

الكويت اليوم

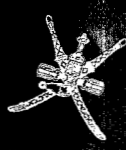
المجلة العربية للدراسات والبحوث

نظام
الحكم والشمال

نظام إدارة
البحر والشمال



الإمارات العربية المتحدة
الرسمية



دولة البحرين
جريدة الرسمية



إدارة الشؤون القانونية

الجريدة الرسمية

مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية



مجموعة

البحوث والدراسات

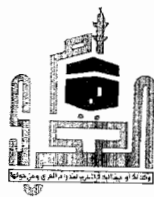
التي قدمت في ندوة توحيد تشريعات
القانون الخاص لدول الخليج والجزيرة العربية

بمناسبة انعقاد

الدورة العاشرة للأمانة العامة لمراكز
الدراسات والوثائق في الخليج والجزيرة العربية

٢٣ - ٢١ نوفمبر ١٩٨٧

الوفاء
البحرية



الجمهورية العربية اليمنية

الجريدة الرسمية

جمهورية البحرين الديمقراطية الشعبية
الجريدة الرسمية

قانون العمل
١٩٦٥

مجموعه البحوث والدراسات

التي قدمت في ندوة توحيد تشريعات
القانون الخاص لدول الخليج والجزيرة العربية

مناسبة انعقاد الدورة العاشرة للامانة العامة
لمراكز الدراسات والوثائق في الخليج والجزيرة العربية

٢١-٢٣ نوفمبر ١٩٨٧

مجموعه
البحوث والدراسات
التي قدمت في ندوة توحيد تشريعات
القانون الخاص لدول الخليج والجزيرة العربية

بمناسبة انعقاد
الدورة العاشرة للأمانة العامة لمراكز
الدراسات والوثائق في الخليج والجزيرة العربية
٢٣-٢١ نوفمبر ١٩٨٧

الطبعة الأولى
١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م

تقديم

منذ أن أعلنت الحكومة البريطانية في يناير سنة ١٩٦٨م عن نيتها بالانسحاب من منطقة الخليج العربي في نهاية عام ١٩٧١م بدأت التحركات السياسية الهادفة في منطقة الخليج العربي بنشاط ملحوظ تمخضت في النهاية عن قيام دولة الامارات العربية المتحدة المستقلة رسميا بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢. واعلان استقلال كل من دولة البحرين بتاريخ ١٩٧١/٨/١٤ ودولة قطر بتاريخ ١٩٧١/٩/٢. وانضمام كل من هذه الدول المستقلة وسلطنة عمان إلى جامعة الدول العربية وإلى هيئة الأمم المتحدة على التوالي خلال الفترة من ١٩٧١/٩/١١ إلى ١٩٧١/١٢/١٠.

ولقد توجت هذه التحركات السياسية بفكرة وحدودية تقدمت بها الكويت لاختواتها من دول الخليج والجزيرة العربية الشقيقة بانشاء مجلس التعاون لدول الخليج العربية وتم بحمد الله وتوفيقه الاستجابة لهذه الفكرة والتوقيع على النظام الأساسي لهذا المجلس بتاريخ ٢٥ مايو ١٩٨١م وذلك في مدينة أبو ظبي.

وجاء هذا التطور السريع ايمانا بالمصير المشترك من قبل القيادات السياسية لهذه الدول ولللاقات الخاصة والمميزة والسمات المشتركة بين هذه الأنظمة المتشابهة والتي تقف على أساس صلب وهو العقيدة الاسلامية السمحة وما تمثله من قيم سامية تحقق الخير والصالح للانسانية.

ولقد تناولت المادة الرابعة من النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربي بايجاز الأهداف الأساسية لهذا المجلس، من تحقيق التنسيق والتكامل بين دول المجلس وتعميق وتوثيق الروابط والصلات بين شعوبها ووضع الأنظمة المتماثلة لها في مختلف الميادين وذلك تمشيا مع ميثاق جامعة

الدول العربية الداعي إلى تحقيق تقارب أوثق وروابط أقوى بين الدول العربية.

ولقد سارت مسيرة هذا المجلس بخطى واثقة ثابتة نحو تحقيق هذه الأهداف وتضافرت الجهود الخيرة سواء على مستوى القيادات أو الحكومات أو الجهات الأهلية والشعبية لتعزيز دور المجلس وتمكينه من قيامه بدوره على الوجه الأكمل.

وتحت رعاية حضرة صاحب السمو الشيخ جابر الأحمد الصباح حفظه الله عقدت في الكويت في الفترة من ٢١-٢٣ نوفمبر ١٩٨٧م اجتماعات الدورة العاشرة للأمانة العامة لمراكز الدراسات والوثائق في الخليج والجزيرة العربية وندوة توحيد تشريعات القانون الخاص لهذه الدول لتسهم بجهدنا نحو تحقيق بعض الأهداف المذكورة في المادة الرابعة من النظام الأساسي.

ومما ينشرح له صدر الانسان العربي في الخليج أن يرى نخبة من أساتذة القانون ورجال القضاء والمحامين ورجال السياسة من داخل الكويت وخارجها يبادرون بل ويتسابقون لاعداد بحوث قيمة تتناول توحيد تشريعات القانون الخاص في دول مجلس التعاون بصفة خاصة ودول الخليج والجزيرة العربية بصفة عامة بكل حماس، إيماناً منهم بأن استجابتهم لطلب مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية بجامعة الكويت للمساهمة في هذا المجال يدعم ويعزز مسيرة القانون الموحد في هذا الجزء العزيز والغالي من الوطن العربي.

إن فكرة توحيد القانون الخاص في دول مجلس التعاون فكرة جديدة بالرعاية والاهتمام، والمناداة بتوحيد القانون الخاص تنبع من إيمان رجال القانون في العالم العربي بأن الاستجابة لهذه الدعوة لها مبررات قوية خصوصاً إذا أخذنا بعين الاعتبار أن النسيج القومي والثقافي في الأقطار العربية وفي منطقة الخليج والجزيرة العربية هو نسيج واحد لا يتجزأ لتمتد جذوره في عمق التاريخ ليستند على قاعدة صلبة ممثلة بوحدة الأصل واللغة والدم والمصالح

والآمال في المستقبل المشترك والمصير الواحد ناهيك عن وحدة التراث الحضاري المشترك الذي يجد أصله في الشريعة الإسلامية الغراء.

ومما يشجع ويحفز الإنسان على التحرك السريع للتوحيد في المجال القانوني وحدة القواعد القانونية التي كانت مطبقة في هذه الدول في الماضي القريب والمستمدة من شريعتنا الإسلامية ومذاهب الفقه الإسلامي المختلفة.

ولذا نأمل أن تضاعف دول مجلس التعاون والجامعة العربية وغيرها من المنظمات والاتحادات والنقابات المهنية ورجال القانون باختلاف مشاربهم الفكرية والثقافية والعلمية جهودهم من أجل التنسيق وتيسير الطرق للوحدة القانونية.

ويا حبذا لو أن دول مجلس التعاون تكلف من ترى فيهم المقدرة بدراسة القانون المدني الكويتي الذي جاء متفقا مع الشرع الإسلامي غير مخالف لأي حكم قطعي من أحكامه ليكون نموذجا يقوم على أساسه التوحيد في هذا المجال بدلا من تشتت الجهود وتنافرها.

ونأمل من دول مجلس التعاون أن تأخذ بعين الاعتبار وبجدية البحوث القيمة التي قدمت والتوصيات التي أسفرت عنها ندوة توحيد تشريعات القانون الخاص وتختار منها ما تراه مناسبا وملائما لتحقيق الأهداف الكبيرة التي نص عليها النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية. والتي نسعى جميعا إلى تحقيقها من أجل مستقبل أفضل لهذه المنطقة.

سلمان الدعيج الصباح

١٩٨٨/٥/٢٨

مقدمة

١- تمهيد: كان موضوع توحيد التشريعات بين الدول المختلفة ولا يزال محل جدل وخلاف بين الفقهاء، ما بين مؤيد ومعارض، ومتحفظ، وهذا ما عبر عنه الأستاذ René David بقوله: إن الاعتبار التي تدفع بعض الفقه إلى تأييد التوحيد وبعضهم الآخر إلى معارضته لاتقوم في الغالب على أساس علمي، وإنما ترجع إلى العاطفة والميل. فهؤلاء الذين يعتقدون في الوحدة الأصلية للطبيعة الانسانية أو في وجود نظام طبيعي أو إلهي صالح للانسانية جميعها، يرون أن الخلافات الموجودة حالياً بين الشعوب هي خلافات غير جوهرية وغير أساسية، وأنها ستختفي مع مرور الزمن فيتوحد القانون. أما الذين يذهبون مذهباً أكثر واقعية ولا يجرون وراء الأفكار المثالية والخيالية ويقدرّون ما بين ظروف الدول من اختلاف فيقررون أن محاولة توحيد القانون بين جميع الدول تشبه في عدم صوابها وخطئها محاولة إخضاع جميع المرضى لعلاج واحد^(١).

والحقيقة كما نرى ليس مع الرأي الراض للتوحيد ولا مع المؤيد بصفة مطلقة له، فليس توحيد القانون بين الدول أمراً مرغوباً فيه في كل الأحوال وفي جميع المسائل، فهو لا يحقق فائدة كبيرة في بعض فروع القانون، على حين يكون عظيم الفائدة في بعضها الآخر. ولهذا فإنه يجب النظر إلى مسألة توحيد القانون لا على ضوء الاعتبارات النظرية والمبادئ وحدها، وإنما وفقاً لمقتضيات العمل

(١) انظر في ذلك: David (R): Traité élémentaire de droit civil comparé. Introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative. Paris. L.G.D.J. 1950. p. 177.

عبدالمعنى البدرأوي، أصول القانون المدني المقارن. الطبعة الثانية، ١٩٧٠. مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة. ص ١٩٤.

وحاجاته، وعلى اعتبار أن التوحيد وسيلة لتيسير المعاملات ونمو الروابط الاجتماعية. فإذا نظرنا إلى توحيد القانون هذه النظرة أمكننا أن نحدد الموضوعات التي يحسن فيها التوحيد وتلك التي لا جدوى في السعي وراء توحيدها، وذلك بالنسبة للتوحيد الداخلي للقانون أو للتوحيد الدولي على السواء.

٢- صور التوحيد: قد يكون التوحيد داخليا *Unification interne* في الدولة الوحدة، وقد يكون التوحيد بين دول مختلفة ويسمى التوحيد الخارجي *Unification externe* (١).

أما بالنسبة لتوحيد التشريعات داخل الدولة الواحدة فهو ضرورة لا ينازع أحد في فائدتها بل وفي لزومها. فتوحيد القانون في الدولة من شأنه أن يقضي على أسباب التفرقة الطائفية أو الاقليمية، فتصبح الدولة وحدة متماسكة.

ثم إن هذا التوحيد يسهل العلاقات بين أفراد الدولة الواحدة وينميها، فاختلاف القانون بين أجزاء الوطن الواحد عقبة كبيرة في سبيل ازدهار التجارة وعائق يحول دون اتساع نطاق نشاط الأفراد (٢).

وذلك بخلاف توحيد القانون بين الدول المختلفة الذي واجه بعض الاعتراضات حيث أن هذا النوع من التوحيد، على خلاف التوحيد الداخلي، يجري بين دول مستقلة بعيدة احدها عن الأخرى ولا تربط بينها قواعد تشريعية مشتركة، كما لا توجد فوقها سلطة عليا تستطيع أن تفرض على كل منها شيئا من التضحية في سبيل توحيد القانون بينها.

(١) انظر: عبدالسلام الترماني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، ١٩٨٠، ص ٥٧ وما بعدها.

(٢) *L'unification interne du droit privé. Communication au colloque international du C.N.R.S. Sciences humaines, VI, (Paris 6-10 Octobre 1953). Editions du C.N.R.S. 1954.*

p. 91-97.

وأول اعتراض يمكن أن يوجه إلى التوحيد الدولي للقانون هو ذلك الذي يوجه إلى التوحيد عموماً. فلكل أمة ظروفها الخاصة وحاجاتها ومصالحها الذاتية ولهذا يجب أن يكون لها قانون خاص يوافق تلك الظروف ويحقق هذه الحاجات والمصالح.

ويثير بعض الفقه من خصوم التوحيد مسألة سيادة الدولة فالدولة متى توافقت على التوحيد تنزل عن قسط من سيادتها التشريعية في الحاضر وفي المستقبل. فهي تنزل عنها في الحاضر بقبولها مشروعاً موحداً تلتزم به باتفاق دولي يربطها بغيرها من الدول. ثم إن التوحيد يقيدتها بالنسبة للمستقبل أيضاً، إذ التوحيد يقتضي تعهد كل دولة بعدم تعديل التشريع الموحد في المستقبل.

ولا شك أن هذا الاعتراض مبني على مبالغة في تصوير فكرة السيادة. فالدولة على كل حال لن تلتزم بالتشريع الموحد إلا بإرادتها، ولا يستطيع أحد فرضه عليها. ومن ناحية أخرى فإن انتشار التوحيد الدولي للقانون هو رهن بنمو روح التعاون الدولي بين الأمم، هذا التعاون الذي يحقق مصالح الدول مجتمعة ومنفردة على السواء. وإذا كان هذا التعاون في ميدان التوحيد صعب التحقيق على نطاق دولي واسع، فهو على كل حال يمكن في داخل المنظمات الإقليمية التي تتكون في العصر الحديث، كالاتحاد الأوروبي، ودول الجامعة العربية ومجلس التعاون الخليجي، والاتحاد الأمريكي، والكومنولث البريطاني وغيرها. فإن ما بين الدول المنضمة إلى هذه المنظمات من روابط ومصالح مشتركة يسهل إلى حد كبير توحيد القانون بينها في كثير من المسائل^(١).

وإذا كان الفقه متفقاً فيما بينه على أن هناك بعض القوانين يصعب التوحيد فيها كالقانون الدستوري والاداري والمالي، إلا أنه متفق من جهة أخرى على

(١) انظر: عبدالمعزم البدرأوي، المرجع السابق، ص ١٩٦ فقرة ١٥٢.

ضرورة التوحيد في بعض القوانين كالقانون التجاري وقانون العمل والقانون المدني^(١) والقانون الدولي الخاص وقوانين التحكيم التجاري^(٢).

٣- الصعوبات التي تواجه عملية التوحيد: إن الصعوبات الحقيقية التي تقف في سبيل توحيد القانون هي التي تنشأ مما بين الشرائع المختلفة من أوجه خلاف. وللتغلب عليها يجب دراستها بتمعق للتعرف على مضمونها الحقيقي ومدادها ولا يمكن معرفة ما إذا كان التوحيد ممكناً أو غير ممكن إلا بعد القيام بهذه الدراسة فقد يتضح أن هذه الخلافات هي خلافات سطحية أو خلافات ترجع إلى الصياغة، وعندئذ يكون التوحيد يسيراً، وقد يتبين على العكس أن هذه الخلافات أصلية ترجع إلى اختلاف مذهبي، ومن ثم، يكون التوحيد صعباً وشاقاً أو مستحيلاً.

ويجب أن يتم هذا البحث دون تقييد سابق بأفكار ومعتقدات فلسفية معينة. فإن التقييد بمثل هذه الأفكار وتلك المعتقدات من شأنه أن يعمى الباحث عن إدراك مدى أوجه الخلاف بين الشرائع. فمثلاً إذا اعتنق الباحث فكرة القانون الطبيعي واعتقد بوجود قانون عالمي يمليه العقل ويخضع له الناس كافة في جميع الأزمنة وفي جميع الأمكنة، فإنه لن يجد فيما بين الشرائع من أوجه تباين خلافاً أصلياً وجوهرياً، بل إنه سيعتبرها خلافات عرضية وثانوية أدت إليها أسباب عارضة ومؤقتة، ومن ثم يكون التوحيد ممكناً في جميع الحالات إذا أزلنا من سبيله هذه

(١) David (R). The International unification of private law in international Encyclopedia of comparative law. Vol. II. The legal systems of the world, their comparison and their unification. Ch V (1971). Pages 218 etc. L'unification internationale du droit privé, Université libre de Bruxelles, faculté de droit - Travaux et conférences 1967. p. 83-96.

(٢) Unification des lois relatives à l'arbitrage "l'unification du droit" à précepte général des travaux pour l'unification du droit privé (projets et conventions). Rome, Unidroit. 1977. p.4-19. Le concept d'arbitrage privé et les conventions internationales. Etudes juridiques offertes à Léon Julliot de la Morandière. Paris Doiloz. 1964. p. 147. Unification du droit et arbitrage (ph. Verhagen lectures) Erasmus universiteit Rotterdam Kluwer Deventer 1976. pages 18 etc.

الأسباب العارضة لاختلاف الشرائع . وعلى العكس من ذلك تماما إذا كان الباحث يعتقد - مع أنصار المدرسة التاريخية - أن القانون هو نتاج الظروف والبيئة والوسط الاجتماعي وتعبير عن حاجة مجتمع معين متحد في الجنس وفي التقاليد وفي المشاعر وفي الآمال، فإنه سيميل بلا ريب إلى التجسم في الخلافات الموجودة بين الشرائع، وإلى رد جذورها إلى أسباب عميقة وبعيدة ومتأصلة تمتد في كيان المجتمع نفسه . وعندئذ يبدو التوحيد أمرا مستحيلا بعيد المنال .

ويتضح من هذا المثال أن الانحياز إلى مذهب فلسفي معين من شأنه أن يؤثر حتما عند البحث في مضمون الخلافات الموجودة بين الشرائع ومداها وأسبابها . ويحسن بنا إذن عند اجراء البحث في إمكان أو عدم إمكان التوحيد أن نقوم بهذه الدراسة غير متشبعين أو منحازين سلفا لفكرة فلسفية معينة . وجملة القول أنه يجب أن تسبق محاولات التوحيد دراسة للخلافات بين الشرائع المراد توحيدها لمعرفة مضمونها الحقيقي ومداها والأسباب الحقيقية التي يمكن أن ترد إليها هذه الخلافات .

٤- الخلافات التي ترحع إلى اعتبارات طبيعية وجغرافية : يجب التسليم باختلاف الشرائع فيما بينها ما دما نسلم بأن الانسان قد عاش في جماعات مختلفة منذ بدء الخليقة . فمن فجر التاريخ الانساني تكونت عادات مختلفة، منذ أن تفرق الناس شعوبا وقبائل وأجناسا متباينة . وقد ساعد على هذا الخلاف تنوع الظروف الطبيعية والجغرافية واختلافها من بلد إلى آخر .

فالعوامل الجغرافية أو الطبيعية سبب كبير في اختلاف الشرائع ويضرب الشراح عادة لذلك مثلا سن الزواج أو سن البلوغ، فهي تختلف من شعب إلى آخر تبعا لاختلاف المناخ . ولهذا يكون من الأمور المنافية لطبائع الأشياء محاولة توحيد هذه السن في شرائع جميع الدول . والقوانين التي تنظم ملكية الأراضي وتلك التي تنظم الري مثلا لابد مختلفة من بلد إلى آخر حسب الظروف الجغرافية فيه

فهي لن تكون واحدة في بلاد ترونها أنهار أو أمطار وفي بلاد صحراوية جافة. ونظام الملكية يختلف في شرائع الشعوب المستقرة عنه في شرائع البدو الرحل وهكذا .

عزلة بلد من البلاد، وطبيعته الصحراوية أو الجبلية أو المنبسطة أو البحرية، وتكاتف سكانه أو توزعهم، ومصادر ثروته الطبيعية الزراعية أو المعدنية. وغير ذلك من العوامل المتصلة بجغرافية البلد الطبيعية، تؤثر كلها على نظمه القانونية فتميز القانون الانجليزي عن قوانين القارة الأوروبية إنما يرجع في النهاية إلى أن بريطانيا تتكون من جزر منفصلة عن القارة. ويفسر الشراح أيضا عدم تأثر البلاد الشمالية (السويد والنرويج والدانمرك) بالقانون الروماني - على خلاف معظم الدول الأوروبية - ببعد هذه الدول وعزلتها. والظروف الجغرافية هي التي تفسر لنا كيف أن إنجلترا تعتبر بلد القانون التجاري البحري، في حين تعد كل من فرنسا وألمانيا بلد القانون المدني ففي الأولى تكون المعاملات التجارية البحرية جزءا مهما من النشاط الاقتصادي، على حين تعتبر الزراعة في البلدين الأخيرين موردا مهما من موارد الثروة القومية.

وهكذا يبدو أن محاولة فرض نظام قانوني معين على شعب من الشعوب دون الأخذ بعين الاعتبار ظروفه الطبيعية والجغرافية الخاصة ستكون محاولة مصيرها الفشل. وقد حدث هذا عندما حاولت كل من أسبانيا والبرتغال فرض قوانينها على مستعمراتها في أمريكا. فالقانون الأسباني أو القانون البرتغالي هو قانون دولة متقدمة في المدنية عريقة في الحضارة، وشرعية بلد كثيف السكان تتقارب فيه المسافات، ويسهل السيطرة عليه إداريا، ولهذا بدا غير قابل للتطبيق عمليا على المستعمرات الأمريكية التي تختلف من كل النواحي السابقة عن أسبانيا والبرتغال^(١).

David (R): Traité élémentaire . Op. Cit. p. 179.

(١) انظر في ذلك :

٥- الخلافات التي ترجع إلى الاعتبارات الفكرية والمذهبية والعقائدية : إلى جانب العوامل الطبيعية والجغرافية التي تؤثر على القانون فتولد تبايناً بين الأنظمة القانونية للدول المختلفة، تأتي طائفة ثانية من العوامل، هي العوامل الفكرية *Facteurs d'ordre idéologique* أي تلك المتصلة بنظمه الاقتصادية والسياسية وبمعتقداته الدينية ومذاهبه الفكرية وعاداته فمما لاشك فيه أن للديانة الغالبة في أمة من الأمم أثراً في نظمها القانونية. ففضلاً عن وجود شرائع ذات أساس ديني كالشرعية الإسلامية والقانون الكنسي، فإنه قل أن يخلو النظام القانوني في دولة من الدول من أثر للدين في بعض أحكامه، وإن كان ذلك بالطبع بقدر متفاوت. ولا يمكن أن يقبل الشعب المساس بتلك الأحكام أو تغييرها لاتصالها بعقيدته. ولهذا فلا يجوز أن تتجه محاولات التوحيد نحو هذه الأحكام، إلا إذا بدا أن الشعب مستعد للتخلي عن ديانته والنزول عن معتقداته، أو اقتنع بأن هذه الأحكام ليس لها الصلة التي كان يعتقد وجودها بينها وبين الدين.

وترجع بعض الخلافات بين الشرائع أحياناً إلى خلاف في فلسفتها وفي أخلاقها. فالخلاف بين القانون الصيني والقانون الغربي لا يرجع إلى اختلاف الدين أكثر مما يبرره اختلاف فلسفة الشعب الصيني عن الشعوب الأوروبية. بل إن قوانين الدول الأوروبية - وهي دول تعتنق ديناً واحداً هو المسيحية - تختلف فيما بينها تحت تأثير اختلافها في الفلسفة والأخلاق، ففكرة التضامن الاجتماعي مثلاً تقوم في البعض منها بشكل أكثر ظهوراً منها في البعض الآخر، وهي فكرة تؤثر إلى مدى بعيد في تنظيم الحقوق الخاصة وما يوضح لها من حدود وما يرد إليها من قيود.

فالمعتقدات الدينية والفلسفية والخلقية هي إذن أساس لكثير من الخلافات بين الشرائع، ولا يمكن الوصول إلى توحيد القانون في تلك المسائل التي يبدو فيها أثر هذه المعتقدات إلا إذا نزلت عنها الشعوب المتمسكة بها، وهو أمر صعب ويحتاج إلى وقت طويل.

وإلى جانب ما تقدم نجد للبنيان السياسي والاجتماعي تأثيراً على القانون

الخاص، بحيث يبدو مستحيلا تغيير أحكام هذا القانون مادام النظام السياسي والاجتماعي على حاله. فمجموعة نابليون مثلا تعبر تعبيرا صادقا عن المجتمع الفرنسي في سنة ١٨٠٤م، ذلك المجتمع الزراعي الذي كان قوامه طبقة متوسطة من الزراع الذين يملكون الأرض، مجتمع حصل أفراده على المساواة في الحقوق والواجبات بعد ثورة قضت على امتيازات الطبقات، مجتمع أصبحت تسود فيه الحرية الفردية إلى جنب الرأسمالية. ولهذا لا يصلح القانون المدني الفرنسي للتطبيق إلا في بلد مثل ظروف المجتمع الفرنسي في سنة ١٨٠٤م. ولهذا أيضا أحس الفرنسيون بضرورة تغيير مجموعتهم المدنية عندما تغيرت كثير من جوانب نظامهم السياسي والاجتماعي. وملكية الأرض قد ألغيت في روسيا، كما اختفت الحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الارادة في كثير من الميادين وذلك بسبب النظام السياسي والاجتماعي السائد فيها.

ولعل هذه الاعتبارات الفكرية والمذهبية المتصلة بالدين والمعتقدات. وبالأفكار السياسية والاقتصادية والاجتماعية أن تكون العقبة الرئيسة في سبيل توحيد القانون الخاص. ولن يتيسر التوحيد إلا إذا اتحدت الدول في هذه الأفكار والمعتقدات، أو أدركت أن الخلاف الموجود بينها فيها هو خلاف سطحي وليس خلافا جوهريا، أو اختفت المبررات التاريخية لهذا الخلاف.

٦- الخلاف في الصياغة: إن كثيرا من الخلافات بين الشرائع لا ترجع إلى العوامل الطبيعية والجغرافية ولا إلى المعتقدات والأفكار، وإنما ترجع أكثر ما ترجع إلى اعتبارات فنية أي إلى الصياغة La technique فمثلا تحديد سن الرشد بإحدى وعشرين سنة هو تحديد تحكيمي استلزمته مقتضيات الصياغة، ولا يركز على اعتبارات طبيعية أو جغرافية أو معتقدات وأفكار فلسفية. فيجوز أن يحدده قانون آخر بعشرين سنة، وثالث باثنتين وعشرين وهكذا.

ومثل هذا يمكن أن يقال أيضا في تحديد مدة التقادم في القانون المصري بخمس عشرة سنة، على حين نجدتها في القانون الفرنسي ثلاثين سنة.

مع مراعاة أن القانون المدني الكويتي يأخذ بفكرة عدم سماع الدعوى المستمدة من الفقه الاسلامي بدلا من فكرة التقادم التي تجد جذورها في القوانين الوضعية.

والخلاف في الصياغة هو الذي يفسر أكثر من غيره ما بين القانون الفرنسي والقانون الألماني والسويسري وقوانين البلاد الانجلو سكسونية من اختلاف وتباين. فبين فرنسا وألمانيا وسويسرا وانجلترا روابط متعددة تقرب بينها. فالمسيحية هي عقيدتها جميعا، وكثير من الأفكار الفلسفية انتقل من إحداها إلى الأخرى، والنظم السياسية والاجتماعية فيها تكاد تكون متقاربة في كثير من جوانبها. ولا يمكن أن يفسر ما بينها من خلاف في النظم القانونية في كثير من الأحوال إلا بالاختلاف في بعض نواحي الصياغة القانونية.

والرغبة في رعاية مصالح الزوج الباقي على الحياة بعد موت زوجة تتحقق في بعض الشرائع عن طريق نظام الارث، وفي البعض الآخر عن طريق النظام المالي بين الزوجين. ولتفسير ذلك نقول إن المشرع قد يرى أنه من المناسب أن تستمر الزوجة بعد وفاة زوجها في معاشتها كما كانت في حياة زوجها. ويتحقق ذلك عادة عن طريق الاعتراف للزوجة بحق الارث من زوجها. ولكن لو فرض - لسبب من الأسباب - إن مقتضيات الصياغة في بلد من البلاد لم تسمح بتوريث الزوجة، فإن النتيجة نفسها يمن أن تتحقق عن طريق آخر، هو النظام المالي للزوجة regime matrimonial ففي العصور الوسطى لم يكن للزوجة في فرنسا حق الارث في تركة زوجها وذلك لأنها لا تعتبر - من ناحية الصياغة الفنية الدقيقة - من أقارب الزوج، ووفقا للمبدأ السياسي والاجتماعي الذي يقضي بالاحتفاظ بالأموال في داخل الأسرة ومع ذلك فإن الرغبة في رعاية الزوجة بعد وفاة زوجة لم تغب عن الأذهان، فتوصلوا إلى تحقيقها عن طريق آخر: هو إعطاء الزوجة حق الانتفاع مدى حياتها بجزء من أموال الزوج الخاصة. وهذا هو النظام الذي كان معروفا باسم douaire. وهكذا يمكن أن يعوض هذا الانتفاع الزوجة عن الارث.

وطبقا للقانون المدني الفرنسي لاثرت الزوجة إلا في حالة واحدة هي عدم وجود قريب للزوج . وفضلا عن هذا فإن ذلك القانون لا يعرف نظام الانتفاع الذي كان موجودا في القانون القديم . ولعلاج هذه الحالة نجد أن حوالي ٩٥٪ من الأزواج الفرنسيين يعيشون في ظل نظام الاشتراك في الأموال - régime de la communauté - وطبقا لهذا النظام يؤول إلى الزوجة عند وفاة الزوج نصف الأموال المشتركة . وهكذا كفلا للزوجة - بعد وفاة زوجها - أن تحيا كما كانت في حياة زوجها تقريبا .

أما الدولة التي تتبع مبدأ نظام فصل الأموال بين الزوجين لا نظام الاشتراك فإنها سلمت للزوجة حق الارث بين زوجها ، كما هو الشريعة الاسلامية . ومن الشرائع من لا يعترف بحق الارث للزوجة ، ولكنه في الوقت نفسه يعطيها الحق في أن تطالب التركة بنفقة تقرر لها مدى حياتها (م ٢٠٥ من القانون المدني الفرنسي) .

فمن هذا المثل يتضح أن الهدف نفسه يمكن تحقيقه بإحدى وسيلتين ، فكفالة العيش للزوجة بعد وفاة زوجها إما أن تتحقق عن طريق نظام التوريث ، وإما عن طريق نظام الأموال بين الزوجين . فالهدف واحد ولكن أسلوب الصياغة هو الذي يختلف .

ومن الأمثلة على الاختلاف في الصياغة ، اختلاف الدول في موضوع الطلاق . فالدول التي لا تعترف تشريعاتها بنظام الطلاق تسهل قوانينها في نفس الوقت سبيل إبطال الزواج .

٧- وهكذا يتبين من الأمثلة السابقة أن نظما مختلفة الصياغة في شرائع مختلفة تهدف في الواقع إلى تحقيق أغراض واحدة وهذه الظاهرة هي التي تسمى بقانون الاستبدال de substitution وهو يقضي بأنه إذا حالت مقتضيات الصياغة دون الاعتراف بنظام معين ، مع أن الحاجة الاجتماعية والاقتصادية تفرضه فرضا ، فإن

هذه الحاجة تتحقق عن طريق التحوير في استعمال نظام أو نظم أخرى بطريق غير مباشر.

فالاختلاف في الصياغة قد يستر وراءه في كثير من الأحيان اتحادا في النظم وفي الأفكار. ويترتب على هذه الحقيقة أن هناك قدرا مشتركا بين النظم القانونية يسمح بتوحيدها بين الدول.

٨- يتضح لنا مما تقدم أن العقبة الحقيقة في سبيل توحيد القانون الخاص تتمثل على الخصوص في تلك الخلافات المذهبية التي توجد بين نظم الدول المختلفة ولن يتيسر أمر التوحيد إلا إذا أصبحت الخلافات بين الشرائع المختلفة لا تترجم عن خلاف في العقيدة وفي المذاهب السياسية والاجتماعية.

ثم إن التوحيد يكون ممكنا إذا اقتصر أمر الخلاف بين القوانين على مجرد الصياغة، كما إذا تبين أن كلا منها في سبيل تحقيق غاية واحدة قد سلك سبلا مختلفة.

ويقع في هذا الموضوع عبء كبير على رجال القانون المقارن، فهم الذين يدرسون الشرائع ليسبروا أغوارها ويكشفوا عما فيها من قدر مشترك وأساس متحدر رغم ما بينها من خلاف في التفاصيل والصياغة.

ولا يخفى علينا ما يسلمتزمه التوحيد من جهود وما يقتضيه من مشقة. ولهذا فإن الكثير من رجال القانون المقارن ينصحون في سبيل التغلب على العقبات التي تعترض التوحيد باتباع إحدى وسيلتين وسيلة التحفظات، ووسيلة التوحيد في العلاقات الدولية دون العلاقات الوطنية.

٩- الخلاصة: ونرى مما سبق، أن عملية توحيد التشريعات بين الدول ليس بالأمر السهل أو الهين، وإنما تعترضه عدة صعوبات وعقبات.

وإذا كانت عملية توحيد التشريعات في هذه الدول أو تلك قد تقدمت شوطا إلى الأمام في جوانب تشريعية كثيرة، أخذت تزداد وتتسع مع مرور الأيام،

فإن عملية توحيد التشريعات بين دول الخليج والجزيرة العربية، وخاصة دول مجلس التعاون الخليجي، قد يكون مبررا ومستحبا، خاصة وأن العقبات التي تعترض عملية توحيد التشريعات بصفة عامة والتي سبق أن أشرنا إليها، لا تمثل عائقا حقيقيا بين دول المنطقة - حيث إن دول مجلس التعاون الخليجي من الناحية الجغرافية والطبيعية تعتبر وحدة واحدة وامتدادا واحدا، كما أن التراث التاريخي والاقتصادي والسياسي والاجتماعي المشترك هو تراث واحد يعتمد في حقيقته على أصل واحد هو الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي باختلاف مذاهبه من حيث التطبيق بين دول المنطقة ناهيك عن وحدة الدم واللغة.

وانطلاقا من كل ذلك عقدت مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية في الفترة من ٢١-٢٣ نوفمبر ١٩٨٧ ندوة حول «توحيد تشريعات القانون الخاص في دول الخليج والجزيرة»، ناقش من خلالها المحاضرون أبحاثاً قيمة اشترك فيها أساتذة الجامعات ورجال القضاء والفقه والمحامون ورجال السياسة، وتوصلوا في نهاية المطاف إلى المناداة بضرورة توحيد هذه التشريعات في دول المنطقة حيث أن عملية التوحيد هذه تساهم وبشكل فعال في توحيد المنطقة من الناحية السياسية وهي غاية يدرك كل واحد منا أبعادها ومراميها.

كما أن الندوة لم تتعرض لمناقشة توحيد تشريعات القانون العام كالدستوري والاداري لايانها بأن عملية توحيد مثل هذه التشريعات تعترضها معوقات فعلية واقعية وقانونية يصعب استيعابها أو معالجتها في هذه المرحلة، كما أن اختلاف الأرضية المشتركة بين هذه التشريعات في تلك الدول لايساعد على توحيدها على الأقل في هذه الأوقات ومثل هذه الظروف. وإن كنا نأمل مستقبلا أن تعقد المجلة ندوة أخرى تناقش فيها مثل هذه المعوقات وتطرح الحلول لها من خلال الأبحاث والدراسات والمناقشات التي يقدمها ويقوم بها المشاركون.

وفي الختام لايسعنا إلا أن نتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من ساهم في إنجاح هذه الندوة وإلى كل من تحمل عناء السفر للمشاركة فيها وإثرائها وذلك بتقديم البحوث والدراسات، وإن دل ذلك على شيء فإنه يدل على اعتقادي على

رغبة أبناء المنطقة في العمل الجاد لتوحيد أوصالها وتوحيد كلمتها ، وإن كانت هناك عدة سبل للوصول إلى هذا الهدف ، فإن توحيد التشريعات يكون بلا ريب أولها .
وإنه من المفيد في هذه المناسبة أن نعرض بالاضافة إلى البحوث والدراسات التي قدمت في هذه الندوة ، إلى التوصيات النهائية حتى يكون بين يدي قارئنا الكريم عرض شامل وكامل لأعمال هذه الندوة .

ومن الله نستمد العون والتوفيق

د . بدر جاسم اليعقوب

الجلسة الأولى

رئيس الجلسة: معالي وزير العدل والشئون القانونية السيد/ ضاري العثمان
المحاضرون

الأستاذ الدكتور: حسين محمد البحارنة وزير الدولة للشئون القانونية في دولة البحرين.

الاتفاقية الاقتصادية الموحدة وآثارها في مجالات توحيد قواعد الملكية وأحكام المعاملات التجارية والاقتصادية لدول مجلس التعاون.

الأستاذ المستشار: عبدالله العيسى. عضو مجلس القضاء الأعلى ووكيل محكمة الاستئناف العليا.

توحيد التشريعات بين دول مجلس التعاون الخليجي.

الأستاذ الدكتور: منصور مصطفى منصور «أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق جامعة الكويت»

حول توحيد القوانين في دول الخليج والجزيرة العربية.

الدكتور: بدر جاسم اليعقوب «أستاذ القانون المدني المساعد - كلية الحقوق جامعة الكويت، رئيس تحرير مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية»
الأحكام القانونية لتملك غير المواطنين العقارات في دول الخليج والجزيرة العربية (دراسة تشريعية مقارنة).

المعقبون

١- الدكتور: إبراهيم مكي «مدير المؤسسة العامة للموانئ» .

- ٢- الدكتور: أنيس القاسم «محام».
- ٣- الدكتور: عادل الطبطبائي «عميد كلية الحقوق».
- ٤- الأستاذ: فاروق عبدالله النوري «مستشار في وزارة الخارجية».
- ٥- الدكتور: محمد السيارى «رئيس الدائرة القانونية بمجلس التعاون الخليجي».
- ٦- الدكتور: محمد المرسى زهرة «مدرس القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة الكويت».

الاتفاقية الاقتصادية الموحدة
وأثارها في مجالات توحيد قواعد الملكية وأحكام المعاملات
التجارية والاقتصادية لدول مجلس التعاون

د. حسين محمد البحارته

أولاً: الوضع الدستوري والقانوني
لمجلس التعاون لدول الخليج العربية

١- النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية:

بتاريخ ٢٥ مايو ١٩٨١ وقعت:

دولة الامارات العربية المتحدة ودولة البحرين والمملكة العربية السعودية
وسلطنة عمان ودولة قطر ودولة الكويت في مدينة أبو ظبي على النظام الأساسي
لمجلس التعاون لدول الخليج العربية.

ويقضي النظام الأساسي بإنشاء مجلس أعلى مكون من رؤساء الدول
الست ويعتبر النظام الأساسي نافذ المفعول من تاريخ التوقيع عليه من قبل
رؤساء هذه الدول.

وتنص المادة السابعة من النظام الأساسي على أن المجلس الأعلى هو
السلطة العليا لمجلس التعاون، ويجتمع تحت رئاسة دورية حسب الترتيب
الهجائي لأسماء الدول الأعضاء فيه، ويعتبر إنعقاد المجلس صحيحاً إذا حضر
ثلثا الدول الأعضاء.

كما تقضي المادة التاسعة من النظام بأن يكون لكل عضو من أعضاء المجلس صوت واحد، أما قرارات المجلس في المسائل الموضوعية فتصدر بإجماع الدول الأعضاء الحاضرة المشتركة في التصويت فيما عدا قراراته في المسائل الاجرائية والتوصيات التي تصدر بالأغلبية.

وتنص المادة العاشرة على إنشاء هيئة تسمى هيئة تسوية المنازعات، وتتبع هذه الهيئة المجلس الأعلى الذي يتولى تشكيلها «في كل حالة على حدة بحسب طبيعة الخلاف»، وذلك إذا حدث خلاف حول «تفسير أو تطبيق النظام الأساسي ولم تتم تسويته في إطار المجلس الوزاري أو المجلس الأعلى». ومع ذلك فليس لهذه الهيئة المؤقتة (غير الدائمة) أية صفة قضائية ملزمة لطرفي النزاع فهي ليست قضائية مستقلة، وإنما هي ذات صفة مؤقتة وتصدر «توصياتها أو فتاها بحسب الحال» وترفعها إلى «المجلس الأعلى لاتخاذ ما يراه بشأنها».

وبطبيعة الحال تخضع توصيات أو فتوى هذه الهيئة للموافقة عليها بقرار يصدره المجلس الأعلى بالاجماع.

كما يقضي النظام الأساسي في مادته الحادية عشرة على إنشاء مجلس وزاري يتكون من وزراء خارجية الدول الأعضاء أو من ينوب عنهم من الوزراء.

وتنص المادة الثالثة عشرة على نظام التصويت في المجلس الوزاري الذي هو مشابه لنظام التصويت في المجلس الأعلى، أما اختصاصات المجلس الوزاري فهي محددة في دراسة ومتابعة أهداف وأغراض مجلس التعاون التي ينص عليها النظام الأساسي وإصدار القرارات وإقتراح التوصيات اللازمة لتنفيذها وذلك بعد تقديمها إلى المجلس الأعلى لاتخاذ القرارات التنفيذية اللازمة بشأنها.

ولمجلس التعاون أمانة عامة تتكون بموجب المادة الرابعة عشرة من النظام الأساسي من أمين عام يعاونه أمناء مساعدون وموظفون، ويتم تعيين

الأمين العام من قبل المجلس الأعلى لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة.

إن هذا النظام الأساسي لمجلس التعاون هو في الحقيقة إتفاقية دولية أنشأت منظمة إقليمية دولية مقرها مدينة الرياض في المملكة العربية السعودية.

وليس في النظام الأساسي نص صريح يقضي بإنشاء اتحاد فدرالي أو كونفدرالي. ومن يطلع على النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية، ولبروتوكول الاسكندرية الموقع في ٧ أكتوبر ١٩٤٤ والمتضمن ميثاق جامعة الدول العربية يلمس تشابها كبيرا بين النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية وميثاق جامعة الدول العربية.

فالمقدمة لكل من النظام الأساسي ولميثاق جامعة الدول العربية وإن اختلفت صياغتها اللفظية إلا أن المعاني تكاد تكون واحدة. كذلك نجد أن الأهداف في المادة الرابعة من النظام الأساسي والمادة الثانية من الميثاق متشابهة.

وواضح مما شرحناه أعلاه أن مجلس التعاون يتساوى ومجلس جامعة الدول العربية في اشتراط إتخاذ القرارات في الأمور الموضوعية بإجماع الدول الأعضاء إذ تنص المادة (٧) من الميثاق على أن «ما يقرره المجلس بالاجماع يكون ملزما لجميع الدول المشتركة في الجامعة. وما يقرره المجلس بالأكثرية يكون ملزما لمن يقبله. وفي كلتا الحالتين تنفذ قرارات المجلس في كل دولة وفقا لنظمها الأساسية».

كما أن الأمانة العامة التي أنشأها النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية هي أيضا مشابهة من حيث الشكل والتكوين للأمانة العامة التي يرأسها الأمين العام لجامعة الدول العربية والمنشأة بمقتضى ميثاقها. والواضح من هذه المقارنة أن النظام الأساسي لمجلس التعاون لم يستطع

أن يتخلص من مبدأ الاجماع في إتخاذ القرارات والذي كثيراً ما أعاق عمل جامعة الدول العربية.

والذي نراه أنه كان من الواجب أن يخطو النظام الأساسي خطوة أكبر بالنص على الاكتفاء بأغلبية الأصوات في الموضوعات التي لا تمس استقلال أو سيادة كل دولة.

فمثلا نجد أن القرارات المتعلقة بتنظيم الشؤون الزراعية والشئون الصحية وشئون المهن والتجارة والرسوم الجمركية وشئون الطيران في الدول الأعضاء هي قرارات لا يمس تنظيمها استقلال أية دولة وكان يمكن الاكتفاء بشأنها بأغلبية الأصوات.

على أنه أيا كان الرأي في التطابق أو التشابه بين النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية وبين ميثاق جامعة الدول العربية فإنه يبدو من نص المادة الرابعة من النظام الأساسي والذي قرر أن الاتفاقية تهدف إلى «تحقيق التنسيق والتكامل والترابط بين الدول الأعضاء في جميع الميادين وصولاً إلى وحدتها»، إن الهدف النهائي لهذا النظام الأساسي هو التوصل إلى نوع من الوحدة السياسية بين الدول الأعضاء، نظراً - كما جاء في النظام - «لما يربط بينها من علاقات خاصة وسمات مشتركة وأنظمة متشابهة أساسها العقيدة الإسلامية، وكذلك نظراً للمصير المشترك ووحدة الهدف التي تجمع بين شعوبها».

وبجانب الأهداف الأساسية التي تتمثل في الدفاع المشترك عن الدول الأعضاء وتحقيق التعاون الوثيق في مجال الأمن العام الداخلي فإن الهدف الأصيل الذي كان يسعى إليه رؤساء الدول الأعضاء الموقعون على النظام الأساسي هو إنشاء نوع من الوحدة الاقتصادية عن طريق العمل التدريجي الذي يأخذ طابع التوحيد والتنسيق أو التقريب بين مختلف الأنظمة والتشريعات الموجودة في دول المجلس في المجالات الاقتصادية والتجارية

والمالية والادارية، ويؤكد ما نذهب إليه نص المادة الرابعة من النظام الأساسي التي تقرر أن أهداف مجلس التعاون الأساسية تتمثل فيما يلي:-

١- تحقيق التنسيق والتكامل والترابط بين الدول الأعضاء في جميع الميادين وصولاً إلى وحدتها.

٢- تعميق وتوثيق الروابط والصلات وأوجه التعاون القائمة بين شعوبها في مختلف المجالات.

٣- وضع أنظمة متماثلة في مختلف الميادين بما في ذلك الشؤون الآتية:
أ - الشؤون الاقتصادية والمالية.

ب - الشؤون التجارية والجمارك والمواصلات.

ج - الشؤون التعليمية والثقافية.

د - الشؤون الاجتماعية والصحية.

هـ - الشؤون الاعلامية والسياحية.

و - الشؤون التشريعية والادارية.

٤- دفع عجلة التقدم العلمي والتقني في مجالات الصناعة والتعدين والزراعة والثروات المائية والحيوانية وانشاء مراكز بحوث علمية وإقامة مشاريع مشتركة وتشجيع تعاون التطاع الخاص بما يعود بالخير على شعوبها.

ولعل التجربة الأوروبية في إنشاء السوق الأوروبية المشتركة هي الأمل الذي كان رؤساء الدول الموقعون على النظام الأساسي لمجلس التعاون ينشدون تحقيقه مستقبلاً في منطقة الخليج. ومع ذلك فإن الفارق بين ما تم التوصل إليه في مجلس التعاون وبين السوق الأوروبية المشتركة كنظام متكامل هو فارق كبير.

ويكفي أن ندلل على ذلك بإختصار وذلك بالمقارنة بين نظامي مجلس التعاون والسوق الأوروبية المشتركة من الأوجه التالية:

فمن وجهة الهيئات التي أنشأها النظامان، نجد أنه في الوقت الذي

أنشأ النظام الأساسي لدول مجلس التعاون الهيئات التالية: المجلس الأعلى - المجلس الوزاري - الأمانة العامة - فقد أنشأت إتفاقية مجموعة للسوق الأوروبية المشتركة المعروفة بمعاهدة روما للمجموعة الاقتصادية الأوروبية الموقعة في ٢٥ مارس ١٩٥٧ هيئات أخرى مختلفة تماما من حيث التنظيم والأغراض هي: الجمعية العامة - المجلس الوزاري - لجنة المجموعة الاقتصادية الأوروبية - محكمة المجموعة الاقتصادية الأوروبية.

أما من وجهة السلطات لكلا النظامين فإن أهم فارق بينهما يتمثل في سلطة الهيئات المنشأة بموجب إتفاقية المجموعة الاقتصادية الأوروبية في إتخاذ قرارات تصبح نافذة بالأغلبية لا بالاجماع، وفي إمكانية هذه الهيئات في أن تصدر بعض أنواع من القرارات تنفذ مباشرة في أقاليم الدول الأعضاء في المجموعة. ودون حاجة إلى إتخاذ أي إجراء تشريعي آخر.

وعليه فإنه بموجب المادة (١٨٩) من معاهدة روما لكل من الجمعية العامة ولجنة المجموعة الاقتصادية الأوروبية السلطة في أن تصدر الأنظمة والقرارات والتوصيات التي تعتبر ذات صفة قانونية ملزمة للدولة الأعضاء.

وهذه النصوص كلها غير موجودة في النظام الأساسي لمجلس التعاون الذي يشترط الاجماع في إتخاذ القرارات، كما يخلو من النص على إصدار قرارات من المجلس الأعلى أو المجلس الوزاري تعتبر نافذة مباشرة في أقاليم الدول الأعضاء.

٢- الاتفاقية الاقتصادية الموحدة:

تعتبر الاتفاقية الاقتصادية الموحدة الموقعة بين رؤساء دول مجلس التعاون في مدينة الرياض بتاريخ ١١ نوفمبر ١٩٨١ أهم حدث بعد توقيع رؤساء هذه الدول على النظام الأساسي لمجلس التعاون، ونظرا لأهمية النصوص التي تتضمنها هذه الاتفاقية فإنها تعتبر من وجهة النظر التشريعية أهم خطوة إيجابية

وجذرية في طريق توحيد الخطوات التشريعية في دول مجلس التعاون في مختلف المجالات وخاصة المجالات المدنية والتجارية والاقتصادية.

لذلك نرى من الأهمية بمكان في مجال هذه الندوة أن نستعرض النصوص الأساسية التي تتضمنها هذه الاتفاقية. لقد جاء في مقدمة هذه الاتفاقية:

«إن حكومات الدول الأعضاء في مجلس التعاون لدول الخليج العربية، تمشيا مع النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية الداعي إلى تقارب أوثق وروابط أقوى، ورغبة منها في تنمية وتوسيع وتدعيم الروابط الاقتصادية فيما بينها على أسس متينة لما فيه خير شعوبها، ومن أجل العمل على تنسيق وتوحيد سياساتها الاقتصادية والمالية والنقدية وكذلك التشريعات التجارية والصناعية والنظم الجمركية المطبقة فيها، قد وافقت على نصوص هذه الاتفاقية.

وتهدف الاتفاقية كما جاء في الديباجة إلى إنشاء وحدة اقتصادية بين الدول الأعضاء كما تنص المادة الثامنة منها على الآتي:-

«تتفق الدول الأعضاء على القواعد التنفيذية الكفيلة بمعاملة مواطني دول مجلس التعاون في أي دولة من هذه الدول نفس معاملة مواطنيها دون تفریق أو تمييز في المجالات الآتية:

- ١- حرية الانتقال والعمل والاقامة.
- ٢- حق التملك والإرث والإيصاء.
- ٣- حرية ممارسة النشاط الاقتصادي.
- ٤- حرية إنتقال رؤوس الأموال.

ومما لا شك فيه أنه لو تم الاتفاق بين الدول الأعضاء على هذه القواعد التنفيذية كاملة - ولو على المدى الطويل - لأصبحنا أمام وحدة اقتصادية وتجارية شاملة لدول مجلس التعاون.

ثانياً: آثار الاتفاقية الاقتصادية الموحدة في مجالات توحيد قواعد الملكية وأحكام المعاملات التجارية والاقتصادية

أولاً: توحيد قواعد الملكية:

نصت الاتفاقية الاقتصادية في المادة الثامنة منها على أن تتفق الدول الأعضاء على القواعد التنفيذية الكفيلة بمعاملة مواطني دول مجلس التعاون في أي دولة من هذه الدول نفس معاملة مواطنيها دون تفرق أو تمييز في مجال حق التملك والأرث والإيصاء.

فما يتعلق بحق التملك والأرث والإيصاء تجدر الإشارة إلى أن دولة البحرين كانت أول دولة من دول مجلس التعاون تسمح لمواطني بعض دول مجلس التعاون تملك العقارات فيها شأنهم في هذا التملك شأن المواطنين تماماً، وذلك قبل سنين طويلة من العمل باتفاقية مجلس التعاون، فقد كان مواطنو المملكة العربية السعودية والكويت يتمتعون بحق التملك في البحرين شأنهم شأن البحرينيين تماماً.

وقد جاء حق التملك والأرث والإيصاء تحت الفصل الثاني من الاتفاقية الاقتصادية بعنوان إنتقال الأموال والأفراد وممارسة النشاط الاقتصادي. وتنفيذاً للمادة الثامنة من هذه الاتفاقية قرر المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية بتاريخ ٢٧ نوفمبر ١٩٨٥ في دورته المنعقدة بالكويت أن تصدر الدول الأعضاء التشريعات اللازمة لجواز تملك مواطني دول مجلس التعاون الخليجي للعقارات المبنية والأراضي سواء كان التملك عن طريق أحد التصرفات القانونية أو بطريق الميراث والوصية ولكن قرار المجلس الأعلى وضع نحو إثني عشر شرطاً لممارسة هذا الحق من قبل دول مجلس التعاون. وهذه الشروط هي:

١- يسمح لمواطني دول مجلس التعاون من الأشخاص الطبيعيين بتملك عقار واحد أرضا كان أو بناء في المناطق السكنية المنظمة في أي دولة عضو بإحدى طرق التصرف بين الأفراد أو بالإيصاء بشرط ألا تتعدى مساحة الأرض ٣٠٠٠ (ثلاثة آلاف متر مربع).

٢- يكون التملك لغرض السكن للمالك أو لأسرته وليس له حق استغلال العقار لغرض آخر إلا إذا سمحت قوانين الدولة بذلك.

٣- إذا كان العقار أرضا فيجب أن يبدأ المالك بينهاها خلال ثلاث سنوات من تاريخ تسجيلها بإسمه وأن يتم البناء خلال خمس سنوات من ذلك التاريخ وإلا كان للدولة المعنية الاستيلاء على العقار وبيعه على حسابه مع تعويض المالك بنفس ثمن العقار وقت شرائه أو ثمنه حين بيعه أيهما أقل مع حفظ حقه بالتظلم أمام الجهة المختصة وللدولة أن تمدد المدة المذكورة إذا اقتنعت بأسباب تأخر المالك في البناء.

٤- لا يحق للمالك العقار التصرف فيه تصرفا ناقلا للملكية بعد إنقضاء ثماني سنوات من تاريخ تسجيله بإسمه. ويجوز إستثناء وفي حالة الضرورة القصوى أن يتصرف المالك قبل إنقضاء هذه المدة بشرط الحصول على إذن مسبق من الجهات المختصة.

٥- إذا كان سبب الملكية عن طريق الأثر فيعامل المالك معاملة مواطني الدولة التي يقع فيها العقار.

٦- في حالة كون الراغب في التملك بموجب هذا التنظيم حاصلا على جنسية إحدى الدول الأعضاء بطريق التجنس فيشترط مضي عشر سنوات على الأقل على تجنسه.

٧- يسمح لمواطني دول مجلس التعاون من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين باستئجار الأراضي والانتفاع بها في أية دولة عضو في المشاريع الاقتصادية المسموح لهم بممارسة الأنشطة فيها مع حرية التصرف في هذا الحق بالبيع والرهن وفقا لما تقضي به قوانين الدولة.

٨- تستني العقارات الواقعة داخل حدود مكة المكرمة والمدينة المنورة من هذا التنظيم.

٩- لا يتعارض هذا التنظيم مع حق الدولة التي يقع فيها العقار في نزع ملكيته للمصلحة العامة مقابل تعويض عادل للمالك طبقا للقوانين التي تعامل بها مواطنيها وذلك دون الاخلال بحق المالك في تملك عقار آخر وفقا لهذا التنظيم، كما لا يتعارض التنظيم مع حق الدولة في حظر التملك أو الانتفاع في مناطق معينة لأسباب أمنية.

١٠- لا يتضمن هذا التنظيم حقوقا أفضل مما يتمتع به المواطنون في أية دولة عضو، كما لا يخل بأية حقوق كانت سارية في الماضي أو التي تمنحها كل أو بعض الدول الأعضاء في المستقبل.

١١- يسري هذا التنظيم بعد ثلاثة أشهر من موافقة المجلس الأعلى عليه.

١٢- يجري تقييم التجربة بواسطة المجلس الوزاري بعد خمس سنوات من بدء سريانها.

ويبدو من هذه النصوص التفرقة بين التملك بطريق الارث والتملك بطريق الوصية ففي حالة الأثر يعتبر من آلت إليه الملكية مواطنا، أما في الايصاء فمن آلت إليه الملكية يخضع لأحكام القرارات السابقة وما تضمنته من قيود فلا تنفذ الوصية إلا في حدود هذه القرارات.

وتنفذا لقرار المجلس الأعلى لمجلس التعاون الموضح أعلاه، أصدرت دول مجلس التعاون تشريعات داخلية بما تقدم من أحكام بشأن تنظيم جواز التملك والأثر والإيصاء.

ففي دولة البحرين صدر المرسوم بقانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٥ بتنظيم تملك مواطني دول مجلس التعاون الخليجي للعقارات المبنية والأراضي.

وفي قطر صدر المرسوم رقم (٢) لسنة ١٩٨٧ بشأن تنظيم تملك العقار لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

وفي عمان صدر مؤخرا المرسوم السلطاني رقم (٧٠) لسنة ١٩٨٧ بتنظيم تملك العقار لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية. ولم نجد تشريعات مماثلة قد صدرت في دول المجلس الأخرى. ولكن نفترض وجود تنظيمات مماثلة في هذه الدول ولو أنه لا علم لنا بأن مثل هذه التنظيمات قد نشرت في الجرائد الرسمية لهذه الدول.

ويعتبر هذا التنظيم الذي عمل به في دول مجلس التعاون توحيداً للتشريع في مسألة محددة هي السماح للمواطنين من دول مجلس التعاون بتملك العقارات بشروط معينة في الدول الأعضاء في المجلس.

ولا يمكن وصف هذه التشريعات بأنها تؤدي فعلاً إلى توحيد قواعد الملكية وما يلحق بها من تنظيم للأرث والإيصاء والوقف والتسجيل العقاري والتوثيق، وكل ما يمكن وصف هذه التشريعات به هو أنها أعطت إمتيازات أو مزايا محددة لمواطني دول مجلس التعاون في هذه الدول، بينما قد قصد موقعو الإتفاقية الاقتصادية الموحدة توحيد قواعد حق التملك والأرث والإيصاء وما يلحق بهذه القواعد القانونية من نظم الوقف والتسجيل العقاري والتوثيق حتى تكون معاملة مواطني دول مجلس التعاون واحدة في كل هذه الدول بالنسبة لحق الملكية عموماً. ولم تقصد الاتفاقية مجرد السماح للمواطنين بالتملك وفق شروط محددة.

ونحن نذهب في هذا الشأن إلى القول بأن ما قصده الاتفاقية في الواقع هو توحيد القواعد القانونية التي تحكم نظام الملكية في الدول الأعضاء وما يلي ذلك من تنظيم للأرث والإيصاء والوقف والتسجيل العقاري والتوثيق وإذا تم هذا التوحيد لم يكن هناك من فروق في المعاملة بين مواطني هذه الدول، بل لا نشك في أن الإتفاقية قد قصدت توحيد التشريعات التي تحكم الملكية والأرث والإيصاء والتسجيل العقاري والتوثيق.

وعلى ضوء ما ذهبنا إليه يكون التشريع الذي صدر في شأن السماح

لمواطني دول مجلس التعاون بتملك العقارات في الدول الأعضاء في المجلس هو مجرد بداية صغيرة لعمل كبير لم ينجز بعد. فالغرض هو توحيد التشريعات في دول مجلس التعاون في مجالات الملكية والأرث والوصية والوقف والتسجيل العقاري والمعاملات التجارية عموماً.

ثانياً: توحيد أحكام المعاملات التجارية والاقتصادية:

قرر المجلس الأعلى في جلسته المنعقدة في مدينة المنامة بدولة البحرين في الفترة من ٩-١١ نوفمبر ١٩٨٢ وفي جلسته المنعقدة بدولة قطر في المدة من ٧-٩ نوفمبر ١٩٨٣ وفي جلسته المنعقدة في أبوظبي في المدة من ٢-٥ نوفمبر ١٩٨٦ توحيد بعض الأنشطة التجارية والاقتصادية في الدول الأعضاء على النحو الآتي:

- أولاً: الإعفاءات الجمركية - وفي هذا الصدد تم الاتفاق على ما يلي:-
 - ١- لا تكون هناك جداول.
 - ٢- الإعفاء التام للمنتجات الزراعية والحيوانية والصناعية ومنتجات الثروة الطبيعية ابتداء من أول ديسمبر ١٩٨٢.
 - ٣- تعطي سنة للمنشآت التي تقل فيها نسبة الملكية الوطنية والخليجية عن ٥١٪ لتصحيح أوضاعها وزيادة نسبة ملكية مواطني الدول الأعضاء إلى الحد المقرر في الإتفاقية وذلك حتى ٣١ ديسمبر ١٩٨٣.
 - ٤- ستطلب عِان مهلة بالنسبة لتطبيق الإعفاءات الجمركية بالنسبة لبعض الصناعات القائمة حالياً وذلك لمدة محدودة ويصدر بها قرار من المجلس الأعلى بموجب المادة (٢٤) من الإتفاقية الاقتصادية.
 - ٥- السماح بالتخزين خارج المناطق الجمركية بالنسبة للبضائع المتجمعة بالترانزيت إلى إحدى الدول الأعضاء لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد إذا ما دعت الظروف إلى ذلك.

٦- إضفاء صفة وسائل النقل الوطني على وسائل النقل العائدة لمواطني أي من دول المجلس وفقا لما تم التوصل إليه في اجتماع مدراء الجمارك بتاريخ ٢٢، ٢١ مارس ١٩٨٢ .

٧- منح التسهيلات اللازمة للبواخر والسفن والقوارب المملوكة لأي من الدول الأعضاء ومعاملتها بمثلاتها الوطنية سواء عند رسوها بموانئها أو مرورها بها .

ثانيا: حرية ممارسة النشاط الاقتصادي - وفي هذا الصدد تم الاتفاق على ما يلي :

١- إطلاق حرية ممارسة النشاط الاقتصادي في الوقت الحاضر في المجالات التالية :-

الصناعة، الزراعة، الثروة الحيوانية، الثروة السمكية، المقاولات، إقامة الفنادق ومزاولة العمل فيها، الصيانة اللازمة في المجالات المسموح بممارسة النشاط الاقتصادي بها، تجارة التجزئة .

وفيما عدا تجارة التجزئة التي اتفق على تنظيم خاص بها سنبيته فيما بعد، فإنه يحق لأية دولة عضو أن تشترط مشاركة مواطنيها بنسبة لاتزيد عن ٢٥٪ في المجالات المبينة أعلاه خلال فترة انتقالية قدرها ٥ سنوات يتم بعددها إطلاق حرية النشاط الاقتصادي في هذه المجالات بدون قيود .

أما بالنسبة لتجارة التجزئة فقد اتفق على تعريف تجارة التجزئة في صدد تطبيق قرار المجلس الأعلى بأنها «مزاولة البيع والشراء لأية بضاعة يتم بيعها مباشرة إلى مستهلكيها دون وسيط، وذلك بشكل مستمر ومن خلال محل مرخص به قانونا» . كما وضعت شروط لممارسة مواطني دول مجلس التعاون الخليجي لتجارة التجزئة في الدول الأخرى الأعضاء . وهذه الشروط هي :

١- أن يمارس الشخص بنفسه أعمال تجارته وفق النظام القانوني المعمول به في الدول العضو التي يمارس فيها هذه التجارة .

- ٢- أن يلتزم بكافة القوانين واللوائح والقرارات التي يلتزم بها مثيله المواطن في الدولة العضو التي يمارس فيها نشاطه.
- ٣- أن يقيم في الدولة العضو التي يمارس فيها نشاطه.
- ٤- يحظر على من يمارس النشاط في الدولة العضو القيام بالاستيراد أو بالوكالة التجارية.
- ٥- أن يتم البيع والشراء مباشرة خلال المحل المرخص به.
- ٦- في حالة ممارسة تجارة التجزئة من قبل شخص اعتباري، يشترط أن يتم في شكل شركة تجارية يكون للمواطنين فيها نسبة لا تزيد على ٥٠٪ من رأسمال الشركة ويجوز أن يكون لنشاطها أكثر من نوع في الدولة العضو.
- ٢- فتح باب التسجيل في دول المجلس لأصحاب المهن الحاملين لجنسية أي من الدول الأعضاء. ويسمح لهم بممارسة مهنتهم بشرط الحصول على التسجيل والترخيص المطلوبين عادة ممن يمثّلونهم من المواطنين. وتنحصر المهن المقصودة في هذا النص في المجالات التالية:

- ١- الطب.
- ٢- المحاماة بما في ذلك الاستشارات القانونية.
- ٣- المحاسبة بما في ذلك المحاسبون القانونيون.
- ٤- الهندسة بما في ذلك المكاتب الاستشارية الهندسية.
- ٥- الاستشارات الإدارية والاقتصادية والزراعية والسمكية.
- ٦- الصيدلة بشرط أن يكون الممارس مؤهلاً علمياً لذلك وأن يحصل على الترخيص والتسجيل اللازمين لمن يمثّله من المواطنين في الدولة العضو التي يمارس فيها نشاطه، وإلى أن يتم الاتفاق على ممارسة النشاط الاقتصادي في مجال التجارة يحق للصيادلة استيراد الأدوية ما لم يوجد وكيل وطني يتم الاستيراد عن طريقه.

وتنفيذا لهذه المقررات لمؤتمرات القمة الثلاثة المنعقدة في البحرين وقطر

وأبو ظبي على التوالي أصدرت الدول الأعضاء التشريعات التالية المنفذة للقرارات السابقة:-

في دولة البحرين:

المرسوم بقانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٣ والمعدل بالمرسوم بقانون رقم (٤) لسنة ١٩٨٤، وبالمرسوم بقانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٧ في شأن معاملة مواطني دول مجلس التعاون الخليجي فيما يتعلق بالنشاط الاقتصادي.

دولة الامارات العربية المتحدة:

القانون الاتحادي رقم (٢) لسنة ١٩٨٤ في شأن ممارسة مواطني دول مجلس التعاون للأنشطة الاقتصادية في دولة الامارات، قرار مجلس الوزراء رقم (٢٦٤) لسنة ١٩٨٤ بشأن الموافقة على بدء تطبيق قرارات الدورة الرابعة للمجلس الأعلى حول ممارسة مواطني دول مجلس التعاون للأنشطة الاقتصادية والمهن والحرف بدولة الامارات.

المملكة العربية السعودية:

صدرت الموافقة البرقية السامية رقم ٤٥٨٥ في ١٤٠٣/٦/٧هـ، ورقم ٢٠٢٣/٥ بتاريخ ١٤٠٤/٣/٦هـ حول قواعد معاملة مواطني دول المجلس فيما يتعلق بحرية ممارسة النشاط الاقتصادي حيث تم إخطار الوزارات والجهات المعنية في المملكة لاتخاذ الاجراءات اللازمة لبدء التنفيذ.

سلطنة عمان:

أصدر معالي نائب رئيس الوزراء للشئون المالية والاقتصادية القرار الوزاري رقم ١٩٨٣/٦ بشأن السماح لمواطني دول مجلس التعاون بممارسة النشاط الاقتصادي في سلطنة عمان في المجالات الصناعة والزراعية والثروة الحيوانية والسمكية والمقاولات، والقرار الوزاري رقم (٣٣) لسنة ١٩٨٤ بشأن السماح لمواطني دول مجلس التعاون بإقامة الفنادق والمطاعم ومزاولة العمل فيها.

وأصدر معالي وزير التجارة والزراعة القرار الوزاري رقم ١٣/١٩٨٣ بشأن السماح لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بممارسة بعض المهن في شكل شركات تسجل وتؤسس في السلطنة وفقا للقوانين العمانية، والقرار الوزاري رقم ٢٥/١٩٨٤ بشأن ممارسة مواطني دول مجلس التعاون النشاط الاقتصادي في سلطنة عمان في مجال إقامة الفنادق والمطاعم والصيانة عن طريق شركات تؤسس وتسجل في السلطنة وفقا للقوانين العمانية.

وأصدر معالي وزير المواصلات القرار الوزاري رقم ٢/١/١٩٨٣ بشأن السماح للبوادر والسفن والقوارب المملوكة للدول الأعضاء في مجلس التعاون وحمولاتها بحرية استخدام التسهيلات المختلفة في موانئ المدينة العمانية.

دولة قطر:

صدر القانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٣ الخاص ببدء الخطوات التنفيذية للاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والقانون رقم (١) لسنة ١٩٨٤ بشأن تنفيذ بعض أحكام الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

دولة الكويت:

وصدرت قرارات وزير التجارة والصناعة رقم (٥١) لسنة ١٩٨٢ بشأن السماح لمواطني دول مجلس التعاون بممارسة بعض المهن بدولة الكويت، ورقم (٥٢) لسنة ١٩٨٢ بشأن السماح لمواطني دول مجلس التعاون بمزاولة النشاط الاقتصادي بدولة الكويت، ورقم (٤٣) لسنة ١٩٨٣ بشأن السماح لمواطني دول المجلس بممارسة مهنة الصيدلة في دولة الكويت، ورقم (٤٤) لسنة ١٩٨٣ بشأن السماح لمواطني دول المجلس بممارسة الحرف في دولة الكويت، ورقم (٢) لسنة ١٩٨٧ بشأن السماح لمواطني دول مجلس التعاون بممارسة تجارة التجزئة في دولة الكويت.

ثالثا: إقرار إتفاقيتين تتعلقان بالنشاط الاقتصادي :-

تجدر الإشارة أيضا إلى أنه في مجال حرية ممارسة النشاط الاقتصادي، أقرت دول مجلس التعاون الاتفاقيتين الاقليميتين التاليتين:

١- إتفاقية مؤسسة الخليج للاستثمار بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الموقعة في مدينة المنامة بتاريخ ١٠ نوفمبر ١٩٨٢ .
وتهدف المؤسسة إلى استثمار أموالها وما يعهد به إليها من أموال في مختلف أوجه الاستثمار داخل الدول الأعضاء وخارجها والاسهام في تدعيم وتنمية الموارد الاقتصادية والمالية للدول الأعضاء .

٢- إتفاقية النظام الأساسي لهيئة المواصفات والمقاييس لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الموقعة في سلطنة عمان في ٢٣ ديسمبر ١٩٨٥ .
وبمقتضى هذه الإتفاقية تم إنشاء هيئة المواصفات والمقاييس لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية . وتهدف إلى إصدار مواصفات ومقاييس خليجية تنفذ في الدول الأعضاء .

ثالثاً: تقييم التجربة في اطار توحيد التشريعات في دول مجلس التعاون

أولاً: من ناحية إصدار القرارات:

يبدو أن القرارات التي صدرت من قبل الدول الأعضاء لتنفيذ أحكام الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بشأن انشاء وحدة اقتصادية وتجارية شاملة لدول المجلس - رغم عدم تنفيذ بعضها من قبل بعض الدول الأعضاء - لا ترقى إلى مستوى الهدف الأساسي المطلوب تحقيقه وهو نوع من التقارب والتنسيق بين الدول الأعضاء من أجل انشاء سوق خليجية مشتركة.

أ - ففي مجال توحيد التشريعات:

لم يصدر سوى قرار واحد خاص بالسماح بتملك العقارات في دول مجلس التعاون لمواطني هذه الدول، وهذا القرار كما أوضحنا سابقاً لا يعدو أن يكون بمثابة منح امتيازات لمواطني المجلس في تملك العقارات بشروط محددة ولا ترقى إلى مرتبة توحيد التشريع في مجال قواعد الملكية.

ويعتبر توحيد التشريع من أهم الوسائل لتحقيق الوحدة الاقتصادية ففي توحيد التشريعات ما يسهل التعامل بين مواطني دول مجلس التعاون الخليجي ويجعل تنفيذ الوحدة الاقتصادية أكثر يسراً.

كما أنه من الأمور المهمة في هذا الشأن أن تتفق الدول الأعضاء على صياغة موحدة لتنفيذ القرارات المتعلقة بالتشريع فتحدد مسبقاً ما يجب صدوره بقانون (أو نظام) وما يجب صدوره بأداة أدنى كمرسوم، أو قرار مجلس الوزراء، أو قرار وزاري أو قرار سلطة أدنى كقرار مدير عام الجمارك مثلاً. ونلاحظ في هذا المجال تفاوت الأدوات القانونية التي صدرت في كل

دولة عضو من قانون إلى نظام إلى مرسوم إلى قرار وزاري مع أن كل أداة صدرت تتعلق بتعديلات على تشريعات قائمة.

كذلك ان ما يجب نركز عليه هنا في مجال اصدار القرارات، ويتعلق بموضوعنا، هو ضرورة العمل على توحيد التشريعات الأساسية في دول مجلس التعاون. ولنبدأ بالتشريعات التي تشكل المجموعات القانونية وأهمها قانون التجارة ثم القانون المدني، لذلك يجب أن ينشأ في الأمانة العامة لمجلس التعاون لجنة دائمة تضم أعضاء يمثلون دول مجلس التعاون للنظر في توحيد التشريعات القائمة في الدول الأعضاء تسهيلا لتطبيق أحكام الاتفاقية الاقتصادية على أن تقدم اقتراحاتها إلى المسؤولين في هذه الدول للنظر في الخطوات الاجرائية والتنفيذية اللازمة لتطبيقها في أقاليم الدول الأعضاء في المجلس.

ويمكن القول في مجال توحيد التشريعات بأن اتفاقية مؤسسة الخليج للاستثمار واتفاقية النظام الأساسي لهيئة المواصفات والمقاييس المشار اليهما أعلاه تعطيان مثالا حيا لامكانية توحيد التشريعات المدنية والتجارية والاقتصادية لدول مجلس التعاون في شكل اتفاقيات اقليمية جماعية يقرها المجلس الأعلى لدول مجلس التعاون وتصبح بذلك سارية المفعول في هذه الدول.

ب - أما في مجال الاتفاقية الاقتصادية الموحدة:

فإنه رغم عدم تنفيذ بعض دول المجلس لبعض القرارات التي صدرت في هذا المجال، فإن هذه القرارات مع أهميتها الكبيرة لم تتناول صلب الحياة التجارية والاقتصادية في دول مجلس التعاون. وتشير الاحصائيات إلى أن استفادة مواطني دول المجلس من المجالات التي تناولتها هذه القرارات محدودة جدا ويرجع ذلك إما لعدم أهمية هذه المجالات من الناحية الاقتصادية أو بسبب عدم تشجيعها تشجيعا كافيا لمواطني دول المجلس بحيث تدفعهم دفعا لممارستها والاستفادة منها.

ويمكن القول أن الاستثنائين الوحيدين لهذه القاعدة هما السماح بتجارة التجزئة لمواطني المجلس واعفاء المنتجات الوطنية من الرسوم الجمركية.

إن تنفيذ الاتفاقية الاقتصادية الموحدة يقتضي في رأينا اتخاذ الخطوات التشريعية الضرورية في الدول الأعضاء لتحقيق الأهداف التالية:-

١- حرية تنقل المواطنين بين دول مجلس التعاون بمجرد الاطلاع على البطاقة الشخصية أو ما يماثلها دون أية اجراءات أخرى وتخفيف الاجراءات الجمركية.

٢- الغاء أية قيود على تنقل البضائع ووسائل النقل بين الدول الأعضاء.

٣- الغاء الرسوم الجمركية تدريجيا بين الدول الأعضاء.

٤- السماح لمواطني دول مجلس التعاون بممارسات اقتصادية وتجارية واسعة في كل الدول الأعضاء الأمر الذي يقتضي توحيد أو تعديل التشريعات الخليجية في مجالات التجارة والشركات والوكالات التجارية والاستثمار وقواعد تنظيم الملكية.

إن هذه التوجيهات هي الأساس الذي نقترحه لاقامة سوق خليجية مشتركة متقاربة من حيث الشكل والمضمون للسوق الأوروبية المشتركة.

ثانياً: من ناحية تنفيذ القرارات الصادرة من مؤتمرات القمة واللجان الوزارية:

يلاحظ أنه بالرغم من أن القرارات التي صدرت تنفيذا للاتفاقية الاقتصادية الموحدة لا ترقى إلى المستوى المطلوب لاقامة سوق خليجية مشتركة كما أسلفنا، إلا أن بعض هذه القرارات لم تنفذ في بعض الدول الأعضاء، كما أن الدول التي نفذت هذه القرارات لم تنفذها في نفس الوقت وعلى نفس المستوى الذي نفذتها الدول الأخرى منذ صدورها من قبل المجلس الأعلى.

ونورد التعليق الآتي على القرارات المرتبطة بموضوعنا:

١- الغاء الرسوم الجمركية على المنتجات الزراعية والحيوانية والصناعية

ومنتجات الثروات الطبيعية ذات المنشأ الوطني (وفق قرار قمة الكويت).
لقد تحفظت دولة أو أكثر على القرار الذي يقضي برفع الرسوم الجمركية المفروضة على السلع الأجنبية الواردة إلى دول مجلس التعاون، بحيث يكون الحد الأدنى ٤٪ والحد الأعلى ٢٠٪.

وفي مجال «دليل الصناعات التحويلية» عكفت بعض الدول على عدم إعفاء المنتج الوطني من الرسوم إلا بعد إدراجه في دليل الصناعات التحويلية.

٢- السماح لمواطني دول المجلس الطبيعيين والاعتباريين بممارسة الأنشطة الاقتصادية في المجالات الصناعية والزراعية والثروة الحيوانية والسمكية والمقاولات والفندقة والمطاعم وكذلك نشاط الصيانة لتلك المجالات (وفق قرارات قمتي البحرين والدوحة).

لقد تحفظت دولتان أو أكثر على الموضوع الخاص «بالثروة السمكية» وذلك بطلب قصر استغلال الثروة السمكية على مواطنيها.

٣- معاملة وسائل النقل المملوكة لمواطني دول المجلس معاملة الوسائل الوطنية أثناء مرورها بدولة عضو (وفق قرار قمة البحرين).
لقد تحفظت دولة أو أكثر على هذا القرار.

٤- منح التسهيلات اللازمة لمرور البضائع بطريق العبور (وفق قمة البحرين) ولا تزال لكل دولة لها تشريعاتها الخاصة بنقل البضائع.

٥- السماح لعدد من المهنيين وجميع الحرفيين بممارسة أنشطتهم في دول مجلس التعاون على نفس المستوى مع مواطني كل دولة عضو (وفق قرارات قمتي البحرين وقطر).

تشرط جميع الدول الأعضاء الإقامة الدائمة لصاحب الحرفة أو المهنة في البلد التي يود ممارسة الحرفة فيها وأن يقوم الحرفي نفسه بممارستها.
وهذا يعني تقييد صاحب المهنة أو الحرفة في الاستغناء عن ممارسة حرفته في بلده والانتقال إلى دولة أخرى للإقامة فيها بصورة دائمة.

- ٦- منح التسهيلات للبواخر والسفن المملوكة لأي من الدول الأعضاء ومعاملتها كمثيلاتها الوطنية (وفق قرار قمة البحرين).
لا توجد أية عقبات في تنفيذ هذا القرار.
- ٧- السماح بتصدير منتجات الأنشطة الاقتصادية في أية دولة عضو مباشرة دون الحاجة إلى وكيل محلي (وفق قرار قمة مسقط).
لا توجد أية عقبات تذكر في تنفيذ هذا القرار.
- ٨- اعطاء الأولوية للمنتجات الوطنية في المشروعات الحكومية (وفق قرار قمة الكويت).
عدل هذا القرار طبقاً لقرار قمة الكويت بحيث تعطي الأفضلية للمنتج الوطني ومن ثم المنتج الخليجي ، ومن ثم المنتج الأجنبي .
لا توجد عقبات تذكر في تنفيذ هذا القرار.
- ٩- تنظيم تملك العقار للاستعمال الشخصي (وفق قرار قمة الكويت).
أصدرت أكثر دول المجلس مراسيم قوانين أو قرارات بتنفيذ قرار مجلس التعاون بهذا الشأن .
وتحفظت دولة على الأقل على المادة السادسة من تنظيم تملك العقار وذلك بحرمان المتجنسين في دول مجلس التعاون من حق تملك العقار قبل مضي عشر سنوات على الأقل على تجنسهم .
- ١٠- تعثر خطوات توحيد أسعار رسوم الخدمات في بعض الدول الأعضاء .
- ١١- السماح لمواطني دول المجلس بممارسة النشاط التجاري (وفق قرار قمة أبو ظبي).
يسمح القرار بممارسة تجارة التجزئة اعتباراً من أول مارس ١٩٨٧ وتجارة الجملة اعتباراً من أول مارس ١٩٩٠ وتشتط بعض الدول في المجلس الإقامة بشأن ممارسة تجارة التجزئة والبعض الآخر لا يشترط ذلك .
ويرجع البعض هذا القصور في تنفيذ قرارات المجلس الأعلى في الدول الأعضاء أو تقييد بعضها إلى اختلاف وجهات النظر بين الدول الأعضاء ازاء

الزامية قرارات مجلس التعاون من الناحية الدستورية. إذ يسود الاعتقاد - خطأ - لدى بعض الدوائر في دول مجلس التعاون إلى أن قرارات مجلس التعاون لا تتضمن الصفة الالزامية للدول الأعضاء وإنما هي مجرد توصيات للدول الأعضاء، شأنها شأن قرارات جامعة الدول العربية، ونحن لا نشترك القائلين بهذا الرأي، إذ أن الفارق بين تنظيم جامعة الدول العربية وتنظيم مجلس التعاون هو أن القرارات الصادرة بالاجماع من المجلس الأعلى لدول مجلس التعاون هي من الناحية الدستورية، وفي ضوء أحكام النظام الأساسي والاتفاقية الاقتصادية الموحدة، قرارات ملزمة قانوناً لكل الدول الأعضاء وواجبة التطبيق في هذه الدول بنفس الصفة والشكل الذي اتخذت فيه هذه القرارات، كما لا يجوز تحفظ أية دولة عضو على أي من هذه القرارات عند طلب تنفيذها من قبل الأجهزة الداخلية لكل دولة مادامت قد اتخذت القرارات المذكورة بالاجماع من قبل المجلس الأعلى لدول مجلس التعاون.

وهذا الذي نذهب إليه واضح من أهداف النظم الأساسي لمجلس التعاون التي شرحناها أعلاه. كما أن الاتفاقية الاقتصادية الموحدة هي واضحة في نصوصها الالزامية.

وبالرجوع إلى أحكام المادة الثانية من هذه الاتفاقية بشأن الاعفاء من الرسوم الجمركية وأحكام المادة الخامسة حول منح التسهيلات لمرور البضائع بطريق العبور (الترانزيت) بين الدول الأعضاء واعفائها من كافة الرسوم والضرائب، وأحكام المادة الثامنة بشأن انتقال الأموال والأفراد وممارسة النشاط الاقتصادي وحق التملك، نجد أن كل هذه النصوص هي واجبة التطبيق في الدول الأعضاء بمجرد صدور قرارات المجلس الأعلى بشأنها، فالمادة الثامنة المشار إليها أعلاه صريحة في حكمها بأن «تتفق الدول الأعضاء على القواعد التنفيذية الكفيلة» بتطبيق أحكام تلك المادة.

أما كيفية تطبيق قرارات المجلس الأعلى الصادرة بشأن الموضوعات

المذكورة أعلاه فتكون وفق الأداة الدستورية لكل دولة عضو سواء أكانت هذه الأداة قانونا أو مرسوما أو قرارا.

وأيا كانت الأسباب في تعثر تطبيق قرارات مجلس التعاون في بعض الدول الأعضاء فإن هذه العراقيل لا يجب أن تعيقنا عن إتمام إنشاء السوق الخليجية المشتركة. فبالرغبة الصادقة والعزيمة القوية ونظرا لوحدة المصير والهدف السياسي المشترك بين الدول الأعضاء في مجلس التعاون يمكن التغلب على هذه العراقيل، كذلك فإننا في سعينا لاقامة الوحدة الاقتصادية يجب أن نكون أسرع خطى وأكثر التزاما بأهداف مجلس التعاون فالأخطار التي تحيط بنا هائلة ولكن في تجمعنا هذا وارتباطنا ببعضنا سنكون أكثر قوة.

رابعاً: خاتمة:

وأخيراً، فإن مجلس التعاون كمنظمة اقليمية يجب أن يستمد قوته من قوة شعوب دوله وتماسكهم. ولذلك فإن قرارات المجلس يجب أن تنعكس بصورة ايجابية على شعوب هذه الدول ورفاهيتهم واستقرارهم وأمنهم.

ويتضح للباحث القانوني، بعد دراسة أحكام النظام الأساسي والاتفاقية الاقتصادية الموحدة لمجلس التعاون، أن الهدف الأساسي لقيام منظمة مجلس التعاون لدول الخليج العربية - على المدى البعيد - هو تحقيق سوق خليجية مشتركة أو مجموعة اقتصادية خليجية مشابهة للمجموعة الاقتصادية الأوروبية وذلك كخطوة أولى على طريق تحقيق اتحاد سياسي فدرالي يضم دول مجلس التعاون ضمن اطار متناسق ومتكامل من مؤسساتها الدستورية الحكومية والشعبية.

ومن هنا تأتي أهمية العمل الجاد على توحيد التشريعات المدنية والتجارية والمالية والاقتصادية في دول مجلس التعاون عن طريق القرارات التي يصدرها المجلس الأعلى لدول مجلس التعاون وذلك ضمن اطار النظام الأساسي والاتفاقية الاقتصادية الموحدة لدول المجلس.

ونعيد للأذهان في ختام هذه الدراسة ما سبق وأن ذكرناه فيما تقدم من أن التشريع هو من أهم الوسائل لتحقيق الوحدة الاقتصادية بين دول مجلس التعاون، ومن ثم تحقيق الهدف الأبعد الذي هو الوحدة أو الاتحاد السياسي الذي يضم بشكل متكامل حكومات وشعوب الدول الأعضاء إذ أن في توحيد التشريعات بل في تجانسها وتقاربها ما يسهل التعامل والتعاون والتفاهم بين مواطني دول المجلس بل ويجعل تحقيق الوحدة الاقتصادية أكثر يسرا.

كما أكد أخيرا التوصية التي تقدمت بها ضمن صلب هذا البحث وهي أن يقر المجلس الأعلى لدول مجلس التعاون انشاء لجنة دائمة للنظر في توحيد التشريعات في دول مجلس التعاون على أن تلحق هذه اللجنة التشريعية المكونة من خبراء قانونيين بالأمانة العامة لمجلس التعاون وتقدم توصياتها واقتراحاتها بشأن هذا الموضوع إلى المسؤولين في الدول الأعضاء.

توحيد التشريعات بين دول مجلس التعاون

المستشار عبد الله على العيسى*

إن تحقيق التناسق والتكامل بين دول مجلس التعاون وصولاً إلى وحدتها هو إحدى الدعامات الأساسية التي قامت عليها أهداف النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية. وإذا كان توحيد التشريعات يعد بحق سمة من السمات البارزة لمعالم ذلك التكامل المنشود والترابط المطلوب، فقد تبنى النظام الأساسي لمجلس التعاون ضمن الأهداف المرسومة التي يسعى المجلس لتحقيقها ضرورة تماثل التشريعات في دول المجلس، وتحقيقاً لهذه الغاية فقد تم اللقاء بين وزراء العدل بدول المجلس في اجتماعهم الأول ليضعوا اللبنة الأولى لهذا العمل وليترجموا تلك الأهداف إلى حقيقة واقعة، فقرروا تشكيل لجنة من المختصين في المجال القضائي في الدول الأعضاء لدراسة إمكانية وضع نظام قضائي موحد تتماثل فيه درجات - التقاضي في دول المجلس كما قرروا تشكيل لجنة أخرى تقوم بدراسة إمكانية تقنين أحكام الشريعة الإسلامية فيما يلي:

القانون المدني

القانون التجاري

قانون الأحوال الشخصية

القانون الجنائي

* المستشار/ عبدالله علي العيسى وكيل محكمة الاستئناف العليا.

كما تقوم اللجنة بدراسة امكانية توحيد الاجراءات أمام المحاكم في دول المجلس وفي سبيل تيسير مهمة تلك اللجان كلف الوزراء الأمانة العامة بجمع القوانين والتشريعات والنظم واللوائح الصادرة من الدول الأعضاء وذلك بغرض الاستفادة منها كمراجع لتوحيد القوانين في دول المجلس تمشيا مع النظام الأساسي.

وقد بادرت الادارة القانونية بمجلس التعاون فدعت إلى اجتماع لجنة الخبراء القانونيين تنفيذا لقرار وزراء العدل، فقامت هذه اللجنة بدراسة ما عهد بها إليها وبعد تبادل وجهات النظر والنقاش المستفيض اتفق على مبدأ التقنين الموحد. وتشعب الرأي بالنسبة للخطة المنهجية للعمل غير أن الاجتماع الثاني لوزراء العدل بدول المجلس حسم ذلك بقرار تأليف لجنة للتقنين تعمل وفق الضوابط التالية:

- ١- تشكيل لجنة العمل من ثلاثة أعضاء متفرغين - في مقر الأمانة العامة - من فقهاء الشريعة والقانون المشهود لهم بالكفاءة والخبرة في هذا المجال.
- ٢- تقوم الدول الأعضاء بتزويد الأمانة العامة بأسماء مرشحيها ومؤهلاتهم خلال فترة زمنية محددة.
- ٣- تقوم الأمانة العامة بعرض المرشحين ومؤهلاتهم على وزراء العدل لاختيار ثلاثة منهم.
- ٤- تفرغ اللجنة المذكورة تفریفا كاملا لهذا العمل التأسيسي.
- ٥- تشكل لجنة سداسية تختار كل دولة من الدول الأعضاء ممثلها فيها تقوم بدراسة ما تتم اللجنة الثلاثية انجازه من مشروعات القوانين..
- ٦- للجنة الثلاثية طلب الاستعانة بمن ترى الاستفادة من خبرته في أبحاث معينة بطريق المراسلة أو طريق المشاركة العملية دون أن يكون له حق التصويت.

وتكلف اللجنة المذكورة بالاضافة إلى إعداد مشروعات القوانين - المدني، الجنائي، الأحوال، التجاري، - بوضع نظام قضائي موحد تتماثل فيه درجات - التقاضي بدول المجلس - وكذلك وضع نظام موحد للإجراءات أمام المحاكم.

استمرت المشاورات حول تشكيل اللجنة الثلاثية فترة من الزمن نظرا إلى أن العمل شاق والمسئولية كبيرة واختيار الأكفاء لهذه المهمة الصعبة عسيرة فضلا عن الندرة بالنسبة لأمثال العلماء ممن تتحقق فيهم الصفات المطلوبة وذلك بسبب اشتراط التفرغ لهذا العمل، والكثرة الكاثرة من فقهاء الشريعة والقانون مرتبطون بأعمالهم فلا يسعهم تركها والتفرغ لتلك اللجنة.

وقد بذلت الأمانة العامة لمجلس التعاون جهودا متواصلة في سبيل تشكيل اللجنة الثلاثية غير إنها بعد ترو وتفكير عرضت ما توصلت به من إقتراحات من بعض الدول الأعضاء ترى أن الأنسب العدول عن فكرة اللجنة الثلاثية والاستعاضة عن ذلك بالاستفادة من الجهود المشتركة في مجال توحيد التشريعات التي يقوم بها مجلس وزراء العدل العرب، وذلك منعا للازدواجية في العمل واختصارا للوقت وتوفيرا للجهود والطاقات، لاسيما وأن مجلس وزراء العدل العرب قد قطع شوطا في إنجاز مشروعات القوانين الموحدة، فقد انتهى من مشروع النظام القضائي العربي الموحد، والاتفاقية القضائية، ويوشك أن ينجز مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، ومشروع قانون التسجيل العقاري. إلى آخر ذلك من المشاريع.

ولما كان توحيد التشريعات هو من أسمى الأهداف التي يسعى مجلس التعاون لتحقيقها غير أن هذا الهدف يتطلب وقتا ليس بالقصير في إعداد التشريعات الموحدة بما له من طبيعة خاصة تميز عن التشريع المحلي يستغرق أمدا طويلا إلى أن يتبلور في صورته الملائمة موازنا بين رغبات الأطراف في التشريع المشترك.

وفي اعتقادي أن التشريع الموحد لابد أن يسلك طريق التدرج بأن -
يبدأ بمشروعات القوانين التي يكون تشعب الرأي فيها محدوداً ونطاق
الاختلاف يسيراً كالقانون المدني وقانون التسجيل العقاري وبعض القوانين
التي لها طبيعة اقتصادية.

بل ربما تدعو الحاجة إلى درجة أدنى من الاتفاق على قانون متكامل
كالإسراع في توحيد قاعدة قانونية لعلاج حالة من الحالات المستجدة التي
تفرضها ظروف اتفاق معين كتوحيد سن الرشد وذلك كما فعلت الأمانة العامة
للمجلس حينما طرحت فكرة توحيد سن الرشد في دول المجلس بعد العمل
بالاتفاقية الاقتصادية التي منحت مواطني المجلس حق ممارسة النشاط
الاقتصادي في هذه الدول ذلك أن التشريعات المطبقة حالياً توجد تفاوتاً في
التمتع بتلك الحقوق إذ أن سن الرشد في بعض التشريعات ٢١ سنة وبعضها
١٨ سنة وقسم آخر غير محدد بسن وإنما يشترط لرشد الشخص البلوغ
الطبيعي وإيناس الرشد منه.

حول توحيد قوانين دول الخليج والجزيرة العربية

د. منصور مصطفى منصور*

مقدمة:

إذا كان حديثنا ينصب حول توحيد القوانين في دول الخليج والجزيرة العربية، وهو حديث عام لا يدخل في تفاصيل عملية التوحيد، وإنما يهدف إلى أن التوحيد، كمبدأ عام، أمر مرغوب فيه، وأن السير في طريق هذا التوحيد أمر ممكن دون أن تحدث ردود فعل ضارة إذا ما التزمنا في مسيرة التوحيد الأسلوب العلمي الصحيح في وضع القوانين.

وفي تقديمنا لهذا الحديث نذكر بعض الملاحظات الأولية التي ترتبط كل منها أشد الارتباط بموضوع الحديث.

١- الملاحظة الأولى تتعلق بوظيفة القانون. فالقانون وظيفته الأولى أو الأساسية هي إقامة النظام في المجتمع، والنظام عكس الفوضى، وإذا كانت فكرتنا النظام والفوضى يمكن أن نتصورهما بدرجات متفاوتة، ابتداء من النظام الكامل المحكم إلى الفوضى الشاملة، فالمعيار الذي نحكم به في مسألة ما إذا كان قانون ما قد أدى وظيفته على وجه مقبول هو ما يطلق عليه «سيادة القانون» الذي يعني احترام المخاطبين بهذا القانون، في مجموعهم أي بوجه عام، لأحكام هذا القانون. وإذا حدث أن خالف البعض قواعد القانون، وهو أمر لابد أن يحدث في كل المجتمعات، فتعمل السلطة العامة على أعمال الجزاء المقرر لهذه المخالفات. أما إذا كثرت الحالات التي تحدث فيها مخالفة القانون إلى حد أن تقعد أجهزة الدولة عن أعمال الجزاء المقرر لهذه المخالفات

* د. منصور مصطفى منصور - أستاذ القانون المدني في كلية الحقوق - جامعة الكويت.

ووصل الأمر إلى حد وجود شعور لدى الأفراد بعدم المبالاة بما يقرره القانون، فنكون أمام حالة «عدم سيادة القانون». ومن الخير ألا نضع مثل هذا القانون.

٢- والملاحظة الثانية تتعلق بتحديد المقصود بتوحيد القانون، كليا أو جزئيا، بين دولتين أو أكثر، فوحدة القاعدة أو القواعد القانونية تعني أن يكون الحكم واحدا لمواجهة نفس الغرض أي أن تكون الحالة التي وضع لها الحكم الموحد هي نفس الحالة بكل تفاصيلها في الدولتين أو الدول التي يحدث فيها التوحيد. وهذه الملاحظة، وإن كانت بديهية، فقد حرصنا على ذكرها لأنها تفيدنا عندما نعرض لتقدير بعض الصعوبات التي تعترض طريق التوحيد كما يعرضها الباحثون في أمر التوحيد.

٣- والملاحظة الثالثة، تتعلق بما قيل عن الحديث عن أمر التوحيد من وجوب التمييز بين مسألتين: الأولى هي «هل التوحيد أمر مرغوب فيه؟». والثانية هي «هل هذا التوحيد ممكن؟» وباعتبار أن كلا من المسألتين مستقلة عن الأخرى بحيث قد يكون التوحيد مرغوبا فيه ولكنه غير ممكن. وفي تقديرنا أن الحكم على مدى استقلال كل من المسألتين عن الأخرى يتوقف على تحديد المقصود بكون التوحيد مرغوبا فيه، وبكونه ممكنا.

ولنبداً بتحديد معنى الإمكان وعدم الإمكان، وهذا المعنى يجب - فيما نرى - أن يراعى فيه ما ذكرناه في الملاحظة الأولى الخاصة ببيان وظيفة القانون. فينبغي ألا تحمل كلمة الإمكان على إطلاقها بحيث يقال أن التوحيد ممكن، إذا كان المقصود هو أنه ممكن بصرف النظر عن النتائج التي يتوقع أن تترتب عليه. وإنما يجب أن نحمل كلمة ممكن على معنى الإمكان مع توقع احتفاظ القانون بسيادته إلى الحد المقبول ومن ثم قيامه بوظيفته. وإذا كان المتوقع أن يترتب على التوحيد أن تكون القواعد غير ملائمة بما يؤدي إليه ذلك، في الغالب من عدم احترامها بالقدر الكافي ومن ثم يفقد القانون سيادته، فيجب القول أن التوحيد في هذه الحالة غير ممكن.

وعلى ضوء هذا التحديد لمعنى الامكان وعدم الامكان، ننتقل إلى تحديد معنى كون التوحيد مرغوباً فيه أم لا. فإذا كان السؤال هو «هل التوحيد مرغوب فيه حالياً؟» فإن الإجابة بنعم تقتضي - في الفكر المستنير - أن يكون هذا التوحيد ممكناً على المعنى الذي حددناه للامكان. ومن ناحية أخرى إذا كان التوحيد غير ممكن فيتعين القول إنه غير مرغوب فيه، فإن الرغبة المستنيرة يجب أن تكون بما هو ممكن مع احتفاظ القانون بسيادته إلى الحد المقبول حتى يؤدي وظيفته.

هذا إذا كان السؤال هو هل التوحيد مرغوب فيه حالياً؟ أما إذا كان السؤال هو «هل التوحيد أمر مرغوب فيه كهدف بعيد أو بتعبير آخر كغاية علينا أن نسعى إليها، فإن الإجابة بنعم يحتمل معها أمران إما أن يكون هذا التوحيد المرغوب فيه ممكناً في الحال فنعمل على تحقيقه دون إبطاء، وإما أن يكون حالياً غير ممكن لأسباب ندركها وعندئذ يكون العمل المستنير هو أرجاء البدء في التوحيد إلى الوقت الملائم.

وعلى ضوء الملاحظات السابقة، وبخاصة الأخيرة منها وما رأيناه من تفاعل بين الرغبة في التوحيد من ناحية وإمكانه أو عدم إمكانه من ناحية أخرى، نعرض لموضوعنا ببيان دواعي التوحيد أولاً، ثم العقبات أو الصعوبات التي تعترض عملية التوحيد بوجه عام ومدى أثرها بالنسبة لتوحيد قوانين دول الخليج، وأخيراً الخطة التي نراها لمسيرة التوحيد.

أولاً: دواعي التوحيد

١- أول ما ينبغي الحديث عنه، كخطوة أولى في الحديث عن دواعي التوحيد، هو التساؤل عما إذا كان هناك قواعد أو مبادئ تعتبر مثلاً علياً يجب على البشرية جميعاً أن تستلهمها في وضع قوانينها وصولاً إلى الأفضل. ذلك أنه إذا كانت وظيفة القانون الأولى أو الأساسية كما ذكرنا من قبل هي إقامة النظام، فإن العقل البشري إذا كان يرتضي النظام بدلاً من الفوضى،

فهو لا يغفل في الوقت نفسه التفكير في صورة هذا النظام أو مضمونه سعياً وراء الأفضل أملاً أن يصل في النهاية إلى ما يلائم حياة الإنسان في مظاهر حياته المختلفة، وهو في مجال القانون العدل.

وإذا كان الواقع الذي نشهده هو تعدد القوانين التي تنظم حياة الناس في الدول المختلفة، مع ما بين هذه القوانين من وحدة القواعد التي تنظم الحالات المماثلة في بعض المجالات، فإن فكرة توحيد القوانين التي تنظم مظاهر حياة الناس، في الوحدات الإقليمية المختلفة، بل أحياناً في العالم كله، فكرة قديمة ظهرت منذ بدأ التفكير في ظاهرة التعدد.

فقدما ظهرت فكرة «القانون الطبيعي» التي رأى القائلون بها وجود قانون أعلى من القوانين الوضعية، أزلي أبدي، صالح لكل زمان ولكل مكان لأنه إنما يصدر عن طبيعة الأشياء، فلا تصنعه عقول البشر وإنما عليه أن تسعى للكشف عنه. وهذه الفكرة التي بدأت فكرة فلسفية عند اليونان انتقلت إلى فقهاء القانون الروماني، فذكر بعضهم أنه يعتقد في وجود عدل أعلى من النظم والقوانين الوضعية أي بوجود قانون ثابت خالد موافق للطبيعة وللعقل القويم ينطبق على الناس كافة ولا يتغير لا في الزمان والمكان، هو القانون الحق. ثم اصطبغت الفكرة بصبغة دينية في العصور الوسطى عند رجال الدين المسيحي فصار القانون الطبيعي هو القانون الإلهي، وهو أن كان قانوناً خالداً ثابتاً إلا أن الله هو الذي يلهمه.

ومنذ أن ظهرت فكرة القانون الطبيعي في الفلسفة اليونانية، والجدل حولها لا ينتهي، ولكنها مع كثرة وشدة ما وجه إليها من نقد، لم تختف من الفكر القانوني. فبرغم ظهور ما سمي المذاهب الواقعية التي وان اختلف أصحابها في بيان العوامل التي تسهم في تكوين مضمون القواعد القانونية الوضعية فهم يتفقون في نفي وجود ما سمي القانون الطبيعي. برغم هذا، وما ترتب على هذه المذاهب الفكرية من أثر ظاهرة التقدم في الحضارة الغربية، فقد بقيت فكرة القانون الطبيعي باعتباره المثل الأعلى الذي ينبغي أن يستلهمه

العقل البشري عند أعمال الفكر لوضع القوانين. بقيت هذه الفكرة، وإن حاول المؤمنون بها - على أثر ما وجه اليها من نقد المعارضين - إيضاح حقيقة ما يعنون بالقانون الطبيعي، وبخاصة ما يذهب إليه جمهور الفقهاء منذ مطلع القرن الحالي حيث يقصرون مضمون القانون الطبيعي على قلة من مبادئ العدل المثالية دون النزول إلى التطبيق العملي وما يقتضيه من تنظيم تفصيلي لمختلف المسائل التي تعرض في حياة الناس. والحقيقة التي يكشف عنها التطور التاريخي هي أن فكرة القانون الطبيعي أسهمت إسهاما كبيرا فيما حدث على مر العصور من تقدم في علم القانون وفي الكثير من القواعد والنظم التي رفعت من قدر الإنسان.

وفي بيان الصلة بين الخلاف الذي حدث حول مسألة وجود أو عدم وجود قانوني طبيعي هو المثل الأعلى الذي ينبغي أن تستلهمه القوانين الوضعية، وبين مسألة توحيد القوانين بين الدول المختلفة، وهي أيضا كانت محل خلاف بين مؤيدين للتوحيد ومعارضين له، يقول أحد كبار رجال القانون في الغرب ومن أبرز من درسوا موضوع توحيد القوانين (دافيد) أن الاعتبار التي تدفع البعض إلى التوحيد والبعض الآخر إلى معارضته لا تقوم في الغالب على أساس علمي، وإنما ترجع إلى العاطفة والميل. فالذين يعتقدون في الوحدة الأصلية للطبيعة الإنسانية أو في وجود نظام طبيعي أو إلهي صالح للإنسانية جمعيا، يرون أن الخلافات الموجودة حاليا بين الشعوب هي خلافات غير جوهرية وغير أساسية وأنها ستختفي مع الزمن ويتوحد القانون. أما الذين يذهبون مذهبا أكثر واقعية ولا يجرون وراء الأفكار المثالية ويقدرّون ما بين ظروف الدول من اختلاف فيرون - مع إيرنج - أن محاولة توحيد القانون بين جميع الشعوب تشبه في عدم صوابها وخطئها محاولة إخضاع جميع المرضى لعلاج واحد.

وقبل أن نجدد موقفنا، نحن شعوب منطقة الخليج والجزيرة العربية، من الخلاف المشار إليه في العبارة السابقة، نقف وقفة قصيرة أمام العبارة

الأخيرة التي وردت منسوبة إلى الفقيه الألماني إيرنج، وهي عبارة تهكمية، لواحد من أبرز قضاة الاتجاه الواقعي فهو صاحب ما يسمى مذهب الغاية والكفاح. فهذه العبارة التي يقول فيها أن محاولة توحيد القانون بين جميع الدول تشبه في خطتها محاولة اخضاع جميع المرضى لعلاج واحد، هي تشبيه خاطيء.

فإذا تذكرنا ما قلناه في مقدمة الحديث بالملاحظة الخاصة بمعنى التوحيد إذا قلنا أن التوحيد يعني أن يكون الحكم الواحد في مختلف الدول التي يجري بين قوانينها التوحيد قد وضع لمواجهة حالات متماثلة تماما، إذا تذكرنا هذا تبين وجه الخطأ في التشبيه، فليس المقصود عند التوحيد أن يوضع حكم واحد لحالات مختلفة، فأين هذا من قول إيرنج أن التوحيد يشبه اخضاع جميع المرضى لعلاج واحد.

بعد هذا نعود إلى الخلاف بين الذين يعتقدون في الوحدة الأصلية للطبيعة الانسانية أو في وجود نظام طبيعي أو إلهي. وبين الذين يذهبون مذهبا أكثر واقعية ولا يجرون وراء الأفكار المثالية، وهو خلاف لا نرى محلا في حديثنا هذا للخوض فيه، اكتفاء بالتذكير بموقفنا منه، فشعوب دول الخليج والجزيرة العربية جزء من الأمة الاسلامية، فتعاليم ديننا الاسلامي - كما يعرف الجميع - تقول لنا بالوحدة الأصلية للطبيعة الانسانية وبوجود قانون إلهي يجب علينا أن نخضع لأحكامه. ولا نخوض بعد هذا في الجدل الذي ثار في الفقه الغربي حول وجود قانون مثالي يجب على البشر أن يعملوا على أن تكون قوانينهم الوضعية مستمدة منه، لأن مصادر المعرفة عندنا نحن المسلمين لا تقتصر على العقل وإنما هي الوحي أولا ثم العقل ثانيا.

والخلاصة التي ننتهي اليها من الاعتبار الأول في دواعي التوحيد، والتي تعتبر نقطة البداية التي ينبغي الانطلاق منها في التفكير حول موضوع التوحيد الذي نحن بصددده، هي أن عقيدتنا الاسلامية تفرض علينا الايمان، ليس فقط وجوب العمل على توحيد قوانين دولنا الاسلامية، ولكن أيضا أن تكون

القوانين الموحدة هي تقنين لأحكام الشريعة الإسلامية على أن يتوجه الخطاب في هذه القوانين إلى المخاطبين بها بهذا الاعتبار أي باعتبارها أحكام الشريعة الإسلامية.

وإذا كانت نقطة البداية هذه تكفي وحدها للبدء في مسيرة التوحيد، فإن السؤال الذي يفرض نفسه هو: كيف نسير في طريقنا نحو تحقيق هذا الهدف؟ وهنا تثار مسألة امكان أو عدم امكان التوحيد، متذكرين ما قلناه من قبل وهو أنه يجب أن يفهم معنى الامكان مع احتفاظ القانون بسيادته. وتمهيدا لهذا، واستكمالا لعرض دواعي التوحيد نظرا للارتباط الشديد بين مسألتنا كون التوحيد مرغوبا فيه وبين كونه ممكنا، يحسن الافادة مما حدث في مجالي الفكر والعمل في شأن التوحيد حتى عند من لا ينطلقون من منطلقنا وهو عقيدتنا الإسلامية فالذين يبدأون من نظرة قصيرة المدى لا يرون بها إلا ما تدركه عقولهم المحدودة القدرات، أدركوا ما في فكرة توحيد القانون بين الوحدات الإقليمية المختلفة من مزايا تحقق مصالح الناس فساروا في طريق العمل على التوحيد بقدر ما استطاعوا التغلب على العقبات أو الصعوبات التي تعترض عملية التوحيد، ولا تزال هذه المسيرة في تقدمها نحو تحقق التوحيد خطوة بعد خطوة.

وتزداد الخطى مع زيادة وسائل الاتصال بين الشعوب وما يترتب عليه من نمو العلاقات بين الناس والدول في شتى الميادين. فلننظر في دواعي التوحيد التي تدفع مسيرة التوحيد حتى عند من لا ينطلقون من منطلقنا أي مقتضيات العقيدة الدينية.

٢- فمن دواعي توحيد القوانين، وإن كان في نطاق محدود، ما يحققه من ميزة تقوية لشعور القومية والقضاء على التعصب الإقليمي، الأمر الذي يحرص عليه عادة من ينتسبون إلى أمة واحدة. فإذا كانت فكرة الأمة تعني مجموعة من البشر تجمعها عدة عناصر تقوي الروابط بينهم كوحدة الأصل

ووحدة الدين ووحدة اللغة. الخ، فإن وحدة القانون الذي ينظم حياتهم تعتبر من أهم عوامل وحدة الأمة، إذ تحقق التجانس بين مظاهر النشاط المختلفة.

وقد كانت فكرة تحقيق أو تقوية الوحدة القومية وراء الشعور السائد بضرورة توحيد القوانين داخل الدولة الواحدة، وإن أخذت معنى جديدا هو الوحدة الوطنية. ولهذا الاعتبار لجأت الدولة التي توحدت سياسيا في العصر الحديث إلى توحيد قوانينها، وإن كانت لاتزال هناك بعض حالات التعدد، وبخاصة في الدول التعاهدية.

وإذا كان حديثنا يدور حول توحيد قوانين دول كل منها مستقلة كاملة السيادة، بحيث تبدو الإشارة إلى التوحيد الداخلي في غير محلها إلا أنه يجب ألا ننسى أن الاعتبار الأساسي الذي دعا الدول المختلفة إلى العمل على توحيد القوانين داخلها أي في جميع أجزاء اقليم الدولة وهو العمل لتنمية شعور أفراد المجتمع بأنهم شعب واحد، هذا الاعتبار نفسه يدعو أيضا إلى العمل على توحيد قوانين دول الخليج والجزيرة العربية، فهذه الدول جميعا - بالإضافة إلى ما يجمعها من وحدة الدين - هي أجزاء من الأمة التي تجمعها وحدة الأصل واللغة والتقاليد، بل وتجمعها أيضا وحدة جغرافية. فمن حق هذه الوحدة القومية أن نرعاها ونعمل كل ما من شأنه تقوية الروابط بين أبنائها، ومن ذلك توحيد القوانين التي ترسم صورة الحياة فيها. ولا ننسى أن استقلال كل دولة من هذه الدول عن الأخرى لم يكن إلا لأسباب تاريخية عارضة في حياة الأمة العربية لعبت فيها أيدي أعدائها دورا هاما بقصد تفتيت وحدة الأمة ومن ثم اضعافها. لذلك، وبعد أن أصبح زمام أمورنا بأيدينا، علينا أن نعمل على اصلاح ما أفسده الأعداء بكل ما نستطيعه من وسائل.

٣- ومع دواعي التوحيد التي أشرنا إليها، وهي أن شعوب دول منطقة الخليج والجزيرة العربية شعوب اسلامية، وانهم جميعا جزء من الأمة العربية، فثمة اعتبار آخر من دواعي التوحيد، لعله كان الدافع الأساسي لدى المفكرين

في البلاد الغربية الذي دفع إلى محاولات التوحيد فيما بين الدول المختلفة، سواء منها ما نجح وما لم ينجح، هذا الاعتبار هو أن توحيد القوانين فيما بين دولتين أو أكثر يساعد على نمو المعاملات فيما بين هذه الدول، ومن ثم إلى التقدم في المجالات الاقتصادية والاجتماعية بوجه عام. ذلك أن وحدة القوانين تؤدي بالأفراد والشركات وغيرهم، وبخاصة في مجال التجارة، إلى الاقدام على الدخول في معاملات مع غيرهم في الدول الأخرى بمزيد من الثقة والاطمئنان إلى مصير هذه المعاملات، وبما من من المفاجآت الناتجة عن تطبيق قواعد تنازع القوانين التي قد تؤدي إلى تطبيق قوانين يجهلون أحكامها. وبهذه الثقة تستقر المعاملات وتنتعش الحياة الاقتصادية بل ويتحقق قدر أكبر من التنمية في كافة مجالات الحياة الاجتماعية.

وهكذا نرى أن عقيدتنا الدينية تدعو إلى العمل على توحيد القوانين. وإذا كان هذا الاعتبار يكفي وحده للاقتناع بأن التوحيد بين قوانين دولنا أمر مرغوب فيه، فإن مصالحنا القومية باعتبارنا جزء من الأمة العربية، وكذلك دواعي التنمية في شتى مظاهر الحياة الاجتماعية، كل هذا يدعو إلى التوحيد. وعندئذ تثور مسألة مدى امكان التوحيد في الحال وفي المستقبل، وفي أي مجال من مظاهر الحياة التي ينظمها القانون. وهذا يستدعي أولاً أن نقف على المعوقات أو الصعوبات التي تعترض عملية التوحيد، وهو ما نعرض له فيما يلي:

ثانياً: الصعوبات التي تعترض سبيل التوحيد

نشير أولاً إلى فكرة أولية يجب أن تكون في وعي الداعين أو العاملين على توحيد قوانين دول مختلفة، بل عند الاقدام على أي اصلاح في النظم القانونية حتى في داخل الدولة الواحدة. وهي أن أي تغيير في النظم القانونية، وأياً كان وجه تفضيل القاعدة أو القواعد المقترحة، أي حتى لو اتفق أصحاب العقول المستنيرة على أن المقترح أفضل من القائم حالياً، هذا التغيير لابد أن

يلقى مقاومة بدرجة ما. ذلك أنه أي نظام سيء (أو ظالم) لابد أن يوجد من يفضلونه لأنهم يستفيدون من وجهه السوء فيه على الأقل من وجهة نظرهم المبنية على تقديرهم الخاص لمصالحهم الذاتية أيا كان الحكم على وجهة النظر هذه في ميزان القيم الخلقية والانسانية بوجه عام.

وقد تكون عناصر المقاومة قليلة الوزن ضعيفة الأثر أو حتى لا أثر لها، فيحدث التغيير في هدوء وقد يزداد وزنها بدرجات تتفاوت في قوة تأثيرها في عرقلة عملية الإصلاح. ومن ثم يجب على كل مفكر في اصلاح القانون القائم أن يفكر في الوقت نفسه فيما يحتمل أن يقف في سبيل الإصلاح، ليقدم عندما يتبين أن عناصر المقاومة المحتملة ضعيفة الأثر، وأن عملية الإصلاح سوف يكتب لها النجاح، والا فالأفضل هو التريث والعمل في الوقت نفسه على اضعاف عناصر المقاومة أو السير في عملية الإصلاح بالتدريج بحيث تسير عملية الإصلاح في هدوء. ونعرض فيما يلي، لما يقال عند من اهتموا من رجال القانون بموضوع توحيد القوانين بين الدول المختلفة، عن معوقات أو صعوبات التوحيد.

١- فأول ما أثاره بعض خصوم التوحيد يتعلق بصلة التوحيد بسيادة الدولة. ونقول منذ البداية أن الحديث عن هذه الصلة يمكن أن يتناولها من وجهين:-

فأولا، قيل أن: «الدولة التي توافق على التوحيد تنزل عن قسط من سيادتها التشريعية في الحاضر وفي المستقبل. فهي تنزل عنها في الحاضر بقبولها مشروعا موحدا تلتزم به باتفاق دولي يربطها بغيرها من الدول، بل أن التوحيد يقيد بها بالنسبة للمستقبل أيضا، إذ أن التوحيد يقتضي تعهد كل دولة بعدم تعديل التشريع الموحد في المستقبل».

وكان من اليسير الرد على هذا الاعتراض، فقول بحق: «هذا الاعتراض مبني على مبالغة في تصوير فكرة السيادة، فالدولة على كل حال لن تلتزم

بالتشريع الموحد إلا بارادتها، ولا يستطيع أحد فرضه عليها...» (العبارة نقلا عن كتاب أصول القانون المدني المقارن للدكتور عبدالمنعم البدرأوي).

والوجه الآخر لصلة موضوع التوحيد بسيادة الدولة هو التساؤل: هل تقبل الدولة؟ أو بعبارة أكثر تحديدا هل يقبل حكام الدولة أي القوى المسيطرة فيها، توحيد القوانين في الموضوعات التي تتصل مباشرة بسيادة الدولة؟ نكتفي بالاجابة عن هذا السؤال بأنه يبدو من استقراء حركة التوحيد في التاريخ ان الاجابة بالنفي، لذلك اتجهت الجهود التي بذلت في سبيل التوحيد بين قوانين دول مختلفة نحو التوحيد في مجال القانون الخاص، دون المجال الآخر وهو القانون العام. ولذلك نجد بعض الباحثين في موضوع التوحيد يفترض ابتداء أن هذا هو مجال التوحيد. لذلك نرى أن التفكير - على الأقل في الوقت الحالي - يجب أن ينحصر في مجال القانون الخاص.

نقول هذا، مع ادراكنا، لما يعترض عليه بما قلناه حول نقطة الانطلاق في حركة التوحيد وأهم دواعيه وهو أن عقيدتنا الاسلامية تفرض علينا ليس فقط الايمان بوجوب العمل على التوحيد وإنما كذلك بأن تكون القوانين الموحدة هي تقنين أحكام الشريعة الاسلامية. وتبرير قولنا أن التوحيد يجب أن ينحصر في الوقت الحالي في مجال القانون الخاص، هو أن التوحيد الشامل لكل القوانين يجب أن تسبقه وحدة سياسية بحيث تكون الوحدات الاقليمية التي يتم فيها التوحيد دولة واحدة، وهذا موضوع يتجاوز نطاق حديثنا.

وقبل أن نترك فكرة سيادة الدولة التي انتهينا فيها إلى حصر مجال تفكيرنا في نطاق القانون الخاص دون القانون العام. نذكر ملاحظة سريعة وهي أن تقسيم القانون في مجمله تقسيما أوليا إلى قسمين كبيرين، قانون عام وقانون خاص، وهو تقسيم محل نظر. وملاحظة أخرى وهي أن بعض الموضوعات التي تعتبر وفقا للأفكار السائدة من موضوعات القانون العام يمكن مع بقاء الدول كل منها مستقلة كاملة السيادة أن تكون مجالا للتوحيد دون مساس يعتد به بسيادة الدولة.

٢- وإذا ما انتهينا من الاعتراض بفكرة سيادة الدولة إلى حصر نطاق السير في طريق التوحيد في مجال القانون الخاص، فيعترض على التوحيد في هذا المجال باعتراض هو في ذاته، فيما نرى غير صحيح، وهو على أية حال لا وزن له بالنسبة للتوحيد فيما بين دول الخليج. فقد قيل أن من بين أسباب اختلاف قوانين الدول بعضها عن البعض، ومن ثم يكون توحيد هذه القوانين غير ملائم، اختلاف الأوضاع الطبيعية والجغرافية فيما بينها. فقليل مثلاً أنه بالنسبة للقوانين التي تنظم ملكية الأراضي وطرق استغلالها يجب أن تختلف هذه القوانين من بلد إلى آخر بحسب ما إذا كانت الأرض صحراوية، أو زراعية تروى بالري من مجاري الأنهار أو تروى بهاء المطر. وقيل أيضاً - على سبيل المثال - أن تميز القانون الانجليزي عن قوانين القارة الأوروبية إنما يرجع في النهاية إلى أن بريطانيا تتكون من جزر منفصلة عن القارة، وقيل أيضاً أن الظروف الجغرافية هي التي تفسر كيف أن إنجلترا تعتبر بلد القانون التجاري البحري.

والواقع، فيما نرى، أن اختلاف الظروف الطبيعية في ذاته لا يصح أن يكون سبباً من أسباب اختلاف القوانين. وحقيقة المسألة هي أنه عند اختلاف الظروف الطبيعية فهذا يؤدي إلى تنوع الحالات التي يواجهها القانون ومن ثم تعدد القواعد القانونية بحيث تواجه كل قاعدة أو مجموعة قواعد حالات معينة، وحيثما وجدت هذه الحالات تطبق القواعد الخاصة بها، حتى ولو كانت بعض الحالات لا توجد إلا في بعض الدول دون غيرها. ففي مثال قوانين الملكية توضع قواعد للأرض الصحراوية، وقواعد للأرض التي تروى بمياه الأنهار، وقواعد للأرض التي تروى بمياه الأمطار. أما ما قيل أن إنجلترا هي بلد القانون التجاري البحري فكل ما يدل عليه هذا المثال أن بلاداً يكثر فيها نوع من النشاط وبلاداً أخرى يكون فيها هذا النوع من النشاط أقل انتشاراً ولا أثر لذلك على مسألة التوحيد.

وعلى أية حال فمثل هذا العامل من عوامل الاختلاف بين قوانين الدول، ان جاز أن يكون له أثر في التعدد ولو بطريق غير مباشر عن طريق التأثير في ثقافة وتقاليد وقيم الشعب عبر التاريخ، فهو عامل، لا وزن له بالنسبة لدول منطقة الخليج، ذلك أن الظروف الطبيعية والجغرافية لأقاليم هذه الدول تكاد تكون واحدة.

٣- ومن الأسباب التي تؤدي إلى اختلاف القوانين بين الدول المختلفة، ومن ثم صعوبة تواجه عملية التوحيد، اختلاف المستوى الحضاري بين الدول. وبصرف النظر عن اختلاف وجهات النظر حول مفهوم الحضارة، فالمعنى المقصود هنا هو ما يسود لدى أفراد الشعب من حيث درجة الانضباط في السلوك، ومراعاة حقوق الغير، ومستوى الالتزام بالقيم الخلقية والانسانية بوجه عام. ويضرب البعض مثلاً بما حدث عندما حاولت كل من اسبانيا والبرتغال فرض قوانينها على المستعمرات في أمريكا حيث فشلت التجربة لأن القانون الأسباني والقانون البرتغالي كانت قوانين دولتين متقدمتين في الحضارة، فبدت غير قابلة للتطبيق عملياً على المستعمرات.

وهذا الاعتبار لا وزن له بالنسبة لعملية توحيد قوانين دول الخليج، فشعوب هذه الدول متقاربة إلى حد كبير، إن لم تكن متساوية من حيث المستوى الحضاري.

٤- والاعتبار الذي يؤدي إلى اختلاف قوانين الدول، ويعتبر أهم عقبة في سبيل توحيد هذه القوانين، هو اختلاف المذاهب الفكرية السائدة في الدول، ونعني بالمذاهب الفكرية تلك التي تتعلق بالمبادئ الأولية في النظرة إلى الانسان، أصله ومصيره، وما يتفرع على ذلك في وزن القيم التي يراود بالقوانين رعايتها، فالاختلاف في مثل هذه المبادئ يؤدي إلى كثير من الاختلاف في القواعد التفصيلية التي تنظم حياة الناس. فالقوانين التي تناسب دولة يتغلب فيها مذهب الحرية الفردية، لا تناسب دولة يتغلب فيها مذهب التضامن الاجتماعي.

ولعل الاعتبار الذي جعلناه أول دواعي التوحيد بين قوانين دول الخليج، وهو أن شعوب هذه الدول هي شعوب اسلامية، يكفي لتحديد موقفنا من الاعتراض الخاص باختلاف المذاهب الفكرية، فعقيدتنا الاسلامية، لاتزال أقوى العوامل المؤثرة في تكوين شخصية الانسان في الدول الاسلامية بعامه، وفي منطقة الخليج العربي بوجه خاص. وإذا كان بعض الأفراد من شعوب هذه الدول قد تأثرت أفكارهم بمذاهب فكرية تختلف في قليل أو كثير عن الفكر الاسلامي، فعدد هؤلاء الأفراد ودرجة تأثيرهم في مجتمعنا الاسلامي، لا يمنع من القول أن فكر شعوب دول الخليج والجزيرة العربية جميعا هو الفكر الاسلامي. لهذا نرى أنه لا محل للاعتراض بما يعتبره الباحثون أهم ما يواجه عملية التوحيد من صعوبات، أي اختلاف المذاهب الفكرية السائدة.

٥- وأخيرا فمن مظاهر اختلاف القوانين التي تعتبر عقبة في سبيل التوحيد، اختلافها من حيث الصنعة أو الصياغة، أي البناء الفني. وموضوع الصنعة القانونية له طابع فني دقيق أخشى معه أن يكون الحديث فيه في هذه الندوة غير مقبول، ولهذا اكتفي بكلمة قصيرة لعلها تلقى بعض الضوء. فالصنعة هي اخراج القانون، بعد الامام بأفكاره الجوهرية التي هي بمثابة المادة الأولية، في الصورة التي تجعله صالحا للتطبيق العملي. وذلك باختيار أدوات للتعبير وهي المصطلحات، والالتجاء إلى عمليات ذهنية مثل احوال الكم محل الكيف، واستبدال الشكليات بالأفكار الجوهرية، والافتراضات وحتى الحيل أحيانا. وقد تختلف هذه الصورة من دولة إلى أخرى، ابتداء من الوحدات الصغيرة التي يتكون منها القانون وهي القواعد، إلى البناء الهيكلي للقانون في مجمله.

فعلى مستوى القواعد قد تختلف المصطلحات المستخدمة في القوانين للتعبير عن معنى واحد، وقد تستخدم عبارة أو كلمة مرنة تترك للقائمين على التطبيق وبخاصة القضاة سلطة تقديرية وهذه هي الصياغة المرنة وبالعكس قد

تستخدم عبارة أو كلمة لا تترك مجالاً للتقدير وهذه هي الصياغة الجامدة . وعلى مستوى البناء نجد أولاً تصنيف المسائل الذي قد يختلف من دولة إلى أخرى، كما قد يكون الاختلاف من حيث مدى الالتجاء إلى النظريات وترك الفروع أو العكس، ثم أن بعض الدول تلجأ إلى وضع مدونات تشمل كل منها معظم قواعد فرع من فروع القانون، والبعض الآخر يفضل وضع قوانين صغيرة لموضوعات مستقلة . الخ . وأمام الاختلاف في الصنعة، أن وجد بشكل ملحوظ، كما هي الحال مثلاً فيما بين القانون الانجليزي وقوانين الدول التي تأثرت به وبين قوانين دول القارة الأوروبية، يكون التوحيد أمراً عسيراً لأن المخاطبين بالقانون في كل دولة سواء من الأفراد أو القضاء يكونون قد ألغوا قانونهم بصورته التي عرفوها، ويصعب عليهم معرفة القانون المخالف له .

هذا وفيما يتعلق بتوحيد قوانين دول الخليج، إذا كنا سنعمل على تقنين أحكام الشريعة الإسلامية فيجب، بداهة أن نلجأ إلى الشريعة الضخمة التي خلفها لنا أسلافنا أي إلى الفقه الإسلامي الذي هو محاولات مجتهدين لاستظهار أحكام الشريعة . وفي تقديرنا أنه يجب أن نبدأ من صياغة الفقه الإسلامي، مع الاستعانة بما حدث من تقدم في فن التشريع في الدول الغربية دون أن تصل هذه الاستعانة إلى حد يجعل القوانين التي نضعها ذات صياغة غريبة . ذلك أن صياغة القانون في الصورة الغربية . حتى ولو كانت كل أحكامه لا تخالف الشريعة الإسلامية، تؤدي عند التطبيق في المحاكم، وعند الدراسة في الجامعة وفي كل مجالات البحث أن يكون المرجع عند التفسير أو لمعرفة حكم جزئية معينة وغير ذلك من أهداف البحث العلمي للمراجع العلمية الغربية في حين أننا لو لجأنا إلى صياغة الفقه الإسلامي وبخاصة فيما يتعلق بالمصطلحات والتصنيفات والتقسيمات، يكون الرجوع إلى كتب هذا الفقه، وبذلك تتاح الفرصة لاستثناف نمو الفقه الإسلامي، ويزداد هذا النمو مع الزمن حتى تتاح الفرصة لمعرفة حكم الشريعة فيما استجد من مظاهر النشاط البشري بعد جهود أسلافنا العابرة من فقهاء المسلمين .

ثالثاً: بعض مقترحات في شأن خطة العمل

إذا كنا على ضوء دواعي التوحيد ومعوقاته من خلال تجارب غيرنا، إلى وجوب السير في خطوات تحقيق التوحيد ابتداء من موضوعات القانون الخاص دون أن نغفل إمكان التوحيد في بعض موضوعات القانون العام، فنشير إلى أن النظام الأساسي لدول الخليج العربي قد بين أن من بين أهداف المجلس: وضع أنظمة مماثلة في مختلف الميادين بما في ذلك الشؤون الآتية:

أ - الشؤون الاقتصادية والمالية.

ب - الشؤون التجارية والجمارك والمواصلات.

ج - الشؤون التعليمية والثقافية.

د - الشؤون الاجتماعية والصحية.

هـ - الشؤون الاعلامية والسياحية.

و - الشؤون التشريعية والادارية.

وواضح أن وضع هذه الأهداف يدل على ادراك تام من قادة دول مجلس التعاون بالتجانس الكامل بين شعوب المنطقة. فبالإضافة إلى أن عبارة (وضع أنظمة متماثلة في مختلف الميادين) تعني الرغبة في الوحدة التشريعية في أوسع نطاق ممكن، فإن الشؤون المذكورة بالذات تكاد تغطي كافة مظاهر النشاط العمراني بما فيها موضوعات تدخل في نطاق القانون العام.

هذا فيما يتعلق بالأهداف، أما فيما يتعلق بطابع القوانين الموحدة المرجوة، فنشير إلى أن النظام الأساسي قد بدأ ببيان المنطلقات التي انطلقت منها دول المجلس عند وضع هذا النظام، وأول هذه المنطلقات هو عبارة: (ادراكا منها لما يربط بينها من علاقات خاصة وسمات مشتركة وأنظمة متشابهة أساسها العقيدة الإسلامية) الأمر الذي يدعو إلى التأكيد على أن تكون أحكام الشريعة الإسلامية هي مصدر التشريعات الموحدة.

وإذا كان نجاح تحقيق الأهداف المرجوة يتوقف إلى حد كبير على خطة العمل، فنرى أن أهم ما في هذه الخطة وهو مرحلة وضع التشريعات مستمدة من الشريعة الإسلامية، وهي تحتاج إلى عناية كبيرة لأن المسألة ليست بالسهولة التي يتصورها البعض.

وإذا جاز لنا أن نسهم في الاقتراحات التي تطرح في شأن خطة العمل، فنعرض الاقتراحات الآتية في خصوص كيفية أخذ التشريعات من الفقه الإسلامي.

أولاً: تكوين لجنة دائمة لوضع مشروعات القوانين، في الموضوعات التي تعرض عليها لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية أي وضع هذه الأحكام في صورة نصوص مرتبة ترتيباً منطقياً على نحو ما يجري في التشريعات الوضعية.

وتتكون هذه اللجنة من مجموعة من العلماء المتخصصين في الفقه الإسلامي، على أن يكونوا من أعلى المستويات العلمية، وأن تمثل فيها المذاهب الفقهية المختلفة، ويحسن أن يضم إليها واحد على الأقل من المتخصصين في علم أصول الفقه وواحد من المتخصصين في الحديث. ويلحق باللجنة عدد من معاوني المتخصصين في الفقه الإسلامي من المذاهب المختلفة يختارهم أعضاء اللجنة ويضم إلى عضوية اللجنة، عند تكليفها بأعداد مشروع معين في موضوع ما، خبير قانوني من أعلى المستويات العلمية ممن يدخل في تخصصهم الموضوع المطلوب تقنين أحكامه.

ويراعى في اختيار أعضاء اللجنة الدائمين ومعاونيهم، والخبراء القانونيين، المستوى العلمي، بغض النظر عن الانتماء لدولة أو أخرى.

ثانياً: تقوم الجهة المختصة في مجلس التعاون باتخاذ القرارات الخاصة بالموضوعات التي يراد توحيد أحكامها، وذلك بعد دراسة المقترحات التي تقدم إليها في هذا الشأن من حيث درجة الحاجة إلى التوحيد بالنظر إلى الحاجات

العملية والوقت الملائم. ويبلغ القرار إلى اللجنة الدائمة وتكليفها باعداد مشروع القانون الموحد.

ثالثاً: تسير اللجنة في خطة اعداد مشروعات القوانين على النحو الآتي:

١- يقوم كل عضو من أعضاء اللجنة بدراسة الموضوع المطروح، كل عضو شرعي يدرسه في مذهبه وبمساعدة معاونيه، والخير القانوني يبحثه في القوانين الوضعية المختلفة دون التقيد بقانون دولة أو أخرى، ووفقاً لأحدث ما وصل إليه التطور القانوني.

٢- يقدم الخير القانوني إلى اللجنة قائمة بالمسائل المتصلة بالموضوع المعروض ويراد معرفة أحكامها، مرتبة ترتيباً منطقياً، دون بيان موقف القوانين المختلفة من كل مسألة، فتقتصر القائمة على عرض المسائل واحد بعد الأخرى في صورة منضبطة تتضمن عناصر المسألة والمطلوب في شأنها.

٣- تجري في اجتماعات اللجنة مناقشة المسائل المطروحة على ضوء الدراسات التي أعدت من قبل في شأن الموضوع بأكمله، تمهيداً لصياغة النصوص، ويراعى في عمل اللجنة عند المناقشة:

أ - إذا كان حكم المسألة واحداً في المذاهب المختلفة فيتم إقراره.
ب - إذا اختلف الحكم في المذاهب، فتجرى المناقشة وذلك أولاً باستظهار الأدلة الشرعية التي تستند إليها الآراء المختلفة. وثانياً بالوقوف على مدى ملائمة الحكم في كل مذهب لحاجات المجتمع حالياً. وفي هذه الحالة يعرض الخير القانوني خلاصة الفكر القانوني في المسألة، وينتهي الأمر بإقرار الحكم الذي تراه اللجنة أولى بالقبول.

ج - إذا تبين أن المسألة المعروضة لم يتطرق إليها اجتهاد القدامى من فقهاء المسلمين، فيقدم كل عضو شرعي رأيه فيها مع الدليل الشرعي الذي يستند إليه، وتعرض هذه الآراء، مع ما يقدمه الخير القانوني مما وصل إليه

رجال القانون الوضعي في الدول المختلفة. وتنتهي اللجنة إلى اقرار الرأي الذي ترى أن دليله الشرعي أقوى من غيره.

رابعاً: على أثر اجتماع اللجنة في كل جلسة يتم فيها اقرار بعض أحكام المسائل التي عرضت تجرى عملية صياغة النصوص في المسائل التي تم اقرارها، وذلك وفقاً لما رأيته اللجنة في نهاية الاجتماع من حيث من يكلف المشروع الأول للصياغة، ومن يقوم بمراجعة هذا المشروع، تمهيداً لعرضه على اللجنة مجتمعة لاقراره بعد ادخال ما تراه من تعديلات.

ويراعى في صياغة النصوص ما يلي:

أ - تستخدم مصطلحات الفقه الاسلامي.

ب - يراعى عند الصياغة أن لغة النصوص التشريعية ليست هي دائماً لغة الفقه لأن مهمة الفقيه غير مهمة المشرع. فالنصوص التشريعية يجب أن تقتصر على وضع الأحكام العملية دون ذكر الأدلة ودون الإشارة إلى الحكمة أو العلة، ودون شرح أو إيضاح، ودون الالتجاء إلى ذكر الأمثلة إلا في الحالات القليلة التي تظهر فيها بوضوح فائدة ذكر المثال. كما يراعى أن تكون الألفاظ المستخدمة في عبارات النصوص على أكبر قدر ممكن من التجديد للكشف عن المعاني التي تعبر عنها. وإذا اقتضى الحال ذكر لفظ مشترك مما يؤدي إلى احتمال التردد والخلاف في معرفة المعنى المقصود، فيجب أن يذكر في النص المعنى المقصود. كما يجب عدم الالتجاء إلى التعريفات إلا إذا كنا بصدد أفكار جزئية متفرعة عن فكرة جامعة. إلى غير ذلك مما يراعى عادة وفقاً لأصول فن التشريع.

خامساً: وبعد الانتهاء من صياغة النصوص، تعرض النصوص المصاغة على اللجنة مجتمعة لاقرارها بعد ادخال ما تراه من تعديلات عليها، وتقرر اللجنة في الوقت نفسه من يكلف بوضع مشروع المذكرة الإيضاحية للنصوص التي تمت صياغتها، ومن يقوم بمراجعة هذا المشروع.

ويراعى عند وضع مشروع المذكرة أنها يجب أن تتضمن بيان الأدلة الشرعية التي تستند إليها الأحكام التي قررتها النصوص. وإذا كان الحكم مما اختلف في شأنه فقهاء الشريعة، فيشار في ايجاز إلى الآراء المختلفة وأدلتها ووجه ترجيح الدليل الذي يستند إليه الحكم الذي تبنته اللجنة. كما يذكر وجه المصلحة في الأحكام التي استندت اللجنة في الأخذ بها على المصلحة المرسلة.

وبعد الانتهاء من وضع مشروع المذكرة ومراجعته، يعرض على اللجنة مجتمعة للنظر واقراره بعد ادخال ما قد تراه من تعديلات عليه.

سادساً: بعد الانتهاء من وضع مشروع القانون الخاص بالموضوع الذي أحيل إلى اللجنة ومذكرته الايضاحية، يرسل المشروع ومذكرته إلى جميع الهيئات ذات النشاط العلمي في مجال الدراسات الشرعية والقانونية في كل الدول التي يجري بينها التوحيد، مثل الجامعات ومراكز البحث بأسمائها المختلفة، مع طلب ابداء ما يرون في شأنه من مقترحات. وذلك بعد تحديد موعد كاف لاتاحة الفرصة للدراسة ينتهي عند انتظار تلقي المقترحات. وبعد انقضاء هذا الموعد يعرض على اللجنة ما وصل من مقترحات لتقديرها واجراء ما قد يترتب على الأخذ ببعضها من تعديلات.

وبذلك تكون مرحلة الاعداد الفني للمشروع قد انتهت، ويرسل إلى الجهات المختصة للنظر في أمر اقراره وفقاً لتسلسل الاختصاصات في هذا الشأن.

الاحكام القانونية لتملك غير المواطنين العقارات في دول الخليج والجزيرة العربية (دراسة تشريعية مقارنة)

*
د. بدر جاسم العقوب

١- تمهيد: لا مرية في الأمر أن قيام مجلس التعاون الخليجي في ٢٥ مايو ١٩٨١م قد جسد أمنية عزيزة على النفوس لدى أبناء المنطقة، وهي إيجاد صيغة مشتركة تجمع دول الخليج والجزيرة العربية في إطار واحد يكون أداة جيدة لتوثيق عرى التعاون بين أبناء المنطقة، كما أنه يدعم الروابط التاريخية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تربط دول المنطقة بعضها ببعض الآخر.

وقد أكدت ديباجة النظام الأساسي للمجلس هذا الطموح عندما ركزت على عدد من الأمور الخاصة بدوله، وهي تمثل في مجموعها جانب من العوامل الموضوعية الايجابية التي اسهمت في قيام هذا المجلس، والناشئة عن قوة التطابق، والتجانس بين هذه الدول في العديد من المجالات مثل: التقارب الحاصل بين أنظمة الحكم السياسية فيها، والخصائص المشتركة والمتجانسة التي تجمع بين شعوب هذه الدول متمثلة في دين واحد، ولغة واحدة، وتراث حضاري مشترك، بالإضافة إلى وجود تركيبة اجتماعية متجانسة إلى جوار هذا

* أستاذ القانون المدني المساعد ورئيس تحرير مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية.

أن هذه الدول تؤلف في حقيقتها، وفيما بينها من الناحية الجغرافية وحدة جغرافية طبيعية.

ولم تغفل نصوص الديباجة كذلك عن التأكيد على حقيقة تاريخية ثابتة تكمن في أن التعاون المشترك المراد تحقيقه من خلال مجلس التعاون لم يبدأ بقيام هذا المجلس بل أنه كان سابقا على قيام المجلس، بل أن وجود هذا المجلس وقيامه قد جاء لتأطير هذا التعاون بوضعه في الإطار القانوني السليم لتحقيق الأهداف والآمال المرجوة من هذا التعاون المشترك، وقد حرص النظام الأساسي كذلك من خلال نصوص الديباجة على تأكيد الرابطة القومية المصرية التي تجمع هذا المجلس بالجامعة العربية، باعتبارها التنظيم الأم لهذا المجلس، وأكد أن قيامه قد جاء متمشيا مع ميثاق جامعة الدول العربية الذي يدعو إلى تحقيق تقارب أوثق بين دوله إذا كان الغرض من ذلك التقارب توجيه الجهود إلى ما فيه دعم وخدمة القضايا العربية^(١).

وقد قام مجلس التعاون الخليجي منذ البداية، إذن، على قاعدة صلبة تمتد جذورها بعيدا في عمق التاريخ، وهذا ما أكدته كذلك ورقة العمل الخليجي المشترك الصادرة عن اجتماع قادة دول المجلس بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٨١م بقولها: «إذا كانت التحديات تكفي لإيجاد تعاون فعال في أى منطقة من العالم، فإن ظروف منطقة الخليج هي مواتية أكثر، فنحن هنا نشكل جزءاً من قومية تدين بدين واحد، ولنا تراث حضاري مشترك، وقيم وعادات مشتركة، ونظرا لموقعنا الجغرافي، والسياسي، وثروتنا النفطية التي تجعلنا عرضة للأطماع السياسية الدولية إلى درجة تقرب إلى الابتزاز، وهذا يدفعنا جميعا إلى الاتجاه المشترك».

وأضافت الورقة قائلة: «إن عالم اليوم يؤكد أهمية الترابط بين الأمم،

(١) انظر: فاروق النوري، مجلس التعاون لدول الخليج العربية، دراسة تحليلية، محاضرة أُلقيت في جامعة الكويت - كلية الحقوق ١٩٨٦/٨٥م، ص ١٦، ١٧.

وبالتالي فإن الاندماج الإقليمي خاصة في منطقة الخليج سيكون عوناً ودعماً لأهداف الأمة العربية والإسلامية، ويصبح أكثر الحاحاً ومطلباً ملحاً في هذه الفترة التاريخية».

وإذا كانت هذه الصيغة المتركة لدول مجلس التعاون الخليجي ليست كافية في بعض جوانبها لتحقيق طموح أبناء المنطقة، إلا أن ذلك لا يمنع أبداً من أن تكون هذه الصيغة التي قام عليها هذا المجلس نواة صلبة لصيغ مماثلة، أكثر شمولية يمكن أن تشهدها المنطقة في أوقات ومناسبات لاحقة، لتضم جميع الدول العربية في الخليج والجزيرة العربية، ولاشك أن هذه الصيغة أو هذا الإطار المقترح لو تم واشتد عوده وقوى سيكون بمشيئة الله تعالى محورا لوحدة عربية مستقبلية نضع نحن أبناء الخليج والجزيرة العربية قواعدها الأولية وأسسها الصلبة.

ومما هو جدير بالذكر في هذا المقام أن مؤتمر القمة الأول لدول مجلس التعاون قد خرج لتدعيم مسيرته وأركانه بوثيقتين أساسيتين كان لهما التأثير الكبير على التطورات السياسية والاقتصادية في المنطقة^(١).

الوثيقة الأولى: هي وثيقة سياسة المجلس الخارجية التي تركز على استقلالية هذا المجلس، ومسئوليته الذاتية عن أحواله وأبعاد دوله عن مراكز الصراع العالمية.

الوثيقة الثانية: هي حتمية التكامل الاقتصادي، وذلك بوضع الأسس لإقامة المؤسسات وإنشاء الأجهزة المؤدية إلى جعل هذا التكامل والاندماج الاجتماعي حقيقة ماثلة للعيان، وأن تشابك المصالح الاقتصادية واليومية يجعل الخليج إطاراً موحداً يمارس فيه المواطن كامل الحرية في النشاطات التجارية بصرف النظر عن الجنسية التي ينتمي إليها.

(١) انظر: عبدالله بشارة، مجلس التعاون الخليجي، أهدافه وظروف نشأته ومستقبله، ورقة عمل في ندوة مستجدات التعاون في الخليج العربي في إطارها المحلي والدولي عقدتها جامعة الكويت والجمعية الاقتصادية الكويتية من ١-٢٠ أبريل ١٩٨٤م، ص ٧.

وتدعياً لهذه الوثيقة ظهرت فكرة عقد اتفاقية اقتصادية بين دول مجلس التعاون الخليجي، تعكس طموحات أبناء المنطقة في تحقيق نوع من التكامل الاقتصادي، كما تمثل حجر الزاوية في أي وحدة أو صيغة مشتركة للتعاون بين هذه الدول.

ومن هذا المنطلق جرى إعداد الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول المجلس، والتي يمكن وصفها بأنها الإطار العام لما ينبغي أن يصل إليه مستوى التكامل بين الدول الأعضاء.

وقد صادق المجلس الأعلى على هذه الاتفاقية خلال دورته الثانية في الرياض في ١١ نوفمبر ١٩٨١م، ومنذ ذلك التاريخ والاجتماعات تتوالى لتحويل المبادئ التي وردت بالاتفاقية إلى إجراءات قابلة للتطبيق بواسطة الأجهزة المختلفة في كل بلد عضو.

وقد صادقت دول مجلس التعاون على الاتفاقية كالآتي:

- أ- دولة البحرين بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٨١م.
- ب - دولة الامارات العربية المتحدة بتاريخ ١٠ ابريل ١٩٨٢م.
- ج - المملكة العربية السعودية بتاريخ ١٨ ابريل ١٩٨٢م.
- د - دولة قطر بتاريخ ٢٤ مايو ١٩٨٢م.
- هـ - سلطنة عمان، وقد وافت السلطنة الأمانة العامة بخطاب مؤرخ في ٨ يوليو ١٩٨٢م ذكرت فيه أنه طبقاً لنص المادة الثالثة من قانون تنظيم الجهاز الإداري لسلطنة عمان لا يلزم التصديق على الاتفاقية التي يتفضل جلالة السلطان بتوقيعها شخصياً.
- و - دولة الكويت بتاريخ ٣١ أكتوبر ١٩٨٢م.

والواقع أنه لا يمكن قياس تجربة التكامل الاقتصادي الخليجي استناداً إلى البعد الزمني المحدد لها منذ بدء اخضاعها لهيكل قانوني تنظيمي واحد، ممثلاً في الاتفاقية الاقتصادية الموحدة، سواء كان ذلك بدءاً بتاريخ وضع تلك

الاتفاقية في الرياض في الثامن من يونيو ١٩٨١م، أو تاريخ اقرارها من جانب المجلس الأعلى لمجلس التعاون في دورته الثانية بالرياض في الحادي عشر من نوفمبر ١٩٨١م، أو تاريخ بدء تطبيقها في الأول من مارس ١٩٨٣م، لأن تجربة التكامل الاقتصادي الخليجي في إطار المجلس، لم تبدأ من فراغ، إنما جاءت هذه الخطوة تعبيراً عملياً عما يربط بين دول المجلس من تعاون على كل صعيد، وكانت آخر مرحلة وصل إليها هذا التعاون، قبل قيام المجلس، هي محاولة تنظيمية بين الحكومات، من خلال شبكة من الاتفاقيات الاقتصادية الثنائية، واللجان المشتركة المنبثقة عنها، هذا إلى جانب بعض المؤسسات الخليجية المتخصصة، العاملة في المجال الاقتصادي، وفي الكثير من المجالات الأخرى، وعدد من المشروعات المشتركة، ثم تطورت بعد ذلك هذه الصيغ الثنائية أو الجماعية المتفرقة من التعاون إلى صيغة واحدة متعددة الأطراف تحت مظلة (مجلس التعاون) تهدف إلى تحقيق أقصى درجات الترابط والتنسيق والتكامل فيما بين الدول الست الأعضاء، في كافة المجالات.

ولقد جاءت الاتفاقية الاقتصادية الموحدة، بمثابة (اتفاقية إطار) أو (دليل عمل) تحدد الأهداف الكبرى، والخطوط العريضة للعمل الاقتصادي الخليجي المشترك، في كل مجال من مجالاته، وصولاً إلى غايته النهائية وهي الوحدة الاقتصادية الكاملة.

وتركت الاتفاقية للأجهزة المشتركة أن تتخذ تباعاً التدابير والإجراءات التي تحقق الأهداف المطلوبة، بصورة متدرجة وفعالة^(١).

ولقد قامت الاتفاقية الاقتصادية على عدة أسس رئيسية لتحقيق التكامل الاقتصادي، أهمها، وهو ما يتصل بموضوع البحث، تحقيق المواطنة الاقتصادية، بالوصول إلى حرية ممارسة النشاط الاقتصادي والتملك عن طريق

(١) انظر في ذلك: محمد أبا الخيل، التكامل الاقتصادي الخليجي، نواة للتكامل العربي الشامل، مقال منشور في مجلة العربي، تصدر شهرياً عن وزارة الإعلام بدولة الكويت، العدد ٣٠٣ فبراير ١٩٨٤م، ص ٢٦ وما بعدها.

المساواة في المعاملة بين المواطن المحلي ومواطني الدول الأعضاء الأخرى، من أشخاص طبيعيين أو اعتباريين.

وتقع الاتفاقية في ٢٨ مادة موزعة على سبعة فصول:

الفصل الأول: التبادل التجاري، ويتضمن المواد من ١-٧ ويعالج موضوعات استيراد وتصدير المنتجات الوطنية والاعفاء من الرسوم الجمركية وتوحيد التعرفة الجمركية وتسهيل مرور التجارة بطريق الترانزيت.

الفصل الثاني: انتقال الأموال والأفراد وممارسة النشاط الاقتصادي ويضم المادتين ٨ - ٩، ويسعى هذا الفصل إلى ضمان حرية الانتقال والعمل والاقامة وحرية ممارسة النشاط الاقتصادي وحرية انتقال رؤوس الأموال وحق التملك والإرث والايضاء لمواطني دول مجلس التعاون والعمل على كل ما فيه تشجيع القطاع الخاص على إقامة المشاريع المشتركة في تلك الدول.

الفصل الثالث: التنسيق الإنمائي ويحتوي على المواد من ١٠-١٣، ويرسم الطريق الواجب اتباعه لتحقيق التنسيق، والتجانس بين خططها الإنمائية للوصول إلى التكامل الاقتصادي والنفطي والتجاري والمشاريع المشتركة.

الفصل الرابع: التعاون الفني، ويتضمن المواد من ١٤-١٧، ويتضمن مجالات التعاون الفني المشترك، ويعمل على إعداد أنظمة وترتيبات وشروط نقل التكنولوجيا ووضع سياسات وبرامج منسقة للتدريب والتأهيل الفني والمهني والحرفي والتنسيق في مجالات القوى والأيدى البشرية.

الفصل الخامس: النقل والمواصلات ويضم ثلاث مواد من ١٨-٢٠، وكلها تسعى إلى تسهيل سبل الانتقال سواء بالسيارات التي يتم معاملتها مثل السيارات الوطنية أو بالطائرات والبواخر والسفن والقوارب.

الفصل السادس: التعاون المالي والنقدي ويضم ثلاث مواد من ٢١-٢٣ وتعمل على توحيد الأنظمة والقوانين المتعلقة بالاستثمار، وإلى تنسيق السياسات

المالية والنقدية والمصرفية وزيادة التعاون بين مؤسسات النقد ولدى البنوك المركزية، والعمل على توحيد العملة، والسعي إلى تنسيق سياساتها على الصعيد الخارجي في مجال تقديم المعونات الدولية والإقليمية.

الفصل السابع والأخير: أحكام ختامية ويقع في خمس مواد من ٢٤-٢٨، وتعالج هذه الموضوعات أموراً على جانب من الأهمية، مثل وجوب مراعاة التفاوت في مستويات النمو في الدول الأعضاء مما يستدعي التقديم أو التأخير المؤقت ولمدة محدودة في تطبيق أحكام الاتفاقية، وأيضاً إعطاء الأولوية في التطبيق لأحكام هذه الاتفاقية عند تعارضها مع القوانين والأنظمة الأخرى، وأن تعمل أحكامها محل الأحكام المماثلة لها الواردة في اتفاقية مماثلة^(١).

٢- أهمية الموضوع: التملك عادة ثمرة للعمل، ولذا ينبغي أن يكون متاحاً للأجانب كما هو بالنسبة للوطنيين^(٢). وقد نصت على ذلك المادة السابعة عشرة من إعلان حقوق الإنسان^(٣) حيث تقول «١- لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره»، أما المادة ٢٦ من الاتفاقية الخاصة

(١) انظر في ذلك المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون بشأن الموافقة على الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون.

(٢) انظر في ذلك: صالح عبد الزهرة الحسون، حقوق الأجانب في القانون العراقي، الطبعة الأولى، دار الآفاق الجديدة، ١٩٨١م، ص ٢٧٠. جابر إبراهيم الراوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٧٦م، ص ١٩٨، شمس الدين الوكيل، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الثالثة ١٩٦٨م، ص ٤١٤، حسن الهداوي، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي، الطبعة الرابعة، ص ٢٩٤. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، النظرية العامة للمواطن والمركز القانوني للأجانب وأحكامها في القانون العراقي، دار الحرية للطباعة، ١٩٧٦م، ص ٣٠١. فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، ١٩٧٠م، ص ٣٦٢.

أحمد مسلم، المركز القانوني للأجانب، الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٢م، ص ٥٤. نعيم سويفي، الحقوق الدولية الخاصة، ١٩٦٥-١٩٦٦م، ص ٤٠٠.

(٣) انظر في ذلك: محمد يوسف علوان، مذكرات في حقوق الإنسان ١٩٨٧م، ص ١٠٢ وما بعدها.

بالحقوق المدنية والسياسية^(١) فتنص على أن «جميع الأشخاص متساوون أمام القانون، ومن حقهم التمتع دون أي تمييز وبالتساوي بحمايته، ويحرم القانون في هذا المجال أي تمييز، ويكفل لجميع الأشخاص حماية متساوية، وفعالة ضد أي تمييز سواء كان ذلك على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الملكية أو صفة الولادة أو غيرها»، وتنص المادة ٢٢ من مشروع الإعلان العربي لحقوق الإنسان، على أن: «حق الملكية مكفول لكل مواطن ويحظر في جميع الأحوال تجريد المواطن من ملكيته الخاصة بشكل تعسفي».

إلا أن حق التملك يختلف باختلاف المال المملوك، فقد يكون المال المملوك منقولاً أو عقاراً أو ملكية أدبية أو فنية أو صناعية^(٢)، وما يعيننا في هذا المجال هو حق تملك العقار دون الحقوق الأخرى.

٣- فمن الحقوق المترتبة على مبدأ سيادة الدولة على إقليمها هو أن تميز بين الوطنيين والأجانب في تملك العقار، فلها الحق في أن تضيق في ملكية الأجانب على إقليمها لأن الثروة تحتل أحياناً أهمية اقتصادية أو سياسية خاصة، فضلاً عن أن تملك العقارات يؤكد مدى تعلق الجماعة البشرية بالإقليم الذي نشأت فيه^(٣)، وعلى هذا الأساس نجد تشريعات الدول تذهب مذاهب مختلفة في التضيق والتوسيع من نطاق ملكية العقارات للأجانب، فمنها من ترى لأسباب اقتصادية وسياسية واجتماعية عدم جواز تملك الأجنبي للعقار في إقليمها، وإن جازت ذلك فإنها توجب ضرورة

(١) انظر في تفصيل ذلك: محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص ١١٣ وما بعدها. وتجدر الإشارة إلى أن العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على خلاف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان جاء خلواً من النص على الحق في الملكية.

(٢) انظر في تفصيل هذه الموضوعات: صالح عبدالزهرة الحسون، المرجع السابق، ص ٢٧٠ وما بعدها، حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٨٦ وما بعدها. فؤاد عبدالمنعم رياض وسامية راشد، المرجع السابق، ص ٣٦٢ وما بعدها.

(٣) انظر: شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٤١٤. مدوح عبدالكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٣م، ص ٢٢٧.

الحصول على إذن سابق من السلطة المختصة كما هو الحال في السويد والمملكة العربية السعودية ولبنان^(١) ومنها من تبدي تساهلا بهذا الشأن وتعترف للأجانب بحق تملك العقار وتساوهم بالوطنيين. أما بعض تشريعات الدول الأخرى وإن كانت تجيز تملك العقارات إلا أنها تمنع تملك أنواع معينة منها كالأراضي الزراعية كما هو الحال في رومانيا ومصر^(٢) وتونس^(٣) والمغرب^(٤).

ولم يقتصر هذا الاختلاف على تشريعات الدولة كما رأينا، بل امتد كذلك إلى المعاهدات الدولية، فهي بدورها اختلفت من حيث الحلول التي أخذت بها في هذا الشأن. فقد أعترف بعضها بتملك الأجانب للعقارات ومسأولاتهم بالوطنيين في هذا الصدد، كما هو الحال في المعاهدة التجارية البحرية بين إيطاليا وتشيكوسلوفاكيا سنة ١٩٢١م، واتفاق لوزان الخاص بالإقامة

(١) انظر: غالب الداودي، المرجع السابق، ص ٢٠١. وقد حرم القانون الصادر في ١٦ تشرين الثاني ١٩٤٠م في فرنسا على الأجنبي حق تملك العقارات إلا بعد حصوله على رخصة تسلم له من المحافظة التي يقيم فيها وفق شروط موضوعة من قبل الإدارة الفرنسية.

(٢) انظر: غالب الداودي، المرجع السابق، ص ٢٠٢، فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، المرجع السابق، ص ٣٦٣. ويمكن القول بأنه قلما تجد اليوم دولة تشبه الأجنبي بالوطني من ناحية تملك حق العقارات وإذا ما أجازت هذا الحق فإنها لا تتركه مطلقا بل تقبده ببعض القيود لحماية الاقتصاد الوطني والمصلحة العامة، فمثلا في السويد يجوز تملك العقار إلا أن ذلك يقضي موافقة الحكومة استنادا لقانون ١٩١٦م، وفي الولايات المتحدة الأمريكية بموجب الفصل ١٥١١ من القانون لسنة ١٩٥٢م لا يحق لغير الأمريكيين والأشخاص الذين عبروا عن آرائهم بالحصول على الجنسية الأمريكية من امتلاك الأراضي ما عدا حالة وجود معاهدة دولية، كما أن المادة ٢٧ من دستور المكسيك الصادر في ٣١ يناير ١٩١٧م تقصر حق تملك العقار على الوطنيين فقط إلا في حالة واحدة يجوز فيها الموافقة على تملك الأجانب وهي حالة أن يتعهدوا أمام وزارة الخارجية بالخضوع إلى القوانين الوطنية، وأن يعتبروا أنفسهم كوطنيين بخصوص هذا الحق، وأن يلزموا أنفسهم بعدم طلب الحماية الدبلوماسية من حكوماتهم. على أن لا يجوز التملك بأي حال من الأحوال بالقرب من الحدود بما يقارب ١٠٠ كم و ٥٠ كم بالقرب من ساحل البحر. انظر: ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

(٣) انظر: قانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٤م الصادر في ١٢ مايو ١٩٦٤م والمتعلق بملكية الأراضي الفلاحية في تونس.

(٤) انظر: القانون رقم ٧٣٠٢١٣: ١ بتاريخ ٢ مارس ١٩٧٣م والذي بموجبه تنتقل إلى الدولة ملكية العقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة التي يملكها ذاتيون أجانب أو أشخاص معنويون.

ومشروع مؤتمر باريس سنة ١٩٢٩م^(١)، أما البعض الآخر فقد حرم هذا الحق على الأجانب تحريماً باتاً، كما هو الحال في المعاهدة القديمة المعقودة بين الولايات المتحدة الأمريكية وليتوانيا ١٩٢٧م، والتي نصت على وجوب قيام رعايا كل منهما بتصفية أموالهم غير المنقولة التي تثبت لهم بحكم القانون أو الوصية في ظرف ثلاث سنوات من تاريخ هذا الثبوت، وإن كان يجوز مد المدة في حالة الضرورة^(٢)، وهناك من المعاهدات ما قيدت حق تملك العقار للأجانب بقيود أساسها المحافظة على أمن الدولة ومصالحها العامة، الحيلولة دون سيطرة الأجانب على المصادر الاقتصادية^(٣).

٤- وتملك العقارات إما أن يكون بقصد الاستثمار والتجارة أو بقصد الاستعمال الخاص للسكن.

فبالنسبة لتملك العقارات بقصد الاستثمار في الدول العربية، فإن إنشاء جامعة الدول العربية والمنظمات الإقليمية الأخرى في عالمنا العربي لم يكن له بعد سياسي فحسب، وإنما كان له صدى اقتصادي واستثماري بعيد المدى انعكس ذلك على الصور والأشكال المختلفة للتعاون بين الدول الأعضاء. فكان للجامعة العربية دوراً متميزاً في تشجيعه، وعقد الاتفاقيات الجماعية أو الثنائية أو الإقليمية بشأنه، ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية الوحدة الاقتصادية بين دول الجامعة العربية (م/٥)، واتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية وانتقالها بين الدول العربية، والاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، واتفاق التعاون الاقتصادي والتجاري بين حكومة دولة الكويت والأردن الذي صدر بها المرسوم بقانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م، والاتفاق الاقتصادي الموقع بين حكومة دولة الكويت وتونس صدر بها القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥، والاتفاق الاقتصادي الموقع بين حكومة دولة الكويت

(١) انظر: صالح عبد الزهرة الحسون، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

(٢) انظر: صالح عبد الزهرة حسون، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

(٣) انظر: صالح عبد الزهرة حسون، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

والجمهورية العربية السورية صدر به القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧١م، واتفاق التعاون الاقتصادي بين حكومة دولة الكويت والعراق صدر به القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٦٦م. واتفاق تشجيع انتقال رؤوس الأموال والاستثمارات الموقع بين دولة الكويت وحكومة الجمهورية العربية المتحدة صدر به القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٦م... الخ.

كل هذه الاتفاقيات في حقيقة الأمر تهدف إلى غاية واحدة وهي ربط الدول العربية مع بعضها البعض في شبكة استثمارات واسعة موحدة تكون أرض الدولة المضيفة قاعدة لها، وقد نظمت هذه الاتفاقيات والبروتوكولات المعقودة القيود والقواعد التفصيلية التي تبين كيفية تملك العقارات بقصد تحقيق هذه الأهداف والمساحة المقررة لذلك، والطريقة المتبعة لاستثمارها، وكيفية نزع ملكيتها والإجراءات المتبعة في هذا الشأن، وكيفية تحويل الأموال اللازمة لمثل هذا التملك.

وبطبيعة الحال فإن موضوع البحث لن يكون من الاتساع بحيث يشمل دراسة كل هذه الجوانب تفصيلاً، وإنما تقتصر موضوع البحث على دراسة الأحكام القانونية لتملك العقارات في دول الخليج والجزيرة العربية على ضوء القوانين المدنية، وإن كان الأمر لا يخلو من فائدة التعرض إلى هذه الأحكام بالنسبة لبعض تشريعات الدول العربية الأخرى لإعطاء صورة شاملة حول الحلول المختلفة في هذا المجال حتى تكون الرؤية أماناً واضحة جلية عند معالجة موضوع البحث على ضوء تشريعات هذه الدول.

٥- خطة البحث: آثرنا بعد كل ما سبق أن تكون خطتنا في معالجة موضوع البحث وهو (الأحكام القانونية لتملك غير المواطنين العقارات في دول الخليج والجزيرة العربية) (دراسة تشريعية مقارنة) على النحو الآتي:

المبحث الأول: في الدول العربية (غير دول مجلس التعاون).

المبحث الثاني: في دول مجلس التعاون الخليجي.

المطلب الأول: قبل قيام مجلس التعاون الخليجي .
المطلب الثاني: بعد قيام مجلس التعاون الخليجي .
الخاتمة: نورد فيها تصور خاص حول موضوع البحث .

المبحث الأول في الدول العربية (غير دول مجلس التعاون)

٦- تمهيد: لا جرم أن التشريعات في الدول العربية متفقة من حيث المبدأ على عدم السماح لغير المواطنين بتملك العقارات، ومع ذلك فقد أجازت هذه التشريعات للأجانب بتملك العقارات وفق إجراءات وشروط خاصة، وبحسب نظرة كل مشرع لغير المواطنين، ووفقاً للنظرية الاقتصادية والاجتماعية التي يتبعها هذا المشرع أو ذاك^(١).

ولا يمكن معرفة هذه الشروط والإجراءات إلا من خلال عرض موقف هذه التشريعات بشيء من التفصيل وذلك على النحو الآتي:

٧- جمهورية مصر العربية^(٢): وهنا يلزم التفرقة بين الأراضي الزراعية، والعقارات المبنية والأراضي الفضاء.

٨- تملك غير المصريين للأراضي الزراعية: لقد كان الأجانب في جميع أنحاء الإمبراطورية العثمانية محرومين من تملك العقارات حتى صدور القانون العثماني في ٧ صفر ١٢٨٢هـ / ١٨٦٧م الذي أباح لهم تملك العقارات في أراضي الدولة العثمانية، فأصبح الأجانب منذ ذلك الحين يتمتعون في مصر

(١) وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية الوحدة الاقتصادية بين دول الجامعة العربية التي وافق عليها المجلس الاقتصادي في دور انعقاده العادي الرابع لجلسته الثالثة بتاريخ ٣ يونيو ١٩٥٧. قد نصت في مادتها الأولى على أن «تقوم بين دول الجامعة العربية وحدة اقتصادية كاملة تضمن بصورة خاصة تلك الدول والرعايا على قدم المساواة... ٥- حقوق التملك والأثر» ومع ذلك فإن الدول العربية لم تعمل بهذه الاتفاقية إلا في حدود ضيقة ووفق إجراءات معقدة. وقد أكد ميثاق العمل الاقتصادي القومي الذي حرر في الأردن - عمان ٢٦ / نوفمبر ١٩٨٠م ما أورده اتفاقية الوحدة الاقتصادية بين دول الجامعة العربية.

(٢) انظر: السنهوري، الوسيط، جزء (٨)، ص ٦٧٤ وما بعدها، فقرة ٤١٤-٤١٧. محمد علي حنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، ١٩٧٤، الطبعة الأولى، ص ٥٢٣ وما بعدها، نزيه محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، دار النهضة العربية.

بحرية التملك بل إن محمد علي باشا دأب على تشجيع الأجانب لتوسيع نشاطهم الاقتصادي والعمراني في أنحاء البلاد، فمنحهم (أبعاديات): وهي أراضي غير مزروعة معفاة من الضرائب تشجيعا على استصلاحها. ثم جاء سعيد باشا فسمح لهم بشراء الأراضي الخراجية المتروكة، ثم أباح لهم وضع اليد على الأراضي الخراجية اللامة لاقامة محالج الأقطان.

لقد ابتدأ تملك الأجانب للأراضي الزراعية في مصر منذ القرن التاسع عشر، حتى أصبحت أغلبية الأراضي الزراعية في يد الأجانب الذين سادوا البلاد من الناحية الاقتصادية، لأنهم ملكوا مصادر خيراتها وأرزاقها، ولأنهم يتمتعون بامتيازات وحصانات، وبلغ عدد الذين يمتلكون ألفي فدان فأكثر خمسة وثلاثين مائتا ألف فدان. ولما بدأ أبناء مصر يستعيدون حقوقهم السياسية بالسيادة على البلاد، وانتشر العمران فيها، ضاقت الأراضي المزروعة، فأصبحت الدولة تبحث عن توسيع المناطق الزراعية، وإعادة النظر في حرية تملك الأجانب ووضع حد لها، على أساس أنها مسألة تتعلق بالاقتصاد القومي والسيادة على أرض الوطن وحماية حدود البلاد، فصدر الأمر العسكري رقم ١٩٤٠/٦٢ م، ونصت المادة الأولى منه على أن «يحظر على كل شخص، طبيعي أو معنوي، أجنبي الجنسية أن يمتلك بأي طريق كان، عدا الميراث، عقارا كائنا بأحد الأقسام التي تقوم على إدارتها مصلحة الحدود، ويسري هذا الحظر على الوقف على أجنبي، وتقرير حقوق عينية له، وتحدد بأمر في الأقسام المذكورة، المناطق التي لا يمتد إليها الحظر المنصوص عليه في الفقرة الأولى، كذلك يكون تعديل المناطق المذكورة أو تعديل حدودها بأمر».

ولقد صدر هذا الأمر العسكري في بداية الحرب العالمية الثانية لأغراض حربية بحتة، لأن الأراضي التي يشملها الحظر تقع على حدود البلاد، ويتعين على الدولة السيادة عليها وحمايتها ومنع الأجانب من تملكها، ثم جاء القانون رقم ١٩٥١/٣٧ م مستهدفا بطريق مباشر الحد من حرية الأجانب في تملك الأراضي المصرية، فنصت المادة الأولى منه على أنه:

«مع عدم الاخلال بأحكام المادتين الأولى والثانية من الأمر رقم ١٩٤٠/٦٢م الذي استمر العمل به بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٩٤٥/١١١م بشأن تملك العقارات في أقسام الحدود، يحظر على غير المصريين: سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين، اكتساب ملكية الأراضي الزراعية والأراضي القابلة للزراعة والأراضي الصحراوية بالمملكة المصرية، ويشمل هذا الحظر الملكية التامة كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع، ونصت المادة الثانية منه على أنه «استثناء من حكم المادة السابقة، يجوز لغير المصري اكتساب ملكية الأراضي الزراعية في الأحوال الآتية:

- أ - إذا آلت بطريق الإرث أو الوصية من أجنبي.
- ب - إذا كانت موقوفة، وآلت إليه بسبب انتهاء الوقف أو الرجوع فيه.
- ج - إذا كان غير المصري له حق امتياز البائع، ورسا عليه مزاد الأرض التي له عليها هذا الحق بالتطبيق للمادة ٦٦٤ من قانون المرافعات.
- د - إذا كان غير المصري شركة مساهمة تقوم بالأعمال المصرفية، وكانت مرتبهة ورسا عليها مزاد الأرض المرهونة بالتطبيق للمادة ٦٦٤ من قانون المرافعات.
- هـ - إذا كان غير المصري دائئا مرتبها قبل العمل بهذا القانون، ورسا عليه مزاد الأرض المرهونة بالتطبيق للمادة ٦٦٤ من قانون المرافعات.
- و - الأراضي الداخلة في نطاق المدن المحددة بمرسوم».

لقد خطا المشرع المصري بهذا القانون خطوة نحو تحرير أرض مصر من السيطرة الأجنبية على مقدرات الشعب ومصدر قوته، إلا أنه جاء مبتورا بوضعه حدا لحرية تملك الأجانب في مصر بمنعهم من تملك الأراضي الزراعية الصحراوية وما في حكمها مستقبلا، إلا أنه لم يستطع أن يمس مركز الأجانب، ومصالحهم التي كانت قائمة وقت صدوره، فبقي لهم في ظله، ما كانوا يمتلكونه من أراضي زراعية قبل العمل به في ١٧/٣/١٩٥١م، نظرا للظروف السياسية والاقتصادية التي صدر في ظلها هذا القانون، لأن الجيوش

الأجنبية لازالت باقية على أرض مصر التي تسند مركز الأجانب فما لم يمكن الدولة من المساس بما لهم من مصالح في البلاد.

ولما كانت الأراضي التي كانوا يمتلكونها شاسعة وعلى جانب كبير من الأهمية، واستكمالا لسيادة الدولة على أراضيها والسيطرة على مصادر الثروة الوطنية، ولما للأراضي الزراعية من الأهمية في اقتصاد البلاد، لأنها كانت ولا تزال من المصادر الأساسية للثروة في البلاد، وتحقيقا لسياسة الدولة الاشتراكية في توزيع الأراضي الزراعية على صغار المزارعين لرفع مستواهم الاقتصادي والاجتماعي.

لذلك كله بادرت الدولة إلى اصدار القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م^(١)، ونصت المادة الأولى منه على أن «يحظر على الأجانب سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين، تملك الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والبور والصحراوية في الجمهورية العربية المتحدة، ويشمل هذا الحظر الملكية التامة، كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع، ولا يعتبر أرضا زراعية، في تطبيق أحكام هذا القانون الأراضي الداخلة في نطاق المدن والبلاد التي تسري عليها أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠م^(٢) إذا كانت غير خاضعة لضريبة الأطيان، ويستثنى الفلسطينيون من تطبيق أحكام هذا القانون مؤقتا».

وتنص المادة الثانية منه على أن «تؤول إلى الدولة ملكية الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والبور والصحراوية المملوكة للأجانب وقت العمل بهذا القانون بما عليها من المنشآت والآلات الثابتة وغير الثابتة والأشجار وغيرها من الملحقات الأخرى المخصصة لخدمتها، ولا يعتد في تطبيق أحكام هذا القانون بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكامه ما لم تكن صادرة إلى أحد المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ ديسمبر ١٩٦١م».

(١) صدر في ١٩٦٣/١/١٤ وعمل به في ١٩٦٣/١/١٩.

(٢) وهو القانون الخاص بتقسيم الأراضي المعدة للبناء إذا كانت غير خاضعة لضريبة الأطيان.

وتنص المادة العاشرة منه على أن «يقع باطلا كل تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون، ولا يجوز تسجيله، ويجوز لكل ذي شأن، وللنيابة العامة طلب الحكم بطلانه، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها».

لقد أحدث المشرع حدثا هاما، وخطا خطوة جريئة بنص المادة الثانية التي جعلت هذا القانون يسري بأثر رجعي على الماضي، وبذلك اكتمل للبلاد ما قصر عن تحقيقه القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١م، ومن ثم فإنه لم يعد من حق أحد من الأجانب تملك الأراضي الزراعية، وما في حكمها، بل لقد وضع المشرع حدا للتلاعب والتهرب من أحكامه، فنص في المادة الثانية على أنه «لا يعتد بالتصرفات الصادرة من المالك الأجنبي إلا بتوافر شرطين:

١- أن تكون تصرفات المالك الأجنبي ثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣/١٢/١٩٦١م.

٢- أن يصدر التصرف لمصري.

واختلف الفقه في مصر حول ضرورة هذين الشرطين، فأكتفى البعض بالشرط الأول دون الثاني بحجة «أن التصرف إذا صدر لأجنبي لا يعتد به، ولو كان ثابت التاريخ قبل يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١م.

وهذا خطأ واضح، فمثل هذا التصرف يعتد به لا محالة، ويستولي على الأرض الزراعية المتصرف فيها عند الأجنبي المتصرف له، ومن ثم لا يكون هناك داع لهذا الشرط الثاني بل هو غير صحيح، ويكتفى بالشرط الأول»^(١).

إلا أن الجانب الآخر في الفقه يرى الإعتداد بالشرط الثاني ويقول «ومن رأينا أن هذا الشرط الثاني ذو معنى ويمكن إعماله عن طريق القول بأن التصرف الذي يعتد به لا بد وأن يكون لمصري في جميع الحالات. فلو كان

(١) انظر: عبدالرزاق أحمد السنبوري، المرجع السابق، ص ٦٨١. وفي المعنى نفسه: عبدالمنعم فوج الصدة، حق الملكية، ص ٤٣. د. حسام الدين الأهواني: أصول القانون الزراعي، ص ٢٣-٢٦. سمير عبدالسيد تناغو، القانون الزراعي، ص ٣٧٨، ٣٧٩.

لفلسطيني فإنه لا يعتد به. وتبقى الأرض على ملك المتصرف، من ناحية ثانية يمكن القول بأن تطلب هذا الشرط الثاني يؤدي إلى ضبط عملية الاستيلاء إذ يستولى على الأرض في مواجهة الأجنبي الذي كانت الأرض مسجلة باسمه في الشهر العقاري، ومن هنا يكون استثناء الفلسطينيين قاصرا على ملكيتهم التي تؤول إليهم من مصري، أما لو آلت إليهم بمقتضى تصرف صادر من أجنبي فإن الاستثناء لا يشملهم، وتعتبر الأرض على ملك المتصرف^(١).

ومنع الأجانب في مصر كذلك من تملك سفينة رافعة العلم المصري^(٢) (م ١ من قانون التجاري البحري) كما امتنع عليهم أيضا تملك بعض الأموال المنقولة كالمصارف وشركات التأمين وكل ما يتصل بالهياكل الرئيسية للاقتصاد الوطني، وبذلك تخلصت مصر اقتصاديا من سيطرة الأجانب على الأراضي الزراعية وما في حكمها، فلم يعد للأجانب حرية التملك في هذا المجال مستقبلا، كما جردوا مما كانوا يمتلكونه في الماضي، إلا أن تلك التشريعات التي تحظر على الأجانب التملك في مصر لازالت قاصرة في بعض المجالات كالعقارات التي يشملها القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ م.

٩- تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء: يتبين لنا مما سبق أن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ م، قد جعل الحكومة تستولي على الأراضي الزراعية المملوكة للأجانب في مقابل تعويض، وقد سلمت هذه الأراضي للهيئة العامة للإصلاح الزراعي لتوزيعها على صغار الفلاحين، وأجرى كل ذلك وفقا لأحكام الإصلاح الزراعي، ولم يعد الأجنبي صالحا لتملك أرض زراعية في مصر، فقد جرد مما كان يملكه منها في الماضي، وحرّم عليه أن يملك غيرها في المستقبل، أما بالنسبة لتملك غير المصريين للعقارات

(١) انظر: أحمد سلامة، القانون الزراعي، ص ٣٠ هامش ٢ من الصفحة ذاتها.

(٢) انظر: عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، هامش ٢ ص ٦٧٥. عبدالمنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٤١.

المبنية والأراضي الفضاء - غير الزراعية - فقد أصدر المشرع القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦م بشأن تنظيمه^(١).

فأقر هذا القانون الأصل العام في عدم تملك غير المصريين العقارات المبنية أو الأراضي الفضاء أيا كان سبب اكتساب الملكية، عدا الميراث ونص في المادة الأولى منه على أن:

«مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤م بنظام استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة، يحظر على غير المصريين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين اكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضي الفضاء في جمهورية مصر العربية، أيا كان سبب اكتساب الملكية، عدا الميراث.

ويشمل هذا الحظر الملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع، ويعتبر في حكم التملك، في تطبيق أحكام هذا القانون، الإيجار الذي تزيد مدته على خمسين عاما.

ويقصد بالعقارات المبنية والأراضي الفضاء في تطبيق أحكام هذا القانون، والمباني والأراضي ولو لم تكن خاضعة لأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩م في شأن ضريبة الأطنان أو القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤م في شأن الضريبة على العقارات المبنية.

ويقصد بالشخص الاعتباري غير المصري، في تطبيق أحكام هذا القانون، أية شركة - أيا كان شكلها القانوني - لا يملك المصريون ثلثي رأس مالها على الأقل، ولو كانت قد أنشئت في مصر طبقا لأحكام القانون المصري».

١٠- الاستثناءات الواردة على عدم تملك غير المصريين العقارات المبنية

(١) نشر بالجريدة الرسمية - العدد ٣٥ في ٢٦ اغسطس سنة ١٩٧٦م.

والأراضي الفضاء: ورغم أن المشرع المصري في القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦م قد حظر تملك غير المصريين العقارات المبنية والأراضي الفضاء، إلا أنه مع ذلك قد أورد بعض الاستثناءات على هذا الأصل، وتركز هذه الاستثناءات كما أوردتها المادة الثانية فيما يأتي:-

(أ) إذا كانت ملكية العقار لحكومة أجنبية لإتخاذه مقرأً لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكنى رئيس البعثة وذلك بشرط المعاملة بالمثل، أو كانت الملكية لاحدى الهيئات أو المنظمات الدولية.

(ب) في الحالات التي يوافق عليها مجلس الوزراء، والتي تتوافر فيها الشروط الآتية:-

١- أن يكون التملك لمرة واحدة بقصد السكنى الخاصة للفرد أو لأسرته أو لمزاولة نشاطه الخاص - يقصد بالأسرة الزوجان والأبناء القصر.

٢- ألا تتجاوز مساحة العقار بملحقاته، لأي من الفرضين المحددين في البند السابق، ألف متر مربع.

٣- أن يحول عن طريق أحد المصارف المرخص لها نقداً أجنبياً قابلاً للتحويل، بالسعر الرسمي يعادل قيمة العقار التي يقدر على أساسها الرسم النسبي المستحق على شهر المحرر.

٤- ألا تكون ملكية العين حصة شائعة مع مصري.

ويجوز لمجلس الوزراء الاستثناء من الشروط المتقدمة كلها أو بعضها، وذلك في الحالات التي تقتضيها مصالح البلاد القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية الاجتماعية أو اعتبارات المجاملة.

وفيما عدا هذه الحالات المستثناة، يجب على غير المصري الذي ملك أرضاً فضاءً للأغراض المشار إليها في البند (ب)، أن يقيم عليها البناء خلال مدة لا تتجاوز سنتين من تاريخ التملك، وأن يستورد المواد اللازمة للبناء، أو يسدد قيمتها بالنقد الأجنبي القابل للتحويل بالأسعار والشروط التي يحددها وزير الإسكان والتعمير. وإذا لم يتم البناء خلال هذه الفترة جاز للدولة إعادة

البيع للغير على حسابه، ويعوض المالك بما يعادل ثم الشراء على أن يؤول الفرق بين ثمن الشراء و ثمن البيع إلى الدولة.

وتحتسب مدة الستين من تاريخ العمل بهذا القانون، بالنسبة لغير المصريين الذين يمتلكون أراضي فضاء في هذا التاريخ.

وتجدر الإشارة إلى أنه رغم تقرير الحق للأجنبي في تملك العقارات المبنية والأراضي الفضاء في مصر استثناء من الأصل الذي يقضي بالمنع، فإن المشرع قيده في التصرف فيما ملك، فنص في المادة الثالثة من القانون المذكور على أن:

«لا يجوز لغير المصري الذي اكتسب ملكية عقار وفقا لأحكام البند (ب) من المادة السابقة أن يتصرف فيه بأي وجه من وجوه التصرفات الناقلة للملكية قبل مضي خمس سنوات من تاريخ اكتسابه للملكية».

١١- ونخلص مما سبق أن المشرع المصري قد منع الأجانب بصورة مطلقة من تملك الأراضي الزراعية، أما بالنسبة لتملك الأراضي المبنية والأراضي الفضاء، وإن كان منع تملكها كأصل عام بالنسبة لغير المصريين، إلا أنه خرج على هذا الأصل في حالات استثنائية وفي حدود ضيقة رغبة منه في المحافظة على الأراضي المضرة واقتصار تملكها على المصريين عدا حالات معينة رأى أن المصلحة أو الظروف الاقتصادي والسياسية تقتضي الخروج على هذا الأصل.

ومع ذلك فإنه بالرغم من تنظيم هذا القانون لتملك العقارات بالنسبة لغير المصريين فإنه غالبا ما تتدخل الاعتبارات السياسية والمصلحية في عدم تنفيذه^(١).

(١) انظر على سبيل المثال المادة الأولى من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٣م الخاص بحظر شهر أو توثيق بعض التصرفات والمحركات حيث قضت بأنه:
«يجوز بقرار من المجلس التنفيذي في حالة قطع العلاقات السياسية مع إحدى الدول أو كلما اقتضت مصلحة الدولة العليا ذلك، أن يأمر بمنع شهر وتوثيق التصرفات والمحركات التي

١٢- الجماهيرية الليبية: لأول مرة في تاريخ ليبيا يصدر قانون^(١) يحظر على غير الليبيين تملك العقارات، ولقد نصت المادة الأولى منه على أن «يحظر على غير الليبيين، سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين اكتساب ملكية العقارات بالمملكة الليبية المتحدة إلا بإذن خاص يصدر وفقا للمادة الثالثة، ويشمل هذا الحظر الملكية التامة، كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع، ويقصد بالشخص الاعتباري غير الليبي في حكم هذا القانون كل شخص اعتباري، لا يكون ١٠٠٪ من رأس ماله مملوكا لليبيين».

ونصت المادة الثانية منه على أنه «استثناء من حكم المادة السابقة يجوز لغير الليبي اكتساب ملكية العقارات، إذا آلت إليه بطريق الإرث أو الوصية لوارث».

ونصت المادة الرابعة على أن «يكون باطلا كل تصرف يصدر لغير الليبي بالمخالفة لأحكام هذا القانون، ويجوز لكل ذي شأن وللنيابة العامة طلب هذا البطلان، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وتكون هذه الدعاوى معفاة من كافة الرسوم القضائية».

ونصت المادة السادسة على إلغاء كل نص يخالف أحكام هذا القانون. ومنذ صدور القانون المذكور أصبح الأجانب محظورا عليهم تملك العقارات في ليبيا إلا بإذن خاص يصدر من الوزير المختص لتحقيق مصلحة عامة تقتضيها مصلحة البلاد صحيا، أو العرف الدبلوماسي، أو تقتضيها تنمية الصناعات الوطنية أو المساهمة في تنمية البلاد اقتصاديا بعد موافقة وزير

يكون أطرافها كلهم أو بعضهم من رعايا الدولة أو الدول التي يعينهم القرار المذكور وله كذلك أن يأمر بوقف الودائع أو الأمانات المودعة خزائن المحاكم لحساب أي من رعايا تلك الدول.

وتكون صحيحة القرارات والإجراءات المتخذة اعتبارا من ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢م بالموافقة لحكم هذه المادة.

(١) صدر في ٢٤ مايو سنة ١٩٦٠م ونشر في العدد ٩ السنة ١٠ من الجريدة الرسمية الصادرة في ١٨/٧/١٩٦٠م على أن يعمل به بعد خمسة عشر يوما من تاريخ نشرة (م٧).

الاقتصاد الوطني وفقا لأحكام قانون تنمية الصناعات الوطنية رقم ١٩٥٦/٥١ م، أو قانون استثمار رؤوس الأموال الأجنبية الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩٥٨ م (٣م)، وذلك بالنسبة للملكية الأجانب للعقارات مستقبلا، لا فرق في ذلك بين الأراضي الزراعية وما في حكمها، أو المباني والأراضي المعدة للبناء، فمنع الأجانب من تملك العقارات في ليبيا بالنسبة للمستقبل كان عاما وشاملا، وبذلك فإن القانون الليبي جاء أكثر جرأة وشمولا إذا ما قورن بالقانون المصري الذي جاء قاصرا على منع الأجانب من تملك الأراضي الزراعية وما في حكمها، إلا أن القانون الليبي يعتبر ناقصا، لأنه حظر على الأجانب تملك العقارات مستقبلا، ولم يتعرض لمركزهم الاقتصادي في الماضي، لأن المشرع الليبي آنذاك كانت يده مغلولة، وفي مركز لا يسمح له أن يمس ممتلكات الأجانب التي اكتسبها في ظل الاحتلال الأجنبي المقيت واستغلال الظروف الاقتصادية التي كانت تعيشها ليبيا وأثر النفوذ الأجنبي، والجفاف والحرمان، وهي ظروف مكنت الأجانب من تملك الغالبية العظمى من العقارات في البلاد، مما جعل المشرع الليبي يقف عاجزا من وضع حد لما كان يمتلكه الأجانب في ليبيا، ولم يستطع أن يجعل القانون يسري بأثر رجعي على الماضي، بخلاف المشرع المصري الذي كان أكثر جرأة من شقيقه فقضى على ملكية الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها في الماضي والمستقبل، إلا أنه بفضل القوانين التي صدرت بعد الفاتح من سبتمبر سنة ١٩٦٩ م وخاصة القانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٧٠ م بتأميم الحصص الأجنبية في المصارف، وقرار مجلس قيادة الثورة الليبية في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٩ م بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالمصارف، وقرار مجلس قيادة الثورة الليبية الصادر في ٢١ يوليو سنة ١٩٧٠ م بشأن استرداد الشعب لأمواله المغموصة والقرارات المعدلة له وتحديد نطاق هذه الأموال، وهو القرار الخاص بالاستيلاء على أموال الإيطاليين بليبيا، والقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٧٠ م بنقل ملكية بعض الأملاك إلى الدولة الليبية، والقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٠ م بشأن إعادة بعض الأملاك

الأجانب من التلاعب والتهرب من القانون للسيطرة على الاقتصاد وثروة البلاد الوطنية.

وبصدور إعلان الوحدة بين مصر وليبيا^(١)، رفع الحظر المفروض بموجبه على الأجانب من حرية التملك على رعايا الدولتين، لأنه أصبحوا مواطنين في ظل أحكامه.

ولقد سارعت ليبيا باصدار القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٢م^(٢) الذي يقضي بجواز تملك المتمتعين بجنسية جمهورية مصر العربية للأموال العقارية والمنقولة، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه «استثناء من أحكام القوانين التي تحظر على غير الليبيين تملك العقارات أو الأموال المنقولة، يكون للمتمتعين بجنسية جمهورية مصر العربية الحق في تملك العقارات والأموال المنقولة بالجمهورية العربية الليبية في الحدود المقررة لمواطني هذه الجمهورية». أما بالنسبة لغيرهم فليس لهم حق التملك.

ومما يؤسف له أنه كثيرا ما كانت تتدخل الظروف والاعتبارات السياسية في مثل هذا الموضوع، وتجعل هذا النوع من التملك ما بين مد وجزر تبعا للتقلبات والأهواء السياسية، سواء كان ذلك في مصر أو في الجماهيرية الليبية.

١٣- الجمهورية العراقية: بعد أن كانت الإمبراطورية العثمانية تمنع الأجانب بتملك العقار في جميع أنحاء الإمبراطورية ومنها العراق، إلا أنها عدلت تدريجيا عن هذا الاتجاه، كما أشرنا سابقا، وأقرت حق التملك

(١) الإعلان الصادر في ٢٢ جمادى الآخرة سنة ١٣٩٢هـ الموافق ٢ أغسطس سنة ١٩٧٢م، بشأن الوحدة بين مصر وليبيا.

(٢) صدر في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٧٢م، ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٥٠، السنة ١٠ في ١٨/١٠/١٩٧٣م ويعمل به من تاريخ نشره (م٣). وفي الوقت نفس صدر في مصر القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٢م في ١٠ سبتمبر ١٩٧٢م ونشر بالجريدة الرسمية في ٢١/٩/١٩٧٢م العدد ٣٨ وطبقا لأحكام المادة الأولى منه أصبح «من حق أبناء ليبيا تملك الأراضي الزراعية والعقارات بجمهورية مصر العربية، كما يكون لهم حق تملك الأموال المنقولة في نطاق الحد الأقصى المسموح به للمصريين». انظر: حسام الأهواني، أصول القانون الزراعي، ص ١٩.

للدولة وهو القانون الخاص بالاستيلاء على أموال اليهود بليبيا، والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠م بنقل ملكية أسهم مصرف الجمهورية إلى الحكومة الليبية، والقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٧٠م في شأن الاشراف والرقابة على شركات التأمين، والقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٧٠م بتقرير بعض الأحكام الخاصة بتأمين الحصص الأجنبية في شركات التأمين المؤسسة في الجمهورية العربية الليبية، والقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١م بتأمين شركات التأمين في الجمهورية العربية الليبية، والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٠م بقصر نشاط استيراد وبيع وتوزيع المنتجات النفطية على المؤسسة الليبية الوطنية للنفط.

بفضل تلك القوانين التي صدرت منذ أول سبتمبر سنة ١٩٦٩م عادت إلى الشعب الليبي السيطرة على مصادر الثروة الوطنية للبلاد فاستعاد حقوقه السياسية والاقتصادية حيث أصبح الأجانب ممنوعين من تملك العقارات في الماضي من الناحية الواقعية، لأن أغلبية الملاك الأجانب في الماضي كانوا من الإيطاليين واليهود، غير أن الطريقة التي لجأ إليها المشرع الليبي للاستيلاء على ممتلكات الإيطاليين واليهود من الناحية التشريعية يتسم بالارتجال، لأن المشرع الليبي كان أمامه اللجوء إلى تعديل القانون الذي يحظر تملك غير الليبيين للعقارات الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٦٠م بإضافة مادة جديدة تجعله يسري بأثر رجعي على الماضي، ويكون شاملا لكل الممتلكات الثابتة وغير الثابتة المملوكة للأجانب في الماضي، وبذلك يكون موقفه في مأمن مما يثار من منازعات دولية حول مشروعية الاستيلاء، كما أن تعديل ذلك القانون يجعله أكثر فائدة، لأنه يشمل كافة الأجانب في ليبيا سواء أكانوا من الإيطاليين أم غيرهم، لأن القانون يحظر على غير الليبيين تملك العقارات في المستقبل وبتعديله يصبح ساريا بأثر رجعي على الماضي.

كما أن القانون الليبي جعل الدعاوي المقارنة للمطالبة ببطلان التصرفات المخالفة لأحكامه معفاة من الرسوم القضائية (م٤)، تشجيعا لأفراد الشعب الليبي، وتمكينه من الدفاع عن المصالح الوطنية للبلاد، ومنع

بمقتضى قانون استملاك الأجانب (قانون تملك التبعية الأجنبية) الصادر في ٧ صفر سنة ١٢٨٤ هجرية الموافق ١٨٦٧ ميلادية الذي نصت مادته الأولى على أن «قد أذن لتبعية الدول الأجنبية أن يستفيدوا من حقوق التصرف بالأموال كتبعية الدولة العلمية في داخل المدن وخارجها في كل أطراف من أراضي الممالك العثمانية، عدا الأراضي الحجازية وذلك دون شرط آخر عما ذكر... الخ). وتجدر الإشارة إلى أن الأسباب التي دعت لإصدار هذا القانون هو أن الأجانب كانوا يتمتعون بالامتيازات الأجنبية في سائر أنحاء الإمبراطورية ما عدا حق تملك العقار مما أدى إلى أن يتبعوا وسائل متعددة غير مشروعة منها أنهم كانوا يؤون في مساكنهم لمجرمين من رعايا الإمبراطورية العثمانية، ويحمونهم مخالفين في ذلك قرارات الحكومة المحلية، وقد رأت الامبراطورية العثمانية أن خير وسيلة لتخفيف حدة هذه المساوئ هو أن تشترط بعض الشروط التي من شأنها التخفيف من وطأة الامتيازات الأجنبية، وقد وجدت أن خير طريقة لموافقة الدول الأجنبية على هذه الشروط هو أن تجيز لرعاياهم التمتع بقانون يتيح للأجانب تملك العقار في أنحاء الإمبراطورية العثمانية، وقد تمت الموافقة على هذا الاقتراح فعلا من قبل فرنسا والسويد وبلجيكا والنمسا والدانمارك وبروسيا واسبانيا واليونان وروسيا وإيطاليا وهولندا والولايات المتحدة الأمريكية والبرتغال وإيران، وسمي هذا الاتفاق باتفاق (بوريه) نسبة (إلى بوريه السفير الفرنسي في تركيا حينذاك). وعلى هذا الأساس فقد صدر القانون المذكور^(١)، وباحتلال العراق من قبل السلطات البريطانية، فقد رأت أنه ليس من المصلحة الاستمرار بالعمل بأحكام ذلك القانون لأسباب كثيرة^(٢) فأصدرت في ٢٠ تشرين الثاني سنة ١٩١٧م إعلاناً

(١) انظر في تفصيل ذلك شاكراً ناصر - تصرف الأجنبي بالأموال غير المنقولة في العراق، مجلة القضاء السنة الثالثة العدد الأول كانون الثاني ١٩٤٤م ص ٢٩.

جابر الراوي، تملك الأجنبي للعقار في العراق مجلة القانون المقارن العددان الرابع والخامس السنة الخامسة ١٩٧٢م، ص ٣٠١ وما بعدها.

(٢) منها أن سلطات الاحتلال خشت من قيام الأجانب بمضاربات مالية جسيمة على الأراضي قد تكون ذات آثار سلبية من النواحي السياسية والإدارية والاقتصادية كما أن انسحاب

منعت بمقتضاه تفويض وإفراغ الأموال غير المنقولة الواقعة في المنطقة المحتلة إلى غير العراقيين إلا بموافقة تحريرية من القائد العام أو من ينوب عنه^(١)، ثم جرى تعديل هذا الإعلان ببيان صدر في ٣٠ تموز ١٩١٩م، والذي تم بموجبه بطلان كل بيع أو شراء أو رهن أو ارتهان وكل معاملة أو عقد من المعاملات والعقود المنصوص عليها فيه ما لم تكن مسبقة بإذن من ناظر المالية أو من ينوب عنه^(٢)، وبعد انتقال السلطات للحكومة العراقية سنة ١٩٢١م

الحكومة التركية من بغداد أدى بها إلى أن تأخذ عددا من سجلات الطابو (التسجيل) مما يترتب على ذلك فقدان بعض السندات وتزوير القسم الآخر مما أدى إلى ارتباك المعاملات وضياح حقوق الناس. انظر جابر جاد، القانون الدولي الخاص جزء ٢ ص ١٦٥. جابر الراوي مبادئ القانون الدول الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٧٦م، ص ٢٠٣-٢٠٤، تملك الأجنبي للعقار في العراق، البحث السابق، ص ٣٠١ وما بعدها.

(١) جاء في الإعلان ما يلي (يعلن الحاكم الملكي العام بأنه بالنظر لغياب كثير من موظفي الطابو وضياح الأوراق وبناء على أسباب إدارية أخرى لا يعتبر تفويض الأموال غير المنقولة الواقعة في المنطقة المحتلة إلى أشخاص غير العرب الساكنين في المنطقة المذكورة، إلا إذا كانت مصادقة القائد العام التحريرية أو من ينوب عنه قد استحصلت فعلا). انظر: شاكر ناصر، تصرف الأجنبي بالأموال غير المنقولة في العراق، مجلة القضاء، السنة الثالثة، العدد الأول ١٩٤٤م، ص ٤٢.

(٢) جاء في البيان المذكور ما يلي (لما كان من المناسب أن توضع بعض التغييرات على التعاطي بالأراضي بسبب فقدان سجلات دوائر الطابو، ووجود عدة سندات خاقانية مزورة أو مخزقة، ويقصد منع التثبيثات التي هي من قبل المضاربات التجارية في الأراضي وأيضا لأسباب أخرى. ولما كان قد صرح في الإعلان المؤرخ في ٣٠ تشرين الثاني سنة ١٩١٧م بأن انتقال الأموال غير المنقولة الواقعة داخل الأراضي المحتلة من العراق إلى من ليس عربيا من أهل العراق يعتبر باطلا، ما لم يقترن برخصة تحريرية من القائد العام أو ممن يفوضه بهذا الخصوص، ولما كان المقصود تعديل الإعلان المذكور، ونشره من جديد فإنني الآن الفريق بناء على السلطة التي زودتها بمنزلة وكيل قائد عام لقوات جلالة ملك بريطانيا في العراق انشر في هذا الباب ما يلي:

- ١- يسمى هذا البيان بيان الأموال غير المنقولة (في الإذن بانتقالها) لسنة ١٩١٩م.
- ٢- لا يجوز لأي شخص كان أن يبيع أموالا غير منقولة له داخل الأراضي المحتلة أو يشتريها أو يرهنها أو يرهنها أو يعقد أي دين كان عليها، سواء كان هو خيه دائما أو مدينا أو يكتسب أي حق أو أية منفعة، ما لم يأذن بذلك تحريريا إما ناظر المالية وإما موظف آخر مفوض بأن يعطي الإذن بهذا الخصوص والمعاملات التي هي بخلاف ذلك لا تسجل في دوائر الطابو ولكن لا يلزم إذن بعقد اجازة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنين، ولا لاكتساب حق أو منفعة في أمواله غير المنقولة بطريق الوراثة والهبة والوصية.

أصبح الإذن من اختصاص وزير الداخلية، حيث صدر قانون أصول تسجيل الأموال غير المنقولة في الطابو رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٥م، ثم طرأ على تملك الأجنبي للعقار في العراق تبدل بعد ثورة ١٤ تموز ١٩٥٨م، حيث صدر نظام الطابو رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٩م، وقد قضت المادة ١٥١ منه على أن (لا يسجل العقار أو أي حق مرتب على عقار باسم الأجنبي إلا بالاستناد إلى نص في قانون أو معاهدة مصدقة بقانون بالمقدار والشروط التي تعينها المعاهدة أو القانون مع مراعاة جميع الأحكام المقررة بنصوص هذا النظام). وطبقا لهذا النص صدر قانون تملك الأجنبي للعقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١م. والذي نظم حق تملك الأجانب للعقار في العراق حيث جاءت نصوصه واضحة بهذا الخصوص رغم تعديله مرتين كان الأول بموجب قانون التعديل الأول رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢م.

أما التعديل الثاني فكان بمقتضى القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٤م، وقد أخذ هذا القانون بمبدأ المقابلة بالمثل حيث نصت المادة الأولى منه على أن: (يعامل الأجنبي في حق الملكية وفي المعاملات التصرفية التي ترد على العقار بها يعامل به العراقي في بلد ذلك الأجنبي، وفقا لقاعدة المقابلة بالمثل. فلا يجوز أن يملك من العقار في العراق إلا ما يجوز أن يملكه العراقي في ذلك البلد من حيث النوع والمساحة والموقع والاستعمال، ووفقا لما نص عليه في هذا القانون - وتضع وزارة العدل تعليمات بقواعد المقابلة بالمثل) واستنادا لنص المادة الأولى المشار إليها أصدرت وزارة العدل تعليمات الطابو رقم ٥٨٨ لسنة ١٩٦٢م.

= ٣- كل بيع أو شراء أو رهن أو استئانة أو أية معاملة أو أي عقد يخالف للمادة السابقة يعتبر باطلا.

٤- أن الموظفين الآتي ذكرهم مفوضون بإعطاء الإذن بمثل هذه المعاملات بمقتضى أحكام هذا البيان، ناظر المالية والموظفون الذين يفوضهم بإعطاء الإذن.

٥- إن هذا البيان ليس ملغيا لأحكام القوانين العثمانية فيما يتعلق بوجوب تسجيل البيوع والرهون وسائر المعاملات المتعلقة بالأراضي في دوائر الطابو ولا يوجد فيه ما يعفى عنها. أشار إليه جابر جاد، المرجع السابق ص ١٦٥، هامش رقم (١) كذلك جابر الراوي، المرجع السابق ص ٢٠٤ هامش رقم (٩٨).

وجاء في المادة الثانية منها ما يحدد مساحة ونوعية وموقع العقار الذي يمكن تملكه للأجنبي شريطة أن تجوز دولة الأجنبي من جانبها للعراقي حق التملك بنفس الشروط، إلا أن المشرع العراقي لم يكتف بمبدأ المقابلة بالمثل، بل اشترط فضلا عن ذلك عدة شروط إن توفرت بالأجنبي حق له التملك، وهذه الشروط حسبما نصت عليها المادة الرابعة من قانون تملك الأجنبي العقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١م هي:

- ١- سبق له الإقامة في العراق مدة لا تقل عن سبع سنوات.
 - ٢- عدم وجود مانع إداري أو عسكري.
 - ٣- أن لا يكون قريبا من الحدود العراقية بما يقل عن ثلاثين كيلومترا.
 - ٤- أن لا يكون العقار أرضا زراعية أو أرضا أميرية مهما كان ونوعها، ويشمل ذلك تفويض الأرض وافراغها بطريق الانتقال أو بأي سبب آخر.
- ويتضح من هذا النص أن توفر الشروط المشار إليها سابقا لا تكفي لغرض تملك الأجنبي للعقار في العراق، بل يقتضي إستحصل موافقة وزارة الداخلية وهذا يعني أن لوزارة الداخلية الحق في عدم الموافقة رغم توفر الشروط الأربعة السابقة. إلا أننا لا نرى موجبا لهذا الشرط ذلك أن الشرط الثاني أوجب أن لا يكون هناك مانع إداري أو عسكري، ولا ريب أن الجهة التي تقدر المانع الإداري هي وزارة الداخلية باعتبارها الجهة المسؤولة عن حفظ الأمن الداخلي^(١). فلو أن وزارة الداخلية رأت عدم وجود مانع إداري فليس لها الحق في عدم الموافقة والعكس بالعكس. ومما يؤيد صحة هذا القول أن المشرع العراقي ترك أمر تقييد حق الأجنبي في ملكية العقار الواقع في العراق

(١) نصت المادة الأولى من قانون وزارة الداخلية رقم ٨٣ لسنة ١٩٨٠م على ما يلي (تهدف وزارة الداخلية بوجه عام في ضوء مبادئ وأهداف قيادة الحزب والثورة إلى تنفيذ السياسة العامة للدولة في شأن صيانة الأمن الداخلي للجمهورية العراقية، وتوطيد النظام العام فيها وتنفيذ القوانين والأنظمة المتصلة به، وبالتنسيق مع الوزارات والدوائر المختصة في المهام المشتركة).

طبقاً لأحكام هذا القانون لمجلس الوزراء في حالة وجود ظروف طارئة أو بناء على مقتضيات المصلحة العامة، أو معاملة بالمثل وأجاز له أن يوقف تسجيل العقار باسم الأجنبي مدة قيام السبب الذي دعا إلى ذلك^(١)، ولم يجعل المشروع العراقي حق تملك العقار للأجنبي مطلقاً بل قيده بقيود نصت عليها المادة الخامسة من القانون حيث جاء فيها: ١- لا يجوز أن تتجاوز ملكية الأجنبي عقاراً واقعاً في العراق داراً واحدة للسكنى ومحلاً للعمل إذا كانت له مهنة يزاوها بنفسه وتعتبر الحصة الشائعة ملكية تامة لهذا الغرض. وقد اتخذت المادة الخامسة من تعليمات الطابور رقم ٥٨٨ من مكانة ومركز الشخص الأجنبي المالي والاجتماعي وعدد أفراد أسرته معياراً لسعة الدار.

أما بالنسبة لسعة محل العمل فتقدر تبعاً لنوع المهنة وموقع العمل ورأس المال وعدد العمال، بعد استشارة وزارة الخارجية. كما أجاز للأجنبي حق ارتهان العقار من العراقيين إلا أنه لم يميز له أن يوقف عقاره على جهة أجنبية خارج العراق، أو يوصي إليها^(٢). وقد يؤدي هذا التحديد إلى إثارة بعض المشاكل، كما لو أن ملكية أموال غير منقولة انتقلت إلى الأجنبي بأي سبب من أسباب نقل الملكية تزيد على الحد المقرر فما الحل لتلافي هذه المشكلة؟. الواقع أن المشروع العراقي كان حذراً تماماً إذ لم يغفل عن معالجتها، وذلك بالتفريق بين أمرين: أولهما إذا كان العقار المنقولة ملكيته إلى الأجنبي موجوداً في العراق، ويزيد على الحد المقرر بموجب المادة الخامسة من القانون وجب نقل ما زاد عن الحد المقرر خلال مدة أربع سنوات اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون التي إنتهت في ١٥/٨/١٩٦٥ م^(٣).

(١) المادة الثانية من قانون تملك الأجنبي للعقار في العراق.

(٢) الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون.

(٣) كانت المدة المقررة بمقتضى المادة الحادية عشرة من القانون عند صدوره هي سنة ثم أصبحت سنتين بموجب القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢، ثم أصبحت ثلاث سنوات بموجب القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٣. ثم أصبحت أخيراً أربع سنوات بموجب القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٤.

وأجاز القانون لوزير العدل تجديدها سنة أو أكثر ببيان يراه بها الخصوص^(١). وثانيهما: إذا كان العقار المنقولة ملكيته إلى الأجنبي أرضاً فيختلف الأمر فيها إذا كانت تلك الأرض أميرية أم زراعية، فإذا كانت أميرية يجب تسجيلها باسم الدولة، أما إذا كانت زراعية فيجب نقل ملكيتها باسم عراقي خلال أربع سنوات، ولكن ما الحكم لو أن الأجنبي لم يقيم بنقل ملكية الأموال غير المنقولة إلى أحد العراقيين؟.

ألزم القانون في المادة الثالثة عشرة منه المحافظ المختص أو من يخوله وزير الداخلية من القائمين أن يطلب إلى دائرة التسجيل العقاري بيع العقار الذي يملكه الأجنبي، وفقاً لقانون التنفيذ في حالة عدم قيامه بتنفيذ نقل ملكيته خلال تلك المدة، كما أن المادة الثالثة عشرة أوجبت أيضاً اتخاذ الإجراءات المشار إليها من قبل المحافظ أو أحد القائمين في حالة تحقق أحد الأسباب الآتية:

- ١- زوال السبب أو الصفة التي جاز للأجنبي بها تملك العقار.
- ٢- ترك الأجنبي العراق مدة سنتين متوالتين.
- ٣- تبدل أحكام القانون الأجنبي بما يخل بقاعدة المقابلة بالمثل المنصوص عليها في هذا القانون، أو معاملة العراقيين في البلد الأجنبي معاملة تتنافى مع العمل بهذه القاعدة.
- ١٤- تملك الشركات والدول الأجنبية العقار في العراق: اشترطت المادة ١٥٢ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ م، خضوع تسجيل الحقوق العينية العقارية باسم الشركة الأجنبية للشروط الآتية:
- ١- مصادقة مسجل الشركات على أن الشركة مسجلة في العراق وفقاً للقانون وعلى حقها في تملك العقار بموجب عقد تأسيسها.

(١) المادة الحادية عشرة من القانون.

٢- مصادقة الوزير المختص على كون العقار واقعاً داخل حدود المدن والقصبات، أو كان مسموحاً بتملكه بموجب اتفاقية أو امتياز مصدقين بقانون.

٣- موافقة وزير الداخلية على التسجيل.

أما بشأن تملك الدول الأجنبية للعقار فقد عاجلته المادة ١٥٣ من القانون المذكور، حيث نصت على أن (يسجل العقار باسم الدولة الأجنبية أو ممثليها، وكذلك الهيئات الدولية المعترف بها قانوناً لغرض اتخاذها دوراً لها أو لسكن رؤساء الممثلات والهيئات، استناداً لمبدأ المقابلة بالمثل أو نص قانوني).

١٥- حق أبناء الأقطار العربية في تملك العقار في العراق^(١): خص المشرع العراقي أبناء الأقطار العربية بقانون خاص غير قانون تملك الأجنبي العقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١م، حيث نصت المادة الثالثة منه على أن (لا تسري أحكام هذا القانون على رعايا وأبناء الدول والأقطار العربية، ويطبق بشأنهم الأحكام المنصوص عليها في القوانين الخاصة)، ولدى الرجوع إلى القواعد الخاصة التي تنظم حق تملك أبناء الأقطار العربية للعقار في العراق، تبين أنها تنحصر في قانونين: الأول قانون تملك الكويتيين أموالاً غير منقولة في العراق رقم ١٩ لسنة ١٩٥٢م. والثاني قانون تملك رعايا دول الجامعة العربية والإمارات العربية أموالاً غير منقولة في العراق رقم ٥ لسنة ١٩٥٩م، بالإضافة إلى النصوص المتفرقة في القوانين الأخرى.

١٦- تملك الكويتيين للعقار في العراق: نصت المادة الأولى من قانون تملك الكويتيين أموالاً غير منقولة في العراق رقم ١٩ لسنة ١٩٥٢م، على أن: (يستثنى الكويتيون من القيود القانونية المفروضة على تملك الأجانب لأموال غير منقولة بما في ذلك البساتين في العراق ولا يشمل هذا الاستثناء الأراضي

(١) انظر: حسن الهداوي، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي، الطبعة الرابعة، ص ٣٧٥-٣٧٦.

الزراعية). ويتضح من هذا النص أن للكويتيين الحق في تملك الأموال غير المنقولة شأنهم شأن العراقيين، فلهم حق تملك العقارات والبساتين، إلا أن المشرع لم يجعل هذا الحق مطلقاً حيث منع تملك الأراضي الزراعية، إلا أنه عاد وألغى هذا الاستثناء بموجب القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٥م حيث نصت المادة الأولى منه على أن: تحذف عبارة (في العراق ولا يشمل هذا الاستثناء الأراضي الزراعية الواردة في آخر الفقرة - أ - من المادة الأولى من قانون تملك الكويتيين أموالاً غير منقولة في العراق رقم ١٩ لسنة ١٩٥٢م. وتحل محلها العبارة الآتية (أما الأراضي الزراعية فيتم تملكها بموافقة مجلس الوزراء مع مراعاة قانون الإصلاح الزراعي). ومع ذلك فإن جواز تملك الأراضي الزراعية من قبل الكويتيين مشروط بموافقة مجلس الوزراء، وعدم تعارضه مع قانون الإصلاح الزراعي. والملاحظ أنه رغم أن المادة ١٨ من قانون الإصلاح الزراعي ١١٧ لسنة ١٩٧٠م اشترطت الجنسية العراقية فيمن توزع عليه الأرض لاستغلالها، إلا أنها في الوقت نفسه أجازت في الفقرة ج منها للمجلس الزراعي الأعلى أن يشمل بالتوزيع رعايا الوطن العربي دون التقيد بشرط الجنسية العراقية والشروط الأخرى الواردة في الفقرة أ منها.

١٧- تملك أبناء دول الجامعة العربية والإمارات العربية للعقار في العراق: ينظم أمر تملك أبناء دول الجامعة العربية والإمارات العربية للعقار في العراق القانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٥م، والتعليقات الصادرة بموجبه. فقد نصت المادة الأولى منه على أن (يستثنى رعايا دول الجامعة العربية على أساس المقابلة بالمثل ويستثنى أيضاً رعايا الإمارات العربية التي يقررها مجلس الوزراء من القيود القانونية المفروضة على تملك الأجانب أموالاً غير منقولة في العراق)، ويتضح من هذا النص أن المشرع العراقي ميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان من ينوي تملك العقار في العراق من رعايا دول الجامعة العربية، لا يجوز له التملك إلا إذا كانت دولته تعامل العراقي في إقليمها بالمثل.

الحالة الثانية: إذا كان من يرغب في تملك العقار في العراق من رعايا الإمارات العربية فيجوز له التملك في العراق دونما حاجة إلى المقابلة بالمثل شريطة أن يوافق مجلس الوزراء. ولا ندري فيما إذا كان المشرع العراقي كان متعمدا الوضع قيد المقابلة بالمثل على أبناء دول الجامعة العربية دون أبناء دولة الإمارات العربية أم أنه لم يوفق في الصياغة؟ لا نرى حكمة من هذه التفرقة، ونرجح أن عدم دقة الصياغة كانت السبب، وكان الأولى أن يكون النص واضحا لا لبس فيه حتى لا يكون هنك مجال للاجتهاد في هذا الموضوع^(١). وقد حسمت مديرية الطابو العامة (التسجيل العقاري) هذا الخلاف عندما أصدرت التعليمات رقم ١٨٥٢٤/٦٢٠ في ١٩٦٣/٧/٢١ م، إذا لم تتطلب مبدأ المقابلة بالمثل من كافة أبناء الأقطار العربية رغم أن معظم الأقطار العربية كالسودان ومصر والمملكة العربية السعودية وأقطار شمال أفريقيا لا تمكن العراقيين من امتلاك الأراضي في بلادها^(٢).

(١) انظر الآراء حول الموضوع: جابر جاد، المرجع السابق، ص ٢١٧، غالب الداودي، المرجع السابق، ص ٢١٧. وانظر أيضا قرارات ديوان التدوين القانوني الصادر في ١٩٦٤/٨/٣ م المبلغ إلى مديرية الطابو العامة بموجب كتاب وزارة العدل المرقم ١٥/٧٦ في ١٩٦٤/٨/٩ م والذي جاء فيه (ان المادة الأولى من قانون تملك رعايا دول الجامعة العربية والإمارات العربية أموالا غير منقولة في العراق رقم ٥ لسنة ١٩٥٥ م، وقد استثنت رعايا دول الجامعة العربية على أساس المقابلة بالمثل وأن دول الجامعة العربية تقابل العراق بالمثل، وعلى هذا الأساس سارت الحكومة العراقية في عمليكم رعايا دول الجامعة العربية). ولم يذكر القرار رعايا الإمارات العربية على أساس المقابلة بالمثل.

(٢) انظر: ممدوح عبدالكريم، المرجع السابق، ص ٢٣١، وتنص تلك التعليمات على ما يلي:
١- يسمح لأبناء الوطن العربي تملك العقار في العراق (ماعدا الأراضي الزراعية مهما كانت مساحتها في الحالتين التاليتين):

- أ - إذا آل إليهم عن طريق الإرث أو الوصية أو بسبب تصفية الوقت.
- ب - إذا كان التملك يساهم في تنمية اقتصاديات البلاد على أن يخضع لموافقة وزير الداخلية والوزير المختص وصدر مرسوم جمهوري.
- ٢- يسمح لأبناء الوطن العربي تملك الأرض المعدة للبناء (دون الأرض الزراعية) بطرق التملك المقررة قانونا غير ما ورد في المادة المتقدمة.
- ٣- يسمح لأبناء الوطن العربي بتملك العقارات المشيدة مهما كانت مساحتها ووصفها.
- ٤- لا يجوز تملك العقار في الحالتين المذكورتين في الفقرتين (٣، ٢) أعلاه إذا كان العقار واقعا

والجدير بالذكر أن المشرع العراقي راعى وضع أبناء الدول العربية المقيمين إقامة دائمة في العراق حيث شملهم بأحكام القوانين العراقية في تملك الأموال غير المنقولة في العراق عدا الفلسطينيين حسبما نصت على ذلك المادتان الأولى والثانية من قانون تملك المواطنين العرب أموالاً غير منقولة في العراق رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٨م إلا أنه مع ذلك علق تسجيل ملكية العقارات المملوكة بموجب هذا القانون على موافقة وزير الداخلية وبناء على قرار من وزير العدل كما نصت على ذلك المادة من القانون المذكور.

وبمقتضى المادة الرابعة من القانون المذكور صدرت تعليمات وزارة الداخلية رقم (١) لسنة ١٩٧٩م لتنفيذ أحكام هذا القانون^(١).

-
- ضمن مسافة تقل عن ثلاثين كيلومتراً من خط الحدود.
- ٥- يستثنى اللاجئون الفلسطينيون من تملك العقار في العراق حتى تتحرر فلسطين وتحقق الوحدة.
- ٦- على مديرية الطابو العامة أخذ رأي وزارتي الداخلية والدفاع بشأن معاملات التملك التي تقدم إلى دوائر الطابو لعلاقة ذلك بأمن وسلامة الدولة.
- ٧- على مديرية الطابو العامة أن تستحصل موافقة وزير العدل أو من يخوله في كل قضية تملك قبل التسجيل للتأكد من مراعاة أحكام القانون وهذه التعليمات.
- (١) جاء في التعليمات ما يلي:
- المادة الأولى: لمواطني الدول العربية المقيمين في العراق إقامة دائمة عدا الفلسطينيين منهم تملك أموالاً غير منقولة في العراق، وتسري عليهم أحكام القوانين العراقية في تملك الأموال غير المنقولة في العراق.
- المادة الثانية: تعتبر الإقامة دائمة في العراق لأغراض ما ورد في المادة (الأولى) من هذه التعليمات، إذا كانت مدة الإقامة الفعلية لا تقل عن (خمس سنوات) مستمرة وأن يكون للمقيم في العراق مهنة يارسها وعنوان دائم له.
- المادة الثالثة: لا تعتبر الإقامة مستمرة إذا تخللها مغادرة المقيم العراق لمدة تزيد على ثلاثة أشهر في كل سنة.
- المادة الرابعة: يشترط في تملك مواطني الدول العربية المقيمين في العراق إقامة دائمة أموال غير منقولة ما يلي:
- ١- أن لا يكون المال غير المنقول المطلوب تملكه واقعاً ضمن مسافة تقل عن ثلاثين كيلومتراً من خط الحدود.
- ٢- أن لا يتعارض التملك مع تنمية اقتصاديات البلاد.
- المادة الخامسة: تسجل الأموال غير المنقولة التي تملك لمواطني الدول العربية بموافقة وزير الداخلية وقرار من وزير العدل.

كما صدر قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٥٥٩ في ٣٠/٤/١٩٧٩م، والذي قضى بتمليك العسكريين العرب العقار في العراق حيث نص على ما يلي (١)- تسري أحكام قانون تمليك العقار للعسكريين وعوائل شهداء الجيش رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩م على جميع العسكريين العرب المتسبين إلى الجيش العراقي بما في ذلك الفلسطينيين. ٢- يتولى الوزراء المختصون تنفيذ هذا القرار^(١).

١٨- إجراءات تسجيل العقار: لقد تضمن قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١م النص على إجراءات تسجيل العقار باسم الأجنبي كما خصص نصا خاصا لتسجيل العقار باسم الكويتي، ففيما يتعلق بالأجنبي أوضحت المادة ١٥٨ من القانون نفسه بأن على الأجنبي أن يقدم استمارة خاصة يتعهد فيها بأن تسجيل العقار باسمه لا يتعارض مع الحد القانوني للملكية العقارية المسموح تسجيله باسمه أو باسم زوجته أو أولاده الذين هم دون الثامنة عشرة من العمر، وبعد أن يجري التأكد من قبل دائرة التسجيل العقاري المختصة من صحة المعلومات الواردة في الاستمارة يصادق رئيس دائرة التسجيل العقاري على صحة هذه البيانات، ثم ترسل هذه الاستمارة مع استمارة التسجيل إلى المحافظة لتقوم باستحصال موافقة السلطات المختصة فإن حصلت الموافقة تقوم دائرة التسجيل العقاري بتسجيل العقار باسمه. أما في حالة عدم حصول الموافقة على التسجيل فعلى الأجنبي أن ينتظر سنة كاملة اعتبارا من تاريخ رفض الطلب لغرض إعادة النظر به^(٢).

١٩- الجزاء المترتب على مخالفة إجراءات التسجيل: إذا تبين من تدقيق

المادة السادسة: على مديرية التسجيل العقاري إرسال معاملات تمليك الأموال غير المنقولة إلى مواطني الدول العربية إلى وزارة الداخلية، وفي حالة موافقة الوزير عليها ترسل إلى وزارة العدل لاستحصال القرارات اللازمة من وزير العدل بشأنها. نشرت في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٧٠٧ في ٢٣/٤/١٩٧٩م.

(١) نشر في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٧٠٨ في ٧/٥/١٩٧٩م.
(٢) المادة التاسعة من قانون تملك الأجنبي العقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١م.

استمارة التسجيل العقاري المنصوص عليها في الفقرة أ من المادة ١٥٨ من قانون التسجيل العقاري أن الأجنبي أخفى تملكه عقارا يزيد على ما يسمح له بتملكه فتتخذ بحقه الإجراءات الآتية:

١- يباع ذلك العقار وفق قانون التنفيذ، إلا أنه يجوز للأجنبي أن يختار العقار الذي يستبقيه.

٢- يعاقب بغرامة لا تزيد على مائتي دينار^(١)

وبالنسبة لإجراء تسجيل العقار باسم رعايا الدول والإمارات العربية، فقد أخضعت المادة ١٥٩ من قانون التسجيل العقاري إلى موافقة الجهات المختصة التي يعينها القانون على أن تراعى القيود والإجراءات المقررة قانونا^(٢) أما بالنسبة لإجراءات التسجيل باسم الكويتي فقد خصها المشرع برعايا خاصة، إذ أنه لم يخضعها لموافقة نفس الجهات التي توافق على تسجيل العقار باسم رعايا الدول والإمارات العربية ماعدا الأراضي الزراعية إذ اشترط المشرع استحصال موافقة الجهات الرسمية التي يعينها القانون^(٣).

٢٠- في الجمهورية العربية السورية: اتفق القانون السوري، مع قوانين الدول العربية الأخرى في أن الأصل منع تملك غير السوريين للأموال غير المنقولة، فنص في المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم ١٨٩ الصادر في الأول من ابريل ١٩٥٢م على أن:

«١- يحظر انشاء أو تعديل أو نقل أي حق عيني عقاري في أراضي الجمهورية السورية لاسم أو لمنفعة شخص طبيعي أو اعتباري غير سوري، وكذلك يحظر إجراء عقود إيجار واستثمار زراعي في الأراضي المذكورة لمدة تزيد على ثلاث سنوات لاسمه أو لمنفعته.

(١) المادة العاشرة من قانون تملك الأجنبي العقار المشار اليه سابقا.
(٢) الفقرة أ من المادة ١٦٠ من قانون التسجيل العقاري المشار إليه سابقا.
(٣) الفقرة ٢ من المادة ١٦٠ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١م.

٢- إذا انتقل عقار كائن خارج الأماكن المبنية في مراكز المحافظات لغير سوري بطريق الإرث أو الانتقال أو الوصية أو بسبب تصفية وقف، يسقط حق الوارث في الإرث والانتقال والوصية والتصفية وينتقل إلى إدارة أملاك الدولة لقاء دفع قيمته المقدرة وفقاً لقانون الاستملاك».

إلا أنه بعد ذلك أورد بعض الاستثناءات على هذا الأصل، وذلك بقوله في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة:

٣- أ - خلافاً لحكم الفقرتين السابقتين يجوز لغير السوريين من أبناء البلاد العربية أن يكتسبوا حقوقاً عينية عقارية ضمن حدود الحق الذي تمنحه قوانين بلادهم إلى السوريين على أن يخضع هذا الاكتساب إلى رخصة تصدر بقرار من وزير الداخلية.

ب - أما فيما يتعلق بمناطق الاصطياف والمناطق الواقعة ضمن حدود بلديات مراكز المحافظات فيحق لهم اكتساب الحقوق العينية العقارية فيها دون التقيد بشرطي الرخصة والمقابلة بالمثل المذكورين، ولو كان الاكتساب بسبب الإرث أو الانتقال أو الوصية».

فالمشرع السوري، إذن، يميز لغير السوريين من تملك حقوقاً عينية عقارية، بشرط المعاملة بالمثل، وحصول رخصة بالموافقة، على التملك من وزير الداخلية، ولم يشترط المعاملة بالمثل أو الحصول على رخصة من وزير الداخلية إذا كان التملك في مناطق الاصطياف والمناطق الواقعة ضمن حدود بلديات مراكز المحافظات.

كما أن المشرع السوري في المادة الثانية من المرسوم المذكور أجاز لغير السوريين اكتساب أي حق من الحقوق العينية على عقار كائن ضمن مناطق الأماكن المبنية في مراكز المحافظات بشرط الحصول على رخصة سابقة من وزير الداخلية.

وبعد أن نص المرسوم المذكور على إعطاء الحق لغير السوريين في

التملك في سوريا أوجد بعض الإجراءات التي يجب اتباعها لتقرير مثل هذا الحق وذلك في المواد من ٤ إلى ٧. وأوقع المشرع في المادة الثامنة من المرسوم المشار إليه عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة تعادل قيمة الأموال والحقوق التي تناولها العقد أو بإحدى هاتين العقوبتين على كل من يخالف الإجراءات المقررة في المواد السابقة.

٢١- في الجمهورية اللبنانية: إن أول تنظيم صدر في لبنان بشأن شروط انتقال الأموال غير المنقولة في الأراضي اللبنانية لشخص أجنبي هو المرسوم رقم ١١٠ والصادر بتاريخ ١٢ حزيران سنة ١٩٥٩م. وأجازت المادة الثانية من هذا المرسوم لأي شخص من رعايا البلدان العربية طبعياً أو معنوي، إجراء عقد من شأنه انتقال ملكية أو اكتساب أي حق عيني لمصلحته ودون الحاجة إلى ترخيص خاص، على الأموال غير المنقولة الآتية:

- ١- الأملاك المبنية أي كان موقعها، ومساحة الأراضي المبنية عليها والمحيطة بها على أن لا تزيد عن عشرة آلاف متر مربع.
- ٢- الأراضي المعدة للبناء ضمن حدود مدن بيروت، طرابلس، صيدا، زحلة.
- ٣- الأراضي غير الزراعية خارج حدود المدن المذكورة في البند السابق على ألا تزيد المساحة التي يمكن أن يشتريها الشخص الواحد في المنطقة العقارية الواحدة عن عشرة آلاف متر مربع.

هذا بالنسبة للأشخاص التابعين لبلد عربي، أما بالنسبة للتابعين لبلد غير عربي فيلزم في كل الأحوال الحصول على ترخيص خاص.

وفيهما عدا الحالات المذكورة في المادة الثانية المشار إليها لا يمكن بأية صفة كانت إجراء أي عقد بين الأحياء من شأنه إنشاء أي حق عيني على الأملاك غير المبنية لمصلحة شخص أجنبي طبعياً أو معنوي، إلا بعد الحصول على ترخيص خاص، ويجب الحصول على هذا الترخيص حتى في حالة الشراء من دوائر الإجراء استيفاء لدين. ويعطي هذا الترخيص بمرسوم بناء على اقتراح وزير المالية.

وتجدر الإشارة إلى أن وجوب الحصول على الترخيص المشار إليه، كما بينت المادة الرابعة من المرسوم يشمل الشركات المقفلة المؤسسة في لبنان، والتي لا يكون ثلث رأسها أسهما اسمية للبنانيين، ولا يصح التصرف فيها بأية صفة كانت إلا للبنانيين.

وفي مرحلة لاحقة المرسوم رقم ١٥٧٤٠ بتاريخ ١١ مارس ١٩٦٤م بشأن تملك الأجانب للأموال غير المنقولة في لبنان، أجرى بعض التعديلات على المرسوم رقم ١١٠ المشار إليه.

فنص في المادة الثانية على أن: «لا يجوز إجراء عقد بين الأحياء من شأنه نقل ملكية أموال غير منقولة لمصلحة شخص أجنبي طبيعياً كان أم معنوياً، إلا بعد الحصول على ترخيص خاص، ويعطى الترخيص بناء على اقتراح وزير المالية، ويجب الحصول على هذا الترخيص حتى في حالة الشراء من دوائر التنفيذ».

وأضافت المادة الثالثة قائلة: «لا يجوز الترخيص للشخص الواحد، طبيعياً كان أم معنوياً، بتملك أكثر من عشرة آلاف متر مربع ضمن المحافظة الواحدة».

ويعتبر في مفهوم هذا المرسوم بمثابة الشخص الواحد الوارد في المادة الثالثة:

- الرجل والأولاد القاصرون والزوجة والزوجات، في حياة الرجل.
- الأولاد القاصرون في حال وفاة الوالد. ولا تعتبر الزوجة والزوجات في هذه الحالة شخصاً مستقلاً عن الأولاد.
- الأولاد القاصرون في حالة وفاة الوالدين.
- الزوجة، في حالة وفاة الزوج.

وأعفت المادة الخامسة من الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة الثانية الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من رعايا الدول العربية،

والشركات المقفلة المؤسسة في لبنان والمغتربين اللبنانيين الأصل، ويثبت الأصل اللبناني بشهادة من وزارة الخارجية والمغتربين بعد موافقة المديرية العامة للأحوال الشخصية.

وعلى الرغم من أن المادة الثالثة حددت الحد الأقصى للتملك بعشرة آلاف متر مربع ضمن المحافظة الواحدة، إلا أن المادة السادسة قد أوردت استثناءات على هذا الأصل مؤداه جواز التملك أكثر من عشرة آلاف متر مربع في المحافظة الواحدة في الحالات الآتية:

١- للشركات العقارية المقفلة المؤسسة في لبنان إذا توافرت فيها الشروط التالية:

- أ- أن يكون نصف رأسمالها أسهما اسمية يملكها أشخاص طبيعيون لبنانيون أو شركات أشخاص جميع أعضائها لبنانيون.
- ب- أن لا يجوز التصرف في الأسهم المشار إليها لغير الأشخاص والشركات المذكورين في البند ١- أعلاه.
- ج- أن يكون ثلثا أعضاء مجالس إدارة هذه الشركات أشخاصا لبنانيين طبيعيين.

٢- لسائر الشركات المقفلة المؤسسة في لبنان إذا توفرت فيها الشروط التالية:-

- أ- أن تفرض طبيعة عملها بأن تمتلك أكثر من عشرة آلاف متر مربع في المحافظة الواحدة.
- ب- أن يكون ثلث رأسمالها أسهما اسمية يملكها أشخاص طبيعيون لبنانيون أو شركات أشخاص جميع أعضائها لبنانيون.
- ج- أن لا يجوز التصرف في الأسهم المشار إليها لغير الأشخاص والشركات المذكورين في البند ب أعلاه.

وأخيراً صدر المرسوم رقم ١١٦١٤ بتاريخ ٤ كانون الثاني سنة ١٩٦٩م والذي ألغى بموجبه القوانين السابقة عليه بشأن اكتساب غير اللبنانيين

الحقوق العينية العقارية في لبنان. وحاول المشرع في هذا المرسوم أن يوفق بين الاعتبارات العملية والاقتصادية والاعتبارات القانونية التي كانت سائدة تحت القوانين السابقة.

فنصت المادة الأولى من المرسوم المذكور على الأصل العام بمنح غير اللبنانيين من اكتساب أي حق عيني عقاري في الأراضي اللبنانية، إلا بعد الحصول على ترخيص وذلك بقولها: «لا يجوز لأي شخص غير لبناني، طبيعياً كان أم معنوياً^(١)، كما لا يجوز لأي شخص معنوي لبناني يعتبره هذا القانون بحكم الأجنبي أن يكتسب بعقد أو عمل قانوني آخر تبن الأحياء أي حق عيني عقاري في الأراضي اللبنانية أو أي حق من الحقوق الأخرى التي يعينها هذا القانون إلا بعد الحصول على ترخيص يعطى بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية. ولا يشذ عن هذه القاعدة إلا في الأحوال المنصوص عليها صراحة بهذا القانون أو بنص خاص».

كما قررت المادة الثالثة^(٢) هذا هو الأصل، ويستثنى من هذا الأصل ويعفى من الترخيص:

(١) تملك اللبناني الأصل أو رعايا الدول العربية عقارات مبنية أو مخصصة للبناء لا تزيد مساحتها في جميع الأراضي اللبنانية على الخمسة آلاف

(١) يعد بحكم الأشخاص المعنويين غير اللبنانيين كما أوضحت ذلك المادة الثانية من المرسوم ما يأتي:-

- شركات الأشخاص والشركات المحدودة المسؤولية التي لا يملك جميع الحصص فيها أشخاص طبيعيون لبنانيون ممنوع عليهم، حسب نظامها، التفرع عن تلك الحصص إلى غير اللبنانيين أو إلى غير الشركات اللبنانية الصرف.

- الشركات المقفلة وشركات التوصية المساهمة التي لا تكون جميع أسهمها أسهما اسمية يملكها أشخاص طبيعيون لبنانيون أو شركات لبنانية صرف يحظر نظامها التفرع عن تلك الأسهم إلى غير الأشخاص الطبيعيين اللبنانيين أو إلى غير الشركات اللبنانية الصرف.

(٢) عدلت بالقانون المنفذ بالمرسوم رقم ٥١٣١ تاريخ ٧٣/٣/١٩ (منشور في الجريدة الرسمية - عدد ٢٦).

متر مربع شرط ألا تزيد المساحة في محافظة بيروت على الثلاثة آلاف متر مربع، وأن يصار إلى انجاز تشييد بناء على العقار موضوع التملك في مهلة أقصاها خمس سنوات من تاريخ التسجيل في السجل العقاري^(١).

(٢) تملك الشركات اللبنانية المعتبرة بحكم غير اللبنانية حسب أحكام المادة الثانية، عقارات لا تزيد مساحتها في جميع الأراضي اللبنانية على عشرة آلاف متر لأجل مستلزمات أعمالها على أن تتوافر في هذه الشركات الشروط التالية:

- إذا كانت هذه الشركات من شركات الأشخاص أو الشركات المحددة المسؤولية فيجب أن يملك الأكثرية المطلقة من الحصص فيها شركاء لبنانيون أو شركات لبنانية صرف يحظر نظامها التصرف في تلك الحصص بأي وجه إلى غير الأشخاص اللبنانيين أو إلى غير الشركات اللبنانية الصرف.

- إذا كانت من الشركات المقفلة أو شركات التوصية بالأسهم فيجب أن يكون ثلث أسهمها على الأقل أسهما اسمية لمساهمين لبنانيين يحظر نظامها التصرف بها إلى غير اللبنانيين أو إلى غير الشركات اللبنانية الصرف.

٣- اكتساب الملكية العقارية بموجب أحكام المادتين ٣٧ و ٥٣ من قانون الاستملاك (المرسوم الاشتراعي رقم ٤ بتاريخ ٣٠ تشرين الثاني ١٩٥٤م وتعديلاته).

٤- اكتساب الحقوق العينية العقارية تنفيذا لأحكام قوانين خاصة تفرض اكتسابها على سبيل الضمانة أو تسمح به لسبب آخر وضمن الحدود التي تفرضها هذه القوانين والشروط التي تعينها.

٥- اكتساب الحقوق العينية العقارية التالية:

(١) مع الإشارة إلى أنه بمقتضى المادة السادسة لا يجوز في أي حال لغير اللبنانيين أن يكتسبوا أي حق من الحقوق العينية العقارية في مناطق الحدود. وتعتبر مناطق حدود بمفهوم هذا القانون المساحات الواقعة ضمن ثلاثة كيلومترات داخل حدود الجمهورية اللبنانية.

أ - حق الإرث للورثة الشرعيين للبنانيين أو غير اللبنانيين.
ب - الحق الناشئ عن هبة معقودة بين أجنبي وأجنبي يدخلون في عداد ورثته عند وفاته، وخاصة الأصول والفروع والأزواج.
ج - الحقوق الناشئة عن عقود الانتفاع والرهن والبيع بالوفاء أو بالاستغلال والتأمين والإجارة المنصوص عليها بالقرار ١٢ الصادر في ١٦/١/١٩٣٤م على أن تراعى في اكتساب هذه الحقوق أحكام المادتين الرابعة والخامسة.

٢٢- قواعد منح الترخيص: أورد المرسوم المذكور عدة قواعد بشأن منح التراخيص وضوابطه بالنسبة لاكتساب الحقوق العينية على العقارات.

أ - فنص في المادة ٧/أ على أنه لا يجوز الترخيص لشخص واحد، طبيعي أو معنوي، غير لبناني باكتساب حق عيني عقاري على مساحة تزيد على عشرة آلاف متر مربع في جميع الأراضي اللبنانية، تدخل في حساب العشرة آلاف متر مربع، المساحات التي يكون جرى اكتسابها دون ترخيص وفقاً لأحكام الفقرتين ٢١ و ٢٠ من المادة الثالثة.

ب - ولا يجوز أن يتجاوز ما يملكه الأشخاص الطبيعيون والأشخاص المعنويون غير اللبنانيين أو المعتبرون بحكم غير اللبنانيين، بعد العمل بهذا القانون في أية محافظة الخمسة بالمئة (٥٪) من مجموع مساحتها.

وأوضحت المادة الثامنة من المرسوم أنه بمناسبة تعيين المساحات التي يجوز للأشخاص الطبيعيين غير اللبنانيين تملكها بترخيص أو بدونه حسب أحكام هذا القانون ويعتبر الوالدان والأزواج والزوجات والأولاد القاصرون بحكم الشخص الواحد. ويعتبر قاصراً بحكم هذه المادة الولد الذي لا يبلغ ثماني عشرة سنة كاملة.

ويقدم طلب الترخيص إلى وزارة المالية ويعين به العقار والحق العيني المطلوب اكتسابه ويحال على مجلس الوزراء مع اقتراح بقبوله أو رفضه (م ٩).

ولمجلس الوزراء سلطة تقديرية في منح الترخيص أو رفضه، ولا تخضع قراراته بالرفض لرقابة أية سلطة من السلطات.

كما قررت المادة العاشرة كيفية سقوط الترخيص بقولها: «يسقط مفعول مرسوم الترخيص بعدم العمل به خلال سنة من تاريخ نشرة في الجريدة الرسمية، إلا إذا كان سبب التأخير نزاعاً قضائياً بين المرخص له، ومن تلقى الحق عنه، وسجلت الدعوى في السجل العقاري خلال المهلة المذكورة أو حائلاً قانونياً خارجاً عن إرادة المرخص له، ففي هاتين الحالتين يقف سير هذه المهلة طيلة مدة المحاكمة أو إلى أن يزول الحائل القانوني».

كما أجازت المادة (١١). من المرسوم، وخلافاً لأحكام المادة السابعة، الترخيص للشركات الوارد ذكرها في الفقرة الثانية من المادة الثالثة بتملك عقارات تزيد مساحتها على العشرة آلاف متر مربع لمستلزمات أعمال تتعلق بموضوعها على أن لا يتجاوز ما يرخّص لها بتملكه الخمسين ألف متر مربع في جميع الأراضي اللبنانية. وفي هذه الحالة يجب على الشركة المرخص لها أن تخصص العقارات التي اكتسبت عليها حق الملكية أو حقاً عينياً آخر في الغاية التي أعدت لها والتي من أجل تحقيقها منحت الترخيص وأن تنفذ مشروعها خلال مهلة خمس سنوات من تاريخ تسجيل الحق الذي اكتسبه في السجل العقاري^(١).

(١) والملاحظ أن المادة ١٢-١٣ من المرسوم قد أوردتا قيوداً على الشركة في هذه الحالة. فنصت المادة ١٢ على أن: «لا يجوز لأية شركة من الشركات المعينة بالمادة السابقة وبالبند ٢ من المادة الثالثة والتي اكتسبت حقاً عينياً عقارياً وفقاً لأحكام هذا القانون أن تدخل على نظامها في غير حالة وفاة أحد الشركاء أي تعديل من شأنه تخفيض حصص أو أسهم اللبنانيين فيها، وذلك تحت طائلة البطلان وتعرض الشركاء الذين وافقوا على التعديل والمديرين الذين نفذوه للعقوبات المنصوص عليها في المادة ١٦».

وقضت المادة (٣) بأن «لدى حل الشركات المرخص لها بتملك حقوق عينية عقارية في لبنان يحظر قسمة هذه الحقوق وتوزيعها عينا على الشركاء غير اللبنانيين إلا بشرط مراعاة أحكام هذا القانون لاسيما المادتين الأولى والسابعة منه».

وأضافت المادة (١٤) من المرسوم حكماً آخر أجازت بموجبه الترخيص باكتساب حقوق عينية عقارية على مساحة تزيد على المساحة القصوى المحددة بالمادة الحادية عشرة وذلك في الحالات الآتية:

١- للشركات المختلطة ذات المنفعة العامة أو المنفعة السياحية لتي تسهم الدولة في رأس مالها أو في تحقيق مشاريعها.

٢- للمؤسسات أو الجمعيات العلمية أو الثقافية أو الخيرية الأجنبية أو للبعثات الدبلوماسية والقنصلية عندما يكون اكتسابها هذه الحقوق لازماً لأعمالها وشرط تنفيذ المشروع الذي من أجله منحت الترخيص في المهلة التي حددها وذلك تحت طائلة سقوط الحق الذي اكتسبته حكماً وبيع ما رخص لها بتملكه وما قد يكون أحدث فيه من منشآت بالمزاد العلني لحسابه وعلى مسؤوليتها وفقاً لأصول تحدد بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء.

٢٣- والملاحظ على المرسوم رقم ١١٦١٤ المشار إليه، وإن جاء تفصيلياً بصورة كافية، إلا أنه مع ذلك بإمكان المشرع اللبناني أن يعمل على ضبط قواعده وتأسيسها بشكل أكثر دقة ووضوح حيث أن الخروج على الأصل العام في أوقات كثيرة، والخروج على الاستثناءات الواردة أدى إلى تعدد قواعده وضوابطه بالنسبة لموضوع واحد.

٢٤- في الجمهورية العربية اليمنية: لقد أصدر مجلس القيادة قراراً برقم ١١٤ لسنة ١٩٧٦م يحدد بموجبه شروط تملك الأجانب للعقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى.

ولم يخرج المشرع اليمني، في هذا القرار، عن الأصل المقرر في التشريعات العربية الأخرى في تقرير الأصل المانع لتملك الأجانب للعقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى (المادة الأولى).

ولكن المشرع خرج عن هذا الأصل، كما هو الحال، في التشريعات العربية الأخرى، وأورد حالات استثنائية، في المادة الثانية، بموجبها - يجوز

الترخيص^(١) للأجانب غير رعايا الجمهورية اليمنية بتملك العقارات واكتساب الحقوق العينية العقارية الأخرى وذلك بالحالات والحدود الآتية:

- ١- الهيئات الدبلوماسية الأجنبية شريطة المعاملة بالمثل.
- ٢- أصحاب المشاريع الاستشارية لأغراض المشاريع ومكاتب العمل فقط، وتسري على ذلك أحكام قانون الاستثمار رقم (١٨) لعام ١٩٧٥ م.
- ٣- المستثمرون الأجانب لغرض إقامة الأبنية السكنية الضرورية لهم فقط، وذلك بحدود حاجة المشروع ومادام استثمارهم قائما ومستمرًا، ومحظر استخدامه لغير العاملين في المشروع للإيجار أو لأي غرض تجاري آخر.
- ٤- الأجانب الراغبون في الإقامة والعيش بالجمهورية لغرض إقامة المباني السكنية اللازمة لهم شريطة أن يحصلوا على تصريح خاص بالإقامة لهذه الحالة، ومحظر استعمال تلك المباني مهما كانت وبأي شكل لأغراض الإيجار أو البيع أو لأي غرض آخر.
- ٥- المنشآت العلمية والتعليمية للدول والهيئات الأجنبية.
- ٦- وفي حالة مغادرة الأجنبي للبلاد نهائيا أو وفاته، يجوز الاحتفاظ بالملكية والحق الثابتين له وانتقالها للورثة الشرعيين أو البيع، بما لا يتعارض مع أحكام الفقرات السابقة في المادة الثانية، ويشترط في كل الأحوال عدم التأجير أو الاستعمال لأي غرض تجاري آخر.

وعلى الرغم من أن القرار المذكور حدد الحالات المستثناة من الأصل القاضي بمنع تملك العقارات للأجانب، مما قد يوحي بأن هذه الحالات جاءت على سبيل الحصر، إلا أن المادة الرابعة من القرار المذكور أعطت سلطة واسعة لمجلس الوزراء بتجاوز هذه الحالات وتقرير حالات إضافية، وذلك بقولها: «لمجلس الوزراء في الحالات الاستثنائية الترخيص بتملك الأجانب

(١) يصدر الترخيص في هذه الحالات بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص (م ٢).

للعقارات الفضاء أو المبنية واكتساب الحقوق العينية العقارية الأخرى وذلك بقرار في كل حالة على حدة مع عدم التقيد بشرط أو أكثر من الشروط الواردة في هذا القانون وذلك لاعتبارات عامة قومية أو اقتصادية أو اجتماعية، وفي مناطق معينة تحددها الدولة بصورة عامة ومبسطة».

والملاحظ على هذا القرار أنه لم يحدد مساحة معينة لتملك الأجانب للعقارات، كما ذهبت بعض التشريعات، وإن كان ورد مثل هذا التحديد بقرار مجلس القيادة بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٧٧م بشأن المبيعات العقارية داخل المناطق المحددة، في هذا المجال، حيث نصت المادة الأولى منه على أن: «من تاريخ نفاذ هذا القانون يحظر داخل مناطق مراكز المحافظات كما تحدد بقرار من مجلس الوزراء بيع وشراء الأراضي الفضاء غير المبنية أو اكتساب حق الملكية فيها بعوض بأي كل آخر، إذا زادت مساحتها عن «خمس لبنة عشاري» للفرد الواحد داخل المنطقة الواحدة».

إلا أن هذا التحديد لا يشمل، على حد قول المادة الثانية، من القرار المذكور بعض الصور التي أوردتها الثانية من القرار رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٦م، مثل التصرفات الخاصة بالمشاريع الاستثمارية المختلفة الواردة بقانون تشجيع الاستثمار، ومشاريع الإسكان، والمنشآت العلمية والتعليمية والمتاجر أو الأسواق المركزية. . «وذلك بعد موافقة الجهات المختصة بكل ذلك».

وقد يكون المشرع اليمني في عدم تحديده مساحة معينة للعقارات التي يملكها الأجانب راغباً في أن يترك زمام المبادرة في يد جهات الاختصاص لتقرر حجم هذه المساحة وفقاً لكل حالة على حدة ووفقاً لمتطلبات المصلحة العامة والظروف الاقتصادية. وإن كان من المناسب أن يحدد المشرع حداً أقصى لتملك الأجانب، ويمكن بعد ذلك أن يعطي جهة معينة كمجلس الوزراء مثلاً أن تتجاوز هذا الحد في حالات معينة.

٢٥- الخلاصة: نخلص مما سبق أن تشريعات الدول العربية متفقة على

الأصل العام بشأن منع تملك غير الوطنيين للعقارات، وإن كانت هذه التشريعات بعد ذلك تورد استثناء على هذا الأصل بموجبه يستطيع غير المواطن أن يملك العقارات في هذه الدولة أو تلك وفق شروط وحالات معينة. وإن كانت هذه التشريعات تتفاوت فيما بينها بشأن هذه الشروط سعة وضيقا وتشددا وانفراجا بحسب النظرة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للدولة في هذا الشأن، وما يؤسف له أنه قد ثبت من الناحية العملية أنه كثيرا ما تم تعطيل القواعد التي تبيح تملك غير الوطنيين للعقارات نظرا للخلافات السياسية الطارئة التي تمر بها تلك الدول مع بعضها البعض.

المبحث الثاني في دول مجلس التعاون الخليجي

٢٦- تقسيم: عند الحديث عن دول مجلس التعاون الخليجي يحسن بنا أن نبين الأحكام القانونية لتملك العقارات في دول مجلس التعاون الخليجي قبل قيام مجلس التعاون الخليجي، وبعد قيامه. حتى نرى مدى التطور الذي طرأ بشأن هذه القواعد خلال هاتين الفترتين، ومدى تأثير قيام مجلس التعاون على القوانين والقواعد السارية قبله.

ومن هنا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: في الأول نتعرض لقواعد التملك بالنسبة لغير المواطنين في تلك الدول قبل قيام مجلس التعاون، والمطلب الثاني نخصصه لبيان هذه القواعد بعد قيام المجلس.

المطلب الأول قبل قيام مجلس التعاون الخليجي

٢٧- تمهيد: كان الوضع الطبيعي في دول الخليج العربي والجزيرة العربية قبل قيام مجلس التعاون الخليجي، أن تستقل كل دولة في تنظيم قانونها بما يكفل لها السيادة على إقليمها في جميع مناحي الحياة، وإن كان الأمر، كما سنرى، لا يخلو أحياناً من إصدار بعض القرارات أو الأوامر من حاكم الدولة أو أميرها تسمح بتملك العقارات للاستثمار أو للسكن لغير رعايا الدولة وفق ضوابط معينة، وفي أحيان أخرى كانت تعقد اتفاقات ثنائية بشأن تنظيم هذا النوع من التملك.

ويمكننا في هذا المقام بيان موقف بعض الدول الخليجية قبل قيام مجلس

التعاون الخليجي، ونختار من بينها الدول التي استطعنا أن نحصل منها على القواعد القانونية المنظمة لهذا النوع من التملك. فنتعرض على التوالي: لدول البحرين، الكويت، الإمارات العربية، سلطنة عمان.

٢٨- البحرين: كانت دولة البحرين، كقاعدة عامة، تمنع تملك العقارات مطلقاً لغير رعايا البحرين، فأصدرت عدة إعلانات أو قرارات في وقت سابق تنسجم مع هذه القاعدة.

فأصدر مستشار حكومة البحرين بتاريخ ١٤ شعبان ١٣٧٠هـ، إعلاناً مؤداه أن كل قاصر مولود في البحرين من أب أجنبي لا يسمح له أن يقتني عقاراً بأية صفة كانت من أي أحد من رعايا البحرين أثناء قصره وإن كان هو يعتبر من رعايا البحرين خلال هذه المدة، وذلك لأن له الخيار، كما أوضح الإعلان، حين بلوغه سن الرشد (أي الثامنة عشرة من عمره) أن يختار جنسية أبيه الأجنبية أو الجنسية البحرينية فإن اختار الجنسية البحرينية سوف يكون له حق اقتناء العقارات.

ويتضح من هذا الإعلان أن دولة البحرين، في هذه المرحلة، لا ترغب من أن يملك أحد من غير رعاياها عقارات فيها حتى لو كان قد ولد في البحرين مادام كان أبوه أجنبياً. وإن أجازت له بعد بلوغه سن الرشد أن يملك ما يريد إذا فضل اكتساب جنسية دولة البحرين لأنه في هذه الحالة يصبح من رعاياها، وينطبق عليه ما ينطبق على أبناء البحرين.

كما أصدر حاكم البحرين في ٢٨ يوليو ١٩٥٨م أمراً بشأن نقل الأملاك الثابتة أقر في مادته الثانية منع تملك العقار لغير رعايا البحرين حيث قضت هذه المادة بقولها: «لا يمكن لأي شخص خاضع لسلطتنا القضائية نقل حق أو تملك لأي أرض أو بنايات أو سقى أو حضور في مقاطعتنا إلى أي شخص من غير رعايا البحرين سواء بواسطة البيع أو الهبة أو المبادلة أو بأية صفقة أخرى، وكل تحويل دل على مخالفة هذا القرار أحدث بعد تاريخ هذا الإعلان

سيكون الطالب وسيكون المحول معرضا لغرامة مالية لا تتجاوز ٢٠٠٠ روبية،
إن كلمة شخص تمثل جمعية.

هذا هو الأصل العام القاضي بمنع تملك العقارات في البحرين، في
هذه المرحلة، بأية صورة، إلا أن المشرع البحريني، رأى أن هذا الأصل قد
يسبب بعض الضيق في حالات معينة أخذت تظهر على السطح، ولذلك قرر
في المادة الثالثة من الأمر المشار إليه بعض الحالات الاستثنائية مؤداها:
نصوص هذا القرار لا تنطبق على التنقيلات الآتية لهذه الأملاك الثابتة إلى
الأشخاص الذين هم ليسوا من رعايا البحرين:

أ - أي نقل أجرته حكومة البحرين أو أي نقل أجراه أي شخص
بموافقة كتابية من حكومة البحرين.

ب - أي نقل نتج من إرث مخلف من ممات أو من وصية شرعية من
صالح شخص يكون أحد أولئك المخولين للإرث في حالة عدم كتابة وصية.

ج - أي نقل نتج عن إعطاء أو تخصيص ملك ثابت للإيجار عندما
تكون المدة غير المنتهية لا تزيد على عشرين سنة.

د - أي نقل إلى المرهن إليه (المرتهن) الذي يقع نتيجة رهن شرعي
لمثل هذا الملك على شرط أن تكون المحكمة في إجراءاتها لحل الرهن لا تباع
أو تأذن ببيع مثل هذا الملك إلى أي شخص من غير رعايا البحرين.

هـ - أي نقل ملك تم بين أفراد عائلة امتلك بالأسهم أو التملك
المشاع من قبل بعض أو جميع أفراد مثل هذه العائلة. وبهذه الفقرة فإن التعبير
عن «العائلة» يقصد به الأشخاص الذين تكون بينهم قرابة دم أو زواج ضمن
أفراد الطائفة الذين سيخولون أو ربما يخولون أن يرثوا أسهما من الملك وفقا
لقوانين الإرث القابلة للتطبيق على مثل هؤلاء الأشخاص.

وانسجاما مع هذه الروح في السماح للأجانب بتملك العقارات في

البحرين في حالات معينة، كللت دولة البحرين هذا الاتجاه بأن عاملت رعايا بعض الدول الخليجية معاملة أبناء البحرين.

ففي ٢٦ فبراير ١٩٦٨م صدر من حكومة البحرين إعلان رقم ١٩٦٨/٣م بشأن تملك رعايا المملكة العربية السعودية الأراضي والعقارات في البحرين وأن يتمتعوا بجميع الحقوق والامتيازات والأنظمة التي يتمتع بها أبناء البحرين في هذا الخصوص. وفي ٢٩ يوليو من عام ١٩٦٨م صدر كذلك إعلان رقم ١٩٦٨/١٢م بشأن تملك رعايا دولة الكويت، وطبق عليهم ما كان مطبقا بشأن رعايا المملكة العربية السعودية.

وأتى بعد ذلك قانون التسجيل العقاري رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩م ليعطي بعدا آخر لهذا التصور، فنص في المادة التاسعة منه على أن:

حق تملك العقارات في دولة البحرين قاصر على البحرينيين ويستثنى من ذلك الحالات الآتية:

- أ - التصرفات الناقلة للملكية الصادرة بموافقة أمير البلاد.
- ب - التصرفات الناقلة للملكية الصادرة من حكومة دولة البحرين.
- ج - كل تملك لعقار تم عن طريق الميراث أو الوصية لجهة خيرية.
- د - ما استثنى بنص خاص في القانون.

وبموجب هذا النص يمكن أن يعامل غير البحرينيين في تملك العقار معاملة أبناء البحرين وفقا للضوابط المذكورة، ولا شك أن المادة المشار إليها توسع من نطاق تملك هؤلاء للعقارات، وتكاد تتفق مع المادة الثالثة من الأمر الذي أصدره حاكم البحرين في ٢٨ يوليو ١٩٥٨م.

٢٩- دولة الكويت: صدر أول تشريع ينظم إجراءات التعامل في العقار وتسجيله بتاريخ ١٩٥٩/٤/٢٣م بإصدار المرسوم بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٩م بقانون التسجيل العقاري منطويا على أحد عشر بابا - تضمنت أحكاما تنظم الجهة التي تتولى إجراءات التسجيل - واختصاصاتها والإجراءات

التي تتبع في اتمام التسجيل وأحكاما موضوعية أخرى - من بينها - أحكام بالشروط الواجب توافرها فيمن يملك عقارا بالدولة - أوردها المشرع في المادتين ٥ ، ٦ من الباب الثاني من القانون .

حيث وضعت المادة الخامسة - قاعدة عامة بقصر حق التملك على الكويتيين وأجازته استثناء بالنسبة لرعايا الدول العربية لمن ترى الحكومة منحهم هذا الحق وبالشروط التي تضعها الحكومة لذلك بشرط المعاملة بالمثل ، كما أوضحت المادة السادسة من القانون كيفية التأكد من جنسية طالبي التسجيل .

وبتاريخ ١٩٦٢/٤/٩ م - صدر القانون رقم ٥ لسنة ٦٢ م بتعديل المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٩ م - وتضمن التعديل وضع الشروط التي يجب توافرها في طالبي التملك لعقارات بالدولة - من مواطني الدول العربية - ، وكذلك الشروط التي يجب توافرها لتملك الدول العربية والأجنبية العقار المخصص لسفاراتها أو مفوضياتها وقنصلياتها - وسكن رئيس البعثة الدبلوماسية للدولة - والتي حصرتها في شرط واحد - وهو ألا تزيد مجموع مساحات العقارات التي تملكها الدول عن أربعة آلاف متر - مع ملاحظة أنه وإن كان النص المعدل قد خلا من شرط المعاملة بالمثل - إلا أن هذا الشرط يعمل به ولو لم ينص عليه في القوانين أو المعاهدات الدولية كمبدأ عام من مبادئ القانون الدولي .

أما بالنسبة لما وضعه المشروع في القانون ٥ لسنة ٦٢ م - من شروط في طالبي التملك من مواطني الدول العربية - فموجزها - موافقة الحكومة على منح حق التملك للمواطنين - وأن يخصص العقار كله لسكن المالك وأسرته - وألا تزيد المساحة عن ألف متر - وألا يكون مالكا لعقار آخر في الكويت ، مع توافر شرط المعاملة بالمثل - وفي حالة ايلولة عقار آخر أو جزء منه إليه - فعليه أن يتصرف في أيها خلال سنة هجرية من تاريخ وراثته - بحيث لا يبقى له إلا عقار واحد - وإلا بيع جبرا عنه بناء على طلب الحكومة - وأخيرا

- وإذا تصرف المالك في العقار الذي تملكه فلا يجوز له تملك غيره إلا بطريق الميراث أو بعد خمس سنوات من تاريخ التصرف في عقاره الأول - إلا إذا كانت ملكيته مقصورة على حصة شائعة في العقار الأول ويريد تملك عقار بأكمله .

ولقد سارت الكويت تدعياً لما تعتنقه من مبدأ أنها جزء من الأمة العربية، وأن الأمة العربية أمة واحدة يضمها الوطن العربي الكبير في سبيل ذلك خطوات واسعة، ومن بينها عقد اتفاقيات للتعاون الاقتصادي بينها وبين المملكة العربية السعودية^(١) ودولتي البحرين^(٢) والإمارات العربية^(٣) المتحدة استهدفت فتح المجالات أمام رعايا كل من هذه الدول للمشاركة في العمل والنشاط الاقتصادي فيها توسيعاً لآفاق الاستثمار، وتدعياً للقاعدة الاقتصادية بما يعود بالخير والنفع على شعوبها، وأعقب هذه الاتفاقيات صدور القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٥ م. بمعاملة رعايا هذه الدول معاملة الكويتيين، وذلك تنفيذاً للغايات التي استهدفتها هذه الاتفاقيات، فنص في مادته الأولى على أن يعامل رعايا كل من المملكة العربية السعودية ودولتي البحرين والإمارات العربية المتحدة من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين العامة والخاصة التي يكون جميع أعضائها أو المساهمين فيها أشخاصاً طبيعيين متمتعين بجنسية هذه الدولة معاملة الكويتيين فيما يتعلق بالتجارة والصناعة وتأسيس الشركات التجارية والاشتراك فيها وممارسة المهن والأعمال الحرة وتملك العقارات، وذلك بشرط المعاملة بالمثل.

وبتاريخ ١١ محرم سنة ١٣٩٩ هـ الموافق ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٨ م تم التوقيع بمدينة الدوحة على اتفاق للتعاون الاقتصادي والتربوي والاعلامي

(١) صدر المرسوم بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٥ م بالموافقة على الاتفاقية.

(٢) صدر المرسوم بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٣ م بالموافقة على الاتفاقية.

(٣) صدر المرسوم بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٣ م بالموافقة على الاتفاقية.

بين حكومة دولة قطر وحكومة دولة الكويت، وصدر المرسوم بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٩م بالموافقة عليه، ورغبة في وضع أحكام هذا الاتفاق موضع التطبيق العملي بمعاملة رعايا دولة قطر معاملة الكويتيين على نحو مماثل لما تقرر بالنسبة لرعايا المملكة العربية السعودية ودولتي البحرين والامارات العربية المتحدة وفقا لما سبق بيانه.

وفي وقت لاحق صدر المرسوم رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٩م بمعاملة رعايا قطر معاملة الكويتيين في الحدود وبالشروط المنصوص عليها في القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٥م سالف الذكر.

وأراد المشرع الكويتي بعد ذلك أن يوسع قاعدة السماح في تملك العقار لغير الكويتيين فأصدر في سنة ١٩٧٩م المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩م بشأن تنظيم تملك غير الكويتيين للعقارات.

وقصرت المادة الأولى من المرسوم المذكور حق التملك على الكويتيين، ويشمل ذلك حق الملكية التامة وملكية الرقبة أو حق الانتفاع، وأجازته المادة الثانية بالنسبة للدول العربية، والدول الأجنبية الصديقة بالنسبة لسفاراتها أو مفوضيتها أو قنصليتها، بشرط المعاملة بالمثل وصدور مرسوم بالاذن بذلك، على ألا تزيد المساحة على ٢٤٠٠٠م^٢ كما يجوز لمجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الخارجية أن يستثني بعض الدول من شرط الحد الأعلى لهذه المساحة^(١)، واستثنى من شرط الحد الأعلى للمساحة السفارات والقنصليات التي تملك مساحة تزيد على هذا القدر قبل العمل بهذا القانون.

كما أجازت المادة الثالثة التملك بالنسبة للعربي المنتمي بجنسيته إلى بلد عربي على أن يكون ذلك لسكانه والخاصة بشرط المعاملة بالمثل، وصدور

(١) تم هذا التعديل بالمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٦م بتاريخ ٢٣ أغسطس ١٩٨٦م، الجريدة الرسمية العدد ١٦٨١ السنة الثانية والثلاثون.

مرسوم بالاذن بذلك، ومع توافر باقي الشروط الأخرى المنصوص عليها في المادة المذكورة، وهي:

- أ - أن يكون طالب التملك مقيماً بالكويت إقامة دائمة مشروعة وأن يكون دخله يسمح له بشراء العقار المطلوب تملكه، وإلا تكون قد صدرت في حقه أحكام مخلة بالشرف أو الأمانة طوال مدة إقامته بالكويت.
- ب - أن يخصص العقار كله للسكنى الخاصة بطالب التملك وأسرته.
- ج - ألا تزيد مساحة العقار المراد اكتساب ملكيته على ألف متر مربع.
- د - ألا يكون مالكا لعقار آخر في الكويت.
- هـ - شرط المعاملة بالمثل في البلد الذي ينتمي إليه طالب التملك.
- و - ألا تكون ملكية العين حصة شائعة مع كويتي وذلك منعا للمتاجرة بالخصص الشائعة التي يجوز التصرف فيها وتملك عقار مفرز بأكمله قبل انقضاء المدة المقررة ودون حاجة لموافقة مجلس الوزراء كنص المادة الخامسة كما نرى لاحقاً.

وفوضت المادة الثالثة في عجزها مجلس الوزراء بإضافة شروط أخرى. وتناولت المادة الرابعة من المرسوم حالات التملك بطريق الميراث، وهي تنحصر في:

- أ - العربي الذي يملك عقارا بطريق الشراء ثم يؤول إليه عقار آخر أو جزء منه بطريق الميراث.
- ب - العربي الذي يرث عقارا أو جزءاً منه ولم يكن مالكا لعقار غيره.
- ج - غير العربي الذي يؤول إليه عقار أو جزء منه بطريق الميراث. ويكون من تملك بهذا الطريق بالخيار في الحالة الأولى بين أحد العقارين والتصرف في العقار الآخر خلال سنة من تاريخ أيلولة الملكية إليه، وإلا بيع جبرا عنه بناء على طلب الحكومة.

أما في الحالة الثانية فيجب التصرف فيه خلال المدة المذكورة وإلا بيع

جبرا عنه، ما لم يصدر مرسوم باعفائه من هذا التصرف.

وفي الحالة الثالثة يجب التصرف على النحو السابق وإلا بيع جبرا عنه، وتستثنى من ذلك الزوجة إذا كان لها ولد من المورث بشرط صدور مرسوم باعفائها من التصرف.

وإذا تصرف المالك في العقار الذي تملكه لم يجوز له تملك غيره بغير طريق الميراث قبل مضي خمس سنوات من تاريخ التصرف في العقار الأول، إلا إذا كانت مقصورة على حصة شائعة في العقار الأول ويريد تملك عقار بأكمله، أو نزع ملكية عقاره للمنفعة العامة ويريد تملك غيره (م ٥).

وأعفت المادة السادسة الزوائد التنظيمية التي يتقرر إضافتها إلى العقار من شرط صدور مرسوم، ويجوز، حينئذ، أن تزيد مساحة العقار بسبب ذلك على ١٠٠٠ متر مربع.

كما أن المادة السابعة قررت عدم قبول تملك جديد ممن سبق له تملك عقار واتضح أنه استغله بغير الطريق المبين في القانون، أما بالنسبة للشركات التجارية، التي يشترك فيها شركاء غير كويتيين، فإنه لا يجوز لها تملك العقارات، وألزمت المادة الثامنة هذه الشركات بالتصرف فيما تملكه من عقارات عند العمل بهذا القانون، في خلال سنة من هذا التاريخ، أو من تاريخ انتقال نصيب الشريك الكويتي إلى شركاء غير كويتيين وإلا بيعت جبرا عنها.

وفيما يتعلق بالشركات المساهمة التي يشترك فيها شركاء غير كويتيين، فإنه يجوز لها، عندما لا يكون من بين أغراضها التعامل في العقارات، أن تملك العقار اللازم لإدارتها أو لتحقيق أغراضها، بشرط صدور مرسوم بمنحها هذا الحق (م ٩).

وجدير بالذكر أن المادة العاشرة من المرسوم المشار إليه، قد ألغت كل نص يخالف أحكام هذا القانون مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٣٣

لسنة ١٩٧٥م الذي يقضي بمعاملة رعايا المملكة العربية السعودية ودولتي البحرين والامارات العربية المتحدة معاملة الكويتيين في المجالات المنصوص عليها فيه، ومن بينها تملك العقارات، وكذا القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٩م والمتعلق بمعاملة رعايا دولة قطر معاملة الكويتيين، وذلك حتى لا يؤدي هذا القانون إلى إلغاء أحكام القانونين المذكورين.

وقد استمر العمل بهذين القانونين - حتى موافقة المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربي في دورته الخامسة التي انعقدت في الفترة من ٢٧ - ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٨٤م على أحكام تنظيم تملك مواطني دول المجلس للعقارات بإحدى دول المجلس - وذلك نفاذاً للفقرة الثانية من المادة الثامنة من الاتفاقية الاقتصادية الموحدة.

٣٠- دولة الإمارات العربية المتحدة: قبل قيام دولة الإمارات العربية المتحدة، كان تملك العقار لغير مواطني الامارة يتم بموافقة الحاكم على ضوء الشروط التي تضعها كل إمارة على حدة.

وبعد قيام دولة الامارات العربية المتحدة أصبح التملك جائزاً لأبناء الامارات في كل الدول التي يضمها الاتحاد. أما بالنسبة لغير مواطني دولة الامارات، فكل إمارة تضع الشروط اللازمة لمثل هذا التملك.

ففي إمارة أبو ظبي مثلاً فإن الأصل لا يكون التملك إلا للمواطن، أما غير المواطن فيستطيع بعد موافقة المجلس التنفيذي أن يحصل على حق الانتفاع على الأرض مدة طويلة.

وقد أشار القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٩م في شأن تسجيل الأراضي في أبوظبي في مادته العاشرة إلى هذا الأصل الحكم بقوله: «لا يجوز للمواطن الذي منح أرضاً صناعية أن يبيعها، أما الأراضي السكنية أو التجارية أو الزراعية فلا يجوز لمالكها بيعها إلا بعد موافقة المجلس التنفيذي للإمارة وبمراعاة ما يأتي: ١- أن يتم البيع لمواطن».

أما إمارة الشارقة فبعد أن قررت في المادة الرابعة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢م الخاص بنظام التسجيل العقاري الأصل بأن يكون التملك قاصرا على مواطني الامارات العربية المتحدة أوردت استثناء مؤداه:-

أ - يجوز أن يمنح حق التملك لغير مواطني دولة الامارات العربية المتحدة بشرط موافقة الحاكم وبالشروط التي يقررها.

ب - تعتبر صحيحة ونافذة معاملات تملك الأشخاص من غير مواطني الامارات العربية المتحدة التي تمت بصورة صحيحة وقانونية قبل نفاذ أحكام هذا القانون».

وما قررته إمارة الشارقة هو المتبع في حقيقة الأمر، في إمارة الفجيرة، دبي، ورأس الخيمة، وعجمان وأم القيوين، فالتملك بالنسبة لغير مواطني دولة الامارات العربية يخضع لموافقة الحاكم وبالشروط التي يقررها.

٣١- سلطنة عمان: نظم القيود الواردة على تملك الأجانب للعقارات في السلطنة المرسوم السلطاني رقم ١٩٨١/٥م بشأن تنظيم انتفاع الأجانب والشركات بأراضي السلطنة.

فنص في المادة الأولى منه على أن: مع عدم الاخلال بحظر تملك الأجانب والشركات للأراضي طبقا لقوانين الأراضي المشار إليها، يجوز لوزير شئون الأراضي والبلديات منح الأجانب والشركات حق الانتفاع بمساحة معينة من الأرض، ولمدة محدودة سواء كانت الأرض مملوكة للدولة أم للمواطنين وذلك في الأغراض التي تساعد على تحقيق التنمية الاقتصادية للسلطنة....».

فسلطنة عمان، إذن، تسمح للأجانب بتملك حق الانتفاع فقط دون ملكية الرقبة التي تبقى للدولة أو للمالك الأصلي حسب الأحوال، ولا يكون قرار الوزير بمنح حق الانتفاع نهائيا فيما يتعلق بالأراضي المملوكة للدولة إلا

بعد اعتماده من مجلس الوزراء والتسجيل لدى وزارة شئون الأراضي والبلديات (م ٤).

ويحول حق الانتفاع للمنتفع استعمال الأرض المنتفع بها، واستغلالها كما يخوله التصرف في حقه بالتنازل عنه للغير أو رهنه، وغير ذلك من التصرفات التي تتفق مع طبيعته ودون المساس بملكية الأراضي ذاتها وهو حق عيني موقوف ينتهي بانتهاء المدة المحددة له أو بوفاء المنتفع أيهما أقرب (م ٢).

ويشمل حق الانتفاع، كما حددته المادة الثالثة من المرسوم الأرض وما عليها من بناء أو غراس، وعلى المنتفع المحافظة على الأرض وملحقاتها وصيانتها والانتفاع بها بحسب ما أعدته له، وردها عند انقضاء حق الانتفاع لأي سبب من الأسباب بحالتها الأصلية عند بدء الانتفاع مالم ينص الاتفاق على خلاف ذلك.

كما أن المواد ٦-٩ من المرسوم نظمت حق الانتفاع، من حيث الجزاء على مخالفة شروط حق الانتفاع، وانقضاء مدة الانتفاع، وسلطة الحكومة في إنهاء حق الانتفاع، والتظلم من بعض القرارات الصادرة في هذا الشأن.

وأوضحت اللائحة التنفيذية للمرسوم السلطاني رقم ١٩٨١/٥ م بعض الأحكام الخاصة بحق الانتفاع.

فيجب ألا تتجاوز المساحة الممنوحة حدود احتياجات المشروع، وبما لا يزيد على خمسين ألف متر بالنسبة للمشروعات التجارية والصناعية وخمسين ألف فداناً بالنسبة للأراضي الزراعية (م ٣).

وتكون مدة الانتفاع في حدود احتياجات المشروع وبما لا يزيد على ٣٠ سنة قابلة للتجديد، ويكون التجديد بناء على طلب من المنتفع بالنسبة للأراضي الحكومية، ومن المالك بالنسبة لأراضي المواطنين.

كما قررت اللائحة التنفيذية بعض الحقوق للمالك وأخرى للمنتفع. فالمالك يحتفظ بحقه في ملكية العين، كما يجوز للمالك التصرف في الأرض

محملة بحق الانتفاع بكافة أنواع التصرفات، كما أن المنتفع له الحق في استغلال الأرض المنتفع بها وملحقاتها بنفسه أو عن طريق الغير، وله التنازل عن هذا الحق وفي هذه الحالة فإن حق الانتفاع ينتهي بموت المنتفع الأصلي دون التنازل إليه، ولا يكون للمتنازل إليه من حقوق في جميع الحالات إلا في حدود حق المنتفع إلى أن ينتهي حق الانتفاع أو حق التنازل إليه أيهما أقرب.

والملاحظ أن موقف المشرع العماني يتفق إلى حد كبير مع موقف القانون الانجليزي في هذا الشأن، وأن كان المشرع العماني قد عامل المنتفع بشيء من الحذر، ويدل ذلك على كيفية تنظيم هذا الحق في اللائحة المذكورة.

المطلب الثاني بعد قيام مجلس التعاون الخليجي

٣٢- تمهيد: لا شك أن قيام مجلس التعاون الخليجي، كما أشرنا قد أزال بعض المعوقات الاقتصادية والاجتماعية بين دوله. وقد كان للاتفاقية الاقتصادية الموحدة التي أبرمت أثر كبير في تذليل هذه الصعوبات، وفتحت أفقا جديدة للتعاون الاقتصادي والاستثماري بين دول المجلس. وما يهمنا في هذا المجال هو المادة الثامنة من الاتفاقية المذكورة التي تم التوقيع عليها في مدينة الرياض في ١١ نوفمبر ١٩٨١م، والتي نصت على أن تتفق الدول الأعضاء على القواعد التنفيذية الكفيلة بمعاملة مواطني دول مجلس التعاون في أي دولة من هذه الدول نفس معاملة مواطنيها دون تفریق أو تمييز في المجالات التالية: ١- ٢- حق التملك والارث والايصاء.

ومؤدى ذلك أن النص المشار إليه قد تضمن إطارا عاما للقواعد الأساسية التي قررتها الاتفاقية في شأن معاملة مواطني دول مجلس التعاون،

ومنها قاعدة المساواة في حقوق التملك بين هؤلاء المواطنين، وللمجلس الأعلى باعتباره السلطة العليا لدول مجلس التعاون وضع القواعد التفصيلية الكفيلة بوضع هذه القواعد موضع التنفيذ بما يحقق المساواة بين مواطني دول مجلس التعاون، وبما يتفق مع الرغبة في التطبيق التدريجي لها، فله أن يتدرج في التطبيق ويكتفي بحد أدنى منها يدخل في نطاق الاطار العام لهذه القواعد.

٣٣- تنظيم تملك العقار لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية: قرر المجلس الأعلى لدول المجلس في دورته الخامسة التي عقدت في الكويت في نوفمبر ١٩٨٤م الموافقة على تنظيم تملك العقار الذي أوصى به: المجلس الوزاري في دورته التحضيرية التي عقدت في الكويت في يومي ٢٠-٢١ نوفمبر ١٩٨٤م.

ويحتوي هذا التنظيم على (١١) مادة جاءت على النحو الآتي:-

المادة الأولى

يسمح لمواطني دول مجلس التعاون من الأشخاص الطبيعيين بتملك عقار واحد أرضا كان أو بناء في المناطق السكنية المنظمة في أي دولة عضو بإحدى طرق التصرف بين الأفراد أو بالإيصاء بشرط أن لا تتعدى مساحة الأرض ٣٠٠٠م^٢ (ثلاثة آلاف متر مربع).

المادة الثانية

يكون التملك لغرض السكن للمالك أو لأسرته وليس له حق استغلال العقار لغرض آخر إلا إذا سمحت قوانين الدولة بذلك.

المادة الثالثة

إذا كان العقار أرضا فيجب أن يبدأ المالك في بنائها خلال ثلاث سنوات من تاريخ تسجيلها باسمه وأن يتم البناء خلال خمس سنوات من ذلك التاريخ وإلا كان للدولة المعنية الاستيلاء على العقار، ويبيعه على حسابه مع تعويض المالك بنفس ثمن العقار وقت شرائه أو ثمنه حين بيعه أيهما أقل،

مع حفظ حقه بالتظلم أمام الجهة المختصة. وللدولة أن تمدد المدة المذكورة إذا اقتنعت بأسباب تأخير المالك في البناء.

المادة الرابعة

لا يحق للمالك العقار التصرف فيه تصرفا ناقلا للملكية إلا بعد انقضاء ثمان سنوات من تاريخ تسجيله باسمه، ويجوز استثناء وفي حالة الضرورة القصوى أن يتصرف المالك قبل انقضاء هذه المدة بشرط الحصول على إذن مسبق من الجهات المختصة.

المادة الخامسة

إذا كان سبب الملكية عن طريق الإرث فيعامل المالك معاملة مواطني الدولة التي يقع فيها العقار.

المادة السادسة

في حالة كون الراغب في التملك بموجب هذا التنظيم حاصلًا على جنسية إحدى الدول الأعضاء بطريق التجنس فيشترط مضي عشر سنوات على الأقل على تجنيسه.

المادة السابعة

يسمح لمواطني دول مجلس التعاون من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين باستئجار الأراضي والانتفاع بها في أية دولة عضو في المشاريع الاقتصادية المسموح لهم بممارسة الأنشطة فيها مع حرية التصرف في هذا الحق بالبيع والرهن وفقا لما تقضي به قوانين الدولة.

المادة الثامنة

تستثنى العقارات الواقعة داخل حدود مكة المكرمة والمدينة المنورة من حكم هذا التنظيم.

المادة التاسعة

لا يتعارض هذا التنظيم مع حق الدولة التي يقع فيها العقار في نزع

ملكيتة للمصلحة العامة مقابل تعويض عادل للمالك طبقا للقوانين التي تعامل بها مواطنيها وذلك دون الاخلال بحق المالك في تملك عقار آخر وفقا لهذا التنظيم كما لا يتعارض هذا التنظيم مع حق الدولة في حظر التملك أو الانتفاع في مناطق معينة لأسباب أمنية.

المادة العاشرة

لا يتضمن هذا التنظيم حقوقا أفضل مما يتمتع به المواطنون في أي دولة عضو كما لا يخل بأية حقوق أفضل كانت سارية في الماضي أو التي تمنحها كل أو بعض الدول الأعضاء في المستقبل.

المادة الحادية عشرة

يسري هذا التنظيم بعد ثلاث أشهر من موافقة المجلس الأعلى عليه.

المادة الثانية عشرة

يجري تقييم التجربة بواسطة المجلس الوزاري بعد خمس سنوات من بدء سريانها.

٣٤- موقف دول مجلس التعاون في هذا التنظيم: أشرنا، فيما سبق، أن قادة دول مجلس التعاون قد وافقوا على هذا التنظيم في دورة المجلس الخامسة في الكويت. وتدعيما لهذه الموافقة فقد أصدرت بعض الدول قوانين تنفيذية لهذا التنظيم، بينما بعض الدول الأخرى اكتفت بتوقيع رئيس الدولة على هذا التنظيم في دورة المجلس وذلك على النحو التالي:

٣٥- دولة الكويت: لم تصدر الكويت قانون تنفيذي بشأن هذا التنظيم بحجة أن هذه القواعد قد أصبحت جزءا من القانون الداخلي بالتصديق عليها بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٢م، ومن ثم فإن القواعد التنفيذية الصادرة استنادا لها تعتبر جزءا منها، وتأخذ حكمها، فلا تحتاج في نفاذها إلى قانون جديد أو مرسوم أو قرار وزاري وعلى ذلك فإن ضوابط تنظيم تملك العقار التي أقرها المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية في دورته

الخامسة المنعقدة في الكويت في الفترة من ٢٧-٢٩ نوفمبر سنة ١٩٨٤م بالصيغة التي أوصى بها المجلس الوزاري لدول مجلس التعاون لا تحتاج لنفاذها إصدار قانون جديد أو مرسوم أو قرار وزاري وإنما يكتفي بنشرها في الجريدة الرسمية ليتحقق علم الكافة بها.

وتدعيماً لذلك وجّه وكيل وزارة العدل خطاباً إلى وكيل الوزارة المساعد لشئون التسجيل العقاري والتوثيق بتاريخ ٢ ابريل ١٩٨٥م يفيد به بأن وزير العدل قد قرر تطبيق تنظيم تملك العقار الموافق عليه من المجلس الأعلى على مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية وفقاً للضوابط التي أقرها التنظيم.

ونشير فيما يأتي إلى إحصائية موجزة بشأن تملك مواطني مجلس التعاون للعقار في الكويت قبل وبعد العمل بهذا التنظيم.

- عدد مواطني مجلس التعاون الممتلكين للعقارات في الكويت قبل العمل بتنظيم تملك العقارات:

سعودي : ٨٠

قطري : ٥

بحريني : ١٠

إماراتي : ١٧

- عدد مواطني مجلس التعاون الممتلكين للعقارات في الكويت بعد العمل بتنظيم تملك العقارات:

سعودي : ٢٥

قطري : لا يوجد

بحريني : لا يوجد

إماراتي : ٣

واتضح لنا بعد المراجعة أن هؤلاء الممتلكين كان أغلبهم بسبب زواجهم

من كويتية، بالإضافة إلى أن ارتفاع قيمة الأراضي في الكويت كان وراء قلة الممتلكين من دول مجلس التعاون.

٣٦- المملكة العربية السعودية: كانت المملكة العربية السعودية قبل صدور تنظيم تملك العقار لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية تشترط لتملك العقارات فيها أن يكون الممتلك سعودي الجنسية ويجوز استثناء وبضوابط محددة تملك غير السعوديين.

وبتاريخ ٢٧/١٠/١٤٠٥هـ اصدر الملك فهد بن عبدالعزيز آل سعود قرار برقم م/٥٥ صدق بموجبه على التنظيم المشار إليه، وسمح بذلك لمواطني المجلس التملك في حدود الضوابط المقررة في هذا التنظيم.

٣٧- دولة قطر: كانت قطر وفقا للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٣م، تمنع اكتساب الأجانب ملكية الأموال الثابتة في قطر إلا بصورة استثنائية خاصة. وفي مرحلة سابقة صدر القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٧م بشأن تنظيم تملك العقار لمواطني دول مجلس التعاون، وتضمن هذا القانون الموافقة على التنظيم بصورة كاملة وتحفظت على المادة السادسة من الاتفاقية وذلك في دورة المجلس الأعلى لمجلس التعاون في دورته السابعة التي عقدت في أبوظبي بدولة الامارات العربية المتحدة في نوفمبر ١٩٨٦م.

وورد نص المادة السادسة في قانون المشار إليه على النحو الآتي:
«في حالة ما إذا كان الراغب في التملك بموجب هذا القانون حاصلا على جنسية إحدى الدول الأعضاء في مجلس التعاون بطريق التجنس، ولم يكن منتما بجنسيته الأولى (الأصلية) إلى إحدى دول المجلس، فلا يجوز له ذلك التملك إلا اعتبارا من ٥ نوفمبر ١٩٩١م، وبشرط أن يكون قد مضى على تجنسه عشر سنوات على الأقل».

أي أن المتجنس لا يستطيع التملك في قطر إلا ابتداء من ٥ نوفمبر ١٩٩١م بمعنى أن قطر قد فرقت بين من يحمل الجنسية الأصلية والجنسية

المكتسبة، فأجازت لمن يحمل جنسية أصلية أن يملك حال صدور القانون، أما من حصل على الجنسية بطريق التجنس، ولم يكن متمياً بجنسيته الأولى (الأصلية)، إلى إحدى دول المجلس فلا يجوز له ذلك التملك إلا ابتداء من تاريخ محدد.

وحددت المادة (١١) من القانون المشار إليه العمل بهذا القانون بأثر رجعي من أول مارس ١٩٨٥ م.

٣٨- دولة البحرين: أصدرت دولة البحرين بدورها مرسوماً بقانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٥ م بتنظيم تملك مواطني دول مجلس التعاون الخليجي للعقارات المبنية والأراضي، ويتضمن هذا المرسوم الأحكام نفسها التي أقرها تنظيم تملك العقار المشار إليه. وجعلت العمل به بعد نشره في الجريدة الرسمية اعتباراً من ٢٨ فبراير ١٩٨٥ م.

٣٩- سلطنة عمان: أشرنا فيما سبق أنه طلب من سلطنة عمان إصدار قانون للتصديق على الاتفاقية الاقتصادية الموحدة، وكان الرد هو أن ما يوقع عليه ويعتمده السلطان يعتبر نافذاً دون حاجة إلى إصدار قانون جديد بذلك. ومع ذلك فقد صدر مرسوم سلطاني برقم ٧٠ لسنة ١٩٨٧ بتنظيم تملك العقار لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بتاريخ ٨ أكتوبر ١٩٨٧. حيث نص في المادة الأولى منه: «يعمل بأحكام قرار المجلس الأعلى لمجلس التعاون».

ولما كانت سلطنة عمان، كما أشرنا، تسمح لغير العمانيين تملك حق الانتفاع فقط دون ملكية الرقبة فإن صدور المرسوم السلطاني المذكور بالموافقة على قرار المجلس الأعلى لمجلس التعاون في شأن تنظيم تملك العقار لمواطني دول مجلس التعاون يعني أن المشرع العماني قد أقر استثناءً على الأصل العام في هذا الشأن بموجبه يستطيع رعايا تلك الدول أن يملكوا الأراضي في السلطنة ملكية تامة. أي ملكية الرقبة والمنفعة على حد سواء باعتبار أن هذا التشريع الأخير تشريعاً خاصاً.

٤٠- دولة الامارات العربية: لم يصدر، على حد علمي، حتى الآن قانون تنفيذي بشأن التصديق على القواعد المنظمة لتملك العقار التي أقرها المجلس الأعلى لدول التعاون، ومن ثم يلزم بالنسبة للوضع في دولة الامارات، أن يصدر مثل هذا القانون لسريان التنظيم المشار إليه في دولة الامارات.

(خاتمة)

٤١- نخلص من العرض السابق لموقف بعض التشريعات العربية وتشريعات دول مجلس التعاون الخليجي بالنسبة لتملك العقارات إلى ما يأتي:

أولاً: إن حق تملك العقارات يعتبر من الحقوق المتعلقة بسيادة الدولة على إقليمها مما يستوجب بتنظيم تملك العقار على إقليمها من غير رعاياها.

ثانياً: يتفق موقف الدول العربية حول منع تملك العقارات. لغير المواطنين كقاعدة عامة. وأجازت وفق شروط وضوابط محددة هذا النوع من التملك، وإن اختلفت هذه الدول فيما بينها حول هذه الضوابط والشروط ما بين السعة والضيقة استناداً لنظرة الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية لهذا النوع من التملك.

ثالثاً: نرى فيما يتعلق بقواعد تملك غير المواطنين في الدول العربية أن تعقد اتفاقية عربية مشتركة لتنظيم هذه القواعد في الدول العربية بين بعضها البعض، وأن تتضمن هذه الاتفاقية قواعد موحدة لتملك العقارات بحيث يستطيع العربي أن يملك في أي دولة عربية، وفي الحدود التي تحددها الاتفاقية، ووفق الضوابط المشتركة مع مراعاة ظروف كل دولة بالنسبة لمنع

التملك في أجزاء معينة من إقليمها وقد تكون ضوابط تملك العقارات التي أقرها المجلس الأعلى لدول التعاون الخليجي نواة مشجعة لمثل هذه الاتفاقية المشتركة في المستقبل وقد يكون من المناسب كخطوة أولى لتحقيق هذا الهدف أن يتم اتفاقات ثنائية بين بعض الدول العربية منفردة، ومجلس التعاون كمجموعة واحدة لتقرير مثل هذه الحقوق.

رابعاً: إن دول مجلس التعاون الخليجي قد خطت خطوة موفقة كما أشرنا في توحيد قواعد تملك العقارات في دول المجلس، وذلك عند إقرار قواعد تنظيم تملك العقارات في هذه الدول. وإن كان هذا النوع من التملك تواجهه بعض العقبات من ذلك تفاوت قيمة الأرض في دول المجلس الذي قد يقف حائلاً في تشجيع مثل هذا النوع من التملك.

خامساً: بناء على ما تقدم نقترح ما يأتي:

أ - العمل على انشاء مركز مشترك للتسجيل العقاري بين مجلس التعاون الخليجي لضبط عملية تملك العقارات في هذه الدول على أن يكون هذا المركز مرتبطاً بوحدة محلية عن طريق نظام الحاسب الآلي بحيث يكون عملية تملك العقارات في هذه الدولة محكومة بقواعد موحدة.

ب - أن يتم توحيد القوانين المنظمة لهذا النوع من التملك في مدونة واحدة يطلق عليها (قانون تملك العقارات الموحد) بحيث يتضمن هذا القانون القواعد الإجرائية والموضوعية الموحدة بشأن هذا التملك، وبحيث يستطيع أي مواطن من دول المجلس أن يعرف حقوقه وواجباته في الدول الأخرى من خلال هذا القانون الموحد، كما أنه يفضل، كما نرى، ألا يعدل هذا القانون إلا بإجراء جماعي مشترك حتى نحقق أكبر قدر من الضمان والاستقرار له.

ج - تشكيل لجنة متخصصة لصياغة مثل هذا القانون الموحد من القائمين على إدارة التسجيل العقاري في تلك الدول، ورجال القانون،

والفتوى والتشريع ورجال القضاء حتى يأتي هذا القانون متكاملًا من جميع جوانبه، ويمكن الإستعانة كذلك في وضع هذا القانون بالمحاولات السابقة الغربية منها والشرقية مع مراعاة مزايا وعيوب هذه التجارب وتلافيها في هذا المشروع الجديد.

د - إصدار وثيقة مشتركة لتملك العقارات في هذه الدول بالنسبة لمواطني دول المجلس.

هـ - عمل اتفاقية موحدة بين دول المجلس في دول الخليج والجزيرة العربية الأخرى التي لم تنضم إلى مجلس التعاون وذلك تمهيدا لإنضمامها مستقبلا إليه وفقا للظروف والأحوال.

ومن الله نستمد العون والتوفيق، ، ،

الجلسة الثانية

رئيس الجلسة: الشيخ سلمان الدعيج الصباح

المحاضرون

- الدكتور: عبدالرسول عبدالرضا «رئيس إدارة الفتوى والتشريع»
توحيد قوانين العمل في دول الخليج والجزيرة العربية.
- الأستاذ الدكتور: عزمي عبدالفتاح «أستاذ قانون المرافعات المدنية والتجارية -
كلية الحقوق - جامعة الكويت»
أوجه التعاون في المجال الاجرائي بين الدول أعضاء مجلس التعاون لدول
الخليج العربية.
- المستشار: فكري المغاوري «إدارة الفتوى والتشريع»
الشركات المساهمة في دول مجلس التعاون وتوحيد الرقابة على تأسيسها.
- الأستاذ المحامي: عبدالله الأيوب
ملاحق مقترحة لمشروع اتفاقية توحيد قواعد التحكيم في دول مجلس التعاون
الخليجي.

المعقبون

- ١- الدكتورة: بدرية العوضي «أستاذة القانون الدولي المساعد في كلية الحقوق/
جامعة الكويت».

- ٢- الدكتور: طعمة الشمري «مدرس القانون التجاري، مساعد عميد كلية الحقوق للشئون الادارية والمالية بجامعة الكويت» .
- ٣- المستشار: سيد حسين بدر «إدارة الفتوى والتشريع» .
- ٤- الأستاذ: عبدالله غلوم حسين «الوكيل المساعد بوزارة الشئون الاجتماعية والعمل» .
- ٥- الأستاذ الدكتور: علي سلمان العبيدي «أستاذ الدراسات التجارية - كلية الدراسات التجارية» .
- ٦- المستشار الدكتور: محمد شرعان «وزارة العدل - الكويت» .
- ٧- الدكتور: يعقوب يوسف صرخوه «مدرس القانون التجاري - كلية الحقوق جامعة الكويت» .

توحيد قوانين العمل في دول الخليج والبحريرة العربية

*

د. عبد الرسول عبد الرضا

مقدمة:

١- يقصد بقوانين العمل، القواعد القانونية المنظمة لشئون العمال وعلاقتهم مع الدولة وأرباب الأعمال، وفيما بين بعضهم البعض والقائمة على مبادئ ونظريات اجتماعية واقتصادية وسياسية. وهي بهذا المفهوم تعتبر حقوقاً حديثة بدأت بعد حدوث الثورة الصناعية الكبرى وأثر المشاكل والأزمات بين أرباب العمل والعمال، ولقد تطورت بسرعة نتيجة انتشار التنظيمات النقابية والتكتلات العمالية وازدياد ضغط العمال ومطالبتهم بزيادة أجورهم وتحسين ظروف عملهم وذلك بغية حصول العامل على شروط انسانية لائقة في حياته وعمله.

ولقد أدت الأوضاع السيئة للطبقة العاملة في أوروبا إلى ظهور مشكلة هامة هي المشكلة العمالية حيث استحوذت على أفكار علماء الاجتماع والاقتصاد والمصلحين وكانت الأساس في ظهور نظريات مختلفة في حل التضارب بين المصالح فيما بين العامل ورب عمله وأهمية العمل كمصدر للثروة وعنصر منفرد في خلق الانتاج وتهدف هذه النظريات في مراميها إلى ادخال اصلاحات اجتماعية واسعة النطاق تدور حول الرجوع

* رئيس إدارة الفتوى والتشريع - الكويت.

إلى الحق والعدل والمساواة كما تنادي بضمأن الأجر العادل وتحسين ظروف الحياة المعيشية للعمال.

واقتضت الضرورات طرح المشكلة على الصعيد الدولي وتأسيس منظمة العمل الدولية في عام ١٩١٩ وكان من أهم ما تقوم به المنظمة اصدار توصيات عامة تلتزم بها جميع الدول الأعضاء في محاولة لتوحيد التشريعات العمالية عالمياً مع مراعاة الظروف الخاصة بكل دولة على حدة.

٢- وبينما كانت المشكلة العمالية على أشدها في العالم الأوروبي وكان المصلحون الاجتماعيون يطالبون بوضع حد لهذا الاستغلال البشع للطاقات البشرية كانت الشريعة الإسلامية قد سبقت كل الشرائع الوضعية بكفالة حقوق العمال في اطار الأسس الصحيحة لبناء مجتمع قوي متماسك حضاري وجعلت من العمل عنصراً فعالاً من عناصر الانتاج وشرطاً أساسياً من شروط الرزق.

قال تعالى: «هو الذي جعل لكم الأرض ذلولاً فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور». سورة الملك ١٥.

وقال تعالى: «فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون» سورة الجمعة ١٠.

وقد دلت الصيغة الآمرة في الآيتين على أن العمل مطلب شرعي يتوجب على الانسان لتأمين عيشه، ومما زاد في قيمة العمل واعتباره أن جعله الله سنة أنبيائه فقد كان داود عليه السلام عاملاً يأكل من عمل يده.

قال عليه الصلاة والسلام: «ما أكل ابن آدم طعاماً قط خيراً من عمل يده، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده». ووعده الله العامل المجد في كسب رزقه أجراً إضافياً لا يقدر بثمن وهو مغفرة الله ورضوانه.

قال عليه الصلاة والسلام «من بات كالا من طلب الحلال بات مغفورا له».

وقد خص الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام العمل اليدوي بالشرف والفضل فقال عندما سئل عن أفضل الكسب: «بيع مبرور وعمل الرجل بيده».

٣- وفي عالمنا العربي لم تظهر أهمية وضع القواعد المنظمة لشئون العمال حتى نهاية القرن الماضي حيث لم تكن علاقات العمل فيها تختلف عما كانت عليه هذه العلاقات في نهاية القرون الوسطى فكانت الصناعات الكبيرة غريبة عن البلاد العربية التي لم تكن تعرف سوى الحرف الصغيرة التي كان يخضع أربابها لنظام الطوائف وكان السائد فيها هو أن تطبق على علاقات العمل ما ورد في مجلة الأحكام العدلية من أحكام تتعلق باجارة الأدمي وكانت الدولة العثمانية قد أصدرت هذه المجلة كقانون ينظم المعاملات بين الأفراد وفقا لمذهب الامام أبي حنيفة، كما صدرت بعض التشريعات المتفرقة التي كانت تنظم جانبا من علاقات العمل التي كانت لها أهمية في ذلك الحين ومنها على سبيل المثال أن الحكومة الكويتية أصدرت في عام ١٩٤٠ قانونا خاصا بالغواصين مكونا من احدى وخمسين مادة.

٤- على أنه بانتشار الصناعات الآلية ونموها شيئا فشيئا وازدياد حجم المؤسسات الصناعية وعدد العمال المشتغلين فيها، وبعد التطور الاقتصادي الكبير في منطقة الخليج العربي نتيجة لاكتشاف البترول ومن ثم استغلاله بدأت الدول العربية في اصدار القوانين التي تنظم علاقات العمل وأنشأت الأجهزة اللازمة للإشراف على تنفيذ هذه القوانين، كما أن غالبية هذه الدول قد انضمت إلى منظمة العمل الدولية وأخذت تشترك في مؤتمراتها السنوية وعملت على التصديق على كثير من الاتفاقيات التي تصدرها بشأن تنظيم علاقات العمل.

ومنذ انشاء الجامعة العربية عنيت بتوحيد التشريع في الدول العربية بصفة عامة واهتمت اللجنة الدائمة للشئون الاجتماعية بالجامعة بتوحيد التشريعات وشكلت أول لجنة لدراسة هذا الموضوع في شهر يونيو سنة ١٩٥٠، كذلك عنيت حلقة الدراسات الاجتماعية للدول العربية التي كانت تعقدها الجامعة بتوحيد تشريعات العمل ثم واصلت هذه الجهود مؤتمرات وزراء العمل العرب منذ عام ١٩٦٥ وأصدرت ميثاق العمل العربي ودستور منظمة العمل العربية وقد نص هذا الميثاق على أن تعمل الدول العربية على بلوغ مستويات متماثلة في التشريعات العمالية، وتحقيقا لهذا الميثاق عملت منظمة العمل العربية على اصدار عدة اتفاقيات عربية عن مستويات العمل وتنقل الأيدي العاملة والتأمينات الاجتماعية وحماية المرأة العاملة والحرية النقابية والتدريب المهني، وقد صدق على هذه الاتفاقيات عدد كبير من الدول العربية وتلتزم بالتالي بتعديل تشريعاتها الوطنية لتتمشى مع أحكام الاتفاقيات التي صدقت عليها وهي خطوة كبيرة في طريق توحيد تشريعات العمل في الوطن العربي.

٥- وإذا كانت المنظمات الدولية والاقليمية تسعى لتوحيد تشريعات العمل بين دول العالم أجمع عن طريق هذه الاتفاقيات فإن ضرورات توحيد تشريع العمل بين دول الخليج العربية واضحة لا تحتاج إلى تدليل، ذلك أن هذه الدول ادراكا منها بما يربط بينها من علاقات خاصة وسمات مشتركة وأنظمة متشابهة ورغبة منها في تحقيق التنسيق والتكامل والترابط بينها في جميع الميادين قد أنشأت بمقتضى النظام الأساسي الموقع في مدينة أبو ظبي في ٢٥ من مايو سنة ١٩٨١ مجلس التعاون لدول الخليج العربية استهدافا منها لتقوية أوجه التعاون وتوثيق عرى الروابط فيما بينها وقد نص هذا النظام في مادته الرابعة على أن يكون من بين أهداف المجلس وضع أنظمة متماثلة في مختلف الميادين.

كما أنه رغبة في تحقيق تقارب أوثق بين هذه الدول وتنسيق وتوحيد سياستها الاقتصادية والمالية فقد أبرمت دول مجلس التعاون الاتفاقية الاقتصادية الموحدة التي نصت في مادته السابعة عشرة على أن تعمل الدول الأعضاء على التنسيق فيما بينها في مجال القوى العاملة ووضع معايير وتصنيفات موحدة لمختلف فئات المهن والحرف في القطاعات المختلفة.

وفي واقع الأمر إذا قارنا بين التشريعات العمالية المطبقة في دول مجلس التعاون نلاحظ بوضوح التقارب الكبير بين أحكامها الأمر الذي سيجعل مهمة التوحيد بين أحكامها سهلة ميسرة.

وإذا كنا سنركز في هذه المقارنة بين تشريعات العمل في دول مجلس التعاون فليس معنى هذا أننا نرى صعوبة لتوحيد هذه التشريعات مع دول الخليج والجزيرة العربية الأخرى - وهو ما سنتعرض لدراسته فيما بعد - ولكن هذا التركيز جاء مراعاة لمتطلبات النظام الأساسي لدول مجلس التعاون وأحكام الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين هذه الدول التي تجعل توحيد تشريع العمل فيما بينها أمراً ضرورياً لأن هذا التوحيد في تشريعات العمل وهو من الشروط الأساسية لتحقيق الوحدة الاقتصادية فيما بينها وهو من الدعامات الحقيقية لتقوية أواصر التعاون بين هذه الدول.

خطة البحث:

٦- نختار الموضوعات التالية لاجراء المقارنة بين تشريعات دول مجلس التعاون:

أولاً : نطاق تطبيق قانون العمل.

ثانياً : الفئات المستثناة من تطبيق القانون.

ثالثاً : أحكام التشغيل.

رابعاً : العمالة الوافدة.

خامساً: الصحة والسلامة المهنية.

- سادسا : تشغيل النساء .
سابعا : تشغيل الأحداث .
ثامنا : الأجور .
تاسعا : ساعات العمل .
عاشرًا : الاجازات .
حادي عشر : انتهاء عقد العمل .
ثاني عشر : تفتيش العمل .

ننتقل بعد ذلك إلى دراسة توحيد تشريع العمل مع دول الخليج والجزيرة العربية الأخرى، ثم نلقي نظرة على تطوير أحكام التشريع الموحدة .

أولاً : نطاق تطبيق قانون العمل :

إن من أسس قانون العمل في مدلوله المعاصر أن يقتصر على تنظيم العمل الخاص دون العمل العام الذي يؤدي في خدمة الدولة وغيرها من الهيئات والمؤسسات العامة باعتبارها ممثلة للسيادة والسلطان وعلاقتها بموظفيها هي علاقة تنظيمية عامة تخضع لما تقرره القوانين واللوائح وليست علاقة تعاقدية، والحكمة في التفرقة بين العمل العام والعمل الخاص واضحة، فالعمل العام يمس بطريق مباشر مصلحة أساسية من مصالح المجتمع كله الأمر الذي يستوجب تنظيمه على نحو متميز تراعي فيه قبل كل شيء المصلحة العامة متمثلة في انتظام سير المرافق العامة وأداء الوظائف العامة على خير وجه لما فيه مصلحة الوطن والمواطنين .

وإذا كانت التفرقة في مجال التنظيم بين العمل في القطاع الحكومي وبين العمل في القطاع الأهلي أمر تقتضيه طبيعة الأمور ذاتها فقد لجأت معظم التشريعات إلى تقرير هذا المبدأ ونصت على عدم سريان أحكام قانون العمل على موظفي ومستخدمي الحكومة والأشخاص المعنوية العامة الخاضعين لأنظمة

الخدمة المدنية والعسكرية (م ٣ الامارات، م ٢ البحرين، م ٢ عمان، م ٢ قطر، م ٢ الكويت).

على أن بعض هذه التشريعات اتجه إلى تطبيق قانون العمل على عمال الحكومة والهيئات المحلية والمؤسسات العامة (م ٢ السعودية)، وهذا الوضع قريب الشبه بتطور التشريع في بعض الدول والذي كان يخضع عمال الحكومة لنظام خاص بهم يماثل قانون العمل (قانون العمل في القطاع الحكومي في الكويت رقم ١٨ لسنة ١٩٦٠)، ثم انتهت هذه التفرقة بين موظفي الحكومة وعمالها في مرحلة لاحقة وخضعوا جميعاً لنظام واحد (قانون الخدمة المدنية في الكويت رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩).

ولذلك فإن توحيد هذه التشريعات لا بد أن يقوم على أساس أن قانون العمل لا يسري إلا على العمل الخاص دون العمل العام دون نظر إلى من يتولاه فلا محل للتفرقة بين من يسمي موظفاً ويخضع لأنظمة الخدمة المدنية ومن يقوم بعمل يدوي في إحدى الدوائر الحكومية ويسمى عاملاً فكل منهما يعمل في مرفق عام وعلاقته مع الدولة تعاقدية تخضع لأحكام قانون العمل.

ويلاحظ أن بعض تشريعات العمل تضع أحكاماً خاصة بقطاع الأعمال النفطية وقد اتجهت هذه التشريعات إلى تخصيص باب مستقل في قانون العمل تحقيقاً لهذا الغرض ولكن لوحظ بعد ذلك عدم الانسجام بين قواعد القانون مما أدى إلى فصل هذا الباب وإصدار قانون خاص بشأن العمل في قطاع الأعمال النفطية (القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٨ الصادر في الكويت بالإضافة باب جديد إلى قانون العمل ثم القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٩ بشأن العمل في قطاع الأعمال النفطية)، وبمراجعة نصوص هذا القانون يبين أنها تتضمن أحكاماً مغايرة نوعاً ما لمثيلاتها في قانون العمل فيما يتعلق بساعات العمل والأجر الإضافي عن ساعات العمل الإضافية وعدد أيام الاجازات الرسمية والأجر الإضافي عند تشغيل العامل في يوم من اجازاته الرسمية وكذلك فيما يتعلق بالاجازات المرضية والاجازات السنوية والعلاج الطبي والأحكام المتعلقة

بضرورة توفير سكن ملائم للعمال وعائلاتهم وتعويض من لم يوفر لهم هذا السكن ببدل مناسب.

وفي اعتقادنا أنه من المقبول أن توضع بعض الأحكام الخاصة للعاملين في قطاع النفط قواعد تضيف عليهم بعض المزايا وإن هذا في صالح العمل النفطي ذاته باعتبار أن صناعة النفط تمثل المصدر الأساسي الحيوي الغالب للثروة في البلاد ولكننا نرى ضرورة تحقيق الانسجام بين هذه الأحكام ونصوص تشريع العمل بحيث تأخذ هذه الأحكام وضعها الصحيح كأحكام مقررة مراعاة لطبيعة ظروف العمل في قطاع الأعمال النفطية ذاته وليس مقصودا منها مجرد تقرير مزايا سخية لبعض فئات العمال.

ثانيا: الفئات المستثناة من تطبيق القانون:

يبين من مراجعة تشريعات العمل أنها تتضمن بعض الاستثناءات التي تخرج فئات من العمال عن نطاق تطبيقها وتحرمهم بالتالي من المزايا العديدة السخية التي تتضمنها، ولا شك أن هذه الاستثناءات تحتاج إلى دراسة لبيان مبرراتها والأسباب الداعية للابقاء عليها كلها أو بعضها وبهنا في هذا المجال أن نركز على دراسة ثلاثة استثناءات واردة في جميع هذه التشريعات وهي:

- أ - العمال الذين يستخدمون في أعمال عرضية مؤقتة.
 - ب - الخدم الخصوصيون ومن في حكمهم.
 - ج - المشتغلون لدى أصحاب المحال الصغيرة.
- (م ٣ الامارات، م ٢ البحرين، م ٢ عمان، م ٣ السعودية، م ٦ قطر، م ٢ الكويت).

وفما يتعلق بالعمال الذين يستخدمون في أعمال عرضية مؤقتة، والمقصود بها هي الأعمال التي لا تدخل في النشاط العادي المألوف لصاحب العمل وإنما تؤدي لطرف معين أو بمناسبة خاصة لا تتكرر عادة، فقد قيل في تبرير

هذا الاستثناء وعدم خضوع هؤلاء العمال لقانون العمل أن من يؤدي أعمالاً عرضية مؤقتة لا يقدم عملاً مستقراً ثابتاً وبالتالي فهو لا يتصل مباشرة بصاحب العمل، وهذا التبرير كان محل انتقاد من الفقه لأن كون العامل يؤدي عملاً مستقراً وثابتاً أو يؤدي عملاً عرضياً مؤقتاً لا ينبغي أن يكون له أثر على الحماية التي تضيفي عليه وهو في كلتا الحالتين يؤدي عملاً لمصلحة صاحب العمل وتحت هيمنته وإشرافه وينبغي أن يتمتع بذات القدر من الحماية وليس من المستساغ حرمان العامل من جميع المزايا العمالية لمجرد كون العمل يعتبر بالنسبة إلى صاحبه عملاً عرضياً ومؤقتاً.

أما بالنسبة لاستبعاد الخدم الخصوصيين من نطاق تطبيق قانون العمل بوجه عام شامل وبالتالي حرمانهم كلية من المزايا العديدة التي يقررها، فإن الفقه يرى كذلك أن هذا الاستبعاد محل نظر لأنه لا يوجد مبرر معقول لحرمانهم من المزايا الأساسية الانسانية التي يكفلها قانون العمل طالما أنها لا تتجافى مع طبيعة المهام التي يؤديونها لمخدوميهم.

وأخيراً فإنه فيما يخص باستثناء المشتغلين لدى أصحاب المحال الصغيرة فإن الفقه يرى أنه لا مبرر له على الإطلاق لأن من شأنه أن يحرم عدداً كبيراً من العمال دون مسوغ مقبول من المزايا العمالية، وقد يقال أن لهذا الاستثناء حكمة معينة وهي التخفيف على أصحاب المحال الصغيرة بأن ترفع عنهم الأعباء المالية التي يقتضيها تطبيق قانون العمل ولكن هذا الاعتبار لا يعتبر كافياً.

ويخلص مما تقدم أنه يتعين إعادة النظر في الفئات المستثناة من تطبيق قانون العمل، بحيث يقتصر الاستثناء على عدم خضوعهم للأحكام التي تتعارض مع طبيعة عملهم أما باقي الأحكام فتطبق عليهم ويمكن للتشريع الموحد أن يتصدى لوضع الحلول المناسبة لكل فئة.

ثالثا: أحكام التشغيل :

لهذا الموضوع أهميته البالغة ذلك أن العمل هو من بين المقومات الأساسية للمجتمع العربي وتؤمن دول الخليج بأن لكل مواطن الحق في العمل وفي اختيار نوعه وتعتبر أن العمل واجب على كل مواطن تقتضيه الكرامة ويستوجبه الخير العام، وقد نصت بعض هذه الدول على هذا المبدأ في دساتيرها ومن ذلك الدستور الكويتي الذي ينص في المادة (٤١) على أن «لكل كويتي الحق في العمل وفي اختيار نوعه. والعمل واجب على كل مواطن تقتضيه الكرامة ويستوجبه الخير العام. وتقوم الدولة على توفيره للمواطنين وعلى عدالة شروطه». ومن ذلك أيضا ما نص عليه القانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ الصادر في دولة الامارات العربية المتحدة في المادة ٩ من أن «العمل حق لمواطني دولة الامارات العربية المتحدة».

وقد حرصت تشريعات هذه الدول على وضع الأحكام المنفذة لهذا المبدأ فأنشأت في الجهة الادارية المشرفة على شئون العمل جهازا خاصا بقيد المواطنين الراغبين في العمل ويتولى هذا الجهاز السعي لايجاد العمل المناسب لهم ومساعدة أصحاب الأعمال على تلبية احتياجاتهم من العمال المواطنين عند الحاجة اليهم، ولا تختلف هذه التشريعات في تنظيم هذه الأجهزة إلا في تسميتها وفي الاجراءات التفصيلية لقيد الباحثين عن العمل دون مغايرة في الأحكام الجوهرية (م ١١ امارات، م ٨ البحرين، م ٣٩ السعودية، م ١١ عمان، م ١١ قطر، م ٨ الكويت).

على أنه لما كان من الضروري تنمية القوى البشرية الوطنية والعمل على حسن توزيع قوة العمل على الأنشطة الاقتصادية وزيادة كفاءة الاستخدام ورفع الانتاجية فإن توحيد النصوص التشريعية المتعلقة بالتشغيل يتعين أن يعمل على تنمية الموارد البشرية باعتبارها أحد العناصر الرئيسية للاستراتيجية الانمائية، وفي هذا المجال فاننا نرى أن يعتنق التشريع الموحد حكمين عامين أخذت بهما بعض تشريعات دول مجلس التعاون.

الأول: النص على وضع حد أدنى لعدد العمال المواطنين الذين يلتزم صاحب العمل باستخدامهم، ويمكن في هذا الصدد الأخذ بما ينص عليه نظام العمل والعمال السعودي في المادة ٤٥ من أنه يجب ألا تقل نسبة العمال المواطنين الذين يستخدمهم صاحب العمل عن ٧٥٪ من مجموع عماله وألا تقل أجورهم عن ٥١٪ من مجموع أجور عماله، وللوزير المختص في حالة عدم توفر الكفاءات الفنية أو المؤهلات الدراسية أن يخفض هذه النسبة مؤقتا.

الثاني: النص على إلزام أصحاب الأعمال بالمساهمة في تدريب العمالة الوطنية على نحو ما ينص عليه قانون العمل العماني في المادة ٢٢ من أنه يجب على كل صاحب عمل يستخدم ٥٠ عاملا فأكثر أن يساهم في تدريب العمال الوطنيين مهنيا اما بإنشاء مركز للتدريب في مقر العمل أو المساهمة مع أصحاب أعمال آخرين في صناعة مماثلة لصناعته في إنشاء مركز تدريب أو تقديم مساهمة مالية لمراكز التدريب القائمة وذلك طبقا للقواعد التنفيذية التي تصدر عن الوزير المختص.

رابعا: العمالة الوافدة:

يعتمد النمو الاقتصادي على عنصرين رئيسيين وهما زيادة حجم العمالة إلى المستوى المناسب ورفع انتاجية العمل، ومع التسليم بالأثر الفعال المترتب على تحسين الانتاجية على زيادة معدل النمو الاقتصادي فإن حجم العمالة - مهما اتخذ من اجراءات لرفع الانتاجية - يجب أن يتناسب مع النمو الاقتصادي، ونظرا لصغر حجم المجتمع السكاني لمواطني الخليج مع زيادة معدلات هذا النمو بمستويات مرتفعة فإن المجتمع في هذه الدول لا يمكنه توفير قوة العمل الوطنية اللازمة لمواجهة احتياجات هذا النمو سواء من حيث الكم أو النوع وقد أدى ذلك إلى أن حجم القوى العاملة الوافدة قد أخذ في الزيادة بمعدلات كبيرة الأمر الذي يجعل للأحكام التي يتضمنها تشريع العمل فيما يتعلق بالعمالة الوافدة أهمية بالغة.

وتجمع تشريعات العمل في دول مجلس التعاون على النص على أنه في حالة عدم توفر العمال المواطنين تكون الأولوية في الاستخدام للعمال العرب الذين ينتمون بجنسيتهم إلى إحدى الدول العربية ثم للعمال من الجنسيات الأخرى، كما تشترط هذه التشريعات لاستخدام غير المواطنين الحصول على ترخيص وذلك حتى يمكن التثبت من أن العامل الوافد من ذوي الكفاية المهنية أو المؤهلات الدراسية التي تحتاج إليها البلاد وأنه لا يوجد بين المواطنين عمال متعطلون قادرين على أداء العمل المطلوب (م ١٠ و ١٣ الامارات، م ٤ و ١٣ البحرين، م ٤٩ السعودية، م ١٩ عمان، م ١٢ قطر، م ٣ الكويت).

على أن ثمة موضوع لم تتفق عليه هذه التشريعات وهو موضوع استخدام الوسيط لتوريد العمال غير المواطنين فبعض التشريعات يحظر انشاء مكاتب تخديم أهلية بغرض الربح لتوريد العمال (م ١٤ البحرين، م ١١ الكويت)، بينما تذهب بعض التشريعات الأخرى إلى جواز استخدام وسيط لتوريد العمال غير المواطنين وذلك بترخيص يصدر من الجهة الادارية المختصة (م ١٧ الامارات، م ٤٠ السعودية)، والتشريعات التي تحظر هذا النشاط تحشى من استغلال العمال ولذلك فإنها تستثني من هذا الحظر الجمعيات الخيرية والنقابات بشرط أن تقدم خدماتها بالمجان (م ١١ الكويت) بينما أن التشريعات التي تبيح هذا النشاط تراعي الاعتبارات العملية فتسمح بمباشرة هذا النشاط إذا لم يكن ثمة مكتب للتوظيف تابع لهيئة معتمدة يعمل في المنطقة وقادر على التوسط في تقديم اليد العاملة (م ١٧ الامارات).

ومن الواضح أن هذا الموضوع سيحتاج إلى دراسة وافية عند النظر في توحيد التشريعات للوصول إلى الحل الأمثل الذي يسمح بمباشرة نشاط الوساطة لتحقيق هدفه الأساسي في مساعدة أصحاب الأعمال في استخدام العمالة المناسبة التي قد يحتاجون إليها من ذوي الكفاية والمؤهلات التي تحتاج إليها البلاد مع القضاء في الوقت ذاته على أي مظهر من مظاهر الاستغلال، ومع الأخذ في الاعتبار أنه من الملاحظ أن الحظر المطلق لهذا النشاط في البلاد

التي أخذت بهذا الحظر لم يمنع من انشاء مكاتب للتخديم اتخذت أشكالا متعددة وياشرت نشاطها رغم الحظر وأنه قد يكون من الأفضل - استجابة للاعتبارات العملية - تنظيم هذا النشاط تحت رقابة الوزارة المختصة.

خامسا: الصحة والسلامة المهنية:

إن القوى العاملة هي دعامة كل مجتمع يهدف إلى التقدم والرفي ولهذا تحرص كل المجتمعات على ضمان سلامة العامل وتعمل على حمايته وتأمينه بضمان العمل المأمون والصحي للعامل وذلك بحمايته من اخطار الآلات والأدوات التي يستعملها والخطامات التي يتعامل معها ووقايته من الأمراض المرتبطة بظروف العمل الذي يمارسه ثم تعويضه عما يلحق به من ضرر من جراء العمل، ولقد عرف الانسان منذ زمن بعيد صورا بسيطة للأمن الصناعي كانت تتناسب مع بساطة النشاط الانساني ومجالاته المحدودة وظهر ذلك فيما رسخ في أعراف أهل الصنائع والحرف من قواعد يلتزمونها في أعمالهم حماية لأنفسهم ووقاية لهم عند مباشرة العمل.

ولكن الأمن الصناعي بمعناه الفني الدقيق هو وليد النهضة الصناعية والتقدم العلمي الذي أدخل في مجال الصناعة الآلات الضخمة التي تدار بالقوة المحركة والمواد الكيماوية وغيرها من المواد المركبة والمعقدة والظروف التي أدت إلى تكدس أعداد كبيرة من العمال في حيز ضيق نسبيا، وقد اهتمت تشريعات العمل في دول مجلس التعاون بالنص على الالتزامات والاجراءات اللازمة لضمان تحقيق هذه الأهداف تحقيقا للمستويات التي قررتها الاتفاقيات الدولية وخاصة الاتفاقية رقم ١١٩ بشأن الوقاية من الآلات والاتفاقية رقم ١٢٠ بشأن الشروط الصحية في المنشآت التجارية والاتفاقية رقم ١٢١ بشأن المزايا في حالة اصابات العمل وكذلك الاتفاقية العربية لمستويات العمل التي تنص في المادة ٥٣ منها على اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية العمال من الأضرار التي تؤثر على الصحة ومن اخطار العمل والآلات.

وتجمع هذه التشريعات على النص بالزام صاحب العمل باتخاذ وسائل الوقاية المناسبة لحماية العمال أثناء العمل من الاصابات المترتبة على استعمال الآلات الميكانيكية وتحيل في تنظيم وسائل الوقاية والاحتياطات إلى القرارات الوزارية التي تصدر لتنفيذ أحكام القانون، كما تلزم صاحب العمل باتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية عماله من أمراض المهنة في الأعمال والصناعات الخطرة وعليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة لضمان النظافة التامة والتهوية والاضاءة الكافية وتصريف المخلفات وفقا للتعليمات التي تصدر من الوزارة المختصة (م ٩١ امارات، م ٩٠ البحرين، م ١٢٨ السعودية، م ٨٨ عمان، م ٥٤ قطر، م ٤٠ الكويت).

ومن الأمور التي نرى أن يتناولها التشريع الموحد، اعادة النظر في الجزاءات المقررة على اخلال صاحب العمل بالالتزامات المتقدمة، ذلك أننا نرى بالاضافة إلى الجزاءات العقابية التي تقررها هذه التشريعات النظر في تحويل الجهة الادارية المختصة سلطة الأمر باتخاذ أي اجراء تراه بهدف صيانة صحة وسلامة العمال وأن يكون لها الأمر بإيقاف العمل كلياً أو جزئياً أو إيقاف ادارة آلة أو أكثر إذا لم يسارع صاحب العمل باتخاذ الاحتياطات المطلوبة وتنفيذ قرار الايقاف بالطريق الاداري.

سادساً: تشغيل النساء:

المرأة كإنسان تشكل نصف الأمة ، ونظراً للتقدم الصناعي الكبير أصبحت الحاجة إلى الأيدي العاملة النسائية في بلادنا غير قابلة للجدل مما أوجب اعطاءها الضمانات والمساواة التامة بينها وبين الرجل في الحقوق العمالية، وفي هذا المجال لم تفرق تشريعات دول مجلس التعاون بين المرأة والرجل سواء كان ذلك بالنص صراحة على المساواة أو ضمناً بسريان الأحكام المنظمة للعمل على الجنسين، فالمرأة لها حق مزاوله جميع الأعمال فيما عدا المحظور منها لحمايتها وتساوى مع الرجل في الأجر في العمل المماثل وساعات

العمل والعطلة الاسبوعية والاجازات الاعتيادية والمرضية وأسباب انتهاء الخدمة.

على أن المرأة لها طبيعة خاصة وتكوينها الجسماني الذي يستدعي تمييزها بارساء بعض القواعد واتخاذ التدابير الكفيلة بحمايتها في العمل بغية المحافظة عليها كعنصر أساسي في التنمية القومية، ولذلك فقد أوردت غالبية هذه التشريعات نصوصاً صريحة لحماية المرأة من الأعمال الضارة بالصحة والأخلاق والأعمال الشاقة كما حظرت العمل الليلي فيما عدا بعض الحالات المستثناة وتنحصر أغلبها في أعمال الخدمات الصحية والفندقية (م ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ الامارات، م ٥٩، ٦٠ البحرين، م ١٦٠ السعودية، م ٨٠ و ٨١ عمان وم ٢٣ و ٢٤ الكويت).

والقاعدة في هذه التشريعات هي اطلاق حق المرأة في العمل نهارا فيما عدا الأعمال المحظورة بنص صريح، أما العمل ليلا فمحظور فيما عدا الأعمال الواردة على سبيل الحصر وذلك حماية للمرأة العاملة وهو ما يتمشى مع قرارات وتوصيات منظمة العمل الدولية ونصوص اتفاقيات مستويات العمل العربية، هذا ويلاحظ أن عدم ايراد نص في قوانين بعض الدول بالنسبة للأحكام الخاصة برعاية المرأة لا يرجع إلى عدم رغبة المشرع في هذه الدول لتقرير هذه الأحكام وإنما لأن طبيعة الأعمال المتاحة فيها للمرأة العاملة - وفقا للتطور الاجتماعي فيها - مازالت ضيقة المجال وهي على أية حال لا تعرض صحتها ومعتوياتها لأي مخاطر أو مضار ومن ثم فلا يوجد خلاف بين هذه التشريعات حول مستوى الرعاية المقررة قانوناً للنساء.

ولما كانت المرأة العاملة كزوجة أو أم تقع عليها أعباء أسرية ومسئوليات تستوجب منحها حقوقاً خاصة تيسر لها التوفيق بين واجبها في العمل وفي الأسرة فقد حرصت تشريعات هذه الدول على أن تقر حقوقاً خاصة للمرأة في مجال رعاية الأمومة والطفولة وأهم هذه الحقوق هو الحق في اجازة الوضع على أن أحكام هذه التشريعات قد تباينت في تحديد مدتها فتحددها بعض

هذه الدول بشهر ونصف أو ٦ أسابيع (م ٣٠ الامارات، م ٤٠ البحرين، م ٨٢ عمان) بينما كانت تشريعات بعض الدول الأخرى أكثر سخاء فجعلتها ٤ أسابيع أو ٣٠ يوما قبل الوضع مضافا إليها ٦ أسابيع أو ٤٠ يوما بعد الوضع (م ١٦٤ السعودية، م ٢٥ الكويت) ولا شك أن هذا التباين يقتضي الدراسة للاتفاق على التحديد المناسب لمدة اجازة الوضع ويمكن في هذا الشأن الالتزام بما تقرره الاتفاقية رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٢ لمنظمة العمل الدولية التي توجب انقضاء مدة بحد أدنى ٦ أسابيع بعد الوضع قبل تسلم الأم العاملة لعملها ولا يجوز لصاحب العمل تسليمها العمل قبل نهاية هذه المدة وذلك رعاية لها ولصحتها وصحة طفلها وحتى لا تعود المرأة العاملة لعملها قبل استردادها لكامل صحتها.

سابعاً: تشغيل الأحداث:

إن الصبي في حد ذاته يكون غصا لم تكتمل قواه العقلية والبدنية، ولا يزال في مرحلة النمو الجسماني والنفسي، وهو لذلك في حاجة إلى التزود بقسط من المعلومات والعلوم يساعده على شق طريقه في المستقبل، ولهذا فإن تكليفه المبكر بالعمل قد يكون حائلاً دون اكتمال نموه الطبيعي أو متابعة دراسته، وبالإضافة إلى ذلك فإن الصبي ليس لديه القدرة على تحمل التعب أو المشقة، ولما كان الصبي هو رجل الغد ومن مصلحة المجتمع أن يحافظ عليه في حد ذاته ليحفظ عليه صحته وسلامته البدنية والنفسية، فلقد اهتم المجتمع الدولي اهتماماً كبيراً برعاية النشء الذي تضطره ظروفه أو ظروف مجتمعه إلى العمل المبكر ويظهر هذا في وفرة الاتفاقيات الدولية التي تضع الضوابط لتشغيل الأحداث وتقرر ضمانات الحماية لهم عند ممارسة العمل.

ولقد اهتمت الاتفاقيات الدولية في شأن الأحداث بالنص على حظر تشغيل الأحداث ليلاً وتحديد ساعات العمل اليومي للأحداث والتأكد من قدرة الحدث على القيام بالعمل بالكشف الطبي الأولي والدوري وتحديد السن

التي لا يجوز تشغيل الحدث قبلها، ويستفاد من أحكام الاتفاقية الدولية رقم ١٣٨ أنها قد حددت السن الأدنى لتشغيل الأحداث بحيث لا يجوز أن يقل عن السن الذي ينتهي فيه سن الإلزام المدرسي ولا يقل في جميع الأحوال كقاعدة عامة عن ١٥ عاماً.

وبمراجعة تشريعات العمل في دول مجلس التعاون يبين أن بعضها ينص على أن يكون هذا الحد ١٣ سنة (م ١٦٣ السعودية، م ٧٥ عمان)، بينما ينخفض هذا الحد إلى ١٢ سنة بالنسبة لبعض الدول الأخرى (م ٤/٢ قطر)، ويرتفع إلى ١٤ أو ١٥ سنة بالنسبة إلى باقي الدول، وهذا كله مما يتفق مع الاتفاقية العربية لمستويات العمل التي حظرت في المادة ٥٧ منها تشغيل الأحداث قبل سن الثانية عشرة.

والتزاماً بأحكام الاتفاقية الدولية رقم ١٣٨ السابق الإشارة إليها فإنه قد بات ضرورياً رفع الحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث ليكون ١٥ عاماً، وكذلك رفع هذا الحد إلى ١٨ سنة بالنسبة للأعمال التي تعرض صحة أو سلامة معنويات الحدث للخطر إما بحكم طبيعة العمل ذاته وإما للظروف التي يؤدي فيها العمل والتأكيد على وجوب خضوع الحدث في العمل الذي يمارسه لإشراف طبي وأن يتم فحصه طبياً في فترات دورية وذلك بالإضافة إلى حظر تشغيلهم في الأعمال المرهقة التي تحتاج إلى جهد جسماني كبير والصناعات الخطرة والمضرة بالصحة وحظر تشغيلهم ليلاً وكذلك خفض ساعات العمل اليومي للأحداث بحيث لا تزيد على ست ساعات تتخللها فترة أو أكثر للراحة لا تقل مدتها عن ساعة وبحيث لا يعمل أكثر من أربع ساعات متوالية وعدم تكليفهم بأي عمل إضافي وذلك التزاماً بما هو مقرر في الاتفاقية العربية لمستويات العمل رقم ١ لسنة ١٩٦٦ والمعدلة بالاتفاقية رقم ٦ لسنة ١٩٧٦.

ثامنا: الأجور:

يشمل الأجر كل ما يدخل في ذمة العامل من مال أيا كان نوعه مقابل قيامه بالعمل موضوع العقد مهما كان الاسم الذي يطلقه الطرفان عليه أو الاصطلاح الذي جرت به العادة له وقد أظهرت الحياة العملية صنوفا منه تختلف أسماؤها وتتفاوت في طريقة تحققها أو حسابها ولكنها تتحد في كونها مقابل العمل الذي يؤديه العامل وقد يلتزم في أحيان أخرى بأن يؤدي إلى جانبها مبلغا ثانيا فتضم إليه ويتكون الأجر من مجموعها وأهم هذه الصور الخاصة: البدل والمنح والعلاوات والمكافآت والعمالة (أو العمولة) والمشاركة في الربح والموهبة (أو الهبة) على أن كل ذلك لا يعتبر أجرا أو ملحقا بالأجر إلا إذا كان مقابل العمل فلا يكفي حتى يعتبر أجرا أن يتناول العامل المبلغ من صاحب العمل بل يجب أن يجد هذا الأداء سببه في تنفيذ العمل المتفق عليه في العقد ويترتب على هذا التكييف آثار عملية هامة نظرا لما أحاط به الشارع أجر العامل مراعاة لطبيعته من حماية في مواجهة صاحب العمل وفي مواجهة الغير، ولذلك فإنه من المتعين أن تتصدى أحكام التشريع الموحد بالتنظيم الواضح لهذه الأشكال المختلفة للأجور منعاً لما يثور من خلاف حولها.

ومن ناحية أخرى فإن للأجر طابعه الخاص وقد أدى خضوعه في أوائل القرن الحالي لمبدأ سلطان الإرادة - كأى مقابل في عقود المعاوضة - إلى غبن شديد للعامل إذ كان يستقل في الواقع بتحديد صاحبه العمل ويقتصر دور العامل على الإذعان لتقديره، ولكن التشريعات الحديثة لم تغفل ما يميز عقد العمل من طبيعة خاصة أكثر ما تكون ظهورا في عنصر الأجر لاعتماد العامل عليه كلية في حياته وأصبح ينظر إلى الأجر كنصيب للعامل في توزيع الدخل القومي على مختلف المواطنين ويسلم الجميع بحق العامل في الحصول على أجر عادل يكفل له العيش في ظروف مادية ومعنوية لائقة وذلك بوقاية أجره وبضمان حصوله على حد أدنى منه، وقد عينت تشريعات بعض دول مجلس

التعاون بالنص على وضع حد أدنى لأجر العام (م ٦٣ الامارات، م ٧٧ البحرين، م ١١٥ السعودية، م ٥٣ عمان، م ٢٨ قطر).

أما التشريعات التي لم تنص على ذلك وتركته لاتفاق الطرفين فإنها لم تقصد إلى عدم ضمان حد أدنى للأجور ولكنها وجدت عدم الحاجة للنص عليه لارتفاع مستوى الأجور في الدولة، ويخلص من ذلك أن توحيد الأحكام التشريعية الخاصة بالأجور لن تصادفه أية عقبات وسيؤدي إلى فائدة محققة إذا ما تصدى التشريع الموحد بالتنظيم لبعض الصور الخاصة من الأجور التي تثير خلافات في التطبيق العملي.

تاسعا: ساعات العمل:

أصدرت منظمة العمل الدولية العديد من الاتفاقيات في هذا الشأن والتي انتهت إلى تحديد ساعات العمل بثمان ساعات في اليوم أو ٤٨ ساعة في الأسبوع وقد حددت المادة ٤٥ من اتفاقية مستويات العمل العربية الحد الأقصى لساعات العمل على النحو الذي انتهت اليه الاتفاقيات الدولية ونصت المادة ٤٦ من ذات الاتفاقية على تخفيض ساعات العمل اليومي بما لا يقل عن ساعة واحدة في الأعمال المرهقة أو الخطرة أو الضارة.

وبمراجعة تشريعات دول مجلس التعاون والقرارات التنفيذية لها يبين أنها قد التزمت في تحديد ساعات العمل بالحد الأقصى المقرر في الاتفاقيات الدولية والذي أخذت به اتفاقية مستويات العمل العربية وهو ٨ ساعات في اليوم (م ٦٥ الامارات، م ٧٨ البحرين، م ١٤٧ السعودية، م ٦٩ عمان، م ٣٥ قطر، م ٣٣ الكويت).

وقد اتجهت غالبية هذه التشريعات إلى حكم نرى مناسبة الأخذ به في التشريع الموحد وهو تخفيض ساعات العمل في شهر رمضان (م ٦٥ الامارات، م ٧٨ البحرين، م ٦٩ عمان، م ١٤٧ السعودية، م ٣٥ قطر).

على أن تحديد الحد الأقصى لساعات العمل لا يحقق الغرض منه ما

لم تنظم كيفية توزيع هذه الساعات في يوم العمل وهل يؤدي العامل عمله دون توقف أم يتعين اعطاؤه فترة راحة يستعيد فيها نشاطه، وهل يظل ارتباطه بالمنشأة التي يعمل بها طوال اليوم أم يترك له وقت للراحة الجسمية والنفسية وذلك بتحديد فترة تواجده أو ارتباطه اليومي بالمنشأة، وقد اشترطت الاتفاقية العربية لمستويات العمل في المادة ٤٥ أن يتخلل ساعات العمل فترة أو فترات للراحة لا تقل عن ساعة بحيث لا يزيد مجموع ساعات العمل وفترات الراحة في اليوم على إحدى عشرة ساعة.

وبمراجعة تشريعات العمل في دول مجلس التعاون والقرارات الصادرة تنفيذاً لها يبين أن بعضها يحدد فترة العمل المستمر بست ساعات يعقبها فترة راحة لا تقل عن ساعة بينما ينص البعض الآخر على أن تكون فترة العمل المستمر خمس ساعات تعقبها فترة راحة لا تقل عن نصف ساعة، وفي تقديرنا أنه يمكن الأخذ بكل من هذين الحكمين في التشريع الموحد بحيث يترك لصاحب العمل اختيار ما يلائم طبيعة العمل وظروفه في منشأته على أن يشترط في جميع الأحوال الالتزام بما تقرره الاتفاقية العربية لمستويات العمل من عدم تجاوز مجموع ساعات العمل وفترات الراحة للحد الأقصى الذي نصت عليه وهو إحدى عشرة ساعة في اليوم الواحد.

عاشراً: الاجازات:

تستمد الاجازات أهميتها من كونها قد أصبحت تعبيرا عن التطور الحضاري الذي شهده العالم بعد الثورة الصناعية، كما أنها تحقق أهدافا تتوخى صالح العمال ومصلحة العمل في الوقت ذاته لما يترتب عليها من تجديد لنشاط العامل عن طريق اراحته من عناء العمل المتواصل طوال العام بالنسبة للاجازات السنوية، ومراعاة لما قد يطرأ على حالته الصحية من ظروف مرضية تقتضي العلاج بالنسبة للاجازات المرضية وتحقيقا لمشاركته في المناسبات الدينية والوطنية فيما يتعلق بالاجازات الرسمية.

وبمراجعة نصوص التشريعات المنظمة للاجازات في دول مجلس التعاون يبين أن بها الكثير من أوجه الاختلاف في تحديد مدد هذه الاجازات، فبالنسبة للاجازات السنوية نجد أن غالبية هذه التشريعات تنص على أن تكون الاجازة السنوية لمدة أسبوعين أو ١٥ يوما وتزداد بعد خمس سنوات إلى ٢١ يوما (م٣٨ الكويت، م١٥٣ السعودية)، أو إلى ٤ أسابيع (م٤٧ قطر) أو إلى ٣٠ أو ٣١ يوما (م٧٥ الامارات، م٦٠ عمان) بينما تذهب بعض التشريعات الأخرى إلى تحديدها بمدة ٢١ يوما تزداد إلى ٢٨ يوما بعد مدة الخمس سنوات (م٨٤ البحرين).

وبالمثل فإنه بالنسبة للاجازات المرضية فإن غالبية تشريعات هذه الدول تنص على أن تكون الاجازة المرضية بأجر كامل لمدة أسبوعين (م٨٣ الامارات، م٨٢ البحرين، م٦٥ عمان، م٥٠ قطر). بينما حددت بعض التشريعات الأخرى مدة الاجازة المرضية المدفوعة الأجر بالكامل بستة أيام فقط (م٣٧ الكويت) وتزيدها بعض التشريعات الأخرى لتكون ثلاثين يوما (م١٥٨ السعودية).

أما فيما يتعلق بالاجازات الرسمية فهي متقاربة وتتراوح ما بين ٨ أيام و ١١ يوما (م٧٤ الامارات، م٨١ البحرين، م١٥٥ السعودية، م٤٦ قطر، م٣٦ الكويت).

ورغم هذا التباين في مدد الاجازات فإنه ليس من الصعب النظر في توحيدها إذا أخذنا في الاعتبار أن الاتفاقية العربية رقم (١) لعام ١٩٦٦ بشأن مستويات العمل كانت تنص في المادة ٥٠ على تحديد الاجازة السنوية المدفوعة الأجر بها لا يقل عن ١٤ يوما عن كل سنة كاملة ثم عدلت هذه المدة بموجب الاتفاقية العربية رقم (٦) لعام ١٩٧٦ فزيدت المدة إلى ثلاثة أسابيع ويمكن الأخذ بهذا التحديد في المشروع الموحد لدول مجلس التعاون بحيث تحدد مدة الاجازة السنوية بثلاثة أسابيع التزاما بما تقضي به الاتفاقية العربية.

أما فيما يتعلق بالاجازات المرضية فإنه من الواضح أن تحديد مدتها المدفوعة الأجر بأسبوعين يمثل الاتجاه الغالب في تشريعات دول مجلس التعاون، مع ملاحظة أن دراسة توحيد مدد الاجازات المرضية المدفوعة الأجر يرتبط بمدى الأخذ بنظام التأمينات الاجتماعية لأن هذا النظام هو الذي يتحمل صرف ما يعادل المرتب كمعونة مالية للمريض في فترة مرضه (على سبيل المثال المادة ٤٠ من قانون التأمينات الاجتماعية الكويتي بالنسبة للمؤمن عليه في حالة إصابته أثناء العمل أو بسببه). وهذا ما تنص عليه المادة ٥٢ من الاتفاقية العربية رقم ٦ لسنة ١٩٧٦ من أنه «يمنح العامل المريض اجازة مرضية مدفوعة الأجر يتحملها صاحب العمل أو نظام التأمينات الاجتماعية ويحدد التشريع مدتها ونسبة الأجر».

أما الاجازات الرسمية فمددها متقاربة كما سبقت الإشارة، وهي على أية حال مرتبطة بالأعياد الدينية والمناسبات القومية لكل دولة ولا تتعلق بالخاضعين لقانون العمل وحدهم ومن ثم فسيشري عليهم ما يتقرر بالنسبة لجميع الجهات الرسمية والخاصة في الدولة التي يعملون فيها.

حادي عشر: انتهاء عقد العمل:

أصبحت حماية مستقبل العامل حقاً من حقوقه الأساسية بعد أن كان نمط العلاقة بينه وبين صاحب العمل بالماضي مبنياً على مبدأ سلطان الارادة لصاحب العمل باعتباره الطرف الأقوى في هذه العلاقة، فمع تطور وسائل وأساليب الانتاج وازدياد الحاجة لليد العاملة أخذت العلاقة بين أصحاب الأعمال والعمال تتجه نحو الاستقرار حتى أصبحت اليوم مبنية على أسس جديدة تعطى لكل طرف من طرفيها حقوقه وتحدد له واجباته وتخضع لقوانين العمل النافذة التي تعطي العامل الاستقرار النفسي المطلوب والطمأنينة على مستقبله.

ولذلك فإن موضوع انتهاء عقد العمل الفردي هو من الموضوعات ذات الأهمية البالغة في قوانين العمل، وبمراجعة تشريعات العمل في دول مجلس التعاون يبين أنها تجمع على تنظيم انتهاء عقد العمل على النحو التالي:

أ - إذا اتفق الطرفان على انهاءه فإن هذه الحالة واضحة ولا تحتاج إلى نص، على أن بعض التشريعات قد عנית بالاشارة إليها واشترطت أن تكون موافقة العامل على إنهاء العقد كتابة (م ١١٣ الامارات) ..

ب - إذا كان عقد العمل محدد المدة انتهى من تلقاء ذاته بانقضاء مدته، فإذا استمر طرفاه في تنفيذه بعد انقضاء مدته اعتبر ذلك منها تجديدا للعقد لمدة غير محددة (م ١١٣ الامارات، م ١٠٦ البحرين، م ٤٠ عمان، م ٧٢ السعودية، م ١٧ قطر، م ٥٢ الكويت).

ج - إذا كان العقد غير محدد المدة جاز لكل من الطرفين انهاءه بعد انذار الطرف الآخر وفوات مدة الانذار التي يحددها القانون (م ١١٧ الامارات، م ١٠٧ البحرين، م ٤١ عمان، م ٧٣ السعودية، م ١٨ قطر، م ٥٣ الكويت).

د - لصاحب العمل أن يفصل العامل دون انذار ودون منحه مكافأة نهاية الخدمة في الحالات التي يحددها تشريع العمل والتي تمثل جميعها وقوع اخلال أو تقصير شديد من العامل بالتزاماته المفروضة بنصوص العقد أو أحكام القانون أو ارتكابه خطأ تسبب عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل أو إذا حكم عليه في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق. (م ١٢٠ الامارات، م ١١٣ البحرين، م ٤٢ عمان، م ٨٣ السعودية، م ٢٠ قطر، م ٥٥ الكويت).

هـ - يجوز للعامل أن يترك الخدمة قبل نهاية عقد العمل دون انذار صاحب العمل ومع الاحتفاظ بحقه في مكافأة نهاية الخدمة للأسباب التي يحددها تشريع العمل وهي في مجموعها ترتبط بعدم قيام صاحب العمل

بالتزاماته المنصوص عليها في العقد أو في القانون أو وقوع اعتداء عليه من صاحب العمل أو إذا كان استمراره في العمل يهدد سلامته أو صحته. (م ١٢١ امارات، م ١١٥ البحرين، م ٤٤ عمان، م ٨٤ السعودية، م ٢١ قطر، م ٥٧ الكويت).

ويمكن القول أنه لا توجد خلافات رئيسية بين أحكام هذه التشريعات وأن المغايرة في الأحكام تقتصر على تحديد مدة الانذار وصياغة أسباب انهاء العقد من جانب صاحب العمل أو العامل وهي أمور من اليسير الاتفاق بشأنها وبالتالي فإنه لا توجد أية صعوبات في سبيل توحيد هذه الأحكام.

ثاني عشر: تفتيش العمل:

رافق التوسع في حجم العمالة العربية تعقد وتشابك العلاقات الصناعية بين طرفي الانتاج من جهة وبينها وبين الآلة المتعاملة معها من جهة أخرى الامر الذى تطلب قيام نوع من الضوابط الكفيلة بخلق جو الاستقرار والاطمئنان المطلوبين للعامل حتى يستطيع القيام بعمله وفي هذا المجال أتت قوانين العمل لتنظم وتقنن العلاقة بين العمال وأصحاب الاعمال بما يكفل للعامل أكبر قدر ممكن من الاستقرار النفسي والاجتماعي كما جاءت ضوابط الأمن الصناعي لتكفل له الحماية الجسدية أثناء ادائه لعمله.

وتولى دول مجلس التعاون اهتماماً متزايداً في مراقبة تطبيق الانظمة واللوائح بما يضمن عدم تعريض العامل لأى تجاوزات قد يتعرض لها في حالة عدم التطبيق الصحيح لهذه اللوائح والانظمة وفي هذا الاطار أوجدت جهازاً متخصصاً في كل منها تكون مهمته الاساسية مراقبة الالتزام بتطبيق احكام هذه اللوائح والانظمة وذلك بما يتفق مع ما تنص عليه كل من المادة ٩٦ من الاتفاقية العربية رقم (١) لعام ١٩٦٦ بشأن مستويات العمل والمادة ٩٨ من الاتفاقية المعدلة رقم (٦) لعام ١٩٧٦ من أنه «ينظم التشريع تفتيش العمل واختصاصاته لضمان تطبيق أحكام تشريعات العمل وعقود العمل المشتركة

ولوائح ونظم العمل بشأن شروط العمل وحماية العمال وتزويد العمال وأصحاب الأعمال بالمعلومات الفنية والارشادات بشأن تطبيقهم لأحكام تشريعات العمل».

وبمراجعة تشريعات العمل في دول مجلس التعاون يبين أن جميع هذه التشريعات قد نصت على أن يكون لموظفي وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل المختصين حق التفتيش الصناعي ومراقبة تنفيذ القانون والقرارات واللوائح المنفذة له ولهم في سبيل ذلك حق الاطلاع على السجلات والدفاتر المنصوص عليها في قانون العمل وطلب البيانات اللازمة من أصحاب الأعمال أو من ينوب عنهم (م ٩٥ الكويت، م ٧٤ قطر، م ٩ عمان، م ٢٤ السعودية، م ١٤٧ البحرين، م ١٦٧ الامارات).

وعلى نحو ما تقدم فإن توحيد تشريعات دول مجلس التعاون فيما يتعلق بتفتيش العمل لن تواجهه أية صعوبات، بل على العكس من ذلك فإننا نلاحظ أن الكثير من دول مجلس التعاون قد أصدر لوائح وقرارات تنفيذية تفصيلية تبين واجبات مفتشي العمل وصلاحياتهم ودراسة هذه اللوائح والقرارات وتقييم نتائج تطبيقها من الناحية العملية سيساعد إلى حد كبير القائمين بتفتيش العمل في دول المجلس على اختيار أنجح الأساليب وأكثرها فعالية في التفتيش على المنشآت الخاضعة لأحكام قانون العمل ولارشاد العمال وأصحاب الأعمال على حد سواء إلى أفضل الطرق الواجب اتباعها لتحسين ظروف العمل وشروطه.

توحيد تشريع العمل مع دول الخليج والجزيرة العربية الأخرى

إن أبناء دول الخليج والجزيرة العربية تربط بينهم روابط متعددة تاريخية واجتماعية وثقافية يحرص كل واحد منها على تقويتها وتدعيمها وتتقارب أحكام

تشريعاتها إلى حد كبير مما يسهل معه العمل على توحيدها، ولقد تم في الفترة ما بين أواسط الثلاثينات ومطلع الثمانينات من هذا القرن استكمال الدول في الخليج والجزيرة العربية إصدار تشريعات تنظم علاقات العمل بين أصحاب العمل والعمال فامتلكت بذلك تراثا تشريعيا عبر بشكل جلي عن نزوعها إلى تحقيق العدالة الاجتماعية وضمان الحياة الكريمة للعاملين.

ولقد ساهمت العديد من العوامل الداخلية والخارجية في خلق ظروف عجلت بتطوير التشريعات الوطنية مع مطلع السبعينات كما أدت إلى نشوء عمل عربي مشترك في العديد من الميادين ومنها ميدان العمل والعمال، ولابد هنا من الإشارة إلى الجهد الذي تم تحت إشراف مجلس وزراء العمل والشئون الاجتماعية بالدول العربية الخليجية لاعداد مشروع موحد للأحكام المتماثلة في قوانين وأنظمة العمل في الدول العربية الخليجية وذلك إباننا من هذه الدول بأنها تمثل فيما بينها وحدة متكاملة في قيمها وواقعها وظروفها وانطلاقا من أن تدعيم التعاون والتنسيق في المجال العربي والاجتماعي بينها يسهم في تأكيد وتقوية هذه الوحدة المتكاملة.

وعملا على تطبيق هذه المبادئ الأساسية والأهداف العامة للسياسات العمالية والاجتماعية فقد أصدر مجلس وزراء العمل والشئون الاجتماعية في الدول العربية الخليجية في دورته السادسة المنعقدة ببغداد سنة ١٩٨٤ قرارا باعداد مشروع موحد للأحكام المتماثلة في قوانين وأنظمة العمل في الدول العربية الخليجية، وقد تم وضع هذا المشروع وقدم التقرير النهائي بشأنه إلى مجلس وزراء العمل والشئون الاجتماعية بالدول العربية الخليجية في دورة يونيو ١٩٨٧.

وبين من الاطلاع على هذا المشروع الذي يقع في ٤٩ مادة أن نصوصه قد استمدت من منابع رئيسية ثلاثة وهي :

أ - قوانين وأنظمة العمل في الدول العربية الخليجية التي كانت هي الأصل الأول لنصوص المشروع كلما كانت هذه القوانين والأنظمة تجمع على

نصوص متماثلة أو متقاربة وكانت هذه النصوص صالحة للاستمرار في التطبيق مستقبلاً.

ب - مستويات العمل العربية أولاً، ومستويات العمل الدولية ثانياً، كلما تضمنت هذه المستويات أحكاماً تحقق وظيفة مزدوجة وهي تطوير مضمون التشريع العربي الخليجي وتوحيده.

ج - الاجتهادات التي وجدت أصولها في اتجاهات الفقه المقارن مع تطويعها لتلائم الظروف والأحوال الاجتماعية والاقتصادية في الدول العربية الخليجية.

ولقد تميزت صياغة المشروع بقدر كبير من المرونة فهي بقدر سعيها إلى توحيد الأحكام لم تغفل حقيقة أن استقلال كل من الدول في وضع تشريعها الوطني وتطبيقه ردحا طويلا من الزمن شكل تراثا لا يمكن التخلي عنه بسرعة وسهولة ولهذا دأبت نصوص المشروع على الاحالة في الكثير من الأحكام التفصيلية إلى اللوائح التنفيذية والقرارات الوزارية لكي تراعي نصوص هذه اللوائح والقرارات الخصوصيات التي تقتضي ظروف كل دولة مراعاتها.

ويخلص من هذا أن امتداد توحيد تشريع العمل يشمل بالاضافة إلى دول مجلس التعاون، دول الخليج والجزيرة العربية الأخرى ليس بالأمر الصعب وأنه من الممكن تحقيقه وأنه توجد بالفعل محاولات تمت لتوحيد هذه التشريع، وكل ما في الأمر أن مدى التوحيد قد يكون بصورة أشمل بين تشريعات دول مجلس التعاون تنفيذاً لأحكام النظام الأساسي لدول مجلس التعاون وأحكام الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين هذه الدول، بينما قد يقتصر على الأحكام الرئيسية مع باقي دول الخليج والجزيرة العربية الأخرى ويترك للوائح التنفيذية والقرارات الوزارية مجال أكبر لتقرير الأحكام التفصيلية التي يقتضيها تنفيذ القانون.

تطوير أحكام التشريع الموحد

إن توحيد أحكام قوانين العمل في دول الخليج والجزيرة العربية لا يجب أن ينظر اليه على أنه مجرد عملية توفيقية بين النصوص بغية الوصول إلى الحد الأدنى الذي يمكن الاتفاق عليه بين تشريعات هذه الدول فذلك يخرج عملية التوحيد من مضمونها الحقيقي ويجعل من التشريع الموحد أشبه بالاتفاقية الدولية بين هذه الدول وفي إطارها تستقل كل دولة بتشريعها الداخلي، وإنما يجب أن يكون التشريع الموحد انعكاسا واقعيا للرغبة في الالتزام بتطبيق نصوص موحدة لقوانين وأنظمة العمل فيها وهو مطلب تهيأت كل الظروف لتحقيقه وسعت إليه منظمة العمل العربية منذ انشائها عملا على تنفيذ الأهداف التي حددها الميثاق العربي للعمل ودستور المنظمة في مجال تشريعات العمل حيث قضت المادة الرابعة من الميثاق بموافقة الدول العربية على أن تعمل على بلوغ مستويات متماثلة في التشريعات العمالية، كما قضت المادة العاشرة من الميثاق بموافقة الدول العربية على توحيد شروط العمل وظروفه بالنسبة لعمالها كلما أمكن ذلك.

وإذا كان توحيد هذه التشريعات يمكن أن يأتي في مرحلته الأولى بين دول الخليج والجزيرة العربية وفي نطاق أشمل بين دول مجلس التعاون التزاما بالنظام الأساسي لها وأحكام الاتفاقية الاقتصادية الموحدة فيما بينها، فإن نصوص التشريع الموحد يجب أن تكون محلا للدراسة المتعمقة للمتخصصين والمسؤولين لتطويرها بما يلبي الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي يمر بها مجتمعنا وبوجه خاص في المسائل التالية:

أ - تنشيط دور الدولة في تنظيم الاستخدام بما يحقق الحرص على المصلحة العامة الذاتية للقوى العاملة الوطنية، ويسعى كذلك إلى تحقيق المصلحة الاجتماعية العليا بتحقيق الاستخدام الأمثل لهذه القوى وتوجيهها مهنيا وتوزيعها قطاعيا حسب متطلبات التنمية واحتياجات الاقتصاد الوطني.

ب - زيادة الحاجة إلى التدريب كوسيلة لاكتساب القوى العاملة للمهارات الفنية المطلوبة في عصر التكنولوجيا الذي تنامت معه الحاجة إلى الأيدي العاملة الفنية، وبحيث أصبح الاهتمام بالتدريب أمرا في غاية الأهمية في جميع المجالات، وفي مقدمتها مجال التشريع الذي يحدد الاطار القانوني لجميع الأنشطة الرسمية وغير الرسمية التي تتصل بالتدريب.

ج - إن تشريع العمل يتصل بتصميم حياة العمال وبوجه خاص بالنسبة إلى مورد رزقهم وظروف معيشتهم هم ومن يعولون ولذلك فلا بد من ضبط ما يمارسه صاحب العمل على العاملين لديه من سلطات تعتبر مظهرا من مظاهر التبعية القانونية كعنصر من عناصر عقد العمل حتى لا يشتط صاحب العمل في ممارسة سلطاته ولا بد من التنظيم القانوني السليم لهذه السلطات الذي يقوم على الموازنة بين مقتضيات ممارستها وطريقة هذه الممارسة بحيث لا تخرج عن أغراضها وبما يضمن حقوق العمال.

د - التأكيد على ضرورة المحافظة على الشروط الصحية لبيئة العمل واتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لوقاية العمال من مخاطر العمل وتوفير الرعاية الطبية لهم وتهيئة الخدمات الاجتماعية الضرورية لتيسير أداء العمل تبعا لموقعه ومدى الحاجة إلى هذه الخدمات مع مراعاة الامكانيات المادية لأصحاب الأعمال.

هـ - الاهتمام بتنظيم أجهزة تفتيش العمل التي تتولى مراقبة تنفيذ تشريع العمل بما يضمن الالتزام بالمستويات المطلوبة حسبما تقرره الاتفاقيات الدولية والعربية وأحكام التشريع.

و - مراعاة أن أحكام قانون العمل - بحكم طبيعتها - ذاتها - تتغير وتتطور بسرعة مما يوجب الدراسة المستمرة للبحث عما يكون في تشريعات العمل المطبقة من أوجه النقص للعمل على تداركها وتقدير ما يكون لازما من سبل الإصلاح والتطوير.

الخاتمة:

ينادي رجال القانون دائما بشعار «نحو القانون الأفضل من أجل الانسان العربي الأكمل». ويعتبر الكثيرون أن البدء بدراسة قانون العمل وتناوله بالعين البصيرة الباحثة الفاحصة المدققة الناقدة، يمثل خير بداية للسير في طريقة مراجعة التشريعات لاطهار ما عساه أن يشوبها من عيب أو نقص أو قصور للعمل على ازالة ما فيها من عيوب واستكمال نقصها وسداد قصورها لأن قانون العمل هو أكثر القوانين اتصالا بالناس، ويحكمهم في أمس الأمور من حياتهم التي تتصل بمورد رزقهم.

وأشعر بكل ثقة أن جهود المخلصين من أبناء دول الخليج والجزيرة العربية إذا تكاثفت فإنها تستطيع أن تصل إلى مضمون موحد لتشريع العمل يأخذ من كل تشريع أفضل ما ورد فيه وينطلق بعد ذلك ليطور هذه النصوص نحو الأفضل من أجل خير الانسان العربي والسير به نحو الأكمل.

مراجع الدراسة

أ - مؤلفات ومقالات :

- الدكتور أحمد زكي بدوي - تطور الحركة العمالية وتشريع العمل في الوطن العربي - مجلة العمل العربية، العدد التاسع.
- السيد أمير محمد الكاظمي القزوين - حقوق العامل والفلاح في الاسلام بيروت ١٩٧٤.
- الدكتور بدر جاسم اليعقوب - انتهاء عقد العمل غير محدد المدة دراسة مقارنة - الكويت ١٩٨٤.
- الدكتور طلبة وهبة خطاب - عقد العمل في المملكة العربية السعودية - دراسة لنظام العمل والعمال - السعودية ١٤٠١هـ - ١٤٠٢هـ.
- الدكتور عبدالرسول عبدالرضا - الوجيز في قانون العمل - الطبعة الثانية، الكويت ١٩٨٤.
- الدكتور عبدالفتاح عبدالباقي - قانون العمل - دراسة نقدية تستهدف تطويره نحو الأفضل - الكويت ١٩٧٥.
- عبدالله غلوم حسين - الكويت ومنظمة العمل الدولية - الكويت ١٩٧٤.
- محمد فهد شقفه - أحكام العمل وحقوق العمال في الاسلام - بيروت ١٩٦٧.
- الدكتور محمود جمال الدين زكي - قانون العمل الكويتي - الكويت ١٩٧٢.

ب - دراسات منظمة العمل العربية :

- دراسة مقارنة لتشريعات الأمن الصناعي في الدول العربية - ١٩٧٧.
- أحكام التشغيل والهجرة في تشريعات العمل العربية - ١٩٨٢.

- الأحداث في قوانين العمل العربية والأجنبية - دراسة مقارنة ١٩٨٤ .
- الاجازات في تشريعات العمل العربية ١٩٨٤ .
- تفتيش العمل في تشريعات العمل العربية - ١٩٨٤ .
- انتهاء عقد العمل الفردي في تشريعات العمل العربية - ١٩٨٥ .

ج - قوانين دول الخليج والجزيرة العربية :

- قانون العمل رقم ٣ لسنة ١٩٦٢ (قطر) .
- قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ (الكويت) .
- قانون العمل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٣ (عمان) .
- نظام العمل والعمال لسنة ١٣٨٩ هـ (السعودية) .
- قانون العمل في قطاع الأعمال النفطية رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٩ (الكويت) .
- قانون العمل رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ (العربية اليمنية) .
- قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٦ (البحرين) .
- قانون العمل الأساسي رقم ١٤ لسنة ١٩٧٨ (اليمن الديمقراطية) .
- قانون اتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل (الامارات) .
- قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ (العراق) .

د - مشروعات قوانين :

- المشروع الموحد للأحكام المتماثلة في قوانين وأنظمة العمل بالدول العربية الخليجية (مكتب المتابعة لمجلس وزراء العمل والشئون الاجتماعية للدول العربية الخليجية - المنامة ١٤-١٦ يونيو ١٩٨٧) .

أوجه التعاون في المجال الإجمالي بين الدول أعضاء مجلس التعاون لدول الخليج العربية

د. عزمي عبد الفتاح عطية *

موضوعات البحث

- ١- ضرورة التعاون وأهميته في النطاق الاجرائي .
بداية ظهور فكرة التعاون - أهمية تبادل الخدمات القضائية على مستوى الدول والأفراد .
- ٢- الأساس القانوني للتعاون وصوره .
المجاملات الدولية - الالتزام القانوني من خلال الاتفاقات - صور التعاون - الاتفاقات الثنائية والمعاهدات الدولية - توحيد التشريعات كأقوى صور التعاون .
- ٣- نطاق التعاون .
اتساع نطاق أوجه التعاون (المعاونة والمساعدة القضائية - تنفيذ الأحكام وغيرها من السندات التنفيذية - التعاون في نطاق التحكيم) والتركيز في هذا البحث على مسألتين هما اعلان الأوراق القضائية والانبابات القضائية .
- ٤- القواعد العامة في التعاون الدولي في مجال انتقال الأوراق القضائية دراسة للقواعد العامة في القانون المقارن وخاصة معاهدة لاهاي سنة ١٩٥٤ .
- ٥- الاتفاقية المبرمة بين حكومة دولة الكويت والجمهورية اللبنانية في ١٩٧٣/٧/٢٥ . بشأن اعلان الأوراق القضائية في احدى الدولتين .

* أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة المنصورة وجامعة الكويت .

- ٦- قواعد اعلان الأوراق القضائية في اتفاقية الرياض للتعاون القضائي عام ١٩٨٣ .
- دراسة تفصيلية انتقادية تتضمن أهم الملاحظات على الاتفاقية في نطاق اعلان الأوراق القضائية .
- ٧- القواعد العامة للتعاون الدولي في مجال الانابات القضائية الدولية دراسة للمبادئ العامة في القانون المقارن .
- ٨- تنظيم الانابات القضائية في الاتفاقية المعقودة بين حكومة دولة الكويت وحكومة الجمهورية اللبنانية في ١٩٦٣/٧/٢٥ .
- ٩- تنظيم الانابات القضائية في اتفاقية الرياض ١٩٨٣ .
- دراسة تفصيلية تتضمن أهم الملاحظات على الاتفاقية في نطاق الانابات القضائية الدولية .
- ١٠- أهمية توحيد التشريعات في النطاق الاجرائي بشكل عام وأهميته لدول مجلس التعاون بشكل خاص .
- ١١- خاتمة ومقترحات .

١- ضرورة التعاون وأهميته في النطاق الاجرائي :

أدى تطور وسائل الانتقال والاتصال، وأدت الروابط الخاصة بين الدول أعضاء مجلس التعاون إلى نشوء شبكة من العلاقات الخاصة بين مواطنين رعايا لدول مختلفة من أعضاء المجلس، أو بين رعايا دولة واحدة ولكنها تتعلق بأشخاص أو أموال أو مصالح في الخارج أي في دولة أخرى من دول المجلس. وقد ترتب على هذا التطور إمكان نظر محاكم أي دولة لقضايا تتطلب اتخاذ بعض الأعمال الاجرائية على أرض دولة أخرى.

وقد بدأت الدول تتعاون على الصعيد العالمي منذ وقت طويل في النطاق التشريعي. فظهر أولا الاتجاه نحو اجازة تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي في بعض العلاقات الدولية. ثم ظهر بعد ذلك مظهر آخر أكثر قوة وهو الاتجاه نحو توحيد التشريعات. وقد انصب التعاون والتوحيد في بدايته على نطاق القانون الموضوعي (مدني - تجاري ... الخ).

وقد سبق التعاون في مجال النظم القانونية الموضوعية نظيرة في المجال الاجرائي. فقد تأخر التعاون الاجرائي Collaboration Procédura لاعتبارات تاريخية مبناها أن القاضي قد يتساهل في عدم تطبيق قانونه الموضوعي، لأن مجال التناقض بين الدول المتمدينة في هذا القانون ليس كبيرا، ولكنه لا يتخلى طواعية عن قواعد قانون القضاء المدني (المرافعات) في تشريعه الوطني حتى يبقى الاستقلال القضائي آمرا ملحوظا.

وقد ترتب على الغلو في هذا الاستقلال أن تخلفت النظم القضائية المختلفة عن تطور العلاقات الدولية الخاصة. ولكن الأمر لم يستمر هكذا حيث أوجب هذا التطور إيجاد نوع من التعاون في النطاق الاجرائي باعتبار أن ذلك مما تفرضه طبيعة الأشياء.

وقد بدأ التعاون أولا في مجال الاختصاص حيث سمح للأجانب بالتقاضي أمام القضاء الوطني وهو أمر لم يكن جائزا من قبل. ثم امتد نطاق التعاون إلى موضوع آخر من موضوعات قانون القضاء المدني وهو الخصومة أمام القضاء حيث أصبح التعاون بين الدول أمرا واقعا في كل مرحلة من مراحل سير الخصومة أمام القضاء فهو لازم في بدئها وأثناء سيرها وبعد انتهائها. ومن ثم فقد برزت الحاجة إلى نوع من التضامن القضائي الدولي إذ تضمنت القضية عنصرا أجنبيا أو اقتضى الأمر اتخاذ بعض الأعمال الاجرائية في الخارج سواء تعلقت بوطني أو بأجنبي.

وإذا كان التحكيم الدولي قد انتشر في الأونة الأخيرة فإن هذا الانتشار لم يقلل فائدة التعاون الدولي بين السلطات القضائية، لأن التحكيم قد يبطل لوجود شرط مخالف للنظام العام وهو ما يعيد الأمر إلى السلطات القضائية العادية التي يبدو تعاونها أمرا ضروريا.

وهكذا فإن تبادل الخدمات القضائية بين الدول المختلفة أمر لازم لحسن أداء العدالة لوظائفها في كل دولة. وتنعكس فائدة هذا التعاون ليس فقط على رعايا الدول الأعضاء في مجلس التعاون، ولكنها تنعكس على الدول الأعضاء بذات القدر. فمصالح المواطنين والنظام القانوني في الدول المختلفة تصاب بضرر مؤكد إذا طالت الاجراءات وأصبحت القضايا بنوع من الشلل والجمود.

٢- الأساس القانوني للتعاون وصوره:-

بدأت الدول المختلفة (وخاصة الأوروبية) تتعاون فيما بينها في مجال قانون المرافعات منذ القرن التاسع عشر. وقد استند هذا التعاون أولا إلى المجالات الدولية La courtoisie internationale، وقد تطور الأمر بعد ذلك فأصبح يستند إلى أسس قانونية محددة كالاتفاقات الثنائية والمعاهدات متعددة

الأطراف. ثم أخذ التعاون يتخذ مظهر أكثر قوة وهو توحيد التشريعات حيث يكون هذا التوحيد أمرا مكتملا بالضرورة لفاعلية المعاهدات في بعض المسائل.

أ - المجاملات الدولية :

يمكن أن يتخذ التعاون أساسا له في فكرة المجاملات الدولية. ووفقا للمجاملات فإن الدول قد تتساهل وتسمح باتخاذ بعض الاجراءات القضائية على أراضيها بواسطة قناصل الدول الأخرى المعتمدين لديها إذا تعلق الأمر برعايا الدولة التي يمثلها القنصل والمقيمين على أرض الدولة التي يعمل فيها.

وقد تتسامح الدول وتسمح بتلقي محاكمها لانايات قضائية صادرة من جهات قضائية أجنبية وتنفذ هذه الانابات طبقا لما يراه القضاء الأجنبي. وقد بدأ تطبيق هذا النظام في أوروبا منذ القرن التاسع عشر.

ويتوقف تحقيق التعاون بشكل فعال في ظل المجاملات على مدى تسامح الدول طالما لا يوجد الزام قانوني محدد مفروض عليها في هذا الشأن.

ب - المعاهدات الدولية والاتفاقات الثنائية :

تفضل بعض الدول أن تفرغ التعاون في المجال الاجرائي فيما بينها في شكل معاهدة.

ويتضح من دراسة النظم المقارنة أن أول معاهدة تناولت أوجه التعاون الدولي في مجال الاجراءات كانت معاهدة لاهاي الأولى سنة ١٩٠٥.

وقد أبرم بعد حوالي نصف قرن معاهدة أخرى سميت أيضا معاهدة لاهاي وكان ذلك ١٩٥٤/٣/١. وقد تميزت المعاهدة الأولى عن سابقتها باتساع نطاق أوجه التعاون بين الدول الموقعة عليها حيث شملت أربعة موضوعات وهي (أ) اعلان الأوراق القضائية في الخارج (ب) الانابات القضائية الدولية

ج - المعاونة القضائية (د) الاكراه البدني . كما زاد عدد الدول المنضمين إليها بالقياس إلى معاهدة لاهاي الأولى عام ١٩٠٥ . وقد أبرم في لاهاي أيضا اتفاقية أخرى في ١٥/١١/١٩٦٥ بشأن اعلان وتنفيذ الأعمال القضائية وغير القضائية في المسائل المدنية التجارية .

وقد لجأت بعض الدول إلى عقد الاتفاقات الثنائية للتعاون الدولي في المجال الاجرائي حيث تضمنت تعاونا أكثر جرأة عما جاء بالمعاهدة الدولية (معاهدة لاهاي ١٩٥٤) . ومثال ذلك الاتفاقية المعقودة بين فرنسا وبلجيكا في ١/٣/١٩٥٦ والاتفاقية المعقودة بين فرنسا والمانيا في ٤/١٠/١٩٦١ . والاتفاقية المعقودة في فرنسا ومصر في ١٥/٣/١٩٨٢ .

ونخلص مما تقدم أن المجاملات الدولية لم تعد أساسا صالحا تفرغ فيه الدول رغبتها في التعاون وأن الاتجاه الحديث هو ابرام الاتفاقات متعددة الأطراف أو الثنائية أو تحت اشراف الأمم المتحدة كاتفاقية تحصل ديون النفقات في ٢٠/٦/١٩٥٦ .

ج - توحيد التشريعات :

وقد يتخذ التعاون بين الدول صورة أكثر قوة حيث تتوحد بعض التشريعات أما جزئيا أو كليا . ويهدف التوحيد إلى تسهيل معرفة النظم القانونية في البلاد الأخرى . كما يهدف إلى تفادي التحلل من المعاهدة عند استخدام القاضي الوطني لسلطته في التفسير . ولا يتعارض التوحيد مع ابرام الاتفاقات الدولية ولكنه قد يكون مكملا لها فقد يبين كيفية تنفيذ شروط الاتفاقية بشكل موحد .

وقد اتجهت الدول الأجنبية نحو التوحيد وخاصة في السوق الأوروبية المشتركة . وبدأ الفقهاء في هذه الدول منذ الستينات في إعداد المشروعات الموحدة وتعاظمت هذه الحركة بعد اتساع نطاق السوق . ومن أهم الاتفاقيات في هذا النطاق اتفاقية بروكسل في ٢٧/٩/١٩٦٨ .

وسوف نعالج توحيد التشريع في نطاق قانون القضاء المدني وخصوصية أحكامه بالنسبة لهذا القانون في ختام هذا البحث.

٣- نطاق التعاون في مجال قانون المرافعات:

يمتد نطاق التعاون ليشمل الاجراءات التي يكون أحد أطرافها غير وطني. ولكنه لا يقتصر على ذلك فقد يمتد ليشمل علاقة وطنية محضة تخضع للقانون الداخلي، كما لو تطلب الأمر اتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق كسماع شاهد وطني يقيم في الخارج حيث تكون كل عناصر القضية عناصر وطنية.

ويشمل التعاون في مجال قانون القضاء المدني (المرافعات) العديد من الموضوعات فهو يمتد ليشمل ما يلي:-

أ- التعاون في مجال اعلان الأوراق القضائية: إذا تطلب الأمر اعلانها في الخارج كاعلان ورقة قضائية (صحيفة دعوى أو انذار أو أمر أداء). صادرة من دولة (الكويت) مثلاً في دولة أخرى (الامارات أو قطر... الخ).

ب- الانابات القضائية الدولية: وذلك إذا كان من ينبغي في مساهمته في العدالة ليس موجوداً على أرض الدولة التي تنظر محاكمها الدعوى، أو إذا كان المكان المراد اتخاذ الاجراء فيه بعيداً بحيث يبدو الانتقال إليه شديداً الصعوبة أو مكلفاً (سماع شاهد يقيم في سلطنة عمان بمناسبة قضية تنظرها محاكم السعودية).

ج- المساعدة والمعاونة القضائية: وذلك لتيسير سبل اللجوء إلى القضاء لرعايا دول مجلس التعاون إلى محاكم أي دولة من دول المجلس من حيث التمتع بمجانية القضاء Aide Judiciaire ، أو من حيث ندب محامي للدفاع Assistance Judiciaire.

د- الاكراه البدني في المسائل البدنية والتجارية وذلك لتوحيد موقف التشريعات المختلفة بشأنها.

هـ- تنفيذ الأحكام وغيرها من السندات التنفيذية الأخرى حيث يكون التعاون بين السلطات القضائية والتنفيذية لتنفيذ الحكم في الخارج أمراً ضرورياً.

و- إيجاد هيئة تحكيم لفض المنازعات بين المتقاضين من رعايا الدول المختلفة أعضاء مجلس التعاون بدلاً من اللجوء إلى هيئات التحكيم الأجنبية.

ويتضح مما تقدم أن التعاون سواء اتخذ شكل معاهدة أو توحيد تشريعي مطلوب في كافة مراحل سير الخصومة فهو مطلوب عند بدئها (الاعلان)، وأثناء سيرها بمناسبة اتخاذ إجراءات الإثبات (سماع شاهد أو ندب خبير... الخ). أو قبول كفالة، أو بعد انتهاء الخصومة وذلك بمناسبة الأمر بتنفيذ السند الصادر من دولة أخرى، أو أثناء مرحلة التنفيذ لتحديد الموقف بالنسبة للاكراه البدني كوسيلة لإجبار المحكوم عليه على التنفيذ.

وسوف نقدم في هذا البحث دراسة تفصيلية لموضوعين من موضوعات الإجراءات بالمعنى الضيق وهما اعلان الأوراق القضائية في الخارج، والانبابات القضائية التي يمكن أن تتم بين الدول أعضاء المجلس. لأنه لا يوجد تنظيم لهذين الموضوعين في تشريعات المرافعات في دول المجلس ولا اتفاقية خاصة بينهم تنظم هذين الموضوعين.

وجدير بالذكر أنه توجد اتفاقات ثنائية بين بعض دول المجلس تتعلق بهذين الموضوعين ولكن مع دول أخرى... ومثال ذلك الاتفاقية المعقودة بين الكويت ولبنان بشأن اعلان الأوراق القضائية وتنفيذ الانابات القضائية عام ١٩٦٣، واتفاقية الرياض ١٩٨٣ وهي معاهدة جماعية وقعت عليها كل الدول العربية عدا مصر. وصدق عليها بعض الدول وقد تناولت الاتفاقية الأخيرة عدة موضوعات في مجال التعاون القضائي. وسوف نبين قواعدها ونقيم أحكامها فيما يتعلق باعلان الأوراق القضائية والانبابات القضائية بعد قليل حيث سنرى أن هناك العديد من الملاحظات حول نصوص الاتفاقية في هذين الموضوعين.

٤- القواعد العامة للتعاون الدولي في مجال انتقال الأوراق القضائية : La transmission des actes Judiciaires

قد يقتضي الأمر في كثير من الأحوال اتخاذ بعض الأعمال الاجرائية في الخارج. وقد تتعلق هذه الأعمال ببدء الخصومة كاعلان شخص بصحيفة دعوى في الخارج، أو بانذار أو تتعلق بنهاية الخصومة كاعلان حكم لشخص مقيم في الخارج.

وتنظم التشريعات عام (م ١١ مرافعات كويتي على سبيل المثال). قواعد اعلان الأشخاص المتواجدين في الخارج احتراماً لحق الدفاع الذي تنص عليه التشريعات أو تتضمن بعض تطبيقاته. ونظراً لأن الأمر يتم في الخارج فإن التعاون يبدو ضرورياً، ويهدف التعاون والتضامن بين الدول إلى تسهيل انتقال الأوراق القضائية بواسطة موظفي الاعلان فيها حيث لا تحبذ معظم التشريعات الاعلان الذي يتم بطريق البريد.

ويتضح من استقراء النظم المختلفة في القانون المقارن أن الاعلان يتم في هذه الحالة بثلاثة طرق أساسية هي الطريق القنصلي، والطريق الدبلوماسي والاتصال المباشر بين السلطات القضائية.

أ - الطريق القنصلي : La voie consulaire

يعني هذا الطريق أن تسلم الأوراق المطلوب اعلانها إلى وزارة الخارجية في الوطن كي ترسلها إلى القنصل الوطني في الخارج ليتولى الاجراءات اللازمة لتنفيذ الاجراء مباشرة دون الرجوع إلى سلطات الدولة القضائية أو الادارية التي يتم الاعلان على أرضها.

وأبرز مزايا هذا الاسلوب هو السرعة. ولكنه مع ذلك مشوب ببعض العيوب فهو (أولاً) يفتقر إلى أساس قانوني لأنه يتم عادة على أساس المجاملات الدولية إلا إذا وجدت معاهدة تنظم الأمر فإذا لم توجد فإن نجاح

هذا النظام يعتمد على مدى تسامح الدولة المطلوب اتخاذ الاجراء على أرضها. وهو (ثانيا) محدود الأثر لأن القنصل لا يملك عادة سوى صلاحية تسليم الأوراق لرعايا دولته دون رعايا الدولة التي يعمل على أرضها أو رعايا الدول الأخرى. وهو (ثالثا) يفتقر إلى الفاعلية لأن القنصل الوطني في الخارج لا يملك وسائل الاجبار في مواجهة المعلن إليه وهو على أرض أجنبية وليس هناك التزام قانوني على عاتق الدولة التي يعمل بها لمساعدته ولا تتحرك سلطات هذه الدولة إلا تحت تأثير المجاملة البحتة وهو أمر ليس مضمونا على الدوام.

وقد أدى تزايد العلاقات بين الأشخاص من الدول المختلفة إلى كشف قصور هذا النظام الذي تنظمه التشريعات الوطنية بشكل غير واضح وغير كامل وثبت أن الاعتماد على حسن نية سلطات الدولة الأجنبية ومدى مجاملتها لا يكفي وحده. وهو ما يدفع بعض الدول إلى إبرام اتفاقيات ثنائية أو معاهدات متعددة الأطراف لكي تكفل الفاعلية لهذا الطريق من طرق الاعلان.

وقد أجازت معاهدة لاهاي لسنة ١٩٥٤ اعلان الأوراق القضائية عن طريق القناصل (م ١ - م ٧) إلا إذا تحفظت إحدى الدول. وقد تحفظت البرتغال على هذا النظام.

وطبقا لمفهوم هذا النظام في تلك المعاهدة فإن النيابة العامة ترسل الأوراق لوزارة الخارجية التي ترسلها للقنصل الوطني في الخارج حيث يتولى القنصل الاتصال بسلطات الدولة المطلوب اتخاذ الاجراء فيها كي يسلمها الأوراق المراد اعلانها. وقد يكفي القنصل بمجرد طلب التسليم المادي للأوراق للمعلن إليه، وقد يطلب اتخاذ اجراءات الاعلان وفقا لقانونها المحلي (م ٣) وترتيب آثار الاعلان وفقا لهذا القانون. وبعبارة أخرى فقد وضعت المعاهدة نظاما يتسم بالمرونة.

وقد اشترطت المعاهدة لاعلان القنصل رعايا الدولة التي يعمل على

أرضها أو رعايا الدول الأخرى غير رعايا دولته عدم اعتراض الدولة المطلوب اتخاذ الاجراء على أرضها على ذلك أو وجود معاهدة ثنائية بين الدول تنظم هذه السلطة للقنصل.

ب - الطريق الدبلوماسي : La voie diplomatique

ويعني هذا الطريق تسليم الأوراق للنيابة العامة التي ترسلها لوزارة الخارجية وتتولى الأخيرة إرسالها للبعثة الدبلوماسية في أرض الدولة المراد اتخاذ الاجراء فيها كي يقوم الممثل الدبلوماسي باتخاذ الاجراءات اللازمة للاعلان طبقا لقانون الدولة التي يعمل بها وعن طريق سلطات هذه الدولة.

ويعيب هذا الطريق (أولا) البطء بشكل عام، و (ثانيا) عدم معرفة المعلن بسير الاجراء، و (ثالثا) علم المعلن إليه بالاجراء في وقت متأخر و (رابعا) إثارة مشكلة وقت تمام الاعلان وهل يعتد بتسليم صورة الاعلان للنيابة العامة أو بوصول الورقة للمعلن إليه.

وقد دفعت عيوب هذا الطريق الدول إلى البحث عن وسيلة أخرى للتعاون وهي وسيلة الاتصال المباشر بين السلطات القضائية.

ج - الاتصال المباشر بين المحاكم :

Communication directe entre tribunaux

طبقا لأحكام هذا النظام فإن الأوراق المراد اعلانها في الخارج تحول من الجهة القضائية الطالبة إلى رئيس المحكمة التي يوجد موطن أو محل اقامة المعلن إليه في نطاقها في الخارج. فيأمر رئيس المحكمة باعلان الأوراق طبقا لقواعد خاصة حيث يتم غالبا بتوسط النيابة العامة في كلا الدولتين.

ولا يتم الاعلان بهذا الاسلوب إلا بناء على معاهدة تسمح به. وقد لا تكتفي الدول بالمعاهدة فتوقع اتفاقات ثنائية خاصة. ومثال ذلك الاتفاقية الفرنسية الايطالية في ١٩٦١/٥/٦. والاتفاقيات المعقودة بين كل من فرنسا

وايطاليا وبين كل من بلجيكا ولوكسمبورج وسويسرا ومدغشقر وموناكو والمغرب ودول أخرى حيث توفر هذه الدول مجالا للتعاون أكثر فعالية عما جاء بالمعاهدة.

ويتميز هذا الاسلوب في التعاون عن سابقه (القنصلي والدبلوماسي) بأنه يوفر الوقت لأنه يلغي حلقة الاتصال الدبلوماسي. ولكنه مع ذلك مشوب ببعض العيوب. فهو (أولا) يلغي كل دور للسلطة التنفيذية حيث يتم الأمر بين السلطات القضائية بعضها البعض. وهو (ثانيا) يفترض معرفة طالب الاعلان بقواعد الاختصاص المحلي في الدولة المعلن فيها وقد لا يتيسر هذا الأمر. ولذلك يقترن هذا النظام عادة بإدخال النيابة العامة أو وزارة العدل طرفا في هذه الاجراءات.

ويتضح من هذا العرض أن قوانين المرافعات الوطنية قد تنظم اعلان الأوراق القضائية في الخارج وقد تخلو من هذا التنظيم. وإذا نظمته فإن قواعدها لا تلزم الدول الأخرى. وإن نفذتها هذه الدول فإن الأمر يتم على سبيل المجاملة ولذلك يحتاج الأمر إلى وضع معاهدة تكرس مبدأ التعاون وتختار الطريق الأنسب للتعاون في مجال الاعلان.

وسوف نقدم في هذا البحث نموذجين للتعاون في مجال اعلان الأوراق القضائية أحدهما تم بمقتضى اتفاقية ثنائية بين الكويت ولبنان والأخرى اتفاقية متعددة الأطراف وهي اتفاقية الرياض للتعاون القضائي عام ١٩٨٣ حيث اختارت الاتفاقية الأولى الطريق الدبلوماسي واختارت الثانية الاتصال المباشر بين الجهات القضائية ونعرض فيما يلي لدراسة تفصيلية تحليلية وانتقادية لأحكام هاتين الاتفاقيتين.

٥- قواعد اعلان الأوراق القضائية في الاتفاقية المبرمة بين الكويت ولبنان عام ١٩٦٣ :

أبرمت هذه الاتفاقية بين حكومة دولة الكويت والجمهورية اللبنانية في ١٩٦٣/٧/٢٥ وصدقت عليها الكويت بالقانون ٧ لسنة ١٩٦٤ .

وقد اختارت هذه الاتفاقية الطريق الدبلوماسي لانتقال الأوراق القضائية المراد اعلانها من احدى الدولتين في الدولة الأخرى حيث نصت المادة الثالثة على الطريق الدبلوماسي بالاسم .

وقد فصلت هذه الاتفاقية بيانات الطلب وضرورة تحريره في صورتين حتى يثبت الموظف المختص في احداها ما قام به من اجراءات بشأن التسليم أو الامتناع عنه . واتفق على أن تحصل الدولة طالبة الاعلان الرسوم المستحقة عليه لحسابها وألا تتقاضى الدولة المطلوب إليها اجراؤه رسماً عنه .

وقد أجازت هذه الاتفاقية أيضاً الطريق القنصلي ولكنها حصرت في حالة وحيدة وهي اعلان رعايا الدولة التي يمثلها القنصل دون غيرها .

وقد نصت الاتفاقية على اجراء الاعلان وفقاً لقانون الدولة التي يجري فيها الاعلان ، ولكنها اجازت اجراؤه طبقاً لتشريعات الدولة الطالبة وبناء على رغبتها بشرط عدم تعارض ذلك مع قوانين الدولة المطلوب إليها الاعلان (٢م) .

٦- قواعد اعلان الأوراق القضائية في اتفاقية الرياض للتعاون القضائي دراسة تحليلية انتقادية :

أ - فكرة عامة عن الاتفاقية :

عقدت هذه الاتفاقية بناء على جهود الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب بمدينة الرياض في ١٩٨٣/٤/٤ تنفيذاً للاعلان الصادر عن المؤتمر

العربي الأول لوزراء العدل العرب في الرباط في الفترة من ١٤/١٦ ديسمبر ١٩٧٧. وقد وقعت هذه الاتفاقية احدى وعشرين دولة عربية منها دول مجلس التعاون الست. ولم توقع جمهورية مصر العربية عليها. وأجازت الاتفاقية لأي دولة من دول الجامعة العربية غير موقعة على هذه الاتفاقية أن تنضم إليها (م ٦٨ من الاتفاقية).

وقد عاجلت هذه الاتفاقية أربعة موضوعات أساسية وهي الاعلانات (٦م - ١٣م) والانبابات القضائية (١٤م - ١٢م). وتنفيذ الأحكام المدنية (٢٥م - ٣٧م). وتسليم المتهمين والمحكوم عليهم في المسائل الجنائية (٣٨م - ٥٤م). وتنفيذ الأحكام الجنائية (٥٥م ، المواد من ٥٨-٦٤).

وقد تضمنت الاتفاقية في مقدمتها عدة نصوص عاجلت مسائل متفرقة كتبادل المعلومات وتشجيع الزيارات والندوات والأجهزة المتخصصة (١٣م ، ٢م). وضمان حق التقاضي (٣م). والمساعدة القضائية (٤م). وتبادل صحف الحالة الجنائية (٥م).

ونصت الاتفاقية على قوتها الملزمة بالنسبة للأطراف المتعاقدة أي التي صدقت عليها ومضى ثلاثون يوما على ايداع وثيقة التصديق طبقا للمادة ٦٨ بحيث لا يجوز لطرفين أو أكثر الاتفاق على ما يخالف حكمها. كما منعت الاتفاقية أي طرف من ابداء أي تحفظ ينطوي صراحة أو ضمنا على مخالفة لنصوص هذه الاتفاقية أو خروج عن أهدافها (م ٧٠). ولم تجز الاتفاقية الانسحاب منها إلا بناء على طلب كتابي مسبب لا ينتج أثره إلا بعد مضي ستة أشهر على ارساله لأمين عام جامعة الدول العربية (م ٧١).

وقد صدقت على هذه الاتفاقية احدى عشر دولة هي «سوريا والعراق وفلسطين واليمن الشمالي واليمن الجنوبي والصومال والسودان وموريتانيا وتونس والأردن وجيبوتي». ولم تصدق عليها حتى الآن أي دولة من دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

ب - قواعد انتقال الأوراق القضائية بين الدول المتعاقدة:

نظمت اتفاقية الرياض مسألة اعلان أوراق القضائية الصادرة من احدى الدول في أقاليم الدول الأخرى في الباب الثاني من المعاهدة. وقد عنونت المادة السادسة التي تصدرت هذا الكتاب - ويلاحظ أن المعاهدة وضعت عنوانا لكل مادة - بإعلان الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية وتبليغها. وجاء نصها كما يلي «ترسل الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية المتعلقة بالقضايا المدنية والتجارية والادارية وقضايا الأحوال الشخصية المطلوب اعلانها أو تبليغها إلى أشخاص مقيمين لدى أحد الأطراف المتعاقدة وذلك مباشرة من الهيئة القضائية أو الموظف القضائي المختص إلى المحكمة التي يقيم المطلوب اعلانه أو تبليغه في دائرتها.

وترسل الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية المتعلقة بالقضايا الجزائية مباشرة عن طريق وزارة العدل لدى كل طرف متعاقد. وذلك مع عدم الاخلال بأحكام المواد الخاصة بتسليم المتهمين والمحكوم عليهم.

وفي حالة الخلاف حول جنسية المرسل إليه يتم تحديدها طبقا لقانون الطرف المتعاقد المطلوب الاعلان أو التبليغ في إقليمه.

ويعتبر الاعلان أو التبليغ الحاصل في إقليم أي من الأطراف المتعاقدة طبقا لأحكام هذه الاتفاقية كأنه تم في إقليم الطرف المتعاقد طالب الاعلان أو التبليغ».

ج - ملاحظات انتقادية على المواد التي وردت بالباب الثاني باتفاقية الرياض بشأن الاعلان:

الملاحظة الأولى: عالج النص (نص م ٦) ما أسماه باعلان الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية. والواقع أن لفظ الوثائق لفظ عام كان يمكن الاكتفاء به لأن الأوراق القضائية وغير القضائية - على حد قول النص - هي وثائق.

ومن جهة فقد عالج النص اعلان الأوراق غير القضائية وهي أوراق لا شأن لمعاهدة تتعلق بالتعاون القضائي بها. وهكذا فإنه كان يجب قصر الأمر على الأوراق القضائية بالمعنى الذي يحدده قانون القضاء المدني (المرافعات) ومثال هذه الأوراق عريضة الدعوى والانذار والحكم وأمر الأداء... وهذا المنهج هو الذي يجري عليه العمل في القانون المقارن حيث لا تتناول المعاهدات سوى انتقال الأوراق القضائية دون غيرها.

Transmission des actes judiciaire.

الملاحظة الثانية: يتحدث النص عن الأوراق المطلوب اعلانها أو تبليغها. وكان يجب قصر الأمر على الاعلان لأنه هو الذي يتم عن طريق المكلفين به من العاملين بالجهات القضائية. وهذا الاعلان هو الذي يعني قانون المرافعات بتنظيم أحكامه ويرتب آثار قانونية على اتمامه في الشكل الصحيح أو عدم اتمامه.

أما التبليغ كالاعلان بالبريد فهو اجراء قد يحفل به القانون الداخلي ولكنه يكون مستبعدا في نطاق الاتفاقات الدولية المتعلقة بالتعاون القضائي.

الملاحظة الثالثة: اختارت المعاهدة أسلوب الاتصال المباشر بين السلطات القضائية لتمام الاعلان كأصل عام وأجازت ارسال الأوراق إلى المحكمة التي يقيم المطلوب اعلانه أو تبليغه في دائرتها.

وهذا الأسلوب في حد ذاته لا غبار عليه، ولكنه يقتضي احاطة الجهة الطالبة بقواعد الاختصاص المحلي في الدولة التي يتم فيها الاعلان. وليست تلك الاحاطة أمرا يسيرا. ولتلافي ماقد ينجم عن هذا الوضع من صعوبات فقد نصت المادة السابعة على أنه «إذا كانت الجهة المطلوب إليها الاعلان غير مختصة فإنها ترسل الأوراق من نفسها إلى الجهة المختصة في بلدها. وإذا تعذر عليها ذلك فإنها تحيلها لوزارة العدل وتخطر الجهة الطالبة بما تم في الحالتين».

ويلاحظ أن النص قد فرق بين اعلان الأوراق في القضايا المدنية وما قد يلحق بها من جهة وبين اعلان الأوراق في القضايا الجزائية من جهة

أخرى. وقد أوجب تبادل الأوراق عن طريق وزارة العدل في الحالة الثانية فقط. وكان من الأفضل - في اعتقادنا - تركيز الأمر كله في يد وزارة العدل سواء بالنسبة للقضايا الجزائية وسواء بالنسبة لغيرها. لأن الأمر سيصل لوزارة العدل في حالة عدم اختصاص الجهة المطلوب منها تنفيذ الاجراء وهو أمر متوقع الحدوث لذلك كان من الأفضل تركيز الأمر في يد وزارة العدل منذ البداية وهو الوضع القائم في قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

الملاحظة الرابعة: تتحدث المادة ٣/٦ عن الخلاف حول جنسية المرسل إليه الاعلان وتحديد لها طبقا لقانون الطرف المتعاقد (أي الدولة) المطلوب اجراء الاعلان في إقليمها ويلاحظ على هذه الفقرة ما يلي:

أ - لا علاقة لهذه الفقرة بما جاء في الفقرتين الأولى والثانية من نفس المادة. فالاعلان يوجه إلى شخص يقيم في أرض غير الدولة التي يتمتع بجنسيتها ويعلن في الدولة المعلن فيها استنادا إلى ضابط الإقامة وحده بصرف النظر عن جنسيته. وبعبارة أخرى فالجنسية لا أهمية لها بالنسبة للمعلن إليه والعبرة بالإقامة فقط.

ب - ومن جهة أخرى فإن الخلاف حول الجنسية يحل وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص طبقا للقواعد الواردة في قانون الدولة التي يدور الخلاف حول تمتع الشخص بجنسيتها أو عدم تمتعه بها. والأمر الغريب أن المعاهدة قررت حل الخلاف حول جنسية المعلن إليه طبقا لقانون الدولة التي يجري الاعلان في إقليمها؟ وهكذا فإن تحديد جنسية كويتي يقيم في الامارات يتم طبقا لقانون دولة الامارات لمجرد أنه يعلن في الامارات؟

ومما يقطع بعدم صحة الحل الذي ارتأته المعاهدة أن قانون جنسية الدولة التي يجري الاعلان على أرضها والذي أناطت به المعاهدة حل الخلاف حول جنسية المعلن إليه يبين فقط من يتمتع بجنسية الدولة المعلن على أرضها ومن لا يتمتع بهذه الجنسية، ولكنه لا يبين بطبيعة الحال متى يكتسب الشخص

جنسية دولة أخرى. فهل يتضمن القانون التونسي مثلاً - إذا كان المعلن إليه يقيم في تونس - قواعد يتحدد بمقتضاها هل المعلن إليه يتمتع بالجنسية السعودية أم لا؟.

وإذا كان النص يقصد ادعاء المعلن إليه أن يحمل جنسية الدولة التي يتم فيها الاعلان وحل الخلاف حول جنسيته وفق قانون هذه الدولة فإن صياغة النص يكون قد جانبها التوفيق لأنها وردت بعبارة تشمل الخلاف حول الجنسية بشكل عام.

الملاحظة الخامسة: تتعلق هذه الملاحظة بالفقرة الرابعة من المادة السادسة والتي تحدد أثر الاعلان. وثمة ملاحظة شكلية تتعلق بالمكان الذي وردت به هذه الفقرة. فالوضع المنطقي أن ترد هذه الفقرة في نهاية الباب المخصص للاعلان وبعد شرح كافة قواعده، لا أن ترد في المادة التي تصدر الباب الخاص بالاعلان. وقد أخذت المعاهدة بهذه الوجهة من النظر بالنسبة للانابات القضائية حيث أوردت أثر الانابة في نهاية الباب المخصص للانابات.

الملاحظة السادسة: عاجلت المادة الثانية (م8) مرفقات طلب الاعلان (أو التبليغ) والبيانات الخاصة بهذه المرفقات. وقد تصدرت المادة بعبارة أنه «يجب أن ترفق الوثائق والأوراق القضائية بطلب يحتوي على البيانات التي عدتها الفقرات أ، ب، ج، من ذات المادة.

ويجري العمل في القانون المقارن على عدم ارسال أصل الأوراق القضائية وأن ترسل صورتين منها. وتسلم احداها للمعلن إليه، وتعاد الثانية مؤشرا عليها بما يفيد التسلم أو الامتناع عنه مع توقيع القائم بالاعلان. ويشير هذا النص بعض مشاكل عند تطبيقه إذا تمسكت إحدى الدول أو أحد ذوي الشأن بارسال أصل الأوراق تطبيقاً لحرفية النص.

الملاحظة السابعة: عاجلت المادة التاسعة (م9) والتي عنونت باعلان أو تبليغ

الأشخاص المقيمين لدى طرف متعاقد حالة الاعلان الصادر من مواطن من رعايا الدول المتعاقدة يقيم في دولة أخرى غير الدولة التي يحمل جنسيتها والموجه إلى شخص يقيم على ذات أرض الدولة التي يقيم عليها المعلن. وقد أكد النص على حق المقيم في اجراء الاعلان وأنه يجري وفقا للأوضاع المعمول بها لدى الدولة التي يجري على أرضها الاعلان.

وتقتصر فكرة هذا النص كما يبدو من عباراته على تأكيد حق المقيم الذي لا يحمل جنسية الدولة التي يقيم على أرضها في اتخاذ الاعلان. والواقع أن ثبوت الحق في اتخاذ الأعمال الاجرائية لمن لا يتمتع بجنسية الدولة مسألة تقررت في التشريعات الاجرائية منذ عدة قرون.

أ - وإذا كان النص يسعى إلى تأكيد حق التقاضي فإن هذا الحق مؤكد بنص المادة الثالثة من الاتفاقية. حيث نصت على تمتع مواطني الدول المتعاقدة بحق التقاضي داخل حدود كل دولة وعدم جواز فرض قيود عليهم (ضمانات عينية أو شخصية بأي وجه كان) في اللجوء إلى الهيئات القضائية لكونهم لا يحملون جنسية الطرف المتعاقد المعني (الدولة التي يجري الاجراء على أرضها كاعلان صحيفة دعوى مثلا)، أو لعدم وجود موطن أو محل إقامة لهم داخل حدوده.

وهكذا فإن نص المادة التاسعة هو تحصيل حاصل ومجرد تطبيق لنص (٣م) الذي أكد على حق التقاضي. لأنه طالما أن رعايا الدول المتعاقدة يتمتعون بهذا الحق فإنهم يتمتعون بأول اجراء من اجراءات وهو الاعلان.

وجدير بالذكر أن نص المادة الثالثة لم يشترط لا الإقامة ولا الجنسية لمباشرة حق التقاضي وهو نص صائب، ثم جاء نص المادة التاسعة ولم يسمح باجراء الاعلان ممن يتواجد على أرض دولة غير دولته إلا إذا كان مقيما على أرض الدولة التي يريد اتخاذ الاعلان على أرضها، وهكذا خصص هذا النص التعميم (الحسن) الوارد في المادة الثالثة واشترط الإقامة في المعلن وهو شرط يضيق في الواقع من مجال الحق في اتخاذ اجراء الاعلان. والواقع أن شرط

إقامة المعلن لا يبرره أي منطق ويخالف السائد في كافة التشريعات التي تجيز الاعلان من شخص لا يتمتع بجنسية الدولة التي يجري فيها الاعلان وليس له إقامة فيها متى كان موجها لشخص يقيم على أرضها سواء كان يحمل جنسيتها أو لا يحملها.

وبعبارة أخرى فإن مجال البحث عن شرط الإقامة يكون بالنسبة للمعلن إليه وليس بالنسبة للمعلن كما جاء بالاتفاقية: وما جاء بالمادة التاسعة يؤدي إلى التضييق على رعايا الدول المتعاقدة بدلا من التيسير عليهم وهو ما يتناقض مع هدف المعاهدة؟.

ب - ومن جهة أخرى فإن نص المادة التاسعة لا لزوم له في اعتقادنا لأن الاعلان الموجه من مقيم إلى مقيم آخر على أرض نفس الدولة مسألة تنظمها القوانين الداخلية وليس ثمة داع أن تكون هذه المسألة محلا لاتفاق دولي، إلا إذا تصورنا أن ثمة دولة تمنع غير المقيمين على أرضها وغير المتمتعين بجنسيتها من اتخاذ الأعمال الاجرائية (كالاعلان) على أرضها. وهو أمر غير قائم في دولة من دول العالم حتى تؤكد الاتفاقية بالنسبة لرعايا الدول المتعاقدة.

ج - وثمة تساؤل أخير يثار في هذا الخصوص وهو إذا كانت القوانين الداخلية تسبغ على رعايا الدول المتعاقدة وغيرهم حماية أكثر مما قرره المعاهدة فهل يجب تعديل قوانين الدول التي صدقت عليها بما يتوافق مع أحكام المعاهدة وقصر حق اتخاذ الاعلان على المقيم دون غيره؟.

الملاحظة الثامنة: عنونت المادة العاشرة بالعنوان الآتي: «حالة رفض تنفيذ طلب الاعلان أو التبليغ» وقد وضعت هذه المادة القاعدة العامة وهي التزام الدولة المطلوب اجراء الاعلان على أرضها باجرائه متى طلب منها ذلك إلا إذا كان من شأن الاعلان المساس بسيادتها وبالنظام العام فيها (م ١٠/١). وفي حالة رفض التنفيذ تقوم الجهة المطلوب إليها ذلك باخطار الجهة الطالبة مع بيان أسباب الرفض (م ٣/١٠).

وبالاحظ على هذا النص مايلي :

ورد بالنص المساس بالسيادة وبالنظام العام كمبرر لرفض تنفيذ الاعلان . والصيغة السائدة في القانون المقارن هي المساس بالسيادة وأمن الدولة . Souveraineté et la sécurité de l'Etat. (انظر م ٤ من معاهدة لاهاي والمادة ٧٤٣ مرافعات فرنسي جديد بالنسبة للانابة) . والواقع أن عدم المساس بالسيادة والأمن القومي هما أعمال لفكرة النظام العام التقليدية، ومن ثم كان يكفي القول عدم المساس بالنظام العام لأن المساس بالسيادة يتضمن مساسا بالنظام العام . فإذا أريد التخصيص فكان يجب النص على أمن الدولة .

الملاحظة التاسعة : نصت م ٢/١٠ على أنه «لا يجوز رفض التنفيذ بحجة أن قانون الطرف المطلوب إليه ذلك (تنفيذ الاعلان) يقضي باختصاصه دون سواه بنظر الدعوى القائمة، أو أنه لا يعرف الاساس القانوني الذي يبنى عليه موضوع الطلب» .

ويشير ورود هذا النص في هذا المكان غرابة لأنه لا محل له على الاطلاق في الباب المخصص لاعلان الأوراق القضائية . فالنص يفترض أن الاعلان يتعلق بدعوى قائمة رغم أن الاعلان قد لايتعلق بدعوى على الاطلاق، كما لو تعلق بإنذار أو بأمر أداء أو بحكم أنهى الدعوى، ومن جهة أخرى فإن الجهة القائمة بالاعلان في الدولة المطلوب إليها اجراءه لا تتدخل في موضوع الطلب وتبحث أساسه القانوني فلا علاقة لها بهذا الأمر من الأساس .

الواقع أن هذا النص جاء من غير موضعه لأنه يتعلق بالانابات القضائية دون غيرها فهي التي تتم بمناسبة دعوى قائمة ولا محل له بالنسبة للاعلان . ولذلك ورد النص المقابل في معاهدة لاهاي وفي قانون المرافعات الفرنسي الجديد في الباب المخصص للانابات القضائية (انظر المادة ٧٤٢ مرافعات فرنسي جديد) .

«Le juge ne peut refuser d'exécuter une commissions rogatoire au seul

motif que la loi française revendique une compétence exclusive, ou qu'elle ne connaît pas de voie de droit répondant à l'objet de la demande portée devant la juridiction commettante....».

والخلاصة أنه كان ينبغي إيراد هذه الفقرة في الباب المخصص للأنابات القضائية لعدم تعلقها بالاعلان.

الملاحظة العاشرة: تتعلق هذه الملاحظة بنص المادة الحادية عشر من الاتفاقية. فقد عنونت هذه المادة بالآتي «طريقة الاعلان أو التبليغ». وجاء في مضمون المادة أن الاعلان يجري طبقا للنظم المعمول بها في الدولة التي يجري فيها الاعلان «الأحكام القانونية المرعية لديه». ومع ذلك يجوز اجراء الاعلان طبقا لطريقة خاصة تحددها الجهة الطالبة بشرط ألا تتعارض مع القوانين المرعية لدى الجهة المطلوب إليها القيام بذلك (الاعلان).

ويلاحظ على هذا النص مايلي:

أ - أن العنوان الذي عنونت به المادة لا علاقة له بموضوعها لأنها تعالج القانون الذي يجري تنفيذ الانابة وفقا لأحكامه.

ب - كان من الأفضل أن ينص على امكان اجراء الاعلان وفقا لقانون الدولة الطالبة بشرط عدم تعارض ذلك مع قواعد النظام العام في الدولة التي يجري فيها الاعلان. وليس مجرد التعارض مع القوانين الوطنية ولو لم تكن تتعلق بالنظام العام. فمجرد التعارض مع القوانين القائمة غالبا ما سيقع وسيفرغ نص المعاهدة من كل مضمون اللهم إلا إذا تصورنا أن كافة القوانين التي تنظم الاعلان في الدول المتعاقدة واحدة. وإذا كان هذا الأمر قائما - وهو ليس كذلك - فإن نص م ٢/١١ من الاتفاقية يكون عدم الجدوى.

ج - تضمن نص م ١١ في نهاية الفقرة الأولى عبارة نصها «ويجوز تسليم الأوراق إلى المطلوب اعلانه أو ابلاغه إذا قبلها باختياره». وتوحي عبارة النص أن الأصل هو تسليم هذه الأوراق بالاجبار وأن الاستثناء هو قبول المعلن إليه باختياره تسلم الأوراق المعلنة.

والواقع أن الأمر لا علاقة له بالاجبار أو الاختيار. لأنه إذا رفض المعلن إليه تسلم صورة الأوراق، فإن القائم بالاعلان يثبت هذا الامتناع وتطبق هنا القواعد الواردة في قانون الدولة الطالبة فإذا رفض المعلن إليه استلام أوراق الاعلان فإنه يكون قد أعلن متى كان الخطاب مع شخصه، ولا محل لبحث أو اجبار أو اختيار.

الملاحظة الحادية عشرة: وتتعلق هذه الملاحظة بالمادة ١٢ من الاتفاقية التي عاجلت تسليم الوثائق والأوراق، حيث أوجبت اثبات التسليم وما تم بشأنه على صورة الورقة أو بشهادة تعدها الجهة المختصة تبين فيها ما تم بشأن الاعلان واجراءات اعلانه أو عدم اعلانه. وكان الأولى أن ينص على ضرورة ارسال صورتين من الأوراق المطلوب اعلانها وليس أصل وصورة. بحيث تسلم احدها إلى المعلن إليه ويثبت على الثانية ماتم من اجراءات بشأن الاعلان.

الملاحظة الثانية عشرة: وتتعلق هذه الملاحظة بالمادة الثالثة عشرة وهي آخر المواد التي نظمت الاعلان وعنونت باسم الرسوم والمصروفات. وقد نصت هذه المادة على أنه «لا يترتب على اعلان... الأوراق... للجهة المطلوب إليها الاعلان... الحق في اقتضاء أية رسوم أو مصروفات».

ويلاحظ على هذا النص وروده في صيغة شديدة العمومية. فهذا (أولاً) لم يميز بين الرسوم taxes والمصاريف frais وأعطاهما حكماً واحداً. وهو (ثانياً) يوحي بأن الاعفاء من الرسوم والمصاريف معاً أمر عام بحيث لا تتحملها الدولة ولا الخصم طالب الاعلان فلا يوجد لأي دولة ولا لرعايا احدها أية حق يتعلق سواء بالرسوم أو بالمصروفات التي تتعلق بالاعلان الذي يتم في الخارج.

والواقع أن قواعد التفسير الصحيح تقتضي قصر هذا الحكم على الدول وليس الخصوم. فلا يجوز لدولة أن تتقاضى رسماً عن اعلان تنفذه لحساب

دولة أخرى. ولكن ما هو المانع من تقاضي دولة رسماً من مواطنيها عن اعلان يتم في الخارج؟ وهل تملك المعاهدة التدخل في حرية الدولة في هذا النطاق قد يقال أن المعاهدة تهدف منع ازدواج الرسوم وهو أمر مسلم ولا اعتراض عليه وكان يمكن تحقيقه بالنص على أن تحصل الدولة طالبة الاعلان لحسابها الرسوم المستحقة عليه وفقاً لقوانينها ولا تتقاضي الدولة المطلوب إليها إجراؤه رسماً عنه وبذلك لا يحدث ازدواج في تقاضي الرسوم. أما ما جاء بالمعاهدة فهو تعميم يؤدي إلى التعقيم.

وبعد أن عرضنا للموضوع الأول من موضوعات التعاون في المجال الاجرائي على ضوء القواعد العامة وعلى ضوء اتفاقية الرياض للتعاون القضائي والتي بينا ملاحظتنا حول قواعدها. نعرض فيما يلي للموضوع الثاني من الموضوعات التي يمكن تحقيق التعاون بشأنها سواء اتخذ شكل اتفاقية أو توحيد التشريع الداخلي وهو موضوع الانابات القضائية الدولية.

٧- القواعد العامة للتعاون الدولي في مجال الانابات القضائية الدولية:

أ - التعريف بالانابة القضائية الدولية وفكرتها:

يقصد بالانابة القضائية بوجه عام ذلك الاجراء الذي يمكن لقاضي بمقتضاه أن يطلب بسبب بعد المكان من قاض آخر أن يجري بعض الأعمال الاجرائية في المكان الذي يوجد به الأخير.

ويتضح من هذا التعريف أن الضرورات العملية توجب أحيانا اتخاذ بعض الاجراءات القضائية كسماع شاهد في الخارج أو الانتقال للمعاينة أو سماع حلف يمين أو فحص دفاتر تجارية لا يمكن نقلها من مكانها أو اتخاذ آخر كقبول الكفالة.

ويجري العرف الدولي على أن تنيب المحكمة الوطنية المختصة محكمة أخرى في الدولة المراد اتخاذ الاجراء فيها. وقد قبلت الدول هذا العرف بتحفظات معينة كشرط المعاملة بالمثل ثم بدأت تفرغ هذا التعاون في شكل معاهدات دولية وعدم ترك الأمر للمجاملات الدولية.

ولا ريب أن الانابة القضائية الدولية - Commissions rogatoire inter-nationale تتضمن الزاما للسلطات القضائية في الدولة المناوبة لأن الانابة ملزمة للدولة المناوبة كقاعدة. ولكن هذا الالتزام أصبح من ضرورات التعاون وتفرضه طبيعة الأشياء، لأنه يستحيل على القاضي الوطني اتمام الاجراء بنفسه في الخارج لصعوبة الانتقال وضخامة التكاليف. فضلا عن أن سلطات الدولة الأخرى لن تسمح لقاضي أجنبي بالانفراد باتخاذ الاجراء على أراضيها ومن ثم فقد أصبح تنظيم هذه المسألة أمرا ضروريا.

ونظرا لأن قوانين المرافعات في دول مجلس التعاون قد خلت من تنظيم تشريعي للانابات القضائية الدولية فإن الأمر يقتضي القاء الضوء على هذا النظام في القانون المقارن. ويجري العمل على اتمام الانابة في ثلاث نماذج. فيمكن طلب الانابة من القناصل الوطنيين وتنفيذها بواسطتهم ويمكن اجراؤها عن الطريق الدبلوماسي وأما عن طريق الاتصال المباشر بين السلطات القضائية في الدول المختلفة. وسوف نركز على النموذجين الشائعين في هذا الشأن.

ب - طلب الانابة من القناصل وتنفيذها بواسطة القناصل :

يمكن أن تطلب الانابة من القنصل الوطني في الخارج على أن يتحمل طالب الانابة كافة النفقات. ويشترط بداءة لاتباع هذا الأسلوب أن تعترف سلطات الدولة لقناصلها في الخارج بهذه السلطة. ويتوقف نجاح هذا الأسلوب على عدم وضع سلطات الدولة المطلوب اتخاذ الاجراء في أراضيها عقبات أمام القناصل الأجانب بها لدى ممارستهم لهذه الوظائف شبه

القضائية لأنه يتوقف على تساهل تام من سلطات الدولة التي تطلب فيها تنفيذ الانابة.

ويعيب هذا الاسلوب عدة عيوب فهو (أولا) محدود الأثر من حيث الأشخاص لأنه يطبق أساسا بالنسبة لرعايا الدولة التابع لها القنصل دون رعايا الدول الأخرى.

وهو (ثانيا) يفتقر للفاعلية لأن القناصل لا يملكون سلطة الاجبار لتنفيذ الانابة.

وهو (ثالثا) محدود الأثر من حيث الموضوع لأن موضوع الانابة قد يكون ذا طابع قضائي محض ولا يملك القناصل اتخاذ هذه الاجراء كما لا يملكون اتخاذ الاجراءات الولائية أو التحفظية.

وقد أجازت معاهدة لاهاي عام ١٩٥٤ تنفيذ الانابة بواسطة القناصل بالنسبة لرعايا دولة القنصل. ولكنها أجازت التوسع بحيث تمتد سلطة القنصل لتشمل رعايا الدول الأخرى بل تمتد إلى رعايا الدولة التي يعمل بها. وقد وافقت بعض الدول على هذا التوسع مثل بريطانيا والنمسا وأسبانيا وهولندا وموناكو وتشيكوسلوفاكيا بينما رفضت دول أخرى تنفيذ الانابات القضائية بواسطة القناصل مثل الدانمارك والنرويج والبرتغال.

وإزاء الانتقادات التي وجهت إلى النظام القنصلي لتنفيذ الانابة وعدم تحمس بعض الدول له اتجه الفكر القانوني نحو النموذج الآخر وهو تنفيذ الانابات بواسطة السلطات القضائية بحيث لا تتجه المحكمة التي تلتمس اتخاذ عمل اجرائي في الخارج إلى قنصل دولتها وإنما تتجه مباشرة إلى السلطات القضائية في هذه الدولة.

وإذا أرادت دولة أجنبية اتخاذ اجراءات على أرض الوطن فإن الانابة تنفذ بواسطة السلطات القضائية المحلية وليس عن طريق قناصل هذه الدولة على أرض الوطن وهو ما سنعالجه على التفصيل الآتي:

ج - الصورة الأولى : للاتصال المباشر بين السلطات القضائية : طلب القاضي الوطني الانابة وتنفيذها بواسطة محكمة أجنبية :

Commissions rogatoires à destination d'une Etat étranger.

قد يطلب القاضي الوطني من نفسه أو بناء على طلب خصم اتخاذ اجراء قضائي (اجراء من اجراءات التحقيق مثلا) في الخارج. وفي هذا الفرض فإنه يطلب ذلك من المحكمة المختصة طبقا لقواعد الاختصاص في قانون الدولة المانبة. ويجري تنفيذ الانابة في هذا الفرض طبقا للتشريع الاجرائي في الدولة المانبة. فإذا تعلق الأمر بتحليف يمين فإنه يتم طبقا لقانون الدولة المانبة.

وإذا لم توجد معاهدة بين الدول - كما هو الوضع القائم بين دول مجلس التعاون - فإن تنفيذ السلطات القضائية الأجنبية للانابة يستند فقط على أساس المجاملات كنتيجة لمبدأ سيادة الدول واستقلالها.

وتحتفظ الدولة المنيبة بحقها في رقابة نتائج الانابة من حيث الموضوع. ويكون من حقها استبعاد نتائج الانابة جزئيا وعدم اعتمادها بالكامل. وتملك استبعاد نتائج الانابة بالكامل إذا حدثت مخالفة تتعلق بالنظام العام طبقا لقانون الدولة المنيبة كما لو حدث خرق لحق الدفاع.

ويجري تحويل الانابة في هذه الحالة من المحكمة المنيبة إلى النيابة العامة التي تحيل الأوراق لوزير العدل الذي يتولى بدوره تحويل الانابة إلى السلطات القضائية في الخارج.

د - الصورة الثانية للاتصال المباشر بين السلطات القضائية : تنفيذ القاضي الوطني لانابة صادرة من محكمة أجنبية :

Commissions rogatoires on provenance d'une Etat étranger.

وينفذ القاضي الوطني الانابة الصادرة له من محكمة أجنبية طبقا لمبدأ المعاملة بالمثل réciprocité طالما لا توجد معاهدة تنظم الأمر.

ويملك المشرع الوطني تنظيم الأمر في هذه الحالة بصورة مفصلة لأن تنفيذ الانابة يتم على اقليم دولته .

ويستطيع القاضي الوطني أن يقدر مدى ملاءمة وشرعية الانابة ويستطيع عدم تنفيذها حتى ولو طلبت وزارة الخارجية في بلده تنفيذها أعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات .

والأصل في هذا الفرض أن القاضي الوطني حر في تنفيذ الانابة أو عدم تنفيذها طالما لا توجد معاهدة تلزم دولته بالتنفيذ وطالما لم ينظم الأمر تشريعياً . ويتضح من استقراء النظم المقارنة أنه إذا كان الأصل هو تنفيذ الانابة خاصة في حالة وجود معاهدة أو نص في قانون المرافعات في دولته فإن هناك حالات يملك فيها القاضي رفض تنفيذ الانابة وهي (أولاً) إذا كان موضوع الانابة يخرج عن اختصاصه النوعي . (ثانياً) إذا كان التنفيذ يتضمن اعتداء على سيادة أو أمن الدولة التي تنفذ الانابة . وقد نصت على هذا التحفظ المادة ٣/١١ من معاهدة لاهاي كما ورد النص فيه بالنسبة لإعلان الأوراق القضائية كما أسلفنا القول (م ٤ من المعاهدة) . ونصت عليه المادة ٧٤٣ مرافعات فرنسي جديد بالنسبة للانابات القضائية الدولية . ويملك القاضي الوطني رفض الانابة . (ثالثاً) إذا حولت الانابة اليه بطريقة غير مشروع أي على خلاف القواعد التي ينظمها تشريعه الداخلي .

وينبغي أن يلاحظ تفسير النصوص التي توجب أو تجيز للقاضي الوطني رفض الانابة تفسيراً ضيقاً .

ولا يستطيع القاضي الوطني رفض تنفيذ الانابة بحجة أن قانونه الوطني يجعل موضوع الانابة من اختصاصه دون غيره ، أو أن القضاء الأجنبي المنيب جرى على عدم اعتماد نتائج الانابات التي تتم في الخارج .

وإذا رفض القاضي تنفيذ الانابة فإنه يجب أن يسبب حكمه الصادر برفض تنفيذ الانابة . ويكون حكمه قابل للطعن دائماً بالاستئناف .

ويمكن الزام القاضي الوطني باخطار القاضي الأجنبي الذي ندبه بموعد تنفيذ الانابة حتى يمكن للقاضي المنيب الحضور أثناء اجراءات تنفيذ الانابة اذا أراد.

وبعد أن تنفذ الانابة تحال إلى جهة ورودها بذات الاجراءات التي وصلت بها.

وبالنسبة لمصاريف الانابة فإن الأصل في هذا الشأن هو مجانية التعاون القضائي، وتقضي قواعد المجاملات الدولية ألا يطلب من الدولة المنيبة مصاريف الترجمة ومصاريف الانتقال للمعانة ولا ما يدفع للشهود، ولكن ليس ثمة ما يمنع من النص في معاهدة على حق الدولة المنيبة في استرداد ما تكبدته من مصاريف في سبيل تنفيذ الانابة.

وبالنسبة لما يتم لصالح الأفراد مثل مصاريف الخبراء أو مصاريف الكفالة التي تتم بناء على طلب خصم فإن الخصم هو الذي يتكبدتها إذا تمت الانابة بناء على طلبه وليس من تلقاء نفس القاضي.

والحقيقة أن مثل هذه المسائل لا تثير كثيرا من الخلافات لأن الانابة القضائية الدولية تدخل فيما يسميه البعض بالأخلاق القضائية الدولية.

“moeur judiciaire internationale”.

وبعد هذا العرض للمبادئ العامة لفكرة الانابات القضائية الدولية. نعرض فيما يلي لتطبيقات هذه الفكرة في الاتفاقية المعقودة بين حكومة دولة الكويت وحكومة الكويت ثم للوضع القائم في اتفاقية الرياض للتعاون القضائي عام ١٩٨٣.

٨- تنظيم الانابة القضائية في الاتفاقية المعقودة بين حكومة دولة الكويت وحكومة الجمهورية اللبنانية في ٢٥/٧/١٩٦٣.

نظمت الاتفاقية المعقودة بين الكويت ولبنان والسابق الاشارة اليها

قواعد الانابات القضائية في المواد من ٦-٨ من الاتفاقية.

وطبقا لنص المادة السادسة التي كرست مبدأ الانابة فقد أكدت الدولتان حق كل دولة في أن تطلب من الدولة الأخرى أن تباشر في أرضها ونيابة عنها أي اجراء قضائي يتعلق بدعوى منظورة أمام محاكم الدولة الطالبة.

وقد اختارت الدولتان الطريق الدبلوماسي لتنفيذ الانابة (م٧) واستبعدنا بذلك الطريق القنصلي أو الاتصال المباشر بين السلطات القضائية لتنفيذ الانابة.

وقد تضمن النص (م٧) مسائل متفرقة - كان يحسن معالجتها في عدة نصوص - حيث نص على اجراء الانابة وفقا لقانون الدولة المناابة، مع جواز اجرائها وفقا لقوانين الدولة المنيبة بشرط ألا يتعارض ذلك مع قوانينها.

وتضمن النص أيضا حق الدولة المناابة في الامتناع عن تنفيذ الانابة إذا كان موضوعها مما لا يجيزه قانون الدولة المناابة أو إذا تعذر تنفيذ الانابة.

وقد عالج النص أيضا رسوم الانابة ونص على عدم دفع الدولة المنيبة رسوما لتنفيذ الانابة فإذا وجدت رسوم على أرض الدولة المناابة فإنها هي التي تتحملها.

أما المصروفات كأتعاب الخبراء فإن الدولة الطالبة وليس الخصم هي التي تتحملها. ويرسل بها بيان مع ملف الانابة (رغم عدم امكان معرفتها؟). وبعد أن أكد النص على تحمل الدولة المناابة لرسوم الانابة عاد في ذات النص وأكد على حق الدولة المناابة في أن تتقاضى بدورها لحسابها ووفق قوانينها الرسوم المقررة على الأوراق القضائية التي تقدم أثناء تنفيذ الانابة (م٧/ج-؟).

وقد أكد ذات النص على حق صاحب الشأن أي الخصم في أن يحضر شخصا أو يوكل من ينوب عنه أثناء تنفيذ الانابة. ولذلك أوجب على الدولة المناابة احاطة السلطات الطالبة بموعد وزمان تنفيذ الانابة (م٧/ب).

وقد نظمت المادة الثامنة أثر الاجراء الذي يتم بواسطة الانابة القضائية ونصت على أن يكون للاجراء القضائي الذي يتم بواسطة الانابة نفس الأثر القانوني كما لو تم أمام السلطة المختصة في الدولة الطالبة. ونظرا لأن اتفاقية الرياض عام ١٩٨٣ قد أخذت بذات المبدأ لذلك سوف نرجى التعليق على هذا النص حين ابداء ملاحظاتنا على اتفاقية الرياض. ونكتفي بالقول بأن هذا الحكم لا يتمشى مع القواعد العامة حيث كان يجب أن يترك تقدير نتائج الاجراء للقاضي الذي ينظر الدعوى الأصلية في الدولة المنيبة فهو الذي يقدر الاعتداد بالاجراء أو عدم الاعتداد به ودرجة هذا الاعتداد طبقا لاقتناعه ولقواعد الاثبات في دولته.

٩- تنظيم الانابات القضائية الدولية في اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣ :

نظمت اتفاقية الرياض قواعد الانابة القضائية في الباب الثالث (م١٤-٢١) ويلاحظ على نصوص هذه الاتفاقيات ما يلي:

الملاحظة الأولى: أجازت المادة ١٤ التي تصدرت هذا الباب مبدأ الانابة وحصرته بالنسبة للاجراءات القضائية المتعلقة بدعوى مرفوعة بالفعل ثم ذكرت بعض حالاته على سبيل المثال (سماع الشهود وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم واجراء المعاينة وطلب تحليف اليمين). وكان يكفي النص بشكل عام على اجراءات الاثبات وغيرها لأن الانابات القضائية قد تتعلق بغير اجراءات الاثبات كقبول الكفالة مثلا.

الملاحظة الثانية: اختار المشرع في هذه الاتفاقية عدة أساليب لتنفيذ الانابة فهو قد اختار أولا أسلوب الاتصال القضائي المباشر بالنسبة للانابة في المسائل المدنية والتجارية والادارية ومسائل الأحوال الشخصية. ونظرا لأن هذا الأسلوب يقتضي معرفة الدولة المنيبة بقواعد الاختصاص في الدولة المناوبة وهو

أمر ليس سهلاً لذلك أوجبت الاتفاقية على الجهة المناوبة أن تحيل الطلب إلى الجهة المختصة إذا كانت هي غير مختصة. وإذا تعذر عليها ذلك تحيل الأمر إلى وزارة العدل (م ١٥/١). واختارت الاتفاقية (ثانياً) أسلوب الاتصال عن طريق وزارة العدل بالنسبة للأنابة في المسائل الجزائية. كما اعتمدت الاتفاقية (ثالثاً) الأسلوب القنصلي حيث سمحت لقنصل كل دولة في الخارج أو ممثلها الدبلوماسي سماع شهادة رعاية دولته في كافة القضايا عدا الجزائية. وإذا ثار نزاع حول جنسية الشخص المراد سماع شهادته فإن تحديد الجنسية يتم حسبما نصت عليه الاتفاقية وفق قانون الدولة التي يجري تنفيذها على أرضها!! (قانون الطرف المتعاقد المطلوب تنفيذ الأنابة القضائية لديه).

ويلاحظ على نص المادة ١٥ التي نظمت هذه الأمور ما يلي:
(أ) كان من الأوفق - في اعتقادنا - تركيز أمر الانابات في يد وزارات العدل في كافة الأحوال دون تفرقة بين الأنابة في المسائل الجزائية وغيرها وحتى لا يأخذ تنفيذ الأنابة طابعاً تنفيذياً محضاً فكان من الضروري ادخال النيابة العامة طرفاً في تنفيذ الأنابة كي تلعب دوراً سنشير إليه فيما بعد.

وهذه الوجهة من النظر هي التي أخذ بها قانون المرافعات الفرنسي الجديد. فطبقاً لأحكام المادتين ٧٣٦، ٧٣٧، التي وردتا في الفصل الخاص بالانابات القضائية الدولية فإن وزارة العدل تحيل إلى النيابة العامة التي سيجري تنفيذ الأنابة في نطاقها طبقاً لما جاء بطلب الدولة الأجنبية الانابات القضائية الواردة إليها من الدول الأجنبية، ثم تحيل النيابة العامة هذه الانابات على الفور إلى الهيئة القضائية المختصة لتنفيذها.

(ب) أجازت الاتفاقية الأسلوب القنصلي بالنسبة لرعايا دولة القنصل دون غيرها وحصرت موضوع الأنابة في دليل واحد من أدلة الإثبات وهو الشهادة في المسائل المدنية دون الجزائية. وكان الأولى - في اعتقادنا - الأخذ بالطريق القنصلي على إطلاقه أو رفضه على إطلاقه فليس ثمة ما يمنع من

تلقي القنصل لتقرير خبير سواء كان هذا الخبير من رعايا دولته أو ليس من رعاياها.

(ج) أجازت الاتفاقية الأسلوب القنصلي لتنفيذ الانابات القضائية ولم تجزه بالنسبة لاعلان الأوراق القضائية!؟ رغم أنه كان الأولى بالاتباع في الحالة الثانية. ومع ذلك تكلم النص الخاص بتسليم الاعلانات (م/١٦/٣) عن الخلاف حول جنسية المعلن اليه (المرسل اليه). وهو نص يبدو منطقيا لو كانت الاتفاقية سمحت للقنصل باعلان رعايا دولته فكان من الممكن أن يثور الخلاف حول جنسيتهم. ولكن طالما أن الاتفاقية لم تجز الأسلوب القنصلي في الاعلان فما جدوى النص الخاص بالخلاف حول الجنسية!؟ الواقع أنه كان ينبغي حذف هذا النص كما ينبغي حذف نص (م/١٠/٢) الذي يتعلق بالانابات وليس بالاعلان والذي ورد في باب الاعلان!؟.

الملاحظة الثالثة: تعرضت المادة ١٥ للخلاف حول الجنسية أثناء تنفيذ الانابة (الخلاف حول جنسية الشاهد في المسائل المدنية)، كما لو أعلن شخص يقيم في الخارج بأنه لا يحمل جنسية دولة القنصل وليس للقنصل بالتالي الحق في سماع شهادته. وقد نصت الاتفاقية على أن الفصل في هذه المسألة يكون وفق قانون الطرف المتعاقد المطلوب تنفيذ الانابة القضائية لديه.

والواقع أن الالتجاء إلى هذا القانون لا يفيد شيئا لأنه لا يحدد سوى قواعد اكتساب جنسية الرعايا في الدولة التي تتم فيها الانابة ولا يتضمن أي قانون وطني قواعد اكتساب جنسية الدول الأخرى. لقد كان الصحيح هو تطبيق جنسية الدولة التي يزعم من يراد سماع شهادته في الخارج أنه يحمل جنسيتها فهذا القانون هو الذي يحسم الخلاف حول الجنسية. وغني عن البيان أن الاتفاقية لا تقصد الاحالة إلى قواعد الاسناد في قانون الدولة التي تنفذ الانابة وإلا وقعنا في مشكلة الاحالة!؟.

الملاحظة الرابعة: تتعلق هذه الملاحظة بما جاء بالمادة ١٧ والتي عنونت بحالات رفض أو تعذر طلبات الانابة القضائية. وقد وضع النص المبدأ العام وهو التزام الجهة المناوبة بتنفيذ الانابة. ولكنه حدد ثلاث حالات يمكن فيها رفض الانابة. وتتعلق الأخيرة منها بالمسائل الجزائية (إذا كانت الانابة متعلقة بجريمة يعتبرها الطرف المتعاقد المطلوب اليه التنفيذ جريمة ذات صبغة سياسية). وهما في هذا البحث الحالتين الأولى والثانية. ويلاحظ على هذا النص ما يلي:

أ - جاء بالنص أنه يمكن رفض تنفيذ الانابة إذا كان تنفيذها لا يدخل في اختصاص الهيئة القضائية المطلوب اليها التنفيذ. ولم يحدد النص المقصود بالاختصاص وكان الأفضل النص على حالة عدم الاختصاص النوعي وليس المحلي حتى لا يحدث خلاف حول هذا الموضوع بحيث يتمتع القاضي عن تنفيذ الانابة لو خرج موضوعها عن اختصاصه النوعي *ses attributions* ولا ريب أن التحديد يقلل من المشاكل حول تفسير النص. ولعل هذه الملاحظة تبين أهمية تدخل النيابة العامة.

ب - وبالنسبة للحالة الثانية التي يرفض فيها التنفيذ وهي المساس بسيادة الطرف المتعاقد المطلوب اليه التنفيذ أو بالنظام العام فيه. فنحيل في شأنها إلى ما سبق القول به بالنسبة للإعلان حيث كان يكفي عبارة النظام العام أو يقال السيادة وأمن الدولة.

ج - يتسم هذا النص بالنقص للآتي:

أولاً:- لم يتضمن حالة أخرى لرفض الانابة كان ينبغي النص عليها وهي حالة تحويل الانابة بغير الطريق القانوني. لأنه من الثابت أن القاضي يملك رفض الانابة في هذه الحالة وأن النيابة العامة تستطيع إثارة هذه المسألة.

ثانياً: لم يتضمن النص الحالات التي لا يستطيع فيها القاضي رفض تنفيذ الانابة. لذلك كان ينبغي النص على أنه «لا يستطيع القاضي الوطني

المناب رفض تنفيذ الانابة بحجة أن قانونه الوطني هو المختص دون غيره بموضوع الانابة. أو بحجة أنه لا يعرف الأساس القانوني الذي يبني عليه موضوع الطلب الأصلي أمام المحكمة المدنية، أو بحجة أن القضاء المدني، لا يعتمد نتائج الانابة التي تجري في الخارج.

والواقع أن هذا النص قد ورد في باب الاعلانات في غير موضعه الطبيعي وكان يجب أن يرد في الباب المخصص للانابات. وهو ما أخذ به - منطقاً - قانون المرافعات الفرنسي الجديد (انظر المادة ٧٤٢).

ثالثاً:- لم يتضمن النص حالة الامتناع عن التنفيذ لأن تنفيذ الانابة طبقاً لقانون الدولة المدنية يتضمن اخلافاً بحق الدفاع. وهنا أيضاً تبدو فائدة تدخل النيابة العامة. ويمكن أن تندرج هذه الحالة تحت مخالفة النظام العام ولكننا نفضل النص عليها بشكل متميز لابرار فكرة احترام حق الدفاع.

رابعاً:- لم يتضمن النص مصير الاجراءات التي تمت قبل رفض تنفيذ الانابة إذا كان قد بدء بتنفيذها ثم قضى برفضها. حيث كان ينبغي النص على بطلان الاجراءات والأعمال التي تمت بناء عليها.

خامساً:- كان ينبغي أن ينص على ضرورة تسييب القاضي لحكمه الصادر برفض تنفيذ الانابة أسوة بالوضع القائم في القانون المقارن.

سادساً:- كان ينبغي النص على الحق في استئناف الحكم الصادر برفض تنفيذ الانابة وتحويل النيابة العامة حق اثاره هذا الاستئناف.

الملاحظة الخامسة: وتتعلق هذه الملاحظة بنص المادة ١٨ من الاتفاقية.

أ- حددت م ١٨/١ القانون الذي يجري تنفيذ الانابة وفقاً له بأنه قانون الدولة التي تتم فيها الانابة (الاجراءات القانونية المعمول بها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب اليه ذلك). ومع ذلك فقد أجاز النص اجراء الانابة وفق شكل خاص ما لم يتعارض ذلك مع قانون الدولة التي يجري فيها تنفيذ الانابة.

ويلاحظ على هذا النص ما يلي:

كان الأولى أن يصاغ النص على النحو الآتي «تجري الانابة وفق قانون الدولة المنابة. ومع ذلك يمكن اجرائها وفق قانون آخر بشرط عدم تعارض أحكامه مع الأشكال الاجرائية المتعلقة بالنظام العام في الدولة المنابة». وتفضل هذه الصياغة تلك التي وردت بالمعاهدة لأن العبرة ليست بمجرد التعارض بين نصوص القوانين أيا كانت بل العبرة بمخالفة قواعد النظام العام.

(ب) أجازت الفقرة الثانية من ذات المادة (م ١٨/٢) للجهة الطالبة أن تبدي رغبتها صراحة في اخطارها بموعد ومكان وتاريخ تنفيذ الانابة. وفي هذه الحالة يتعين على الجهة المنية اخطارها بذلك حتى يتمكن الأطراف المعنية أو وكلائهم من الحضور أثناء تنفيذ الوكالة وفقا للحدود المسموح بها في قانون الدولة التي تتولى تنفيذ الانابة (قانون الطرف المتعاقد المطلوب اليه التنفيذ).

ويلاحظ على هذا النص ما يلي:

لم يحدد النص المقصود بالجهة الطالبة ومع ذلك فالمقصود بها الجهة القضائية لأن تنفيذ الانابة يتم بين السلطات القضائية في الدول المختلفة. وقد تطلبت المعاهدة اخطارها حتى تخطر بدورها الخصوم أو وكلائهم بالحضور. ولم يسمح النص بالقاضي المنيب بالحضور أثناء تنفيذ الانابة.

ويختلف هذا الوضع عما هو قائم في بعض القوانين حيث يسمح هذا القانون للقاضي الأجنبي المنيب الحضور أثناء تنفيذ الانابة مع القاضي الوطني لمساعدته. وهو ما نص عليه ق م ٧٤١ مرافعات فرني جديد.

“... le juge étranger commettant peut y assister”.

الملاحظة السادسة: أفردت المادة التاسعة عشر والتي عنونت كالآتي «الأشخاص المطلوب سماع شهادتهم» نصا خاص لسماع الشهود جاء به «يكلف الأشخاص المطلوب سماع شهادتهم بالحضور بالطرق المتبعة لدى الطرف المتعاقد المطلوب أداء الشهادة لديه».

ويلاحظ أن هذا النص لا يتضمن جديدا يخالف ما جاء بالمادة ١٨/١.

الذي يقضي بتنفيذ الانابة وفق قانون الدولة التي تنفذ الانابة «الاجراءات القانونية المعمول بها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب اليه تنفيذ الانابة». وطالما لم يأت حكم المادة ١٩ بما يخالف حكم م ١٨/١ فإنه يكون قد جاء تزييدا. ومن جهة أخرى فليس ثمة داع لافراد نص خاص للشهادة - ان كان ثمة حاجة إلى هذا النص - وتميزها عن غيرها من اجراءات الاثبات. لأن ما يسري على الشهادة يسري على المعاينة مثالا.

وإذا كان ثمة جديد يمكن اضافته بالنسبة للشهود فكان يجب النص على حق الخصوم أو محاميهم في وضع أسئلة محددة يوافق عليها القاضي في الدولة المنيبة ويتقيد القاضي في الدولة المناوبة بتوجيه هذه الأسئلة. وهو ما ينص عليه في بعض القوانين (م ٧٤٠ مرافعات فرنسي على سبيل المثال).

الملاحظة السابعة: تتعلق هذه الملاحظة بالأثر القانوني للانابة. فقد نصت المادة ٢٠ من الاتفاقية على أن يكون للاجراء الذي تم بواسطة الانابة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية نفس الأثر القانوني كما لو تم أمام الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب.

والواقع أن آثار الانابة مسألة لا ينبغي أن يكون فيها الزام للجهة الطالبة لأن تقدير قيمة ونتيجة اجراء الاثبات أمر يدخل في السلطة التقديرية للقاضي المنيب. ولا ينبغي وضع ضوابط على حرية القاضي المنيب لأنه الذي يملك تقدير نتيجة الدليل الذي يتم في الداخل أو الخارج. وهذه النتيجة هي التي يقتضيها نظام الاثبات الحر الذي تأخذ به غالبية النظم القانونية العربية.

الملاحظة الثامنة: وتتعلق هذه الملاحظة بما جاء بالمادة ٢١ التي تتعلق برسوم ومصاريف تنفيذ الانابة حيث يلاحظ على هذا النص ما يلي:

أ - بالنسبة لرسم تنفيذ الانابة نصت م ٢/٢١ على أن تتقاضى الدولة التي تنفذ الانابة الرسوم المقررة على الأوراق التي تقدم أثناء تنفيذ الانابة. وهكذا غايرت الاتفاقية بين رسوم الاعلان ورسوم الانابة فأعفت الاعلان من الرسوم وقضت بحق الدولة التي تنفذ الانابة في الرسوم. والواقع أن ما جاء بشأن الاعلان هو الصواب لأن فكرة التعاون الدولي تقتضي عدم تقاضي رسوم مقابل تنفيذ الانابة وهذا الوضع هو السائد في القانون المقارن ولكن الاتفاقية اختارت أسلوبا آخر؟!.

ب - وبالنسبة للمصاريف التي تستحق للخبراء والشهود أو النفقات الأخرى بمناسبة تنفيذ الانابة فإن الطرف الطالب هو الذي يلتزم بأدائها. ومفهوم هذا النص أن الطرف الطالب (السلطة القضائية المدنية) هي التي تؤدي هذه المبالغ. ولكن المنطقي أنها ليست هي التي تتحملها حيث يتحملها الخصم الذي تجري الانابة بناء على طلبه. وهنا تثار مسألة ماذا لو كانت الانابة من تلقاء نفس المحكمة وليست بناء على طلب خصم؟ الواقع أنه لا مناص من القول أن الدولة الطالبة هي التي تتحمل تكاليف الانابة لأنها ملزمة بتحقيق العدالة في ظل مبدأ مجانية القضاء.

ج - بالنسبة لكيفية تقدير أتعاب الخبراء فإنها قد تحددت في الباب الرابع الخاص بحضور الشهود والخبراء في القضايا الجزائية. ومع ذلك يمكن اتباع هذه القواعد بالنسبة للمسائل المدنية. وطبقا لنص المادة ٢٣ من الاتفاقية فإن هذه المصروفات تشمل مصروفات السفر والاقامة وما فات الخبير من أجر أو كسب.

وقد أوجب النص على الطرف الطالب ارسال بيان بهذه المصروفات مع ملف الانابة. ويشير هذا النص تساؤلا حول مضمون البيان وكيف يقدر طالب الانابة رسوم الانابة سلفا وقبل تنفيذها؟!

الواقع أنه كان من الممكن النص على إلزام طالب الانابة بارسال أمانة

مقدما ثم تقدر الجهة المنية النفقات وتحصلها من الأمانة. وكان يمكن النص على تنفيذ الانابة وتقدير مصاريفها وعدم ارسال ملف الانابة إلى الدولة المنية إلا بعد تحصيل مصاريف الانابة.

الملاحظة التاسعة: خلت الاتفاقية من نص خاص يضمن احترام حق الدفاع أثناء تنفيذ الانابة رغم أنه لا تخلو معاهدة دولية أو تشريع أجنبي داخلي من تأكيد هذه الضمانة.

وتبدو فائدة ادخال النياية العامة طرفا في تنفيذ الانابة انه يمكنها اثاره مسألة البطلان لمخالفة حق الدفاع ان كان لها مقتضى. وترتبا على ما تقدم فقد كان ينبغي النص على استئناف حكم القاضي إذا شابه اخلال بحق الدفاع. أثناء تنفيذ الانابة وأن يكون الاستئناف جائزا من أصحاب الشأن ومن النياية العامة.

وإذا قضى برفض الانابة بعد تنفيذ جزء منها فقد. كان يجب النص على بطلان الاجراءات التي اتخذها القاضي المناب وهو ما ينص عليه في المادة ٧٤٦ مرافعات فرنسي جديد. ولكن المعاهدة قد خلت من تنظيم كل هذه المسائل.

وبعد هذا العرض التفصيلي لكيفية التعاون عن طريق المعاهدات والاتفاقيات الدولية في مجالين من مجال التعاون في النطاق الاجرائي. فقد بينا أن اتفاقية الرياض بها عديد من الملاحظات. ولا يمكن اعتبارها نموذجا كافيا في هذا النطاق.

ولم تصدق الأول الأعضاء الست في مجلس التعاون على هذه الاتفاقية حتى الآن. لذلك فإنه لا توجد بينها اتفاقية تنظم هذه المسائل وهي بحاجة إلى اتفاقية لا تتناقض مع اتفاقية الرياض ولكنها تتلافى الانتقادات العديدة الموجه اليها.

وفضلا عن صياغة التعاون في شكل معاهدة فإن توحيد التشريع

الاجرائي جزئيا في بعض الموضوعات أو بشكل متكامل أمر في غاية الأهمية لأنه يعكس صورة أخرى من صور التعاون تكمل صورة التعاون الذي يأخذ شكل معاهدة دولية. وهو ما سنبين أحكامه فيما يلي:

١٠- أهمية توحيد التشريعات في النطاق الاجرائي بشكل عام وأهميته بالنسبة لدول مجلس التعاون بشكل خاص.

أ- قد يتم التعاون بين الدول في المجال الاجرائي عن طريق المعاهدات كما شرحناه تفصيلا. وإذا كانت هذه الخطوة تفضل ترك الأمر للمجاملات الدولية، فإن المعاهدات ليست كافية بمفردها لتحقيق التعاون بشكل فعال وذلك لسببين. السبب (الأول) أن التفسير القضائي لنصوص أي معاهدة يمكن أن يفرغ المعاهدة من مضمونها. والسبب (الثاني) أن اعلان الأوراق القضائية في الخارج وتنفيذ الانابة القضائية في الخارج يتمان وفقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات في الدولة التي يتخذ على أرضها العمل الاجرائي.

وقد تختلف هذه القوانين عن القانون الوطني مما يؤثر على قيمة الاجراء المتخذ في الخارج. وبعبارة أخرى فان عدم الاشتراك في الفلسفة القانونية يؤثر بشكل سلبي على تلقي نتائج الانابة لدى القاضي الوطني. ومن جهة أخرى فإن اختلاف النظم القانونية قد يجعل القاضي غير مرتاح لتنفيذ انابة طبقا لبعض الأشكال الأجنبية، لو طلبت الدولة المنية ذلك ووافقتها الدولة التي تنفذ الاجراء، لأن القاضي يشعر أنه لا تعود عليه فائدة من جراء تنفيذ الاجراء.

ولا ريب أن موضوع الانابة (وليكن اجراء من اجراءات التحقيق) يرتبط بشدة بالاجراءات الأصلية التي تتم أمام المحكمة المنية. ومن الأفضل دائما تجنب عدم التناسق بين الاجراء الأصلي والاجراء التبعي، لأن القاضي الذي ينظر الاجراء الأصلي سيعتمد غالبا - وليس الزاما كما ذهب اتفاقية الرياض - على نتيجة الاجراء الذي يتم في الخارج. وهنا تظهر فائدة توحيد

التشريعات. وما ينطبق على اجراءات التحقيق يمتد ليشمل أي اجراء آخر يمكن أن يكون محلا لاناابة قضائية دولية.

ب - وتبدو أهمية توحيد التشريع الاجرائي بالنسبة لدول مجلس التعاون بشكل خاص لما يلي:

- ان المعاهدات القائمة وأهمها اتفاقية الرياض للتعاون القضائي عام ١٩٨٣ والتي لم تصدق عليها أية دولة من دول أعضاء المجلس لا تقدم النموذج المنشود في التعاون لما شابهها من ملاحظات فنية عديدة.

- ان توحيد التشريعات في المجال الاجرائي أمر يسهل بالقياس إلى التوحيد بين النظم الأوروبية مثلا فليس هناك عقبات ترجع إلى مشكلة اللغة كما هو الوضع القائم بين دول السوق الأوروبية المشتركة على سبيل المثال.

- أن العقبات التي ترجع إلى اختلاف النظام القانوني بين دول المجلس غير قائمة، ففي أوروبا توجد عقبة الاختلاف بين قانون القارة Contental Law وبين القانون المشترك لمجموعة البلاد الانجلوسكسونية Common Law ورغم هذه العقبة فإن الدول الأوروبية تسير حثيثا نحو التوحيد.

ولما كانت دول مجلس التعاون تتمتع بميزة خاصة في هذا الشأن فإن توحيد التشريع فيها يكون أمرا ميسورا.

- إن توحيد القواعد الاجرائية يمكن أن يتحقق قبل أي توحيد في التشريعات الأخرى. فالقواعد الاجرائية كقواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص وقواعد اجراءات التقاضي واصدار الأحكام لا تثير أي حساسيات لأنها تبين كيفية الحصول على الحق وبعد تنظيمها وتوحيدها من قبيل المصالح المرسلة التي تنظم أحوال المسلمين. وفي كلمة موجزة فإن توحيد التشريع في المسائل الاجرائية أيسر بكثير من التوحيد في المسائل الموضوعية.

١١- خاتمة ومقترحات :

لا ريب أن توحيد التنظيمات القضائية وتوحيد الاجراءات أمل مرتقب لأنه يحقق العديد من المزايا. فتوحيد التشريعات يسهم في تحقيق الوحدة بين دول العالم العربي وهي أمل العرب وسبيلهم للخلاص.

وقد ركزنا في هذا البحث على التعاون في المجال الاجرائي باعتباره مظهرا للتعاون في المجال التشريعي. والتعاون في هذا المجال هو بدوره صورة من صور التعاون بشكله العام.

وقد اخترنا موضوعين من موضوعات قانون القضاء المدني (المرافعات) التي تخلو تشريعات دول مجلس التعاون من تنظيمها (الانابات القضائية الدولية وانتقال الأوراق القضائية لاعلانها في الخارج). ولا توجد بينهم اتفاقية خاصة تنظم هذين الموضوعين. وإذا كانت هذه الدول قد وقعت على اتفاقية الرياض ١٩٨٣ فإن أيا منها لم يصدق على هذه الاتفاقية وهي على أية حال مليئة بالملاحظات الفنية العديدة.

وهكذا فإنه يمكن وضع نصوص قانونية تنظم الانابات القضائية بين الدول أعضاء مجلس التعاون ويصدر بهذه النصوص تشريع في كل دولة من دول المجلس الست وبذلك يسد النقص الموجود ويولد التشريع موحدا منذ البداية. وهي مسألة أيسر من توحيد تشريعات قائمة. ويمكن اتباع نفس الشيء بالنسبة لاعلان الأوراق القضائية في الخارج. بل ونقترح انشاء مكتب مركزي لاتمام انتقال هذه الأوراق بحيث يتلقى الأوراق القضائية من كافة الدول الأعضاء ويرسلها للدولة المطلوب اتخاذ الاجراء فيها. وبذلك نضمن ما قد يحدث من أخطاء في عملية تحويل الأوراق. ونضمن سرعة تداول الأوراق القضائية وامكان متابعتها.

وفضلا عن إصدار التشريع الموحد في بعض مسائل المرافعات حتى يكتمل التوحيد على مراحل. فإنه لا بد أن يتخذ التعاون مظهرا آخر وهو ابرام

اتفاقية بين دول المجلس الست في هذين الموضوعين لا تتناقض مع اتفاقية الرياض وإنما تسد ثغراتها وتتلافى عيوبها الفنية العديدة. ثم تبرم اتفاقيات أخرى في موضوعات أخرى من موضوعات التعاون التي قدمناها لدى الحديث عن أوجه التعاون في المجال الاجرائي.

وجدير بالذكر أن الصورة المثلى هي أن يتم الأمرين معا أي التوحيد التشريعي وإبرام الاتفاقيات. فالاعتماد على الاتفاقية وحده لا يكفي لأن الأمر سيتوقف على مدى مساهمة الدولة المطلوب اتخاذ الاجراء في أرضها. وعلى مدى وكيفية تفسيرها لنصوص الاتفاق. فإذا ما وجد تشريع داخلي موحد يضع أمام القاضي الوطني ضوابط محددة ويلزمه بتنفيذ الاعلان أو الانابة بشكل واضح ويحدد له متى يرفض التنفيذ، تحقق التعاون بشكل فعال وهو ما يعود بالخير على رعايا الدول أعضاء مجلس التعاون، بل وعلى الدول ذاتها في وقت واحد.

وإذا كان التوحيد المقترح توحيد جزئي فإنه خطوة ممكنة التطبيق بشكل مؤكد وهي خطوة تتلوها خطوات حتى نصل إلى التوحيد الكامل في قوانين المرافعات وهو أيسر بكثير من توحيد القوانين الموضوعية كما أسلفنا القول.

وبالنسبة للتوحيد الكامل للتشريع فإنه يجب أن تسبقه دراسة تعني بتوحيد النظم بين دول أعضاء المجلس سواء كانت هذه النظم مفروضة بتشريع أو مفروضة بطبيعة الأشياء. ومن هنا نقترح انشاء معهد للقانون المقارن لدول الخليج العربية يتولى التدريس به الأساتذة المشهود لهم بالكفاءة ويلحق بهذا المعهد عدد من القضاة الشبان في دول مجلس التعاون لتلقي دراسات في القانون الخليجي المقارن وهو ما يسهم إلى حد بعيد في الاسراع بعملية التوحيد.

وخلاصة القول أن دول مجلس التعاون تملك كافة مقومات الوحدة

التشريعية. وهي تملك كافة مقومات التعاون الدولي فلا مشكلة تتعلق باللغة أو بفلسفة النظم القانونية وهما أخطر العقبات التي تعوق التوحيد وإذا كانت هذه العقبات لم تحل بين الدول الأوروبية وبين المضي حثيثا نحو التوحيد فأدعى بنا أن نقدم النموذج والمثل في هذا النطاق.

ونحن نستطيع أن نسهم بجهد متواضع في هذا الشأن بتقديم نموذج تشريعي مصحوبا بمذكرته الايضاحية وتقديم نموذج لمعاهدة تبرم بين دول المجلس للتعاون في المسألتين محل البحث كخطوة نحو التوحيد والتعاون في مسائل اجرائية أخرى.

Christian GAVALDA

- La co-opération internationale en matière de Procédure civile. Rapport aux sixième congrès international de droit comparé., Hambourg, 1962. Extrait de études de droit contemporain. nouvelle série.
- Les commissions rogatoires internationale en matière civile et commerciale. Rev. crit. dr. inter. privé. 1964, P.15.

COSSON:

Le droit européen. 1960, P.98. De la transmission des pièces de justice entre Etats membres de la C.E.E.

CARSONNET et GEZAR BRU:

Traité théorique et Pratique de Procédure civile et commerciale, 1912-1938, Sirey.

Gérard COUCHEZ:

- Commission rogatoire. Répertoire Dalloz.
- Note sur cass. civ. 29-11-1974. Rev. crit. dro. inter. privé 1974, P.891.

GLASSON, TISSIER, et MOREL:

Traité théorique et Pratique d'organisation judiciaire de compétence et de Procédure civile, 3 éd, 1925-1936.

Henri MOTULSKY:

Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle., Le respect des droits de la défense en Procédure civile. Etudes et notes de procédure Dalloz, 1973. P.

Henry BATTIFFOL:

Traité de droit internationale privé, 3éd.

Henry BATTIFFOL et P. LAGARDE:

Droit internationale Privé, Tome 2, 6 éd, no. 704.

Henry SOLUS et Roger PERROT:

Droit judiciaire Privé, Tome.1, Sirey, 1961.

Jean MAZEAUD:

Observation sous Trib. civ. Seine 24-2-1949.

J.C.P., 1949. 2. 4816.

Jean VINCENT:

Procédure civile, 18 éd, 1978, No. 705-10.

PILLET:

Traité Pratique de droit internationale privé, Tome.2.

Roger BICARD:

Juris-classeur droit international, fasc. No.580.

- Juris-classeur droit international. fas. 583.
- Nouveau code de Procédure civile. Dalloz, 1987.
- Répertoire de procédure.
- Revue de huissiers de justice 1957 et 1960.
- Répertoire de droit international. Commission rogatoire en matière civile.

الشركات المساهمة في دول مجلس التعاون وتوحيد الرقابة على تأسيسها

المستشار: فكري احمد مغاوري *

المقدمة:

أود أن أشير في البداية - إلى أن هذا البحث مقصور - في مجال التوحيد، على أحد الأشكال القانونية للشركات التجارية، وهو الشركة المساهمة، ولم أتطرق إلى أمر التوحيد الشامل لقانون الشركات على اعتبار أنه يدخل في التصور العام لتوحيد القوانين الذي عاجله بعض السادة المحاضرين، ومن خلال المناقشات والأبحاث التي دارت في الجلسة الأولى انتهى السادة المحاضرون والمعقبون، الى أن أمر التوحيد بين القوانين أو فروعها أو مسائلها في ظل النظام الأساسي لمجلس التعاون الخليج العربية، والاتفاقية الاقتصادية الموحدة مرغوب فيه الآن - ويمكن.

وأود أن أضيف في خصوص توحيد قانون الشركات ما يلي:

أولاً:

أن المادة الرابعة من النظام الأساسي لمجلس التعاون حددت من بين أهدافها الأساسية للمجلس « وضع أنظمة متماثلة في الشؤون الاقتصادية والتجارية والشؤون التشريعية والإدارية » أذن فالتوحيد المقصود في مفهوم أحكام النظام الأساسي يقوم على تماثل النظم القانونية في دول المجلس، وليس

* المستشار بإدارة الفتوى والتشريع - دولة الكويت.

تطابقها، فإذا بان أن القواعد القانونية التي تحكم الأشكال القانونية للشركات التجارية متماثل فعلا، فإن أمر التوحيد يصبح سهلا ويسيرا.

ثانيا:

إنه باستقراء أحكام قانون الشركات الكويتي رقم ١٥/١٩٦٠، وقانون الشركات العماني رقم ٤/١٩٧٤، وقانون الشركات البحريني رقم ٢٨/١٩٧٥، وقانون الشركات القطري رقم ١١/١٩٨١، وقانون الشركات الصادر من دولة الامارات العربية المتحدة رقم ٨/٨٤ ونظام الشركات السعودي الصادر في مارس سنة ١٣٨٥هـ، يبين أنها متماثلة، ولم أجد اختلافا في البناء الهيكلي للشركات التجارية أو الأشكال القانونية لها، بل انها جاءت متطابقة في بعض أحكامها من حيث الصنعة أو الصياغة، فهذه القوانين جمعت في أحكامها الأشكال القانونية للشركات التجارية المتعارف عليها في النظم الحديثة، وهي شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة التوصية بالأسهم، شركة المحاصة، شركة المساهمة بنوعيتها، الشركة ذات المسؤولية المحدودة. باستثناء نظام الشركات السعودي الذي أضاف الى هذه الأشكال القانونية شكلين من الشركات هما: الشركة ذات رأس المال المتغير، والشركة التعاونية. ووجود هاتين الشركتين، لا يثير ثمة صعوبات تعترض توحيد قوانين الشركات التجارية في هذه الدول، اذا الأمر يتعلق بتنوع الحالات فتتعدد القواعد القانونية، وحيثما وجدت هذه الحالات تطبق القواعد الخاصة بها، حتى ولو كانت بعض الحالات لا توجد الا في بعض الدول دون غيرها.

ثالثا:

إن الأشكال القانونية للشركات في دول مجلس التعاون، تخضع في نشاطها لقواعد متماثلة كذلك فيما عدا المسائل المتصلة بعدد المؤسسين أو الشركاء أو برأس المال، فقد انفردت كل دولة بتحديد ما تراه مناسبا من ضوابط لانشاء الشركة، وتلك أمور لا تشكل عقبة أمام توحيد قوانين الشركات لأن التماثل بين الأحكام لا يزال قائما.

رابعاً:

وفوق ذلك فإن جميع قوانين الشركات التجارية في دول مجلس التعاون الخليجي خرجت عن قوانين الشركات في الدول العربية في الربط بينها وبين القانون المدني باعتباره الشريعة الأصل في علاقة الفرد بغيره من الأفراد فلا يرجع اليه عند غياب الحكم ولذلك فقد خلت جميع مواد قوانين الشركات في هذه الدول من الاحالة الى القوانين المدنية أو التجارية، فهي جاءت مستقلة تماماً، ولعل ذلك يكون من دواعي التوحيد ويختصر من مدة واجراءات التوحيد بينها.

ومن ثم فإن دواعي التوحيد بين هذه القوانين يصبح مرغوباً فيه الآن، ويمكننا كما انتهى بحق السادة المحاضرون والمعقبون في الجلسة الأولى. وإذا كنت قد تحيرت مجالا لبحثي - الشركات المساهمة فقط دون غيرها من شركات الأشخاص أو الأموال الأخرى فذلك يرجع الى أمرين:

الأمر الأول:

إن شركات الأشخاص في دول مجلس التعاون الخليجي، تقوم على مشروعات صغيرة أو متوسطة، وتقوم على الثقة بين الشركاء واعتبار أشخاصهم، كما أن رأسها ضئيل بالمقارنة لرأس مال الشركات المساهمة، ولا تتداول حصص الشركاء في البورصة، فاذا انهارت الثقة بين الشركاء، انسحبت من دائرة النشاط الاقتصادي بهدوء، ولذلك فانه لم يكن لدورها ثمة أزمات تؤثر على النشاط الاقتصادي.

الأمر الثاني:

أن الشركات المساهمة في دول مجلس التعاون الخليجي، هي العمود الفقري لحركة النشاط الاقتصادي في كل دولة من حيث طبيعة النشاط الذي تبشره ومن حيث تجميع مدخرات الأفراد، فهذه الشركات أراححت النشاطات التقليدية لهذه الدول، وتعتبر الآن أهم مورد للدخل القومي بعد عائد النفط، وبقدر احكام الرقابة على تأسيسها ونشاطها، تنجح في أداء دورها في خدمة

الاقتصاد القومي فاذا انعدمت الرقابة أو ترك أمرها للمؤسسين أو الشركاء دمرت نفسها ودمرت غيرها معها، والواقع العملي والاقتصادي لدول مجلس التعاون يشهد بذلك.

يبقى بعد ذلك الحديث عن ضوابط توحيد الرقابة على هذه الشركات للأهمية التي عرضتها ولكن هذا التوحيد يستلزم بالضرورة ازاحة مظاهر السلبية التي أدت الى تراجع دورها في بعض الفترات وفي بعض الدول وبتركيز خاص على دولة الامارات العربية المتحدة ودولة البحرين ودولة الكويت.

ولذلك فإن أمر توحيد قواعد الرقابة على التأسيس يستلزم تناول ما يأتي:

- ١- دور الشركات المساهمة في تحقيق الغرض من تأسيسها وأسباب تراجع هذا الدور في بعض دول مجلس التعاون.
- ٢- الحقائق الواقعية والتاريخية في ظاهرة تأسيس الشركات المساهمة الخليجية والمساهمة الكويتية المقفلة.
- ٣- ملامح الضوابط الأساسية لتوحيد قواعد تأسيس الشركات المساهمة في دول مجلس التعاون الخليجي.

وهذه الأمور تكشف عن الحد الأدنى للضوابط الذي يتعين أن تلتقي عندها تشريعات الشركات سواء كان ذلك عن تعديل قوانين هذه الشركات داخليا، أو ا فراغ هذه الضوابط في شكل عقد موحد نموذجي يتم الاتفاق عليه.

تمهيد

إن توحيد قواعد تأسيس الشركات المساهمة في دول مجلس التعاون الخليجي، يحتاج في المقام الأول، إلى دراسة تحليلية تهدف الى بحث قوانين الشركات التجارية في هذه الدول كما هي في الوقت الحاضر للوقوف على مدى ملاءمتها لتحكم تنظيم الشركات مستقبلا، وتهدف كذلك الى تحليل قواعدها وبخاصة قواعد تأسيس هذه الشركات مع اجراء المقارنة بعضها ببعض وصولا إلى خلق أدوات للرقابة على نشاط هذه الشركات على اعتبار أنها تلعب دورا رئيسيا في بناء وتطوير الاقتصاد الوطني لكل دولة من دول مجلس التعاون الخليجي.

وعلى ذلك فإن دراستنا لقواعد تأسيس الشركات المساهمة في القانون الخليجي العربي المقارن تستلزم بحكم الضرورة أن نتناول عاملين أساسيين هما:

أولا:

عامل الحقائق الواقعية، ويشمل النشاط الاقتصادي الذي تعالجه قوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي وما يتفرع عن هذا النشاط من حرية الأفراد في تأسيس الشركات المساهمة والقيود التي ترد على ممارسة هذه الحرية.

كما يشمل هذا العامل لزوما مظاهر السلبية العديدة التي اعترت سوق الأسهم الكويتية، ولعل من أخطرها ظاهرة المضاربة التي تحولت إلى مقاومة. ومن هنا تبرز ضرورة الاعتماد على سياسات تشريعية واضحة ومحكمة تمتلك من الأدوات ما يمكنها من التحكم في الأسباب والظروف المولدة للمضاربة ومحاولة توجيهها الاتجاه المرغوب فيه.

ثانياً:

عامل الحقائق التاريخية ويشمل التطورات التي مرت بها النظم القانونية المختلفة التي تحكم نشاط الشركات التجارية في دول مجلس التعاون الخليجي .

وهذه الحقائق يمكن استخلاصها من التطور التاريخي لتدخل المشرع في هذه الدول لضبط قواعد تأسيس الشركات المساهمة .

وقد وقع اختيارنا على قواعد تأسيس الشركات المساهمة لوضع تصور عام للملامح الضوابط الموحدة التي يتعين على دول مجلس التعاون الخليجي أن تأخذ بها في تشريعاتها الداخلية أو في التشريع الموحد إذا ما قدر لمثل هذا التشريع أن يصدر .

وإذا كان اختيارنا قد انصب على القواعد المنظمة لتأسيس الشركات المساهمة فقط، فذلك لأن مخالفات المؤسسين لهذه القواعد كانت محلاً للدراسات المختلفة التي نشرت منذ تفجير أزمة سوق الأوراق المالية في منتصف عام ١٩٨٢ حتى الآن، وكانت محلاً أيضاً لمنازعات أمام المحاكم القضائية وهيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل التي أنشئت بالمرسوم بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢ واضطر المشرع الكويتي إلى التدخل لتصحيح هذه المخالفات بعد أن ظهر أن هذه المخالفات ستؤدي إلى مضاعفة آثار أزمة سوق الأوراق المالية .

هذا، وقد أشارت بعض الدراسات إلى أن من بين أسباب تفجر هذه الأزمة يعود إلى غياب التنظيمات الضابطة لتأسيس هذه الشركات أو عدم كفاية التنظيمات القائمة في بعض الدول لمواجهة مخالفات قواعد التأسيس، كما أشارت بعضها إضافة إلى ما تقدم - إلى أن الجهات الادارية المختصة قد تراخت في تطبيق أحكام قانون الشركات على نشاط هذه الشركات، وأن غياب التنظيمات التي تحكم تداول أسهم الشركات المساهمة، سمح لكبار

المضاربين بتحويل المضاربة إلى مقامرة، فأصبحت المضاربة نقمة هزت الأوضاع الاقتصادية في منطقة الخليج العربي.

ومن أجل ذلك - نرى أن مرحلة تأسيس الشركات المساهمة هي أدق المراحل التي تشكل جوهر قانون الشركات التجارية بصفة عامة، فمن خلال الرقابة على تأسيس الشركات يمكن الوقوف على ما اذا كان المؤسسون يخدمون الاقتصاد القومي أم أنهم يهدفون من وراء التأسيس إلى الاستفادة - بغير حق - على حساب الاقتصاد القومي. فاذ تنبه المشرع في كل دولة إلى أهمية هذه المرحلة وخطورتها وأولها عنايته من ناحية الصياغة التشريعية، فذلك ما يساعد على القضاء على وسائل التحايل والغش والخداع في تأسيس الشركات المساهمة.

ولا شك أن التجارب التي مرت بها كل دولة مع تركيز خاص على تجربة كل من دولة الكويت، والبحرين، والامارات العربية المتحدة، في تأسيس الشركات المساهمة ينبغي أن تكون محلا للدراسة قبل تحديد القواعد المشابهة والمنسجمة في تأسيس الشركات المساهمة وفق السياسة الإنائية لكل دولة على حدة، وهو ما سنتناوله هذه الدراسة مع عرض بعض جوانب أزمات سوق الأوراق المالية بالقدر الذي يكشف عن مواطن النقص في تشريعات الشركات القائمة.

القسم الأول تراجع دور الشركات المساهمة في تحقيق الغرض من تأسيسها

تعتبر الشركات المساهمة أهم الشركات في الحياة العملية بسبب أهمية الأعمال التي تقوم بها، وضخامة رؤوس أموالها، فضلا عن أثرها العظيم في الادخار القومي لكثرة المساهمين ومعظمهم من صغار أصحاب الأموال الذين

يستغلون ما ادخروه من مال في شراء أسهم هذه الشركات، ويعتمدون على ريعها في مساعدتهم لمواجهة أسباب الحياة المختلفة.

ويساعد على نجاح هذه الشركات، مزايا شكلها، وسهولة جمع رؤوس أموالها، وسهولة تداول أسهمها في البورصات، وعدم مسئولية المساهم عن ديون الشركة إلا بقدر قيمة مساهمته.

ولقد كان ظهور فكرة الشركات المساهمة بوجه عام أحد المعالم الرئيسية في تطور المجتمعات الحديثة، فقد سمحت هذه الصيغة بتجميع رؤوس الأموال الضخمة، كذلك ساعدت هذه الصيغة على اجراء تطور لا يقل أهمية في طبيعة النظام الرأسمالي بتيسير الفصل بين الملكية والادارة، ومن ثم توفير امكانيات كبيرة للتقدم في فنون ادارة المشروعات.

وتقوم شركات المساهمة في دول مجلس التعاون الخليجي بالنهوض بالمشروعات الاقتصادية الكبرى التي يحتاج نشاطها إلى تجميع رؤوس أموال ضخمة، ولذلك تعد هذه الشركات عماد النظام الاقتصادي في دول مجلس التعاون الخليجي.

ومما يساعد هذه الشركات على دعم النظام الاقتصادي لهذه الدول أن الاقتصاد الخليجي العربي، لا يعاني أصلا من مشكلة توفير الموارد المالية للمشاريع الانائية، فقد ساعدت طبيعته باعتباره يمثل فائضا مستمرا في القدرة التمويلية على احتياجات التمويل، على استمرار الزيادة في الطلب على الأصول المالية. فالزيادة المستمرة في الدخول الناجمة عن إيرادات النفط، قد أدت إلى زيادة الميل للادخار فازداد الطلب على مختلف الأصول المالية دون أن يقابل ذلك زيادة مماثلة في عرض الأصول المالية، كما أن الارتفاع المستمر في أسعار الأصول المالية الناجم عن المضاربة يحتاج إلى استمرار توافر موارد

التمويل، وهو ما أمكن تحقيقه باستمرار فائض القدرة على التمويل^(١).

كذلك فقد ساعدت بعض الاجراءات والنظم المتبعة على دعم الطلب على الأصول المالية وتضخمه، فقد أدت سياسات البنوك التجارية في منح الائتمان، وبخاصة الائتمان الشخصي من ناحية وشيوع البيوع لأجل من ناحية أخرى إلى تضخم الطلب على الأصول المالية بأكثر من الموارد الذاتية للمستثمرين والمضاربين.

وقد ساعد كذلك - على نجاح هذه الشركات - سياسات الحكومات في دول مجلس التعاون الخليجي في الانفاق، فقد أدت هذه السياسات بشكل غير مقصود إلى توفير الدعم وأحيانا الحماية للمضاربين، وعلى سبيل المثال، فإن كل تراجع يحدث في سوق الأسهم، تستخدم الأوساط المالية في هذه الدول تعبير «الركود» كأحد وسائل الضغط على الحكومات لتدعيم اتجاهات المضاربة، وفي دولة الكويت يثير «الركود» دائما ضرورة تدخل الحكومة لانعاش الوضع، وفي معظم الأحوال كانت تستجيب الحكومة بزيادة الانفاق وبخاصة على الاستثمارات وبالتدخل كمشتري في السوق بحد أدنى للأسعار وبكميات غير محددة للأسهم.

وتتوافر في دول مجلس التعاون الخليجي ظروف مماثلة لظروف الكويت مع بعض التراجع الزمني عن التطور في الكويت.

وإذا كانت الشركات المساهمة قد نجحت في دعم النظام الاقتصادي في دول مجلس التعاون الخليجي وبخاصة في مجال الخدمات والبنوك والتأمين، فإن سوق الأصول المالية في الكويت قد حققت درجة كبيرة من الاستقلال رغم حداثة عمرها وقلة عدد الشركات الكويتية المساهمة المسموح لها بالتداول،

(١) - راجع - الدكتور حازم الببلاوي ورائد فهمي - دور سوق الأسهم في الاقتصاد الكويتي - دراسة مقدمة إلى «مؤتمر تطوير سوق الأسهم في الكويت» الذي عقد في الكويت بين ١٤-١٦ نوفمبر ١٩٨١ - منشورات غرفة تجارة وصناعة الكويت - ص ٢٠.

وهي على أية حال كانت تقف من حيث حجم التداول في المركز الثامن بين بورصات الأوراق المالية العالمية، بل أن التداول اليومي فيها قد جاوز في بعض الأسابيع حجم التداول في بورصة لندن للأوراق المالية^(١).

ورغم هذا النجاح - فإن سوق الأسهم في دول مجلس التعاون الخليجي وبخاصة في دولة الكويت كان يتعرض دائما إلى أزمات كبيرة تزعزع ثقة المتعاملين فيه، فعلى سبيل المثال، تعرض سوق الأسهم في الكويت خلال الفترة من نهاية عام ١٩٧٦ وحتى أواخر عام ١٩٧٧ إلى أزمة كادت أن تكون لها عواقب خطيرة لولا الاجراءات الحكومية التي حفظت للسوق تماسكه، فمع حلول عام ١٩٧٧ تراجعت أسعار الأسهم إلى المستويات غير الطبيعية التي وصلتها الأسعار عام ١٩٧٦، فانكمش التداول بسبب المضاربة فاختل أداء الشركات لوظائفها وكان من أهم العوامل التي أكدت تراجع دور الشركة المساهمة في تحقيق أغراضها أن قسما كبيرا من الصفقات التي تمت في معاملات أسهم هذه الشركات خلال عام ١٩٧٦ كانت لمدد تتراوح بين ستة أشهر وسنة، وبذلك حل موعد استحقاقها في النصف الأول من عام ١٩٧٧، ومن أجل تسديد المتعاملين لالتزاماتهم المالية، اضطروا إلى عرض أسهمهم في السوق بكميات كبيرة أخلت بالتوازن بين العرض والطلب وأوجدت ضغطا نزوليا على الأسعار، وفي ذات الوقت أحجم المتعاملون الذين استوفوا ثمن الأسهم عن توظيف أموالهم في الأسهم بسبب أحوال السوق غير المشجعة مما قلص من السيولة النقدية الموجهة نحو سوق الأسهم، وقد اضطر قسم كبير من المتعاملين بالسوق لبيع أسهمهم بخسارة كبيرة، أو شراءها بأجل مقابل فائدة مرتفعة بقصد إعادة بيعها نقدا بثمان أقل بكثير من شرائها.

ومما زاد من تفجر الأزمة، أن المستثمرين في سوق الأوراق المالية بدأوا

(١) - راجع - التقرير الاقتصادي الصادر عن بنك الكويت المركزي عن الفترة من ١٩٦٩-١٩٧٩ ص ١٠٧ «الاقتصاد الكويتي في عشرة أعوام».

وراجع أيضا - بحث الدكتور حازم البيلوي ورائد فهمي - المرجع السابق ص ١٣

يوجهون أموالهم إلى دولة الامارات العربية المتحدة ودولة البحرين للاستفادة من القواعد الميسرة لتأسيس الشركات المساهمة الخليجية، وبخاصة عندما تدخلت الحكومة الكويتية باصدار قرار بوقف تأسيس الشركات المساهمة حتى يتم استيعاب السوق لأسهم الشركات التي تأسست في الفترة من عام ١٩٧٠ حتى عام ١٩٧٦ حيث بلغ عددها ٢٠ شركة بالاضافة إلى عدد ٢١ شركة سبق انشاؤها من عام ١٩٦٠ حتى عام ١٩٧٠^(١).

فتدخلت الحكومة وساهمت في وقف تداعي السوق ومنعت الانهيار التام لثقة المستثمرين فيها، وساهمت كذلك في التخفيف من الخسائر التي لحقت بقطاع واسع من حملة الأسهم.

فأصدر وزير التجارة والصناعة القرار رقم ٣١ لسنة ١٩٧٧ بشأن البيع بالأجل للأوراق المالية^(٢)، وبمقتضى هذا القرار تم تنظيم وتحديد أسس ابرام هذا النوع من العقود، وفي أغسطس عام ١٩٧٧، صدر قرار بايقاف تأسيس الشركات المساهمة العامة إلى أن تتمكن السوق من استيعاب الشركات الجديدة التي تأسست حديثا، وصدر كذلك قرار بعدم السماح بزيادة رؤوس أموال الشركات المساهمة إلا في أضيق الحدود، أعقب ذلك قرار في ديسمبر عام ١٩٧٧ يقضي بأن تقوم الأجهزة الحكومية اعتبارا من ١٩٧٧/١٢/٢٤ وحتى اشعار آخر بشراء أسهم الشركات الوطنية بسعر يحدد على أساس أدنى سعر جرى التداول به خلال الفترة من أول أكتوبر وحتى ١٩٧٧/١٢/١٧ على أن يتم وضع ضوابط أخرى للأسهم التي لم يتم تداولها خلال الفترة المذكورة، وفي شهر ديسمبر من هذا العام، أصدرت الحكومة قرارا آخر يقضي بخفض سعر الفائدة المتفق عليها بين البنوك والعملاء وذلك للتخفيف عن الأعباء المالية المترتبة على المتعاملين بسوق الأسهم ممن تضرروا بتدهور

(١) - راجع - بنك الكويت الصناعي - رسائل البنك الصناعي - العدد ٦ يونيو سنة ١٩٨٢ - سوق الأسهم الكويتية - ص ٥٨.

(٢) - نشر في العدد رقم ١١٣٥ س ٢٣ - الكويت اليوم.

أسعارها، ويقضي القرار أيضا بتمديد أجل القروض الممنوحة من البنوك لتمويل عمليات الأسهم لمدة سنتين مع امكانية تجديدها حسب ظروف كل مقترض وذلك لمساعدة المقترضين على الاحتفاظ بالأسهم وعدم تصفيتها بخسارة وبما يقلل المعروض منها ويوقف التدني في الأسعار.

ومن ذلك بين، أن تطورات أزمة ١٩٧٧، كشفت عن مخاطر الازدهار القائم على المضاربات وكشفت كذلك عن اغفال المستثمرين للاعتبارات الاقتصادية والاستثمارية السليمة عن توظيف الأوراق المالية، وفي المحافظة على أداء الشركات المساهمة لوظائفها، وكشفت أيضا عن أن الغالبية العظمى لمتوسطي وصغار المستثمرين في حاجة كبيرة للحماية اللازمة عند تأسيس هذه الشركات ولتأمين سلامة استثماراتهم وعدم وقوعهم فريسة للمضاربة التي يقوم بها المستثمرون ذوو الامكانيات المالية الكبيرة.

وقبل أن تنقضي خمس سنوات من أزمة عام ١٩٧٧، تفجرت أزمة لم يشهد التاريخ مث لها - وهي أزمة سوق الأوراق المالية عام ١٩٨٢، فقد اندفع المستثمرون في دولة الكويت وفي دولة الامارات العربية المتحدة وفي دولة البحرين إلى تكوين عدد كبير من الشركات المساهمة غير الجادة، فأدى ذلك إلى وقوع كثير من المضاربات العنيفة وظهور شركات وهمية وعقد صفقات كبيرة تفوق قدرة المضاربين المالية وذلك من خلال اللجوء إلى أساليب تمويل واقتراض مختلفة، كالاقتراض بفوائد ربوية فاحشة من البنوك، والشراء بالأجل الطويل والقصير الأمد بنسبة فائدة أو ربح عالية جدا تصل في بعض الأحيان إلى ٥٠٠٪ من قيمة السعر الفوري للأسهم المشتراه بالأجل، وكذلك بشراء الشيك الحال بشيك آجل بسعر فائدة خيالية، كل ذلك كان يجري بهدف تغطية اكتتاباتهم بالشركات التي يقومون بتأسيسها في دولة الامارات العربية المتحدة ودولة البحرين ودولة الكويت بعد أن سمحت الجهات المختصة فيها بتأسيس الشركات المساهمة المقفلة.

وقد ترتب على قيام أزمة عام ١٩٨٢، أن بلغت قيمة الشيكات التي لم يتم الوفاء بها ٢١٦, ٢٥٣, ٥٥٦ د.ك. وصدرت بهذا المبلغ شيكات بين المتعاملين في صفقات الأسهم يبلغ عددها ٢٨٦٤٨ شيكا كما يبلغ عدد الدائنين بهذه الشيكات ٦٠٣١ دائنا، وتبلغ قيمة مديونية عدد ٣٠٨ مضاربا فقط حوالي ٢٥ بليون دينار كويتي أي ما يمثل ٩٠٪ من مجموع الديون المسجلة في الشركة الكويتية للمقاصة أما توزيع هذه الديون بحسب تواريخ استحقاقها فهي ١١ بليون د.ك. قيمة شيكات تستحق في عام ١٩٨٢، ١٤ بليون د.ك. قيمة شيكات تستحق في عام ١٩٨٣، ١,٦ بليون د.ك. قيمة شيكات تستحق في عام ١٩٨٤^(١).

وإذ تبين أن القوانين القائمة لا تعين على دفع الأخطار التي ظهرت ملامحها في أغسطس عام ١٩٨٢، وبخاصة أن التشابك الرهيب بين المتعاملين يحتاج في فضه إلى أسلوب استثنائي يخرج عن وسائل التقاضي المعتادة، لذلك فقد تدخلت الدولة بوضع الحلول المناسبة والوسائل التي تواجه هذا النوع من المعاملات بموجب قواعد واجراءات استثنائية تضمنها المرسوم بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢ والقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٢، والقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣، والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٣، والقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٨٤، والمرسوم بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٨٧، وهي تهدف جميعا إلى دفع أخطار جسيمة وحالة تمس كيان النظام الاقتصادي للبلاد، وقد قامت الحلول لدفع هذه الأخطار على القواعد والاجراءات الآتية:

١- نزع اختصاص المحاكم العادية بمعاملات أسهم الشركات التي تمت بالأجل بالمخالفة لأحكام القوانين القائمة، واسناد الاختصاص بالفصل فيها إلى هيئة تحكيم برئاسة أحد رجال القضاء (مادة ٢ من المرسوم بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢، ومادة ١ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٢).

(١) - راجع بنك الكويت الصناعي في عشر سنوات - ١٩٧٤-١٩٨٤ ص ١٦٢.

٢- حصر المعاملات التي تمت قبل العمل بالمرسوم بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢، ولم يتم استيفاء قيمتها حتى يوم ٢٠/٩/٨٢ وذلك عن طريق تسجيلها في الشركة الكويتية للمقاصة (مادة ١ من المرسوم بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢).

٣- وقف جميع الاجراءات الجزائية الخاصة بهذه المعاملات بما فيها جريمة اصدار شيك بدون رصيد المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ سنة ١٩٦٠ (مادة ٣ من المرسوم بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢، ومادة ٢ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٢).

٤- فصل هيئة التحكيم في هذه المعاملات عن طريق تسوية حقوق الأطراف وفقا للأعراف التجارية ولتقتضيات حسن النية في المعاملات وبمراعاة المحافظة على الاقتصاد الوطني دون انتقاص لقيمة الدين المتفق عليه، ما لم يكن تخفيض هذه القيمة حاصلًا باتفاق الأطراف. وللهيئة أن تقرر طريقة الوفاء بما فيها تقسيط المستحقات وأن تقضي ببطالان المعاملات للصورية أو لغيرها من الأسباب أو أن تقضي بفسخ التعاقد واعادة الحالة إلى ما كانت عليه (مادة ٤ من المرسوم بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢، ومادة ٢ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٢).

٥- دفع المتعاملين في هذه الأسهم، باجراء تسويات فيما بينهم بشرط ألا يمس ذلك بحقوق الغير على أن يخطرأ هيئة التحكيم بذلك للتصديق على التسويات ونفاذها (مادة ٦ من المرسوم بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢، مادة ٧ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٢).

٦- تيسير اجراء المقاصة بين المتعاملين في معاملات أسهم الشركات المذكورة ولو كان أحد الطرفين أو كلاهما مفلسا وذلك مع مراعاة تخفيض الديون بنسبة العجز المتوقع في أموال المدينين حسب تقدير المؤسسة (مادة ٧ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٢، مادة ٢ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٣).

٧- انشاء صندوق لضمان حقوق الدائنين الناتجة عن معاملات أسهم الشركات والتي تم تسجيلها طبقاً لأحكام المرسوم بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢ على أن يتولى الصندوق سداد هذه الديون بعد صدور قرار من هيئة التحكيم باحالة المدين إلى المؤسسة للنظر في أمره وبما لا يجاوز مليوني دينار عن جميع ديون المحالين إلى المؤسسة وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢، ثم تعدل هذا المبلغ بتخفيضه إلى نصف مليون دينار اعتباراً من ١٩٨٣/١١/٦ (مواد ٨ و ٩ و ١٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢، والمادة الأولى من قرار مجلس الوزراء رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٣).

٨- انشاء مؤسسة تتولى التسوية الودية للمعاملات التي تمت ولم يتم تنفيذها وتقييم موجودات الذين اضطرت أحوالهم المالية بسبب هذه المعاملات وإدارة وتصفية ومراقبة وتنفيذ التسويات والمصالحات التي تتم وفق أحكام هذا القانون، كما تتولى أعمال مدير التفليسة لمن يحكم بشهر افلاسهم وتتولى أعمال مراقب التفليسة ومدير اتحاد الدائنين ويكون لها صفة مراقب الصلح، كما تحل المؤسسة محل الدائنين الناشئة ديونهم عن معاملات أسهم الشركات المذكور واجتماع هذه الصفات مقصود به توجيه التفليسة توجيهها سليماً والسيطرة عليها سيطرة تحقق مصالح البلاد الاقتصادية ومصالح الدائن والمدين في الوقت نفسه (مادة أولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٣).

٩- إيجاد وسيلة لدائني المحال إلى المؤسسة لدفع ما عليهم من ديون والتقليل من الافلاسات إلى أقل حد ممكن وتبسيط اجراءات الافلاس والعمل على سرعة الانتهاء منها (المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣).

١٠- إسقاط آجال الديون التي لم تحل بعد عن هذه المعاملات بصرف النظر عن تاريخ استحقاقها (مادة ١٧ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣، ومادة ١ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٣).

١١- تعديل السعر الآجل المتفق عليه إلى سعر السوق الفوري مضافا إليه نسبة من الربح تمثل الفرق بين سعر الشراء الآجل المتفق عليه والسعر الفوري بنسبة المدة المتقضية حتى تاريخ حلول آجال هذه الديون على ألا تتجاوز هذه النسبة ٢٥٪ سنويا من السعر الفوري (مادة ٥ من المرسوم بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢ ومادة ١ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٣).

١٢- وقف تنفيذ الأوامر والأحكام المدنية والتجارية الصادرة قبل العمل بأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٣ في غير المعاملات المتعلقة بالأسهم حتى يبت في أمر المحالين إلى المؤسسة طبقا لأحكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ وذلك فيما عدا الأحكام التي لأصحابها رهون أو حقوق امتياز خاصة (مادة ٥ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٣).

وقد تمكنت الأجهزة القائمة على تنفيذ هذه القوانين وهي هيئة التحكيم ومؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل من الفصل في جميع المعاملات التي لم يتم استيفاء ثمنها وفك التشابك الرهيب بين المتعاملين والوفاء بالديون الناشئة عن هذه المعاملات تحت رقابة وإشراف هذين الجهازين^(١).

(١) تشير الإحصائيات أن هيئة التحكيم أصدرت ٢٠٨٥٧ حكما بالفصل في هذه المعاملات وفقا للقواعد السابقة وأن مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل تولت الحراسة القضائية على أموال ٣١٢ مدينا تبلغ مجموع ديونهم ٩٠٪ تقريبا من حجم الديون المسجلة في الشركة الكويتية للمقاصة واستصدرت أحكاما بشهر افلاس عدد ٦٠ مدينا لم يوافق الدائنون على التسوية الودية التي عرضتها عليهم المؤسسة وصرفت سندات إلى دائني بقية هذه المجموعة بعد أن قامت بفك التشابك بينهم وبين دائنيهم.

القسم الثاني الحقائق الواقعية والتاريخية في ظاهرة تأسيس الشركات المساهمة الخليجية والمساهمة الكويتية المقفلة

إن اندفاع المستثمرين في دولة الكويت ودولة الامارات العربية المتحدة ودولة البحرين إلى تأسيس الشركات المساهمة في أواخر السبعينات وأوائل الثمانينات يتشابه إلى حد كبير مع اندفاع المستثمرين في أوروبا في عام ١٧١١ إلى تأسيس شركات وهمية والانحراف بالمضاربة عن أغراضها المتعارف عليها، وقد أطلق الفقه التجاري على هذه الظاهرة، بظاهرة «همى الشركات المساهمة» وقد أدت هذه الظاهرة إلى تدخل الحكومة البريطانية باصدار «قانون الفقاقيع» وتدخل الحكومة الفرنسية باصدار المجموعة التجارية الفرنسية عام ١٨٠٧^(١)

فالثابت من الواقع العملي لتصرفات المضاربين أن قيمة السهم في الشركات المساهمة الخليجية والمساهمة الكويتية المقفلة ارتفعت إلى ٥٠٠٪ تدريجياً من تاريخ التأسيس ابتداء من عام ١٩٧٨، ثم اقتربت إلى الصفر في أوائل عام ١٩٨٣ بسبب غياب التشريع المنظم للتأسيس في دولة الامارات العربية المتحدة، وبسبب استثناء هذه الشركات من قواعد التأسيس المطبقة على الشركات الوطنية في دولة البحرين، وبسبب مخالفة المؤسسين لأحكام التأسيس القائمة في دولة الكويت، واليكم التفصيل كما يلي:

(١) - راجع أصول النظام القانوني لشركات المساهمة في الشريعة الانجلوسكسونية للدكتور محمد الحموري - منشور في مجلة الحقوق عدد ٤ س ٩، عدد ١ س ١٠.
وراجع كذلك - الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن للدكتور أبو زيد رضوان - الطبعة الأولى ١٩٧٨ - ص ٨.

«أولاً»

وضع الرقابة على التأسيس في دولة الامارات العربية المتحدة

لقد تأسست جميع الشركات المساهمة - التي كانت سببا في تفجر أزمة سوق الأوراق المالية في عام ١٩٨٢ - في غياب أي تشريع اتحادي، أو تشريع محلي على مستوى الامارات، فأول تشريع لتنظيم الشركات عموما هو القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٣/٣٠ الذي عمل به اعتبارا من أواخر عام ١٩٨٤ تقريبا، وقبل ذلك انفردت كل امانة بقواعد لتأسيس الشركات المساهمة، فنجد أن بعض هذه الشركات أطلق عليه «شركة مساهمة محدودة المسؤولية» وبعضها أطلق عليه «شركة مساهمة خاصة محدودة المسؤولية» ثم تحول جزء منها إلى ما يسمى «شركة مساهمة عامة محدودة المسؤولية» ويبدو أن هذا الشكل مستعار من القانون الانجليزي - وقد تأسس بعض هذه الشركات من مواطني دولة الامارات، ومواطني دولة الكويت - وبعضها تأسس بالاشتراك مع حكومات بعض الامارات أو بنوك أجنبية - والنسبة الكبرى من هذه الشركات تأسست اعتبارا من عام ١٩٧٩.

ونظرا إلى أن قانون الشركات التجارية في دولة الامارات العربية المتحدة لم يصدر إلا بتاريخ ١٩٨٤/٣/٢٠، فقد تم تأسيس جميع الشركات المساهمة محل الأزمة في غياب أي تنظيم، وكانت عقود تأسيسها تشكل وحدها الأساس القانوني والتعاقدي للشركة، الأمر الذي سمح للمؤسسين بتجاوز كل الشروط والأنظمة المتعارف عليها في تأسيس الشركات المساهمة.

وترتب على ذلك أن قواعد التأسيس اختلفت في كل امانة عن غيرها من الامارات الأخرى، بل أن هذه العقود اختلفت داخل الامارة الواحدة، بهدف احتفاظ المؤسسين بمواقع في مجلس الادارة ففي شركة مركز الكويت والخليج المالي نص عقد التأسيس على تشكيل مجلس ادارة من عشرة أعضاء من بينهم سبعة من مواطني دولة الكويت، وثلاثة من مواطني دولة الامارات

العربية المتحدة ونص النظام الأساسي على تشكيل مجلس الادارة برئاسة أحد مواطني دولة الكويت^(١).

أما شركة الخليج الصناعية الدوائية المؤسسة في ١٣/١٠/١٩٨٠ فقد نص عقد تأسيسها على تشكيل مجلس الادارة من أربعة أعضاء ينتمون إلى دولة الامارات العربية المتحدة منهم ثلاثة من امارة رأس الخيمة، وثلاثة أعضاء ينتمون إلى دولة الكويت، واثنين ينتمون إلى المؤسسة العامة للأدوية في العراق.

وقد كشفت الدراسات عن أن جميع هذه الشركات تأسست دون ضوابط أو بحث للجدوى الاقتصادية أو دراسة للآثار التي تترتب على قيام هذه الشركات حال أنها جميعا تباشر نشاطا واحدا وهو أعمال الصيرفة والاتجار بأسهم الشركات والسندات المالية وأعمال الاستثمار العقاري والقيام بأعمال الوسيط المالي والاشتراك في تأسيس شركات أخرى. وقد ورد في عقد تأسيس إحدى هذه الشركات أن الأغراض المشار إليها تفسر بأوسع معانيها وبدون تقييد ويجوز ممارسة مثل تلك الأغراض في عجمان أو في أي محل آخر في أي وقت في جميع أنحاء العالم^(٢).

«ثانياً»

مظاهر الخلل في تأسيس الشركات المساهمة في دولة الامارات العربية المتحدة

أما عن وجود الخلل في تأسيس الشركات المساهمة التي تم تكوينها قبل

(١) - راجع المرسوم الأميري رقم ١٩٧٩/٧ بشأن تأسيس شركة مركز الكويت والخليج المالي مساهمة عامة (عجمان).

(٢) - راجع المرسوم الأميري رقم ١٩٧٧/٢ الصادر من حاكم امارة عجمان بتأسيس شركة الخليج الاستثمارية العقارية في ١٢/١/١٩٧٧.

وراجع بحث الدكتور رياض الأبرش - ظاهرة الشركات المساهمة الخليجية - منشورات غرفة تجارة وصناعة الكويت - المرجع السابق ص ٣٧٧ بند ١٢.

العمل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ فإنه يمكن تحديدها - في ضوء مقارنة النظم الأساسية لهذه الشركات بعضها ببعض كما يأتي:

١- إن هذه الشركات أنشئت وفقاً لعقود تأسيس تشكل وحدها الأساس التعاقدي والقانوني للشركة حيث خلت تشريعات دولة الامارات العربية المتحدة من أي تنظيم للشركات المساهمة عموماً الأمر الذي سمح لهؤلاء المستثمرين بتجاوز كل الشروط والأنظمة المتعارف عليها في تأسيس الشركات.

٢- توزيع رأس مال هذه الشركات على عدد كبير من الأسهم ذات القيمة الاسمية البسيطة فهي عادة لا تزيد عن درهم^(١) أو اثنان وفي حالات نادرة درهماً ونصف أو خمسة أو عشرة دراهم^(٢)، مما أعطى لصغار المستثمرين الكويتيين فرصة القيام بعمليات المضاربة عن طريق شراء مجموعة كبيرة نسبياً من الأسهم بخلاف الواقع في الشركات المساهمة الكويتية التي يجب ألا تقل قيمة السهم الواحد فيها عن دينار كويتي واحد دفترياً^(٣) بينما تراوحت القيمة السوقية ما بين دينار وخمسة وعشرين ديناراً.

٣- احتفاظ المؤسسين بالسيطرة الفعلية على مقدرات وقرارات هذه الشركات بحكم أنهم المكتتبين الرئيسيين فيها فاحتفظوا بأكثرية ساحقة في جمعياتها التأسيسية والعادية وغير العادية^(٤).

(١) - راجع المرسوم الأميري رقم ١٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن تأسيس شركة المناجم والصناعة (عجمان).

(٢) - راجع المرسوم الأميري رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأسيس شركة الخليج الاستشارية العقارية (عجمان).

(٣) - تم تعديل المادة ٩٩ من قانون الشركات التجارية الكويتي بموجب المرسوم بالقانون رقم ١٩٨٦/١٣٢ بجعل القيمة الاسمية للسهم لا تقل عن مائة فلس ولا تزيد على خمسة وسبعين ديناراً - الكويت اليوم - العدد رقم ١٦٩٨.

(٤) - راجع المرسوم الأميري رقم ٧ لسنة ١٩٧٩ بشأن تأسيس شركة مركز الكويت والخليج المالي، وراجع كذلك المرسوم الأميري رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأسيس شركة الخليج الاستشارية العقارية. وراجع الدكتور محمد رياض الأبرش - ظاهرة الشركات المساهمة الخليجية - بحث مقدم إلى ندوة تطوير سوق الأسهم في الكويت من ١٤-١٦ نوفمبر ١٩٨١ - منشورات غرفة تجارة وصناعة الكويت - المرجع السابق - ص ٣٦٥.

٤- إن المقر الرسمي لهذه الشركات وإن تحدد في موطن التأسيس بدولة الامارات العربية المتحدة، إلا أن المستثمرين باثروا نشاطها الفعلي من خلال المقر الفرعي الموجود في دولة الكويت.

٥- ارتبطت هذه الشركات فيما بينها بعلاقات متشابكة، عن طريق اشتراك كبار المؤسسين في أغلب الشركات التي تأسست خلال هذه الفترة، واشتراك الشركات التي أسسوها في شركات أخرى (شقيقة) فلم يبق إلا نسبة ضئيلة للاكتتاب العام مما ساعد على فرض السيطرة الحقيقية على مصير مجموعة كبيرة من هذه الشركات لعدد محدود من المؤسسين وساعد كذلك على التحكم في مركز أسهمها في حال رغبتهم المضاربة في سوق الأسهم^(١).

٦- أنه بالرغم من اطلاق الشركة المساهمة الخاصة على هذه الشركات إلا أنها أخذت شكل شركات الاقتصاد المختلط في بعضها^(٢)، وأخذت شكل شركات المساهمة العامة محدودة المسؤولية في البعض الآخر مع وحدة نظام تأسيسها، فبعض المؤسسين غير الكويتيين يمثلون أحياناً جهات حكومية كحكومة امارة رأس الخيمة، وحكومة امارة عجمان وحكومة امارة الشارقة وحكومة امارة أبو ظبي وأحياناً أخرى يمثلون مؤسسات حكومية لدولة عربية كالمؤسسة العامة للأدوية والمستلزمات الطبية في العراق والشركة العربية للصناعات الدوائية المتفرعة عن مجلس الوحدة الاقتصادية.

٧- قصرت بعض عقود التأسيس الاكتتاب على رعايا دولة معينة أو دول الخليج العربي، وعلى سبيل المثال قصرت شركة التأمين المتحدة وشركة مركز الكويت والخليج العربي الاكتتاب على رعايا دولة الكويت وحصرت

(١) - راجع المرسوم الأميري رقم ٣١ لسنة ١٩٧٩ بشأن تأسيس شركة الشارقة للأسمنت والتنمية الصناعية.

(٢) - راجع المرسوم الأميري رقم ٧٩/٣١ بتأسيس شركة الشارقة سالفة الذكر والمرسوم الأميري رقم ٧٨/٣ المؤرخ ٧٨/٢/١٠ بتأسيس شركة الخليج العالمية للتأمين.

شركة الخليج للتنمية الزراعية وشركة الخليج للصناعات الدوائية ومركز الخليج المالي برعايا دول الخليج العربي.

٨- سمحت عقود التأسيس جميعاً للأعضاء المؤسسين والمساهمين ببيع حصصهم أو أسهمهم دون التقييد بأي قيود، فتصرفوا في حصصهم فور التأسيس، فكشفت هذه التصرفات عن أن الغرض الحقيقي من التأسيس هو إبرام صفقات تجارية ذات مردود سريع وليس إقامة مشروعات جديّة، مما ترتب عليه الأضرار بصغار المستثمرين الكويتيين الراغبين في المضاربة بالمعنى المتعارف عليه.

٩- تضمنت بعض عقود التأسيس قيوداً على حرية الجمعية العامة غير العادية في تصفية الشركة، وعلى سبيل المثال نصت عقود تأسيس الشركات المرخص بها في إمارة رأس الخيمة^(١) على أن تصفية الشركة الذي تتخذه الجمعية العمومية غير العادية مرهون بتقديم طلب إلى الحاكم، وأنه لا يجوز تقديم هذا الطلب إذا كان مؤسساً على فشل انعقاد أول جمعية عمومية من قبل أي شخص غير العضو، وأنه لا يجوز تقديم ذلك ما لم يكن ذلك العضو قد تقدم أولاً وفي مدة لا تتجاوز الأربعة عشر يوماً بعد اليوم الأخير من اليوم الذي كان محدداً لانعقاد الجمعية إلى الدائرة الحكومية المختصة لكي تطلب إلى الشركة أن تعقد الجمعية، وتعتبر الشركة قد أخفقت إذا لم تعقد ذلك الاجتماع خلال الشهرين اللاحقين لتاريخ استلام الطلب.

١٠- أنه تم تحويل إحدى الشركات المؤسسة في الشارقة من شركة مساهمة خاصة (مقفلة) إلى شركة مساهمة عامة قبل أن تنقضي ثلاثة شهور من تاريخ إصدار مرسوم تأسيسها^(٢).

(١) - راجع المرسوم الأميري رقم ١٩٨١/١٣ الصادر من إمارة رأس الخيمة بتاريخ ١٩٨١/١٠/٣.

(٢) - راجع المرسوم الأميري رقم ١٩٧٩/٥٧ بشأن السماح لشركة مركز الخليج المالي بتحويل

١١- لم تحدد بعض عقود التأسيس أسباب حل الشركة، وتركت أمر الحل للجمعية العمومية، كما حدد بعضها - كمبرر للحل - تجاوز الخسارة في رأس مال الشركة لنسبة ٥٠٪ وبعضها حدد تجاوز الخسارة بنسبة ٧٥٪.

١٢- لعب السماسرة وعددهم (٦٠) سمسارا تقريبا - خلاف السماسرة الذين يعملون لصالح سوق الأسهم الكويتية - دورا كبيرا في عمليات تبادل الأسهم أو الترويج لها، وكان للصلة الوطيدة بين المؤسسين الرئيسيين في الشركات المساهمة الخليجية ومكاتب الدلالة أثر كبير في الترويج للشركة الجديدة أو القائمة، أو التخلص من بعض أسهمهم والدليل على أهمية هذه المكاتب، ارتفاع قيمة سعر المتر الذي وصل إلى ٥٠ ألف دينار تقريبا.

١٣- لم تراعى الجهات المختصة في دولة الامارات العربية المتحدة المنافسة الخائفة التي قد ترتب على الاغراق في تأسيس شركات تقوم على غرض واحد في مجال الصناعة، ومثال ذلك، ما تم بالنسبة لتأسيس الشركات القائمة على صناعة الاسمنت، فقد وافقت هذه الجهات على تأسيس (١٣) شركة اسمنت اعتبارا من عام ١٩٧٧ حتى عام ١٩٨٢، منها ثمانية شركات يساهم الكويتيون في معظم أسهمها، ولو حسبت خسائر هذه الشركات حسب البيانات المالية المقدمة في ٣١/١٢/١٩٨٤ لوصلت إلى ٢٥٪ تقريبا من رأس المال، ولا نعتقد أن الشركات الأخرى في مجال صناعة الاسمنت في حال أفضل، علما بأن أربع شركات منها أي نصف الشركات التي يساهم فيها الكويتيون خسرت في استثماراتها الأخرى قبل أن تبدأ انتاجها بسبب المضاربة في الأسهم

شخصيتها القانونية من شركة مساهمة خاصة إلى شركة مساهمة عامة محدودة المسئولية (الشارقة) - علما بأن شركة مركز الخليج المالي تأسست بتاريخ ١٩٧٩/٦/٢٦ - وبتاريخ ١٩٧٩/٨/١ انعقدت الجمعية العمومية وقررت تحويل الشركة من شركة مساهمة خاصة محدودة المسئولية إلى شركة مساهمة عامة محدودة المسئولية. وضم مؤسسين جدد لها وطرح المتبقي من أسهمها للاكتتاب العام.

والعقارات والبيع في سوق الأوراق المالية بالأجل مما حملها أعباء زائدة نتيجة الاقتراض^(١).

ونذكر في هذا الخصوص أسباب قرار تصفية شركة الخليج الصناعية العقارية التي تأسست بالمرسوم رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٦ الصادر بتاريخ ٩١٨٦/٥/٢٦ من امانة عجمان، فهذا القرار يعد نموذجا لقرارات التصفية الأخرى لوحدة الأسباب بينها جميعا - وقد ورد في أسباب القرار ما يأتي: (٢)

١- أن الشركة تأسست بتاريخ ١٩٨٦/٥/٢٦ بموجب مرسوم صادر من حاكم امانة عجمان برأس مال قدره عشرة ملايين درهم امارات مقسمة إلى مائة ألف سهم بقيمة اسمية مقدارها مائة درهم للسهم الواحد وكان رأس المال المدفوع بذلك التاريخ ثلاثة ملايين وخمسون ألف درهم.

٢- أنه نظرا لصغر رأس المال المدفوع فقد رأى المساهمون زيادة رأس مال الشركة إلى مائة مليون درهم مقسمة إلى مائة مليون سهم بقيمة اسمية درهم واحد للسهم.

٣- أن مجلس الادارة رأى عدم تعطيل أموال الشركة لحين الانتهاء من دراسة مشروعاتها، فقرر استثمار جزء من أموال الشركة في بعض الشركات الخليجية المشابهة، وقرر كذلك بيع جزء من محفظة الأوراق المالية بالشركة على بعض الأشخاص بالأجل.

٤- قررت الجمعية بتاريخ ١٩٨٢/٧/١٢ استدعاء مبلغ مائة مليون درهم

(١) - راجع الدراسة التي أعدها مكتب الشال للاستشارات الاقتصادية حول الأوضاع المالية لشركات الأسهم الخليجية المساهمة.

(٢) - راجع قرار تصفية شركة الخليج الصناعية العقارية المنشور بجريدة السياسة الصادرة يوم ١٩٨٦/٣/١٨.

وجدير بالإشارة أن عدد الشركات المساهمة الخليجية التي تمت تصفيتها أو تم تخفيض رأس مالها نتيجة لتوطلها في أزمة سوق الأوراق المالية قد بلغ حتى الآن حوالي (٣٩) شركة من بينها (١٥) شركة تمت تصفيتها.

من رأس المال المصرح به ليصبح مجموع رأس المال المصدر مائتي مليون درهم.

٥- أنه نتيجة لتفجر أزمة سوق المناخ اضطربت الأوضاع المالية للعديد من الأفراد والشركات المتعاملين في سوق الأوراق المالية ومن ضمنهم الأفراد الذين قامت الشركة بالتعامل معهم بالأجل الأمر الذي ترتب عليه تجميد أوضاعهم وحالتهم إلى مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل.

٦- الانخفاض الحاد في قيمة موجودات الشركة من أوراق مالية.

٧- عدم تمكن معظم مساهمي الشركة من سداد المبالغ المستحقة عليهم في زيادة رأس المال طبقاً لقرار الجمعية العمومية غير العادية بتاريخ ١٩٨٢/٧/١٢ المشار إليه.

«ثالثاً»

وضع الرقابة على التأسيس في دولة البحرين

مرت دولة البحرين بالنسبة لانشاء الشركات المساهمة بثلاث مراحل على النحو الآتي:

المرحلة الأولى:

تبدأ هذه المرحلة من الفترة الانتقالية التي امتدت من عام ١٩٥٧ حتى بداية الاستقلال في عام ١٩٧١، فبعد أن كان اعتماد البحرين الأساسي على الزراعة والصيد البحري وتجارة اللؤلؤ، انتقلت إلى عصر النفط الأول الذي امتد منذ اكتشافه حتى بداية الاستقلال، وباستثناء تطور الصناعة النفطية استخراجاً وتكريراً، فقد ظل النمو الاقتصادي آنذاك محدوداً اللهم في الأعوام الأخيرة من هذه الفترة حيث ظهرت صناعة الألمنيوم إلى جانب الصناعة

النفطية التي أزاحت النشاطات الاقتصادية التقليدية محدثة بذلك تغييرا هيكليا شمل كل مناحي الحياة الاقتصادية، فنمت وتطورت حينها التجارة الداخلية والخارجية العابرة واعادة التصدير بشكل ملموس خلال العقد الخامس والسادس، ونشط بعض الأفراد والعائلات في قطاع التجارة، ومع ذلك فقد ظلت المتطلبات الرأسمالية محدودة جدا ولم تتكون أية فوائض مالية تذكر بسبب ضعف الامكانيات الاقتصادية لكل من الفرد والدولة.

وانطلاقا من ذلك فقد بدأ المجتمع ينمو اقتصاديا وازدادت كفاءته ومقدرته الانتاجية بفضل الرعاية التي أولتها الدولة لقطاعي التربية والتعليم والصحة، وبرزت خلال هذه الفترة الحاجة بشكل أكبر إلى السوق المالية بمعناها الواسع، فأصدرت الدولة مرسوما أميريا في عام ١٩٥٧ بتأسيس بنك البحرين الوطني برأس مال مدفوع قدره ١٢٥٠٠٠ دينار بحريني.

المرحلة الثانية:

وتبدأ هذه المرحلة من عام ١٩٧١ حتى عام ١٩٧٩، ويمكن أن نطلق عليها مرحلة نمو السوق الأولية - فقد بدأت منها البحرين عهدا جديدا بعد الاستقلال، وأخذت عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية طريقها بشكل سريع لاكتمال مؤسسات الدولة وهيكلها الاقتصادية والاجتماعية، كما شهدت الفترة نفسها طفرة كبيرة في زيادة العوائد النفطية لدول الخليج مما كان له أثر كبير في دعم خطط التنمية وزيادة الانفاق العام بمضاعفة ميزانية الدولة بشكل كبير وانعكس ذلك على القطاع الخاص.

وقد كان من مظاهر ذلك أن شهدت هذه المرحلة الولادة الحقيقية لقطاع الشركات المساهمة كقطاع هام وحيوي في اقتصاديات البلاد فقد أصدرت دولة البحرين بتاريخ ١٢/١١/١٩٧٥ المرسوم بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون الشركات التجارية - بعد أن اتسمت هذه الفترة بالاقبال الشديد على تأسيس الشركات المساهمة في قطاعات اقتصادية مختلفة شملت النواحي المالية والتأمين والخدمات الفندقية والتجارية والصناعية، وبلغ عدد

الشركات حسب البيانات المتوفرة - في تلك الفترة - (٢١) شركة برأس مال قدره ١٩٣ مليون دينار بحريني .

وتغير دور الحكومة في قيام هذه الشركات من متعهد للتغطية إلى مساهم في الشركات مع القطاع الخاص، كما تميزت هذه الفترة بالسماح بإنشاء الوحدات المصرفية الخارجية التي جعلت البحرين مركزا ماليا هاما في منطقة الخليج والشرق الأوسط، وانعكس ذلك على السوق المالية وساعد في هذا التطور، دخول الكويتيين سوق العقار في البحرين مما أدى إلى ارتفاع أسعار الأراضي بشكل كبير عام ١٩٧٦، وزادت أرباح الشركات المساهمة القائمة، وفي هذا الجو التصاعدي، اشتد الطلب على الاكتتاب في أسهم الشركات الجديدة بسبب الرواج الكبير في سوق الأراضي والعقارات الذي بدأ عام ١٩٧٣ واستمر بوجود المستثمرين الكويتيين حتى عام ١٩٧٦، وفي أكتوبر من هذا العام تراجعت قيمة الأراضي والعقارات نتيجة للمضاربات التي حدثت في تلك الفترة وانخفضت أسعار الأسهم في دولة الكويت عام ١٩٧٧ انخفاضاً كبيراً أثر على أسعار الأراضي في البحرين واستمر الانخفاض خلال عامي ١٩٧٨، ١٩٧٩ .

ومع ذلك فقد اتسمت هذه الفترة بازدياد الطلب على الاكتتاب في أسهم الشركات المساهمة .

المرحلة الثالثة :

وهذه المرحلة بدأت من عام ١٩٧٩ حتى عام ١٩٨٤، ويمكن أن نطلق عليها مرحلة ظهور الشركات المعفاة، فقد شهدت هذه المرحلة أهم تطور حدث في دولة البحرين، وهو بروز الشركات المساهمة الخليجية المعفاة برأس مال مملوك للكويتيين استناداً إلى صدور قرار وزاري رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧، وهذا القرار يستند إلى أحكام المادة ٢٧٨ من قانون الشركات التجارية رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٥ حيث قضت بما يأتي :

«استثناء من أحكام المادتين ٦٠ و ٢٢٠ من هذا القانون» .
«يجوز لوزير التجارة والزراعة والاقتصاد بعد موافقة مجلس الوزراء،
«أن يعفي من نسبة رأس المال المقررة للبحريين كلها أو بعضها»
«الشركات التي تؤسس في البحرين إذا كان رأس مالها كله أو أكثر»
«أجنبيا نازحا إلى البحرين لاستثماره في مشروعات التنمية الاقتصادية» .

ومنذ صدور قرار وزير التجارة والزراعة والاقتصاد رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧
عرفت دولة البحرين الشركات المساهمة المعفاة التي أطلق عليها (الأوفشور)
وهي شركات تنشئ لها مقرا في البحرين وتمارس نشاطها وأعمالها في الخارج
عدا الأعمال التجارية التي يصرح بها وزير التجارة والزراعة والاقتصاد،
وبموجب هذا النظام يتم تسجيل الشركة في دولة البحرين وتتخذ منها مقرا
لها على أن يكون نشاطها خارج البلاد، ويجوز للشركة (الأوفشور) أن تطرح
أسهمها للاكتتاب أو أن تزيد من رأس مالها عن طريق الاكتتاب كما يجوز
لها أن تطرح سندات قابلة للتداول، ويسمح للمواطنين البحرينيين بالاكتتاب
في هذه الشركات ويتداول أسهمها، ولا يجوز أن يقل رأس مالها عن ٢٠
ألف دينار بحريني .

وكانت وزارة التجارة والزراعة والاقتصاد في دولة البحرين قد بدأت
هذه التجربة بعد أن نجحت تجربة بنوك (الأوفشور) (الوحدات المصرفية
الخارجية) التي يعود الفضل في انشائها إلى مؤسسة نقد البحرين عام ١٩٧٥،
وبعد دراسة الوضع الاقتصادي في البلاد وامكانيات الدولة في استيعاب مثل
هذه الشركات مع عدم خلق منافسة بينها وبين الشركات المساهمة الوطنية،
أصدر وزير التجارة والزراعة والاقتصاد القرار رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ سالف
الذكر بتأسيس الشركات المساهمة المعفاة من أحكام قانون الشركات التجارية
رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٥ بمراعاة الشروط الآتية:

- ١- لا يجوز أن تباشر هذه الشركات أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو استثمار الأموال لحساب الغير بوجه عام ما لم يكن ذلك بترخيص مسبق من وزارة التجارة والزراعة والاقتصاد، وبترخيص آخر مسبق من مؤسسة نقد البحرين في حالة مباشرة أعمال البنوك.
- ٢- يجوز أن يكون رأس مال الشركة مملوك كلياً أو جزئياً لشركاء بحرينيين وغير بحرينيين دون التقيد بنسبة رأس المال الواجب توافرها للبحرينيين في الشركة التجارية.
- ٣- يجوز لمؤسسي الشركة أن يضعوا قيوداً على حرية تداول الأسهم أو تحويلها للغير في النظام الأساسي، ويستثنى من ذلك انتقال الأسهم أو تحويلها إلى أحد مؤسسي الشركة ذاتها.
- ٤- لا يجوز أن تزيد مدة حياة الشركة على ٢٥ سنة ويجوز مد هذه المدة بقرار من الجمعية العامة غير العادية وموافقة وزير التجارة والزراعة والصناعة.
- ٥- يجب أن يكون المركز الرئيسي لشركة المساهمة المعفاة في البحرين وأن يكون الغرض من تأسيسها مزاولة نشاطها خارج دولة البحرين.
- ٦- لا يحق للشركة أن تمتلك الأراضي والعقارات في دولة البحرين.
- ٧- تكسب الشركة المساهمة المعفاة الجنسية البحرينية وتخضع للأنظمة المعمول بها في البحرين.
- ٨- يجوز للمحكمة أن تقضي بناء على طلب وزير التجارة والزراعة والصناعة بحل وتصفية أي شركة يتم تأسيسها وفقاً لأحكام هذا القرار ويثبت أنها قد خالفت أي حكم من أحكامه.

وقد تم تأسيس (١٧) شركة «أوفشور» في عام ١٩٧٨، وتزايد عدد الشركات في العام التالي فبلغ (٢٤) شركة، وفي نهاية عام ١٩٨١ بلغ عدد

الشركات المسجلة لدى وزارة التجارة والزراعة والصناعة (٦٨) شركة وكلها تعمل خارج دولة البحرين^(١).

وقد لجأ الكويتيون إلى البحرين ابتداء من عام ١٩٧٨ تقريبا للاستفادة من أحكام القرار رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ سالف الذكر، وقاموا بتأسيس (١٩) شركة تقريبا، منها خمس شركات طرحت أسهمها للاكتتاب العام، والباقي وعدده (١٤) شركة كانت مقفلة^(٢).

«رابعاً»

مظاهر الخلل في تأسيس الشركات المساهمة المعفاة في دولة البحرين

تعود أوجه الخلل في تأسيس هذه الشركات حسب الدراسات المتوفرة إلى ما يأتي: (٣)

- ١- إن إنشاء شركات مساهمة في دولة البحرين وممارسة نشاطها وأعمالها خارج البلاد، أدى إلى عدم الاستقرار في أسواق الخليج المحلية بسبب تدخل الوحدات المصرفية الخارجية في هذه الأسواق.
- ٢- إن نشاط الوحدات المصرفية الخارجية عن طريق تأسيس الشركات وفقاً لنظام «الأوفشور» أدى إلى تدويل التعامل ببعض عملات دول الخليج مما زاد من المخاوف من نشوء كتلة كبيرة من هذه العملات خارج منطقة الخليج وبعيدة عن الرقابة المباشرة.

(١) - راجع تقرير غرفة تجارة وصناعة البحرين عن الوحدات المصرفية الخارجية والشركات المعفاة في البحرين من عام ١٩٧٥ إلى عام ١٩٨١ . . غير منشور.

(٢) - راجع السيد/ أحمد حبيب وكيل وزارة التجارة البحرينية المساعد . . جريدة القبس الكويتية الصادرة يوم الثلاثاء الموافق ١٢/٦/١٩٨٤ .

(٣) - راجع جريدة السياسة الكويتية الصادرة يوم السبت الموافق ٢٨/٩/١٩٧٥ دراسة متخصصة حول تطور سوق الأوراق المالية بدولة البحرين .

٣- إن إنشاء هذه الشركات سمح بإعفاء ايداعات الوحدات المصرفية الخارجية من شرط الاحتياطي الالزامي، ومن الحد الأقصى للفوائد مما كان له الأثر الكبير في اجتذاب أرصدة من السوق المحلية في دول الخليج واقتراضها في الخارج بهامش ضئيل من الأرباح.

٤- تميزت هذه الشركات بضخامة رأس مالها، وضآلة قيمة السهم الواحد وارتفاع نسبة مساهمة المؤسسين وقلة المكتتبين، ودخول الشركات المؤسسة في البداية، كمؤسسين كبار في الشركات التي تم تأسيسها بعد ذلك. فتمكن كبار المؤسسين من الاحتفاظ بالسيطرة على مقدرات هذه الشركات، والتحكم في مركز وسعر السهم.

٥- قيام السلطات المختصة في دولة البحرين باصدار التراخيص بتأسيس هذه الشركات المتعددة الأغراض بدون خطة واحدة تحدد الاشتراطات اللازمة للسماح لتلك الشركات بمزاولة نشاطها، ودون التحقق من مدى مدى حاجة دولة البحرين ومنطقة الخليج للمشاريع التي تقوم عليها هذه الشركات، فلم يكن التأسيس مدعماً بدراسات الجدوى الاقتصادية أو بالكوادر الادارية المتمرسه.

٦- تأسست هذه الشركات دون التقيد بنسبة رأس المال الواجب توافرها للبحرنيين في الشركة التجارية وكان لمؤسسي الشركة أن يضعوا قيوداً في النظام الأساسي على حرية تداول الأسهم أو تحويلها للغير وفق ارادتهم^(١) بشرط موافقة وزير التجارة والزراعة والصناعة، ويستثنى من تلك القيود، انتقال الأسهم أو تحويلها إلى أحد مؤسسي الشركة ذاتها.

٧- أوجبت قواعد التأسيس أن يكون المركز الرئيسي لهذه الشركات في

(١) - راجع أحمد حبيب وكيل وزارة التجارة البحرينية المساعد - في جريدة القبس يوم ١٩٨٤/٦/١٢ حيث يقول أن بعض الشركات المساهمة البحرينية المقفلة قد أعفت من الشرط الخاص بمنع تداول أسهمها إلا بعد مرور ثلاث سنوات على انشائها.

البحرين، وأن يكون الغرض من تأسيسها مزاولة نشاطها خارج دولة البحرين ولا يحق لها أن تمتلك العقارات في البحرين.

٨- تأسست وفقا للقرار الوزاري رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ سالف الذكر حوالي (٢٠) شركة حتى عام ١٩٧٩، وفي عام ١٩٨٠ وصل عدد هذه الشركات إلى (٣٥) شركة معفاة، وارتفع عددها إلى (٧٢) شركة في نهاية عام ١٩٨٢، وبلغت قيمة الموجودات الاجمالية للوحدات المصرفية الخارجية التي تأسست استنادا إلى هذا القرار ٥٩ بليون دولار، وقد أعلنت مؤسسة نقد البحرين خلال عام ١٩٨٢ أنها ستحد من اعطاء التراخيص، وستمنح أولوية في تأسيس هذه المصارف لبلاد لا يوجد لها سوى تمثيل مصرفي كاف في دولة البحرين كبلدان الشرق الأوسط والأقصى وأمريكا اللاتينية، كما قررت المؤسسة وضع حظر لمدة سنة على انشاء الوحدات المصرفية الخارجية أو شركات الاستثمار المنشأة كشركات مساهمة خليجية بعد أن اتضح أن هذه الشركات أنشئت بهدف المضاربة في أسهمها في سوق الأوراق المالية في دولة الكويت وليس بهدف تأسيس شركات ذات جدوى اقتصادية^(١).

٩- إن مستقبل الشركات التي تأسست في دولة البحرين وفقا لنظام الأوفشور أصبح محكوما بعاملين أساسيين:

أولهما: مصادر الأموال وما يتعلق بتمويل هذه المصادر من انخفاض كبير في عائدات النفط في البلاد المجاورة، والانعكاس المتوقع لهذا الانخفاض على الانفاق الحكومي في هذه البلاد.

(١) - راجع الدكتور زياد تقي - ظلال حول مستقبل الوحدات المصرفية الخارجية في البحرين - مجلة الاقتصاد والأعمال - أغسطس ١٩٨٣ ص ٩٠، وراجع أحمد حبيب في جريدة القبس الكويتية يوم ١٢/٦/١٩٨٤ حيث يقول: «في الوقت الحاضر لا توجد أي طلبات جديدة للحصول على تراخيص بانشاء شركات خليجية معفاة سواء عامة أو مقفلة ولكننا بالتأكيد سنلتزم مستقبلا بسياسة أكثر تشددا تجاه طلبات من هذا النوع وخاصة فيما يتعلق بأغراض الشركة».

ثانيهما: استعمالات مصادر التمويل، فقد قامت هذه الشركات (الوحدات المصرفية) بالتورط في الاقراض الدولي لحكومات المكسيك والبرازيل والأرجنتين وشنيلي وعدة بلدان من أوروبا الشرقية وهذه الدول هي في طور إعادة جدولة آجال تسديد قروضها، كما قامت هذه الوحدات بمنح قروض اقليمية لأشخاص ومؤسسات تورطت في سوق الأوراق المالية في الكويت وبخاصة سوق المناخ وجميع هذه الشركات تضررت من تصفية مراكز المضاربين في وقت يرجح أن يعجز عدد منهم من تسديد التزاماتهم أو شهر افلاسهم، وفي النتيجة ستضطر هذه الشركات إلى اعتبار جزء كبير من هذه الديون معدومة^(١).

١٠- إن إنشاء الوحدات المصرفية وفقا للقرار الوزاري رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ فتح الباب أمام «مصرفيو الشنط» فنشطت هذه الفئة بين الوحدات المصرفية الخارجية لتقديم قروض وفتح الاعتمادات والتسهيلات الائتمانية بشروط أفضل من البنوك المحلية في دولة البحرين، مما نتج عنه المزيد من المنافسة والاحتكاك مع شركات «الأوفشور» وهو ما دعا بعض دول المنطقة إلى الحد من تدخل هذه الشركات في سياستها المصرفية، فأصدرت مؤسسة النقد العربي السعودي تعليمات ترمي إلى الحد من نشاط الوحدات الخارجية في السوق السعودية، من أهمها عدم السماح للبنوك المحلية بدعوة البنوك الأجنبية بما فيها الوحدات المصرفية الخارجية للاشتراك في أية قروض مشتركة مقومة بالريال السعودي دون موافقة المؤسسة انسجاما مع حرص المملكة العربية السعودية على عدم تشجيع أي نشاط قد يؤدي إلى تدويل عملتها^(٢).

(١) - راجع الدكتور زياد تقي - المرجع السابق - ص ٩١.

(٢) - المرجع السابق ص ٩٢ - وراجع المذكرة التي أعدها قسم الدراسات والأبحاث الاقتصادية بغرفة تجارة وصناعة البحرين عن الوحدات المصرفية الخارجية والشركات المعفاة في البحرين من عام ١٩٧٥ إلى عام ١٩٨١.

ومما يذكر أن أول تقرير أعدته غرفة تجارة وصناعة البحرين عن أزمة سوق الأسهم المحلية في عام ١٩٨٢ جاء فيه أن حجم تورط المستثمرين البحرينيين في أزمة سوق المناخ الكويتي تراوح ما بين ٢٥ مليون إلى ٣٥ مليون دينار بحريني نتيجة التعامل بالشيكات الآجلة، ويذكر هذا التقرير أن البنوك التجارية العامة في البحرين قد لعبت دورا كبيرا في تعقيد سوق الأسهم حيث أنها قامت بتمويل المستثمرين بقروض استخدموها في المضاربة بلغت قيمتها ١٢١ مليون دينار بحريني^(١).

«خامسا»

وضع الرقابة على التأسيس في دولة الكويت

لقد عرف الواقع الاقتصادي الكويتي الشركات قبل العمل بقانون الشركات رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠، فتأسست شركة نفط الكويت المحدودة، وشركة البترول الانجليزية الايرانية ابتداء من عام ١٩٣٤ - ثم بدأت عمليات الانتاج والتصدير في منتصف عام ١٩٤٦ - |وبعدها بدأت الشركات الأجنبية الدخول في واقع الكويت بقصد التنقيب عن البترول، ففي عام ١٩٤٨ دخلت شركة الزيت الأمريكية المستقلة (آمن أويل)، وفي عام ١٩٥٨ تأسست شركة الزيت العربية المحدودة (اليابان).

أما عن شركات المساهمة، فقد عرفت الكويت في الخمسينات فتأسس بنك الكويت الوطني سنة ١٩٥٢، وتأسست شركة السينما الكويتية الوطنية في سنة ١٩٥٤، ثم تأسست شركة ناقلات النفط الكويتية سنة ١٩٥٧، وشركة الخطوط الجوية الكويتية التي تحولت فيما بعد إلى مؤسسة عامة وقد تأسست هذه الشركات في وقت كانت مجلة الأحكام العدلية هي القانون

(١) - راجع جريدة الوطن التي صدرت يومي ١٩٨٤/٥/١ و ١٩٨٤/١/٦.

الواجب التطبيق، إلى جانب أعراف التجارة وتقاليدها ولم تكن المجلة هي التي تحكم تأسيس الشركات المساهمة بقدر ما كانت تحكمها الأعراف والتقاليد، ولذلك كانت شركات الأشخاص هي الغالبة في الخمسينات حيث اتجهت في بادئ الأمر إلى المقاولات والتشييد والتجارة في السلع الاستهلاكية، ولم يحدث ثمة أزمات في التأسيس.

وقد عبرت عن ذلك المذكرة الايضاحية لقانون الشركات التجارية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ بقولها:

«أن أحكام هذه الشركات قد استقيت بحق باديء ذي بدء من»
«العرف السائد في الكويت.. وأن كل هذه الشركات معروفة فيها»
«وقد انتفع بها النشاط التجاري المتوثب في البلاد فوجدت الشركات»
«فيها قبل أن توجد القوانين التي تنظمها».

ومنذ العمل بقانون الشركات رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ بدأ الواقع يعرف كثيرا من الشركات سواء شركات الأشخاص أو شركات الأموال أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

ولا يهمننا من هذه الشركات سوى الشركات المساهمة، على اعتبار أن شركات الأشخاص لم يتسبب تأسيسها في أي فترة في أحداث أزمة، وأنها تقوم على مشروعات صغيرة ولا تتداول حصص الشركاء فيها في سوق الأسهم.

أما بالنسبة للشركات المساهمة، فإنه يهمننا عرض احصائية بعدد الشركات المساهمة العامة وشركات المساهمة المقفلة والخسارة التي قد تكون لحقت ببعضها للوقوف على مدى الحاجة إلى إصدار تشريع جديد بعد التطور الذي حدث في الواقع الاقتصادي الكويتي.

أولاً: الشركات المساهمة العامة:

يمكن أن نميز داخل الفترة التي بدأت منذ العمل بقانون الشركات التجارية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ حتى سنة ١٩٨٠ بين ثلاث فترات على النحو التالي:-

أ- الفترة الأولى وتمتد لثلاث سنوات بين ١٩٦٠-١٩٦٢ ففي هذه الفترة تمت الولادة الحقيقية لقطاع شركات المساهمة كقطاع مؤثر وذي وزن في الاقتصاد الكويتي، وظهرت كذلك النشاطات الاقتصادية والمالية المتعلقة بسوق الأسهم بصورة مميزة وواضحة كاحدى المجالات البارزة للنشاط الاقتصادي في الدولة الناشئة حديثاً.

فقد اكتسبت حركة تأسيس الشركات المساهمة اهتماماً كبيراً ونشاطاً مكثفاً مع مشروع الدولة باقامة نظام نقدي مستقل للكويت وفك ارتباطه بالخارج، بصدر المرسوم الخاص بإنشاء مجلس النقد الكويتي وإصدار العملة الكويتية عام ١٩٦٠، فنجم عن ذلك قيام ثلاث عشرة شركة بلغ مجموع رؤوس أموالها ٣٥,٨ مليون دينار كويتي، وقد تأسست جميع هذه الشركات بالتطبيق لأحكام قانون الشركات التجارية الذي وضع أسس وقواعد تشكيل وعمل مختلف أنواع الشركات التجارية.

ومن أصل هذا العدد، كان للدولة في سبعة منها حصص عامة في رأس مال هذه الشركات ودور أساسي في الإدارة - وقد لاقت أسهم هذه الشركات رواجاً وقبولاً شديدين، ورغم أن نسبة كبيرة من هذه الأسهم تعود إلى شركات مضى على تأسيسها أقل من سنة بنهاية عام ١٩٦٢، إلا أنها جميعاً كانت قابلة للتداول لعدم وجود نص في قانون الشركات يحظر ذلك - ووجود هذه الثغرة في القانون وفر الفرصة لنشاطات المضاربة من خلال التصرف بأسهم الشركات الحديثة التأسيس وقبل أن تظهر نتائج ملموسة عن نشاطاتها وأعمالها.

ويجدر الإشارة إلى أن أغراض هذه الشركات توزعت بين ثلاثة قطاعات اقتصادية هي القطاع المالي والصناعي والنقل والخدمات أما عن تداول أسهم هذه الشركات، فقد كانت تتم عن طريق مكاتب السماسرة غير الخاضعة للإشراف الحكومي، ولا شك أن غياب القواعد والتشريعات والضوابط التي تنظم عملية التداول في الأوراق المالية المحلية، قد أعطى هؤلاء السماسرة دورا مؤثرا في تحديد أسعار الأسهم.

ب - الفترة الثانية وتمتد لثماني سنوات بين ١٩٦٣-١٩٧٠ وظهر من حركة تأسيس الشركات المساهمة في تلك الفترة أنها استمرت بمعدلات أدنى بشكل ملحوظ من الفترة السابقة، فلم تتأسس سوى ثماني شركات في الفترة من ١٩٦٣-١٩٦٨ حيث لم تشهد الأعوام ١٩٦٩-١٩٧٠ قيام أية شركة جديدة، وقد بلغت قيمة إجمالي رؤوس أموال الشركات الجديدة ٤٣,٧٥ مليون دينار، وكانت مساهمة الدولة المباشرة في هذه الشركات عالية جدا حيث بلغت حصة الحكومة فيها ما يقارب ٢٦,٣ مليون دينار أي ما يساوي ٦٠٪ من إجمالي رؤوس أموالها وارتفاع نسبة مساهمة الدولة في الشركات الجديدة يرجع إلى أن معظمها شركات صناعية التي يتردد القطاع الخاص من الاستثمار فيها بدون مساهمة ودعم الدولة.

وبسبب غياب القواعد المنظمة لتداول الأوراق المالية فكان التداول يتم من خلال مكاتب السمسرة كشأن الفترة السابقة، وكانت الاتصالات بين هذه المكاتب ضعيفة، فلم يكن هناك سعر موحد للسهم، بل على الأرجح كانت هناك عدة أسعار يحددها العرض والطلب لدى كل سمسار، ولم يحرص المستثمرون على تسجيل المعاملات.

ج - الفترة الثالثة وتمتد لعشرة سنوات بين ١٩٧١-١٩٨٠، وقد شهدت الأسهم خلال هذه الفترة تطورات وتغييرات هامة في قدرتها على استيعاب الأموال وتحريكها تمثلت في صدور عدد من القوانين والقرارات

الرسمية التي أرست القواعد التنظيمية اللازمة للنشاطات الأساسية المتعلقة بتداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات المساهمة الكويتية والتي مهدت أخيراً لظهور البورصة، ولا شك أن هذه التطورات قد جعلت سوق الأسهم يحتل مكانة بارزة في مجمل الحياة الاقتصادية في الكويت، وساهمت كذلك في أحداث منعطف بارز في النشاط والوعي الاقتصادي للأفراد، ولذلك يمكن اعتبار هذه السنوات العشرة التاريخ الفعلي لسوق الأسهم الكويتية^(١).

ويعود هذا التطور الكبير إلى ما يأتي:

١- صدور القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات المساهمة، وقد نص القانون في المادة ١١ منه على تكوين لجنة مالية استشارية مؤلفة من ممثلين لوزارات التجارة والصناعة والمالية والنفط والبنك المركزي وخمسة مواطنين من ذوي الخبرة والاختصاص وقد أنيط بهذه اللجنة النظر في اقتراح النصوص التشريعية والأعمال التنظيمية المتعلقة بسوق الأوراق المالية أو العملات الأجنبية، ووضع المقترحات الخاصة بإنشاء بورصة للأوراق المالية أو العملات الأجنبية، ووضع المقترحات الخاصة بإنشاء بورصة للأوراق المالية والعقد واقتراح التدابير الضرورية للمحافظة على المصالح المالية والاقتصادية للبلاد عند حدوث تبدل غير طبيعي في أسعار الأوراق المالية وإبداء الرأي في شأن تسجيل أي شركة أجنبية ترغب في طرح أوراقها المالية في الكويت.

٢- صدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٥ بتعديل ست مواد من قانون الشركات

(١) - راجع الدراسة التي أعدها الدكتور حازم الببلاوي والأستاذ رائد فهمي حول دور سوق الأسهم في الاقتصاد الكويتي المقدمة إلى «مؤتمر تطوير سوق الأسهم في الكويت» الذي عقد في الكويت بين ١٤-١٦ من نوفمبر ١٩٨١ - وراجع كذلك العدد ٦ من رسائل البنك الصناعي يونيو ١٩٨٢ التي يصدرها بنك الكويت الصناعي ص ٣٥.

التجارية وهي المواد ٧٦ و ٨٧ و ٩٩ و ١٠٦ و ١٠٩ و ١٤٠ وإضافة تسع مواد وفقرات جديدة إلى هذا القانون - بعد أن كشف التطبيق العملي لأحكام هذا القانون عن تصرفات مؤسفة من المستثمرين شوهت حركة التطور الاقتصادي - فصدر القانون بهدف ضبط عمليات التأسيس ووضع الضوابط الكفيلة بحماية المساهمين عامة وضمان استفادتهم من تأسيس الشركات المساهمة عن طريق غلق أبواب التحايل والتلاعب لحصول البعض على أسهم الشركات وذلك بتقديم اكتتابات في عدة بنوك أو تقديم أسماء مكررة أو مستعارة أو صورية أو وهمية، وفرض جزاء على كل اكتتاب مخالف لذلك وهو بطلان التصرف بطلانا مطلقا، مع تجريم بعض التصرفات التي تتم بالمخالفة لقواعد التأسيس وفرض عقوبة جزائية، أو التصرف في الأسهم قبل انقضاء مدة معينة من التأسيس نهائيا.

٣- صدور قرار من وزير التجارة والصناعة في ١٩٧١/٨/٨ باسناد مهمة تنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات المساهمة إلى شعبة مراقبة الشركات والتأمين بوزارة التجارة والصناعة وعهد إلى هذه الشعبة مهمة اعداد التحليلات الاحصائية للشركات المساهمة ولحركة أسهمها وأرباحها ثم القيام باصدار نشرة رسمية يوميا عن أسعار الأسهم، كما ألزم القرار سمسرة الأوراق المالية بضرورة التسجيل لدى وزارة التجارة والصناعة وإبلاغها بجميع عمليات البيع والشراء لكل سهم والأسعار قبل انتهاء الدوام الرسمي.

٤- ظهور قطاع الشركات العقارية الذي لم يكن قائما من قبل، وانخفاض حصة قطاع الشركات الصناعية بشكل ملموس، وكان لظهور الشركات العقارية ومباشرتها لنشاطها أثر كبير على نشاطات قطاع الأراضي والعقارات في الكويت، إذ بدخول هذه الشركات السوق وطرح أسهمها للتداول العام أضافت عمقا استثماريا بالغ الأهمية على سوق الأسهم،

وتم الربط بين أسعار الأسهم كأصول مالية وأسعار الأراضي بشكل مباشر كما أتاح عرض أسهم الشركات العقارية للتداول الفرصة للمستثمر الصغير بالمساهمة في هذا القطاع ونيل جزء من ربحيته العالية بعد أن ضاقت فرص الاستثمار الفردي المباشر^(١).

- ٥- انتشار عمليات صفقات الأسهم بالأجل بنهاية عام ١٩٧٣، أدى إلى خلق موجة شديدة من المضاربات وتغذية الحركة الصعودية للأسعارية، وتقدر القيمة السوقية لأسهم الشركات المساهمة في تلك الفترة بما يقرب من مليار دينار مقارنة مع حوالي ١٨٥ مليون دينار في نهاية عام ١٩٧٠، وتعد هذه الزيادة أول طفرة شهدتها سوق الأسهم الكويتية في أسعارها.
- ٦- بحلول عام ١٩٨٠ بلغ عدد الشركات المساهمة العامة (٤٣) شركة وارتفع إلى (٤٦) شركة في نهاية عام ١٩٨٣^(٢).

ثانيا: الشركات المساهمة المقفلة:

أخذ المشرع الكويتي شأنه في ذلك شأن التشريعات المقارنة بطريقتين لإنشاء شركات مساهمة:

الطريقة الأولى: أن يقوم المؤسسون بالاككتاب العام، ويشترط لتأسيس الشركة في هذه الحالة أن يصدر بها مرسوم.

الطريقة الثانية: أن يكتب المؤسسون بجميع أسهم رأس المال ويكتفي لتأسيس الشركة في هذه الحالة صدور محرر رسمي يوقعه المؤسسون وتسمى شركة المساهمة التي تؤسس بهذه الطريقة شركة مساهمة مقفلة أو مغلقة. (م ٨٤م من قانون الشركات التجارية الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠).

(١) - راجع الدكتور حازم الببلاوي ورائد فهمي - المرجع السابق ص ٤٧.

(٢) - راجع الدكتور طعمة الشمري - قانون الشركات التجارية الكويتي - ص ٤٩.

ولقد انتشر تأسيس شركات المساهمة المقفلة في الكويت انتشارا كبيرا ولجأ اليها الكثير من المستثمرين وذلك لأنها تجمع بين مزايا شركات المساهمة عموما في تحديد مسئولية المساهم وسهولة تداول الأسهم وتتيح في ذات الوقت لمجموعة محدودة من الشركاء تجمعهم مصلحة واحدة أو روابط خاصة أن يكونوا شركة مقصورة عليهم فضلا عن التيسيرات التي كفلها المشرع في اجراءات تأسيسها^(١).

ومن استعراض المواد من ٦٣ إلى ٩٥ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ باصدار قانون الشركات التجارية الكويتي، يبين أن الشركة المساهمة المقفلة لا تفترق عن الشركة المساهمة التي تطرح أسهمها في الاكتتاب العام إلا فيما ورد على سبيل الاستثناء في المادتين ٩٤ و ٩٥ بخصوص اجراءات التأسيس وما اشترطه في كل الأسهم وعدم حاجة هذه الشركة إلى مرسوم لتأسيسها، وفيما عدا ذلك فإن الأحكام التي تسري على شركة المساهمة أثناء حياتها واحدة أيا ما كانت الطريقة التي سبق تأسيسها بها.

بل أن المشرع الكويتي أوجب في المادة ٩٤ من قانون الشركات التجارية أن يكون العقد والنظام الأساسي للشركة المقفلة وفقا للنموذج الخاص بشركات المساهمة وهو نموذج موحد لكل هذه الشركات.

وإذا كانت شركات المساهمة المقفلة تتميز عند تأسيسها بأن المؤسسين يكتبون في جميع الأسهم وذلك في عقد التأسيس الذي يجمع بينهم عند انشاء الشركة، فإن ذلك أمر خاص يتعلق بتأسيس الشركة فقط وهو لا يغير من طبيعة هذه الشركة كشركة مساهمة ولا من طبيعة السهم وخصائصه ومنها

(١) - راجع المستشار محمد أنيس شتا - طبيعة شيكات المساهمة المقفلة وتداول أسهمها - منشور بمجلة ادارة الفتوى والتشريع - العدد الأول - يناير سنة ١٩٨١ - ص ٣٠.

خاصية التداول^(١). وقد أجمع الفقه المصري على أن شركات المساهمة المقفلة التي تؤسس وفقا لنص المادة الخامسة من القانون المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة (مقابلة لنص المادة ٩٤ من قانون الشركات الكويتي) - يجوز لها أن تطرح أسهمها للتداول بعد مضي المدة المحددة كقيد على تصرف المؤسسين عموما في أسهمهم، ويجوز للمؤسسين أن يتصرفوا في أسهمهم بعد ذلك مثل غيرهم من مالكي أسهم الشركات المساهمة^(٢).

وإذا تتبعنا حركة تأسيس الشركات المساهمة المقفلة منذ العمل بأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠، يبين أن عدد الشركات التي تم تأسيسها منذ ١٢/٥/١٩٦٠ حتى عام ١٩٨٣ قد بلغ (٣٢٢) شركة موزعة على هذه الفترة كما يلي:

- ١- عدد (١٧) شركة مساهمة مقفلة تم تأسيسها في العشر سنوات الأولى من ١٢/٥/١٩٦٠ حتى نهاية عام ١٩٧٠.
- ٢- عدد (١٢٢) شركة مساهمة مقفلة تم تأسيسها في العشر سنوات الثانية من عام ١٩٧١ حتى منتصف عام ١٩٧٨.
- ٣- عدد (١٨٣) شركة مساهمة مقفلة تم تأسيسها في الفترة من منتصف عام ١٩٧٨ حتى عام ١٩٨٣.

(١) - المستشار محمد أنيس شتاء المرجع السابق ص ٣٣ - الدكتور ثروت عبدالرحيم في شرح القانون التجاري الكويتي طبعة ١٩٧٥ ص ٣٤٢ - ويذهب الدكتور علي يونس في شرح القانون التجاري الكويتي - إلى أنه ليس من اللازم حتما أن يتم تأسيس الشركة المقفلة بمحرر رسمي ودون مرسوم فقد يرى المؤسسون تأسيس شركتهم بمرسوم مثل الشركة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام وذلك لأن الاعفاء من المرسوم رخصة لهم ان يتنازلوا عنها - (راجع مجموعة مذكرات لطلبة كلية الحقوق والشريعة ص ٥٥).

(٢) - المستشار محمد أنيس شتاء المرجع السابق - ص ٣٧.

وراجع الدكتور كامل ملش - الشركات التجارية طبعة ١٩٥٧ - القاهرة - ص ٢٧٣ - الدكتور علي جمال الدين عوض - الشركات لتجارية - طبعة ١٩٦١ - القاهرة - ص ١٦٥.

وراجع كذلك الدكتور أنيس فوزي قاسم - دور التشريع في تطوير السوق المالية الكويتية - منشورات غرفة تجارة وصناعة الكويت - تطوير سوق الأسهم في الكويت - المرجع السابق - ص ١٥٦.

ويجدر الإشارة إلى أن عام ١٩٨٢ شهد وحده تأسيس (٦٢) شركة من بين عدد الشركات التي تم تأسيسها في الفترة الأخيرة، ويقدر مجموع رأس مال الشركات التي تأسست عام ١٩٨٢ وحدها بحوالي ٩٥٧ مليون دينار كويتي^(١). بالمقارنة لعدد الشركات المساهمة العامة حيث بلغ عددها (٤٦) شركة حتى عام ١٩٨٣، وهو أمر يوضح مدى الاقبال الشديد على تأسيس الشركات المساهمة المغفلة ابتداء من عام ١٩٨٠ حتى تاريخ تفجر أزمة سوق الأوراق المالية.

«سادسا»

مظاهر الخلل في تأسيس الشركات المساهمة المغفلة

أنه وان كانت ظاهرة تأسيس الشركات المساهمة المغفلة في عامي ١٩٨١ و ١٩٨٢ هي أحد العناصر الأساسية التي ساهمت في تفجر أزمة سوق الأوراق المالية عام ١٩٨٢ إلا أن دخول الشركات المساهمة العامة في المضاربات خلال تلك الفترة، كان له تأثير ملحوظ على توجهات وآداء هذه الشركات وخططها الاستثمارية. إذ توجه جانب ملحوظ من أموال هذه الشركات نحو التعامل في الأوراق المالية واستغلال فرص الربح العاجل، وتشير التقديرات إلى أن حجم الأموال التي وجهتها الشركات المساهمة العامة لشراء الأسهم قد بلغ بنهاية عام ١٩٨٤ حوالي ٤٤٤ مليون دينار أي ما نسبته ٤٢٪ من إجمالي رؤوس أموالها^(٢)

ويبدو أن بعضا من الشركات المساهمة العامة قد فضل التوجه نحو المضاربات في سوق الأوراق المالية رغبة منها في المضاربات في سوق الأوراق

(١) - راجع بنك الكويت الصناعي في عشرة سنوات من ١٩٧٤-١٩٨٤ - ص ١٦١ وراجع الدكتور طعمة الشمري - المرجع السابق - ص ٤٩.

(٢) - راجع التقرير الاقتصادي لعام ١٩٨٥ الصادر عن بنك الكويت المركزي ص ١٠١.

المالية لتحقيق المزيد من الأرباح بوسائل سهلة نسبياً وعاجلة، وقد ترتب على ذلك أن ذلك النمو غير الطبيعي لحركة التداول في سوق الأوراق المالية لم يكن في صالح التوجهات المستقبلية التنموية لشركات المساهمة بقدر ما كان سبباً في إبعاد تلك الشركات عن أهدافها الاستثمارية الحقيقية.

وقد أسفرت الجهود التنظيمية التي اتخذتها الجهات المعنية في مجال الشركات المساهمة العامة عن تصفية ثلاث شركات في عام ١٩٨٦، منها الميلايين والاطارات وصناعة وتجارة السيارات إلى جانب شركة صناعة الأدوات الصحية التي تم تصفيتها في ١٩٨٤/١١/٢٥، والشركة الكويتية الدولية للاستثمار البترولي التي تم تصفيتها في ١٩٨٥/١٢/٢٣^(١).

أما عن الشركات المساهمة المقفلة^(٢)، فقد أصدر مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٨٣/٣/١٣ رقم (٨٣/١١) قراراً بتشكيل لجنة لفحص الأعمال والتصرفات المالية لعدد (٣٩) شركة أسست جميعاً اعتباراً من بداية عام ١٩٨١، وقرر مجلس الوزراء بجلسته رقم (٨٣/٥٥) إسناد رئاستها إلى السيد/ الدكتور رئيس إدارة الفتوى والتشريع - وقد وضعت اللجنة تقريرها^(٣) حيث حددت مخالفات هذه الشركات لأحكام قانون الشركات التجارية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ ومن خلال عرض المخالفات يظهر أوجه الخلل في تأسيس هذه الشركات، واليكم بياناً عن مخالفات الشركات المساهمة الكويتية المقفلة كما يلي:-

(١) - المصدر - وزارة التجارة والصناعة.

وراجع أيضاً التقرير الاقتصادي لعام ١٩٨٦ الصادر عن بنك الكويت المركزي - ص ٤٩.

(٢) - أشار الدكتور وجدي شرcks في حديث لجريدة الرأي العام يوم ٨٦/٤/٢٨ إلى أن عملية تأسيس المقفلات في فترة المناخ عملية غير أخلاقية، ويمكن أن يطلق عليها حسب المفهوم القانوني أنها عملية نصب واحتيال ويجب على الجميع أن يرضى إذا ما طبق الحل على الجميع سواء أكانوا من المؤسسين أم صغار المستثمرين ويجب أن ينصب التركيز على المؤسسين لأنهم أضروا باقتصاد البلاد ولولا أن هناك مبادئ أخلاقية تحكم تفكيري لقلت أنه يجب أن يطبق أشد أنواع العقوبات الجنائية.

(٣) - راجع نص التقرير المنشور بجريدة الرأي العام يوم ١٩٨٤/٢/٢٦ عدد رقم ٧٢٦٣.

- ١- عدم اكتتاب بعض المؤسسين في الأسهم.
- ٢- قيام بعض المؤسسين بممارسة نشاط الشركة والتصرف في رأس مالها قبل تأسيسها نهائيا.
- ٣- عدم تقييم الحصص العينية بالمخالفة لأحكام القانون.
- ٤- قيام عدد كبير من المؤسسين في الشركات المذكورة ببيع أسهمهم خلال الثلاث السنوات التالية لتأسيس الشركة بالمخالفة للحظر المنصوص عليه في القانون.
- ٥- شراء بعض الشركات أسهمها لحسابها الخاص دون ترخيص بذلك من الجمعية العامة.
- ٦- عدم تملك بعض أعضاء مجالس الإدارة لأسهم الضمان المنصوص عليها في القانون.
- ٧- إبرام رؤساء وأعضاء مجالس إدارات بعض الشركات صفقات مع الشركة دون ترخيص من الجمعية العامة.
- ٨- زيادة رأس مال الشركة دون اتباع الاجراءات التي نص عليها القانون.
- ٩- أن بعض البنوك لم يراع الدقة في اصدار شهادات ايداع رؤوس أموال بعض الشركات المقفلة.
- ١٠- حصول بعض أعضاء مجالس إدارات الشركات على قروض لأنفسهم من البنوك أو الشركات بضمان رأس مال الشركة ولم يتم سدادها حتى اعداد التقرير.
- ١١- اعطاء قروض من أموال الشركة لبعض الأشخاص ممن لهم صلة برئيس مجلس إدارة إحدى الشركات دون الحصول على ضمانات بالرغم من أنه ليس من أغراض الشركة الاقراض.
- ١٢- شراء بعض المؤسسين لعقارات بأموال الشركة بأسمائهم الشخصية وعدم نقل ملكيتها للشركة.

١٣- تعامل معظم الشركات بالبيع والشراء في أسهم غير مصرح بتداولها قانوناً بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ في شأن تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات.

١٤- لم تباشر بعض الشركات أغراضها الأساسية التي أسست من أجلها، واقتصرت نشاطها على أعمال الدلالة والمضاربة في سوق المناخ.

١٥- عدم سداد بعض الشركات لرأس مالها بالكامل وقيام رؤساء مجالس إدارتها ببيع الأسهم في سوق الأوراق المالية باعتبار أن رأس المال مسدد بالكامل.

(١) - قدمت وزارة التجارة والصناعة شكاوى ضد بعض أعضاء هذه الشركات إلى النيابة العامة استناداً إلى المخالفات التي كشف عنها تقرير هذه اللجنة، وبعد تحقيق النيابة لهذه المخالفات أحالت بعض أعضاء مجالس هذه الشركات إلى المحاكم الجزائية بوصف أنهم بوصف ارتكبوا الجرائم الآتية:

أ- ارتكبوا تزويراً في محركات رسمية بقصد استعمالها على نحو يوهم بأنها مطابقة للحقيقة هي عقد التأسيس والنظام الأساسي بأن استغلوا حسن نية الموثق المكلف بتحريرها وأملوا عليه كذباً وعلى خلاف الحقيقة أن الحصة النقدية من رأس مال الشركة المحددة بالمحررين قد سددت بالكامل، وقدموا تأييداً لإقرارهم الكاذب شهادة من البنك تفيد هذا الإدعاء حال أن ما أثبت بهذه الشهادة لم يكن في حقيقته واقعة أكثر من تسهيل مالي منح من البنك لمدة ثلاثة أيام لشركة أخرى ذات مسؤولية محدودة تحمل اسم نفس الشركة المساهمة المزمع تأسيسها.

ب- بصفتهم مؤسسين لاحدى الشركات المساهمة الكويتية المقفلة باعوا أسهمها لهذه الشركة مع خداع المشترين باعطائهم بيانات كاذبة عن مقدار رأس المال قاصدين بذلك إيهام هؤلاء المشترين بأنهم قد كسبوا من البيع حقوقاً أكبر من قيمة الحقوق التي انتقلت اليهم مما أضر بالمتعاقدين وذلك على الوجه المبين بالتحقيقات.

ج- توصلوا بطريق التدليس إلى الاستيلاء على أموال بعض المواطنين وكان ذلك باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود واقعة غير موجودة وأحداث الأمل بحصول ربح وهمي بأن أسسوا شركة مساهمة كويتية مقفلة وجعلوا رأسها ٥٠٠ د.ك. بقيمة دينار لكل سهم تقاسموها فيما بينهم ثم طرحوها للتداول مع إيهام المواطنين بأنهم قد دفعوا من أموالهم كامل الحصة النقدية المقررة من رأس مال الشركة في حين أن هذا المبلغ لم يسدد في حساب الشركة بل استبدل به أعضاء مجلس الإدارة مديونيات وشيكات على أنفسهم دون رصيد.

وقد قضت محكمة الجنايات ببراءة أعضاء مجلس الإدارة مما نسب اليه وتأيد هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف العليا.

(يراجع الحكم الصادر في الجناية رقم ٨٥/٢٠١٢ ٨٥/٣٢٦) (المباحث).

القسم الثالث الضوابط الأساسية لتوحيد قواعد تأسيس الشركات المساهمة في دول مجلس التعاون الخليجي

إن منطقة الخليج كانت دائما منطقة اقتصادية واحدة، وكانت أيضا منطقة نقدية واحدة، وجميع الخطوات التي سبقت صدور النظام الأساسي لمجلس التعاون الخليجي لدول الخليج العربية بتاريخ ١٩٨١/٥/٢٥ والاتفاقية الاقتصادية الموحدة بتاريخ ١٩٨١/١١/١١ تشهد بذلك.

ففي عام ١٩٧٣ تم التوقيع بين حكومة دولة الكويت وحكومة دولة البحرين على اتفاق للتعاون الاقتصادي والتربوي والاعلامي وصدر هذا الاتفاق القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٣^(١).

وفي عام ١٩٧٣ أيضا - تم التوقيع بين حكومة دولة الكويت وحكومة دولة الامارات العربية المتحدة على اتفاق للتعاون الاقتصادي. وصدر به القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٣^(٢). ولم يمض عامان، حتى وقعت حكومة دولة الكويت مع حكومة المملكة العربية السعودية على اتفاق اقتصادي بينهما، وصدر به القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٥^(٣).

(١٠/٦/١٩٨٥، والحكم في الاستئناف رقمي ٨٥/١١٧٧١ ج.م.٠)

(١٢/٢٠٨٥ ج.م.، بجلسة ١٤/٤/١٩٨٦).

ويبدو من أسباب الحكمين، أن الاستناد إلى أحكام قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ في تحريك الدعاوي الجزائية ضد مؤسسي الشركات المساهمة المقفلة غير كاف، وإنما ينبغي معالجة هذا الأمر عن طريق تجريم مثل هذه التصرفات ضمن مواد قانون الشركات رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ باعتبار أن مثل هذه التصرفات تشكل جرائم اقتصادية.

(١) - نشر في الكويت اليوم العدد رقم ٩٣٩.

(٢) - نشر في الكويت اليوم العدد رقم ٩٣٩.

(٣) - نشر في الكويت اليوم العدد رقم ١٠٣٤.

ثم وقعت بتاريخ ١١/١٢/١٩٧٨ كل من حكومة دولة الكويت وحكومة دولة قطر على اتفاق للتعاون الاقتصادي والتربوي والاعلامي وصدر به القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٩^(١).

ولا ريب في أن هذه الاتفاقيات قد مهدت لصدور النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية بتاريخ ٢٥/٥/١٩٨١^(٢) الذي حدد أهداف مجلس التعاون الأساسية وفق نص المادة الرابعة منه كما يلي:

- ١- تحقيق التنسيق والتكامل والترابط بين الدول الأعضاء في جميع الميادين وصولاً لوحدها.
- ٢- تعميق وتوثيق الروابط والصلات وأوجه التعاون القائمة بين شعوبها في مختلف المجالات.
- ٣- وضع أنظمة متماثلة في مختلف الميادين بما في ذلك الشؤون الآتية:
 - أ - الشؤون الاقتصادية والمالية.
 - ب - الشؤون التجارية والجمارك.

وتحقيقاً لهذه الأهداف، وقعت حكومات دول مجلس التعاون الخليجي على الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بتاريخ ١١/١١/١٩٨١^(٣) في مدينة الرياض من أجل العمل على تنسيق وتوحيد سياساتها الاقتصادية والمالية والنقدية وكذلك التشريعات التجارية والصناعية والنظم الجمركية المطبقة فيها. وقد تضمن الفصل الثاني من الاتفاقية - في مجال انتقال الأموال والأفراد وممارسة النشاط الاقتصادي نص المادة الثالثة الذي يقضي بأن:

«تتفق الدول الأعضاء على القواعد التنفيذية الكفيلة بمعاملة مواطنيها

(١) - نشر في الكويت اليوم العدد رقم ١٢٣٨.

(٢) - صدر بالنظام الأساسي القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٨١ ونشر في الكويت اليوم العدد رقم ١٣٦٧.

(٣) - صدر بهذه الاتفاقية القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٢ ونشر في الكويت اليوم العدد رقم ١٤٤٣.

دون تفريق أو تمييز في الحالات الآتية:

- ١- حرية الانتقال والعمل والاقامة.
- ٢- حرية التملك والارث والإيضاء.
- ٣- حرية ممارسة النشاط الاقتصادي.
- ٤- حرية انتقال رؤوس الأموال.

وقد اتخذت كل دولة الخطوات اللازمة لتنفيذ هذه الاتفاقية عقب صدور قرار من المجلس الأعلى في دورته الثالثة التي عقدت في مدينة المنامة بدولة البحرين حيث نص هذا القرار على البدء بالخطوات التنفيذية للاتفاقية الاقتصادية الموحدة اعتباراً من ١/٣/١٩٨٣.

وعلى هدى هذه القواعد، أصدرت كل دولة، قراراً ينص على السماح لمواطني دول مجلس التعاون بالمشاركة في مزاولة النشاط الاقتصادي في المجالات الصناعية والزراعية والثروة الحيوانية والسمكية والمقاولات وبنسبة تصل إلى ٧٥٪ لمواطني هذه الدول^(١).

وبجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون نصت في المادة ٢٧ على أن: «تكون الأولوية في التطبيق لأحكام هذه الاتفاقية عند تعرضها مع القوانين والأنظمة المحلية للدول الأعضاء» - ومع وضوح هذا النص في تفضيل أحكام هذه الاتفاقية على الأحكام الواردة في القوانين والأنظمة المطبقة في كل دولة على حده عند قيام التعارض بينها، إلا أن مبدأ حرية ممارسة النشاط الاقتصادي وفق نص المادة الثالثة من الاتفاقية لا يزال يثير التساؤل بالنسبة إلى مدى حق الشركات المساهمة الخليجية التي تأسست في دولة الامارات العربية المتحدة وفي دولة البحرين قبل تفجر أزمة سوق الأوراق المالية عام ١٩٨٢ في ممارسة نشاطها الاقتصادي في دولة الكويت

(١) - يراجع تفاصيل هذه القرارات المنشورة في التقرير الصادر عن الأمانة العامة لمجلس التعاون الخليجي في أكتوبر ١٩٨٣ بعنوان «الخطوات الأولى التي اتخذت من قبل الدول الأعضاء لتطبيق الاتفاقية الاقتصادية الموحدة».

- وفي القليل تداول أسهما في بورصة سوق الأوراق المالية في دولة الكويت، وهذا التساؤل يتصل بقاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص وهي «الاعتراف بالشخصية القانونية للشركات الأجنبية» - إذ أن هذه الشركات لاتزال أجنبية وفق نص المادة ٦٨ من قانون الشركات التجارية الكويتي. . فهل يجوز لمثل هذه الشركات أن تمارس نشاطها في دولة الكويت استنادا إلى نص المادة الثالثة من الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون رغم أن اجراءات تأسيسها تمت بالمخالفة لأحكام قانون الشركات التجارية الكويتي، أم أن حقها في ممارسة النشاط الاقتصادي يجب أن يكون مسبقا أولا باعتراف الجهات المختصة في دولة الكويت بالشخصية القانونية لها دون أن يصطدم قيد الاعتراف بأحكام الاتفاقية.

لقد طرحنا هذا التساؤل بسبب الخلاف الذي ثار في الفقه الكويتي حول صحة اجراءات تأسيس هذه الشركات في ظل الاتفاقية الثنائية الموقعة بين دولة الكويت ودولة الامارات العربية المتحدة بتاريخ ١٩٧٣/٧/٩ إذ نصت المادة الرابعة من الاتفاقية على أن: «يتعهد كل من الطرفين بمنح رعايا الطرف الآخر تسهيل الإقامة والعمل والاستخدام وممارسة النشاط الاقتصادي».

فهذا النص لم يمنع المحاكم القضائية في الكويت من القضاء ببطلان تداول أسهم احدى الشركات المؤسسة في امانة عجمان وهي شركة الساحل للتنمية والاستثمار عن صفقة أسهم إتمت بالأجل بتاريخ ١٩٨٠/١١/٣٠ وقبل أن تنفجر أزمة سوق الأوراق المالية^(١)، فقضت محكمة الاستئناف العليا بجلسة ١٩٨٢/٦/١٤ ببطلان التعامل عى هذه الأسهم لأنه تم دون ترخيص من وزارة التجارة والصناعة عملا بأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة

(١) - راجع الحكم الصادر في الاستئناف رقم ١٩٨٢/٥٠٣ تجاري - الدائرة الأولى بجلسة ١٩٨٢/٦/١٤ - منشور بمجلة ادارة الفتوى والتشريع عدد رقم ٣ سنة ١٩٨٢ - ص ٢٩٥.

١٩٧٠ في شأن تداول الأوراق المالية.

فممارسة النشاط الاقتصادي لشركات المساهمة الخليجية وفقا لنص المادة الثالثة من الاتفاقية الاقتصادية الموحدة لايزال أمرها خاضعا لقواعد التنازع بين القانون الكويتي وقانون دولة الامارات العربية المتحدة بالنسبة للشركات التي تأسست فيها وترغب في ممارسة نشاطها في دولة الكويت، وهو أمر تناوله الفقه الكويتي كما سبق أن أشرنا بسبب تأسيس هذه الشركات في غياب تشريع ينظم ذلك وثار جدل شديد حول الاعتراف بالشخصية القانونية لها في الكويت^(١).

فذهب الدكتور عثمان عبدالمملك الصالح إلى أن هذه الشركات أنشئت بناء على مراسيم صدرت من امارات الخليج كل على حده - قبل أن يصدر تشريع اتحادي يضع مبادئ الأساس لنظام الشركات والذي ينفرد به الاتحاد بوصفه دون غيره، وعلى ذلك فهي مراسيم باطلة في نظره، ويسند الدكتور عثمان عبدالمملك رأيه إلى أن هذه الشركات أجنبية وفقا للمادة ٦٨ من قانون الشركات الكويتي، ويكون القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة الامارات العربية المتحدة اعمالا لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وأضاف أنه بالرجوع إلى دستور دولة الامارات العربية المتحدة يبين أن المادة ١٢١ منه تقضي بأن ينفرد الاتحاد بالتشريع في علاقات العمل والعمال والتشريعات الكبرى المتعلقة بقوانين الجزاء والمعاملات المدنية والتجارية والشركات، وفي ذات الوقت تنص المادة ١٤٧

(١) - راجع المرسوم الأميري رقم ٣١ لسنة ١٩٧٩ بشأن تأسيس شركة الشارقة للأسمنت والتنمية الصناعية حيث نصت المادة العاشرة من عقد التأسيس على أن: «اتفق المؤسسون على السعي مع سلطات دولة الامارات العربية المتحدة للحصول على مرسوم اتحادي أو ما يعتبر بمثابة اعتراف قانوني من السلطة الاتحادية بهذه الشركة. وعليهم من أجل تنفيذ ذلك القيام ببذل أكبر مجهود واجراء مكثف للاتصال مع المسؤولين لتحقيق هذا الأمر. على أن عدم الحصول على ذلك يجب ألا يشكل عقبة في الاستمرار بتأسيسها وأعمالها باعتبار أنها مؤسسة بصورة قانونية من قبل السلطات المختصة في امانة الشارقة وطبقا لقوانينها المرعية».

من دستور دولة الامارات العربية المتحدة على أنه : «استثناء من أحكام المادة ١٢١ من هذا الدستور يجوز للامارات أن تصدر التشريعات اللازمة لتنظيم الشئون المبينة في المادة المذكورة» .

وذهب صاحب الرأي إلى وجود تناقض بين النصين، فالمادة ١٢١ تقضي بأن الاتحاد ينفرد - أي يختص - دون غيره بالتشريع في المسائل الواردة فيها، ويزداد تأكيد انفراده دون غيره بالتشريع في هذه المسائل بما نصت عليه المادة ١٢٢ من الدستور بقولها: «تختص الامارات بكل ما لا تنفرد فيه السلطات الاتحادية بموجب أحكام المادتين السابقتين ١٢٠ و١٢١» - ثم تأتي المادة ١٤٧ فتناقض كل ذلك وتميز لكل امانة أن تشرع على حده في نفس المسائل التي جعلتها المادة ١٢١ من اختصاص الاتحاد دون غيره .

ويرتب الدكتور عثمان عبدالمملك على قيام التناقض بين نص المادتين ٢١ و١٤٧ من دستور دولة الامارات العربية المتحدة، نتيجة حتمية هي بطلان المراسيم الصادرة من امارات الدولة لصدورها قبل أن يصدر التشريع الاتحادي والذي يجب أن تصدر المراسيم بالاعتماد عليه وبغير مخالفة له، بل أنها - حسب رأيه - تصل إلى مرتبة الانعدام لمخالفتها للقواعد القانونية العليا في الدولة وهي أحكام الدستور الاتحادي وأنه مادامت هذه المراسيم باطلة، فإن الشركات التي أسست بالاستناد إليها تصبح باطلة لفقدانها أساسها الشرعي .

ويرى الدكتور عثمان عبدالمملك - أنه على فرض الاعتراف لهذه الشركات بالشخصية القانونية - فإنه وفقا لقانون تداول الأوراق المالية رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ في دولة الكويت، فإن الأمر يقتضي استبعاد قانون دولة الامارات لتعارض فحواه ومفاهيم النظام العام في الكويت لانعدام الاتفاق بينهما لخلوه من أي تنظيم لمسألة انتقال الأسهم الاسمية حال أن القانون الكويتي قد نظم هذه المسألة وهو أمر يستتبع احلال القانون محله تطبيقا للمعيار المتخذ لتنظيم تنازع القوانين^(١) .

(١) - راجع الدكتور عثمان عبدالمملك الصالح - مقالته المنشورة في جريدة الوطن بتاريخ ٧٩/١١/١٢ بعنوان «الوضع القانوني للشركات الخليجي ومدى حق الحكومة الكويتية في تقييد ممارستها لنشاطها في الكويت» ص ١، ص ٧.

ويخالف الدكتور عادل الطبطبائي الاتجاه السابق ويرى أن انشاء الشركات يعد من الأعمال التنفيذية دون التشريعية، فمنح ترخيص انشاء شركة يعد بمثابة الشهادة بميلادها من الناحية القانونية، وأن وجود المادة ١٢١ من الدستور ليس بأمر غريب في الدساتير الاتحادية لأنه يعد من الاختصاصات المختلطة، أي تلك التي تخلق ميدانا مشتركا لكل من الحكومة الاتحادية والولايات الأعضاء، وبذلك فإن المادة ١٤٧ من الدستور عندما تعطي للامارات الحق في التشريع في المسائل الواردة بالمادة ١٢١ لا تعني أن هناك لغوا تشريعياً ينفي وجود المادة ١٢١ ولا خوف من أن تشرع الامارات ابتداء في موضوع الشركات طالما أنها لا تخرج عن الضوابط الواردة في التشريع الاتحادي في نطاق الشركات حتى تستطيع الامارات أن تباشر حقها في التشريع، فالامارات تملك في نظر صاحب الرأي، أن تشرع ابتداء في ميدان الشركات حتى في غياب التشريع الاتحادي.

فإذا ما صدر بعد ذلك تشريع اتحادي في هذا الميدان لزم أن تخضع له التشريعات المحلية وألا تتعدها، فإذا ما ثار خلاف حول مدى تناقض الأحكام الواردة في التشريع المحلي مع التشريع الاتحادي، فذلك لا يجعل التشريع المحلي باطلا في حالة التنازع بوجود هذا التعارض وإنما يجب أن يعرض على المحكمة الاتحادية العليا لتقول كلمتها فيه.

وأضاف الدكتور عادل الطبطبائي دعماً لرأيه أن تداول أسهم هذه الشركات لا يتعارض في شيء مع النظام العام في دولة الكويت، فالشركات الخليجية تباشر نفس النشاطات التي تقوم بها الشركات الكويتية، كما أن الشركات الكويتية هي المستثمر الرئيسي في الشركات الخليجية والمشاركة في تكوين رأس مالها، ولم تتحايّل على القانون الكويتي، لأنها لم تستبعد القانون الكويتي غاية ما هنالك أنها ذهبت تبحث عن مجالات الاستثمار نظراً لكثرة السهولة في الكويت.

وخلص الدكتور عادل الطبطبائي إلى أنه طالما كان تأسيس هذه الشركات صحيحا من وجهة النظر القانونية في الدولة التي نشأت فيها، فإن وجود هذه الشركات يعد صحيحا، وأضاف أن تأسيس هذه الشركات في دول الخليج لا يلزم الحكومة الكويتية من حيث السماح لها بمباشرة نشاطها وتداول أسهمها، وإنما لها أن تقيد هذا النشاط أو ذاك التداول بما تراه من شروط تحقق صالحها الاقتصادي، ولكن ذلك لا يصل قطعاً إلى حد التدخل في عملية التأسيس ذاتها لأنها لا تخضع في تأسيسها للقانون الكويتي، وإنما لقانون دولة المقر أي الدولة التي تأسست الشركات في ظل قوانينها، فإذا كانت هذه القوانين لا تشترط بعض الشروط الواردة في قوانين دولة الكويت، فلا يحق للأخيرة أن تطلب توافرها منها، إذ كل ما لها أن تمنعها من مباشرة نشاطها وهو أمر لا خلاف عليه^(١).

بينما ذهب الدكتور يعقوب يوسف صرخوه إلى أنه إذا كان صحيحا أن حسم المسألة يتحدد على ضوء الفهم الصحيح لقواعد التنازع، فإنه قد غاب عن كلا الرأيين موقف المشرع الكويتي الواضح والقاطع في المادة الأولى من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ والتي تمنع من جواز طرح أسهم أو سندات الشركة المؤسسة خارج الكويت للاكتتاب العام أو مزاوله عمليات بيعها بأية طريقة كات إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة التجارة والصناعة، فهذه المادة في رأيه تعطل أعمال قواعد التنازع المعمول بها في القانون الدولي الخاص الكويتي بحسبان أنها من قواعد التطبيق المباشر كما يسميها فقهاء القانون الدولي الخاص^(٢).

والواقع أن الآراء الثلاثة التي تناولت هذا الموضوع، وإن اتفقت في

(١) - راجع الدكتور عادل الطبطبائي - مقالته المنشورة في جريدة الوطن عدد ١٧/١١/١٩٧٩ وبنفس الجريدة عدد ٢٤/١١/١٩٧٩.

(٢) - راجع الدكتور يعقوب يوسف صرخوه في رسالته «الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي» - دراسة مقارنة - ص ٢٥١ طبعة ١٩٨٢ دار النهضة العربية - القاهرة.

النتيجة وهي أن تداول أسهم الشركات المساهمة الخليجية يجب أن يخضع لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ في شأن تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات الذي نص في المادة الأولى منه على أنه: «لا يجوز طرح أسهم أو سندات الشركات المؤسسة داخل دولة الكويت أو خارجها للاكتتاب العام ولا مزاولة عمليات بيعها بأية طريقة كانت ولا تداول حصص استثمارية في صناديق استثمار إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة التجارة والصناعة» - إلا أنها اختلفت حول الاعتراف بالشخصية القانونية لهذه الشركات في الكويت في ضوء أحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي - وهو أمر بلا شك يتصل بقواعد تأسيس الشركات في كل من القانون الكويتي وقانون دولة الامارات العربية المتحدة، ويكشف عن صعوبة التسليم بالاعتراف بالشخصية القانونية لهذه الشركات أمام انفراد كل دولة بوضع قواعد مختلفة لتأسيس الشركات المساهمة.

ورغم تباين الآراء المختلفة الثلاثة التي تناولت الاعتراف بالشركات المساهمة التي تأسست في دولة الامارات العربية المتحدة في دولة الكويت واستناد كل منها إلى حجج مقبولة، إلا أن هذا الاختلاف في واقع الأمر، ثار في الفقه الكويتي بسبب غياب التشريع الذي ينظم تأسيس هذه الشركات، أما وقد أصدرت دولة الامارات العربية المتحدة القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ في شأن الشركات التجارية، فإن الاعتراف بشركات المساهمة الخليجية يمكن دراسته في ضوء قواعد التنازع بين القانون الكويتي وقانون دولة الامارات العربية المتحدة بمراعاة ما يأتي:

١- أن القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ الصادر من دولة الامارات العربية المتحدة في شأن الشركات التجارية حدد في المادة الخامسة منه أشكال الشركات التي تؤسس في الدولة وهي ذات الشركات السبعة المنصوص عليها في قانون الشركات، كما نص في المادة السادسة منه على أن: «كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المشار إليها في المادة السابقة تعتبر

باطلة ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسؤولين شخصيا وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد» - وهذا يعني أن الشركات «المساهمة المحدودة المسؤولية التي تأسست قبل صدور هذا القانون يتعين أن تعدل شكلها ونظامها التأسيسي وفق أحكام القانون وإلا اعتبرت باطلة - وهذا ما نصت عليه المادة ٣٢٥ من القانون المذكور بقولها: «على الشركات القائمة وقت العمل بأحكام هذا القانون أن تعدل أوضاعها وفقا لأحكامه خلال سنة من تاريخ العمل به . ويعاقب المسئول عن ادارة الشركة بالعقوبات المقررة في المادة ٣٢٢ عن مخالفة الفقرة الثالثة . وللوزير عند الضرورة وبما يتمشى مع صالح الاقتصاد القومي أن يمد المدة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة بقرار يصدر منه في هذا الشأن»، هذا وتقضي المادة ٣٢٢ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ بتوقيع عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن عشر آلاف درهم ولا تتجاوز مائة ألف درهم أو باحدى هاتين العقوبتين .

وعلى ذلك فإن انقضاء مدة سنة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ دون أن يصدر قرار من وزير الاقتصاد والتجارة في دولة الامارات بعد هذه المهلة بالنسبة لاحدى الشركات التي لازال تأخذ شركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة، يترتب عليه بطلان هذه الشركة بقوة القانون ويتعين حلها وتصفيتها وفق شروط عقود تأسيسها (مادة ٩) ومثل هذه الشركة لا يجوز الاعتراف بشخصيتها القانونية في دولة الكويت .

٢- أنه يمكن الاعتراف بالشركات المساهمة التي تم تعديل أوضاعها في دولة الامارات، لأنها اكتسبت الشخصية القانونية وفقا للقانون المختص، وهذا يفيد أنها نشأت صحيحة طبقا للقانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ سالف الذكر، وهي حالة يفترض معها احترامها في كل مكان، واحترام هذا الحق أو

هذه الحالة يمكن أن يترجم إلى فكرة الاعتراف الدولي بالشخص المعنوي بوصفه من أشخاص القانون^(١).

٣- أن الاعتراف بمثل هذه الشركات في دولة الكويت يخضع لشترطين هما:

الأول: أن تكون الشركة المساهمة التي تؤسس في دولة الامارات بعد العمل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ قد نشأت صحيحة طبقا لهذا القانون، فإذا لم تراعى الشركة اجراءات التأسيس المنصوص عليها في قانونها الوطني فإن ذلك يمنع الاعتراف لها بالشخصية القانونية في دولة الكويت - وإذا كانت الشركة المساهمة قد تأسست قبل العمل بهذا القانون، فإنه يجب للاعتراف بها في دولة الكويت أن تثبت أنها صحت أوضاعها وفق الأحكام المقررة في هذا القانون، فإن لم يثبت قيامها بالتصحيح، فإن ذلك يمنع الاعتراف لها بالشخصية القانونية، ولا يجوز أن تتداول أسهمها في سوق الأوراق المالية في الكويت.

الثاني: أن لا يكون غرض الشركة المساهمة التي تأسست في دولة الامارات سواء كان تأسيسها قبل العمل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ وصحت أوضاعها بعد العمل بهذا القانون أو تأسست ابتداء وفق أحكام هذا القانون، مما يخالف النظام العام في دولة الكويت، وهو أمر طبيعي لأن من أهم واجبات الدولة حماية النظام العام فيها، فإذا تبين أن شركة من هذه الشركات تتبع أغراضا مخالفة للنظام العام تعين عدم الاعتراف بها، ولا خلاف أن هذا القيد يعتبر تطبيقا للمبادئ العامة التي تقضي بأنه لا يجوز اكتساب حق ضد النظام العام^(٢).

وعلى ذلك فإن اجراءات تأسيس الشركة المساهمة العامة - في ضوء

(١) - يراجع الدكتور سعيد عبدالمجيد - المركز القانوني للشركات الأجنبية (رسالة) طبعة ١٩٦٩ ص ١٢٢ و ١٢٣ - المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر بالاسكندرية.

(٢) - راجع الدكتور سعيد عبدالمجيد - المرجع السابق - ص ١٢٦.

المفاهيم والأزمات التي سبق أن عرضناها - ينبغي أن تكون، في دول مجلس التعاون، متماثلة وعلى نسق واحد، والأسلوب الذي نراه ملائماً لتحقيق هذا التماثل هو وضع نموذج موحد لعقد شركة المساهم بنوعيتها العامة والمقفلة على أن تأخذ به كل دولة من دول مجلس التعاون الخليجي وتلحقه بقانون الشركات بموجب القرارات المنفذة له بعد اعادة صياغة مواد جميع قوانين الشركات لكي تأتي منسجمة على نحو يحقق الغرض من تأسيس هذه الشركة ويزيل العقبات والصعوبات التي قد تنشأ عند وضع أحكام الاتفاقية الاقتصادية الموحدة موضع التنفيذ.

ومن أجل ذلك نرى أن الحد الأدنى من الضوابط التي يجب أن تلتقي عندها تشريعات الشركات المساهمة بالنسبة لاجراءات التأسيس يتركز على القواعد الآتية:

«أولاً»

الجمع بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على مجموعة أعمال تأسيس الشركات المساهمة

من المتعارف عليه فقها وقضاء أن القواعد المقررة لتأسيس الشركات المساهمة تعتبر من النظام العام، ومن ثم فإن موافقة السلطة العامة على التأسيس تجد سندها في الاشراف على المصالح القومية، فلها أن تتحقق - بمقتضى هذه السلطة قبل اصدار الترخيص - من استيفاء الاجراءات والشروط والضمانات المنصوص عليها في القوانين ومن جدية مشروعها وأمانة القائمين على شئونها وللسلطة المختصة أن ترفض اصدار الترخيص إذا بان لها أن مشروع الشركة وهمي أو غير جدي أو أنه لا يتفق مع مصالح البلاد، كما أن لها أن تعدل في نظام الشركة وذلك لما لها من سلطة واسعة في هذا الأمر.

غير أن الرقابة على تأسيس الشركات المساهمة من جانب السلطات المختصة ليست واحدة في دول مجلس التعاون والتشريعات المقارنة، فبعضها يأخذ بالرقابة المبكرة، أو الرقابة اللاحقة، وبعضها يأخذ بالرقابة المزدوجة.

فالتشريعات التي تأخذ بالرقابة المبكرة^(١) أو بتعبير أدق الرقابة الوقائية تجد سندها في أن الشركة تكتسب شخصيتها القانونية من وقت اصدار الترخيص كي يتجنب المؤسسون مغبة رفض طلب التأسيس بعد السير في اجراءات التأسيس وتحمل نفقاته ومصاريفه، كما أن صدور الترخيص في هذه المرحلة يجعل كل اجراءات التأسيس الأخرى - كالاكتتاب - تتم باسم وحساب الشركة وليس باسم المؤسسين^(٢)، وإذا كان هناك ثمة ميزة لهذه الطريقة في الرقابة على تأسيس الشركة، فإنها في الواقع تكفل ضمان جدية هذا التأسيس في أولى مراحله، وتحول دون قيام بطلان الشركة المحتمل لعب يصيب عقدها أو نظامها الأساسي.

أما التشريعات التي تأخذ بالرقابة اللاحقة، فتجد سندها في أن هذا النوع من الرقابة يكفل التحقق من الاجراءات التي تتم بعد تقديم طلب التأسيس وأهمها بل أخطرهما مرحلة الاكتتاب.

ويرى الفقه الذي يأخذ بالرقابة اللاحقة أن صدور الموافقة الحكومية ابتداءً ينبيء بأن مشروع الشركة موثوق به ثقة كبيرة، ويوحي بالثقة في هذه الشركة ويدفع الأفراد للاكتتاب في رأس مالها - اعتماداً على الموافقة الحكومية السابقة،

(١) - يأخذ بهذا النوع من الرقابة قانون الشركات الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ (مواد من ٧٤-٧١) وقانون الشركات التجارية البحريني رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٥ (مواد من ٦٨-٧٧) وقانون الشركات التجارية العماني رقم ٤ لسنة ١٩٧٤ (مواد من ٥٩-٦٩) وقانون الشركات التجارية لدولة قطر رقم ١١ لسنة ١٩٨١ (مواد من ٩١-١١٠) كما يأخذ بهذه الوسيلة قانون الشركات العراقي (مواد من ٣٧-٤١) والقانون السوري (مواد من ١٠٢-١٠٤) والقانون اللبناني (م ٨٠) وقانون الشركات المصري الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (مواد من ٢٨-١٧).

(٢) - راجع الدكتور طعمه الشمري - قانون الشركات التجارية الكويتي طبعة ١٩٨٧ ص ٢٧١.

وأنه إذا رأت الحكومة أن المشروع وهمي أو أن المؤسسين اغتالوا أموال المساهمين، فلا يبقى أمام الحكومة سوى سحب المرسوم الصادر بالتأسيس في حين أن اصدار المرسوم بعد ختام اجراءات التأسيس يدفع المساهمين إلى اجراء دراسة متعمقة أولا للتحقق من جدية المشروع وأمانة القائمين على شئون الشركة، قبل الدخول في عملية الاكتتاب^(١).

وهناك تشريعات تأخذ بالرقابة المزدوجة بقصد التحقق من جدية المشروع ابتداء وأمانة القائمين عليه، والتحقق كذلك من صحة الاكتتاب والقيام بالاجراءات اللاحقة على نحو يتفق مع أحكام القانون، ويأخذ بهذا النوع من الرقابة من دول مجلس التعاون الخليجي المملكة العربية السعودية حيث تضمنت المواد من ٥٢-٦٤ من نظام الشركات اجراء تأسيس الشركات المساهمة العامة والمقفلة فنصت المادة ٥٢ على أنه: «لا يجوز تأسيس شركة المساهمة إلا بترخيص يصدر به مرسوم ملكي بناء على موافقة مجلس الوزراء وعرض وزير التجارة والصناعة، ويقدم طلب الترخيص موقعا عليه من خمسة شركاء على الأقل وفقا للأوضاع التي يصدر بها قرار من وزير التجارة والصناعة».

ثم نصت المادة ٦٣ على أن: «يقدم المؤسسون خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انتهاء اجتماع الجمعية التأسيسية طلبا إلى وزير التجارة والصناعة بإعلان تأسيس الشركة وترفق الوثائق الآتية:

ونصت المادة ٦٤ على أن: «تعتبر الشركة مؤسسة تأسيسا صحيحا من تاريخ صدور قرار الوزير باعلان تأسيسها». ولا تسمع بعد ذلك الدعوى

(١) - راجع الدكتور محمد كامل أمين ملش - الشركات - طبعة ١٩٥٧ ص ٢٦٧... والدكتور أبو زيد رضوان - الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن... طبعة أولى ١٩٧٨ ص ٣٦٦... ويأخذ بهذا النوع من الرقابة قانون الشركات المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ حيث يكون المرسوم المرخص للشركة هو خاتمة اجراءات التأسيس، قانون الشركات الفرنسي، حيث يخول موظف السجل التجاري رقابة ما تم من اجراءات بمقتضى مرسوم رقم ٦٩/١١٧٧ الصادر في ١٢/٢٤/١٩٧٩، ويأخذ القانون الألماني والقانون الايطالي بالرقابة القضائية لصحة اجراءات التأسيس.

بإعلان الشركة لأية مخالفة لأحكام هذا النظام أو لنصوص عقد الشركة أو نظامها. ويترتب على قرار إعلان تأسيس الشركة انتقال جميع التصرفات التي أجراها المؤسسون لحسابها إلى ذمتها كما يترتب عليه تحمل الشركة جميع المصاريف التي أنفقها المؤسسون خلال فترة التأسيس».

ويأخذ بهذا الأسلوب أيضا دولة الامارات العربية المتحدة، حيث تضمن القانون الجديد رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ المواد من ٧٠ إلى ٩٤ اجراءات التأسيس، فنصت المادة ٧٤ على أن: «يقدم طلب تأسيس الشركة على النموذج المعد لذلك إلى الوزارة مصحوبا بتصريح السلطة المختصة في الامارة المعنية بإنشاء الشركة وبعقد تأسيسها ونظامها الأساسي والجدوى الاقتصادية للمشروع شاملة الجدول الزمني المقترح لتنفيذه. ويقيد الطلب في السجل المعد لذلك بالوزارة، وللوزارة أن تطلب ادخال تعديلات على عقد الشركة ونظامها الأساسي بما يجعله متفقا وأحكام هذا القانون».

ثم نصت المادة ٧٥ على أن: «يصدر الوزير قراره في طلب تأسيس الشركة خلال مدة أقصاها ستون يوما من تاريخ تقديمه...». ونصت المادة ٧٦ على أنه: «إذا تمت الموافقة على مشروع عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي، يصدر الوزير قرار بتأسيس الشركة ينشر في الجريدة الرسمية على نفقة المؤسسين، وعلى المؤسسين البدء في اجراءات الاكتتاب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور قرار التأسيس». ونصت المادة ٩٠ على أن: «يقدم المؤسسون خلال سبعة أيام من اجتماع الجمعية العمومية التأسيسية طلبا إلى الوزير بإعلان تأسيس الشركة ويقدم الطلب مرفقا به ما يأتي: ...». وأخيرا نصت المادة ٩١ على أن: «يصدر الوزير قرارا بإعلان تأسيس الشركة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب مرفقا به عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي على نفقة الشركة».

ويذهب الفقه السعودي إلى أنه بالرغم من التسليم بأهمية الرقابة من

جانب الدولة كوسيلة لحماية أموال الجمهور والتحقق من صحة اجراءات التأسيس، فإنه يعتقد أن المادة ٥٢ من نظام الشركات السالفة الذكر والتي تستلزم استصدار مرسوم ملكي تقيم مع المادة ٦٣ من نفس النظام والتي تستلزم استصدار قرار من وزير التجارة باعلان التأسيس نوعا من الازدواج في الرقابة لا مبرر له في المملكة كما يؤخذ عى نظام الشركات في المملكة عدم التفرقة في المعاملة في هذا الشأن بين شركات المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام وشركات المساهمة التي لا تطرح أسهمها لمثل هذا الاكتتاب، بل يقوم فيها المؤسسون بالاكتتاب في جميع الأسهم. لذلك يعتقد الدكتور محمد حسن الجبر أنه من المصلحة اعفاء هذا النوع الأخير من الشركات من الرقابة السابقة على التأسيس أيا كانت طبيعتها مرسوما ملكيا أو قرارا وزاريا لأن حرية التأسيس لهذا النوع من الشركات مبدأ مسلم به اليوم في كافة الدول تقريبا كما أنه من المفيد في رأيه الاقتصار فيما يتعلق بشركات المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام على مرسوم ملكي أو قرار من وزير التجارة تبعا لأهمية رأس مال الشركة المزمع تأسيسها^(١).

ونحن نرجح الأخذ بالرقابة المزدوجة في تأسيس الشركات المساهمة للأسباب الآتية:

١- إن الواقع الاقتصادي في الكويت كشف عن أن خمسة شركات من مجموع الشركات المساهمة العامة التي تم تأسيسها والبالغ عددها (٤٦) شركة مساهمة كان بغير دراسة جدية من المؤسسين، ونجم عن ذلك تصفيتها بين عامي ١٩٨٥ و ١٩٨٦ وهذه هي: الشركة الوطنية لصناعة وتجارة السيارات، وشركة صناعات الأدوات الصحية، وشركة صناعة الميلامين، وشركة اطارات الكويت، والكويتية الدولية للاستثمار البترولي - وهذه النسبة تمثل ١٠٪ تقريبا من عدد الشركات المساهمة الكويتية وهي نسبة

(١) - راجع الدكتور محمد حسن الجبر - القانون التجاري السعودي - طبعة ١٩٨٢ ص ٢٥٠ - عمادة شئون المكتبات - جامعة الملك سعود.

كبيرة تكشف عن عدم كفاية الرقابة السابقة بالمقارنة لعدد الشركات التي تم تأسيسها.

كما أن الواقع الاقتصادي لدولة البحرين ودولة الامارات العربية المتحدة كشف عن أن خمس عشرة شركة مساهمة تم تصنيفيتها كما تم تخفيض رأس مال بعض الشركات المساهمة وعددها خمس عشرة شركة بعد أن خسرت هذه الشركات معظم رأس مالها وكانت نسبة الخسارة تتراوح ما بين ٢٥٪ إلى ٨٥٪ تقريباً، وهو ما يؤكد ضرورة قيام رقابة لاحقة من السلطات المختصة على اجراءات التأسيس دون تركها للمؤسسين وحدهم.

٢- أنه وإن كان مرسوم تأسيس الشركة المساهمة ذات الاكتتاب العام لا يصدر إلا بعد التأكد من أن هذا التأسيس لا يخالف النظام العام ولا الآداب وأن المشروع قائم على أسس سليمة، إلا أن ما يجري بعد صدور المرسوم يخضع لارادة المؤسسين وحدهم، وأن الموافقة على اجراءات تأسيس الشركة مرهون بما يطرحه المؤسسون في الجمعية التأسيسية وأن هذه الجمعية هي التي تعلن عن تأسيس الشركة نهائياً^(١) دون رقابة من الجهة الادارية المختصة على مستندات اجراءات التأسيس التي يقدمها المؤسسون للتأكد من صحة هذه الاجراءات.

٣- إن تحويل الجمعية العامة التأسيسية وحدها حق اعلان تأسيس الشركة نهائياً، مع ضعف دور المساهمين في المشاركة الفعلية في التثبت من صحة اجراءات التأسيس، قد يساعد المؤسسون على المضي في تأسيس الشركة رغم ما قد يظهر أثناء عملية الاكتتاب من فشل المشروع، ذلك أن المادة

(١) - مادة ٨٩ و ٩٠ من قانون الشركات التجاري الكويتي.

مادة ٦٧ و ٦٩ من قانون الشركات التجارية العماني.

مادة ٩٣ من قانون الشركات التجارية البحريني.

مادة ١٠٩ و ١١٠ من قانون الشركات التجارية القطري.

٨٢ من قانون الشركات الكويتي تنص على أنه: «إذا لم يستنفذ الاكتتاب خلال الميعاد المحدد له جميع الأسهم المطروحة جاز للمؤسسين مد الميعاد مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، فإذا لم يستنفذ الاكتتاب كل الأسهم في نهاية الميعاد الجديد، وجب على المؤسسين إما الرجوع عن تأسيس الشركة أو انقاص رأس مالها». ثم نصت المادة ٨٤ على أنه: «في حالة انقاص رأس المال يكون للمكتتبين الحق في الرجوع عن اكتتابهم في ميعاد لا يقل عن مدة الاكتتاب الأولى، فإذا لم يرجعوا عن الاكتتاب خلال هذه المدة اعتبر اكتتابهم نهائياً». ولا شك أن استبعاد الرقابة اللاحقة من الجهة المختصة في الدولة، قد يؤدي في حالة انقاص رأس المال إلى الاستمرار في تأسيس الشركة رغم عدم الاقبال على الاكتتاب وهو ما قد يشكل خطورة على حياة الشركة بعد تأسيسها، لأن عدم تغطية رأس المال ينبغيء عن فشل المشروع، فلزم أن يكون للجهة المختصة، الحق في دراسة أسباب عدم تغطية الأسهم المطروحة خلال فترة الاكتتاب للوقوف على الجدوى الاقتصادية من وراء تأسيس مثل هذه الشركة، على اعتبار أن الغرض من انشاء الشركة هو القيام بمشاريع ضخمة مما يقتضي حماية جمهور المدخرين من دفع مدخراتهم في مشروعات فاشلة.

ولا يكفي ما ورد في بعض التشريعات مثل قانون الشركات التجارية الكويتي حيث الزم المؤسسين في المادة ٨٧ بأن يقدموا للدائرة الحكومية المختصة بياناً بعدد الأسهم التي اكتتب بها وبقيام المكتتبين بدفع الأقساط الواجب دفعها وبأسماء المكتتبين في خلال ثلاثة أشهر من اغلاق باب الاكتتاب فإذا وجدت الدائرة الحكومية المختصة أن بعض أحكام هذا القانون لم تراعى بالنسبة للاكتتاب أو تخصيص الأسهم تعين عليها أن تقدم تقريراً بذلك إلى الجمعية العامة التأسيسية، فهذا الاجراء لا يغني عن صدور قرار من الجهة الحكومية المختصة باعلان تأسيس الشركة نهائياً كأحد وسائل الرقابة الفعالة، أما إذا ترك أمر البت في مخالفة

المؤسسين للاكتتاب للجمعية التأسيسية، فإن تحكم المؤسسين في الاجراءات أمام سلبية المساهمين ومحاولات شراء أصواتهم والحضور عنهم بتوكيلات كل ذلك يؤدي إلى تسيير التصويت فيها على هوى المؤسسين وهو ما دفع بعض الفقهاء إلى القول بأن الجمعية العمومية ليست إلا برلمان غائب للمساهمين أو هيكل صوري^(١).

٤- وبالنسبة للشركات المساهمة المقفلة التي يتم تأسيسها عن طريق محرر رسمي ودون حاجة إلى مرسوم، فإن الواقع الاقتصادي كشف عن فشل حوالي (٨٣) شركة في أداء وظيفتها من مجموع الشركات المساهمة المقفلة التي تم تأسيسها منذ العمل بقانون الشركات التجارية حتى الآن، ونجم عن ذلك تصفية هذه الشركات خلال الفترة من عام ١٩٨١ حتى عام ١٩٨٧، وتشير الدراسات والتحقيقات إلى أن بعض المؤسسين لم يكتبوا في أسهم الشركات المرخص بتأسيسها وعدم تقييم المؤسسين لم يكتبوا في أسهم الشركات المرخص بتأسيسها وعدم تقييم المؤسسين للحصص العينية وفق أحكام القانون وعدم تملك بعض أعضاء مجالس الادارات لأسهم الضمان المنصوص عليها في القانون^(٢). وإذا كان تأسيس الشركات المساهمة المقفلة لا يحتاج إلى صدور مرسوم، فإن ترك سلطة التصديق على عمليات واجراءات تأسيس الشركة للجمعية التأسيسية وعلان تأسيس الشركة نهائيا، رغم ما ثبت من خلال الواقع العملي أن نسبة كبير من هذه الشركات تم تأسيسها على خلاف القانون، ينطوي على تجاهل تام للأسباب التي أدت إلى تفجر أزمة لسوق الأوراق المالية وهو أمر يستلزم صدور موافقة وزارة التجارة والصناعة، أو الجهة المختصة في باقي دول مجلس التعاون على تأسيس الشركة نهائيا بعد دراسة عمليات

(١) - راجع الدكتور أبو زيد رضوان - المرجع السابق - ص ٤٦٥.

(٢) - راجع تقرير التحقيق في تصرفات الشركات المساهمة - المرجع السابق -.

التأسيس، ومراجعة كيفية سداد المؤسسين لقيمة الأسهم التي تم تخصيصها لكل منهم للتحقق من المساهمات الصورية.

«ثانياً»

الرجوع عن التأسيس في حالة فشل الشركة في تغطية رأس مالها بالكامل

يحدث في بعض الأحيان، أن الأسهم المطروحة للاكتتاب لا يتم تغطيتها بالكامل لأسباب مختلفة، وقد عاجلت بعض التشريعات هذه الحال على نحو ما أخذ به المشرع الكويتي في المادة ٨٢ من قانون الشركات التجارية بأن أتاح للمؤسسين مد ميعاد الاكتتاب مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ولكن إذا لم تتم تغطية رأس مال الشركة خلال هذه المدة، فإن للمؤسسين اختيار أحد طريقتين، إما الرجوع عن تأسيس الشركة وإما إنقاص رأس المال، فإذا اختار المؤسسون الطريق الأخير، فإن هذا الاختيار مقيد بوجوب كفاية الأموال المكتتب بها لتحقيق أغراض الشركة وبشرط أن لا تقل عن ٣٧٥٠٠ دينار (٩٨م)، ويجوز للمكتتبين الرجوع عن اكتتابهم في حالة انقاص رأس المال في ميعاد لا يقل عن مدة الاكتتاب الأولى المحددة في نشرة الاكتتاب، فإذا لم يمارسوا الحق خلال هذه المدة كان اكتتابهم نهائياً (٨٤م) (١).

وهذا الحكم يواجه في الحقيقة فرضاً نظرياً تأثرت به قوانين الشركات في دول مجلس التعاون بالقانون العراقي والقانون السوري، وهو حكم يخالف المادة ٨٣ من القانون اللبناني والقانون الفرنسي وقانون الشركات المصري رقم

(١) - راجع الدكتور طعمه الشمري - المرجع السابق ص ١٩٨٢ - والدكتور أبو زيد رضوان - المرجع السابق - ص ٣٧٤.

يأخذ بهذا الحل قانون الشركات التجارية القطري (١٠٢م) وقانون الشركات التجارية بدولة الامارات العربية المتحدة (٨٣م) وقانون الشركات التجارية العماني (٦٥م) والقانون العراقي (٥٥م شركات) والقانون السوري (١١٢م تجاري) وقانون الشركات البحريني (٨٩م).

٢٦ لسنة ١٩٥٤، حيث تذهب القوانين الأخيرة إلى عدم جواز مد الاكتتاب فترة أخرى، لأن عدم تغطية كل الأسهم المطروحة من رأس المال المصدر ينبىء عن أن المشروع لم يلاق استحسانا لدى الجمهور إما بسبب جديته أو جدواه، أو أن الجمهور لم يطمئن إلى سلوك وسمعة مؤسسيه^(١).

وإذا كانت أغلب تشريعات الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي قد أتاحت للمؤسسين في الشركات المساهمة اختيار الرجوع عن تأسيس الشركة أو انقاص رأس المال في حالة عدم تغطية جميع الأسهم المطروحة، إلا أننا نرى أن هذا الاتجاه لا يتمشى على إطلاقه مع الواقع الاقتصادي لهذه الدول لسببين أساسيين:

١- إن دور الحكومات في دول مجلس التعاون لم يعد منحصرًا في القيام بالأعمال العامة أي المحافظة على الأمن في الداخل والخارج وتوفير العدالة وسلامة المعاملات بين أفراد الشعب، بل تدخلت في النشاط الاقتصادي وأصبح بإمكان كل حكومة تأسيس شركات مساهمة بمفردها أو بالاشتراك مع عدد من المؤسسين يقل عن الحد الأدنى المطلوب لتأسيس الشركات المساهمة^(٢)، فأنشأت حكومات دول مجلس التعاون شركات مساهمة تقوم على صناعات وطنية وبنوك وبعض شركات التأمين والنقل البري وبعض شركات الاستثمار العاملة محليا أو على المستوى الدولي، وقد أدى التوسع المطرد للسيطرة على قسم هام من الاقتصاد الوطني لكل دولة إلى جعل الفرص الاستثمارية المتوفرة للقطاع الخاص محدودة^(٣)، فإذا لم يلق مشروع

(١) - راجع الدكتور أبو زيد رضوان - شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وشركات القطاع العام ص ٦٨، وراجع مؤلفه في الشركات التجارية في القانون الكويتي - المرجع السابق ص ٣٧٤.

(٢) - مادة ٤/٧٠ من قانون الشركات الكويتي.

(٣) - راجع فكري أحمد مغاوري - النظام القانوني لمؤسسة البترول الكويتية وشركات المساهمة العامة البترولية - منشور بمجلة ادارة الفتوى والتشريع عدد أول يناير ١٩٨١ ص ٩١ - وراجع الدكتور رياض الأبرش - المرجع السابق ص ٣٧٠.

الشركة المطلوب الاكتتاب في أسهمها قبولا خلال المدة المحددة للاكتتاب وهي ثلاثة أشهر فذلك يعني أن المشروع لا يلقي استحسانا ولا جدوى بعد ذلك من مد فترة الاكتتاب.

٢- أنه يوجد لدى القطاع الخاص في دول مجلس التعاون الخليجي مدخرات متراكمة وظامنة للفرص الاستثماري الحقيقية، وقد تأكد ذلك عندما صدر القرار رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ من وزارة التجارة والزراعة بدولة البحرين بالسماح للمستثمرين الأجانب غير المقيمين بتأسيس شركات مساهمة معفاة فقد سعى المواطنون في دولة الكويت ودولة الامارات العربية المتحدة ودولة البحرين لاغتنام هذه الفرصة لاستثمار مدخراتهم وأموالهم في دولة البحرين. ومن ثم فإن فوات المدة المحددة للاكتتاب في أي شركة مساهمة جديدة دون تغطية جميع الأسهم المطروحة للاكتتاب لا بد وأن ينبيء عن فشل الشركة فلا حاجة بعد ذلك إلى مد فترة الاكتتاب.

ولذلك فإن مد الفترة المحددة للاكتتاب في حالة عدم تغطية رأس المال المصدر مع انقاص رأس المال وان كان مقبولا في بعض الدول الأخرى، إلا أنه غير مقبول وغير مجد بالنسبة لدول مجلس التعاون، ومن ثم لا داعي لمد الفترة المحددة للاكتتاب إذا لم يتم تغطية رأس المال، ويجب الرجوع عن التأسيس كأصل عام ورد الأموال إلى المكتبتين لفشل المشروع وهو ما يأخذ به نظام الشركات في المملكة العربية السعودية حيث تنص المادة (٥٦) على ما يأتي:

«يظل الاكتتاب مفتوحا مدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تجاوز تسعين يوما ولا يتم تأسيس الشركة إلا إذا اكتتب بكل رأس المال. وإذا لم يكتب بكل رأس المال في المدة المذكورة جاز باذن من وزير التجارة والصناعة مد

فترة الاكتتاب مدة لا تزيد على تسعين يوماً^(١).

أما قانون الشركات العماني فإنه لا يميز مد فترة الاكتتاب بعد انتهائها وفقاً للمادة ٦٣، غير أنه أتاح في المادة ٦٥ للمؤسسين في حالة عدم الاكتتاب بكامل الأسهم في المدة المحددة للاكتتاب العدول عن تأسيس الشركة أو تخفيض رأس مالها.

على أنه إذا رُوي وضع خيار أمام المؤسسين لانقاص رأس المال بسبب الظروف الانهائية لبعض دول مجلس التعاون^(٢)، فيجب أن يكون الاكتتاب قد تم في حدود ٧٥٪ على الأقل من عدد الأسهم المطروحة للاكتتاب، وهذه النسبة عادلة للاستمرار في تأسيس الشركة - وليس كما تذهب بعض التشريعات الخليجية من أن شرط الاستمرار في التأسيس مع انقاص رأس المال مرهون بالاكتتاب في الحد الأدنى لرأس المال المحدد قانوناً للتصريح بإنشاء الشركة المساهمة.

«ثالثاً»

حماية صغار المكتتبين في حالة زيادة الاكتتاب عن الأسهم المطروحة

إذا كثر اقبال الجمهور على الاكتتاب، أو عمد البعض إلى التلاعب

(١) - راجع الدكتور محمد حسن الجبر - المرجع السابق ص ٢٥٣ - حيث يقول أنه يجب أن يكون الاكتتاب كاملاً فإذا انقضت مدة الاكتتاب دون أن يغطي الاكتتاب رأس المال بالكامل، فقد فشل المشروع ولا يجوز للمؤسسين أن يعلنوا انقاص رأس المال بالقدر الذي تم الاكتتاب فيه، ذلك أن كل مكتتب إنما يقدم على الاكتتاب بمراعاة أهمية المشروع ورأس المال المخصص له في نشرة الاكتتاب - هذا بالإضافة إلى أن رأس المال هو الضمان العام للدائنين فيجب أن يكون مطابقاً لما ذكر في نظام الشركة وفي نشرة الاكتتاب ولنفس السبب لا يجوز أن يقتصر المؤسسون على عرض جزء من رأس المال للاكتتاب ولا أن تصدر الأسهم بأقل من قيمتها الاسمية.

(٢) - تنص المادة الرابعة من الاتفاقية الاقتصادية بين دول مجلس التعاون على أنه: «يراعى في تطبيق الاتفاقية وتقرير التدابير المنبثقة عنها، التفاوت في مستويات النمو بين الدول الأعضاء وأولويات التنمية المحلية».

للحصول على عدد كبير من أسهم الشركات وذلك بتقديم أسماء مكررة أو مستعارة أو صورية أو وهمية، فيترتب على ذلك تغطية رأس مال الشركة عشرات المرات، وهو فرض يحدث كثيرا في واقع منطقة الخليج حيث يرجع ذلك إلى أسباب عديدة منها على سبيل المثال ندرة الاستثمار في دول المنطقة وكثرة السيولة النقدية فضلا عن التسهيلات المصرفية وقد عاجلت تشريعات الشركات في دول مجلس التعاون هذه الحالة فنصت الفقرة الثانية من المادة ٨٥ من قانون الشركات الكويتي على أنه «إذا ظهر بعد اغلاق الاكتتاب أنه قد جاوز عدد الأسهم المطروحة وجب أن توزع الأسهم على المكتتبين بنسبة ما اكتتبوا به، ويجري التوزيع إلى أقرب سهم صحيح»^(١). وهذا المسلك أخذ به المشرع في كل من المملكة العربية السعودية وقطر وعمان، وهذا الحل ينطوي على التضحية بصغار المساهمين، رغم أن المشرع الكويتي حاول أن يسد باب التحايل على الاكتتاب الصوري فأدخل حكما جديدا على قانون الشركات بمقتضى المرسوم بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٥ باضافة المادة ٨٥ مكررا التي قضت بأنه: «لا يجوز لأي شخص أن يكتب أكثر من مرة». ثم وضع جزاء على ذلك في هذه المادة حيث نص على أنه: «يقع باطلا كل اكتتاب مخالف للأحكام السابقة ولكل ذي شأن أن يتمسك بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها».

وهذا الحل غير كاف لحماية صغار المساهمين من التحايل في عملية الاكتتاب، ولذلك يجب عند اعادة توزيع الأسهم مراعاة هذه الفئة على النحو الذي فعله المشرع في قانون الشركات بدولة الامارات العربية المتحدة رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ وكذلك المشرع المصري في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وقانون الشركات البحريني رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٥، فنصت المادة ٨٥ من

(١) - مطابقة للمادة ٥٩ من نظام الشركات في المملكة العربية السعودية ومطابقة للمادة ٦٥ من قانون الشركات العماني ومطابقة للمادة ١٠٥ من قانون الشركات القطري، وتغاير المادة ٩٠ من قانون الشركات البحريني والمادة ٨٥ من قانون الشركات في دولة الامارات العربية المتحدة.

القانون الأول على أنه: «إذا جاوز الاكتتاب عدد الأسهم المطروحة وجب أن توزع الأسهم على المكتتبين بنسبة ما اكتتبوا به ويجري التوزيع إلى أقرب سهم صحيح وبشرط ألا يترتب على التوزيع حرمان المساهم من المساهمة في الشركة مهما كان عدد الأسهم التي اكتتب فيها. ويجوز للوزير أن يقرر توزيع عدد من الأسهم ابتداء على جميع المكتتبين لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف درهم ثم يجري التوزيع على النحو المشار إليه في الفقرة السابقة».

ونصت المادة ٣٨ من قانون الشركات المساهمة المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه: «إذا جاوز الاكتتاب عدد الأسهم المطروحة وجب توزيعها بين المكتتبين بالكيفية التي يحددها نظام الشركة على ألا يترتب على ذلك إقصاء المكتتب في الشركة أيا كان عدد الأسهم التي اكتتب فيها ويراعى جبر الكسور لصالح صغار المكتتبين».

وكذلك نصت المادة ٩٠ من قانون الشركات البحريني على أنه: «إذا ظهر بعد إغلاق الاكتتاب أنه قد جاوز عدد الأسهم المطروحة، وجب توزيع الأسهم على المكتتبين بالكيفية التي يحددها نظام الشركة. ويجوز لوزير التجارة والزراعة والاقتصاد أن يقرر توزيع عدد من الأسهم ابتداء على جميع المكتتبين بما لا يتجاوز عشرة أسهم، ثم يجري التوزيع بعد ذلك على النحو المشار إليه في الفقرة السابقة»^(١).

ومن أجل ذلك نرى أن إعادة التوزيع في حالة زيادة الاكتتاب عن الأسهم المطروحة ينبغي أن يكون مقيدا بعدم حرمان صغار المساهمين أو إقصائهم ولا مانع من الأخذ بالحل الذي نصت عليه المادة ٨٥ من قانون الشركات الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ الصادر من دولة الامارات العربية المتحدة.

(١) - راجع المادة ١١٤ تجاري سوري وراجع المادة ٢/٥٧ شركات تجارية عراقي.

«رابعاً» سلطات مجلس الادارة

لمجلس الادارة في سبيل القيام بمهامه سلطات واسعة، ولا يحد منها إلا ما نص عليه القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة، وعلى هذا جرت تشريعات الشركات في دول مجلس التعاون، فنصت المادة ١٤٦ من قانون الشركات التجاري الكويتي على أنه: «لمجلس الادارة أن يزاوّل جميع الأعمال التي تقتضيها الشركة وفقاً لأغراضها، ولا يحد من هذه السلطة إلا ما نص عليه القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة. ويبين في النظام مدى سلطة مجلس الادارة في الاقتراض ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات»^(١).

وواضح من مقارنة تشريعات الشركات في دول مجلس التعاون أن المشرع في كل دولة لم يحصر سلطة مجلس الادارة في القيام بأعمال محددة،

(١) - راجع قانون الشركات التجارية في دولة الامارات العربية المتحدة حيث تنص المادة رقم ١٠٣ على ما يأتي: «يتولى مجلس الادارة جميع السلطات اللازمة للقيام بالأعمال التي يقتضيها غرض الشركة عدا ما احتفظ به القانون أو نظام الشركة للجمعية العمومية، ومع ذلك لا يجوز لمجلس الادارة عقد القروض لأجل تزيد على ثلاث سنوات أو بيع عقارات الشركة أو المتجر أو رهن هذه الأموال. أو ابراء ذمة مدبني الشركة من التزاماتهم أو اجراء الصلح أو الاتفاق على التحكيم ما لم تكن هذه التصرفات مصرحاً بها في نظام الشركة أو كانت مما يدخل بطبيعته في غرض الشركة، وفي غير هاتين الحالتين يجب لابرار هذه التصرفات أخذ موافقة الجمعية العمومية». - هذا النص مماثل لنص المادة ٧٣ من نظام الشركات المساهمة السعودي.

وتنص المادة ١٥١ من قانون الشركات القطري على أنه: «لمجلس الادارة أن يزاوّل جميع الأعمال التي يقتضيها ادارة الشركة وفقاً لغرضها ولا يحد من هذه السلطة إلا ما نص عليه القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة. ويبين في النظام مدى سلطة مجلس الادارة في الاقتراض ورهن عقارات الشركة. فإذا لم يرد في النظام أحكام في هذا الشأن فلا يجوز للمجلس القيام بالتصرفات المذكورة إلا بإذن من الجمعية العامة، وذلك ما لم تكن هذه التصرفات مما يدخل بطبيعته في غرض الشركة». - قارن المادة ١٠٢ من قانون الشركات العماني، والمادة ١٥٤ من قانون الشركات في دولة البحرين.

وإنما أعطى له سلطات واسعة، لا يجد منها سوى القيود التي ترد بنص في القانون مثل عدم جواز تعامل أعضاء مجلس الإدارة مع الشركة بدون ترخيص مسبق من الجمعية العامة للمساهمين (م ١٥١ شركات كويتي)، أو في نظام الشركة الأساسي مثل عدم جواز بيع مجلس الإدارة لعقارات الشركة أو رهنها أو إعطاء الكفالات أو عقد القروض إلا بعد موافقة الجمعية العامة^(١).

ويرد قيد آخر على سلطة مجلس الإدارة - وهو قرارات الجمعية العامة للمساهمين، فالجمعية قد تتخذ من حين لآخر قرارات تقيد بموجبها من سلطة مجلس الإدارة في القيام ببعض الأعمال، كحظر استثمار أموال الشركة في سوق الأوراق المالية في أوقات الأزمة أو الكساد، نظرا لخطورة هذا الاستثمار في مثل هذه الأوقات وذلك رغم أن هذا العمل قد يكون من ضمن أغراض الشركة^(٢).

وحاصل ما تقدم - أن الشركات المساهمة تحتفظ عادة بأعمال التصرف ك شراء أو بيع العقارات والحقوق العينية والتصالح عليها، ومشاركات التحكيم، ورفع الحجوزات والامتيازات والرهون والاختصاصات إلى الجمعية العامة، فإن أريد أن يكون لمجلس الإدارة اختصاص فيها تعين تفويضه في ذلك بعبارة صريحة لا غموض فيها.

أما عن الاقتراض فقد اختلفت سياسة التشريعات في دول مجلس التعاون فبعضها يخول لمجلس الإدارة عقد هذه القروض لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات^(٣) والبعض الآخر حظر على مجلس الإدارة إبرام القروض أصلا

(١) - انظر المادة ١٨ من نظام شركة صناعة الكيماويات البترولية - بينما تجيز أنظمة أخرى للمجلس القيام بذلك بدون قيد أو شرط (انظر نظام شركة عقارات الكويت) - راجع الدكتور طعمه الشمري - مجلس إدارة الشركة المساهمة - دراسة قانونية مقارنة في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية طبعة سنة ١٩٨٥ - ص ١٠٧.

(٢) - راجع الدكتور طعمه الشمري - المرجع السابق - ص ١٠٨.

(٣) - انظر المادة ٧٣ من نظام الشركات السعودي والمادة ١٠٣ من قانون الشركات في دولة الامارات العربية المتحدة - والمادة ١٥٤ من قانون الشركات في دولة البحرين.

إلا في الحدود التي وردت في النظام الأساسي^(١) - كما أغفلت بعض التشريعات الإشارة إلى عقد القرض ضمن التصرفات المحظورة على مجلس الإدارة مباشرة تاركا لمجلس الإدارة مباشرة في ضوء أغراض الشركة^(٢).

وأمام اختلاف نظرة التشريعات في دول مجلس التعاون بالنسبة للقروض نرى حماية للمساهمين - أن تحتفظ الجمعية العامة في تشريعات الشركات في دول مجلس التعاون بأعمال القروض التي يتطلبها نشاط الشركة دون أن يترك أمرها إلى مجلس الإدارة حتى ولو قلت مدة القرض عن ثلاث سنوات، وبخاصة أن أزمة سوق الأوراق المالية كشفت عن أن جميع الشركات التي تمت تصفيتها اقترضت من البنوك الوطنية والبنوك الأجنبية والوحدات المصرفية (الافشور)، فضلا عن أن أغلب القروض لا تتم إلا عن طريق إنشاء رهن عقاري على موجودات الشركة أو بكفالة الغير، وهو أمر يشكل خطورة على استمرار الشركة فيما لو عجزت عن سداد هذه القروض، ما لم تكن تلك التصرفات داخلة بطبيعتها في أغراض الشركة - كالشركات العقارية والمصارف (البنوك) وشركات الاستثمار والتأمين، إذ المفروض في هذه الحالة أن يقوم مجلس الإدارة بهذه الأعمال دون حاجة إلى أخذ موافقة الجمعية العامة المسبقة^(٣).

ويثور بهذه المناسبة - أمر في غاية الأهمية - وهو سلطة مجلس الإدارة في استثمار الفوائض المالية المتوفرة لدى الشركة المساهمة فقد خلت بعض النظم الأساسية لشركات المساهمة من ذكر استثمار فوائضها ضمن أغراض الشركة - وهذا الأمر يثير التساؤل حول مدى سلطة مجلس الإدارة في استثمار هذه الفوائض في حالة غياب تفويض واضح لمجلس الإدارة بالقيام بهذا التصرف، وهذا التساؤل يتنازع رأيان:

(١) - انظر المادة ١٥١ من قانون الشركات القطري - والمادة ١٤٦ من قانون الشركات الكويتي.

(٢) - انظر المادة ١٠٢ من قانون الشركات العماني.

(٣) - انظر المادة ٧٣ من نظام الشركات السعودي.

أولهما:

يرى أنه إذا لم تقيد سلطات مجلس الادارة في النظام الأساسي للشركة أو في قرار من الجمعية العامة، فإنه يجوز له مباشرة جميع التصرفات التي يقتضيها غرض الشركة، ويستطيع التحرك بحرية مطلقة داخل هذا الاطار طالما أن قراراته لا تخالف نصوص القانون أو تتعارض أو تتجاوز غرض الشركة، إذ التركيز هنا لا يقف عند حد الصفة القانونية للعمل الذي يأتيه مجلس الادارة أهو من أعمال التصرف أو من أعمال الادارة، بل يتجاوز ذلك إلى التركيز على أهمية العمل في ذاته بالنسبة للشركة ومدى ملاءمته لظروفها المالية والاقتصادية وارتباطه وتناسبه مع غرضها، وإذ كانت الشركات المساهمة، هي شركات تجارية في الأصل، فيجب أن يؤخذ في الاعتبار أن هذه الشركات هي مشروعات استثمارية غرضها الربح، واستثمار الفوائض المالية يدخل في هذا الغرض.

وهذا الرأي يجد سنده في أعمال الوكالة إذا افترضنا أن مجلس الادارة هو وكيل عن الشركة أو المساهمين كما يرى بعض الفقه^(١).

ثانيهما:

ويذهب إلى أن أهلية الشخص الاعتباري تتحدد بحسب سند انشائه بحدود الأغراض التي قام لتحقيقها، فلزم أن يكون نشاط الشركة مرتبطا بأغراض الشركة الأصلية، فإذا خلا النظام الأساسي من غرض معين، فلا

(١) - راجع الدكتور طعمه الشمري - مجلس ادارة الشركة المساهمة - المرجع السابق ص ١١١ وراجع كذلك الدكتور محمد كامل أمين ملش - الشركات - طبعة ١٩٥٧ - حيث ذهب إلى أنه «وان جاء نظام الشركة صامتا عن بيان سلطة مجلس الادارة فتسري حينئذ عليهم القواعد العامة بالوكالة، فيعتبرون مكلفين بالقيام بجميع الأعمال الداخلة في غرض الشركة، وتقديم الحساب عن أعمالهم إلى الجمعية العمومية للمساهمين ولا بد من تفويض خاص إذا أرادوا القيام بعمل خارج غرض الشركة» - ص ٣٢١.

وقارن الرأي الذي ذهبت إليه ادارة الفتوى والتشريع في فتاها رقم ١٤٢٣/٣ في ١٩٧٨/١٠/٢ - منشورة في مجموعة المبادئ التي قررتها من أول أكتوبر سنة ١٩٧٨ حتى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٩ - ص ٧.

يجوز لمجلس الادارة أن يباشر نشاطا مرتبطا به إلا إذا تم تعديل عقد تأسيس الشركة التزاما بقاعدة تخصيص الشخص المعنوي على اعتبار أن الشركة المساهمة لا تستطيع أن تتعدى الغرض الذي وجدت من أجله، لأن هذا الغرض هو الذي قصده المتعاقدون من قيام الشركة وانعقدت عليه ارادتهم عند انشائها فلا يملك أحد الشركاء أو بعضهم أن يخرج عليه ويحول الشركة عن هدفها كما هو مبين في عقد تأسيسها والواقع من الأمر أن منشأ الصعوبة في هذه المسألة، يقوم على أن أغلب تشريعات الشركات في دول مجلس التعاون حرصت على النص على أن يكون غرض الشركة مشروعاً وأن يراعى الوحدة والتخصص في الأغراض الرئيسية^(١) والبعض الآخر لم ينص على هذا القيد اكتفاء بالقواعد العامة في تخصيص الشخص المعنوي، والتزاماً بهذه القواعد، فإنه لا يجوز لمجلس ادارة الشركة المساهمة أن يشترك في تأسيس شركة مساهمة أخرى إذا كان التأسيس ينصرف إلى شركة لا تتفق في أغراضها مع الغرض الأصلي الذي أنشئت الشركة لتحقيقه، إلا بعد الحصول على موافقة جماعة الشركة ممثلة في الجمعية العامة العادية للشركة المساهمة كي تنعقد لمجلس الادارة سلطة الاشتراك في التأسيس، وكذلك إذا رأى مجلس ادارة الشركة المساهمة استثمار فوائض مالية متوفرة لدى الشركة فإنه لا يملك أن ينفرد بتقرير استثمار الفوائض المالية إلا بعد الحصول على موافقة الشركاء متمثلة في الجمعية العمومية العادية - إذا لم يكن استثمار هذه الفوائض داخلاً

(١) - من التشريعات التي حرصت على النص على مراعاة الوحدة والتخصص، قانون الشركات التجارية الاتحادي الصادر من دولة الامارات العربية المتحدة رقم ٨٤/٨ (١٣م) - قانون الشركات التجارية رقم ٨١/١١ الصادر من دولة قطر (٨٦م) قانون الشركات التجارية رقم ٧٥/٢٨ الصادر من دولة البحرين (٦١م) - قانون الشركات التجارية رقم ٦٠/١٥ الصادر من دولة الكويت (٦٤م). هذا وتنص المادة ٥٧ من قانون الشركات التجارية العماني رقم ٧٤/٤ على أنه: «يمكن أن يتألف اسم الشركة المساهمة من أي كلمة، ويمكن أن يشتمل على اسم واحد أو أكثر من مؤسسي أو مساهمي الشركة، شرط أن لا يكون اسم الشركة مضللاً لغاياتها أو هويتها أو هوية أعضائها...»

ضمن أغراض الشركة المبينة في النظام الأساسي، أو مرتبطا أو مكملا لأغراضها التي قامت من أجله^(١).

وقد أرست إدارة الفتوى والتشريع هذه القواعد في فتواها رقم ١٤٢٣/٣ بتاريخ ١٩٧٨/١٠/٢ وقررت أنه من المسلم به أن الشخص المعنوي مقيد بالغرض الذي قام من أجله تطبيقا لقاعدة تخصيص الشخص المعنوي ومؤداها أنه ليس له من الحقوق إلا ما يتفق وغرضه، وعلى هذا فإنه لما كانت الشركة - باعتبارها شخصا معنويا - مقيدة بالغرض الذي وجدت من أجله فإنها لا تستطيع أن تتعداه لأن هذا الغرض هو الذي قصده المتعاقدون من قيام الشركة وانعقدت عليه ارادتهم عند انشائها فلا يملك أحد الشركاء أو بعضهم أن يخرج عليه ويحول الشركة عن هدفها كما هو مبين في عقد تأسيسها، ومن حيث أنه في سبيل بيان حدود تطبيق قاعدة تخصيص الشخص المعنوي بالنسبة للشركات التجارية بالذات فيجب أن يؤخذ في الاعتبار أن هذه الشركات - بصفة عامة - هي مشروعات استثمارية غرضها

(١) - راجع فتوى إدارة الفتوى والتشريع رقم ٢٥٦٣/٢ في ٧٦/١٢/٥، ويخلص موضوعها في أن المجلس البلدي أصدر قرارا يقضي بالموافقة على الطلب الذي تقدمت به شركة السينا الكويتية لهدم بعض دور السينا الحالي وإعادة بنائها على شكل مجموعات تحتوي على دور للسينا ومكاتب وأسواق وشقق سكنية بعد أن تقدم ما يثبت أن نظامها الأساسي ينص على أن لها الحق في مزاوله هذا النشاط الذي طلبت إقامة المبنى من أجله - وقد أبدت إدارة الفتوى والتشريع الرأي كما يلي:

«ومن حيث أن أهلية الشخص الاعتباري تتحدد بحسب سند انشائه بحدود الأغراض التي قام لتحقيقها ويبين من نص الماد الرابعة من النظام الأساسي للشركة المذكورة أن أغراض هذه الشركة هي انشاء دور للسينا في دولة الكويت وخارجها وتشغيلها واستغلالها والقيام بكل ما يتعلق بالسينا وملحقاتها من أوجه التثقيف والترفيه والنشاط الفكري في الكويت وخارجها لذلك فإننا نرى أنه لا يجوز للشركة انشاء عمارات سكنية أو شقق سكنية في عمارات لخروج ذلك تماما عن أغراضها وإن انشاء المكاتب والأسواق محددة بأن يكون ذلك مرتبطا بأغراض الشركة الأصلية أي تكون المكاتب خاصة بالنشاط الذي تقوم عليه الشركة وأن تكون الأسواق لخدمة دور السينا أما ما عدا ذلك فغير جائز» (مشورة في مجموعة المبادئ التي قررتها إدارة الفتوى والتشريع خلال الفترة من ٧٥/١٠/١ حتى ٧٧/٩/٣٠ ص ١٣٠ - قاعدة ١٥٧).

الربح عن طريق القيام بأعمال تجارية في مجال محدد ومن ثم فإنه فيما يتعلق بالنشاط الذي تباشره الشركة بنفسها وتحمل مسؤوليته بالكامل في جميع أموالها وتقوم بأعباء إدارته فإن قاعدة التخصيص تفرض عليها أن تلتزم بالنوع المعين للتجارة المنصوص عليه في عقد تأسيسها لأن هذا النوع هو الذي ارتضاه الشركاء وأسسوا من أجله الشركة وبالتالي يمتنع عليها أن تباشر نوعاً آخر إلا بتعديل عقد التأسيس، على أنه إذا كان الأمر كذلك بالنسبة للنشاط الذي تباشره الشركة بنفسها فإن هناك مجالات أخرى تقتضيها إدارة الشركة وتدخل في المفهوم العام للشركة باعتبارها مشروعاً استثمارياً غرضه الربح وهذه المجالات تتعلق بتوظيف بعض أموالها في مشروعات أخرى، إذ قد تجد أن استمرارها في تحقيق الغرض الذي قامت من أجله يقتضي هذا الاستثمار سواء بشراء أسهم في الشركات القائمة أو عن طريق توظيف أموالها في شركات تشترك في تأسيسها وتطمئن إليها في توظيف استثماراتها، وهذه الصور المتعددة من الاستثمارات تتميز جميعها بأن الشركة لا تتولاها بنفسها بإدارة المشروع الذي يتم توظيف المال فيه والذي يستقل بشخصيته المعنوية.

وأضافت الفتوى بقولها: «وفي مثل هذه الحالات لا محل للتمسك بأن قاعدة التخصيص تقتضي أن تكون المشاركة في شركة لها نشاط شبيه أو متصل بغرض الشركة لأن عدم تعارض المشاركة في تأسيس الشركات مع قاعدة التخصيص يجد سنده في أن الغرض منها هو تدعيم الشركة كمشروع هدفه الربح كما أن هذه المشاركة ليس من شأنها أن تجعل الشركة تدير بنفسها نشاطاً يخرج عن أغراضها وبالتالي عن حدود أهليتها لأن الشركة الجديدة ستكون لها شخصيتها المعنوية المستقلة عن الشركات المساهمة في تأسيسها».

وقد انتهت الفتوى إلى أن التقييد بقاعدة التخصيص يكون محدوداً بالنسبة للنشاط الذي تباشره الشركة بنفسها - أما فيما يتعلق بما قد تستثمره هذه الشركات عن طريق المساهمة في الشركات القائمة أو الاشتراك في تأسيس

شركات جديدة، فليس هناك ما يلزمها بأن يكون نشاط هذه الشركات شبيهاً أو متصلاً بغرضها^(١).

نخلص من ذلك - أن توظيف الفوائض المالية المتوفرة لدى الشركات المساهمة سواء عن طريق استشارته بتأسيس الشركات أو المساهمة في الشركات القائمة لا يستلزم بالضرورة أن يكون في شركات شبيهة أو متصلاً بغرضها ويكفي إدراج هذا الغرض في النظام الأساسي لكي يكون لمجلس الإدارة سلطة استثمار هذه الفوائض دون الرجوع إلى الجمعيات العامة، وعلى هذا جرى العمل في دولة الكويت، فنجد في عقد التأسيس والنظام الأساسي لشركة الخليج للتأمين المؤسّسة عام ١٩٦٢، أن غرض هذه الشركة هو القيام بكافة أنواع التأمين وجميع أعمال الضمان والتعويض واستثمار رأس المال والممتلكات، ونص البند ٢٤ على أن تستثمر الشركة أموالها التي لا تحتاج إليها في الحال - وتتصرف بها بالكيفية التي يراها مجلس الإدارة مناسبة وبما يتفق ومصلحة الشركة، ومن ثم يكون لمجلس الإدارة سلطة استثمار الفوائض المالية.

وذلك على عكس الحال بالنسبة لشركة الأسماك الكويتية فقد تم تأسيسها عام ١٩٧٢ - دون أن ينص في أغراضها على استثمار الفوائض المالية، ورغبة من المساهمين في تخويل مجلس الإدارة استثمار هذه الفوائض دون الرجوع للجمعية العامة، فقد وافق المساهمون على تعديل عقد التأسيس والنظام الأساسي بإضافة هذا الغرض، وصدر مرسوم أميري بتاريخ ١٩٨٧/١٠/١٩ بإضافة غرض جديد إلى أغراض هذه الشركة الواردة في المادة الخامسة من عقد التأسيس والمادة الخامسة من النظام الأساسي نصه كما يلي: «استغلال الفوائض المالية المتوفرة لدى الشركة عن طريق استثمارها في

(١) - راجع مجموعة المبادئ التي قررتها إدارة الفتوى والتشريع في الفترة من ١٩٧٨/١٠/١ حتى ١٩٧٩/٩/٣٠ - ص ١٣.

محافظ مالية تدار من قبل شركات وجهات متخصصة وتخويل مجلس ادارة الشركة القيام بذلك»^(١).

وتجدر الاشارة إلى أن الحكومة الكويتية سبق أن بادرت إلى تأسيس بيت التمويل الكويتي كشركة مساهمة كويتية - وعندما روى أن يقوم بنشاطات مختلفة منها النشاطات المالية والمصرفية وأعمال التأمين وأوجه الاستثمار المتنوعة، وهي نشاطات بطبيعتها تتعارض مع قاعدة تخصيص الشخص المعنوي، فقد صدر بتأسيس هذه الشركة قانون خاص يكفل لها عدم التقيد بأحكام القوانين الحالية وهو القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٧، وجاء من بين أغراضها القيام بالخدمات والعمليات المصرفية (م٦) والقيام بأعمال الاستثمار على سبيل المثال (م٧) ومنها شراء الأراضي والعقارات بقصد بيعها بحالتها الأصلية أو بعد تجزئتها أو تأجيرها خالية أو مع اضافة المنشآت والأبنية والمعدات وكذلك التمويل الاستثماري في أعمال المقاولات الانشائية والصناعات الهندسية المرتبطة بها، وبناء السفن والناقلات والقوارب والأحواض العائمة والجافة وصيانة السفن واصلاحها، ومشروعات الاعلام كالصحافة والمجلات والاذاعة المسموعة والاذاعة المرئية والسينما.

وقد تم تفويض مجلس الادارة في المادة (٢٨) من هذا القانون في التصرف في أصول الشركة كلها أو بعضها بالبيع أو بغيره من عقود المعاوضات لقاء الثمن الذي يراه مجزياً، وكذلك عقد القروض بضمان عقارات الشركة . الخ واستنادا إلى هذا التفويض يكون لمجلس الادارة كامل السلطة في ابرام عقود البيع والقروض وكذلك استثمار الفوائض المالية لأنها تدخل في أغراض الشركة وأن لم ينص على الاستثمار ضمن التصرفات المنوطة بمجلس الادارة.

(١) - منشور بجريدة الكويت اليوم عدد رقم ١٧٤٢ ص ٥، وراجع ذات الجريدة عدد رقم ١٧٦٨ بالنسبة لتعديل أغراض شركة نقل وتجارة المواشي.

«خامسا»

تحويل الشركات واندماجها

لم يتناول قانون الشركات التجارية الكويتي موضوع تحويل الشركة من شكل إلى آخر، كما لم يتعرض إلى اندماج الشركات إلا بصفة عرضية عند بيان اختصاصات الجمعية العامة غير العادية (م/١٥٨/٣).

ولم يتعرض كذلك إلى تحويل الشركة واندماجها كل من قانون الشركات التجارية القطري وقانون الشركات التجارية العماني، أما بالنسبة لباقي دول مجلس التعاون، فقد تناولتها تشريعات الشركات فيها كل على حده، فنظام الشركات في المملكة العربية السعودية تعرض في الفصل الأول من الباب العاشر لتحويل الشركات (مواد ٢١٠ و ٢١١ و ٢١٢)، وتعرض في الفصل الثاني من هذا الباب إلى اندماج الشركات (مواد ٢١٣ و ٢١٤ و ٢١٥)، كما تعرض قانون الشركات في دولة الامارات العربية المتحدة لتحويل الشركات واندماجها في الفصلين الأول والثاني من الباب التاسع (مواد ٢٧٣-٢٨٠)، وتعرض كذلك قانون الشركات في دولة البحرين لتحويل الشركات واندماجها في الباب الثامن والباب التاسع (مواد ٢٤٦-٢٥٢).

وينبغي أن ينهج المشرع في كل من دولة الكويت ودولة قطر وسلطنة عمان نهج المشرع في دول مجلس التعاون التي عالجت موضوع التحويل والاندماج، وبخاصة أن هذا الموضوع أثير في دولة الكويت بمناسبة علاج الآثار الناجمة عن أزمة سوق الأوراق المالية عند دراسة أوضاع الشركات المساهمة للنظر في تصفيتها ولكن نصوص قانون الشركات لم تسعف الأجهزة المختصة في اجراء الاندماج.

والاندماج يتصل بضوابط التأسيس وان كان يترتب عليه فناء شركة أو أكثر في شركة قائمة.

وباجراء مقارنة بين تشريعات الشركات في دول مجلس التعاون يتبين أنها تأخذ بنوعين من الاندماج المتعارف عليهما في التشريعات الحديثة، أولهما: اندماج بطريق الضم، وهو فناء شركة أو أكثر في شركة قائمة، ثانيهما: الاندماج بطريق المزج، ويطلق عليه أيضا الاندماج بطريق تكوين شركة جديدة - وهو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنتقل إليها الذمم المالية للشركات الداخلة في الاندماج^(١).

ومن المقرر أنه إذا وقع الاندماج بطريق الضم، فإن هذا يعني انقضاء الشركة المندجة وانتقال ذمتها المالية بما تشمله من عناصر ايجابية وسلبية إلى الشركة الداخلة أو الجديدة ويترتب على ذلك زيادة رأس مال الشركة الداخلة بحصة تتمثل في سائر موجودات الشركة المندجة، أما إذا حصل الاندماج بطريق تكوين شركة جديدة، فإن ذلك يقتضي اتخاذ الاجراءات اللازمة لحل الشركات الداخلة في الاندماج وانقضائها وتأسيس شركة جديدة وظهور شخصية معنوية جديدة تختلف عن شخصية كل شركة من الشركات الداخلة في الاندماج ويتكون رأس مالها من الحصص العينية التي تتمثل في الذمم المالية لهذه الشركات.

غير أن العملية بالنسبة للنوعين من الاندماج لا تمر بهذه البساطة، فثمة مشكلات قانونية متعددة تثار بمناسبة انقضاء الشركة المندجة ووضع الشركات الداخلة في الاندماج، وعلاج هذه المسائل من الجانب القانوني يثير أمورا تتعلق بتقييم أصول وخصوم الشركات الداخلة في الاندماج ومشاكل توزيع الحصص أو الأسهم على الشركاء أو المساهمين، وكذلك أثر الاندماج على هيكل الشركة الداخلة أو الشركة الجديدة، وآثار هذا الاندماج على الحقوق والديون والعقود وما يترتب على ذلك من اثاره مشكلات عملية تتعلق

(١) - راجع الدكتور حسام الدين عبدالغني الصغير - النظام القانوني لاندماج الشركات رسالة - طبعة ١٩٨٧ ص ٢٤، والدكتور حسني المصري - اندماج الشركات دراسة مقارنة - طبعة ١٩٨٦ ص ٣٣.

بحقوق المساهمين وحملة حصص التأسيس وحملة السندات^(١).

(١) - راجع المادة ٢٧٦ من قانون الشركات الصادر في دولة الامارات العربية المتحدة رقم

١٩٨٤/٨ حيث تنص على أنه: «يجوز للشركة ولو كانت في دور التصفية أن تندمج في

أخرى من نوعها أو من نوع آخر، ويكون الاندماج باحدى الطريقتين الآتيتين:

(١) بطريق الضم وهو حل شركة أو أكثر ونقل ذمتها إلى شركة قائمة.

(٢) بطريق المزج وهو حل شركتين أو أكثر وتأسيس شركة جديدة تنتقل إليها ذمة كل من

الشركات المندجة.

ويصدر قرار الدمج بالاتفاق بين الشركات الراغبة في الاندماج طبقاً للأوضاع المقررة لتعديل

عقد الشركة أو نظامها، ولا ينفذ قرار الدمج إلا بعد الحصول على موافقة السلطة المختصة

التي بينها هذا القانون وفقاً للشكل التي تحولت اليه الشركة».

وتنص المادة ٢٧٧ من ذات القانون على ما يأتي: «يتم الاندماج بطريق الضم باتباع

الاجراءات الآتية:

(١) - يصدر قرار من الشركة المندجة بجلها.

(٢) - تقوم صافي أصول الشركة المندجة طبقاً لأحكام تقويم الحصص العينية المنصوص

عليها في هذا القانون.

(٣) - تصدر الشركة الداجمة قراراً بزيادة رأس مالها وفقاً لنتيجة تقويم الشركة المندجة.

(٤) - توزع زيادة رأس المال على الشركاء في الشركة المندجة بنسبة حصصهم فيها.

(٥) - إذا كانت الحصص ممثلة في أسهم وكان قد انقضى على تأسيس الشركة الداجمة سستان

جاز تداول هذه الأسهم بمجرد اصدارها.

وتنص المادة ٢٧٨ من هذا القانون على ما يأتي: «يتم الاندماج بطريق المزج وذلك بأن

تصدر كل شركة من الشركات المندجة قراراً بحلها ثم تؤسس الشركة الجديدة وفقاً للأوضاع

المنصوص عليها في هذا القانون، ومع ذلك إذا كانت الشركة الجديدة من شركات المساهمة

فيؤخذ بتقرير الخبراء الخاص بتقويم الحصص العينية دون حاجة إلى عرض الأمر على

الجمعية التأسيسية.

كما تنص المادة ٢٧٩ على أنه: «يخصص لكل شركة مندجة عدد من الحصص أو الأسهم

يعادل حصتها في رأس مال الشركة الجديدة وتوزع هذه الحصص بين الشركاء في كل شركة

مندجة بنسبة حصصهم فيها».

وتنص المادة ٢٨٠ على أن: «ينفذ قرار الاندماج بعد ثلاثة أشهر من تاريخ اشراره بالقيـد

في السجل التجاري ويكون لدائي الشركة المندجة خلال الميعاد المذكور المعارض في

الاندماج لدى الشركة بكتاب مسجل ويظل الاندماج موقوفا ما لم يتنازل الدائن عن

معارضته أو تقضي المحكمة برفضها بحكم قضائي أو تقوم الشركة بوفاء الدين إذا كان حالاً

أو بتقديم ضمانات كافية للوفاء به إذا كان آخر، وإذا لم يتقدم معارض خلال الميعاد المشار

إليه اعتبر الاندماج نهائياً وتحل الشركة الداجمة أو الشركة الجديدة محل الشركات المندجة في

جميع حقوقها والتزاماتها».

فالاندماج بنوعيه - يترتب عليه زوال الشخصية الاعتبارية للشركات المندمجة وتذوب بأكملها في شركة واحدة هي الشركة الدامجة أو الجديدة، ولا يكون للشركات المندمجة ثمة وجود بعد الاندماج.

ولا يجوز أن يترك موضوع الاندماج دون علاج في تشريعات الشركات في دولة الكويت وفي دولة قطر وفي سلطنة عمان، فتحت تأثير عوامل التركيز تجدد المشروعات في هذه الدول أنها في حاجة لأن تعيد النظر في سياستها الاقتصادية بهدف تحقيق معدلات انتاجية أعلى أو لتواجه منافسة المشروعات الأخرى التي تمارس أنشطة مماثلة في السوق، فقد تسفر الدراسة عن ضرورة تعديل حجم المشروع بما يتناسب مع ظروف السوق أو تغيير هيكله القانونية والاقتصادية، وقد يكون الاندماج هو أفضل الوسائل التي تحقق هذا الغرض، إذ يهدف الاندماج بوجه عام إلى تخفيض النفقات العامة وتوحيد الإدارة وزيادة الائتمان ودعم القوة الاقتصادية للشركات الداخلة في الاندماج. والغالب أن يقع الاندماج بين شركات تقوم بغرض واحد انهاء للمنافسة القائمة بينها وتغني الشركة الضعيفة في الشركة القوية بدلا من أن تسقط صريعة في ميدان المنافسة، وقد لا تكون الشركتان متنافستين ولكن يترتب على اندماجهما تحقيق التكامل الرأسي إذا كانت كل شركة منهما تكمل الأخرى، أو التكامل الأفقي وهو الذي يقع بين شركات تزاوُل أنشطة مماثلة.

والواقع أن تجمع وتكتل الشركات بأشكاله وصوره المختلفة ومنها الاندماج أصبح سمة من سمات العصر الحديث بحيث تجد المشروعات المتوسطة والصغيرة نفسها مضطرة إلى قبول أحد أمرين، إما التجمع مع شركة أو مجموعة من الشركات عن طريق الاندماج، وأما الحكم على نفسها بالفناء نتيجة وجودها في ظروف المنافسة غير المتكافئة^(١). وتلك أمور ينبغي على

انظر المواد (٢١٥-٢١٠) من نظام الشركات السعودي.

انظر المواد (٢٥٢-٢٤٦) من قانون الشركات البحريني.

(١) - راجع الدكتور حسام الدين عبدالغني الصغير - المرجع السابق - ص ١٣.

المشرع في هذه الدول وبخاصة دولة الكويت أن يوليها اهتمامه وعنايته.

أما عن تحول الشركة، فقد سبق أن أوضحنا أن نصوص قانون الشركات التجارية الكويتي والقطري والعماني، قد خلت من أي نص يعالج التحول من شركة إلى أخرى، وهذا الأمر في غاية الأهمية وبخاصة فيما يتعلق بتحويل الشركة المساهمة المقفلة إلى شركة مساهمة عامة، وقد عالج أحدث التشريعات في دول مجلس التعاون وهو التشريع الصادر من دولة الامارات العربية المتحدة هذا الموضوع بأحكام متكاملة، فنصت المادة ٢٧٣ منه على أن: «يجوز تحول الشركة من شكل إلى آخر، ويكون التحول بقرار يصدر طبقاً للأوضاع المقررة لتعديل عقد الشركة أو نظامها وإتمام اجراءات التأسيس المقررة للشكل الذي تحولت إليه. ويجب أن يكون قرار التحول مصحوباً ببيان أصول الشركة وخصومها والقيمة التقريبية لهذه الأصول والخصوم...»، ثم نصت المادة ٢٧٤ على أن: «تحتفظ الشركة بعد تحولها بحقوقها والتزاماتها السابقة على التحول، ولا يترتب على التحول براءة ذمة الشركاء المتضامنين من التزامات الشركة السابقة على التحول إلا إذا قبل الدائن ذلك، ويفترض هذا القبول إذا لم يعترض الدائن على التحول كتابة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انذاره رسمياً بقرار التحول وفقاً للاجراءات التي يصدر بها قرار من الوزير»، وأخيراً نصت المادة ٢٧٥ على أن: «يكون لكل شريك في حالة التحول إلى شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم أو شركة ذات مسئولية محدودة عدداً من الأسهم أو الحصص يعادل قيمة حصته. وإذا كانت حصة الشريك أقل من الحد الأدنى لقيمة الحصة في الشركة ذات المسئولية المحدودة وجب على الشريك تكملتها»^(١).

(١) - انظر المواد (٢٤٦-٢٤٨) من قانون الشركات التجارية البحريني.
والمواد (٢١٠-٢١٢) من نظام الشركات السعودي.

ويثير التحول في الشركات المساهمة المقفلة أمراً لم تعالجه جميع تشريعات الشركات التجارية في دول مجلس التعاون، ذلك أن تحول هذه الشركات إلى شركات مساهمة عامة قد يؤدي إلى التحايل أو الالتفاف حول الرقابة الوقائية والمبكرة لتأسيس الشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام مثل ما حدث في بعض الشركات التي تم تأسيسها في دولة الامارات العربية المتحدة باعتبارها شركة مساهمة مقفلة ثم تحولت إلى شركة مساهمة عامة قبل أن تنقضي ثلاث أشهر على تأسيسها، مما قد يمس بالمساهمين، ولذلك عندما رؤى في دولة الكويت جواز تحويل الشركات المساهمة المقفلة إلى مساهمة عامة، أصدر مجلس الوزراء قراراً في الجلسة رقم ١٩٨١/٥١ بتاريخ ١٩٨١/١١/٢٢ نص على أنه يجوز لوزير التجارة والصناعة السماح لمؤسسي الشركات المقفلة طرح أسهم شركاتهم لمساهمة الجمهور ويشترط في هذه الحالة أن تطبق عليهم المعايير والضوابط الآتية:

أ - لا يقل رأس مال الشركة عن خمسة ملايين دينار قبل سنة من تقديم الطلب.

ب - أن يكون قد مضى على تأسيس الشركة ثلاث سنوات مالية على الأقل.

ج - أن تكون الشركة قد حققت أرباحاً صافية من أغراضها لا تقل عن ١٠٪ في كل سنة من السنتين الأخيرتين.

د - أن لا يقل عدد المساهمين فيها عن (٢٥) مساهماً عند طرح الاكتتاب.

هـ - أن تكون الحصة التي تطرح للاكتتاب العام لا تقل عن ٦٠٪ من رأس المال.

ونرى أن هذه الضوابط هي الحد الأدنى - بالنسبة لتحول شركة المساهمة المقفلة - التي يجب أن تلتقي عندها تشريعات الشركات في دول مجلس التعاون يضاف إليها شرطان:

١ - أن يكون رأس المال قد سدد بالكامل.

٢- أن يصدر قرار بتحويل الشركة من الجمعية العامة غير العادية للشركة بأغلبية ثلاثة أرباع رأس المال على الأقل^(١).

«سادسا»

الجزء على الاخلال بقواعد تأسيس الشركات المساهمة

إن إقامة التوازن العادل بين مبدأ التيسير على المتعاملين والحرية الاقتصادية وبين مبدأ حماية حقوق المدخرين لحثهم على الاقبال على الاستثمار، يستلزم بالضرورة تضمين تشريعات الشركات في دول مجلس التعاون أحكاما معقولة تكفل استقامة النهج في تأسيس الشركات المساهمة دون أن تحد من حرية المؤسسين في حدود حرصهم على مصلحة المشروعات القائمة عليها، فلزم تضمين هذه التشريعات عقوبات جزائية توقع على المخالفين عندما يجاوز الانحراف حد المألوف ويبلغ مرتبة الجريمة.

والمرشح في هذه الأمور وما يجري مجراها يتوسط بين المبدئين دون افراط أو تفريط توخيا لانشاء بيئة صالحة تشجع على الاستثمار وتحفز كبار المدخرين وصغارهم على الاطمئنان إلى استثماراتهم^(٢).

(١)- انظر قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري رقم ١٥٩ حيث قصر التحول على شركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، حيث نصت المادة ١٣٦ على أنه «يجوز تغيير الشكل القانوني لشركات التوصية بالأسهم أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة بقرار يصدر من الجمعية العامة غير العادية أو جماعة الشركاء بأغلبية ثلاثة أرباع رأس المال بحسب الأحوال. ويتم التغيير بعد موافقة اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٨ وبمراعاة اجراءات وأوضاع تأسيس الشركة التي يتم التغيير إليها في حدود ما تنظمه اللائحة التنفيذية في هذا الشأن، ولا يجوز أن يترتب على تغيير شكل الشركة أي اخلال بحقوق دائيها، ويجوز للشركاء أو المساهمين أو أصحاب الحصص الذين اعترضوا على قرار التغيير أو لم يحضروا الاجتماع الذي صدر فيه القرار بعذر مقبول، طلب التخرج من الشركة بالشروط والأوضاع المنصوص عليها في المادة ١٣٥ وتعفى الشركات التي يتم تغيير شكلها القانوني، والشركة التي يتم التغيير إليها والشركاء فيها من جميع الضرائب والرسوم المستحقة بسبب تغيير الشركة.

(٢)- راجع المذكرة الايضاحية للقانون المصري رقم ١٩٥٤/٢٦ في شأن بعض الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

ولعل ما حدث في أزمة سوق الأوراق المالية كشف عن أن اتباع أسلوب التحايل في اجراءات تأسيس بعض الشركات المساهمة قد سبب ضررا للاقتصاد القومي، ومس النظام العام الاقتصادي الذي يكفل حماية المصالح الاقتصادية للبلاد، فالمؤسسين في الشركات المساهمة التي تأسست في دولة البحرين وفي دولة الامارات العربية المتحدة خالفوا عقود التأسيس والنظم الأساسية للشركات المساهمة، فتصرفوا في أسهمهم قبل انقضاء المدة المقررة للتداول، كما خالف مؤسسو هذه الشركات قانون تداول الأوراق المالية رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠، ولا شك أن جميع هذه المخالفات أدت إلى اضطراب المؤسسات الاقتصادية في هذه الدول، وافلاس عديد من الشركات والأفراد وكبار التجار، مثلما أظهرت الاضطرابات التي حدثت في الحياة الاقتصادية لمعظم البلدان عقب تفجر الأزمة الاقتصادية سنة ١٩٢٩ في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي سجل كثير من شراح القانون الجزائي تأثيرها العام على تطور قانون العقوبات الاقتصادي، بل أن بعض الشراح يعتبرون مولد قانون العقوبات الاقتصادي نفسه يتصل بهذه الأزمة الاقتصادية^(١).

فالمخالفات الأنف الإشارة إليها تشكل جرائم اقتصادية لأنها موجهة ضد الذمة المالية وتم ارتكابها أثناء مبادرة النشاط الاقتصادي مما ينبغي على المشرع في دول مجلس التعاون أن يتدخل بهدف حماية عمل السوق الحر، ولا يعتبر هذا التدخل، توجيهها للاقتصاد الحر، إذ الأمر يتعلق بدرجة التدخل التشريعي في الحياة الاقتصادية، فالتعديلات التي تعيد تنظيم الاقتصاد دون أن تقلب بصفة واضحة القواعد الأساسية التقليدية لحرية نشاطها لا تخرج عن نطاق الحرية الكلاسيكية^(٢).

فالجاني في الجريمة الاقتصادية، تدفعه إلى جريمته استهانة سياسية عامة

(١) - راجع الدكتور عبدالرؤوف مهدي - المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون

المقارن - منشأة المعارف بالاسكندرية - طبعة ١٩٧٦ - ص ٤٣.

(٢) - المرجع السابق - ص ١٨٢.

أرسى على أساسها التنظيم الاقتصادي والسياسي للمجتمع، وهذا مسلك خطير بطبيعته، ينبغي رده وتعويض مصالح الدولة التي تضررت من هذا المسلك. فالمؤسس في شركة المساهمة أو المساهم فيها، إذا قام بالتصرف في أسهمه قبل مضي المدة المقررة للتداول، فحكمه حكم من يتعامل في السوق السوداء، لأن تعامله لا بد وأن يأخذ الطرق الاحتيالية ستارا لمعاملاته، كما أن هذا التعامل لا بد أيضا وأن يخفي آثار نشاطه غير المشروع والهادف إلى التخلص من التنظيمات الاقتصادية، وكل هذه التصرفات تضر بالنظام العام الاقتصادي^(١).

وبالرجوع إلى قانون الشركات التجارية الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ يبين أنه صدر ابتداء عام ١٩٦٠ دون أن تتضمن أحكامه عقوبات جزائية على مخالفة المؤسسين لاجراءات وقواعد التأسيس في الشركات المساهمة بوجه عام، كما خلا عند صدوره أيضا من أي نص يعاقب المساهم إذا تصرف في أسهمه قبل المدة المقررة لتداول الأسهم، وعندما أظهر الواقع العملي وقوع بعض تصرفات مؤسفة تشوه من حرية النشاط الاقتصادي، تدخل المشرع الكويتي بالمرسوم بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٥، فنص على بطلان التصرفات التي حظرها القانون بطلانا مطلقا بحيث يكون لكل ذي شأن أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وهذه التصرفات هي:

- ١- الاكتتاب الذي يتم خلافا لأحكام القانون (م ٨٥ مكررا).
- ٢- التصرف في الأسهم أو السندات المؤقتة قبل انقضاء اثني عشر شهرا من أول ميزانية (م ١٠٦).
- ٣- تصرف المؤسسين قبل انقضاء ثلاث سنوات من تأسيس الشركة نهائيا (م ١٠٩).

(١) - تنص المادة ٣/٣ من المرسوم الفرنسي رقم ٤٥-١٤٨٤ الصادر في ٣٠/٦/١٩٤٥ على توافر الظرف المشدد للسوق السوداء إذا قام الجاني أو حاول القيام بأعمال احتيالية لاختفاء تعامله أو لاختفاء صفته أو ظروفه الحقيقية، وقد ذكر النص أمثلة للطرق الاحتيالية منها تزوير الدفاتر الحسابية أو غيرها - انظر الدكتور عبدالرؤف مهدي - المرجع السابق - ص ١٩٣.

٤- اكتتاب المؤسسين في أسهم زيادة على ما ورد في عقد التأسيس (٢/٧٧م).

وبالإضافة إلى بطلان هذه التصرفات نص المرسوم بالقانون في المادة ١٨٤ مكررا على عقاب من يخالف أحكام المواد ٨٥ مكررا، ١٠٦ و ١٠٩. والفقرة الأخيرة من المادة ٧٧ والفقرة الأخيرة من المادة ١٤٠ (استغلال عضو مجلس الإدارة للمعلومات التي وصلت إليه بحكم منصبه) بعقوبة جزائية هي الغرامة التي لا تقل عن عشرة دنانير ولا تزيد على مائتي دينار.

وهذه العقوبة غير متناسبة مع طبيعة النشاط الذي يسلكه الجاني في الجرائم التي تمس النظام الاقتصادي للدولة، ومطلوب أن ينهج المشرع الكويتي نهج التشريعات الأخرى بتوقيع عقوبة سالبة للحرية في معانيها الحديثة وهي الحبس، لتسمح بإيلاء الجاني إلى المدى الذي يذكره بما قارف من ذنب، لكي يتحرك ضميره وضمير غيره إلى الندم بحق للاعتبارات الآتية:

١- فليس بسائغ أن يعتمد المؤسسون على إثبات بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام قانون الشركات بقصد خداع المستثمرين، وتكون العقوبة في حدها الأقصى ٢٠٠ د.ك.

٢- وليس بسائغ كذلك - أن يعتمد المؤسسون على تقويم الحصص العينية بأكثر من قيمتها الحقيقية وتكون العقوبة في حدها الأقصى ٢٠٠ د.ك.

٣- وليس بسائغ أن يتصرف المؤسسون في رأس مال الشركة قبل عقد الجمعية التأسيسية دون أن يطالهم أية عقوبة.

٤- وليس بسائغ أيضا - أن يكتتب المؤسس أو المساهم بطريقة صورية أو أكثر من مرة وتكون العقوبة في حدها الأقصى ٢٠٠ د.ك.

٥- وفوق ذلك - فإن تصرف المؤسسين قبل مضي ثلاث سنوات من تأسيس الشركة نهائيا، رغم ما قد يحيط تصرفه من شبهات لا يخضع إلا لعقوبة الغرامة وبحددها الأقصى وهو ٢٠٠ د.ك.

٦- وغير مقبول عقلا ومنطقا أن يرتكب رئيس وأعضاء مجالس إدارة الشركات المساهمة أعمالا تضر بهذه الشركات سواء بذكر بيانات كاذبة في الميزانيات أو في حساب الأرباح والخسائر أو بإبرام عقود أو صفقات مع الشركة القائمين عليها دون ترخيص من الجمعيات العامة أو بالمشاركة في إدارة شركات مشابهة أو منافسة للشركات القائمين عليها، وتقف العقوبة في بعضها عن الغرامة التي لا تتجاوز ٢٠٠ د.ك.، ولا يعاقب أيًا منهم في البعض الآخر.

ولو قيسَت هذه التصرفات والأعمال بشيئتها في قانون الجزاء الكويتي لوقعت تحت جرائم النصب وخيانة الأمانة والتدليس والتزوير.

ولسنا في حاجة إلى اجراء مقارنة في هذا الخصوص بين قانون الشركات التجارية الكويتي وباقي قوانين دول مجلس التعاون، فقانون الشركات التجارية الصادر من دولة الامارات العربية المتحدة وضع عقوبات على ارتكاب الأفعال السابقة في المواد ٣٢٢-٤٢٣ تصل إلى الحبس الذي لا يجاوز سنتين ولا يقل عن ثلاث أشهر والغرامة التي لا تتجاوز مائة ألف درهم ولا تقل عن عشرة أو باحدى هاتين العقوبتين، وكذلك فعل نظام الشركات السعودي، فقد وضع عقوبات على ارتكاب هذه الأفعال في المواد ٢٢٩-٢٣١ تصل إلى الحبس الي لا يجاوز سنة ولا يقل عن ثلاثة أشهر والغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف ريال سعودي ولا تتجاوز عشرين ألف ريال سعودي أو باحدى هاتين العقوبتين، كما وضع قانون الشركات البحريني عقوبات على هذه الأفعال في المادة ٢٩١ تصل إلى الحبس سنتين وغرامة لا تتجاوز ألف دينار أو باحدى هاتين العقوبتين - وكذلك قانون الشركات التجارية في سلطنة عمان فقد وضع عقوبات في المادة ١٧٠ تصل إلى الحبس الذي لا يجاوز ثلاث سنوات وغرامة من عشرة إلى خمسمائة ريال عماني أو باحدى هاتين العقوبتين، وأخيرا وضع قانون الشركات التجارية القطري عقوبات على ارتكاب بعض هذه الأفعال في المادة ٢٠٠ تصل إلى الحبس الذي لا يجاوز سنة وبغرامة لا

تزيد على خمسة آلاف ريال أو باحدى هاتين العقوبتين، وعقوبات على ارتكاب البعض الآخر تصل إلى الحبس الذي لا يجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على ألفي ريال أو باحدى هاتين العقوبتين.

ومن ثم نرى أن تتوحد العقوبات في جميع تشريعات الشركات التجارية في دول مجلس التعاون بالنسبة للأفعال المشار إليها آنفا مع تعديل العقوبات الحالية بتشديدها إلى الحبس الذي لا يقل عن ستة أشهر بحسب خطورة الفعل وأثره على حياة الشركة، قياسا على العقوبات المقررة للجرائم الواقعة على المال في القانون العام.

خلاصة الدراسة والمقترحات :

لقد أصبحت الشركات المساهمة في دول مجلس التعاون عماد النظام الاقتصادي في هذه الدول بعد أن أزاحت النشاطات التقليدية عقب ظهور النفط، ولا خلاف في أن هذه الشركات نجحت وأدت دورها في أعمال البنوك والتأمين والخدمات والاستثمار والنقل وصناعات النفط وغيرها من النشاطات الاقتصادية والمالية، ويمكن القول أن قطاع الشركات المساهمة هو قطاع مؤثر وذي وزن في اقتصاديات دول مجلس التعاون، ويبقى بعد ذلك أن تقوم هذه الدول بدور بارز في دعم وتحفيز نمو وتطوير هذا القطاع، وما حدث في سوق الأوراق المالية عام ١٩٧٧ و ١٩٨٢ لا يجب أن يزرع الرهبة في نفوسنا، كما لا يصح أن ينظر للمضاربة التي أدت إلى تراجع دور هذا القطاع في بعض الفترات على أنها «فكرة انتهازية» أو «كسب غير مبرر» - والحقيقة أن المضاربة هي أمر طبيعي وتقوم بتوفير مزايا هامة للاقتصاد طالما ظلت في حدودها المعقولة، أما إذا جاوزت ذلك، وأصبحت المضاربة هي الأصل في المعاملات، فإنها تصبح شرا وبيلا، فالمضاربة كملح الطعام، قليل منه يفيد وكثيره يفسد الطعام، ومن أحكم ما اتجهت إليه دولة الكويت ودولة البحرين، لضبط المضاربة وترشيد أساليب التعامل في سوق الأوراق المالية، هو تنظيم سوق الأوراق المالية في كل منهما، حيث أصدرت دولة الكويت بتاريخ ١٤/٨/١٩٨٣ مرسوما أميريا بتنظيم سوق الكويت للأوراق المالية، كما أصدرت بتاريخ ٨/٨/١٩٨٤ مرسوما أميريا في شأن إدراج الوسطاء ومعاونيهم في سوق الكويت للأوراق المالية، وأصدر وزير التجارة والصناعة القرار رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٣ في شأن إصدار اللائحة الداخلية لسوق الكويت للأوراق المالية، كما أصدرت دولة البحرين مرسوم بقانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٧ بإنشاء

وتنظيم سوق البحرين للأوراق المالية، وجميعها تهدف إلى تطوير سوق الأوراق المالية في الدولتين على نحو يساعد على تحقيق أهداف السياسة الاقتصادية للدولة وتطوير وترشيد أساليب التعامل في السوق بما يكفل سلامة المعاملات ودقتها وسهولتها وتوفير الحماية للمتعاملين وكذلك تشجيع الادخار والتهوؤ بالوعي الاستثماري للمواطن بما يكفل توجيه هذه المدخرات إلى القطاعات الاقتصادية ذات العائد الأكبر للفرد والمجتمع.

ولا شك أن تدخل دولتي الكويت والبحرين في تنظيم سوق الأوراق المالية بموجب التشريعات الجديدة أعادت لسوق الأوراق المالية مكانته، واسترد المتعاملون ثقتهم في السوق، وبخاصة بعد أن تمكنت ادارة سوق الأوراق المالية في الكويت من الوقوف بحزم أمام محاولة أحد المتعاملين ادخال الغش في معاملات السوق، عندما هداه تفكيره إلى أن يشتري أسهم من خلال سوق الأوراق المالية دون أن يكون لديه قيمتها، ثم يقوم باعادة بيعها، معتمدا على الوفاء بقيمتها بشيكات دون رصيد كما كان يحدث سابقا في الفترة السابقة على عام ١٩٨٢، إلا أن ادارة - السوق أحالت الموضوع إلى النيابة العامة حيث قدمته إلى المحاكمة الجزائية، وقضى بحبس هذا المتعامل لمدة ٧٥ عاما بواقع خمس سنوات عن تهمة اصدار شيك بدون رصيد في خمس عشرة شيكا أصدرها داخل سوق الأوراق المالية، فكان لهذا الحكم أثره الرادع في نفس من كان يطمع في الكسب السريع على حساب الاقتصاد القومي^(١).

واستكمالا للدراسة السابقة، واعمالا لقواعد الاتفاقية الاقتصادية الموحدة، ودعما لقطاع الشركات المساهمة في دول مجلس التعاون نعرض الاقتراحات التالية:

(١) - راجع الحكم الصادر من محكمة الجنايات في الدعوى الجزائية رقم ١٩٨٦/٦٠٥٢ بجلسة ١٩٨٧/٧/٢٣ - غير منشور.

أولاً:

تعديل قانون الشركات التجارية الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ لكي يواكب التطورات التي حدثت في الواقع الاقتصادي لدولة الكويت، حيث أنه وضع في عام ١٩٦٠ في بيئة لم تكن تعرف النصوص المنظمة للشركات المساهمة بمفهومها الحديث، وأدخل عليه تعديلات جذرية غيرت من النظرية التي قامت عليها شركات المساهمة عام ١٩٦٠.

ثانياً:

الاتفاق بين دول مجلس التعاون على صيغة موحدة تحكم تأسيس الشركات المساهمة في دول مجلس التعاون وتحدد جنسيتها وطريقة عملها ووسائل الرقابة عليها ونسب الاكتتاب فيها وكيفية توزيع الأسهم حسب الجنسية وطريقة ادارتها على أن تقوم كل دولة بتطبيق هذه الصيغة على الشركات المساهمة المرخصة والمسجلة لديها، وعندئذ تصبح مسألة التداول في سوق الأسهم الكويتية أو غيرها محسومة بما يمنع من تنازع القوانين في كل دولة^(١).

ثالثاً:

حرمان أي شركة مساهمة لا تلتزم بالصيغة الموحدة من تداول أسهمها خارج نطاق الدولة التي تم فيها تأسيس هذه الشركة.

رابعاً:

اقامة بورصة رئيسية في واحدة من دول المنطقة ولتكن دولة الكويت بما لها من سبق تنظيم سوق الأوراق المالية على أن يشمل نشاط هذه البورصة جميع الأوراق المالية التي تطرح للتعامل في السوق المالية والأوراق المالية التي ترتبط بالمشروعات الخليجية، مع تهيئة الظروف في كل دولة لانشاء البورصات الوطنية بحسب الظروف الانائية لها، على أن يكون الاطار العام لتنظيم عمل

(١) - راجع الدكتور رياض الأبرش - المرجع السابق - ص ٣٩٩.

البورصات الوطنية موحدا سواء من حيث تنظيم العمل أو التعامل أو من حيث أساليب الرقابة.

وتلك كانت محاولة متواضعة لرسم ملامح تأسيس الشركات المساهمة في دول مجلس التعاون، وهي مطروحة للنقاش والحوار والنقد البناء والاضافة إذ أن القضية المعروضة أكبر من محاولة فردية وأعمق من أن تشملها دراسة.

ملاح مقترحة لمشروع اتفاقية توحيد قواعد التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي

*
الاستاذ: عبدالله خالد الأنوب المحامي

تقديم:

لقد أدركت دول المجلس منذ أن اكتمل استقلالها ضرورة الاتحاد بينها، وذلك لما يربط بينها من دين ولغة وعادات وتقاليـد ومصالح وما يتهددها من أخطار. وعملت على تحقيق ذلك بشتى الأساليب. وسلكت في سبيل ذلك خطوات جيدة وحكيمة ودون ارهاق لواقع أي منها. وأن قيام مجلس التعاون الخليجي كمنظمة اقليلية دولية يدل في ذاته على المساعي الحثيثة التي تبذل في سبيل الاتحاد. كما أن نجاح المجلس الملموس في مجالات عديدة يدل على الرغبة المشتركة في توطيد دعائم الاتحاد والتعاون.

وإن من ثمرات المجلس الدعوة الصادقة لتوحيد الأنظمة القانونية لأعضائه. وتحقيق هذه الدعوة يتطلب البدء بتوحيد التشريعات القائمة. ولعل الحكمة تلي هنا البدء بالتشريعات التي تعالج الأمور الأكثر إلحاحا، ويتطلبها التقدم المنشود لمنظمة دولية كمجلس التعاون ويأتي في مقدمة هذه التشريعات ما يتسم منها بالطابع الاقتصادي، كتلك التي تعالج شئون العقار والتجارة والمال والزراعة والصناعة.

* من مكتب عبدالله خالد الأيوب وأحمد هوشان الماجد محامون ومستشارون قانونيون

ولما كانت منطقة الشرق الأوسط بشكل عام، والخليج العربي بشكل خاص، تشكل بالنسبة لدول العالم، قطاعا يتسم بأهمية بالغة الحيوية، فقد اهتم مجلس التعاون منذ بداية نشأته بكل ما من شأنه تطوير العلاقات الدولية بكافة أشكالها ضمن اطار أكثر عدالة ونفعا.

وفي هذا المجال لاحظ المهتمون بشئون القانون والاقتصاد والسياسة أن الرغبة الواضحة لدى كل من دول مجلس التعاون في تنمية مواردها الاقتصادية الكبيرة، قد دفعت بها إلى اقامة علاقات تجارية ذات حجم بالغ الضخامة مع غيرها من الدول ونشأ عن ذلك بالضرورة، الكثير من المنازعات التي تطلب انهاؤها عرضها إما على القضاء الوطني لاحدى الدولتين صاحبتى العلاقة وإما على التحكيم التجاري الدولي.

كما لاحظوا أيضا محاولة الأطراف الأجنبية تجنب عرض هذه المنازعات على القضاء في احدى دول المجلس واصرارها على عرضها على التحكيم التجاري الدولي. وكان من الصعوبة بمكان أن يفرض الطرف الخليجي اختصاص قضائه الوطني. وحتى في الحالات التي يرضخ فيها الطرف الأجنبي لشرط اختصاص القضاء الوطني^(١) للدولة الخليجية فإنه يحتاط لذلك عند حساب تكاليف العقد، فيرفعها بقدر ما يتوقعه من نتائج يفترض بداية أنها مخيبة لآماله نتيجة لاعتقاده بأن القضاء الوطني غير مدرب على نظر المنازعات المالية الضخمة ذات الطابع الدولي، ولكونه لا يثق حتى باجراءات تنفيذ الحكم حين يصدر لصالحه.

ورغم ما قد يثار من تحفظات عديدة على ما يوجهه الطرف الأجنبي إلى القضاء الوطني من انتقادات فقد لمس المتعاملون الخليجيون شيئا من الصحة فيما يقرره الطرف الأجنبي، وتقديرا منهم لذلك، فقد قبلوا بالتحكيم التجاري الدولي، خاصة في دول أوروبا الغربية كفرنسا وانجلترا. ويمرور

(١) د. سمير صالح - المرجع ص ١ وما بعدها - المقدمة.

الوقت عاد الطرف الخليجي فأدرك أن قضائه الوطني رغم ما ينسب إليه من ملاحظات أفضل بكثير من العديد من هيئات التحكيم الأجنبية.

وبالرغم من ذلك فإن الطرف الخليجي كان، ولا زال في الكثير من المنازعات، يلجأ إلى نظام قانوني يختلف في أحيان كثيرة اختلافاً كلياً عن نظامه القانوني، وبالتالي يجهل، في الغالب، أبسط مبادئه، وتكون مناضلته مناضلة الأعمى للبصير، الأمر الذي كان يؤدي في كثير من الأحيان إلى نتائج وخيمة بالغة الضرر.

ولإزاء ذلك فقد بات واضحاً أن إنشاء نظام تحكيم خليجي ضمن اطار مجلس التعاون هو مطلب ضروري وملح سواء من ناحية قواعد العدالة والانصاف أو من الناحية الاقتصادية بشكل عام.

وان لقيام مجلس التعاون من المبررات والدوافع ما ينبغي أن تكون بذاتها المؤدية إلى توحيد قواعد التحكيم تمهيداً لتكوين منظمة تحكيمية خليجية دولية تكون منطقة جذب للمنازعات التجارية بين الأطراف الخليجية وغيرهم.

ومن المهم أن نذكر أن توحيد قواعد التحكيم في دول الخليج ينبغي أن يواكبه توقيع الاتفاقيات اللازمة لنفاذ الأحكام الصادرة بعد توحيد القواعد، ولجعلها نافذة في جميع دول المجلس دون استثناء، مع اجراء ما يقتضيه ذلك من تعديلات في الأنظمة المحلية لأية دولة خليجية. واذن فتوحيد قواعد التحكيم يختلف عن الاتفاقيات اللازمة لتطبيق الأحكام الصادرة في دول المجلس، وبالوسيلتين معا نصل إلى الغاية المنشودة وتتم المساهمة الفعالة في تحقيق أهداف الاتحاد.

وهكذا نجد أن الأمر ينبغي أن يتم متكاملاً، ويبدأ بتوحيد قواعد التحكيم في دول مجلس التعاون باتفاقية موقعه من ممثلي هذه الدول. ثم التصديق على الاتفاقية في كل دولة من دول المجلس واعتبارها قانوناً وطنياً. وبلي ذلك توقيع الاتفاقيات اللازمة لنفاذ الحكم الصادر وكأنه حكم وطني أياً كان مكان صدوره ضمن دول مجلس التعاون.

إن نظام التحكيم استطاع أن يتخلص من عقدة الوطنية والسيادة الإقليمية وقد شجعت الدول في كثير من الأحيان هذا النظام واعترفت بالأحكام الصادرة عن التحكيم الأجنبي وجعلتها صالحة كسند تنفيذي على أراضيها رغم صدورها من محكمين أجانب، وربما أصدروا حكمهم على أحد مواطني الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها. وفي المقابل نرى أن أحكام المحاكم الرسمية لازالت متأخرة عن أحكام المحكمين في هذا الصدد لاعتبارات تتعلق بالسيادة الوطنية، إذ لا تجد دولة ما صعوبة في تقبل قضاء تحكيمي صدر من أفراد ليس لهم، في واقع الأمر، أية سلطة قانونية وإنما اكتسبوها من ارادة طرفين في عقد خاص، بحجة أنه يتعارض مع مبادئ السيادة الوطنية أو الإقليمية. بينما تثور حساسية ذات الدولة عندما يعرض عليها حكم صدر من هيئة قضائية رسمية باسم رئيس دولة أخرى، لما قد يكون في تنفيذه من شعور بتسلط الدولة الأخرى عليها أو شعورها بالخنوع والاستكانة. . الخ وهي مشاعر ذات علاقة بالأحاسيس الوطنية^(١).

ولا بد من التوضيح، فالقواعد الموحدة للتحكيم ثمرة نفيسة، وذات نفع عام مشترك وفوائد لا تحصى، ولذلك لن يكون مستغرباً أن يطلب من أية دولة من دول مجلس التعاون أن تضحى ببعض القواعد القانونية القائمة فيها أو تعدلها. وينبغي، في هذه المجال التخلّص من التعصب الوطني المحدود، ذو النظرة القصيرة، واستبدال روح الاتحاد الخليجي به، من خلال نظر أبعد وأفق أوسع للمصالح المشتركة.

وإن في التراث المشترك لدول مجلس التعاون خير أساس لذلك، تماماً كما في الأهداف العليا المشتركة، وفي الحاجات المشتركة، وفي اتساق أنظمة الحكم، وعلاقات القربى والدم والتآخي بين شعوب المنطقة، وفي الحاجة إلى الاطمئنان والأمن والاستقرار تجاه دول التكتلات السياسية وغيرها.

(١) مجلة التحكيم الدولي - رقم ٤٨ حيث تعرض المؤلف لذات الفكرة، ونقلت عنه بعض ما أورده بتصرف - وانظر مجموعة الأيوب والمجد - قاعدة رقم ٦ - ص ١١٩.

وفي سبيل ذلك يجب التخلص من أية مصالح انانية حالة، كما يجب التغلب على أية معوقات مصطنعة.

إن المبادلات التجارية الدولية من الأمور الهامة جدا بالنسبة لدول مجلس التعاون، وهي مجال خصب للمنازعات سواء بين الدول والأفراد أو بين الأفراد بعضهم بعضا. ولما كان أحد الطرفين، في غالب الأمر أجنبياً عن دول مجلس التعاون، فإنه يريد، بعد تجربة مريرة، وهذا من حقه أن يطمأن إلى صيانة حقوقه وتوفر الوسائل التي تمكنه من عرض مطالبه والدفاع عن وجهة نظره والفصل في منازعته من قبل نظام يتميز بالحيدة والخبرة والسرعة والاقتصاد في المصروفات. وأن يتمكن في حالة حصوله على حكم لصالحه، من تنفيذ هذا الحكم بسرعة وجدية، ودون أن يتعارض ذلك مع كونه أجنبياً، ومع كون الطرف الخاسر وطنياً.

إننا يجب أن نعي أهمية التبادل التجاري بيننا وبين الدول الأخرى. كما يجب أن نعي ضرورة تطوير هذا التبادل، وأن نعي أننا بلاد مستوردة أكثر منها مصدرة وأن نعي أننا بحاجة إلى أن نهث الطمأنينة في نفوس الموردين، كما أننا بحاجة إلى أن نطور نظامنا في الفصل في الخصومات ليكون أفضل من النظم الأخرى لدى غيرنا من الدول أو على الأقل في مستواها. إنها حقيقة مؤكدة أننا شعب جبل على العدالة والانصاف، يحثنا على ذلك ديننا وخلقنا. ومع ذلك فإن محاولتنا لتطبيق العدالة والانصاف في تعاملنا مع الآخرين يجب أن لا تكون ذات أهمية أخلاقية وحسب وإنما ذات أهمية استراتيجية.

ومما تقدم يبين واضحاً أن توحيد قواعد التحكيم في دول مجلس التعاون لا يقصد منه التقارب الخليجي وحسب، وإنما أن تكون منطقة مجلس التعاون منطقة جذب لحل المنازعات الناشئة عن التبادل التجاري ذو الطابع الدولي.

ولعل في مشروع اتفاقية توحيد قواعد التحكيم الفرصة المناسبة لتهذيب وتشذيب قواعد التحكيم القائمة حالياً في دول مجلس التعاون مع الاستفادة

من التجارب التي مررنا بها معا أو مر بها أحدنا.

إن توحيد القواعد دون استغلال امكانات مجلس التعاون سيكون فاقدا لكثير من قيمته. كما أن توحيد القواعد ينبغي أن يكون صورة من صور الالتحام والاتحاد الحقيقي بين دول مجلس التعاون إلى درجة يمكن معها اعتبار الحكم الصادر في أحدها وكأنه قد صدر في الدولة الخليجية المراد تنفيذه فيها^(١).

١- الوسائل المقترحة لتوحيد قواعد التحكيم:

إن توحيد القواعد يقتضي دراسة دقيقة متأنية مقارنة لكل من القوانين والقواعد ذات العلاقة في كل دولة من دول مجلس التعاون. يلي ذلك اقتراح الأسس التي تصلح لاتفاقية بشأن توحيد قواعد التحكيم.

وينبغي أن يشارك في ذلك إلى جانب مندوبي الدول الأعضاء فريق من المتخصصين، من الفقهاء والقضاة والمحامين، ليتم في النهاية صياغة مشروع الاتفاقية.

ثم تقوم كل دولة بدراسة المشروع حتى تبين أوجه التعارض والصعوبات التي يثيرها تطبيق الاتفاقية المقترحة في كل دولة من دول مجلس التعاون.

وأظن أن التعارض سيمكن ازالته بأحد أمرين: (الأول) بتعديل قانون ما. (والثاني) بتعديل صياغة مشروع الاتفاقية، وتعديل المشروع يكون إما في شكل تحفظ يمكن أن تبديه الدولة الموقعة. وإما في شكل تعديل لصياغة الاتفاقية.

وينتهي ذلك بطبيعة الحال بالتوقيع على مشروع الاتفاقية.

ثم تأتي المرحلة الهامة وهي أن تقوم كل دولة من دول مجلس التعاون

(١) وهي من ضوء المجاز في الصياغة القانونية والتي تفترض حالة لا وجدوها في واقع الأمر ولكن الضرورة القانونية تستلزم إيجادها.

د. عبدالحفي حجازي - ص ٤٢٧.

بالتصديق على الاتفاقية واصدارها وفقا للاجراءات المتبعة، لتشكيل جزءا من التشريعات في كل دولة خليجية. مع ما يلزم من تعديلات في بعض النظم والتشريعات القائمة في كل دولة من دول مجلس التعاون.

ويجب أن يساير ذلك كله، تشكيل لجنة دائمة - ضمن لجان مجلس التعاون - تتولى مهمة متابعة وتقييم وتنفيذ الاتفاقية في الدول الأعضاء، وتختص اللجنة أيضا باقتراح الحلول للمشكلات التي يواجهها التطبيق. كما تتولى وبشكل مؤقت أعمال اللجنة التحكيمية التي سنقترح تشكيلها كما سيأتي فيما بعد.

٢- الملامح التي نقترحها لمشروع اتفاقية لتوحيد قواعد التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي:

إنفاق التحكيم عقد رضائي لا يحتاج في حد ذاته إلى شكلية معينة. حتى حين يرد كشرط ضمن عقد شكلي، ولذلك لا أرى وجها عمليا للفرقة بين شرط التحكيم والاتفاق على التحكيم إذ لا يعدو أيا منها أن يكون مظهرا أو دليلا على الاتفاق على التحكيم^(١). والعبرة، كما يقول الدكتور أحمد أبو الوفا بحق، أن تنصب ارادة الخصوم وتشف عن رغبتهم في النزول عن الالتجاء إلى القضاء وفي حسم النزاع بواسطة التحكيم^(٢). فإذا وجد الاتفاق على التحكيم سواء كشرط في عقد أو كاتفاق قائم بذاته، وخلا من ايراد تفصيلات الاتفاق على التحكيم فإن في القواعد المكملة في القانون ما يمكن أن يوضح ارادة الخصوم. فالقواعد المكملة بمثابة النموذج الذي يجوز للأفراد أن يقتبسوا منه ما ينظمون به اتفاقهم ان اختاروا ذلك، والذي ينطبق عند عدم وضعهم تنظيما معينا في اتفاقهم^(٣). فهذه القواعد لا تتحقق إلا عند عدم

(١) د. أحمد أبو الوفا - التحكيم الاختياري والاجباري - قارن ما ورد في ص ٢٢.

(٢) المرجع السابق - ص ٢٦.

(٣) د. عبدالحى حجازي - ص ٢٤٥.

تنظيم الطرفين تصرفهما على نحو آخر^(١). فالقاعدة المكملّة هي القاعدة التي يشترط لتطبيقها ألا يكون هناك تنظيم وضعه أصحاب العلاقة لتنظيم تلك العلاقة^(٢).

أرى أن يتضمن مشروع الاتفاقية تعريفا للاتفاق على التحكيم أو على الأقل بيانا لأركانه وشروطه حتى نبتعد به عن اجتهادات القضاء الوطني لكل دولة من دول مجلس التعاون. ذلك أن الفقه والقضاء في مصر وفرنسا مختلف حول عقد التحكيم وشروطه^(٣). وأعتقد أن للفرقة بين شرط التحكيم والاتفاق على التحكيم دور كبير في هذا الاختلاف.

لا أتردد لحظة في القول بأن المشروع ينبغي أن يكون ذو طابع يميزه دوليا، ويتسق والنظم القانونية التي تسود دول مجلس التعاون. وينبغي أيضا للمشروع أن يتجنب مخالفة النظام العام. والنظام العام، يقول استاذنا العميد عبدالحى حجازي رحمه الله فكرة من الأفكار المرنة التي يصعب تحديدها وضبطها^(٤). ووجد اصطلاح «النظام العام» للمرة الأولى في المادة ٦ من التقنين الفرنسي^(٥). واستخدم المشرع الكويتي هذا الاصطلاح في التشريع الدستوري والعادي في أماكن عدة.

ولقد أجمع الفقهاء الذين بحثوا فكرة النظام العام على أنها فكرة غير منضبطة وصعبة^(٦). والنظام العام فكرة مرنة ذكرها المشرع ولم يتناولها بالضبط والتحديد، ولهذا اعتبرت «فكرة على بياض» يتولى القاضي ملؤها وفقا للمعايير السياسية السائدة وقت نظر النزاع^(٧). ويمكن القول أن النظام العام هو

(١) المرجع السابق - ص ٢٤٥-٢٤٦.

(٢) المرجع السابق - ص ٢٤٦ وانظر هامش رقم ٤ من ذات الصفحة.

(٣) د. أحمد أبو الوفا - التحكيم الاختياري والاجباري - ص ٢٢، ٢٣.

(٤) د. عبدالحى حجازي - ص ٢٣٥.

(٥) المرجع السابق - ص ٢٣٦.

(٦) المرجع السابق - ص ٢٣٧ هـ رقم ١.

(٧) المرجع السابق - ص ٢٤١.

تلك القواعد الآمرة التي تتمتع بسلطة تكليفية مطلقة والتي توجد في القانون العام والقانون الخاص على السواء. ومن هنا يمكن القول أن قواعد النظام العام هي تلك القواعد التي تنظم علاقات يكون مضمونها أساسيا في المحافظة على الجماعة وفي النهوض بها. فهي قواعد تكفل وجود الجماعة، أساس النظام القانوني، وتنظم العلاقات التي يكون محلها من الأهمية بحيث يتعين تنظيمها على نحو معين وإلا تأثر أساس الجماعة وتعطلت مصالحها الحيوية وحيل بينها وبين تحقيق أهدافها الرئيسية^(١). وفكرة النظام العام فكرة نسبية تختلف في الزمان وفي المكان^(٢).

واذن فالنظام العام يجب أن يكون منظورا إليه كواق أو كحماية للقواعد التي تكفل وجود الجماعة ومصلحتها الحيوية وأهدافها الرئيسية.

وفي نطاق مجلس التعاون. لنا أن نتساءل، أي نظام عام سيسود تنفيذ اتفاقية توحيد قواعد التحكيم، أهو النظام العام لدولة معينة، أم هو مجموع الأنظمة العامة للدول الأعضاء في مجلس التعاون، أم هو نظام عام ينبغي أن يسود كل الأنظمة العامة للدول الأعضاء. أعتقد أنه ينبغي أن يكون النظام العام لمجلس التعاون والذي مكونا من مجموعة القواعد التي تنظم علاقات يكون مضمونها أساسيا في المحافظة على مجلس، التعاون والاتحاد بين الدول الأعضاء والنهوض بالمجلس وحماية المصالح المشتركة العليا للدول الأعضاء. وهذا الأمر يتطلب بعد نظر يتجاوز المصالح الآنية لدولة من الدول الأعضاء، ويتطلب استعدادا من كل دولة من الدول الأعضاء في أن تتحمل بعض التضحيات في سبيل تحقيق الوحدة والتعاون الخليجين المنشودين.

ويجب في رأيي التنبيه منذ الآن إلى أهمية فكرة النظام العام وأثرها على تطبيق القواعد المحددة. إذ غالبا ما يتم اللجوء عند التعرض لحكم تحكيم، وخاصة إذا كان أجنبيا، إلى تعليق تنفيذه على شجب النظام العام.

(١) المرجع السابق - ص ٢٣٨.

(٢) المرجع السابق - ص ٢٤١.

ولا أخالني أجرؤ على الدعوة إلى تعريف «النظام العام» ضمن نصوص الاتفاقية المقترحة، إلا أنني أدعو بإصرار إلى ضرورة أن يثار هذا الأمر بشكل أو بآخر ضمن مناقشات مشروع الاتفاقية. ولا أرى بأساً في إيراد ذلك ضمن مذكرة المشروع التفسيرية ليكون الأمر واضحاً أمام القضاء والفقه حين التطبيق.

ولتأكيد ما تقدم، أرى أن يتضمن المشروع نصوصاً تنظم بشكل آمر العلاقات القانونية الموضوعية والاجرائية، التي قد تكون مثيرة للجدل حول مدى توافقها مع النظام العام المحلي إن جاز التعبير، لبعض الدول الأعضاء. وبذلك تصبح تلك القواعد الآمرة جزءاً من النظام العام لمجلس التعاون، والنظام العام لكل دولة من الدول الأعضاء بعد التصديق على الاتفاقية المقترحة.

إن مجلس التعاون قطع شوطاً لا بأس به نحو تحقيق أهدافه، وأصبح مرموقاً في المجتمع الدولي. وإن العلاقات التجارية وغيرها بين دول مجلس التعاون الأخرى تتميز بأنها هامة ليس على المستوى الإقليمي وحسب وإنما للاقتصاد العالمي بأسره. إن ضرب باخره في الخليج العربي أو سقوط صاروخ على سواحل إحدى دول مجلس التعاون يؤثر في الحال في الأسواق العالمية. هذه الأهمية يتوجب العناية بها وتنميتها، وإحدى الوسائل الهامة إلى ذلك تيسير السبل إلى حل المنازعات التي تنشأ عن التبادل التجاري والمالي بين دول مجلس التعاون ودول العالم.

ثم إن للأمر وجه آخر مقابل وهو أننا بحاجة ماسة إلى الاحتكام إلى نظام اجرائي وقانوني نعرفه ونجيد استخدامه ونطمأن إلى عدالته بدلاً من المغامرة باللجوء إلى أنظمة لا نعرفها أو لا نجيد استخدامها وربما كانت لا تتحقق العدالة التي نشدها في تسوية وإنهاء نزاعاتنا ذات الطابع الدولي.

إن التجربة علمتنا، ولا أود الإفصاح أكثر من ذلك، إن لجؤنا إلى

الأنظمة الاقليمية أو المحلية الأخرى في أوروبا خاصة، قد كبدا خسائر جسيمة، ما كنا، في تصوري، لنقع فيها لو كان الأمر منوطا بنظام تحكيم ضمن اتحاد دول مجلس التعاون.

إن تردد التاجر الأجنبي في القبول باختصاص القضاء الوطني في احدى دول الخليج يكون منشؤه حسب دعواه منصب على عدم ارتياحه لمقدرة القضاء الوطني في تلك الدول لحل المنازعات التجارية والمالية ذات الطابع الدولي بالسرعة التي يحققها التحكيم الأجنبي والمقدرة الفنية اللازمة لذلك.

ورغم ما قد نبديه من تحفظات على هذه الدعوى، إلا أننا نجد أنفسنا مضطرين إلى الاعتراف بأنها، وإلى حد لا يستهان به، تتفق والواقع الملموس. إذ رغم نزاهة قضائنا في الخليج العربي عامة، وحيدته وبياض صفحته في القضاء بالحق، إلا أنه لا زال متأخرا وبشوط كبير عن الحركة الاقتصادية وتفاعلاتها على المستوى التبادلي الدولي. وربما كان ذلك لأسباب عديدة ليس هنا مجال طرحها، تعود للنظام القانوني القضائي في حد ذاته أكثر منها للمقدرة الفنية الفردية لقاض معين أو محكمة بذاتها.

وهذا يقودنا مباشرة إلى التنبيه إلى ضرورة مراجعة الأنظمة القانونية لمؤسسات القضاء المختلفة في دول مجلس التعاون وتوحيدها وتوحيدها أساليبها ووسائلها وتوحيد التعليم القانوني وتطوير مناهجه واستحداث نظم تدريب لمن يراد تأهيلهم لتسلم مناصب قضائية تمكنهم من الاطلاع على النظم القانونية القضائية للدول المتقدمة والتطورات الحاصلة في الاقتصاد والتجارة الدولية وتبادلاتها. . الخ.

إن الدول الأخرى وخاصة المتقدمة منها، مع استبعاد الدول الاشتراكية والشيوعية، قد تحصلت على خبرة جيدة في مجال حل المنازعات التجارية والمالية، سواء في ظل تحكيم محلي أو تحكيم ذو طابع دولي. الأمر الذي يجعل من المحكمة أن نسعى للاستفادة من خبرتها تلك وأخذ ما يناسب أفكارنا وأهدافنا وتجارنا منها. ولا بأس في ذلك، بل هو مطلب حكيم، إذ فيه تجنب

الوقوع في العديد من المشاكل التي مرت بها الدول الأخرى صاحبة الخبرة. لقد شجعت المحاكم الانجليزية والأمريكية التحكيم. فقد كان النظام في إنجلترا يشجع التحكيم بل ويعتبره واجبا في أي نزاع قبل عرضه على القضاء الرسمي^(١). كما قررت المحاكم الأمريكية أن السياسة الوطنية تدعو إلى تشجيع التحكيم^(٢).

إن الحاجة إلى توحيد قواعد التحكيم هي حاجة ماسة، إلا أننا يجب أن لا نتعجل في انجاز مشروع اتفاقية القواعد الموحدة للتحكيم، بل يتوجب اتباع منهج محدد مقارنة متأن حتى نصل إلى اتفاقية يمكن تطبيقها فور اقرارها بعد أن تم التوصل إلى بنودها عن بصر وبصيرة.

وان من نافلة القول ذكر أن مشروع الاتفاقية يجب أن يعني بشقي التحكيم، المحلي ضمن دول مجلس التعاون، والعالمي في العلاقة بين أحد المتسبين إلى مجلس التعاون وآخر أجنبي عن دول المجلس.

وأرى أن يتضمن المشروع معيارا محددا يوضح الفارق بين التحكيم المحلي والتحكيم الدولي. ولا أرى بأسا في أن يكون المعيار المقترح مزدوجا، يستند إلى تطبيق القواعد المحددة في تحكيم يتم في إحدى دول مجلس التعاون، فيكون التحكيم محليا، وما عداه يكون دوليا. ويخضع التحكيم الدولي لقانون الدولة الخليجية المراد تنفيذه فيها.

وقد يساورنا القلق بشأن ما قد تثيره اتفاقية القواعد الموحدة من تنازع بين قواعدها وقواعد القانون الوطني. إلا أن هذا القلق سيتلاشى حين تصبح الاتفاقية قانونا وطنيا في كل دولة من دول مجلس التعاون.

إن للصياغة القانونية أو الفن التشريعي دور بالغ الأهمية في إبراز

(١). المرجع السابق - ص ٦.

(٢). المرجع السابق - ص ٥.

وتوضيح المقصود بتشريع ما والكشف عن نية المشرع التي ابتغاها من وراء التشريع.

والفن التشريعي هو فن وضع قواعد سهلة الفهم ميسورة التطبيق تكون متفقة مع مقتضيات العصر الاجتماعية^(١). وكذلك فإن من المهم جدا العناية بالصياغة القانونية تماما كالعناية باختيار الأفكار المراد الاتفاق عليها وتطبيقها.

وينبغي في مجال الصياغة القانونية البعد عن طريقة الحلول التفصيلية والأخذ بطريقة الحلول العامة والتي تقوم على وضع حلول عامة مجردة^(٢). هذه الطريقة، والتي تسمى طريقة المعايير Standards قد تقضي إلى وجود مفارقات بين الحلول القانونية والواقع الملموس. وهنا يتجلى دور الفن التشريعي أو الصياغة القانونية، وهو العمل على انقاص هذه المفارقات إلى أقل حد ممكن، عن طريق وضع قواعد ميسورة الفهم سهلة التطبيق^(٣). إن واقع دول مجلس التعاون يكشف عن أن التقسيمات السياسية لازالت قائمة وستظل قائمة في المستقبل المنظور على الأقل. فمجلس التعاون مكون من ست دول مستقلة، فلا جرم وجب العمل منذ الآن على أن لا يقف هذا الواقع حجر عثرة عند تطبيق اتفاقية القواعد الموحدة.

إن أي نظام مقترح للتحكيم في الخليج لابد وأن يراعى اعتبارات خاصة تتعلق بطبيعة دول الخليج المشتركة وإما بضرورة تلافي أوجه النقص التي لوحظت على الأنظمة الشبيهة.

ويربط بين دول الخليج تاريخ مشترك واحد، وعادات وتقاليد اجتماعية واقتصادية ودينية وثقافية واحدة وأهداف مشتركة واحدة، بل وطموح واحد يكاد يكون مشتركا بين دول الخليج.

(١) المرجع السابق - ص ٤٠٤.

(٢) المرجع السابق - ص ٤٠٥.

(٣) المرجع السابق - ص ٤٠٥.

ومن الطبيعي أن تكون العادات والتقاليد، وبمعنى أدق، الاعراف التجارية متشابهة إلى حد بعيد، خاصة وأنه لم يمض عهد بعيد على الوقت الذي كانت فيه التقسيمات السياسية غير ذات أثر على تحركات التاجر الخليجي . الأمر الذي نستطيع أن نتأكد معه من أن مفاهيم العدالة والعدل واحدة في دول الخليج حالة كونها تنتمي إلى تراث مشترك واحد، وهذه النتيجة التي توصلنا إليها للتوصل إلى أساسا بل هي مبرر قوي لوجود قواعد موحدة لنظام تحكيم يسود دول الخليج .

ورغم ذلك، وكما في كل بيت فإن الأخوة لا يكونون بالضرورة توائم متطابقي الشبه . إذ يظل الأخوة الأشقاء متميزين عن بعضهم بعضا بسماة هي سماة شخصية الواحد منهم، والتي لا يمكن أن تكون فارقا مفرقا للأخ عن أخيه، بل لا ينبغي لها ذلك، وإنما هي قد تكون مما يجب الأخ لأخيه، وهكذا دول الخليج تمتاز كل منها بسماة شخصية يمكن فرزها بها عن غيرها . وهذه السماة قد تكون راجعة إلى أعراف محلية أوجدتها حاجة السوق المحلي أو تعامل ذو طبيعة خاصة أو غير ذلك، والمهم في الأمر أن هذه السماة يجب أن تجد ما يكفل احترامها ووجودها والاعتراف بها . والقول بغير ذلك، كما أرى، قد يؤدي إلى تأخير أي مشروع لتوحيد القواعد القانونية التجارية بشكل عام في دول الخليج .

وأعتقد أن هذه السماة المستقلة لكل دولة لا يمكن أن تحدث ضررا بل على العكس قد تؤدي إلى إثراء التجربة التي تنشأ عن تطبيق القواعد القانونية الموحدة، إذ من المؤكد أن هذه السماة ليست إلا نتاج خبرات انسانية مرت بها أحد الأسواق ولم تمر بها سوق آخر في المنطقة ذاتها، أو حققت حلولاً لمشاكل أفضل من حلول أخرى توصلت إليها سوق آخر . واذن فأى مشروع يطرح للنقاش ينبغي أن يكون موحدا للقواعد باصرار حكيم يتيح لكل سوق خليجي أن يعبر عن ذاته في أسرته الخليجية، حتى يكون مشروعا فعلا مرنا

يستجيب لحاجات التاجر الخليجي دون أن يصيبه الوهر عند مواجهة أول فارق في الطبيعة أو الشخصية.

لقد قلنا أن التنازع سيكون منتفيا بمجرد توقيع الدولة على الاتفاقية والمصادقة عليها كقانون وطني. إلا أن الصعوبة قد تثور عند تنفيذ الأحكام الصادرة وفقا للاتفاقية في بلد خليجي غير البلد الذي صدرت فيه. وأرى أن هذه الصعوبة يمكن تلافيها بالنص على اجراءات دقيقة وواضحة لمعالجة مثل هذه الحالة، كأن يقوم المحكم بإيداع حكمه لدى جهة قضائية مختصة في البلد الذي صدر فيه وذلك خلال مدة معينة، فيصبح الحكم بذلك قابلا للتنفيذ، وتقوم جهة التنفيذ بأي بلد خليجي، عند طلب التنفيذ بواسطتها، باشتراط تقديم أصل الحكم والتأشير عليه بما يفيد القدر الذي تم تنفيذه منه قبل تسليم المستفيد من الحكم نسخته الأصلية.

إن أنظمة التحكيم في الدول المتقدمة تتيح لأطراف التحكيم أن يصمموا الاجراءات التي يريدون أن تنطبق على نزاعهم نظره أمام المحاكم دون أن يتقيدوا بنمط معين ربما كان لا يحقق السرعة في إنهاء النزاع والاقتصاد في المصروفات اللازمة لذلك. وهو ما يجب أن يتضمنه مشروع الاتفاقية. ومن الملاحظ أن المحامين، رغم خبرتهم الاجرائية أمام المحاكم، يميلون إلى بساطة اجراءات التحكيم أكثر من ميلهم إلى اجراءات المحاكم، وربما كان السبب في ذلك طوعية نظام التحكيم وقابليته للتشكيل بحسب كل حالة على حده في كثير من الاجراءات، إلى درجة قد تسمح للخصوم برسم قانونهم الاجرائي الخاص بنظر نزاعهم، الأمر الذي ييسر الأمور إلى درجة كبيرة للوصول إلى عرض موضوع النزاع على المحكمين دون تخوف من الخطأ أو الإهمال في اتخاذ الاجراءات. إن القدرة على حساب الاحتمالات تبرز بشكل أكثر وضوحا وثقة لدى المحامين والمتنازعين في نظام التحكيم عنها في النظام القضائي الرسمي^(١).

(١) مجلة التحكيم الدولي - رقم ٤٧ وما بعدها. وقد نقلت عن المقال بتصرف.

كما أننا هنا، ومادام الحديث عن الجانب الاجرائي، نود أن نؤكد على ضرورة أن يتم عرض الخصومة والفصل فيها في جو من السرية والكتمان، وبشكل يقلل من آثار الخصومة على المتخاصمين، والتي تحدث عادة عند عرض النزاع على قضاء رسمي بل يجب أن يتاح، في مشروع الاتفاق، للخصوم حرية نقل خصومتهم ونظرها والفصل فيها بعيدا عن السوق الذي يمارسون فيه نشاطهم الرئيسي إلى دولة أخرى^(١).

إن القضاء الرسمي يجب أن يكون ممنوعا من نظر المطالبات التي اختار أطرافها التحكيم نظاما لها، ولا يهم بعد ذلك أن يكون امتناع القضاء الرسمي عن نظر الخصومة يتحقق بدفع بعدم الاختصاص أم بدفع بعدم القبول^(٢).

ومن المهم ما دمنا بصدد الاختصاص أن نسارع إلى التفرقة بين ما هو تحكيم وما هو غير ذلك، فالقضاء سيكون غير مختص بنظر المنازعات الخاضعة للتحكيم أما ما عدا ذلك مما يختلط بالتحكيم فإن القضاء يختص به دون شك.

فقد ساد الخلط منذ زمن بعيد بين التحكيم كوسيلة للفصل في الخصومات وبين وسائل أخرى كثيرا ما ينص على الاحالة اليها في العقود ذات الطابع المالي أو الفني كالخبراء ومدققي الحسابات ومن يفوضون بأجراء تسوية ما بين طرفي عقد معين أو تحديد ناتج حسابي لا يختلف الأطراف حول أساس حسابه^(٤). كل ذلك لا يشكل تحكيميا وإنما هو في أرقى حالاته صلحا بين الأطراف بعد أن اتفقوا على أن يتنازل كل منهم عن جزء من حقوقه أو بعد أن فوضوا أحدا سواهم لتحديد قيم أو أرقام أو حسابات معينة. وأغلب

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق وقارن د. أحمد أبو الوفا - التحكيم في القوانين العربية - ص ٢٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) جون باريس - ص ٨.

هذه الأمور إما أن يتم القبول بنتيجتها رضائيا وإما أن تعرض على القضاء لتوثيقها واعطاءها الصيغة التنفيذية^(١).

ويترتب على ذلك وجوب التفرقة بين المحكم وبين من يقوم بدور الخبير أو المثلث أو ما شابه ذلك. فالمحكم هو من ينظر في نزاع ويصدر حكما فيه، وليس في تحديد ناتج حساب لا يختلف الأطراف على أساسه. وهذا الأمر ينبغي أن يكون واضحا في مشروع الاتفاقية. كما ينبغي أن يتضمن مشروع الاتفاقية تنظيما لأعمال شرط الاحالة على التحكيم، إذ يجب أن يكون الشرط (أو الاتفاق على التحكيم) كافيا في ذاته لبيان اتفاق الأطراف على التحكيم من حيث نطاق التحكيم ونطاق النزاع لشخص المحكم أو امكانية تحديده.

إن المحكم قاض خاص تعينه ارادة الطرفين برضى منها ومباركة من القانون، ولذلك يجب أن يتصف بصفات ثلاثم وظيفته كأهلية التصرف والسيرة الطيبة والحيدة والخبرة.

ورغم أن التحكيم قضاء خاص كما قدمنا إلا أنه قضاء متحرر قادر على تطوير نفسه وفقا لظروف كل نزاع وقادر على التخلص من قيود الاجراءات المعقدة. وان دافع كثير من قطاعات العمل والتجارة والصناعة والعقار لتفضيل التحكيم على التقاضي يخلص في خبرة المحكم والذي يتم اختياره نظرا لخبرته، بينما القاضي لا يكون خبيراً إلا بالصدفة. كما أن التحكيم يتم في سرية ويقتصر على أطرافه فلا ينتشر خبر النزاع في الصحافة وبين منافسي أطراف التحكيم. ويتم تحديد جلسات التحكيم بما يلائم الأطراف زماناً ومكاناً. ويتم الفصل في الخصومة بسرعة خاصة إذا كان المحكم خبيراً ويملك المؤهلات اللازمة لذلك، كالمحكمين الممارسين في مدينة لندن والذين يفصلون في قضايا الشحن والنقل البحري ويصدرون أحكامهم بسرعة كبيرة^(٢). إن تأجيلات القضايا في المحاكم تدفع في أحيان كثيرة أحد الطرفين، وغالبا

(١) المرجع السابق - ص ٦ (قارن).

(٢) المرجع السابق - ص ١٧ وما بعدها.

يكون الأكثر حاجة ماليا إلى عرض أو قبول تسوية معينة قد لا تستند على أسس عادلة أو مباديء للعدالة^(١). وإضافة إلى ذلك فإن تكاليف التحكيم تقل، في أغلب الأحيان، عن مثيلاتها في القضاء الرسمي. ومن حسنات التحكيم أيضا أنه يساعد على إبقاء علاقات الطرفين المتنازعين في النطاق الودي بينما يؤدي نظر النزاع أمام القضاء الرسمي، في الغالب إلى صعوبة استمرار العلاقة بين طرفي النزاع كما يشحن النفوس بالضغينة.

وتثير مسألة أن التحكيم قضاء خاص، مسألة أخرى تتطلب معالجة في مشروع الاتفاقية، وهي مدى امكانية تدخل الغير الخارج عن الخصومة فيها أمام التحكيم. وهي مسألة لها حلها أمام القضاء الرسمي، إلا أنها غير واضحة أمام التحكيم. وفي تركها دون حل ما قد يؤدي إلى تعطيل التحكيم لو أراد الغير الخارج عن الخصومة أن يتوجه إلى المحكمة المختصة أصلا. إذ سينشأ تنازع على الاختصاص أو تعطيل لأحد الجهتين القضاء والتحكيم.

ورأى أن يتاح للغير الخارج عن الخصومة امكانية الاشتراك في التحكيم شريطة موافقة المحكم وأحد طرفي التحكيم وأن يتم طلب التدخل والموافقة كتابة وبشكل يتضمن موافقة المتدخل على اتفاقية التحكيم وما تتضمنه من شروط.

كما تثار مسألة أخرى هي امكانية التدخل الهجومي أو الانضمامي في التحكيم، وأرى اجازة ذلك بنص يرد ضمن مشروع الاتفاقية وشريطة موافقة المحكم وأحد طرفي التحكيم على ذلك ويعتبر طلب التدخل الكتابي بمثابة قبول لاتفاقية التحكيم وما تتضمنه من شروط.

ولا بأس من أن يرد ضمن مشروع الاتفاقية تنظيم لحالي التدخل الهجومي والانضمامي وتدخل الغير الخارج عن الخصومة وذلك بقواعد مكملة تتيح للأطراف الاتفاق على خلافها.

(١) المرجع السابق - ص ١٨.

إن عدم امكانية ادخال أطراف آخرين في التحكيم هي عيب من عيوب التحكيم^(١) ولا أرى مانعا من معالجة ذلك بقواعد قانونية مكملة كما بينت
توا.

كما أن هناك عيب آخر للتحكيم يمكن تلافيه هو عدم امكانية الاستفادة من المساعدة القضائية الفنية أو الخبرة الفنية التابعة للقضاء الرسمي كالمهندسين والمحاسبين وغيرهم. ويمكن أن يرد نص في مشروع الاتفاقية يتضمن جواز ندب أي من هؤلاء الخبراء بواسطة المحكمين. ان لجوء الخصوم إلى التحكيم فيه دون شك تخفيف عن كاهل القضاء ولكن هذا لا يعني في ذاته حرمانهم من حقهم في الاستفادة من الخبرة الفنية الرسمية.

ويعاب على التحكيم أيضا أنه كثيرا ما يؤول حكمه إلى القضاء الرسمي الوجود طعن ما عليه فيكون الأمر قد جاء على عكس المراد، وأرى أنه يمكن حل ذلك عن طريق حصر الطعن في حكم التحكيم بأسباب معينة وأمام اللجنة التي سبق أن اقترحت تشكيلها ضمن لجان مجلس التعاون.

كما ينبغي تدعيم ذلك بالنص على مدد تقادم قصيرة تسري على الطعون على حكم المحكم أو اجراءاته أو على اتفاق التحكيم ذاته. وأرى أن يسري التقادم القصير حتى على الحق في اللجوء إلى التحكيم وذلك حتى لا تتأيد المنازعات وحتى يسود الاطمئنان السوق المحلي.

إن ما ذكرناه من صعوبات قد تعترض أي تحكيم لا يتعدى الواقع. وعادة ما يكون الساعي إلى التعطيل هو أحد طرفي التحكيم. ولا شك أن من يختار التحكيم عند بداية التعاقد يكون راغبا بصدق في أن يتم انهاء أي نزاع بالسرعة الممكنة، ولا تنشأ الرغبة في التأخير إلا لاحقا، فالأطراف يكونون على بينة من أنهم إذا اختاروا التحكيم أسلوبا للفصل في نزاعاتهم فإنهم يكونون قد اختاروه حتى النهاية بما يتضمنه من مزايا بدت مفيدة، إلا

(١) المرجع السابق - ص ١٩.

أن أحد الطرفين تبين عدم فائدتها له عند تطبيقها فيسعى إلى عرقلة الأمور. ومن أساليب العرقلة التمسك بشكليات اجرائية كالاعلان سواء تعلق ذلك بتعيين المحكم أو باخطار الطرف الآخر بذلك أو بصحيفة المطالبة موضوع التحكيم أو غير ذلك من اجراءات. ويمكن وضع حد لذلك بالنص صراحة في مشروع الاتفاقية على أن الاعلان بالبريد المسجل بعلم الوصول يعتبر كافيا لأغراض التحكيم مع مراعاة مواعيد مسافة كافية ما لم يكن الطرفين قد اتفقا على اجراءات أخرى.

وحتى يتم التحكيم بالسرعة المطلوبة والحيدة. اللازمة مع تجنب ما قد تثيره النواحي الاجرائية من تعقيد وتعطيل، فإن مشروع الاتفاقية يمكن أن ينص على أن عرض المطالبة أو الخصومة على التحكيم يتم عن طريق الایداع الكتابي لدى المحكم ويتم الرد على ذلك من الخصم بذات الطريقة حتى إذا استنفذ الخصمان ما لديهما من بيان ودفاع ومستندات قام المحكم بتحديد جلسة للمرافعة الشفهية يصدر في نهايتها حكمه أو يؤجل الحكم لجلسة أخرى يحددها. ويكون قرار المحكم في تحديد هذه المواعيد نهائيا لا يقبل الطعن عليه بأي شكل. ولضمان ذلك ينبغي النص على أنه لا يجوز حتى للمحكم أن يؤجل ميعاد أية جلسة إلا بقرار مسبب مكتوب يبرر التأجيل وضرورته.

إن التحكيم وإن كان قضاء إلا أنه قضاء يتميز بطبيعة خاصة أيضا. فللمحكم حين يوافقه اتفاق التحكيم، أن يطبق قواعد العدالة والانصاف دون القانون الموضوعي المختص أصلا بالعلاقة محل التحكيم. فللمحكم سلطان عظيم في تحكيمه لا يملكه حتى القاضي الرسمي. ومن الأفضل أن ندعه يتمتع بهذا السلطان إلا أننا يجب من ناحية أخرى أن نستطيع وقف أثر هذا السلطان إن أسىء استخدامه.

ولذلك أرى أن يتضمن المشروع عقوبات رادعة لحالات الغش والتواطؤ والانحراف والرشوة.

إن أي طرفين حين يرتضيان التحكيم وسيلة لحل نزاعهما فإنهما يكونان قد أرادا تجنب القضاء الرسمي وطول إجراءاته وتعدد مراحلها، ولذلك يكون المقصود من التحكيم أن يفصل بشكل نهائي في الخصومة ولا يكون حكمه بعد ذلك محلاً لاستئناف أو تمييز بحسب الأصل، ويستثنى من ذلك الحالات التي يعبر فيها طرفي التحكيم، بشكل مسبق، عن رغبتهما، وبشكل واضح لا لبس فيه، في أن يكون حكم المحكم قابل للاستئناف. وتضاف إلى ذلك حالة الطعن على حكم المحكم بناء على أسباب قانونية أو الغش أو التواطؤ وفقاً لما يحدده مشروع الاتفاقية.

إن الطعن على حكم المحكم يجب أن يكون محصوراً في أضيق نطاق ممكن. وحتى اللجوء إلى المحاكم الذي مبناه بطلان العقد المتضمن لشرط التحكيم ينبغي أن يكون مراقباً بحذر، إذ ينبغي أن يكون الاختصاص بنظر دعوى البطلان للتحكيم، فبطلان العقد لا يقتضي بالضرورة بطلان ما انعقدت عليه إرادتي طرفيه من جعل الاختصاص في نظر المنازعات الناشئة عن ذلك العقد، أيما كان أساسها، للتحكيم.

ولا أقصد مما تقدم تواتراً أن نبتر العلاقة بين التحكيم والقضاء الرسمي. بل على العكس من ذلك ينبغي إبقاء علاقة تعاونية رقابية بينهما. علاقة تعاونية من حيث تمكين المحكم والخصوم من الاستعانة بالقضاء حين تظهر الحاجة إلى ذلك ولا تكون إمكانيات التحكيم كافية للوفاء بها. وذلك كالحاجة إلى استصدار أمر بمنع مدين من السفر أو أمر بالحجز التحفظي على أمواله أو أمر بمنع تصرف مالي معين يعتزم المدين القيام به. الخ وأيضاً كالحاجة إلى استدعاء شاهد يتوقف الفصل على شهادته أو تكليف خبير من الخبراء القضائيين لأداء مأمورية معينة.

وأيضاً فإن للقضاء، دون تردد، سلطة رقابية على التحكيم. فللأطراف المحتكمين أن يطعنوا على حكم المحكم في حدود الأسباب التي يقررها القانون، وللقضاء إن صح الطعن أن يقبله ويهدر حكم التحكيم ويصدر

حكمه في الموضوع. كما أن حكم التحكيم يكون كالجثة الهامدة إلى أن يبعث القضاء الروح فيه بالتصديق عليه لجعله قابلاً للتنفيذ وكأنه حكم قضائي.

ونكرر هنا ما سبق أن أوردناه من أن المشروع حين يتم إقراره والتصديق عليه من دول مجلس التعاون، فإن الحكم التحكيمي الصادر في إحدى دول المجلس ينبغي أن يكون قابلاً للتنفيذ في أية دولة أخرى من دول المجلس وكأنه حكم صدر في الدولة الأخيرة أي باعتباره حكم وطني دون حاجة إلى عرضه على قضاء الدولة الأخيرة للحصول على صيغة تنفيذية جديدة عليه. إن تعاون دول مجلس التعاون يقتضي أن يكون لحكم المحكم هذه الميزة. وأن في طلب اجراءات تنفيذ مستقلة في كل بلد خليجي يراد التنفيذ فيه ما قد يؤدي إلى اهدار سمة السرعة في نظر الخصومة والفصل فيها والتي هي من أهم خصائص التحكيم.

إن الحركة في أسواق التجارة والمال والصناعة تتصف بأنها سريعة وتتجاوز الحدود الإقليمية، الأمر الذي ينبغي أن يسمح له بفرض نفسه على تسوية المنازعات الناشئة في هذه الأسواق بأن يتم انهاءها بسرعة وبحكم يمكن العبور به عبر الحدود الإقليمية.

ولا شك أن حرية تداول الأموال والسلع في دول مجلس التعاون قاطبة يضفي أهمية بالغة على المتعامل الفرد الذي يقود نشاطه التجاري والمالي والصناعي بحرية ودون قيود تعرقل تداوله. وهذا بدوره أدى إلى أن يكون للتجار والصناع تجمع يدافع عن مصالحهم ويمدهم إذا شاءوا بالنواحي الفنية وبالمعلومات التي تهمهم. وتطور دور هذه التجمعات فأصبحت بيتاً أو غرفة للتجار والصناع تساعد على حل مشاكلهم وتسويتها إما بصلح أو بتحكيم. ونشأت بعد ذلك اتحادات الغرف التجارية وانبثقت منها لجان مشتركة كالتحكيم التابع لغرف التجارة العربية الأوروبية.

وأرى لازماً على المشروع أن يفسح مكاناً رجباً لغرف التجارة والصناعة

في الخليج سواء حين اعداد المشروع أو صياغته أو تنفيذه. وأن يكون لها مكانها البارز في اللجنة العليا للتحكيم والتي أقررنا تشكيلها ضمن لجان مجلس التعاون.

إن لغرف التجارة والصناعة في الخليج دورها الواضح في دعم التحكيم وتشجيعه، كما أن لديها خبرة واسعة في التحكيم ينبغي الاستعانة بها والاستفادة منها. ولعلها مناسبة هنا للفرقة بين التحكيم كقضاء خاص وبين ما يعرف بنظام تسوية المنازعات وهو بمعنى أدق التصالح على الحقوق. إن المشروع يجب أن يقتصر على معالجة التحكيم دون تسوية المنازعات والتي أثبتت غرف تجارة وصناعة دول مجلس التعاون أنها تتولاها بكفاءة عالية جدا وتستفيد خلال ذلك من خبرتها المتراكمة في تطوير أساليبها ومناهجها في معالجة تسوية المنازعات. وقد سبق لنا أن فرقنا بين التحكيم وبين أعمال الخبرة أو تحديد الحساب وما شابهها والتي لا تفصل في خصومة حقيقية بين الأطراف.

إننا بعد أن تعرضنا لكثير من جوانب أهمية التحكيم نود أن نحذر من خطأ يكاد يكون شائعا بين المتعاقدين في سوق التجارة والصناعة. ويتمثل هذا الخطأ في اقتباس نماذج عقود صممت لأنظمة قانونية تختلف عن أنظمة منطقتنا القانونية.

وسواء كانت هذه العقود تتضمن شرط تحكيم أم كانت تشكل اتفاق تحكيم مستقل فإنها لا تصلح للتطبيق، في أغلب الأحيان، في دول مجلس التعاون. ولا يشعر المتعاقد الخليجي، في كثير من الأوقات، بخطأه في اعتماد النموذج الأجنبي إلا حين يثور نزاع بينه وبين المتعاقد الأجنبي ويرى نفسه مضطرا للمثول أمام تحكيم ربما لا يعرف كيف تم اختيار رئيسه وكيف سارت اجراءاته بل هناك نوع من التحكيم في مدينة لندن بانجلترا يمكن للمحكم أن يصدر حكمه فيه دون مثول طرفي النزاع ويكون حكمه مع ذلك نهائيا غير قابل لأي طعن^(١)

(١) المرجع السابق - ص ٩٤.

وهو ما يعرف بتحكيم لندن "London Arbitration". وهو تحكيم طالب البعض بتحريمه لبعده عن روح القضاء بحيدة واستقلال ولأنه يتم في غيبة الخصوم دون أن يتم حتى إخطارهم بما يحدث من إجراءات. وإضافة إلى ذلك فإنه تحكيم يخالف مبدأ مستقرا عند دول مجلس التعاون وهو أن يتم التحكيم من محكم فرد أو من محكمين يكون عددهم وترًا^(١).

والحاصل من الأمر أن كثيرا من حقوق التاجر الخليجي ربما ضاعت بسبب ثقته المفرطة في نظام أجنبي يجهل كيف يعمل أو كيفية الحركة بداخله.

بينما فيما تقدم الملامح العامة التي نقترحها لمشروع الاتفاقية، ولا شك أن مناقشات المشروع وما يرد خلالها من اقتراحات، خاصة كما قدمنا مساهمات غرف التجارة والصناعة في دول مجلس التعاون، سيكون لها الدور الكبير في إثراء الموضوع. ونكرر هنا ما سبق أن أوردناه من أن مناقشات المشروع وصياغته ينبغي أن يشارك فيها جمع من رجال الفقه والقضاء والمحامين والتجار وأهل الصناعة. كما أن الحاجة إلى توقيع الاتفاقية لا يجب أن يعجل من إصدارها على حساب التأني في الدراسة والتبصر في الصياغة.

أولاً: ملامح المشروع (تقسيم هيكلي مقترح للمشروع):

إن توحيد قواعد التحكيم في دول مجلس التعاون ينبغي أن يتم، كما سبق أن بينا، على مرحلتين الأولى وتتضمن توقيع اتفاقية بين دول المجلس يتم الاتفاق من خلالها على توحيد القواعد وجعلها في صياغة واحدة في جميع دول المجلس وإقرار تشكيل اللجنة العليا للتحكيم ضمن لجان المجلس. والثانية بأن تدرج كل دولة من دول المجلس القواعد الموحدة ضمن قوانينها الوطنية.

إنه مما يساعد على توحيد القواعد بين دول مجلس التعاون، أن هنا

(١) المرجع السابق - ص ٩٩.

بالفعل تقارب كبير بين الأنظمة القانونية للتحكيم المطبقة في دول المجلس .
ولذلك فلن يحتاج الأمر إلى تعديلات على النظام القانوني المطبق وإضافات
لسد النقص الذي قد يوجد في قانون ما من قوانين التحكيم في دول المجلس .
وقد كان مطلوباً مني أن اقترح صياغة لمشروع الاتفاقية، إلا أنني أجد
ذلك غير ذي جدوى، إذ الصياغة مرحلة أخيرة في خلق أي تشريع، يسبقها
ولا شك ما يطرح من اقتراحات ومناقشات، ثم استقرار على الأفكار المتفق
عليها. الأمر الذي يجعلني أفضل طرح أفكار أساسية للمشروع، كما أراه،
لا لتكون هي المشروع، وإنما لتكون بمثابة ورقة عمل يمكن البدء بها وانتقاد
أو استحسان الأفكار الواردة فيها وإضافة عليها أو تعديلها.

ثانياً: التحكيم:

رغم أنني ممن يفضلون عدم إيراد تعريفات ضمن التشريعات القانونية،
إلا أنه نظراً للطبيعة الدولية للمشروع، واحتمال تفسيره بتفسيرات قضائية،
حين التطبيق قد تتعارض والفكرة الأساسية لتوحيد القواعد، فإنني أرى أن
يبدأ المشروع بتعريف التحكيم.

والتحكيم عقد يتطلب ما تتطلبه العقود من سبب ومحل وأهلية. . الخ
وهو عقد ملزم لجانيه. ولذلك يجب استبعاد اتفاقيات التحكيم التي تعطي
الحق لأحد الطرفين في اللجوء إلى التحكيم لما فيها من إخلال بالتوازن اللازم
للعقد.

ولما كان التحكيم قضاء بالمعنى القانوني يفصل في خصومة فإنه يجب
الحيلولة بين الهيئات والجمعيات أو النقابات وبين جعل شرط التحكيم نافعا
بشكل أكثر لأحد أعضائها منه للطرف الآخر. ذلك أن شرط التحكيم أو
اتفاق التحكيم يجب أن يكون عادلاً - معادلة رياضية - لمصلحة كل من

الطرفين دون أن يكون لأحدهما زيادة مصلحة على حساب مصلحة الطرف الآخر (١).

كما أن اتفاق التحكيم كعقد يشكل تصرفاً من جانبين، يتضمن التزامات على طرفيه. يجب أن يتحرك أحد الطرفين ليكون المدعي Claimant ثم يتحرك الطرف الآخر ليكون المدعي عليه Respondant ومن مقتضيات العقد أنه يلزم طرفيه تجاه المحكم.

وعقد التحكيم عقد رضائي لا يحتاج في انعقاده لأية شكلية. إلا أنه نظراً لما يثيره الإثبات من أهمية بالغة في تحديد مضمون العقد فقد جرت عادة التشريعات على اشتراط الكتابة في إثباته. وما دامت الكتابة شرطاً للإثبات فيجوز إثباته أيضاً وفقاً للقواعد العامة بالإقرار وباليمين الحاسمة (٢). والأهلية اللازمة لعقد اتفاق التحكيم هي أهلية التصرف في الحقوق (٣).

وقد يرد اتفاق التحكيم كعقد مستقل كما أنه قد يرد ضمن عقد آخر فيكون العقد مختلطاً أو مركباً. ولا ينبغي في ظل مشروع الاتفاقية أن تعطى أية أهمية للفرق بين الصورتين، إذ أن التحكيم كما أوردنا عقد رضائي لا يستلزم لانعقاده شكلاً معيناً. فلا يكون من شأن إثباته أن يخلق طبيعة قانونية أو شكلاً يختلفان عن الطبيعة والشكل الذي انعقد التحكيم عليهما. فشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم لا يعدو أياً منها كونه دليل إثبات على انعقاد ارادتي الطرفين على إخضاع منازعة معينة أو قابلة للتعيين، قائمة بالفعل أو محتملة، للتحكيم.

ويجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تعبيراً صريحاً عن رغبة الطرفين في إحالة نزاع معين قائم أو نزاع مستقبل محتمل على التحكيم.

(١) المرجع السابق وقد تضمن خلاف ما أوردناه - ص ٢٩.

(٢) د. أحمد أبو الوفا - التحكيم في القوانين العربية - ص ٢٠ ومجموعة الأيوب والماجد - ق ١

وق ٢ - ص ١١٨.

(٣) المرجع السابق - ص ٢١ - ومجموعة الأيوب والماجد - ق ١٤، ص ١٢١.

ولا يعني ذلك أن يتضمن الاتفاق كافة التفاصيل التي توضح جميع اجراءات تعيين المحكمين وكيفية اصدارهم للحكم. . الخ مما يرد أحيانا في اتفاقات التحكيم النموذجية، وإنما يكفي وضوح الاتفاق في الدلالة على اتجاه ارادة الطرفين إلى التحكيم.

فإذا خلا اتفاق التحكيم من بيان التفاصيل الأخرى اللازمة للتحكيم، فإن مشروع الاتفاقية ستيضمن من القواعد ما يكفل لسد النقص في هذه التفاصيل.

والقواعد المذكورة ستكون مكملة لارادة الطرفين وليست آمرة وتنظيم مسائل متعلقة بمكان التحكيم والقانون الموضوعي المنطبق على النزاع والنظام الاجرائي الذي يسير عليه التحكيم وعدد المحكمين وكيفية تعيينهم وسلطاتهم وكيفية ردهم ومن الذي يتحمل بمصاريف التحكيم. . الخ، هذه المسائل التي قد يغفل الطرفان ايرادها أو ايراد أيا منها. وفي ايراد هذه المسائل عون كبير لأعمال اتفاق التحكيم حتى وان ورد في شكل شرط ضمن اتفاق آخر، وتخفيف من حالات تهرب الطرف الذي وجد أن التحكيم لا يحقق له مصلحة كان يبتغيها، وتخفيف عن كاهل القضاء في التخلص من الطعون التي يكون مبنها بطلان حكم التحكيم لمخالفته اتفاق الطرفين أو تجاوزها. وأرى أن يكون الاتفاق على التحكيم منصرفا إلى اختصاص المحكم بالمسائل المستعجلة ما لم ينص الاتفاق على خلاف ذلك.

فمن المعلوم أن قاضي الموضوع يختص بما يعرض عليه من مسائل مستعجلة يطلب منه البت فيها بحكم مستعجل. والحكمة من ذلك أن قاضي الموضوع باحاطته بتفاصيل خصومة الطرفين يكون أكثر قدرة على تقييم وجه الاستعجال والضرورة الملجئة والخطر الحال. وقياسا على ذلك فإن المحكم وهو قاضي بالمعنى القانوني يمتاز بذات الميزة بالنسبة للخصومة المعروضة عليه، وبالتالي يكون أقدر من سواء على تقدير الطلبات في المسائل المستعجلة التي قد يقدمها إليه أحد الطرفين، فينبغي لذلك أن يكون مختصا، بحسب

الأصل، في نظرها والبت فيها. فإن أفصح الطرفان عند اتفاقهما على التحكيم على استبعاد المسائل المستعجلة من اختصاصه لحكمة يرتأيانها، كانت هذه المسائل خارجة عن اختصاص المحكم.

وتثور صعوبة حين يتفق الطرفان في تحكيم ما على اختصاص المحكم بالحجوز التحفظية. وأوامر الحجز، كما هو معروف، يصدرها القاضي بصفته الولاية بناء على طلب يقدمه إليه طالب الحجز. ويصدر القاضي الأمر بعد أن يتأكد من استيفاء الطلب للشروط اللازمة لقبوله وذلك وفقا لتقديره لجدية الطلب ومناسبته كما أنه يصدره في غيبة المطلوب الحجز على أمواله.

ولا شك عندي أن اتفاق التحكيم لا يضيفي الصفة الولاية على المحكم، إذ هي سلطة يختص بها القاضي الرسمي دون سواه.

ولذلك أرى أن تكون الحجوز التحفظية وما يمثّلها مما يختص به القاضي بصفته الولاية، ممنوع اختصاصها من قبل المحكم حتى وإن وافق الأطراف على اعطائه مثل هذه السلطة، إذ هو اتفاق على مستحيل فيكون باطلا، فالأطراف لا يملكون هذه السلطة وبالتالي لا يملكون اعطاءها لأحد سواهم. وتثور صعوبة أخرى هي حالة اشتغال عقد من العقود على اشتراط لمصلحة الغير وعلى اتفاق على التحكيم، فهل يخضع ذلك الغير لشرط التحكيم؟ وأرى، بإيجاز أن حق الغير في الاستفادة من الاشتراط لمصلحته يحدده العقد الذي تضمن اشتراط المصلحة، وبالتالي فإن قبول المصلحة يجب أن يتضمن قبول جميع شروطها ومن ضمنها الاتفاق على التحكيم (١).

وترد بعض اتفاقات التحكيم متضمنة تعيين اثنين من المحكمين للفصل في النزاع. ولا ينبغي اهدار مثل هذه الاتفاقات وإنما اعتبار نية الطرفين قد انصرفت إلى محكم ثالث يختاره الحكمان المعينان ويكون رئيسا. أو أن يترك أمر تعيين المحكم الثالث للمحكمة المختصة.

(١) جون باريس - ص ٣٢ للمقارنة.

ويبقى لنا أن نذكر أن المحكم في حدود الخصومة المعروضة عليه يتصف بأنه قاض في خصومه. وحكم المحكم حكم بقضاء كما قيل قديما *Arbirum* ^(١) *est judicium* كما قيل قديما أن حكم التحكيم هو قضاء رجل صالح وفقاً لمبادئ العدالة. *Arbitrum est judicium boni viri, Secundum et bonum*. وإضافة إلى أهلية التصرف اللازمة للمحكم فإنه ينبغي أن يتصف بالحيدة ويحسن السيرة وخلو سجله من الجرائم الماسة بالشرف أو الأمانة كما ينبغي أن لا يكون تابعا لأحد الطرفين أو عاملا لحسابه وأن لا يكون صاحب مصلحة في الحكم الذي سيصدره أو في تنفيذه جبرا. وينبغي أن لا يكون لأحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة مصلحة محتملة في موضوع النزاع. وينبغي أن لا يكون شريكا في الشركة الخصم في النزاع^(٢). وأخيرا ينبغي أن لا يكون شاهدا محتملا في النزاع. ولا بأس، كما أرى، أن يكون قد اتصل علمه بموضوع النزاع قبل عرض التحكيم عليه شريطة أن يكون ذلك بعلم الطرفين^(٣). وأود هنا أن أشير إلى أهمية الاستفادة من خبرة وحكمة السادة المستشارين القضائيين وتمكنهم من نظر الخصومات واعطاء الوقائع وصفها الصحيح في القانون وقدرتهم المؤكدة على صياغة الأحكام. ولقد مررت شخصا بتجارب عملية شاركت من خلالها في تحكيميات كان يرأسها أحد السادة مستشاري محكمة الاستئناف العليا بدولة الكويت، وخرجت منها بقناعة تامة بأن المستشار القضائي محكم رئيس مثالي خاصة حين يرافقه عضوين ذو اختصاصات فنية أخرى كالمهندسة أو المحاسبة أو غير ذلك. ومن المفيد أن يمهّد في مشروع الاتفاقية لامكانية الاستعانة بالقضاة خاصة وأنهم سيكونون في حل من التطبيق الدقيق للقانون الاجرائي كما هو الحال في أغلب اتفاقات التحكيم.

(١) قاموس بلاك لوز - ص ٩٧ وقارن د. أحمد أبو الوفا - التحكيم الاختياري والاجباري ص ١٩١ وما بعدها.

(٢) مع استبعاد ذلك في الشركات ذات المساهمة العامة. قارن جون باريس ص ٦٤.

(٣) جون باريس - ص ٦٤.

وهذا يتضمن مزايا عديدة. فإلى جانب نظر المنازعة من قبل قاضي متخصص فإن ذلك يتم دون رسوم قضائية وبسرية ويصدر الحكم بشكل نهائي، بحسب الأصل، ودون أن يكون قابلا للنشر. وبالإمكان المحافظة على مكانة القاضي بالنص على أنه لا يكون إلا محكما فردا أو رئيسا للتحكيم^(١).

وأسارع هنا إلى التحذير من عدوى تكاد تنتقل إلى مجتمعنا الخليجي وهي قيام كل محكم، عدا الرئيسي، بدور المحامي عمن عينه. وفي ذلك مخالفة لأبسط صفات القاضي أو الحكم، وهو أبعد ما يكون عن الحيادة وقواعد العدالة والانصاف. ولذلك يجب أن يكون الأمر واضح في ظل المشروع في أن من يكون محكما فإنه يجب أن يكون محايدا أو متصفا بالصفات التي يستلزمها كونه قاضي في خصومه. ويجب، في رأبي أن يكون تعاطف المحكم مع أحد الخصمين بشكل ظاهر أثناء التحكيم أو تعبيره عن وجهة نظره كمحكم قبل صدور حكم التحكيم يجب أن يكون سببا لرد ذلك المحكم^(٢).

ولقد سبق أن أوردت أنه ينبغي الابتعاد عن التحكيمات التي تعرف باسم London Arbitration لما فيها من بعد عن روح القضاء وحيدته واستقلاله. انني لا أستطيع أن أتصور أن قاضيا حين يختلف مع زميله في الرأي فإنه ينسى كل الاعتبارات ويغير جلده فورا ليصبح محاميا عمن عينه. ويشكل ذلك خطورة أكبر إذا تم في غيبة الخصوم^(٣).

ولما تقدم ينبغي أن يكون واضحا الفرق بين دور كل من المحامي أو الوكيل عن الخصم وبين دور المحكم حتى وإن كان مختارا من أحد الطرفين. وهذا ما ينبغي أن ينص عليه في المشروع بوضوح. وأود أن أؤكد مرة أخرى،

(١) المرجع السابق - ص ٦٩.

(٢) المرجع السابق - وقد قرر خلاف ما أوردناه - ص ٣٢ - وقارن اتجاه محكمة التمييز الكويتية مجموعة الأيوب والماجد - ق ١١ - ص ١٢٠.

(٣) المرجع السابق - قارن ما أورده في ص ٢٤.

على استبعاد الخبراء والمثمنين والمحاسبين عن نطاق التحكيم، ما لم يكونوا محكمين بالفعل، وهو النمط المعروف باسم شبه المحكم quasi Arbitrator أو القائمين بالتسويات أو بتحديد نتائج معينة كما سبق أن بينا. وهذا النمط من التحكيم وإن كان معروفا في دول أوروبا الغربية وفي الولايات المتحدة الأمريكية ومأخوذ به فيها، إلا أن ذلك لا ينبغي أن يلزمنا في شيء.

واسترعى انتباه المشرع إلى تجنب التحكيم المنصوص عليه في اتفاقيات الانضمام إلى عضوية هيئات تجارية أو صناعية أو مالية معينة، ويكون منصوفا فيها على الاحالة إلى تحكيم مخصص يكون عادة من درجتين^(١).

وبذلك ينحصر نطاق المشروع في نوعين من اتفاقات التحكيم. الأول وهو اتفاق التحكيم المنعقد قبل نشوء النزاع ويعالج بطبيعة الحال، النزاعات المستقبلية أو المحتملة. والثاني وهو الذي يتفق عليه بعد نشوء النزاع. ولا يخرج كلا الاتفاقين عن كونه اتفاقا على التحكيم.

ولا يهم بعد ذلك، في رأيي أن يكون المحكم مسمى أو قابل للتعين أو أن يكون قد ورد على هيئة شرط في اتفاق أو عقد أو ورد على هيئة اتفاق مستقل.

أما ما يعرف بالتحكيم مع الصلح فإنني أحبذ، وبشدة، استبعاد الصلح عن نطاق التحكيم. ذلك أن المحكم حين يجري صلحا بين طرفين فإنه لا ينزل قضاء في خصومه، ولا يحقق عدالة ما. وإنما هو يستجيب لموافقة الطرفين على تفويض انقاص جزء من حقوق كل منهما، وهو ما يخرج عن نطاق القضاء. كما أن المحكم المصالح حين يجري صلحا معينة فإنه لا يملك توثيق الصلح إذ يجب أن يعرض على المحكمة المختصة لتوثيقه أو على كاتب عدل يقوم بذلك، الأمر الذي لا يتصف بما يتصف به التحكيم.

وأن توثيق حكم المحكم المصالح، في رأيي، يختلف عن عرض حكم

(١) المرجع السابق - ص ٢٦.

المحكم بالقضاء. إذ الأول صلح عقده نائب عن الطرفين وبتفويض منهما، بينما الثاني فصل في خصومة قائمة بينهما قد ترجح كفة أحدهما تماماً على كفة الآخر. ولذلك كان دور القضاء الرسمي لازم لاضفاء الصيغة التنفيذية على حكم المحاكم بالقضاء، بينما يمكن، في حكم المحكم بالصلح، للطرفين أن يوثقا صلحهما لدى كاتب العدل دون حاجة إلى عرضه على القضاء الرسمي. وأياً ما كان الأمر، فإن التحكيم في ظل مشروع الاتفاقية، ينبغي أن لا يخرج عن كونه قضاءً خاصاً يفصل في خصومه، حتى لا يخرج بالتحكيم عن حدود اختصاصه أو عن نطاقه الذي يجب أن يمتاز به. فحكم المحكم كما قيل بحق عمل قضائي ذو طبيعة خاصة ومن نوع خاص وتغلب عليه الصفة القضائية (١).

ثالثاً: الخصومة:

إن التحكيم كما قدمنا قضاءً خاصاً، ولذلك فلا بد له من خصومة بين طرفين. والخصومة إما أن تكون قائمة بالفعل أو إنها محتملة النشوء في المستقبل.

ويتعين أن يكون محل الخصومة مسألة من المسائل التي يجوز فيها الصلح.

والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح تكون في أغلب التشريعات العربية هي تلك المتعلقة بالأحوال الشخصية وبالنظام العام ويدخل فيه مسائل الجنسية (٢). والاجماع منعقد على أن مسائل الأحوال الشخصية المتصلة بالمصالح المالية يجوز فيها الصلح (٣). وتثور هنا مسألة تحديد النظام العام الذي يخضع له مشروع الاتفاقية.

(١) د. أحمد أبو الوفا - التحكيم الاختياري والاجباري - ص ١٩ - وتقرر محكمة التمييز الكويتية أن المحكم يستمد ولايته من اتفاق الخصوم - مجموعة الأيوب والمجدد - ق ٦ ص ١١٩.

(٢) المرجع السابق - ص ٦٥.

(٣) المرجع السابق - ص ٦٧.

وقد سبق أن تعرضنا لذلك وانتهينا إلى أنه النظام العام لدول مجلس التعاون . ولا شك أن المسائل ذات الأهمية الوطنية القسوى كالجنسية مثلا تعتبر بالضرورة من النظام العام لمجموعة دول المجلس . ويقوم الخصم المدعي بعرض ادعائه على التحكيم ، ويتولى الخصم ، المدعي عليه ، الرد على هذا الادعاء ، أي أنه يجب أن يكون المجال مهيا للخصمين لتداول خصومتها أمام التحكيم ، فإن قصر أحدهما عن أداء دوره أو استعمال حقه في ابداء مطالبته أو دفع مطالبة خصمه فعليه يقع وزر تقصيره . وكما يجوز للخصمين أن يمثلوا بشخصيهما أمام التحكيم ، كذلك يجوز لهما ائابة من يشاؤون لتمثيلهما ، ويشترط أن يكون النائب محاميا أو ممن يجوز لهم المثل أمام المحاكم كنائب عن غيره .

وعلى المحكم أن يتأكد من أن الخصوم قد علموا بالتحكيم ويمكن انعقاده وزمانه قبل الجلسة الأولى أو أية جلسة أخرى بوقت كاف يمكنهم خلاله الحضور إلى مكان التحكيم لابداء ما لديهم .

وقد سبق أن اقترحت أن يكون نظام تداول الخصومة في ظل المشروع هو نظام ايداع المطالبة والرد عليها وما قد يتبادله الخصمان من مذكرات ومستندات ، ثم يحدد المحكم جلسة أو أكثر لسماع مرافعات الخصمين الشفهية ، يكون المحكم بعدها ملما بتفاصيل الخصومة وجاهزا للنطق بحكمه .

ويتم تداول الخصومة في سرية إلا عن الخصمين ، ولا يجوز عقد التحكيم في علانية إلا بموافقة الطرفين الصريحة على ذلك . وكذلك تكون مداوات هيئة التحكيم سرية . ولكل من الطرفين الحق في أن يطلع على ما قدمه خصمه من أوراق ومستندات وأن يحصل على نسخة طبق الأصل منها . ويجب أن يتقيد المحكم بالحدود التي رسمها له اتفاق التحكيم وان لا يتجاوز ما أبدى أمامه من طلبات .

وللمحكم أن يصدر ، في حدود سلطته ومأموريته ، القرارات والأحكام غير المنهية للخصومة والالزمة للحكم المنهي للخصومة ، كالحكم الصادر بانتداب

خبر استشاري. ولا يجوز الطعن على قرارات المحكم أو احكامه غير المنهية للخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة وبذات الطريق التي يجوز الطعن عليه فيها.

ويجب على المحكم أن يصدر حكمه في الميعاد المحدد باتفاق التحكيم. فإن لم يكن ذلك كافيا كان له، ان كان مفوضا بذلك، أن يمد الميعاد بقدر ما هو مفوض فيه، وإلا كان للطرفين معا أن يوافقا على مد ميعاد التحكيم إلى الحد الذي يريانه مناسباً.

فإن خلا اتفاق التحكيم عن تحديد ميعاد لصدور الحكم، كان ميعاد التحكيم ثلاثة أشهر من تاريخ أول جلسة أو أول ميعاد لايداع المطالبة والدفاع، أيهما أقرب.

وعلى المحكم أن يبادر خلال أسبوعين من قبوله التحكيم كتابة، أو من تاريخ آخر قبول لمحكم في حالة تعدد المحكمين، إلى تحديد جلسة أو ميعاد لايداع المطالبة والدفاع وفقا لما يراه مناسباً.

ولا يجوز للمحكم أن يتداول الخصومة في أية جلسة بغياب أحد الخصمين كلاهما إلا إذا كان قد أعلن كلا منهما بميعادها ومكان انعقادها قبل الجلسة بوقت كاف.

ويجب على طرفي الخصومة أن يوقرا المحكم وأن يعاملاه بالاحترام اللازم. ويعتبر الاعتداء على المحكم أثناء أو بسبب تأديته لواجباته كمحكم في حكم الاعتداء على موظف عام أثناء تأديته لعمله. ويجب أن يتأكد المحكم قبل السير في اجراءات التحكيم أن المعارض عليه يمثل خصومة قائمة فعلا بين الطرفين المتخاصمين. فإذا تبين له أن الأمر لا يخرج عن كونه امتناعا عن الدفع مع الاقرار بحلول الدين أو الالتزام أو تبين له أن الطرفين يريدان معرفة الحال فيما. لو نشأت خصومة افتراضية بينهما أو أن اختلافهما ينصب على نتيجة حساب مع اتفاقهما على أساس حسابه أو ما شابه ذلك مما لا

يشكل خصومة حقيقة، نقول إذا تبين للمحكم ذلك كان عليه أن يصدر حكماً بعدم الاختصاص مع تحميل الطرف المدعي مصروفات التحكيم.

وللأمر وجه آخر، وهو حين يتقدم أحد الطرفين إلى المحكمة المختصة بدعوى يطلب فيها تعيين محكم. فإن على القاضي أن يتأكد من أن ما نشأ بين الطرفين وتطلب تعيين محكم إنما هو خصومة حقيقية مما يجوز للمحكم نظره والفصل فيه وإلا حكم برفض الدعوى^(١).

ويجب على المحكم أن يسير باجراءات التحكيم دون ابطاء بالسرعة الممكنة، دون اخلال بقواعد العدالة وبالنظام العام، وإذا اضطّر المحكم، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الطرفين، إلى تأجيل أية جلسة أو ميعاد فإن عليه أن يصدر بذلك قراراً مسبباً يثبت في محضر أعماله.

ومع ذلك يجوز للمحكم أن يؤجل أية جلسة أو ميعاد بناء على طلب الطرفين معا وبموافقة هو على ذلك بقرار غير مسبب. وتسري أحكام وقف الخصومة وانقطاعها على اجراءات التحكيم وان اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

وإذا حدث، بعد تعيين المحكم، سبب من الأسباب التي تصلح لرده عن التحكيم، قام الطرف المتمسك بسبب الرد بابلاغه إلى المحكم باخطار على يد محضر. فإن لم يتنحى المحكم عن التحكيم كان لطالب الرد أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بطلبه في صورة دعوى على المحكم في مواجهة الطرف الآخر موضوعها رد المحكم. وتصدر المحكمة في ذلك حكماً نهائياً.

وإذا تنحى المحكم أو حكمت المحكمة برده وجب عليه أن يرد ما قبضه من أتعاب وما استلمه من أوراق ومستندات إلى من سلمه إياها وعلى المحكمة حين تصدر حكماً بالرد أن تضمن ذلك حكمها.

(١) جون باريس - ص ٩.

وما لم يتفق الخصوم على غير ذلك، فإن المحكم ينظر الخصومة ويفصل فيها دون تقييد بالقانون الاجرائي إلا ما كان منه متعلقا بالنظام العام وخاصة ضمانات الخصوم في عرض خصومتهم وابداء دفاعهم ودفعهم.

ويصدر المحكم بعد انتهاء الخصوم من تداول خصومتهم بالعرض والدفاع وتبادل ما يعن لهم من مذكرات وأوراق ومستندات، قرارا بحجز الدعوى للحكم في تاريخ يعينه.

فإن كانت هيئة التحكيم تضم أكثر من محكم، قامت بتداول القضية مداولة سرية. وتصدر الهيئة قرارها بأغلبية الأصوات حتى وإن خالفت رأي رئيسها ما لم يكن اتفاق التحكيم يستوجب الاجماع.

فإذا تعددت آراء المحكمين وتعذر الاتفاق بالأغلبية أو بالاجماع في الحالات التي يشترط فيها الاجماع، أصدر رئيس التحكيم قرارا بحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة مرفقا بها آراء المحكمين وأسبابها وأسانيدها.

وتقوم المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى، عند إحالة الدعوى إليها بنظرها في غرفة المداولة وتصدر فيها حكما يعتبر كأنه صادر من التحكيم، ويخضع في جواز الطعن عليه لما يخضع له حكم التحكيم لو كان قد صدر منهم.

وعلى العموم يمكن للطرفين أن ينصا في اتفاق التحكيم على أنه في حالة تعذر توافر الأغلبية فإن رأى الرئيس يكون هو الراجع.

وأرى أن يناقش المشروع فكرة النص على تقادم قصير للجوء إلى التحكيم، وذلك حتى يطمئن التجار في علاقاتهم بعضهم بعضا إلى الاحتمالات المستقبلية، خاصة وأن القانون في أغلب تشريعاتنا ينص على الزام التجار بما لا يلزم به غيرهم من مسك للدفاتر وتنظيم وتدقيق للحسابات اضافة إلى أن التاجر تقيّم مركزه المالي بين كل فترة وأخرى، غالبا ما تكون سنة ميلادية، وبهذه مباشرة، وبهم المجتمع التجاري بشكل غير مباشر، أن

ينهي ، التاجر ، الالتزامات والديون المترتبة ، عليه الثابت منها والمحتمل . الأمر الذي يكون من الحكمة معه النص على تقادم قصير للدعاوي والمطالبة الخاضعة لاتفاق تحكيم .

وبمضي الفترة المحددة دون اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء السبب فإن الدعوى أو المنازعة تسقط بالتقادم حتى أمام القضاء الرسمي .

ويمكن استثناء حالات معينة ترجع لأسباب خارجة عن ارادة المدعي أو لظروف استثنائية عامة وما شابه ذلك مما قد يتم اقتراحه في مناقشات المشروع .

وعند نهاية مداولة الدعوى وتوفر النصاب المطلوب ، تصدر الهيئة حكمها في الخصومة المعروضة عليها .

ويصدر الحكم وفقا للشكل والاجراءات التي يقررها قانون الدولة التي صدر على أرضها . ويبين في ديباجته اتفاق التحكيم كما اتفق عليه الطرفان . وتبين صفة كل من الطرفين في الدعوى . وتذكر وقائع الدعوى بالقدر اللازم للحكم مع ايراد موجز عما قدمه الطرفان من مذكرات أو أوراق أو مستندات وأية دفعات تكون قد أبديت في الدعوى ، وعلى العموم يتضمن الحكم كما هو لازم لصدوره .

ثم يبين الحكم الاجراءات التي تمت في التحكيم وما أثير من اعتراضات عليها ان وجدت والرد عليها ثم يبين المحكم قناعته وما توصل إليه وينتهي إلى ايراد منطوق الحكم .

وتتضمن منطوق الحكم ، الحكم بقبول الدعوى شكلا وموضوعا والحكم في الخصومة موضوع التحكيم . كما يجب أن يتضمن المنطوق الحكم بالزام أحد الطرفين أو كليهما بالمصروفات وأتعاب التحكيم . فإن وجدت كفالات مودعة على ذمة التحكيم وجب أن يتضمن المنطوق حكما بشأنها . وبطبيعة الأمر ، فإن حكم التحكيم ، وفقا لمشروع الاتفاقية ، سيكون نهائيا بحسب الأصل ، ما لم تتفق الأطراف في اتفاقية التحكيم على جواز استئنافه .

ولأي من الطرفين رفع دعوى بطلان أصلية يطلب فيها بطلان حكم المحكم إذا تحققت أحوال طلب البطلان التي سيتضمنها المشروع على سبيل الحصر.

وعلى المحكم، بعد اصدار حكمه كتابة، على نحو ما قدمنا، أن يودع أصل الحكم مع أصل اتفاق التحكيم ومحاضر الجلسات والمداولات ادارة قلم كتاب المحكمة المختصة أو مثلتها ان كان الحكم قد صدر في دولة خليجية غير دولة الاختصاص، وذلك خلال أسبوعين من تاريخ صدور الحكم المنهي للخصومة.

وتسلم ادارة الكتاب للمحكم ايضالا مينا فيه المفردات التي تسلمتها منه وتاريخ الاستلام وساعته واسم الشخص المستلم ووظيفته. وتنتهي مهمة المحكم حين استلامه لا يصال تسليم الحكم ومفرداته ويكون مستحقا لباقي أتعابه وفقا للاتفاق.

رابعاً: التصديق على الحكم باعطاء الصبغة التنفيذية:

ولا تتحقق الحكم المحكم أية قيمة إلا حين يكون سنداً تنفيذياً. ولا يكون كذلك إلا باعتماد القضاء الرسمي له. ويكون المحكم كما أسلفنا قد أودع حكمه لدى الجهة القضائية المختصة في الدولة التي أصدر الحكم على اقليمها. ولا يكفي ايداع الحكم لجعله نافذا وإنما لابد أن يتقدم أحد طرفي الخصومة، وعادة يكون من كسب الدعوى، بطلب إلى ذات الجهة القضائية لتزويده بالحكم مذيلا بالصبغة التنفيذية، وتقوم الجهة القضائية ذات العلاقة، قبل تذييل الحكم بالصبغة التنفيذية، بالتأكد من صلاحية الحكم للتنفيذ من حيث توافر الشروط الأساسية فيه كوجود اتفاق التحكيم وان الذي أصدره هو المحكم (أو المحكمين) المسمى. وان الحكم صدر في مواجهة وبين طرفي اتفاق التحكيم وليس أحد آخر سواهم. كما يتم التأكد من أن الحكم قد صدر نهائيا أو أن مواعيد استئنافه قد انقضت دون أن يتم استئنافه وذلك في حالة عدم شموله بالنفاذ المعجل.

وقد يشوب الحكم عارض من عوارض البطلان، فيلجأ الخصم صاحب المصلحة في الطعن إلى الطعن على الحكم بالبطلان. ويجب حصر أسباب البطلان في أضيق نطاق، وعادة ما تكون هذه الأسباب محصورة في عيب جوهري لحق اتفاق التحكيم أو تنفيذه أو حالات غش أو تزوير أو أخطاء غير مغتفرة. ويجمع ذلك كله في العادة تحت أسباب الالتباس باعادة النظر وهو طريق طعن غير عادي.

وتختص بدعوى البطلان المحكمة المختصة بحسب الأصل. وأرى اضافة اختصاص المحكمة المعادلة لتلك المختصة أصلا، في الدولة التي صدر الحكم في اقليمها.

ولا يؤثر رفع دعوى البطلان على حق طالب الصيغة التنفيذية على الحكم في الحصول عليها. كما لا تؤثر في قابلية الحكم بعد ذلك لتنفيذه، ما لم تر المحكمة بناء على طلب المدعي في دعوى البطلان وقف نفاذ الحكم أو اشترط كفالة معينة للاستمرار في تنفيذه.

وأرى، في ظل مشروع الاتفاقية، أن يكون للمحاكم الوطنية، دون حاجة إلى انابة قضائية، وضمن دول مجلس التعاون، حين يطلب منها ذلك، سلطة اصدار الأوامر اللازمة للمساعدة في تنفيذ الحكم والتأشير على نسخته الأصلية بما يفيد ذلك.

وملاحظة أخيرة في شأن قابلية الحكم للتنفيذ أود أن ابدىها وهي أنه لا ينبغي أن تكون المحاكم قد تحققت من القضايا الموضوعية التي اختصاص بها التحكيم لتتشغل باشكالات التحكيم والطعن على أحكام المحكمين بدعاوى البطلان. وينبغي أن يكون المشروع واضحا وصریحا في هذا الصدد وان يتضمن ما يحقق تقليل فرص اشراك المحاكم في مسائل تتعلق بالتحكيم قدر الامكان.

ونؤكد هنا على أن الحكم الصادر عن تحكيم عقد في احدى دول مجلس

التعاون وفقاً لمشروع الاتفاقية ينبغي اعتباره حكماً وطنياً في كل دول المجلس وينبغي أيضاً اعتبار الصيغة التنفيذية الموقعة عليه من المحكمة المختصة في إحدى دول المجلس صالحة لنفاذه في كل دول المجلس.

خامساً: اقتراح بتشكيل لجنة عليا لشئون التحكيم التجاري:

لقد سبق أن أشرت إلى أهمية تأسيس لجنة عليا تهتم باتفاقية توحيد قواعد التحكيم وتتابع تنفيذها وتقترح ما تراه مناسباً بشأنها، هذا من جانب. ومن جانب آخر تختص اللجنة بتسمية المحكمين المختصين والمؤهلين حين يطلب الأطراف المتخاصمون منها ذلك. وتعمل اللجنة على تهيئة الظروف المناسبة لايجاد غرفة تحكيم خليجية يكون لها نظام ولوائح خاصة تتناسب والاتفاقية المزمعة، وتكون مختصة بالتحكيم التجاري في الخليج وبشئونه وتكون اداة رقابة على ممارسات التحكيم في دول المجلس.

كما أنه يمكن اعطاء اللجنة المقترحة دوراً أكثر أهمية، باسناد الاختصاص في الطعون على أحكام المحكمين، سواء كانت طعون عادية أو طعون غير عادية، أو بالاستئناف اليها وحدها دون المحاكم الوطنية. وتختص دائرة قضائية منبثقة عن اللجنة ومشكلة من قضاة مستشارين بنظر هذه الطعون. ويكون لهذه الدائرة سلطة احالة أي طعن يعرض عليها إلى الدائرة المختصة بحسب الأصل، في القانون الوطني ذي العلاقة، إذا كانت ظروف الطرفين أو الخصومة أو نظرها أو العدالة تستدعي ذلك.

كما يمكن أن تكون هذه الدائرة مختصة هي أو من تنتدبه لذلك من اعضاءها باعطاء الأوامر اللازمة لسير التحكيم كأوامر الحجز التحفظي والمنع من اجراء تصرف معين وغير ذلك.

وسيكون للجنة العليا للتحكيم أثر بالغ الأهمية في توحيد اتجاهات التحكيم ومناهجه في دول مجلس التعاون وتطوير ذلك كله، الأمر الذي سيدعم الثقة في التحكيم في دول المجلس.

ويجوز أن يكون للجنة العليا للتحكيم لجان فرعية في دولة أو أكثر من دول مجلس التعاون. وتتكون اللجنة العليا من اثني عشر عضواً، اثنان من كل دولة من دول المجلس، على أن يكون أحدهما من رجال القانون الممارسين وممن لديهم الخبرة الكافية، ويكون الآخر عضواً في غرفة تجارة وصناعة الدولة التي ينتمي إليها وبخبرة لا تقل عن سبعة سنوات.

واقترح أن تتبع اللجنة العليا أمانة سر دائمة تكون من أمين عام وموظفين وتتولى أمانة السر سكرتارية جلسات اللجنة العليا وتحرير محاضرها. كما يمكن أن تنتدب من بين موظفيها سكرتارية للتحكيم حين يطلب منها ذلك.

وختاماً فللجنة العليا للتحكيم أن تقدم مشورتها فيما يتعلق بالتحكيم في دول المجلس في صورة توصيات إلى اجتماعات وزراء العدل لدول المجلس.

سادساً: خاتمة:

لقد تعرض هذا المقال في عجالة لأهمية توحيد قواعد التحكيم في دول مجلس التعاون. وقد تجنب متعمداً التعرض لأية أنظمة قائمة أو مشروعات سبق اقتراحها أو لقانون أية دولة من دول المجلس. وقد كان دافعي إلى ذلك تجنب الدراسة المقارنة، فهناك من تولى هذا الأمر قبلي ولا أظنني في فسحة من الوقت متاح لهذا المقال سيأتي بجديد. كما أنني أعتقد أن ما تضمنه هذا المقال من اقتراحات يشكل اتجاهاً جديداً لم يسبق طرحه بهذه الصورة. ثم أني أردت أن أضع صورة أرى أنها مثالية للتحكيم أتمنى أن يسود النزاعات التجارية في دول مجلس التعاون. لقد كان المطلوب مني أصلاً بحثاً حول محاولة توحيد قواعد التحكيم التجاري في بعض دول الخليج والجزيرة العربية إلا أنني وكما أسلفت، أثرت أن أطرح ورقة عمل جديدة تحقق التعاون

والوحدة المنشودة من أية محاولة لتوحيد قواعد التحكيم وتلائم وأهداف وسياسة مجلس التعاون الخليجي دون عصبية لقانون معين أو اتباع أعمى لمنهج أجنبية.

إن هذا المقال يطرح الفكرة وبعض المقترحات لمضامينها، ولا شك أن طرح الفكرة على النقاش سيثيرها بمزيد من التفاصيل والاقتراحات، وهذا مهم في حد ذاته للوصول إلى ما نتمناه في سبيل تحقيق تحكيم تجاري خليجي يجتذب ليس المنازعات التجارية ضمن دول المجلس وإنما أيضا المنازعات التجارية خارج مجلس التعاون.

إن التحكيم نظام مثالي يتناسب ومتطلبات الأسواق التجارية والتجار. ولقد فرض التحكيم نفسه على كثير من الأسواق في دول العالم. بل وعلى العلاقات التي كانت تنشأ بين أفراد هذه الأسواق.

إن كثيرا من المتنازعين من التجار يرغبون في التحكيم بدلا من القضاء الرسمي لما يحققه التحكيم من وفر في الوقت والتكلفة المالية والمعنوية. ويبدو أن التحكيم لم يعد يحقق في هذه الأيام، ذات النتائج وإنما اقتصر على أنه أكثر ملاءمة من الناحية المعنوية وهي كونه يتم في سرية وبما يتناسب وظروف التاجر.

إن مقارنة بين اجراءات التحكيم والقضاء الرسمي تظهر ان تكاليف التحكيم تكاد تعادل تكاليف درجتي تقاضي أمام القضاء الرسمي، ولكنها ليست، كقاعدة، منخفضة، وذات القاعدة تنطبق على عنصر الوقت^(٢). ولقد انتهى تفكيره، يقول المحامي الدكتور كلاوس ليونت، إلى أن المطلوب، من اللجوء إلى التحكيم، إنما هو النوعية. وإن مطلب النوعية قد لا يساير دائما مطلب السرعة. ولهذا يتابع الدكتور كلاوس ليونت، فإن الحصول على

(١) المرجع السابق - ص ٨٣.

(٢) مجلة التحكيم الدولي - رقم ١ - ص ٦٩ وما بعدها.

مركب يوافق بين المطلبين، ضمن اطار التحكيم، هو التحدي الذي يواجه المستقبل (١).

لقد قيل أننا نعيش في أحسن عالم ممكن. وبالمثل فإننا قد نشعر بأن لدينا أفضل نظام تحكيم ممكن (٢). ورغم ذلك فإن عنصر السرعة، وهو مطلب مقصود عند اختيار نظام التحكيم بدلا من القضاء الرسمي، لا وجود له في الكثير الغالب من التحكيمات الدولية. بل ان امتداد فترة التحكيم الدولي من ثلاث إلى ست بل ربما سبع سنين هو أمر عادي (٣) أما عنصر النوعية فإنه يمكن أن يكون متوافرا، إلا أن الشكوى من عدم توافره ليست عامة كالشكوى من بطء الاجراءات في التحكيم. ولعل كون النوعية في التحكيم تعتمد على اختيار المحكمين والذي يتم عادة من قبل الطرفين المتنازعين، يجعل الشكوى غير منتشرة، لأن أيا من الطرفين ينبغي ألا يلومن إلا نفسه حين يتبين أنه لم يحسن الاختيار (٤).

وتلوح في الأفق بدايات لقيام التحكيم بتقليد القضاء، من حيث تعدد درجاته. فهناك من يدعو إلى ذلك، ومقررا أنه مادام تعدد الدرجات أمر مقبول به في النظام القضائي الرسمي، فلم لا يكون مقبولا في نظام التحكيم (٥).

وأخشى أن يأتي الوقت الذي تحمل فيه محاكم التحكيم محل المحاكم التجارية ويكون قضائنا مقسما بشكل رئيسي إلى قضاء عادي وقضاء اداري وقضاء تجاري تحكيمي. ويتقلب التحكيم التجاري بذلك من قضاء خاص

(١) المرجع السابق.

(٢) مجلة التحكيم الدولي - رقم ١ - ص ٧٥.

(٣) المرجع السابق - ص ٧٦.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق - ص ٧٨.

إلى قضاء رسمي، بعد أن تؤممه الدولة، فيتشابه إلى حد كبير مع القضاء الرسمي الذي كان، من الناحية التاريخية، قضاء خاصا تحول إلى قضاء تمسك الجماعة بزمامه ثم آل إلى ما هو عليه اليوم.

وان المجتمعات التجارية، في أماكن كثيرة من العالم، تستشعر الحاجة في هذه الأيام، إلى نظام بديل للتحكيم، يكون أسرع وأوفر وأكثر ملاءمة، ويسعى كثير من المتنازعين في المجال التجاري إلى نظام تسوية المنازعات، والتي هي في نهاية المطاف لا تخرج عن كونها اتفاقا على صلح بين الطرفين، رغم أن كل ما تحققه التسوية، في أحيان كثيرة، لا يتعدى أن يقوم الوسيط بوضع يد أحد الطرفين في يد الطرف الآخر أو أكثر من ذلك قليلا.

وأن ما تقدم ملحوظ على التحكيم الدولي في الدول الغربية، ولذلك وردت الإشارة إليه حتى نحذر الوقوع في تقليد لا يميز بين ما هو مناسب وما هو غير مناسب وما هو مفيد وما هو غير مفيد لمجتمعاتنا.

إن التحكيم وسيلة إلى غاية هي حل المنازعة التجارية بطريقة، كما قيل دائما، أقصر وأوفر أو على الرأي الحديث، وكما أسلفنا، بأداء مميز من الناحية النوعية.

وما لا شك أننا يجب أن نسعى دائما إلى تطوير أداء هذه الوسيلة والاستفادة منها بشكل أكثر فعالية. إلا أننا يجب أن لا ننشغل في مسعانا هذا إلى درجة التفرغ لتزيين صنم التحكيم ثم ندعو إلى عبادته وتحمل نتائج ذلك لأن البركة ستحل على العباد.

إن تطوير نظام التحكيم التجاري ينبغي أن يكون نحو جعله أكثر بساطة لا جعله أكثر تعقيدا. وهذا ما يجب أن تراعيه جهات وضع وتنفيذ أنظمة التحكيم في دول مجلس التعاون. وأخص هنا ما سبق أن اعتنقته وهو انشاء لجنة التحكيم العليا ضمن مجلس التعاون.

إن اللجنة التحكيمية المقترحة فوق قدرتها على تحديد احتياجات اقليمها

الخليجي وقدرتها على الاستجابة لهذه الاحتياجات بالاقتراحات المناسبة وبدعم من الخبرة الانسانية العملية المباشرة، وخاصة تلك التي توفرت لدى غرف التجارة والصناعة في الخليج ولدى المعاهد القانونية الجامعية ولدى جمعيات المحامين والهيئات الأخرى الشبيهة بهم، أقول أنه فوق قدرتها تلك، فإن اللجنة يمكن أن توجد نظام معلومات آلي، كمبيوتر، يجمع القوانين والتشريعات والأحكام والمبادئ القضائية، وخاصة فيما يتعلق بموضوعنا، مما له علاقة بالتحكيم سواء بشكل مباشر أو غير مباشر. ان نظاما مثل هذا في لجنة مثل تلك سيحقق، في اعتقادي، نتائج مذهلة سواء على مستوى الفكرة أو التطبيق.

إن لدى مجلس التعاون ودوله ولدى الهيئات الأهلية المنتمية إليها امكانات طيبة ينبغي ويجب أن نستغلها في الوصول إلى الأهداف المرسومة دون أن ندع العوائق البيروقراطية أو الكلاسيكية الراضية للتحديث أو الجاهلة التي لا تعرف القيمة الابداعية الكامنة فينا، أقول دون أن ندع ذلك يطغى على رغبتنا في تحقيق ما هو أفضل وأكثر فائدة لمجتمعاتنا كلها.

إنني حين أقرأ في مواضيع تتعلق بالتحكيم الدولي، أشعر بالغربة التامة، رغم انتهاء دول الخليج لما يتصف بأنه دولي، بل وكونها تشكل جانبا من أهم جوانبه. إن دول الخليج لم تشارك في صياغة أية أفكار في التحكيم الدولي، ولا زالت مشاركتها محدودة للغاية وتنحصر في مجال أعمال القواعد القابلة للتطبيق وليس خلقها. وهذا أدى، بطبيعة الأمر، إلى غياب أي أثر لشخصيتها في التحكيم الدولي.

إن مدخلنا إلى تحقيق ذاتنا والعمل على خلق القواعد التي تحمل انتهاءً واهتماما إلى مجتمعاتنا وبها يبدأ من تقارب أفكارنا وتوحيد أهدافنا والاعتراف بأية فروق لازمة في شخصية أيماننا. ان التحكيم في الخليج، كما أتوقعه، ينبغي أن لا يكون منبت الصلة، أو يعمل على أن يتعد عن، القضاء

الرسمي ، كما يحاول بعض الدعاة أو يوقروه في الأنفس^(١) . ولا أعتقد أن الاجراءات يجب أن تكون من صنع اليد في كل تحكم كما يطلب ذلك المهندس المحكم الدولي الآن شيلستون حين يقول Procedure should be hand - made نقلا عن البروفسور بيتر ساندروز، وأن المشاعر المشتركة Common sense هي العنصر المقرر في ذلك يضاف إليه استعمال الخيال في تصميم الاجراءات المناسبة لحل أية مشكلة^(٢) . (مع ملاحظة أنها لغة هندسية أكثر منها قانونية).

إن هذا القول يبدو صعب الفهم ، ويثير ذهول أي دارس أو مستوعب لطبيعة الأنظمة القانونية وتركيبها ولأصلها التاريخي . انني أستطيع أن أقبل هذا القول ، بصعوبة ، من مهندس كالسيد شيلستون^(٣) ، قد لا يكون على دراية مؤهلة للعلم الاجرائي القانوني . ولكني ، دون تردد ، لن أغفر بحال من الأحوال ، لرجل قانون أن يسوق هذا القول . ذلك أنه إذا جاز في الهندسة استخدام الخيال والتصور وصولا إلى ما يمكن أن يكون مفيدا وجميلا ، وليس بالضرورة أن يكون كذلك ، اعتمادا على معادلات ونظم رياضية ثابتة على وجه اليقين ، فإن ذلك لا يتحقق في معالجات المشاكل الانسانية ، أي التي يقررها ويتحكم فيها تصرف انساني مادي ومشوب بانفعالات غير خاضعة لأي تقدير . هذه المعالجات تضطر إلى النظر إلى ما هو كائن ، وترك ما ينبغي أن يكون لعلوم أخرى كالفلسفة والأخلاق ، إذا اقتنعنا أن مدخلنا إلى تحقيق ذاتنا والوصول إلى أهدافنا يبدأ من أفكارنا وتجاربنا وحاجتنا ، وأضيف هنا حرصنا على وحدة النسق القانوني الذي تنتمي اليه ، فإن دعوتنا إلى تحكيم خليجي موحد ، ويضم قواعد موحدة ، لن يكون انشغالا بالوسيلة دون الغاية ، وإنما سعيا إلى غاية كان التحكيم وسيلة مناسبة لتحقيقها .

(١) مجلة التحكيم - رقم ٢ - ص ٤٥ قارن ما أورده الاشيلستون في مقاله .

(٢) المرجع السابق - ص ٤٨ و٤٩ .

(٣) المرجع السابق - ص ٤٩ .

(٤) قارن انطباعات الكاتب السيد شيلستون - المرجع السابق - ص ٤٩ وما بعدها .

إنني أود أن أدعو إلى احترام أية أنظمة قانونية سواء كانت موضوعية أم اجرائية وأشجع على ممارسة الحركة داخلها، سواء بشكل محافظ أو متحرر، بالقدر الذي تسمح به هذه الأنظمة.

إن الأنظمة الاجرائية بمثابة دفتر الارشادات في مدينة مليئة بالمباني والطرق الملتوية والأنهر والغابات، وبشكل يتعذر فيه على غير المجترب السير فيها دون اتباع لما في الدفتر من ارشادات. وأهمية قوانين الاجراءات تأتي أيضا من كون النظام الاجرائي حصيلة خبرة انسانية عريقة وطويلة، بل ومبررة. ورغم ما يترأى لنا من قصور في هذا النظام، إلا أنه يظل أفضل وسيلة ممكنة، لضمان العدالة. ومن الممكن جدا أن يكفي مجتمع ما بنظام قضائي اجرائي يخلو من نظام التحكيم، ولكن لا يستطيع أن يكفي بنظام تحكيم لا يندرج ضمن نظام قضائي أو تحت رقابته.

إن القاعدة القانونية، سواء كانت موضوعية أم اجرائية، تنقسم إلى آمرة ومكملة ومفسرة كما سبق أن قلنا. وفيما عدا القاعدة الآمرة فإن ارادة المخاطب بالقاعدة حرة في رسم الطريق الذي يمكن أن يكون أكثر تحقيقا للمصلحة. إن القواعد الآمرة هي بمثابة الحدود التي يجب عدم تجاوزها، أما القواعد المكملة فهي بمثابة اقتراحات تشريعية بنماذج معينة للسلوك تنطبق حين يغفل المخاطب بالقانون عن وضع نموذجها الخاص. وبذلك يمكن القول باطمئنان أنه لازال في الأنظمة القانونية القائمة متسع لوجهات النظر الاجرائية الخاصة ولوضع «تصميم» جديد شريطة أن يكون ضمن الأطر الآمرة.

وأشعر برغبة في ايراد مسألة أخرى، ما فتأ الكثيرون يدعون إليها في الغرب، وهي أن التحكيم الدولي ينبغي أن لا يعتمد كثيرا على رجال القانون التقليديين، كالقضاة والمحامين وما شابههم، بمقولة «ان من السهل أن تدع المهني المتخصص، غير القانوني، يستوعب المبادئ القانونية اللازمة لحل المشكلة التقنية التي تواجهه من أن تدع المحامي الممارس يستوعب الأعمال

التفصيلية لنشاط مهني منفصل» عن مهنته.

هذه وغيرها من الدعوات المشابهة تفتقر إلى المعرفة العلمية المنهجية للقانون وبالتالي تفتقد الاحساس بالقيمة الضرورية لرجال العلم القانوني. أن القاضي، والمحامي، لا يستطيع أن يبني، وفقا للسير العادي للأمور، عمارة، ولا يستطيع أن يجري عملية جراحية، ولا أن يقود قطارا يحمل مواد شديدة الانفجار. ولكن القاضي والمحامي يستطيع أن يعالج المشاكل الناجمة عن ذلك كله وبمعرفة وحكمة لا يملكها، حسب السير العادي للأمور، لا المهندس ولا الطبيب ولا سائق القطار المتخصص. والقول بغير ذلك يكون من قبيل محاربة طبائع الأمور، وهي حرب خاسرة.

وفي ختام هذا المقال، فاني أعترف بتواضع المجهود الذي احتواه راجيا المعذرة عما احتواه من أخطاء وهفوات، أملا من المولى عز وجل أن يوفق من بيدهم عقدة الأمر إلى ما فيه خير دول مجلس التعاون والأمة الاسلامية جمعاء. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

(١) المرجع السابق.

المراجع

- ١- د. أحمد أبو الوفا - التحكيم الاختياري والاجباري .
- ٢- د. أحمد أبو الوفا - التحكيم في القوانين العربية .
- ٣- جون. بارييس John Parris - Arbitration Principles and Practice .
- ٤- مجلة التحكيم الدولي - الجزء الرابع - رقم ٢١ لسنة ١٩٨٧ .
Journal of International Arbitration - Vol.4, Nos.1&2 - 1987
- ٥- مجموعة الأيوب والماجد لأحكام التمييز - الدائرة التجارية .
- ٦- د. عبدالحى حجازي - المدخل للعلوم القانونية - الجزء الأول - القانون .
- ٧- د. سمير صالح - التحكيم التجاري في الدول العربية الشرق الأوسطية .
Samir Saleh - Commercial Arbitration in the Arab Middle East
- ٨- قاموس Black's Law Dictionary - 5th Edition - West

الجلسة الثالثة

رئيس الجلسة: الدكتور/ بدر جاسم اليعقوب
أستاذ القانون المدني المساعد - كلية الحقوق - جامعة الكويت - رئيس تحرير
مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية.

المحاضرون

- ١- الأستاذ الدكتور: حسام الدين الأهواني «أستاذ القانون المدني - رئيس قسم القانون الخاص بكلية الحقوق - جامعة الكويت».
تصورات حول توحيد القانون المدني بين دول مجلس التعاون الخليجي
- ٢- الدكتور: محمد جبر الألفي «أستاذ القانون المدني المساعد - كلية الحقوق - جامعة الكويت».
توحيد التشريعات المدنية في بلدان مجلس التعاون لدول الخليج العربية
- ٣- الدكتور: مصطفى مكارم «ادارة الفتوى والتشريع».
الأثر الايجابي لانشاء مجلس التعاون لدول الخليج العربية على مسائل القانون الدولي الخاص.
- ٤- الدكتور: أنور الفزيع «مدرس القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة الكويت».
تصور حول توحيد قانون التأمينات الاجتماعية في دول الخليج والجزيرة العربية
امكانية الاستفادة من نظم التأمينات الاجتماعية لدول الخليج العربية من أجل تسهيل انتقال الأفراد والمنتجات.

المعقبون

- ١- الأستاذ: إبراهيم الأثري «المحامي»
- ٢- الدكتور: إبراهيم الدسوقي «أستاذ القانون المدني المساعد - كلية الحقوق - جامعة الكويت»
- ٣- الدكتور: أحمد السمدان «مدرس القانون الدولي الخاص - كلية الحقوق - جامعة الكويت»
- ٤- الدكتور: جلال إبراهيم «مدرس القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة الكويت»
- ٥- الأستاذ: عبدالإله الخالد «مدير إدارة المستحقين - مؤسسة التأمينات الاجتماعية»
- ٦- الدكتور: محمد يوسف علوان «أستاذ القانون الدولي المساعد - كلية الحقوق - جامعة الكويت»

تصوّرات حول توحيد القانون المدني بين دول مجلس التعاون الخليجي

د. حسام الدين كامل الأهواني*

تمهيد:

١- يجب أن نبدأ بتحديد المقصود بالقانون المدني الذي نعني بتوحيده. فمن الناحية الفنية يشمل القانون المدني الأحوال العينية والأحوال الشخصية. وفيما يتعلق بالأحوال الشخصية والتي تشمل علاقة الفرد بأسرته، فإننا لن نتعرض لها. فعلى عكس البلاد الغربية التي تستبعد الأحوال الشخصية من نطاق التوحيد لصعوبته الشديدة، فإننا نستبعدا لسهولة توحيدها بل هي على وشك ذلك. فوعورة التوحيد في البلاد الغربية ترجع إلى اختلاف المعتقدات الدينية والخلقية عبر التاريخ. ولم توجد حاجة ملحة للتوحيد لأنها تنظم علاقات داخل الأسرة ولا تمتد إلى علاقات بين الدول، وتكفي قواعد القانون الدولي الخاص لمواجهة مشاكل تنازع القوانين (نيرسون: الدروس التي يمكن استخلاصها من المشروع الفرنسي الايطالي لتقنين الالتزامات والعقود من أجل التوحيد الدولي لقانون الالتزامات، مجموعة جاك لامبير ص ٤٩٥ باريس ١٩٧٥).

أما على مستوى الدول العربية فإن التوحيد سهل ميسور لأن الغالبية العظمى من السكان من المسلمين، وتطبق غالبية الدول وخصوصا دول مجلس التعاون أحكام الفقه الاسلامي مباشرة، بل أن هذه الأحكام قد قننت، فهناك قانون الأحوال الشخصية والميراث والوصية والوقف. ولقد توصلت

* أستاذ القانون المدني. رئيس قسم القانون الخاص - كلية الحقوق جامعة الكويت.

جامعة الدول العربية في مطلع هذا العام إلى طرح مشروع قانون موحد للأحوال الشخصية يتعلق أساسا بمسائل الزواج والنسب واستمدت أحكامه من الفقه الاسلامي .

ونكتفي بالمطالبة بأعادة النظر في استخدام مصطلح الأحوال الشخصية لأنه غير مستمد من الفقه الاسلامي ، بل يرجع في جذوره السحيقة إلى القانون الروماني الذي قسم الأحوال إلى شخصية وعينية . واكتسب الاصطلاح أهمية خاصة في النظام القانون المصري أبان الامتيازات الأجنبية .

٢- وعلى هذا فإننا نعالج توحيد القانون المدني في المسائل التي تتعلق بعلاقة الفرد بغيره من الأفراد والتي لا تدخل في نطاق علاقات الأسرة . واني أحرص على عدم استعمال اصطلاح المعاملات المالية . فقد ساد الاعتقاد بأن القانون المدني يهدف إلى حماية المال . والواقع أن القانون المدني يهتم بحماية الشخص وماله وليس ماله فقط . ولهذا فإن نظرية الحقوق الملازمة لصفة الانسان أو اللصيقة بالشخصية يجب أن تتخذ مكانا هاما في القانون المدني باعتبارها أساس حماية الانسان ضد كل ما يهدده خصوصا في ظل التقدم العلمي الذي اقتحم أسوار الحماية الطبيعية للانسان ، سواء بصلاحيات أعضاء جسم الانسان كقطع غيار للغير ، أو بتسلسل الأجهزة العلمية إلى داخل مسكن الانسان مستودع حياته الخاصة .

٣- وننتقل إلى التساؤل عما إذا كانت هناك حاجة ملحة لتوحيد القانون المدني .

تظهر الحاجة إلى توحيد قواعد القانون المدني التي تحمي المال إذا ما أزيلت الحواجز بين الدول وسمح بحرية الانتقال وامتدت المعاملات المالية عبر الدول .

ولقد ظهرت الحاجة مبكرا لتوحيد القانون التجاري . فالتجارة الداخلية أو الدولية لا تتطور ولا تزدهر إلا في ظل الاستقرار القانوني الذي يبعث على

الثقة. ووحدة التشريع تعتبر من أبرز العوامل التي تسهل ذلك. كما أنه من الناحية النفسية فإن المعاملات التجارية تدور بين التجار وهم أناس لهم مصالح وأفكار واحدة تقريبا مما يجعلهم أكثر استعدادا للتقارب وقبول قواعد موحدة تحكم علاقاتهم.

وفي مجال القانون المدني فإن نظرية الالتزام التي تعتبر بمثابة العمود الفقري للقانون بأسره والمعاملات المالية والتجارية على وجه الخصوص، تحتل مركز الصدارة في المسائل التي يؤثر توحيدها تأثيرا إيجابيا على سهولة انتقال الأموال وتيسير التبادل التجاري والمالي. ولقد كان لوحدة القانون المدني المطبق في كل من بلجيكا وفرنسا تأثيره في تدعيم العلاقات التجارية والودية بين البلدين. ولقد كان ذلك من الأسباب التي مازالت تعوق تطوير نصوص القانون المدني في كل من فرنسا وبلجيكا وذلك حرصا على الإبقاء على تلك العلاقات المتقدمة (انظر في ذلك مازو وشابا: دروس في القانون المدني رقم ٣٧ ص ٣٣ الطبعة السادسة).

فنقطة البداية للتوصل إلى توحيد قوى للقانون التجاري، هي توحيد نظرية الالتزام باعتبارها أساس تنظيم المعاملات المالية عامة. ولهذا وضع المعهد الأمريكي للقانون والتشريع المقارن مشروعا لتقنين دولي للالتزامات وذلك في سنة ١٩٣٩. كما أن السعي لتوحيد قانون الالتزامات بين بعض الدول الأوروبية كان الهدف الأساسي منه تيسير وتشجيع المعاملات التجارية بين الدول ومثال ذلك المشروع الفرنسي الإيطالي لتقنين الالتزامات في سنة ١٩٢٧.

كما أن نظرية الالتزام تلعب دورا هاما في مجال العقود المدنية المختلفة التي قد يمتد سريانها بين أكثر من دولة كعقد المقاولة أو التأمين ولهذا فإن توحيد نظرية الالتزام ييسر تطبيق تلك العقود حتى ولو لم توحد أحكام هذه العقود. فلا يمكن البدء بتوحيد العقود المساة وإنما يجب البدء بتوحيد نظرية الالتزام.

٤- ولما كان القانون المدني يهتم كذلك بحماية الانسان، فإن حماية الحقوق الملازمة لصفة الانسان يفضل أن تكون موحدة بين دول المجلس. فتلك الحقوق ترتبط في الواقع بقيمة الانسان ولهذا لا يجب أن تختلف تلك الحقوق ومدى حمايتها من دولة إلى أخرى.

وتقنين نظرية عامة للحقوق الملازمة لصفة الانسان يتم في اطار علاقات القانون المدني أي في علاقة الفرد بغيره من الأفراد. ومن ثم لا محل لاثارة حساسيات سياسية أو اجتماعية لأن تلك الحساسية لا تكون إلا في علاقات القانون العام.

والحاجة إلى التوحيد تزداد في عصرنا الحاضر بالرغم من أن تلك الحقوق لصيقة بالانسان ومن ثم وجدت منذ وجوده. فالحاجة إلى الحماية، والحماية الفعالة عن طريق التوحيد، تزداد كلما زادت المخاطر التي يتعرض لها الانسان في حقوقه الملازمة لصفته. فالعلم الحديث أصبح مصدرا يهدد تلك الحقوق، ولم تعد الحدود الطبيعية تكفي لتوفير الحماية اللازمة.

فهناك حاجة ماسة لتنظيم التصرفات القانونية التي ترد على جسم الانسان، وذلك باتفاقية دولية بين دول المجلس. فعمليات زرع الأعضاء لا تتم إلا بالتصرف في جزء من الجسم، والطب لا يعرف حدودا، ولهذا يجب أن يكون الحصول على أجزاء الجسم خاضعا لقيود وشروط موحدة منعا لقيام تجارة. وهذا ليس بالأمر النظري فتلك التجارة تمارس يوميا وعلنا على صفحات الجرائد، وأحيانا أخرى بأبشع الصور غير المشروعة كالاختطاف ويسري ما قلنا على سائر الحقوق اللصيقة بصفة الانسان.

وإذا انتهينا إلى أنه من الأفضل وضع تقنين مدني موحد لدول مجلس التعاون، فإن التساؤل يثور عن الأسس التي يجب أن يقوم عليها التوحيد، ثم الشكل أو الصورة التي يفضل أن نتوصل إليها في المرحلة الحالية.

المطلب الأول أسس التقنين الموحد

لتحديد هذه الأسس نبدأ ببيان مصادر التقنين الموحد ثم أسلوب الصياغة أو القالب الفني للتوحيد.

الفرع الأول مصادر التقنين الموحد

لاعداد تقنين موحد يجب أن يكون مصدره الأول والرئيسي هو الفقه الاسلامي، مع الاستعانة ببعض المصادر الأخرى التي تستهدف في الواقع التوصل إلى أفضل صورة لتقنين الفقه الاسلامي.

أولاً: الفقه الاسلامي كمصدر رئيسي للتقنين الموحد أو تقنين الفقه الاسلامي:

٥- الأساس الأول الذي يجب أن يقوم عليه التوحيد هو تقنين الفقه الاسلامي. فلا مرأ أن الفقه الاسلامي هو المعبر عن الحضارة الاسلامية في المجال القانوني، وهو أعظم تراث أنشأته وخلفته الحضارة العربية في عصورها الاسلامية. وهذا الفقه يقدم لنا جل ما يحتاجه الباحث والمشرع. فهو المصدر الخصب الأصيل للتشريع في بلادنا الاسلامية.

والحاجة ماسة إلى تقنين الفقه الاسلامي وعدم الاكتفاء بتطبيق مذهب فقهي بعينه مباشرة. «فلا بد من الفصل بين الفقه والتقنين. فإن الفقه هو آراء منشورة مختلفة وقواعد ونظريات مشروحة معللة مبسطة في الكتب الفقهية. أما التقنين فهو نصوص آمرة بحكم واحد مجرد في كل أمر، لا تعليل

فيها ولا تفسير، لأن غاية التقنين إنما هي التنظيم لا التعليم. وهناك في الفقه أحكام كثيرة موجودة في غير مظانها، ومذكورة بالمناسبات الاستطردادية في غير أبوابها. والكتب الفقهية متفاوتة في استيعابها للموضوعات والأحكام، كما أنه قد يوجد في أحدها من الآراء المذهبية ما يخالف الآخر. ذلك إلى ما بينها من تفاوت في اللغة والأسلوب والترتيب كتفاوت شروح القوانين اليوم بل أكثر، وإلى ما بينها من تفاوت أيضا في الاعتبار والاعتداد بحسب تفاوت المكانة العلمية التي لمؤلفي الكتب أو أصحاب الآراء والأقوال الفقهية المنقولة فيها. فالبحث عن نصوص الأحكام الفقهية في تلك الكتب واستخراجها من مظانها وغير مظانها عند كل قضية واقعة أمام القضاء، وتمييز الرأي القوي الراجح فيها من الضعيف المرجوح، كل ذلك يحتاج إلى قدرة ومران فقهى طويل يصعب على الكثيرين» (منقولة من مصطفى الزرقاء. شرح القا المدني السوري نظرية الالتزام العامة جـ ١، رقم ١، ص ٦، دمشق ١٩٦٤).

ولهذا لابد من وضع تقنين مدني مستمد من الفقه الاسلامي في مجموعة دون التقيد بمذهب فقهي بعينه. فعلى المشرع أن يختار من آراء الفقه الاسلامي ما يرى أنها الأصلح بالنسبة للعصر ويقتصر عليها لينضبط القضاء ويعرف الناس موقفه من حوادثهم ومعاملاتهم معاملة مسبقة (الزرقاء المرجع السابق، ص ٩، هامش ١).

٦- والواقع أن تقنين الفقه الاسلامي ليس بالأمر الجديد، بل أنه قد بدأ منذ القرن الماضي بصدور مجلة الأحكام العدلية والتي اعتبر صدورها بمثابة المرحلة الأولى لتقنين الفقه الاسلامي. ولقد كان لها الفضل في اقرار أسلوب التقنين في صياغة القواعد القانونية، أي الأخذ بمبدأ التقنين. ولكن أخذ على المجلة عدم اتباعها أسلوب الصياغة القانونية الدقيقة الذي يجب أن يكون عليه التقنين. فلم تنتفع بأساليب الصياغة القانونية التي ارتقت خلال القرن التاسع عشر. ولقد انتقد عدم استفادتها من تقدم فن وأصول التبويب

والتنظيم القانوني الحديث فجمعت بين دفتيها أكثر من فرع من فروع القانون. ومن العيوب التي أخذت على المجلة اقتصرها على تقنين الفقه الحنفي. وكان من الواجب أن تستمد المجلة من مجموعة المذاهب الفقهية الإسلامية. «فالمذهب الاجتهادي الواحد مهما اتسعت أصوله وفروعه وتخرجاته لا يمكن أن يكفي الأمة في حاجاتها التشريعية المتجددة، لأن المذهب الواحد إنما يمثل الفهم الفقهي الاجتهادي في الشريعة من وجهة نظرة واحدة. وهناك مذاهب أخرى كثيرة كل منها يقوم على فهم للشريعة وتأسيس فيه من وجهة نظر أخرى». (الزرقاء: المرجع السابق، رقم ٥، ص ١١).

وإلى جانب المجلة وجد تقنين آخر غير رسمي وهو مرشد الحيران الذي أعده قدرى باشا.

وأمام الانتقادات التي وجهت إلى المجلة، والصعوبات العملية التي صادفت إلى حد ما تطبيقها نجد الآن أن كافة الدول التي كانت المجلة مطبقة فيها قد تخلت عن تطبيقها، فلم تعد مطبقة في دولة عربية في الوقت الحاضر. فقد هجرت الدول العربية تطبيق المجلة، ولكن إلى أين تكون الهجرة؟ فقد كانت المجلة تقنيناً محضاً للفقه الإسلامي لم تفسح المجال للثقافة القانونية الغربية لأن تتسلل إليها، ولقد كان ذلك من محاسنها الكبرى، وأحد عيوبها في نفس الوقت. والعيوب يرجع إلى عدم الاستفادة من أساليب الصياغة القانونية التي ارتقت في البلاد الغربية وقت صدور المجلة.

٧- ولقد بدأت المرحلة الثانية في تقنين الفقه الإسلامي بصدر القانون المدني العراقي. ولقد وصفه السنهاوري بأنه «أول قانون مدني حديث يتلاقى فيه الفقه الاسلامي والقوانين الغربية الحديثة جنباً إلى جنب بقدر متساوٍ في الكم والكيف». ذلك أن الشريعة الإسلامية منذ أن ركبت طوال القرون الماضية وأغلق باب الاجتهاد فيها أصبحت شريعة قديمة من طراز القانون الروماني لم تهب عليها ريح الإصلاح إلا في مرحلة أولى يوم قننت أحكامها في نصوص تشريعية على نسق التقنينات الغربية في المجلة وفي مرشد الحيران.

وها نحن الآن في مرحلة ثانية يخطوها القانون العراقي، وقد وضع هذه الأحكام المقننة من الفقه الاسلامي إلى جانب نصوص القوانين الغربية ممثلة في القانون المدني المصري.. فهذه أحكام الفقه الاسلامي فندت في نصوص واضحة ووضعت إلى جانب نصوص القوانين الغربية وبذلك تم جمع الفقه الاسلامي والقوانين الغربية على صعيد واحد فمكن لعوامل المقارنة والتقريب من أن تنتج أثرها ومهد الطريق للمرحلة الثالثة والأخيرة في نهضة الفقه الاسلامي، يوم أن يصبح هذا الفقه مصدرا لأحكام مدنية حديثة تجاري مدنية العصر وتجاري أحدث القوانين وأكثرها تقدما ورقيا» (السنهوري: القانون المدني العربي. مجلة القضاء العراقية ١٩٦٢، ص ٢٢ وما بعدها).

٨- ورسم السنهوري معالم الطريق للتوصل إلى تقنين عربي موحد يشق رأسا من الشريعة الاسلامية. فيجب دراسة الفقه الاسلامي وسبر أغواره حتى نصل إلى نهضة فقهية حديثة شبيهة بنهضة الفقه الروماني في العصور الوسطى، تؤدي إلى تجدد شباب الفقه الاسلامي وإلى أن تدب فيه عوامل التطور ليعود فقها صالحا للتطبيق المباشر.

وينبه إلى ضرورة أن يكون القانون الجديد المشتق من الفقه الاسلامي، فقها اسلاميا خالصا سواء في منطقة أو صياغته أو أسلوبه فيجب أن نتحرز من الوقوع في محاكاة الفقه الغربي بالاختصار على ايراد نصوص من القوانين الغربية وتخرجها على أحكام الفقه الاسلامي. فالمطلوب هو تطوير الفقه الاسلامي وفقا لأصول صناعته حتى يشتق منه قانونا حديثا يصلح للعصر الذي نحن فيه، ويحمل بين ثناياه عناصر التطور حتى يجاري مدنيات العصور المتعاقبة (السنهوري ص ٢٩، ص ٣٣).

٩- فهل وصلنا الآن إلى تلك المرحلة، وهل ما صدر من تقنيات مدنية في كل من الكويت ودولة الامارات العربية المتحدة يدخل في المرحلة الأخيرة أم أنه امتداد للمرحلة الثانية التي بدأها القانون المدني العراقي.

فيما يتعلق بالتقنين المدني الكويتي، فإنه مازال في اطار المرحلة الثانية وإن كان قد قطع خطوات إلى الامام لتخليص القانون من أي حكم يتعارض مع الفقه الاسلامي. فقد حرص القانون المدني الكويتي على ألا ينطوي على أي حكم مخالف لأصل من أصول الاسلام أو أمر تقتضيه روح الاسلام، ولهذا ألغيت الفوائد وحرمت العقود التي تقوم على محض الغرر كالمقامرة والرهان. ولكن القانون المدني الكويتي يقترب في أصوله الفنية من القانون المدني المصري.

أما قانون دولة الامارات العربية المتحدة فهو متأثر إلى حد ما بالقانون المدني الأردني. وإذا أمعنا النظر في القانون المدني لدولة الامارات العربية مقارنا بالقانون المدني الكويتي، لوجدنا أن قانون دولة الامارات العربية قد تأثر بأسلوب الصياغة الذي لجأ اليه الفقه الاسلامي أكثر مما تأثر القانون المدني الكويتي. ولكن من ناحية الأحكام الموضوعية فقد حقق المشرع الكويتي نجاحا واضحا في تفادي وجود أي نص يخالف الفقه الاسلامي، أما القانون المدني لدولة الامارات فقد انطوى على بعض الأحكام التي رفضها المشرع الكويتي لتعارضها مع الفقه الاسلامي ونخص بالذكر عدم سماع الدعوى إذا استمرت حياة العقار بسبب صحيح وحسن نية مدة سبع سنوات (المادة ١٣١٨) فقد ارتأى المشرع الكويتي أن السبب الصحيح يعني التصرف القانوني الصادر من غير مالك. فالأخذ بنظام التقادم القصير أو عدم سماع الدعوى يفترض بالضرورة الاقرار بأن الحائز ليس مالكا وهو ما يعني اقرار الغصب ويتنافى مع ما سار عليه المشرع الكويتي (المذكرة الايضاحية ص ٧١٤).

١٠- ونعتقد اننا منذ صدور القانون المدني العراقي فإن التقنينات العربية مازالت في مرحلة الجمع بين الفقه الاسلامي والقانون المدني المصري. وإن كان القانون المدني العراقي قد جمع بينهما بقدر متساو، فإن التشريعات اللاحقة لم تختلف إلا من حيث ذلك القدر فهو أحيانا يزيد عن النصف وأحيانا يقل عنه. والتقدم الملموس الذي أحرز وتمثل خصوصا في القانون المدني الكويتي

هو وضع نصوص لا تتعارض مع الفقه الاسلامي وهذه خطوة هامة على طريق تقنين الفقه الاسلامي .

وبالرغم من الجهد الذي بذل في سبيل التوصل إلى قانون مدني مشتق من الفقه الاسلامي ، إلا أن المشوار لم يكتمل ومازال أمامه الكثير . فالمرحلة الحالية هي في الواقع مرحلة وضع تقنيات لا تتعارض أحكامها مع الفقه الاسلامي . فقد بدأت التقنيات العربية تهجر نظام التقادم وتأخذ بنظام عدم سماع الدعوى ، وتحظر الفوائد في العلاقات المدنية فقط ولكنها توجد في كافة صورها في مجال المعاملات التجارية .

والواقع أن الحرص على تقنين القانون المدني يرجع إلى أنه الأصل العام الذي يؤثر بالضرورة في كافة فروع القانون . أما إذا جعلناه الأصل ثم حاصرناه بالاستثناءات من جهة وقلصنا نطاق تطبيقه الأصلي بالتوسع في نظرية العمل التجاري فإننا لا نكون قد قننا الفقه الاسلامي بالضرورة المرجوة . ويكون المشوار مازال طويلا إن لم نكن في بداياته .

ولهذا فإننا نحبد عدم الفصل المطلق بين خطوات توحيد القانون المدني وتوحيد القانون التجاري ، بل يجب أن يتما في خطوات متناسقة .

وغني عن البيان أن تقنين الفقه الاسلامي يكون بالرجوع إلى أمهات الكتب في المذاهب المختلفة ودراستها دراسة معمقة . كما يجب الاستفادة من الأعمال التي قامت بها الجهات المختصة المختلفة التي قامت بتقنين بعض المذاهب في مسائل القانون المدني وذلك مثل تقنين المعاملات المدنية وفقا لمذهب الامام مالك الذي قام به مجمع البحوث الاسلامية بالقاهرة وغيره من الأعمال القيمة .

ثانيا: التطبيق القضائي الوطني للنصوص التشريعية المستمدة من الفقه الإسلامي :

١١- والأساس الثاني الذي لا يجب اغفاله هو أن يؤخذ في الاعتبار المجهود الضخم والرائع الذي بذله القضاء في بعض دول مجلس التعاون عند تطبيقه لأحكام القانون الوطني المستمد من الفقه الاسلامي .

فمن المتفق عليه أن الهدف المقصود هو أن يصبح القانون المدني المستمد من الفقه الاسلامي قانونا مدنيا متطورا يجاري المدنية الحديثة . فإذا كانت بعض التشريعات المطبقة قد استمدت من الشريعة الاسلامية وتولى القضاء تطبيقها وقام بدور لمواءمة تلك الأحكام مع متطلبات العصر فإن التقنين المنشود يجب أن يبدأ من حيث انتهى التطبيق العملي وليس من حيث بدأ الفقه الاسلامي قبل تطبيقه فهذا يمكن تطوير الفقه الاسلامي وتجديد شباب النصوص .

ومن الأمثلة الواضحة في هذا المجال ما جاء في العديد من تشريعات دول مجلس التعاون من الأخذ بأحكام الضمان في الفقه الاسلامي وخصوصا ضمان أذى النفس . فطبقا للفقه الاسلامي يكون الاضرار بالمباشرة أو التسبب . ولقد واجه القضاء الكويتي على وجه الخصوص مشكلة تحديد المباشر والمتسبب في مجال حوادث السيارات . فيجب أن يحدد المشرع المقصود بالمباشر والمتسبب في ضوء التطبيقات القضائية والظروف التي تطبق فيها هذه الأفكار في المجتمع المعاصر . وليس المقصود هو أن يعطي المشرع أمثلة وإنما أن يقنن الفكرة من خلال التطبيقات بحيث تكون أكثر وضوحا في العمل بالنسبة للمستقبل سواء بتقنين ما استقر عليه العمل فعلا أم بترجيح اتجاه على آخر حسما للخلاف .

١٢- وهذا لا يؤدي فقط إلى وجود تشريع يتلاءم مع الظروف الحديثة ،

وإنما يساعد أيضا على التقريب بين القضاء عند تفسير نصوص التقنين الموحد.

فمن المشاكل التي تواجه كثير من الدول التي يطبق فيها تشريع موحد هو الاختلاف في التفسير بين محاكم الدول المختلفة. فإذا ما بدأنا بدراسة كيف طبق القضاء النصوص الوطنية فإننا نصل إلى تقنين يحتوي على عناصر التوحيد في مجال التطبيق كذلك، وليس على مستوى التشريع فقط. مما يخفف العبء عن كاهل الجهة القضائية التي يجب أن تنشأ لمراقبة صحة تطبيق القانون وتفسيره وذلك على مستوى دول مجلس التعاون في حالة صدور التقنين الموحد.

ثالثا: جهود التوحيد على المستوى الاقليمي والدولي:

١٣- والأساس الثالث الذي يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند التوحيد، هو جهود التوحيد السابقة التي بذلت سواء على المستوى الاقليمي أو الدولي.

فحركة تقنين الفقه الاسلامي، وتوحيد التشريعات بعامة، كانت محل اهتمام جامعة الدول العربية. فقد قامت الجامعة بدور رائد في مجال دراسة الفقه الاسلامي والتقريب بين تشريعات دول الجامعة العربية عن طريق معهد الدراسات العربية. بل وأعدت الجامعة العديد من التشريعات كي تصدر باتفاقية دولية بين الدول العربية. ومثال ذلك أخيرا الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف المعدة سنة ١٩٨١.

فيجب أن ينظر إلى حركة التوحيد بين دول مجلس التعاون على أنها خطوة في سبيل التوصل إلى قانون مدني عربي مستمد مباشرة من الفقه الاسلامي.

١٤- كما يجب أن يكون من بين مصادر التقنين الموحد، جهود التوحيد التي قامت بها الجهات الدولية. فالقصد الأساسي من فكرة التوحيد تيسير انتقال الأموال والمعاملات بين الدول ولهذا فإنه يجب النظر إلى هذا

الهدف على مستوى أبعد من دول المجلس بل يجب أن نمد البصر إلى العالم بأسره.

فإذا كان الفقه الاسلامي قد أوفى عقد البيع حقه من الدراسة والتأصيل، فإن هناك بعض أنواع البيوع الحديثة التي تحتاج إلى قواعد خاصة بدأت تتسلل إلى القواعد العامة للبيع. فقد بدأ الاهتمام بالتزام البائع بتقديم المشورة واعلام المشتري، ويسري ذلك أساساً في بيوع الأجهزة الكهربائية المعقدة كالحاسبات الألكترونية. كذلك إذا كان من المستقر أن البائع يلتزم بتسليم مبيع مطابق وأن يضمن العيب الخفي ويضمن الاستحقاق فإن التفرقة بين هذه الالتزامات ليست بالأمر الهين ولهذا ظهر اتجاه في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع والموقعة في فيينا بتاريخ ١١ ابريل ١٩٨٠، يقوم على دمج هذه الالتزامات.

وهناك الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحق المؤلف، كاتفاقية برن فهذه الجهود يجب أن تكون على الأقل تحت الدراسة عند اعداد قانون مدني موحد وذلك للاسترشاد بما يجيء فيها ولا يتعارض مع أصول الفقه الاسلامي.

الفرع الثاني أسلوب الصياغة التشريعية

١٥- يجب أن تتسم الصياغة التشريعية بسمت ثلاث هي الدقة، والبساطة، والوضوح. وكما يقوم العميد الدكتور عزالدين عبدالله، فانه يترتب على تخلف أي منها الوقوع في الخلط وصعوبة الوصول إلى فهم حقيقة المراد (عزالدين عبدالله: لغة القانون في مصر - مجلة القانون والاقتصاد ١٩٨٣، عدد خاص بالعيد المئوي لحقوق القاهرة ص ٧٥٥ وخصوصاً ص ٧٥٦).

وكما يقول السنهوري فإن لغة القانون بعامة والتشريع بخاصة «يجب أن تكون واضحة دقيقة، فاللغة المعقدة تجعل القانون مغلقاً كما أن اللغة غير

الدقيقة تجعل القانون مبهما. ويجب أن يكون للتشريع لغة فنية خاصة به، يكون كل لفظ فيها موزونا محدود المعنى. ولا يجوز أن يتغير معنى اللفظ الواحد باستعماله في عبارات مختلفة. كما إذا عبر عن معنى بلفظ معين، وجب ألا يتغير هذا اللفظ، إذا أريد التعبير عن هذا المعنى مرة أخرى. ولا يتنافى أن تكون لغة التقنين غنية مع أن تكون بسيطة تنزل إلى مستوى فهم الجمهور. ولقد ارتقت لغة التشريع ووصلت قمته في صياغة القانون المدني المصري. ولقد تأثرت تشريعات جميع البلاد العربية بتلك اللغة، واختلف مدى التأثير، من نقل نصوص التشريع إلى اقتباس بعض التشريعات أو النصوص. ولهذا لا نغالي إذا قلنا أن تلك اللغة أصبحت لغة القانون المدني العربي حتى قبل أن يتوحد.

١٦- ونضيف أنه يجب أن تكون اللغة متفقة مع اللغة العربية السائدة في عصرنا. فتقنين الفقه الاسلامي لا يعني اطلاقاً ضرورة التقيد باللغة والأسلوب الذي استخدمه أئمة الفقه الاسلامي، بل يجب استخدام اللغة العربية الصحيحة السائدة والمستخدمه في مجتمعاتنا المعاصرة. فاللغة العربية لغة غنية بمرادفاتها، واستخدام المرادف المستعمل حالياً لا يمس اطلاقاً فكرة التقنين. فالقانون يخاطب الناس، بل لا يعذر أحد بجهله القانون. وأول مبادئ تيسير العلم بالقانون هو مخاطبة الناس بلغة يسهل معرفة مدلولها. فإذا نظرنا العلاقات التجارية فيمكن أن نستخدم اصطلاح عقد الايجار أو الاجارة ولا داعي لاستخدام عقد الكراء.

ولا يجب أن نهمل واقع أن التشريعات المقتبسة من النظام الغربي قد طبقت لفترات طالت أم قصرت، وبعض الاصطلاحات أصبحت دارجة لدى الناس، ولهذا يجب الابقاء على هذه الاصطلاحات طالما أنها تعتبر من صحيح اللغة ولا تعطي فهماً أو مدلولاً يتعارض مع اصطلاح استخدمه الفقه الاسلامي.

كما يجب الابقاء على الاصطلاحات التي سبق استعمالها طالما أنها صحيحة لغويا، فمثلا لاداعي لاستعمال حق الاحتباس.

١٧- ويرتبط ارتباطا وثيقا بلغة التشريع، فن الصياغة وطريقتها. فأصول التشريع تقتضي عدم ضرب أمثلة، أو اللجوء إلى وضع تعريفات. فقد جرى فن الصياغة في التشريعات الراقية الصنعة التي صدرت في البلاد العربية كالقانون المدني المصري والقانون المدني العراقي والقانون المدني الكويتي على أن يقتصر النص التشريعي على وضع قواعد عامة مجردة. ويقاس تقدم فن الصياغة بالقدرة على الارتقاء إلى الكليات والتجريد حتى يحكم النص أكبر عدد من الحالات التي تدخل في اطار تلك القواعد الكلية. فقد تأثرت تلك التشريعات بفن الصياغة المعمول به في القوانين اللاتينية، والتي نقلت بدورها أصول الصياغة في القانون الروماني. ولقد أثبتت التجارب المقارنة أن ذلك الأسلوب في الصياغة هو أرقى وأفضل الأساليب.

بل أن مجلة الأحكام العدلية ومجموعة قدري باشا قد قننتا الفقه الاسلامي مع اتباع أسلوب الصياغة أو فن الصياغة اللاتيني.

والذي يدفعنا إلى ضرورة اتباع ذلك الأسلوب أو الفن أن الفقه الاسلامي لم ترد فيه تقنينات بشكل أو بآخر ومن ثم فان إختيار الأسلوب المناسب يخضع لظروفنا ولانتقاء الأفضل من تجارب الغير.

١٨- وللأسف فقد لوحظ في أغلب دول مجلس التعاون الخلط بين أسلوب الصياغة اللاتيني والأسلوب الانجلوسكسوني. فهناك من التشريعات ما تبدأ بوضع تعريفات في صدر أو خاتمة التشريع وكأن التشريع في حاجة إلى قاموس كي تفهم نصوصه. ولقد اتبعت التشريعات الانجلوسكسونية ذلك الأسلوب لأسباب تاريخية بحتة حيث يعتبر التشريع استثناء يجب أن تبين حدوده. بل واتباع هذا الأسلوب المنتقد بعض مسودات التشريعات الموحدة لدول مجلس التعاون، مثل مسودة قانون الاشراف والرقابة على التأمين.

وأسلوب الصياغة السليم يستلزم من حيث المبدأ الابتعاد عن التعاريف باعتبار أن ذلك يعتبر عملاً فقهيًا بالدرجة الأولى. وإذا استلزم الأمر تعريف مصطلح فيجب أن يكون ذلك قرين وجود المصطلح في القانون (قارن قانون العقود البحريني الصادر ١٩٦٩).

كما يجب عدم ضرب التشريع لأمثلة، فالتشريع الجيد هو الذي يفهم المقصود منه وأحكامه دون حاجة لأمثلة وإلا اختلط عمل الفقه بعمل المشرع. ويجب ألا يدخل المشرع في تفاصيل كثيرة، بل أن حسن الصياغة يستوجب الارتقاء في التجريد حتى يمتد حكم النص إلى عدد كبير من الحالات.

فلا محل لبيان أحكام بيع مختلف المنقولات والعقارات بأنواعها، وإنما يجب أن تكون الصياغة من الدقة بحيث تشمل تلك الحالات دون صعوبة. فالمشرع لا يعطي تطبيقات لما جاء في القانون من مبادئ عامة.

وخير مثال لأسلوب الصياغة الراقي للفقه الاسلامي هو القانون المدني العراقي، فقد روعيت فيه كافة الاعتبارات السابق بيانها.

وليس معنى هذا «أن نخرج الفقه الاسلامي فنجعله قانوناً غربياً» وإنما نقصد اتباع أفضل أساليب الصياغة القانونية التي تؤدي إلى توصيل القاعدة القانونية إلى جمهور الناس في أحسن ثوب. فلقد عرف الغرب تقنين التشريع منذ مئات السنين وبرعوا فيه، ولهذا لا مانع إطلاقاً من الاستفادة من تلك التجارب لنضع الفقه الاسلامي في أفضل صورة تشريعية.

وأبرز مثال على اتباع الأسلوب الأخير القانون المدني الكويتي في مجال الحياة طويلة المدة وعلى الأخص نص المادة ٩٣٥. فقد قننت تلك المادة أحكام الفقه المالكي في عبارات واضحة رصينة وموجزة، ووضعت أحكام تناسب كافة الاعتبارات الفقهية والعملية. فالقانون المدني الكويتي لا ينطوي على أي حكم يخالف الفقه الاسلامي الثابت، وفي نفس الوقت جاءت صياغته

وفقا لأحدث ما وصل اليه علم القانون. بل أنه في بعض النصوص كان أفضل من قنن الشريعة الاسلامية (قارن المادة ١٤١٧ من القانون المدني لدولة الامارات العربية المتحدة بخصوص مرور الزمان المكتسب وكذلك المادة ١٣١٨).

فتقنين الفقه الاسلامي لا يعني ضرورة استخدام عبارات لغوية مهجورة، أو اللجوء إلى الصياغة الفقهية. فيجب التنبيه إلى الفارق بين الصياغة الفقهية والصياغة التشريعية، فلكل منها لغته وأسلوبه (قارن المواد من ٥٨٥ إلى ٥٩٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية).

المطلب الثاني شكل التوحيد المناسب ومداه في الوقت الحاضر

١٩- وإذا كان من شأن اتباع الأسس السابقة التوصل إلى تشريع موحد على أرقى مستوى ويضارع التقنيات الغربية مضمونا وشكلا. ويساعد على ذلك وحدة الظروف الاقتصادية والاجتماعية والتاريخية لدول المجلس وهو عامل هام إذ يعطي التشريع الموحد طابعا واقعيا يسهل قبوله من قبل كل من يخاطب بأحكامه. ومن ثم من هذه العوامل مجتمعة تجعل توحيد القانون المدني لدول المجلس أملاً معقولاً وأمرأ سهل المنال.

ولكن هل من المناسب أن نبدأ بتوحيد كلي وشامل لكل من القانونين المدني والتجاري؟ لتحديد التصور المناسب للتوحيد المطلوب والميسور في الآونة الحاضرة، نعرض بإيجاز لصور التوحيد المعروفة في القانون المقارن، ودرجاته أو مداه.

٢٠- يعرف القانون المقارن الصور الآتية لتوحيد القانون الخاص بين أكثر من دولة:

الصورة الأولى: وهي أكثر الصور تواضعا حيث توضع قواعد موحدة يؤخذ بها في العقود التي تبرم في حالة عدم وجود نص أمر في القانون الوطني، بحيث تصبح هذه القواعد مع الزمن شروطا مألوفة وتكون نواة لتوحيد تشريعي في المستقبل.

ويدخل في إطار تلك الصورة اصدار عقود نموذجية موحدة بحيث يجري العمل على اتباعها، مما يؤدي بعد مرور فترة من الزمن إلى أن تصبح تلك الشروط عملا يجري الأخذ بها ويفرض توحيدا واقعيا.

والصورة الثانية: وضع معاهدات دولية تكون واجبة التطبيق في العلاقات الدولية دون علاقات القانون الداخلي. فيوجد في نفس الموضوع قواعد داخلية وقواعد دولية.

والصورة الثالثة: أن تعقد اتفاقيات دولية لتنظيم العلاقات الدولية والداخلية على حد سواء. وتتميز تلك الصورة بأنها تتفادى ازدواج التشريعات بوجود تشريع دولي في الموضوع.

٢١- أما من حيث درجة التوحيد أو مداه فهناك الشامل والكامل لفرع من فروع القانون، والتوحيد الجزئي الذي يتعلق بموضوع بذاته فقط. والتوحيد الجزئي هو في الواقع توحيد تدريجي بحيث رويدا رويدا يمكن تغطية كافة موضوعات القانون المدني. فيفضل البدء بالمسائل التي توجد بها نصوص أخذت حظها الكافي من البحث والدراسة ويؤجل توحيد المسائل التي تحتاج إلى المزيد من العناية والدراسة.

والتوحيد التدريجي الجزئي يتميز بأنه لا يستعجل التقنين قبل أوانه، فلا يصح العجلة في التقنين بحيث قد نصل إلى نصوص لا تحقق الغرض المقصود بدقة. ولكن في نفس الوقت مالا يدرك كله لا يترك كله، ولهذا إذا كانت بعض الأمور قد استقرت فيجب أن توحد بتشريع.

٢٢- وبالنسبة لصورة التوحيد المناسبة بين دول مجلس التعاون فإني أرى

استبعاد الصورة الثانية، والأخذ بالصورتين الأولى والثالثة. فالقصد من التوحيد هو توحيد القاعدة القانونية التي تحكم العلاقات القانونية بين دول المجلس بعضها البعض. ولهذا فإن التوحيد يجب أن يكون عن طريق صدور تشريع موحد باتفاقية دولية بعد اتباع الاجراءات اللازمة على مستوى الجهات العليا في المجلس، واتباع الاجراءات التشريعية لكل دولة من الدول.

ولا نفضل وضع قواعد استرشادية يسترشد بها المشرع الوطني، أو اصدار أساسيات للقانون المدني بين دول المجلس بحيث يضع المشرع الوطني قانونه الوطني مراعيًا تلك الأساسيات ومحتفظًا لنفسه بوضع التفاصيل.

والواقع أن الأساسيات متوافرة الآن وقائمة بين مختلف الدول سواء بالتأثر مباشرة بالفقه الاسلامي أو بالتقنيات المستمدة منه أو من القانون المدني المصري. فالمشكلة لا ترتبط بالأساسيات وإنما بالتفاصيل. فأساسيات العقود وعقد البيع خصوصًا وعقد الايجار وغيره متوافرة وقائمة فعلا.

أما من حيث مدى التوحيد من حيث كونه شاملا أو جزئيا، فإني أفضّل أن نبدأ بتوحيد جزئي لبعض المسائل وهي تلك التي أخذت حظها من البحث والدراسة وتكاد تكون نصوصها متقاربة في التشريعات الوطنية المختلفة. والبدء بتقنين هذه المسائل يعطي دفعة قوية لمواصلة الطريق. فالتقارب في النصوص لا يعني وحدتها ولهذا فإن خطوة على درب التوحيد تكون قد تمت.

والتوصل إلى توحيد شامل ليس بالأمر الهين ووعورة الطريق يجب أن تكون دافعا للاصرار على المضي فيه بعزم وثبات. ولكن يجب أن تأخذ كل مسألة حقها من البحث والدراسة بتأي كاف. فإذا ما شكلت لجان للتوحيد الشامل وتمت ملاحظتها بالسؤال عما تم ومتى يتم عملها فإن ذلك يؤثر على درجة اتقان العمل. فهذا العمل في المرتبة الأولى عمل علمي يجب أن يتم في غير عجلة.

والتوحيد الجزئي يتميز بأنه يعتبر مرحلة ضرورية تتفاعل فيها النصوص

مع الواقع العملي بحيث يمكن الاستفادة من ذلك عند وضع التقنين الشامل.
كما ينصح باللجوء إلى وضع عقود نموذجية أي الصورة الأولى من التوحيد لتكون نواة لوضع تشريع موحد في تلك الموضوعات في المستقبل.

٢٣- وانطلاقاً من سياسة التدرج والموادة التي تتبعها دول مجلس التعاون فإننا نفضل البدء بالتوحيد الجزئي لبعض مسائل القانون المدني من جهة، والسعي لوضع عقود نموذجية في بعض المعاملات التي تكتسب أهمية أو صبغة خاصة من جهة أخرى.

ونعرض فيما يلي لبعض المسائل التي نرى أن يبدأ بتقنينها، ثم المقصود بالتوحيد الواقعي لا التشريعي عن طريق البدء بوضع عقود نموذجية في بعض الأمور.

الفرع الأول التوحيد الجزئي والتدريجي للقانون المدني

ونتعرض للبحث فيما يلي لبعض المسائل التي نرى أن الطريق ممدد إلى تقنينها، أو أنها أمور من الأهمية بمكان بحيث يجب للسعي لتقنينها وذلك لأنها ترتبط بحرية انتقال الأشخاص أو الأموال بين دول المجلس. وهذه المسائل نوردتها على سبيل المثال لا الحصر.

٢٤- ومن أهم وأبسط المسائل التي تستوجب التوحيد موضوع تحديد سن الرشد.

ففي ظل القوانين المطبقة حالياً، نجد أن سن الرشد طبقاً للقانون المدني الكويتي هو ٢١ سنة ميلادية، في حين أنه وفقاً للمادة ٢/٨٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ٢١ سنة قمرية، وفي دولة قطر تحدد المادة ٢٢ من قانون المواد المدنية والتجارية سن الرشد بـ ١٨ سنة ميلادية كاملة.

ولا يخفى أن تيسير المعاملات يستلزم توحيد سن الرشد حتى لا يرهق الأفراد في معاملاتهم على مستوى دول مجلس التعاون بتحديد القانون واجب التطبيق في مسائل الأهلية لتحديد مدى صحة العقود بأنواعها.

ووضع سن موحد للرشد لا يصطدم بصعوبات فنية تتعلق بالعائلة القانونية التي تنتمي إليها التشريعات الوطنية. كما أن ظروف التقارب الاجتماعي والسكاني والتي ترتبط مباشرة بدرجة النضج التي يقوم عليها تحديد سن الرشد، تجعل من اليسير التوصل إلى سن موحد. وتلك السن تدور عادة بين ١٨ سنة و ٢١، وظروف الحياة المعاصرة وما يصاحبها من تيسير مصادر المعرفة جعل الأرجحية لسن ١٨ سنة. ويتبقى تحديد التاريخ الذي يعتد به هل التاريخ الميلادي أم الهجري.

٢٥- ومن سن الرشد ننتقل إلى سهولة توحيد مسائل الولاية على المال. فدول مجلس التعاون الخليجي، شأنها شأن غالبية دول جامعة الدول العربية، تطبق تشريعات مستمدة مباشرة من الفقه الاسلامي. فلم تتأثر تلك البلاد على الاطلاق بأحكام القانون الروماني والتشريعات التي استمدت أحكامها منه كالقانون الفرنسي. ولا يخفى الصلة بين الولاية على المال والولاية على النفس أي الصلة بين الولاية على المال ومسائل الأحوال الشخصية، ويبرز ذلك في مجال الأهلية المرتبطة بالحقوق الملازمة لصفة الانسان حيث ترتبط تلك الحقوق بالانسان والمال على حد سواء.

٢٦- ومن الموضوعات التي توجد حاجة ملحة للبدء والاسراع بتوحيدها موضوع الضمان والمسئولية عن الفعل الضار. وهذا الموضوع يمس من جهة المسئولية المدنية عن حوادث السيارات، ومن جهة أخرى التأمين من المسئولية. وأهمية الاسراع بتوحيد هذا الموضوع ترجع إلى أن حرية التنقل مكفولة لمواطني دول المجلس، ووسيلة الانتقال الأساسية الآن هي السيارة. وطبقا للاتفاقية الموقعة بين دول الجامعة العربية بشأن بطاقة التأمين

الموحدة عن سير السيارات عبر البلاد العربية . (والمعروفة بالبطاقة البرتقالية) .
فإن مرور السيارات بين دول الجامعة العربية أصبح مكفولا وتزداد أهمية ذلك
بين دول مجلس التعاون نظرا لعدم وجود موانع طبيعية تفصل بين البلدان ،
ولتقدم شبكات الطريق ولكثافة النقل البري بالسيارات بين دول المجلس
خصوصا بعد انشاء جسر السعودية - البحرين .

والبطاقة البرتقالية لا تقدم حلا لمشاكل المسؤولية المدنية فهي لا تكفل
أكثر من سريان أو امتداد التأمين خارج حدود الدولة التي أبرم فيها التأمين
إلى الدولة التي وقعت الحادثة على أرضها .

ومن الأفضل ألا تختلف حقوق المضرور بحسب مكان وقوع الحادث
فالتعويض عن الضرر الجسدي على وجه الخصوص يرتبط بقيمة الانسان في
المجتمع ويجب أن تكون النظرة واحدة إلى الانسان وقيمه .

٢٧- والمسائل التي هي قيد الدراسة الآن توحيد قانون الاشراف والرقابة
على شركات التأمين . فقد أعدت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار مشروعا
لهذا القانون يدرس من قبل دول مجلس التعاون . ولقد تضمن هذا المشروع
في الباب الأخير منه عدة مواد تتعلق بتعريف عقد التأمين وكيفية بيان شروط
السقوط . ولقد أطلق على ذلك المشروع مسودة قانون التأمين الموحد بالرغم
من أنه لم يتعرض لعقد التأمين إلا في مادتين فقط .

ويبدو أن مشروع الاشراف والرقابة على شركات التأمين قد لجأ لذلك
لمواجهة النقص في تشريعات بعض دول مجلس التعاون من عدم تنظيم عقد
التأمين لسبب أو لآخر . ومن الغريب أن يوجد تنسيق بين دول مجلس التعاون
في مجال الاشراف على هيئات التأمين في الوقت الذي لا يوجد فيه أي تشريع
ينظم التأمين في بعض الدول .

وهذا كله يدعونا إلى المنادة بضرورة البدء ببحث تنظيم التأمين من
حوادث السيارات واصدار تشريع موحد على مستوى دول مجلس التعاون
الخليجي .

فالهدف الأساسي من التأمين من حوادث السيارات حماية المضرور بتوفير جهة موسرة قادرة على الوفاء بما يستحق له من تعويضات. ولا يعقل أن تتأثر ضمانات المضرور بمجرد تعدي الحدود من دولة إلى أخرى في ظل مبدأ حرية التنقل وتشجيعه بين مواطني دول مجلس التعاون.

وإني أقدر حساسية وصعوبة مسألة التأمين بالنسبة لبعض دول المجلس ولكن ذلك يجب أن يدفعنا إلى الاقدام على مواجهة المشكلة والبحث عن أنسب الحلول، ولا يصح أن يكون ذلك مثبطا لعزائمننا. فهذه المسألة تمس الانسان مباشرة وحمايته. فلا يجب أن نغفل أن الزام المعسر بالتعويض أو حبسه لا يجدي المضرور نفعاً. ولهذا يجب مواجهة الواقع وتوفير الحماية والرعاية الحقيقية للمضرور.

والتأمين إما أن يكون على عاتق مالك السيارة أي تأمين فردياً، أو أن يكون ضماناً على عاتق الدولة.

فالقاعدة الشرعية تقضي ألا يهدر دم امرء مسلم.

٢٨- لما كانت دول مجلس التعاون قد خطت خطوة هامة في مجال ملكية العقارات إذ سمحت لمواطني دول المجلس بحرية تملك العقارات، فإن تلك الخطوة تستلزم أن تتبعها خطوة أخرى هامة وهي توحيد قانون التسجيل العقاري.

ولقد كانت جامعة الدول العربية سباقة في هذا المجال إذ عقدت مؤتمراً للبدء في توحيد اصطلاحات قوانين التسجيل العقاري.

وإذا كان يتنازع التسجيل العقاري نظامان وهما نظام السجل الشخصي ونظام السجل العيني، فإن دول مجلس التعاون التي تعرف التسجيل العقاري بعضها يأخذ بنظام السجل الشخصي وذلك كالقانون الكويتي، وبعضها الآخر يأخذ بنظام السجل العيني ومثال ذلك القانون البحريني رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩.

ومما يلفت النظر أن تنظيم تملك الأجانب للعقارات ورد في القانون الكويتي، في بادئ الأمر في إطار قانون التسجيل العقاري، ثم نظمت هذه المسألة بتشريع مستقل وهو القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩، وكذلك الحال بالنسبة للقانون البحريني حيث مازالت المادة التاسعة وما يليها من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ تنظم أحكام تملك الأجانب للعقارات. وهذا يدل على الارتباط الوثيق بين قانون التسجيل العقاري وملك الأجانب للعقارات.

وحرية التملك لا تكون سهلة ميسرة إلا إذا وجد قانون موحد للتسجيل العقاري. فمن شأن ذلك أن يسهل اجراءات تملك المواطن لعقار يقع في دولة أخرى. فحرية التملك دون اجراءات ميسرة بل وموحدة يخشى أن تكون حرية نظرية.

والتوحيد يجب أن يكون في اتجاه الأخذ بنظام السجل العيني، فقد أثبتت تجربة القانون المقارن أنه يحقق الغرض المقصود من التسجيل العقاري.

كما لا يخفى الصلة الوثيقة بين نظام التسجيل الذي يؤخذ به وأسباب كسب الملكية. ففي ظل نظام السجل العيني لا يعتد بوضع اليد، كمبدأ عام، أما في ظل نظام السجل الشخصي فإن وضع اليد أو الحيازة تلعب دوراً هاماً في مجال الملكية لتفادي بعض عيوب نظام السجل الشخصي. ويتضح هذا الخلاف في أثر وضع اليد في كل من القانون الكويتي وقانون دولة الامارات والقانون الأردني، فالقانون الكويتي يرتب أثراً لوضع اليد على العقار المسجل بعكس القانون الأردني وقانون دولة الامارات.

ولهذا فإن توحيد نظام التسجيل يؤثر تأثيراً مباشراً في قواعد القانون المدني. ومن ثم يجب البدء بتوحيد نظام التسجيل حتى توضع قواعد القانون المدني الملائمة.

الفرع الثاني وضع عقود نموذجية موحدة في بعض المجالات

٢٩- وفي نطاق التنسيق بين دول مجلس التعاون في مجال المسائل التي تدخل في اطار القانون المدني، فاننا نقترح وضع عقوداً عامة نموذجية موحدة سواء للتعامل فيما بين دول المجلس أو لتعاملها مع الخارج وذلك بالنسبة لبعض الأمور. فتوحيد النصوص القانونية يكون أحياناً أقل فاعلية من وجود عقد نموذجي يتبع من قبل دول المجلس.

ويتبادر إلى الذهن عقود المقاولات بعامة وعقود مقاولات البناء بخاصة. فمن القطاعات التي تمارس نشاطها بين مختلف دول مجلس التعاون قطاع المقاولات كما أن شركات المقاولات الأجنبية تمارس نشاطاً هاماً داخل دول المجلس.

وتلعب عقود الفيديك FIDIC دور العقد النموذجي الذي يطبق في أغلب عقود المقاولات خصوصاً مع المقاول الأجنبي. ولا يخفى أن عقد الفيديك وضع لصالح المقاول الأجنبي ويتسم بطابع الشك في القضاء الوطني.

ولهذا فإننا نرى أنه من الضروري وضع شروط عامة موحدة لعقود المقاولات التي تبرم في دول مجلس التعاون.

وقد تكون الأحكام العامة التي ترد في تلك العقود لبنة في سبيل وضع قواعد قانونية موحدة في مجال المقاولات، وتخلصنا من التبعية للدول المتقدمة التي تستقل بوضع نماذج عقود هدفها الأساسي تحقيق مصالحها.

كما أن مجال التأمين بصفة عامة من المجالات الخصبية لوضع عقود نموذجية موحدة بين دول مجلس التعاون (ولقد نظم القانون المدني الكويتي بعض قواعد العقود النموذجية في المادة ٥١).

٣٠- وفي النهاية، فإن التوصل إلى تقنين مدني موحد بالمستوى الراقي الذي نطمح اليه يستوجب الاستمرار في الدراسة والعمل المستمر في خوض غمار الفقه الاسلامي . ولقد لوحظ في الآونة الأخيرة وجود العديد من مشروعات القوانين التي تتقدم بها جهات ومؤسسات متنوعة تارة بمبادرات فردية وتارة بناء على طلب بعض أجهزة مجلس التعاون . وهذا الأسلوب لن يؤدي إلا إلى وجود تشريعات متنوعة لا رابط ولا تناسق بينها . ولهذا اقترح وجود جهاز متخصص دائم لاعداد التشريعات الموحدة تصدر منه كافة المقترحات حتى تتناسق التشريعات وتخضع لضوابط موحدة تكون خطوة في طريق التوحيد الشامل . أما أسلوب التنوع والمبادرات المتعددة فسيؤدي إلى وجود تشريعات تصبح عقبة في سبيل التوحيد الشامل في المستقبل .

توحيد التشريعات المدنية في بلدان مجلس التعاون لدول الخليج العربية

د. محمد جبر الألفي*

مقدمة:

لم يعد أحد يجادل في أن مجلس التعاون لدول الخليج العربية أصبح حقيقة واقعة أثبتت وجودها على الصعيد العربي والاسلامي والدولي. ولم يعد أحد يشك في أن المجلس يسير بخطى حثيثة في الطريق الصحيح نحو تحقيق التنسيق والتكامل والترابط بين أعضائه في المجال السياسي والاجتماعي والاقتصادي، لكي يصل بهذه الدول إلى وحدة شاملة تقوم على أسس قوية نابعة من تراثها المجيد وواقعها المشرق.

وانطلاقاً من هذا الايمان العميق بالوحدة، برزت أهمية توحيد التشريعات والنظم التي تطبق في دول مجلس التعاون، حتى يشعر المواطن الخليجي أنه يخضع لقواعد موحدة تنظم سلوكه أينما وجد، وتوفر له الحماية حيثما حل.

من أجل ذلك انعقد المؤتمر الأول لوزراء العدل والشئون الاسلامية بدول مجلس التعاون في الرياض يوم الأحد ٢٥ من صفر ١٤٠٣ هـ الموافق ١٢ من ديسمبر ١٩٨٢م للنظر في توحيد تشريعات دول المجلس، وكان من أهم

* أستاذ القانون المدني المساعد. كلية الحقوق - جامعة الكويت.

القرارات التي توصل إليها المؤتمر أن تكون الشريعة الإسلامية وحدها مصدر التشريع بما لا ينفي الاستفادة من مختلف الآراء والتجارب، طالما أنها لا تتعارض مع الشريعة^(١). وقد وافق هذا المؤتمر على تشكيل لجنة من المختصين في الدول الأعضاء لدراسة امكانية تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في القانون المدني والقانون التجاري وقانون الأحوال الشخصية والقوانين الجنائية وفي مجال توحيد الاجراءات أمام المحاكم^(٢).

ومعروف أن التشريع المدني في معظم دول العالم يعتبر بمثابة القانون الأصل أو الشريعة العامة لتنظيم العلاقات الخاصة، فاكسب بذلك أهمية واضحة مما جعل سائر التشريعات والنظم تلجأ إلى قواعده وأحكامه تستهدي بها في ازالة ما قد يكتنفها من غموض أو تكملة ما قد يعتريها من نقص أو قصور.

وسوف نقدم في هذا البحث الموجز خطة عمل ملائمة بين يدي توحيد التشريعات المدنية في بلدان مجلس التعاون لدول الخليج العربية، حيث نبداً ببيان الأسس التي يقوم عليها هذا التوحيد، ثم نحاول تحديد وتوضيح المنهج الذي يجب اتباعه أثناء عملية التوحيد، وهكذا ينقسم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: أسس التوحيد

الفصل الثاني: منهج التوحيد

الفصل الأول أسس توحيد التشريعات المدنية

أشرنا فيما سبق إلى أن المؤتمر الأول لوزراء العدل والشئون الإسلامية بدول مجلس التعاون قد اتخذ قراراً يقضي بأن تكون الشريعة الإسلامية مصدر التشريع. وهذا القرار يؤكد الواقع الملموس الذي تعيشه شعوب هذه المنطقة، والذي تبلور في صورة مبادئ وأحكام تضمنتها دساتير هذه الدول ونظمها الأساسية.

لذا ينبغي أن نتناول النصوص الدستورية أو القانونية التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدر التشريع في دول مجلس التعاون، حتى نقف على المراد من مصطلح «الشريعة الإسلامية» والعلاقة بين الشريعة والفقه، وذلك قبل أن نطرح تصوراً لمضمون «الشريعة الإسلامية». وهكذا ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مصطلح «الشريعة الإسلامية» في دول مجلس التعاون.
المبحث الثاني: تصوراً لمضمون «الشريعة الإسلامية».

المبحث الأول مصطلح الشريعة الإسلامية في دول مجلس التعاون

ورد مصطلح «الشريعة الإسلامية» في دساتير دول مجلس التعاون ونظمها الأساسية، كتوجيه عام للسلطة التشريعية، كي تستمد نظمها من الشريعة الإسلامية، كلما أمكن ذلك. حتى إذا ما وجه الخطاب إلى السلطة القضائية التي تتولى تطبيق هذه النظم، وجدنا أن بعض النصوص في التشريعات

المدنية تحتفظ بمصطلح «الشريعة الاسلامية»، وأن البعض الآخر يحل محله اصطلاح «الفقه الاسلامي». والسؤال الذي يثار بهذا الصدد: هل يوجد فرق بين هذين الاصطلاحين، أو أن استعمالهما يرمي إلى معنى واحد؟ نبدأ أولاً باستعراض النصوص، ونحاول ثانياً الكشف عن مدلولها.

أولاً: النصوص الدستورية والقانونية:

١- دولة الامارات العربية المتحدة:

تنص المادة السابعة من الدستور المؤقت لدولة الامارات العربية المتحدة الصادر في ١٩٧١ على أن «الاسلام هو الدين الرسمي للاتحاد، والشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيه».

وتنص المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥م باصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة على ما يلي: «تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها. ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة. فإذا لم يجد القاضي نصاً في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الاسلامية. على أن يراعى تخير أنسب الحلول من مذهبي الامام مالك والامام أحمد بن حنبل، فإذا لم يجد فمن مذهبي الامام الشافعي والامام أبي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة».

٢- دولة البحرين:

تنص المادة الثانية من دستور دولة البحرين الصادر في سنة ١٩٧٣ على أن «دين الدولة الاسلام، والشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع». فإذا ما انتقلنا إلى «قانون العقود لعام ١٩٦٩» الذي دخل حيز التنفيذ

في ٢٥ من ذي القعدة ١٣٨٩هـ الموافق للأول من فبراير ١٩٧٠م، فإننا لانجد أي نص يرشد القاضي إلى ما يجب أن يتبعه إذا لم يجد نصاً يمكن تطبيقه على النزاع المطروح أمامه.

٣- المملكة العربية السعودية :

ورد في البلاغ الأول الذي أذاعه الملك عبدالعزيز آل سعود في ١٢ من جمادى الأولى ١٣٤٣هـ: «أن مصدر التشريع والأحكام لا يكون إلا من كتاب الله، وما جاء عن رسوله عليه الصلاة والسلام، أو ما أقره علماء الاسلام الأعلام بطريق القياس، أو أجمعوا عليه مما ليس في كتاب ولا سنة»^(٣). وجاء في (بلاغ عام) صدر بتاريخ ٢٨ من ذي الحجة ١٣٤٣هـ: «إن الشريعة الاسلامية هي القانون العام الذي يجري العمل على وفقه في البلاد المقدسة، وأن السلف الصالح وأئمة المذاهب الأربعة قدوتنا في السير على الطريق القويم، وسيكون العلماء المحققون من جميع الأمصار هم المرجع لكل المسائل التي تحتاج إلى تمحيص ونظر ثاقب»^(٤).

فإذا ما انتقلنا إلى مجال التطبيق العملي نجد أن قرار الهيئة القضائية، عدد ٣، الصادر في ٧ من المحرم ١٣٤٧هـ، والمقترن بالتصديق العالي في ٢٤ من ربيع الأول ١٣٤٧هـ، ينص على ما يلي: «فقرة أ: أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الامام أحمد بن حنبل نظراً لسهولة مراجعة كتبه، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسأله».

«فقرة ب: إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم، يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب، بما تفتضيه المصلحة، ويقرر السير على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر»^(٥).

كما جاء في القرار المذكور:

«يكون إعتداد المحاكم في سيرها على مذهب الامام أحمد على الكتب الآتية:

أ - شرح المنتهى، ب - شرح الاقناع، فما اتفق فيه كلاهما فهو المتبع، وما اختلفا فيه فالعمل بما في المنتهى. وإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران يكون الحكم بما في شرحي الزاد أو الدليل، إلى أن يحصل بها الشرحان. وإذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح المذكورة طلب نصها في كتب المذهب المذكورة التي هي أبسط منها وقضى بالراجع» (٦).

٤- سلطنة عمان:

تعتبر الشريعة الاسلامية مصدر التشريع في سلطنة عمان (٧). ذلك أن «الأحكام عند الاباضية تجري على قانون الكتاب والسنة والاجماع، ثم على القياس والاستدلال والاستحسان والاستصحاب» (٨).

ومن المعروف أن سكان المقاطعة الجنوبية من سلطنة عمان ينتسبون إلى المذهب الشافعي، بينما بقية السكان يخضعون لأحكام الفقه الاباضي (٩).

٥- دولة قطر:

تنص المادة الأولى من النظام الأساسي المؤقت المعدل لدولة قطر، الصادر في سنة ١٩٧٢، على أن: «قطر دولة عربية مستقلة ذات سيادة، دينها الاسلام، والشريعة الاسلامية هي المصدر الرئيسي لتشريعها».

وفي نطاق التطبيق العملي نصت المادة الرابعة من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧١، باصدار قانون المواد المدنية والتجارية، على أنه: «إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بموجب العرف، ويقدم العرف الخاص أو العرف المحلي على العرف العام. فإن لم يوجد عرف طبقت مبادئ الشريعة الاسلامية».

٦- دولة الكويت:

تنص المادة الثانية من دستور دولة الكويت الذي صدر في سنة ١٩٦٢ على أن «دين الدولة الاسلام، والشرعية الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع».

وفي ١٩ فبراير ١٩٧٧، أصدر مجلس الوزراء قراره بإنشاء لجان أربع تكون مهمتها وضع تشريعات جديدة تحكم المسائل التي لم يتناولها المشرع الكويتي من قبل بالتنظيم، وتطوير وتنقيح التشريعات القائمة في ضوء ما تكشف عن تطبيقها من حاجة، على أن يكون ما تضعه اللجان من تشريعات مستمدا من أحكام الشريعة الاسلامية وفقا لأحكام الدستور، متفقة مع مبادئها، متمشية مع واقع الكويت وتقاليدها. ومن هذه اللجان الأربع لجنة التشريعات المدنية التي أنيط بها مهمة وضع مشروع مدونة متكاملة للقانون المدني، وهو أصل كل فروع القانون التي تحكم المال وأهمها وأكثرها سعة وشمولا^(١٠).

وقد جاء في المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدني: «١- تسري النصوص التشريعية على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بمنطوقها أو بمفهومها. ٢- فإن لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى العرف. فإن لم يوجد عرف، اجتهد القاضي رأيه مستهديا بأحكام الفقه الاسلامي الأكثر اتفاقا مع واقع البلاد ومصالحها».

ثانيا: مدلول النصوص التشريعية:

١- أول ما يلاحظ على النصوص السابق عرضها أن الخطاب الموجه للسلطة التشريعية، التي يدخل في اختصاصها وضع النظم والقوانين، قد استعمل مصطلح «الشرعية الاسلامية»، سواء جاء ذلك في صورة نصوص دستورية أو تضمنته (بلاغات) تمثل النظام الأساسي للدولة.

واستعمال مصطلح «الشرعة الاسلامية» في نصوص لها هذه المنزلة الرفيعة يدل على أمرين.

الأمر الأول: أن الشرعة الاسلامية تعتبر مصدراً تاريخياً أو مادياً ينبغي على السلطة التشريعية أن تستوحي أحكامه بصفة رئيسية كلما أرادت أن تضع قانوناً جديداً أو تعدل في قانون قائم. آية ذلك ما ورد في المذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت، تعليقا على المادة الثانية منه: «كما يلاحظ بهذا الخصوص أن النص الوارد بالدستور - وقد قرر أن الشرعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع - إنما يحمل المشرع أمانة الأخذ بأحكام الشرعة الاسلامية ما وسعه ذلك، ويدعوه إلى هذا النهج دعوة صريحة واضحة، ومن ثم لا يمنع النص المذكور من الأخذ، عاجلاً أو آجلاً، بالأحكام الشرعية كاملة وفي كل الأمور، إذا رأى المشرع ذلك»

والأمر الآخر: أن المقصود بالشرعة الاسلامية التي ينبغي على المشرع أن يستلهم أحكامها بصفة رئيسية، تلك المبادئ الأساسية والقواعد الكلية التي لا يختلف جوهرها باختلاف المذاهب الفقهية.

٢- كذلك يلاحظ على النصوص السابق عرضها أن الخطاب الموجه للسلطة القضائية، التي تقوم بتطبيق القوانين والنظم، يستعمل الشرعة الاسلامية بمعنى الفقه الاسلامي. وقد يحدد المذهب الفقهي الذي يجب اتباعه عند اصدار الأحكام القضائية، أو يعين الكتب الفقهية التي ينبغي أن يرجع القاضي إليها. ولا بأس في ذلك، فتعدد الآراء في كل مذهب من المذاهب الفقهية يدل على حرية فكرية واسعة، جعلت التقارب بين مختلف المذاهب أمراً واقعاً، فالآراء التي نجدها هنا نجد لها نظيراً هناك مع اختلاف الترجيح، وهي في مجملها تعبر عن وجهة نظر الفقه الاسلامي.

المبحث الثاني مضمون «الشرعة الاسلامية»

لن نخوض غمار التعريفات العديدة التي فرقت بين مضمون «الشرعة الاسلامية» ومضمون «الفقه الاسلامي» على الصعيد اللغوي وفي اصطلاح الفقهاء والأصوليين، ولن نلج متاهات التقسيات والتعريفات التي توصلوا إليها بعد جهد جاهد فموضع ذلك يعرفه من يحتاج إليه.

غاية ما نريده هنا أن نقدم بين يدي توحيد التشريعات المدنية في بلدان مجلس التعاون لدول الخليج العربية تصوراً علمياً وعملياً لمضمون الشرعة الاسلامية باعتبارها مصدر التشريع الموحد. وهو تصور يقوم على محورين: يتناول أولهما تحديداً لطبيعة الأحكام الشرعية والأحكام الفقهية، ويحصر الثاني مصادر الأحكام التي تتضمنها التشريعات المدنية.

أولاً - طبيعة الأحكام الشرعية والأحكام الفقهية

الحكم الشرعي:

هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو تحجيماً أو وضعاً. ويعني ذلك أن الأحكام الشرعية مصدرها الله تعالى. وطريقها إلينا الوحي وتبليغ الرسول. من أجل ذلك لم ينازع أحد من السلف أو الخلف في كونها واجبة الاتباع تصديقاً لقوله تعالى «ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون». وهذا المعنى هو الذي يتبادر إلى الذهن عندما يقال: إن الشريعة الاسلامية صالحة لكل زمان ومكان، اتباعاً لقول ربنا: «ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون».

غير أن النصوص التي تتضمن أحكاماً شرعية تنظم المعاملات المدنية محدودة العدد، وهي تضع الخطوط الرئيسية للأحكام دون تفصيل، مما أدى

إلى ضرورة الاجتهاد لتحقيق النص وتحديد المراد منه واستنباط أحكام تتجدد بتجدد الحوادث وتطورها، وهذا معنى قول الفقهاء «النصوص متناهية، والوقائع غير متناهية، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى». وقد نجم عن هذا الاجتهاد تراث عريق، أطلق عليه «الفقه الاسلامي».

الفقه الإسلامي:

هو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية. وهكذا تبنى الأحكام الفقهية على غلبة الظن، فإذا وافق اجتهاد الفقيه حكم الله كان صواباً، وإن لم يوافق كان خطأ، ولكنه يثاب على اجتهاده مادام غير مقصر في البحث عن الحكم الشرعي. ومع ذلك يجوز تسمية عمل المجتهد تشريعاً، ووصف الأحكام التي يتوصل إليها باجتهاده بكونها أحكاماً شرعية، لأن المجتهد - وإن كان لا ينشئ حكماً شرعياً - إلا أنه يجتهد في الكشف عن هذا الحكم الشرعي، باتباع الامارات التي نصبها الشارع للوصول إليه. ومن هنا جاءت صفة الإلزام للحكم الفقهي بالنسبة للمجتهد، فإنه يلزمه العمل به، ولا يجوز له أن يقلد غيره، حيث أن اجتهاده أداه إلى أن يرجح ما وصل إليه، وغلب على ظنه أنه صادف حكم الله. ومع ذلك فقد نص العلماء على أن مراعاة اختلاف الفقهاء من جملة أنواع الاستحسان، ونقلوا عن أئمة الفقه ما يدل على صفاء قلوبهم واتساع أفقهم إزاء الأحكام التي توصل إليها من خالفهم.

أما غير المجتهد فإنه ليس ملزماً باتباع أو تقليد الحكم الفقهي الصادر عن المجتهد في مقام الفتوى أو في مجال التعلم، بل أن جميع المجتهدين سواء أمام طالب الفتوى، فله أن يختار من بين الأحكام الفقهية الاجتهادية ما يطمئن إليه قلبه، مستنداً إلى الدليل الذي يهديه إلى حكم الله.

والأمر يختلف بالنسبة للسلطة التشريعية، ذلك أن اختيارها بعض الأحكام الفقهية الاجتهادية غير الملزمة شرعاً، وصياغتها في شكل قانون

وضعي وإصاها على النحو الذي تنص عليه الدساتير والنظم الأساسية، يسبغ عليها صفة الالتزام بالنسبة للقاضي والمتقاضي، بناء على أنه: «إذا أمر أمام المسلمين بتخصيص العمل بقول من المسائل المجتهد فيها، تعين ووجب العمل بقوله»، وهذا ما نسميه «الالتزام القانوني لأحكام الفقه الاسلامي» الذي يظل قائما طالما استمر العمل بهذا القانون.

ثانيا: مصادر الأحكام في المعاملات المدنية

يمكن في هذا الصدد أن نميز بين مجموعات ثلاث من مصادر الأحكام: تتضمن المجموعة الأولى مصادر الأحكام الشرعية، وهي ملزمة شرعا.

وتتضمن المجموعة الثانية مصادر الأحكام الفقهية، وما يرد بها من أحكام اجتهادية مختلف عليها لا يصير ملزماً قانوناً إلا إذا صدر به تشريع صحيح.

أما المجموعة الثالثة فتتضمن تصورنا لمصادر الأحكام المستجدة التي لم يتناولها حكم شرعي ولا حكم فقهي.

١- مصادر الأحكام الشرعية:

أ- القرآن الكريم، وكتب التفسير المعتمدة، وخاصة ما يتعلق منها بتفسير آيات الأحكام.

ب- السنة النبوية، وشروحها المعتمدة، وخاصة ما يتعلق منها بشرح أحاديث الأحكام، رواية ودراية.

٢- مصادر الأحكام الفقهية:

أ- كتب أصول الفقه التي وضعت على طريقة المتكلمين وعلى طريقة الأحناف وتلك التي جمعت بين المنهجين.

- ب - كتب الفقه التي وضعها فقهاء المذاهب المختلفة.
- ج - كتب القواعد الفقهية التي جمعها الفقهاء من مختلف المذاهب.
- د - مجموعات الفتاوى والأحكام.
- هـ - المؤلفات الفقهية المتخصصة مثل كتب الخراج والأحكام السلطانية وآداب القضاء والسياسة الشرعية والحيل والمخارج.
- و - أقوال الصحابة والتابعين والمجتهدين من غير أصحاب المذاهب المعروفة، ويمكن استخراجها من كتب الاختلاف والتاريخ والطبقات والفقه المقارن وغيرها.

٣- مصادر الأحكام المستجدة:

- أ - الأعراف المستقرة، والعادات المرعية، إذا لم تخالف حكماً شرعياً ثابتاً.
- ب - الاجتهاد الجماعي، وله صورتان:
 - اجتماع الفقهاء المعاصرين على حكم مستنبط من مصادر الأحكام الفقهية، أو مخرج على أصل من أصولها، أو مركب من أقوال وآراء أئمة المسلمين.
 - اجتماع الفقهاء وذوي الاختصاص في مشكلات المجتمع المعاصر على حكم جديد مستلهم من مقاصد الشرع الاسلامي.
- ج - المبادئ القانونية التي استقرت في دول مجلس التعاون، ولم تتعارض مع حكم شرعي ثابت.
- د - الأفكار القانونية المعاصرة المنبثقة عن التجارب الانسانية، والتي لا تخالف أصلاً من أصول الاسلام أو حكماً من أحكامه الأساسية الثابتة.

الفصل الثاني منهج توحيد التشريعات المدنية

جاء مؤتمر وزراء العدل والشئون الإسلامية في دول مجلس التعاون تنجيحا للجهود المبذولة منذ عدة سنوات في دوائر وزارات العدل في دول المجلس لتوحيد العمل بالأنظمة والقوانين السارية في دول المجلس. فالمؤتمر لم يبدأ من الفراغ، وإنما اجتمع لدراسة وإقرار سبع ورقات عمل، رفعت إليه من دول المجلس الست ومن الأمانة العامة لمجلس التعاون.

إن الجهود التي بذلتها دوائر وزارات العدل، وأوراق العمل التي قدمت إلى مجلس وزراء العدل، والقرارات التي صدرت عن المؤتمر، تتناول أمرين أساسيين، يتعلق أولهما بالمنهج الاجرائي للتوحيد، ويتعلق الآخر بالمنهج الموضوعي للتوحيد. ونعالج كلا منهما في مبحث مستقل.

المبحث الأول المنهج الاجرائي لتوحيد التشريعات المدنية

يتلخص المنهج الاجرائي لتوحيد التشريعات، كما عرضته وفود دول مجلس التعاون ووفد الأمانة العامة للمجلس فيما يلي: (١١)

١- تكليف الأمانة العامة لمجلس التعاون بدعوة لجنة من المختصين في الدول الأعضاء لدراسة امكانية وضع نظام قضائي موحد، وتجميع الوثائق والدراسات والدوريات القضائية والقانونية المتوفرة في دول المجلس لتكون مرجعا للجهات المختصة فيها.

٢- تكليف الأمانة العامة لمجلس التعاون بدعوة لجنة من الخبراء في الدول الأعضاء لدراسة امكانية وضع اتفاقيات بين هذه الدول للانابة القضائية وتنفيذ أحكام المحاكم والمحكمين، وكذلك جمع القوانين والتشريعات والنظم واللوائح الصادرة من الدول الأعضاء بغرض الاستفادة منها كمراجع لتوحيد القوانين في دول المجلس، ثم إعداد نشرة دورية تتضمن كل ما يصدر عن الدول الأعضاء من قوانين ونظم ولوائح وأحكام وتوزيعها على الدول الأعضاء.

٣- العمل على زيادة تبادل الزيارات بين الوفود القانونية والقضائية، وتبادل الخبرات والبحوث، وعقد الندوات والحلقات الدراسية - بصفة دورية - في مجال التشريع والقانون.

٤- امكانية انشاء معهد متخصص للقضاء، يمكن للدارسين عن طريقه عمل وتسهيل أعباء منصب القضاء وفق أحكام الشريعة الاسلامية، واصدار مجلة قانونية دولية.

ونحن نرى أن هذا المنهج الاجرائي يمكن تحقيقه بانشاء ثلاثة أجهزة متخصصة دائمة تتبع مباشرة مجلس التعاون لدول الخليج العربية: مجمع البحوث الفقهية، جهاز الفتوى والتشريع، معهد الخليج العربي للتشريع المقارن.

أولا - مجمع البحوث الفقهية:

الحاجة إلى انشاء مجمع علمي للبحوث الفقهية والتشريعة، لمسها ودعا إليها كثير من المفكرين المسلمين، وأثيرت في المؤتمرات والندوات التي أقيمت لبحث امكانية تقنين أحكام الفقه الاسلامي.

١- فقد دعا إليها المفكر الكبير «أبو الأعلى المودودي» في محاضرة ألقاها بتاريخ ١٩٤٨/٢/١٩ في كلية الحقوق بـلاهـور^(١٢).

٢- كما دعا إليها الفيلسوف الفقيه «محمد يوسف موسى» في كتاب ظهرت طبعته الأولى في سنة ١٩٥٩ (١٣).

٣- ونادى المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية، الذي انعقد في القاهرة سنة ١٣٨٣هـ، بفكرة «الاجتهاد الجماعي» لمراعاة المصالح ومواجهة الحوادث المتجددة (١٤).

٤- وطرح هذه الفكرة في ندوة التشريع الإسلامي، التي عقدت في مدينة البيضاء بتاريخ ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢، المفكر الإسلامي المعاصر «يوسف يوسف القرضاوي» (١٥).

٥- وعرض هذه الفكرة الدكتور «محمد فاروق النبهان» في محاضرتين ألقاهما بمدينة الرباط، الأولى بتاريخ ١٩٧٣/١٠/٩، والأخرى بتاريخ ١٩٧٥/٩/٣٠ (١٦).

٦- وأشار إليها الدكتور «محمد عبد الجواد» في محاضرات ألقاها على طلبة المعهد العالي للقضاء بالرياض سنة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م (١٧).

يتكون مجمع البحوث الفقهية المقترح من كبار المتخصصين في الفقه الإسلامي على مختلف المذاهب، لتحديد منطقة الأحكام الشرعية، ومنطقة الأحكام الفقهية الاجتهادية، ومنطقة الأحكام المستجدة. وذلك للعمل وفقا للمنهج الموضوعي الذي سوف نعرض له بعد قليل.

ولن يكون تشكيل المجمع في الوقت الراهن بالأمر العسير، ففي كل دولة من دول مجلس التعاون أجهزة علمية وفنية تتبع المعاهد والكلية الشرعية أو الوزارات المختصة بالشئون الإسلامية، أثبتت جدارة وتفوقا وإخلاصا في مجالات البحوث الفقهية وما يلزمها من نشر التراث الفقهي، واعداد المعاجم والفهارس لأمّهات كتب الفقه والأصول. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى «الموسوعة الفقهية» التي تصدر في الكويت، «وموسوعة الحديث» التي تصدر في قطر، «وموسوعة الحديث النبوي» التي تصدر في المملكة العربية السعودية، والمراجع الفقهية التي تصدرها وزارة التراث القومي بسلطنة عمان، وغيرها.

ثانيا - جهاز الفتوى والتشريع :

يتكون جهاز الفتوى والتشريع من كبار المختصين في مجال القضاء والقانون وتسند اليه مهمة اعداد موسوعة قانونية تتضمن جميع التشريعات التي صدرت في دول مجلس التعاون، وموسوعة قضائية تتضمن المبادئ القانونية التي استقر عليها القضاء في دول المجلس، وموسوعة العادات والتقاليد التي تسود العشائر والأعراف المستقرة في المنطقة. ويدخل في اختصاص هذا الجهاز رسم الاطار الخارجي وتحديد عناصر مشروعات القوانين التي يعهد بها اليه، تمهيداً لعرضها على مجمع البحوث الفقهية، يملأ فراغاتها بالأحكام الشرعية أو الفقهية الاجتهادية أو المستجدة، ثم يتولى جهاز الفتوى والتشريع بعد ذلك مهمة الصياغة الفنية واخراج القوانين في صورة حديثة متطورة، كما يعمل على توحيد تفسير وتطبيق هذه القوانين.

وإنشاء جهاز الفتوى والتشريع لا يتطلب جهداً كبيراً، ففي جميع دول مجلس التعاون ادارات للتشريع، تتبع مجلس الوزراء أو وزارة العدل وتضم عدداً من أهل الخبرة والكفاية والاختصاص، وقد صدرت عن هذه الادارات أعمال قيمة تتعلق بالتشريع، من مجموعات قانونية إلى فتاوى تشريعية إلى بحوث وتعليقات، كما توجد موسوعة شاملة للتشريعات التي صدرت في دول المجلس، تتسم بحسن التنسيق ودقة العرض. كذلك توجد عدة مجموعات تتضمن أهم الأحكام التي أصدرها القضاء في كثير من دول مجلس التعاون.

ثالثا - معهد الخليج العربي للتشريع المقارن :

من المعلوم والمشاهد أن دول مجلس التعاون - شأنها في ذلك شأن الدول الاسلامية الأخرى - تطبق نظاماً مزدوجاً في تدريس وتطبيق التشريع^(١٨). فتقوم كليات الشريعة بتدريس الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة باتباع نفس المنهاج الذي جرى عليه العلماء منذ قرون، وقد تتضمن مناهجها بعض المقررات القانونية التي تدرس في صورة هزيلة وبغير كبير اهتمام. وتقوم كليات

الحقوق أو القانون أو النظم والادارة بتدريس الفكر القانوني الغربي، والنظم أو القوانين الوضعية المطبقة في البلاد، وبعض مقررات الشريعة الاسلامية لاسيما ما يتعلق منها بالقوانين المطبقة فعلا في نطاق الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وميراث ووصية ووقف. أما في مجال التطبيق فهناك محاكم شرعية تختص بتطبيق القوانين المستمدة من الشريعة الاسلامية، ومحاكم مدنية تطبق القوانين المستمدة أو المستلهمة من الفكر القانوني الغربي.

وتفصل بين هذين الفريقين هوة سحيقة في أسلوب التفكير ومنهج التطبيق وقد تحدث بينهما مصادمات تنتهي باتهام بعض رجال القانون بالمروق من الدين، نتيجة اتباعهم الأسلوب العلمي الحر، وتطبيقهم القانون الوضعي مع أن هذا الأسلوب هو الذي سار عليه أئمة الفقه الاسلامي، وكثيرا من القوانين الوضعية تجد أصولها في أحكام الشريعة الاسلامية. أو تنتهي هذه المصادمات بالنظر إلى بعض علماء الشريعة نظرات استخفاف وازدراء، واتهامهم بالرجعية والتخلف، وقد يمتد الاستخفاف والازدراء إلى بعض أعلام الفقه أو إلى القواعد الفقهية والأحكام الشرعية، التي بهرت أبصار المنصفين من علماء الشرق والغرب في كتاباتهم وندواتهم ومؤتمراتهم.

ولن تزول هذه الجفوة إلا إذا وقف كل فريق على حقيقة ما عند الفريق الآخر، متبعا أسلوب البحث العلمي، ومنهج الدراسة المقارنة، ومن هنا تبرز أهمية انشاء معهد الخليج العربي للتشريع المقارن، يتخصص في الدراسات العليا المعمقة والأبحاث المقارنة على مستوى دول مجلس التعاون، ويمنح اجازة عليا في التشريع، تؤهل حاملها لتولي المناصب القضائية، وتعدده لأعباء التدريس في كليات الشريعة والحقوق. كما يقوم المعهد بعقد ندوات اقليمية ومؤتمرات عالمية وتنظيم دورات تدريبية لرجال القضاء كي يتمكنوا من استيعاب النظام والقوانين والتشريعات الموحدة. ونقترح أن يضم هذا المعهد شعبة تتبع اللجنة الدولية للقانون المقارن التي شكلتها هيئة اليونسكو لانهاء التعارف والتفاهم المتبادل بين الأمم عن طريق نشر الثقافة القانونية باستخدام

منهج الدراسة المقارنة. وغني عن البيان أن عناصر هذا المعهد متوافرة في دول مجلس التعاون، التي تضم أساتذة أجلاء يمتازون بغزارة العلم ودقة الفهم وروح البحث وسعة الصدر والأفق، سواء في مجال الشريعة أو في مجال القانون أو فيهما جميعاً.

كذلك تتوافر المكتبات الغنية بالمراجع في مختلف العلوم الشرعية والقانونية، ويسهل على أي باحث في دول مجلس التعاون أن يطلب ما يحتاج إليه في بحثه من مراجع ليست في متناول يده، أو أن يقوم برحلة علمية إلى أي من عواصم المعرفة في الشرق أو في الغرب. أما إنشاء شعبة خليجية تتبع اللجنة الدولية للقانون المقارن، فلا يشترط له إلا أن تكون الشعبة في دولة عضو في هيئة اليونسكو، ودول مجلس التعاون كلها أعضاء في هذه الهيئة ولها تأثير كبير على قراراتها وأنشطتها، ولقد لمست بنفسني مدى رغبة هذه اللجنة في التعاون مع دول الخليج لمعرفة اتجاهاتها التشريعية والوقوف على نظمها القانونية والقضائية.

المبحث الثاني

المنهج الموضوعي لتوحيد التشريعات المدنية

أكد مؤتمر وزراء العدل في دول مجلس التعاون على ضرورة الاستفادة من التجارب التي اكتسبت في إطار جامعة الدول العربية في المجالات القضائية والقانونية بهدف تحاشي الازدواجية وتحقيق الاستفادة الجماعية لدول المجلس. وهذه نظرة موضوعية وعملية في نفس الوقت، فدول مجلس التعاون أعضاء في جامعة الدول العربية، وتشارك في الجهود التي يبذلها مجلس وزراء العدل العرب «بالرباط»، لوضع تقنينات موحدة للدول العربية.

إن مشروع القانون المدني الموحد للبلاد العربية، الذي يصاغ الآن في الدائرة القانونية من جامعة الدول العربية، يقوم أساساً على ركائز من الشريعة

الاسلامية، ويؤصل تأصيلاً كاملاً من أحكام الفقه الاسلامي^(١٩). ومن هنا يأتي دور مجلس التعاون في ابداء ملاحظاته على هذا المشروع بالتعديل أو التبديل أو الحذف أو الاضافة، وقد يطول العمل في هذا المشروع أو يلقي صعباً في سبيل اقراره والعمل به. ولذا كانت ورقة العمل العمانية في مؤتمر وزراء العدل، موفقة كل التوفيق عندما اقترحت أن يستفيد وزراء العدل الخليجيون من الدراسات التي قامت بها جامعة الدول العربية لتوحيد القوانين العربية. ويكون من الأوفق أن يستمر مجلس التعاون في طريق توحيد التشريعات الخاصة بأعضائه استناداً إلى أسس التوحيد التي سبق عرضها، وتمشياً مع الواقع الملموس الذي يسود هذه المنطقة. لذا يحسن أن نستعرض بإيجاز الأوضاع التشريعية في دول مجلس التعاون، قبل أن نتقدم باقتراح حول المنهج الموضوعي الذي ينبغي اعتماده لتوحيد التشريعات المدنية في دول المجلس.

أولاً: الأوضاع التشريعية في دول مجلس التعاون

نستعرض بإيجاز شديد أهم التشريعات المدنية في دول مجلس التعاون والجهود التي بذلت من أجل تقنين أحكام الفقه الاسلامي في مجال المعاملات المدنية.

١- دولة الامارات العربية المتحدة:

كان الحكم في الامارات - حتى أوائل الستينات - أقرب إلى النظام القبلي،^(٢٠) فكان للحاكم سلطات تشريعية وتنفيذية مطلقة، كما كان يشرف على القضاء ويعين القضاة في المجالين المدني والشرعي^(٢١). وكانت المصادر القانونية تقتصر على أحكام الشريعة والقواعد العرفية،^(٢٢) وكانت قواعد العدالة تجد لها أحياناً مجالا للتطبيق عندما لا تسعف الحاكم أو القاضي القواعد المستقاة من المصدرين السابقين، ولكن قواعد العدالة كانت تطبق حسب مفهوم الحاكم أو القاضي لها^(٢٣).

ولما ارتبطت الامارات باتفاقيات الحماية مع بريطانيا، لجأت هذه الأخيرة إلى تطبيق قوانين حكومة الهند البريطانية على الأجانب غير المسلمين في الامارات^(٢٤) كالقانون الجنائي والقانون المدني،^(٢٥) «الأمر الذي دفع المحاكم المحلية في كثير من الأحيان إلى تبني تلك الأحكام الواردة في هذه القوانين وتطبيقها على المنازعات المعروضة عليها»^(٢٦).

وكان المذهب المتبع في القضاء مذهب الامام مالك، إلا في الفترات التي كان يقوى فيها النفوذ الوهابي في الجزيرة العربية،^(٢٧) وقد أبلغني بعض القضاة في الامارات العربية المتحدة أنه كان يطبق في المعاملات المدنية مجلة الأحكام العدلية.

وفي الثالث من ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ ١٥/١٢/١٩٨٥ م صدر قانون اتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ باصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة ليعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره. وهذا القانون في مجلته مستمد من أحكام الفقه الاسلامي، وقد نص في مادته الأولى على أنه «إذا لم يجد القاضي نصا في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الاسلامية، على أن يراعى تخير أنسب الحلول من مذهبي الامام مالك والامام أحمد بن حنبل، فإذا لم يجد فمن مذهبي الامام الشافعي والامام أبي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة».

كما نص في مادته الثانية على أن «يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله إلى قواعد وأصول الفقه الاسلامي».

٢- دولة البحرين:

كان الحكم والقضاء في البحرين لا يختلف عما سبق أن ذكرناه بالنسبة لدولة الامارات العربية المتحدة، من حيث المصادر القانونية وتطبيق القاضي اياها. وقد حاولت بريطانيا تطبيق القوانين الهندية - وخاصة القانون الجنائي

والقانون المدني - في البحرين منذ عام ١٩١٣،^(٢٨) مما أدى إلى رد فعل عنيف من جانب شعب البحرين، أسفر عن تشكيل جمعية تأسيسية طالبت شيخ البحرين بوضع حد للتدخل البريطاني في شئون البحرين الداخلية، واستجاب الشيخ لمطالب الحركة الوطنية، ولكن سلطات الاحتلال أطاحت به في ١٩٢٣/٥/٢٦، وعينت ابنه حاكماً جديداً، واتجهت في عهده نحو بعض الإصلاحات الداخلية، خشية أن تستغل إيران والسعودية هذه الأحداث الداخلية وتتدخلان لحماية الطوائف الدينية في البحرين، فجعلت من حق الشيخ أن ينظر في القضايا الجنائية والمدنية. الهامة، بينما تحال القضايا الأقل أهمية إلى القضاة. ولكن الحركة الوطنية طالبت المقيم البريطاني في الخليج بسحب قرار عزل الشيخ عيسى، وتشكيل مجلس تشريعي منتخب تمثل فيه كافة فئات الشعب، على أن تسن القوانين وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وحدها، والغاء القوانين المدنية والجنائية الهندية. ولكن سلطات الاستعمار نفت زعماء الحركة إلى الهند، ووجهت انذاراً إلى عبدالعزيز آل سعود لساحه لأحد زعماء الحركة باللجوء إلى الأحساء^(٢٩). ومرة أخرى اجتمع زعماء الطوائف في البحرين بتاريخ ١٣/١٠/١٩٥٤، وقدموا مطالبهم إلى الحاكم بتأسيس مجلس تشريعي يمثل أهالي البلاد تمثيلاً صحيحاً عن طريق الانتخابات الحرة، ووضع قانون عام للبلاد - جنائي ومدني - على يد لجنة من رجال القانون، يتمشى مع حاجاتها وتقاليدها المرعية، على أن يعرض هذا القانون على المجلس التشريعي لإقراره، وكذلك إصلاح المحاكم وتنظيمها وتعيين قضاة لها ذوي كفاءة يحملون شهادات جامعية في الحقوق ويكونون قد مارسوا القضاء في ظل القوانين المعترف بها، وتأسيس محكمة عليا للنقض والابرام^(٣٠). وبعد محاولات واتصالات وجدل وافق الحاكم على جلب خير لسن قانون مدني وجنائي، وجلب قاض لكل محكمة بجانب القضاة المحليين وذلك لتطبيق مواد القانونين الخاصين بالبلاد بعد سنهما^(٣١).

وتنفيذا لهذا الاتفاق أعلنت الحكومة عن جلب مستشار بريطاني لدراسة

مرفق القضاء في الامارة وتقديم ما يراه من اصلاحات وتعديلات عليه، كما قامت الحكومة بوضع قانون جنائي. ولكن الحركة الوطنية عارضت هذه الاجراءات، مما اضطر الحكومة إلى تأجيل تنفيذ القانون الجنائي الذي وضعت، نتيجة المعارضة القوية لمحاولة تطبيقه. وهنا تقدمت الحركة الوطنية بعدة مطالب يهمنها منها في هذا المجال المطالبة باستدعاء الدكتور عبدالرزاق السنهوري لوضع قوانين جنائية ومدنية فورا، على أن تعاونه لجنة يختارها الشعب. وقد وافقت الحكومة على استدعاء الدكتور السنهوري لسن القوانين المدنية والجنائية للبحرين، ولكن تم اجهاض هذه الحركة الوطنية، فلم ينفذ من مطالبها شيء^(٣٢).

وفي ٧ رمضان ١٣٨٩هـ - ١٥ من نوفمبر ١٩٦٩، أصدر الشيخ عيسى بن سلمان الخليفة (حاكم البحرين وتوابعها) قانون العقود ليعمل به ابتداء من ٢٥ ذي القعدة ١٣٨٩هـ - الأول من فبراير ١٩٧٠، وقد نص في مادته الأولى على أن «تطبق أحكامه، بقدر ما تسمح به الأحوال على أي عقد تم قبل بدء العمل به». وبنظرة فاحصة إلى قانون العقود البحريني يتضح أنه ينتمي إلى أسرة التشريعات الانجلوسكسونية، في موضوعاته وأسلوبه وطريقة صياغته، وقد لا نبعد كثيرا ان قلنا انه ترجمة للقانون المدني في حكومة الهند البريطانية.

٣- المملكة العربية السعودية:

كانت الجزيرة العربية تخضع للخلافة العثمانية وتطبق تشريعاتها، إلى أن استقلت نجد سنة ١٢١٨هـ - ١٨٠٣م،^(٣٣) فهجرت التشريعات العثمانية ولجأت إلى أحكام الشريعة الاسلامية ومذهب السلف الصالح^(٣٤). أما الحجاز فقد ظل خاضعا للخلافة العثمانية، ويطبق تشريعاتها المستمدة من الفقه الاسلامي وتنظيماتها المنقولة عن القوانين الأوروبية. إلى أن أعلن الشريف حسين استقلاله عن الخلافة في ٢٥ شعبان ١٣٣٤هـ، فألغى العمل ببعض القوانين الوضعية التركية. وقد انتهت فترة حكم الشريف حسين وولده

على الحجاز سنة ١٣٤٣هـ، باستيلاء السلطان عبدالعزيز - سلطان نجد - على الحجاز، وإعلانه ملكا عليها، وبذلك بدأت فترة الحكم الذاتي للحجاز، التي انتهت في ٢١ من جمادى الأولى سنة ١٣٥١هـ، بتوحيد المملكة العربية السعودية (٣٥).

في ٨ من شعبان سنة ١٣٤٥هـ انعقد المؤتمر العام لجمعية الاخوان بمكة المكرمة، بناء على دعوة من الملك عبدالعزيز، وأصدر المجتمعون فتوى شرعية جاء فيها: «... وأما القوانين، فإن كان موجودا منها شيء في الحجاز فيزول فوراً، ولا يحكم إلا بالشرع المطهر...» (٣٦) ولكن الملك لم يستجب لتلك الفتوى، بسبب تطور المعاملات في الحجاز، وصلتها بالعالم الخارجي، وعدم وجود أحكام في كتب الفقه المتوافرة في ذلك الوقت يمكن تطبيقها على المعاملات الجارية، واعتماد القوانين العثمانية في معظم المعاملات على أحكام الشريعة الاسلامية، وأصدر «إرادة سنية» في ٢٧ من ذي الحجة سنة ١٣٤٥هـ، جاء فيها: «إن أحكام القانون العثماني مازالت جارية إلى الآن، لأننا لم نصدر إرادتنا بالغائها، ووضع أحكام جديدة مكانها» (٣٧).

كان المذهب الحنفي هو المذهب الرسمي الذي تتبعه المحاكم في الحواضر، في العهد العثماني، وفيما عدا ذلك كان المذهب المعول عليه هو المذهب الشافعي في الحجاز والمذهب الحنبلي في نجد (٣٨) وفي سنة ١٣٤٥هـ ١٩٢٧م وحد الملك عبدالعزيز النظام القضائي، فجعل المذهب الحنبلي المذهب الرسمي في القضاء في فروع المعاملات في المملكة السعودية (٣٩). ولأجل تسهيل سير القضاء، أصدرت الهيئة القضائية في ٧ من المحرم سنة ١٣٤٧هـ قراراً يوجب العمل في القضاء بشرح المنتهى وشرح الاقتناع، وعند اختلافهما يعتمد الأول، وعند عدم النص فيهما يرجع إلى شرحي الزاد أو الدليل فإن لم يوجد نص فيهما يرجع إلى كتب المذهب التي هي أبسط (٤٠). وفي ٢٠ من ربيع الأول سنة ١٣٤٩هـ صدرت «إرادة سنية» توضح أن ما نصت عليه كتب الامام أحمد يعمل به بدون اجتماع أعضاء المحكمة، ولكن

لا بد من اجتماع هؤلاء عند وجوب الاجتهاد فيما لا نص فيه^(٤١). كما صدرت ارادة سنية في ١٣ من رجب سنة ١٣٥٣هـ توجب الحكم، في عقود المساقاة، واجارة النخيل وفق مذهب أهل البلدة التي تقام الدعوى فيها، سواء أكانوا أحنافاً أم شوافع أم غيرهم^(٤٢). أما منازعات الأراضي الزراعية والعقارات والوقف، فيطبق عليها المذهب السائد في مكان النزاع^(٤٣).

وفي سنة ١٣٤٦هـ - ١٩٢٧م، أراد الملك عبدالعزيز أن يعهد إلى لجنة من خيار علماء المسلمين الاختصاصيين لوضع «مجلة الأحكام الشرعية» على غرار «مجلة الأحكام العدلية» العثمانية، تستنبط من كتب المذاهب الأربعة^(٤٤)، ولكن هذا المشروع لم يخرج إلى حيز التنفيذ.

وفي حوالي سنة ١٣٥٠هـ، وضع القاضي أحمد بن عبدالله القاري (١٣٠٩هـ - ١٣٥٩هـ) مجلة الأحكام الشرعية مستمداً موادها من «شرح منتهى الارادات» و «كشاف القناع»، اللذين اعتمدتهما الهيئة القضائية في سنة ١٣٤٧هـ من بين كتب المذهب الحنبلي. وقد صاغ هذه المجلة على غرار مجلة الأحكام العدلية، المستمدة من المذهب الحنفي، والتي كان يقوم بتطبيقها في الحجاز إبان العهد الهاشمي، عندما كان أمين الفتوى بمكة المكرمة عام ١٣٣٦هـ، وعضواً بهيئة التدقيقات الشرعية سنة ١٣٣٩هـ^(٤٥).
ويبدو أن الرأي العام الفقهي لم يكن يؤيد فكرة تقنين الأحكام الفقهية، فظلت مجلة الأحكام الشرعية في طي النسيان قرابة نصف قرن، إلى أن حققها ونشرها في سنة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م: الدكتور عبدالوهاب ابراهيم أبو سليمان، والدكتور محمد ابراهيم أحمد علي.

٤- سلطنة عمان:

سبق أن ذكرنا أن القضاة في جنوب عمان «ظفار» يطبقون في المعاملات أحكام المذهب الشافعي، أما سائر أقاليم السلطنة فتحضع للفقهاء الإباضي. وقد أخبرني أحد أبناء حضرموت أن قضاة الشافعية في إقليم ظفار

يطبقون «المنهاج» للنووي، وشرحه «نهاية المحتاج» للرملي، مع حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي الرشيد علي.

أما قضاة الاباضية فإنهم رجال تقييد لا تقليد، يبحثون عن الحكم ودليله من الكتاب أو السنة أو الاجماع أو القياس أو الاستدلال أو الاستحسان أو الاستصحاب. ومن أهم مراجعهم: كتاب الامام الربيع بن حبيب، وهو المتداول الآن، وعليه معول مهام المذهب، وعليه يعتمد الفقهاء^(٤٦).

وفي الآونة الأخيرة، أصدر السلطان عددا من المراسيم والأوامر والأنظمة المتعلقة بالأمور التجارية والاقتصادية وغيرها مما تتطلبه احتياجات وأساليب الحياة الحديثة في البلاد،^(٤٧) نذكر منها على سبيل المثال المرسوم السلطاني رقم (٨٠/٥) باصدار قانون الأراضي لعام ١٩٨٠.

٥- دولة قطر:

تؤكد المصادر التاريخية الارتباط الوثيق بين تاريخ قطر وتاريخ البحرين خلال الفترة ١٧٦٦-١٨٦٧،^(٤٨) فكان الحكم والقضاء لا يختلف عما سبق ذكره بالنسبة لدولة البحرين، من حيث المصادر القانونية وتطبيقها، وكان المذهب السائد في المنطقة، خلال هذه الفترة، هو المذهب المالكي^(٤٩).

وفي بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر، أصبحت قطر خاضعة لنفوذ الدولة العثمانية،^(٥٠) تتبع لواء الاحساء، وكانت دوائر العدل في مدينة القطيف وهي التي ترسل القضاة إلى قطر والهفوف والعقير وغيرها^(٥١). ومن المعلوم أن القاضي التركي كان يطبق في المعاملات المدنية «مجلة الأحكام العدلية» المستمدة من المذهب الحنفي. إلا أن النفوذ التركي لم يكن يتعدى حدود مدينة الدوحة وضواحيها القريبة، واستمر حكام قطر من آل ثاني في ادارة شئون قطر،^(٥٢) وكانوا قد تحولوا عن مذهبهم المالكي إلى المذهب السلفي، وكان الشيخ جاسم بن ثاني فقيها عالما ورعا متبحرا في أصول

مذهب الامام أحمد بن حنبل، (٥٣) فكان يفصل بنفسه - أو عن طريق بعض العلماء - في الأمور والقضايا الجنائية والمدنية بين المواطنين (٥٤).

وفي سنة ١٩٦٢ صدر قانون بإنشاء أربع إدارات رئيسية يهمنها منها في هذا المجال: إدارة الشئون القانونية، التي تولى الإشراف عليها الدكتور حسن كامل، مستشار حكومة قطر، فساهمت في وضع عدد من التشريعات الحديثة، (٥٥) وفي ١٣٩١/٧/٤ هـ ١٩٧١/٨/٢٥ م صدر القانون رقم (١٦) لسنة ١٩٧١، بإصدار قانون المواد المدنية والتجارية، وهو يشبه إلى حد كبير قانون التجارة الكويتي رقم ٢ لسنة ١٩٦١.

٦- دولة الكويت:

لم تكن الحال في الكويت مختلفة عما سبق عرضه بالنسبة للإمارات وقطر والبحرين، من حيث المصادر القانونية، وتطبيقها، وكان المذهب المالكي هو المتبع إلى جانب الأعراف القبلية. فلما كان عام ١٩٢١ وافق الشيخ أحمد الجابر - حاكم البلاد - على وضع ميثاق مكتوب ينظم أمور الكويت جاء فيه: «أن تكون جميع الأحكام بين الرعية في المعاملات والجنايات على حكم الشرع الشريف». ومقتضى ذلك «أن تجري المعاملات وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية دون سواها، مما يعني استبعاد تطبيق القواعد العرفية التي سارت عليها في معاملاتها إذا ما ثبت تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية. وتأكيداً على هذا المعنى وجدت درجة للتقاضي، إذ سمحت لأحد طرفي الدعوى باستئناف الحكم إذا ما رأى فيه مخالفة للشرع» (٥٦) وفي ١٩٣٨/٧/٢ صادق حاكم الكويت الشيخ جابر الصباح على ما قرره مجلس الأمة التشريعي من جعل الافتاء والحكم لقاضيين رسميين بدلا من قاض واحد، وتحتيم استنباط جميع الفتاوى والأحكام التي يصدرانها من مجلة الأحكام العدلية (٥٧).

وإلى جانب مجلة الأحكام العدلية، صدرت عدة تشريعات تنظم قواعد التجارة والغوص والأوقاف والايجارات والالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع والتأمينات العينية وملكية الطوابق والشقق وغير ذلك. أما النظرية

العامة للالتزامات فقد صيغت في مجملها على غرار نظيرتها في القانون المدني العراقي وأودعت في الكتاب الثاني من قانون التجارة رقم ٢ لسنة ١٩٦١ (المواد من ١٠٣ إلى ٣٧٥) (٥٨).

وفي ١٩/٢/١٩٧٧ صدر قرار مجلس الوزراء بإنشاء لجان تطوير التشريعات وعهد إلى لجنة التشريعات المدنية بوضع مشروع مدونة متكاملة للقانون المدني، الذي تم إصداره بالمرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠، في ٢٢ من ذي القعدة ١٤٠٠ هـ الأول من أكتوبر ١٩٨٠ م، ليعمل به ابتداء من ٢٥ فبراير ١٩٨١.

وبإصدار القانون المدني تم الغاء مجلة الأحكام العدلية والقوانين التي كانت تنظم بعض المعاملات المدنية الأخرى.

ثانياً: اقتراح منهج موضوعي لتوحيد التشريعات المدنية

بعد استعراض الأوضاع التشريعية المدنية في بلدان مجلس التعاون لدول الخليج العربية، يتضح أن هذه الدول تنتظم في ثلاث مجموعات، تشتمل المجموعة الأولى على نظم الترجيح الفقهي، وتشتمل الثانية على نظم القانون المدني، وتشتمل الثالثة على نظم التشريعات المتعددة.

١- نظم الترجيح الفقهي:

وهي تسود - كمبدأ عام - المملكة العربية السعودية وسلطنة عمان، فالقاضي فيهما غير مقيد بتشريع مدني مدون في مجموعة خاصة صادرة عن السلطة التشريعية بل ينبغي عليه أن يجتهد في حدود مذهب فقهي محدد، اجتهداً مطلقاً أو مقيداً، ليصل إلى القاعدة التي يمكن تطبيقها في كل نزاع يعرض أمامه. وهذه الطريقة لم تعد تتناسب مع متطلبات العصر الحاضر وتطور الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية وفتور التحصيل الفقهي ازاء تزايد الدعاوي وما تتصف به من تعقيد.

فالرأي اذن أن اتلجأ هذه النظم إلى فكرة تقنين الأحكام المدنية، وقد بدأت بالفعل محاولات رسمية وفردية، في المملكة العربية السعودية، لتقنين هذه الأحكام^(٥٩).

كما تم في كل من المملكة العربية السعودية وسلطنة عمان تقنين أحكام المعاملات التجارية^(٦٠) وبعض أحكام المعاملات المدنية^(٦١).

٢- نظم القانون المدني:

يوجد بدولة الامارات العربية المتحدة قانون مدني مستمد - في جملته - من أحكام الفقه الاسلامي، هو القانون الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ باصدار

قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة. وهذا القانون يجمع كل المعاملات المدنية التي تنطبق إليها القوانين الحديثة في الدول المتقدمة، غير أن أسلوب الصياغة فيه يميل إلى الفقه أكثر من القانون.

كما يوجد بدولة الكويت قانون مدني حديث، صدر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ باصدار القانون المدني، وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية. وهذا القانون يجمع كل المعاملات المدنية، غير أن صناعته الفنية وأسلوب الصياغة فيه يجعله قانونا غريبا لا يتعارض مع الأحكام الأساسية المتفق عليها في الشريعة الاسلامية.

٣- نظم التشريعات المتعددة:

وهي تنتظم في دولة البحرين ودولة قطر. ففي دولة البحرين توجد عدة تشريعات مدنية تنظم أحكام العقود ونظم العمل والتأمين والأراضي. وغيرها. . وقد آن الأوان لتجتمع هذه التشريعات المتفرقة في ظل قانون مدني موحد.

أما في دولة قطر، فإن المواد المدنية والتجارية يجمعها قانون واحد، هو القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧١، الذي يتضمن أربعة كتب: يعالج أولها «الالتزامات بوجه عام»، والثاني «الأعمال التجارية والتجارة والمؤسسات التجارية»، أما الثالث فقد خصص للعقود التجارية المسماة، وتناول الكتاب الرابع بالتنظيم «الأوراق التجارية». وواضح من هذا العرض أن قانون المواد المدنية والتجارية القطري لا يتضمن من المواد المدنية إلا النظرية العامة للالتزامات، أما سائر المواد المدنية فقد تنظم بقوانين خاصة، أو تخضع لاجتهاد القاضي وفقا للأعراف أو أحكام الشريعة الاسلامية. وهذا الوضع لم يعد مسائراً للنهضة الحديثة التي شملت جميع أوجه النشاط في دولة قطر. كذلك يتضح من استعراض الأوضاع التشريعية المدنية في دول مجلس

التعاون أن الفقه الاسلامي الذي يسود تشريعاتها أو يطبقه القضاء فيها ينحصر فيما يلي:

١- الفقه الحنبلي:

وهو المذهب الرسمي في كل من المملكة العربية السعودية ودولة قطر، وقد وضعه قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة على قدم المساواة مع الفقه المالكي، إذا لم يجد القاضي نصا في القانون.

٢- الفقه الاباضي:

وهو المذهب الرسمي، وعليه مجريات القضاء في سلطنة عمان.

٣- الفقه المالكي:

وقد وضعه قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة على قدم المساواة مع الفقه الحنبلي، إذا لم يجد القاضي نصا في هذا القانون.

٤- الفقه الشافعي:

وهو مرجع القضاء في جنوب سلطنة عمان. وأشار اليه قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة إذا لم يجد القاضي نصا في القانون ولا حكما في مذهبي الامام مالك والامام أحمد بن حنبل. وهو الواجب التطبيق في المملكة العربية السعودية، إذا كان مذهب أهل البلدة التي تقام فيها دعوى تتعلق بعقود المساقاة واجارة النخيل، أو إذا كان المذهب السائد في مكان النزاع المتعلق بالأراضي الزراعية والعقارات والوقف.

٥- الفقه الحنفي:

وقد وضعه قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة على قدم المساواة مع الفقه الشافعي، إذا لم يجد القاضي نصا في القانون ولا حكما في الفقه المالكي والحنبلي. وهو الواجب التطبيق في المملكة العربية السعودية إذا كان أهل البلدة التي تقام فيها دعوى المساقاة أو اجارة النخيل أحنافا

وكذلك الحكم إذا كان هو المذهب السائد في مكان النزاع المتعلق بالأراضي الزراعية والعقارات والوقف.

وقد لاحظ القانون المدني الكويتي أن تعدد الآراء داخل كل مذهب من مذاهب الفقه يجعل التقارب بين مختلف المذاهب أمراً واقعاً، لأن أغلب الآراء المقررة في واحد من هذه المذاهب تقول بها المذاهب الأخرى، مع اختلاف الترجيح داخل المذهب، وهي في مجملتها تعبر عن وجهة نظر الفقه الاسلامي، ولهذا ورد في المادة الأولى منه أن القاضي إذا لم يجد نصاً ولا عرفاً «اجتهد رأيه مستهدياً بأحكام الفقه الاسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها». ولعل هذا هو ما جعل الملك عبدالعزيز آل سعود يفكر في وضع مجلة للأحكام الشرعية، تستنبط أحكامها من كتب المذاهب الأربعة، كما سبق القول.

والآن، بعد كل ما تقدم، نلخص اقتراحنا في الخطوات التالية:

الخطوة الأولى:

يقوم جهاز الفتوى والتشريع (المقترح) برسم اطار خارجي لقانون مدني شامل، على غرار أحد القوانين المدنية وأرقاها، ويحدد العناصر اللازمة في صيغة عناوين، ويعرض المشكلات التي تتطلب حلولاً كلية ومبادئ قانونية، مستعيناً في ذلك بالقانون المدني الكويتي، وقانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة.

الخطوة الثانية:

يتولى مجمع البحوث الفقهية (المقترح) عملية البحث عن الحلول والمبادئ بتقديم الأحكام الشرعية. فإن لم يجد لجأ إلى الأحكام الفقهية الاجتهادية طبقاً للمذاهب السائدة في دول مجلس التعاون. فإن لم يجد اعتمد مصادر الأحكام المستجدة التي ذكرناها من قبل. وللمجمع أن يستعين بالجهود التي بذلت لتقنين أحكام المعاملات في الفقه الاسلامي، سواء كان ذلك

بطريق رسمي، كمجلة الأحكام العدلية (١٢٩٣هـ)، ومجلة الالتزامات والعقود التونسية (١٩٠٦م)، والقانون المدني الأردني (١٩٧٦م)، ومشروع قانون المعاملات المدنية المصري (١٩٨٢) وقانون المعاملات المدنية السوداني (١٩٨٤)، وقانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة (١٩٨٥). أو كان ذلك بطريقة غير رسمية مثل كتاب مرشد الحيران لمحمد قدري باشا، ومجلة الأحكام الشرعية لأحمد بن عبد الله القاري، ومشروعات تقنين الشريعة التي يقوم بها مجمع البحوث الاسلامية، ومشروع القانون المدني الموحد للبلاد العربية (جامعة الدول العربية)، وملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب مالك للشيخ محمد محمد عامر.. وغيرها.

الخطوة الثالثة:

يعيد جهاز الفتوى والتشريع صياغة هذه الحلول والمبادئ صياغة قانونية رفيعة، على غرار صياغة الأحكام الفقهية التي أخذ بها القانون المدني المصري (١٩٤٨)، والقانون المدني العراقي (١٩٥١)، والقانون المدني الكويتي (١٩٨٠).

الخطوة الأخيرة:

تشكل لجنة المراجعة من عدد متساو من أعضاء مجمع البحوث الفقهية ومستشاري جهاز الفتوى والتشريع، لمراجعة وقرار الصيغة النهائية لمشروع «المدونة المدنية لأعضاء مجلس التعاون لدول الخليج العربية».

الهوامش

- (١) صحيفة القبس، الكويت ١٩٨٢/١٢/٢١.
- (٢) نفس المرجع السابق.
- (٣) صحيفة أم القرى، العدد الأول، ١٥ من جمادى الأولى ١٣٤٣هـ - ١٢ من ديسمبر ١٩٢٤م، ص ١.
- (٤) نفس المرجع، العدد ٣٠، ٢ من المحرم ١٣٤٤هـ - ٢٤ من يوليو ١٩٢٥م، ص ١.
- (٥) معهد الإدارة العامة، الرياض، مجموعة النظم: قسم القضاء الشرعي، من سنة ١٣٤٥ إلى سنة ١٣٥٧هـ، ص ١١. على الآلة الكاتبة.
- (٦) المرجع السابق، نفس الموضوع المذكور.
- (٧) حسين محمد البحارنة، دول الخليج العربي الحديثة، بيروت ١٩٧٣، ص ١٤١/١٤٢، فردهاليداي، المجتمع والسياسة في الجزيرة العربية، تعريب محمد الرميحي، الكويت ١٩٧٦، ص ٢٢٤.
- (٨) سالم بن حمود السائلي، أصدق المناهج، تحقيق سيدة إسماعيل كاشف، منشورات وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان، ١٩٧٩، ص ٤٧.
- (٩) فردهاليداي، المرجع المتقدم، ص ٢٥١.
- (١٠) من المقدمة التي صدر بها الشيخ سلمان الدعيج الصباح طبعة القانون المدني الصادرة عن: مجلس الوزراء، مكتب وزير الدولة للشئون القانونية والإدارية، لجان تطوير التشريعات، ص ١٢.
- (١١) صحيفة القبس، الكويت ١٩٨٢/١٢/٢١. صحيفة الرأي العام، الكويت ١٩٨٢/١٢/١٤. صحيفة الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٩٨٤/٢/١. صحيفة الوطن، الكويت ١٩٨٤/٣/١، نقلا عن تقرير لوكالة «رويتر» من البحرين.
- (١٢) أبو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام وهدى في السياسة والقانون والدستور، بيروت ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م، ص ٢٠٥.
- (١٣) محمد يوسف موسى، الإسلام وحاجة الإنسانية إليه، الطبعة الثالثة، الكويت ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، ص ٢٣٨.
- (١٤) مجمع البحوث الإسلامية، كتاب المؤتمر الأول، القاهرة ١٣٨٣هـ، ص ٣٩٤.
- (١٥) يوسف القرضاوي، شريعة الإسلام: خلودها وصلاحتها للتطبيق في كل زمان ومكان، الطبعة الثانية، بيروت ١٣٩٧هـ، ص ١٥٧.
- (١٦) محمد فاروق النبهان، مستقبل التقنين من الفقه الإسلامي، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، العدد الرابع، السنة الأولى، أكتوبر ١٩٧٥، ص ٢٤ مع هامش رقم ١٣.

- (١٧) محمد عبد الجواد، التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، القاهرة ١٩٧٧، ص ٢٢٥.
- (١٨) محمد عبد الجواد، المرجع السابق، ص ٥٧ وما بعدها. أبو الأعلى المودودي، نفس المرجع المتقدم، ص ١٣٥ وما بعدها، وص ١٧٧ وما بعدها، وص ١٩٦، ومن ص ٢١٣ إلى ص ٢٢٥.
- (١٩) أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، بيروت ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص ٦، من المقدمة التي كتبها: مصطفى أحمد الزرقاء، ابن المؤلف.
- (٢٠) حسين محمد البحارنة، المرجع السابق، ص ١٣١.
- (٢١) نفس المرجع المتقدم، ص ٥١.
- (٢٢) عادل الطبطبائي، السلطة التشريعية في دول الخليج العربي، الكويت ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ص ١٣.
- (٢٣) نفس المرجع السابق، ص ٢٢ مع هامش رقم ٢.
- (٢٤) نفس المرجع، ص ٢٤ مع هامش رقم ٢.
- (٢٥) جمال زكريا قاسم، الخليج العربي، دراسة لتاريخ الإمارات العربية ١٩١٤-١٩٤٥، القاهرة ١٩٧٣، ص ٢٠٣.
- (٢٦) عادل الطبطبائي، نفس المرجع المتقدم، ص ٢٥ مع هامش رقم ١.
- (٢٧) حسين محمد البحارنة، المرجع المشار إليه فيها تقدم، ص ٢٥.
- (٢٨) أمل إبراهيم الزياتي، البحرين بين الاستقلال السياسي والانطلاق الدولي، الطبعة الثانية ١٩٧٧، ص ١٠٠.
- (٢٩) عادل الطبطبائي، المرجع السابق، من ص ٣٤ إلى ص ٤٠، والمراجع المشار إليها.
- (٣٠) عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص ٩٨/٩٩، والمراجع التي أشار إليها.
- (٣١) عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص ١٠٢ مع هامش رقم ١.
- (٣٢) عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص ١٠٤/١٠٥.
- (٣٣) محمد عبد الجواد، المرجع السابق، ص ٣٩.
- (٣٤) صبحي محمضاني، الأوضاع التشريعية في الدول العربية، بيروت ١٩٦٥، ص ٤٠٥.
- (٣٥) محمد عبد الجواد، نفس المرجع المتقدم، ص ٤١ مع هامش رقم ٣.
- (٣٦) حافظ وهبة، جزيرة العرب في القرن العشرين، القاهرة ١٩٣٥، ص ٣١٩ وما بعدها.
- (٣٧) محمد عبد الجواد، المرجع السابق، ص ٤٤، ومن ص ٥٢ إلى ص ٥٥.
- (٣٨) صبحي محمضاني، المرجع المتقدم، ص ٤٠٧.
- (٣٩) فؤاد حمزة، البلاد العربية السعودية، مكة المكرمة ١٣٥٥هـ، ص ١٨٨.
- محمد طارق النجيري، الدولة السعودية في الجزيرة العربية، دمشق ١٩٤٤، ص ٤٥.
- (٤٠) مجموعة النظم، المرجع المشار إليه فيها سبق، نفس الوضع
- (٤١) صبحي محمضاني، نفس المرجع، ص ٤٠٨.
- (٤٢) مجموعة النظم، المرجع السابق، ص ٤٦.
- (٤٣) مجموعة النظم، المرجع السابق، ص ٣٩.
- (٤٤) صحيفة أم القرى السعودية، عدد ١٤١، ٢٨ من صفر ١٣٤٦هـ - ٢٦ أغسطس ١٩٢٧م، ص ١.

- (٤٥) أحمد بن عبدالله القاري، مجلة الأحكام الشرعية، دراسة وتحقيق: د. عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان، ود. محمد إبراهيم أحمد علي، مطبوعات تهامة، جدة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، صفحات: ٦٧، ٦٤، ٣١.
- (٤٦) السمائي، أصدق المناهج، المرجع السابق، صفحات: ٦٠، ٤٧، ٢١.
- (٤٧) حسين محمد البحارنة، المرجع السابق، ص ١٤٢.
- (٤٨) حسين محمد البحارنة، المرجع السابق، ص ٢١.
- (٤٩) عبدالعزيز محمد المنصور، التطور السياسي لقطر في الفترة ما بين ١٩٦٨-١٩١٦، الكويت ١٩٧٥، ص ٩٣.
- (٥٠) حسين محمد البحارنة، نفس المرجع المتقدم، ص ٢١.
- (٥١) عبدالعزيز المنصور، المرجع السابق، ص ١٤١.
- (٥٢) عبدالعزيز المنصور، المرجع السابق، ص ١٤١.
- (٥٣) عبدالعزيز المنصور، المرجع السابق، ص ٩٣، ٢٠٥.
- (٥٤) حسين محمد البحارنة، نفس المرجع، ص ١١٥.
- (٥٥) حسين محمد البحارنة، نفس المرجع، ص ١١٦.
- (٥٦) عادل الطيباني، المرجع السابق، ٤٢/٤١.
- (٥٧) بدر جاسم اليعقوب، القانون المدني الجديد، صحيفة الرأي العام، الكويت ١٩٨١/١/١٩، ص ٥. محمود عبدالرحمن السيبي، من المجلة العدلية إلى التشريع الكويتي الحديث، مجلة المحامي، الكويت، مارس ١٩٧٣، ص ٨٧/٨٨.
- (٥٨) إبراهيم أبو الليل ومحمد الألفي، المدخل إلى نظرية القانون ونظرية الحق، الكويت ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ص ٣٧.
- (٥٩) عبدالرحمن عبدالعزيز القاسم، الإسلام وتقنين الأحكام في البلاد السعودية، رسالة دكتوراة، قدمت إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- (٦٠) في المملكة العربية السعودية: النظام التجاري لسنة ١٣٥٠هـ، نظام الأوراق التجارية لسنة ١٣٨٣هـ، نظام الشركات لسنة ١٣٨٥هـ.
- وفي سلطنة عمان: قانون استثمار المال الأجنبي لسنة ١٩٧٢، مرسوم بتشكيل لجنة حسم المنازعات التجارية لعام ١٩٧٢.
- (٦١) في المملكة العربية السعودية: نظام إحياء الأراضي البور لسنة ١٣٨٠هـ، نظام توزيع الأراضي البور لسنة ١٣٨٨هـ، عقد التأمين المنظم بالمواد من ٣٢٤ إلى ٣٨٩ من نظام المحكمة التجارية لسنة ١٣٥٠هـ، نظام العمل والعمال لسنة ١٣٨٩هـ.
- وفي سلطنة عمان: المرسوم السلطاني رقم ٨٠/٥ بإصدار قانون الأراضي، قانون توزيع الأراضي الخصبة وقانون تنظيم الأراضي لعام ١٩٧٢.

الأثر الإيجابي لإنشاء مجلس التعاون لدول الخليج العربية على مسائل القانون الدولي الخاص في هذه الدول

د. إبراهيم مصطفى مكارم *

تقديم:

يأتي اختيار موضوع البحث المائل في إطار الندوة الحالية والتي يعقدها مركز دراسات الخليج والجزيرة العربية وموضوعها توحيد تشريعات القانون الخاص في دول الخليج والجزيرة العربية ليؤكد ما استقر عليه واقع قانوني ألا وهو ارتباط فروع القانون بعضها ببعض وتفاعلها فيما بينها سلبا وإيجابا.

ويبدو هذا المعنى بوضوح ودون الاستطراد فيه في العلاقة المتبادلة بين قاعدة القانون الدولي العام وقاعدة القانون الدولي الخاص - وذلك مع افتراض بأن القانون الدولي الخاص هو من فروع القانون الخاص - فلا شك أن تحديد العنصر الأجنبي في علاقة قانونية هو أمر يقع تحت مشكلة القانون الدولي العام، ضرورة أن الصفة الأجنبية أو الوطنية ترتبط بانتماء إلى دولة ما وتحديد علاقات الدول بعضها ببعض الآخر وتوصيف الدول بالاستقلال وترتيب درجات هذا الاستقلال هو من الأمور التي يستقل بها القانون الدولي العام، وجميع ذلك ينعكس أثره بدوره على مسائل القانون الدولي الخاص، سواء في المفهوم اللاتيني حيث ينسب موضوع القانون الدولي الخاص على

(*) مستشار قانوني

تنازع القوانين وتحديد قاعدة الاسناد، فضلا عن اشتماله على موضوع الجنسية أو سواء في الانجلو أمريكي لهذا القانون الذي يقصر موضوعه هذا على مسائل تنازع القوانين^(١).

وتتمثل مصداقية المعنى المتقدم في الأثر الايجابي للوحدة أو الاتحاد بين الدول أيا كان شكل هذا الاتحاد أو تلك الوحدة على مسائل القانون الدولي الخاص للدول الموحدة أو المتحدة أو التي نظمها الاتحاد، وهذا النموذج هو النموذج المختار للدراسة الماثلة التي تستهدف على ما عنونت به بيان «الأثر الايجابي لانشاء مجلس التعاون لدول الخليج العربية على مسائل القانون الدولي الخاص لهذه الدول».

ويكشف هذا العنوان عن حاجته لضبط مصطلحاته وتحديد معانيها تحديدا لمضامينها وتعريفاتها وهو ما نخصص له التمهيد الذي يعقب هذا التقديم والذي يشمل، فضلا عن ذلك، قراءة في التاريخ القانوني لاتجاهات الوحدة بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية وتقسيم للدراسة محل البحث الماثل.

(١) انظر في تفصيل ذلك:

تمهيد وتقسيم

- قراءة في التاريخ القانوني لاتجاهات الوحدة بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.
- تحديد مدلول مصطلحات البحث.
- انتخاب مسائل القانون الدولي الخاص الذي يجري التعامل معها لفحص الأثر الإيجابي لإنشاء مجلس التعاون الخليجي.
- خطة البحث.

أولاً: قراءة في التاريخ القانوني لاتجاهات الوحدة بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية:

إذا كان من أولويات علم القانون أن القاعدة القانونية في جماعة ما تنشأ لاشباع حاجة هذه الجماعة لقاعدة ملزمة تنظم هذه الحاجة، ومع تجاوز خلاف الرأي في معنى الالتزام وهل معناه هنا الاجبار أم الالتزام^(١).

فإن تطبيق هذا المفهوم على دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية يكشف عن أن حاجة هذه الدول للوحدة^(٢) جرت صياغتها على مرحلتين: الأولى منهما تتضمنها مجموعة من الوثائق القانونية الداخلية والدولية ثنائية الأطراف، والثانية منهما تمثلت فيما بعد الموافقة على النظام الأساسي لمجلس

(١) في تفصيل هذه الاتجاهات - للباحث الحالي - الشخصية القانونية للمنظمات الدولية - طبعة ١٩٧٦ - القاهرة - ص ٨٩ وما بعدها والمراجع المشار إليها فيه.

(٢) انظر المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٥ بالموافقة على الاتفاق الاقتصادي بين دولة الكويت والمملكة العربية السعودية.

التعاون لدول الخليج العربية ونكتفي في هذا الموضوع بإيجاز بتناول المرحلة الأولى، أما المرحلة الثانية فيشار إليها في هذا الموضوع إشارة هامشية إذ أنها الموضوع الرئيسي لهذا البحث، ومن ثم فسيتم تناولها في موضع مناسب فيه، وذلك على النحو التالي:

(أ) نماذج من الصياغة القانونية للاتجاه الوحدوي لدول مجلس التعاون الخليج العربية في مرحلة ما قبل انشاء هذا المجلس:

والكلام في هذه الجزئية يشمل أمرين:
أولهما: إشارة إلى بعض النماذج
وثانيهما: عرض لخصائص القاعدة القانونية في هذه النماذج

أولاً: إشارة إلى نماذج من هذه الصياغة

نكتفي باستقراء هذه الصياغة بمطالعة الوثائق الكويتية التي انتظمت في مجموعتين:

أولاهما: التشريعات الكويتية ذات التوجه الوحدوي الخليجي.
وثانيهما: الاتفاقات الدولية متعددة الأطراف وثنائيتها.

ومثال الأولى منها:

- ١- القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٥ بمعاملة رعايا المملكة العربية السعودية ودولتي البحرين والامارات العربية المتحدة معاملة الكويتيين^(١).
- ٢- القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٩ بمعاملة رعايا دولة قطر معاملة الكويتيين^(٢).

(١) منشور في الجريدة الرسمية - الكويت اليوم - العدد ١٠٣٩ - مرفق صورة منه بالملف الوثائقي لهذا البحث.

(٢) منشور بالجريدة الرسمية - الكويت اليوم - العدد ١٢٦٠ - مرفق صورة منه بالملف الوثائقي لهذا البحث.

ومثال الثانية:

- ١- الاتفاق الاقتصادي بين دولة الكويت والمملكة العربية السعودية المبرم في ٢٢ مارس سنة ١٩٧٥ بين حكومة دولة الكويت وحكومة المملكة العربية السعودية والذي تمت الموافقة عيه بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٥^(١).
- ٢- اتفاق التعاون الاقتصادي والتربوي والاعلامي بين دولة قطر وحكومة دولة الكويت^(٢).

ثانيا: خصائص القاعدة القانونية في النماذج المتقدمة:

تحدد خصائص القاعدة القانونية في النماذج المتقدمة، سواء منها ما كان قانونا داخليا، أو اتفاقا دوليا ثنائي الأطراف أو متعددتها فيما يلي:

١- تأكيد الوضع الاستقلالي للدول مصدرة القانون أو أعضاء الاتفاقيات:

بيان ذلك أنه على عكس ما قد يرتبه عنوان هذه الجزئية من أن هدف هذه المرحلة هو تحقيق الوحدة في المعاملة بين مواطني الدول أطراف هذه الاتفاقيات ومحل هذه القوانين إلا أن القاعدة القانونية التي انتظمت هذا الهدف لم تتجاوزه وإنما استمرت في المحافظة على المفهوم الاستقلالي للدول.

ويتمثل ذلك في التزامها فكرة ثنائية القاعدة القانونية وبالتالي ضرورة تحقيق وحدة معاملة مواطني الدول محل الاتفاق الدولي من خلال ارادة المشرع الوطني.

وفي شرح المعنى المتقدم نستدعي من فقه القانون الدولي ما استقر عليه أن هناك اتجاهين في نفاذ الاتفاقيات الدولية:

(١) منشور بالجريدة الرسمية - الكويت اليوم - العدد ١٠٣٩ - مرفق صورة منه بالملف الوثائقي لهذا البحث.

(٢) منشور بالجريدة الرسمية - الكويت اليوم - العدد ١٢٦٠ - مرفق صورة منه بالملف الوثائقي لهذا البحث.

أولهما - يرى أنها تنفذ بدون تدخل من ارادة المشرع الوطني، وهو المعروف باسم مدرسة وحدة القانون الدولي، وثانيهما - ترى بضرورة تدخل ارادة المشرع الوطني لنفاذ الاتفاقية أو القاعدة القانونية الدولية^(١).

ويتأكد هذا المعنى من قراءة أكثر من عبارة في النماذج السابقة، فالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون الخاص بالموافقة على الاتفاقية بين دولة الكويت والمملكة العربية السعودية حرصت على أن تنوه بأنه:

«رغبة في توثيق عرى الأخوة التي تربط بين دولة الكويت والمملكة العربية السعودية وحرصا منها على تنمية وتوسيع وتدعيم الروابط الاقتصادية فيما بينهما على أسس قوية لخدمة الشعبين الشقيقين، فقد تم بالرياض بتاريخ ١٢/٣/١٩٧٥ التوقيع على اتفاق اقتصادي بين الدولتين.

ويعتبر هذا الاتفاق اللبنة الأولى نحو وحدة اقتصادية بين الدولتين الشقيقتين إذ ينص على منح رعايا إحدى الدولتين حق الإقامة والاستخدام والعمل وممارسة النشاط الاقتصادي لدى الدولة الأخرى، كما يشجع الاتفاق على قيام مشاريع التنمية الاقتصادية المشتركة بين الدولتين وكذلك بين رعاياهما على أن تتمتع رؤوس الأموال التي توظفها الدولتان أو رعاياهما بنفس المزايا والأفضلية التي تتمتع بها رؤوس الأموال الوطنية».

وكذلك تضمنت المذكرة الايضاحية بالمرسوم بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٩ بمعاملة رعايا دولة قطر معاملة الكويتيين العبارات التالية:

«حرص الدستور الكويتي في مادته الأولى على أن ينص على أن شعب الكويت جزء من الأمة العربية وذلك تأكيدا للحقيقة الثابتة والخالدة على مر التاريخ من أن الأمة العربية أمة واحدة يضمها الوطن العربي الكبير وتحرص الكويت دائما على تدعيم أواصر الوحدة العربية وتساهم بكل امكانياتها وفي جميع المجالات إلى ترجمة هذه الوحدة إلى واقع ملموس».

(١) انظر في تفصيل هذه النظرية للأستاذ الدكتور محمد حافظ غانم - مبادئ القانون الدولي - القاهرة - طبعة ١٩٥٦.

وهذه العبارات وكذا التي تقدمتها كافية لتأكيد القول بأن القاعدة الكاملة التي نظمت مرحلة ما قبل انشاء مجلس التعاون، إنما لم تتجاوز الواقع الاستقلالي ومفهوم سيادة الدول الأعضاء، إذ أنها حرصت على أن تؤكد أن ما يتم في إطارها، إنما هو لتوطيد أواصر الأخوة والتعاون مع الشقيقات العربيات، لتقوية عرى التعاون مع الدول الخليجية^(١).

٢- قاعدة قانونية خاصة (Privé - Private) تستهدف تحقيق الوحدة في مجالات معينة على سبيل الحصر هي النشاط الاقتصادي بصفة خاصة:

إذا كان الأصل في الاتجاهات الوحدوية أن تأتي شاملة في مفهوم سياسي قانوني فلا تتخصص بأية أهداف معينة إلا فكرة تحقيق الوحدة بين أطراف القاعدة القانونية إلا أن القواعد القانونية التي صدرت في مرحلة ما قبل انشاء مجلس التعاون الخليجي، واستهدفت تحقيق الوحدة بين الدول الخليجية اقتصر على مجالات معينة على سبيل الحصر، فهي لم تنشأ أصلاً عاماً أو قاعدة عامة يجري تطبيقها تلقائياً لتوحيد المعاملة بل يقتصر تطبيقها على ما وردت فيه.

فالاتفاق الاقتصادي بين دولة الكويت والمملكة العربية السعودية والمبرم سنة ١٩٧٥ وسابق الإشارة إليه إنما استهدف تعهد كل من الطرفين المتعاقدين منح رعايا الطرف الآخر على قدم المساواة دون تفريق أو تمييز ما يلي:

- ١- حق الإقامة والاستخدام والعمل.
- ٢- ممارسة النشاط الاقتصادي في إطار البروتوكول المرفق.
- ٣- تسهيل اجراءات انتقال الرعايا بين البلدين.

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٩ بالموافقة على اتفاق التعاون الاقتصادي والتربوي والاعلامي بين حكومة دولة قطر وحكومة دولة الكويت.

«المادة الأولى من الاتفاقية المذكورة»

وفي إطار هذا المعنى جاء نص المادة الأولى من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٥ بمعاملة رعايا المملكة العربية السعودية ودولتي البحرين والامارات العربية المتحدة معاملة الكويتيين والتي تنص على ما يأتي:

مادة أولى:

يعامل رعايا كل من المملكة العربية السعودية ودولتي البحرين والامارات العربية المتحدة من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين العامة أو الخاصة التي يكون جميع أعضائها أو المساهمين فيها أشخاصا طبيعيين متمتعين بجنسية هذه الدول معاملة الكويتيين فيما يتعلق بالتجارة والصناعة وتأسيس الشركات التجارية والاشتراك فيها وممارسة المهن والأعمال الحرة وتملك العقارات وذلك بشرط المعاملة بالمثل.

وكذا في إطار هذا المفهوم أتت المواد (١)، (٢)، (٣)، (٤) من اتفاق التعاون الاقتصادي والتربوي والاعلامي بين حكومة دولة قطر وحكومة دولة الكويت المبرم في ١١/١٢/١٩٧٨ لتنص على الآتي^(١).

(١) انظر مقارنا ذلك بالنظام الأساسي لمجلس التعاون بين دول الخليج العربية إذ تنص المادة الرابعة منه على أن:

- ١- تتمثل أهداف مجلس التعاون الأساسية فيما يلي: تحقيق التنسيق والتكامل والترابط بين الدول الأعضاء في جميع الميادين وصولا إلى وحدتها.
- ٢- تعميق وتوثيق الروابط والصلات وأوجه التعاون القائمة بين شعوبها في مختلف المجالات.
- ٣- وضع أنظمة متماثلة في مختلف الميادين بما في ذلك الشؤون الآتية:
 - أ. الشؤون الاقتصادية والمالية.
 - ب. الشؤون التجارية والجمارك والمواصلات.
 - ج. الشؤون التعليمية والثقافية.
 - د. الشؤون الاجتماعية والصحية.
 - هـ. الشؤون الاعلامية والسياحية.
 - و. الشؤون التشريعية والادارية.

مادة (١):

يعمل الطرفان المتعاقدان على تنسيق السياسات الاقتصادية والنقدية وتقارب التشريعات التجارية والصناعية والمالية والنظم الجمركية، المطبقة بين البلدين.

مادة (٢):

يعمل الطرفان المتعاقدان على اقامة تعاون اقتصادي وتجاري وفي بينها ينطلق من الأسس التالية:

١- ازالة ما من شأنه اعتراض حرية ممارسة مواطني كل بلد النشاط الاقتصادي والتجاري واستثمار رؤوس الأموال. وتملك العقار والأسهم والشركات في البلد الآخر، وفقا للضوابط وبالطرق والاجراءات التي يتم الاتفاق عليها بين حكومتيهما.

وتشكل لجنة خاصة لاقتراح توصيات بشأن هذه الضوابط والطرق والاجراءات ترفعها للحكومتين خلال مدة لا تزيد عن ستة أشهر على أن تبدأ أعمالها خلال شهرين من تاريخ التوقيع على هذا الاتفاق.

٢- توحيد السياسة الخاصة بالنظم والتعرفة الجمركية والشركات التجارية وتوفير السلع والمواد الغذائية.

٣- توحيد التشريعات الخاصة بحماية الصناعات المحلية.

٤- تشجيع قيام المشروعات المشتركة بين مواطني البلدين.

مادة (٣):

في سبيل تحقيق ما ورد في المادة السابقة، يسمح كل من الطرفين المتعاقدين بدخول رؤوس الأموال العائدة لمواطني الطرف الآخر كما يسمح بتحويل أرباح وعوائد الاستثمارات الموظفة وكذلك بخروج رؤوس الأموال التي دخلت لأغراض الاستثمار وبالعملة التي وردت بها أصلا.

مادة (٤):

يعمل كل من الطرفين على منح مواطني الطرف الآخر حرية الإقامة والعمل والاستخدام في بلده.

(٣) القاعدة القانونية تنظم العلاقات بين أطراف محددة ثنائية أو متعددة ولا تشمل دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية:

كخصيصة ثالثة لهذه القواعد نضيف أن مسميات الوثائق التي تتضمن القواعد القانونية والذي سبق الإشارة إليها تكشف أنها لا تنظم إلا العلاقات بين طرفين أو أطراف متعددة ولا تنبسط على الدول أعضاء مجلس التعاون الخليجي محل هذه الدراسة.

ب- مرحلة انشاء مجلس التعاون لدول الخليج العربية - الموضوع الرئيسي للبحث - احالة:

طرح الكويت فكرة انشاء مجلس التعاون لدول الخليج العربية وما تفرع منه من أجهزة ولقد حازت الفكرة القبول لدى المسؤولين في دول الخليج وتم التوقيع في مدينة أبو ظبي بدولة الامارات العربية المتحدة بتاريخ ٢١ من رجب سنة ١٤٠١هـ الموافق ٢٥ من مايو سنة ١٩٨١م على النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية الذي يقع في اثنتين وعشرين مادة حيث عينت المادة الثانية منه مقر مجلس التعاون، وهي مدينة الرياض بالمملكة العربية السعودية، وتعرضت المادة الرابعة لأهداف المجلس، وقصرت المادة الخامسة العضوية فيه على الدول الست التي اشتركت في اجتماع وزراء الخارجية الذي انعقد بالرياض بتاريخ ١٩٨١/٢/٤، ثم بينت المادة السادسة الأجهزة الرئيسية لمجلس التعاون وهي:

١- المجلس الأعلى وتتبعه هيئة تسوية المنازعات.

٢- المجلس الوزاري.

٣- الأمانة العامة.

وقد تضمنت المواد من ٧ إلى ٩ كل الأمور المتعلقة بالمجلس الأعلى وعالجت المادة العاشرة موضوع هيئة تسوية المنازعات، وتعرضت المواد من ١١ إلى ١٣ لأمر المجلس الوزاري، أما المواد من ١٤ إلى ١٦ فقد أوضحت كل ما يتعلق بأمر الأمانة العامة.

ونص النظام في المادة ١٧ منه على امتيازات وحصانة أجهزة مجلس التعاون - كما نصت المادة ١٨ منه على مساهمة الأعضاء في ميزانية الأمانة العامة بنسب متساوية وشرحت المواد من ١٩ إلى ٢٢ الأمور العامة الخاصة بالنظام الأساسي.

ونكتفي بهذه الإشارة في حدود هذا المعنى وفي هذا المقام مع إحالة إلى تفصيل حيث يتم تناول الجوانب المختلفة لهذا المجلس في الموضوع المناسب من هذا البحث.

ثانياً: تحديد مدلول مصطلحات البحث:

أ- إنشاء مجلس التعاون لا نشأته.

ب- معنى الأثر الإيجابي في هذه الدراسة.

ج- انتخاب مسائل القانون الدولي الخاص الذي يجري التعامل فيها لفحص الأثر الإيجابي لنشأة مجلس التعاون الخليجي.

قد يكون من المناسب لايجاد لغة مشتركة يجري استخدامها في التعامل مع البحث الحالي أن نطرح مفهوم المصطلحات التي جرى اختيارها عنواناً لهذا البحث، وهو ما يتم على النحو الآتي:

(أ) إنشاء مجلس التعاون الخليجي لا نشأته

يجدر باديء ذي بدء الإشارة إلى أنه سيتم التعامل مع مجلس التعاون لدول الخليج العربية - بمختصر مجلس التعاون الخليجي - ومن ناحية أخرى

تم الالتزام بمصطلح انشاء المجلس الذي استخدمته المذكرة الايضاحية للقانون الكويتي بالموافقة على النظام الأساسي للمجلس تعبيراً عن عقيدة الباحث الحالي ان المجلس موضوع البحث يجد أساسه القانوني في وثيقة نظامه الأساسي لا في توافق الدول الأعضاء على قيامه على نحو ما هو عليه في مجلس الشمال (Nordic Council) (١) وهو موضوع سنعود إلى معالجته في موضع آخر.

(ب) مفهوم الأثر الايجابي في خصوص الدراسة الحالية

قد يكون مناسباً في هذا الموضوع الإشارة إلى أن مفهوم الأثر الايجابي المستخدم مصطلحاً في عنوان هذا البحث، ينصرف إلى مدى تحقيق القاعدة القانونية بصفة عامة للهدف منها وتطبيق هذا المعنى على مجلس التعاون الخليجي يستلزم استقراء أهدافه حتى يجري التأكد من مدى تحقيقها لهذه الأهداف، أو بعبارة أخرى بيان مدى تحقيقها للأثر الايجابي لانشائه في مسألة أو مسائل معينة (٢).

ثالثاً: انتخاب مسائل القانون الدولي الخاص التي يجري فحص مدى انعكاس الأثر الايجابي لانشاء مجلس التعاون الخليجي عليها:

بيان ذلك على نحو ما المحنا فيما تقدم، أن مسائل القانون الدولي الخاص تشمل أحكام تنازع القوانين، أي قاعدة الاسناد، كما تشمل موضوع الجنسية، وموضوع مركز الأجانب.

Soreson: Le Conceil Nordique

Revue General de Droit International Publique

Paris LVIII 1955, p.69 et

(١) في تفصيل نشأة هذا المجلس:

(٢) هذا المعنى للباحث الحالي - محاضرة ملقاة في ندوة دراسات القضايا المعاصرة للمرور في الكويت سنة ١٩٨٢ ص ٤٦.

والموضوع المختار من هذه الموضوعات في البحث المائل هو موضوع مركز الأجانب وهو معنى سيجري بيان مبرراته في الموضوع المخصص لذلك من هذا البحث.

وعلى ذلك فإننا نستطيع القول بأن ما سيعالجه الباحث الحالي من مسائل القانون الدولي الخاص سيكون موضوع مركز الأجانب للدول أعضاء مجلس التعاون الخليجي في ظل انشائه بالنسبة لمواطني دولة في مواجهة بعضها البعض.

رابعاً: تحديد نقاط البحث

وفي ضوء ما تقدم يتناول البحث الحالي وفي اطار موضوعه ما يأتي:
مبحث أول: الوصف القانوني لمجلس التعاون الخليجي.
مبحث ثان: مدى تأثر موضوع مركز الأجانب بالنسبة لمواطني الدول أعضاء مجلس التعاون الخليجي ايجاباً بعد انشاء هذا المجلس.
وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول

الوصف القانوني لمجلس التعاون الخليجي

وينقسم هذا البحث بدوره إلى الفروع الآتية:
الفرع الأول: دراسة وصفية لهيكل هذا المجلس.
الفرع الثاني: تصنيف هذا المجلس بين نظرائه.
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لقرارات هذا المجلس وقوتها الملزمة.

الفرع الأول

دراسة وصفية لهيكل مجلس التعاون الخليجي

يجمع مجلس التعاون بين ست دول عربية، هي بحسب ترتيبها في

ديباجة النظام الأساسي، دولة الامارات العربية المتحدة، دولة البحرين، المملكة العربية السعودية، سلطنة عمان، دولة قطر، دولة الكويت، وجميع هذه الدول تطل على الخليج العربي، وبينها أكثر من رابطة على نحو ما قدمنا. ويتم تناول الدراسة الوصفية لهيكل المجلس، من خلال ما يأتي:

أولا - مبادئ مجلس التعاون الخليجي وأهدافه:
أوردت هذه المبادئ ديباجة النظام الأساسي ويمكن تلخيصها فيما يأتي:

- أ- وحدة العقيدة وهي العقيدة الاسلامية التي تربط بين الدول الأعضاء.
- ب- وحدة المصير والهدف المشترك.
- ج- السعي إلى تحقيق التنسيق والتكامل والترابط بينها في جميع الميادين.
- د- خدمة الأهداف السامية للأمة العربية وتحقيق تقارب أوفق أعمالا لميثاق جامعة الدول العربية.
- هـ- تقوية أوجه التعاون وتوثيق عرى الروابط فيما بين الدول الأعضاء.
- و- دعم القضايا العربية والاسلامية.

أما أهداف المجلس فقد نصت عليها المادة الرابعة من نظامه الأساسي، والتي تضمنت الآتي:

- ١- تحقيق التنسيق والتكامل والترابط بين الدول الأعضاء في جميع الميادين وصولا إلى وحدتها.
- ٢- تعميق وتوثيق الروابط والصلات وأوجه التعاون القائمة بين شعوبها في مختلف المجالات.
- ٣- وضع أنظمة متماثلة في مختلف الميادين بما في ذلك الشؤون الآتية:
 - أ - الشؤون الاقتصادية والمالية.
 - ب - الشؤون التجارية والجمارك والمواصلات.
 - ج - الشؤون التعليمية والثقافية.

- د - الشؤون الاجتماعية والصحية.
- هـ - الشؤون الاعلامية والسياحية.
- و - الشؤون التشريعية والادارية.
- ٤- دفع عجلة التقدم العلمي والتقني في مجالات الصناعة والتعدين والزراعة والثروات المائية والحيوانية وانشاء مراكز بحوث علمية واقامة مشاريع مشتركة وتشجيع تعاون القطاع الخاص بما يعود بالخير على شعوبها.

ثانيا - أجهزة المجلس:

يتكون المجلس من الأجهزة الآتية:

أ- المجلس الأعلى وهو السلطة العليا ويتكون من رؤساء الدول الأعضاء وتكون رئاسته دورية حسب الترتيب الهجائي لأسماء الدول الأعضاء ويجتمع المجلس في دورين عاديين كل سنة - ويجوز أن يعقد دورات استثنائية بناء على دعوة عضو وتأييد عضو آخر، ويعقد المجلس دوراته في بلدان الدول الأعضاء، وعلى هذا لا يجوز له أن يعقدها في خارج الدول الأعضاء ويعتبر انعقاد المجلس صحيحا إذا حضره ثلثا الدول الأعضاء. ويختص المجلس بما يأتي:

- ١- النظر في القضايا التي تهم الدول الأعضاء.
- ٢- وضع السياسة العليا لمجلس التعاون والخطوط الأساسية التي يسير عليها.
- ٣- النظر في التوصيات والتقارير والدراسات والمشاريع المشتركة التي تعرض عليه من المجلس الوزاري تمهيدا لاعتمادها.
- ٤- النظر في التقارير والدراسات التي يكلف الأمين العام باعدادها.
- ٥- اعتماد أسس التعامل مع الدول الأخرى والمنظمات الدولية.
- ٦- اقرار نظام هيئة تسوية المنازعات وتسمية أعضائها.
- ٧- تعيين الأمين العام.
- ٨- تعديل النظام الأساسي لمجلس التعاون.

٩- اقرار نظامه الداخلي.

١٠- التصديق على ميزانية الأمانة العامة.

ب- هيئة تسوية المنازعات، وقد ورد النص عليها في المادة العاشرة من النظام الأساسي، وهي هيئة مؤقتة تنشأ في كل حالة على حدة، وتصدر الهيئة توصيات أو فتاوى تحال إلى المجلس الأعلى لاتخاذ ما يراه مناسباً فهي ليست محكمة أو هيئة تحكيم لقراراتها قوة الالتزام بين أطراف الخصومة التي ترفع إليها.

ج- المجلس الوزاري، ويتكون هذا المجلس من وزراء خارجية الدول الأعضاء أو من ينوب عنهم من الوزراء وتكون رئاسته دورية لمدة ستة أشهر حسب الترتيب الهجائي للدول (م ١/١١ من النظام الأساسي).

ويعقد المجلس اجتماعاته مرة كل ثلاثة أشهر ويجوز له (كما للمجلس الأعلى) عقد دورات استثنائية بناء على دعوة أي من الأعضاء وتأييد عضو آخر، (المادة ٢/١١ من النظام الأساسي).

وعلى عكس المجلس الأعلى لا يشترط أن يعقد مجلس الوزراء اجتماعاته في إحدى الدول الأعضاء وهو يقرر مكان الاجتماع في دورته الحالية للدورة التالية (م ٣/١١ من النظام الأساسي).

ويعتبر انعقاد المجلس صحيحاً إذا حضره ثلث الدول الأعضاء (م ٤/١١ من النظام الأساسي).

ويختص المجلس الوزراء بما يأتي:-

١- إقتراح السياسات ووضع التوصيات والدراسات والمشاريع التي تهدف إلى تطوير التعاون والتنسيق بين الدول الأعضاء في مختلف المجالات واتخاذ ما يلزم بشأنها من قرارات.

٢- العمل على تشجيع وتطوير وتنسيق الأنشطة القائمة بين الدول الأعضاء في مختلف المجالات وتحال القرارات المتخذة في هذا الشأن إلى المجلس

الوزاري الذي يرفعها بتوصية إلى المجلس الأعلى لاتخاذ القرار المناسب بشأنها.

٣- تقديم التوصيات للوزراء المختصين لرسم السياسات الكفيلة بوضع قرارات مجلس التعاون موضع التنفيذ.

٤- تشجيع أوجه التعاون والتنسيق بين الأنشطة المختلفة للقطاع الخاص وتطوير التعاون القائم بين غرف تجارة وصناعة الدول الأعضاء وتشجيع انتقال الأيدي العاملة من مواطني الدول الأعضاء فيما بينها.

٥- احالة أي وجه من أوجه التعاون المختلفة إلى لجنة أو أكثر فنية أو متخصصة لدراسته وتقديم الاقتراحات المناسبة بشأنه.

٦- النظر في الاقتراحا المتعلقة بتعديل هذا النظام ورفع التوصيات المناسبة بشأنها إلى المجلس الأعلى.

٧- اقرار نظامه الداخلي وكذلك النظام الداخلي للأمانة العامة.

٨- ترشيح من الأمين العام يعين المجلس الوزاري الأمناء المساعدين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

٩- اعتماد التقارير الدورية وكذلك الأنظمة واللوائح الداخلية المتعلقة بالشئون الادارية والمالية المقترحة من الأمين العام وكذلك التوصية للمجلس الأعلى بالتصديق على ميزانية الأمانة العامة.

١٠- التهيئة لاجتماعات المجلس الأعلى واعداد جدول أعماله.

١١- النظر فيما يحال اليه من المجلس الأعلى.

اد- الأمانة العامة، وتتكون الأمانة العامة من أمين عام يعينه المجلس الأعلى لمدة ثلاث سنوات ويعاون الأمين العام مساعدون يرشحهم الأمين العام، كما يعين بالأمانة العامة عدد كاف من الموظفين الذين يعينهم الأمين العام من بين مواطني الدول الأعضاء ولكن يجوز تعيينهم من غير مواطني هذه الدول بموافقة المجلس الوزاري.
وتختص الأمانة العامة بما يأتي:

- ١- اعداد الدراسات الخاصة بالتعاون والتنسيق والخطط والبرامج المتكاملة للعمل المشترك لدول مجلس التعاون.
- ٢- اعداد التقارير الدورية عن أعمال مجلس التعاون.
- ٣- متابعة تنفيذ قرارات وتوصيات المجلس الأعلى والمجلس الوزاري من قبل الدول الأعضاء.
- ٤- اعداد التقارير والدراسات التي يطلبها المجلس الأعلى أو المجلس الوزاري.
- ٥- اعداد مشروعات اللوائح الادارية والمالية التي تتمشى مع نمو مجلس التعاون وتزايد مسؤولياته.
- ٦- اعداد الميزانيات والحسابات الختامية لمجلس التعاون.
- ٧- التحضير للاجتماعات واعداد جدول أعمال المجلس الوزاري ومشروعات القرارات.
- ٨- الاقتراح على رئيس المجلس الوزاري الدعوة لعقد دورة استثنائية للمجلس الوزاري إذا دعت الحاجة إلى ذلك.
- ٩- أية مهام أخرى تسند إليها من المجلس الأعلى أو المجلس الوزاري.

الفرع الثاني

تصنيف مجلس التعاون الخليجي بين نظرائه

توطئة: تحديد المقصود بالنظرء في هذا المجال:

نستدعي في تصنيف المجلس بين نظرائه، نماذج الاتحادات بين الدول، حتى يمكن اجراء المقارنة بينها وبينه تصنيفا له بينهم.

والمقصود بالنظرء هنا - كما ألمحنا - اتحادات الدول وهو معنى يستبعد بالضرورة الدول الموحدة، أما من حيث الدول الفيدرالية حيث تحتفي

الشخصية الدولية للدول أعضاء الاتحاد الفيدرالي كالولايات المتحدة الأمريكية، والاتحاد السوفيتي، والاتحاد السوفيتي، هذا النموذج غير منطبق على دول مجلس التعاون الخليجي إذ تكشف قراءة النظام الأساسي للمجلس على أن الدول الأعضاء احتفظت بشخصيتها الدولية وسيادتها الخارجية وما منحت للمجلس لا تصفه في اطار الدول الفيدرالية^(١)، فالمجلس يتكون من دول، والمجلس الأعلى يتكون من رؤساء الدول، ومعنى ذلك أن ما يهدف إليه المجلس هو تحقيق التنسيق والتكامل والترابط بين الدول الأعضاء في جميع الميادين وصولاً إلى وحدتها.

وإذا كان نموذج الدول الفدرالية يضيق على أن يشمل مجلس التعاون الخليجي فالنموذج الكونفدرالي - بما يتميز به من مرونة في التعريف حيث ينبسط على كافة أشكال اتحادات الدول، بداية من الكومنولث البريطاني إلى مجموعة الاتحادات التاريخية^(٢) يبدو أنه صالح للتطبيق على مجلس التعاون الخليجي، ذلك على أنه حسب التعريف الراجح لهذا النوع من الاتحادات الدولية (يتكون من مجموعة من الدول تعقد فيما بينها معاهدة ينص فيها على التزام الأعضاء بالعمل على تحقيق أهداف معينة وياحترام بعض المبادئ كما تنشئ المعاهدة هيئات مشتركة تتكون من ممثلين عن الدول الأعضاء للإشراف على تنفيذ المعاهدة^(٣)).

وبتطبيق التعريف المتقدم على مجلس التعاون الخليجي ننتهي إلى القول بأنه أقرب إلى الاتحاد الكونفدرالي منه إلى أي اتحاد دولي آخر، وإذا كان له

(١) انظر مثلاً للأستاذ بول رويتر: "Confédération et Fédération "Vetéra et Nova" Mélanges offerts à Charles Rousseau, la communauté Internationale, Paris: éditions A. Pédone - 1974- pp.199 et suiv.

(٢) أنظر في هذا الموضوع: الأستاذ الدكتور محمد حافظ غانم - محاضرات في المجتمعات الدولية الاقليمية - معهد الدراسات العربية سنة ١٩٥٨ - ص ٨٣ وما بعدها.

(٣) الأستاذ الدكتور محمد حافظ غانم - المرجع السابق صفحة ٨٤، ٣.

بعض سمات المنظمة الدولية الاقليمية من حيث اقتصره على دول واقعة في اقليم جغرافي ولكن هذا لا ينفي عنه وصف الاتحاد الكونفدرالي، وذلك لأنه يمكن اعتبار هذا النوع من الاتحادات نوع من المنظمات الدولية الاقليمية ولكن ذات رابطة أوثق واختصاصات أقوى بين أعضائها.

* * *

نقطة جدلية: العلاقة بين مجلس التعاون الخليجي وجامعة الدول العربية (ازدواجية انفصالية، أم تكاملية وحدودية)

الحديث عن تصنيف مجلس التعاون الخليجي يدعو إلى طرح نقطة، ثار فيها جدل سواء على الصعيد الاعلامي أو على الصعيد الأكاديمي وهي: ماهية العلاقة بين مجلس التعاون الخليجي وجامعة الدول العربية، فقد ثار التساؤل حول ما إذا كان انشاء المجلس هو نوع من الازدواجية الانفصالية، أم هو خطوة تكاملية وحدودية.

فوجه الرأي الأول:

يبني رأيه على أن هناك ثمة تماثل بين هيئات المجلس ومثيلاتها في جامعة الدول العربية، وان من شأن مثل هذا التماثل اضعاف جامعة الدول العربية والأمثلة على هذه الهيئات كثيرة ومثالها الهيئة الخليجية للمواصفات والمقاييس والتي تقابل، المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس.

وجه الرأي الثاني:

يرى هذا الرأي وهو الراجح أن المجلس لا يشكل اضعافا للجامعة العربية، بل أن انشاؤه يتضمن دعما للجامعة وان الهيئات الملحقه به إنما تتكامل مع مثيلاتها في الجامعة، وأن المجلس خطوة وحدوية تقع في اطار الجامعة.

ويستلهم هذا الرأي حجة مما أوردته ديباجة النظام الأساسي للمجلس التي حرصت، على تأكيد هذا المعنى اذ قالت: (واقترنا بأن التنسيق والتعاون والتكامل فيما بينها (بين الدول الست) إنما يخدم الأهداف السامية للأمم العربية).

وعند أصحاب هذا الرأي أنه ليس في ميثاق جامعة الدول العربية ما يحظر انشاء مثل المجلس^(١).

كما يضيف أصحاب هذا الرأي أن وضع المجلس بالنسبة لجامعة الدول العربية مثل لوضع أكثر من منظمة أو اتحاد دولي في داخل منظمة دولية اقليمية أوسع نطاقا من حيث العضوية ومثال ذلك اتحاد البنلوكس الذي يضم بلجيكا وهولاندا ولوكسمبرج وجميعها أعضاء في السوق الأوروبية المشتركة^(٢).

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لقرارات مجلس التعاون الخليجي وقوتها الملزمة

يثير موضوع الطبيعة القانونية لقرارات المجلس ومدى قوتها المزمة أكثر من مسألة نتناول كل منها فيما يلي:

أولا: مدى توافر شخصية قانونية للمجلس:

خلا النظام الأساسي من النص صراحة على أن المجلس يتمتع

(١) انظر في دراسة مفصلة لجامعة الدول العربية - د. محمد طلعت جامعة الدول العربية - دراسة قانونية سياسية - الاسكندرية سنة ١٩٧٤.

(٢) انظر في معلومات أكثر تفصيلا عن ذلك الاتحاد:

Benlux Economic Union. Peaslee - International Governmental Organizations: Part I pp.165

بشخصية قانونية، واتجاهات فقه مع القانون الدولي في هذا الخصوص تنقسم إلى أكثر من شعبة، منها شعبة رأي ترى أنه حيث لا نص فلا شخصية تتمتع بها المنظمة الدولية، وهذا الرأي رأي - مهجور منذ أن أصدرت محكمة العدل الدولية سنة ١٩٤٩ رأياً في موضوع تعويض الأضرار التي تلحق الأمم المتحدة نتيجة لاصابة موظفيها^(١).

وثمة اتجاه يرى أن معيار توافر الشخصية القانونية يكون بالرجوع إلى ميثاق المنظمة أو دستورها حيث يتبين مدى توافر الشخصية القانونية مما يستفاد ضمناً من اختصاصات ممنوحة لها.

واتجاه يرى أن الشخصية القانونية إنما يتحقق للمنظمة بمجرد نشأتها، أو انشائها^(٢).

والراجع لدى الباحث الحالي أن الشخصية القانونية تثبت للمنظمة الدولية بمجرد نشأتها ولو بغير وثيقة تنتظم هذه النشأة وعلى ذلك فهذه الشخصية تلقائية الوجود Ipso Facto موضوعية بمعنى أن الكافة يحتاجون بها وبصرف النظر عن عضويتهم في هذه المنظمة، إذ مثل المنظمة الدولية في ذلك مثل الدولة فكما أن تمتع الدولة بشخصية قانونية لا يحتاج أن يصاغ وجودها في وثيقة فكذلك لا يحتاج تمتع المنظمة الدولية بشخصية قانونية أن يصاغ وجود هذه المنظمة في وثيقة دولية.

ومتابعة هذا النظر ترتب القول بتمتع المجلس بحصانات وامتيازات دبلوماسية وبغير حاجة إلى نص في مواجهة غير للدول الأعضاء وليس فقط في مواجهة الدول الأعضاء على نحو ما نص عليه في شأن الحصانات والامتيازات^(٣).

(١) يراجع هذا الرأي - منشور بتفصيل في مجموعة أحكام وراء المحكمة ١٩٤٩ I.C.J. Reports

(٢) انظر في تفصيلات هذه الاتجاهات - للباحث الحالي - الشخصية القانونية للمنظمات الدولية - سابق الإشارة إليها.

(٣) انظر نص المادة (١٧) من النظام الأساسي - الملف الوثائقي المرفق بهذا البحث.

ثانيا: نفاذ قرارات المجلس في الدول الأعضاء بغير حاجة إلى إعادة إصدارها فيها بقوانين داخلية:

يكشف هذا العنوان عن الطبيعة الالزامية لقرارات المجلس الأعلى لمجلس التعاون فهي ليست توصيات بل قرارات ملزمة وهو معنى عبر عنه اتجاه يرى أن صدور هذه القرارات يرتب نفاذها في داخل الدول الأعضاء دون حاجة إلى إصدارها في قانون داخلي^(١).

ولا ينال من هذا الرأي اشتراط أن يكون التصويت بالاجماع على القرارات التي يصدرها المجلس المذكور (طبقا لما نص عليه النظام الأساسي) فهذا الاجماع لا ينال من توافر الشخصية القانونية للمجلس أو من الصفة الالزامية لقراراته.

وفي تأييد هذا الاتجاه وجهة نظر ترى أن الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون تعتبر نافذة وملزمة للدولة ولجميع السلطات الداخلية وللأفراد، ولكن قد تقوم الحاجة إلى صدور مراسيم أو قرارات وزارية لتفصيل ما أجملته الاتفاقية، أو لبيان ما يقتضيه تنفيذها من إجراءات وذلك وفقا لظروف كل حالة وبمراعاة القواعد القانونية السارية على أنه تجدر الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية تنسخ ما يتعارض معها من تشريعات داخلية دون حاجة إلى تعديل هذه التشريعات وذلك اعمالا لحكم المادة ٢٧ من الاتفاقية والتي تنص على أن (تكون الأولوية في التطبيق لأحكام هذه الاتفاقية عند تعارضها مع القوانين والأنظمة المحلية للدول الأعضاء)^(٢).

(١) انظر في تطبيق لهذا النظر الموصفات القياسية الخليجية التي تنشر في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) دون أن يتم اصدار أية موافقة على انشاء الهيئة الخليجية للمواصفات والمقاييس.

(٢) فتوى غير منشورة لادارة الفتوى والتشريع لدولة الكويت رقم ١٩٨٥/٤٢٨/٢.

وعلى عكس هذا الاتجاه وجد اتجاه يعارض النظر المتقدم ونرجى تناوله إلى حيث نعالج موضوع البحث الرئيسي وهو ما يتعلق بالأثر الايجابي لمجلس التعاون على موضوع مركز الأجانب بالنسبة لمواطني الدول الأعضاء، وهذا ما سيتم في البحث التالي.

المبحث الثاني

مدى تأثير موضوع مركز الأجانب بالنسبة لمواطني
الدول أعضاء مجلس التعاون الخليجي ايجابا
بعد إنشاء هذا المجلس

توطئة:

انتهينا في المبحث السابق إلى تقرير أن قرارات المجلس ذات طبيعة الزامية وهي تنفذ في داخل الدول الأعضاء مباشرة دون حاجة إلى إعادة اصدارها بقوانين أو أية أداة تشريعية داخلية، والبحث في مدى انعكاس هذا المفهوم على مسائل القانون الدولي الخاص للدول الأعضاء، هو اختبار لمدى تحقق الأثر الايجابي لانشاء مجلس التعاون الخليجي على هذا المسائل، إذ أن هذه المسائل هي المسائل التي تتمثل فيها صفة الأجنبية وهي الصفة التي يهدف انشاء المجلس إلى الغائها بين أعضائه في حدود فكري سيادة واستقلال الدول الأعضاء.

وينطبق هذا المعيار على مسائل القانون الدولي الخاص في معناها الواسع غير أنه ينطبق بصفة خاصة على مسائل العلاقة ذات العنصر الأجنبي أو الأحكام التي تخص المواطنين بأحكام دول الأجانب في مجالات التجارة والعمل

والاقتصاد أو ما اصطلح على تسميته بمركز الأجانب أما الجنسية فهي ترتبط بفكرتي السيادة واستقلال الدول الأعضاء ومن ثم فهي تظل بمنأى عن الأثر الايجابي لانشاء المجلس ولما كانت قاعدة الانسداد ترتبط بالمواطنة وبالسيادة الأولية للقانون على نحو أو آخر فهي تظل أيضا خارج دائرة الأثر الايجابي. ولتحقيق هذه الفكرة يلزم استقراء قوانين الدول الأعضاء أو نماذج: منها لتبين ما اذا كانت تتضمن أحكاما تتناول مركز الأجانب فيها على نحو يختلف عن مركز المواطنين، ثم وفي جزئية أخرى نستقرأ النماذج القانونية الداخلية في الدول الأعضاء والتي تهدف إلى ادماج مركز مواطنيها ومواطني باقي الدول الأعضاء، وذلك على النحو التالي:

أولا: نماذج من القوانين الداخلية للدول الأعضاء التي تحدد مركز الأجانب في مجالات معينة

يمكن تصنيف هذه القوانين في المجموعات الآتية:

قوانين الإقامة:

والتي تضع قيود على دخول الأجانب وهجرتهم ومن ثم اقامتهم، وتقوم هذه القوانين بتعريف المواطنة بطريق الاستبعاد، وذلك بأن تذكر أنه يعد أجنبيا من ليس حاملا جنسيتها^(١)

قوانين العمل والتجارة والنشاط الاقتصادي بصفة عامة والمصارف: وتكاد تجمع قوانين وأنظمة الدول الأعضاء التي تنظم العمل والتجارة

(١) انظر المادة الأولى من قانون الإقامة العماني رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٣، وكذا قانون الجنسية البحريني لسنة ٦٣ والمعمول به ابتداء من ١٦/١٢/١٩٦٣ وقانون الامارات العربية الاتحادية رقم ١٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن الجنسية.

والنشاط الاقتصادي بصفة عامة والمصارف على التفرقة في مركز المواطنة والأجانب في هذا الخصوص^(١)

ثانيا: نماذج من الاتجاه الايجابي في التشريع الداخلي للدول الأعضاء
نشير في مبدأ الأمر أن مصطلح التشريع الداخلي في هذه الجزئية ينصرف إلى كل أداة تشريعية يجتمع لها وصف القاعدة العامة المجردة.
ونكتفي في هذا الصدد بالنموذجين الآتين:

قرار وزير التجارة الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٢ بشأن السماح لمواطني دول مجلس التعاون بممارسة المهن في دولة الكويت والذي فتح باب التسجيل لمواطني دول مجلس التعاون العاملين في مهنة الطب والمحاماة والمحاسبة والهندسة بما في ذلك المكاتب الهندسية، والاستشارات الادارية والاقتصادية والفنية والزراعية والسمكية والصناعية^{(٢)٠(٣)}

(١) انظر في هذا المجال القرار السلطاني العماني رقم ٧ لسنة ١٩٧٣ على التجار المتفعين من قانون استثمار المال الأجنبي عدم جلب عمال أجانب إذا كان في ذلك ضرر بالعمال الوطنيين وكذا المرسوم السلطاني رقم ٥ لسنة ١٩٨١ بتنظيم امتناع تملك الأجانب والشركات بأراضي السلطنة، والرسوم السلطاني ١٣/١٩٧٧ بتعديل المرسوم السلطاني رقم ٤ لسنة ٧٤ باصدار قانون الحرف الأجنبية واستثمار الأسهم الأجنبي، وفي البحرين العدد ٢١ لسنة ١٩٧٠ في منع تملك الأجانب للعقارات والرسوم رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون الشركات التجارية (م) على وجه الخصوص وفي قطر قانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٠ بتنظيم أعمال البنوك وقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٠ بالزام شركات المقاولات الأجنبية بتعيين وكلاء خدمات قطريين لها، والقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ في شأن أعمال الوكالة التجارية. وفي الامارات القانون التجاري رقم ١١ لسنة ١٩٧٣ في شأن الوكالات التجارية التي قصرها على المواطنين بعدما كان لا يشترط هذا الشرط القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٩ بتنظيم الوكالات التجارية ونضيف إلى ذلك من القوانين الحكومية، للشركات التجارية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ وفي الوكالات التجارية رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٤.

(٢) مرفق بالملف الوثائقي لهذا البحث.

(٣) قارن قرار مجلس الوزراء الكويتي رقم ٧/ ثلثا والذي ينص على:

١- (الزام الادارات المعنية في الجهات الحكومية والشركات الاستشارية العاملة مع الدولة عند وضع مواصفات المشاريع الحكومية واحتياجاتها باعطاء الأولوية لمواصفات منتجات الصناعة

والقرار الوزاري العماني رقم ٦ لسنة ١٩٨٣ بممارسة النشاط الاقتصادي في سلطنة عمان في المجالات الصناعية والزراعية والثروة الحيوانية والسمكية والمقاولات.

الخلاصة:

إن مجلس التعاون هو اتحاد كوندراي يستهدف إلغاء الحدود القانونية بين مواطني الدول أعضائه بما لا مساس فيه بسيادة الدول الأعضاء واستقلالهم.

وفي إطار هذا المعنى فإن الأثر الإيجابي لإنشائه ينحصر في مسألة وحيدة من مسائل القانون الدولي الخاص هي مركز الأجانب والمقصود بمركز الأجانب في هذا الخصوص هو معاملة مواطني الدول أعضائه معاملة موحدة في مجالات الإقامة، والعمل، والنشاط الاقتصادي والتجاري، الأدلة على تحقق الأثر الإيجابي للمجلس في هذا المجال تتمثل في مجموعة من القرارات والنماذج أشير إليها في موضعها، وإن كان مازال ينتظر المزيد ليتأكد هذا الأثر الإيجابي.

المحلية متى كانت تحقق الغرض المنشود بشرط أن تخضع للمواصفات العالمية وعلى أن يتم التجاوز عن الفروقات غير الأساسية بشروط المواصفات الفنية مع الأخذ بعين الاعتبار نصوص الاتفاقية الاقتصادية الموقعة بين دول مجلس التعاون على أساس المعاملة بالمثل.

٢- التأكيد على أن تتضمن جميع العقود التي تبرمها الجهات الحكومية مع شركات المقاولات العالمية والمحلية وكذلك مقاولي الباطن شرطاً يقضي بالالتزام بشراء احتياجاتهم من المنتجات المحلية ولا يسمح لها أن تستورد من الخارج منتجات مشابهة إلا في حالة عدم كفاية الانتاج المحلي لمنطلقات السوق مع الأخذ بعين الاعتبار تحديد الأسعار من قبل الجهات المختصة.

ملف وثائقي

المحتويات :

- (١) القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٢ بالموافقة على الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون.
- (٢) القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٨١ بالموافقة على النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية.
- (٣) القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٩ بمعاملة رعايا دولة قطر معاملة الكويتيين.
- (٤) القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٩ بالموافقة على اتفاق للتعاون الاقتصادي والتربوي والاعلامي بين حكومة دولة قطر وحكومة دولة الكويت.
- (٥) القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٥ بمعاملة رعايا المملكة العربية السعودية ودولة البحرين والامارات العربية المتحدة معاملة الكويتيين.
- (٦) القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٥ في شأن الموافقة على الاتفاق الاقتصادي بين دولة الكويت والمملكة العربية السعودية.
- (٧) قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٢ بشأن السماح لمواطني دول مجلس التعاون بمزاولة النشاط الاقتصادي في دولة الكويت.

بسم الله الرحمن الرحيم
قانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٢
بالموافقة على الاتفاقية الاقتصادية الموحدة
بين دول مجلس التعاون

بعد الاطلاع على المادتين ٦٥ و ٧٠ (فقرة ثانية) من الدستور،
وعلى القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٨١ بالموافقة على النظام الأساسي لمجلس
التعاون لدول الخليج العربية،
وافق مجلس الأمة على القانون الآتي نصه، وقد صدقنا عليه وأصدرناه:

مادة أولى

ووفق على الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون الموقعة
في مدينة الرياض بالملكة العربية السعودية بتاريخ ١٥ من محرم سنة
١٤٠٢هـ الموافق ١١ من نوفمبر سنة ١٩٨١م، والمرافقة نصوصها لهذا
القانون.

مادة ثانية

على الوزراء - كل فيما يخصه - تنفيذ هذا القانون، ويعمل به من
تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

أمير الكويت
جابر الأحمد

صدر بقصر السيف في: ١٤ محرم ١٤٠٣هـ
الموافق: ٣١ أكتوبر ١٩٨٢م

بسم الله الرحمن الرحيم
الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين
دول مجلس التعاون
بعون الله

إن حكومات الدول الأعضاء في مجلس التعاون لدول الخليج العربية .
تمشيا مع النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية الداعي
إلى تقارب أوثق وروابط أقوى .
ورغبة منها في تنمية وتوسيع وتدعيم الروابط الاقتصادية فيما بينها على
أسس متينة لما فيه خير شعوبها .
ومن أجل العمل على تنسيق وتوحيد سياساتها الاقتصادية والمالية والنقدية
وكذلك التشريعات التجارية والصناعية والنظم الجمركية المطبقة فيها .
فقد اتفقت على ما يلي :-

«الفصل الأول»
«التبادل التجاري»

«المادة الأولى»

- أ - تسمح الدول الأعضاء باستيراد المنتجات الزراعية والحيوانية
والصناعية ومنتجات الثروات الطبيعية ذات المنشأ الوطني وتسمح بتصدير تلك
المنتجات إلى الدول الأعضاء الأخرى .
ب - تعامل جميع المنتجات الزراعية والحيوانية والصناعية ومنتجات
الثروات الطبيعية ذات المنشأ الوطني معاملة المنتجات الوطنية .

«المادة الثانية»

- ١- تعفى من الرسوم الجمركية والرسوم ذات الأثر المماثل كافة المنتجات الزراعية والحيوانية والصناعية ومنتجات الثروات الطبيعية ذات المنشأ الوطني.
- ٢- لا يعتبر من قبيل الرسوم، ما يجبى مقابل خدمة محدودة، مثل رسوم الأرضية أو التخزين أو النقل أو الشحن أو التفريغ، إذا كانت تلك الرسوم مفروضة على السلع الوطنية.

«المادة الثالثة»

- ١- يشترط لاكتساب المنتجات الصناعية صفة المنشأ الوطني أن لا تقل القيمة المضافة الناشئة عن إنتاجها في هذه الدول عن (٤٠) في المائة من قيمتها النهائية عند اتمام إنتاجها.
- كما يشترط ألا تقل نسبة ملكية مواطني الدول الأعضاء في المنشأة الصناعية المنتجة لها عن (٥١) بالمائة.
- ٢- يجب أن تصحب كل سلعة تتمتع بالاعفاء بمقتضى هذه الاتفاقية شهادة منشأ مصدقة من الجهة الحكومية المختصة.

«المادة الرابعة»

- ١- تعمل الدول الأعضاء على وضع حد أدنى لتعرفة جمركية موحدة تطبق تجاه العالم الخارجي.
- ٢- يكون من بين أهداف توحيد التعرفة الجمركية إيجاد حماية للمنتجات الوطنية في مواجهة المنتجات الأجنبية المنافسة.
- ٣- يتم تطبيق التعرفة الجمركية الموحدة تدريجياً خلال خمسة سنوات من تاريخ نفاذ هذه الاتفاقية ويتم الاتفاق على الترتيبات التدريجية لتحقيق ذلك خلال سنة من التاريخ المذكور.

«المادة الخامسة»

- تمنح الدول الأعضاء كافة التسهيلات لمروور بضائع أي دولة عضو إلى الدول الأعضاء الأخرى بطريق العبور (الترانزيت) وتعفيها من كافة الرسوم

والضرائب مهما كان نوعها وذلك مع عدم الاخلال بما ورد في الفقرة الثانية من المادة الثانية.

«المادة السادسة»

يحظر المرور (الترانزيت) للبضائع الممنوع ادخالها إلى أراضي أي من الدول الأعضاء الأخرى بموجب أنظمتها المحلية. وتتبادل السلطات الجمركية في الدول الأعضاء وقوائم بهذه البضائع.

«المادة السابعة»

تقوم الدول الأعضاء بتنسيق سياساتها وعلاقاتها التجارية تجاه الدول الأخرى والتكتلات والتجمعات الاقتصادية الإقليمية عملاً على إيجاد ظروف وشروط متكافئة في التعامل التجاري معها. وتحقيقاً لهذا الهدف تتخذ الدول الأعضاء التدابير التالية:

- ١- تنسيق سياسات ونظم الاستيراد والتصدير.
- ٢- تنسيق سياسات تكوين المخزون الغذائي الاستراتيجي.
- ٣- عقد الاتفاقيات الاقتصادية بصورة مشتركة في الحالات التي تتحقق فيها.....
- ٤- العمل على خلق قوة تفاوضية جماعية لدعم مركزها التفاوضي مع الأطراف الأجنبية في مجال استيراد احتياجاتها الأساسية وتصدير منتجاتها الرئيسية.

«الفصل الثاني»

«انتقال الأموال والأفراد وممارسة النشاط الاقتصادي»

«المادة الثامنة»

تتفق الدول الأعضاء على القواعد التنفيذية الكفيلة بمعاملة مواطني دول مجلس التعاون في أي دولة من هذه الدول نفس معاملة مواطنيها دون تفریق أو تمييز في المجالات التالية:

- ١- حرية الانتقال والعمل والاقامة.
- ٢- حق التملك والارث والإيضاء.
- ٣- حرية ممارسة النشاط الاقتصادي.
- ٤- حرية انتقال رؤوس الأموال.

«المادة التاسعة»

تشجع الدول الأعضاء القطاع الخاص فيها على اقامة المشاريع المشتركة بما يؤدي إلى ربط المصالح الاقتصادية للمواطنين في مختلف المجالات.

«الفصل الثالث»

«التنسيق الانمائي»

«المادة العاشرة»

تعمل الدول الأعضاء على تحقيق التنسيق والتجانس بين خططها الانمائية بهدف الوصول إلى التكامل الاقتصادي فيما بينها.

«المادة الحادية عشرة»

١- تعمل الدول الأعضاء على تنسيق سياساتها في مجال الصناعة النفطية بجميع مراحلها من استخراج وتكرير وتسويق وتصنيع وتسعير واستغلال الغاز الطبيعي وتطوير مصادر الطاقة.

٢- تعمل الدول الأعضاء على وضع سياسات نفطية موحدة واتخاذ مواقف مشتركة ازاء العالم الخارجي وفي المنظمات الدولية والمتخصصة.

«المادة الثانية عشرة»

تحقيقاً للأهداف المنصوص عليها في هذه الاتفاقية تقوم الدول الأعضاء بما يلي:

١- تنسيق النشاط الصناعي ووضع السياسات والوسائل المؤدية إلى التنمية الصناعية وتنويع القاعدة الانتاجية فيها على أساس تكاملي.

٢- توحيد تشريعاتها وأنظمتها الصناعية وزيادة توجيه أجهزة الانتاج المحلية فيها لسد احتياجاتها.

٣- توزيع الصناعة فيما بينها حسب الميزات النسبية والجدوى الاقتصادية وتشجيع اقامة الصناعات الأساسية والتكميلية فيما بينها.

«المادة الثالثة عشرة»

تولى الدول الأعضاء في اطار العمليات التنسيقية لها خاصة لانشاء ودعم المشروعات المشتركة فيما بينها في مجالات الصناعة والزراعة والخدمات برؤوس أموال عامة أو خاصة مختلطة لتحقيق التكامل الاقتصادي والتشابه الانتاجي والتنمية المشتركة على أسس اقتصادية سليمة.

«الفصل الرابع»

«التعاون الفني»

«المادة الرابعة عشرة»

تتعاون الدول الأعضاء في استنباط مجالات التعاون الفني المشترك بهدف اكتساب قاعدة ذاتية أصيلة تقوم على دعم وتشجيع البحوث والعلوم التطبيقية والتكنولوجية وتعمل على تطوير التكنولوجيا المستوردة بما يتلاءم مع طبيعة حاجات المنطقة وأهداف التقدم والتنمية فيها.

«المادة الخامسة عشرة»

تعمل الدول الأعضاء على اعداد أنظمة وترتيبات لنقل التكنولوجيا واختيار الأنسب منها أو تعديلها بما يلائم احتياجاتها المختلفة، وتقوم الدول الأعضاء - كلما كان ذلك ممكنا - بابرار اتفاقيات موحدة لتحقيق هذه الأغراض مع الحكومات أو المؤسسات العلمية أو التجارية الأجنبية.

«المادة السادسة عشرة»

تقوم الدول الأعضاء بوضع سياسات وتنفيذ برامج منسقة للتدريب

والتأهيل الفني والمهني والحرفي، على كافة الدرجات والمراحل، وتطوير مناهج التعليم على كافة المستويات لربط التعليم والتقنية، باحتياجات التنمية في الدول الأعضاء.

«المادة السابعة عشرة»

تعمل الدول الأعضاء على التنسيق فيما بينها في مجال القوى العاملة ووضع معايير وتصنيفات موحدة لمختلف فئات المهن والحرف في القطاعات المختلفة تجنباً للمنافسة الضارة فيما بينها وتحقيقاً للاستفادة القصوى من الموارد البشرية المتاحة.

«الفصل الخامس»

«النقل والمواصلات»

«المادة الثامنة عشرة»

تعامل الدول الأعضاء وسائط نقل الركاب والبضائع العائدة لمواطني الدول الأعضاء المارة بأراضيها أو القاصدي لأي منها معاملة وسائط نقل الركاب والبضائع المملوكة لمواطنيها بها في ذلك الاعفاء من كافة الرسوم والضرائب مهما كان نوعها على ألا يتناول ذلك تعاطي النقل الداخلي.

«المادة التاسعة عشرة»

١- تتعاون الدول الأعضاء في مجالات النقل البري والبحري والاتصالات وتعمل على تنسيق وإقامة مشاريع البنية الأساسية كالموانئ والمطارات، ومحطات الماء والكهرباء والطرق بما يؤدي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية المشتركة وترابط النشاطات الاقتصادية.

٢- تعمل الدول المتعاقدة على تنسيق سياسات الطيران والنقل الجوي بينها وتطوير مجالات العمل المشترك في مختلف المستويات.

«المادة العشرون»

تسمح الدول الأعضاء للبواخر والسفن والقوارب المملوكة لأي منها

وحمولتها بحرية استخدام التسهيلات في موانئها البحرية، وتمنحها نفس المعاملة أو مرورها بها، وذلك في مجال الرسوم وخدمات الارشاد والرسو، والشحن والتفريغ والتحميل على السطح والصيانة والاصلاح وتخزين البضائع والخدمات الأخرى المماثلة.

«الفصل السادس» «التعاون المالي والنقدي»

«المادة الحادية والعشرون»

تسعى الدول الأعضاء إلى توحيد الأنظمة والقوانين المتعلقة بالاستثمار وذلك من أجل التوصل إلى وضع سياسة استثمارية مشتركة تهدف إلى توجيه استثماراتها الداخلية والخارجية، بما يخدم مصالحها وتطلعات شعوبها في التنمية والتقدم.

«المادة الثانية والعشرون»

تقوم الدول الأعضاء بتنسيق سياساتها المالية والنقدية والمصرفية وزيادة التعاون بين مؤسسات النقد والبنوك المركزية بما في ذلك العمل على توحيد العملة لتكون متممة للتكامل الاقتصادي المنشود فيما بينها.

«المادة الثالثة والعشرون»

تعمل الدول الأعضاء على تنسيق سياساتها على الصعيد الخارجي، في مجال تقديم المعونات الدولية والاقليمية للتنمية.

«الفصل السابع» «أحكام ختامية»

«المادة الرابعة والعشرون»

يراعى في تطبيق الاتفاقية وتقرير التدابير المنبثقة عنها التفاوت في مستويات النمو بين الدول الأعضاء وأولويات التنمية المحلية فيها. ويجوز منح

أي منها اعفاء مؤقتا من تطبيق بعض أحكام الاتفاقية في حالات الضرورة التي تقتضيها أوضاع محلية مؤقتة فيها أو ظروف معينة تواجهها ويكون الاعفاء لمدة محددة، وبقرار من المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية.

«المادة الخامسة والعشرون»

لا يجوز أن تمنح دولة عضو أية ميزة تفصيلية لدولة أخرى غير عضو تفوق تلك الممنوحة في هذه الاتفاقية.

«المادة السادسة والعشرون»

أ - تصبح هذه الاتفاقية سارية المفعول بعد أربعة أشهر من موافقة المجلس الأعلى عليها.

ب - يجوز تعديل هذه الاتفاقية بموافقة المجلس الأعلى.

«المادة السابعة والعشرون»

تكون الأولوية في التطبيق لأحكام هذه الاتفاقية عند تعارضها مع القوانين والأنظمة المحلية للدول الأعضاء.

«المادة الثامنة والعشرون»

تحل الأحكام الواردة في هذه الاتفاقية محل الأحكام المماثلة لها والواردة في الاتفاقيات الثنائية.

تم التوقيع عليها في مدينة الرياض (المملكة العربية السعودية) في ١٥/١/١٤٠٢ هـ الموافق ١١/١١/١٩٨١ م.

دولة الامارات العربية المتحدة

دولة البحرين

المملكة العربية السعودية

سلطنة عمان

دولة قطر

دولة الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم
قانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٨١
بالموافقة على النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية

بعد الاطلاع على المادتين ٦٥ ، ٢/٧٠ من الدستور،
وافق مجلس الأمة على القانون الآتي نصه، وقد صدقنا عليه وأصدرناه:

مادة أولى

ووفق على النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية الموقع
في مدينة أبوظبي بدولة الامارات العربية المتحدة، بتاريخ ٢١ من رجب سنة
١٤٠١هـ الموافق ٢٥ من مايو (أيار) سنة ١٩٨١م والمرافق نصوصه لهذا
القانون.

مادة ثانية

على الوزراء - كل فيما يخصه - تنفيذ هذا القانون، ويعمل به من
تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

أمير الكويت
جابر الأحمد

صدر بقصر السيف في: ٢١ رمضان ١٤٠١هـ
الموافق: ٢٢ يوليو ١٩٨١م

مذكرة ايضاحية

لمشروع قانون

بالموافقة على النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية

انطلاقاً من سياسة دولة الكويت التي تدعو دائماً إلى التجمع، وإلى التعاون فيما بين الدول العربية عامة والدول العربية الخليجية بصفة خاصة، طرحت الكويت فكرة انشاء مجلس التعاون لدول الخليج العربية وما تفرع منه من أجهزة ولقد حازت الفكرة القبول لدى المسؤولين في دول الخليج وتم التوقيع في مدينة أبو ظبي بدولة الامارات العربية المتحدة بتاريخ ٢١ من رجب سنة ١٤٠١هـ الموافق ٢٥ من مايو سنة ١٩٨١م على النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية الذي يقع في اثنتين وعشرين مادة حيث عينت المادة الثانية منه مقر مجلس التعاون، وهي مدينة الرياض بالمملكة العربية السعودية، وتعرضت المادة الرابعة لأهداف المجلس، وقصرت المادة الخامسة العضوية فيه على الدول الست التي اشتركت في اجتماع وزراء الخارجية الذي انعقد بالرياض بتاريخ ١٩٨١/٢/٤، ثم بينت المادة السادسة الأجهزة الرئيسية لمجلس التعاون وهي:

١- المجلس الأعلى وتتبعه هيئة تسوية المنازعات.

٢- المجلس الوزاري.

٣- الأمانة العامة.

وقد تضمنت المواد من ٧ إلى ٩ كل الأمور المتعلقة بالمجلس الأعلى وعالجت المادة العاشرة موضوع هيئة تسوية المنازعات، وتعرضت المواد من ١١ إلى ١٣ لأمر المجلس الوزاري أما المواد من ١٤ إلى ١٦ فقد أوضحت كل ما يتعلق بأمر الأمانة العامة.

ونص النظام في المادة ١٧ منه على امتيازات وحصة أجهزة مجلس التعاون، كما نصت المادة ١٨ منه على نصيب الأعضاء في ميزانية الأمانة العامة بنسب متساوية وشرحت المواد من ١٩ إلى ٢٢ الأمور العامة الخاصة بالنظام الأساسي.

ولما كان هذا النظام يحمل الدولة بنفقات غير واردة بالميزانية (المادة ١٨ منه) كما قضت المادة ١٧ بأن يتمتع من الدول الأعضاء مجلس التعاون وموظفوه بالامتيازات والخصص الدبلوماسية الثابتة للهيئات المماثلة لذلك فإنه يلزم للموافقة عليه أن يصدر به قانون طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٧٠ من الدستور.

وحيث أن الكويت قد شاركت في وضع النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية المشار اليه ووافقت عليه ووقعته كما وأن هذا النظام لا يتعارض مع التزامات الكويت في المجالين العربي والدولي. لذلك فقد أعد القانون المرافق الموافقة على هذا النظام.

النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية بسم الله الرحمن الرحيم

إن :

دولة الامارات العربية المتحدة

دولة البحرين

المملكة العربية السعودية

سلطنة عمان

دولة قطر

دولة الكويت

ادراكا منها لما يربط بينها من علاقات خاصة ووحدة مشتركة وأنظمة

متشابهة أساسها العقيدة الاسلامية.

وإيماننا بالمصير المشترك ووحدة الهدف التي تجمع بين شعوبها.
ورغبة في تحقيق التنسيق والتكامل والترابط بينها في جميع الميادين.
واقتراناً بأن التنسيق والتعاون والتكامل فيما بينها يخدم الأهداف السامية
للأمة العربية.

واستهدافاً لتقوية أوجه التعاون وتوثيق عرى الروابط فيما بينها.
واستكمالاً لما بدأته من جهود في مختلف المجالات الحيوية التي تهتم
شعوبها وتحقيق طموحاتها نحو مستقبل أفضل وصولاً إلى وحدة دولها.
وتمشياً مع ميثاق جامعة الدول العربية الداعي إلى تحقيق تقارب أوثق
وروابط أقوى.

وتوجيهاً لجهودها إلى ما فيه دعم وخدمة القضايا العربية والاسلامية
وافقت فيما بينها على ما يلي:

المادة الأولى

انشاء المجلس:

ينشأ بمقتضى هذا النظام مجلس يسمى مجلس التعاون لدول الخليج
العربية ويشار إليه فيما بعد بمجلس التعاون.

المادة الثانية

المقر:

يكون مقر مجلس التعاون بمدينة الرياض بالملكة العربية السعودية.

المادة الثالثة

اجتماعات مجلس التعاون:

يعقد المجلس اجتماعاته بدولة المقر وله أن يجتمع في أي من الدول
الأعضاء.

المادة الرابعة

الأهداف:

تمثل أهداف مجلس التعاون الأساسية فيما يلي:

- ١- تحقيق التنسيق والتكامل والترابط بين الدول الأعضاء في جميع الميادين وصولاً إلى وحدتها.
- ٢- تعميق وتوثيق الروابط والصلات وأوجه التعاون عامة بين شعوبها في مختلف المجالات.
- ٣- وضع أنظمة متماثلة في مختلف الميادين بما في ذلك الشؤون الآتية:
 - أ - الشؤون الاقتصادية والمالية.
 - ب - الشؤون التجارية والجهاك والمواصلات.
 - ج - الشؤون التعليمية والثقافية.
 - د - الشؤون الاجتماعية والصحية.
 - هـ - الشؤون الاعلامية والسياحية.
 - و - الشؤون التشريعية والادارية.
- ٤- دفع عجلة التقدم العلمي والتقني في مجالات الصناعة والتعدين والزراعة والثروات المائية والحيوانية وانشاء مراكز بحوث علمية واقامة مشاريع مشتركة وتشجيع تعاون القطاع الخاص بما يعود بالخير على شعوبها.

المادة الخامسة

عضوية مجلس التعاون:

يتكون مجلس التعاون من الدول الست التي اشتركت في اجتماع وزراء الخارجية في الرياض بتاريخ ١٩٨١/٢/٤.

المادة السادسة

أجهزة مجلس التعاون:

يتكون مجلس التعاون من الأجهزة الرئيسية التالية:

- ١- المجلس الأعلى وتتبعه هيئة تسوية المنازعات.

٢- المجلس الوزاري .

٣- الأمانة العامة .

ولكل من هذه الأجهزة انشاء ما تقتضيه الحاجة من أجهزة فرعية .

المادة السابعة

المجلس الأعلى :

- ١- المجلس الأعلى هو السلطة العليا لمجلس التعاون ويتكون من رؤساء الدول الأعضاء وتكون رئاسة دورية حسب الترتيب الهجائي لأسماء الدول .
- ٢- يجتمع المجلس في دورتين عاديتين كل سنة ويجوز عقد دورات استثنائية بناء على دعوة أي من الأعضاء وتأييد عضو آخر .
- ٣- يعقد المجلس الأعلى دوراته في بلدان الدول الأعضاء .
- ٤- يعتبر انعقاد المجلس صحيحا إذا حضره ثلثا الدول الأعضاء .

المادة الثامنة

اختصاصات المجلس الأعلى :

يقوم المجلس الأعلى بالعمل على تحقيق أهداف مجلس التعاون خاصة فيما يلي :

- ١- النظر في القضايا التي تهم الدول الأعضاء .
- ٢- وضع السياسة العليا لمجلس التعاون والخطوط الأساسية التي يسير عليها .
- ٣- النظر في التوصيات والتقارير والدراسات والمشاريع المشتركة التي تعرض عليه من المجلس الوزاري تمهيدا لاعتيادها .
- ٤- النظر في التقارير والدراسات التي يكلف الأمين العام باعدادها .
- ٥- اعتماد أسس التعامل مع الدول الأخرى والمنظمات الدولية .
- ٦- اقرار نظام هيئة تسوية المنازعات وتسمية أعضائها .
- ٧- تعيين الأمين العام .
- ٨- تعديل النظام الأساسي لمجلس التعاون .

- ٩- اقرار نظامه الداخلي .
١٠- التصديق على ميزانية الأمانة العامة .

المادة التاسعة

التصويت في المجلس الأعلى :

- ١- يكون لكل عضو من أعضاء المجلس الأعلى صوت واحد .
- ٢- تصدر قرارات المجلس الأعلى في المسائل الموضوعية باجماع الدول الأعضاء الحاضرة المشتركة في التصويت وتصدر قراراته في المسائل الاجرائية بالأغلبية .

المادة العاشرة

هيئة تسوية المنازعات :

- ١- يكون لمجلس التعاون هيئة تسمى «هيئة تسوية المنازعات» وتتبع المجلس الأعلى .
- ٢- يتولى المجلس الأعلى تشكيل الهيئة في كل حالة على حدة بحسب طبيعة الخلاف .
- ٣- إذا نشأ خلاف حول تفسير أو تطبيق النظام الأساسي ولم تتم تسويته في اطار المجلس الوزاري أو المجلس الأعلى ، فللمجلس الأعلى احواله إلى هيئة تسوية المنازعات .
- ٤- ترفع الهيئة تقريرها متضمنا توصياتها أو فتاها بحسب الحال إلى المجلس الأعلى لاتخاذ ما يراه مناسبا .

المادة الحادية عشرة

المجلس الوزاري :

- ١- يتكون المجلس الوزاري من وزراء خارجية الدول الأعضاء أو من ينوب عنهم من الوزراء وتكون رئاسته دورية لمدة ستة أشهر حسب الترتيب الهجائي للدول .
- ٢- يعقد المجلس الوزاري اجتماعاته مرة كل ثلاثة أشهر ويجوز له عقد

- دورات استثنائية بناء على دعوة أي من الأعضاء وتأييد عضو آخر.
- ٣- يقرر المجلس الوزاري مكان اجتماع دورته التالية.
- ٤- يعتبر انعقاد المجلس صحيحا إذا حضره ثلثا الدول الأعضاء.

المادة الثانية عشرة

اختصاصات المجلس الوزاري:

يتولى المجلس الوزاري مهامها منها:

- ١- اقتراح السياسات ووضع التوصيات والدراسات والمشاريع التي تهدف إلى تطوير التعاون والتنسيق بين الدول الأعضاء في مختلف المجالات واتخاذ ما يلزم بشأنها من قرارات أو توصيات.
- ٢- العمل على تشجيع وتطوير وتنسيق الأنشطة القائمة بين الدول الأعضاء في مختلف المجالات وتحال القرارات التي في هذا الشأن إلى المجلس الوزاري الذي يرفعها بتوصية المجلس الأعلى لاتخاذ القرار المناسب بشأنها.
- ٣- تقديم التوصيات للوزراء المختصين لرسم السياسة الكفيلة بوضع قرارات مجلس التعاون موضع التنفيذ.
- ٤- تشجيع أوجه التعاون والتنسيق بين الأنشطة المختلفة للقطاع الخاص وتطوير التعاون القائم بين غرف تجارة وصناعة الدول الأعضاء وتشجيع انتقال الأيدي العاملة من مواد الدول الأعضاء فيما بينها.
- ٥- إحالة أي وجه من أوجه التعاون المختلفة إلى جهة أو أكثر فنية أو متخصصة لدراسته وتقديم الاقتراحات المتخذة بشأنه.
- ٦- النظر في الاقتراحات المتعلقة بتعديل هذا النظام واتخاذ التوصيات المناسبة بشأنها إلى المجلس الأعلى.
- ٧- اقرار نظامه الداخلي وكذلك النظام الداخلي والأمانة العامة.
- ٨- بترشيح من الأمين العام يعين المجلس الوزاري الأمناء المساعدين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.
- ٩- اعتماد التقارير الدورية وكذلك الأنظمة والتوصيات الداخلية المتعلقة

بالشؤون الادارية والمالية المقترحة من الأمين العام وكذلك التوصية للمجلس الأعلى بالتصديق على ميزانية الأمانة العامة.

١٠- التهيئة لاجتماعات المجلس الأعلى واعداد جدول أعماله.

١١- النظر فيما يحال اليه من المجلس الأعلى.

المادة الثالثة عشرة

التصويت في المجلس الوزاري:

١- يكون لكل عضو من أعضاء المجلس الوزاري صوت واحد.

٢- تصدر قرارات المجلس الوزاري في المسائل الموضوعة باجماع الدول

الأعضاء الحاضرة المشتركة في التصويت وتضمن قراراته في المسائل الاجرائية والتوصيات بالأغلبية.

المادة الرابعة عشرة

الأمانة العامة:

١- تتكون الأمانة العامة من أمين عام يعاونه أمناء مساعدين وما

تستدعيه الحاجة من موظفين.

٢- يعين المجلس الأعلى الأمين العام من مواطني دول مجلس التعاون

لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

٣- يرشح الأمين العام الأمناء المساعدين.

٤- يعين الأمين العام موظفي الأمانة العامة بين مواطني الدول

الأعضاء ولا يجوز له الاستثناء إلا بموافقة المجلس الوزاري.

٥- يكون الأمين العام مسئولاً مباشرة عن أعمال الأمانة العامة وعن

حسن سير العمل في مختلف قطاعاتها ويمثل مجلس التعاون لدى الغير وذلك في حدود الصلاحيات المخولة له.

المادة الخامسة عشرة

اختصاصات الأمانة العامة :

تتولى الأمانة العامة المهام التالية :

- ١- اعداد الدراسات الخاصة بالتعاون والتنسيق والخطط والبرامج المتكاملة للعمل المشترك لدول مجلس التعاون.
- ٢- اعداد التقارير الدورية عن أعمال مجلس التعاون.
- ٣- متابعة تنفيذ قرارات وتوصيات المجلس الأعلى والمجلس الوزاري من قبل الدول الأعضاء.
- ٤- اعداد التقارير والدراسات التي يطلبها المجلس الأعلى أو المجلس الوزاري.
- ٥- اعداد مشروعات اللوائح الادارية والمالية التي تتمشى مع نمو مجلس التعاون وتزايد مسؤولياته.
- ٦- اعداد الميزانيات والحسابات الختامية لمجلس التعاون.
- ٧- التحضير للاجتماعات واعداد جدول أعمال المجلس الوزاري ومشروعات القرارات.
- ٨- الاقتراح على رئيس المجلس الوزاري الدعوة لعقد دورة استثنائية للمجلس الوزاري إذا دعت الحاجة إلى ذلك.
- ٩- أية مهام أخرى تسند إليها من المجلس الأعلى أو المجلس الوزاري.

المادة السادسة عشرة

يمارس الأمين العام والأمناء المساعدون وكافة موظفي الأمانة العامة مهام وظائفهم باستقلال تام وللصالح المشترك للدول الأعضاء .
وعليهم أن يمتنعوا عن أي تصرف يتنافى وواجبات وظائفهم وألا يفضوا بأسرار أعمالهم سواء أثناء الخدمة أو بعدها .

المادة السابعة عشرة

الامتيازات والحصانات:

١- يتمتع مجلس التعاون وأجهزته في اقليم كل دولة من الدول الأعضاء بالأهلية القانونية وبالامتيازات والحصانات التي يتطلبها تحقيق أغراضه والقيام بوظائفه.

٢- يتمتع ممثلو الدول الأعضاء في المجلس وموظفوه بالامتيازات والحصانات التي تحددها اتفاقية تعقد لهذا الغرض في الدول الأعضاء كما تنظم العلاقة بين المجلس ودولة المقر باتفاقية خاصة.

٣- إلى أن يتم وضع الفقرة ٣ من هذه المادة يتمتع ممثلو الدول أعضاء مجلس التعاون وموظفوه بالامتيازات والحصانات الدبلوماسية الثابتة للهيئات المماثلة.

المادة الثامنة عشرة

ميزانية الأمانة العامة:

يكون للامانة العامة ميزانية تساهم فيها الدول الأعضاء بنسب متساوية.

المادة التاسعة عشرة

نفاذ النظام الأساسي:

١- يدخل هذا النظام حيز التنفيذ من تاريخ التوقيع عليه من قبل رؤساء الدول الست المشار إليها في ديباجة هذا النظام.

٢- تودع النسخة الأصلية من هذا النظام لدى وزارة خارجية المملكة العربية السعودية كجهة ايداع تقوم بتنظيم صورة طبق الأصل منه لكل دولة من الدول الأعضاء، لحين قيام الأمانة العامة التي تصبح مودعا لديها.

المادة العشرون

تعديل النظام الأساسي:

١- لأي دولة عضو طلب تعديل هذا النظام.

- ٢- يقدم طلب التعديل للأمين العام الذي يتولى إحالته للدول الأعضاء وذلك قبل عرضه على المجلس الوزاري بأربعة أشهر على الأقل.
- ٣- يصبح التعديل نافذ المفعول إذا أقره المجلس الأعلى بالاجماع.

المادة الحادية والعشرون

أحكام ختامية :

لا يجوز ابداء تحفظ على أحكام هذا النظام.

المادة الثانية والعشرون

تقوم الأمانة العامة بايداع وتسجيل نسخ من هذا الايداع لدى الجامعة العربية والأمم المتحدة بقرار من المجلس الوزاري .
تم التوقيع على هذا النظام في مدينة أبو ظبي (الامارات العربية المتحدة) بتاريخ ٢١ وجب ١٤٠١ هجرية الموافق ٢٥ أيار ١٩٨١ ميلادية من نسخة واحدة باللغة العربية .

دولة الامارات العربية المتحدة

دولة البحرين

المملكة العربية السعودية

سلطنة عمان

دولة قطر

دولة الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم
مرسوم بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٩
بمعاملة رعايا دولة قطر معاملة الكويتيين

بعد الاطلاع على الأمر الأميري الصادر بتاريخ ٤ من رمضان سنة ١٣٩٦هـ، الموافق ٢٩ من أغسطس لسنة ١٩٧٦م بتنقيح الدستور، وعلى الدستور،

وعلى القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٥ بمعاملة رعايا المملكة العربية السعودية ودولتي البحرين والامارات العربية المتحدة معاملة الكويتيين، وعلى المرسوم بقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٩ بالموافقة على اتفاق التعاون الاقتصادي والتربوي والاعلامي بين حكومة دولة قطر وحكومة دولة الكويت، وبناء على عرض رئيس مجلس الوزراء ووزير الخارجية، وبعد موافقة مجلس الوزراء، أصدرنا القانون الآتي نصه،

مادة أولى

يعامل رعايا دولة قطر معاملة الكويتيين في الحدود وبالشروط المنصوص عليها في القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه.

مادة ثانية

على الوزراء - كل فيما يخصه - تنفيذ هذا القانون.
ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

أمير الكويت

جابر الأحمد

رئيس مجلس الوزراء

سعد العبدالله الصباح

وزير الخارجية بالنيابة

عبد الرحمن سالم العتيقي

صدر بقصر السيف في: ١٣ رمضان ١٣٩٩هـ

الموافق: ٥ أغسطس ١٩٧٩م.

مذكرة إيضاحية
المرسوم بقانون بمعاملة رعايا
دولة قطر معاملة الكويتيين

حرص الدستور الكويتي في مادته الأولى على أن ينص على أن شعب الكويت جزء من الأمة العربية وذلك تأكيداً للحقيقة الثابتة والخالدة على مر التاريخ من أن الأمة العربية أمة واحدة يضمها الوطن العربي الكبير وتحرس الكويت دائماً على تدعيم أوامر الوحدة العربية وتساهم بكل إمكانياتها وفي جميع المجالات إلى ترجمة هذه الوحدة إلى واقع ملموس.

ولقد سارت الكويت في سبيل ذلك خطوات واسعة، ومن بين هذه الخطوات عقد اتفاقيات للتعاون الاقتصادي بينها وبين المملكة العربية السعودية ودولتي البحرين والامارات العربية المتحدة استهدفت فتح المجالات أمام رعايا كل من هذه الدول للمشاركة في العمل والنشاط الاقتصادي، وأعقب هذه الاتفاقيات صدور القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٥ بمعاملة رعايا هذه الدول معاملة الكويتيين وذلك تنفيذاً للغايات التي استهدفتها هذه الاتفاقيات، فنص في مادته الأولى على أن يعامل رعايا كل من المملكة العربية السعودية ودولتي البحرين والامارات العربية المتحدة من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين العامة والخاصة التي يكون جميع أعضائها أو المساهمين فيها أشخاصاً طبيعيين متمتعين بجنسية هذه الدولة معاملة الكويتيين فيما يتعلق بالتجارة والصناع وتأسيس الشركات التجارية والاشتراك فيها وممارسة المهن والأعمال الحرة وتملك العقارات، وذلك بشرط المعاملة بالمثل.

وحيث أنه بتاريخ ١١ محرم سنة ١٣٩٩هـ الموافق ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٨م تم التوقيع بمدينة الدوحة على اتفاق للتعاون الاقتصادي والتربوي

والاعلامي بين حكومة دولة قطر وحكومة دولة الكويت، وصدر المرسوم
بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٩ بالموافقة عليه. ورغبة في وضع أحكام هذا
الاتفاق موضع التطبيق العملي بمعاملة رعايا دولة قطر معاملة الكويتيين على
نحو ماثل لما تقرر بالنسبة لرعايا المملكة العربية السعودية ودولتي البحرين
والامارات العربية المتحدة وفقاً لما سبق بيانه.

لذلك فقد أعد مشروع القانون المرافق بمعاملة رعايا قطر معاملة
الكويتيين في الحدود وبالشروط المنصوص عليها في القانون رقم ٣٣ لسنة
١٩٧٥ سالف الذكر.

بسم الله الرحمن الرحيم
مرسوم بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٩
الموافقة على اتفاق للتعاون الاقتصادي والتربوي والاعلامي بين
حكومة دولة قطر وحكومة دولة الكويت

بعد الاطلاع على الأمر الأميري الصادر بتاريخ ٤ من رمضان سنة
١٣٩٦هـ الموافق ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٧٦م بتنقيح الدستور،
وعلى المادة ٧٠ (فقرة ثانية) من الدستور،
وبناء على عرض وزير الخارجية،
وبعد موافقة مجلس الوزراء،
أصدنا القانون الآتي نصه

مادة أولى

ووفق على اتفاق للتعاون الاقتصادي والتربوي والاعلامي بين حكومة
دولة قطر وحكومة دولة الكويت الموقع في مدينة الدوحة بدولة قطر بتاريخ ١١
محرم سنة ١٣٩٩هـ الموافق ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٨م والمرافق لهذا القانون.

مادة ثانية

على الوزراء - كل فيما يخصه - تنفيذ هذا القانون، ويعمل به من
تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

أمير الكويت
جابر الأحمد

رئيس مجلس الوزراء
وزير الخارجية
صباح الأحمد الجابر
صدر بقصر السيف في ١٨ ربيع الآخر ١٣٩٩هـ
الموافق ١٧ مارس ١٩٧٩م

بسم الله الرحمن الرحيم
مذكرة ايضاحية

للمرسوم بقانون الموافقة على اتفاق للتعاون الاقتصادي والتربوي
والاعلامي بين حكومة دولة قطر وحكومة دولة الكويت

رغبة في توطيد أواصر الأخوة والتعاون مع الشقيقات العربيات، وتقوية
عرى التعاون مع الدول الخليجية، فقد تم التوقيع على هذه الاتفاقية في
مدينة الدوحة بدولة قطر بتاريخ ١١ محرم سنة ١٣٩٩هـ الموافق ١١ ديسمبر
سنة ١٩٧٨م.

وقضت هذه الاتفاقية في المادة الثانية بأن يعمل الطرفان المتعاقدان على
اقامة تعاون اقتصادي وتجاري وفني بينها وفقاً للأسس المبينة في هذه المادة.
ونصت في المادة الخامسة فقرة « » بأن: «تعفى من الرسوم الجمركية
المنتجات الزراعية والحيوانية والثروات الطبيعية والمنتجات الصناعية التي يكون
منشؤها أحد بلدي الطرفين المتعاقدين ويستوردها أحدهما من البلد الآخر على
أساس المعاملة بالمثل».

وقضت هذه الاتفاقية في المادة الثامنة بأن يعمل الطرفان المتعاقدان على
توثيق الصلات بين مؤسساتها التربوية والعلمية والفنية وذلك عن طريق توحيد
النماذج الدراسية وتبادل الكتب والمطبوعات وغيرها من الأمور المبينة في هذه
المادة.

كما قضت الاتفاقية في المادة التاسعة بأن يعمل الطرفان المتعاقدان على توثيق
التعاون القائم بين البلدين في مجال الاعلام والثقافة وذلك عن طريق تبادل
الخبرات المتاحة لكل منهما في المجالات الاذاعية والتلفزيونية والمسرحية
والسياحية والاعلامية وغيرها من الأمور المبينة في هذه المادة.

وحيث أن الاتفاق لا يتعارض مع التزامات الكويت في المجالين العربي والدولي وحيث أن الجهات المعنية - وزارة التجارة والصناعة، وزارة الاعلام، وزارة التربية، فقد وافقت عليه وطلبت اتخاذ اجراءات التصديق عليه.

ولما كان الاتفاق يقضي باعفاء المنتجات الزراعية وغيرها والتي تستورد من البلد الآخر من الرسوم الجمركية.

لذلك، فقد أعد القانون المرافق للموافقة على هذا الاتفاق طبقاً لنص المادة ٧٠/٢ من الدستور.

قانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٥
بمعاملة رعايا المملكة العربية السعودية ودولتي البحرين والامارات
العربية المتحدة معاملة الكويتيين

نحن جابر الأحمد الصباح نائب أمير الكويت وولي العهد
بعد الاطلاع على المواد ١ و ٦١ و ٦٥ من الدستور
وعلى القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٣ بالموافقة على اتفاق التعاون
الاقتصادي والتربوي والاعلامي بين حكومة دولة البحرين وحكومة دولة
الكويت.

وعلى القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٣ بالموافقة على اتفاق التعاون
الاقتصادي بين حكومة دولة الامارات العربية المتحدة وحكومة دولة الكويت.
وعلى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٥ في شأن الموافقة على الاتفاق
الاقتصادي بين دولة الكويت والمملكة العربية السعودية.
وافق مجلس الأمة على القانون الآتي نصه، وقد صدقنا عليه وأصدرناه.

مادة أولى

يعامل رعايا كل من المملكة العربية السعودية ودولتي البحرين والامارات
العربية المتحدة من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين العامة أو
الخاصة التي يكون جميع أعضائها أو المساهمين فيها أشخاصا طبيعيين متمتعين
بجنسية هذه الدول معاملة الكويتيين فيما يتعلق بالتجارة والصناعة وتأسيس
الشركات التجارية والاشتراك فيها وممارسة المهن والأعمال الحرة وتملك العقارات
وذلك بشرط المعاملة بالمثل.

مادة ثانية

على رئيس مجلس الوزراء والوزراء - كل فيما يخصه - تنفيذ هذا القانون،
ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

نائب أمير الكويت

جابر الأحمد الجابر الصباح

صدر بقصر السيف في: ٢٩ جماد الثاني ١٣٩٥هـ

الموافق: ٨ يوليو ١٩٧٥م

مذكرة ايضاحية

لمشروع قانون بمعاملة رعايا المملكة العربية السعودية ودولتي البحرين والامارات العربية المتحدة معاملة الكويتيين

حرص الدستور الكويتي في مادته الأولى على أن ينص على أن شعب الكويت جزء من الأمة العربية وذلك تبياناً للحقيقة الثابتة والخالدة على مر التاريخ من أن الأمة العربية أمة واحدة يضمها الوطن العربي الكبير.

وقد كانت الكويت سباقة دائماً في الماضي والحاضر إلى تدعيم أواصر الوحدة العربية وساهمت بكل طاقاتها وامكانياتها وفي جميع المجالات إلى ترجمة هذه الوحدة إلى واقع ملموس في كل مكان من أرجاء الوطن العربي.

وقد سارت الكويت في سبيل ذلك خطوات واسعة ومن بين هذه الخطوات عقد اتفاقيتين للتعاون الاقتصادي بينها وبين دولتي البحرين والامارات العربية المتحدة صدرت بالموافقة عليهما القانونان رقمي ٢١ و ٢٢ لسنة ١٩٧٣.

كما تم التوقيع على اتفاق مماثل مع المملكة العربية السعودية في الرياض في ١٢/٣/١٩٧٥ وتتخذ في شأنه اجراءات التصديق عليه*.

وقد استهدفت هذه الاتفاقات فتح المجالات أمام رعايا كل من هذه الدول للمشاركة في العمل والنشاط الاقتصادي فيها توسيعاً لآفاق الاستثمار وتدعماً للقاعدة الاقتصادية بما يعود بالخير والنفع على شعوبها.

وتحقيقاً لهذه الغايات التي استهدفتها هذه الاتفاقيات ووضعها موضع التطبيق الفعلي فقد أعد مشروع القانون المرافق ويقضي في مادته الأولى بأن

* صدر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٥ بالموافقة على الاتفاق الاقتصادي بين دولة الكويت والمملكة العربية السعودية.

يعامل رعايا هذه الدول من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة التي يكون جميع أعضائها أو المساهمين فيها من الأشخاص الطبيعيين المتمتعين بجنسية هذه الدول معاملة الكويتيين وذلك فيما يتعلق بالتجارة والصناعة وتأسيس الشركات بجميع أنواعها والاشتراك فيها وقد ورد النص بصيغة عامة لكي يسري حكمه على جميع فروع النشاط التجاري والصناعي أيا كان القانون الذي يحكمه وعلى سبيل المثال في تطبيق أحكام قوانين التجارة رقم ٢ لسنة ١٩٦١ والسجل التجاري رقم ١ لسنة ١٩٥٩ والاستيراد رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٤ والوكالات التجارية رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٤ وتراخيص المحلات التجارية رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩ وقانون الصناعة رقم ٦ لسنة ١٩٦٥ ، وقانون الشركات التجارية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ وقانون شركات ووكلاء التأمين رقم ٢٤ لسنة ١٩٦١ وغيرها.

كما تسري نفس المعاملة في تطبيق القوانين التي تنظم ممارسة المهن والحرف والأعمال الحرة مثل القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٠ بممارسة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٠ في شأن مزاولة مهنة الصيدلة والقانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٢ في شأن مزاولة مهنة مراقبة الحسابات .

وكذلك قضت هذه المادة بأن يعامل رعايا هذه الدول معاملة الكويتيين في خصوص تلك العقارات .

وقد تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة حكماً أساسياً يوجب المنطق وهو اشتراط معاملة الكويتيين بالمثل في هذه الدول في خصوص المجالات التي وردت في النص .

قانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٥
في شأن
الموافقة على الاتفاق الاقتصادي بين دولة الكويت والمملكة العربية
السعودية

نحن صباح السالم الصباح أمير الكويت
بعد الاطلاع على المادتين ٦٥ و ٧٠ من الدستور،
وافق مجلس الأمة على القانون الآتي نصه، وقد صدقنا عليه وأصدرناه،

مادة أولى

ووفق على الاتفاق الاقتصادي الموقع في الرياض بتاريخ ٢٩ صفر سنة
١٣٩٥هـ الموافق ١٢ مارس سنة ١٩٧٥م بين حكومة دولة الكويت وحكومة
المملكة العربية السعودية والبروتوكول الملحق به والمرافقين لهذا القانون.

مادة ثانية

على رئيس مجلس الوزراء - كل فيما يخصه - تنفيذ هذا القانون، ويعمل
به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

أمير الكويت
صباح السالم الصباح

صدر بقصر السيف في: ٢٤ جمادى الأولى ١٣٩٥هـ
الموافق: ٤ يونيو ١٩٧٥م

مذكرة ايضاحية
لمشروع قانون في شأن
الموافقة على الاتفاق الاقتصادي بين دولة الكويت والمملكة العربية
السعودية

رغبة في توثيق عرى الأخوة التي تربط بين دولة الكويت والمملكة العربية السعودية وحرصاً منها على تنمية وتوسيع وتدعيم الروابط الاقتصادية فيما بينهما على أسس قوية لخدمة الشعبين الشقيقين، فقد تم بالرياض بتاريخ ١٢/٣/١٩٧٥ التوقيع على اتفاق اقتصادي بين الدولتين.

ويعتبر هذا الاتفاق اللجنة الأولى نحو وحدة اقتصادية بين الدولتين الشقيقتين إذ ينص على منح رعايا إحدى الدولتين حق الإقامة والاستخدام والعمل وممارسة النشاط الاقتصادي لدى الدولة الأخرى. كما يشجع الاتفاق على قيام مشاريع التنمية الاقتصادية المشتركة بين الدولتين وكذلك بين رعاياهما على أن تتمتع رؤوس الأموال التي توظفها الدولتان أو رعاياهما بنفس المزايا والأفضلية التي تتمتع بها رؤوس الأموال الوطنية.

وكذلك نص الاتفاق على تشجيع الاستيراد والتصدير بين الدولتين وتعتبر السلع مصنعة محلياً في كلا الدولتين إذا كانت موادها الأولية واليد العاملة في إنتاجها تمثل ٤٠٪ من قيمتها وهذه السلع المستوردة والمصدرة بين الدولتين بالاعفاءات من رسوم التصدير والرسوم الجمركية والضرائب الأخرى. كذلك حض الاتفاق على تنسيق الشؤون الجمركية بين الدولتين وذلك بتوحيد الاجراءات الجمركية ونماذجها وكشوفات وقوائم الشحن، وحث على تبادل الخبرات والمعلومات والدراسات الصناعية بهدف إيجاد تنسيق صناعي وتعاون فني بين البلدين.

وأيضاً نظم الاتفاق أمور سيارات الشحن العائدة لكل الدولتين وأعفاها من كافة القيود والرسوم والضرائب وكذلك عالج بعض الأمور المتعلقة بالترانزيت.

وحرصاً على حسن تنفيذ بنود الاتفاق فقد ورد نص على تأليف لجنة مشتركة من ممثلين للطرفين المتعاقدين تسعى لمعالجة الصعوبات والمشاكل التي قد تنشأ عن تطبيق الاتفاق وتعمل على تقديم الاقتراحات لتحسين وتنمية العلاقات الاقتصادية والتجارية بين البلدين.

وقد ألحق بالاتفاق بروتوكول يبين أوجه النشاط الاقتصادي الذي يمكن أن يقوم بين الدولتين فذكر فيه:

المشاريع الصناعية، والزراعية، والمقاولات العامة منها والخاصة وكذلك مزاوله المهن الحرة. من قبل الأفراد وأصناف شراء وبيع الأسهم بعد موافقة وزارة التجارة بين البلدين.

وحيث أن الاتفاق يحقق المصلحة العامة للدولة وللأفراد.

وحيث أن الجهات المعنية قد أيدته ووافقت على التصديق عليه.

لذلك أعد مشروع القانون المرافق للتصديق على هذا الاتفاق نفاذاً

لأحكام المادة ٧٠ فقرة ٢ من الدستور.

اتفاق اقتصادي

بين المملكة العربية السعودية ودولة الكويت

إن حكومة المملكة العربية السعودية وحكومة دولة الكويت تحدهما الرغبة الأكيدة في تنمية وتوسيع وتدعيم الروابط الاقتصادية بينهما على أسس متينة لما فيه خير الشعبين الشقيقين.

ولما كان البلدان الشقيقان يكونان وحدة اقتصادية متماسكة، فقد اتفقا على ما يأتي:-

المادة الأولى

يتعهد كل من الطرفين المتعاقدين بمنح رعايا الطرف الآخر على قدم المساواة دون تفریق أو تمييز ما يلي:-

- ١- حق الإقامة والاستخدام والعمل.
- ٢- ممارسة النشاط الاقتصادي في اطار (البروتوكول) المرفق.
- ٣- تسهيل اجراءات انتقال الرعايا بين البلدين.

المادة الثانية

يشجع الطرفان المتعاقدان قيام مشاريع التنمية الاقتصادية المشتركة بينهما وبين رعاياهما في كلا البلدين، وتستفيد رؤوس الأموال التي يوظفها أحد البلدين المتعاقدين أو رعاياه في البلد الآخر أو المشاريع المشتركة بينهما بنفس المزايا والأفضليات التي تتمتع بها رؤوس الأموال الوطنية.

المادة الثالثة

١- تسمح المملكة العربية السعودية باستيراد المنتجات الزراعية والحيوانية والصناعية والثروات الطبيعية ذات المنشأ الكويتي المصدرة مباشرة إلى المملكة العربية السعودية، وتسمح الكويت بتصدير هذه المنتجات الموضحة في الجداول اللاحقة.

٢- تسمح دولة الكويت باستيراد المنتجات الزراعية والحيوانية والصناعية والثروات الطبيعية ذات المنشأ السعودي، والمستوردة مباشرة من الكويت، وتسمح المملكة العربية السعودية بتصدير هذه المنتجات والموضحة في الجداول اللاحقة.

٣- تعفى من الرسوم الجمركية والضرائب الأخرى المنتجات الزراعية والحيوانية والصناعية والثروات الطبيعية الكويتية والسعودية الموضحة في الجداول اللاحقة.

٤- يتم الاتفاق على الجداول المشار إليها في الفقرات الثلاث السابقة ما بين الجهات التي يعينها كل من البلدين.

٥- لا تخضع المنتجات الزراعية والحيوانية والصناعية والثروات الطبيعية ذات المنشأ الكويتي أو السعودي، والمصدرة مباشرة إلى أي من البلدين لرسم تصدير.

٦- يعتبر منتجاً صناعياً ذا منشأ سعودي أو كويتي في حكم هذا الاتفاق كل منتج صناعي لا تقل المواد الأولية ذات المنشأ المحلي واليد العاملة المحلية وتكاليف الانتاج المحلية الأخرى الداخلة في صنعه عن (٤٠٪).

٧- يجب أن تصحب كل بضاعة تتمتع بالاعفاء بموجب هذا الاتفاق شهادة منشأ مصدقة من وزارة التجارة والصناعة في دولة الكويت بالنسبة للسلع الكويتية، ووزارة التجارة والصناعة في المملكة العربية السعودية بالنسبة للسلع السعودية.

المادة الرابعة

اتفق الطرفان على أهمية تنظيم تبادل الخبرات والمعلومات والدراسات الصناعية بهدف إيجاد تنسيق صناعي وتعاون في بين البلدين وتنظيم بروتوكول بذلك.

المادة الخامسة

- يعمل الطرفان على تنسيق الشؤون الجمركية بينهم وذلك باتباع ما يلي :-
- أ - العمل على توحيد الاجراءات الجمركية ونماذج وكشوفات وقوائم الشحن وغير ذلك مما تتطلبه مراحل الشحن الجمركية.
 - ب - تبادل بيانات مفصلة عن البضائع المشحونة بين البلدين ووسائل نقلها إلى البلد الآخر سواء كانت هذه البضاعة ذات منشأ محلي في احدى البلدين أو مستوردة من بلد آخر.
 - ج - السماح للسلطات الجمركية في كلا البلدين بأحد الاتصالات المباشرة بينهما لتبادل المعلومات وتنسيق اجراءات العمل.
 - د - تشكل لجنة تنسيق جمركية دائمة بين البلدين تجتمع ثلاث مرات سنوياً للعمل على تحقيق الأهداف المذكورة في هذه المادة.

المادة السادسة

١- يتعهد الطرفان المتعاقدان باعفاء سيارات شحن البضائع السعودية أو الكويتية فارغة أو محملة وما تحمله من بضائع وسائقيها ومعاونيهم المارة (الترانزيت) عبر أراضي من الطرفين إلى بلد آخر من كافة القيود والرسوم والضرائب مهما كان نوعها أو الجهة الجابية لها.

٢- تعفى سيارات الشحن السعودية أو الكويتية التي أصحابها سعوديون أو كويتيون والقاصدة بلد أحد الطرفين من الطرف الآخر من كافة القيود والرسوم والضرائب مهما كان نوعها أو الجهة الجابية لها وإن تدخل فارغة أو محملة حتى يتم التفريغ أو التحميل، وأن تصل بأحمالها إلى مقاصدها دون قيود أو عاقة.

٣- تعفى السيارات الخاصة وسيارات الركاب السعودية والكويتية، القاصدة بلد أحد الطرفين المتعاقدين من كافة القيود والرسوم والضرائب، أيا كان نوعها أو الجهة الجابية لها.

٤- يقصر النقل بين المملكة العربية السعودية والكويت على السيارات التابعة لهما فقط.

٥- تمنح السلطات المختصة على الحدود، رخصة اقامة صالحة لمدة شهر للسيارات الشاحنة القاصدة أحد البلدين.

٦- لا تؤثر أحكام هذا الاتفاق على أحكام اتفاق تنظيم دخول وخروج السيارات الموقعة بين حكومة المملكة العربية السعودية وحكومة دولة الكويت، والمعمول بها ابتداء من شهر صفر عام ١٣٩١هـ.

المادة السابعة

تسمح البواخر والقوارب والسفن المملوكة لأي من الطرفين المتعاقدين وحمولتهما في الموانئ البحرية للطرف المتعاقد الآخر، نفس المميزات والأفضليات الممنوحة للسفن في كلا البلدين، بما في ذلك الاعفاء من رسوم الحمولة الموانئ والارشاد والمنارات وأي رسوم أخرى وذلك في النقل بين الكويت والمملكة العربية السعودية.

المادة الثامنة

- ١- يحظر المرور بالترانزيت للبضائع الممنوع ادخالها إلى أراضي كل من الطرفين المتعاقدين بموجب أنظمتها المرعية وبين دول السلطات الجمركية في البلدين المتعاقدين قوائم بهذه البضائع .
- ٢- يقدم كل من الطرفين المتعاقدين التسهيلات اللازمة للاستفادة من المناطق الحرة في أي من البلدين .
- ٣- تعفى البضائع المستوردة إلى أحد الطرفين المتعاقدين إلى أراضي الطرف الآخر من رسوم الترانزيت مهما كان نوعها أو الجهة الجابية لها .

المادة التاسعة

- رغبة في حسن تنفيذ هذا الاتفاق، وضمانا لتحقيق المنافع المتبادلة التي تضمنها، تؤلف لجنة مشتركة من الطرفين المتعاقدين تجتمع مرة كل ستة أشهر أو بناء لطلب أحد الطرفين المتعاقدين، وتكون مهمتها:-
- أ - معالجة الصعوبات والمشاكل التي قد تنشأ عن تطبيق هذا الاتفاق .
 - ب - تقديم الاقتراحات التي تهدف إلى تحسين وتنمية العلاقات الاقتصادية والتجارية بين البلدين .
 - ج - النظر في طلبات تعديل الجداول الملحقه بهذا الاتفاق .
 - د - تصبح التعديلات والاقتراحات والتوصيات التي تقدمها اللجنة المشتركة، نافذة بعد التصديق عليها من حكومتي الطرفين المتعاقدين وتبادل مذكرات بين الجمارك في البلدين .

المادة العاشرة

- يتم التصديق على هذا الاتفاق والجداول الملحقه - والتي تعتبر جزءا منه - من الطرفين المتعاقدين وفقا للأصول المرعية .
- وتصبح نافذة المفعول بعد انقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ تبادل وثائق التصديق . ويعمل به لمدة ثلاث سنوات من تاريخ وضعه موضع التنفيذ .

وتحدد تلقائيا نفس المدة ما لم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر كتابة قبل مضي اثني عشر شهرا من انقضاء المدة الأولى أو أي من المدد اللاحقة برغبته في عدم التجديد على أن تطبق أحكام هذا الاتفاق على الاستشارات التي نشأت خلال العمل به إلى أن تتم تصفية الحقوق المتعلقة بها شرط أن لا يتجاوز ذلك خمسة عشر عاما من تاريخ انتهاء العمل بالاتفاق.

حرر في الرياض في ٢٩/٢/١٣٩٥هـ

الموافق ١٢/٣/١٩٧٥م

عن حكومة دولة الكويت

عن حكومة المملكة العربية السعودية

البروتوكول الملحق بالمادة الأولى

يحدد النشاط الاقتصادي الوارد ذكره في الفقرة الثانية من المادة الأولى

فيما يلي :-

- أ - المشاريع الصناعية العامة والخاصة .
- ب - المشاريع الزراعية العامة والخاصة .
- ج - المقاولات العامة والخاصة .
- د - شراء وبيع الأسهم بعد موافقة وزارة التجارة في كلا البلدين .
- هـ - مزاوله المهن الحرة من قبل الأفراد .

عن حكومة دولة الكويت

عبدالرحمن سالم العتيقي

عن حكومة المملكة العربية السعودية

عبدالعزیز الخويطر

وزارة التجارة والصناعة

ادارة التجارة الخارجية

قرار وزاري رقم (٥٢) لعام ١٩٨٢
بشأن السماح لمواطني دول مجلس التعاون
بمزاولة النشاط الاقتصادي في دولة الكويت

وزير التجارة والصناعة:

استنادا إلى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٢ بالموافقة على الاتفاقية الاقتصادية الموحدة لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وتنفيذا لمقررات الدورة الثالثة للمجلس الأعلى لمجلس التعاون الذي عقد في دولة البحرين في الفترة من ٩-١١ نوفمبر ١٩٨٢، فقد تقرر ما يلي:-

أولاً: يسمح لمواطني دول مجلس التعاون وهي دولة الامارات العربية المتحدة، دولة البحرين، المملكة العربية السعودية، سلطنة عمان، دولة قطر، بمزاولة النشاط الاقتصادي في المجالات الصناعية والزراعية والثروة الحيوانية والسمكية والمقاولات في الكويت.

ثانياً: يجوز أن تصل نسبة مساهمة مواطني دول مجلس التعاون في الشركات التي تؤسس في دولة الكويت لمزاولة الأنشطة المذكورة.. إلى نسبة ٧٥٪ من رأس المال.

ثالثاً: تعفى من الرسوم الجمركية المنتجات الصناعية والزراعية والحيوانية التي يكون منشأها احدى دول مجلس التعاون. على أن تكون مزودة بشهادة منشأ صادرة عن الدولة المصدرة حسب النموذج الموحد لدول مجلس التعاون.

رابعاً: يبدأ تنفيذ هذا القرار اعتباراً من ١/٣/١٩٨٣م.

خامساً: على وكل الوزارة تنفيذ ذلك.

وزير التجارة والصناعة

جاسم خالد المرزوق

التاريخ: ٢٩ صفر ١٤٠٣هـ الموافق ١٥ ديسمبر ١٩٨٢م.

امكانية الاستفادة من نظم التأمينات الاجتماعية في دول الخليج العربي من اجل تسهيل انتقال الأفراد والمنتجات

*

د. انور احمد راشد الفزيع

قانون الضمان الاجتماعي أصبح من أكثر القوانين عرضة للتطور والتغيير رغم حداثة نشأته في العالم المعاصر. فإذا كانت فروع القانون الأخرى أكثر ثباتاً مثل القانون المدني والقانون التجاري وقانون المرافعات فإن ذلك يرجع إلى أن القواعد القانونية التي تحكم التأمينات الاجتماعية تمس مساً مباشراً الحالة الاجتماعية والاقتصادية لمجتمع ما. وهذه القواعد تتفاعل مع الظروف فتارة تكون هي المؤثرة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية وتارة أخرى تكون هي المتأثرة بمثل هذه الظروف.

إن أنظمة التأمينات الاجتماعية يمكن أن تكون وسيلة لتحقيق عدالة اجتماعية من خلال إعادة توزيع مداخيل المواطنين كما أنها تساهم في زيادة الاستهلاك وعملية زيادة السكان والطلب على الأيدي العاملة. من جهة أخرى فإن الظواهر الاقتصادية المعروفة تؤثر على شكل ومستوى التأمينات المقدمة. إن درجة النمو الاقتصادي تساهم في تطوير التأمينات الاجتماعية من حيث الخدمات التي تقدمها من خلال شكل الأجهزة المكلفة بإدارة هذه العملية. كما أن وجود تضخم أو بطالة تؤثر على مستوى الحماية الاجتماعية وعلى تمويل التأمينات الاجتماعية.

* مدرس القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة الكويت.

إن زبدة القول هو أن أنظمة التأمينات الاجتماعية أصبحت إحدى أدوات المخطط الاقتصادي في دولة ما. والحق أنه توجد دراسات مستفيضة في تبيان الآثار المتبادلة بين التأمينات الاجتماعية والظروف الاقتصادية.

وعلى مستوى مجلس التعاون لدول الخليج العربية يثور التساؤل عن إمكانية الاستفادة من أنظمة التأمينات الاجتماعية الموجودة في بعض الدول الأعضاء مثل البحرين والسعودية والكويت في عملية زيادة التقارب الاقتصادي بينها وتحقيق الأهداف المرسومة في الاتفاقية الاقتصادية الموحدة.

إن هذه الاتفاقية قد طرحت الكثير من الأهداف التي تساهم في المستقبل في إنشاء سوق خليجية على نمط السوق الأوروبية المشتركة. ويمكننا تلخيص هذه الأهداف في أمرين: الأول هو حرية تنقل الأفراد فيما بين الدول الأعضاء، والثاني هو حرية نقل المنتجات الصناعية والزراعية وكذا رؤوس الأموال.

وقبل أن نخوض في هذا الموضوع لابد أن نشير بشكل محدد إلى هذه الأهداف:-

١- حرية انتقال الأموال والمنتجات:

م ١/ب «تعامل جميع المنتجات الزراعية والحيوانية والصناعية ومنتجات الثروات الطبيعية ذات المنشأ الوطني معاملة المنتجات الوطنية».

٢- حرية انتقال الأفراد:

م ٨ «تتفق الدول الأعضاء على القواعد التنفيذية الكفيلة بمعاملة مواطني دول مجلس التعاون في أي دولة من هذه الدول نفس معاملة مواطنيها دون تفریق أو تمييز في المجالات الآتية:-

١- حرية الانتقال والعمل والاقامة.

٢- حرية ممارسة النشاط الاقتصادي.

٣- حرية انتقال رؤوس الأموال.

٣- تشجيع المشروعات المشتركة:

م ٩ «تشجع الدول الأعضاء القطاع الخاص على اقامة المشاريع المشتركة مما يؤدي إلى ربط المصالح الاقتصادية للمواطنين في مختلف المجالات».

٤- التنسيق الانمائي:

م ١٣ «تولى الدول الأعضاء في اطار عمليات التنمية أهمية خاصة لانشاء ودعم المشروعات المشتركة فيما بينها في مجالات الصناعة والزراعة والخدمات برؤوس أموال عامة أو خاصة أو مختلطة لتحقيق التكامل الاقتصادي والتشابك الانتاجي والتنمية المشتركة على أسس اقتصادية سليمة».

٥- التعاون الفني:

م ١٧ «تعمل الدول الأعضاء على التنسيق فيما بينها في مجال القوى العاملة ووضع معايير وتصنيفات موحدة لمختلف فئات المهن والحرف في القطاعات المختلفة تجنباً للمنافسة الضارة فيما بينها وتحقيقاً للاستفادة القصوى من الموارد البشرية المتاحة».

مما لا شك فيه أن عملية تشجيع انتقال الأيدي العاملة والمنتجات بين دول مجلس التعاون يعتبر هدفاً أساسياً يعكس طموحات حكومات وشعوب الدول الأعضاء من أجل تحقيق أكبر قدر ممكن من التكامل الاقتصادي والاستفادة القصوى من كافة القوى البشرية والمادية المتاحة. وإن هذا الأمر يعطي حماية وحصانة كافية لاقتصاديات بلداننا في عصر يعطي أهمية كبرى للتكتلات الاقتصادية.

إن تحقيق هذين الهدفين سيقان مجرد طموحات إن لم تؤخذ كافة الأسباب التي تسهل تحقيقهما. فعلى صعيد الأفراد، فإن انتقالهم من بلد إلى آخر ربما يحرمهم من ميزة الانتفاع بنظام التأمينات الاجتماعية في بلد العمل أو ربما حرموا من ضم مدد الخدمة التي قاموا بها في بلدهم الأصلي أو بلد

آخر، وهذا بدون شك يعتبر معوق كاف لمنع انتقال الأيدي العاملة، لأن بعض الدول تطبق معيار الشخصية في تحديد النطاق الشخصي للتأمينات الاجتماعية. علاوة على ذلك فإن بعض الدول لا تملك أساساً أنظمة تأمينات اجتماعية (بالمعنى الفني لهذا المصطلح) مثل عمان وقطر ودولة الامارات العربية المتحدة.

نفس المشكلة تواجه مبدأ حرية نقل المنتجات الصناعية إذا كيف يمكن تحقيق هذا الهدف إذا كانت الاشتراكات التي تقع على عاتق رب العمل تختلف من دولة إلى أخرى، وأحياناً لا توجد اشتراكات في الدول التي لا يوجد فيها أنظمة للتأمينات الاجتماعية وما لاشك فيه أن المبالغ التي يلزم رب العمل بدفعها لمؤسسة التأمينات الاجتماعية تنعكس بصورة مباشرة على قيمة أسعار السلع أو الخدمات التي يقدرها المشروع.

من هذا المنطلق يجب علينا وضع حلول ناجحة لمثل هذه المعوقات ودراسة امكانية التغلب عليها سواء من خلال عمل اتفاقيات بهذا الصدد أو تعديل القوانين الوطنية. هذا الأمر يتطلب دراسة أنظمة التأمينات الاجتماعية في حالتها المتحركة، ونقصد بذلك دراسة مشكلة العمالة المهاجرة وتوفير الحماية القانونية لها وكذلك مسألة تنسيق الأعباء التأمينية المترتبة في ذمة أرباب العمل في كل الدول الأعضاء في مجلس التعاون. (الفصل الثاني).

وإذا كانت مسألة تحقيق حماية كافية للعمال المهاجرين والمنتجات المصنعة في هذه الدول من أهم موضوعات هذا البحث فإن توحيد هذه التشريعات بشكل مباشر يمثل الطريق الأمثل لتحقيق مثل هذه الحماية.

علاوة على أن هذا الأمر سوف يحقق حماية اجتماعية متساوية للمواطنين في مختلف دول مجلس التعاون مما يعتبر أمراً ضرورياً لتحقيق المزيد من التقارب الاجتماعي والاقتصادي. وجدير بالذكر أنه لا توجد أنظمة للتأمينات الاجتماعية في دول مجلس التعاون العربية إلا في البحرين والكويت والمملكة العربية السعودية.

لذا يستلزم الأمر دراسة امكانية استصدار اتفاقية تتعلق بتوحيد أنظمة التأمينات الاجتماعية يكون مضمونها متعلقا بتكريس المبادئ الأساسية وتقرير الحد الأدنى للحماية ضد كل خطر وكذا الزام جميع الدول الأعضاء بإنشاء أنظمة مشابهة خلال فترة محددة. ولا شك أن استصدار اتفاقية من هذا النوع يستلزم دراسة للمبادئ المقررة في الأنظمة الحالية للتأمينات الاجتماعية في كل من البحرين والكويت والمملكة العربية السعودية وهذا يعني دراسة هذه الأنظمة في اطارها الوطني أو حالتها الثابتة. (الفصل الأول).

وقبل الشروع في تفاصيل هذا الموضوع يجب التنبيه إلى أن الدراسة سوف تكون خاصة بالتأمينات الاجتماعية المتعلقة بحماية الأشخاص الذين يعملون لدى رب عمل في القطاع الخاص. وعليه سوف نستبعد من نطاق دراستنا تأمين أصحاب العمل وكذا تأمين المواطنين العموميين ومن في حكمهم.

حيث أن هذه الفئات من أكثر الفئات الاجتماعية استقرارا وتوجد لها أنظمة خاصة بها.

الفصل الأول

أنظمة التأمينات الاجتماعية في حالتها الثابتة

توحيد التشريعات المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية يعتبر ضرورة ملحة بالنسبة للدول الأعضاء ولدفع عجلة الوحدة الاقتصادية. وقبل الشروع في دراسة امكانية استصدار اتفاقية بهذا الشأن (المبحث الثاني) يتوجب علينا دراسة المبادئ الأساسية التي تقوم أنظمة التأمينات الاجتماعية في الكويت والبحرين والمملكة العربية السعودية (المبحث الأول).

المبحث الأول

دراسة مقارنة للمبادئ التي تقوم عليها هذه الأنظمة

ليس من الغريب إذا قلنا أن أنظمة التأمينات الاجتماعية في هذه الدول متباينة من حيث الحقوق والالتزامات التي تنشئها، وهذا ناتج عن اختلاف الظروف الاقتصادية والاجتماعية في هذه البلدان، وإذا كانت هناك فروقات، فهي غالبا ما تكون غير جوهرية. ومما لا شك فيه أن هذا التباين النسبي سوف يكون عاملا مساعدا لاستصدار اتفاقية تتعلق بتوحيد هذه التشريعات وتقرير حد أدنى للحماية ضد كل خطر اجتماعي. وسوف نلاحظ هذا التباين من خلال دراسة مجال تطبيق تأمين المعاشات (المطلب الأول) وتمويله (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نطاق تطبيق تأمين المعاشات

في هذا الصدد يجب أن نفرق بين مجال التطبيق الشخصي (الفرع الأول) ونطاق التطبيق المادي (الأخطار المؤمن عليها) (الفرع الثاني).

الفرع الأول النطاق الشخصي للتأمينات الاجتماعية

يوجد في القانون المقارن للتأمينات الاجتماعية معياران لتحديد نطاق تطبيقه. وهذان المعياران هما المعيار الشخصي والمعيار الاقليمي . فطبقاً للأول يقتصر الاستفادة من مزايا التأمينات الاجتماعية على مواطني أو رعايا الدولة التي يوجد بها النظام ويحرم الأجانب الذين يعملون في اقليم الدولة في حين يستفيد منه العاملون الوطنيون ولو كان مقر عملهم خارج اقليم الدولة. أما المعيار الثاني فيقرر أن الاستفادة من أنظمة التأمينات الاجتماعية تكون مقررة لجميع العاملين في اقليم الدولة دون النظر إلى جنسياتهم. وفي بعض الأحيان يمزج بين هذين المعيارين بحيث يكون خاضعاً لنظام التأمين الاجتماعية العاملون الوطنيون في إقليم الدولة.

والحقيقة أن الخيار بين هذين المعيارين يقرر حسب ظروف الدولة الاقتصادية والاجتماعية ففي الدول التي تكثر فيها العمالة الأجنبية بشكل كبير يفضل تطبيق المعيار الشخصي، والعكس في الدول التي تقل فيها العمالة الأجنبية. ذلك أن اعطاء ميزة التأمينات الاجتماعية للعمالة الأجنبية ينظر لها على أساس انها عامل استقرار في اقليم الدولة، وهذا الأمر يكون مرغوباً في الدول التي تشكل فيه العمالة الأجنبية أقلية وغير مرغوباً فيه في الدول التي تشكل فيه العمالة الأجنبية أغلبية ساحقة.

وفي إطار دول مجلس التعاون العربية نجد أن هناك تبايناً واضحاً في هذه المسألة. فنجد أن المملكة العربية السعودية^(١) تأخذ بالمعيار الاقليمي في جميع فروع التأمين الاجتماعي. وعلى العكس من ذلك فإن التأمينات الاجتماعية بجميع فروعها في دولة الكويت مقصورة على الكويتيين.^(٢) في حين

(١) المادة ٤ من المرسوم الملكي رقم م/٢٢ في ٦ رمضان ١٣٨٩هـ.

(٢) المادة ٢ من الأمر الأميري بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١م.

أن القانون البحريني اتخذ موقفا وسطا حيث فرق بين تأمين المعاشات وتأمين العمل^(١) الأول يكون مقصورا على العمال البحرينيين في حين أن الثاني يكون شاملا لجميع العمال دون النظر إلى جنسياتهم.

إن هذا التباين في نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية لا يؤثر في التقارب الموجود بين هذه الأنظمة من حيث الالتزامات والحقوق المقررة فيها أو طريق تحويلها. فالهيكلية في كل هذه الأنظمة تكاد تكون متشابهة.

هذا التباين في نطاق التطبيق يجب أن يكون دافعا لتوحيد هذه التشريعات وذلك لتجنب الكثير من المشاكل المستقبلية. وعلى رأسها امكانية الحصول على معاشين تقاعديين من بلدين أعضاء في مجلس التعاون. فعلى سبيل المثال العامل البحريني الذي يعمل في المملكة العربية السعودية لحساب رب عمل بحريني يستطيع أن يخضع لقانون التأمينات الاجتماعية البحريني باعتبار أن هذا القانون يأخذ بالمعيار الشخصي ولا يأخذ في الاعتبار مكان تنفيذ عقد العمل، ويستطيع أن يخضع لقانون التأمينات الاجتماعية السعودي باعتبار أن هذا القانون يأخذ بالمعيار الاقليمي دون النظر إلى جنسية العامل، وحيث أن العمل ينفذ في المملكة العربية السعودية، فيمكنه أن يستفيد من مزايا هذا النظام.

وعلى العكس من ذلك فإنه بالامكان تصور حرمان العامل من الخضوع لنظام التأمين الاجتماعي في بلده والبلد الذي يعمل به. فالعامل السعودي الذي ينفذ عمله في البحرين، يحرم من الخضوع لنظام التأمينات الاجتماعية السعودي كما يحرم من الخضوع لنظام التأمينات الاجتماعية البحريني باعتبار أن الأول يتبنى المعيار الاقليمي والثاني يتبنى المعيار الشخصي. فمنعا للازدواجية أو للحرمان من مزايا التأمينات الاجتماعية فإنه يتوجب الاسراع في توحيد مثل هذه القواعد.

(١) المادة ١ من المرسوم الأميري بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٧م.

علاوة على ذلك فإن هذا الأمر ينعكس على الاعباء التي يتحملها أرباب العمل، ففي حين نجد أن رب العمل الكويتي ملزم بدفع اشتراكات عن عماله الكويتيين فقط نجد أن رب العمل السعودي ملزم بدفع اشتراكات عن جميع عماله دون النظر إلى جنسياتهم. ومما لا شك فيه أن هذا الأمر يشكل عبئا اضافيا على رب العمل السعودي وبالتالي تكون عملية المنافسة بينه وبين زميله الكويتي على غير قدم المساواة. وسوف نتطرق إلى هذا الموضوع بالتفصيل حين دراسة ضرورة تنسيق الاعباء التأمينية.

وأخيرا، لابد من الإشارة إلى أن الخضوع لنظام التأمين الاجتماعي، اجباري في البحرين والكويت والمملكة العربية السعودية وهو أمر ضروري. لأنه لا يمكن التحدث عن توحيد التشريعات المتعلقة بالتأمين الاجتماعي والتنسيق بين هذه الاعباء في حالة عدم الزامية هذه الأنظمة.

الفرع الثاني النطاق المادي للتأمينات الاجتماعية

في القانون المقارن للتأمينات الاجتماعية يميز بين المزايا العينية والمزايا النقدية. ويقصد بالأولى التعويضات المقدمة نتيجة دفع مبالغ لعلاج المريض من أدوية واستشارة طبية والمكوث في مستشفى. وهذا النوع من المزايا لا يخضع في جميع دول مجلس التعاون للتأمين التعاوني حيث تقوم هذه الدول بتوفير الخدمات الصحية مجاناً لجميع الرعايا والمقيمين فيها.

أما بالنسبة للمزايا العينية فإنه يجب التفريق بين الحقوق المقدمة حين حصول خطر جسدي يحرم العامل من كسب لقمة عيشه كالعجز والمرض والوفاة والشيخوخة وبين الحقوق المقدمة لرفع المستوى المعيشي للعامل وتوفير حياة كريمة بالنسبة له وهو ما يطلق عليه بالتأمين العائلي. والحقيقة أن هذا النوع من التأمين لا يوجد في دول مجلس التعاون حيث أن أغلبها يقوم بتوفير

هذه الخدمة لكن ليس عن طريق تأمين اجتماعي وإنما عن طريق انشاء مؤسسات للمساعدات الاجتماعية ممولة بالكامل من الدولة وظيفتها القيام بهذه المهمة، كما توجد بيوت للزكاة للقيام بنفس الواجب ويجب الاشارة إلى أن القانون البحري قد نص في مادته الأولى على امكانية انشاء مثل هذا الفرع في المستقبل^(١).

وعليه فإن الأخطار الاجتماعية المشمولة في أنظمة التأمينات الاجتماعية في الدول الثلاث يقتصر على الأخطار الجسدية التي تحرم العامل من كسب لقمة عيشه.

تأمين المعاشات:

تتفق تشريعات البحرين والكويت والمملكة العربية السعودية على حماية العامل ضد الأخطار الوفاة والعجز والشيخوخة. ويزيد القانون الكويتي خطرا رابعا وهو المرض، حيث يستحق العامل بعد استنفاد اجازاته المرضية معاشا تقاعديا محسوبا على أساس مدة عمله السابقة، أو نسبة ٦٥٪ من مجموع راتبه، أيهما أكبر؟^(٢) ويصرف هذا المعاش إلى حين شفاء العامل أو ثبوت عجزه أو وفاته. ولا شك أن هذا التأمين ضروري لحماية القوى العاملة، ولكنه في نفس الوقت يشكل عبئا اضافيا على مؤسسة التأمينات الاجتماعية في الكويت مقارنة بالدول الأخرى.

أ - التأمين ضد الشيخوخة:

يلاحظ أن مستوى الحماية ضد خطر الشيخوخة غير متساوي في الدول الثلاث وهذا يبدو واضحا من خلال التباين في شروط استحقاق معاشات تقاعدية ومن خلال مستوى هذه المعاشات.

بالنسبة لمقدار معاش التقاعد، نجد أن القانون الكويتي يقرر حقا

(١) المادة ١ من المرسوم بقانون رقم ٢٤/١٩٧٦م.
(٢) المادة ١٨ من الأمر الأميري بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م.

للعامل باستحقاق ٦٥٪ من آخر مرتب شهري عن مدة أول خمس عشرة سنة، تضاف إليها نسبة ٢٪ عن كل سنة تزيد على ذلك الحد وبحد أقصى ٩٥٪ من مقدار هذا المرتب^(١). في حين نجد أن القانون السعودي يقرر أن المعاش التقاعدي ضرب جزء من خمسين من متوسط الأجور الشهرية بعدد سنوات التأمين ويزاد معاش الشيخوخة ١٠٪ للشخص الأول من عائلة المؤمن عليه الذي تقع إعالته عليه، و ٥٪ لكل من الشخص الثاني والثالث^(٢). كما أن القانون البحريني يقرر أن المعاش التقاعدي يحسب بواقع جزء من ستين جزء من المتوسط الشهري للأجور المستحقة للمؤمن عليه مضروباً في عدد سنوات الاشتراك الكاملة في التأمين^(٣). مع مراعاة ألا يقل المعاش عن ٤٠٪ من متوسط الأجور الشهرية^(٤).

يلاحظ من دراسة هذه المسألة أن الحد الأدنى المقرر لمقدار المعاشات التقاعدية يختلف من بلد إلى آخر. كما أن هناك عوامل أخرى تدخل في عملية حساب المعاشات، فالقانون السعودي يضيف نسبة معينة في حالة وجود أشخاص في إعالة مستحق المعاش.

وعلى العموم فإن مقدار المعاش التقاعدي نسبة إلى مقدار متوسط الرواتب يختلف اختلافاً كبيراً بين هذه الدول بغرض أننا بصدد عمال قضوا نفس مدة العمل.

يضاف إلى ذلك أن الشروط الواجب توافرها لاستحقاق معاش تقاعدي هي الأخرى متباينة. فالقانون السعودي يضع شرطاً أساسياً في هذا المجال إذ يقرر أن العامل لا يستحق معاشاً تقاعدياً إلا بوصوله إلى سن الستين عاماً^(٥) بينما لا يوجد مثل هذا الشرط في الدول الأخرى.

(١) المادة ١٩ من الأمر الأميري بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ م.

(٢) المادة ٣/٣٨ من المرسوم الملكي رقم م/٢٢ في رمضان ١٣٨٩ هـ.

(٣) المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٦ م.

(٤) المادة ٤١ من المرسوم بقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٦ م.

(٥) المادة ٣٨ من المرسوم الملكي م ٢٢ رمضان ١٣٨٩ هـ.

من جهة أخرى تتفق قوانين البحرين والكويت والمملكة العربية السعودية على ضرورة أن يقضي العامل حد أدنى من عدد السنوات يكون خلالها خاضعا لقانون التأمينات الاجتماعية. وهذه المدة خمسة عشر عاما وفقا للقانون الكويتي إذا كان سن العامل يتجاوز خمسين عاما وعشرين عاما لمن تقل سنهم عن ذلك^(١) وفي المملكة العربية السعودية لابد أن يكون العامل خاضعا لقانون التأمينات الاجتماعية فترة ١٢٠ شهرا منها ٣٦ شهرا في خلال السنوات الخمس الأخيرة التي تسبق طلب المعاش^(٢) أما في دولة البحرين، فقانون التأمينات الاجتماعية يفرق بين ثلاث حالات. الأولى وهي قبل بلوغ العامل سن الستين سنة، وهنا لابد أن تكون مدة اشتراكه ٢٤٠ شهر، والثانية وهي بلوغ المؤمن عليه سن الستين سنة، وهنا لابد من أن تكون مدة اشتراكه ١٨٠ شهر، والحالة الثالثة وهي بعد بلوغ العامل سن الستين سنة، وهنا لابد أن تكون مدة اشتراكه ١٢٠ شهرا على الأقل منها ٣٦ شهر متصلة خلال السنوات الخمس الأخيرة السابقة على انتهاء الخدمة^(٣).

أخيرا لابد من الإشارة إلى أن القانون السعودي يساوي بين الرجل والمرأة بصدد شروط الاستحقاق، في حين أن القانون الكويتي يعطي الحق للمرأة في طلب معاش تقاعدي بعد خمس عشرة سنة خدمة مهما كان سنها، كما أن القانون البحريني يطبق نفس الشروط الواردة في الحالات السابق ذكرها على أساس أن سن المرأة بلغ الخامسة والخمسين سنة.

ب - التأمين ضد العجز:

الخطر الثاني المكفول في نظام التأمينات الاجتماعية في البحرين والكويت والمملكة العربية السعودية هو العجز.

ويجب الإشارة أن العجز المقصود في هذه الأنظمة هو العجز الكلي أما

(١) المادة ١٧ من الأمر الأميري بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ م.

(٢) المادة ٣٨ من المرسوم الملكي م/٢٢ رمضان ١٣٨٩ هـ.

(٣) المادة ٣٤ من المرسوم بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٦ م.

العجز الجزئي فليس بخاضع لهذا التأمين. ولا شك أن حداثة سوق العمل في هذه الدول وضعف درجة تنظيمية هي التي كانت وراء اغفال العجز الجزئي.

ومن المهم أن نركز أن قانون التأمينات الاجتماعية في دولتي البحرين والكويت لم يحدد معياراً للعجز، في حين أن القانون السعودي قد وضع معياراً مختلطاً يعتمد على عنصر بدني وعنصر مهني لتحديد العجز فتتضمن المادة ٣٩/٥ من المرسوم الملكي ٢٢/م رمضان ١٣٩٨هـ على (يعتبر المؤمن عليه في مفهوم هذه المادة نصاباً يعجز غير مهني إذا توافرت فيه الشروط التالية:

أ- إذا استحال عليه، سبب حالته الصحية المتأخرة الجسدية أو العقلية، أو بسبب بتر أحد أعضائه أو إصابته بعاقة ومع الأخذ بنظر الاعتبار الظروف العامة لفرص العمل، أن يكسب أجراً يساوي على الأقل ثلث أجره السابق وذلك في مهنته الاعتيادية أو في مهنة مماثلة تتفق مع إمكانياته ومع سنه ومع مكانته الجسدية والعقلية وتكوينه المهني .

وبالنظر إلى الشروط الواجب توافرها لاستحقاق معاش في حالة الإصابة بالعجز، نجد أن القانون الكويتي لم يضع أي شرط في هذا الصدد، إذ يجوز للعامل أن يطلب صرف معاش مهما كانت مدة اشتراكه^(١).

أما في البحرين والمملكة العربية السعودية فالقانون يشترط اقتضاء فترة معينة للاشتراك من أجل الاستفادة من هذا التأمين. وهي في القانون البحريني مدة ٦ شهور متصلة أو ١٢ شهراً متقطعة منها على الأقل ثلاثة شهور اشتراك في التأمين متصلة قبل حدوث العجز أو الوفاة مباشرة^(٢). أما في القانون السعودي فيشترط انقضاء مدة ٦٠ شهر تأمين منها ٢٤ تقع خلال السنوات الثلاث التي تسبق العجز أو فترة ١٢٠ شهر تأميني دون أي اعتبار آخر^(٣).

(١) المادة ١٧ من الأمر الأميري بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م.

(٢) المادة ٣٧ من المرسوم بقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٦م.

(٣) المادة ٣٩ من المرسوم الملكي م/٢٢ رمضان ١٣٨٩هـ.

وجدير بالذكر أن معاش العجز يحسب وفقاً للقواعد التي سبق ذكرها في تأمين الشيخوخة، بشرط ألا يقل مقدار المعاش عن ٤٠٪ من متوسط الأجور الشهرية وفقاً للقانونين البحريني والسعودي^(١) أما القانون الكويتي فيقرر أن الحد الأدنى هو ٦٥٪ من آخر مرتب شهري^(٢).

ويجب اضافة أن القانون السعودي يقرر زيادة بنسبة ٥٠٪ من قيمة المعاش إذا كان العاجز يحتاج لمساعدة الغير للقيام بأعباء حياته العادية.

ج - تأمين الوفاة:

هناك تطابق تام بين تأمين الوفاة وتأمين العجز من حيث الشروط الواجب توافرها ومقدار المعاش الذي يصرف في الدول الثلاث. إلا أن هناك اختلافاً في تحديد من هم المستحقون وأنصبتهم. ودراسة هذه المسألة تستغرق بحثاً كاملاً، وبهنا هنا فقط أن ننبه إلى الاختلاف الجوهرى في تحديد المستحقين وأنصبتهم. ولكن هناك قاسم مشترك، وهو أن مفهوم المستحقين لا يشمل فقط أعضاء أسرة المؤمن عليه (أولاده وزوجته) وإنما كل من يعولهم (اخوة - آباء - أحفاد). وهو يبين أن هذه القوانين متأثرة إلى حد ما بفكرة نفقة الأقارب في الفقه الاسلامي.

المطلب الثاني

تمويل تأمين المعاشات

إن التباين في مستوى الحماية ضد الأخطار الاجتماعية ناتج عن الاختلاف في طرق تمويل التأمينات الاجتماعية. فنجد أن التحويل يتم في الكويت والسعودية من خلال اشتراكات العمال وأرباب العمل وإعانات

(١) المادة ٤١ من المرسوم بقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٦م.

والمادة ٢/٣٩ من المرسوم الملكي م/٢٢ رمضان ١٣٨٩هـ.

(٢) المادة ١٧ من الأمر الأميري بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م.

الدولة . وهذه الأخيرة تلعب دوراً مهماً في رفع مستوى الحماية المقررة للمؤمن عليهم . في حين أن هذا العنصر غير موجود في دولة البحرين حيث يقرر القانون البحريني أن من بين مصادر التمويل القروض التي تقدمها الحكومة (انظر المادة ١١ من القانون الكويتي والمادة ١٧ من القانون السعودي والمادة ٣٣ من القانون البحريني).

وكذلك يلاحظ في نفس الوقت اختلاف مقدار الاشتراكات . في المملكة العربية السعودية تقدر اشتراكات رب العمل بـ ٨٪ من الأجر واشتراكات العامل بـ ٥٪ من الأجر . وفي البحرين تقدر اشتراكات رب العمل بـ ١١٪ من الأجر واشتراكات العامل بـ ٧٪ من الأجر وفي الكويت تقدر الاشتراكات بـ ١٥٪ ، ١٠٪ منها على عاتق رب العمل و ٥٪ على عاتق العامل .

هذا الاختلاف في قيمة الاشتراكات راجع إلى أهمية الاعانات التي تقدمها الدولة بالإضافة إلى مستوى الخدمات التأمينية في كل دولة (انظر المادة ١١ من القانون الكويتي والمادة ١٧ من القانون السعودي والمادة ٢٣ من القانون البحريني).

المبحث الثاني توحيد تشريعات التأمينات الاجتماعية في دول مجلس التعاون

قبل الشروع في تبيان كيفية توحيد تشريعات التأمينات في دول مجلس التعاون فإن من الضروري عرض أهمية ذلك الأمر.

المطلب الأول أهمية توحيد تشريعات التأمينات الاجتماعية

إن المطالبة بتوحيد تشريعات التأمينات الاجتماعية في دول مجلس التعاون تنبع من الاحساس بأهمية هذه العملية. فإن العزم الصادق لدى مسؤولي هذه الدول باتخاذ خطوات جادة نحو خلق سوق مشتركة في هذه المنطقة لابد من أن يتبع بتوحيد السياسة الاجتماعية في هذه البلدان. حيث أن تحقيق مستوى حماية اجتماعية موحد لرعايا هذه الدول يعتبر شرطاً أساسياً نحو توحيد السياسة الاقتصادية. لأنه من الصعب تحقيق تقارب اقتصادي بين دول لا يتمتع رعاياها بتقارب من ناحية مستوى المعيشة.

كما أن توحيد هذه التشريعات يعتبر عاملاً مهماً في مسألة انتقال الأيدي العاملة بين الدول الأعضاء في مجلس التعاون. حيث أن الدول التي تقدم رعاية اجتماعية جيدة للعاملين تعتبر نقطة جذب لهذه العمالة. وإذا كانت الاتفاقية الاقتصادية الموحد تحت الدول على اقامة مشاريع اقتصادية مشتركة، فإن هذا الأمر يقتضي توفر مثل هذه الحماية.

يضاف إلى ذلك ضرورة توحيد قيمة الاشتراكات والالتزامات المالية المترتبة على أرباب العمل. فمن دراسة طرق تمويل التأمينات الاجتماعية تبين لنا أن هذه الأعباء غير متساوية فضلاً عن أن بعض الدول لا يوجد بها أنظمة تأمينات اجتماعية.

ومما لا شك فيه أن هذا الوضع يخل بمبدأ المساواة بين التجار والمنتجين في دول مجلس التعاون حيث أن المنافسة ستكون غير متكافئة بين دول لا تلزم أرباب العمل بواقع أي اشتراكات أو دفع اشتراكات منخفضة وبين الدول التي تفرض على أرباب العمل اشتراكات مرتفعة نسبيا.

ويلحق بذلك ضرورة توحيد الحقوق والمزايا المقررة في هذه التشريعات إذ من الطبيعي أن تكون مقدار الاشتراكات مرتفعة في الدول التي تقرر مستوى عال من الحماية الاجتماعية لعمالها.

كما أن توحيد أنظمة التأمينات الاجتماعية يساعد على حل المشاكل التي تتعرض لها مؤسسات التأمين الاجتماعي في دول مجلس التعاون، في حين أن وجود تباين كبير في مستوى الحماية وفي طرق حساب المدد والمعاشات وفي منح بعض المزايا يجرم هذه المؤسسات من الاستفادة من تجارب بعضها البعض.

يضاف إلى ذلك أن توحيد أنظمة التأمينات الاجتماعية يعتبر وسيلة لمنع إمكانية الجمع لمعاشين نتيجة الخضوع لنظامين للتأمين الاجتماعي. أحدهما في بلد يتبنى المعيار الشخصي كأساس لتحديد نطاق الخاضعين للنظام والآخر في بلد يتبنى المعيار الإقليمي في هذا الصدد. كما أنه يمكن تجنب إمكانية حرمان أحد العاملين من الخسوع لأي نظام تأمينات اجتماعية في دول مجلس التعاون.

المطلب الثاني

كيفية توحيد تشريعات التأمينات الاجتماعية في دول مجلس التعاون

إن أفضل وسيلة للوصول إلى الأهداف التي سبق ذكرها عند الحديث في أهمية توحيد تشريعات التأمينات الاجتماعية هو التوحيد المادي للنصوص القانونية التي تحكم هذا الأمر. والحقيقة أن مثل هذا العمل لا يمكن تحقيقه

لا اعتبارات متعددة تتعلق باختلاف البيئة الاجتماعية والاقتصادية لكل مجتمع علاوة على أنه يصعب توحيد جانب معين من الضمان الاجتماعي دون توحيد بقية أفرعه سواء المتعلقة بالمساعدات الاجتماعية أو الزكاة أو وجود أنظمة تكميلية. وعلى العموم فإن تعدد الأنظمة وتنوعها تعتبر ظاهرة صحية. حتى لو فرضنا أنه كان بالإمكان انجاز عمل من هذا النوع فإنه لا يمكن أن يستمر فالقانون يتطور ويتغير بشكل كبير خاصة في إطار التأمينات الاجتماعية كما أن تفسير نصوصه سوف ينشأ اختلافاً في تطبيق أحكامه في كل بلد. والحقيقة أنه لا يوجد أي تكتل سياسي أو اقتصادي عالمي استطاع توحيد قواعد وأحكام التأمينات الاجتماعية في الدول الأعضاء فيه.

إن كل ما نطمح به هو وجود اتفاقية دولية يكون هدفها هو تقريب هذه الأنظمة على غرار الاتفاقية الدولية رقم ١٠٢ أو الاتفاقية رقم ٧١/١٤٠٨ والاتفاقية رقم ٧٢/٩/٤ المعقودتين في إطار السوق الأوروبية المشتركة.

مما لا شك فيه أن وجود اتفاقية على مستوى جميع الدول الأعضاء في مجلس التعاون يجنبنا مشكلة تعددية الاتفاقيات الثنائية والتنسيق بين أحكامها.

إن الغرض الجوهري من هذه الاتفاقية هو إلزام جميع الدول الأعضاء في مجلس التعاون بإنشاء أنظمة للتأمينات الاجتماعية خلال فترة محددة ضد الأخطار الاجتماعية وهي: الوفاء، العجز، الشيخوخة، المرض، البطالة، إصابات العمل وأمراض المهنة، العلاوات الاجتماعية، والأمومة.

ومما لا شك فيه أن تطبيق جميع هذه الفروع في وقت واحد يعتبر أمر صعب لذا لا بأس من أن تتضمن الاتفاقية برنامج زمني توزع فيه هذه الفروع على مراحل زمنية بحيث يضمن مستقبلاً نجاح نظام التأمين الاجتماعي.

ولا يكفي بالزام الدول بإنشاء أنظمة التأمينات الاجتماعية، إذ لا بد من تضمينها نصوصاً تحدد الحد الأدنى للحماية من كل خطر، بحيث لا يجوز صرف معاشات أو مستحقات تقل عن هذا الحد وذلك من أجل توحيد الحماية

الاجتماعية ومن أجل توفير حياة كريمة لجميع مواطني دول مجلس التعاون. ويفهم ضمنا أن هذه الدول تستطيع أن تقرر حدا للحماية يفوق ما هو مقرر في هذه الاتفاقية.

ومن الأهمية بمكان مسألة تحديد نطاق تطبيق هذه الاتفاقية من حيث الأفراد ومؤسسات التأمين الاجتماعي. فمن حيث الأفراد لابد من تبني معيار واحد لتحديد نطاق تطبيق تشريعات التأمينات الاجتماعية. والحقيقة أن الاتجاه العالمي في هذا المجال يتجه نحو اعتبار المعيار الاقليمي، بحيث تستفيد جميع القوى العاملة من مزايا التأمين الاجتماعي دون اعتبار جنسية العامل ومن حيث المؤسسات لابد من تحديدها بشكل جيد. فهل تتجه النية نحو اخضاع الأنظمة العامة للتأمينات الاجتماعية فقط أو جميع الأنظمة بما فيها الخاصة ببعض الفئات أو تلك التي تكون تكميلية للأنظمة العامة. هذا سؤال لابد من وضع إجابة ناجحة له.

إلى جانب ذلك فإنه لابد من تقرير مبادئ أساسية تتعلق بطريقة عمل أنظمة التأمينات الاجتماعية. وفي هذا الصدد لابد من الاجابة على سلسلة طويلة من الأسئلة:

أولاً: هل الخضوع للتأمينات الاجتماعية مسألة اجبارية أو اختيارية؟ وإذا كانت اجبارية، فهل الخضوع يتم بصورة تلقائية أي بمجرد التحاق العامل برب عمل أم لابد فيها من القيام بأعمال مادية من قبل رب العمل والعامل.

إن الاجابة على هذا السؤال ذات أهمية قصوى بالنسبة لمشكلة التنسيق بين أعباء رب العمل في دول مجلس التعاون. كما أنها ذات صلة بالنسبة لمسألة توفير حياة كريمة لمواطني دول مجلس التعاون. وعلى العموم فإن الأنظمة الموجودة حالياً في هذه الدول تقرر مبدأ الزامية الخضوع لنظام التأمينات الاجتماعية يبقى أن يقرر هذا المبدأ في الاتفاقية بالاضافة إلى مبدأ تلقائية الخضوع.

ثانيا: لابد من التأكيد على مبدأ التأمين. حيث يجب أن تنشئ الدول الأعضاء أنظمة كاملة للعمال ضد الأخطار الاجتماعية على أساس التأمين لا على أساس نظام المساعدات. فهذا الأخير يتخذ الحاجة معيارا لتقدير قيمة المساعدات التي يجب أن تصرف للعامل، وهذا الأمر ربما يعرضه لضرر نتيجة أن تقدير الحاجة مسألة نسبية ثم ان اتخاذ معيار الحاجة أساسا لتقدير قيمة المساعدة ربما لا يتناسب مع مستوى المعيشة الذي اعتاد عليه العامل قبل اصابته بخطر اجتماعي. في حين أن نظام التأمين يقوم على أساسه أن كل من الاشتراكات والمعاشات تقدر على أساس دخل العامل الشهري.

ثالثا: وإذا كنا نؤكد على ضرورة تبنى التأمين في مجال الضمان الاجتماعي فهذا لا يعني استبعاد دور الدولة في هذا المجال. فمطلوب منها أن تساهم في تمويل التأمينات الاجتماعية. فمهما بلغ عدد المؤمن عليهم ومهما بلغت اشتراكاتهم، فإنها لا تستطيع أن تغطي التزامات مؤسسات التأمين الاجتماعي بتوفير مستوى عال من الحماية الاجتماعية. وهذا يعتبر نوعا من التضامن بين أفراد المجتمع الواحد.

رابعا: التأكيد على ضرورة تكيف مقدار المعاش مع ارتفاع الأسعار وإلا سوف تفرغ التأمينات الاجتماعية من مضمونها الحقيقي خاصة في ظل اقتصاديات متأثرة بظاهرة التضخم العالمي.

الفصل الثاني أنظمة التأمينات الاجتماعية في حالتها المتحركة (حماية العمال المهاجرين)

كما أسلفنا في المقدمة أن تحقيق حرية انتقال الأفراد بين دول مجلس التعاون مرهونة بالحماية القانونية التي يجب توفيرها لهذه الأيدي العاملة. فإذا كنا أكدنا في الفصل الماضي على ضرورة تحقيق مستويات واحدة من الحماية

في دول مجلس التعاون، فإن هذا الأمر يعتبر عاملاً مشجعاً لانتقال الأيدي العاملة. ولكن هذا الأمر وحده لا يكفي إذ توجد الكثير من المعوقات العملية وسوف نتعرض لدراسة هذه المعوقات من خلال دراستنا للمبادئ التي يجب أن تقرر في مجال حماية الأيدي العاملة المهاجرة. وهذا الأمر لن يتحقق إلا من خلال إيجاد اتفاقية جماعية بهذا الشأن.

المبحث الأول

مبدأ المساواة بين العمال الوطنيين والعمال المهاجرين

ذلك أن عمدة المساواة بين العمال الوطنيين والعمال الأجانب تعتبر من أهم المعوقات أمام مسألة تشجيع انتقال القوى العاملة لتحقيق الأهداف الواردة في الاتفاقية الاقتصادية الموجودة.

وعدم المساواة عادة ما يكون بخضوع الطائفتين لنظامين مختلفين. حيث تنشأ بعض الدول صناديق خاصة لرعاياها وصناديق أخرى مفتوحة للجميع تكون مستوى الحماية فيها أقل بكثير من الأولى. أو تنشأ عدم المساواة من الخضوع لنفس الصندوق، لكن القانون يقرر حقوقاً للوطنيين مختلفة تماماً عن تلك التي تكون مقررة للأجانب.

والحقيقة أن جميع الاتفاقيات الدولية والاقليمية أكدت على ضرورة المساواة الوطنيين والأجانب في مجال التأمينات الاجتماعية.

وإذا كان من المقرر على مستوى القانون الدولي، أن كل دولة طرف في اتفاقية لها الحق في عدم تطبيق بند في الاتفاقية إلا بعد تحقق شرط المعاملة بالمثل فنرجو ألا يكون هذا الشرط معوقاً نحو حماية الأيدي العاملة المهاجرة. ان تطبيق هذا الشرط بحرفيته يقضي بعدم إمكانية تطبيق هذا المبدأ ذلك أن مستوى الحماية ومقدار المعاشات في دول المنطقة ليست متساوية كما رأينا من ذي قبل. فهل هذا يعتبر إخلالاً بشرط المعاملة بالمثل، حيث أن رعايا دولة

(أ) العاملين في دولة (ب) يتقاضون معاشات تقل بكثير عن تلك التي يتقاضها عمال الدولة (ب) العاملين في الدولة (أ).

نعتقد أن المقصود بشرط المعاملة بالمثل هو معاملة العمال الأجانب بنفس معاملة العمال الوطنيين ودون النظر إلى مستوى الحماية المقرر في كل دولة. فتنظر إلى المساواة من حيث القانون وليس المساواة من حيث الواقع.

المبحث الثاني الحق في تصدير المعاشات

يضاف إلى المعوق السابق معوق آخر متعلق بإمكانية العامل الأجنبي من تصدير معاشه خارج اقليم الدولة التي كان يعمل بها. إذا ما قرر الاستقرار في دولته. في الوضع الراهن للتشريعات الخاصة بالتأمينات الاجتماعية في كل من البحرين والكويت والمملكة العربية السعودية لا توجد نصوص تنظم هذه المسألة لا للمواطنين ولا للأجانب. ولكن المعمول به فعلا هو إمكانية تصدير المعاشات على مستوى الوطنيين، خاصة أننا نعيش في ظل اقتصاديات حرة.

والحقيقة أن تنظيم هذا الأمر مهم جدا، لأن عدم إمكانية تصدير المعاشات تعتبر معوقا رئيسيا أمام انتقال الأيدي العاملة بين دول مجلس التعاون الخليجي.

وعلى كل حال، إذا صعب تحقيق هذا الأمر، فلا بد من اعطاء العامل الأجنبي الحق في طلب دفع مبالغ المعاشات على شكل دفعة واحدة وفق معادلات حسابية خاصة تتعلق بسن المؤمن عليه ومقدار معاشه.

ولا شك أن مثل هذا الاجراء يبريء ذمة مؤسسات التأمينات الاجتماعية تجاه العمال الأجانب ويسهل عليها عملية الرقابة على صرف المعاشات التقاعد في حالة استقرار العامل في بلده الأصلي وبذلك تتجنب حدوث مشاكل تتعلق بهذا الجانب.

المبحث الثالث حساب المدد التي أدت في دول متفرقة

ان خضوع العامل الأجنبي لاحدى تشريعات التأمينات الاجتماعية في احدى الدول الأعضاء في مجلس التعاون ومساواته مع العامل الوطني لا يعتبر كافيا في الوضع الراهن لحماية العمالة المتنقلة.

ذلك أن بعض العمال يضطر إلى الانتقال من بلد إلى آخر ويفترض أن له حق الاشتراك في أنظمة هذه الدول، ومع ذلك لا يستطيع أن يحقق الشروط الواجب توافرها لصرف معاشات أو لا يستطيع الاستفادة من جميع هذه المدة في زيادة مقدار هذه المعاشات. حيث نجد أن عاملا يقضي خمس سنوات عمل في المملكة العربية السعودية، وأربع سنوات عمل في دول البحرين وثلاث سنوات في دولة الكويت وهكذا... فإذا كنا بصدد التأمين ضد الشيخوخة، نجد أن المدد السابقة كل منها على حدة لا تكفي لصرف معاشات تقاعدية. وكل ما يستطيع أن يطلبه العامل هو صرف مكافأة تقاعد أو تعويض الدفعة الواحدة من كل نظام. وهذا بلا شك يعتبر مضرًا بمصلحة العامل المتنقل.

ولا يفوتني ان أذكر أن هذه المسألة ليست خيالا، ذلك أن هناك نوعين من العمال تكون مضطرة لمثل هذا التنقل بحكم سكنها أو طبيعة عملها. فهناك أولا العمال الذين يسكنون بقرب الحدود الدولية، حيث يسهل عليهم الانتقال من مقر سكنهم إلى مقر عملهم الذي يقع في دولة أخرى بشكل يومي، وخير مثال على ذلك العمال الكويتيون والسعوديون الذين يعملون في الأرض المقسومة (الأرض المحايدة سابقا).

كما أن هناك عمالا يعملون في مشاريع مشتركة يكون فيها رأسمال المشروع مشتركا بين عدة دول في المجلس أو عدة شركات تابعة لجنسية هذه الدول.

وهذه العمالة بطبيعة عملها مضطرة للانتقال. ويضاف إلى ذلك المشاريع الضخمة التي يكون لها فروعاً في عدة دول أعضاء في المجلس وتقوم بنقل عمالها بين هذه الفروع. ولا يستبعد في إطار القطاع الخاص من اعارة بعض العمال بصفة مؤقتة لبعض الشركات التي تعمل في دولة أخرى.

في جميع هذه الأحوال نجد أن العامل قد يكون مهددا لعدم امكانية الاستفادة من ضم جميع هذه المدد أو الاستفادة من مدد العمل التي قضاهها خارج بلده.

ولا ريب أن هذا الأمر يعتبر معوقاً أمام انتقال الأيدي العاملة بين الدول الأعضاء في مجلس التعاون.

ولذا فإنه لا بد من احترام الحقوق المكتسبة للعمال في كل دولة، وإضافة هذه المدد بعضها إلى البعض. ويجب أن تحسب المعاشات على هذا الأساس.

وبالاستفادة من تجربة السوق الأوروبية المشتركة (اتفاقية رقم ٧٧١/١٤٠٨) نجد أن كل دولة تلزم بدفع جزء من المعاش على أساس المدة التي قضاهها العامل في هذه الدولة. ويتم ذلك على أساس أن تقوم كل مؤسسة بضم جميع مدة الخدمة للعامل وتحسب المعاش على هذا الأساس. وتلزم المؤسسة بدفع جزء من المعاش بحسب المدة التي قضاهها في تلك الدولة نسبة إلى مجموع سنوات العمل. ولذا يكون المعاش المستحق للعامل هو مجموعة هذه الأجزاء التي تلزم فيها المؤسسات التأمينية التي كان خاضعاً لها.

ويشترط في مثل هذا الوضع ألا يزيد مجموع الأجزاء على مقدار أعلى معاش يصرف في هذه الدول. كما يشترط ألا يطبق ضم مدد الخدمة إلا في حالة عدم استحقاق العامل لمعاش بالنسبة لكل مدة على حدة. يضاف إلى ذلك ضرورة أن يتم صرف هذه الأجزاء في نفس الوقت وعن نفس مدة الاشتراك.

توصيات :

- ١- ضرورة ايجاد اتفاقية تلزم جميع الدول الأعضاء بانشاء أنظمة للتأمينات الاجتماعية وتقرير الحد الأدنى للحماية ضد كل خطر اجتماعي .
- ٢- أهمية حماية العمالة المتنقلة عن طريق ابرام اتفاقية تحفظ لهم حقوقهم المكتسبة في كل بلد ومعاملتهم معاملة الوطنيين تجاه مؤسسات التأمين الاجتماعي .

من مشاكل العمل القضائي فكرة الرأي المخالف في الأحكام القضائية في قوانين المرافعات المدنية العربية

*

لأستاذ ضياء شيت خطاب

١- المقدمة:

كانت فكرة الرأي^(١) المخالف في الأحكام القضائية المدنية - ولا تزال - مثار جدل بين القضاة والفقهاء. وتثور هذه المشكلة عندما تكون المحكمة مؤلفة من عدة قضاة كمحكمة الاستئناف أو المحكمة العليا^(٢). أما إذا كانت المحكمة مؤلفة من قاض فرد فلا وجود لهذه المشكلة، فهل يجب أن تصدر الأحكام باتفاق الآراء عند تعدد القضاة في محكمة واحدة أم يجوز صدورها بالأكثرية؟ وهل يحق للقاضي المخالف أن يدون مخالفته؟ وهل يصح لذوي الشأن أو المواطنين الاطلاع عليها؟ وهل ينطق القاضي بمخالفته أم

* رئيس محكمة التمييز العراقية «سابقا» أستاذ محاضر في كلية صدام للحقوق.

- (١) الرأي: الاعتقاد اسم لا مصدر والجمع آراء. راجع لسان العرب، ج ١٩، ص ١٣ وكذا أساس البلاغة للزمخشري، ص ٢١٤. وفي المعجم لمجمع اللغة العربية بالقاهرة، الرأي: الاعتقاد والرأي: العقل، والرأي: التدبير (ج) آراء ص ٣٢٠. والرأي: الاعتقاد راجع An Arabic English Lexicon تأليف المستشرق أدور وليم لين، ج ٣، طبعة ١٩٦٨ بيروت.
- (٢) تسمى المحكمة العليا في العراق والسعودية ولبنان والكويت بـ (محكمة التمييز) وفي مصر وسوريا (محكمة النقض) وفي المغرب بـ (المجلس الأعلى) ويأخذوا لو وحدت هذه المصطلحات.

تبقى طبي الكتان؟ وهل تجري المداولة بين قضاة المحكمة علناً «أم سراً»؟ وهل يكتب في الحكم القضائي أنه صادر بالاتفاق أم بالأكثرية أم لا يكتب لا هذا ولا ذاك.

هذه هي بعض مشاكل العمل القضائي، يشعر بها كل قاض يعمل في هيئة مكونة من عدة قضاة. فما هي أنواع الرأي المخالف؟

٢- أنواع الرأي المخالف:

يكون الرأي المخالف على نوعين (الأول) أن يكون رأي الأقلية من القضاة مخالفاً للرأي الأكثرية في منطوق الحكم القضائي، فقد ترى الأكثرية من القضاة تصديق الحكم المطعون فيه لدى محكمة التمييز، بينما ترى الأقلية نقض الحكم القضائي، وفي محكمة الاستئناف قد ترى الأكثرية أن الحكم يجب أن يكون لصالح المستأنف وترى الأقلية أن الحكم يجب أن يكون لصالح خصمه - المستأنف عليه - وهذا هو النوع الأول للرأي المخالف Dissenting Opinion وهذه المخالفة تكون في الأسباب وفي نتيجة الحكم القضائي. (والنوع الثاني) أن يتفق قضاة المحكمة على تصديق الحكم أو نقضه ولكنهم يختلفون في أسباب التصديق أو النقض، وفي هذه الحالة يصدر الحكم القضائي باتفاق الآراء بالتصديق أو النقض ولكنه يصدر بالأكثرية بالنسبة إلى تسبب الحكم، وهو ما يسمى بالرأي الموافق من حيث النتيجة فهو رأي مستقل موافق^(١) Concurring Opinion.

وتختلف النظم القانونية المعاصرة في هذه المشكلة. فالبعض منها لا تسمح بالرأي المخالف، وتحرم على القاضي أن يدون مخالفته، تأسيساً على أن المداولة في إصدار الأحكام القضائية سرية، فلا يجوز افشاؤها وكتابة الرأي

(١) محمد عبدالحالقي عمر: في مقالة (وحدة الرأي وتعدد في الحكم القضائي) المنشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة السادسة والثلاثون - ديسمبر - أيلول ١٩٦٦، ص ٥١٣ وما بعدها.

المخالف تدل على افشاء سرية المداولة. وحتى إذا صدر الحكم برأي الأكثرية، فإنه ينسب إلى المحكمة بكامل هيئتها، فلا يدون في الحكم أنه صادر بالاتفاق أو بالأكثرية. وبعض النظم القانونية الأخرى تسمح للقاضي ببيان مخالفته وتدوينها، ولكنه لا ينطق بها، بل تحفظ في أضبارة الدعوى ولا يسمح لأحد بالاطلاع عليها وتذهب بعض النظم القانونية الأخرى إلى أبعد من ذلك، إذ تسمح للقاضي المخالف أن ينطق بالمخالفة، ويطلع عليها الخصوم، وتشر بجانب رأي الأكثرية من القضاة التي أصدرت الحكم القضائي. فما هي مزايا الرأي المخالف وما هي مساوئه.

٣- مزايا الرأي المخالف:

إن مزايا الرأي المخالف في الأحكام القضائية هي:

- أ- يؤدي الرأي المخالف في الأحكام القضائية إلى بذل مزيد من الجهد في دراسة الدعوى. إذ عندما تجتمع هيئة المحكمة للمداولة في الحكم، فإن من حق كل قاضٍ اشترك في المرافعة أن يبدي رأيه في الدعوى لإصدار الحكم فيها. لأن كل قاضٍ يدافع عن وجهة نظره، ويبيد من الأسباب القانونية التي تؤيد رأيه وقد يؤدي ذلك إلى إعادة دراسة الدعوى مجدداً، وبذل مجهود أكبر في تفهم الدعوى وتطبيق القانون على وقائعها^(١).
- ب- ليس من الصواب في شيء أن يحال بين القاضي الذي اشترك في المداولة وصدر الحكم على خلاف رأيه، في ابداء وجهة نظره وتدوين مخالفته، لأن الحيلولة بينه وبين تدوين مخالفته مؤذية لضميره، وشعوره بقيمة رأيه.
- ج- ليس من مصلحة القضاء إقامة الحكم على الوهم والافتراض بدلاً من حقيقة الواقع، فمادام الحكم القضائي، لم يكن صادراً باتفاق آراء القضاة، فإن نسبته اليهم جميعاً هو افتراض وليس حقيقة واقعة.

(١) Sir Henry Slessor The Art of judgment London, 1962 p.4.

د- إن من مصلحة كل خصم في الدعوى أن يعرف رأي كل قاض في الدعوى.

هـ- إن بيان الرأي المخالف يكشف عن المصاعب التي يصادفها القضاة في تطبيق القانون على وقائع الدعوى. فيه تنبيه للمشرع بوجود ملافاة الغموض الذي يعتري بعض النصوص القانونية.

و- أن الاختلاف في الرأي دليل على حيوية القضاة وبرهان على محاولة كريمة تنشء الحق والعدل وسيادة القانون^(١).

ز- يعطي الرأي المخالف في الأحكام القضائية صورة صادقة، وحقيقة واقعة، للعمل القضائي.

ح- إن الاختلاف في الرأي بين القضاة ظاهرة طبيعية، لا يمكن تجنبها، ولهذا فإن فتح أبواب التعبير عنها هو الوسيلة الوحيدة لراحة ضمير القاضي وتبرئة ذمته، وأكثر اتفاقاً مع كرامة القضاة واستقلالهم في اصءار الأحكام^(٢).

٤- مساويء الرأي المخالف:

إن مساويء الرأي المخالف في الأحكام القضائية هي :-

أ- إن بيان الرأي المخالف والنطق به قد يشكك في سلامة الحكم القضائي وقوته. لأنه صادر بأكثرية آراء القضاة وليس باتفاقهم.

ب- وجوب إحاطة عملية إصدار الحكم القضائي بسرية تامة، وأن الإشارة إلى الحكم بأنه قد صدر بالأكثرية، فيه إفشاء لسرية المءاولة، إذ سيعرف

(١) محمد عبد الخالق عمر - المرجع السابق، ص ٥٣٠.

(٢) Charles Macching, The Right to dissent in Free Society american Bar Association journal, P.852-55.Sept. 1969.

الخصوم أسماء القضاة المخالفين للحكم وفي ذلك إفشاء لسرية
المدافعة (١).

- ج- إن بيان الرأي المخالف قد يضعف الثقة بالعدالة القضائية.
- د- إن الاختلاف في الرأي القضائي، وبيان أسماء القضاة المخالفين قد يخلق
عداوة لهم من قبل بعض الخصوم في الدعوى.
- هـ- يؤدي الرأي المخالف لأكثرية رأي القضاة الآخرين في الحكم القضائي
إلى خصومات بين القضاة أنفسهم.
- و- إن الخلاف في الرأي قد يؤدي إلى تحول الأقلية المخالفة إلى رأي الآخرين
في دعوى مماثلة فيصدر حكم مخالف للحكم السابق وبذلك يحدث
تعارض في الأحكام القضائية صادرة من نفس المحكمة.

٥- موقف الفقه الاسلامي:

يأخذ الفقه الاسلامي بنظام القاضي الفرد، ويعلل ذلك الفقهاء أن
تعدد القضاة يؤدي إلى تعذر اتفاقهم في الرأي مما يؤدي إلى تعطل الفصل في
الخصومات (٢) ولهذا فلا وجود لمشكلة الرأي المخالف في الأحكام القضائية.
ولكن في الفقه الاسلامي نظاماً فريداً هو مشاورة القاضي للفقهاء.
فالقاضي مأمور بالمشاورة في أحكامه وقضاياها (٣) ولا ينبغي أن يشاور الفقهاء
بمحضر من الخصوم، لكيلا يعلم الخصوم ما يدور بين القاضي وبين من
يشاوره، وما يعزم عليه رأيه وليس على أهل الشورى إذا خالفوه في حكمه
أن يعارضوه فيه ولا يمنعه منه إذا كان أهلاً للاجتهاد وبذلك يمكن القول
أن استشارة القاضي للفقهاء تكون سرية وأن للقاضي أن يختار من أقوال الفقهاء

(١) Kurt Nadelman The judicial dissent, American journal of Comparative law November
& Number 4 1954, p.412.

(٢) محمد سلام مذكور - القضاء في الاسلام، ص ٥٦.

(٣) الماوردي في أدب القاضي، ج ١، ص ٢٦٠.

الذين استشارهم ما يؤدي إليه رأيه، ويصدر حكمه في الدعوى حسب اجتهاده.

٦- النظم القضائية التي لا تسمح بتدوين الرأي المخالف:

إن التنظيم القضائي الفرنسي لا يسمح للقاضي المخالف بتدوين مخالفته أو النطق بها^(١) إذ تكون المداولة بين القضاة سرية (مادة ٤٤٧ من قانون المرافعات الفرنسي الصادر سنة ١٩٧٥) وتصدر القرارات والأحكام بأكثرية الأصوات (مادة ٤٤٨ منه). ولكن الحكم ينسب إلى هيئة المحكمة بكاملها. وليس في القانون الفرنسي نص قانوني يجيز للقاضي المخالف تدوين مخالفته، وقد قررت محكمة التمييز الفرنسية نقض ما أشير في الحكم إلى أن قرار المحكمة صدر بالاتفاق لأن ذلك يفيد بمفهوم المخالفة ما دار أثناء المداولة بينما يجب أن تكون المداولة سرية^(٢).

وفي القانون الايطالي يجتمع قضاة الهيئة في غرفة مغلقة للمداولة بسرية، ولا يسمح للقاضي المخالف بتدوين مخالفته سواء أصدر الحكم بالاتفاق أم بالأكثرية (مادة ٢١٦ من قانون المرافعات المدنية الايطالي) بل ينسب الحكم إلى هيئة المحكمة بكاملها، دون الإشارة إلى القاضي المخالف وهو في هذا يتفق مع القانون الفرنسي ومع سائر القوانين التي تأخذ بنظام القانون المدني^(٣).

وقد تأثر بالقانون الفرنسي بعض القوانين العربية. ففي المملكة المغربية نصت المادة (٣٤٥) من قانون المسطرة المدنية (المرافعات المدنية) الصادر سنة ١٩٧٤ بأن تكون القرارات معللة ويشار إلى أنها صدرت في جلسة علنية،

(١) Petter Harzog Martha Civil Prodeure in france p.286

(٢) مشار إليه في القانون القضائي الخاص - لآبراهيم نجيب سعد، ج ٢، ص ٢١٢، Cess. Soc.15 Jon 1964

(٣) Cappeletti, Perillo, Civil procedure in Italy p.243

وأن المناقشات كانت في جلسة علنية أو سرية، وليس في القانون المغربي نص قانوني يميز للقاضي المخالف تدوين مخالفته أو النطق بها.

وفي جمهورية مصر العربية، تكون المداولة في الأحكام سراً بين القضاة مجتمعين، وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء (المواد ١٦٠ و ١٦٩ من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨). وتنتهي المداولة بأخذ الرأي بين القضاة ويصدر الحكم برأي الأغلبية المطلقة، وينسب الحكم إلى المحكمة بكامل قضاتها، دون بيان لما إذا كان الحكم قد صدر بالاجماع أو الأغلبية. وكان مشروع قانون المرافعات يشتمل على نص يميز لأصحاب الرأي المخالف من القضاة اثبات الرأي المخالف في ذيل الحكم، ولكن دون اعلان ذلك للخصوم، إلا أن مجلس الشيوخ رأى حذف هذا النص فصدر قانون سنة ١٩٤٩ خلواً منه^(١).

وفي قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعين وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء (مادة ١١٢ منه). ولم ينص القانون على جواز تدوين القاضي المخالف لرأيه، ولا يذكر في الحكم كونه صادراً بالاجماع أم بالأغلبية، بل ينسب إلى المحكمة بكامل هيئتها.

وفي قانون المرافعات المدنية والتجارية في حكومة البحرين لسنة ١٩٧١، تكون المداولة في الأحكام إذا تعدد القضاة سرية، وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء (مادة ١٨٧ منه). وليس في القانون نص يميز للقاضي المخالف تدوين مخالفته أو إعلانها، بل ينسب الحكم سواء صدر بالاجماع أم بالأغلبية.

وفي قانون إجراء المحاكم المدنية لسنة ١٩٧٠ في حكومة أبوظبي نصت المادة ٥١ منه بأنه بعد الفراغ من سماع القضية تصدر المحكمة حكماً أما في

(١) المرحوم عبدالباسط جميعي وعبدالحالقي عمر - في موجز الأحكام وطرق الطعن الملحق بشرح قانون الإجراءات المدنية، ص ٤٦٩.

نفس الجلسة أو في جلسة لاحقة تحددها لهذا الغرض ثم بينت المادة ٥٢ منه محتويات الحكم وهي أن يكون الحكم مشتملاً على نقاط النزاع بين الأطراف وحكم المحكمة بصدد كل من تلك النقاط، وأسباب الحكم وتاريخ صدوره. ولم ينص القانون على سرية المداولة، كما أنه لم ينص أيضاً على جواز تدوين القاضي لرأيه المخالف لرأي الأغلبية.

وفي قانون الاجراءات المدنية في الجزائر الصادر سنة ١٩٦٦، نصت المادة ١٤٢ منه بأنه بعد إقفال باب المناقشة يحيل المجلس الدعوى للمداولة، ويحدد اليوم الذي يصدر فيه حكمه. ولم ينص القانون على صدور الحكم بالاتفاق أو بالأكثرية. وليس فيه نص قانوني على جواز مخالفة أحد القضاة لرأي الأكثرية أو تدوين مخالفة.

وفي القانون التونسي نص الفصل ١٤٥ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية على أن يصدر الحكم من ثلاثة حكام بأكثرية الآراء، ونصت المادة ١٢١ منه بأن تكون المفاوضة سرية وعندما تحصل الأغلبية تحرر لائحة في نص الحكم. وليس فيه نص قانوني يجيز للقاضي المخالف بتدوين مخالفة أو اعلانها. وفي قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي الصادر سنة ١٩٥٣ تجري المداولة في الحكم سراً في غرفة المداولة، وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء (مادة ٢٧٢ منه) وليس فيه نص قانوني يجيز للقاضي المخالف تدوين مخالفته بل أن الحكم ولو كان صادراً بالأغلبية، فإنه ينسب إلى المحكمة بكامل قضاتها.

وبذلك تكون كل من قوانين فرنسا وإيطاليا ومصر والكويت والبحرين وأبوظبي والجزائر والمغرب وتونس وليبيا قد خلت قوانينها من نصوص قانونية تجيز للقاضي المخالف لرأي الأكثرية من القضاة، أن يدون مخالفته أو ينطق بها، بل أن الحكم وإن كان صادراً بالأكثرية، فإنه ينسب إلى المحكمة بكامل قضاتها التي نظرت الدعوى، ولا يدون في الحكم القضائي كونه صادر بالاتفاق أو بالأكثرية.

٧- النظم القضائية التي تسمح بتدوين الرأي المخالف :

يأخذ القانون الانكليزي بمبدأ الرأي المخالف في الأحكام القضائية ومنه أخذت بعض القوانين الأخرى، كالقانون الأمريكي، والقانون الباكستاني والقانون الهندي، كما أخذ بالرأي المخالف أيضاً كل من القانون السويسري والقانون السوفيتي والقانون التركي ففي المحاكم الانكليزية عند تعدد القضاة، فإن من حق كل قاض أن يعبر عن رأيه المخالف لرأي زملائه القضاة. عند اصدار الحكم القضائي، ويعلن هذا الرأي، منفصلاً عن رأي الآخرين ويقرأ من قبله عند النطق بحكم الأكثرية من القضاة^(١).

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن المحكمة الاتحادية العليا في واشنطن المكونة من تسعة قضاة بما فيهم رئيس المحكمة، تجتمع كل يوم اثنين، لتصدر أحكامها، ونادراً ما يصدر الحكم بالاتفاق، فإذا حصلت الأكثرية كلف رئيس المحكمة أحد القضاة لكتابة الحكم القضائي. وقد يقوم هو بنفسه بكتابته، فإذا اختلف بعض القضاة مع الأكثرية في أسباب الحكم، ووافق على الحكم من حيث النتيجة، فإنه يكتب أسباباً تختلف عن الأسباب التي وافقت عليها أكثرية القضاة. أما إذا خالف بعض القضاة نتيجة الحكم، فإنه يكتب رأياً مخالفاً. وبعد كتابة رأي الأكثرية ورأي الأقلية، يتلى حكم الأكثرية أولاً من قبل القاضي الذي كتبه، ثم تعقبه الآراء الموافقة له من حيث النتيجة، والآراء المخالفة للحكم، وتنشر هذه الآراء جميعاً في مجموعات أحكام المحكمة العليا^(٢).

وفي قانون الاجراءات المدنية السوفيتي الصادر سنة ١٩٦١، فإن المادة ٣٧ منه قد نصت على أنه يصدر قرار المحكمة بأغلبية الأصوات وبحق للقاضي الذي بقي ضمن الأقلية أن يدون رأيه الخاص الذي يضم في ملف الدعوى وهذا الرأي لا يعلن في جلسة المحكمة، بل يكون محل اعتبار لدى المحكمة

(١) Rene David, John Brailly Majorlegal systems in the world to day P.310, London 1968

(٢) Douglas the Dissenting Opinion the Supreme Court p.15

العليا عند الطعن بالحكم الصادر بالأكثرية^(١). وإن رأي الأكثرية هو الذي ينطق به.

وكذلك على المستوى الدولي إذ تنص المادة ٥٧ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على ما يأتي (إذا لم يكن الحكم كله أو جزء منه باجماع آراء القضاة فيحق لأي منهم أن يبين رأياً مستقلاً). وأن رأي الأكثرية من القضاة، ورأي الأقلية ينشران في مجموعة أحكام محكمة العدل الدولية. وبذلك تكون محكمة العدل الدولية تأخذ هي أيضاً بالرأي المخالف في الأحكام القضائية.

أما في القوانين العربية، فإن كلا من القانون العراقي والقانون الأردني والسعودي والقانون اللبناني والقانون السوري قد أخذت بالرأي المخالف في الأحكام القضائية.

ففي الأردن نصت المادة ١٨٥-٢ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية المعدل حتى سنة ١٩٧١ على ما يأتي: (تصدر المحكمة قرارها بالاجماع أو بالأكثرية وعلى القاضي المخالف أن يبين أسباب مخالفته في ذيل القرار ويوقعها) وبذلك يكون القانون الأردني قد أجذ بالرأي المخالف وسمح للقاضي المخالف بتدوين مخالفته في ذيل القرار أو الحكم الصادر بالأكثرية.

أما في المملكة العربية السعودية فقد نصت المادة ٣٤ من نظام القضاء على ما يأتي: (تصدر الأحكام بالاجماع أو بالأغلبية، وعلى المخالف توضيح مخالفته وأسبابها في ضبط القضية وعلى الأكثرية أن توضح وجهة نظرها بالرد على مخالفة المخالف في سجل الضبط).

وبذلك يكون التنظيم القضائي السعودي قد أخذ بمبدأ الرأي المخالف في الأحكام القضائية وأضاف إليه أن على أكثرية القضاة أن يردوا على رأي الأقلية المخالفين، مما لا مثيل له في النظم العربية الأخرى.

(١) V. Terebilov, The Soviet Court P.145 Moscow 1973

أما في القانون اللبناني فقد نصت المادة ٥٢٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ على ما يأتي: (تصدر الأحكام باجماع الآراء أو بأغليبيتها. وفي الحالة الثانية على القاضي المخالف أن يدون مخالفته). وبذلك يكون القانون اللبناني قد سمح للقاضي المخالف أن يدون أسباب مخالفته، ويشار في الحكم أنه صادر بالاجماع أو بالأغلبية.

وفي القانون السوري، نصت المادة ٢/١٩٧ من قانون أصول المحاكمات على أن تصدر الأحكام باجماع الآراء أو بأكثريتها، ونصت المادة ١٩٨ منه، إذا صدر الحكم بالأكثرية، فعلى الأقلية أن تدون أسباب مخالفتها على محضر المحكمة، ولا يثبت هذا الرأي في نسخة الحكم الأصلية ولا ينطق به، ويجب في جميع الأحوال أن ينص الحكم على صدوره بالأكثرية أو بالاجماع وبذلك يكون القانون السوري قد سمح للقاضي المخالف بتدوين مخالفته، ويشار في الحكم القضائي أنه صادر بالاجماع أو بالأكثرية، ولكن المخالفة لا تدون في نسخة الحكم الأصلية ولا ينطق بها، بل تبقى محفوظة في أضبارة الدعوى.

وجملة القول بأن كلاً من قوانين انكلترا والولايات المتحدة الأمريكية، والاتحاد السوفيتي وباكستان والهند، واليابان، وسويسرا وتركيا وأستراليا والسويد والنرويج^(١) والأردن وسوريا والسعودية ولبنان والعراق تأخذ بمبدأ الرأي المخالف وتسمح للقاضي المخالف بتدوين رأيه بل أن بعضاً منهم يسمح للقاضي المخالف بالنطق بمخالفته.

٨- تطور الأخذ بالرأي المخالف بالقانون العراقي:

كان قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانية الصادر في ٢ رجب سنة ١٢٩٦هـ نافذ المفعول في العراق حتى سنة ١٩٥٦ وقد نصت المادة (١٥)

Kurt Nacleman The Judicial dissent American Journal of Comparative Law, (١)
November 8 nubmer 4.1959 p.420

من ذيل هذا القانون على ما يأتي: (يحجر الحكم والقرار من قبل الرئيس أو أحد أعضاء المحكمة حاوياً فقرات متضمنة على حدة أسباب الرد والقبول في كل من المدعيات والمدافعات التي وردت في لوائح الطرفين والمواد القانونية التي استند عليها ويوقع عليه من قبل الهيئة. وإذا كان ثمة أعضاء مخالفون لهذا القرار يكتبون في ذيل الضبط أسباب مخالفتهم بخط يدهم ويصدقون عليها بتوقيعهم ثم يقرأ رئيس المحكمة الحكم ويفهمه علانية^(١). ويتضح من هذا النص القانوني أنه أجاز تدوين الرأي المخالف للحكم القضائي واشترط القانون أن يدون بخط القاضي وفي أسفل الحكم أو القرار وينطق بالحكم الصادر بالأكثرية. أما المخالفة فلا ينطق بها. ثم صدر بعد ذلك قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ ونصت المادة ١٢٨-٢ منه على ما يأتي (تكون المذاكرة سرية ولا يجوز أن يشترك فيها إلا حكام هيئة المحكمة، ونصت المادة ١٢٩-٣ منه (توقع هيئة المحكمة على الحكم الذي تصدره بعد أن يدون العضو المخالف أسباب مخالفته قبل تفهيم الحكم للطرفين) وبذلك يكون القانون قد أجاز للقاضي المخالف تدوين مخالفته، واشترط أن تكون المداولة سرية بين القضاة ثم ألغى هذا القانون وصدر القانون النافذ قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ونصت المادة ١٥٨ منه على أن تصدر الأحكام بالاتفاق أو بأكثرية الآراء. ونصت المادة ١٦٠-٢ منه على أن يدون العضو المخالف رأيه وأسباب مخالفته ولا ينطق بالمخالفة وتحفظ في أضبارة الدعوى ولا تعطى منها صورة. ولم يرد في هذا القانون نص قانوني على وجوب أن تكون المداولة سرية بين القضاة. ويبدو لي أن سبب ذلك هو أن المشرع اعتقد أن هناك تناقضاً بين سرية المداولة وبين تدوين الرأي المخالف، بينما لا تناقض في ذلك لأن سرية المداولة إنما تكون أثناء المداولة بين القضاة وليس عند النطق بالحكم علناً لأن القانون هو الذي سمح للقاضي المخالف بتدوين مخالفته التي لا يجوز النطق بها أو إعطاء نسخ منها إلى الخصوم أو غيرهم بل تبقى محفوظة في أضبارة الدعوى.

(١) Hooper, Civil procedure of Iraqi and Palastine P.98. Basrah.

٩- الخاتمة:

تبين من هذه الدراسة في مختلف القوانين الغربية والعربية أن أكثر القوانين ومنها القانون الدولي العام يأخذ بمبدأ السماح للقاضي المخالف بتدوين رأيه المخالف، ولكن القانون العراقي وإن أجاز ذلك. إلا أنه منع النطق بالرأي المخالف وإعطاء صورة منه. ونرى أنه من الأفضل السماح للقاضي المخالف بالنطق برأيه المخالف ونشره في المجموعات القضائية بجانب رأي الأكثرية لأن ذلك يؤدي إلى اطمئنان الخصوم في الدعوى، ويزيد من ثقة المواطنين بأحكام القضاء، ويكشف للناس واقع العمل القضائي، والصعوبات العملية التي يلاقيها القضاة في تطبيق القانون على وقائع الدعوى، ويعتبر ضماناً لاستقلال القاضي في رأيه، ووسيلة تسمح للمواطنين مراقبة عمل كل قاض على حدة ومدى تفهمه للقانون. ويا حبذا لو أن القوانين العربية تأخذ بذلك.

نحو قانون عربي موحد

الأمانة العامة لاتحاد الحقوقيين العرب

مقدمة:

لعل من أقوى الأركان التي تقوم عليها الأمة العربية، هي وحدة الثقافة ومن أهم أسباب توحيد الثقافة في الوطن العربي أن تتوحد الثقافة القانونية^(١) ومن هنا ينبعث الأمل في ضرورة العمل على توحيد القوانين العربية، هذه القوانين التي هي تعبير عن حالة لم توجد بعد ولكنها واجبة الوجود في المستقبل. لأن العرب أمة واحدة تعيش منذ مئات السنين في اقليم متصل ذي حدود معروفة وتتكلم لغة واحدة وثقافتها وعاداتها وتقاليدها مشتركة^(٢).

ومن المعلوم أن التشريعات العربية الأساسية تحمل في نصوصها بذور الوحدة والتوحد، فالظروف والمشكلات الاجتماعية والاقتصادية والنفسية للشعب العربي اما متماثلة أو فيها أسس مشتركة وما هذه الحواجز والحدود إلا من صنع المستعمر أوجدها لفرقة الأمة واضعافها. فإذا أمكن تحقيق الوحدة في هذه القوانين وتطويرها بما يؤمن المصلحتين (الوطنية والقومية) للأقطار العربية فإن ذلك يعني تحقيق خطوة جدية نحو الوحدة العربية الشاملة^(٣).

(١) انظر البحث القيم للعلامة الدكتور عبدالرزاق السنهوري - القانون المدني العربي - مجلة القضاء - العددان الأول والثاني - السنة ٢٠، ١٩٦٢، ص ٧.

(٢) الأستاذ شبيب لازم المالكي - الوحدة اطار قومي وضرورة تاريخية للأمة العربية - مجلة الحقوقي - العدد ٣-٤، السنة ٧، ١٩٧٥، ص ٩.

(٣) شبيب المالكي - البحث السابق - ص ١٤.

إن الوحدة التشريعية التي هي خطوة جوهرية نحو الوحدة العربية، يمكن أن تسهم في انجازها المنظمات غير الحكومية ورجال الفقه والقضاء والمؤسسات العلمية العربية كالجامعات والمعاهد وغيرها، لأنها هدف قومي نبيل.

كما لا يخفى أن القوانين الأساسية في الأقطار العربية التي تتضح فيها أوجه التماثل أو التقارب في القواعد القانونية والتي تصلح أساساً للقانون العربي الموحد هي :

التشريع المدني وقانون الأحوال الشخصية وقانون العقوبات والقانون التجاري وقانون العمل. لقد حق على كل عربي أن يبحث عن مصادر القيم العليا والأسباب المنتجة لقوته الحافظة لكيانه. والقاعدة القانونية التي يقوم عليها مجتمعه هي أولى هذه المصادر المولدة للقوة والتي هي أقوى ملاك للوحدة. وكل وحدة عربية تصنع القانون العربي الموحد، كما تصنع القاعدة القانونية الواحدة وحدة العرب. فالقانون العربي الموحد يستند على الفقه الاسلامي الذي يحوي هذه القاعدة^(٤).

ولغرض الوقوف على ظروف القانون العربي الموحد ومقومات نجاحه سنقسم الدراسة على الشكل التالي :-

- الفصل الأول - أسس القانون المدني العربي الموحد.
- الفصل الثاني - قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد.
- الفصل الثالث - قانون العقوبات العربي الموحد.
- الفصل الرابع - أسس قانون العمل العربي الموحد.
- الفصل الخامس - أسس القانون التجاري العربي الموحد.

(٤) عبدالحليم الجندي - نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات من الفقه الاسلامي - مجلة ادارة قضايا الحكومة - السنة ١٧، ١٩٧٣، ص ٧١٣.

الفصل الأول

أسس القانون المدني العربي الموحد^(٥)

يقصد بالقانون المدني قانون المعاملات المالية لأنه الشرع العام بالنسبة للعلاقات الجارية بين أفراد المجتمع، ولذلك فإذا أريد انجاح فكرة القانون المدني العربي الموحد فإن أفضل وأقوى أساس لهذا النجاح هو الاعتماد على الفقه الاسلامي. لأن فقهاء الشريعة الاسلامية لم يتركوا مسألة إلا وتكلموا فيها أو في نظائرها.

إن فكرة توحيد القوانين المدنية العربية في قانون موحد طرحت منذ أكثر من نصف قرن فقد وجدت دعوات مخلصية نادى بهذه الفكرة - كما أن المبررات التي أدت إلى خروج بعض الأقطار العربية عن الشريعة الاسلامية ترجع إلى عاملين أساسيين:

العامل الأول: الاستجابة إلى ما جد من الحاجات الاجتماعية والاقتصادية مما لم تكن له أحكام مدنية في الشريعة الاسلامية.

العامل الثاني: الارادة الأجنبية الحاكمة في هذه البلدان وقت وضع القوانين

(٥) اعتمدنا المراجع التالية بالنسبة للقانون المدني العربي وهي:

الدكتور عبدالرزاق السنهوري - القانون المدني العربي - البحث السابق، ص ٧ وما بعدها.
الأستاذ حامد مصطفى - حالة التشريع المدني في الوطن العربي - بحث منشور في مجلة القضاء العددا ١-٢، ١٩٤٨.

الدكتور عبدالمجيد الحكيم - توحيد القوانين العربية ومصطلحاتها - مجلة الحقوق - العدد ٤-٣، السنة ٧، ١٩٧٥.

عبدالحليم الجندي - البحث السابق - ص ٧١٣ وما بعدها.
محمد كاظم العطار - نحو قانون مدني عربي - اطروحة ماجستير في القانون ١٩٧٧ توصيات لجنة توحيد التشريعات المدنية - ندوة بغداد - ١٩٧٦.

مجلة الحقوق العددا ١-٢، والسنة ٨، ١٩٧٦.
د. هشام القاسم - ملاحظات حول بعض مواد الباب التمهيدي من القانون المدني الكويتي - مجلة الحقوق - الكويت - العدد ١، السنة ٦، ١٩٨٢.

المدنية العربية التي أرادت محو الإشارة الوطنية اسكاتاً للروح الوطنية والقومية.

ويذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار القانون المدني العراقي الحالي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ هو نموذج (قانون الأمة) وهو بمثابة أساس مشروع القانون المدني العربي الموحد لأنه ضم خلاصة الفقه الاسلامي والقانون المدني الفرنسي الذي تأثر به بصورة غير مباشرة. كما ذهب الأستاذ السنهوري إلى القول بأن القانون المدني العراقي إنما هو حلقة يكملها القانون المدني المصري. بل أنه أول قانون مدني عربي يتلاقى فيه الفقه الاسلامي والقوانين الغربية الحديثة جنباً إلى جنب بقدر متساو في الكم والكيف وهذه تجربة بقدر ما هي ناجحة فإنها أخطر التجارب في تاريخ التقنين المدني الحديث.

إن أهم أسس القانون المدني العربي الموحد هي ما يلي:
أولاً: وضع المعايير والصياغة المرنة للنصوص القانونية لكي تستوعب التطورات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة وتناسب الظروف الزمانية والمكانية. ولهذا لا بد من إيراد مصطلحات عامة مرنة مجردة مثل (مبدأ حسن النية، الوظيفة الاجتماعية، معيار الرجل المعتاد، التعويض العادل، معيار الغلط الجوهري، معيار التدليس الجسيم، معيار الرهبة القائمة على أساس، معيار الباعث الدافع إلى التقاعد، معيار العذر المقبول وغيرها) لأن هذه القواعد العامة تكشف عن دور السلطة التقديرية للقاضي المدني.

ثانياً: الموازنة بين حقوق الجماعة وحقوق الأفراد كما هو الحال بالنسبة لحق الملكية الذي يبرز فيه حق الفرد وحرية في التملك والقيود القانونية والإرادية الواردة عليها. فهذا الأساس نصب عليه القوانين المدنية العربية ويصلح أساساً للقانون المدني العربي الموحد.

ثالثاً: الرجوع إلى الشريعة الاسلامية كأحد المصادر الأساسية التي تحقق التجانس والانسجام بين القوانين المدنية العربية. لأن بعض الأقطار

العربية مازالت تطبق القانون المدني الفرنسي، مثل موريتانيا، والبعض يطبق الشريعة الاسلامية وأقطار عربية أخرى تضمنت قوانينها خليطاً غير متجانس بين الشريعة الاسلامية والقوانين الغربية بينما تطبق الدول العربية قوانين أجنبية جاهزة كالقانون المدني لجمهورية اليمن الديمقراطية الذي جاء متأثراً إلى حد كبير بالقانون المدني الروسي لعام ١٩٦٥.

رابعاً: استخدم مصطلحات عامة مرنة استخدمها الفقهاء المسلمون كقواعد فقهية لتنظيم العلاقات والمعاملات المالية بين الأفراد وهي خير أساس للقانون المدني العربي الموحد ويمكن ايراد أهمها وهي:

- ١- الأصل بقاء ما كان على ما كان.
- ٢- اليقين لا يزول بالشك.
- ٣- القديم يترك على قدمه.
- ٤- الأصل براءة الذمة.
- ٥- الأصل اضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.
- ٦- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.
- ٧- الأمور بمقاصدها.
- ٨- الأصل في الكلام الحقيقة.
- ٩- لا عبرة في الدلالة في مقابلة التصريح.
- ١٠- لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.
- ١١- ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.
- ١٢- الاجتهاد لا ينقض بمثله.
- ١٣- لا ضرر ولا ضرار.
- ١٤- الضرر يزال.
- ١٥- الضرورات تبيح المحظورات.
- ١٦- الضرورات تقدر بقدرها.

- ١٧- ما جاز لعذر بطل بزواله.
 - ١٨- إذا زال المانع عاد الممنوع.
 - ١٩- يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.
 - ٢٠- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.
 - ٢١- يختار أهون الشرين.
 - ٢٢- درء المفسد أولى من جلب المنافع.
 - ٢٣- الضرر يدفع بقدر الامكان.
 - ٢٤- العادة محكمة.
 - ٢٥- لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان .
 - ٢٦- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.
- إن هذه القواعد الفقهية تشكل أساساً سليماً لصنع نظرية عامة في التقنين المدني العربي الموحد وقد تضمن كثيراً منها القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- لقد ذكر الأستاذ الجليل السهوري منذ ربع قرن قوله بشأن القانون المدني العربي ما يلي:
- (والقانون النهائي الدائم لكل من مصر والعراق بل ولجميع البلاد العربية إنما هو القانون المدني العربي الذي نشته من الشريعة الاسلامية بعد أن يتم تطويرها. وقد تكون البلاد العربية عند ظهور هذا القانون قد توحدت، فيأتي القانون ليدعم من وحدتها وقد تكون في طريقها إلى التوحيد، فيكون القانون عاملاً من عوامل توحيدها، ويبقى على كل حال رمزاً لهذه الوحدة).

الفصل الثاني قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد

إن قانون الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين في البلاد العربية - وهم الأغلبية العظمى - لا يحتاج إلى جهد كبير لأن مرجعه الشريعة الإسلامية لذلك فإن إيجاد قانون للأحوال الشخصية في الوطن العربي يضم القواعد القانونية الخاصة بالأسرة كالزواج والطلاق والنفقة والميراث والصايا والشخص المفقود وغيرها إنما هو أمر ميسور، بل هو أمر قد حصل فعلاً في مصر بتقنين أحكام الميراث - والوصية والوقف والولاية على المال والصاية والقوامة فلم يبقى إلا تقنين أحكام الزواج والنسب ل يتم بذلك تقنين كامل للأحوال الشخصية^(٦).

ومن الجدير بالذكر أن قواعد الشريعة الإسلامية يرجع إليها في مسائل الأحوال الشخصية لا في الأقطار العربية فحسب وإنما في كثير من الدول الأجنبية كيوغسلافيا. وقد جرت محاولات لتقنينها نهض به المرحوم (قذافي باشا) عدا مشروعه العظيم في تقنين المعاملات في الشريعة الإسلامية (مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الانسان)^(٧).

وقد سبق أن بادر اتحاد الحقوقيين العرب إلى عقد ندوة بغداد في شباط ١٩٧٦ ودعى إلى توحيد القوانين في الأقطار العربية حيث عقدت سلسلة من الاجتماعات تمخضت عنها جملة توصيات في مجال توحيد قوانين الأحوال الشخصية والقوانين الأخرى.

أهم التوصيات المتعلقة بتوحيد قوانين الأحوال الشخصية وهو لمشروع عربي موحد لقانون الأحوال الشخصية وهي: -^(٨).

(٦) السنهاوري البحث السابق، ص ٨.

(٧) حامد مصطفى - المرجع السابق - ص ٤٢.

(٨) نشرت في مجلة الحقوقي - العددان الأول والثاني السنة ٨، ١٩٧٦، ص ١٦٨.

١- أوصت لجنة توحيد قوانين الأحوال الشخصية باعتبار مصدر التشريع في قانون الأحوال الشخصية في الوطن العربي هي الشريعة الإسلامية وهذا ما هو متحقق في القوانين المدنية العربية (عدا تشريع جمهورية اليمن الديمقراطية إذ جاءت النصوص الأولى من هذه القوانين على اعتبارها مصدراً ثانياً أو ثالثاً بعد التشريع الوضعي والعرف).

٢- أوصت اللجنة باستمرار الاجتهاد كطريق سليم لتحقيق التطلعات العربية وإيجاد الحلول الملائمة للتطور الإنساني والتقدم الحضاري والأصالة العربية المفتحة والنوافذ إلى الكمال.

٣- ضرورة توحيد تسمية النصوص المتعلقة بالأحوال الشخصية وجمعها وترتيبها في قانون يدعى (قانون الأحوال الشخصية) فالبعض يطلق تسمية (قانون الأسرة) والبعض من الأقطار العربية يستخدم مصطلح (قانون العائلة) والبعض الآخر يستخدم تعبير (قانون الأحوال الشخصية). كما أن الضرورة تستدعي توحيد المصطلحات وصولاً للتوحيد الشامل.

٤- تنظيم عقد الزواج باظهار الطابع الإنساني الذي تهدف اليه الشريعة الإسلامية ووضع الضمانات الكافية لتحقيق الرضا وتناسب السن بين الزوجين - دون النزول عن الحد المعقول لسن الزواج ودون وجود تفاوت كبير بينهما - والعمل على تقييد تعدد الزوجات.

٥- اعتبار عقد الزواج عقداً رضائياً مع ضوابط تجعل انشاء العقد كتابته أمام السلطات المختصة واعتبار النفقة حقاً للزوجة.

٦- تقييد الطلاق بكل الوسائل الشرعية.

٧- اعتبار الحضانة ومدتها مقيدة بمصلحة الصغير المحضون.

٨- العناية بحقوق القاصرين واتخاذ ما يلزم بحماية أموالهم وحقوقهم من التلف والضياع.

ويلاحظ أن هناك بعض المواضيع المهمة لم تعالجها تشريعات الأحوال

الشخصية في الوطن العربي ونقترح معالجتها في (مشروع قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد) منها أحكام المفقود في الحرب وخاصة ما يتعلق بمصير الرابطة الزوجية له إذا ظهر حياً. صفوة القول أن (قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد) هو من أقوى وأنجح القوانين إلى الظهور في الوطن العربي دون تعقيدات أو مداخلات وهذا يعود إلى الأسباب التالية:-

السبب الأول: اتفاق جميع الأقطار العربية على أدلة الأحكام الشرعية (القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة) وهما المصدر المباشر لمشروع قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد.

السبب الثاني: أن أغلبية الشعب العربي هم من المسلمين. وأن أحكام مذاهب الفقه الاسلامي المختلفة في قضايا تنظيم الأسرة متماثلة أو متشابهة أو مختلفة باختلافات ليست جوهرية سواء فيما يخص الزواج أم الطلاق أم النفقة أم الموارث أم الوصية أم غيرها.

السبب الثالث: أن القوانين المدنية للأقطار العربية (عدا اليمن الديمقراطية) تعتبر الشريعة الاسلامية في مجال المعاملات المالية مصدراً مهماً من مصادر التشريع.

السبب الرابع: أن جميع تشريعات الأحوال الشخصية في الوطن العربي تعتبر الشريعة الاسلامية هي الملاذ الذي يلجأ اليها القاضي لايجاد الحلول عند عدم كفاية النص الوضعي.

الفصل الثالث قانون العقوبات العربي الموحد

المقصود بالقانون العقابي العربي الموحد هو إيجاد قانون عقوبات لكل البلاد العربية تحقيقاً للوحدة القانونية التي هي خطوة نحو الوحدة الثقافية وهذا وإن لم يكن تحقيقه في الوقت الحاضر إلا أنه خطوة مهمة وصولاً إلى التوحيد^(٩). ومن الطبيعي أن تكون هناك بعض العقوبات التي تقف أمام توحيد الأحكام الجنائية يمكن تلخيص أهمها على النحو التالي:-

- ١- اختلاف المستويات الحضارية للأقطار العربية.
- ٢- اختلاف الأنظمة الاقتصادية للأقطار العربية وتباين النظريات السياسية.
- ٣- تباين المصالح التي يخصصها القانون الجنائي بحمايته واختلاف وسائل الضبط الاجتماعي بين هذه الأقطار.

ومع ذلك فإن هناك عوامل متعددة تجعل من هدف (القانون العقابي الموحد) أمراً ممكناً بفعل عوامل التقارب والروابط بين أبناء الشعب العربي. ولعل من أهم المبادئ التي يقوم عليها قانون العقوبات الموحد في نطاق الجريمة في الوطن العربي والتي تشكل نواة الوحدة العقابية المبادئ التالية:

المبدأ الأول: مبدأ قانون الجرائم والعقوبات^(١٠)

ويطلق على هذا المبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات) الذي يقصد به وفقاً

(٩) حسين جميل - نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية - معهد الدراسات العربية العمالية - ١٩٦٥، ص ٦٥.

(١٠) انظر: الدكتور حميد السعدي - شرح قانون العقوبات الجديد - بغداد - ١٩٧٠ - ص ٢٨ وما بعدها.

الدكتور كامل السعيد - الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني، ط ١، ١٩٨١، ص ٤٣.

الدكتور علي حسين الخلف والدكتور سلطان الشاوي - المبادئ العامة في قانون العقوبات، - ١٩٨٢ - ص ٣٠.

ندوة بغداد ١٩٧٦ - التوصيات الخاصة بالتشريعات الجنائية، مجلة الحقوق، ١٩٧٦.

لما نصت عليه المادة (١) من قانون العقوبات العراقي أن لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون. فالأصل بالأفعال الاباحة وإن لا جريمة إلا بقانون يحددها المشرع ولا عقوبة إلا بقانون تحدد ضوابطها وحدودها من المشرع وعن طريق هذا الأساس الذي نصت عليه كثير من التشريعات العقابية يمكن تحقيق (الوحدة في الجرائم ومقدار العقوبة لكل جريمة) للقانون العقابي الموحد في الوطن العربي.

المبدأ الثاني: مبدأ عدم رجعية النصوص العقابية^(١١)

ومعنى ذلك أن النص العقابي إذا صدر من السلطة التشريعية فإنه يسري من تاريخ صدوره أو من تاريخ لاحق لصدوره ولا يجوز أن يرجع إلى وقت يسبق صدوره وهذا المبدأ نتيجة منطقية لشرعية الجرائم والعقوبات. إلا أنه يرد على هذا المبدأ الذي تبنته التشريعات الوضعية العقابية استثناءات منها حالة القانون الأصلح للمتهم والقانون التفسيري أو التفسير التشريعي وحالة الجرائم المستمرة والجرائم المتعاقبة وجرائم الاعتبار.

لقد أصبح هذا المبدأ من الحقوق الدستورية الأساسية للفرد ليس في الوطن العربي فحسب وإنما على مستوى دولي، ولهذا فإن مبدأ عدم رجعية القوانين سالف الذكر إنما يعد أساساً صالحاً للقانون العقابي العربي الموحد.

(١١) حسين جميل - المرجع السابق - ص ١٤٣.

حميد السعدي - المرجع السابق - ص ٦٤-٦٥.

كامل السعيد - المرجع السابق - ص ٥٧-٥٨.

المادة (٢) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

المادة (٦) من قانون العقوبات المصري.

الدكتور علي حسين الخلف والدكتور سلطان الشاوي - المرجع السابق ٥٦-٥٧ توصيات

ندوة بغداد لتوحيد القوانين العربية - ١٩٧٦.

المبدأ الثالث: مبدأ اقليمية القانون الجنائي^(١٢)

معنى المبدأ أن الجرائم التي تقع على اقليم دولة ما تخضع لأحكام التشريع الجنائي لتلك الدولة أيا كانت جنسية الفاعل، واقليم الدولة هو المجال الذي يخضع لسيادتها وتمارس فيه سلطتها كالأرض والطائرة والباخرة وغيرها إلا أنه يرد على هذا المبدأ استثناءات متعددة تبررها الأعراف الدولية أو المبادئ الدستورية أو الأنظمة القانونية أو غير ذلك من الاعتبارات المقبولة كأفراد البعثة الدبلوماسية الذين يتمتعون بالحصانة.

نخلص من ذلك، إلى أن هذا المبدأ تقرره القوانين العقابية العربية ويصلح هو الآخر أساساً نحو قانون عربي موحد في مجال العقاب ويمكن لجامعة الدول العربية واتحاد الحقوقيين العرب وغيرها من الجهات ان تلعب دوراً نشيطاً عند وضع مشروع القانون العقابي الموحد وصولاً إلى وحدة القاعدة القانونية التي هي خطوة نحو الوحدة الشاملة.

المبدأ الرابع: تقسيم الجرائم في التشريعات العقابية العربية^(١٣)

يمكن القول أن جميع القوانين العقابية العربية (عدا قانون عقوبات السودان) تقسم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات وهذا التقسيم الثلاثي يستند إلى جسامة العقوبة المقررة للجريمة. ويمكن استخدام التقسيم المذكور المتفق عليه بين هذه التشريعات في مشروع القانون العقابي العربي الموحد.

(١٢) حسين جميل - المرجع السابق - ص ١٨٦ وما بعدها.

حميد السعدي - المرجع السابق - ص ٨٢ وما بعدها.

الدكتور كامل السعيد - المرجع السابق ص ٧٨ وما بعدها.

الدكتور علي الخلف وسلطان الشاوي - المرجع السابق - ص ٨٦ وما بعدها.

الدكتور سهيل حسين الفتلاوي - الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في القانون

العراقي - بغداد - ١٩٨٠، ص ١٤٤ وما بعدها.

(١٣) حسين جميل - المرجع السابق - ص ٢٣٠-٢٣١.

المبدأ الخامس : العقوبة

إن العقوبة المقررة في التشريعات الجنائية للأقطار العربية إما أن تكون عقوبات أصلية أو عقوبات تبعية أو تدابير احترازية، ومن جهة أخرى لا بد من توحيد العقوبات السالبة للحرية ويستوجب الأمر اتخاذ موقف موحد حيال (عقوبة الاعدام) في مشروع القانون العقابي العربي الموحد نظراً لتباين الموقف بشأن الغائها أو الإبقاء عليها من الناحيتين التشريعية والفقهية.

صفة القول، إن القانون العقابي الموحد للوطن العربي متوافرة أسباب قيامه نظراً لوجود القواعد القانونية العقابية المشتركة في تشريعات الأقطار العربية في مجال الجرائم والعقوبات وفي غيرها. لذلك فإن الخطوة نحو القانون العربي الموحد متوافرة لها أسباب النجاح لكنها تحتاج إلى بذل الجهود المخلصة.

الفصل الرابع أسس قانون العمل العربي الموحد

رغم أن قوانين العمل في الأقطار العربية قد صدرت في أوقات متباينة ومن منطلقات مختلفة تبعاً لاختلاف الأنظمة السياسية والاقتصادية والاجتماعية إلا أن هناك أوجه اتفاق واختلاف بين هذه القوانين لكنها اختلافات غير جوهرية ولا يمكن أن تقف عشرة أمام توحيد القواعد القانونية في نطاق تشريعات العمل العربية.

بعض أهم نقاط الاتفاق بين تشريعات العمل العربية^(١٤).

أولاً: القواعد المتعلقة بعقد العمل الفردي من حيث مفهومه وخصائصه وفيما يخص مجال التفرقة بين العقد المحدد المدة وغير المحدد للمدة.

ثانياً: أوقات العمل والراحة اليومية والاسبوعية^(١٥).

تتفق أغلب القوانين العربية على تحديد الحد الأقصى لساعات العمل بـ ٤٨ ساعة في الأسبوع و ٨ ساعات أسبوعياً عدا القانون الموريتاني والجزائري وهذا الاتفاق على هذا الموضوع يصلح أساساً للقانون العربي الموحد في مجال العمل. وكذا الحال فيما يخص أوقات الراحة للعامل الذي تؤكد جميع قوانين العمل العربية لأنه من الحقوق الأساسية للعامل، سواء فيما يخص الراحة اليومية أو الاسبوعية.

(١٤) تفصيل الموضوع - الدكتور عدنان العابد والدكتور يوسف الياس.

قانون العمل - ط ١، ١٩٨٠ - ص ٢٢٥-٢٢٦.

توصيات ندوة بغداد ١٩٧٦ لتوحيد القوانين العربية.

(١٥) المادة ٢ من قانون العمل الموريتاني.

المادتان ١٨٣ و ١٨٤ من قانون العمل الجزائري.

الدكتور عبدالواحد كرم - شرح قانون العمل رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ منشورات مكتبة النهضة.

- ١٩٧٢، ص ٣٦ وما بعدها.

الدكتور عدنان العابد - المرجع السابق - ص ٨٧-٨٩.

ثالثاً: الاجازات السنوية.

لا تعتبر الاجازة السنوية وقتاً ضائعاً على العامل ولا على المجتمع بل أنها وسيلة فعالة للتخفيف عن كاهل العامل، والحفاظ على صحته واستمرار نشاطه وحيويته وهو مكسب كبير للعامل والمجتمع ورغم اختلاف تشريعات العمل العربية على مدة الاجازة السنوية، إلا أنها أمراً متفقاً عليه من حيث المبدأ وتصلح أساساً لقانون العمل العربي حيث يمكن تحديد مدتها لكل العمال في الوطن العربي وهو ما يسهم في تحقيق جانب الوحدة في الثقافة القانونية.

رابعاً: حماية العمال الأحداث والنساء^(١٦).

تتفق قوانين العمل العربية على جملة من القواعد التي تصلح أساساً لقانون العمل الموحد في الوطن العربي وهي ما يخص تنظيم عمل الأحداث والنساء، لأن هذه التشريعات العمالية تكاد تكون مجمعة على حماية العامل الحدث بالنسبة لوقت العمل وعدد الساعات التي يعملها ولطبيعة الأعمال المناسبة إذ أن هناك من الأعمال المضرة بالحدث صحياً وكذا الحال بالنسبة لتشغيل النساء إذ لم تسمح تلك التشريعات تشغيل الحدث أو المرأة ليلاً.

بعض أهم الاختلافات الجوهرية بين قوانين العمل العربية:

أولاً: الأشخاص المشمولون بقانون العمل.

حيث أن أغلب قوانين العمل العربية تستثني خدم المنازل ومن في حكمهم من الخضوع لقانون العمل وكذلك العمال الزراعيون وأفراد أسرة صاحب العمل الذي يعيلهم رب العمل وكذلك العمال الذين يشتغلون في محلات صغيرة.

لذا فإن مجال الوحدة تظهر في هذا الجانب إذ لا بد من تحديد

(١٦) راجع تفصيل الموضوع - د. عدنان العابد - المرجع السابق، ص ١٠٦ وما بعدها.

الأشخاص الذين يشملون بقانون العمل العربي الموحد في الوطن العربي أو الاتفاق على ذلك.

ثانياً: الحد الأدنى لسن العمل.

لم تتفق التشريعات العمالية في الوطن العربي على الحد الأدنى لسن العمل حيث تراوحت ما بين ١٣-١٨ سنة مما يستوجب توحيد الأمر والنص على حد أدنى لسن العمل لا يجوز تشغيل العامل قبل اكمالها. بناء عليه، نقترح تحديد الحد الأدنى بـ ١٥ سنة لا يجوز تشغيل الحدث قبل اكماله هذه السن حماية للحدث وتوحيداً لسن العمل في مشروع قانون العمل الموحد.

كما نلخص مما تقدم إلى القول بأن الدعوة إلى توحيد قوانين العمل العربية ليست جديدة وإنما فكرة مطروحة منذ أكثر من ربع قرن على بساط البحث في اطار جامعة الدول العربية إلا أنها تعثرت في بعض مجالاتها وتحققت خطوات ايجابية لاحقة في أوقات أخرى.

ويمكن ايراد بعض مقومات النجاح لمشروع قانون العمل العربي الموحد

وهي :

١- أن تسلك الأقطار العربية الطريق الذي سلكته منظمة العمل الدولية من حيث وضع قواعد عامة مرنة مجردة تنسجم مع الأنظمة السياسية والاقتصادية المتباينة للأقطار العربية.

٢- الرجوع إلى (القانون الدولي للعمل) الذي وضعته منظمة العمل الدولية عن طريق الاتفاقات والتوصيات التي أصدرتها تبعاً هذه المنظمة خاصة وأن الأقطار العربية صادقت على كثير منها.

٣- قيام منظمة العمل العربية باعتبارها وكالة متخصصة في نطاق جامعة الدول العربية بتنسيق الجهود العربية في ميدان العمل وتوحيد التشريعات وظروف العمل في الأقطار العربية.

الفصل الخامس أسس القانون التجاري العربي الموحد

لا شك أن هناك كثيراً من المعاملات التجارية في الأقطار العربية متشابهة أو متماثلة وهذا يسهل إيجاد نصوص قانونية متقاربة لتنظيم هذه المعاملات. وقوانين التجارة العربية عاجلت أحكام التجارة بوجه عام والالتزامات التجارية والعمليات المصرفية كوديعة النقود والحساب الجاري واجارة الخزائن وغيرها، كما يعتبر القانون التجاري شقيق القانون المدني مما يستوجب وجود التكامل والتنسيق بينهما، فالوحدة التشريعية في نطاق القانون التجاري للأقطار العربية ضرورة ملحة وأمل لا بد أن يجد طريقه إلى النور من أجل (قانون تجاري عربي موحد).

لقد جاء في المذكرة التفسيرية لقانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغي إلى أن من جملة الاعتبارات التي دعت وزارة العدل إلى إعادة النظر في التقنين التجاري وإعداد القانون المذكور هو (التمهيد للوحدة التشريعية العربية التي يعتبر القانون التجاري بحق نقطة انطلاقها وحجر الزاوية فيها لتشابه المعاملات التجارية في كل البلاد مما يقوي الأمل في توحيد أحكامها لا في النطاق الاقليمي فحسب بل وعلى الصعيد العالمي أيضاً. ولم يقتصر القانون وهو يمهد لميلاد (القانون التجاري العربي الموحد) على نقل الحلول الجزئية السائدة في التشريعات العربية، وإنما بسط النقل إلى الأنظمة ذاتها فأدخل نظام السجل التجاري ونظام الصلح الواقعي من الافلاس ليكن التقنين التجاري العراقي قريباً في الشكل والموضوع من أقرانه متأهباً للاندماج فيها^(١٧).

(١٧) الغي هذا القانون بموجب المادة ٣٣٠ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

إن كثيراً من تشريعات الأقطار العربية التجارية لم تكن نابعة في أصولها من واقع حاجات الشعب العربي فالبعض منها يطغى عليها الطابع الفرنسي أو اللاتيني أو الانكليزي بينما اتسم قانون التجارة العراقي الملغي لسنة ١٩٧٠ بكونه مزيجاً غير متجانس من النظامين فإذا كانت غالبية قوانين التجارة العربية قد أخذت بأحكام قانون جنيف الموحد في ميدان الأوراق التجارية فإن البعض منها كالقانون المصري مازال متمسكاً بالقواعد الموروثة عن القانون الفرنسي القديم^(١٨).

لذلك فإن هذا التباين في الأصل أو المصدر التشريعي لقوانين التجارة العربية مضافاً إليه التفاوت الزمني قد جعل منها خليطاً عجيباً من المفاهيم والمبادئ لا يتفق وأهداف الأمة العربية في الوحدة والتضامن ورغبة أبنائها في تنشيط التبادل التجاري وارساء أسس التعاون الاقتصادي في الوطن العربي فإذا كانت الدول الاسكندنافية أفلحت في توحيد معظم قوانينها التجارية فلماذا لا يكون بوسع الدول العربية إيجاد (تشريع تجاري موحد) بما لها من روابط مشتركة قومية وتاريخية واجتماعية ومصالح حيوية مشتركة.

(١٨) الدكتور أكرم باملكي - في سبيل قانون تجاري عربي موحد - مجلة الحقوق، العدد ١-٢، السنة ٨ - ١٩٧٦، ص ١٨٠

استنتاجات وتوصيات

١- تحتل جامعة الدول العربية والاتحاد العام للحقوقيين العرب واتحاد المحامين العرب والاتحادات الوطنية والنقابات الأخرى الحقوقية موقعاً مهماً لأن تلعب الدور الفاعل في نطاق تسهيل إجراءات الوحدة الثقافية في الوطن العربي عن طريق تهيئة سبل الوحدة القانونية للأقطار العربية. لأن بإمكان هذه الجهات أن ترفع التوصيات والمقترحات لحكومات الأقطار العربية وتساهم في انجاح القانون العربي الموحد.

٢- أن الأمة العربية إذ ترتبط بروابط متعددة كوحدة اللغة والدم والجنس والمصالح والتاريخ المشترك وبرابطة وحدة القاعدة القانونية التي تجري بانتظام منذ ألف وأربعمائة عام حيث كان للشريعة الإسلامية دوراً عظيماً لتنظيم شؤون الحياة في الوطن العربي، الأمر الذي يوجب الرجوع إلى الفقه الإسلامي لصنع القانون العربي الموحد، لأن هذا الفقه حلال للمشاكل وهو تنفيذ إنساني لمنهج رباني.

٣- اتضح أن الدعوة لتوحيد قوانين الأقطار العربية ليست جديدة وإنما وجدت دعوات كثيرة ظهرت عقب نكبة فلسطين عام ١٩٤٨ التي كانت المحرك للشعور القومي بالوحدة فقد طرحت أفكار متعددة لتوحيد قوانين التجارة العربية والقوانين المدنية العربية وغيرها. والآن فإن مقومات النجاح لوحدة القانون في الوطن العربي موجودة رغم تباين الأنظمة السياسية والاقتصادية بالنظر لوجود التماثل والتشابه في القواعد القانونية لتشريعات الأقطار العربية ولغيرها من الأسباب الملحة.

٤- نقترح قيام الجهات القانونية المختصة بتوحيد المصطلحات القانونية في نطاق التشريعات المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية تمهيداً لوحدة القانون العربي الموحد.

مراجع البحث

أولاً: الكتب:

- ١- حسين جميل - نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية - منشورات معهد الدراسات العربية المالية - ١٩٦٥ .
- ٢- الدكتور حميد السعدي - شرح قانون العقوبات الجديد - بغداد ١٩٧٠ .
- ٣- الدكتور كامل السعيد - الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني - ط ١ ، ١٩٨١ .
- ٤- الدكتور سهيل الفتلاوي - الحضانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في القانون العراقي - بغداد ١٩٨٠ .
- ٥- الدكتور عبد الواحد كريم - شرح قانون العمل رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ ، منشورات مكتبة النهضة ١٩٧٢ .
- ٦- الدكتور عدنان العابد والدكتور يوسف الياس - قانون العمل ، ط ١ ، ١٩٨٠ .
- ٧- الدكتور علي حسين الخلف والدكتور سلطان الشاوي - المبادئ العامة في قانون العقوبات - دار الرسالة ، الكويت ١٩٨٢ .
- ٨- الدكتور محمد العطار - نحو قانون مدني عربي - اطروحة ماجستير في القانون - بغداد - ١٩٧٧ .
- ٩- الدكتور منذر عبد الحسين الفضل - الملكية الاشتراكية في العراق - بيروت .

ثانياً: البحوث:

- ١٠- الدكتور عبد الرزاق السنهوري - القانون المدني العربي - بحث منشور في مجلة القضاء - العددان الأول والثاني ، السنة ٢٠ ، ١٩٦٢ .

- ١١- عبد الحليم الجندي - نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات في الفقه الاسلامي - مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة ٧١، ١٩٧٣.
- ١٢- شبيب لازم المالكي - الوحدة اطار قومي وضرورة تاريخية للأمة العربية وما هو دور القانون في تحقيقها - مجلة الحقوقي ١٩٧٥.
- ١٣- الدكتور أكرم ياملكي - في سبيل قانون تجاري عربي موحد - مجلة الحقوقي العدد ١-٢، السنة ٨، ١٩٧٦.
- ١٤- الدكتور شاب توما منصور - توحيد قوانين العمل في البلاد العربية، مجلة الحقوقي، ١٩٧٦.
- ١٥- الأستاذ حامد مصطفى - حالة التشريع المدني في الوطن العربي - مجلة القضاء - العددان ١-٢، ١٩٤٨.
- ١٦- الدكتور عبد المجيد الحكيم - توحيد القوانين العربية ومصطلحاتها - مجلة الحقوقي - العدد ٣-٤، السنة ٧، ١٩٧٥.
- ١٧- الدكتور هشام القاسم - ملاحظات حول بعض مواد الباب التمهيدي للقانون المدني الكويتي - مجلة الحقوق - العدد ١، السنة ٦، ١٩٨٢.

ثالثا: القوانين:

- ١٨- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- ١٩- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- ٢٠- القانون المدني الجزائري لعام ١٩٧٥.
- ٢١- قانون الأسرة الجزائري لعام ١٩٨٤.
- ٢٢- القانون المدني المصري لعام ١٩٤٩.
- ٢٣- قانون العقوبات المصري.
- ٢٤- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، المعدل.
- ٢٥- قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ سنة ١٩٧٠، الملغي.
- ٢٦- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

التوصيات والمقترحات

أولاً: دعوة مجلس التعاون لدول الخليج العربية للنظر في امكانية تعديل النظام الأساسي للمجلس وذلك فيما يتعلق بقاعدة الاجماع التي يأخذ بها هذا النظام كأساس للتصويت على القرارات وحصر نطاق تطبيق هذه القاعدة على المسائل السياسية فقط، أما بالنسبة للمسائل الأخرى كالمسائل الاقتصادية والاجتماعية والقانونية وغيرها، فإن المصلحة تقتضي ضرورة استبدال قاعدة الأغلبية بقاعدة الاجماع.

ثانياً: إنشاء لجنة دائمة من الخبراء القانونيين تكون منبثقة عن اجتماعات وزراء العدل في دول مجلس التعاون تختص بالنظر في توحيد التشريعات في دول مجلس التعاون، ودعوة دول مجلس التعاون إلى الاسراع في اصدار مشروعات الأنظمة الموحدة المعروضة عليه حالياً لاقرارها.

ثالثاً: انشاء معهد للقانون المقارن لدول الخليج والجزيرة العربية يتولى التدريس به أساتذة مشهود لهم بالكفاءة ويلحق به عدد من القضاة الشبان لتلقي دراسات في مجال القانون المقارن.

رابعاً: وضع تشريعات موحدة في المسائل التي تخلو التشريعات القائمة من تنظيمها وبذلك يولد التشريع موحداً منذ البداية ويسد النقص في التشريع القائم.

خامساً: الاسراع في اصدار القواعد التنفيذية تكفل وضع الاتفاقية الاقتصادية لدول مجلس التعاون موضع التنفيذ وذلك فيما يتعلق بانتقال السلع والقواعد الجمركية.

سادسا: اصدار قانون عمل موحد لدول الخليج والجزيرة العربية بحيث لا يكون مجرد توفيق بين نصوص هذه القوانين ولكنه يكون تشريعا موحدا يعكس الرغبة في تطبيق نصوص موحدة تهدف إلى تنشيط دور الدولة في تنظيم الاستخدام والاهتمام بالتدريب ونظمه بما يضمن الالتزام بالمستويات المقررة حسب الاتفاقات الدولية والعربية .

سابعا: وضع عقود نموذجية موحدة في بعض المجالات وبصفة خاصة في عقود المقااولات العامة .

ثامنا: تأييد الجهود المبذولة حاليا في نطاق مجلس التعاون لاصدار اتفاقية موحدة بشأن التحكيم بين دول المجلس لتسوية المنازعات المدنية والتجارية بين الرعايا من دول مختلفة عن طريق التحكيم .

تاسعا: دعوة المجلس للاسراع في اصدار القواعد التنفيذية التي تحكم تأسيس الشركات المالية طبقا لأحكام الاتفاقية الاقتصادية .

عاشرا: استكمال اصدار القواعد التنفيذية المنظمة لتملك العقارات بين مواطني دول مجلس التعاون .

احدى عشر: انشاء مركز مشترك للتسجيل العقاري بين دول مجلس التعاون لضبط عملية تملك العقارات في نطاق هذه الدول على أن يرتبط هذا المركز بوحدات اقليمية عن طريق الحاسب الآلي .

المحتويات

٥	تقديم
٩	مقدمة

الجلسة الأولى

●	الاتفاقية الاقتصادية الموحدة وآثارها في مجالات توحيد قواعد الملكية وأحكام
٢٥	المعاملات التجارية والاقتصادية لدول مجلس التعاون
٥١	توحيد التشريعات بين دول مجلس التعاون الخليجي
٥٥	حول توحيد القوانين في دول الخليج والجزيرة العربية
●	الأحكام القانونية لتملك غير المواطنين العقارات في دول الخليج
٧٥	والجزيرة العربية (دراسة تشريعية مقارنة)

الجلسة الثانية

●	توحيد قوانين العمل في دول الخليج والجزيرة العربية
١٤٩	أوجه التعاون في المجال الاجرائي بين الدول أعضاء مجلس التعاون
●	لدول الخليج العربية
١٨١	الشركات المساهمة في دول مجلس التعاون وتوحيد الرقابة
●	على تأسيسها
٢٢٧	ملاحق مقترحة لمشروع اتفاقية توحيد قواعد التحكيم في دول
●	مجلس التعاون الخليجي
٣٢٣	

الجلسة الثالثة

- تصورات حول توحيد القانون المدني بين دول مجلس التعاون الخليجي ٣٧٥
- توحيد التشريعات المدنية في بلدان مجلس التعاون لدول الخليج العربية ٤٠١
- الأثر الايجابي لانشاء مجلس التعاون لدول الخليج العربية على مسائل القانون الدولي الخاص ٤٣٧
- امكانية الاستفادة من نظم التأمينات الاجتماعية لدول الخليج العربية من أجل تسهيل انتقال الأفراد والمنتجات ٥٠٥
- من مشاكل العمل القضائي فكرة الرأي المخالف في الأحكام القضائية ٥٣١
- نحو قانون عربي موحد ٥٤٥
- التوصيات والمقترحات ٥٦٧
- المحتويات ٥٦٩

جامعة الكويت

الطبعة الاولى

١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م