين بن عبد الله

الثاني.

٣ - منطقة التجمعات الصناعية / سحاب.

٤ - منطقة الضليل الصناعي.

٥ - منطقة القسطل.

٦ - منطقة سايبير سيتي / جامعة العلوم والتكنولوجيا.

(١) نص الاتفاقية بالكامل في الملحق رقم (٢).

(٢)

- ٧ - منطقة العقبة الصناعية .
 ٨ - منطقة معبر وادي الاردن .
 ٩ - منطقة المشتى .
 ١٠ - منطقة هلوود / الجامعة الهاشمية .
 ١١ - منطقة صناعية فرعية مؤهلة صناعية .
 ويوجد منطقتان قيد الإنشاء هما:

- ١ - منطقة الحلابات الصناعية / الضليل .
 ٢ - منطقة المورد الصناعية / المؤثر .

وتضم كافة هذه المناطق ما يقارب من مائة مصنع، وعدد الشركات العاملة في هذه المناطق ٤٨ شركة، منها شركة واحدة مصدرة والباقي مصنعين .

ويبلغ حجم استثمارات هذه المناطق ٢١٦،٠١٤،٦٨٥ دولار امريكي .
 اما حجم العمالة فيها فيبلغ حوالي ٢٨،٠٠٠ عامل .

ويمكن تحديد حجم الصادرات من المناطق الصناعية المؤهلة بالدولار الامريكي في الفترة ما بين ١٩٩٩ حتى ٢٠٠٣ في الجدول التالي (١) :

٢٠٠٣	٢٠٠٢	٢٠٠١	٢٠٠٠	١٩٩٩
حتى اول ديسمبر				
٥٨.٦١١.٠٠٠	٢٨١.٢٠٢.٠٠٠	١٥٠.١١٧.٠٠٠	٢٥.١٩١.٤٩٤	٢.٤٤١.٩٧٣

ويلاحظ على هذا الجدول الزيادة المطردة في حجم الصادرات الأردنية من هذه المناطق ، مما يدل على التوسع في حجم الإنتاج والاستثمار فيها .

وتنص المادة الاولى على أن، مع النص على ضرورة احترام التشريع الوطني الخاص بكل من الطرفين، تقوم السلطات المختصة للاردن واسرائيل بوضع الاجراءات اللازمة لفرض تأكيد سرعة تدفق البضائع إلى داخل أو خارج هذه المناطق. ويكون الفرض من هذه الاجراءات تأكيد التنفيذ التام لقواعد الضرائب والرسوم الواردة في هذه الاتفاقية.

وانه فيما يتعلق بدولة اسرائيل، فانه عندما تسهم المصانع الواقعة خارج المنطقة بجزء من نسبة ٢٥٪ الحد الأدنى من المكونات المطلوبة بموجب التشريع والاعلان، فان سلطات الجمارك الاسرائيلية ستضمن ان المدخلات المستوردة من الخارج والمتضمنة في صناعة السلع المشحونة إلى داخل المنطقة ستكون معفاة من الضرائب.

أما المادة الثانية من الاتفاقية، فهي تتعلق بتحديد طبيعة العلاقات الاقتصادية بين الاردن واسرائيل على النحو التالي:

١ - ان كافة المنتجات المصنعة داخل المناطق الصناعية المؤهلة تدخل السوق الامريكي بدون تحصيل اي رسوم جمركية أو وضع حدود قصوى للكميات، بشرط ان تستوفى شروط معينة ضمن القانون الامريكي والمعايير المدرجة في الاتفاقية الموقعة بين الاردن اسرائيل، وتتمثل هذه الشروط في^(١) :

أ - يتطلب القانون الامريكي ان تكون السلعة جديدة ومختلفة ومزروعة أو مصنعة داخل المنطقة الصناعية المؤهلة.

ب - عند دخول السلعة إلى الولايات المتحدة، يجب الحصول على ما نسبته ٢٥٪ على الأقل من قيمة السلعة المنتجة، وهذا يتضمن قيمة محتوى السلعة وتكلفة الانتاج داخل المنطقة الصناعية المؤهلة، ويمكن اضافة القيمة في نسبة الـ ٢٥٪ من مناطق اسرائيل والضفة الغربية وقطاع غزة.

ج - ضرورة تشكيل لجنة مشتركة لتحديد اي من السلع التي تنتجها الشركات القائمة داخل المنطقة الصناعية المؤهلة تتضمن تعاوناً جدياً بين البلدين ويتم تحديد ذلك من خلال احدي الطرق التالية:

١ - تعتبر نسبة ٢٥٪ هي الحد الادنى لنسبة قيمة محتوى السلعة المنتجة داخل المنطقة الصناعية المؤهلة. ومن هذه النسبة يجب ان تكون نسبة الثلث على الاقل (أو ١١,٧٪) قد اضيفت من قبل مصنع اردني و٨٪ على الاقل من قبل مصنعين اسرائيليين^(١)، ويمكنه للنسبة الباقية من الـ ٢٥٪ (التي تمثل ١٥,٢٪) ان تضاف بانتاج من داخل المنطقة الصناعية المؤهلة في الاردن أو الضفة الغربية أو قطاع غزة أو من اسرائيل أو الولايات المتحدة الامريكية.

٢ - يجب ان يكون لكل من المصنعين الاردنيين والاسرائيليين ما نسبته ٢٠٪ لكل طرف من تكلفة الانتاج داخل المناطق الصناعية المؤهلة، حتى تتمتع هذه المنتجات بالاعفاء الجمركي، حتى لو لم تقيد بهذه التكلفة كجزء من ٣٥٪ الحد الادنى من المكون المطلوب.

وعلى ذلك فان هذه النفقات أو التكلفة تتضمن، اثمان المواد الاولية، المرتبات والاجور، نفقات البحث والتطوير والتخطيط، استهلاك رأس المال المستثمر في هذه المناطق، نفقات التسويق... الخ.

٢ - يتم انشاء لجنة مشتركة للمناطق الصناعية تضم الجانبين الاردني والاسرائيلي، يبحق للجانب الامريكي المشاركة في عمل هذه اللجنة كمراقب. وتقوم هذه اللجنة المشتركة باصدار شهادة تأهيل تحدد المصانع المؤهلة للحصول على الاعفاءات الضريبية والرسوم الجمركية عند دخول منتجاتها الولايات المتحدة الامريكية، كما يكون لها سلطة الفاء شهادة التأهيل اذا لم تستوف الشروط، ويتم هذا الاجراء سنوياً. اي ان اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة تصدر شهادة تسري لمدة عام واحد، تقر بأن المصنع يقع ضمن المناطق الصناعية المؤهلة ومستوفي لكافة الشروط المطلوبة.

(١) كان شرط المدخل أو المكون الاسرائيلي هو ١١٪ ثم تناقص إلى ٨٪ وتوجد الآن مطالبة بتخفيضه إلى ٥٪.

٢ - تقوم اللجنة المشتركة بإبلاغ السلطات الجمركية الأمريكية عن أسماء المصانع التي يحق لانتاجها الدخول للولايات المتحدة الأمريكية بإعفاء جمركي كامل، وأن هذه المنتجات مستوفاة للشروط سواء من حيث نسبة المكون الاسرائيلي، الانتاج في المنطقة الصناعية المؤهلة وبحسب قواعد المنشأ المنصوص عليها في الاعلان رقم ٦٩٥٥ المتعلق بالمناطق الصناعية المؤهلة.

المادة الثالثة من الاتفاقية وتعلق بقواعد المنشأ (Rules of Origin)، حيث اتفقت حكومة المملكة الاردنية الهاشمية مع حكومة اسرائيل ان منشأ اية منتجات نسيجية أو ملابس يتم انتاجها أو تصنيعها في منطقة لريد المؤهلة (باعتبارها كانت المنطقة الوحيدة التي تم تحليلها عند عقد اتفاقية الكويز الأردنية)، وذلك بغض النظر عن منشأ أو مكان تصنيع أي من مدخلاتها أو موادها التي تسبق دخولها إلى - أو التي تسحب لاحقاً منها - هذه المنطقة، حيث تعد طبقاً لقواعد منشأ المنتجات النسيجية والملابس المحددة في القسم رقم ٢٢٤ من قانون اتفاقية جولة اوروجواي رقم ١٩ كود الولايات المتحدة الأمريكية ٢٩٥٢.

المادة الرابعة من الاتفاقية والخاصة بالتعاون الجمركي، حيث تلتزم حكومتا الأردن واسرائيل بتقديم المساعدة للسلطات الأمريكية في الحصول على المعلومات، والتي تشمل وسائل التحقق لاغراض مراجعة العمليات التي طالبت بالإعفاء من الضرائب للنفاد إلى داخل الولايات المتحدة الأمريكية. وذلك من اجل التحقق من التزامها بالشروط المطبقة، ولتغ دخل أي سلع غير مؤهلة للنفاد إلى داخل الولايات المتحدة الأمريكية معفاة من الضرائب لعدم مطابقتها للشروط المطلوبة.

المادة الخامسة والاخيرة وهي الخاصة بدخول الاتفاقية حيز النفاذ وذلك عند اخطار كل من الطرفين (الاردني والاسرائيلي) باستكمال الاجراءات القانونية المطلوبة لديهما لدخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ.

ويلاحظ من نصوص الاتفاقية انها لم تتضمن مدى زمني لانتهاء الاتفاقية اي انها ممتدة، وبذلك فهي لا تحتاج لتمديد بواسطة الكونجرس

الامريكي كما هو الحال بالنسبة لاتفاقيات المناطق الحرة (F.T.A) (١) أو نظام التفضيلات العام (GSP) (٢) أو الاتفاقيات التجارية الاخرى.

٣ - الآثار الاقتصادية للاتفاقية على الاقتصاد الاردني؛

ترتب على اتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة الاردنية، باعتبارها اتفاقية اقتصادية، العديد من الآثار الاقتصادية سواء بالسلب أو الايجاب، ويمكن اجمال هذه الآثار على النحو التالي:

١ - زيادة معدل التبادل التجاري مع الولايات المتحدة الامريكية. ففي النصف الاول من عام ٢٠٠٣ بلغ معدل التبادل التجاري ٢٦٠ مليون دولار، أما في النصف الأول من عام ٢٠٠٤ بلغ المعدل ٤٢٠ مليون دولار، أي بزيادة قدرها ٦١٪ سنوياً (٣).

وهذه الزيادة الكبيرة في حجم التبادل التجاري مع امريكا لا يرجع الفضل فيه فقط لاتفاقية الكويز بل أيضاً إلى توقيع منطقة التجارة الحرة (FTA) بين الاردن وامريكا عام ٢٠٠٠. إلا ان الدراسات الاقتصادية اثبتت ان معدل الزيادة في التبادل التجاري بين البلدين راجع إلى حركة التجارة من المناطق الصناعية المؤهلة في الاردن بصورة اكبر من منطقة التجارة الحرة. ويرجع ذلك إلى ان المعاملات التجارية التي تتم من خلال الكويز تحصل على نسبة اعفاء جمركي ١٠٠٪ بالنسبة للصادرات الاردنية. اما اتفاقية المنطقة الحرة (FTA) فهي لا تمنح اعفاء جمركي كهل بل يتم الاعفاء على نحو تدريجي على مدار عشر سنوات منذ توقيع الاتفاقية. بالاضافة إلى ان الكويز لا تحدد اي حصص كمية بالنسبة للصادرات التي تنفذ إلى السوق الامريكية، على نحو ما سلف بيانه.

وتمثل اهم الصادرات الاردنية إلى الولايات المتحدة الامريكية في السلع المصنعة مثل الملابس الجاهزة، والمجوهرات، المعادن والاحجار،

-
- (١) Free Trade Areas.
(٢) Generalized System of Preferences.
(٣) جريدة العالم اليوم - عدد رقم ٤٢١٧ - ٤٢١٣/١٢/٢٠٠٤.

الخضار، الفاكهة، المكسرات. اما الصادرات الامريكية إلى الاردن فتتمثل في الآلات، قطع غيار الطائرات، بعض السلع المصنعة.

٢ - زيادة نسبة الصادرات الاردنية إلى الولايات المتحدة الامريكية. حيث بلغت نسبة الصادرات عام ١٩٩٨ (قبل نفاذ اتفاقية الكويز) حوالي ١٢ مليون دولار. بينما بلغت عام ٢٠٠٤ حوالي بليون دولار امريكي (١). وهي نسبة مرتفعة للغاية.

بل ان الصادرات الاردنية إلى امريكا قد زادت عام ٢٠٠٤ بنسبة ٥٠٪ عن عام ٢٠٠٢، كما زادت عام ٢٠٠٢ بنسبة ٥٠٪ عن عام ٢٠٠٢.

ويوجه عام زادت نسبة الصادرات الأردنية في الفترة من ١٩٩٩ - ٢٠٠٣ (٢) من ١,٨ مليار دولار، إلى ٢,١ مليار أي نسبة زيادة ١,٣ مليار دولار خلال السنوات الأربع، أي مقلل الزيادة سنوياً ٣٢٥ مليار دولار في المتوسط.

اما الواردات الاردنية عن نفس الفترة فقد زادت من ٢,٧ مليار دولار إلى ٥,٧ مليار دولار، أي مقدار الزيادة في السنوات الاربع ٢ مليار دولار بمتوسط زيادة ٥٠٠ مليون دولار في المتوسط، أي لكي يحقق الاردن زيادة في الصادرات قدرها ٣٢٥، كان عليه ان يزيد وارداته بنسبة ٥٠٠ مليون دولار (٣).

ويبين الجدول التالي هذه المعدلات، أي أن نسبة العجز في الميزان التجاري وصل إلى ٧ مليون دولار خلال نفس الفترة.

www.usembassy-amman.org.jo

(١)

The U.S-Jordan Trade Relationship in 2004: A Record of Remarkable Growth and Success. By David Hale, Chargé d'Affaires 27/12/2004.

(٢) في عام ٢٠٠٢، وبسبب الغزو الامريكي للعراق، انخفضت نسبة الصادرات - ثم عادت وارتفعت مرة اخرى من عام ٢٠٠٤.

www.businessstodayegypt.com QIZ & tell, december 2004 - By Joseph Krauss.

p.2.

(٣) العالم اليوم - عدد رقم ٤٢٢٣ - ٢٠٠٤/١٢/٢٠ - بقلم اميمة كساب.

متوسط الزيادة سنوياً	مقدار الزيادة (مليار دولار)	معدل الزيادة (مليار دولار)	الفترة من ١٩٩٩-٢٠٠٣
٣٢٥ ،	١ ،٣	٢ ،١ : ١ ،٨	الصادرات الاردنية
٥٠٠ ،	٢	٥ ،٧ : ٢ ،٧	الواردات الاردنية

اما فيما يتعلق بالصادرات الاردنية إلى اسرائيل فقد بلغت ٤٤،٥ مليون دولار عام ٢٠٠٣، فيما بلغت الواردات الاردنية من اسرائيل ٦٨،٧ مليون دولار عن نفس العام اي ان اسرائيل صدرت للاردن ضعف ما استوردته منه تقريباً. وهو مؤشر خطير في التبادل التجاري بين البلدين. ولذلك فإنه بالرغم من هذه الارقام الضخمة سواء في حجم الصادرات الاردنية عموماً أو صادراتها إلى الولايات المتحدة الاريكية واسرائيل بوجه خاص، إلا ان معدل النمو للناتج المحلي عن الفترة ما بين ١٩٩٩ - ٢٠٠٣^(١) قد زاد من ٣،١٪ إلى ٣،٢٪ اي لم يزد النمو خلال السنوات الاربع إلا بنسبة ٠،١٪، اي انه يزيد في العام الواحد بمقدار ٠،٠٢٥٪ وهو معدل ضئيل جداً لا يتناسب مع هذه الارقام الضخمة في معدلات التبادل التجاري.

بل ان الاحصائيات الرسمية^(٢) تشير إلى زيادة نسبة عجز الميزان التجاري في فترة العشرة شهور الاولى من عام ٢٠٠٥ لتصل إلى ٣،٦ مليار دينار اردني، وهي بذلك تسجل مستويات مرتفعة تجاوزت ما قيمته ١،٢ مليار دينار زيادة عن مستواه بنهاية فترة المقارنة من عام ٢٠٠٤، كما سجل ارتفاعاً بنسبة ٤٨،٢٪ عما كان عليه في نهاية اكتوبر عام ٢٠٠٤ نتيجة زيادة حركة الواردات عن الصادرات في الاردن.

٣ - الاستثمارات: كان من اهم حجج عقد اتفاقية الكويز هو جذب الاستثمارات الاجنبية إلى هذه المناطق. وفيما يتعلق بالتجربة الاردنية فان الاعفاء الجمركي المقرر للسلع المصنعة في هذه المناطق، كان لا بد ان يمثل زيادة في حجم الاستثمارات في هذه المناطق. وتشير التقارير الرسمية ان

(١) العالم اليوم - نفس المصدر السابق.

www.businessstodayegypt.com/op.cit

(٢)

تدفقات الاستثمارات الاجنبية في هذه المناطق، خاصة من جنوب وشرق آسيا وصلت إلى ارقام مرتفعة بحيث يمكن القول ان ٨٠٪ من اجمالي الاستثمارات الاجنبية تتركز في هذه المناطق. وان حوالي ٢٠٪ من الاستثمارات المحلية تتم فيها. بعد ان كانت نسبة الاستثمارات المحلية فيها لا تتجاوز ١٪ من خمس سنوات سابقة (١).

وهذه الاستثمارات تعلقت بإنشاء مصانع للإنتاج في هذه المناطق حيث بلغ عدد المشاريع الاستثمارية في المناطق الصناعية المؤهلة ١٠١ مصنع خلال عام ٢٠٠٤ مقارنة بـ ٧٢ مصنعاً عام ٢٠٠٣، اي بزيادة تصل إلى ٢٩٪ وبحجم استثماري بلغ ٧٣١ مليون دينار اردني مقابل ٤٨٠ مليون دينار اردني في عام ٢٠٠٤، كما بلغ حجم الصادرات للمناطق الصناعية المؤهلة خلال عام ٢٠٠٤ (٦٥٢ مليون دينار اردني) مقارن بـ ٥٦٢ مليون دينار اردني عام ٢٠٠٣ (٢). كذلك تم تعميم وبناء المناطق القريبة منها كسكن للعمال، خاصة للعمالة الاجنبية، مثال ذلك منطقة السحاب الاردنية في عمان حيث انشئت مدينة التجمعات الصناعية. وقامت الاستثمارات الاجنبية ببناء مصانع، مطاعم، محلات سوبرماركت، وعيادات، اماكن للسكن، شوارع، وكل ذلك من شأنه ان يزيد من الاستثمارات المحلية ويرفع من مستوى معيشة الطبقة العاملة، كما يؤدي إلى نقل التكنولوجيا الحديثة إلى الاردن في العديد من مجالات الصناعة. وترتب على ذلك ارتفاع اسعار الاراضي في تلك المناطق من ٢ دينار اردني في المتر المربع، إلى ٤٥ دينار اردني في الوقت الحالي (٣). وكل ذلك له آثاره على زيادة حجم الدخل القومي ومن ثم زيادة معدلات التنمية الاقتصادية. ولكن اخطر ما في الامر هو زيادة حجم الاستثمارات الاسرائيلية في هذه المناطق، اذ لا يوجد قيود في هذا الصدد، فهي اماكن مفتوحة للاستثمارات بل ان المدن المؤهلة تسمح بالتأجير إلى اي مستثمر اجنبي دون وجود شريك

www.alrai.com

www.alghad.jo/news

العالمي الاردن في ٢٠ - ٢٢ مايو ٢٠٠٥/المناطق الصناعية المؤهلة لن تتأثر برفع الكوتا عن صادرات آسيا.

(١) قاطع دوت كوم - التجربة الاردنية - ديسمبر ٢٠٠٤.

(١)

(٢)

(٣)

اردني^(١). اصف إلى ذلك هروب العديد من رؤوس الاموال العربية والوطنية منها، وذلك لاسباب سياسية تتعلق بعدم الاعتراف بدولة اسرائيل وبالتالي عدم الدخول في اي علاقات اقتصادية أو تجارية معها. مما يمثل خسارة كبيرة على اقتصاديات الكويز (الاردن - مصر).

٤ - العمالة: يمثل عقد اتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة سبباً في خلق فرص عمل كثيرة في داخل هذه المناطق باعتبار ان هذه الاتفاقية تؤدي إلى زيادة حجم الاستثمار داخل هذه المناطق، وزيادة اعداد المصانع، وبالتالي زيادة الطلب على العمالة المحلية للعمل في هذه المناطق من اجل زيادة الانتاج المعد للتصدير إلى الولايات المتحدة الامريكية.

وبالنزول إلى ارض الواقع، نجد ان هذه الاتفاقية، وفقاً لبعض التقارير الامريكية^(٢)، قد خلقت فرص عمل لحوالي ٤٠,٠٠٠ عامل منهم حوالي ٢٣,٠٠٠ من العمالة الاردنية والباقي من العمالة الاجنبية وعلى وجه الخصوص من دول جنوب وشرق آسيا. ومن المتوقع مع زيادة الانتاج والتصدير زيادة فرص العمل.

وتشير الاحصائيات إلى ارتفاع العمالة من ١٦,٢٤ الف فرصة عمل في عام ٢٠٠١ إلى ٢٦,٥٠٠ الف فرصة عمل في عام ٢٠٠٣ بمعدل زيادة بلغ ٦٣٪، إلا ان نصيب العمالة الاردنية لا يتعدى ٥٨٪ بينما نصيب العمالة الاجنبية ٤٢٪^(٣). وكل ذلك كان له اثر في زيادة معدل البطالة، كما ان العمالة الاجنبية عادة ما تستحوذ على المناصب الفنية، مما يحرم العمالة المحلية من اكتساب خبرات فنية وادارية عالية، وهذا يعني ان العمالة الاردنية تقوم بالاعمال الدنيا ذات الاجر المنخفض، مما يعود بآثار سلبية على العامل الاردني من الناحية الاقتصادية، والمهارية، بل والنفسية أيضاً.

ولا يقتصر العمل في داخل هذه المناطق على العمالة داخل المصانع فقط، بل يشمل أيضاً الاعمال الادارية، النقل، وخدمات الموائى، والبناء،

www.business todayegypt.com

www.usembassy-amman-org.jo

(١) مرجع سابق

(٢)

(٣) العالم اليوم - عدد ٤٢٢٢ - مرجع سابق.

المطاعم، وغيرها من المجالات الأخرى التي تساهم هذه المناطق في تشيبتها وزيادة حجم العمالة فيها.

وبالرجوع إلى العمالة الأردنية نجد أن أغلبها عمالة ماهرة ومدربة، حيث أن نسبة التعليم في الأردن تبلغ ٨٨,٢٪^(١) وهي تعد من أعلى النسب في المنطقة العربية والدول النامية. وفي المقابل فإن تكلفة العمالة التصنيعية في الساعة أقل بكثير من نظيراتها في الدول الأخرى. والجدول التالي يبين معدل تكلفة العمالة التصنيعية في الساعة لبعض الدول.

الدولة	تكلفة العمالة (دولار/ ساعة)
اليابان	١٦.٦٨
المانيا	١٦.٠٠
الولايات المتحدة الأمريكية	١٢.٩٦
كندا	١١.٠٦
المملكة المتحدة	٩.٥٠
اسرائيل	٨.٤٤
فرنسا	٦.٩١
قبرص	٤.٥٩
البحرين	١.٤٠
الأردن	٠.٩٠

المصدر: الكتاب السنوي لإحصائيات العمالة ١٩٩٥

ومن المشاكل التي تواجه العمالة الأردنية^(٢) وتجعلها تعزف عن العمل في المناطق الصناعية المؤهلة، أن هذه المناطق لا توفر للعامل الأردني الضمانات الكافية التي من شأنها حفظ استقرار العامل الأردني فيها، من حيث احترام قوانين العمل التي تضع حدا أدنى للأجور، وشمول العاملين

www.jordaninvestment.com

www.ibs.com.jo

(١)

(٢) اللواء - عدد ١٦٩١ - ٣٢/يناير/٢٠٠٦.

فيها بالتأمين الصحي والضمان الاجتماعي، وتحديد ساعات العمل ودفع اجر اضافي عن ساعات العمل الاضافية، اضافة إلى ذلك التزام المصانع الكائنة في هذه المناطق بتشغيل عمالة اردنية بنسبة لا تقل عن ٨٠٪ من حجم العمالة. ولهذه الاسباب مجتعة تعزز العمالة الاردنية عن العمل في هذه المناطق مفضلة العمل في وظائف حكومية، لان تلك الاخيرة توفر لهم امتيازات تتمثل في الاستقرار الوظيفي والضمان الاجتماعي ووجود سلم واضح للرواتب والحوافز.

وبذلك فان اتفاقية الكويز وان ساهمت بصورة بسيطة في زيادة نسبة العمالة الاردنية إلا ان ما تحقق لا يتمشى مع التوقعات ولا يتناسب مع حجم الصادرات من هذه المناطق.

ويوضح الجدول التالي أهم مؤشرات الاقتصاد الاردني قبل وبعد تطبيق اتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة^(١):

المؤشر	١٩٩٩	٢٠٠٣	نسبة التغير ١٩٩٩-٢٠٠٣ %
الناتج المحلي الاجمالي (بليون دولار)	٨,١	٩,٩	٢٢,٢
النمو السنوي للناتج المحلي الاجمالي (%)	٣,١	٣,٢	٣,٢
التجارة السلعية كنسبة من الناتج المحلي الاجمالي (%)	٦٨,٢	٨٨,٢	٢٩,٤
حجم التجارة (بليون دولار)	٥,٥	٨,٧	٥٧,٤
اجمالي الصادرات (بليون دولار)	١,٨	٣,١	٦٨,٢
اجمالي الواردات (بليون دولار)	٣,٧	٥,٧	٥٢,١

واخيراً ما هو اثر اتفاقية الكويز الاردنية على العمالة الفلسطينية؟ كانت اسرائيل تعول على المصانع الفلسطينية للغزل والنسيج للحصول

WTO. Trade Statistics, World Development Indicators

(١) المصدر:

www.aba.org.eg/qiz-folder

على احتياجاتها من هذه الصناعة، حيث التكلفة المنخفضة والجودة العالية. فكان يعمل في قطاع النسيج ما يقرب من ٢٥,٠٠٠ عامل فلسطيني، و٩٠٪ من الانتاج كان يتم تصديره إلى اسرائيل التي كانت بدورها تصدره إلى كافة دول العالم من خلال شركات التصدير الاسرائيلية. ويحصل العامل الفلسطيني على اجور منخفضة كما يتميز بالمهارة الفنية في الانتاج.

إلا انه وبعد عقد اتفاقية الكويز الاردنية والانتفاضة الفلسطينية عام ٢٠٠٠ اصبحت العلاقات الاسرائيلية الفلسطينية اكثر توتراً مما دعى إلى البحث عن مصادر اخرى لانتاج الملابس والعمالة الرخيصة. وكان الاتجاه هنا إلى الاقتصاد الأردني، الذي يحقق لاسرائيل فائدتين^(١) :

١ - قوة العمل في الاردن ارخص من الضفة الغربية بحوالي ٤٠ : ٥٠٪ وكذلك العمالة الاسرائيلية، فالدخل الشهري للعاملين في مصانع النسيج الاسرائيلية يصل إلى نحو ١٣٠٠ دولار في حين لا يتجاوز في الاردن ١٥٠ دولار، وذلك يساعد على تخفيض تكلفة الانتاج من جهة، وزيادة معدلات العمالة الاردنية من جهة اخرى. إلا ان آثاره سلبية على العمالة الفلسطينية.

٢ - المعاملة التفضيلية من جانب الولايات المتحدة الامريكية، سواء من حيث رفع اي قيود كمية والغاء الحصص والرسوم الجمركية على الصادرات الاردنية التي تتم من خلال المناطق الصناعية المؤهلة.

وترتب على هذا الوضع آثار سلبية خطيرة على الاقتصاد الفلسطيني بوجه عام، وعلى صناعة النسيج بوجه خاص. حيث انخفضت معدلات الانتاج واصبحت المصانع الفلسطينية تعمل بأقل من ٥٠٪ من كفاءتها الانتاجية، كما اضطرت إلى الاستغناء عن اكثر من ١٥٠٠ عامل خلال عام ٢٠٠١^(٢)، ومن ثم زيادة معدلات البطالة.

فالكويز الاردنية، اذاً، جعلت اسرائيل في غير حاجة للعمالة الفلسطينية والانتاج الفلسطيني لأن صناعة المنسوجات في الاردن ارخص وتعامل معاملة تفضيلية في نفاذها إلى الاسواق الامريكية.

www.businessstodayegypt.com.op.cit.p.4

(١)

www.businessstodayegypt.com-op.cit - p.5

(٢)

الفصل الثانى

اتفاقية الكويز المصرية

نعرض اتفاقية الكويز المصرية من خلال ثلاثة مباحث: فنعرض فى المبحث الأول لماهية هذه الاتفاقية ، ثم نتولى فى المبحث الثانى التحليل الاقتصادى لاتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة المصرية. واخيراً نبين اهم الآثار الاقتصادية لاتفاقية الكويز المصرية.

المبحث الأول

ماهية الكويز المصرية

- مفهوم الاتفاقية:

مع اقتراب عام ٢٠٠٥ اضحى نظام الحصص وشيك الانتهاء، هذا النظام الذى كان يضمن للصادرات المصرية الدخول إلى الأسواق العالمية وخاصة السوق الأمريكى، الذى يعد أكبر الأسواق للملابس الجاهزة المصرية، حيث يستوعب ما يقارب من ٤٠ ٪ من اجمالي الصادرات المصرية من المنسوجات والملابس الجاهزة. أضف إلى ذلك أن انتهاء العمل بنظام الحصص يسمح بدخول الصين والدول الآسيوية الأخرى إلى السوق الأمريكى من باب واسع ومنافستها للإنتاج المصري. كل هذه الأسباب جعلت الحكومة المصرية مستعدة ومهيئة للتوقيع على اتفاقية الكويز.

وعليه قامت الحكومة المصرية ممثلة فى وزير التجارة الخارجية والصناعة المصري بالتوقيع على اتفاقية أو بروتوكول^(١) المناطق الصناعية المؤهلة المبرمة بينها وبين الحكومة الاسرائيلية والحكومة الأمريكية، وذلك

(١) المعاهدة أو الاتفاق الدولي هو " كل اتفاق دولي مكتوب يتم إبرامه وفقاً للإجراءات الشكلية التى رسمتها قواعد القانون الدولي المنظمة للمعاهدات بحيث لا يكتسب وصف الالتزام إلا بتدخل السلطة التى يعطيها النظام الدستورى لكل من الدول الأطراف سلطة عمل المعاهدات، للتعبير عن ارتضاؤها الالتزام بالاتفاق" هذا ومن المتفق عليه، أنه لا يؤثر فى تمتع الاتفاق الدولي بوصف المعاهدة - متى توافرت عناصرها السابقة - الاسم =

في ١٤ ديسمبر ٢٠٠٤، ودخل حيز التنفيذ في فبراير عام ٢٠٠٥، كخطوة أو كحجر زاوية لانطلاق العلاقات التجارية المصرية الاسرائيلية من جهة، والحفاظ على السوق الامريكية لتسويق بعض السلع والخدمات المصرية من جهة اخرى.

وقد بدأ العمل بنظام المناطق الصناعية المؤهلة لاول مرة في عام ١٩٩٦^(١) عندما اقر الكونجرس الامريكي - رغبة في دعم عملية السلام في الشرق الاوسط - الاعلان رقم ٦٩٥٥، والمتعلق باشاء منطقة تجارة حرة بين الولايات المتحدة الامريكية واسرائيل في سبتمبر ١٩٨٥ Free Trade Area (FTA)، والذي يجيز منح اعفاء جمركي بالولايات المتحدة الامريكية للسلع الصناعية التي يتم انتاجها بين اسرائيل ومناطق صناعية مؤهلة اخرى، وذلك مع تطبيق قواعد المنشأ التراكمي على هذه الدول.

حيث قام الرئيسي الامريكي بيل كلينتون في ١٤ نوفمبر ١٩٩٦ باطلاق اعلان رقم ٦٩٥٥ فيما يتعلق بمنطقة التجارة الحرة بين الولايات المتحدة الامريكية واسرائيل، يتم بمقتضاه منح مزايا واعفاءات ضريبية للبضائع المصدرة لأمريكا من قطاع غزة أو الضفة الغربية أو المناطق الصناعية المؤهلة. وكانت تركيا^(٢) أول دولة أوروبية توقع على اتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة بعد تدشين التحالف العسكري مع تل ابيب عام ١٩٩٦ حيث تم انشاء

= الذي يطلق عليه فقد يسمى بالاتفاق أو الاتفاقية أو الميثاق أو النظام أو البروتوكول أو الترتيب المؤقت أو التصريح المشترك... الخ، كما لا يؤثر أيضاً في اعتبار الاتفاق الدولي المكتوب معاهدة ان يتم اثباته في وثيقة واحدة، أو في وثائق متعددة، ما دامت الشروط السابق بيانها كلها متوافرة.

انظر في ذلك: د. محمد سامي عبد الحميد - اصول القانون الدولي - الجزء الثاني - القاعدة الدولية - دار المطبوعات الجامعية - ١٩٩٥ - ص ١٧٢ - وكذلك د. شارل روسو - القانون الدولي العام - الاهلية للنشر والتوزيع - ص ٢٥ - د. احمد ابو الوفا - الوسيط في القانون الدولي العام - دار النهضة العربية - ٢٠٠٤ - ص ٩٥.

(١) http://www.qizegypt.gov.eg/about/qiz_textprotocol.asp

المناطق الصناعية المؤهلة/نظرة عامة.

www.aljazeera.net

(٢)

مناطق في تركيا. ثم كانت الاردن اول دولة عربية توصلت لبروتوكول خاص بتطبيق القرار المشار اليه في عام ١٩٩٩. وكذلك وافقت السلطة الفلسطينية للانضمام إلى هذه الاتفاقية (١).

اما مصر فقد ارجأت الانضمام اليها ودخلت في مفاوضات مع الحكومة الامريكية. وقد ابدت الولايات المتحدة الامريكية رغبتها في ان تضم مصر إلى اتفاقية الكوبز قبل ان تبدأ مفاوضات انشاء منطقة تجارة حرة بين مصر والولايات المتحدة الامريكية.. وظلت مصر تماطل في التوقيع عليها حتى عام ٢٠٠٢ حيث بدأت المرحلة الاخيرة من المفاوضات بشكل غير رسمي. وفي نوفمبر ٢٠٠٤ بدأ الحديث بصورة رسمية عن الاتفاقية وتم التوقيع عليها في ١٤ ديسمبر ٢٠٠٤.

والمناطق الصناعية المؤهلة هي مناطق محددة جغرافياً في مصر، تحدها الحكومة المصرية وفقاً لشروط معينة، وتوافق عليها حكومة الولايات المتحدة الأمريكية، وبموجبها تتمتع الصادرات المصرية من المنتجات المصنعة في هذه المناطق باعفاء كامل من الرسوم الجمركية عند نفاذها للمناطق الخاضعة للسلطات الجمركية الأمريكية، وذلك بشرط استيفاء هذه المنتجات للشروط الواردة في الاتفاقية من حيث شرط المنشأ المصري، نسبة المكون الاسرائيلي المحدد في الاتفاقية، وذلك وفقاً لقواعد المنشأ الواردة في الاتفاقية والتي تستند إلى القواعد الواردة في اتفاقية منظمة التجارة العالمية، حيث ان قواعد منظمة التجارة العالمية تسمح بجميع اشكال الترتيبات التفضيلية وفقاً للمادة ٢٤ من جولة اورجواي ١٩٩٤.

وكان لهذه الاتفاقية صدى واسع في الاوساط السياسية في كونها مجرد امتداد لمعاهدة السلام المصرية الاسرائيلية، وانها خطوة من اجل تحويل التطبيع السياسي إلى تطبيع تجاري واقتصادي وبالتالي دخول مصر في علاقات اقتصادية وتجارية مع اسرائيل، وما يترتب على ذلك من قبول

الدول العربية الاخرى لسياسة الامر الواقع والدخول مع اسرائيل في علاقات اقتصادية وتجارية بالرغم من رفضها التطبيع السياسي معها.

وفي واقع الامر ان هذا القول اذا كان مقبولاً قبل انشاء منظمة التجارة العالمية والتحرر التجاري والاقتصادي الدولي والمولة، إلا انه غير مقبول في الوقت الراهن، فإسرائيل، اردنا أو لم نرد، كاتئة في قلب الوطن العربي لها كيان ووجود، كما ان العلاقات الاقتصادية معها تعد شرطاً من الجانب الامريكي للدخول في علاقات اقتصادية بدون قيود مع الاقتصاد الامريكي. وعليه لم تجد مصر مفرأ من التوقيع على هذه الاتفاقية. ونحن الآن لن نناقش مدى صحة التوقيع على هذه الاتفاقية من عدمه لانه امر تم وانتهى، ولكن ما نود مناقشته ما هي الآثار الإيجابية والسلبية لهذه الاتفاقية من الناحية الاقتصادية.

ولكي نتمكن من ذلك يجب علينا أولاً ان نعرض إلى شروط الاتفاقية المصرية وهل كان يمكن لمصر ان تستعيز عنها بأي اتفاقية اخرى لضمان دخول المنتج المصري بحرية إلى الاسواق الامريكية. واخيراً ما هي الآثار الاقتصادية للاتفاقية على الاقتصاد المصري.

المبحث الثانى التحليل الاقتصادي لاتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة المصرية

تتكون هذه الاتفاقية^(١) من ديباجة وست مواد وملحقين موقع عليها من الجانب المصري ممثلاً بوزير التجارة والصناعة المصري (رشيد محمد رشيد) والجانب الاسرائيلي ممثلاً بمندوب رئيس الوزراء ووزير التجارة الاسرائيلي (يهود اولمرت Ehoud Olmert)، والجانب الأمريكى ممثلاً بمندوب التجارة الأمريكية (روبرت زوليك Robert B. Zoellick). ويمكن تحليل هذه الاتفاقية على النحو التالى:

أولاً: مقدمة الاتفاقية:

تنص مقدمة الاتفاقية على أن " حكومة جمهورية مصر العربية وحكومة دولة اسرائيل آخذين فى الاعتبار الذكرى الخامسة والعشرين للتوقيع على اتفاقية السلام بين الطرفين وراغبين فى تطوير العلاقات الاقتصادية والتجارية لمصلحة الطرفين، قد اتفقا على إبرام هذا البروتوكول ..."

بالنظر إلى هذه العبارة نجد أنها قد راعت بل وتضمنت ما يدل على انها امتداد لمعاهدة السلام (كامب دافيد) الموقعة فى عام ١٩٧٩ بين مصر واسرائيل، وهذا ما أثار العديد من التساؤلات باعتبارها اتفاقية تجارية مكملة للاتفاقية السياسية السالف الإشارة إليها.

وفي واقع الأمر سواء اعتبرنا اتفاقية الكويز جزءاً من معاهدة السلام أم لا فإن الأمر لن يختلف كثيراً. فالعاملات المصرية الاسرائيلية مشروعة منذ معاهدة السلام المبرمة فى عام ١٩٧٩ عقب مباحثات كامب دافيد، ولكن يمكن اعتبار

(١) نص الاتفاقية بالكامل فى ملحق (١) من هذا العمل.

هذه الاتفاقية بمثابة الاعلان الرسمي لقيام علاقات تجارية بين البلدين، بدلاً من العلاقات غير الرسمية أو غير المعلنة التي كانت تتم من قبل.

هذا وقد جاء في باقى المقدمة " ... وإدراكاً لمتطلبات القسم ٩ من قانون منطقة التجارة الحرة بين الولايات المتحدة واسرائيل لعام ١٩٨٥، كما هو معدل، واعلان رئيس الولايات المتحدة الامريكية رقم ٦٩٥٥، المشار اليهم فيما بعد بـ «التشريع والاعلان» وبناء على توصية القطاع الخاص للطرفين، قد اتفقا على إقامة المناطق الصناعية المؤهلة (يشار إليها فيما بعد QIZ) ويطلبان من حكومة الولايات المتحدة الموافقة على اعتبارها كمناطق صناعية مؤهلة طبقاً للتشريع والاعلان».

ويبدو واضحاً من هذه العبارة ان إتفاقية الكويز المصرية هي من مكملات اتفاقية انشاء منطقة التجارة الحرة بين اسرائيل والولايات المتحدة الامريكية التي اصبحت نافذة في سبتمبر ١٩٨٥، ثم في ١٤ نوفمبر ١٩٩٦ صدر ما يعرف بالتشريع أو الاعلان رقم ٦٩٥٥ من البيت الابيض الامريكي والذي يقضي بازالة كافة القيود الجمركية بالنسبة للصادرات من الضفة الغربية West Bank أو قطاع غزة Gaza strip أو المناطق الصناعية المؤهلة. ومن ثم اصبح هذا الاعلان بمثابة اساس انشاء هذه المناطق في منطقة الشرق الأوسط. وعليه فإنشاء المناطق الصناعية المؤهلة فى أي بلد مشروط بأن تكون اسرائيل ضمن المكون الإنتاجي لها بنسبة مئوية معينة يتم تحديدها في الاتفاق الخاص بإنشاء هذه المناطق وموافقة الولايات المتحدة الامريكية على اعتبارها كذلك.

وقد بررت الولايات المتحدة الامريكية هذا الامر على اساس أن انشاء مناطق صناعية مؤهلة في بعض بلدان الشرق الاوسط سيؤدي إلى تقوية العلاقات التجارية بين الولايات المتحدة ومنطقة الشرق الاوسط من جهة، كما سيؤدي إلى تنمية ودعم وفتح العلاقات الاقتصادية بين اسرائيل وجيرانها من جهة اخرى.

بل ان الرئيس الامريكي جورج بوش قد اقترح انشاء منطقة تجارة حرة

شرق اوسطية (MEFTA) (١) عند حلول عام ٢٠١٣ (٢). وجدير بالذكر ان الولايات المتحدة الامريكية وقعت اتفاقيات مناطق تجارة حرة مع اسرائيل، الاردن، المغرب، البحرين. وتدخل في مفاوضات مع الحكومة المصرية بشأن توقيع اتفاقية تجارة حرة بعد قيام مصر بالعديد من الاصلاحات الاقتصادية في الداخل، من حيث الجمارك والضرائب والاصلاح المصرفي وغيرها في القطاعات الاقتصادية الاخرى.

وتعد اتفاقية الكويز هي نقطة البدء أو يمكن القول بأنها شرط أولي قبل الوصول إلى اتفاقية تجارة حرة بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية. خاصة انه في الاجل القصير لم يكن هناك خيار امام مصر إلا اتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة. اما اتفاق التجارة الحرة فهو ما زال في مرحلة الدراسة. اصف إلى ذلك ان الكويز يتيح للصادرات المصرية النفاذ الفوري إلى الأسواق الأمريكية دون ان ترتب على عاتق الجانب المصري التزاما مماثلا تجاه الصادرات الأمريكية. اما اتفاق التجارة الحرة فهو يمنح الصادرات المصرية النفاذ إلى الاسواق الأمريكية بشكل تدريجي خلال ١٠ سنوات تقريبا وفي نفس الوقت تلتزم مصر بفتح الأسواق المصرية أمام المنتجات الأمريكية أي يسري بشأنه مبدأ المعاملة بالمثل.

كما ان اتفاقية الكويز لا تتقيد بتوقيت زمني لانتهاء المزايا الممنوحة للمناطق الصناعية المؤهلة المصرية، وانما هي تعد مرحلة انتقالية تمهيدا لتطبيق اتفاق منطقة تجارة حرة مع امريكا. وبمفهوم عكسي انه يحق للجانب المصري انهاء العمل بأحكام اتفاقية الكويز حين تطبيق اتفاق منطقة تجارة حرة مع امريكا.

وبمقارنة سريعة بين منطقة التجارة الحرة والمناطق الصناعية المؤهلة يمكن تحديد الفروق فيما يلي (٣) :

(١) (MEFTA) Middle East Free Trade Area

www.ustr.gov-Library Press - Releases/2004/December/United States, E (٢)

www.islamonline.net الكويز للتطبيع ام للتصنيع (٣)

www.Kate3.com اخبار المقاطمة

ملف معلومات عن المناطق الصناعية المؤهلة في مصر ديسمبر ٢٠٠٤ .

www.aba.org.eg/qiz-folder/QIZ.htm.

معايير التفرقة	منطقة التجارة الحرة	المناطق الصناعية المؤهلة
- القطاعات الاقتصادية	- تشمل كل القطاعات الاقتصادية زراعية - صناعية - خدمات بكل أنواعها	- تشمل فقط المنتجات الصناعية
- نطاقها	- تشمل كل الدولة دون تخصيص لمناطق معينة	- تشمل مناطق محددة يتم تحديدها في داخل اقليم الدولة
- الحقوق والواجبات	- تمنح مزايا واعفاءات وترتب التزامات متكافئة على الجانبين	- تمنح معاملة تفضيلية من جانب واحد فقط
- الاعفاء الضريبي	- تمنح الاعفاء الضريبي في صورة متدرجة وينسب متفق عليها لمدة ١٠ سنوات	- تمنح الاعفاء الكامل منذ اليوم الاول لنفاذ الاتفاقية بنسبة صفر%

ويتضح لنا انه في الوقت الراهن لم يكن امام مصر خيار آخر سريع إلا التوقيع على اتفاقية الكويز لتعويض الغاء نظام الحصص. وعالمياً بحلول تحديدها بواسطة الطرفين ، والمقصود بهما الجانب المصري والاسرائيلي.

للكويز ميزة هامة هي دخول السلع المصرية إلى الولايات المتحدة الامريكية بدون جمارك.

ثانياً - المادة الاولى: الحدود الجغرافية لاتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة:

تنص المادة الاولى من الاتفاقية على انه «يحدد الطرفان هنا المناطق التالية التابعة لدولتيهما كمناطق محددة يمكن للسلع ان تدخلها لاغراض التصدير دون سداد ضرائب أو رسوم، بغض النظر عن دولة منشأ تلك البضاعة...».

يتضح من هذه الفقرة أن المناطق الصناعية المؤهلة، باعتبارها مناطق أو مساحات من الارض، تحدد سلفاً وتخصص للانتاج الذي يصدر إلى الاسواق الامريكية بدون رسوم أو جمارك وبدون حصص أو كميات قصوى محددة يتم تحديدها بواسطة الطرفين، والمقصود بهما الجانب المصري والاسرائيلي.

فهي مناطق صناعية تحدد الحكومة المصرية نطاقها الجغرافي وتوافق عليها الحكومة الامريكية (١).

ويتم تحديد هذه المناطق وفقاً لمعايير محددة عادة هي (٢):

(١) الطاقة التصديرية الفعلية للمنطقة في عام ٢٠٠٣.

(٢) القدرة على التصدير في المستقبل.

(٣) عدد العاملين في كل مصنع.

وهذه المناطق يتم تحديدها على وجه يسمح للسلع ان تدخلها ليس بقصد الاستهلاك المحلي ولكن لاغراض التصدير إلى الولايات المتحدة الامريكية دون سداد اي ضرائب جمركية عليها. ولا يلتفت هنا إلى دولة منشأ تلك البضاعة. بمعنى آخر ان هذه البضائع قد تأتي من دولة اخرى وتدخل إلى المنطقة المحددة في مصر، ثم يعاد تصديرها إلى الولايات المتحدة الامريكية، ومن ثم تتمتع بالاعفاء الجمركي بالرغم من ان دولة منشأ تلك البضاعة ليست الدولة المصرية.

هذا وقد حددت هذه المادة شروط هذه المناطق بالنسبة للحكومة المصرية والحكومة الاسرائيلية:

- بالنسبة للحكومة المصرية: يشترط ان يقوم الطرفان المصري والاسرائيلي بتحديد هذه المناطق، ثم يوافق عليها الممثل التجاري للولايات المتحدة الامريكية. وهذه الموافقة من الولايات المتحدة الامريكية اعتبرها البعض انها نوع من التدخل غير المبرر في تحديد المناطق التي هي من صميم الشؤون الداخلية المصرية. بل ان تدخل الجانب الاسرائيلي أيضاً غير مبرر باعتبار ان مصر وحدها لها سلطة تحديد هذه المناطق بما يتفق مع مصالحها الخاصة. ولم تقدم الاتفاقية أو نظام الكويز مبررات لهذا التدخل الامريكي

www.aba.org.eg/qiz-folder/QIZ.htm.

(١)

(٢) مزايا البروتوكول المناطق الصناعية المؤهلة www.aljazeera.net/NR/exeres/7F9DD2CE-FFDA-4F58-A615-719066F84033.htm.

أو الاسرائيلي. وبعد الموافقة تحدد المناطق بصورة قاطعة في الملحق (أ) من هذه الاتفاقية.

- بالنسبة للحكومة الاسرائيلية: ان تتعلق المنطقة بالحكم الاسرائيلي، اي المنطقة الواقعة تحت رقابة الجمارك الاسرائيلية داخل حدود الارض المتقاطعة عند حدود نقطة معبر نيتزانا. اي انها تخص فقط دولة اسرائيل دون فلسطين.

وتضيف المادة الاولى ان السلطات المختصة في مصر واسرائيل، ووفقاً للتشريع الخاص بكل منهما، تضع الاجراءات اللازمة التي تضمن سرعة دخول وخروج البضائع من وإلى هذه المناطق. كما ان هذه الاجراءات تهدف إلى تأكيد التنفيذ التام لقواعد الجمارك والرسوم وفقاً لاحكام هذه الاتفاقية.

وتأتي هذه المادة بحكم خاص بدولة اسرائيل حيث تنص «.. في حالة دولة اسرائيل، فانه عندما تسهم المصانع الواقعة خارج المنطقة بجزء من نسبة الـ ٢٥٪ الحد الأدنى من المكونات المطلوبة بموجب التشريع والاعلان، فان سلطات الجمارك الاسرائيلية ستضمن ان المدخلات المستوردة من الخارج والمتضمنة في صناعة السلع المشحونة إلى داخل المنطقة ستكون معفاة من الضرائب».

ويطبق هذا النص في حالة اذا ما تم الاتفاق على بضائع معينة تصدر من المناطق الصناعية المؤهلة في اسرائيل، وتم قيام مصانع خارج هذه المناطق، سواء داخل اسرائيل أو خارجها، بتصنيع نسبة من هذه البضائع في الـ ٢٥٪ الحد الأدنى من المكون الاسرائيلي فان سلطات الجمارك الاسرائيلية ستضمن الاعفاء الجمركي لهذه المدخلات المستوردة من خارج المنطقة الصناعية المؤهلة والتي تدخل في صناعة السلعة المصدرة من المنطقة إلى الخارج.

ويمكن أن نستنتج من نص المادة الأولى من الاتفاقية أنه لا يوجد فيها ما يتعلق بالملكية اي ملكية الاراضي المصرية للطرف الاسرائيلي، بل ان هذه المناطق تخضع للسيادة الكاملة المصرية. كما انها لا تعطي لاسرائيل اي ميزة تفضيلية بشأن القوانين المصرية، بل ان الاتفاقية اكدت على احترام التشريع الوطني الخاص بكل من الطرفين.

ووفقاً لهذه المادة يتم تحديد المناطق الصناعية المؤهلة داخل جمهورية مصر العربية وذلك في الملحق (أ) من احكام هذه الاتفاقية: حيث تم الاتفاق على انشاء عدد من المناطق الصناعية المؤهلة في مصر على عدة مراحل، وتشمل المرحلة الاولى اقامة ثلاث مناطق صناعية في ٧ مناطق جغرافية وهذه المناطق الصناعية هي:

١ - القاهرة الكبرى.

٢ - الاسكندرية وبرج العرب والعامرية (الاسكندرية الكبرى).

٣ - قناة السويس (منطقة بورسعيد الصناعية).

وقد تم ادراجها في صورة جدول على النحو التالي:

عدد العمال	مدن المناطق الصناعية المؤهلة (المناطق الصناعية)	مصانع المناطق الصناعية المؤهلة	المناطق الصناعية المؤهلة (المناطق الجغرافية)
اكثر من مائة الف عامل	العاشر من رمضان (٨٨ مصنفاً) ١٥ مايو حلوان (٣ مصانع) جنوب الجيزة (٢٠ مصنفاً) شبرا الخيمة (٢٠ مصنفاً) مدينة نصر (١٩ مصنفاً)	قطن القاهرة ديس اي - تي - سي سميرفلاتس دلتا	القاهرة الكبرى
اكثر من ٢٥ الف عامل	العامرية - برج العرب العامرية الجديدة - الدخيلة (٥٩ مصنفاً)		الاسكندرية
اكثر من ٣٦ الف عامل	المدينة الصناعية ببور سعيد (٢٢ مصنفاً)		قناة السويس

هذه المناطق الثلاث التي تم اختيارها، وفقاً للمصادر الحكومية، تمثل نحو ٦٠٪ من إجمالي المنشآت الصناعية المصرية، كما تستوعب ٦٣٪ من إجمالي العمالة المصرية، ويقدر الاستثمار الصناعي بها بحوالي ٥٨٪ من إجمالي الاستثمارات ومعظمها في صناعة المنسوجات والملابس والأغذية والصناعات الهندسية^(١) والجلود والمنتجات الكيماوية.

وتطبيق نظام الكويز اختياريًا بمعنى أن تطبيق هذا النظام يتطلب شروطاً معينة بالنسبة للمصانع إذا توفرت بشأنها ورغبت في تطبيق النظام سرياً بحقها، أما إذا لم تبدي رغبتها في ذلك فلا يوجد أي إجراءات إجبارية في هذا الصدد، فالمصانع تتمتع بحرية مطلقة في تطبيق هذا النظام من عدمه.

وبتعبير آخر يستفيد من هذا الاتفاق كافة المنتجات التي يتم إنتاجها بشروط معينة في المناطق الصناعية المؤهلة المحددة سلفاً في الاتفاقية^(٢)، سواء كانت منتجات غذائية أو منسوجات أو أثاث أو صناعات معدنية، وإيضاً يستفيد منه مصانع القطاعين العام والخاص القائمة في هذه المناطق، سواء كانت مصانع صغيرة أو كبيرة. ويكون للمصانع الكائنة في هذه المناطق حرية مطلقة في تطبيق هذا النظام من عدمه. كما لا يوجد أي توقيت زمني لانتهاء المزايا الممنوحة بمقتضى التيسيرات التي يمنحها نظام الكويز. بل إن هذه المزايا والتيسيرات تعد مرحلة انتقالية تمهيداً لتطبيق اتفاق تجارة حرة مع الولايات المتحدة الأمريكية.

وأهم ما في هذه الاتفاقية أنها لا تمنح إسرائيل أية مزايا داخل الأراضي المصرية أو للمصانع الإسرائيلية إلا فيما يتعلق بنسبة المكون أو المدخل الإسرائيلي في المنتجات التي يتم تصديرها إلى الولايات المتحدة الأمريكية، كما لا يوجد أي التزامات ضمن التيسيرات المقدمة بضرورة وجود مساهمة إسرائيلية في رؤوس أموال المشروعات في هذه المناطق أو حتى

www.islamonline.net

(١) الكويز للتطبيق أم للتصنيع

www.islamonline.net

(٢)

www.aba.org.eg/qiz-folder/QIZ.htm

عمالة غير مصرية. فهي مشروعات مصرية برؤوس أموال مصرية وعمالة مصرية بنسبة ١٠٠٪. وعليه فان احكام نظام الكويز لا يوجد فيه ما يمثل انتقاصاً للسيادة المصرية الاقتصادية على المشروعات أو رؤوس الاموال المساهمة فيها. كما لا يحمل خزانة الدولة اي نفقات غير وارده في الموازنة، ولا تستحدث اي جديد في العلاقات التجارية المصرية.

هذا وتحديد المناطق الصناعية المؤهلة في مصر في الملحق رقم (أ) من الاتفاقية لا يعني تحديدها على نحو مطلق، بل لا يوجد ما يمنع من امكانية اضافة مناطق اخرى في المستقبل على ضوء نجاح تجربة المناطق السابقة حيث تم الاتفاق على انشاء عدة مناطق على عدة مراحل. المرحلة الاولى شملت المناطق السالف بيانها مما يستتج منه وجود مراحل اخرى يتحدد فيها مناطق جديدة^(١). ومن هنا كانت مطالبة اصحاب المصانع في الاسماعيلية والمحلة الكبرى للانضمام إلى المناطق الصناعية المؤهلة نظرا لضخامة انتاجها الصناعي ورغبة في الاستفادة من مميزات هذا النظام على المستوى الانتاجي والعمالة.

ثالثاً - المادة الثانية: الخاصة بانشاء اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة وملحق (ب) الذي يوضح مهام هذه اللجنة:

١ - اعضاء اللجنة: يتم تكوين هذه اللجنة برئاسة مشتركة لشخصين: مصري يعين من قبل الحكومة المصرية، واسرائيلي يعين من قبل الحكومة الاسرائيلية. ويمكن لممثل للولايات المتحدة الامريكية حضور اجتماعات هذه اللجنة كمراقب.

٢ - مهام اللجنة: مهام هذه اللجنة تتمثل في (ملحق ب):

(١) حدث توسيع في المناطق المؤهلة في اكتوبر عام ٢٠٠٥ حيث اصبحت تشمل اربع مناطق

اوسع نطاقاً، بدلاً من سبع مناطق متفرقة واصغر حجماً وتشمل:

١ - منطقة القاهرة الكبرى.

٢ - منطقة في دلتا وادي النيل.

٣ - المنطقة المحيطة بالاسكندرية.

٤ - منطقة قناة السويس التي من بورسعيد شمالاً إلى السويس جنوباً.

١ - الاشراف على تنفيذ بروتوكول المناطق الصناعية المؤهلة، بمعنى ان هذه اللجنة تتولى تحديد المصانع والمنتجين في هذه المناطق.
وهذا التحديد يتم عن طريق قائمة يدرج فيها اسماؤهم والموافقة عليها من قبل اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة وتصدر شهادة بذلك.
وهناك اجراءات محددة يجب اتباعها في تحديد قوائم الشركات تتمثل في:

١ - ان تقوم الشركة المعنية بتقديم الاثبات على استيفائها لكافة متطلبات الاتفاق للسلطات المختصة خلال فترة الربع عام السابق، وذلك في موعد لا يتعدى ١٥ يوماً من نهاية كل ثلاثة شهور. ويتضمن هذا الاثبات ما يلي (بند ٦ من الملحق/ب):
١- الاسم، العنوان، رقم التليفون / الفاكس، عنوان البريد الالكتروني وشخص الاتصال.

٢ - نوع المنتجات المصدرة.

٣ - نوع المدخلات المشتراة مؤيدة بصورة الفواتير من موردين مصريين أو اسرائيليين، وقائمة الموردين المصريين أو الاسرائيليين في فترة الربع عام الاخير بما في ذلك اشخاص الاتصال.

٤ - اجمالي صادرات الشركة للولايات المتحدة الامريكية في نطاق المناطق الصناعية المؤهلة المعفاة من الرسوم الجمركية لفترة ربع العام السابق، مؤيدة بالمستندات الخاصة بذلك.

ب - تقدم سلطات الطرف المسلم، للوثائق أو الاثباتات إلى سلطات الطرف الآخر، في موعد لا يتعدى ٣٠ يوماً من نهاية كل عام، كافة البيانات الربع سنوية وفقاً لما هو محدد في الاتفاقية وملحقاتها.

ثم تتحقق اللجنة المشتركة من استيفاء كافة الاجراءات المنصوص عليها في الاتفاقية.

وبموجب هذا التحديد يعفى انتاج هذه المناطق من الضرائب عند وصولها إلى الولايات المتحدة الأمريكية، اذا توفرت في شأنها الشروط الواردة في الاتفاقية والتشريع والاعلان.

ومن ثم فإن اضافة، مناطق جديدة إلى الاتفاقية في داخل جمهورية مصر العربية (أو اسرائيل بطبيعة الحال) لا يتم إلا من خلال موافقة اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة.

٢ - التأكد والتحقق من الالتزام الكامل بمتطلبات المناطق الصناعية المؤهلة. والتي تتمثل في ان الشركة (المصنع أو المشروع..)، من الجانب المصري في المناطق الصناعية المؤهلة ومن الجانب الاسرائيلي، تساهم كل منها بنسبة لا تقل عن الثلث اي ١١,٧٪ الحد الأدنى لنسبة ٢٥٪ من المكونات المحلية المطلوبة بموجب التشريع والاعلان للاعفاء من الضرائب في الولايات المتحدة الأمريكية. بمعنى ان الاتفاقية تشترط في المنتج المصدر إلى الولايات المتحدة الأمريكية ان يحتوي على ٢٥٪ من المكونات المحلية (مصر واسرائيل)، وتحدد في هذا الصدد ان لا يقل المكون الاسرائيلي عن نسبة ١١,٧٪ من اجمالي المكونات للمنتج. (من الملاحظ ان نسبة المكون الاسرائيلي في اتفاقية الكويز الاردنية الاسرائيلية قد انخفض إلى ٨٪ وهناك مطالبة حالية بتخفيضه إلى ٥٪).

وتدل التجربة الاردنية ان هذه النسبة ليست ثابتة بل من الجائز ان تخفض مع نجاح التجربة وزيادة نسبة الصادرات.

وقد اشترطت الاتفاقية في ملحقها (في البند رقم ١٠٢٩) انه يجب في المدخلات الاسرائيلية ان تكون مدخلات لها صلة مباشرة بالانتاج وليست مجرد مدخلات مشتتة من مؤسسات اسرائيلية لغرض استيفاء الحد الأدنى للمدخلات الاسرائيلية. كما يجب ان تتمشى هذه المدخلات مع قواعد المنشأ المحددة في اتفاقية منطقة التجارة الحرة بين الولايات المتحدة واسرائيل.

ويتضح من ذلك ان اتفاقية الكويز المصرية الاسرائيلية هي اتفاقية تابعة أو مكملة لاتفاقية منطقة التجارة الحرة بين امريكا واسرائيل، ففي كل الاحوال يجب على الجانب المصري، كذلك، ان يراعي في نسبة المكون

الاسرائيلي الشروط الواردة في الاتفاقية السالف بيانها. حتى تتمكن من الحصول على الاعفاء الكامل عند دخولها الاراضي الامريكية.

٣ - ان تحديد نسبة ٢٥٪ كحد ادنى للمكون المصري والاسرائيلي، يدخل في حسابها تكاليف انتاج السلع المؤهلة المعفاة من الضرائب، بشرط ان لا تقل نسبة مساهمة هذه التكاليف عن ٢٠٪ من اجمالي تكلفة الانتاج للسلع المؤهلة للاعفاء من الضرائب من الجانب المصري والاسرائيلي كل على حده. وتشمل هذه التكاليف: المواد ذات المنشأ، الاجور والمرتببات، التصميم، البحوث والتطوير، استهلاك رأس المال المستثمر، النفقات العامة التي تتضمن المصروفات التسويقية.. ويميزها من التكاليف الاخرى فيما عدا الارباح.

٤ - حق اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة في اصدار والغاء الشهادات التي تحدد الشركات التي تقع ضمن المناطق الصناعية المؤهلة، ويحق لهذه الشركات ان تطلب من اللجنة منحها تلك الشهادة.

وبموجب هذه الشهادة يمكن حصر الشركات المدرجة في القائمة السالف بيانها، والتي تتمتع صادراتها إلى الولايات المتحدة الامريكية بالاعفاء الجمركي الكامل. وفي حالة اذا خالفت هذه الشركات الاجراءات والمتطلبات الواردة في احكام الاتفاقية يكون من حق اللجنة سلطة الغاء هذه الشهادة.

ويتم الالغاء بعد منح الشركة عدة فرص، وفي حالة فشل الشركة في الالتزام بمتطلبات الاتفاقية وملاحقها فيتم اتخاذ الخطوات التالية:

أ - في حالة الفشل للمرة الاولى - فان الشركة لن تكون مؤهلة لاعتمادها في المناطق الصناعية المؤهلة لفترة الربع عام التالي (ثلاثة أشهر التالية).

ب - في حالة الفشل للمرة الثانية فان الشركة لن تكون مؤهلة لاعتمادها في المناطق الصناعية المؤهلة لمدة ربعي عام (ستة أشهر التالية).

ج - وفي كل محاولة فاشلة للالتزام بعد المرة الثانية فان الشركة لن تكون مؤهلة لفترة السنة الثالثة.

وتتضمن هذه الشهادة بيانات خاصة بالشركة تتمثل في: الاسم، العنوان، رقم التليفون / الفاكس، عنوان البريد الإلكتروني وشخص الاتصال.

وعلى نحو ما سلف بيانه فان الشركات المصرية تم تحديدها في الملحق (أ) من الاتفاقية. اما الشركات الاسرائيلية فهي تشمل فقط الشركات الكائنة في المناطق الواقعة تحت رقابة الجمارك الاسرائيلية، وبذلك تستبعد الشركات الفلسطينية.

٥ - تقوم اللجنة المشتركة بتزويد سلطات جمارك الولايات المتحدة الامريكية كل ربع عام (ثلاثة شهور) بقائمة الشركات التي لها حق الاعفاء من الضرائب لفترة الربع عام التالي فقط، بحيث تكون الشركات التي نفذت كافة المتطلبات لهذه الاتفاقية وملحقاتها خلال فترة الربع عام السابق هي المؤهلة لادراجها في قائمة الربع عام التالي.

اما فيما يتعلق بالشركات التي لم يسبق لها التصدير في نطاق الاتفاقية، والتي تطلب بعد بداية فترة الربع عام تضمينها في القائمة المحددة بواسطة اللجنة المشتركة، لن يطلب منها ان تقدم تقريراً حتى نهاية فترة الربع عام التالي كاملاً.

وفي حالة الاحتياج لبيانات اضافية من اجل التحقق من الالتزام من جانب اللجنة، فانه يمكن للجنة ان تطلب من سلطات الجمارك الامريكية ان تمددها بالبيانات اللازمة.

واذا اكتشفت اللجنة اثناء تنفيذ الاجراءات الواردة في ملحق (ب) من الاتفاقية ان هناك حاجة لتعديل هذه الاجراءات، تقوم بتقديم اقتراح لوزير التجارة الخارجية والصناعة لمصر ولوزير الصناعة والتجارة والعمل لاسرائيل، للحصول على موافقتهم على هذا التعديل.

٦ - تباشر اللجنة المشتركة مهامها السابقة على اساس ربع سنوي على النحو التالي:

- اول يناير - ٣١ مارس

- اول ابريل - ٣٠ يونيو

- اول يوليو - ٣٠ سبتمبر

- اول اكتوبر - ٣١ ديسمبر

٣ - مواعيد ومكان انعقاد اللجنة:

تقرر المادة الثانية من الفقرة (ب) ان تجتمع اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة كل ثلاثة شهور بالتبادل في القدس والقاهرة، أو عند طلب احد الاطراف ايهما اقرب. ويتم في هذا الاجتماع تحديد قائمة الشركات. ويصدر الطرف المضيف دعوة للطرف الآخر للاجتماع وذلك في تاريخ لاحق للاجتماع، وذلك لتسلم الطرفين الوثائق الخاصة بقوائم الشركات والوثائق والاثباتات. وذلك في موعد لا يتجاوز ٤٥ يوماً بعد نهاية فترة الربع عام السابق.

ويعقد الاجتماع في تاريخ متفق عليه من الطرفين خلال ١٠ ايام من التاريخ المقترح.

وتعقد اللجنة اجتماعاً خلال الربع الاخير من كل عام، يتيح هذا الاجتماع الفرص لرجال الاعمال والاشخاص من الجانبين المصري والاسرائيلي حضوره، وذلك من اجل التعاون في مجال الاعمال.

اذا لم يحضر احد الاطراف الاجتماع الربع السنوي للجنة المشتركة، ففي هذه الحالة يمكن للطرف الآخر الذي حضر الاجتماع ان يقوم بمهام اللجنة السالف بيانها. كما اذا فشل الطرف المضيف في اصدار الدعوة للطرف الآخر لحضور الاجتماع، فيمكن للطرف الآخر ان يقوم بمهام اللجنة بمفرده.

٤ - تحقق شرط الاعفاء الجمركي:

يتم تحقق الشرط الخاص بالاعفاء الجمركي على اساس اجمالي الصادرات المعفاة من الرسوم الجمركية إلى الولايات المتحدة في نطاق المناطق الصناعية المؤهلة، على اساس ربع كل عام لكل شركة ووفقاً للشروط السالف بيانها.

رابعا - المادة الثالثة: قواعد المنشأ:

تتعلق هذه المادة بتحديد قواعد المنشأ فيما يتعلق بالمنتجات التي يتم

تصديرها إلى الولايات المتحدة الأمريكية. وهي تتعلق على وجه الخصوص بالمنتجات النسيجية والملابس - بالإضافة إلى المنتجات الغذائية، الأثاث الصناعات الهندسية، الصناعات الكيماوية، الصناعات المعدنية وغيرها من المنتجات المصنعة - التي يتم تصنيعها في المناطق الصناعية المؤهلة. وقد تم الاتفاق على ان قواعد المنشأ تتحدد وفقاً لقواعد المنشأ الخاصة بالمنتجات النسيجية والملابس المحددة في القسم ٢٢٤ من قانون اتفاقية جولة اورجواي، رقم ١٩ كود الولايات المتحدة الأمريكية ٣٩٥٢.

ويقصد بقواعد المنشأ^(١) (Rules of Origin) مجموعة الاسس والمعايير التي تحدد منشأ السلعة التي يتم تبادلها بين الدول (جنسية السلعة)، وبالتالي تحديد الدولة التي صنعت فيها. اي انها تحدد نسب المكونات والمدخلات التي تم استخدامها في صناعة أو انتاج السلعة مما اضفى عليها صفة السلعة وبالتالي تحديد الدولة التي صنعت فيها السلعة. وتبدو اهمية قواعد المنشأ في تحديد جنسية السلعة ومن ثم امكانية التمتع بالمعاملة التفضيلية بحسب مصدرها.

ولا تتطلب قواعد المنشأ ان يتم تصنيع السلعة بالكامل في داخل الدولة حتى تحصل على جنسية الدولة، ولكن يكفي ان يحدث تغييراً جوهرياً Transformation فيها، بحيث تتحول المواد الاولية والمدخلات الوسيطة إلى سلعة تامة الصنع، لها اسم وشكل وصفات مختلفة تماماً عن غيرها. ويتم تحديد هذا التغيير وقياسه بالاعتماد على ثلاثة اساليب هي^(٢):

- ١ - البند الجمركي.
- ٢ - نسبة القيمة المضافة المصنعة محلياً.
- ٣ - الاختبارات الفنية التي يجب ان تتم محلياً.

(١) [www.aljazeera.net / NR / exeres / 7F9DD2CE - FFDA - 4 F58 - A615 719066F84033. htm.](http://www.aljazeera.net/NR/exeres/7F9DD2CE-FFDA-4F58-A615-719066F84033.htm)

www.aba.org.eg/qiz-folder/QIZhtm

[www.aba.org.eg/qiz-folder.](http://www.aba.org.eg/qiz-folder)

(٢)

وهذه الوسائل الثلاثة السابقة لتحديد التغيير الجوهرى بالسلعة ليست بدائل لبعضها البعض، بل يمكن الاعتماد على أكثر من أسلوب فى تحديد منشأ السلعة. بحسب ما هو متفق عليه بين الدول الأعضاء فى التكتلات الاقتصادية المختلفة.

وعلى ذلك فإن لـ ٢٥٪ من قيمة المنتج يتم تصنيعها محلياً، وبشرط أن تتضمن هذه النسبة ١١,٧٪ مدخلات اسرائيلية من سعر بيع المصنع. كما يمكن استخدام مدخلات امريكية لا تتجاوز قيمتها ١٥٪، ويمكن استخدام مدخلات من قطاع غزوة والضفة الغربية.

ولا يشترط التزام الشركة المصرية بالنسبة المحددة الخاصة بالمكون الاسرائيلي فى كل شحنة مصدرة للولايات المتحدة، ولكن يجب أن يستوفى اجمالي صادرات الشركة من المناطق الصناعية المؤهلة للولايات المتحدة هذه النسبة كل ثلاثة اشهر.

اي ان العبرة فى احتساب قيمة المكون الاسرائيلي باجمالي الصادرات الخاصة بكل شركة على حدة فى نهاية كل ثلاثة اشهر وليس كل شحنة. ويفهم من ذلك انه قد تزيد النسبة فى شحنة أو تقل فى شحنة اخرى من المكون الاسرائيلي، ولكن لا بد ان لا تقل نسبة المكون الاسرائيلي، بأي حال من الاحوال عن ١١,٧٪ من اجمالي الشحنة المصدرة كل ثلاثة اشهر.

وبتعبير آخر، ان قواعد المنشأ تقضى بأن تكون ٢٥٪ من قيمة المنتج يتم تصنيعها محلياً فى مصر، على ان تتضمن ١١,٧٪ مدخلات اسرائيلية. وقد يرى البعض ان نسبة ٢٥٪ بعد خصم قيمة المكون الاسرائيلي تصبح ٢٢,٢٪ مكون مصري هي نسبة ضئيلة. إلا ان تفسير ذلك هو ان قواعد المنشأ تحدد الحد الأدنى بمعنى ان ٢٢,٢٪ من قيمة المنتج المصري هي حد ادنى، وهذه ميزة لمصر. لانها تعطي لمصر مرونة فى نسبة المكون المصري، بحيث لو تم انتاج بعض المنتجات التي نستورد لها مواد خام من الخارج سواء من اوروبا أو آسيا أو حتى امريكا تستطيع هذه المنتجات، التي تُصنع فى مصانع مصرية وبأيد مصرية، ان تدخل السوق الامريكية بهذه المزايا. فنسبة الـ ٢٥٪ هي ميزة للمنتج المصري وليست قيوداً. اما اذا رفعت هذه النسبة إلى ٥٠٪ أو ٦٠٪ لما اصبحت ميزة بل اصبحت قيوداً على مصانعنا فى مصر.

ويتضح من ذلك ان نسبة المكون الاسرائيلي ١١,٧% في مقابل ٨٨,٧% مكون مصري في المنتج النهائي هي نسبة ضئيلة. ولكن في ذات الوقت تمثل قيد على الصادرات المصرية، خاصة في حالة اذا ما توقفت اسرائيل عن مد هذه المناطق المؤهلة بنسبة ١١,٧% المنصوص عليها في الاتفاقية، أو اذا استخدمت اسرائيل اسلوباً احتكارياً لمكوناتها سواء برفع اسعارها بشكل مبالغ فيه، أو بانخفاض جودة هذه المكونات بقصد الحاق الخسائر بالمصانع والاقتصاد المصري؛ خاصة انه لا توجد اي شروط أو نصوص في هذا الصدد تحد من قدرة اسرائيل على القيام بمثل هذه الممارسات. فهناك ارتباط لا يتجزأ أو يفصل بين المكونات المصرية والاسرائيلية للاستفادة من الاعفاء الجمركي عند دخول المنتجات إلى الولايات المتحدة الامريكية، حتى لو تم تخفيض نسبة المكون الاسرائيلي على نحو ما تم في التجربة الاردنية، فهذا الارتباط بين المنتج المصري والاسرائيلي يمثل خطورة على الصادرات المصرية. اضع إلى ذلك ان الاتفاقية لا تفرض على المنتج الاسرائيلي المنتج في المناطق المؤهلة في اسرائيل نسبة مكون مصري فيها.

ولم تشترط الاتفاقية مواصفات معينة في المدخلات الاسرائيلية ولكن ترك الامر للاتفاق بين الجانبين المصري والاسرائيلي. ويثور التساؤل هل يستطيع الجانب المصري، باعتباره صاحب الخبرة الطويلة في صناعة المنسوجات والملابس، ان يقوم بتحديد المدخلات الاسرائيلية التي تضمن له اكبر قدرة تنافسية سواء من حيث التكلفة أو الجودة أو المادة بحيث تتضمن بعض المواد البسيطة التي لا تمثل عنصراً أساسياً في المنتج؟

الاجابة على هذا التساؤل تمثل صعوبة لكون الاقتصاد الاسرائيلي يتمتع بتفوق تكنولوجي دون ان يكون لديه اساسيات صناعة النسيج، ومن ثم فمن المتوقع ان تخصص اسرائيل في الحلقات الانتاجية المتقدمة عالية التكنولوجيا^(١)، بينما يترك لمصر التخصص في انتاج الحلقات التصنيعية الاقل تقدماً التي تعتمد على الايدي العاملة الكثيفة والتكنولوجيا المنخفضة،

(١) د. محمد صفوت قابيل - زاوية اخرى في حسابات المناطق الصناعية - الاهرام ٢٢

مما يمثل عائقاً أمام التقدم الانتاجي من جهة، ويزيد من تبعية الانتاج المصري للاقتصاد الاسرائيلي من جهة أخرى.

وجدير بالذكر ان الاتفاقية لم تتعلق فقط بصناعة المنسوجات والملابس الجاهزة بل شملت صناعات اخرى منها على سبيل المثال:

- المنتجات الغذائية.
- الاثاث.
- الصناعات الهندسية.
- الصناعات الكيماوية.
- الصناعات المعدنية، وغيرها من المنتجات المصنعة في المناطق الصناعية المؤهلة.

خامساً - المادة الرابعة - تحقق الجمارك:

حتى تحظى الصادرات المصرية من المناطق الصناعية المؤهلة بالاعفاء الجمركي عند دخولها إلى الاراضي الامريكية، فيجب على كل من الجانب المصري والاسرائيلي وبمساعدة السلطات الامريكية ان يحصل على المعلومات المتضمنة وسائل التحقق ومراجعة العمليات والشحنات التي طالبت بالاعفاء من الضرائب. وهذه المعلومات خاصة بالتحقق بالالتزام بالشروط التي اوردها الاتفاقية، والسالف ذكرها.

ويتم ذلك حتى لا يتم شحن اي سلع غير مؤهلة للنفاذ إلى الولايات المتحدة الامريكية، والا يستوجب دفع الرسوم الجمركية المقررة في هذا الصدد، حيث انها لم تستوف الشروط وبالتالي تصبح خارج دائرة الاتفاقية.

سادساً - المادة الخامسة - التعديلات:

تتعلق هذه المادة بالتعديلات التي قد ترد على ملاحق هذه الاتفاقية. حيث يتم تعديلها من خلال اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة وبموافقة الولايات المتحدة الامريكية.

وبذلك فهذه التعديلات تتعلق بتحديد المناطق الصناعية المؤهلة وامكانية زيادتها أو تغييرها. كما تتعلق باللجنة المشتركة سواء ما يتعلق بمهامها أو مواعيد انعقادها ومكانها.. وغير ذلك من الامور على نحو ما سلف بيانه.

سابعاً - المادة السادسة - دخول الاتفاقية حيز النفاذ:

تدخل الاتفاقية إلى حيز النفاذ عند اخطار كل من الطرفين باستكمال الاجراءات القانونية المطلوبة لديها لدخولها حيز النفاذ.

هذا وقد وقعت الاتفاقية في ١٤ ديسمبر ٢٠٠٤ بين الطرفين المصري والاسرائيلي وحضور الجانب الامريكي. حيث مثل الجانب المصري المهندس رشيد محمد رشيد وزير التجارة الخارجية والصناعة، وعن الجانب الاسرائيلي ايهود اولمرت نائب رئيس الوزراء ووزير التجارة والصناعة، اما عن الجانب الامريكي روبرت زوليك الممثل التجاري الامريكي.

هذا وقد حررت الاتفاقية من نسختين باللغة الانجليزية.

وجدير بالذكر ان الاتفاقية دخلت حيز النفاذ في شهر فبراير عام

٢٠٠٥.

ووفقاً لتحليل بنود اتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة المصرية يمكن ابراز أهم خصائصها في الجدول التالي^(١):

المناطق الصناعية المؤهلة	طبيعة المعاملة التجارية التفضيلية
الصناعية فقط	القطاعات التي تشملها
فوراً	النفاذ إلى السوق الأمريكي
٢٥ % مكون محلي على ان يتضمن ١١,٧% مكون اسرائيلي	قواعد المنشأ
تيسيرات لنفاذ الصادرات المصرية إلى السوق الامريكية يتم بين ثلاثة اطراف (مصر - الولايات المتحدة الامريكية - اسرائيل)	الاطار القانوني
مناطق محددة داخل الدولة	المناطق التي ينطبق عليها الاتفاق

المناطق الصناعية المؤهلة	طبيعة المعاملة التجارية التفصيلية
من طرف واحد (non-reciprocal) حيث تتمتع مصر بمعاملة تفضيلية في الاسواق الامريكية دون الالتزام بمنح ذات المعاملة للمنتجات الامريكية في السوق المصرى	طبيعة المعاملة
مرحلة انتقالية لتحقيق الاندماج الاقتصادي وتطبيق منطقة التجارة الحرة	درجة الاندماج

المبحث الثالث

الأثار الاقتصادية لاتفاقية الكويز المصرية

مقدمة:

كانت اتفاقية الكويز هدفاً لرفع القدرة التنافسية للاقتصاد المصري، بحيث يمكن الوصول به وبمنتجاتنا إلى بعض الاسواق بمزايا تفضيلية من الناحية الجمركية. ومن ثم زيادة حجم الاستثمارات المحلية والاجنبية في مصر، وتحرير التجارة والاندماج في السوق العالمية، بل واكثر من ذلك، خلق مزيد من فرص العمل والتي تعد التحدي الاكبر والاول لنا في جميع المجالات.

ومصر باعتبارها جزءاً من منظومة التجارة العالمية لا تستطيع أن تتجاهل اهمية السوق الامريكية التي تستهلك اكثر من ٤٠٪ من انتاج العالم في غالبية السلع، وتستوعب ما يقارب ٤٠٪ من صادراتنا إلى العالم الخارجي. حيث بلغت حجم تجارة مصر مع الولايات المتحدة الامريكية نحو ٣,٧ مليار دولار سنوياً، كما ان الولايات المتحدة الامريكية تعتبر اهم مصدر للاستثمارات الاجنبية في مصر بما يعادل ٢,٥ مليار دولار سنوياً، كما ان هناك معونة اقتصادية قدرها ٥٧٥ مليون دولار سنوياً لمصر^(١). وكل هذه المعدلات والبيانات تبين مدى اهمية السوق الامريكية. بل ويمكن القول بأن السوق الامريكية كانت حجر الاساس وحجر الزاوية للسياسات التصديرية لكل من الصين وكوريا وتايلاند، وهي الدول التي ينظر اليها كنموذج استطاعت من خلال سياستها التصديرية والتنافسية ان تحقق ما يشبه المعجزة.

(١) هذه البيانات من بيان السيد المهندس رشيد محمد رشيد وزير التجارة الخارجية والصناعة امام مجلس الشعب في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٥/١٢/٢٠٠٤ لشرح بروتوكول المناطق الصناعية المؤهلة.

اضف إلى ذلك ما يترتب على هذه الاتفاقية من جذب للاستثمارات الأجنبية في مصر، مع بعض التحفظات العربية المباشرة لهذه الاتفاقية، خاصة مع وجود سوق مضمون لتسويق الانتاج. فالمستثمر الأجنبي سيتعامل مع أكبر سوق في العالم وهي السوق الأمريكية، فهو لا يأتي لكي يبيع في داخل مصر بل السوق الخارجية وخاصة السوق الأمريكية. كل ذلك يساهم في زيادة حجم الاستثمارات المحلية والأجنبية في الداخل مما يكون له ابلغ الأثر على الاقتصاد المصري.

وكما تبين من خلال التجربة الأردنية الآثار الاقتصادية الإيجابية على الاقتصاد الأردني من توقيع الاتفاقية. فسوف نتعرض في هذا الفصل إلى أهم الآثار الاقتصادية المتحققة والمتوقعة لبرام اتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة المصرية، موضحة الآثار الإيجابية والسلبية لتوقيع الاتفاقية.

وعليه سنوضح الآثار الاقتصادية للاتفاقية بتقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

الفرع الأول: العمالة المصرية.

الفرع الثاني: الاستثمارات المحلية والأجنبية (الميزان التجاري).

الفرع الثالث: البورصة المصرية.

الفرع الأول آثار اتفاقية الكويز على حجم العمالة المصرية

تعاني مصر، كما أوضحنا، من معدلات مرتفعة من الكثافة السكانية تمثل حجر الأساس لكافة المشاكل الاقتصادية والاجتماعية التي تعاني منها مصر. فقد ارتفعت معدلات السكان بصورة شبه اعجازية في السنوات الأخيرة، مما كان له ابلغ الأثر على درجة نمو الاقتصاد المصري^(١).

وبالنظر إلى قطاع النسيج والملابس الجاهزة نجده يمثل أكبر القطاعات في الاقتصاد المصري وأكثرها تخصصاً بالمقارنة بغيرها من الدول الأخرى. وخاصة الأردن، نجد أن العمالة المصرية، في هذا المجال، مدربة ولها خبرة طويلة في هذا القطاع وهذه تعتبر من مواطن القوة في هذه الصناعة. حيث تستوعب هذه الصناعة ما يتراوح ما بين ٤٠ و ٥٠% من حجم العمالة في مصر سواء مباشرة أو غير مباشرة في خمس صناعات متداخلة ولا توجد مرحلة تستقل عن الأخرى سواء الغزل أو الصباغة والتجهيز أو النسيج وأي قرار خاص بصناعة يؤثر، بصورة أو بأخرى، في الصناعات الأخرى^(٢). والقول بأن هناك احتمالات لدخول عمالة أجنبية في هذا القطاع، كما حدث في الأردن، هو أمر مرهون بقانون العمل المصري وليس للاتفاقية دور في تحديد هذه النسبة من عدمه. وإن كان ذلك الأمر مرفوضاً في ظل الميزة التنافسية للعمالة المصرية في هذا القطاع.

ويرى العديد من المحللين الاقتصاديين أن من أهداف اتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة هو رفع معدلات التشغيل الداخلي. وأن هذه المناطق

- (١) انظر في تفصيل ذلك إلى: د. حازم البيلاوي - أصول الاقتصاد السياسي - منشأة المعارف - سنة ١٩٧٥ - ص ١٣٥ وما بعدها، د. مجدى محمود شهاب - متغيرات سوق العمل المحلى وانعكاساتها على مشكلة البطالة في مصر - دار الجامعة الجديدة للنشر - سنة ١٩٩٨ - ص ٤٢ وما بعدها، د. زينب عوض الله - أصول الاقتصاد السياسي - دار الجامعة الجديدة للنشر - ص ٢٠٠٠ - ص ٥٧ وما بعدها.
- (٢) مقال في جريدة الأخبار بعنوان " الكويز " أفضل طريق لمواجهة خسائر صادرات الحنص - بقلم عصام السباعي - رقم العدد ٦٤٢٠ - تاريخ الصدور ٢٠٠٤/١٢/٨.

من شأنها ان تتفادى فقدان ١٥٠ الف فرصة عمل وذلك بعد انتهاء نظام الحصص في بداية عام ٢٠٠٥. بل وفي ذات الوقت انها ستعمل على توليد مايقارب من ٢٥,٠٠٠ فرصة عمل جديدة فى هذه الصناعة لانها تمثل عامل جذب للعمالة المصرية المتخصصة. وبالتالي ستؤدي إلى تقليل معدلات البطالة التي كانت قد بلغت معدلات مرتفعة حوالي ١٢٪ بالإضافة إلى معدلات البطالة المقنعة.

ويوضح الجدول التالي ارتفاع معدلات البطالة المطرد في مصر منذ عام ٢٠٠٠ وحتى ٢٠٠٥ (١) :

التاريخ	المعدل %
٢٠٠٠/١٢/٣١	٨.٩٨٪
٢٠٠١/١٢/٣١	٩.٢٢٪
٢٠٠٢/١٢/٣١	١٠.١٧٪
٢٠٠٣/١٢/٣١	١٠.٦٤٪
٢٠٠٤/١٢/٣١	١٠.٤٧٪
٢٠٠٥/١٢/٣١	١١.٧٪

فالكويز لن تساهم فقط في تقليل حجم الخسارة مع بداية عام ٢٠٠٥ والغاء نظام الحصص، بل ستساهم بصورة فعالة في تقليل حجم البطالة وبالتالي زيادة معدلات التشغيل، سواء في داخل المصانع القائمة بالفعل أو نتيجة لزيادة حجم الاستثمارات في داخل السوق المصرية كأثر من آثار الكويز على نحو ما هو متوقع في هذا الصدد. وأكثر من ذلك فرفع الطاقة الانتاجية لكافة هذه المشروعات سيؤدي إلى زيادة تنافسية المنتج المصري ودفع المصانع المتوسطة والصغيرة لتطوير انتاجها والاتجاه نحو السوق العالمي والجودة العالمية.

وبالنظر إلى التجربة الاردنية (٢) سنجد حدوث زيادة في فرص العمل، فقد ارتفعت معدلات العمالة من ١٦.٢٤ الف فرصة عمل عام ٢٠٠١ إلى ٢٦.٥

(١) www.idsc.gov.eg/Indicators Result - Details-asp

(٢) رجال الاعمال يهرولون نحو الكويز، قاطع دوت كوم، ديسمبر ٢٠٠٤ www.Kate3.com

الف فرصة عمل عام ٢٠٠٢ بمعدل زيادة ٦٣٪ وبلغ نصيب العمالة الاردنية ٥٨٪ والاجنبية ٤٢٪. هذا بخلاف زيادة فرص العمل في الانشطة المرتبطة بهذه المناطق والتي ساهمت هذه المناطق في وجودها مثل المطاعم ومحلات الخدمات التي قدمت خدماتها للعاملين بهذه المناطق، بالاضافة إلى زيادة اعداد السائحين.

وبطبيعة الحال ليس من المتوقع في ظل تطبيق الكويز المصرية ان تحتل العمالة الاجنبية في داخل المصانع المصرية هذه النسبة المرتفعة، لعدم تخصص العمالة الاردنية في صناعة المنسوجات بالمقارنة بالعمالة المصرية، اضافة إلى ذلك ان قوانين العمل المصرية لن تسمح بذلك إلا في اضيق نطاق ممكن يتعلق بزيادة الجودة والخبرة في هذا المجال.

وبالنظر إلى الحالة الواقعية للاقتصاد المصري نجد ان مدينة الاسماعيلية، وهي خارج المناطق المؤهلة، وهي الثانية في حجم العمالة بعد المحلة الكبرى، حيث يزيد عدد مصانعها على ٢٠ مصنعاً ويعمل فيها حوالي ١٢٠ الف عامل، بينما يصل عدد العاملين في مصانع المحلة اكثر من ١٤٠ الف عامل من بينهم ٢٢ الف يعملون في القطاع العام الحكومي (١).

وهي مناطق لم تشملها اتفاقية الكويز في الوقت الحالي مما سيترتب عليه إغلاق هذه المصانع وتشريد نحو مليون عامل يعملون في مختلف مصانع النسيج في مصر. ويرى اصحاب هذه المصانع ان لا مانع لديهم من الدخول في الاتفاقية طالما ان ذلك سيقى العمال شر البطالة ويهدد بوقف المصانع عن الانتاج، خاصة ان الجانب الاسرائيلي سيساهم بنسبة بسيطة في الانتاج، مثل التغليف أو صناعات تكميلية كنا بالاساس نستوردها من الهند أو الصين.

ومع ذلك فان اتفاقية الكويز من شأنها ان تحقق بعض الآثار السلبية على العمالة المصرية. ويتمثل ذلك في اختيار عدد من المناطق الصناعية على مستوى جمهورية مصر العربية دون غيرها للدخول في الاتفاقية مما قد

(١) «الكويز في دائرة الحوار» تجربة الاردن الناجحة في مجال المناطق الصناعية المؤهلة هل يمكن ان تتكرر مع مصر. مقال في جريدة الاهرام بقلم نجلاء ذكرى - عدد ٤٢١٠٤ بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/١١.

يؤدي الى حدوث فجوة بين العمال. فمن جهة يزيد الطلب على العمالة في مناطق الكويز، ويمثل، في نفس الوقت، عامل طرد وهجرة من مناطق صناعية اخرى خارج اتفاقية الكويز. وزيادة الكمية المعروضة من العمالة على مناطق الكويز قد يجعل المزايا المرجو تحقيقها من العمل فيها لا تتحقق. خاصة ان ذلك قد يدفع إلى تخفيض معدلات الاجور أو عدم تحقيق التأمين الاجتماعي المناسب لهؤلاء العمال. وفي ذات الوقت ستزيد معدلات البطالة في المناطق خارج اتفاقية الكويز.

اضف إلى ذلك ان اختيار مناطق الكويز لم يخضع لمعايير موضوعية واضحة، مما جعل البعض يقرر ان اختيار هذه المناطق قد تم اساساً لمراعاة مصالح بعض رجال الأعمال؛ وخير دليل على ذلك ان بعض المناطق دخلت الكويز، كالبرشين وهي لا تقارن صناعياً بالمحلة الكبرى والاسماعيلية اللتان تمثلان قوة انتاجية كبرى في مجال صناعة المنسوجات والملابس الجاهزة، دون مبررات منطقية أو موضوعية، رغم انها من القلاع في الصناعة المصرية، وهو الامر الذي دفع بأصحاب المصانع في الاسماعيلية إلى اعلان الاستغاثة والاعتصام احتجاجاً على حرمانهم من الكويز^(١).

ومن الآثار السلبية الاخرى، ان هناك من يرى ان الكويز ستؤدي إلى فقد جزء من العمالة المصرية نتيجة احلال المكونات الاسرائيلية مكان المكونات المصرية، مما يعني تقليل القيمة المضافة التي يستفيد منها الاقتصاد المصري. كما ان الكويز سترك للعمالة المصرية القيام بالمراحل الاولى في عملية التصنيع الاقل تقدماً نظراً لكون اسرائيل تتمتع بالتفوق التكنولوجي ولا توجد لديها اساسيات صناعة النسيج^(٢). مما سيجعل العمالة المصرية تتخصص فقط في انتاج الحلقات التصنيعية الاقل تقدماً التي تعتمد على الايدي

(١) صهينة الاقتصاديات العربية: اتفاقيات الكويز مدخلاً، بقلم محمود سلطان، ٢٠/١٢/٢٠٠٤ . www.alasr.ws/index.cfm

(٢) فنسبة الصادرات التكنولوجية عالية التقنية في اسرائيل ٢٠٪ بينما في مصر بلغت فقط ١٪، كما ان نسبة الصادرات الصناعية في اسرائيل ٩٣٪ اما في مصر فبلغت ٣٥٪. انظر ذلك: لجنة المقاطعة بالاسكندرية ١٠/فبراير/٢٠٠٦ www.Kate3.com

العاملة الكثيفة، اما الحلقات الانتاجية المتقدمة فتترك للمكون الاسرائيلي. وكل ذلك يمثل خطوات إلى الوراء في عملية التنمية الاقتصادية^(١).

مما سبق يتبين لنا ان الآثار السلبية لاتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة المصرية تمثل خطورة على العملة المصرية، اذا اخذنا في اعتبارنا ان اسرائيل تريد استقلال الايدي العاملة المصرية الرخيصة بالمقارنة مع مثلتها الاسرائيلية، فالدخل الشهري للعاملين في مصانع النسيج الاسرائيلية يصل نحو ١٢٠٠ دولار شهرياً بينما لا يتجاوز في مصر ٥٠ دولاراً وفي الأردن ١٥٠ دولار.

ولكن إذا ما فطنا لهذه الآثار بصورة جدية فإننا نستطيع ان نواجهها جيداً بأخذها في اعتبارنا في عمليات التصنيع أو نوعية وجودة المكون الاسرائيلي، فالاتفاقية أصبحت أمراً واقعاً لا بد من التعامل معها بالاستفادة من إيجابياتها ومحاربة سلبياتها.

(١) زاوية أخرى في حسابات المناطق الصناعية - بقلم د. محمد صفوت قابيل - رئيس قسم الاقتصاد كلية التجارة جامعة المنوفية - الاهرام ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٤.

الفرع الثاني آثار اتفاقية الكويز على الميزان التجاري

تؤثر اتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة المصرية على حركة الميزان التجاري المصري،^(١) أي حركة الصادرات والواردات المصرية، ومن ثم تؤثر كذلك على معدلات النمو الاقتصادية للاقتصاد المصري.

ووفقاً لإحصاءات وزارة الخارجية المصرية فإن أكثر من ٤٠٪ من الصادرات المصرية تصدر إلى الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تحتل الأخيرة المرتبة الأولى في توزيع الصادرات المصرية، ثم يأتي الاتحاد الأوروبي في المرتبة الثانية بنسبة ٢٧,٢٪ تقريباً. أما من حيث الواردات فيحتل الاتحاد الأوروبي المرتبة الأولى بنسبة ٢٦,٢٪ في حين تشغل الولايات المتحدة الأمريكية المرتبة الثانية بنسبة ٢٥,٢٪، وبالتالي فاتفاقية الكويز ستحرر الجزء الأكبر من تجارة مصر الخارجية من أي رسوم أو حصص^(٢).

فمع حلول الأول من يناير عام ٢٠٠٥، وبعد نحو ثلاثين عاماً من التمييز

(١) يقصد بالميزان التجاري The Commercial Balance ذلك الحساب الذي يتضمن كافة العمليات التجارية الدولية التي تتم بمقابل، سواء كان هذا المقابل يتمثل في وجود عائد من السلع أو الخدمات أو النقود مقابل هذه العمليات. وهو بذلك يشمل نوعين من الحساب حساب التجارة المنظورة The Visible Trade وحساب التجارة غير المنظورة The Invisible Trade.

انظر لمزيد من التفاصيل في هذا الصدد، د. سوزي عدلي ناشد، أسس العلاقات الاقتصادية الدولية منشورات الحلبي الحقوقية، عام ٢٠٠٥، ص ٩٧ وما بعدها. وأيضاً د. محمد دويدار، مبادئ الاقتصاد السياسي، الجزء الثالث - الاقتصاد الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة ٢٠٠١، ص ٨٣ وما بعدها. د. عبد الله الصعيدي، العلاقات الاقتصادية الدولية، مطابع البيان التجارية، سنة ١٩٩٦، ص ١٤٦ وما بعدها. د. محمد عبد العزيز عجمية، النقود والبنوك - الدار الجامعية، سنة ١٩٨٢، ص ٣٥٥ وما بعدها.

(٢) بعض المصادر الأخرى تقرر أن الاتحاد الأوروبي يحتل المرتبة الأولى سواء في الصادرات أو الواردات حيث يبلغ حجم الصادرات المصية له ٤١٪ بينما حجم الواردات ٣٢٪ أما الولايات المتحدة الأمريكية فتبلغ حجم الصادرات ٣٥٪ والواردات ٢٤٪. ثم تأتي بعد ذلك الدول العربية فآسيا وشرق أوروبا وأفريقيا وروسيا. انظر في تفصيل ذلك، لجنة المقاطعة بالاسكندرية ديسمبر ٢٠٠٤.

وخضوع تجارة المنسوجات والملابس الجاهزة لحصص كمية، والتي كانت تحدد من خلال اتفاقيات ثنائية بين الدول الاعضاء المصدرة والمستوردة، يتم تحرير تجارة المنسوجات والملابس من نظام الحصص الكمية، وادراج هذه التجارة تحت مظلة منظمة التجارة العالمية. وبذلك تحرر اهم اسواق مستوردي المنسوجات والملابس في العالم وهي الولايات المتحدة الامريكية والاتحاد الاوروبي وكندا والنرويج وفنلندا واستراليا، امام صادرات الدول النامية، والتي تستود ما يقارب ٧٠٪ من اجمالي الواردات العالمية (١).

وبالرغم من ان نظام الحصص لم يكن دائماً هو النظام الاكثر فائدة للدول النامية لانه يضع سقفاً أو حداً اعلى للصادرات، ولكنه في ذات الوقت كان يؤمن لها النفاذ لاسواق العالم والدول المتقدمة. وبالمقابل فان تحرير التجارة وان كان يلغي تلك الحدود أو هذا السقف، إلا انه يدخل الدول النامية في منافسة شديدة مع صادرات الدول الاخرى خاصة الصين وبنجلاديش وهونغ كونغ والهند وفيتنام والذي كان نظام الحصص يعد من نموها.

وبالتالي اصبحت هناك العديد من الآثار السلبية المتوقع حدوثها مع الغاء نظام الحصص؛ منها انخفاض معدلات الصادرات المصرية واغلاق العديد من المصانع وفقدان ما يقارب من ١٥٠ الف فرصة عمل مباشرة في مجال الصناعات النسيجية، وانخفاض حجم الاستثمارات المحلية والاجنبية التي تعتمد على هذا النشاط وتخدمه في نفس الوقت، وانخفاض تدفقات النقد الاجنبي إلى السوق المحلية وآثار ذلك السلبية على اسواق الصرف المصرية. وازاء هذه المخاطر، التي لم يستعد لها الاقتصاد المصري والمسئولون عنه، كان لا بد من الحل البديل وهي اتفاقية الكويز التي ستحقق مزايا ومكاسب للاقتصاد المصري في عدة مجالات.

وكما اوضحنا من قبل، فاتفاقية الكويز ستوفر للصادرات المصرية فرصة اختراق السوق الامريكية بدون حد اقصى وبدون اي رسوم جمركية. وبالمقابل فان الصادرات المنافسة لن تتمتع بنفس المزايا التفضيلية للصادرات

(١) الآثار المتوقعة للمناطق الصناعية المؤهلة على الاقتصاد القومي ديسمبر ٢٠٠٤ - الحزب الوطني الديمقراطي - الامانة العامة - مواقف ورؤى حزبية.

المصرية - مثل الصين وبنجلاديش وهونغ كونغ وغيرها - والتي تفرض عليها رسوم جمركية تتراوح ما بين ١٠ و ٢٢ ٪ مما يعزز القدرة التنافسية للصادرات المصرية.

ويتوقع الكثيرون أن يزيد حجم الصادرات المصرية ليصل إلى ٤ مليار دولار خلال عدة سنوات، وتقوم هذه التوقعات على أساس حجم الصادرات الأردنية للمنسوجات والملابس الجاهزة الأردنية إلى الولايات المتحدة الأمريكية، حيث ارتفعت قيمة هذه الصادرات خلال أربع سنوات عن ٢٨٠ ٪^(١) إذ بلغت قيمة هذه الصادرات من ٢ مليون عام ١٩٩٩ إلى ٥٦٧ مليون عام ٢٠٠٣. وهي زيادة قد تتضاعف بالنسبة للاقتصاد المصري الذي يتمتع بقاعدة إنتاجية وصناعية أوسع. وان كان يستلزم بالتوازي وضع برنامج شامل لاعادة تأهيل هذه الصناعات ورفع قدرتها التنافسية^(٢).

وعليه نجد ان اتفاقية الكويز تمثل احد الحلول الهامة التي يمكن ان يستند اليها الاقتصاد المصري لعلاج العجز المزمع في ميزانه التجاري. ويحدد الجدول التالي حال الميزان التجاري المصري في الفترة ٢٠٠٢، ٢٠٠٣^(٣).

نوع الصادرات المصرية	عام ٢٠٠٢	عام ٢٠٠٣	نسبة الزيادة
اجمالي الصادرات المصرية بصورة عامة	٩٤٢,٥ مليون دولار	١١٤٢,٨ مليون دولار	٢١,٤ ٪
اجمالي الصادرات من الملابس الجاهزة والمنسوجات	٤١٦,٥ مليون دولار	٤٦٤,٢ مليون دولار	١١,٤٦ ٪

(١) ان الزيادة في حجم الصادرات الاردنية بهذه الصورة هي زيادة غير دقيقة نظراً لان أغلب مستلزمات صناعة النسيج تستورد من الخارج. حيث بلغ قيمة ما تدفعه الاردن - في استيراد هذه المستلزمات عام ٢٠٠٢ نحو ٢٨٥,١ مليون دينار اردني اي ان جزء كبير من الزيادة في الدخل قد دفعت في الاستيراد.

(٢) الآثار المتوقعة للمناطق الصناعية المؤهلة على الاقتصاد القومي - الحزب الوطني الديمقراطي - مرجع سابق.

(٣) الاهرام، الكويز كيف تفتح الطريق لصادرات الملابس المصرية للاسواق الامريكية، بقلم رافت سليمان، عدد رقم ٤٣٠٧٦، بتاريخ ١٣/١١/٢٠٠٤.

وبالنظر إلى هذا الجدول يتضح ان اجمالي الصادرات المصرية بصورة عامة قد بلغت عام ٢٠٠٢ نحو ٩٤٢,٥ مليون دولار، وبلغت الصادرات من الملابس الجاهزة والمنسوجات ما يساوي ٤١٦,٥ مليون دولار، اي ان قطاع المنسوجات والملابس الجاهزة وحده قد شغل ما يساوي ٤٤,٢٪ من اجمالي الصادرات المصرية. وفي عام ٢٠٠٢ زادت الصادرات المصرية وبلغت ١١٤٢,٨ مليون دولار اي حققت زيادة عن عام ٢٠٠٢ مقدارها ٢١,٤٪ مما يدل على زيادة الطلب على الصادرات المصرية بصورة عامة. بينما احتلت الصادرات من الملابس الجاهزة والمنسوجات من اجمالي الصادرات ٤٦,٢ مليون دولار بنسبة زيادة عن عام ٢٠٠٢ حوالي ١١ و٤٦٪. وهذا يبين مدى حجم الزيادة في الصادرات المصرية قبل حلول عام ٢٠٠٥ وتحرير التجارة.

وقد اوضحت تقديرات وزارة الصناعة والتجارة الخارجية المصرية أن هذه الاتفاقية ستساهم في نمو الصادرات المصرية للاسواق الامريكية بنسبة ٥١,٢٪، كما تحقق الصادرات الأمريكية لصر معدل زيادة نسبته ٣٨,٨٪^(١). مما سيغني حدوث فائض في الميزان التجاري المصري، يرفع من معدلات النمو الاقتصادي في الاقتصاد المصري.

كما ان الغاء نظام الحصص في يناير ٢٠٠٥ جعل العديد من الخبراء الاقتصاديين^(٢) يتوقعون ان يحدث ليس فقط تقلص في الصادرات المصرية إلى السوق الامريكية في مجال الملابس الجاهزة بسبب الاتفاقية الدولية للمنسوجات، بل أن سيساهم في رفع أسعار المنتج المصري بالمقارنة بمثيله من منتجات الدول الاخرى بنسبة تزيد عن ٣٠٪. ويحذر جهاز التمثيل التجاري المصري من تأثيرات سلبية عديدة على صادرات مصر من المنسوجات والملابس الجاهزة إلى السوق الامريكية. حيث ان خمس دول من امريكا الوسطى - هي السلفادور، جواتيمالا، نيكارجوا، هندوراس

(١) انظر في تفصيل ذلك مقال في الاهرام بعنوان ٥١,٢٪ زيادة في الصادرات المصرية و٣٨,٨٪ في الصادرات الامريكية - بقلم اسامة غيث - عدد رقم ٤٣١٩١ بتاريخ ١٨/٢٠٠٤/١٢.

(٢) رأفت سليمان، جريدة الاهرام، مرجع سابق.

وكوستاريكا - تعد من اكبر موردي الملابس الجاهزة لامريكا. كما تمثل الهند والصين اهم التهديدات لصناعة المنسوجات في مصر.

فمن جهة تمثل صادرات دول شرق آسيا، وخاصة باكستان وبنجلاديش وسيريلانكا وفيتنام، نسبة كبيرة في هذا القطاع، كما انها الارخص سعراً مقارنة بصادراتنا لاسباب اهمها العمالة. فالعمالة لديهم هي الارخص والاكثر قدرة على تحمل ساعات العمل الاضافية، بالاضافة إلى انخفاض اثمان الاقمشة والمواد الاولية اللازمة لهذه الصناعة لديهم. خاصة من الهند التي تمثل اكبر دولة مصدرة للاقمشة في العالم. كما ان الصين قامت بتخفيض اسعار منتجاتها المصدرة لامريكا بنسبة تفوق ٤٨٪ عما كانت عليه الأسواق العالمية. كل ذلك من شأنه أن يزيد من المشكلات التي يعاني منها الاقتصاد المصري والذي يجاهد حالياً للخروج منها أو إيجاد حلول للتقليل من حدتها.

بالاضافة لما تقدم فان توقيع اتفاقية الكويز من شأنه ان يعمل على استقطاب رؤوس الاموال الوطنية والاجنبية للاستثمار في داخل هذه المناطق وتعزيز فرص الاستثمار فيها خاصة من الولايات المتحدة الامريكية والدول العربية ودول جنوب شرق آسيا واوروبا. وان جذب الاستثمارات العالمية والشركات الدولية لاقامة مشروعات جديدة، خاصة ذات التكنولوجيا الكثيفة المتطورة، وشراء الشركات المطروحة للبيع، واندماج المشروعات في اطار برنامج الخصخصة. كل ذلك سيؤدي إلى زيادة الطاقة الانتاجية لهذه المشروعات ومن ثم الطاقة الانتاجية للاقتصاد المصري ككل.

وبعد عام من توقيع اتفاقية الكويز أي في ديسمبر ٢٠٠٥ أكد رئيس وحدة الكويز بوزارة التجارة الخارجية والصناعة^(١) ان البروتوكول ساهم في الحفاظ على نصيب مصر في السوق الامريكي بعد الغاء اتفاقية المنسوجات متعددة الاطراف في يناير ٢٠٠٥، فقد ارتفع عدد الشركات المؤهلة المصدرة

(١) مجلة الاهرام الاقتصادي، الكويز والحصاد.. اين تقدمت واين تأخرت، تحقيق علي شيخون، عدد رقم ١٩٢٢ بتاريخ ٩ يناير ٢٠٠٦.

من ٥٤ شركة في الفترة من مارس إلى يونيو ٢٠٠٥ إلى ٧٠ شركة خلال الفترة من يونيو إلى سبتمبر ٢٠٠٥ بمعدل زيادة ٣٠٪، ليرتفع بذلك إجمالي الصادرات للولايات المتحدة الأمريكية في إطار الكويز من ٦١ مليون دولار خلال الفترة من مارس إلى يونيو ٢٠٠٥ إلى ١١٦ مليون دولار خلال الفترة من يونيو إلى سبتمبر ٢٠٠٥ بمعدل زيادة بلغ ٨٩٪. وتشير الاحصاءات الأمريكية إلى ارتفاع صادرات مصر من الملابس الجاهزة منذ اغسطس ٢٠٠٤ إلى اغسطس ٢٠٠٥ من ١٤٥ مليون دولار إلى ١٥٢ مليون دولار بنسبة زيادة قدرها ٥.٥٪.

اضف إلى ذلك زيادة حجم الاستثمارات الاجنبية في مصر، وخاصة الاستثمار الاجنبي المباشر، ولا سيما تركيا نتيجة للارتفاع المتزايد في تكاليف هذه الصناعة في تركيا مقارنة بمصر، من حيث اسعار المواد الخام أو من حيث اجور الايدي العاملة في هذه الصناعة. وقد بلغ عدد الشركات الاجنبية في هذا المجال ٦ شركات باجمالي رؤوس اموال بلغت ٢٦.٧ مليون دولار واستثمارات فعلية بـ ٥٢.٤ مليون دولار. وقامت هذه الاستثمارات بتشغيل نحو ٥٧٦٢ عاملاً، وجذبت عدداً كبيراً من شركات التسويق الدولية وافتتاح مكاتب اقليمية لها بالقاهرة لشراء الملابس الجاهزة والمنسوجات لصالح المستورد الأمريكي. حيث اتاح البروتوكول الفرصة لدخول ٢٩١ شركة للسوق الأمريكية وحافظ على وجود ١٧٣ شركة بهذا السوق ليصل إجمالي الشركات المستفيدة من البروتوكول ٢٦٤ شركة.

وقد اوضح رئيس وحدة الكويز بوزارة التجارة الخارجية والصناعة المصرية ان هناك قطاعات اخرى يمكنها الاستفادة من بروتوكول الكويز، وهو ما اطلق عليها الفرص الضائعة. فقد منح البروتوكول لبعض الصناعات ميزة الاعفاء من الجمارك الكبيرة، كالصناعات الغذائية والتي تصل الجمارك على بعض منتجاتها نحو ٧٧٪، الجلود إلى ٢٠٪، الاحذية ٥٨٪ وبعض المنتجات الهندسية والتي تطبق عليها رسوم جمركية تصل إلى ٣٠٪ عند تصديرها إلى السوق الأمريكية.

كل هذه الارقام توضح مدى زيادة حجم الصادرات والاستثمارات بعد عام واحد فقط من توقيع بروتوكول المناطق الصناعية المؤهلة، مما يمثل مؤشراً هاماً وإيجابياً للفترة القادمة.

وإذا كانت هذه هي ايجابيات التوقيع على اتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة على مستوى الصادرات المصرية والاستثمارات، إلا انه على الجانب الآخر هناك العديد من السلبيات في هذا الصدد، من وجهة نظر المعارضين لهذه الاتفاقية (١).

فمن جهة يرى جانب اقتصادي ان الاتفاقية من شأنها ان تمثل عامل طرد للاستثمارات العربية في مصر، خاصة من جانب الدول التي لا يوجد بينها وبين اسرائيل أي تعاملات سياسية أو تجارية، وفي نفس الوقت على علاقة قوية مع مصر سواء على المستوى السياسي أو الاقتصادي. فالدول العربية حتماً ستتأثر بهذه الاتفاقية، فمن هو المستثمر العربي الذي يقبل الاستثمار في هذه المناطق الصناعية حيث تتواجد بها صناعة اسرائيلية حتى لو كانت بنسبة مكون بسيط لا يتعدى ١١,٨٪ من اجمالي الصناعة. ولا يغيب على الفطنة ان الاستثمارات العربية ورأس المال العربي يشكل اهمية كبيرة في حجم الاستثمارات في مصر. وعليه فالكويز تعد منفرة وطاردة للجانب الاكبر من الاستثمارات في الاقتصاد المصري، الذي يأتي في مقدمتها رأس المال الوطني يليه رأس المال العربي واخيراً رأس المال الاجنبي.

وتؤكد بيانات وزارة التجارة الخارجية التي استندت فيها إلى القاعدة الاحصائية للامم المتحدة (٢) ان هناك ثلاث دول عربية فقط تتسم تعاملاتها التجارية مع اسرائيل بكونها اكبر حجمها. الدولة الاولى هي الاردن ويصل حجم صادراتها عام ٢٠٠٢ إلى ٨٦,٧ مليون دولار مقابل ٢٢,٥ مليون دولار للواردات ليصل حجم التجارة الخارجية إلى ١٢٠,٢ مليون دولار، مع ملاحظة ان هناك عجزاً كبيراً في الميزان التجاري رغم ارتفاع الصادرات لاسرائيل.

اما الدولة الثانية فهي مصر حيث تصدر لاسرائيل حوالي ٢٦,٥ مليون دولار مقابل ٢٢,١١ مليون دولار للواردات ليكون حجم التجارة الخارجية ٤٨,٦١ مليون دولار.

اما الدولة الثالثة فهي المغرب وحجم تجارتها مع اسرائيل ٧,٨٤ مليون دولار. وتصل حجم تجارة السعودية وجيبوتي ١,٢٧ مليون دولار لكل دولة. اما حجم تجارة الامارات فهو ضئيل للغاية لا يتعدى ٩٤ الف دولار، ولبنان ٨٢ الف دولار، والجزائر ٥١ الف دولار، وقطر ٣٠١ الف دولار، تونس ٢٠١ الف دولار. ولا يوجد اي تعامل تجاري مع اسرائيل بالنسبة لكل من عمان، موريتانيا، الكويت، جزر القمر، الصومال والسودان.

ويعني ذلك ان العديد من الدول العربية لا تتعامل اقتصادياً أو تجارياً مع اسرائيل، وبالتالي سيؤثر ذلك بصورة واضحة على حجم الصادرات المصرية لهذه الدول من جهة، وعلى حجم استثمارات هذه الدول في مصر من جهة اخرى. فمن المتوقع ان تحدث مقاطعة اقتصادية لاستثمارات العديد من الدول العربية في هذه المناطق أو، على اقل تقدير، انخفاض حجم الاستثمارات فيها مما يشكل عائقاً امام حركة التنمية الاقتصادية المرجوة في داخل هذه المناطق.

بالاضافة إلى ذلك، تؤكد بيانات وزارة التجارة المصرية على انه بالرغم من زيادة حجم الصادرات المصرية إلى اسرائيل والتي بلغت عام ٢٠٠٣ إلى ٢٢ مليون دولار إلا ان حجم الواردات من اسرائيل قد بلغت عن نفس العام ٢٦ مليون دولار و ٥٠١ الف دولار^(١). اي حدوث عجز في الميزان التجاري

(١) تشمل هذه الواردات، ٤ مليون دولار و ٨٥٦ الف دولار من المنتجات الكيماوية غير العضوية، ومركبات عضوية وغير عضوية من معادن ثمينة. وبحوالي ٤ ملايين ٦١٤ الف دولار من الورق ومصنوعات من عجائن السليلوز الاسرائيلي. وبنحو ٣ ملايين ١٩٩ الف دولار من الراتنج واللدائن الصناعية. وبحوالي مليونين و ٨٤٤ الف دولار البسة وتوابع البسة من غير المصنعة، وبنحو ١١,٨ مليون دولار من المراجل وآلات واجهزة وادوات منزلية. =

بمقدار ٤,٥٠١ مليون دولار. وذلك قبل توقيع اتفاقية الكويز فكيف سيكون الحال بعد التوقيع على الاتفاقية التي تلزم الجانب المصري باستيراد ١١,٧٪ من اسرائيل قيمة المكون الاسرائيلي في صناعة المنسوجات والملابس المصرية والتي تنبئ عن زيادة اجمالي هذا العجز، خاصة في ظل ارتفاع اسعار المكونات الاسرائيلية على نحو ما هو متوقع.

كما يرى البعض ان القياس على تجربة الاردن فيما يتعلق بزيادة حجم الصادرات الاردنية إلى الولايات المتحدة الامريكية يرجع ليس لسبب اتفاقية الكويز ولكن بسبب اتفاقية التجارة الحرة مع امريكا. كما ان ارتفاع تكاليف الانتاج في الاردن بسبب ان مكونات الانتاج الاسرائيلية المفروضة وفقاً لقواعد الكويز باهظة التكاليف يجعل المنتجات الاردنية اقل تنافسية. مما دفع الأردنيون إلى عدم استخدام الكويز والتحول السريع لاستخدام قواعد اتفاقية التجارة الحرة بين الاردن وامريكا والسارية منذ عام ٢٠٠١ حتى يمكن تجنب سلبيات انخفاض القدرة التنافسية للانتاج الاردني.

ولعل التجربة الأردنية بهذه الحقائق تمثل دافعاً للمسئولين المصريين للعمل على سرعة نفاذ اتفاقية التجارة الحرة بين مصر وامريكا، على ان تكون اتفاقية الكويز مجرد معبر لسرعة تفعيل اتفاقية التجارة الحرة المصرية الامريكية.

= بينما كانت الصادرات المصرية لاسرائيل تشمل بحوالي ٥,٤٤ مليون دولار منتجات كيمياوية غير عضوية ومركبات عضوية وغير عضوية من المعادن الثمينة، وبنحو ٢,٦٦٩ مليون دولار من الوقود المعدني والزيوت ومنتجات تقطير، ومواد قارية وشموع. وما يقارب ١,٨٥١ مليون دولار مصنوعات من حجر أو جبس أو اسمنت أو حرير صخري (اسبتوس - اميانت)، وبنحو ١,٨٢٢ مليون دولار خضراوات ونباتات طازجة أو مبردة، ١,٠٢٧ مليون دولار ملح وكبريت واحجار واسمنت، ومتفرقات بحوالي ٩,٢٨٦ مليون دولار.

انظر في ذلك: مقال صلاح السعدني - في الوفد - مرجع سابق.

ويوضح الجدول التالي مقارنة مؤشرات الاقتصاد الاردني بالمصري عام

٢٠٠٤ (١):

الاردن	مصر	المؤشر
٥.٣	٦٧.٦	السكان (مليون نسمة)
٩.٩	٨٢.٤	النتاج المحلي الاجمالي (بليون دولار)
٣.٢	٣.٢	النمو السنوي للنتاج المحلي الاجمالي (%)
٢٦	٣٤.٦	الصناعة كنسبة من الناتج المحلي الاجمالي (%)
٢٢.٧	١٧.١	اجمالي الاستثمارات كنسبة من الناتج المحلي الاجمالي (%)
٤.٤	٢.٤	الميزان التجاري كنسبة من الناتج المحلي الاجمالي (%)
٨٨.٢	٢٠.٧	التجارة السلعية كنسبة من الناتج المحلي الاجمالي (%)
٨.٧	١٧.١	اجمالي التجارة السلعية (بليون دولار)
٣.١	٦.٢	اجمالي الصادرات السلعية (بليون دولار)
٥.٧	١٠.٩	اجمالي الواردات السلعية (بليون دولار)

المصدر: WTO Trade Statistics

كما انه من سلبيات الاتفاقية انها ابرمت قبل اسبوعين فقط من انتهاء المهلة التي نصت عليها اتفاقية المنسوجات والملابس، بما يعني ان الميزة النسبية التي من المفترض ان تترتب عليها من ناحية تحديد الحصص التصديرية إلى الولايات المتحدة الامريكية اصبحت بلا جدوى وظلت فقط

الميزة النسبية المتعلقة بالاعفاءات الجمركية، كما ان الغاء الحصص منح ميزة تنافسية للعديد من الدول والتي اثبت الواقع زيادة صادراتها فعلى سبيل المثال ^(١): حققت صادرات الصين من الملابس الجاهزة إلى السوق الامريكية اعلى معدلاتها خلال الفترة من يناير حتى يونيو ٢٠٠٥ حيث بلغت نسبتها ٩٧% بما يمثل نسبة ٢٠% من اجمالي قيمة واردات الولايات المتحدة الامريكية من الملابس خلال تلك الفترة. هذا وقد اوضح صندوق دعم صناعة الغزل والمنسوجات في جداوله الاخير اسماء عشر دول تصدر إلى الولايات المتحدة الامريكية من هذه الصناعة ما نسبته ٦٥,٩% من اجمالي واردات امريكا وليس من بينها مصر، وذكر التقرير عدداً من الدول التي حققت زيادة خلال فترة المقارنة وكان على رأسها الاردن بنسبة ٢٤% ثم الهند وبنجلادش وسيرلانكا وكمبوديا وباكستان، في حين لم يتعرض التقرير لتطور الصادرات المصرية إلى امريكا خلال تلك الفترة التي ارتفعت فيها أيضاً الواردات الامريكية من الملابس إلى ٦,٢٨ مليار دولار بزيادة قدرها ١١,٢%.

وبالإضافة إلى قطاع المنسوجات والملابس هناك قطاعات اخرى كان يجب ان تستفيد من هذه الاتفاقية، فماذا كانت النتيجة بعد مرور عام على توقيع الاتفاقية.

ففي الصناعات الغذائية ^(٢) مثلاً، نجد ان الرسوم الجمركية عليها تتراوح بين صفر و٧% اي ان المتوسط عليها حوالي ٣%، ولذلك فالدخول في بروتوكول الكويز لا يوفر ميزة للصناعات والصادرات الغذائية. وان زيادة الصادرات الغذائية يرجع إلى الدعم التي تحصل عليه من صندوق دعم الصادرات والذي من شأنه ان يزيد من حجم الصادرات لهذا القطاع خلال الفترة المقبلة إلى اكثر من مليار دولار.

(١) الاهرام الاقتصادي، الكويز والحصاد. اين تقدمت واين تأخرت، مرجع سابق.

(٢) الاهرام الاقتصادي، الكويز والحصاد، مرجع سابق، المهندس صفوان نائب رئيس غرفة الصناعات الغذائية.

كما انه في مجال الصناعات الهندسية، اكد رئيس غرفة الصناعة الهندسية ^(١) عدم استفادة هذا القطاع من البروتوكول لعدة اسباب منها: ارتفاع تكلفة النقل والشحن من مصر إلى امريكا في السلع الهندسية، وانخفاض الرسوم الجمركية التي تفرضها امريكا على السلع الهندسية المصرية لاقل من ٥٪، وان جودة الصناعات المصرية تتنافس جودة المنتجات الصينية ودول امريكا اللاتينية التي تفرق السوق الامريكي.

كذلك في قطاع الاثاث والمنتجات الخشبية اوضح رئيس غرفة صناعة الاخشاب المصرية ^(٢) على ان هذا القطاع ليس في حاجة إلى الكويز لانه يتمتع بكل مميزات الكويز دون الدخول فيه. لان صادرات مصر من الاثاث معفاة اصلاً من الجمارك وليس لها حصة عند الدخول إلى السوق الامريكي.

واخيراً قطاع صناعة الجلود، فيرى رئيس غرفة صناعة الجلود المصرية ^(٣) ان الغرفة ما زالت تبحث البروتوكول والتي ستستفيد منه نظراً لارتفاع الرسوم الجمركية عليه لتصل إلى ٥٨٪، وان التأخر سببه الشريك الثالث " اسرائيل " من حيث امكانياته، فلا الاستفادة منه في هذه الصناعة من جهة، وعدم قدرة غالبية المصانع المصرية على انتاج سلع بجودة تقبلها السوق الامريكي من جهة اخرى.

من كل ما تقدم، بايجابياته وسلبياته، يتضح ان اثر اتفاقية الكويز على الميزان التجاري والاستثمارات ليست كما صورها البعض انها دائماً ايجابية بل تتعرض لكثير من السلبيات يجعلنا نحاول ان نطور في صناعاتنا الوطنية لنستطيع ان ننافس بها، في ظل المنافسة الخارجية القوية، فالعبء كله يقع على الصناعة الوطنية اما ميزة الاعفاء الجمركي وحدها فهي غير كافية لتحقيق المعدلات المرتفعة سواء من الصادرات أو الاستثمارات الاجنبية في مصر.

(١) المهندس نبيل فريد حسانين، الاهرام الاقتصادي، الكويز والحصاد، مرجع سابق.

(٢) الريان رضا الله حلمي، الاهرام الاقتصادي، مرجع سابق.

(٣) سعيد قطب، الاهرام الاقتصادي، مرجع سابق.

الفرع الثالث آثار اتفاقية الكويز على البورصة المصرية

كان لتوقيع اتفاقية الكويز أثر هام على سوق المال وأسهم شركات الغزل والنسيج المصرية، وخاصة تلك الشركات التي تنتج سلعا سوف تستفيد من دخول السوق الأمريكية من خلال الاتفاقية.

فلقد تزامت الاتفاقية مع حركة انتعاش واضحة في أداء بورصة الأوراق المالية^(١)، وتأثرت أسهم الغزل والنسيج، بصفة خاصة، بما أعلن عن مزايا اتفاقية الكويز التي وقعتها مصر مع اسرائيل والولايات المتحدة الأمريكية.

وبنظرة سريعة إلى أوضاع قطاع الغزل والنسيج قبل توقيع الاتفاقية يتضح أن حال هذا القطاع لم يكن على أفضل حال. فقد أظهرت نتائج أعمال شركات الغزل والنسيج^(٢) أن حجم المبيعات قد وصل ٤٥٤٦ مليون جنيه عام ٢٠٠٤ مقابل ٢٦٥٤ مليون جنيه عام ٢٠٠٣. كما أشارت بيانات وزارة الاستثمار حول شركات الغزل والنسيج ونتائج أعمالها عن العام المالي ٢٠٠٣/٢٠٠٤ إلى زيادة مجمل ربح الشركات من ٩٧ مليون جنيه إلى ٢١٣ مليون جنيه، وانخفاض صافي الخسائر حيث سجلت ١,٧٩٥ مليون جنيه مقابل ٢٢,١ مليون جنيه فى عام ٢٠٠٣، وقد انخفضت عدد الشركات الخاسرة لتصل إلى ٢٤ شركة من اجمالي ٣٩ شركة مقابل ٢٧ شركة فى عام ٢٠٠٣.

(١) انظر في نشأة وتطور سوق الأوراق المالية في مصر - حسين عبد المطلب الأسرج - تحليل أداء البورصات العربية خلال الفترة (١٩٩٤-٢٠٠٣) مع دراسة خاصة للبورصة المصرية - سلسلة رسائل البنك الصناعي - بنك الكويت الصناعي - عدد ٧٩ - ديسمبر عام ٢٠٠٤ - ص ٤٤ وما بعدها.

وفى تعريف البورصة انظر: د. سوزى عدلي ناشد، مقدمة فى الاقتصاد النقدى والمصرفى، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة ٢٠٠٥ - ص ١٨٥ وما بعدها - ود. زينب عوض الله و د. أسامه محمد القولى، أساسيات الاقتصاد النقدى والمصرفى، منشورات الحلبي الحقوقية سنة ٢٠٠٣، ص ١٩١ وما بعدها - وعبد الستار بكرى حسن، بورصات الأوراق المالية فى مصر، سنة ١٩٩٨، ص ١٨ - د. مصطفى رشدى شبيجه، اقتصاديات النقود والمصارف والمال، دار المعرفة الجامعية، سنة ١٩٩٦، ص ٥٢١، وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك الأهرام الاقتصادي البورصة المصرية عدد ٢٩٨ الصادر في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٤ مقال بعنوان " الكويز " تنعش أسهم النسيج - ص ١٠ وما بعدها.

ومن جهة اخرى بلغت ارصدة مديونيات الشركة القابضة للغزل والنسيج وشركاتها التابعة في ٢٠ يونيو عام ٢٠٠٤ للبنوك حوالي ١٢,٤ مليار جنيه، منها ٤,٦ مليار جنيه لبنك مصر.

فالوضع بذلك لم يكن جيداً على مستوى قطاع الغزل والنسيج قبل توقيع اتفاقية الكويز. ومن هنا كان التساؤل عن ما سيشهد هذا القطاع بعد توقيع الكويز.

ان الاجابة على هذا التساؤل تتطلب تحليل لحجم صادرات هذه الشركات وفقاً للاتفاقية والذي من المتوقع ان تشهد نمواً وهو ما استشعرته بورصة الاوراق المالية.

فبعد توقيع اتفاقية الكويز مباشرة اندفعت اسعار اسهم شركات الغزل والنسيج إلى الارتفاع^(١)، ثم تراجعت معدلات الارتفاع وان بقيت تلك الاسهم محتفظة بقدرتها على الزيادة. وتفسير ذلك ان زيادة الطلب على تلك الاسهم نشأ في البداية نتيجة المظاهر الدعائية للاتفاقية التي صاحبت توقيعها، ثم بدأت الحقائق تتضح وظهرت العديد من الافكار المعارضة للاتفاقية مما ادى إلى حدوث تراجع في معدلات الارتفاع. فدخل السلع المصرية إلى السوق الامريكية معفاة من الجمارك ستصبح اقدر على المنافسة من السلع القادمة من الدول الاخرى خاصة الهند والصين، مما سيترتب عليه زيادة حجم الصادرات المصرية وما يتبعها من زيادة في الاستثمارات وحجم العمالة. كافة هذه العوامل تساهم في ارتفاع قيمة اسهم قطاع الغزل والنسيج في البورصة.

ولما كانت اسهم الغزل والنسيج المسجلة في البورصة المصرية لا تتعدى خمس شركات^(٢) - هي العربية وبوليفارا للغزل، والاسكندرية للغزل، والنساجون الشرقيون، والعربية لحلج الاقطان والنصر للمنسوجات «كابو» - فان هذا يوضح مدى محدودية الاسهم التي تمثل قطاع الغزل والنسيج في

(١) انظر في تحليل ذلك - مجلة الاهرام الاقتصادي - البورصة المصرية - عدد ٤٠١ بتاريخ

١٠ يناير ٢٠٠٥ - مقال بقلم د. حسن عبد الفضيل - الكويز واسهم النسيج - ص ٢٢.

(٢) مجلة الاهرام الاقتصادي - عدد ٢٨٩ - مرجع سابق.

البورصة المصرية. بالاضافة إلى تأثير اتفاقية الكويز على تعاملات الاجانب في البورصة المصرية بالايجاب بحيث يزيد التداول وبالتالي رفع نشاط السوق ككل، خاصة وان نشاط قطاع واحد في البورصة سوف ينعكس على القطاعات الاقتصادية الاخرى.

وبذلك فان توقيع اتفاقية الكويز من شأنه ان يحقق تنشيط في حركة التداول لاسهم قطاع الغزل والنسيج بصورة خاصة. وبالتالي زيادة حجم التداول لكافة القطاعات المرتبطة بها بصورة عامة. اضعف إلى ذلك احتمال دخول شركات جديدة تعمل في مجال الغزل والنسيج إلى التداول في البورصة نتيجة تحقيق مكاسب نسبية لها.

وعلى الصعيد المصرفي، فكان من المتوقع ان يحدث انتعاشاً في القطاع المصرفي لان الطلب على القروض من الشركات المصدرة لتمويل عمليات رأس المال ستتزايد، وكذلك الطلب على الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان والتحويلات المتبادلة سيزداد وسيؤدي كل ذلك إلى تنشيط البنوك بصورة اكبر، وتوافر النقد الاجنبي بسبب زيادة حصيلة التصدير مما سيساعد على القضاء على السوق السوداء والاستقرار في اسعار الصرف حيث ستصبح البنوك اكثر قدرة على تلبية احتياجات عملائها من النقد الاجنبي.

الخاتمة

بعد ان قمنا بتحليل اتفاقية الكويز المصرية من الناحية الاقتصادية موضعين بعض الجوانب والآثار الاقتصادية لها، والتي قد تتمخض عنها سواء في الحال أو المآل، لا بد أن نشير أن هذا التحليل قد تم في إطار ما توفر لدينا من بيانات واحصائيات ورؤيتنا المستقبلية لهذه الاتفاقية.

فالاتفاقية اقتصادية تجارية، اثارته جدلاً واسعاً منذ توقيعها بين مشجع ومثبط ومؤيد ومعارض لها. هدفها الأساسي هو توسيع حركة التجارة بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية مروراً بالاقتصاد الاسرائيلي، كشرط اساسي لرواج التجارة المصرية الأمريكية.

وقد وضع من بنود الاتفاقية انه لا يوجد بينها بنود سرية، ومن ثم فتنطبقها على نحو صحيح وفعال دون اي تنازلات أو تجاوزات من الجانب المصري سيحقق العديد من المزايا للاقتصاد المصري، لاسيما في رفع حجم العمالة المصرية وجذب الاستثمارات الاجنبية. ومع ذلك فالأمر يتوقف على قدرة الاقتصاد المصري للاستفادة من كافة الشروط الواردة في الاتفاقية، خاصة الحد الأدنى للمكون الاسرائيلي الذي يفترض انه لا يزيد عن ١١,٧٪ من اجمالي المنتج النهائي، وذلك كخطوة أولى أملين ان يتم، سريعاً، تخفيض هذا الحد على نحو ما تم في الكويز الاردنية.

أضف إلى ذلك ضرورة القيام ببعض الاصلاحات الاقتصادية الداخلية التي من شأنها أن تحقق وضع أفضل للصناعة المصرية وقدرتها التنافسية. فتحسين القدرات الانتاجية ورفع جودة المنتج المصري يضمن لنا فتح اسواق جديدة، امريكية أو غير امريكية، امام منتجات المناطق الصناعية المؤهلة، آخذين في الاعتبار قوة المنافسة من دول جنوب وشرق آسيا، الهند والصين وتايلاند. وتفعيل آليات لمتابعة الاجراءات الوقائية بالنسبة للواردات والصادرات المصرية سواء من حيث الكم أو الكيف.

وجدير بالذكر أن تطوير الموانئ المصرية، البحرية والجوية والبرية، لهو أمر ضروري لتسهيل حركة الصادرات وخفض تكاليف الشحن وزيادة الاستثمارات ذات الأثر المباشر الايجابي على الميزان التجاري المصري.

ولا يفوتنا أن نؤكد على ضرورة الاهتمام بالسياسات الاستثمارية، وضرورة البحث عن طرق لجذب استثمارات جديدة كثيفة التكنولوجية، والقضاء على الروتين والبيروقراطية الحكومية امام المستثمرين العرب والاجانب. فجذب الاستثمارات المختلفة إلى المناطق الصناعية المؤهلة يمثل الباب الواسع للضغط على الاطراف الامريكية أو الاسرائيلية لتخفيض حجم المكون الاسرائيلي من جهة، وسرعة انشاء منطقة تجارة حرة بين مصر والولايات المتحدة الامريكية من جهة اخرى، والتي قد يكون لنا من بعدها حرية الاختيار في الأبقاء أو القضاء على الكويز بحسب ما يتراءى لنا من مزايا تقدمها للاقتصاد المصري. وتصبح الكويز بذلك ليست مجرد طوق نجاة للصناعة المصرية أو فرصة نلهث وراءها إلا بقدر ما تمنحه من مزايا اقتصادية للصناعة المصرية، تجعلها تتخلص تماماً من طابعها السياسي وتصبح مجرد اتفاقية اقتصادية.

فلا مجال، اذن، في النهاية أن نتحدث عن بدائل للاتفاقية في الوقت الراهن، بل لا بد أن نتعامل معها بالقدر الذي يحقق المصلحة الاقتصادية المصرية، لاسيما أن هناك العديد من البنود التي اذا تمكنا من الاستفادة منها على نحو صحيح ستحقق فائدة اقتصادية تفوق الآثار السلبية المتوقعة منها.

ملحق رقم (١)

الكويز المصرية

المناطق الصناعية المؤهلة / البروتوكول

فيما يلي ترجمة غير رسمية لنص البروتوكول، علماً بأنه في حالة الاختلاف في تفسير النص لا يعتد رسمياً إلا بالنسخة الأصلية المبرمة باللغة الإنجليزية.

بروتوكول بين حكومة جمهورية مصر العربية

وحكومة دولة إسرائيل

بشأن المناطق الصناعية المؤهلة

إن حكومة جمهورية مصر العربية وحكومة دولة إسرائيل (يشار إليهم فيما بعد «الطرفين») آخذين في الاعتبار الذكرى الخامسة والعشرين للتوقيع على اتفاقية السلام بين الطرفين وراغبان في تطوير العلاقات الاقتصادية والتجارية لمصلحة الطرفين، قد اتفقا على إبرام هذا البروتوكول.

وإدراكاً لمتطلبات القسم ٩ من قانون منطقة التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وإسرائيل لعام ١٩٨٥، كما هو معدل، وإعلان رئيس الولايات المتحدة الأمريكية رقم ٦٩٥٥، المشار إليهم فيما بعد بـ «التشريع والإعلان»، وبناء على توصية القطاع الخاص للطرفين، قد اتفقا على إقامة المناطق الصناعية المؤهلة (يشار إليها فيما بعد «QIZ») ويطلبان من حكومة الولايات المتحدة الموافقة على اعتبارها كمناطق صناعية مؤهلة طبقاً للتشريع والإعلان.

المادة الأولى: الحدود الجغرافية:

يحدد الطرفان هنا المناطق التالية التابعة لدولتيهما كمناطق محددة يمكن للسلع أن تدخلها لأغراض التصدير دون سداد ضرائب أو رسوم، بغض النظر عن دولة منشأ تلك البضاعة.

أ - بالنسبة للحكومة المصرية: المناطق التي حددها الطرفين ووافق عليها الممثل التجاري للولايات المتحدة والمحددة في ملحق (أ) لهذا البروتوكول.

ب - بالنسبة للحكومة الإسرائيلية: المنطقة الواقعة تحت رقابة الجمارك الإسرائيلية داخل حدود الأرض المتقطعة عند حدود نقطة معبر نيتزانا.

وعلى أساس التشريع الوطني الخاص بكل من الطرفين، تضع السلطات المختصة لمصر وإسرائيل الإجراءات اللازمة لغرض تأكيد سرعة تدفق البضائع إلى داخل أو خارج هذه المناطق. ويكون الغرض من هذه الإجراءات تأكيد التنفيذ التام لقواعد الضرائب والرسوم وفقاً لهذا البروتوكول.

في حالة دولة إسرائيل، فإنه عندما تساهم المصانع الواقعة خارج المنطقة بجزء من نسبة الـ ٢٥ في المائة الحد الأدنى من المكونات المطلوبة بموجب التشريع والإعلان فإن سلطات الجمارك الإسرائيلية ستضمن أن المدخلات المستوردة من الخارج والمتضمنة في صناعة السلع المشحونة إلى داخل المنطقة ستكون مفعاة من الضرائب.

المادة الثانية: اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة:

أ - يوافق الطرفان على إنشاء لجنة مشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة التي يكون لها المسؤوليات المذكورة في ملحق (ب)، لتحديد المنتجين الواقعين داخل المناطق الصناعية المؤهلة التي تتضمن تعاون اقتصادي رئيسي بين مصر وإسرائيل. وتكون السلع المنتجة في هذه المناطق بواسطة منتجين مدرجة أسمائهم بقائمة (يشار إليها فيما بعد بـ «القائمة») تمت الموافقة عليهم بمعرفة اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة، ستكون مؤهلة للإعفاء من الضرائب عند دخولها إلى الولايات المتحدة، إذا كانت تلك السلع يتوافر بها متطلبات هذا البروتوكول وملاحقة بالإضافة إلى التشريع والإعلان.

ب - تجتمع اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة بالتبادل في القدس وفي القاهرة كل ثلاث شهور، أو عند طلب أحد الأطراف أيهما أقرب. وتعد اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة خلال الربع الأخير

من كل عام اجتماعاً للتعاون في مجال الأعمال بحيث تتوفر فرصة المشاركة فيه لرجال الأعمال والأشخاص الآخرين من كلا الجانبين الذين لديهم اهتمام بالمناطق الصناعي المؤهلة. ويعقد هذا الاجتماع بالتبادل في مصر وإسرائيل.

ج - يحق لممثل عن الولايات المتحدة المشاركة في اجتماعات اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة كمراقب.

د - يمكن للجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة أن تقرر أن المشروع مؤهلاً لمعاملة المناطق الصناعية المؤهلة إذا:

١ - أ - كانت الشركة من الجانب المصري في المناطق الصناعية المؤهلة والشركة من الجانب الإسرائيلي يساهم كل منهما بنسبة لا تقل عن ثلث (١١,٧٪) الحد الأدنى لنسبة ٣٥٪ من المكونات المحلية المطلوبة بموجب التشريع والإعلان للإعفاء من الضرائب في الولايات المتحدة، وذلك طبقاً للإجراءات المفصلة في الملحق (ب) لهذا البروتوكول أو

١ - ب - كانت المنتج من الجانب المصري في المناطق الصناعية المؤهلة والمنتج من الجانب الإسرائيلي يساهم كل منهما بنسبة لا تقل عن ٢٠٪ من إجمالي تكلفة الإنتاج للسلع المؤهلة للإعفاء من الضرائب، مع استبعاد الأرباح، وذلك حتى إذا لم تكن التكاليف تعتبر جزء من نسبة الـ ٣٥٪ الحد الأدنى المطلوبة للمكونات. ولهذا السبب فإن التكاليف يمكن أن تتضمن المواد ذات المنشأ، والأجور والمرتببات، والتصميم، والبحوث والتطوير، واستهلاك رأس المال المستثمر، والنفقات العامة التي تتضمن المصروفات التسويقية، إلخ.

٢ - تعتبر الشركات الإسرائيلية العاملة في المناطق الواقعة تحت رقابة الجمارك الإسرائيلية هي فقط التي يعترف بها لأغراض تطبيق المساهمة الإسرائيلية وفقاً لما ورد في الفقرة (١ - أ) و (١ - ب) بعالية.

هـ - تصدر اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة شهادة تسري لمدة عام واحد، تقر بأن الشركة تقع ضمن المناطق الصناعية المؤهلة.

١ - يمكن فقط للشركات الواقعة في المناطق المذكورة في المادة الأولى أن تطلب تلك الشهادة.

٢ - تسري هذه الشهادة لفرض أن الشركة مؤهلة للإعفاء من الضرائب بموجب أحكام هذا البروتوكول، وذلك فقط عندما يكون اسم الشركة مدرجاً في القائمة الموضحة في الفقرة (و) أدناه.

٣ - يكون للجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة سلطة إلغاء هذه الشهادة فقط إذا لم يتم الوفاء بمتطلبات هذا البروتوكول وملاحقه.

و - تزود اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة كل ربع عام بصورة فورية سلطات جمارك الولايات المتحدة (مكتب التزام التجارة، مكتب العمليات) وسلطات الجمارك المصرية بقائمة الشركات التي لها حق في الإعفاء من الضرائب لفترة الربع عام التالي فقط، طبقاً لأحكام هذا البروتوكول.

تكون الشركات التي نفذت كافة المتطلبات لهذا البروتوكول وملاحقه خلال فترة الربع عام السابق هي المؤهلة لإدراجها في قائمة الربع عام التالي.

المادة الثالثة: قواعد المنشأ:

اتفق الطرفان على أن منشأ أية منتجات نسيجية أو ملابس يتم تصنيعها في المناطق الصناعية المؤهلة، بغض النظر عن منشأ أو مكان تصنيع أي من مدخلاتها أو موادها التي تسبق دخولها إلى، أو التي تسحب لاحقاً من هذه المناطق يتم تحديده طبقاً فقط لقواعد منشأ المنتجات النسيجية والملابس المحددة في القسم ٢٢٤ من قانون اتفاقية جولة أوروغواي، رقم ١٩ كود الولايات المتحدة ٢٩٥٢.

المادة الرابعة: تحقق الجمارك:

يقوم الطرفان بمساعدة سلطات الولايات المتحدة في الحصول على المعلومات، المتضمنة وسائل التحقق، لأغراض مراجعة العمليات التي طالبت بالإعفاء من الضرائب للنفاد إلى داخل الولايات المتحدة، وذلك من أجل

التحقق من التزامها بالشروط المطبقة، ولتغ شحن سلع غير مؤهلة للنفاد إلى داخل الولايات المتحدة معفاة من الضرائب.

المادة الخامسة: التعديلات،

تعدل ملاحق هذا البروتوكول بواسطة اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة بموافقة الولايات المتحدة.

المادة السادسة: دخول حيز النفاذ،

يدخل هذا البروتوكول حيز النفاذ عند إخطار كل من الطرفين باستكمال الإجراءات القانونية المطلوبة لديهما لدخول هذا البروتوكول حيز النفاذ.

وقع في من شهر ٢٠٠٤ من نسختين أصليتين باللغة الإنجليزية.

عن حكومة جمهورية مصر العربية عن حكومة دولة إسرائيل

ملحق (أ)

مدن المناطق الصناعية المؤهلة	مصانع المناطق الصناعية المؤهلة	المناطق الصناعية المؤهلة
العاشر من رمضان ١٥ مايو (حزيران) جنوب الجيزة، شبرا الخيمة، مدينة نصر	قطن القاهرة، ديس، إي تي سي، سمير فلانلس، دلتا	المنطقة الصناعية المؤهلة القاهرة الكبرى
العامرية (برج العرب)، الإسكندرية		المنطقة الصناعية المؤهلة الإسكندرية
المدينة الصناعية ببور سعيد		منطقة قناة السويس

ملحق (ب)

اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة

١ - يتم إنشاء لجنة مشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة، وفقاً للمادة الثانية للبروتوكول، برئاسة مشتركة لشخصين: مصري يعين من قبل الحكومة المصرية، وإسرائيلي يعين من قبل الحكومة الإسرائيلية. ويمكن لممثل للولايات المتحدة حضور الاجتماعات كمرقب.

٢ - تكون مهام اللجنة المشتركة الصناعية المؤهلة كالتالي:

- الإشراف على تنفيذ بروتوكول المناطق الصناعية المؤهلة.
- التحقق من الالتزام الكامل بمتطلبات المناطق الصناعية المؤهلة.
- إصدار و/أو إلغاء الشهادات طبقاً للفقرة (هـ) من البروتوكول.
- إعداد تقرير سنوي يتم تقديمه للوزراء المختصين.

٣ - تقوم اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة بمهمها على أساس ربع سنوي طبقاً للفترات التالية:

- أول يناير - ٣١ مارس
- أول ابريل - ٣٠ يونيو
- أول يونيو - ٣٠ سبتمبر
- أول أكتوبر - ٣١ ديسمبر

(يشار إليهم فيما بعد بـ : «أرباع عام»)

٤ - تتضمن الشهادة المصدرة بواسطة اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة، طبقاً للفقرة (هـ) من البروتوكول، المعلومات التالية: الاسم، العنوان، رقم التليفون/الفاكس، عنوان البريد الإلكتروني وشخص الاتصال.

٥ - تعقد اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة كل ربع عام، طبقاً للمادة الثانية (ب) من البروتوكول، من أجل تحديد قائمة الشركات، وفقاً للفقرة (و) من البروتوكول. ويصدر الطرف المضيف دعوة للطرف الآخر للاجتماع وذلك في تاريخ لاحق لاستلام الطرفين للوثائق المذكورة في الفقرة ٦ (أ) و٦ (ب) أدناه، لكن في موعد لا يتجاوز ٤٥ يوم بعد نهاية فترة الربع عام السابق. ويعقد اجتماع اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة في تاريخ متفق عليه من الطرفين خلال ١٠ أيام من التاريخ المقترح.

٦ - لكي يمكن للجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة تحديد قوائم الشركات التي تظهر في القوائم طبقاً للفقرة (و) من البروتوكول فإنه يجب إتباع الإجراءات التالية:

أ - تقدم الشركة لسلطاتها الإثبات على استيفائها الكامل لكافة متطلبات بروتوكول المناطق الصناعية المؤهلة خلال فترة الربع عام السابق، وذلك في موعد لا يتعدى ١٥ يوماً من نهاية كل ثلاث شهور. ويتضمن هذا الإثبات الآتي:

أ - الشركة التي تستوفي متطلبات البروتوكول وملاحقة تظهر في القائمة لمدة ربعي العام التاليين لدخول البروتوكول حيز النفاذ.

ب - للفترات التالية التي تلي ربعي العام الأوليين بعد دخول البروتوكول حيز النفاذ:

١ - تحدد اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة القائمة لفترة الربع عام التالي، على أساس استيفاء الشركة لمتطلبات البروتوكول وملاحقه خلال الربع عام السابق.

٢ - الشركات التي لم يسبق لها التصدير في نطاق بروتوكول المناطق الصناعية المؤهلة، والتي تطلب بعد بداية فترة الربع عام تضمينها في القائمة المحددة بواسطة اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة، لن يطلب منها أن تقدم تقريراً حتى نهاية فترة الربع عام التالي كاملاً.

٨ - إذا فشل أحد الأطراف في حضور الاجتماع الربع سنوي للجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة طبقاً لما هو مطلوب في المادة الثانية (ب) من البروتوكول، فإنه يمكن للطرف الذي حضر الاجتماع القيام بمهام اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة. وإذا فشل الطرف المضيف في إصدار الدعوة لطرف الآخر لحضور الاجتماع، فإنه يمكن للطرف الآخر القيام بمهام اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة.

٩ - المدخلات الإسرائيلية التي يعترف بها لأغراض المناطق الصناعية المؤهلة يجب أن تكون مدخلات ذات صلة مباشرة.

١٠ - لن تعترف اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة بالمدخلات المشتراة من مؤسسات إسرائيلية لفرض استيفاء الحد الأدنى للمدخلات المطلوبة من المصنعين الإسرائيليين إلا إذا كانت هذه المدخلات تتماشى بالكامل مع قواعد المنشأ المحددة في اتفاقية منطقة التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وإسرائيل.

١١ - يتم احتساب الالتزام بالمعايير الموضوعية في المادة الثانية (د) من البروتوكول على أساس إجمالي الصادرات المعفاة من الرسوم الجمركية إلى الولايات المتحدة في نطاق المناطق الصناعية المؤهلة على أساس ربع عام لكل شركة ووفقاً للشروط الموضوعية في الفقرات ٩ و ١٠ بعاليه.

١٢ - في حالة اكتشاف اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة أن هناك شركة فشلت في الالتزام، لأي سبب، بمتطلبات بروتوكول المناطق الصناعية المؤهلة وملاحقه، فإنه يتم اتخاذ الخطوات التالية:

أ - في حالة الفشل للمرة الأولى - فإن الشركة لن تكون مؤهلة لاعتمادها في المناطق الصناعية المؤهلة لفترة الربع عام التالي.

ب - في حالة الفشل للمرة الثانية - فإن الشركة لن تكون مؤهلة لاعتمادها في المناطق الصناعية المؤهلة لمدة ربعي عام.

ج - في كل محاولة فاشلة للالتزام بعد المرة الثانية - فإن الشركة لن تكون مؤهلة لاعتمادها في المناطق الصناعية المؤهلة لفترة السنة التالية.

١٣ - في حالة الاحتياج لبيانات إضافية من أجل التحقق من الالتزام، فإنه يمكن للجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة أن تطلب من سلطات الجمارك للولايات المتحدة أن تمدّها بالبيانات اللازمة.

١٤ - في حالة اكتشاف اللجنة المشتركة للمناطق الصناعية المؤهلة أثناء تنفيذ الإجراءات المذكورة بعاليه أن هناك حاجة لتعديل هذه الإجراءات، تقوم بتقديم اقتراح لوزير التجارة الخارجية والصناعة لمصر ولوزير الصناعة والتجارة والعمل بإسرائيل، للحصول على موافقتهما.



ملحق رقم (٢)

الكويز الاردنية

اتفاقية بين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية

ودولة إسرائيل تتعلق بالمناطق الصناعية المؤهلة

❖ صدر الإرادة الملكية السامية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم (٢٢٨١) تاريخ ١٩٩٧/١٢/٦ المتضمن الموافقة على الاتفاقية المتعلقة بالمناطق الصناعية المؤهلة (QIZ) بين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية ودولة إسرائيل بشكلها التالي:

الاتفاقية الموقعة بين حكومتي المملكة الأردنية الهاشمية

واسرائيل بخصوص المنطقة الصناعية المؤهلة في إربد

استناداً لمتطلبات الجزء التاسع من قرار تطبيق منطقة تجارة حرة بين إسرائيل والولايات المتحدة من عام ١٩٨٥ والمشار إليه فيما بعد (التشريع) والإعلان رقم ٦٩٥٥ من قبل رئيس الولايات المتحدة الأمريكية والمشار إليه فيما بعد (الإعلان) فقد وافقت كل من حكومتي المملكة الأردنية الهاشمية وإسرائيل على إنشاء (المنطقة الصناعية المؤهلة في إربد) والطلب من حكومة الولايات المتحدة إدراجها على أساس أنها (منطقة صناعية مؤهلة) بموجب التشريع والإعلان المشار إليهما.

البند رقم ١ - الحدود الجغرافية:

استناداً لا سبق تخصص حكومة إسرائيل وحكومة الأردن المنطقة التالية والتي تقع ضمن حدود البلدين كأرض محصورة المسالك يكون للسلع حق الدخول إليها دون دفع أي رسم أو ضريبة إنتاج بغض النظر عن بلد

المنشأ لهذه السلع.

أ - فيما يتعلق بالحكومة الأردنية: المنطقة الحرة في إربد والموضحة على الخارطة تحت الملحق (ب).

ب - فيما يتعلق بالحكومة الإسرائيلية: المنطقة الخاضعة لسيطرة الجمارك الإسرائيلية تكون ضمن حدود المعبر البري الموجود عند جسر الشيخ حسين - نهار هياردين والموضح على الخارطة الملحق (أ).

استناداً للتشريعات التبعة في الدولتين، ستقوم السلطات الجمركية الأردنية والإسرائيلية على اتباع إجراءات جمركية خاصة بهدف التأكد على سرعة انسياب السلع من وإلى المنطقة والهدف من هذه الإجراءات هو التأكيد على التطبيق الدقيق لمبادئ الرسوم والضرائب بمقتضى هذه الاتفاقية. وفيما يتعلق بالجانب الإسرائيلي، وبالنسبة للمصانع الموجودة خارج المنطقة والتي ستساهم بجزء من المحتوى الأدنى والذي نسبته ٢٥٪ الذي يتطلبه التشريع والإعلان، فستضمن السلطات الجمركية الإسرائيلية أن مدخلات الإنتاج المستوردة من الخارج والداخلية ضمن السلع المشحونة إلى داخل المنطقة ستكون مستثناة من الرسوم.

البند رقم ٢ - التعاون الاقتصادي؛

أ - تأكيداً على أن أحد الأهداف الرئيسية من هذا التشريع وهذا الإعلان هو تشجيع التعاون الاقتصادي في المنطقة، فقد اتفقت حكومة الأردن وحكومة إسرائيل على تأسيس لجنة مشتركة تتولى المسؤوليات المبينة أدناه والمتعلقة بتحديد الشركات الموجودة ضمن المنطقة الصناعية المؤهلة في إربد والتي تمثل تعاوناً اقتصادياً واسعاً بين إسرائيل والأردن. والبضائع المصنعة داخل المنطقة من قبل الشركات المعروفة من قبل اللجنة سيكون لها حق الدخول إلى الولايات المتحدة بدون دفع أية رسوم إذا أوفت بمتطلبات التشريع والإعلان.

ب - سيكون للولايات المتحدة حق المشاركة في اجتماعات اللجنة كعضو مراقب من خلال ممثل لها.

ج - للجنة أن تقرر أن استثمار ما يشمل تعاوناً اقتصادياً واسعاً بين إسرائيل والأردن بناءً على ما يلي:

١ - إذا ساهم كل من المصنع من الطرف الأردني في المنطقة الصناعية المؤهلة والمصنع من الطرف الإسرائيلي بنسبة لا تقل عن ثلث نسبة الجدد الأدنى من المحتوى والذي هو ٢٥٪ والمشروط في التشريع والإعلان للدخول إلى الولايات المتحدة بدون دفع أية رسوم.

٢ - إذا ساهم كل من المصنع من الطرف الأردني في المنطقة الصناعية المؤهلة والمصنع من الطرف الإسرائيلي بنسبة لا تقل عن ٢٠٪ من مجموع تكاليف إنتاج السلع المؤهلة لمعاملة الإعفاء من الرسوم باستثناء الأرباح حتى ولو لم يكن بالإمكان احتساب التكاليف كجزء من متطلبات محتوى ال ٢٥٪ ولهذا الغرض تحسب من ضمن التكاليف المواد الأولية، الرواتب والأجور، تصاميم البحث والتطوير، استهلاك الاستثمار الرأسمالي، المصاريف الإضافية والتي تشمل تكاليف التسويق وغير ذلك.

د - سيكون للجنة المشتركة حق الموافقة على الشركات التي يكون لمنتجاتها حق الدخول إلى الولايات المتحدة معفاة من الرسوم وبناءً على المتطلبات المذكورة في الفقرة (ج) كما لها حق إلغاء هذا الامتياز إذا لم يتم الوفاء بهذه المتطلبات. وسيخضع امتياز الدخول دون دفع أية رسوم لمراجعة من قبل اللجنة المشتركة سنوياً.

هـ - ستقوم اللجنة المشتركة فوراً بإبلاغ الجمارك الأمريكية (مكتب الامتثال التجاري، مكتب العمليات الميدانية) بأسماء الشركات التي لمنتجاتها حق الدخول الولايات المتحدة بدون دفع أية رسوم والتعريف بالبضائع المنتجة أو المحولة في المنطقة الصناعية المؤهلة من قبل هذه الشركات والتي تلتزم بقوانين متطلبات المنشأ المعلن عنها في (مرسوم تحديد المناطق الصناعية المؤهلة ضمن الإعلان رقم ٦٩٥٥) والمرفقة بالرسالة المؤرخة ١٩٩٧/٧/٢٨ والموجهة من قبل الممثل التجاري الأمريكي إلى وزيرى الصناعة والتجارة في الأردن وإسرائيل.

البند رقم ٣ - قوانين المنشأ:

تقر حكومة الأردن وحكومة إسرائيل على أن منشأ أي سلعة نسيجية

أو ملبوسات والتي تم تحويلها أو تصنيعها في المنطقة الصناعية المؤهلة في إربد وبغض النظر عن منشأ أو مكان التحويل أو التصنيع لأي من مدخلات إنتاجها أو موادها قبل الدخول إلى أو بعد الخروج من المنطقة، سيحدد فقط تبعاً لقوانين منشأ السلع الأقمسية والملبوسات المحدد في الجزء ٢٢٤ من قرار اتفاقية جولة أوجواي (١٥٩٢ USO ١٩).

البند رقم ٤ - التعاون الجمركي:

ستقوم حكومتا إسرائيل والأردن بمساعدة السلطات في الولايات المتحدة للحصول على المعلومات، المتضمنة طرق التحقق بهدف مراجعة المعاملات التي استفادت من الدخول إلى الولايات المتحدة معفاة من الرسوم وذلك للتثبت من التزامها بكافة الشروط المطبقة وللعمل على منع أي شحنات غير قانونية والمكونة من مواد غير مؤهلة للدخول إلى الولايات المتحدة معفاة من الرسوم.

عن الحكومة الإسرائيلية

ناتان شارنسكي

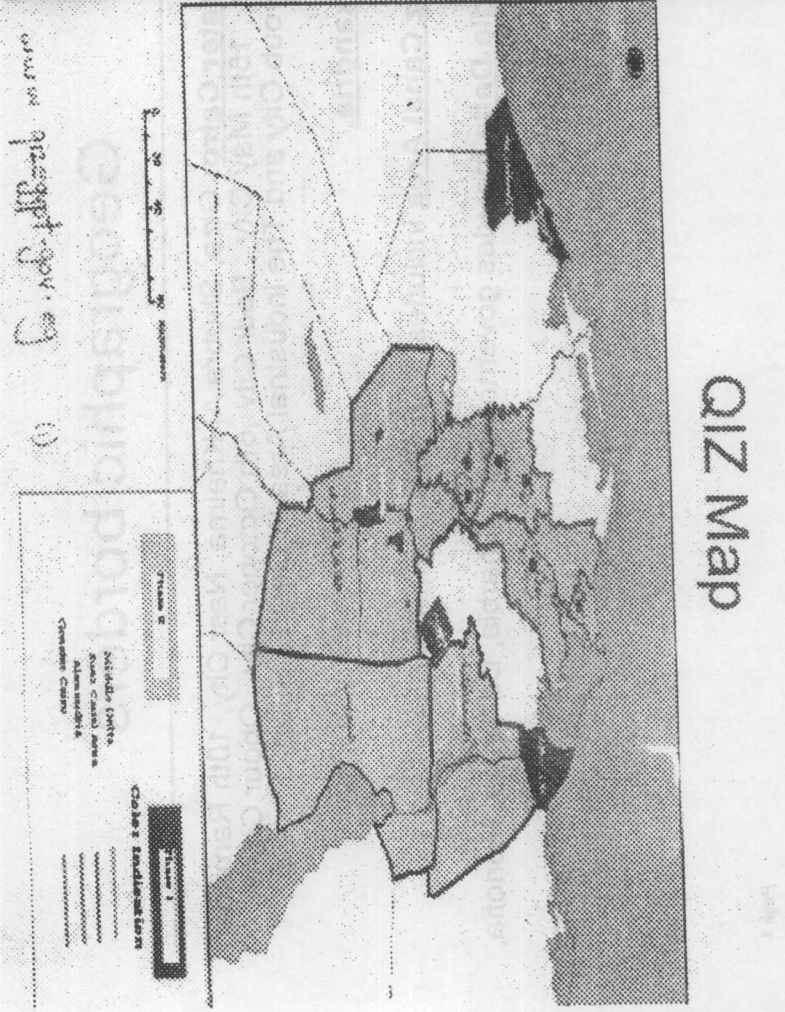
وزير الصناعة والتجارة

عن الحكومة الأردنية

الدكتور هاني الملقى

وزير الصناعة والتجارة

ملحق رقم (٣) (١)
ملف احصائي للكويز المصرية



Geographic borders

- **Greater Cairo:** Giza, Shubra Al Kheima, Nasr City, 10th Ramadan City , 15th May City , Badr City , 6th October City , Obour City , Kalyoub City and The industrial Area in Gesr El Suez.
- **Alexandria.**
- **Suez Canal Area** includes: Port Said, Ismailia, Suez .
- **Middle Delta** includes governorates : Gharbia, Dakahlya, Monofia, Damietta.

QUALIFYING INDUSTRIAL ZONES (QIZ) IN EGYPT

QIZ EGYPT

Qualifying Industrial Zones



QIZ Companies Profile

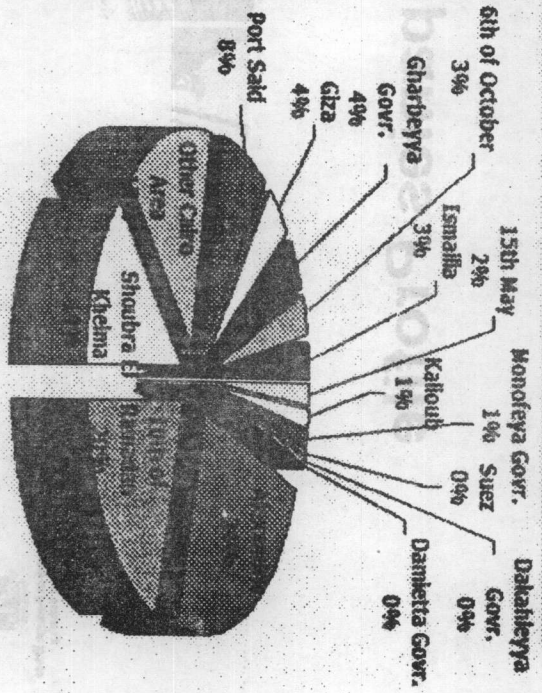
QIZ Name	Area (sq. km)	Year of Establishment	Location
QIZ 1	28	1981	El-Dokki
QIZ 2	32	1982	El-Dokki
QIZ 3	30	1983	El-Dokki
QIZ 4	30	1984	El-Dokki
QIZ 5	30	1985	El-Dokki
QIZ 6	30	1986	El-Dokki
QIZ 7	30	1987	El-Dokki
QIZ 8	30	1988	El-Dokki
QIZ 9	30	1989	El-Dokki
QIZ 10	30	1990	El-Dokki



Distribution of listed companies by location

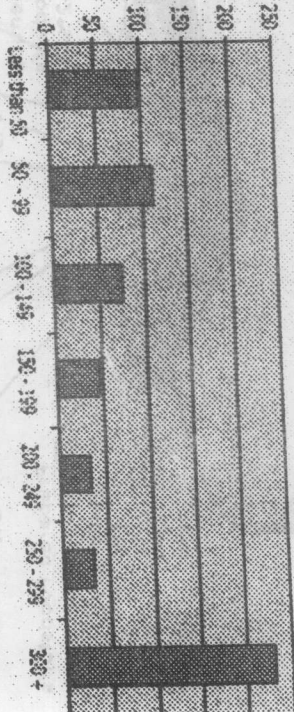
Distribution of listed companies by location

Location	Freq.
Alexandria	158
10th of Ramadan	134
Shoubra El Khelma	89
Other Cairo Area	96
Port Said	50
Giza	28
Gharbeyya Govr.	25
6th of October	20
Ismailia	19
15th May	11
Kalhoub	9
Monofeya Govr.	7
Suez	3
Dakahleyya Govr.	4
Damietta Govr.	2
Total	655



Distribution of listed companies by labor (total no. of workers) & export situation

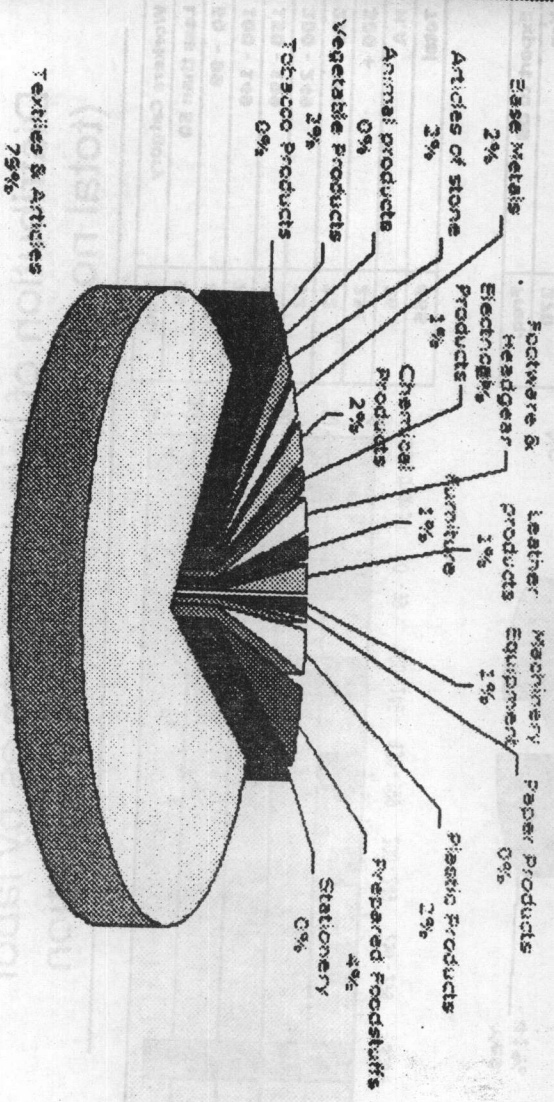
Workers Category	Freq.
Less than 50	99
50 - 99	112
100 - 149	76
150 - 199	47
200 - 249	32
250 - 299	32
300 +	231
N.A	26
Total	655



Export to US	Freq.
Yes	270
No	385
Total	655

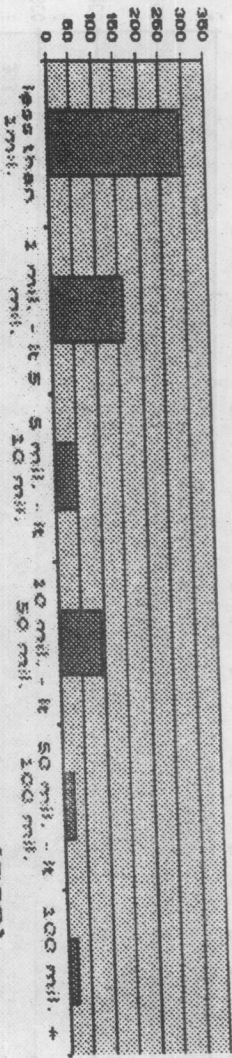


Distribution of listed companies by sector

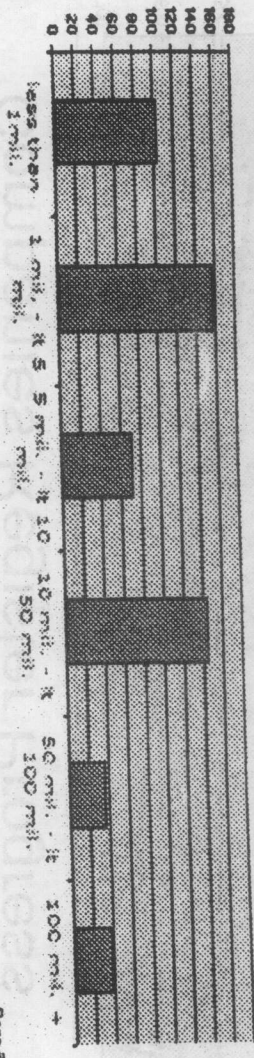


Distribution of listed companies by Capital & Investment (EGP)

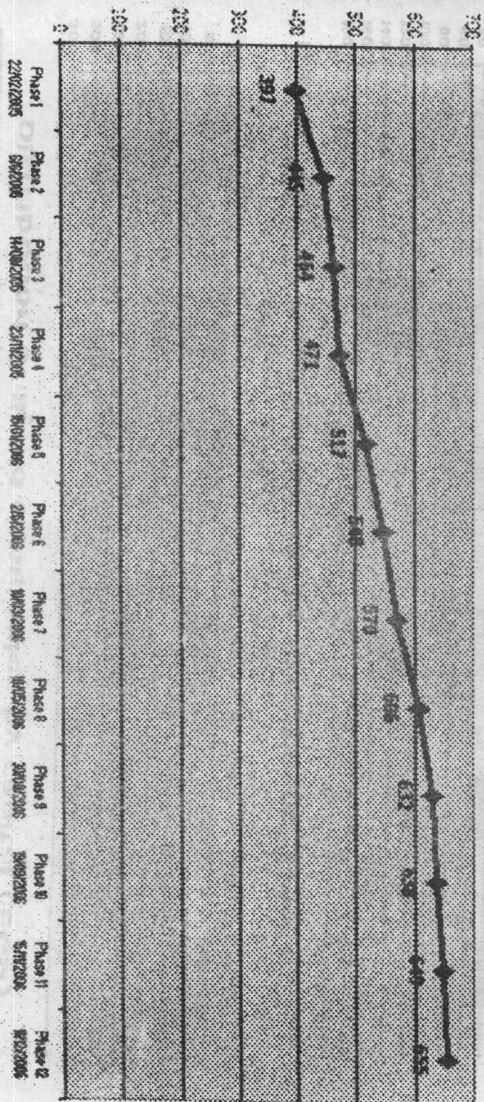
Distribution of listed companies by capital (EGP)



Distribution of listed companies by investments (EGP)



Companies Register Progress



Investment (EGP)
Co. Status
Distribution of listed companies by Capital



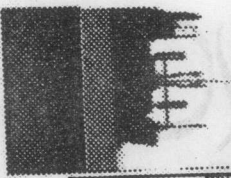
Ministry of Economic Planning

QIZ Statistics

Exported and Imported Value From 22/2/2003 Until 31/12/2005

	Q 1 2003	Q 2 2003	Q 3 2003	Q 4 2003	Q 1 2004	Q 2 2004	Q 3 2004	Q 4 2004	Q 1 2005
Value of Exports of Textile & Ready Made Garments Products	961,433,872	916,309,750	910,804,872	917,842,409	8154,200,320	8177,722,720	8178,681,681		
Value of Exports of Food Products	60	60	8207,205	8330,267	8438,998	878,171	8211,413		
Total Exports	961,433,872	916,309,750	919,012,077	920,172,676	8158,739,318	8178,893,891	8189,093,094		
Total Value of Imports	88,249,177	814,786,589	812,422,611	813,108,068	813,771,924	821,261,918	820,344,183		
QIZ Exporting Companies	54	70	88	95	137	132	146		

QIZ EGYPT



QIZ EGYPT

Qualifying Industrial Zones



QIZ Exports

QIZ No.	QIZ Name	QIZ Address	QIZ Phone	QIZ Fax	QIZ E-mail	QIZ Website	QIZ Status
001	QIZ 001	QIZ 001	QIZ 001	QIZ 001	QIZ 001	QIZ 001	QIZ 001
002	QIZ 002	QIZ 002	QIZ 002	QIZ 002	QIZ 002	QIZ 002	QIZ 002
003	QIZ 003	QIZ 003	QIZ 003	QIZ 003	QIZ 003	QIZ 003	QIZ 003
004	QIZ 004	QIZ 004	QIZ 004	QIZ 004	QIZ 004	QIZ 004	QIZ 004
005	QIZ 005	QIZ 005	QIZ 005	QIZ 005	QIZ 005	QIZ 005	QIZ 005
006	QIZ 006	QIZ 006	QIZ 006	QIZ 006	QIZ 006	QIZ 006	QIZ 006
007	QIZ 007	QIZ 007	QIZ 007	QIZ 007	QIZ 007	QIZ 007	QIZ 007
008	QIZ 008	QIZ 008	QIZ 008	QIZ 008	QIZ 008	QIZ 008	QIZ 008
009	QIZ 009	QIZ 009	QIZ 009	QIZ 009	QIZ 009	QIZ 009	QIZ 009
010	QIZ 010	QIZ 010	QIZ 010	QIZ 010	QIZ 010	QIZ 010	QIZ 010
011	QIZ 011	QIZ 011	QIZ 011	QIZ 011	QIZ 011	QIZ 011	QIZ 011
012	QIZ 012	QIZ 012	QIZ 012	QIZ 012	QIZ 012	QIZ 012	QIZ 012
013	QIZ 013	QIZ 013	QIZ 013	QIZ 013	QIZ 013	QIZ 013	QIZ 013
014	QIZ 014	QIZ 014	QIZ 014	QIZ 014	QIZ 014	QIZ 014	QIZ 014
015	QIZ 015	QIZ 015	QIZ 015	QIZ 015	QIZ 015	QIZ 015	QIZ 015
016	QIZ 016	QIZ 016	QIZ 016	QIZ 016	QIZ 016	QIZ 016	QIZ 016
017	QIZ 017	QIZ 017	QIZ 017	QIZ 017	QIZ 017	QIZ 017	QIZ 017
018	QIZ 018	QIZ 018	QIZ 018	QIZ 018	QIZ 018	QIZ 018	QIZ 018
019	QIZ 019	QIZ 019	QIZ 019	QIZ 019	QIZ 019	QIZ 019	QIZ 019
020	QIZ 020	QIZ 020	QIZ 020	QIZ 020	QIZ 020	QIZ 020	QIZ 020
021	QIZ 021	QIZ 021	QIZ 021	QIZ 021	QIZ 021	QIZ 021	QIZ 021
022	QIZ 022	QIZ 022	QIZ 022	QIZ 022	QIZ 022	QIZ 022	QIZ 022
023	QIZ 023	QIZ 023	QIZ 023	QIZ 023	QIZ 023	QIZ 023	QIZ 023
024	QIZ 024	QIZ 024	QIZ 024	QIZ 024	QIZ 024	QIZ 024	QIZ 024
025	QIZ 025	QIZ 025	QIZ 025	QIZ 025	QIZ 025	QIZ 025	QIZ 025
026	QIZ 026	QIZ 026	QIZ 026	QIZ 026	QIZ 026	QIZ 026	QIZ 026
027	QIZ 027	QIZ 027	QIZ 027	QIZ 027	QIZ 027	QIZ 027	QIZ 027
028	QIZ 028	QIZ 028	QIZ 028	QIZ 028	QIZ 028	QIZ 028	QIZ 028
029	QIZ 029	QIZ 029	QIZ 029	QIZ 029	QIZ 029	QIZ 029	QIZ 029
030	QIZ 030	QIZ 030	QIZ 030	QIZ 030	QIZ 030	QIZ 030	QIZ 030
031	QIZ 031	QIZ 031	QIZ 031	QIZ 031	QIZ 031	QIZ 031	QIZ 031
032	QIZ 032	QIZ 032	QIZ 032	QIZ 032	QIZ 032	QIZ 032	QIZ 032
033	QIZ 033	QIZ 033	QIZ 033	QIZ 033	QIZ 033	QIZ 033	QIZ 033
034	QIZ 034	QIZ 034	QIZ 034	QIZ 034	QIZ 034	QIZ 034	QIZ 034
035	QIZ 035	QIZ 035	QIZ 035	QIZ 035	QIZ 035	QIZ 035	QIZ 035
036	QIZ 036	QIZ 036	QIZ 036	QIZ 036	QIZ 036	QIZ 036	QIZ 036
037	QIZ 037	QIZ 037	QIZ 037	QIZ 037	QIZ 037	QIZ 037	QIZ 037
038	QIZ 038	QIZ 038	QIZ 038	QIZ 038	QIZ 038	QIZ 038	QIZ 038
039	QIZ 039	QIZ 039	QIZ 039	QIZ 039	QIZ 039	QIZ 039	QIZ 039
040	QIZ 040	QIZ 040	QIZ 040	QIZ 040	QIZ 040	QIZ 040	QIZ 040
041	QIZ 041	QIZ 041	QIZ 041	QIZ 041	QIZ 041	QIZ 041	QIZ 041
042	QIZ 042	QIZ 042	QIZ 042	QIZ 042	QIZ 042	QIZ 042	QIZ 042
043	QIZ 043	QIZ 043	QIZ 043	QIZ 043	QIZ 043	QIZ 043	QIZ 043
044	QIZ 044	QIZ 044	QIZ 044	QIZ 044	QIZ 044	QIZ 044	QIZ 044
045	QIZ 045	QIZ 045	QIZ 045	QIZ 045	QIZ 045	QIZ 045	QIZ 045
046	QIZ 046	QIZ 046	QIZ 046	QIZ 046	QIZ 046	QIZ 046	QIZ 046
047	QIZ 047	QIZ 047	QIZ 047	QIZ 047	QIZ 047	QIZ 047	QIZ 047
048	QIZ 048	QIZ 048	QIZ 048	QIZ 048	QIZ 048	QIZ 048	QIZ 048
049	QIZ 049	QIZ 049	QIZ 049	QIZ 049	QIZ 049	QIZ 049	QIZ 049
050	QIZ 050	QIZ 050	QIZ 050	QIZ 050	QIZ 050	QIZ 050	QIZ 050

QIZ Statistics



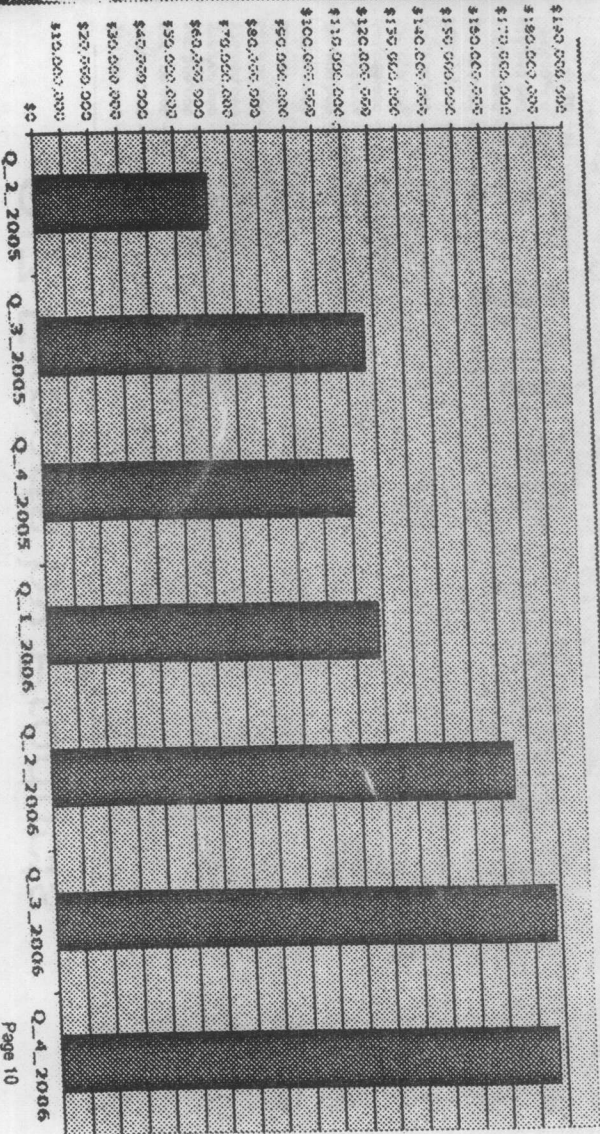


Ministry of Planning
EGYPT

Q1/2005
Q1/2006



Export Progress

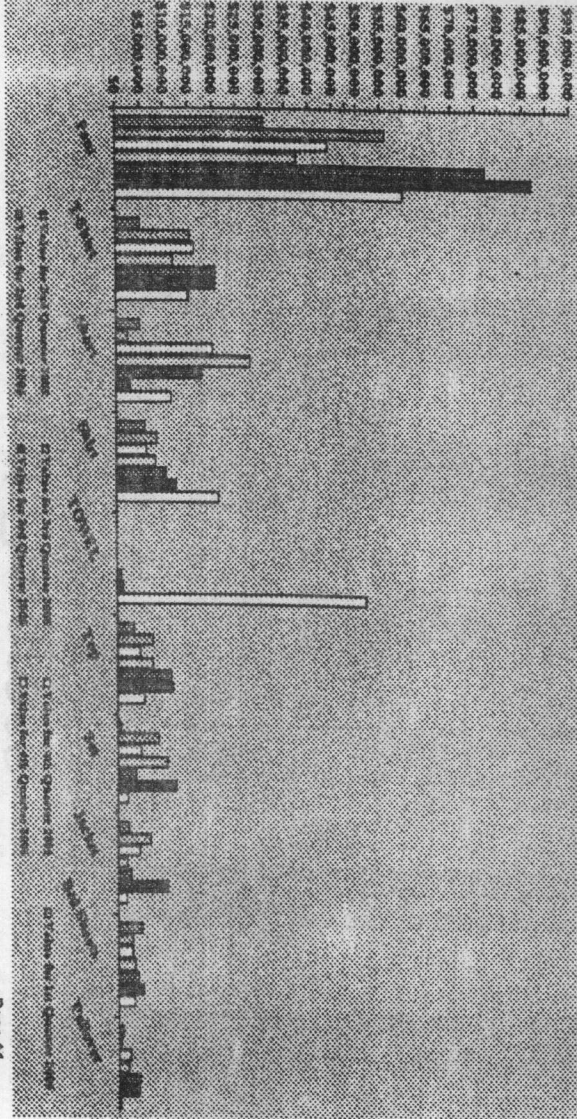




MINISTRY OF TRADE AND ECONOMIC COOPERATION

QIZ EGYPT

QIZ Exports by Products

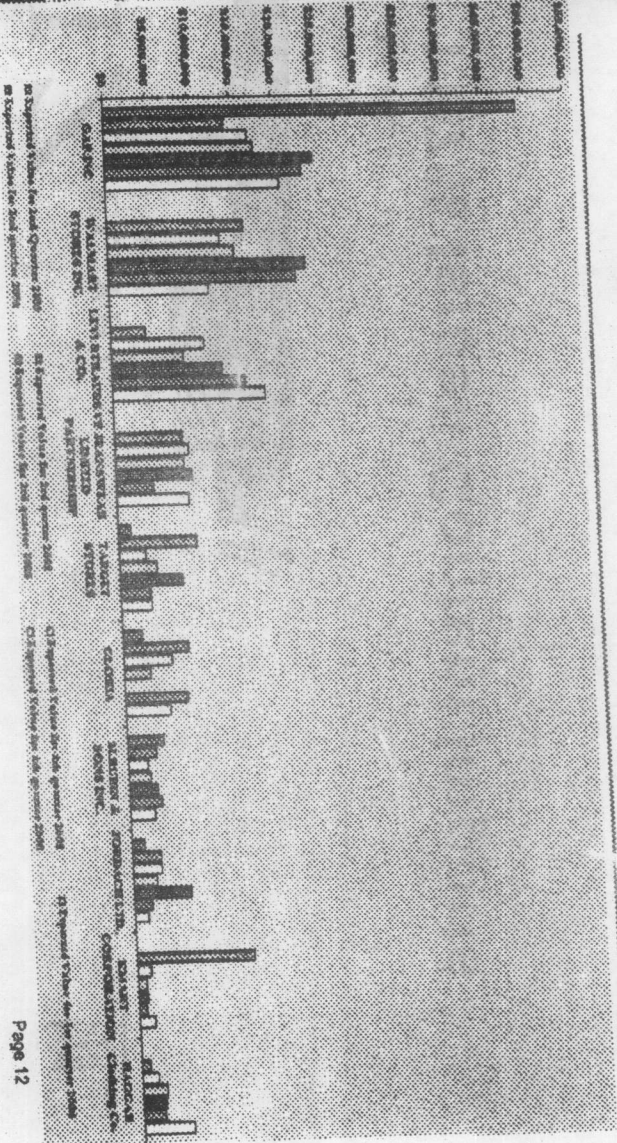


-33-47



OLZEGYPT

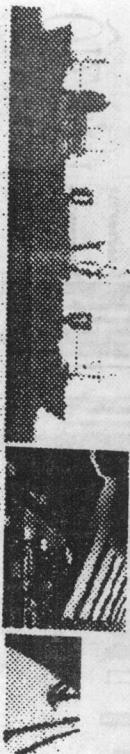
Top 10 US Buyers ...



OIZ

EGYPT

Quality for Industrial Zones

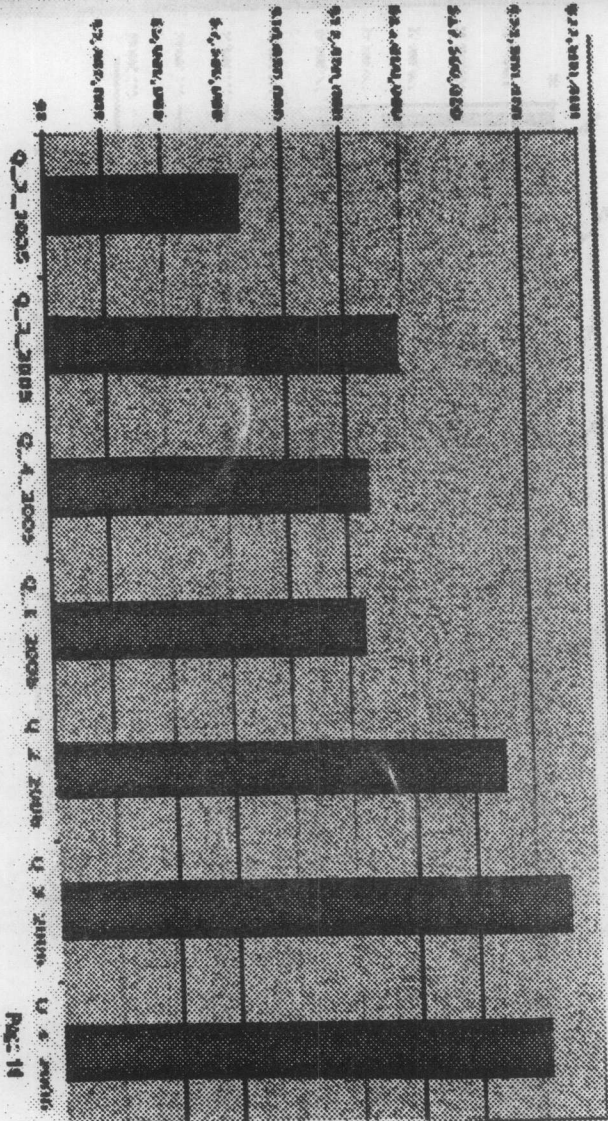


Ministry of Economic Planning
and Economic External Relations

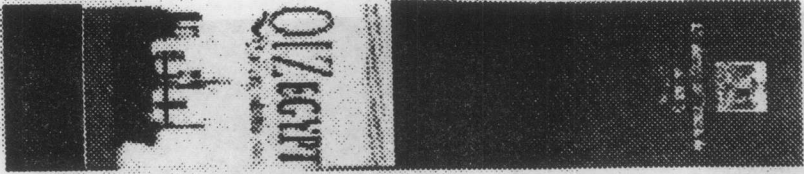
11.7% Israeli Content Imports

Top 10 OIZ Buyers

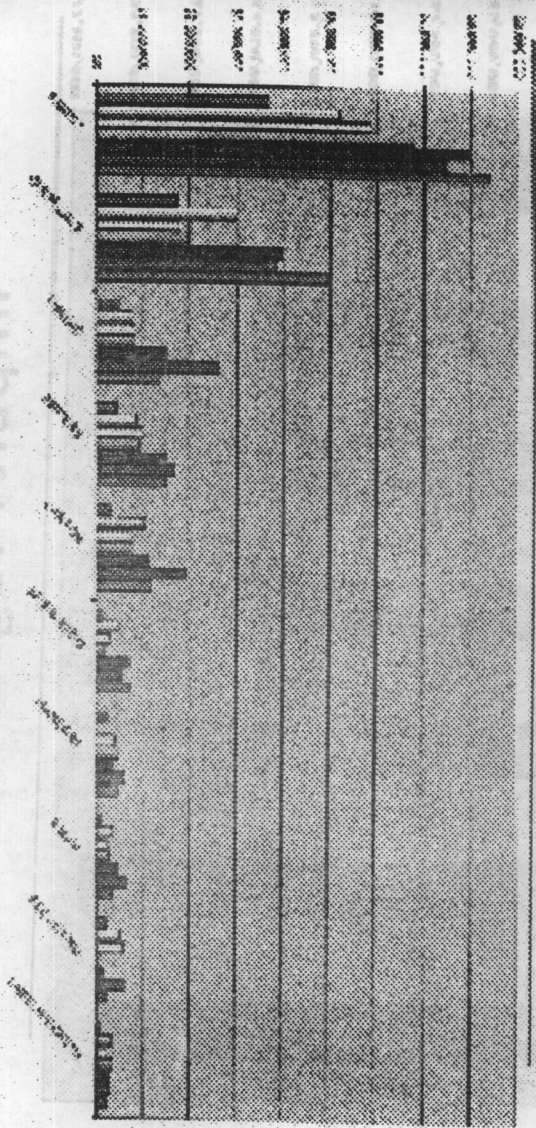
Import Progress



Page 14

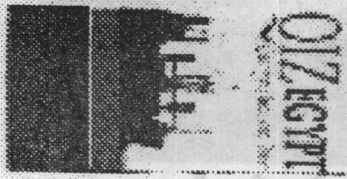


Israeli Imports by Products

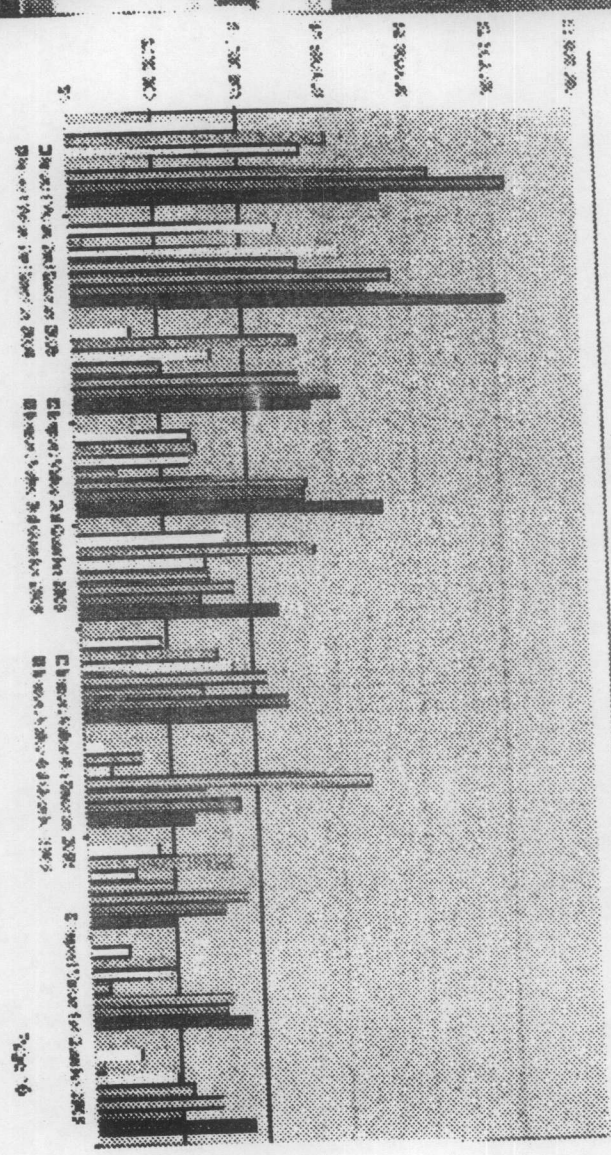


■ 1970 ■ 1975 ■ 1980 ■ 1985 ■ 1990 ■ 1995 ■ 2000
 ■ 1970 ■ 1975 ■ 1980 ■ 1985 ■ 1990 ■ 1995 ■ 2000

Figure 3



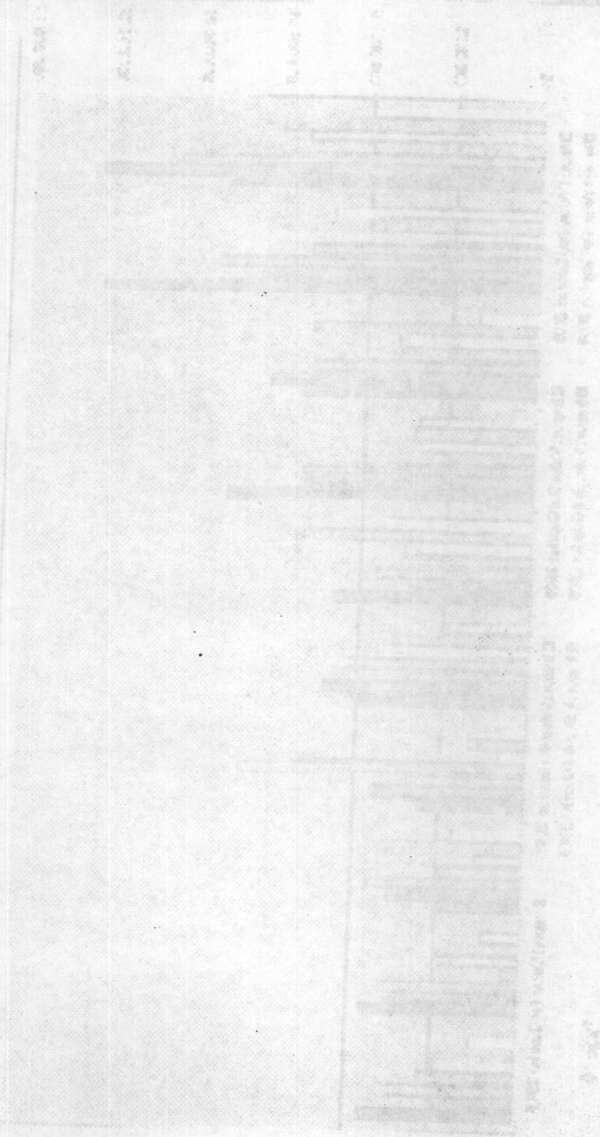
Top 10 Israeli Suppliers



Page 6



Top 10 Israeli Suppliers



الفهرس

الصفحة

٥ المقدمة
٩	الفصل الأول: الدواعي والمبررات لابرار اتفاقية الكويز
١١	المبأأ الأول: من الجات واتفاقية منظمة التجارة العالمية إلى الكويز
١٧	المبأأ الثاني: مصر وتجارأها الخارجية قبل الكويز
٤١	المبأأ الثالث: الكويز الأردنية (تجربة مقارنة سابقة على الكويز المصرية)
٥٥ الفصل الثاني: اتفاقية الكويز المصرية
٥٥ المبأأ الأول: ماهية الكويز المصرية
٥٩ المبأأ الثاني: الأأار الاقتصادية لاتفاقية المناطق الصناعية المؤهلة المصرية
٧٩ المبأأ الثالث: الأأار الاقتصادية لاتفاقية الكويز المصرية
٨١ الفرع الأول: أأار اتفاقية الكويز على أجم العمالة المصرية
٨٦ الفرع الثاني: أأار اتفاقية الكويز على الميزان التجاري
٩٨ الفرع الثالث: أأار اتفاقية الكويز على البورصة المصرية
١٠١ الخاتمة
١٠٢ ملأق رقم (١) الكويز المصرية
١١٢ ملأق رقم (٢) الكويز الأردنية
١١٧ ملأق رقم (٣) ملف أأصائى للكويز المصرية

رسوخا

	صفحة
..... كوه لقا	0
..... زيوغا كيه لقا وايه كاسار بياغ رسوخا سا: راع كاسار لقا	6
..... رجا قبالعا ق لقا قملضه قيه لقا تالجا ن: راع كاسار شعبا	11
..... زيوغا رية قيه لقا لوق لقا بيه: رسوخا شعبا	11
..... رجا قبالعا ق لقا قيه لقا: رسوخا شعبا	13
..... كيه رسوخا زيوغا كيه لقا رسوخا لقا	00
..... قيه رسوخا زيوغا قيه له: رسوخا شعبا	00
..... قيه رسوخا لقا كاسار لقا رسوخا: رسوخا شعبا	80
..... رسوخا قيه لقا قيه رسوخا كاسار لقا: رسوخا شعبا	87
..... رسوخا رسوخا رسوخا قيه لقا رسوخا: رسوخا شعبا	18
..... رسوخا رسوخا قيه لقا رسوخا: رسوخا شعبا	28
..... رسوخا رسوخا قيه لقا رسوخا: رسوخا شعبا	88
..... رسوخا رسوخا	101
..... رسوخا رسوخا (1) رسوخا رسوخا	101
..... رسوخا رسوخا (2) رسوخا رسوخا	111
..... رسوخا رسوخا رسوخا رسوخا (3) رسوخا رسوخا	111