AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

دور القواعد الموضوعية في مكافحة الفساد في العلاقات الخاصة الدولية

The Role of Objective Rules in Combating Corruption In International Private Relations

م.د.نجلاء عبد حسن
جامعة القاسم الخضراء
n.a.a.law.88@gmail.com
Dr. Najla Abdul Hassan
Al-Qasim Green University

This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

المستخلص : تتمحور فكرة موضوع البحث في التنوع والتعدد في قواعد القانون الدولي الخاص من حيث طبيعتها ومجال اعمالها، وهذا ينعكس على تنوع المواجهة بفعل تنوع الفساد، وحيث ان اغلب هذه القواعد من طبيعة موضوعية تعمل على تقديم حلول فورية مباشرة الا ان بعضها ذات طابع اجرائي ، كالقواعد الاسنادية التي تكتفي بإسناد العلاقة المعروضة الى قانون معين وفق ضابط اسناد تتضمنه القاعدة, وبما ان القواعد الاولى متنوعة فان المواجهة تأخذ طابع متنوع, فالإشكالية المحورية للبحث تتركز في وجود طائفتين من القواعد: قواعد غير متخصصة لمواجهة الفساد ونحن سنعمل على استظهار فاعليتها وتنشيطها بهذا الاتجاه ومنها قواعد الجنسية والاقامة، وقواعد تتعلق بأشكال التنازع الدولي للاختصاصين التشريعي والقضائي والسؤال الذي يثار هنا هل بالإمكان استثمار كافة القواعد من الطائفتين لمواجهة كافة انواع الفساد ؟ ان الاجابة عن ذلك تختلف بين فرضين: الاول يتعلق بالقواعد المرنة المتكيفة في المواجهة والثاني في القواعد الجامدة وغير المتكيفة في المواجهة, ولايمكن الكشف عن ذلك الا من خلال تتبع القواعد وتشخيص الصالحة للمواجهة بشكل فعال ومرن وامكانية تطويع ما هو جامد منها وحسب نوع الفساد فيما اذا كان اداريا ام ماليا ام اخلاقيا ام مركبا .

كما يهدف البحث الى تنشيط وتفعيل قواعد القانون الدولي الخاص الموضوعية في مواجهة الفساد من خلال تحديد نوع القواعد التي تتناسب مع نوع الفساد وصلاحية البعض منها لمواجهة كل انواع الفساد بشكل مباشر او غير مباشر , وبعد ذلك توظيفها في هذه المواجهة بشكل فعال, وابراز دور كل قاعدة في هذا المجال, وتشخيص النقص والثغرات التي تعتري التشريعات العراقية ذات الصلة والقواعد الجامدة غير المتكيفة مع المواجهة وامكانية تليينها وهو ما ينعكس على رفع القوة الإنتاجية لبعض القواعد ومنها قواعد الجنسية وقواعد الاقامة .

الكلمات المفتاحية : تنوع قواعد القانون الدولي الخاص, صلاحية القواعد , قواعد الجنسية ، المرونة .

Abstract : The idea of the research topic revolves around the diversity and multiplicity of the rules of private international law in terms of their nature and scope of work, and this is reflected in the diversity of confrontation due to the diversity of corruption, and whereas most of these rules are of an objective nature that work to provide immediate, direct solutions, some of them are of a procedural nature, such as the referential rules that are satisfied with attributing the presented relationship to a specific law according to the attribution criterion included in the rule, and since the first rules are diverse, the confrontation takes on a diverse nature, so the central problem of the research is focused on the existence of two groups of rules: non-specialized rules to confront corruption, and we will work to demonstrate their effectiveness and activate them in this direction, including the rules of nationality and residence, and rules related to forms of international conflict of legislative and judicial jurisdictions. The question that arises here is: Is it possible to invest all the rules from both groups to confront all types of corruption? The answer to this question varies between two hypotheses: the first relates to flexible rules that are adaptable to confrontation, and the second relates to rigid and non-adaptive rules. This can only be revealed by tracing the rules and identifying those that are suitable for effective and flexible confrontation, and the possibility of adapting rigid rules according to the type of corruption, whether administrative, financial, moral, or complex.
The research also aims to activate and activate the objective rules of private international law in combating corruption by identifying the types of rules that are appropriate for each type of corruption and the suitability of some of them to confront all types of corruption, directly or indirectly. This can then be effectively employed in this confrontation, highlighting the role of each rule in this field, and identifying the shortcomings and gaps in relevant Iraqi legislation, as well as the rigid rules that are not adaptable to confrontation, and the possibility of softening them. This will be reflected in increasing the productive capacity of some rules, including nationality rules and residency rules.
Keywords: Diversity of private international law rules, validity of rules, nationality rules, flexibility
Keywords: substantive rules, anti-corruption, residence, nationality.

المقدمة

اولا: جوهر فكرة البحث : ان فكرة مواجهة الفساد تدور حول ايجاد الحلول والسبل التي تحول دون وقوعه, أو معالجة اثاره بعد وقوعه, وبالرغم ما قمت به بعض الدول من اجراءات واليات في مكافحة الفساد ومنها العراق فان النتائج لم تكن بمستوى الطموح , فما هو كائن من هذه الاليات كان غير كاف, فالفساد لم يعد ظاهرة محلية حبيسة الحدود الجغرافية للدولة انما اصبحت ظاهرة دولية تنتشر افقيا بين كل دول العالم , وعندها تتداخل القوانين الوطنية للدول المختلفة مع بعضها وتتعدد بشان الافعال التي تشكل جرائم فساد ولكنها لا تحرك تنازع بين تلك القوانين استنادا لمبدا اقليمية الجرائم والعقوبات الذي يمنع التنازع , مما تطلبت الحاجة إلى اشارك القواعد الدولية العرفية والاتفاقية بجانب القواعد الوطنية لمواجهته والبحث عن قواعد في القانون الدولي الخص اكثر قوة في المواجهة , فكانت اقرب قواعد للتشغيل في هذا الاطار هي القواعد الموضوعية المعنية بالجنسية أو الموطن لان كل اختلاف كل منهما بين

دولة مرتكب الفساد و الدولة المستضيفة يطرح اشكالية الحد من الافلات من العقاب وكيف يمكن ان نستثمر معيار الجنسية أو الموطن بشكل ايجابي مقابل استغلال مرتكب جريمة الفساد لهذه المعيار بشكل سلبي , كما يمكن ان نستفاد من القواعد الموضوعية في حل تنازع الاختصاص التشريعي أو القضائي بدرجة اقل وهنا وقبل التسليم بصلاحية وقابلية هذه القواعد على المواجهة على اختلاف درجاتها وهنا يمكن اثارة سؤال عن مدى صلاحية القواعد الاسنادية في المواجهة ؟ واذا كانت القواعد الموضوعية الاقدر فهل المقصود بها تلك المتعلقة بالتجارة الدولية أم ذات التطبيق الضروري أم معاً ؟ أم ان هذه القواعد صلاحيتها ستتغير حسب نوعها وطبيعتها وتعتمد على نوع الفساد فيما اذا كان اداري أم مالي أم اخلاقي؟ .

ثانياً: أهمية موضوع البحث: تكمن أهمية البحث في القابلية الكامنة لقواعد القانون الدولي الخاص في مواجهة الاعمال التي تمهد لحالات الفساد والاثار اللاحقة عليه دون ذاتيته لان الفساد جريمة تخرج من مظلة القواعد اعلاه فالسعي يكون باتجاه استظهار هذه القابلية ، ويقتضي هنا استثمار القواعد حسب درجة علاقتها العضوية والوظيفية بقوانين مكافحة الفساد وتحديد النوع الاكثر صلة وصلاحية من بينها , فالأعمال الممهدة لجرائم الفساد التي تمس المصالح الشخصية والاخلاقية للفرد والدولة يقتضي البحث عن القواعد المناسبة لها وينطبق الحال على الاعمال التي تمس الجوانب المالية. ان هذه العملية ليست بالأمر اليسير تتطلب جهد بحثي ينصرف إلى موضوعين : الاول تشخيص القواعد المعنية أو الغير معنية ولكن لها صلاحية محدودة في مواجهة الفساد (الموضوعية المادية أم قواعد اخرى ... الخ) مقابل الثاني تشخيص نوع الفساد فيما اذا كان اداري أم مالي أم اخلاقي .

لذلك تكمن اهمية الموضوع في رفع الطاقة الانتاجية لقواعد القانون الدولي الخاص لغرض الحد والتخفيف من ظاهرة الفساد, فهناك قواعد لها القابلية في مكافحة الفساد سواء بمنعه قبل وقوعه من خلال الاجراءات الوقائية التي تحول دون الفساد والقضاء على اسبابه, كما توجد قواعد لها القابلية والصلاحية في مواجهة اثار الفساد بعد تحققه.

ثالثا: مشكلة البحث : تكمن مشكلة البحث في ان القانون الدولي الخاص يتكون من قواعد متنوعة في طبيعتها ومجالها وصلاحيتها وهذا ينعكس على تنوع المواجهة بفعل تنوع الفساد، وحيث ان اغلب هذه القواعد تتصف بالصفة الموضوعية و تقدم حلول فورية مباشرة , الا ان بعضها يتصف بالصفة الاجرائية ومنها القواعد الاسنادية التي تكتفي بإسناد العلاقة المعروضة إلى قانون معين وفق ضابط اسناد تتضمنه القاعدة, ان الاشكالية المحورية تنهض من خلال البحث في قواعد غير متخصصة لمواجهة الفساد واستظهار فاعليتها وتنشيطها بهذا الاتجاه ومنها قواعد الجنسية والاقامة السؤال الذي يثار هنا هل بالإمكان استثمار هذه القواعد ؟ ان الاجابة تختلف بين فرضين الاول يتعلق بالقواعد المرنة المتكيفة في مواجهة الفساد والثاني القواعد الجامدة وغير المتكيفة في المواجهة , لذلك سنحاول ان نجيب على هذا التساؤل من خلال تتبع قواعد القانون الدولي الخاص وتشخيص القواعد الصالحة والتي تتحمل المواجهة بشكل فعال ومرن وامكانية تطويع ما هو جامد منها.

رابعا: اهداف البحث : تهدف الدراسة إلى تحقيق اهداف عدة منها: تنشيط وتفعيل قواعد القانون الدولي الخاص في مواجهة الفساد من خلال تحديد نوع القواعد التي تتناسب مع كل نوع من انواع الفساد وصلاحية البعض منها لمواجهة

كل انواع الفساد بشكل مباشر أو غير مباشر , وبعد ذلك توظيفها في هذه المواجهة بشكل فعال, وابراز دور كل قاعدة في هذا المجال, وتشخيص النقص والثغرات التي تعتري التشريعات العراقية ذات الصلة والقواعد الجامدة ذات الصلاحية المحدودة غير المتكيفة في المواجهة وامكانية تليينها.

خامسا: منهجية البحث : سنعتمد المنهج التحليلي اذ يتطلب البحث عرض وتحليل الاراء والافكار الفقهية وصولا إلى الحلول المناسبة وترجيحها والاخذ بها, وكذلك تحليل النصوص التشريعية التي لها علاقة بالموضوع, كما سنعتمد في دراستنا على المنهج المقارن من خلال المقارنة بين النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

سادساً: هيكلية البحث : سنتناول موضوع البحث من خلال مبحثين : سنبحث في الاول دور قواعد التجارة الدولية في مكافحة الفساد في حين سنخصص المبحث الثاني لبحث دور القواعد ذات التطبيق الضروري في مكافحة الفساد

المبحث الاول

دور قواعد التجارة الدولية في مكافحة الفساد

ان قواعد التجارة لدولية تتنوع مصادرها وطبيعتها ، بعض مصادرها الاتفاقات الدولية والأخر التشريعات الوطنية وتوصف بعضها بانها قواعد منظمة للعقود الدولية ، بعضها قواعد حاكمة للعقود الداخلية ، من خلال مراجعة كل ما تقدم من قواعد سنحاول تشخيص النصوص التي تواجه الفساد بشكل مباشر عن تلك التي تواجه الفساد من خلال المحافظة على النزاهة في العلاقة العقدية وفي الحالتين فان هذه النصوص ستواجه الفساد من خلال الحد منه أو تنشر ثقافة النزاهة في التعامل [١] .

المطلب الاول

صلاحية قواعد التجارة الدولية في مكافحة الفساد

لما كانت مواجهة الفساد في اطار القواعد المتعلقة بالتجارة الدولية تتطلب فعالية ومرونة بذات الوقت لذلك ستكون هذه المواجهة في اطار القواعد التي يكون مصدرها داخلي ولكن ليس بالضرورة ان يكون هذا المصدر الداخلي بصورة مباشرة اذ قد يكون داخلي الا ان منبعه هو الاتفاقيات الدولية وقد يكون مصدر داخلي مباشر ، لذلك سنبحث في هذا الفرع مواجهة الاتفاقيات الدولية والقواعد الوطنية في القانون التجاري وقانون حماية المستهلك وقانون الاستثمار ذات الصلة بمواجهة الفساد .

الفرع الاول

صلاحية القواعد الاتفاقية في مكافحة الفساد

يمكن ان نستشهد في هذا الاطار ببعض الاتفاقيات ومنها اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع التي تشكل نموذج لتلك القواعد فهي توفر نظام حديث ومنصف وموحد بشان ابرام عقود البيع الدولي التي تعد الدعامة الأساسية للتجارة الدولية ، وتسهم الاتفاقية في إضفاء طابع اليقين على عمليات التبادل التجاري التي تبرم بين طرفين

[١] خليل إبراهيم محمد خليل ،تكامل مناهج تنازع القوانين ،دار الفكر الجامعي ، ٢٠١٥ ، ص٢٦٥.٢٧٢.

يقع مقر عملهما في دول متعاقدة وفي هذه الحالات فان هذه الاتفاقية تطبق قواعدها بشكل مباشر مما يؤدي إلى تجنب اللجوء إلى قواعد التنازع لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد وهذا ما يرفع سقف اليقين القانوني في القانون الواجب التطبيق [١] ، مما يضمن لأي دولة العدالة والطمأنينة تجاه ما يشوب العقد من عيوب ، ان انضمام العراق لهذه الاتفاقية يجعل من بنودها قانون داخلي يمكن ان يساهم في خوض المواجهة ضد الفساد بمنع المتعاقد الأجنبي من الاختباء خلف قواعد اجنبية قد تخفي أسبابا للفساد أو عائق امام النزاهة في التعامل الدولي الخاص فدور ضابط الارادة يتعطل هنا لحساب ضابط محل ارتكاب فعل الفساد بوصفه عمل غير مشروع . فالتنازع يكون خفيف لان السيطرة ستكون لحساب القواعد الاقليمية المعنية بالتجارة الدولية . تعتبر القواعدة الموضوعية من الاليات المهمة لمكافحة الفساد في العلاقت الدولية الخاصة لانها تفرض نفسها على العلاقة القانونية بغض النظر عن القانون الذي يختاره الاطراف[٢]

كما يمكن ان نذكر في هذا الاطار اتفاقية منظمة التجارة الدولية فبالرغم من عدم انضمام العراق إلى هذه الاتفاقية واكتفاءه بانه عضوا مراقبا فيها الا انه لا يخفى على احد ان ما تقوم به منظمة التجارة العالمية التي انشات عام ١٩٩٤ كوريثة للاتفاقيات الدولية للتعريفات الكمركية والتجارة (الغات) التي انشات في اعقاب الحرب العالمية الثانية استكمالا لأركان النظام الاقتصادي العالمي [٣] ، تعمل هذه المنظمة على إدارة وإقامة دعائم النظام التجاري الدولي في مجال تحرير التجارة وزيادة التبادل التجاري الدولي والنشاط الاقتصادي العالمي ، اصبح المنظمة مسؤولة عن مراقبة وتحرير التجارة الدولية وتشرف على تنفيذ القوانين الخاصة بها عبر المبادئ والاتفاقيات وتمارس المنظمة دورا مزدوج الطبيعة في مواجهة الفساد اذ ان هذا الدور يتضمن بعض الاليات التي يمكن المنظمة من مواجهة الفساد بصورة مباشرة واليات أخرى يمكن ان تقوم بدور غير مباشر وان هذا الدور بصفة عامة يعد دورا مهما تتطلع من خلاله إلى تحقيق أهدافها ، مستنيرة بأهم مبدا جاءت به وهو مبدا الشفافية لغرض تحقيق الهدف من حرية التجارة الدولية كموجه للدول في تعاملاتها ، اذ جاء في الملحق رقم ٣ والمتعلق باليات مراجعة السياسة التجارية (يعترف الأعضاء بالأهمية الراسخة للشفافية المحلية في اتخاذ القرارات الحكومية في الأمور المتعلقة بالسياسات التجارية سواء بالنسبة لاقتصاديات الأعضاء أو النظام التجاري متعدد الأطراف)، وكل الاتفاقيات التي تم إقرارها جاءت مقترنة بإقرار مبدا الشفافية في المعاملة لما لهذا المبدأ من أهمية في مجال تحقيق هدف حرية التجارة ، وتلعب الشفافية دورا

---

[٢]) د. عمر محمد عبد الباقي , دور قواعد الاسناد في تطبيق القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطن على العقد, مجلة الحق للعلوم الشرعية والقانونيةفي جامعة محمد الاول , وجدة , المغرب , ص١٣٠.

[٢]يسرى محمد علي,دور القواعد ذات التطبيق الضروري في مكافحة الفساد في العقودالتجاري الدولية , رسالة ماجستير , جامعة دمشق , كلية الحقوق , ٢٠١٨ , ٣٠.

[٣]أ.م.د. وسام نعمت ابراهيم السعدي , انضمام العراق لمنظمة التجارة العالمية – رؤية قانونية , ورقة بحثية منشورة على الموقع ادناه:
https://www.researchgate.net/publication/363816577_andmam_alraq_lmnzmt_altjart_alalmyt_-_rwyt_qanwnyt

في تسهيل المعاملات التجارية بين الدول فكل ما تتطلبه المنظمة هو الشفافية في المعاملات ونظام قضائي واضح المعالم هذا يعني ان الاخذ بالشفافية والنزاهة في تكوين العقد يضع حلا جذريا للكثير من المشكلات القانونية [١].

كما تركز المنظمة على الشفافية في عمليات الشراء الحكومية وذلك مساهمة منها في التعبئة ضد الفساد وبالفعل لقد شكلت المنظمة عام ١٩٩٦ فريقا عاملا انيطت به مهمة القيام بدراسة الشفافية في ممارسة الشراء الحكومية مراعيا السياسات الوطنية .

كما تقوم المنظمة بالأشراف على القواعد المتعلقة بالتوريدات الحكومية اذ تسعى المنظمة إلى إضفاء الشفافية في المراحل عملية العطاءات كافة من اول توجيه الدعوة العامة لتقديم العطاءات إلى إرساء التعاقدات وذلك لتقليل من التمييز لصالح الموردين المحليين وإدخال درجة اكبر من المنافسة في هذه الأسواق ، وكذلك لسد الطريق امام الرشوة والعشائرية والمحسوبية عند الدخول في منافسة عطاء دولية[٢].

كما وتندرج ضمن الاتفاقيات المعنية اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار التي انضم العراق اليها بموجب القانون رقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٧ [٣] ، وتعتبر هذه الوكالة هي احدى شركات التامين الدولية تهدف إلى ضمان الاستثمار بما في ذلك اجراء عمليات التامين وإعادة التامين والقيام بأوجه النشاط المكملة ,وقدرتها على تشجيع الاستثمارات في الاسواق الجديدة وكذلك ممارسة اية صلاحيات ثانوية تستهدف تشجيع تدفق الاستثمار ، ضد مخاطر القيود على تحويل العملة وكذلك خطر التأميم ومخاطر الاخلال بالعقد وخطر الحرب والاضطرابات. ان التامين يضمن الضرر والمخاطر وهو ما ينعكس ايجابا على الشفافية في التعامل وحماية المتعاملين في اطار عقود الاستثمار [٤] .

الفرع الثاني

صلاحية القواعد التشريعية في مكافحة الفساد

ان كل دولة توجد فيها جملة قواعد موضوعية داخلية معنية بتنظيم العمل التجاري الفردي والجماعي وهذه القواعد تقنن في القانون التجاري ، وبموجب قواعد هذا القانون يتولى المشرع تنظيم النشاط التجاري ولا شك في ان هذا النشاط يدار ويمارس من قبل الشركات والتجار وكذلك من قبل الدولة سواء اكان ذلك من خلال نهوضها ببعض الاعمال التي تندرج ضمن هذا النشاط أو من خلال ضبطها لانتظام سير هذا النشاط من خلال حوكمته ، لذلك فان

---

[١] بيلامي سارة , مقتضيات الشفافية والنزاهة في تكوين العقد الالكتروني , مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال , المجلد السادس , العدد الرابع , لسنة ٢٠٢١,ص٤٢٩.

[٢] م.م. قسمة عزيز الزيدي ,الشفافية ودورها في مكافحة الفساد , مقال منشور في مركز الدراسات الاستراتيجية ,٢٠٢٤ .

[٣] منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٠٤٥ ففي ٢٠٠٧/٨/٢٠.

[٤] د. يوسف مسعداوي ,دور الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في تنمية الاستثمارات الاجنبية المباشرة في الدول النامية ,مجلة الحدد للدراسات الادارية والاقتصادية , ٢٠١١,البليدة, الجزائر , ص٢٤٠.

الدولة لابد وان تضع نصب عينيها نزاهة هذا النشاط لكي يتمكن كل من يؤدي دوره بشكل سليم ولعل من ابرز ما ينبغي ان تقوم به الدولة هو منع تسلل الفساد إلى هذا النشاط ومواجهته والقضاء عليه في حال قيامه .

ففي اطار عمل الشركات التي تعد العمود الفقري للاقتصاد بشكل عام في ظل اقتصاد السوق المتبع من اغلب البلدان في العالم ، كانت محل اهتمام المشرع في كل دول العالم ، فلم يكتفي المشرع بوضع نظام تشريعي للشركات فقط ، فقد نصت المادة (٣) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على انه: (التجارة نشاط اقتصادي يجب ان يقوم على أساس من الثقة والأمانة والالتزام الدقيق بقواعد القانون، ومن لا يلتزم بذلك يكون معرضاً للمسؤوليتين المدنية والجزائية)، فنلاحظ ان القاعدة الواردة في هذا النص تقرر مبدأ عام مفاده الالتزام بالثقة والأمانة والالتزام بقواعد القانون عند ممارسة الاعمال التجارية، وان عدم الالتزام بذلك يشكل فساداً في حقيقته، مما يوجب نهوض المسؤوليتين المدنية والجزائية تجاه مرتكبه، ومن ثم يمكن عدها تلك بالقاعدة العلاجية في مواجهة الفساد[١].

علما ان قانون التجارة يسري على النشاط الاقتصادي للقطاع العام والخاص بموجب المادة (٤ /اولا) من قانون التجارة وحيث ان القطاع الخاص يمكن ان يديره وطنيون او اجانب فان العلاقات ذات العنصر الاجنبي تاتي من خلال ذلك فالقانون اعلاه لايقتصر تطبيقه على العلاقات الداخلية انما ايضا الدولية .

كما نصت المادة (٢١/ثانيا) من قانون التجارة اعلاه على أنه: (لا يجوز للتاجر ان يتخذ اسمه من الأسماء غير العربية أو غير العراقية أو ان يضمنه بياناً مخالفاً للنظام العام أو بياناً من شأنه تضليل الجمهور أو ايهامه بواقع حالة أو بحقيقة نشاطه التجاري) [٢] ، ويمكن ان يستشف من هذه المادة ان القاعدة الواردة فيها تمنع اتخاذ التاجر اسماً مخالفاً للنظام العام كأن يكون اسم منافياً للأخلاق وهذا بدوره يمكن ان يمثل دوراً وقائياً تجاه الفساد الأخلاقي، كما ان القاعدة الواردة تمنع التاجر من تضمين الاسم بياناً من شأنه ان يضلل الجمهور أو يوهمه، والذي يعد بحقيقته فساداً في مجال الاعمال التجارية، فتؤدي هذه القاعدة دوراً وقائيا في حماية مصلحة المتعاملين مع التاجر بمنع حالات الفساد التي قد تقع بناءً على هذا التضليل أو الايهام .كما نصت المادة (٣٤/ ثالثا) من قانون التجارة على أنه:(على فرع الشركة أو المؤسسة الاقتصادية الأجنبية طلب القيد وفقاً للفقرتين أولا وثانياً من هذه المادة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اجازته في العراق) ، فتلزم هذه القاعدة فروع الشركات الأجنبية بالتسجيل في السجل التجاري وخلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ اجازته في العراق، فيمكن ان يفهم من هذا النص ان فرع الشركة الأجنبية ليس له ممارسة اعماله التجارية قبل القيد في السجل التجاري، وهذا بدوره يمكن ان يمنح المسجل التجاري دوراً رقابياً على اعمال فروع الشركات الأجنبية، ومن ثم منع ما يقع من حالات فساد مالي من قبل هذه الفروع تضر بمصلحة المتعاملين معها فتنشط هنا القواعد ذات التطبيق الضروري لمواجهتها .

---

(١) د.احمد عبد الكريم سلامة–القانون الدولي الخاص النوعي– الطبعة الاولى–دار النهضة العربية–القاهرة– ٢٠٠٠– فقرة٢٢– ص٤٥.

[٢] انظر المادة ٢٢ من قانون التجاره العراقي رقم ٣٠ لسنه ١٩٨٠ .

كما ركز المشرع العراقي لمنع حالات الفساد في القطاع الخاص عندما فرض عقوبات مالية على اخلال التاجر سواء اكان عراقياً أم اجنبياً ببعض واجباته حماية للمتعاملين معه ومنعا من وقوع حالات فساد مالي [١] حيث نصت المادة (٣٨) من قانون التجارة على أنه: (يعاقب التاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على الف دينار اذا خالف أياً من الاحكام الخاصة بمسك الدفاتر التجارية واتخاذ الاسم التجاري و القيد في السجل التجاري) إلا ان الغرامة المالية لم تعد مناسبة في الوقت الحاضر بسبب تغير سعر صرف الدينار العراقي امام الدولار لذا يقتضي تعديل النص بما يضمن ردع كل من يتلاعب بأحكام قانون التجارة بشكل مضر بمصلحة المستهلك.

وفي اطار قواعد قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ يظهر دور القواعد في مكافحة الفساد من خلال المادة (١٠) التي نصت على أنه: (أولا – يتمتع المستثمر العراقي أو الاجنبي بجميع المزايا والتسهيلات والضمانات) فيلاحظ ان المشرع العراقي قد ساوى بين المستثمر العراقي والاجنبي من حيث المزايا والتسهيلات والضمانات، وهذا يمكن ان ينعكس ايجاباً على مواجهة الفساد من خلال الحيلولة دون اضطرار الأجنبي إلى دفع الرشى مقابل الحصول على مثل تلك المزايا التي يتمتع بها المستثمر العراقي، فضلاً عن ان مثل هذه المساواة تشجع الأجنبي على الاستثمار.

كما يمكن ملاحظة تلك المساواة ايضاً من خلال إجازة تملك المستثمر العراقي أو الأجنبي الأراضي المخصصة للمشاريع السكنية العائد للدولة والقطاع العام أو شراء الأراضي العائدة للقطاع الخاص أو المختلط [٢]

ولكن في المقابل نجد ان المشرع العراقي قيد حرية المستثمر سوا أكان عراقياً أم اجنبياً في التصرف بالعقار، إذ اوجب وضع إشارة عدم تصرف على سند ملكية تلك الأراضي لحين تنفيذ المستثمر التزاماته، وبتأييد من هيئة الاستثمار المانحة للإجازة [٣] ، وهذه القاعدة بدورها يمكن ان تؤدي دوراً وقائياً هاماً في مواجهة الفساد المالي، وذلك من خلال منع الأجنبي من التصرف بتلك الأرض بعد تملكها أو شرائها خلافاً للغرض الذي خُصصت له، ومن ثم قد يغادر العراق بعدها وما قد يتبع ذلك من صعوبة ملاحقته قانونياً إذا ما التجأ إلى الاحتماء بدولته من هذه الملاحقة.

---

[١] بشار محيسن حسن الامارة, دور السلطة التشريعية في مكافحة الفساد الوظيفي (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون /جامعة النهرين وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون ,٢٠١٢,ص٩٤.

[٢] المادة (١٠) من قانون الاستثمار نصت على أنه: (ثانيا – ا – ١. يجوز تمليك المستثمر العراقي أو الاجنبي الاراضي المخصصة للمشاريع السكنية و العائدة للدولة والقطاع العام ، و للمستثمر العراقي أو الاجنبي شراء الارض العائدة للقطاع الخاص أو المختلط لاقامة مشاريع الاسكان حصرا شريطة عدم تعارضها مع استعمالات التصميم الأساسي).

[٣]المادة (١٠) من قانون الاستثمار نصت على أنه: (ثانيا – ج – توضع اشارة عدم تصرف على سند الملكية إلى حين تنفيذ المستثمر العراقي أو الاجنبي التزاماته بتاييد من هيئة الاستثمار المانحة للاجازة

فضلا عن ذلك فان المشرع قد الزم المستثمر الأجنبي وكما هو الحال بالنسبة للمستثمر العراقي بدفع أجر المثل في حال لم يلتزم المستثمر الأجنبي بالغرض الذي مُلك من اجله العقار، كما الزمه بعدم المضاربة به[١] فإذا ما خالف المستثمر الأجنبي ذلك ولم يلتزم بالغرض من تملك العقار أو ضارب به في الأسواق ومن دون استغلال العقار بالطريقة المفروضة، وهو ما يعد فساداً بالمحصلة النهائية، فعندها يمكن ان تؤدي هذه القاعدة دوراً علاجياً يتمثل في الحد من استمرار هذا الفساد من خلال إلزام المستثمر الأجنبي بأجر المثل عن فترة الاستغلال، وليس له ان يحتمي بجنسيته الأجنبية للتخلص من هذا الإلزام [٢]

كما نصت المادة (١٢/٤) من قانون الاستثمار على انه: (للعاملين الفنيين والاداريين غير العراقيين في المشروع ان يحولوا رواتبهم وتعويضاتهم إلى خارج العراق وفقاً للقانون بعد تسديد التزاماتهم وديونهم تجاه الحكومة العراقية وسائر الجهات الأخرى)، فيستشف من هذا النص ان العاملين الاجانب في المشاريع الاستثمارية ليس لهم تحويل الأموال التي يتقاضونها عن أعمالهم إلى خارج العراق اذا كانت ذمتهم مشغولة بالتزامات وديون للدولة العراقية، ومن ثم فإن هذه القاعدة تؤدي دوراً علاجياً اذا ما ارتكب أي من هؤلاء فساداً ترتب عنه ديون والتزامات في ذمتهم، وذلك بمنعهم من تحويل أموالهم إلى خارج العراق إلا بعد براءة ذممهم [٣] فضلا عن ان المادة (١٠) من قانون الاستثمار اكدت على الغاء الاجازة الاستثمارية في حالة اخفاق المستثمر العراقي او الاجنبي عن القيام بالتزامه بموجب هذه المادة ' فضلا عن ان المادة (٢٨) رتبت جزاء سحب الاجازة الاستثمارية من جراء مخالفة احكام قانون الاستثمار بعد تنبيهه بآزاله المخالفة .

ان استثمر نصوص قانون الاستثمار يمكن ان تقلل العبء الملقى على عاتق الدولة في ضرورة خلق فرص عمل للعاطلين، ومن ثم فإن النص الحالي وبالمحصلة النهائية يؤدي دوراً سلبيا في مواجهة الفساد وفق الصيغة المتقدم ذكرها [٤]

المطلب الثاني

دور قواعد التلقائية النشا في مواجهة الفساد

[١] المادة (١٠) من قانون الاستثمار نصت على أنه: (ثانيا – د – يلتزم المطور أو المستثمر العراقي أو الاجنبي بالغرض الذي ملك من اجله العقار، وبعدم المضاربة به و بخلافه يتحمل اجر المثل عن مدة الاستغلال).

[٢] د. فاروق فياض حسن، و محمد رياض فيصل، معوقات الاستثمار الأجنبي المباشر في العراق، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١٠، ٢٠١٥، ص ٣٧٤.

[٣] د. فاروق فياض حسن، و محمد رياض فيصل، مصدر سابق، ص ٣٧٥

[٤] د. أحمد سلمان شهيب السعداوي،دراسة في قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنه ٢٠٠٦ووسائل تشجيع الاستثمار, كلية القانون / الجامعة المستنصرية ، ص٧.

ان هذه القواعد تنشئ عن سلوك وعادات التجار وممارساتهم المهنية فتؤسس لمنظومة من القواعد لا تسن بإرادة دولية كما في الاتفاقيات أو بفعل ارادة دولة واحدة كما في التشريعات انما بفعل ارادة الافراد المتخصصين بمهن معينة ولأجل الاحاطة بتلك القواعد فلابد من بحثها في فرعين على النحو الاتي :

الفرع الاول

معنى القواعد وصلاحيتها في مكافحة الفساد

تعني هذه القواعد بانها تلك التي تختص في انواع معينة من المعاملات والعلاقات لاسيما تلك التي تتم عبر الانترنت ، فهي تشكل منهجاً مستقلاً لتنظيم تلك المعاملات وتختلف عن منهج قواعد التنازع. إذ أن منهج قواعد التنازع قوامه التركيز المكاني للمعاملة محل النزاع واعتبار المكان الذي ترتبط به بأكثر الروابط وثوقاً، واختيار قانون ذلك المكان ليحكم العلاقة أو الرابطة محل النزاع. وحيث ان منهج تنازع القوانين لا يقدم حلاً مباشراً لذلك النزاع ، بل يحدد أو يشير إلى القانون الواجب التطبيق ، ولا يحل النزاع لذا فهو منهج غير مباشر [١] .فمبدأ الإقليمية لا يمكن تطبيقه في المجال الافتراضي، حيث أن القرية الكوكبية ألغت في الواقع كل الاسنادات التي تعتمد على ضوابط جغرافية لإقليم معين. وبهذه المثابة فان قواعد وأحكام القانون الدولي الخاص والتي تستند إلى ضوابط إقليمية وجغرافية مثل قانون موطن البائع أو المستهلك أو مقدم الأداء المميز أصبحت عديمة الجدوى، لأنها لا تتناسب مع طبيعة المعاملات التي تتم في هذا العالم الافتراضي. تلك المعاملات التي لا تعتمد على صلات مكانية ، حيث يكون التركيز الطبيعي للموقع غير معلوم. فضلاً عن ذلك، إن المعلومات لا يمكن أن ترتبط أو أن يتم تحديدها بإقليم معين، لأنها تنتقل آلياً منذ لحظة التحميل إلى كل الدول المرتبطة بشبكة الانترنت[٢]

وفي ضوء ما تقدم فان فرص الفساد ترتفع في اطار التعامل الالكتروني واستخدام التقنيات الحديثة وذلك لوجود برامج الذكاء الاصطناعي التي اتاحة مثل تلك الفرص بالمقابل تزداد معها الحاجة لهذا النوع من القواعد لانه الاقدر على المواجهة نظرا لطبيعتها التخصصية والمهنية والمرنة في التكييف لاستيعاب الفساد المتكون بفعل استخدام التقنيات الحديثة في تكوين العلاقات الخاصة الدولية واثارها .

الفرع الثاني

نطاق تطبيق القواعد التلقائية النشا

ان قواعد القانون التلقائي النشا، بحسب رأي في الفقه ، نوعا من " التنظيم الذاتي " الذي يمثل احدى الاليات والوسائل القانونية المبتكرة لمواجهة تحديات شبكة الانترنت ، حيث يقصد بالتنظيم الذاتي – بحسب الرأي المتقدم – مجموعة الاعراف والعادات والقواعد غير الصادرة عن سلطة رسمية ، والتي تولد بشكل عفوي من قبل فئة أو جماعة معينة تطبقها وتعتبرها ملزمة ، ثم تمتد تدريجيا مع الوقت وتتسع رقعة انتشارها لتلقى ، في مرحلة اولى قبولا واعترافا

---

[١] انظر :د.احمد عبد الكريم سلامة–القانون الدولي الخاص النوعي–الطبعة الاولى–دار النهضة العربية–القاهرة– ٢٠٠٠ –فقرة٢٢– ص٤٧

[٢] انظر: د . عادل ابو هشيمه محمود حوته– عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص– دار النهضة العربية– القاهرة– ٢٠٠٥– ص١٤١.

من قبل المعنيين بها ، وفي مرحلة ثانية من قبل المحاكم لكي تكتسب بنتيجة هذا القبول والاعتراف قيمة قانونية ملزمة ، لا تتحصل هذه القواعد من التشريعات الداخلية أو المحلية ، بل هي وليدة التنظيم الذاتي لمستخدمي شبكة الانترنت انفسهم [١] .

وعلى خلاف ما تقدم ذكره ، فقد ذهب احد فقهاء القرن [٢] إلى القول " انه وبسبب حداثة العقود الالكترونية ، لا يمكن القول بوجود عرف تجاري دولي فيما يتعلق بالتعامل الالكتروني ، غير اننا لا نستطيع انكار الدور الذي من الممكن ان يلعبه هذا المصدر في المستقبل ، لذلك فأنه يجب ان ينظر إلى العرف نظرة فيها نوع من المرونة بالنسبة لشرط القدم الذي يتطلبه المشرعون ، حيث اننا نعيش عصر تغيرت معطياته يسمونه بعصر السرعة ، وبالتالي ينبغي ان يؤخذ بعين الاعتبار السرعة في تكوين الاعراف الدولية ، وبالتالي ان ينظر إلى شرط القدم بمنظار مختلف يتلاءم مع هذا العصر " .

وتجدر الاشارة في هذا الصدد إلى وجوب التفرقة بين العرف والعادة في سياق بحث الاساس الواقعي للقانون التلقائي النشأة ، حيث ان العادة تعبر عن الركن المادي للعرف فقط دون الركن المعنوي ، ويترتب على هذه التفرقة نتيجة هامة مفادها ان القاعدة العرفية تعتبر قاعدة قانونية تتمتع بالإلزام الذاتي ، بحيث تصبح واجبة التطبيق دون حاجة إلى اتفاق الاطراف ، في حين ان العادة لا تعتبر ملزمة بذاتها وانما تستمد قوة الزامها من اتفاق المتعاقدين على تطبيقها صراحة أو ضمنا [٣] .

واخيرا ، فانه لا بد من التنويه إلى ان استناد القانون التلقائي النشأة إلى الاعراف والعادات والممارسات المتبعة من قبل افراد المجتمع الافتراضي لا يعني انغلاق القانون اعلاه على ما ذكر ، فالقانون التلقائي النشأة ، وكما عبر البعض ، ما زال في بداياته الاولى ، بل هو " الجنين في طور التكوين " ، ومن ثم فان عجزه عن تغطية كل ما يثيره التعامل على الشبكة الدولية للمعلومات من مشكلات لا يمكن تلافيه الا بالرجوع إلى النظم الوضعية في الدول المختلفة [٤].

ان صلاحية القواعد المتقدمة في مجال مكافحة الفساد تظهر في نطاق الفساد الذي يرافق المعاملات والعلاقات التي تجرى عبر وسائل الاتصال الالكترونية ايا كان طبيعتها .

المبحث الثاني

دور القواعد ذات التطبيق الضروري في مكافحة الفساد

---

[١] انظر في ذلك بولين انطونيوس ايوب ، تحديات شبكة الانترنت على صعيد القانون الدولي الخاص ، ط١، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ٦٨ .

[٢] انظر في ذلك د.محمد احمد علي المحاسنة ، تنازع القوانين في العقود الالكترونية ,دار الحامد للنشر والتوزيع ,٢٠١٣ ، ص ١٨٤ .

[٣] د.محمد احمد علي المحاسنة ، المصدر السابق ، ص ١٨٠ و د.توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص٢٠٩ ..

[٤] د.احمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي ، مصدر سابق ، ص٦٥-٦٦

يعد الفساد من اهم المخاطر التي تهدد النظام المالي والاقتصادي, وان الفساد يطرح جرائم يعتمد عليها في تمويله منها غسل الاموال والارهاب وهي غايات يتم الوصول اليها بالطرائق والاساليب المختلفة, لذلك برزت هذه القواعد لمواجهة الفساد وهي تؤدي دورها بشكل تخصصي مباشر وممكن ان يكون دورها غير تخصصي بشكل غير مباشر

المطلب الاول

القواعد الموضوعية المعنية في مواجهة الفساد

يختلف اداء هذه القواعد بحسب القواعد الواردة فيها ولأجل الاحاطة بذلك فلابد من بحث الموضوع في فرعين وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول

القواعد المعنية المباشرة في مواجهة الفساد

يمكن ان نتتبع تلك القواعد في قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل، فقد نصت المادة (١/ثالثاً) منه على أنه: (ب – تعد قضية فساد الجرائم الآتية: ٢– جرائم الرشوة في القطاع الخاص الوطني والاجنبي في الاعمال المتعلقة بالقطاع العام وجرائم رشوة الموظف الأجنبي)، ومن خلال استقراء النص المذكور وباعتبار ان القواعد الواردة في قانون هيئة النزاهة من القواعد الموضوعية ذات التطبيق الضروري كونها تتعلق بالنظام العام في الدولة، نجد أن القواعد الواردة فيه تسري على مرتكب الفساد سواء اكان يحمل الجنسية العراقية أم يحمل الجنسية الاجنبية. كما نلحظ ان قواعده تسري حتى على القطاع الخاص الأجنبي وما يرتبط منها بالتجارة الدولية متى تعلقت اعماله بالقطاع العام وجرائم رشوة الأجنبي، وبالتالي فإن القواعد المذكورة تعد قواعد متخصصة في مواجهة الفساد وإن كانت قضية الفساد فيها طرف أجنبي، على اعتبار انها اخضعت الأجنبي للقانون العراقي وهي بصدد مواجهة الفساد. كما تظهر تلك القواعد في قانون مكافحة غسيل الاموال وتمويل الارهاب رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥

الفرع الثاني

القواعد المعنية غير المباشرة في مواجهة الفساد

ان هذه القواعد ظهرت في منظومة من القوانين غير المتخصص في مكافحة الفساد ومنها القواعد الواردة في قانون البنك المركزي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ ومن هذه القواعد الزام المصارف بالاحتفاظ بالحد الادنى من الاحتياطي: يلزم البنك المركزي العراقي المصارف بان تحتفظ باحتياطي في شكل ارصدة نقدية أو ودائع لدى البنك المركزي, ويتم الاحتفاظ بمثل هذا الاحتياطي في حده المنصوص عليه والذي يحسب كمتوسط مستويات الاحتياطي في نهاية خلال الفترات الزمنية التي يحددها البنك المركزي العراقي والتي تتعلق بحجم ونوع ومواعيد استحقاق ودائع المصارف والاموال المقترضة, ولا يسمح للمصرف ان يسحب من حساب الاحتياطي الخاص به في البنك المركزي, وفي حالة عجز المصرف عن الاحتفاظ بالحد الادنى من الاحتياطي المطلوب, يجوز للبنك المركزي ان يفرض نسبة فائدة على

سبيل العقوبة يتم تحصيلها على اساس عجز الاحتياطي في هذا المصرف حتى تتم تغطية هذا العجز [١] , وهذه القاعدة الموضوعية لها اهمية كبير في استقرار النظام الصرفي والذي ينعكس على استقرار العقود التجارية الدولية في العراق من خلال ضمان تنفيذ هذه العقود وخصوصا في حالة افلاس المصارف, فهذه القاعدة تمثل ضمان مهم للمتعاقدين بشكل عام وللمستثمر بشكل خاص في تنفيذ الالتزامات التعاقدية وهذا يمثل نقطة جذب للاستثمار الاجنبي في العراق وبالتالي مواجهة الفساد بشكل غير مباشر. وكذلك قاعدة حرية اختيار عملة العقد الدولي [٢] :من القواعد الموضوعية التي تحكم العقود الدولية بصورة مباشرة من دون النظر إلى ما يشير اليه القانون الواجب التطبيق بمقتضى قاعدة الاسناد حتى لو كان هذا القانون مخالفا لها, والتي تبرز في هذا المجال قاعدة حرية اختيار عملة العقد الدولي.

ولقاعدة حرية اختيار عملة العقد الدولي دور ايجابي في مواجهة الفساد اذ تعمل هذه القاعدة على تامين وحماية العلاقات الاقتصادية الدولية من مخاطر التعديل التشريعي لقيمة العملة التي يتم الدفع بموجبها ولهذا فان هذه القاعدة قد اوجدتها ضرورات التجارة الدولية [٣] , كما عبرت عن هذه القواعد قاعدة الاتجار غير المشروع ودورها في مواجهة الفساد في اطار عقود التجارة الدولية: لقد بين قانون البنك المركزي صور الاتجار غير المشروع والتي تعتبر صورا للفساد المالي في نفس الوقت والتي تطبق في اطار العقود التجارية سواء على الصعيد الوطني أو على الصعيد الدولي والتي تتضمن عقود بيع أو شراء نقود مزيفة أو عملات رمزية مزيفة أو اية معاملة تتعلق بها, ويدان اي شخص بهذه الجرائم اذا ثبت انه في وقت ارتكاب الجريمة كان الشخص على علم بان هذه العملات النقدية الورقية أو المعدنية ليس لها قيمة النقود وكان يضمر نية الغش في معاملاته التي استخدم فيها هذه العملات المزيفة [٤]

فضلا عن كل ما تقدم اصدر البنك المركزي ضوابط لمواجهة الفساد, في اطار سعيه إلى تنظيم عمل المؤسسات المالية والرقابة عليه [٥] , لذلك اصدر ضوابط خاصة بمكافحة غسيل الاموال وتمويل الارهاب الخاصة بشركات التوسط في بيع وشراء العملات الاجنبية لسنة ٢٠١٧.

وبينت الضوابط اعلاه في المادة الاولى منها ان المقصود بغسيل الاموال هي (عملية مالية لوجستية معقدة يتم فيها ازالة الجريمة التي من طريقها الحصول على اموال من مصادر محرمة وغير مشروعة (جرائم مختلفة) وادخالها في النظام المصرفي والاقتصادي بصورة عامة من دون اية شكوك واستثمارها أو صرفها في مصادر مشروعة لإضفاء

---

[١] الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٢٩ من قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤.

[٢] د. محمود محمد ياقوت , حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي , دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الخاص , منشاة المعارف , مصر ,الاسكندرية ,ص٤٩.

[٣] د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية, دار الفكر الجامعي, القاهرة, ١٩٩٨, ص٥٤٠.

[٤] المادة ٥٨ من قانون البنك المركزي العراقي.

[٥] د. نادر اخكري بناب, د. علي صادق , النظام القانوني لمكافحة الفساد المالي في القوانين الوطنية , كلية القانون , جامعة المذاهب , بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية الاكاديمية , العدد (٣) المجلد (٧٠) , ص٤١٣.

الصفة الشرعية والقانونية عليها), وقد اسس القانون مجلس في البنك المركزي يسمى (مجلس مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب) [١].

كما نجد صدى لهذه القواعد في قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ الذ ي نظم قانون النشاط المصرفي من حيث تأسيس المصارف وضرورة ترخيصها من البنك المركزي, وقواعد ممارسة النشاط المصرفي والعديد من القواعد التي تنظم النشاط المصرفي, وقد تضمن قواعد موضوعية تؤدي دور كبير في مواجهة الفساد وتعلق بنفس الوقت بالتجارة الدولية, ومن اهم هذه القواعد: تلك المتعلقة بتأسيس وترخيص المصارف ذات الصفة الاجنبية, فقد يكون المصرف محليا ويراد تأسيسه في العراق ولكنه تابع لمصرف اجنبي في الخارج, أو ان هذا المصرف الاجنبي يسعى لفتح فرعا له أو مكتب لتمثيله في العراق, أو ان المصرف المحلي في العراق يرغب بتأسيس مصرفا تابعا له أو فرع في الخارج , وكل هذه الحالات تتطلب ترخيصها من البنك المركزي العراقي وان يكون اجراءات التأسيس وفقا للقوانين العراقية, اضافة إلى ضرورة الحصول على موافقة الجهة الرقابية في بلد المصرف الاجنبي الذي يقع فيه مركزه الرئيس والسماح لهذا المصرف الاجنبي بأن يؤسس مصرفا تابعا له في العراق أو مكتب تمثيل أو فرع, وان اخضاع هذه المؤسسات المصرفية لرقابة البنك المركزي العراقي اذا ما تعلق نشاطها بالعراق وايضا اخضاعها لرقابة السلطة الرقابية في بلدها الذي يوجد فيه مقرها الرئيس يمثل ضمان لازم لاستقرار وتنظيم النشاط المصرفي في العراق والذي ينعكس على مواجهة والحد من الفساد المالي.[٢] ان الوضع القانوني للمصرف سيكون من خلال تفاعل القواعد الموضوعية لبلد المصرف الام والقواعد الموضوعية في بلد التأسيس . ان هذه النتيجة تضمن مواجهة قوية لأي ممارسات تنطوي على اعمال المصرف الفرع أو الام وكذلك اجراءات البلد المستضيف .

كما ان التزام بمسك السجلات المصرفية تحقق النزاهة والشفافية في المعاملات المالية بشكل عام والمعاملات المتعلقة بالتجارة الدولية بشكل خاص, ولها اهمية ودور كبير في الحد من حالات الفساد المالي وهذا ما اكدته اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد, والتي الزمت في المادة (٧/٣١) الدول الاطراف اتاحة السجلات المصرفية والمالية والتجارية أو حجزها, ولا يجوز للدولة الطرف ان ترفض الامتثال لأحكام هذه الفقرة بحجة السرية. فهي قاعدة موضوعية متعلقة بالنظام العام فهي قاعدة حمائية لا تقبل التنازع والتنافس مع القواعد الاخر سواء اكانت وطنية أم اجنبية.

المطلب الثاني

القواعد ذات الصلاحية المحدود في مواجهة الفساد

هذه القواعد لم يضعها المشرع في الاصل لمواجهة الفساد ولكن يمكن تطويعها وتوظيفها لهذه المواجهة ، ولما كان الفساد منظومة تواجهه الجوانب الشخصية والتي تؤدي إلى اختلال في منظومة القيم الاخلاقية والانسانية فان ذلك

[١] المادة الخامسة من قانون مكافحة غسيل الاموال وتمويل الارهاب .

[٢] – د. عمر عبد الله ,دور قواعد القانون الدولي الخاص في مكافحة الفساد في العقود الدولية , مجلة كلية القانون بجامعة بغداد, العدد ٥٦ , ٢٠١٧, ص٥٥٠.

ينعكس على المصلحة العامة والمال العام من خلال من يمارس نشاط في أطار المرفق العام، وهو ما يتطلب مواجهته من خلال تقوية الجوانب الشخصية والنفسية للفرد الذي يدفع بدوره إلى استقرار المنظومة الاخلاقية ، وبالنظر لتعدد مجالات نشاطات الافراد وامتدادها إلى كافة فروع القانون ومنها القانون الدولي الخاص بفعل حركتهم عبر الحدود فيمكن ن تستثمر بعض القواعد وخاصة المعنية بالجوانب الشخصية للفرد أو تلك المعنية بأفعاله فنكون امام كم ونوع من القواعد في هذه المجال تتفرع عنها القواعد المعنية بالأشخاص واخرى بالأفعال وهو ما سنبحثه في فرعين، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

صلاحية القواعد المعنية بالأشخاص في مواجهة الفساد

ان رد فعل القواعد في هذا المجال ، تكون على اساس فعل الفساد الاخلاقي أو المالي أو الاداري وتأخذ هذه القواعد نمط القواعد المتخصصة في مجال تنازع القوانين المتحرك بفعل العلاقات الاسرية وعلاقات القرابة وهي تظهر في مواطن من هذه المواطن موضوع أهلية الوجوب فهذه الأهلية يكون القانون الواجب التطبيق بحسب طبيعة العلاقة التي يكون الشخص طرفاً فيها، فيكون القانون الذي يحكم أهلية الوجوب ليس واحداً وإنما متعدد بحسب طبيعة العلاقة [١] ، وتتعدد معه فرص الفساد وكحالة منع عمال القضاء من شراء الحقوق المتنازع فيها ومنع الطبيب من تلقي تبرع من مريضه في مرض الموت وكذلك حضر التعامل بتركة انسان على قيد الحياة فكل منع أو حضر سيكون محكوم بقانون وهو في الغالب قانون قصد حماية مصلحة فيه، ففي اطار المنع الاول وللوقاية من الوقوع في الفساد فان الاختصاص فيها يكون لقانون المحكمة اما في اطار الفرض الثاني سيكون القانون المعنية هو قانون جنسية المريض لحمايته بوصفه الطرف موضوع الاستغلال ولمنع أي فساد في المعاملات التي يدخل طرفا فيها ، في حين سيكون القانون المختص في الفرض الثالث هو قانون موقع المال موضوع التركة وفي كل الفروض سنجد مواجهة لفساد اخلاقي تتحرك فيه قواعد ذات تطبيق ضروري فمنع التصرف أو العمل هو منع شكل لفساد مالي أو اخلاقي .

وكان هناك استجابة اخرى للمشرع العراقي من الوقوع في الفساد تمثلت باستثناء خضوع اهلية الاداء لقانون الجنسية ، إذا كان هذا الشخص ناقص اهلية وفقا لقانونه الشخصي، وكان سبب نقص اهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء الا انه يعتبر كامل الاهلية وفقا للقانون العراقي بالنسبة لتصرف مالي ابرم في العراقي [٢].

الفرع الثاني

صلاحية القواعد المعنية بالالتزامات في مواجهة الفساد

---

[١] د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، مصدر سابق، ص ٣٠٢.

[٢] المادة (٢/١٨) من القانون المدني وانظر تفاصيل ذلك د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية، مكتبة السنهوري، دون ذكر سنة طبع، ص ١٣٣.

من اجل نزاهة العلاقة العقدية وسلامة الاثار المترتبة عليها ومنع تغلل الفساد اليها فقد كان توجه المشرع العراقي هو اخضاع الالتزامات التعاقدية لقانون الارادة وفقا للمادة (٢٥/١) قانون مدني عراقي, وقد اكدت ذلك اتفاقية روما الموقعة فيما بين دول السوق الاوربية في ١٩ يونيو ١٩٨٠ عند تحديدها القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية[١] الذي يختص بالعلاقات ذات الصفة الدولية في اطار المعاملات المالية, ولهذه القاعدة دور في مواجهة الفساد الذي غالبا ما يكون فسادا ماليا من خلال الشروط التي يجب توفرها في القانون المختص والذي يجب ان يكون ذا صلة بالعقد وكذلك ان لا يكون مخالفا للنظام العام لدولة قاضي النزاع فاذا كان كذلك فيستبعد كليا أو جزئيا ويكون تقييم المخالفة وقت تطبيقه لا وقت الاتفاق.

ان اللجوء الى تطبيق القواعد الامرة هو لمواجهة عدم المساواة في العقود الدولية , التي يكون احد اطرافها دولة , في حين يميل الطرف الاقوى لفرض شروط غير عادلة او اخفاء ممارسة فساد ,وبذلك يبرز دور القواعد الموضوعية كحماية للطرف الاضعف, مما يمنع امكانية التلاعب بالقانون ,وكذلك يبرز دور القواعد الامرة كألية لأنهاء شرط التحكيم اذا تم اثبات ان العقد تم ابرامه بسبب ممارسات فاسدة كالرشوة, فأن القواعد الموضوعية لمكافحة الفساد , يمكن ان تعمل على بطلان العقد برمته , بما في ذلك شرط التحكيم , مما يتيح للجهة المتضررة باللجوء الى القضاء الوطني , كما ان القواعد الموضوعية تذهب الى تجريد العقود التي تم ابرامها بطرق فاسدة من أي حماية قانونية وتعتبرها باطلة بطلاناً مطلقاً, ان هذه القواعد لا تكتفي بمعاقبة مرتكبي الفساد ,بل تهدف الى ابطال الاثار القانونية الناتجة عن افعالهم مثل ابطال العقود الغير المشروعة, او الذهاب الى عدم الاعتراف بها ,ان القواعد الامرة هي قواعد مباشرة تنطبق فوراً على العلاقة القانونية اذا كانت متعلقة بالفساد , بغض النظر عن جنسية الاطراف او مكان ابرام العقد , مما يضمن عدم ترك مرتكبي جريمة الفساد بدون عقاب عبر التحايل او اختيار قانون اجنبي لا يجرم الفساد[٢].

وقد اشارت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ إلى انه يتم حل المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذه العقود من خلال ما أسمته (التوافق) [٣], ويتحقق هذا التوافق من خلال تشكيل لجنة مشتركة بين طرفي النزاع المتمثلين بجهة التعاقد والمتعاقد معها وفق احكام القانون والتعليمات المعنية وبنود العقد ويعد محضر بذلك الاتفاق بين الطرفين يصادق عليه من رئيس جهة التعاقد, واشارت الفقرة ثانيا من المادة في حالة عدم التوصل إلى اتفاق

---

[١] فقد نصت المادة (١/٣) من اتفاقية روما منها (يحكم العقد بالقانون المختار من جانب الاطراف ويجب ان يكون هذا الاختيار صريحا" أو مستمدا" بطريقة مؤكدة من نصوص العقد اومن ظروف التعاقد ، وللأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على كل العقد أو على جانب منه فقط).

[٢]– يسرى محمد علي , دور القواعد ذات التطبيق الضروري في مكافحة الفساد في العقود التجارية الدولية , مصدر سابق , ص٣٠.

[٣]وذلك وفقا للمادة (٨) تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ التي نصت على (أولا. يتم تسوية المنازعات بعد توقيع العقد بالتوافق (وديا) ويكون من خلال تشكيل لجنة مشتركة بين طرفي النزاع المتمثلين بجهة التعاقد والمتعاقد معها وفق إحكام القانون والتعليمات المعنية وبنود العقد ويعد محضر بذلك الاتفاق بين الطرفين يصادق عليه من رئيس جهة التعاقد . ثانياً . عند عدم التوصل إلى اتفاق ودي يتم اللجوء إلى احد الأساليب التي يجب ان ينص عليها في العقد).

ودي يتم اللجوء إلى التحكيم الذي يجب ان ينص عليه في العقد. ونلاحظ ان هذا القانون قد جاء باستثناء على مبدأ قانون الارادة, يتمثل بالتوافق الودي فالإطراق لا يختارون قانون يطبق على عقدهم وانما ينبغي عليهم ان يتوافقوا على تسوية نزاعاتهم وفقا لأحكام القانون وبنود العقد, كما ان اللجوء إلى التحكيم قد يتعذر اذا لم ينص عقدهم على خيار اللجوء إلى التحكيم. وهذا الحكم يعني ان نسبة الفساد والغش تنخفض بفعل التوافق في تسوية النزاعات فلا حاجة بعد ذلك لقواعد اسناد لمواجهة الفساد لغيابه .

الخاتمة

نخلص من خلال ما تقدم إلى اهم الاستنتاجات نطرح على وفقها جملة توصيات وهي على النحو الاتي:

اولا- الاستنتاجات:

١- ان مواجهة الفساد من خلال قواعد القانون الدولي الخاص يكون بطريقين : الاول من خلال الكشف عن القواعد القانونية المعنية بالعلاقات الخاصة الدولية أو شؤون الاجانب والتي تعزز من النزاهة والاستقامة والاصلاح الثاني : حذف أو تعديل ما يوجد من هذه القواعد ويفضي إلى فساد أو غش أو احتيال .

٢- ان الفساد يظهر بمظاهر متنوعة ويفضي إلى ردات فعل متنوعة وبفعل امتداد ظاهرة الفساد عبر الحدود تتكون علاقات يشوبها عنصر اجنبي تكون موضوع لتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص, وبفعل تنوع قواعد الاخير فيمكن تكييف كل منها لمواجهة نوع من انواع الفساد بما يحقق التناسب بين طبيعة القاعدة ونوع ظاهرة الفساد. وهذا التكييف اما ان يكون بالكشف عنها وتفعيلها لما لها من قابلية على نشر النزاهة أو يكون بتعديلها أو حذفها لما تفضي اليه من فساد .

٣- يختلف الفساد بحسب توزعه, فهناك فساد عمودي محلي يتحدد داخل كل دولة , وكذلك يوجد فساد افقي عالمي يتوزع بنسب متفاوتة في كل دول العالم, فتتحرك تبعا لذلك القواعد الموضوعية لمواجهة الفساد العمودي داخليا في حين تتحرك القواعد الاسنادية بالتعاون مع الموضوعية لمواجهة الفساد الافقي عالميا.

٤- ان نسبة نشاط القواعد الموضوعية اكثر من القواعد الاسنادية في مواجهة الفساد , لان اغلب قواعد القانون الدولي الخاص موضوعية وتتمثل في قواعد الجنسية والموطن والاقامة والاختصاص القضائي, اما قواعد تنازع القوانين فتكون على شقين شق يتمثل بالقواعد الاسناد وشق يتضمن القواعد الموضوعية.

ثانيا- التوصيات :

١- تفعيل دور قواعد القانون الدولي الخاص المنشطة والجاذبة للاستثمار وعلى وجه التحديد في اطار قانون الجنسية والاقامة, من خلال تحسين قواعد الجنسية بان تمنح لمن يستحق المنح, مما يسهم في زيادة الفئات الصالحة (التي تتصف بالنزاهة والصلاح) في المجتمع وتقليل الفئات غير الصالحة (الفاسدين), للحفاظ على مجتمع قوي خالي من الفئات التي لا تصلح ان تكون عضو في شعب الدولة. باضافة فقرة اخيرة إلى المادة (٦) من قانون الجنسية النافذ يقصر مدة الاقامة إلى سنة واحدة اذا كان مستثمر بمبالغ لاتقل عن مئة مليون أو قام بتشغيل يد عاملة وطنية لاتقل

عن عشرة الالاف شخص أو قدم خدمات نوعية للبلد وان العمل بهذه التوصية فيه تطبيق افضل لقانوني الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ وقانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

٢- تشريع قانون حظر تولي المناصب السيادية والامنية على مزدوجي الجنسية استنادا إلى , المادة (١٨) الفقرة (رابعا)., ويحدد المقصود بالمنصب الامني أو السيادي, حتى يكون لمتولي هذه المناصب ولاء وطني منفرد ويتخلص من الولاء المزدوج, لان يصعب في حالة تعدد الجنسية التوفيق بين المصلحة العامة المرتبطة ببلد المنصب ومصلحة البلد الاخر الذي ينتمي اليه بجنسيته الاجنبية, لذلك يجب الاشتراط على كل من يتولى منصب امني أو سيادي عراقي التخلي عن الجنسية غير العراقية .

٣- اضافة مادة للقانون المدني تتضمن النص على الغش نحو القانون وهو احد موانع تطبيق القانون الاجنبي المختص, لما له من دور في مواجهة الفساد الاخلاقي في العلاقات المدنية والتجارية .

المصادر

أولاً : الكتب

١. د . احمد عبد الكريم سلامة- القانون الدولي الخاص النوعي- الطبعة الاولى- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٠- فقرة٢٢
٢. د. أحمد سلمان شهيب السعداوي،دراسة في قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنه ٢٠٠٦ ووسائل تشجيع الاستثمار, كلية القانون / الجامعة المستنصرية
٣. د. احمد عبد الكريم سلامة- القانون الدولي الخاص النوعي- الطبعة الاولى- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٠.
٤. بولين انطونيوس ايوب ، تحديات شبكة الانترنت على صعيد القانون الدولي الخاص ، ط١، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٦ .
٥. د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠١٢
٦. خليل إبراهيم محمد خليل ،تكامل مناهج تنازع القوانين ،دار الفكر الجامعي ، ٢٠١٥
٧. د. عادل ابو هشيمه محمود حوته- عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٥.
٨. د. عمر محمد عبد الباقي , دور قواعد الاسناد في تطبيق القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطن على العقد, مجلة الحق للعلوم الشرعية والقانونية في جامعة محمد الاول , وجدة , المغرب
٩. د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية، مكتبة السنهوري، دون ذكر سنة طبع.
١٠. د. محمود محمد ياقوت , حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي , دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الخاص , منشاة المعارف , مصر ,الاسكندرية .
١١. د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية, دار الفكر الجامعي, القاهرة, ١٩٩٨

ثانياً : الرسائل

١. بشار محيسن حسن الامارة, دور السلطة التشريعية في مكافحة الفساد الوظيفي (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون /جامعة النهرين وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون ,٢٠١٢.

ثالثاً : البحوث

١. بيلامي سارة , مقتضيات الشفافية والنزاهة في تكوين العقد الالكتروني , مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال , المجلد السادس , العدد الرابع , لسنة ٢٠٢١.
٢. عذراء كريم حسن , الحماية القانونية للاسم التجاري , بحث مقدم إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية , قسم القانون , كجزء من متطلبات نيل شهادة البكلوريوس في القانون , كلية القانون, جامعة ديالى , ٢٠١٨.

٣. د. عمر عبد الله ,دور قواعد القانون الدولي الخاص في مكافحة الفساد في العقود الدولية , مجلة كلية القانون بجامعة بغداد, العدد ٥٦ , ٢٠١٧.

٤. د. فاروق فياض حسن، و محمد رياض فيصل، معوقات الاستثمار الأجنبي المباشر في العراق، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١٠، ٢٠١٥

٥. م.م.قسمة عزيز الزيدي ,الشفافية ودورها في مكافحة الفساد , مقال منشور في مركز الدراسات الاستراتيجية ,٢٠٢٤ .

٦. د.نادر اخكري بناب,د. علي صادق , النظام القانوني لمكافحة الفساد المالي في القوانين الوطنية , كلية القانون , جامعة المذاهب , بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية الاكاديمية , العدد (٣) المجلد (٧٠) .

٧. يوسف مسعداوي ,دور الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في تنمية الاستثمارات الاجنبية المباشرة في الدول النامية ,مجلة الحدد للدراسات الادارية والاقتصادية , ٢٠١١,البليدة, الجزائر .

٨. يسرى محمد علي,دور القواعد ذات التطبيق الضروري في مكافحة الفساد في العقودالتجاري الدولية , رسالة ماجستير , جامعة دمشق , كلية الحقوق , ٢٠١٨.

رابعاً : القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٢. قانون التجارة العراقي ٣٠ لسنه ١٩٨٤.

٣. قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤

٤. قانون مكافحة غسيل الاموال وتمويل الارهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥

٥. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

خامساً : المواقع الالكترونية

١- أ.م.د. وسام نعمت ابراهيم السعدي , انضمام العراق لمنظمة التجارة العالمية – رؤية قانونية , ورقة بحثية منشورة على الموقع ادناه:

https://www.researchgate.net/publication/363816577_andmam_alraq_lmnzmt_altjart_alalmyt_-_rwyt_qanwnyt