

MEYSAN®

law media

خبراء لـ«ميسان»: قيادة الكيان الإسرائيلي أمام المحكمة الجنائية الدولية

- بوزبر: من حق فلسطين تحريك شكوى لدى «الجنائية الدولية»
- الفضلي: جرائم حرب وضد الإنسانية في غزة
- الفيلي: الكويت في حالة حرب مع العصابات الصهيونية لوقوع اعتداء على إقليم عربي



ميسان في هذا العدد

التظلم من قرارات
الحفظ الإداري الصادرة
من النائب العام

- «المقاطعة» بين المشروعية والتجريم!
- مابين تفسير النص القانوني و الواقع
- الفشل الجزئي بالاككتاب في سوق الإصدار ومخاطر البيع
- خالد الخالدي: القضاء والمستثمر الأجنبي



المحامي/ د.حسين العبدالله
الشريك في ميسان للمحاماة

لا تمنع القوانين المحلية اتخاذ قرارات المقاطعة لبعض السلع و المنتجات طالما لا تمثل دعوات المقاطعة الى الاساءة للسمعة التجارية لتلك المنتجات او المساس بسمعة وكرامة ملاكها او الطعن بدممهم المالية .
ودعوات المقاطعة الشعبية التي تصدر بين الحين والآخر في الكويت لبعض المنتجات نتيجة المواقف السياسية او الاخلاقية للشركات المالكة لها تمثل تحديا جديدا امام تلك الشركات لمواجهة ردة الفعل الشعبية ازاء السياسات التي تتخذها الشركات .

ورغم مشروعية دعوات المقاطعة التي تخلو من الاساءة للسمعة التجارية او مظاهر العنف والاتلاف، الا ان بعض الاطراف وربما كيانات تجارية منافسة تستغل بعض الاحداث بهدف النيل من بعض الشركات والدفع لمقاطعتها بعد نشر الاخبار والتقارير المفتعلة عنها حتى تتعرض للخسائر بعد احجام الجمهور عنها و في وقت تعجز تلك الشركات المتضررة عن التوضيح لصورتها او تكذيب تلك التقارير الملفقة!

ومثل تلك الحملات المفتعلة ؛ تواجهها التشريعات الجزائية بعقوبات تصل الى السجن والغرامة متى ثبت مسؤولية بعض الكيانات والاشخاص عنها بهدف الاساءة والنيل من بعض الشركات التجارية و لتحقيق مآرب واهداف تجارية لها وإلحاق الخسائر بالآخرين .

وفي ظل محاولات الايقاع ببعض الشركات والاحجام عنها مقابل تحقيق الارباح لدى شركات اخرى؛ يبرز دور جهاز حماية المنافسة وفق اختصاصه للتحقق من بعض الممارسات الضارة التي تمارسها بعض الشركات تجاه الاخرى والتأكد من عدم ممارستها لاية وسائل ضارة في السوق، وهو امر يستدعي قيام الجهاز بالتحقق من بعض الحملات بالاستعانة مع بعض اجهزة البحث والتحري للوصول الى عدم استغلال دعوات المقاطعة المشروعة .

اخيرا يتعين التأكيد على ان القوانين الجزائية تعاقب على من يقوم بالإساءة للسمعة التجارية للشركات و على من يقدم بالمساس بسمعة ملاكها او النيل بدممهم او التعرض لحياتهم الخاصة باحكام تصل الى السجن عامين وبغرامات مالية كبيرة تصل الى 10 الاف دينار كما هو مقرر بالقانون رقم 63/2015 بشأن جرائم تقنية المعلومات وهو الامر الذي يستدعي التحوط عند ممارسة حرية الراي و التعبير المصاحبة لحملات المقاطعة .

«المقاطعة» بين المشروعية والتجريم!

خبراء في القانون الجنائي الدولي لـ«ميسان»: قادة الكيان الاسرائيلي امام المحكمة الجنائية الدولية • تختص بمحاكمتهم بجرائم الحرب وضد الانسانية والمدعي العام يملك اصدار مذكرات بضبطهم

• المحكمة تتولى التحقيق بشكوى من الحكومة الفلسطينية او بقرار من مجلس الامن



بملاحقة قادة الكيان الاسرائيلي بجرائم حرب وضد الانسانية والموثقة رسميا . وبين الخبراء ان الجرائم الواقعة بحق الشعب الفلسطيني تعطي المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية اصدار مذكرات ب ضبط قادة الحكومة والجيش الاسرائيلي ومثولهم امام المحكمة لمواجهةهم بالوقائع المنسوبة اليهم والتي تعد من قبيل الجرائم التي تدخل من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وان مباشرة المحكمة لاختصاصاتها يكون بعدة اجراءات منها شكوى تقدم من الحكومة الفلسطينية المقيدة بالمحكمة الجنائية او من قبل مجلس الامن الدولي .

فيما يتواصل العدوان الاسرائيلي على الاراضي الفلسطينية وتحديدا في قطاع غزة لاكثر من اسبوعين متتاليين ما ادى الى وقوع مئات الضحايا والمصابين . ويفتح العدوان الاسرائيلي باب الملاحقات القانونية الدولية وفق القانون الجنائي الدولي بحق قادة حكومة الكيان الاسرائيلي والقادة العسكريين لها فضلا عن باب التحقيق معهم في الجرائم المنسوبة اليهم وتقديمهم كمتهمين امام المحكمة الجنائية الدولية . واكد عدد من خبراء القانون الجنائي الدولي لـ « ميسان » ان احكام المحكمة الجنائية الدولية واختصاصها تسمح

الاتجاهات القانونية بشأن الانتهاكات الاسرائيلية للقانون الدولي الانساني ودور «الجنائية الدولية»

• من حق فلسطين تحريك شكوى لدى المحكمة
ضد إسرائيل للتحقيق في الجرافيكسي المرتكبة

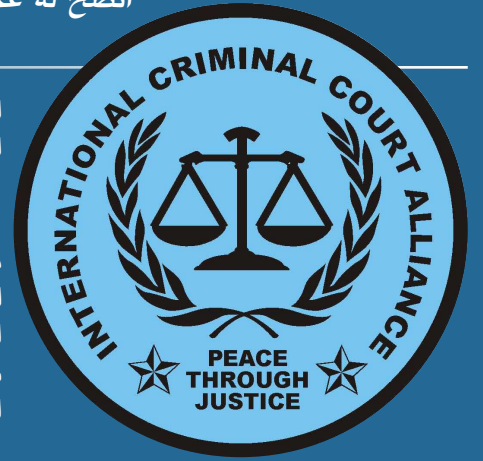
في اتفاقيات جنيف ولاهاي عن ردع ومعاينة المتهمين بارتكاب جرائم دولية.



د. محمد عبدالرحمن بوزبر استاذ القانون الجنائي الدولي في كلية الحقوق بجامعة الكويت

وهكذا تم في نهاية الجهود لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ICC، ودخل نظامها حيز التنفيذ باكتمال التصديقات المطلوبة ب 60 دولة بتاريخ 11 أبريل 2002، ودخل نظام روما الأساسي حيز النفاذ في 1/7/2002 ويعتبر اليوم الأول الفعلي لعمل المحكمة هو يوم 12 يونيو 2002.

طالما تطلع المجتمع الدولي إلى إنشاء محكمة دولية دائمة وكان انشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ICC حلمًا ظل يراود المجتمع الدولي منذ نهاية القرن التاسع عشر وحتى نهاية القرن العشرين، بعد أن توصل المجتمع الدولي إلى توافق فكري بشأن تعريف الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب. والحقيقة أن الاتجاه نحو إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة كان انعكاساً طبيعياً لما شهدته البشرية من جرائم ومجازر بشرية راح ضحيتها ملايين من الأبرياء دون ذنب سوى أنهم محكومون بقيادة سياسيين متعاطشين للدماء، سواء عن طريق الزج بالأبرياء في حروب لا هدف منها ولا غاية نبيلة سوى تحقيق أمجاد شخصية زائفة، أو عن طريق الزج بالأبرياء في السجون وإتباع أساليب التصفية الجسدية واقتراح جرائم الإبادة الجماعية. وتعد المحكمة الجنائية الدولية الدائمة إحدى أهم الآليات التي صاغتها الإرادة الدولية لقمع انتهاكات أحكام القانون الدولي الإنساني، وما أقر المجتمع الدولي ميثاق المحكمة إلا بعدما اتضح له عجز الآليات المتاحة



وضعها كدولة لم يكن واضح، وفي عام 2012 توجهت السلطة الفلسطينية إلى الأمم المتحدة وحصلت بتاريخ 29 نوفمبر 2012 على صفة دولة مراقب غير عضو في الأمم المتحدة وهذا العضوية فتحت الباب والمجال أمام دولة فلسطين لاتضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وفعلاً انضمت في عام 2015 وأصبحت طرف في النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

الموقف الفلسطيني من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

في يناير 2009 تحركت السلطة الفلسطينية نحو المحكمة الجنائية الدولية الدائمة عقب العملية العسكرية التي تدعى ب «الرصاص المصبوب» وهي العملية العسكرية إلى شنتها إسرائيل على قطاع غزة، ولم تفلح تلك المحاولة الأولى في الانضمام إلى المحكمة لان



المدعى العام الجديد



المدعية العامة السابقة

• للمدعى العام حق اصدار مذكرات اعتقال بحق أي مسؤل إسرائيلي يثبت تورطه في ارتكاب جرائم دولية

وأودعت الحكومة الفلسطينية في يناير 2015 اعلان انضمام الى الأمم المتحدة بموجب المادة 12/3 من نظام روما الأساسي وبقبول اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بشأن الجرائم المرتكبة على الأراضي الفلسطينية منذ 13 يونيو 2014 ، وقامت بإيداع طلب انضمامها الى نظام روما الأساسي لدى الأمم المتحدة وهو الامر الذي ردت عليه المحكمة بإعلان قبولها لطلب فلسطين، ومن بعد ذلك

صدر اعلان المدعية العامة السابقة السيدة / فاتوا بنسودا بأنها شرعت في اجراء دراسة أولية للوضع في فلسطين وهو ما رفضته إسرائيل رفضاً قاطعاً آنذاك.

في عام 2019 أصدرت المدعية العامة السابقة بيانا أعلنت فيه اختتامها للدراسة التمهيدية للحالة في فلسطين ، وخلصت الى ان جميع المعايير القانونية بموجب نظام روما الأساسي بشأن فتح تحقيق قد تم استيفائها وطلبت من

الدائرة التمهيدية اصدار حكم قضائي بشأن نطاق الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية بموجب المادة أ/2/12 من نظام روما الأساسي في فلسطين.

في مارس 2021 أعلنت المدعية العامة السابقة للمحكمة رسمياً بفتح تحقيق في الوضع في فلسطين بعد اصدار الدائرة التمهيدية قراراً بشأن الاختصاص الإقليمي للمحكمة. اثر ذلك طلبت المدعية العامة السابقة من جميع الدول الأطراف والمجنى عليهم والمنظمات الدولية ذات الصلة تقديم مذكرات شارحة الى المحكمة حول الحالة في فلسطين، ولكن في ظل التعنت الإسرائيلي القائم ودعم بعض الدول لم يأتي هذا التحقيق ثماره واستمر هذا الوضع حتى وقتنا الحاضر دون نتيجة مع استمرار الجانب الإسرائيلي التصعيد العسكري ضد قطاع غزة .

وفي أكتوبر 2023 شنت القوات الإسرائيلية هجوماً عسكرياً واسع النطاق على قطاع غزة تجاوز 20 يوم ، واصلت من خلاله إسرائيل قصف المدنيين والاعيان المدنية والطبية حيث قدرت الحصيلة الإجمالية (حتى كتابة هذا التقرير) إلى 6546 قتيل، و17 ألفاً





الطعن بقرار المدعي العام امام الدائرة التمهيدية بخصوص اغلاق التحقيق او التراجع عنه وذلك بموجب المادة 53/3/أ من نظام روما الأساسي.

ثالثا : تدخل مجلس الامن لإرجاء التحقيق (السابق / الحالي)

قد يتدخل مجلس الامن الدولي من اجل ارجاء التحقيق لمدة 12 شهر مع القدرة على تجديد هذا التوقيف لأجل غير معلوم بموجب الرخصة الممنوحة لمجلس الامن وفق المادة رقم 16 من نظام روما الأساسي على اعتبار ان التحقيق المتوقع أن تجريه المحكمة قد يؤثر على الامن والسلم الدوليين.

لكن هذا الخيار مستبعد في ظل وجود انقسام كبير بين دول دائمة العضوية (روسيا – الصين) في مجلس الامن، وعدم وجود سوابق تدعم مثل هذا الخيار القانوني .

رابعا : غل يد المحكمة عن التحقيق بسبب مباشرة إسرائيل التحقيقات الوطنية

مباشرة إسرائيل ذاتها التحقيق وممارسة ولايتها القضائية الوطنية على الجرائم المرتكبة يعطل قدرة المحكمة ومكتب ادعاءها على النظر في هذه الجرائم استنادا الى فكرة الاختصاص التكميلي للمحكمة بموجب المواد 20/7/1

التحقيق الذي تجريه المحكمة حال الشروع فيه: وفق هذا المسلك قد ينجح المجتمع الدولي ويمارس ضغوط على إسرائيل كي تقبل التعاون مع المحكمة ومحققها كي لا يظهرها بمظهر الرافض للعدالة الدولية والمذنب الذي لا يريد المحاكمة ، خصوصا مع تولى المدعي العام الجديد البريطاني كريم خان لمهامه خلفا للمدعية العامة السابقة للسيدة / فاتوا بنسودا.

ثانيا : تراجع المدعي العام الجديد عن التحقيق (السابق / الجديد)

امام حقيقة عدم قدرة المدعي العام الجديد البريطاني كريم خان من الدخول الى الأراضي الفلسطينية لإجراء التحقيقات وملاحقة المجرمين المزعومين في ظل سيطرة إسرائيل المطلقة على المنافذ الحدودية قد يضطر معها المدعي العام الى وقف التحقيق الى حين تغيير الظروف وذلك بموجب الفقرتين 1 و 2 من المادة 53 من نظام روما الأساسي.

وتجدر الإشارة هنا الى أن هناك تشكيك في حق المدعي العام الجديد البريطاني لعدم الاقدام على فتح تحقيق جديد (حتى هذه اللحظة) وعدم المضي قدما في التحقيق السابق وقد يتراجع عن ما أقدمت عليه المدعية العامة السابقة بفتح التحقيق بالجرائم المرتكبة في فلسطين. وفي حال حصل ذلك يحق لدولة فلسطين

و500 مصاب، جُلهم من الأطفال والنساء. وبينما تتفاقم الأوضاع الإنسانية في القطاع المحاصر، مع انهيار شبه كامل للمنظومة الصحية وتفاقم الأوضاع المعيشية في القطاع ، تتصاعد التأكيدات بأن هناك أساس معقول لاعتقاد بارتكاب القوات الاسرائيلية جرائم دولية تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، لذلك سوف نوضح ما هي الاجراءات المتوقعة لتفعيل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في الجرائم المرتكبة في قطاع غزة.

الإجراءات المتوقعة حول تفعيل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

تجدر الإشارة الى ان إسرائيل غير مصادقة على نظام روما الأساسي أي انها دولة غير طرف في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ومع ذلك تستطيع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ممارسة اختصاصها بناء على الإحالة السابقة (أو إحالة جديدة) لها من دولة فلسطين باعتبارها طرف في نظام روما وبموجب المادة رقم 12 من النظام ويمكن التحقيق في الجرائم التي ترتكب في أراضي دولة فلسطين بغض النظر عن جنسية فاعلها وبذلك تدخل أفعال المسؤولين الإسرائيليين في غزة في اختصاص المحكمة. أولا : المسلك الطبيعي هو تعاون إسرائيل في

من نظام روما الأساسي كون المحكمة الجنائية الدولية تعد مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، وأيضا هذا الخيار مستبعد جدا في ظل عدم اعتراف إسرائيل بدولة فلسطين وبالجرائم المرتكبة وتمسكها بحق الدفاع عن النفس ولا يمكن أيضا ضمان نزاهة الإجراءات المتبعة وفقا لأحكام المادة رقم 17 من نظام روما الأساسي.

وتستطيع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن تُزاحم المحاكم الإسرائيلية في اختصاصه إذا ثبت تقاعسها وعدم وجود إرادة للتحقيق بالجرائم المرتكبة، فإذا قررت إسرائيل عدم محاكمة الشخص المتهم لعدم رغبتها بذلك، أو عدم قدرتها على ذلك، فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

خامسا: مضي المحكمة قدما في التحقيق (السابق / الحالي)

هذا هو الخيار الأصعب في ظل ضعف الخيارات السابقة، وفي ظل تأكيد عدم تعاون الكيان الإسرائيلي مع المحكمة وعدم تمكين المحكمة من التحقيق وجمع الاستدلالات على أرض غزة، لكن يمكن للمحكمة تجاوز العقبات المتوقعة ومنها:

1 - جمع المعلومات اللازمة:

يمكن للمحكمة جمع المعلومات والافادات من غزة وذلك باستخدام التكنولوجيا المسموعة والمرئية لإجراء التحقيقات والمقابلات مع نطاق واسع من الشهود والضحايا في قطاع غزة أو تمكين الناجين من هذه العملية الى السفر خارج القطاع وسماع افادتهم في اقرب دولة جارة ممكنة، ويكون للمحكمة ان تبرم اتفاق مع دول طرف غير دولة فلسطين او منظمة دولية لتقديم معلومات تحت يدها بموجب المادة د/3/57 من نظام روما الأساسي، والتي من خلالها يسمح للمدعى العام بعد اخذ الموافقة من الدائرة التمهيدية باستخدام الطريقة المناسبة في تجميع المعلومات الخاصة بالجرائم والمتهمين كأن يقوم بإنابة مؤسسة دولية تعمل في غزة لجمع المعلومات او يقوم بتعيين مفوض عنه داخل الأراضي الفلسطينية.

2 - ضبط واعتقال المسؤولين الإسرائيليين عن الجرائم الدولية

حال تمكن المدعى العام من التحقيق والتوصل الى نتائج تتطلب القاء القبض على احد المسؤولين للمحكمة وفقا للباب التاسع منه ، ان تطلب المساعدة من الدول الأطراف في تنفيذ قراراتها ومذكراتها الصادرة بشأن القبض والاعتقال باعتبار ان المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مؤسسة قضائية دولية ليس لها قوة شرطية او جهة تنفيذية وبالتالي تعتمد على دول الأطراف بشكل رئيسي ووفق لذلك يكون للمدعى العام حق اصدار مذكرات اعتقال



بحق أي مسئول إسرائيلي يثبت تورطه في ارتكاب جرائم دولية والموصوفة في نظام روما الأساسي لروما وبمجرد صدورهما فمن واجب دول الأطراف تنفيذه طالما تواجد على اقليمها.

كيف يمكن لدولة فلسطين رفع دعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية؟

يوجد عدة طرق اوضحها نظام روما الأساسي لإحالة الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

أولاً: من حق دولة فلسطين بما أنها دولة طرف في نظام روما الأساسي، أن تطلب من المحكمة فتح تحقيق في قضية معينة ومنها الاحداث الجارية في قطاع غزة.

ثانياً: يمكن لمجلس الأمن الدولي أن يطلب من المحكمة الجنائية الدولية إجراء التحقيق بناء على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وهذه الطريقة من الصعب تطبيقها على الحالة الفلسطينية بسبب الفيتو الأمريكي في مجلس الأمن.

ثالثاً: يمكن للمدعي العام، من تلقاء نفسه أن يبادر بفتح تحقيق، وفي هذه الحالة تقتصر ولاية المحكمة القضائية على الجرائم التي تم ارتكابها من قبل مواطن دولة طرف أو على أراضي دولة طرف. وفي مسألة المقبولية يدرس المدعي العام مدى خطورة الجرائم المزعومة، كما يدرس مسألة التكامل والتي بموجبها يتعين ان لا تكون القضية قد نظرت أمام القضاء الوطني، كما يتم في المرحلة الأولية النظر إلى مصالح العدالة، وبناء على « مصالح العدالة » فيجوز للمدعي العام ألا يباشر التحقيق في الحالات التي ترى فيها أسباباً جوهرية تدعو للاعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة.

وننوه في هذا السياق أن دور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، هو بمثابة دور تكميلي لدور المحاكم الوطنية، وهذا يعني أنه إذا كانت إحدى الدول الأعضاء، تنظر في قضية من هذا النوع أمام محاكمها المحلية، فإن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لا تستطيع النظر في تلك القضية إلا إذا كانت تلك الدولة لا ترغب، أو غير قادرة على متابعة التحقيق، أو الحكم في القضية، ويُقرر أن دولة ما «غير راغبة» عند حمايتها لشخص ما في ملاحقته في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، كما وتكون تلك الدولة «غير قادرة» عندما يكون نظامها القانوني قد انهار أو أنها لا تتمكن من ملاحقة المجرمين المشتبه بارتكابهم تلك الجرائم، وتقوم المحكمة بدايةً بتحري الوضع القضائي للمتهم من حيث القضاء الوطني، فإذا توصلت إلى أن القضية قدمت إلى محكمة محلية، تعلن عدم قبولها للدعوى.



فلسطين غاصبة أم مغبوبة؟ • ما يرتكب في غزة جرائم حرب وضد الانسانية كاملة الأركان



د. حمود الفضلي استاذ القانون الدولي الجنائي
المساعد بكلية الحقوق في جامعة الكويت

لعل الكثير من أشخاص المجتمع الدولي-أقل تقديرًا من زاوية الغربيين-يظن أن فلسطين غاصبة لإسرائيل، استنادًا إلى هجمات حماس في يوم السبت، الموافق 2023/10/07. الحقيقة أن ما يحدث في فلسطين هو جرائم دولية مكتملة الأركان، وما هذا الغضب المزعوم من المقاومة إلا امتدادًا مباشرًا لغبن التعنيف والتهجير للفلسطينيين، استمر من بداية استعمار أراضي الدولة الفلسطينية حتى تاريخ هجمات حماس. كما أن مقاومتهم خلال حركات التحرير تجد استنادها على حق الفلسطينيين في استرداد أراضيها ضمن قواعد قانون الاحتلال وهي جزء من القانون الدولي للنزاعات المسلحة (المعروف بالقانون الدولي الإنساني). كما تستمد المقاومة شرعيتها من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 43/37 الذي تم تبنيه عام 1982، حيث فتح النطاق الزمني لحركات التحرير للمقاومة ضد قوات الاحتلال، حتى يتحقق الغرض منها-استرداد الأراضي المحتلة.

الذي يجد مكانه في العلوم السياسية ومنصاتها، وذلك تحت مظلة القانون الدولي الجنائي الذي يجرم المجرم الدولي المحصن بصفته (أيًا كان موقعه في الدولة)، والأفعال التي تشكل جرائم دولية، وأخيرًا آليات المحاكمة. ولعل ما دفعني إلى كتابة هذا المقال هو بشاعة صور الجرائم المرتكبة في غزة، في المقام الأول، وبسبب اللفظ الغائر الدائر حول تكيف الأفعال المرتكبة في غزة، حيث أن كلاً من وجود هذين السببين يؤثر مآلاً على سير المحاكمات الجنائية وعلى قرارات المجتمع الدولي.

استرداد أراضيها ضمن قواعد قانون الاحتلال وهي جزء من القانون الدولي للنزاعات المسلحة (المعروف بالقانون الدولي الإنساني). كما تستمد المقاومة شرعيتها من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 43/37 الذي تم تبنيه عام 1982، حيث فتح النطاق الزمني لحركات التحرير للمقاومة ضد قوات الاحتلال، حتى يتحقق الغرض منها-استرداد الأراضي المحتلة. يتناول هذا المقال القصير جانباً قانونياً لأحداث غزة الأخيرة، تحديداً، مستبعداً الجانب السياسي

لعل الكثير من أشخاص المجتمع الدولي-أقل تقديرًا من زاوية الغربيين-يظن أن فلسطين غاصبة لإسرائيل، استنادًا إلى هجمات حماس في يوم السبت، الموافق 2023/10/07. الحقيقة أن ما يحدث في فلسطين هو جرائم دولية مكتملة الأركان، وما هذا الغضب المزعوم من المقاومة إلا امتدادًا مباشرًا لغبن التعنيف والتهجير للفلسطينيين، استمر من بداية استعمار أراضي الدولة الفلسطينية حتى تاريخ هجمات حماس. كما أن مقاومتهم خلال حركات التحرير تجد استنادها على حق الفلسطينيين في



إبادة جماعية؟

إن أخطر ما يمكن للباحث في القانون الجنائي أن يضيف تكييفاً لأفعال مجرّمة على غير موضعها، وهذه الخطورة أيضاً تسري على المشتغل في القانون الدولي الجنائي، بحكم أن القانون الأخير يستمد معظم قواعده في التجريم من المبادئ العامة للقانون الجنائي الوطني، وأهمه مبدأ الشرعية (Principle of Legality).

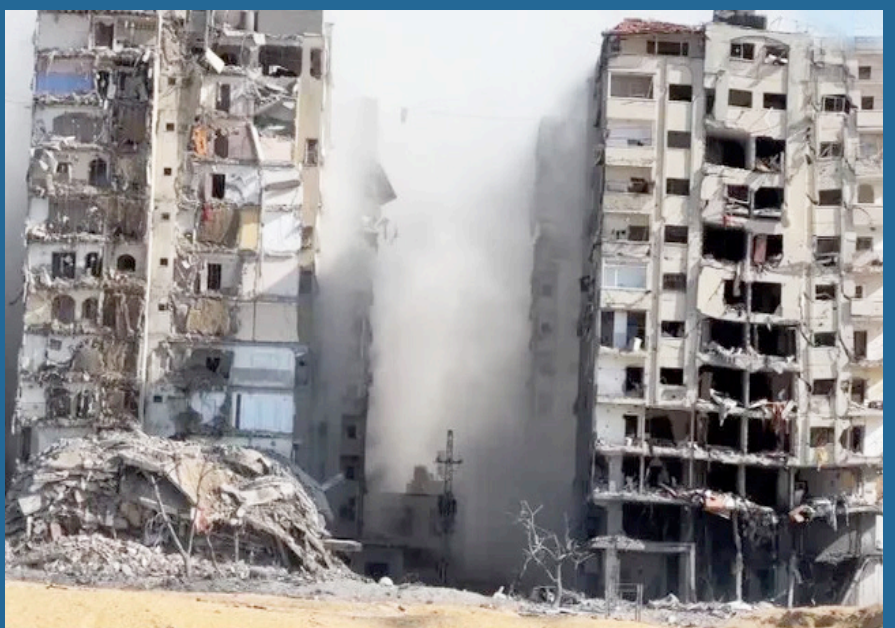
تتناول جريمة الإبادة الجماعية في الركن المادي منها حسب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها عام 1948 عدة صور يشكل ارتكابها هذا الركن منها فقط. إلا أن المشكلات الحقيقية تكمن في إثبات تحقق الركن المعنوي منها، حيث أن جريمة الإبادة الجماعية هي من الجرائم الدولية العمدية التي تتطلب قصداً جنائياً خاصاً (dolus specialis)، إلى جانب القصد الجنائي العام وإلى جانب الركن المادي، أي أنه حتى تكون أمام جريمة إبادة جماعية، يجب أن تتحقق -مجتمعة ومكتملة- أركان الجريمة، حيث لا يتصور الشروع في جريمة الإبادة الجماعية. وبإسقاط هذه الأركان على الأفعال في غزة، نجد أن الإبادة الجماعية لم تتحقق، ولكن في طريقها إلى التحقق -ما إن استمر الحصار والنزاع المسلح، إضافة إلى جانب وصف الفلسطينيين في غزة «بالحيوانات»، وهو ما يعزز هذا الوصف ثبوت القصد الجنائي الخاص في الإبادة الجماعية (الشرط المفترض): «نية التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة تربطهم رابطة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية».

الطريق الممهد لتحقيق العدالة الدولية الجنائية ضد القوات الإسرائيلية

مما لا شك فيه أن ما يرتكب في غزة هو نوعين من الجرائم الدولية مكتملة الأركان: جرائم حرب وذلك أنها ترتكب أثناء نزاع مسلح وهو شرط مفترض لهذه الجرائم، وجرائم ضد الإنسانية وهي جرائم ترتكب خلال السلم والحرب إلا أن الفارق بين الأولى والثانية هو أن الثانية ترتكب بشكل ممنهج وبنطاق واسع ضد جماعة من المدنيين دون المقاتلين وهو شرطها المفترض، بينما يتصور أن ترتكب جرائم الحروب بشكل فردي إما ضد المقاتلين (ومن في حكمهم) -بالمخالفة لقواعد القانون الدولي الإنساني- أو ضد مدنيين. إذًا، الخلاصة هي الفارق ما بين أشكال الجريمتين هو نطاقهما وظروفهما -الشرط المفترض. كما اننا نود الإشارة أن مجلس الأمن قد شدد وأكد على أن استخدام التجويع لأغراض عسكرية يُعد جريمة من جرائم الحرب في قراره رقم 2417 الصادرة في عام 2018، وهو ما يحدث في غزة الآن من خلال الحصار المفروض من إسرائيل. الأهم من ذلك، أن تلك الجرائم، بما فيها التجويع، قد اكتملت أركانها في غزة ضد الفلسطينيين، والأكثر أهمية، هي أن مسألة تحققها من عدمه ليست محل خلاف حتى عند الغرب ولا عند المحكمة الدولية الجنائية. (the ICC)

آليات المحاكمة

من المكانة أن نذكر أن أهم سبل العدالة الدولية الجنائية المتاحة على الأقل من ناحية الدعم الغربي



له، هو وجود محكمة دولية جنائية دائمة (the ICC) في سابقة تاريخية الأولى والفريدة من نوعها للمجتمع الدولي، اعترفت هذه المحكمة بفلسطين كدولة ذات سيادة على خلاف منظور منظمة الأمم المتحدة لفلسطين— أنها شعوب تُقرّر مصيرها في إسرائيل. هذا الاعتراف وحده— من خلال انضمام فلسطين كدولة بصوره إعلان قبول اختصاص المحكمة في ميثاق روما المنشأ لها تحت بند 12 (3)— كقيل بأن يُعقد الاختصاص للمحكمة لمباشرة التحقيق في الجرائم الدولية المرتبطة على أراضي فلسطين ومنها غزة وصولاً إلى المحاكمة (باستثناء جريمة العدوان حيث أن الهيمنة لانعقاد اختصاص المحكمة لهذه الجريمة تكون لمجلس الأمن).

الخبر الجيد هو أن المدعي العام، الأستاذ كريم خان، قد قام بفتح تحقيق دولي جنائي على خلفية ارتكاب الأفعال المجرمة في غزة. آلية أخرى للعدالة الدولية الجنائية لصالح غزة، إلا أنني استبعد سلوكها لأنها مفهوم غربي وبدعم غربي وتطبيق غربي، ما يسمى بالاختصاص العالمي (Universal Jurisdiction) وتتلخص فكرة هذا المفهوم هو أن يتعدد الاختصاص للمحاكم الجنائية الوطنية لمحكمة المجرم الدولي وإن كان لا ينتمي لها أو/ ولم تقع الجرائم الدولية على إقليم الدولة، وعلى الرغم من مخالفة هذا المفهوم لمبدأ الإقليمية في القوانين الجنائية، إلا أن الدول التي تأخذ بهذا المفهوم ارتأت أن الجرائم الدولية لا ينبغي أن تُقيد بمبدأ الإقليمية للإفلات من العقاب، كما نذكر أخيراً أن نشأة هذا المبدأ تعود إلى محاكمة الجنرال بنوشيه (Pinochet Case) في إسبانيا عن الجرائم المرتكبة في شيلي عام 1988.

القانون الدولي خدعة؟

تكمن مشكلة ادعاءات الأفراد في عدم التمييز ما بين القانون (قواعد قانونية تنظم العلاقة ما بين المتنازعين)، من جانب، والمناطق بتنفيذها، من جانب آخر. كما أنني اتفهم انطلاقات المجتمع الإنسانية تجاه الأفعال الوحشية التي ترتكب ضد المدنيين في غزة، إلا أن ما يهمنا ويهم هؤلاء الضحايا هو استخدام هذا القانون لخدمة مصالحهم، وأول استخدام هو تكييف الأفعال الواقعة على المدنيين وذلك في نطاق القانون الدولي الجنائي، تسريعاً لعملية المحاكمة.

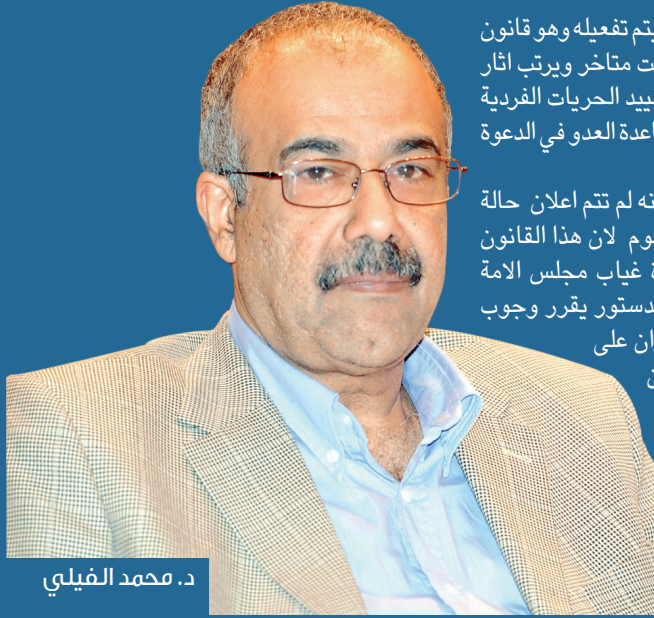
الخاتمة

فلسطين مغصوبة ولا ينكر أي مشغل في القانون الدولي ضحية فلسطين باعتبارها المجني عليها من قبل إسرائيل، إلا أنه يبدو أن قواعد القانون الدولي من وجهة نظر زعماء الغرب تخضع لزدواج المعايير، وأنه «أعمى تجاه نفاقه»، فلا استغرب استنكاره للاحتلال الروسي لأراضي أوكرانيا، بينما يبارك على الاحتلال الصهيوني لأراضي فلسطين.



الفيلي: الكويت في حالة حرب مع العصابات الصهيونية لوقوع اعتداء على اقليم عربي

• اكد سريان مرسوم 67 باعلان الحرب حتى الان لعدم صدور مرسوم آخر بالغائه



د. محمد الفيلي

قانون اخر ولكن هذا القانون لم يتم تفعيله وهو قانون التعبئة العامة وقد صدر في وقت متأخر ويرتب اثار على وجود حال الحرب منها تقييد الحريات الفردية في الاقامة و يرتب اثار على مساعدة العدو في الدعوة وعدد من الاثار.

ويقول الفيلي من الملاحظ انه لم تتم اعلان حالة التعبئة العامة ربطا بهذا المرسوم لان هذا القانون صدر في وقت لاحق في فترة غياب مجلس الامة في فترة الثمانينات، كما ان الدستور يقرر وجوب صدور مرسوم في حالة العدوان على

اقليم دولة الكويت او جزء من الوطن العربي ربطا بتوسيع نطاق الامن الاقليمي لدولة الكويت ومداه الى اقاليم الدول العربية، ويقول الفيلي انه ومع ابعاد فكرة الدفاع المباشر الذي هو وفق الاعمال التحضيرية مرتبط بحالة الضرورة اذا حتى قبل

صدور المرسوم ويمكن تفعيله هناك قانون المقاطعة ووفق مثل هذا القانون تترتب مجموعة من الاحكام اذا في التعامل مع الاحداث القائمة لسنا فقط بصدد

قانون المقاطعة يجرم التعامل الاقتصادي مع إسرائيل

يقول الخبير الدستوري واستاذ القانون العام في كلية الحقوق بجامعة الكويت د. محمد الفيلي ان مرسوم اعلان الحرب دستوريا هو شرط من شروط وجود الحرب من الناحية القانونية.

ويضيف الفيلي قائلا: ان العمليات العسكرية الخاصة بالدفاع لاحتياج الى صدور المرسوم لانها مرتبطة بالدفاع الآني وهذا تم بحثه في الاعمال التحضيرية باعتبار نحن هنا نستند الى فكرة الضرورة.

ويوضح الفيلي قائلا: واما الحرب بمعنى الدخول في عمليات عسكرية فيحتاج في غير حالة الدفاع المباشر عن النفس وفق الدستور فيحتاج الى صدور مرسوم وفق الدستور وقد صدر مرسوم واحد في اطار حرب 1967 اذا رجعا الى هذا المرسوم فهو يربط مسوغات صدوره ويربط اعلان الحرب بوجود عدوان على الجمهورية العربية المتحدة وهي الان مصر وهذه نقطة من الممكن الوقوف عندها من الناحية الفقهية هل استمرار نفاذ المرسوم مرتبط باستمرار مسوغاته، ويقول الفيلي ان هذا المرسوم بحد ذاته نفاذه الزاميا وصدوره لا يتضمن وجوب تحديد المسوغات ولكن مع وجود المسوغات من الممكن الوقوف على هذه المسألة اذا تحتاج المسألة هذه الى اجتهاد اذا ما ضيقنا المفهوم، واطن القاضي الجنائي يأخذ بالتفسير الاضيق ربطا بمبدأ ان الاصل هو براءة المتهم ومن الممكن ان يقف عند فكرة هل لايزال المرسوم قائما علما بان المرسوم لم يتم الغاءه حتى الان واذا لاول وهلة فهو قائم.

ويضيف الفيلي قائلا: عندما نتكلم عن الحرب فهل تعني الاثار الاقتصادية ام الاجتماعية اظن الفهم المنطقي للحرب لا يقتصر مباشرة على العمليات العسكرية فقط لانها تحتاج الى اسناد وهنا نجد ايضا

المرسوم وهو قائم ولم يلغى وان كان في الحيثيات يشير الى عدوان متطور الى الجمهورية العربية المتحدة، ويقول الفيلي ان هناك قانون المقاطعة وهذا سوف يؤثر على التعاملات الاقتصادية مع اسرائيل وقانون الجزاء الذي يجرم التعامل مع دولة هي في حالة حرب مع الكويت هناك مجال لتطبيقه علما بان فكرة الحيثيات قد تؤدي بالقاضي الى التوقف، اذا هناك منظور واسع في الموضوع وان كانت الاعمال التحضيرية تشير الى العدوان بالمعنى العسكري وهو متحقق الان بوقوع جزء من اقليم دولة عربية هي فلسطين لعدوان عسكري من قبل قوات العصابات الصهيونية وفق وصف مرسوم اعلان الحرب. ■■



مابين تفسير النص القانوني والواقع

شجون خالد العتيبي - باحث قانوني

نجد في الآونة الأخيرة كثرت الصراعات بين أفراد المجتمع (غير القانونيين) من حيث تفسير النص و تكييف النصوص القانونية للواقعة أو المركز القانوني بحد ذاته ، النص القانوني بطبيعته محل جدال بين أهل الاختصاص من حسن الصياغة و إرادة المشرع من ذلك النص و آثاره و التي قد تصل في كثير من الأحيان إلى عمل دراسات و أبحاث و مجلدات و مقارنات قانونية بخصوص مادة بالقانون قد لا تتجاوز السطرين ، فيظن البعض بمجرد علمه باللغة العربية قد توصل لفهم النص مما يجعل المادة عرضة لانتهاكات خطيرة قد تصل إلى تشويه الفكرة التي من أجلها تم صياغة هذا القانون ، كلمة واحدة بالنص لها عدة أبعاد مثلما نرى في قوانين المالية - لطالما ذهلت و تعجبت بالنصوص الضريبية بشكل خاص و المالية بشكل عام - نجد كلمة (رسم) إما تعني رسم بمعناه الحقيقي (تقديم مبلغ من المال مقابل خدمة) أو قد تعني ضريبة مستترة لتطمين عامة الناس (تخوف المجتمعات من بعض الأفكار له و بشكل غير مباشر تأثير في صياغة النصوص) ، مما لاشك فيه نجد أنه لبعض القوانين ثغرات (في حقيقتها هي مساحة للأفراد حتى لا يتم التضيق عليهم و منطقة رمادية ممتازة لتبيان براعة القانوني -وجهة نظر-) و هذه الثغرات لوحدتها لها عدة تأويل من الصعب الجزم بهدف هذا النص ، و لأن للقوانين مبادئ و معايير لا بد أن توضع بعين الاعتبار و عدم تجاوزها و هذه من الأسرار التي قد لا يتم تعليمها لعامة الناس - كُنت و مازلت أرى أهمية تدريس القانون من الصغر - .

تختلف الظروف و الأحداث لكل واقعة سواء أكانت إدارية أم جنائية ، إسقاط النص على الظرف ذاته يختلف عن شرح النص الذي قد وضع بمعنى قد تكون لدي جريمة قتل لكن ليس بالضرورة أن تطبق عليها النص الإجرامي (القتل العمد) فكل ظرف له ملابس و أدلة و أحداث تختلف من حالة لأخرى بينما شرح النص القانوني هو الحديث عن أهميته و حكم القانون و المركز القانوني و الحالات المحتملة وقوعها التي تدخل في ظل هذا النص بمعنى آخر تفكيك النص و تحليله، و ليس بالضرورة امتلاك جميع القانونيين مهارة التحليل و التنظير للنصوص (المواد) ،



تكمّن الصعوبة في تحليل النص لغموضه أو نقصه أو تعارضه ولكل شخص الحق في الفهم الكامل عن اسباب وضعه

وتكمّن الصعوبة في تحليل النص لغموضه أو نقصه أو تعارض النصوص ، لذلك أرى أن لا بد لكل شخص - و لغير القانونيين- الفهم الكامل لماذا وضع القانون؟ و ماهو حكم القانون؟ مع الاستيعاب الشامل لمبادئ القانون ، و لأن -وبصدق- لا بد لكل فرد أن يتعلم شيء من كل شيء و لا يعول على غيره بالبديهيّات.

التظلم من قرارات الحفظ الإداري الصادرة من النائب العام



بقلم/ طارق دياب

مستشار قانوني - ميسان للمحاماة

الشكوى الجزائية هي حق اصيل للأشخاص كفله الدستور، وبالتالي يجوز لأي شخص يري ان ما وقع ضده من فعل يمثل جريمة جزائية ان يتقدم للنياية العامة او الإدارة العامة للتحقيقات بشكوى، وهنا تقوم النياية العامة بدورها في التحقيق في الشكوى واتخاذ الإجراءات اللازمة لاحالة مرتكب الفعل للمحاكمة الجزائية.

ولكن في بعض الأحيان ، ومن دون اتخاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق يقوم النائب العام بحفظ الشكوى إداريا ، وقرار الحفظ في هذه الحالة ثار بشأنه جدل كبير، فهل قرار الحفظ الإداري يخضع لذات اجراءات الحفظ التي يتم اتخاذها بعد الانتهاء من التحقيق ، من عدمه؟

وللفصل في هذا الامر يجب النظر الى الصفة التي تُصدر بها النياية العامة قرارها ، فإذا كانت اتخذت قرارها بصفتها السلطة الأمنية على الدعوى العمومية كان قرارها قضائيا خاضع لذات الاجراءات الخاصة بالتظلم الذي تصدره بعد الانتهاء من التحقيق، وإن إتخذته بعيداً عن ذلك النطاق وبحسبانها هيئة إدارية لها إختصاصاتها الإدارية الأخرى أعتبر العمل إدارياً وليس قضائياً.

وقد افصح المرسوم بقانون رقم (23) لسنة (1990) بشأن قانون تنظيم القضاء الية تنفيذ النياية العامة لاعمالها ، حيث نصت المادة (53) على انه:

سلطتها في ذلك كله إلى القانون ، والفيصل في التفرقة في طبيعة القرار تعرف بالصفة التي باشرت العمل بمقتضاها ، فإن فعلت ذلك بصفتها الأمنية على الدعوى العمومية والمشرفة على الضبطية القضائية أعتبر العمل قضائياً ، وإن إتخذته بعيداً عن ذلك النطاق وبحسبانها هيئة إدارية لها إختصاصاتها الإدارية الأخرى أعتبر العمل إدارياً وليس قضائياً ولا يحرر القرار من صفته القضائية النعي عليه بمخالفة القانون وتجاوز السلطة أو غير ذلك من عيوب عدم المشروعية إذا صح القول به ، لأن لا يكون من قبيل الخوض في صحة أو عدم صحة العمل في ذاته ولذلك يكون الطعن فيه بالطريق الذي رسمه القانون بالتظلم منه إلى الجهة التي أصدرته أو إلى محكمة الموضوع عند نظر الدعوى وليس جهة القضاء الإداري لأن بطلان العمل لا يغير من طبيعته».

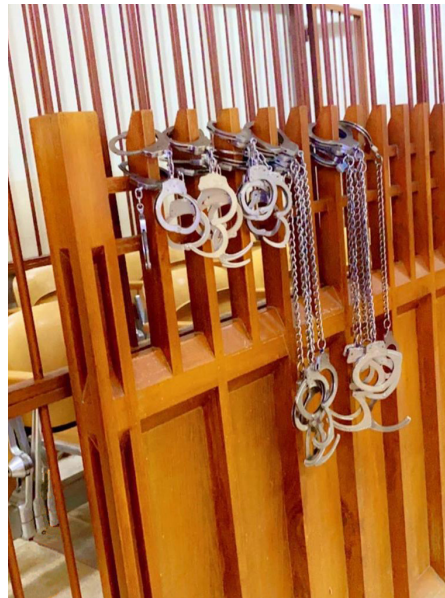
(طعن بالتمييز رقم 253) لسنة (1995) تجاري/1/13 جلسة (1997/1/13)

ووفقاً للإختصاصات التي حددها المشروع بالنصوص سالفة الذكر فإن النياية العامة هيئة قضائية مهمتها الأساسية إقامة ومباشرة الدعوى العامة أمام المحاكم المختصة ، ولما كان من الثابت أن النائب العام قد يصدر قراره بحفظ الشكوى - إدارياً - بصفته القضائية وبصفته المسئول والأمين على الدعوى العمومية، وذلك إستناداً لأحكام قانون تنظيم القضاء سالف الذكر والذي أوكل للنياية العامة السلطة في رفع الدعوى وإتخاذ الإجراءات فيها كإختصاص حصري لها دون غيرها، ومن ثم يكون قراره في هذا الشأن من الاعمال القضائية. ويترتب على تكييف قرار النائب العام أنه أحد الأعمال القضائية نتيجة هامة وهو خضوعه لأحكام المادة (104) من قانون الإجراءات الجزائية حيث أنه بذلك أصبح قراراً قابلاً للتظلم منه أمام المحكمة

(طعن بالتمييز رقم (26) لسنة (2003) جلسة (2004/1/5)

وكذلك قضت بأنه:

«ما تصدره النياية العامة بإعتبارها شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية خصتها القوانين بسلطة قضائية بالتحقيق في الجرائم ورفع الدعوى على مرتكبيها فإن ما تصدره بصفتها الأمنية على الدعوى العمومية والمشرفة على رجال الضبطية القضائية يكون أعمالاً قضائية صادرة عن هيئة قضائية وليس من قبيل القرارات الإدارية ويخرج النزاع حوله عن ولاية القضاء الإداري، سواء منها ما كان سابقاً على رفع الدعوى أو متعلقاً بسيرها أو متصلاً بتنفيذ الحكم فيما لها من صلة بأداء مرفق القضاء لمهمته ، سواء إستندت النياية العامة في مباشرتها إلى قانون الإجراءات الجزائية أو إلى تشريع خاص مادام مرد



«تمارس النياية العامة الإختصاصات المخولة لها قانوناً، ولها الحق في رفع الدعوى الجزائية ومباشرتها وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة (9) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أو أي نص أخر في القانون».

وكذلك نصت المادة (54) من ذات القانون على أنه.. «تتولى النياية العامة تحقيق الدعوى الجزائية وفقاً لأحكام المادة السابقة ويجوز لها أن تندب مأموري الضبط القضائي لهذا التحقيق».

وكذلك نصت المادة (60) على أنه .. «اعضاء النياية العامة يتبعون جميعاً النائب العام.

ويتبع النائب العام وزير العدل ، وذلك فيما عدا الإختصاص المتعلق بأي شأن من شؤون الدعوى الجزائية ، وعلى وجه الخصوص ما يتعلق بتحريك هذه الدعوى ومباشرتها وتحقيقها والتصرف والادعاء فيها».

وقد أوضحت محكمة التمييز في العديد من الاحكام المعيار الذي يمكن الاستناد إليه للتفرقة بين اعمال النياية العامة ، بحسب طبيعة كل قرار حيث قضت في ذلك بأنه :

«العبرة في التفرقة بين أعمال النياية ، التي تعتبر قرارات قضائية وأعمالها التي تعتبر قرارات إدارية ، هي وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - بالوقوف على الصفة التي تباشر بمقتضاها هذه الأعمال ، فإن باشرتها بحسبانها السلطة الأمنية على الدعوى الجزائية أعتبر العمل قضائياً يستوي في ذلك أن تكون هذه الأعمال سابقة على رفع الدعوى أو متعلقة بسيرها أو متصلة بتنفيذ الحكم الصادر فيها، وبماشرتها خارج هذه الصفة ، وبحسبانها هيئة إدارية لها إختصاصاتها الإدارية الأخرى، إعتبر العمل إدارياً وليس قضائياً».



التظلم من قرارات الحفظ الاداري يتم بذات اجراءات التظلم العادية

للخصوم». وما جاء به النص السابق ينطوي على دلالة واضحة - حازمة - وهي وجوب إجراء تحقيق قبل إصدار قرار الحفظ في الشكوى أو البلاغ الذي تنظره النيابة العامة وبالتالي فإن إصدار قرار الحفظ ، بدون إجراء تحقيق - وبمفهوم المخالفة للنص سالف الذكر - يجعل من القرار منطويًا على شبهة مخالفة للقانون.

(ب) الأسباب التي يجب أن يقوم عليها قرار الحفظ

بالإطلاع على ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (410) سالف الذكر .. والتي جاء بها ...

«.....اما اذا وجد ان المتهم لم يعرف ، او ان الادلة عليه غير كافية ، فله ان يصدر قرارا بحفظ التحقيق مؤقتا. ويصدر قرارا بحفظ التحقيق نهائيا اذا كانت الوقائع المنسوبة الى المتهم لا صحة لها او لا جريمة فيها. ويعلن قرار التصرف في التحقيق في الحالتين للخصوم».

ووفقاً للنص سالف الذكر يتضح أن المشرع فرق بين أسباب الحفظ المؤقت والحفظ النهائي من حيث الأسباب التي يجب أن ينبني عليها قرار الحفظ.

الأسباب التي حددها المشرع للحفظ المؤقت ..

- إذا لم يعرف المتهم .
- إذا كانت الأدلة غير كافية.

الأسباب التي حددها المشرع للحفظ النهائي ..

- إذا كانت الوقائع المنسوبة للمتهم لا صحة لها .
- إذا كانت الوقائع المنسوبة للمتهم لا جريمة فيها.

ومن خلال ما تقدم جميعه ، يمكن استخلاص ان قرارات الحفظ الاداري ليس لها تنظيم واضح في القانون ، وبالتالي فهي تخضع لذات قرارات الحفظ المتعارف عليها ، ويتم التظلم منها وفقاً لذات الإجراءات، ولا سيما ان القول بغير ذلك قد يؤدي الى الاخلال بمنظومة العدالة.

مؤقتا. ويصدر قرارا بحفظ التحقيق نهائيا اذا كانت الوقائع المنسوبة الى المتهم لا صحة لها او لا جريمة فيها. ويعلن قرار التصرف في التحقيق في الحالتين للخصوم.

لا تثبت سلطة التصرف هذه ، بالنسبة الى الجنايات ، للمحقق الا اذا كان من اعضاء النيابة العامة. ويحدد النائب العام بقرار منه السلطة التي يخولها في هذا الصدد لاعضاء النيابة العامة على مختلف درجاتهم.

وبمطالعة النص سالف الذكر وتحليله في ضوء أحكام القانون يتضح أن هناك أحكام وضوابط وضعها المشرع لحفظ التحقيق ، حيث أن النص تضمن شروطاً واضحة يجب توافرها قبل إصدار قرار الحفظ ، وأسباباً يجب أن يقوم عليها قرار الحفظ، ونوجزها في الآتي:

(أ) الشرط الذي يجب أن يسبق قرار الحفظ ..

وهنا يجب أن تتم الإشارة إلى أن نص القانون الذي اشترط ألا يصدر قرار الإحالة للمحاكمة أو قرار الحفظ إلا بعد إتمام التحقيق .. حيث نصت المادة (102) على أنه ... «على المحقق بعد اتمام التحقيق، اذا وجد ان هناك جريمة يجب تقديمها للمحاكمة، وان الادلة ضد المتهم كافية، ان يقدمه الى المحكمة المختصة لمحاكمته.

اما اذا وجد ان المتهم لم يعرف ، او ان الادلة عليه غير كافية ، فله ان يصدر قرارا بحفظ التحقيق مؤقتا. ويصدر قرارا بحفظ التحقيق نهائيا اذا كانت الوقائع المنسوبة الى المتهم لا صحة لها او لا جريمة فيها. ويعلن قرار التصرف في التحقيق في الحالتين

المختصة وفقاً للمادة (104) مكرر والتي نصت على أنه...

«يجوز للمجني عليه في جناية أو جنحة أو لأي من ورثته وإن لم يدع مدنيا التظلم من قرارات الحفظ المشار إليها في المواد السابقة، خلال شهرين من تاريخ إعلانه أو علمه بقرار الحفظ، وذلك أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجناح المستأنفة بحسب الأحوال.

وتفصل المحكمة منعقدة في غرفة المشورة في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه بقرار لا يقبل الطعن فيه بأي طريق ، ولها قبل اصدار قرارها سماع اقوال من ترى لزوم سماع اقواله او تكليف جهة التحقيق المختصة باستيفاء أي نقص في التحقيق او استكمال الاوراق. وفي حالة قبول التظلم موضوعا تقدم القضية الى المحكمة المختصة خلال عشرة ايام من تاريخ اعادة الاوراق الى الجهة التي اصدرت القرار المتظلم منه.

وفي جميع الاحوال يكون القرار الصادر في التظلم مسبباً.

وعلى جهة التحقيق عرض القضايا الصادر بشأنها قرارات بالحفظ والتي لا يعرف فيها المجني عليه أو ورثته على المحكمة المختصة للنظر فيها، وذلك وفقاً للأوضاع المنصوص عليها بالفقرات السابقة».

ومن جهة أخرى نرى القرار الصادر بالحفظ الإداري يخالف قواعد القانون كونه لم يسبقه أي إجراء من إجراءات التحقيق أو جمع الاستدلالات، بالإضافة لخلوه من الأسباب وذلك وفق قانون الإجراءات الجنائية والذي حدد الحالات التي يصدر فيها قرار الحفظ واشترط أن يكون القرار بعد إجراء التحقيق وذلك حيث نصت المادة (102) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه ..

«على المحقق بعد اتمام التحقيق ، اذا وجد ان هناك جريمة يجب تقديمها للمحاكمة، وان الادلة ضد المتهم كافية ، ان يقدمه الى المحكمة المختصة لمحاكمته.

اما اذا وجد ان المتهم لم يعرف ، او ان الادلة عليه غير كافية ، فله ان يصدر قراراً بحفظ التحقيق

ال فشل الجزئي بالاكتتاب في سوق الإصدار ومخاطر البيع

• دور المساهم الناقص في سوق الاوراق



• الشركة تحتاج إلى تمويل، وإلا لما قامت بطرح أسهمها على الاكتتاب، والمشكلة أن عدم تسديد كامل قيمة الأسهم يجعل التمويل ناقصاً، وقد تفشل عملية الاكتتاب بتحقيق أهدافها بشكل كامل بسبب تعثر سداد أقساط الأسهم.

• الشركة في سوق الإصدار لديها سمعة سوقية، وإذا تكررت إشكاليات عدم تسديد قيمة أسهمها المبيعة خلال الاكتتاب على أسهم الشركة، فإن سمعة الشركة ستضرب، ويصعب من الصعب عليها تنفيذ اكتتابات ضخمة؛ لأن رغبة المستثمرين بتغطية الإصدار ستكون أقل في ظل ضعف جاذبة أسهم تلك الشركة للاكتتابات.

• لا يمكن للشركة أن تعيد طرح الأسهم التي فشلت الاكتتاب بها في سوق الإصدار؛ وذلك لأن البيع الثاني يجب أن يجري بأسلوب التداول من مساهم أول إلى ثان، وهو اختصاص سوق التداول. بناءً عليه، فقد أقرّ المشرع في قانون الشركات

قاعدة البيع في البورصة «سوق التداول» لأية أسهم لم يتم سداد قيمتها كاملاً من خلال «سوق الإصدار» (مادة 155، شركات)، وذلك رُغمًا عن «المساهم الناقص» الذي سدد جزءاً فقط من قيمتها.

وهنا نطلقُ وصفَ «الناقص» على هذا المساهم؛ لأنَّ الأسهم لم تسجل باسمه بعد في وكالة المقاصة، ولأنَّه غير قادر على المحافظة عليها؛ أي أنه أصبح قاب قوسين أو أدنى من مغادرة سجلات المساهمين بالشركة.

وفي الواقع، بسبب عملية البيع هذه، سننشأ آثاراً جوهرية على سُوقي الأسهم الإصدار والتداول، كما يلي:



أ. هشام عماد العبيدان
ماجستير في قانون الشركات

ثانيةً من خلال البورصة (مادة 155، شركات). وفي هذه النقطة الدقيقة، تتلاقى السوقان؛ سوق الإصدار وسوق التداول في قاعدة واحدة. فأية سوق منهما هي المستفيدة؟ وكيف تؤثر عملية البيع على توازن كل منهما؟ وما هي الحلول حتى ننضبط بها هذه العملية؟

مبدئياً، علينا التأكيد على أنَّ اكتتاب المستثمر بأسهم لم يسدد قيمتها كاملة في سوق الإصدار، لا يعني تسجيل الأسهم باسمه لدى وكالة المقاصة، بل يكون التسجيل لاسم وكيل الاكتتاب.

وهذا يعني أن عدم تسديد المكتتب المساهم لما تبقى من أقساط الأسهم، سيضع الشركة في مأزقٍ للأسباب التالية:

بالعادة تكون مواضيع أسواق المال منقسمة إلى قسمين أساسيين، هما:

• «سوق الإصدار» أي السوق الذي يتم من خلاله اكتتاب الجمهور على الأسهم الجديدة لشركات المساهمة لأول مرة.

• «سوق التداول» أو «البورصة» التي يتم عبرها تداول الأسهم دون توقف بعد إصدارها، ذلك حتى يتم إلغاء إدراج الشركة في البورصة.

لكن يوجد موضوع متعلق بكلتا السوقين، ويؤثر على توازنهما كليهما، ألا وهو موضوع بيع الأسهم المكتتبه في سوق الإصدار غير المسددة قيمتها بالكامل، وذلك من خلال البورصة وهي بالطبع سوق التداول.

فإذا رجعنا إلى القاعدة الأساسية في هذا المجال، وجدنا أن قانون الشركات رقم 1/2016 قد وضع مبدأ عاماً؛ وهو أن المكتتب يجب أن يسدد قيمة الأسهم كاملة لدى الاكتتاب في سوق الإصدار أو على أقساط بحيث لا يقل القسط عن 25% من قيمة السهم الاسمية (مادة 152، شركات).

فالحذ الأدنى لقيمة القسط هو ربع القيمة الاسمية للسهم؛ أي أن القيمة الاسمية يجب أن تُعطى من خلال 4/4 أقساط على الأقل من أقساط قيمة الاكتتاب.

وعلى اعتبار أن المشرع قد قبل فكرة السداد المؤجل لقيمة أسهم المكتتاب، فقد كان لا بد من تنظيم مسألة تعثر المكتتب عن سداد الأقساط.

وهنا، توجد قاعدة عامة في قانون الشركات للتأخر في سداد أقساط قيمة الأسهم المكتتبه بها، ألا وهي إنذار المساهم المدين بضرورة الإسراع بتسديد أقساط قيمة الأسهم تحت طائلة بيعها



رقم 143/2023 بتاريخ 22-10-2023 مُتَضَمَّنًا
تعدّياً للكتاب 11؛ كما يلي (المادة الجديدة 5-48،
كتاب 11):

• التأشير على هذه الأسهم غير المُسدّدة قيمتها
بالكامل لدى مركز المقاصة بعدم التصرف بها من
فيها إلى حين سداد قيمتها بالكامل أو بيعها.
• ثم، عرض الأسهم بالبورصة وفق قواعدها
السعرية والإجرائية.

• ويمكن عرض الأسهم التي فشلت المساهم
بساد قيمة الاكتتاب بها من خلال وكيل الاكتتاب.
وهنا نلاحظ بأنّ التعديل الجديد قد وُفق بين
المادة 155 شركات، وبين المادة 5-34 كتاب 11،
لكنّه لم يُحدّد متى يتم البيع في البورصة ومتى يتم
من خلال وكيل الاكتتاب.

لذا فإننا نقترح النصّ على ما يلي:

إذا لم يُسدد المكتتب بالأوراق المالية (ومن هنا
الأسهم) كامل قيمتها بعد الاكتتاب بها، وبعد
مُضي 15 يوماً على إنذاره، يتوجّب على المصدر
(مثل الشركة الطارحة) القيام بما يلي:

• إشعار مركز المقاصة بوضع قيد عدم التصرف
على الأوراق المالية.

• تقديم طلب عرض الأوراق المالية من خلال
البورصة وفقاً لقواعدها السعرية والإجرائية، على
الأشكال بيع الأسهم ضغطاً مفاجئاً على عوامل
العرض والطلب بالسوق وفقاً لظروفها.

• في حال فشل بيع الأوراق المالية للمُتداولين
بالبورصة، فيتمّ عرض هذه الأوراق على صانع
السوق بالبورصة إذا كانت له مصلحة بشرائها.

• فإذا لم تُنجز عملية البيع في البورصة لمدة
3/ جلسات مُتتالية، فيمكن عرض هذه الأوراق
على وكيل الاكتتاب حتى يبيعهها لحساب المصدر
(مثل الشركة الطارحة)، على الأقلّ سعر البيع عن
قيمة الاكتتاب سوى بنسبة معقولة، وبانخفاض لا
يتجاوز نسبة 50% من قيمة الاكتتاب كحدّ أقصى إلا
إذا كانت ظروف السوق تُبرّر انخفاً أعلى. ■

لا يمكن للشركة أن تعيد طرح الأسهم التي فشلت الاكتتاب بها في سوق الإصدار وذلك لأن البيع الثاني يجب أن يجري بأسلوب التداول من مساهم أول إلى ثان

تُكّن الشركة مُدرجاً بالبورصة أصلاً.
إلا أنّ هذه القاعدة من كتاب الهيئة رقم 11
قد أتاحت حدوث مخالفة ضمنية غير مباشرة
لقانون الشركات؛ فالشركة التي لم يسدّد مساهمها
كامل قيمة الأسهم، تستطيع أن تطلب من وكيل
الاكتتاب بيع الأسهم على ذمة المساهم، دون اللجوء
للبورصة كما أوجبت المادة 155 شركات.
وهذا الأمر، إضافة لمخالفته القانون الأسمى،
فإنه يُتيح بعض التجاوزات السلبية؛ مثل بيع
الأسهم وفق قواعد سعرية مُجحفة بالمساهم، حتى
أن الكتاب 11

أجاز ألا يبقى للمساهم فائض من عملية البيع
التي يقوم بها وكيل الاكتتاب (المادة 5-34، كتاب
11).

فقد لا يحصل حتى على ما سبق وأن دفعه
بالاكتتاب الأول إذا تمّ عرض الأسهم بأسعار
مُخفضة سريعاً لعملية البيع، وهو ما يضرّ
بمصلحة الشركة والسوق أيضاً.

بناءً عليه، فقد صدر قرار مجلس مفوضي الهيئة

• ستبدو سوق الإصدار بمظهر السوق العاجزة
عن تغطية الاكتتاب بالكامل، وأنها تُورد مساهمين
ناقصين للشركات، وأن عملية التمويل من خلال
الاكتتاب هي عملية مظهرية غير حقيقية في جزء
منها؛ بسبب عدم القدرة على تغطية قيمة الاكتتاب.
• كما أن سوق التداول هي الأخرى قد تتضرر
بسبب بيع هذه الأسهم بعد فشل الاكتتاب بها
جزئياً؛ والسبب هو أن وضع عروض جديدة على
طرف البيع يُشكل ضغطاً نزولياً مفاجئاً على
أسعار أسهم الشركة السابق إدراجها بالبورصة من
جهة، وأسهم الشركات التي تشترك مع تلك الشركة
في القطاع الاقتصادي من جهة ثانية، وضغطاً
سلبياً على مؤشر البورصة ككل من جهة ثالثة.

فعلى سبيل المثال المفترض، إذا كانت الشركة
هي شركة اتصالات تمتلك 1000 سهم متداول
بالبورصة، وقامت بعرض 100 سهم للبيع بعد
انتهاء مهلة سدادها من المساهم الذي عجز عن
السداد، فهذا يعني تشكيل ضغطاً نزولياً على
الأسعار بما نسبته 10% من قيمة الأسهم، وإذا
كان عدد أسهم شركات الاتصالات بالبورصة هو
4000 سهم، فإن نسبة الضغط النزولي على قطاع
الاتصالات سيبلغ 2.5%، وهو ما يُشكل -بطبيعة
الحال- ضغطاً سلبياً على مؤشر البورصة.

بناءً عليه، فإن كتاب التعامل بالأوراق المالية رقم
11 الصادر عن هيئة الأسواق المالية ضمن اللائحة
التنفيذية لقانون الهيئة رقم 7/2010، هذا الكتاب
لم ينص في صيغته الأولى على عملية بيع الأسهم
من خلال البورصة.

حيث إن الكتاب رقم 11 ابتكر حلاً وسطاً، ألا
وهو إحالة موضوع بيع هذه الأسهم على وكيل
الاكتتاب الذي قام بتنفيذ عملية الاكتتاب لمصلحة
الشركة المُصدرة للأسهم (المادة 5-34، كتاب 11)،
ولم يُشر الكتاب في هذه القاعدة إلى بيع الأسهم
من خلال البورصة، وهكذا فقد أصبح يمكن لوكيل
الاكتتاب أن يبيعهما في السوق غير المنظمة إذا لم

MEYSAN[®]
law media

رئيس التحرير المحامي / د. حسين العبدالله

العدد العشرون من مجلة ميسان
المتخصصة بنشر الأحكام والدراسات
والبحوث والمقالات القانونية

22051000

55558800

صندوق بريدي 298 الصفاة 13003

برج الحمراء الأدوار 16 و 59
شارع الشهداء شرق

lawmedia@meysan.com

تابعونا

@MeysanlawMedia



من تجاربهم

القضاء والمستثمر
الأجنبي

خالد الخالدي

صحفي بالشأن النفطي

بذلك وجود تشريعات وقوانين ونظم
وأليات تسهل مأمورية المستثمر و تزيح
عنه وأمامه كل العراقيل.

ولذلك تسعى دول مجلس التعاون
الخليجي إلى تطوير نظامها القضائي
دائماً؛ من خلال عدة خطوات تتخذها
بين الحين والآخر، لما للقضاء من دور في
الحفاظ على أمن واستقرار مجتمعاتها،
وتحقيق العدالة لجميع سكانها.

وأنشأت دول الخليج العديد من المحاكم
ودوائر النيابة العامة، وأقرت العديد من
التشريعات لتلبية الاحتياجات الاجتماعية
والاقتصادية المستجدة، مع نشر جميع
القوانين أمام العامة، كما استعانت
بخبرات قضائية من دول أخرى.

ومع كل الظروف التي تعيشها دولة
الكويت من تجاذبات سياسية الا أنها
احتلت صدارة دول الخليج في كفاءة
النظام القضائي وفق ما نشره موقع
(heritage.org).

إذاً المستثمر قبل القيام بأي مبادرة
بشأن الاستثمار يبحث عن المعطيات
الآتية:

- الضمانات القانونية والقضائية
المنوحة للمستثمر.

- القوانين المنظمة لقطاع الاستثمار
- الضمانات القانونية التي تنظم

- الشراكة بين الفاعلين الاقتصاديين
الكويتيين والأجانب.

- مدى انخراط الكويت في الاتفاقات
الدولية المتعلقة بالاستثمار.

الخلاصة: أهم عوامل جذب الاستثمارات
الأجنبية متوفرة وتتميز بها الكويت فهل
ستراجع هيئة تشجيع الاستثمار المباشر
مواطن الخلل وتطوير التشريعات والسياسات
الاقتصادية والمالية والتنموية وتصويبها نحو
تحقيق "رؤية 2035"؟

تعمل الكويت جاهدة منذ عقد من الزمن
لجذب الاستثمار الأجنبي وتحديدًا منذ
إنشاء هيئة تشجيع الاستثمار المباشر
التي تأسست في 2013 لتقوم بمهام
تشجيع وجذب رؤوس الأموال ذات
القيمة المضافة، والترويج للبلد كموطن
للاستثمار الواعد.

ومن مهام الهيئة التي أنشئت كجزء
من رؤية 2035 العمل على تحسين
بيئة الأعمال وتعزيز تنافسية البلد في
الاقتصاد العالمي بما من شأنه أن يدعم
هدف تنويع مصادر الدخل ودعم ريادة
القطاع الخاص في نمو الناتج المحلي
الإجمالي الا أن الاستثمارات الأجنبية
ليست على مستوى الطموح في حال تم
مقارنتها بنظيراتها في دول الخليج.

ولاشك ان الاستثمار دعامة أساسية
للتنمية، لكونه يشكل إضافة إلى الطاقة
الإنتاجية، الزيادة في الثروات لما لذلك من
أثر في إشباع الحاجات وتوفير الخدمات،
كما أنه يحتاج إلى مناخ يجلبه، ولاشك
أن تحقيق الأمن القانوني والقضائي
يساهم إيجاباً في ذلك، فالمستثمر -سواء
كان محلياً أو أجنبياً- ومهما كانت
المبادرات التشجيعية المنصوص عليها
في التشريعات والأنظمة، فإنه لا يغامر
إلا إذا تحقق من وجود قضاء مستقل
وفعال يترجم النصوص بما يحقق العدل
والمساواة.

ولقد تبين جلياً في السنوات الأخيرة، أن
رهان جلب الاستثمارات الأجنبية المباشرة
أصبح مرتبطاً في عصر العولمة بمدى
توافر مجموعة من المعطيات العالمية،
الإقليمية والوطنية لكون رأس المال يحتاج
إلى من يحميه، لذا تبقى السياسات
العامة هي العامل الرئيسي وراء جذب
الاستثمارات الأجنبية المباشرة، ويقصد