مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: دور أصحاب المصلحة في صناعة التشريع: دراسة في الائتمان التشريعي
اسم الكاتب: أ.م.د. محمد كاظم محمد، أ.م.د. عمار حبيب جهلول
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6265
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 11:30 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 2- September 2023 المجلد ١٣- العدد ٢ –ايلول ٢٠٢٣

The Role of Stakeholders in Making Legislation: A Study in Legislative Credit

[1] Assistant Professor. Dr. Muhammad Kazem Muhammad Al-Awadi
[2] Assistant Professor. Dr.Ammar Habib Jahloul
[1] College of Law / University of Al-Qadisiyah
[2] College of Law / University of Al-Qadisiyah

Abstract:
This paper discusses the issue of stakeholder participation (Public Participation) in the process of enacting the law. It is a case of involving the social element in its professional or public capacity in the process of building or developing the legislative system through consultation and discussion by adopting various approaches and methods. The long-term goal behind this "Public Participation in Law-Making Process" lies in leaning the provisions of the law towards a practical realism based on the market, that enhances transparency and prevents conflicts with stakeholders in order to strengthen legislative confidence and trust and to ensure compliance with the provisions of the law.
Through the research methodology, We tried to identify the legal concept of Public participation, highlight the importance of involving stakeholders in rules-making tasks at the international and national level by citing a set of well-established and recent legislative experiences in this field, as well as some useful judicial rulings.
Completing the research necessitated writing four fundamental divisions that dealt with the research subject and its global sophistication at the international and national levels and tracking its extension in selected Arab countries, especially Jordan, Tunisia, and Morocco. In fact, involving stakeholders in the legislation industry would provide realistic and sustainable legislation capable of gaining confidence by enabling stakeholders to predict and observe the tendency of legislation which could give them greater opportunities to adapt their interests appropriately. On this basis, the research suggests that Arab countries, specifically Iraq, should adapt legislative approach that involve stakeholders in the legislation making process to narrow the gaps and achieve consistency with the global legislative movement, as well as contribute to supporting legislative credit and enhancing confidence in the Arab business environment.

1: Email:
2: Email
almadniammar@gmail.com

DOI

Submitted: 20/6/2023
Accepted: 03/07/2023
Published: 06/10/2023

Keywords:
Sustainability
Realism
Public participation
Social legitimacy
Legislative credit.

©Authors, 2022, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

دور أصحاب المصلحة في صناعة التشريع : دراسة في الائتمان التشريعي

[١] أ.م. د. محمد كاظم محمد [٢] أ.م. د. عمار حبيب جهلول
[١] كلية القانون / جامعة القادسية
[٢] كلية القانون / جامعة القادسية

الملخص:

تناقش هذه الورقة موضوع مشاركة أصحاب المصلحة (المشاركة العامة Public Participation) في عملية سن القانون . وهي حالة من اشراك العنصر الاجتماعي بصفته المهنية أو العامة في عملية بناء منظومة التشريع أو تطويرها من خلال المشاورة والمناقشة باعتماد مناهج وأساليب شتى . و يكمن الهدف البعيد من وراء ذلك في الميل بأحكام القانون نحو واقعية عملية تستند الى السوق ، تعزز الشفافية والوضوح وتمنع التعارض مع أصحاب المصالح تدعيما للثقة والائتمان التشريعيين وضماناً للامتثال لأحكام القانون . وقد حاولنا من خلال منهجية البحث تحديد المفهوم القانوني للمشاركة العامة ، وتسليط الضوء على أهمية إشراك أصحاب المصلحة في مهام صنع التشريع على المستوى الدولي و المحلي من خلال الاستشهاد بمجموعة من التجارب التشريعية الراسخة والحديثة في هذا المجال فضلاً عن بعض التطبيقات القضائية النافعة .

استدعى تمام البحث كتابته في أربعة أقسام أساسية تناولت موضوع الورقة وتطوره العالمي على المستويين الدولي والوطني وتتبُع امتداداته في دول عربية مختارة ، لاسيما في وتونس والمغرب والكويت والعراق. اتضح من البحث أن اشراك أصحاب المصلحة في صناعة التشريع من شأنه ، أن ينتج تشريعا واقعياً مستداما قادراً على كسب الثقة من خلال تمكينه لأصحاب المصلحة من مواكبة و مراقبة حركة التشريع إصداراً وتعديلاً بما يمنحهم فرص أكبر لتكييف مصالحهم بصورة مناسبة . وعلى هذا الأساس يقترح البحث على الدول العربية ، وخاصة العراق ، أن تتبنى مناهج اشراك أصحاب المصلحة في عملية التشريع لردم الفجوة وتحقيق التناسق مع حركة التشريع العالمية فضلاً عن اكساب منظومة التشريع فيها خصوصية عملية معتبرة تزيد من رصانة التشريع و تساهم في دعم الائتمان وتعزيز الثقة في بيئة الأعمال عربيا .

الكلمات المفتاحية:

- قانون ، الاستدامة ، الواقعية ، المشاركة العامة ، الشرعية المجتمعية ، الائتمان التشريعي.

المقدمة

الدولة موجود قانوني ، القانون أساسها و أداتها في الاستدامة والنماء . ولذلك فإن واحداً من أهم مقاييس رصانة البناء القانوني للدولة ودواعي الثقة فيها يتمثل في مدى كفاءتها في صناعة التشريع بمستوياتها كافة. وإذا كان القانون عموماً يوصف بأنه قواعد ضابطة لسلوك المجتمع ، فإنه فليس من الحكمة الاكتفاء بالمؤسسات الرسمية (الدستورية) في عملية التشريع وتحييد المجتمع الذي هو موضوع العلاقات القانونية ومجال تطبيق قواعد القانون ، اذ لا جدارة في استبعاد افراد المجتمع أو مؤسساته وقواه المؤثرة من أن يكون لهم دور مباشر

أو غير مباشر في صناعة تلك القواعد. وقد يكون ذلك من خلال تأطير ما يتوافق عليه المجتمع من أعراف وسلوكيات عامة ، أو أن يكون من خلال المشاركة المباشرة في مناقشة احكام التشريعات المقترحة وابداء الرأي فيها بالقدر الذي يضفي على التشريع مستوى أرفع من القبول اجتماعياً ويمنحه قدرة أعلى للاستدامة.

أولاً: أهمية البحث:

يقدم البحث مشاركة المجتمع (عاماً كان ام مهنياً) في صناعة القانون على أنها آلية ضامنة لواقعية التشريع ودافعة باتجاه المزيد من الانسجام بين محتوى التشريع من جهة ومجال تطبيقه من جهة أخرى فضلاً عن تأثيرها في مستوى الالتزام بالقانون . واذا كان المرجح في المشاركة بهذا المعنى استقطابها للنخب المهتمين والمختصين أكثر من العامة ، فان الأمر قطعا سيكون مختلفاً بالنسبة لمجتمع التجار . فالتجارة نشاط اقتصادي له محدداته الخاصة ولطالما تميز وصفياً باحتكامه لأعراف وممارسات ينتجها السوق نفسه بصرف النظر عن مدى احتوائها في التشريعات الرسمية . والتجار من جانب آخر مجتمع خبير يكتنز في داخله ثقافة مهنية خاصة ويسود فيه نظام معرفي أكثر واقعية واقدر على تحديد مكامن القوة والضعف في بيئة العمل الخاصة بهم ، يضاف لذلك أنهم يمثلون واحدا من أهم موارد الترابط مع الأسواق الخارجية ومن أسلم منافذ نقل الخبرات الفنية و التنظيمية . ولذلك فان اشراك التجار (ذوي المصلحة) في عملية صناعة التشريع انما هو امارة على واقعية مخرجاته وكفاءتها وقدرتها على تعزيز الائتمان وجذب رؤوس الأموال وطنية كانت أم أجنبية . مع ملاحظة أن مشاركة الجمهور في صناعة التشريع ، وقدر تعلق الأمر ببناء البيئة التجارية في دولة معينة ، لا ينظر اليه من جانب رعاية الحقوق الأساسية أو السياسية للأفراد ، بل هو آلية لتحسين كفاءة التشريع بهدف دعم الائتمان بتشريعات أكثر واقعية واستدامة ضمن ممارسات تشاركية تقرب الفجوة بين ذوي المصلحة (المجتمع) والمؤسسات السياسية والقانونية المختصة بصناعة التشريع تقليدياً .

ثانياً: أهداف البحث :

يسعى البحث لبلوغ ما يأتي من أهداف :

١. تسليط الضوء الى دور المجتمع بصورة عامة وأصحاب المصلحة بصورة خاصة في صناعة التشريع بالتكامل مع المؤسسات الدستورية للتشريع .
٢. بيان أهمية مشاركة أصحاب المصلحة في دعم كفاءة التشريع و واقعيته وقدرتها على المساهمة في تعزيز الالتزام الذاتي بقواعد القانون .
٣. تأشير مشاركة أصحاب المصلحة كأداة لتعزيز الصفة الائتمانية في التشريع ذاته والسوق النافذ في إطارها بوجه عام.
٤. تقديم مشاركة أصحاب المصلحة باعتبارها وسيلة أساسية لتجاوز الخلل في عملية التشريع في العراق وخصوصاً ما يتعلق بعدم تناسبه مع تطورات الواقع العملي وتعارض مواقفه مع أساسيات السوق الحر فضلا عن ميله

لأساليب نقل النصوص او الأفكار القانونية او التشريعات من نظم قانونية أخرى .

ثالثاً: إشكالية البحث:

تبرز إشكالية البحث في أكثر من جانب قد يكون من أوضحها مسألة المزاوجة بين الآليات الرسمية وغير الرسمية في عملية صنع التشريع و التي تعتبر تقليديا من الاختصاصات الحصرية المحددة دستوريا لسلطات معينة في الدولة . ويمتد ذلك الى إشكاليات أخرى تتطرق للقيمة القانونية للمشاركة المجتمعية فيما لو كانت شرطا لإتمام اعداد التشريع ام ركنا يترتب على انتفائه زوال الشرعية اللازمة لتطبيق أحكامه . ومن متممات الاشكال هنا التساؤل عن كيفية تحقق عنصر المشاركة من حيث النطاق والزمن وغير ذلك من أحوال استلزم البحث التعرض لها وتبيان الأفكار والإجابات القانونية المطلوبة لرفعها .

رابعاً: منهجية البحث:

اختصت الدراسة بمنهجية تحليلية مقارنة جمعت في طياتها بين مواقف التنظيم الدولي والوطني لموضوع مشاركة أصحاب المصلحة في صناعة التشريع ، كما عمدت الى استعراض التطورات القانونية الناظمة لموضوع البحث وتطوراته في مجموعة من النظم القانونية الوطنية كان من أبرزها الولايات المتحدة الامريكية والصين وتونس والعراق وبعض الدول الأخرى .

خامساً: إطار البحث:

ستعمل هذه الورقة على دراسة أربعة جوانب أساسية من الموضوع يتمثل الأول منها في تحديد المراد من المشاركة العامة في صناعة القانون يليها قسم لتحديد معالم المشاركة العامة في المجال الدولي ثم في البعد الوطني بينما يخصص القسم الأخير لدراسة تطورات الموضوع في الدول العربية مع تركيز على كل من تونس والعراق .

I. المطلب الأول

مفهوم مشاركة أصحاب المصلحة في صناعة التشريع

ينبغي في اطار البحث بيان ما يراد من المشاركة العامة Public Participation وتحديد نطاقها باعتبارها واحدة من آليات صناعة التشريع أو مرحلة من مراحل إعداده وعلى النحو الآتي :

أولاً/ المراد بالمشاركة في صناعة التشريع

على الرغم من أهمية انضباط البيئة التجارية قانونياً ،[١] الا أن الفكرة القائمة على فرض تطبيق القاعدة القانونية بالاعتماد على قوة الجزاء قد لا تكون هي الخيار الأفضل لبناء الائتمان وخلق الاستدامة بالمقارنة الى حالة الامتثال الطوعي للقانون .[٢] ومن البديهي أن التأسيس لمثل هذا المستوى من الالتزام الإرادي بالتشريع انما يتطلب قناعة بأحكامه واستشعاراً لغاياته بأساليب مختلفة قد يكون في مقدمتها تأمين مشاركة الجمهور في عملية

(١) أنظر نص المادة ٣، من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠، لسنة ١٩٨٤ النافذ .

(2) Daron Acemoglu and Matthew Jackson,'Social Norms and the Enforcement of Laws' (2017) 15(2) *Journal of the European Economic Association* 245,295.

اقتراح القانون أو بناء أحكامه فضلا عن صياغته والرقابة عليه على وفق ما بات يعرف تنظيميا باسم المشاركة العامة في عملية صناعة القانون Public Participation in Law-Making Process .[١] وهي عملية تشاركية متقدمة تسمح لأبناء مجتمع معين من لعب دور دور فاعل في عمليات البناء التشريعي للدولة و تعزيز مستوى الائتمان فيها تبعا لما تضفيه مشاركتهم من دعم الشرعية الاجتماعية للتشريع Social Legitimacy إضافة لشرعيته الدستورية .[٢] ومن الجدير بالذكر أن مفهوم المشاركة العامة قد تطور كثيرا من مستوى المشاركة السياسية الدائرة حول عمليات الترشيح والانتخاب وما سواها الى مستوى المشاركة المؤثرة في صنع القرار والإسهام في بناء التشريعات وإعادة توجيه أحكامها بما يضمن استدامتها ويعزز قدرتها على استقرار بيئة العمل .[٣] ولذلك ينظر لمعيار المشاركة كواحد من أهم معالم كفاءة التشريع مقيسة بعناصر المرونة والإستدامة والقدرة على التطبيق على أساس رعاية الفكرة السائدة عند أصحاب المصلحة. فالرأي السائد عند أصحاب المصلحة لا يمكن إعتباره أمراً من خارج أطر التشريع بوجه عام ، بل هو في الغالب أمر موضوعي مهني يشكل على الأقل محتوى التنظيم غير الرسمي للعمل التجاري في سوق معينة ومستوحىً من عرف أو عادة أو خبرة أو معرفة في مجال العمل المراد تنظيمه.[٤] وعليه فان بناء التشريع

---

(١) قد يطلق على ذلك أيضا التشاور مع الجمهور Public Consultation ، وبوجه عام لا توجد معايير محددة لتنفيذ عمليات اشراك الجمهور في صناعة التشريع ، اذ يعتمد نطاقها على نطاق تأثير التشريع المقترح. فالتشريعات واسعة النطاق تستلزم اشراك أصحاب المصلحة من مجتمعات مختلفة او جميع المجتمعات المتأثرة بتطبيقه ، بينما التشريعات المختصة بصناعة أو فئة معينة من الناس قد تتطلب التشاور مع ممثلي تلك الفئة أو المجموعة على وجه التحديد . وغالبا ما يتخذ ذلك صورة اللقاء المباشر مع عينات مختارة منهم أو دعوتهم مباشرة للاطلاع على التشريع المقترح وابداء ملاحظاتهم كتابيا أو الكترونيا.
Rodrigo and Andrés Amo, *Background Document on Public Consultation: Regulatory policy Division, Public Governance and Territorial Development Directorate* (OECD, 2005). Available at: <https://www.oecd.org/mena/governance/36785341.pdf>.

(٢) فكرة الشرعية المجتمعية هنا مستقاة في الأصل من الأثر الديمقراطي لمشاركة الجمهور في اختيار ممثليهم في السلطات أو الحكومات بمستوياتها المختلفة حيث يترتب على ذلك شرعية المخرجات الانتخابية من الجانبين القانوني والاجتماعي . و يتحقق البعد الاجتماعي فيها في الحالة الشعورية الناجمة عن مشاركة فعلية ومباشرة لأصحاب المصالح في صناعة التشريع والرقابة عليه بمراحلها المختلفة . على هذا الأساس تعتبر الشرعية المجتمعية معيارا لقياس استدامة التشريعات النافذة في مجتمعات معينة ومدى استعداد تلك المجتمعات للامتثال لحكم القانون الحاكم للحياة العامة فيها .
Simon Birnbaum,'Environmental Co-governance, Legitimacy, and the Quest for Compliance: When and Why Is Stakeholder Participation Desirable?' (2016)18(3) *Journal of Environmental Policy & Planning* 306,332.

(3) Avidan Kent, Tarcisio Gazzini and Eric De Brabandere,'Public Participation in International Investment Law: Setting the Scene' in Eric De Brabandere, Tarcisio Gazzini, and Avidan Kent (eds), *Public Participation and Foreign Investment Law*: *From the Creation of Rights and Obligations to the Settlement of Disputes* (Brill | Nijhoff, 2021) p 4.

(٤) د. محسن شفيق ، *الوسيط في القانون التجاري المصري* ، ج١ ، ط٤ ، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٢)، ص ٢٣ وما بعدها.

بطريقة تستوعب رأي أصحاب المصلحة وتضمن تفاعله مع أعراف المهن وتطوراتها العملية هو منهج من شأنه أن يخلق حالة من التكامل بين الرسمي وغير الرسمي من القواعد وانسجاماً بين سلطة القانون ودوافع القناعة بما يعزز من التطبيق الإرادي من جهة ويقلل من انتهاك القانون من جهة أخرى . وبالعكس ، فإن الابتعاد عن اشراك أصحاب المصلحة بهذا المعنى قد يؤول بمخرجات عملية التشريع لأن تكون إحتمالية في أحسن الأحوال أو غير واقعية بمستوى يمكن أن يدفع باتجاه التصادم مع حركة السوق واضعاف نسبة الالتزام بأحكام التشريع بقدر من شأنه إطالة قائمة المخاطر المعتبرة للاستثمار في سوق أو بلد معينة .[1]

يضاف الى ذلك أن صناعة التشريع عبر المؤسسات الرسمية أو التقليدية قد لا تخضع دائما لظروف بناء موضوعية من شأنها أن تحقق الهدف السامي للقانون . إذ أن إعتبارات سياسية أو وجهات نظر فئوية أو شخصية قد تتداخل مع ذلك فتؤدي الى انحراف مسار التشريع باتجاه تحقيق مصالح معينة على حساب الصالح العام أو غايات قريبة قاصرة خلافا للغاية البعيدة المعززة لمسار بناء الائتمان في الدولة . فالدول عادة ما تتعرض لظروف اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية من شأنها الضغط على صانعي التشريع وحملهم على تقديم معالجات معينة قد تضر بالمستوى الائتماني العام لبيئة التشريع في الدولة ، ولذلك فان المعادل الموضوعي المعول على اسناده لموضوعية التشريع ودعمه لكفاءة أحكامه هنا هو اشراك الجمهور والتشاور معهم ومراعاة الفكرة السائدة عند أصحاب المصلحة المعنيين . ومن ابرز الأمثل الحديثة على ذلك هو إجراءات الاتحاد الأوربي ضمن خطته التشاورية بشأن تشريعات قطاع الخدمات المالية و المعروفة باسم CALL FOR EVIDENCE: EU REGULATORY FRAMEWORK FOR FINANCIAL SERVICES المتعلقة بمراجعة التشريعات التي اتخذها الاتحاد الأوربي في أعقاب الأزمة المالية ٢٠٠٨ والتي يبلغ عددها ٤٠ تشريعا مالياً بمستويات مختلفة . تقدم الخطة المذكورة أن هذه التشريعات كانت مهمة وضرورية وقد ساهمت فعلا في تحسين مرونة القطاع المصرفي في دول الاتحاد مما انعكس بصورة إيجابية على تمويل الاقتصاد هناك ودعم الوظائف وتعزيز التنمية . الا أنها ومن جانب آخر تشير الى أن تلك التشريعات قد صدرت في ظروف صعبة وخلال فترة زمنية قصيرة difficult circumstances and in a short period of time ، وبالتالي قد يكون لذلك أثر سلبي على تماسك المنظومة التشريعية بوجه عام كما أن هناك احتمالية لآثار اجتماعية سلبية أخرى غير مقصودة قد لا يتم تحديدها من قبل المراجعة الفنية للجهات القطاعة المختصة بذلك . على هذا الأساس أطلق الاتحاد الأوربي خطة التشاور المشار اليها أعلاه سنة ٢٠١٥ بهدف تقييم كفاءة واتساق وتماسك الإطار التشريعي الشامل للخدمات المالية في الاتحاد الأوربي والوصول الى تحقيق توازن حقيقي بين تقليل المخاطر

(1) Mary Liston,'Expanding the Parameters of Participatory Public Law: A Democratic Right to Public Participation and the State's Duty of Public Consultation' (2017) 63(2) *McGill Law Journal* 375,416.

التشريعية وتمكين النمو الاقتصادي ، استعادة ثقة الجمهور في النظام المالي ، تدعيم حالة التنمية وإزالة العوائق والاثار غير المقصودة من اصدار تلك التشريعات .[١] من هذا المنطلق ، وحيث أن ظروفاً غير مستقرة قد أحاطت بمهمة إعادة بناء الدولة في العراق طيلة العقدين الماضيين ولاسيما في مجال صناعة التشريع وتنفيذ قرار الانتقال باتجاه اقتصاد السوق ، لذا فان اشراك ذوي المصلحة بوجه عام قد يكون من أكثر ما يتطلبه انجاز تشريع كفوء تُحفظ فيه المصالح ويحقق انتقالاً آمناً باتجاه مباني الفلسفة الحديثة لنظام الدولة .

ثانياً / نطاق المشاركة في صناعة التشريع

من المناسب الاشارة هنا الى أن المصلحة المقصودة بالرعاية في مجال صناعة التشريع هي فكرة عامة قد تتضمن مجموعة واسعة من المصالح الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية أو غيرها مما يتأثر بالتشريع المراد إنجازه تأسيسا أو تعديلاً .[٢] وبالتالي فإن المراد من مصطلح أصحاب المصلحة هنا مفهومه العام دون التقيد بالعاملين في قطاع او نشاط اقتصادي محدد ، بل يتعداه الى أولئك المشتغلين أو المتأثرين أو المهتمين بنشاطات متنوعة وان كان المستهدف بالتشريع المقترح هو نشاط اقتصادي بعينه .[٣] في الواقع ، ان اشراك أصحاب المصلحة بالمعنى المعروض أعلاه من شأنه أن يقدم تنوعاً مهما للمعلومات المراد اعتمادها في بناء نصوص التشريع وإن كان المقصود تنظيمه هو قطاع اقتصادي واحد . حيث

---

(1) Europe Union Commission,'Call for Evidence: EU Regulatory Framework for Financial Services' (30 September 2015), available at: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/MEMO_15_5735>.

(٢) يمكن ملاحظة مثل هذا المصطلح في مجال قانون الشركات مثلا ويراد به أصحاب المصلحة المتأثرين بعمل الشركة وقراراتها الداخلية أو الخارجية : أنظر في هذا المعنى على سبيل المثال المادة (١)، والمادة (٤ / ثالثا)، من قانون الشركات العراقي النافذ رقم ٢١، لسنة ١٩٩٧ المعدل، وقد ذهب نظام حوكمة الشركات والكيانات القانونية المدرجة في الأسواق المالية القطري الصادر بالقرار رقم ٥، لسنة ٢٠١٦، الى تعريف أصحاب المصلحة بأنه (كل من له مصلحة مع الشركة تستند الى حق أو مركز قانوني مثل المساهمين ، والعاملين ، والدائمين ، والعملاء ، والموردين وغيرهم) ، كما يمكن تلمسه في مجال إجازة المشاريع التنموية والتطويرية ويراد منه أصحاب المصلحة المتأثرين بالمشروع بطريقة أو بأخرى ، وهذا كله خلاف المقصود من مفهوم المصطلح الذي نتناوله في هذا البحث ، بل هو أقرب ما يكون الى ما أورده المشرع التونسي من تعريف لذوي العلاقة في الفصل الثالث من الأمر الحكومي ذي العدد ٣٢٨، لسنة ٢٠١٨، المتعلق بتنظيم الاستشارات العمومية اذ جاء فيه: " يقصد بالمصطلحات التالية على معنى هذا الأمر الحكومي : ... الأطراف المعنية : كل شخص طبيعي أو معنوي معني بالمشاركة في الاستشارة العمومية بما في ذلك الخبراء والجامعيين والمختصين ومنظمات المجتمع المدني والمؤسسات الاقتصادية والهياكل العمومية ".

(٣) قد يشمل مصطلح أصحاب المصلحة المجتمع بأكمله أو المجتمع المحلي لمنطقة معينة او مجموعة مناطق أو ذوي الشأن من أصحاب المصالح التجارية والصناعية والمتأثرين بها من أصحاب رؤوس أموال وموظفين وعاملين وغيرهم من الأفراد ، كما أن ذلك قد يشمل مؤسسات الدولة والشركات ومنظمات المجتمع المدني وغيرها.

Organization for Economic Cooperation and Development, *Regulatory Consultation: A MENA-OECD Practitioners' Guide for Engaging Stakeholders in the Rule Making Process* (OECD, 2011) 19-20. Available at: <https://www.oecd.org/mena/governance/MENA-Practitioners-Guide-%20EN.pdf>.

أن الاعتماد على المعلومات المقدمة من أصحاب نشاط تجاري معين دون غيرهم من شأنه أن يخلق ميلاً غير موضوعي باتجاه تلك المصلحة أو جوانب محددة منها على حساب المصلحة العامة المفروض مراعاتها تشريعياً .[١] لا سيما وأن أصحاب النشاط المستهدف بالتشريع سيكون لديهم حافز لمشاركة حقيقية في البرامج المعدة لجمع المعلومات (كتابة التقارير ، المراسلة ، حضور جلسات المداولة وغيرها) وستكون لديهم أدوات معرفية (تخصص ، خبرة ، حاجة) من شأنها أن تمكنهم من تقديم معلومات مختلفة من الناحية الكمية والنوعية بالمستوى الذي يؤثر على توجيه قناعة المشرعين و بما يعزز مصالحهم بالدرجة الأولى على حساب أية مصلحة أخرى .[٢] على هذا الأساس ، فان بلوغ الهدف المقصود من اشتراك أصحاب المصلحة في هذا المجال يستوجب توسيع قاعدة المشاركة الجماهيرية وربما تحفيز التنوع فيها تبعاً لنوع النشاط المراد تنظيمه . اذ قد يستوجب حسن صياغة بعض التشريعات حضور ممثلين عن المجتمعات الأصلية والمختصين في مجال البيئة وحقوق الانسان بينما يستوجب بعضها الآخر حضور جمعيات المستهلكين وممثلي النقابات العملية او الصناعات البينية وهكذا ، فالمعلومات المطلوبة لتنظيم القطاع المصرفي مثلاً تختلف بشكل كبير عن تلك المطلوبة لتنظيم الصناعات الاستخراجية أو صناعة السيارات. وعليه فانه يمكن القول بأن اللجوء للجمهور بشكل عام بصرف النظر عن إنتمائهم المهني هو توجه موضوعي سليم من شأنه أن يوفر قاعدة متوازنة من المعلومات المراد مراعاتها في بناء التشريع .

الا أن ما ينبغي التنويه اليه هنا ان نطاق المشاركة قد يتجاوز رعاية الفكرة السائدة في سوق محددة أو دول معينة الى مستويات أكثر سعة في ظل تداخل النشاط الاقتصادي عالميا وحرية ابرام الصفقات وسهولة انتقال الأموال ، سواء كان ذلك في مجال الاستثمار المباشر أم غير المباشر. فالثابت اقتصادياً هو حصول زيادة كبيرة بمستوى الاستثمار الأجنبي العابر للحدود وتدفق مستمر لرؤوس الأموال الأجنبية باتجاه الأسواق الوطنية بينما يعتمد البعد التنظيمي لذلك النشاط على ارادات تشريعية محلية يزيد فيها احتمال التعارض وان كانت تشريعات كفوءة بذاتها.[٣] ولذلك يُشخص افتقار هذه الأنشطة الاستثمارية لجهة تنظيمية (تشريعية) واحدة كأبرز نقاط الضعف المحيطة بحركة رؤوس الأموال عالمياً ، لاسيما ما تعلق منها بحقوق الملكية و التعاقدات وقواعد المنازعات فضلا عن السمات الخاصة بنظام

(1) Jan Beyers and Sarah Arras,'Who feeds information to regulators? Stakeholder diversity in European Union regulatory agency consultations, (2020) 40(4) *Journal of Public Policy* 573,598.

(2) David Coen, Alexander Katsaitis, Matia Vannoni,'Agenda-Setting and Business-Government Relations across the EU's Policy-Making Cycle' in David Coen, Alexander Katsaitis, Matia Vannoni (eds), *Business Lobbying in the European Union* (Oxford University Press, 2021) 125,135.

(3) Roger Silvers,'Does Regulatory Cooperation Help Integrate Equity Markets?'(2021): 142(3) *Journal of Financial Economics* 1275,1300.

القضاء .[١] على هذا الأساس ، قد تلجأ الدول الى أساليب التنسيق التشريعي فيما بينها (شركاء تجاريون غالباً) أو اعتماد سياسة التشاور مع المستثمرين الأجانب كمقدمة لإصدار تشريعاتها المحلية فتتجنب بذلك عنصر المفاجئة غير المرغوب فيه استثمارياً وتضفي على صناعة التشريع فيها مزيداً من القدرة على كسب ثقة المستثمرين. ففي الصين مثلا حيث شهدت في العقود الأخيرة تحولاً ملحوظاً تجاه جذب الاستثمار الأجنبي والذي كان عائقه الأساس يتمثل في النظام القانوني الصيني ذي الأسس الضاغطة باتجاه حماية الأمن القومي وتركيز سيطرة الدولة .[٢] طرحت الحكومة الصينية مشروع قانون الاستثمار الأجنبي للمشاورة العامة Public Consultation لمرتين في العامين ٢٠١٥ و ٢٠١٨ حتى توصلت للصيغة النهائية واقراره تشريعاً نهائياً في ١٥ / ٣ / ٢٠١٩ متضمناً غالبية ملاحظات المستثمرين الأجانب وأهمها مسائل (١) مصادرة الاستثمارات (٢) النقل القسري للتكنولوجيا (٣) حماية حقوق الملكية الفكرية و (٤) المنافسة وضمان الوصول العادل للسوق وخصوصا ما يتعلق بالمشتريات الحكومية .[٣] يضاف الى ذلك أن القانون نفسه ، وكإجراء إضافي لكسب الثقة ، قد فرض من خلال المادتين (١٠ و ١٥) منه اشراك المستثمرين الأجانب في أي عمليات مستقبلية لتشريع قانون أو تعديله أو وضع المعايير الخاصة بقطاع تجاري معين ، خصوصا ما تعلق منها بالاستثمار الأجنبي .[٤] في الواقع ، إن مراعاة فكرة أصحاب المصلحة في هذا الشأن لا تنزل عن كونها واحدة من أهم مستلزمات بناء الإئتمان الوطني وكسب ثقة الاستثمار الأجنبي لما لذلك من قدرة على التقليل من مخاطر التشريع التي يعتبرها المستثمرون من أكبر عوائق الاستثمار في الأسواق الخارجية .[٥] وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن اشراك الاستثمار الأجنبي في صياغة نصوص القوانين الوطنية ذات الشأن انما هو وسيلة عملية راشدة قد صعدت بصناعة التشريع الى مستوى التنافس على جذب رؤوس الأموال ليس فقط على أساس ما تعكسه من ثقة في بيئة القانون محلياً بل اعتماداً على مباني

(1) Ibid.

(2) XIAOJUN LI,'The Durability of China's Lawmaking Process under Xi Jinping: A Tale of Two Foreign Investment Laws' (2021): 57(1) *A Social Science Quarterly on China, Taiwan, and East Asian Affairs* 1,23.

(3) Ibid.

(4) Ministry of Commerce of the People's Republic of China,*'Foreign Investment Guide of the People's Republic of China*' (2020), p 37, available at < https://fdi.mofcom.gov.cn/resource/pdf/wx/2020_EN.pdf>.

(٥) يصنف المستثمرون مخاطر التشريع على أنها واحدة من أهم ثلاث عوامل تشكل قرارات الاستثمار الى جانب الاستقرار السياسي وأداء الاقتصاد الكلي . ولتعزيز ثقة المستثمرين في البيئة القانونية للدول وتقليل مخاطر الاستثمار يقترح تقرير البنك الدولي لتنافسية الاستثمار العالمي للعام ٢٠١٩-٢٠٢٠ أن تُعتمد آليات تنظيمية شفافة تزيد من قدرة المستثمرين على التنبؤ بصناعة التشريع وطريقة تنفيذها فضلا عن تقليل مساحة السلطة التقديرية البيروقراطية للحكومات .

Sarah Hebous, Priyanka Kher, and Trang Thu Tran,*Regulatory Risk and FDI,'Global Investment Competitiveness Report*, (2019/2020) 128.

الفلسفة الكامنة وراءها المحركة لتوجهاتها والمؤثرة في قواعدها الحاكمة للنشاط الاستثماري[١] .

II. المطلب الثاني
مشاركة أصحاب المصلحة في صناعة التشريع على المستوى الدولي

تحتوي الآلية التقليدية لصناعة القرارات والاتفاقيات الدولية في ذاتها مجالاً مهما لإشراك أصحاب المصلحة اذ أنها تقوم بالأساس على فكرة التفاوض و تنسيق المواقف وتعتمد الشرعية الناجمة من القبول الذاتي لأحكام القانون . ولذلك فقد شهدت البيئة الدولية لصناعة النظم القانونية مظاهر متعددة لإشراك أصحاب المصلحة من غير الأعضاء التقليدين للمجتمع الدولي وعلى مستويات متعددة نوردها تباعاً :

أولاً / في نطاق المنظمات الدولية

من الناحية التاريخية ، شهد مفهوم المشاركة في صناعة القرار مراحل تطوره الأولى في مجال المواثيق الدولية وخصوصا تلك المتعلقة بحقوق الانسان .[٢] وفي نفس الميدان (دولياً) هاجر المصطلح تدريجياً باتجاه التنظيم الدولي للتنمية المستدامة ابتداءً من إعلان

(١) بالتزامن مع قانون الاستثمار الأجنبي الصيني اجرت كل من نيوزيلندا وأستراليا عملية مراجعة شاملة لقوانين الاستثمار الأجنبي فيها لاعتبارات عدة في مقدمتها التنافس مع حركة الاستثمار في الصين . اجرت الحكومة الاسترالية خطة التشاور مع المستثمرين ابتداء من ٣١ / ٧ / ٢٠٢٠ حتى المصادقة على قانون اصلاح قانون الاستثمار الأجنبي the Foreign Investment Reform Act 2020 في ١٠ / ١٢ / ٢٠٢٠ وتضمنت استقبال الملاحظات بالبريد العادي والالكتروني والمناقشات الميدانية عبر حلقات النقاش المباشرة . بينما اطلقت الحكومة النيوزلندية خطة التشاور لإصلاح قانون الاستثمار الأجنبي the Overseas Investment Amendment Act ابتداءً من ١٤ / ٤ / ٢٠١٥ ولعدة جولات حتى إقرار القانون ٢٤ / ٥ / ٢٠٢٠ . أنظر :

The Treasury,*Major reforms to the Foreign Investment Review Framework* (2020), available at <https://treasury.gov.au/consultation/c2020-99761>. And, The Treasury, *Reform of the Overseas Investment Act* (2020), available at <https://www.treasury.govt.nz/news-and-events/reviews-consultation/overseas-investment-consultation>.

(٢) ثبتت العديد من المواثيق الدولية المشاركة العامة كحق من حقوق الانسان بوجه عام لاسيما المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨، و المادة الثالثة من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان ١٩٦٩، والمادة الثالثة عشر من الميثاق الأفريقي لحقوق الانسان لسنة ١٩٨١، والمادة الخامسة، من إعلان الأمم المتحدة حول التقدم والانماء في الميدان الاجتماعي لسنة ١٩٦٩، والمبدأ العاشر من اعلان ريو بشأن البيئة والتنمية ١٩٩٢، فضلا اتفاقية آرهوس بشأن الوصول للمعلومات والمشاركة العامة في صنع القرار والوصول للعدالة في المسائل البيئية لسنة ١٩٩٨، والفقرة ٢٦، من اعلان جوهانسبرغ بشأن التنمية المستدامة ٢٠٠٢، وإعلان نيوديلهي بشأن التنمية المستدامة لسنة ٢٠٠٢ ، واتفاقية الأمم المتحدة الاطارية بشأن تغير المناخ ٢٠١٥، وغيرها.

Avidan Kent,'The Evolving Concept of Public Participation: from Rio to Mauritius' in Eric De Brabandere, Tarcisio Gazzini, and Avidan Kent (eds), *Public Participation and Foreign Investment Law*: *From the Creation of Rights and Obligations to the Settlement of Disputes* (Brill | Nijhoff, 2021) 54-57.

نيوديلهي New Delhi Declaration لمبادئ القانون الدولي المتعلقة بالتنمية المستدامة ٢٠٠٢ .[١] وعلى أساس ما شهدته من انتشار واسع في هذا المضمار ، فانه يمكن القول بأن فكرة مشاركة الجمهور ، وخصوصا فئات أصحاب المصلحة ، قد أضحت اليوم وصفا معيارياً مهماً للاستدلال على كفاءة التنظيم الدولي في مجال الاقتصاد والتنمية وما سواها. اذ عملت العديد من المنظمات والهيئات الدولية على إستشارة أصحاب المصلحة كإجراء أساس في عملية صنع القرار والتشريع الدوليين تعزيزا لكفاءة المواثيق والقواعد الصادرة منها وزيادة لقدرتها في تحقيق أهدافها ، لا سيما في مجال العلاقات والاعمال التجارية .[٢] ومن الجدير بالإشارة اليه هنا أن عملية صنع القرار أو بناء التشريع على المستوى الدولي يمكن أن توصف بأنها أقل تأثراً بآراء المجتمعات المحلية أو وجهات النظر السائدة لدى أصحاب المصلحة بالمقارنة مع نظيراتها على المستوى الوطني . والعلة في ذلك تكمن كما يبدو في كون المصالح المستهدفة في التشريع الدولي عادة ما تأخذ بعداً دولياً يجعلها شاملة لمجتمعات متعددة ووجهات نظر مختلفة يصعب مراعاتها جميعا أثناء مرحلة إعداد التشريع ، كما أن طبيعة و مستوى العلاقة بين صانعي القرار الدولي والمجتمعات المحلية غالبا ما تختلف عن علاقتها مع صانعي التشريع محلياً .[٣] فالمعتبر تقليديا في اعداد وبناء نصوص وقواعد

---

(1) Ibid.

(٢) تعتمد المنظمات الدولية بوجه عام آليات مختلفة لإشراك أصحاب المصلحة سواء كان ذلك عن طريق منظمات المجتمع المدني باعتبار تخصصاتها ولكونها ممثل عن الراي العام في أماكن مختلفة من العالم أو عن طريق توفير فرص ومنصات خاصة للشركات متعددة الجنسية والوطنية لإبداء وجهات نظرها وتمكينها من المشاركة فيما يطرح من مشاريع الاتفاقيات او القرارات أو السياسات ومعايير الأداء التي تختص بها المنظمات المعنية لاسيما الأمم المتحدة والبنك الدولي ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية وغيرها. يضاف الى ذلك أن العديد من المواثيق الدولية قد تناولت موضوع المشاركة العامة بأبعاد تنموية مختلفة ، منها مثلا ما سجله المبدأ رقم ١٠، من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية لسنة ١٩٩٢، من إعتبار المشاركة العامة كأحد المبادئ الرئيسية لقانون التنمية المستدامة. فضلا عن المواثيق لحقوق الانسان والقانون الاقتصادي والبيئي بالإضافة الى الآليات المستحدثة لنشاط المنظمات ومراكز التحكيم الدولية

Avidan Kent, Tarcisio Gazzini and Eric De Brabandere,'Introduction' in Eric De Brabandere, Tarcisio Gazzini, and Avidan Kent (eds), *Public Participation and Foreign Investment Law*: *From the Creation of Rights and Obligations to the Settlement of Disputes* (Brill | Nijhoff, 2021) 15-16.

(٣) الطبيعة التقليدية للعلاقة بين المجتمعات المحلية و صانعي القرار المحليين غالبا ما تكون متبادلة حيث يلتزم كل منهما تجاه الآخر بالتزامات محددة بوجه عام ومثبتة في القوانين الأساسية للدولة ، كما أن سلوك كل منهما يؤثر بشكل مباشر على وجود ومصالح الطرف الأخر ولذلك فان كل منهما ملزم واقعيا وقانونيا بمراعات وجهات النظر والأفكار السائدة لدى الطرف الاخر لما لها من تأثير مباشر على طبيعة ومستوى العلاقة بينهما . وعلى خلاف ذلك يمكن وصف علاقة المجتمعات المحلية او أصحاب المصالح من القطاع الخاص ومؤسسات المجتمع المدني حيث تسود علاقات يمكن أن توصف بوجه عام بانها غير مباشرة ولا تستند الى تنظيم قانوني ملزم للطرفين . مع ذلك فان التطورات العالمية على مستوى صعود الفكرة الاجتماعية بحكم التطور التكنولوجي وظهور العولمة بجوانبها المختلفة فضلا عن سيادة نظام القطب الواحد عالميا بما ترتب عليه من انتعاش الفكر الرأسمالي وانفتاح الأسواق قد ساهمت جميعها بزيادة أهمية الدور الذي تلعبه المجتمعات المحلية أو منظمات المجتمع المدني والقطاع الخاص (الشركات) على مستوى المنظمات الدولية بنشاطاتها المختلفة وفي مقدمتها صناعة القرارات والتشريعات الدولية .

القانون الدولي هو التفاوض بين اطرافه من الدول ممثلة بحكوماتها الرسمية و محتكمة لوجهة النظر السياسية او السيادية التي تتبناها في ادارتها او تعاطيها مع عمليات التفاوض . مع ذلك ، فلن ما يلاحظ في عملية صناعة التشريع (القرار) على المستوى الدولي جنوحها تدريجيا باتجاه اشراك أصحاب المصلحة من المجتمعات المحلية او القطاع الخاص في العقود الأخيرة سواء كان ذلك في مرحلة اعداد أو صياغة المقررات الدولية أو ما يتعلق منها بآليات التنفيذ .[١] ومن جانب آخر ، فقد ساهمت تطورات العولمة في إظهار الحاجة لمشاركة أصحاب المصلحة في صناعة القرارات الدولية خصوصا تلك التي من شأنها أن تؤثر أو تتأثر بالنشاط الاقتصادي عالمياً حيث أسهمت سيادة الفكر الليبرالي في صعود العنصر الاجتماعي و ريادة الفعاليات الاقتصادية الفردية او المنتمية للقطاع الخاص . فالأمر ها هنا واقعي معقول في ظل نظام عالمي تقلصت فيه فجوات الراي واختلطت الثقافات وتداخلت المصالح الاقتصادية وصار بإمكان الافراد العاديين أو ممثليهم في منظمات المجتمع المدني أو للشركات التجاري قدرة أكبر على الضغط والتأثير على المؤسسات ودوائر صناعة القرار في الساحة الدولية [٢].

ومن الجدير بالذكر في هذا المجال ان الهدف البعيد من اشراك أصحاب المصلحة في صناعة القرار الدولي هو دعم الجنبة الائتمانية لتلك المقررات وتعزيز استدامتها بصرف النظر عن تطورات الأفكار والمواقف الناجمة عن تغير صانعي القرار أو الحكومات الوطنية للدول .[٣] على سبيل المثال ، في خطابه المعد لإنسحاب الولايات المتحدة الامريكية من اتفاقية الأمم المتحدة الاطارية بشأن تغيير المناخ UNFCCC (اتفاقية باريس ٢٠١٥) ذكر الرئيس الأمريكي دونالد ترامب بأنه يمثل بيتسبيرغ Pittsburgh لا باريس في إشارة الى أن مسؤوليته تقتصر على حماية مصالح مواطنيه بالدرجة الأساس لا غيرهم ، وهو منهج فكري مختلف عن ما كان سائداً في الحكومة الأمريكية السابقة . ومع ذلك فأن العديد من الشركات الأمريكية الكبرى والحكومات المحلية للولايات رفضت الخروج على مقررات الاتفاقية المذكورة لأنها كانت مشاركة في عمليات التفاوض والاعداد لمشروع الاتفاقية . وعليه فقد أعلنت الحكومة المحلية والبلديات في بيتسبيرغ بأنهم سيلتزمون بأحكام الاتفاقية بغض النظر

(١) على سبيل المثال ، فان متابعة إجراءات تبني قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID منذ إقرارها للمرة الأولى في ٢٥ / ٩ / ١٩٦٧، وتعديلها الأول في ٢٦ / ٦ / ١٩٨٤، وتعديلها الثاني في ٢٩ / ٩ / ٢٠٠٢، وتعديلها الثالث في ١٠ / ٤ / ٢٠٠٦ ، يظهر أن اجراء مشاركة الجمهور واستشارة أصحاب المصلحة (مستثمرين على هيئة شركات وأفراد ، هيئات تحكيم ، منظمات مجتمع مدني وغيرهم) كان إجراءً مهماً لاعتماد القواعد المشار اليها في مراحلها المختلفة . ومع ذلك فقد توسع المدى الزمني لمشاركة الجمهور في التعديلات الاخيرة حيث استمر في تعديل القواعد المذكورة سنة ٢٠٠٦ ، مثلا لمدة عامين من المشاورات العامة .

International Centre for Settlement of Investment Disputes,'The History of the ICSID Convention' < https://icsid.worldbank.org/resources/publications/the-history-of-the-icsid-convention>.

(2) Kent, above n 20.

(3) Vegard H. Tørstad,'Participation, ambition and compliance: can the Paris Agreement solve the effectiveness trilemma?' Environmental Politics; (2020) 29(5), 761,780.

عن موقف السلطات الوطنية.[١] وبذلك يتضح كيف أن اشراك أصحاب المصلحة في عملية التشريع قد أكسبت التشريع نفسه مرونة عالية و استدامة معتبرة تتجاوز عوائق تطبيقه و إحتمالات تعطيله وتمنحه ثقة أكبر في اطار بيئة إئتمانية حاضنة للنشاط والنمو الاقتصاديين .

مع ملاحظة أن اشتراك ذوي المصلحة في عملية التشريع قد يُعرض أحيانا بعنوان توسيع الممارسة الديمقراطية أو تعزيز الفاعلية السياسية للمجتمعات والأفراد لأهداف مختلفة تصب جميعاً في دعم رصانة التشريع وتعزيز واقعيته وإكسابه شرعية اجتماعية وقدرة عملية على كسب الثقة . ومن ذلك مثلاً ما يتبناه الاتحاد الأوربي من سياسة تشريعية تتبنى بشكل واضح تمكين مواطني الدول الاوربية من ممارسة دور فاعل في عملية صناعة التشريع باعتباره دليلا على مشروعية الأداء التشريعي للاتحاد .[٢] حيث أسست الورقة البيضاء White Paper 2001 للاتحاد الأوربي خمسة مبادئ أساسية لبناء الحكم الرشيد من أهمها

---

(١) تضمنت اتفاقية باريس للمناخ ٢٠١٥، احكاما واستراتيجيات عمل ركزت بشكل متزايد على اشراك أصحاب المصلحة من القطاع الخاص والحكومات المحلية (بضمنها حكومة بيتسبيرغ) ومنظمات المجتمع المدني كأطراف مهمة في عملية انضاج أحكام الاتفاق وضمان الالتزام به وتنفيذه من قبل الحكومات الوطنية . نجمت المفاوضات المحيطة باتفاقية باريس عن عدد من الشراكات عبر الوطنية Transnational Partnerships المهمة بين القطاع الخاص والمجتمع المدني والدول من أهمها :

١. تحالف تسعيرة الكاربون Carbon Pricing Leadership Coalition ويتضمن شركات عالمية في مجالات النفط والطيران والمصارف ومنتجي الأغذية بالإضافة لبعض المنظامات الدولية.
٢. قانون الأعمال الأمريكي بشأن تغير المناخ The American Business Act on Climate Change ويشمل أكثر من ١٠٠ شركة أمريكية كبرى بضمنها شركات أمازون Amazon ، آبل Apple ، كوكاكولا Coca-Cola ، جينيرال موتور General Motors وفيسبوك Facebook وغيرها .
٣. تحالف اختراق الطاقة Breakthrough Energy Coalition وهو تحالف استثماري لكبار المستثمرين في مجال التكنولوجيا المناخ الجديدة .
٤. تقدمت ستة من أكبر شركات النفط في العالم ورقة عمل مشتركة للأمم المتحدة تتضمن خطة اطارية طويلة الأمد تهدف الى الحد من ظاهرة الاحتباس الحراري بنسبة درجتين مئويتين

Ibid

(٢) في نهاية العقد الأخير من القرن الماضي أعلن رئيس المفوضية الأوربية رومانو برودي أن الاتحاد الأوربي يعاني من ضيق في ممارسة الديمقراطية ، وحيث أن الإنجازات الاقتصادية لدول الاتحاد لم تعد كافية كمصدر للمشروعية فيه ، فان مشاركة مواطنيه أصبحت ضرورية لتحقيق ذلك . على هذا الأساس أشار القسم الثاني من الورقة البيضاء White Paper للاتحاد الأوربي ٢٠٠١ أن تقييم كفاءة الاتحاد الأوربي سوف لن يكون بالاعتماد على قدرته في إزالة الحواجز أمام التجارة او تحقيق السوق الداخلية بل ان مشروعيته اليوم تعتمد على الانخراط و المشاركة (مشاركة الجمهور) .

"It (the Union) will no longer be judged solely by its ability to remove barriers to trade or to complete an internal market; its legitimacy today depends on involvement and participation."

Virginie Van Ingelgom, *Integrating Indifference: A Comparative, Qualitative and Quantitative Approach to the Legitimacy of European Integration* (ECPR Press, 2014) 26. And EU Commission,'European Governance: A White Paper' (2001) 10-11. <https://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_6_raporlar/1_1_white_papers/com2001_white_paper_european_governance.pdf>.

المشاركة المجتمعية في صناعة التشريع كمعيار لكفاءة السوق الأوربية وشرطاً لتعزيز البناء الائتماني فيها.[١]

ثانياً / في نطاق اتفاقات التجارة الحرة

من المناسب الإشارة هنا الى أن واحداً من أهم مجالات المشاركة العامة في صناعات التشريع على المستوى الدولي قد يتحقق من خلال اتفاقيات التجارة الحرة Free Trade Agreements (FTAs) . فعلى الرغم من أن المعروف من آليات وأعراف ابرام المعاهدات الدولية أنها سرية في مرحلة التفاوض على الأقل ، الا أن الأمر يكاد يكون مختلفاً بشأن الجيل المتأخر من اتفاقيات التجارة الحرة .[٢] اذ شهد هذا النوع من الاتفاقيات تزايداً عددياً ملحوظاً على المستوى العالمي وقد شملت في نطاقها مجالات واسعة تتجاوز حدود التجارة المحضة الى ما يتعلق بها من جوانب تشريعية وسياسية واقتصادية وأمنية مختلفة.[٣] ومن الشائع فيها كذلك التطرق لقضايا البيئة والصحة العامة وحقوق الإنسان والخصوصية وغيرها مما يمس حياة المجتمعات بصورة مباشرة. على هذا الأساس ، يمكن تصور التأثير المباشر لبنودها على شرائح واسعة من المجتمع و محورية الدور المتاح لأصحاب المصلحة فيها ، لاسيما في مجال القطاع الخاص وممثلياته المهنية والنقابية فضلا عن منظمات المجتمع المدني المتنوعة . لذلك فقد لجأت العديد من الدول المتفاوضة بشأنها مؤخراً الى عرض نصوص اتفاقيات التجارة الحرة المقترحة ، أثناء أو قبل مرحلة التفاوض ، على الجمهور لغرض التعليق على أحكامها وإبداء الرأي بشأن تطبيقها سواء كان ذلك في الدولة المنفذة لعملية التشاور أو في الدولة / الدول الأخرى المتفاوضة معها تمهيداً للاتفاق .[٤] ومن أبرز الأمثلة على ذلك اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية North American Free Trade Agreement (NAFTA)

---

(١) انطلاقا من معاهدة لشبونة ٢٠٠٧، عمل الاتحاد الأوربي تعزيز شرعيته الديمقراطية بدرجة أساس من خلال تبني نهجا تشاركيا في بناء السياسات العامة والقوانين هناك حيث ثبتت المادة ١٠، منها بأن تتخذ القرارات (التشريعات) بشكل علني وأقرب ما يمكن للمواطن الأوربي . وأكثر ما يبرز تنظيم مشاركة الجمهور على طول خط صناعة التشريع هو ما ورد في المادة ١١، منها والتي تنص على أنه :
١ .يجب على المؤسسات ، بالوسائل المناسبة ، أن تمنح المواطنين والجمعيات التمثيلية الفرصة للتعريف بآرائهم وتبادلها علنًا في جميع مجالات عمل الاتحاد.
٢ .تحافظ المؤسسات على حوار مفتوح وشفاف ومنتظم مع الجمعيات التمثيلية والمجتمع المدني.
٣ .تجري المفوضية الأوروبية مشاورات واسعة مع الأطراف المعنية من أجل ضمان أن تكون إجراءات الاتحاد متماسكة وشفافة.
٤. يجوز لما لا يقل عن مليون مواطن من مواطني عدد كبير من الدول الأعضاء أخذ زمام المبادرة لدعوة المفوضية الأوروبية ، في إطار سلطاتها ، إلى تقديم أي اقتراح مناسب بشأن المسائل التي يعتبر فيها المواطنون إجراءً قانونيًا الاتحاد مطلوب لغرض تنفيذ المعاهدات.

(2) Maria Laura Marceddu,'Implementing Transparency and Public Participation in FTA Negotiations: Are the Times a-Changin'?' (2018) 21(3) *Journal of International Economic Law* 681,702.

(3) Florian Molders,'On the Path to Trade Liberalisation: Political Regimes in Trade Negotiations' (2016) 39 (7) *World Economy* 890,924.

(4) Maria Laura Marceddu,How to Ensure Public Participation in fta Negotiations? A Critical Analysis of the Instruments Used in the fta- Making Process, in Eric De Brabandere, Tarcisio Gazzini, and Avidan Kent (eds), *Public Participation and Foreign Investment Law*: *From the Creation of Rights and Obligations to the Settlement of Disputes* (Brill | Nijhoff, 2021)108,109.

الموقعة سنة ١٩٩٢ بين الولايات المتحدة وكندا والمكسيك ، حيث شهدت مرحلة ما بعد النفاذ اعتراضات واسعة من ذوي المصلحة و في مجالات متنوعة رغم تأييد الحكومات المتعاقبة لبنودها .[١] وفي العام ٢٠١٧ أخطرت الولايات المتحدة الأمريكية الدول الأطراف بضرورة تحديث اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية NAFTA للأسباب المحددة في المخاطبات .[٢] بالإضافة الى بياناتها الخاصة ، اعتمدت الدول الأطراف على المشاركة العامة بصورة أساسية وتحديدا أصحاب المصلحة في بناء استراتيجيتها لإعادة التفاوض . ففي الدعوة التي وجهها الممثل التجاري الأمريكي للجمهور يوم ٢٣ / ٥ / ٢٠١٧ طلباً لاستشارتهم بشأن بنود الاتفاق الجديد أورد ان الهدف من ذلك يتمثل في مساعدته في تطوير أهدافه التفاوضية ومواقفه الخاصة بالاتفاقية To assist USTR as it develops its negotiating objectives and positions for the agreement .[٣] على هذا الأساس عقدت الدول الأطراف عدة جلسات تفاوضية استمرت لما يزيد على السنة (آب ٢٠١٧ – تشرين الثاني ٢٠١٨) ، نفذت خلالها الدول الأطراف خططاً تشاورية عامة مع التركيز على ذوي المصلحة المتأثرين بوجه خاص .[٤] ففي الولايات المتحدة مثلاً استمرت المشاورات لخمسين يوماً تقريبا (٢٣ / ٥ – ٢٤ / ٧ / ٢٠١٧) وشملت قطاعات اجتماعية واسعة بضمنها الأفراد العاديين وجمعيات المستهلكين والشركات والمزارعين وخبراء البيئة وممثلي الصناعات وأخرين عن التجارة والعمال ومحامين وأكاديميين وغيرهم .[٥]

ومن الجدير بالذكر ان اشراك أصحاب المصلحة في تقييم نصوص الاتفاقية أو طريقة تنظيمها للعلاقات التجارية من شأنه أن يفرض وجهات نظر عملية واقعية مصدرها السوق وأعراف العمل لا المؤسسات السياسية والإدارية العليا للدولة فقط . ومعنى هذا أن التصادم في مناهج العمل قد يكون امراً متوقعا تبعا لاختلاف الفلسفة السياسية والاقتصادية للدول

(1) David Gantz,'Increasing Host State Regulatory Flexibility in Defending Investor-State Disputes: The Evolution of U.S. Approaches from NAFTA to the TPP' (2017) 50(2) *The International Lawyer* 231,259.

(2) Marceddu, above n 30.

(3) Federal Register/Vol. 82, No. 98/Tuesday, May 23, 2017/Notices, No 2.

(٤)عقدت الدول الأطراف خلال هذه المدة سبعة جلسات تفاوضية واستمعت فرق العمل فيها الى الآلاف من ذوي المصلحة . نتجت المفاوضات عن التوصل الى اتفاق بديل لاتفاقية NAFTA أطلق عليه اسم (the United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA تم التوقيع عليه في ١٠ / تشرين الثاني ٢٠١٨ .

Michael Leightman, ArmandoBeteta, Rocío Mejía, and others,'US-Mexico-Canada Agreement to replace NAFTA' (2019) 50(1) *The Tax Adviser* 32-34,36.

(٥) نفذت كندا برنامج تشاوري واسع شمل قطاعات الصناعة والشركات بمختلف أحجامها والنقابات العمالية والاكاديميين والمنظمات غير الحكومية وجماعات السكان الأصليين وتضمنت أربعة أسئلة أساسية حول ١. أولويات الاتفاق ٢. ما يجب الحفاظ عليه من بنود الاتفاق الأصلي ٣.. نقاط التقاطع مع تشريعات الولايات المتحدة والمكسيك ٤. الإصلاحات التي يجب القيام بها في المشروع المقترح . أما المكسيك فقد عقدت وزراة الاقتصاد فيها مشاورات لمدة ٣٠ يوما شملت شرائح تجارية وصناعية وعمالية واجتماعية مختلفة ، وقد نفذت ، كما الحال في اميركا وكندا ، عن طريق المنصات الالكترونية واللقاءات المباشرة بأشكال مختلفة.

Marceddu, above n 32, p 108,109.

المتفاوضة ، الأمر الذي يحتمل معه تأخير الاتفاق أو تعطيل العمل به بطريقة او بأخرى .[١] ومن أبرز الأمثلة على ذلك محادثات الحكومتين الصينية والاسترالية بشأن اتفاقية التجارة الحرة ، حيث بدأت في العام ٢٠٠٣ ولم تنتهي للإتفاق حتى العام ٢٠١٥ . على الرغم من رغبة الطرفين سياسيا في ابرام الاتفاق الا أن اختلافا فلسفيا واسعا حال دون حسم المفاوضات لمصلحة الاتفاق المذكور . حيث تنطلق استراليا في موقفها التفاوضي من هدف الوصول الى اتفاق ذي مغزى تجاري Commercially Meaningful بينما تسعى الصين للوصول الى اتفاق مربح للطرفين Mutually Beneficial .[٢] وعلى هذا الأساس فانه يقع على المفاوض الأسترالي استشارة قوى السوق والاستماع لملاحظات ذوي المصلحة بشأن كل من السوق الأسترالية والصينية على حد سواء وإعتماد المهم منها في بنود الاتفاقية ، بينما الحال في الصين مقتصر على سلطة وزارة التجارة الصينية MOFCOM في صياغة قواعد الاتفاق مع تأثير جانبي لشركات الدولة والوزارات المعنية الأخرى .[٣] لذلك لم يكن بالإمكان تطويع قواعد الاتفاق بالقدر الذي يجمع بين هذين المنهجين المختلفين في مباني ودوافع الفلسفة الاقتصادية والسياسية الحاكمة لأطر التفاوض .[٤] مع ملاحظة أن اختلاف المناهج الفلسفية بين الدول المتفاوضة او الأطراف في اتفاقات التجارة الحرة هو أمر متوقع في ظل حالة الانتقال المستمرة باتجاه اقتصاد السوق تأثراً بالفكرة الاقتصادية المهيمنة عالمياً. وعليه من المناسب هنا التأكيد على الحاجة لاستشارة ذوي المصلحة سعياً للإحتكام للفكرة الواقعية العملية في مجال العلاقات التجارية باعتبارها في الغالب فكرة مشتركة او متقاربة بصرف النظر عن الاختلاف الجغرافي للفئات المستهدفة . وعلى أية حال ، فانه يمكن القول بأن القصد القريب من اشراك الجمهور في اتفاقيات التجارة الحرة يتمثل بتعريفه بماهية الاتفاقية من جهة وتبيان الآثار المترتبة عليه نتيجة العمل بها من جهة الأخرى . مع ذلك يحدد الفقه ابعاداً أخرى للمشاركة تتمثل في إضفاء شرعية اجتماعية تمكن الحكومات من اتخاذ قرارات أفضل بشأن

(1) Ling Ling He,'On Re-invigorating the Australia-China Free Trade Agreement Negotiation Process' (2013) 14(4) *The Journal of World Investment & Trade* 672,696.

(٢) يكمن المعنى المقصود من ذلك في اختلاف دور مؤسسات الدولة في النشاط الاقتصادي ، اذ تعد الدولة وفقا لمتبنيات الفلسفة السائدة في استراليا الجهة الراعية للسوق والحامية لمصالح المتعاملين فيه اذ تكون الغلبة فيه الغلبة فيه للقطاع الخاص ولذلك طرحت شرط أن يكون للاتفاق مغزى تجاري ، بينما يجيء القطاع الخاص في مرحلة لاحقة من حيث الأهمية وفقا للفلسفة الاقتصادية المتبناة في الصين اذ تلعب الدولة بنفسها أو من خلال شركاتها دوراً محورياً في النشاط الاقتصادي وتسعى الى زيادة مردوداتها المالية كأرباح تعزز المصالح الاقتصادية للدولة ولذلك أصرت على أن يكون الاتفاق مربحاً .

Yang Jiang,'Australia-China FTA: China's domestic politics and the roots of different national approaches to FTAs' (2008) 62 (2) *Australian Journal of International Affairs* 179,195.

(3) He, above n 38.

(٤) من الجدير بالذكر تغير منهج الحكومة الصينية بشأن الاستماع لوجهات نظر ذوي المصلحة فيما يتعلق بصناعة التشريع ومحتوى قواعده خصوصا تلك المتعلقة بالمستمرين الأجانب . راجع الصفحتين (٩ ، ١٠) من هذا البحث .

صياغة الاتفاق وتطبيقه .[١] فالمشاركة ستساهم دون شك في توجيه البنية القانونية للاتفاقية باتجاه تحقيق افضل المصالح للدول الأطراف لا سيما أن نطاق التشاور فيها قد يمتد ليشمل ذوي المصلحة من أكثر من دولة واحدة (شركات وتجار ومؤسسات مهنية وغيرها) وبالتالي قد يكون لتلك المشاركة وضيفة ايضاحية تعاونية تزيد شفافيتها وتدعم مستوى الثقة في الأسواق المعنية.

III. المطلب الثالث

المشاركة في صناعة التشريع على المستوى الوطني

بوجه عام ، يمكن القول بأن الحاجة لإشراك أصحاب المصلحة في صناعة التشريع الوطني أكثر ما تبرز في النظم القانونية التي تتبنى نظرية اقتصاد السوق وتميل للفلسفة الواقعية ، حيث يحتم كل منهما الركون الى ما هو سائد في الواقع وما تتطلبه حاجة السوق فيها تنظيمياً . ولذلك فإن جانباً مهما من تقييم المستوى الائتماني لتلك الدول انما يرتبط بآليات صنع التشريع فيها ومدى إشراكها لأصحاب المصلحة فيما يتعلق ببناء نصوص القانون او أية تغيرات تطرأ عليها ، وسنورد في أدناه نماذج لأهم الدول التي تبنت اشراك أصحاب المصلحة كآلية لصناعة التشريع محلياً وحسبما يأتي :

أولا / مشاركة أصحاب المصلحة في المجال التشريعي وطنياً

أما على المستوى الوطني ، فقد عمدت العديد من الدول الى تطوير آليات تلك المشاركة عبر قوانين ملزمة أو معايير غير ملزمة حسب طبيعة المؤسسات العاملة في الدولة ورصانة الثقافة والممارسة الديمقراطية فيها .[٢] مثال ذلك أن التشريع الأمريكي يعد من أكثر التشريعات تنظيما لمشاركة الجمهور باعتبارها واحدة من الأدوات الأساسية لصناعة التشريع ، وهو توجه يتناسب مع الفلسفة البراغماتية المتبناة في النظام القانوني الأمريكي بوجه عام .[٣] فمنذ ثلاثينات القرن الماضي أسست الحكومة الأمريكية العديد من الوكالات الفيدرالية المستقلة بهدف تنظيم النشاط الاقتصادي والخروج من الأزمة الاقتصادية التي خلفها الكساد

---

(1) Liston, above n 7.

(٢) على سبيل المثال تتبنى كل من المملكة المتحدة والنمسا والولايات المتحدة وكندا سياسات مشاركة جماهيرية غير ملزمة في عمليات صناعة التشريع ، بينما طورت دول أخرى قوانين وأنظمة ملزمة للهيئات التشريعية ومؤسسات الدولة المعنية في عرض التشريعات في مراحلها المختلفة على الجمهور كما هو الحال في البوسنا ورومانيا وهنكاريا .

EU,*Transparency and Public Participation in Law Making Processes: Comparative overview and assessment of the situation in Macedonia*, (2010), available at: <https://ecnl.org/sites/default/files/2020-09/Publication%20on%20Transparency%20in%20Law%20Making%20%28final%20draft%20Oct%29%20draft.pdf>.

(٣) ترتبط الواقعية القانونية بشكل عام بالبراغماتية الامريكية والوضعية المنطقية الهادفة لجعل القانون أكثر استجابة للاحتياجات الاجتماعية ، المعتمدة على المناهج التجريبية بصرف عن النظر عن المنطلقات الأخلاقية والمعرفية المؤسسة لنظريات فلسفية أخرى.

Dan Priel and Charles Barzun,'Legal Realism and Natural Law'(2015) 14, 11(03) *Osgoode Legal Studies* 1,21.

العظيم Great Depression ، ومن أبرزها مؤسسة تمويل إعادة الإعمار (Reconstruction Finance Corporation (RFC ، لجنة الأوراق المالية the Securities Exchange Commission (SEC) و لجنة الاتصالات الفيدرالية the Federal Communications Commission (FCC) والمؤسسة الفيدرالية للتأمين والودائع (the Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC وغيرها.[١] عقدت الوكالات المذكورة جلسات تشاور محدودة مع أصحاب المصلحة او مع الجمهور بوجه عام بهدف تطوير قواعد العمل الخاصة بها ، الا أنها كانت تتمتع بسلطات تشريعية واسعة اثارت الكثير من الاعتراضات القانونية والسياسية بشأن التأثير المحتمل لنشاطها على حرية السوق وكفاءة التشريع المنظم للأعمال التجارية فضلا عن إمكانية استغلالها حكومياً على حساب السلطات الأخرى .[٢] الأمر الذي حمل الكونگرس الأمريكي لاحقاً على إصدار قانون الإجراءات الإدارية the Administrative Procedure Act (APA) in 1946 كتنظيم إطاري حاكم لنشاط الوكالات بوجه عام بما اشتمل عليه من ضمانات قضائية واجرائية يقع في مقدمتها تنظيمه لمشاركة الجمهور في صناعة التشريعات المعدة من الوكالات المذكورة .[٣] إذ يحدد القسمين ٤ و ٥ من قانون الإجراءات الإدارية آليات المشاركة العامة على وفق ما بات يعرف تشريعيا بقاعدة الاشعار والتعليق Notice and Comment . حيث يستوجب احاطة الجمهور بمعلومات كافية عن القواعد القانونية المراد مناقشتها والفئات والمصالح المتوقع تأثيرها عليها ، كما ينبغي منح ذوي المصلحة والمهتمين من الجمهور مدة زمنية معينة لإبداء وجهات نظرهم بشأنها بطريقة تحريرية و شفهية عبر مقابلات او جلسات استماع عامة .[٤] ومن الجدير بالملاحظة انه قد ترتب على العمل بالقانون المذكور تأسيس وتطوير لجان استشارية دائمة أو مؤقتة مع ممثلي القطاعات التجارية المختلفة ، كما أحدث حركة تداول مستمرة بين أصحاب المصالح أنفسهم لمناقشة الأطر القانونية الحاكمة لنشاطهم وما

---

(1) McNollgast,'The political origins of the administrative procedure act' (1999) 15(1) *The Journal of Law, Economics, and Organization* 180,217.

(2) Ibid.

(٣) تشكلت معظم الوكالات الامريكية المستقلة ضمن برامج الصفقة الجديد New Deal Programsللإصلاح الاقتصادي الذي نفذه الرئيس فرانكلين روزفيلت في ثلاثينيات القرن الماضي كبرنامج اصلاح اقتصادي واسع في سبيل تجاوز اثار الكساد العظيم . حيث تاسست بموجب هذه الصفقة أكثر من ١٤ وكالة فيدرالية مستقلة مرتبطة بوجه عام بالحياة الاقتصادية ، تتمتع بصلاحيات تشريعية وتعتبر جزء من الذراع التنفيذي للدولة . خلال فترة عملها الأولى تعرضت تشريعاتها الى كم هائل من الطعون بحيث يقدر عدد الطعون المقبولة ضدها فقط خلال العامين الأوليين من ولاية الرئيس روزفيلت الأولى ب ١٦٠٠ طعن ، كما تعرضت للكثير من النقد السياسي خصوصا من الحزب الجمهوري لاحتمالي تقييدها لحرية الأفراد واضرارها بحرية السوق بالإضافة الى امكانية استغلالها من الحكومة لفرض هيمنتها على بقية السلطات بالإضافة . ولتجاوز ذلك صوت الكونكرس على قانون Walter-Logan bill الذي يقضي بانشاء مكمة استئناف إدارية جديدة مختصة بعمل الهيئات المستقلة ، الا أن الرئيس روزفيلت رفض المصادقة على القانون و شرع نتيجة لذلك باجراءات إصلاحية لطريقة عمل الوكالات تتضمن بشكل أساس الاعتماد على أسلوب المشاركة العامة في صناعة التشريعات الصادرة عنها . وبذلك استطاعت الحكومة تحقيق التوافق السياسي لدعم استمرارها للأهداف التي أنشأت من أجلها عن طريق أسلوب المشاركة العامة المتضمنة في قانون الإجراءات الإدارية لسنة ١٩٤٦ .

Roni Elias,'The Legislative History of the Administrative Procedure Act' (2015) 27(2) *Fordham Environmental Law Review* 207,224.

(4) Sec 4,5 Administrative Procedure Act 1946.

يمكن تقديمه من مقترحان بشأن مواضيع معينة .[١] ولقد ساهم هذا التفاعل التشريعي في دعم كفاءة النص ومحتواه ونطاقه الى المستوى الذي قلل من التصادم مع ذوي المصلحة وخفض من محاولات تعطيل نفاذ التشريع قضائيا أو عملياً لمصلحة استقرار تنفيذه بصورة زادت من ائتمان السوق وعززت الثقة بتشريعاته .[٢] على هذا الأساس وتبعا لرسوخ آلية المشاركة العامة في التشريع الأمريكي ودورها المحوري في مختلف جوانب التنظيم الاقتصادي فقد استغلت الولايات المتحدة موقفها المهيمن اقتصادياً وعمدت الى ادراجها شرطا أساسيا في اتفاقياتها للتجارية الدولية بهدف خلق حالة من الاتساق التنظيمي مع الدول الأطراف دعما للشركات والمستثمرين الأمريكيين كما هو الحال في اتفاقية الشراكة عبر المحيط الهادئ Trans-Pacific Partnership (TPP)(تسمى الآن CPTPP) واتفاقية شراكة التجارة والاستثمار عبر المحيط الأطلسي Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP).[٣] وعلى أية حال ، سواء كان الأمر تاثراً بواقع التشريع الأمريكي او ادراكاً مستقلاً لأهمية مشاركة أصحاب المصلحة في صناعة التشريع ، فقد عمدت العديد من الدول الى تنظيم المشاركة العامة في هذا المجال بنصوص عامة أو تفصيلية أدرجت في دساتيرها او في تشريعات اطارية او من خلال قوانينها العادية .[٤]

وبصرف النظر عن مجال التنظيم القانوني للمشاركة المجتمعية في صناعة التشريع فقد صعدت أهميتها الى مستوى التأثير في شرعية القوانين ، سواء كانت شرعية كلية (شرعية إقرار) أو شرعية جزئية (شرعية تطبيق).[٥] على هذا الأساس قد يفقد التشريع

(1) Kevin Stack,'Rule-making Regimes in the Modern State' in Peter Cane, Herwig Hofmann, Eric Ip, and Peter Lindseth (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law* (Oxford University Press, 2020) 8.

(٢) ومع ذلك فقد افرز تطبيق قانون الإجراءات الإدارية لسنة ١٩٤٦ بعض الملاحظات الخاصة بمدة انجاز التشريعات او إجراءات ونطاق اجراء المشاركة العامة ، لذلك أصدر الكونكرس قانوناً تكميلياً بعنوان قانون وضع القواعد التفاوضية the Negotiated Rulemaking Act (NRA) 1990 . تبنى القانون الأخير انشاء لجنة مختصة في كل حالة تفاوض سابقة لانضاج التشريع المقترح ، تتكون اللجان من ٢٥ عضوا على الأقل وتتولى تحديد وصف الأشخاص المتأثرين بالتشريع المقترح ، تحدد موعداً نهائيا لعملها و تضطلع بعملية متابعة إجراءات التفاوض من نشر ولقاءات ودراسة التعليقات وغيرها .

Ibid

(3) Ching-Fu Lin, Han-Wei Liu,'Regulatory Rationalisation Clauses in FTAs: A Complete Survey of the US,EU and China, (2018) 19(1) *Melbourne Journal of International Law* 149,177.

(4) Aditi Aparjita, Chris MaConnachie, Deesksha ect,'A Comparative Survey of Procedures for Public Participation in the Lawmaking Process-Report for the National Camaign for people's Right to Information (NCPRI)' (Oxford Pro Bono Publico, 2011) available at <https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/1._comparative_survey_of_procedures_for_public_participation_in_lawmaking_process_-_report_for_national_campaign_for_peoples_right_to_information.pdf>.

(٥) ما نريده من شرعية الإقرار هنا أو الشرعية الكلية هو مراعاة فكرة أصحاب المصلحة باستيفاء شرط المشاركة المجتمعية كواحدة من شروط إقرار التشريع بوجه عام بحيث يترتب على عدم مراعاته بطلان التشريع ككل لخلل في الإجراءات اللازمة لانضاج أحكام القانون كنظام لحكم الجماعة المعنية ، أما شرعية التطبيق فإنها بوجه عام تتعلق بمدى التزام المجتمع بتطبيق أحكام التشريع الذي قد يكتسب شرعية إقراره على وفق الإجراءات التقليدية المقتصرة على نطاق المؤسسات القانونية او السياسية المختصة بالتشريع ، كما يمكن النظر اليها من زاوية مراعاة شرط المشاركة المجتمعية على نحو جزئي محدد بمنح الشرعية العملية في اطار القانون وبحدود لتنفيذ مشروع معين من شأنه التأثير بطريقة أو أخرى على حياة الناس في مجتمع معين.

مشروعيته ويُحكم ببطلانه في حال لم تتضمن إجراءات اقراره عملياً مستلزم عرضه على الجمهور بطريقة أو بأخرى . من ذلك مثلا ما سجلته المحكمة الدستورية في جنوب افريقيا بقرارها الصادر بتاريخ ١٧ / ٨ / ٢٠٠٦ حيث اعتبرت أن المشاركة العامة جزء مادي في عملية سن القانون". material part of the law-making process ..." وأن عدم الامتثال لهذا الالتزام يجعل التشريع الناتج باطلاً .[١] وفي دعوى أخرى ناجمة عن تشريع البرلمان الإندونيسي لقانون خلق فرص العمل Job Creation رقم١١ لسنة ٢٠٢١ والمعروف محلياً باسم القانون الشامل Omnibus Law (الذي عدّل من أحكام ٧٨ قانونا إندونيسيا نافذاً في مختلف القطاعات محاولاً من ذلك تنسيق أحكامها بهدف تشجيع الاستثمار وتسهيل ممارسة الأعمال التجارية في البلاد) .[٢] اذ وجدت المحكمة الدستورية الإندونيسية في قرارها المرقم ٩١/ PUU-XVIII/2020 الصادر بتاريخ ٢٥ / ١١ / ٢٠٢١ أن القانون المذكور معيب من الناحية الإجرائية خصوصا ما تعلق منها بعدم استيفائه لشرط المشاركة الجماهيرية الواسعة وذات المغزى في بناء و صياغة أحكام القانون .[٣] لتقرر المحكمة على ضوء ذلك بطلان القانون المذكور بطلانا مشروطا ، حيث منحت السلطتين التشريعية والتنفيذية مدة سنتين لاستيفاء الشروط الإجرائية المنصوص عليها في الدستور وفي القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١١ بشأن صياغة القوانين واللوائح وبخلافه يعد القانون باطلاً بطلاناً نهائياً .[٤] وبصرف النظر عن طبيعة الاحكام المذكورة أعلاه والاثار القانونية المترتبة عليها فإنها من دون شك تؤشر مستوى غير مسبوق من الأهمية القانونية لشرط المشاركة العامة في اعداد القانون او الرقابة عليه ، كما أنها تبرز من جانب آخر أهمية الفكرة الاجتماعية السائدة كواحدة من أهم المؤثرات المحيطة بممارسة العمل التجاري بأنواعه المختلفة ، مما يقتضي مراعاتها

(١) وفي حكم مماثل ابطلت المحكمة الدستورية في البرتغال تشريعا متعلقا بإصابات العمل كان قد اقر من غير مشاركة واضحة للنقابات العمالية والعمال باعتبارهم أصحاب المصلحة المعنيون . المحكمة اعتبرت وقتها أن مشاركة أصحاب المصلحة (النقابات والهيئات العمالية) في صناعة التشريع لا ينبغي أن تفهم على انها تدخل أو انتزاع للسلطة من الهيئات التشريعية المختصة وأنه لا يتحقق الا من خلال (أ) إمكانية التأثير الحقيقي بموضوع التشريع (ب) المشاركة الرسمية للمنظمات العمالية (أصحاب المصلحة) في العملية التشريعية (ج) الدعاية الكافية للوصول الى عملية مشاركة حقيقية. أنظر :

Life International v Speaker of the National Assembly and Others (Doctors for Life International v Speaker of the National Assembly and Others (CCT12/05) [2006] ZACC 11; 2006 (12) BCLR 1399 (CC); 2006 (6) SA 416 (CC) (17 August 2006 < https://collections.concourt.org.za/handle/20.500.12144/2265>

(2) Bagus Hermanto & Nyoman Mas Aryani,'Omnibus legislation as a tool of legislative reform by developing countries: Indonesia, Turkey and Serbia practice' (2021) 9(3) *The Theory and Practice of Legislation* 425,450.

(3) Nur Hadiyati,'Legal Implications of MSME Regulation on the Conditionally Unconstitutional Job Creation Law' (2022) 8(1) *Jurnal Komunikasi Hukum* 290,306.

(4) Ibid.

على طول خط بناء القرار الاستثماري وتنفيذه بغض النظر عن المدى الزمني الذي يستوجبه ذلك .

ثانياً / مشاركة أصحاب المصلحة في إجازة المشاريع

ومما تجدر الإشارة اليه أيضا أنه اذا كان من شأن عدم مراعاة شرط المشاركة أن ينال مطلقاً من مشروعية التشريع المنجز ، فان تشريعات أخرى نزلت بذلك الشرط الى مستوى مشروعية الأعمال التجارية والمشاريع الاستثمارية المنفذة في مجتمع معين على وفق ما يطلق عليه اجرائيا "الترخيص الاجتماعي للتشغيل Social Licence to Operate" (SLO).[١] حيث تعتبر قوانين بلدان مثل استراليا وكندا والعديد من الدول الأفريقية وغيرها أن المشاركة المجتمعية شرط اجرائي لتمام منح الترخيص لمشاريع أو نشاطات تجارية معينة ، لاسيما تلك المتعلقة بالثروات الطبيعة أو الماسة بالحياة الشخصية أو التي يستغرق تنفيذها مساحة زمنية أو جغرافية ممتدة .[٢] اذ تحتوي قوانينها على قواعد تتطلب من الشركات التفاوض مع المجتمعات المضيفة (المحيطة بالمشروع) وربما توقيع اتفاقيات معها قبل البدء بأي نشاط خاص بالمشروع .[٣] و من الجدير بالذكر أن مقصد التشريع الأساس هنا يتمثل في مراعاة الاختلاف بين ما مسموح به قانونا وما هو مقبول اجتماعياً .[٤] فالإعتبار المرعي أولاً في هذا المجال هو إحراز القبول الإجتماعي كمتطلب مكمل للإجراءات القانونية والإدارية اللازمة لممارسة النشاط الاقتصادي لهدف يكمن في بناء مستوى مناسب من الثقة بين المستثمرين والمجتمعات المعنية ضماناً لاستدامة المشروع وتحقيقاً لهدف التنمية بوجه

(١) شهد هذا المفهوم تطورا اكاديميا خلال العقود الثلاثة المتأخرة ويعود تاريخ ظهوره الأول في مجال التنظيم الدولي الى وثيقة المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة المتعلقة بالأعمال وحقوق الانسان لسنة ٢٠١١ حيث ورد بعنوان الترخيص الاجتماعي للتشغيل . وفي مجال الأعمال فان أصول استخدام مفهوم الاجازة الاجتماعية او التشاور الاجتماعي يرجع الى التطورات التنظيمية المحيطة بالصناعات الاستخراجية نتيجة الاثار الجانبية الواسعة التي تتركها هذه الصناعات عادة على المجتمعات المحيطة بها . ومع ذلك فقد شهدت السنوات الأخيرة اتساعا في استخدام المفهوم أعلاه في نشاطات اقتصادية أخرى لا سيما في القانون البيئي والقانون الدولي لحقوق الانسان وقواعد التمويل الدولي وقوانين الخصوصية بالإضافة الى تنظيمات حقوق المشاركة للسكان الأصليين والمجتمعات المحلية . في الواقع يمكن القول بان اتساع مجال استخدام مفهوم الاجازة الاجتماعية او المشاركة الاجتماعية يرع في أصله الى زيادة التركيز القانوني على ما بات يعرف بالسلوك التجاري المسؤول او تنظيم اخلاقيات العمل كأسلوب قانوني (ملزم او غير ملزم) يسعى لخلق المزيد من الانسجام والتوازن بين منافع النشاط الاقتصادي المعتاد للشركات والمنافع الاجتماعية بمعناها الواسع .

Karin Buhmann,'Public Regulators and CSR: The 'Social Licence to Operate' in Recent United Nations Instruments on Business and Human Rights and the Juridification of CSR' (2016) 136 *J Bus Ethics* 699,714.

(2) Chileneye Nwapi,'Can the Concept of Social Licence to Operate Find its Way into the Formal legal System?' (2016) 18(2) *Flinders Law Journal* 349,375.

(3) Ibid.

(4) Mhairi Aitken, Ehsan Toreini, Peter Carmichael, Kovila Coopamootoo, Karen Elliott and Aad van Moorsel,'Establishing a social licence for Financial Technology: Reflections on the role of the private sector in pursuing ethical data practices'(2020) 7(1) *Big Data and Socity* 1,15.

عام.(١) ويكمن الافتراض القانوني هنا في وجود علاقة عقدية ضمنية بين الشركة والمجتمع او مجموعاته المتأثرة بالمشروع المراد تنفيذه تتطلب قبولاً اجتماعيا بالإضافة الى استيفائها لمتطلبات قبولها الإجرائية او القانونية المعتادة .(٢) اذ أن النشاط التجاري المستمر يعتمد في أصله على دائرة من الالتزامات القانونية لقوى فاعلة ومؤثرة في السوق تشمل كل من الدولة والشركة (التاجر) والمجتمع وليس من اليسير دائما حصره في نطاق علاقة قانونية منضبطة ان لم تكن شاملة لجميع أطرافها .[٣] في الواقع ان تجاهل العنصر الاجتماعي في هذا النوع من العلاقات من شأنه أن يؤدي الى عواقب سلبية على العوائد المالية للشركة نتيجة تضرر سمعتها او استهداف نشاطها بمواقف مجتمعية مؤثرة من قبيل المقاطعة مثلا في إطار سوق تنافسية قائمة على أساس قناعة المستهلكين وانطباعاتهم الاجتماعية .(٤) ان اشتراط القبول المجتمعي في هذا المجال يعني اعتماد التشريع لتنظيم تكميلي يحتكم الى توازن المصالح بين قوى السوق ويعترف بسلطة العامل الاجتماعي وقدرته على دعم استقرار النشاط الاقتصادي وتحقيق المنفعة من جهة ومكنته في فرض عقوبات واقعية مؤثرة على نشاط الشركة أو المآل النهائي للمشروع من جهة أخرى . وعلى أية حال فان ما تسعى اليه التشريعات من تنظيم المشاورة او الاجازة الاجتماعية يتمثل في زيادة الثقة بين مختلف القوى المؤثرة في عملية الاستثمار عن طريق خلق المعرفة التنظيمية وتبادلها مع أبناء المجتمع فضلاً عن إشعارهم باعتراف السلطات المعنية بفكرتهم المحلية او خبراتهم العملية ورغبتها في اشراكهم بعمليات صنع القرار وصولا الى أفضل الممارسات [٥].

الا أن السؤال الذي يمكن أن يثار هنا ، هو متى يتحقق استيفاء شرط المشاركة المجتمعية الكافي لتحقق الاجازة ، بحيث يمكن معه تجنب المسؤولية من جانب والاطمئنان على مسار المشروع الاستثماري من جانب آخر ؟. لأن المضي مطلقا مع تأكيد هذا الالتزام على الشركات من شأنه أن يترك الباب مشرعاً على الدوام لإثارة الدفع بعدم تحقق المشاركة

(١) المراد بالقبول هنا معنيان حسب ما التنظيم القانوني لهذا المفهوم ، فقوانين مثل استراليا وجنوب افريقيا مثلا تعتبر التشاور مع المجتمعات المحلية وأصحاب المصلحة المعنيين بحد ذاته قبولا بمعناه العام تستكمل بمقتضاه إجراءات منح الاجازة الاستثمارية . بينما تستوجب قوانين أخرى مثل قانون التعدين الكولومبي the Mining Law 2001 قبولاً صريحا من مالكي الأرض من المجتمعات المحلية لكي تتحقق شروط منح الاجازة .

Richard W. Roeder,*Foreign Mining Investment Law : The Cases of Australia, South Africa and Colombia* (Springer International Publishing, 2016) 80-90.

(2) Gary Lynch-Wood and David Williamson,'The Social Licence as a Form of Regulation for Small and Medium Enterprises' (2007) 34(3) *Journal of Law and Society* 321,341.

(3) Gary Lynch-Wood and David Williamson,'Unexplored aspects of the social licence for SMEs' (2015) 15(5) *Corporate Governance* 577,589.

(4) Lynch-Wood and Williamson, above n 64.

(5) Anahita A. Jami and Philip R. Walsh,'Wind Power Deployment: The Role of Public Participation in the Decision-Making Process in Ontario, Canada' (2016) 8(713) *Sustainability* 1,18.

او المشاورة وبالتالي ترك المشروع والشركة المنفذة عرضة لعدم الاستقرار فضلا عن احتمال تعرضها للضغط والابتزاز لغايات ضيقة وأهداف شخصية . الجواب على ذلك تناوله الفقه القانوني في أكثر من صورة تدفع غالبيتها باتجاه السلطة التقديرية للمحكمة .[١] ومع ذلك ، فإننا نجد ابتداءً انه لا يوجد معيار محدد لتبيان حجم المشاركة المجتمعية ، الا أن الدعوة اليها غالبا ما تكون مسبوقة بإجراءات وإعلانات تحدد زمان ومكان وكيفية إجراء المشورة ، والمدد المثبتة في مثل هذه الدعوات انما هي مدد سقوط يترتب على فواتها سقوط الحق المراد تنظيمه من خلالها وبالتالي فان الخشية من احتمالية استمرار المطالبة مدفوعة من هذا الجانب . أما من جانب عبئ الاثبات وما ينشأ عنه من مسؤولية ، فإننا نجد أن مرحلة التشاور مع أصحاب المصلحة هي في الغالب مرحلة إجرائية تسبق المباشرة الفعلية في بالعمل التجاري او المشروع الاستثماري . وحيث أن عملية المباشرة الفعلية بأعمال المشروع هي أيضا مرحلة إجرائية مفصلية يتم تأشيرها رسميا لدى السلطات الإدارية المانحة للإجازة الرسمية او المراقبة لعملية تنفيذ المشروع ، فانه يمكن هنا القول بأن المباشرة الفعلية من شأنها أن تنقل عبئ الاثبات بتحقق المشورة المجتمعية من الشركة المعنية بذلك الى الدولة بصفتها الإدارية . فالدولة في هذا المجال وان كانت ليست طرفا في عملية التشاور ، لكنها راعية لها ومنظمة لصفتها القانونية كإجراء واجب الإتباع ، وبالتالي لا ينبغي لها القبول بتأشير المباشرة الفعلية مالم يتحقق التشاور اجرائياً . عليه فان تمت المباشرة دون تحقق الشرط المذكور أعلاه فان ذلك سيجعل من الدولة طرفا مسؤولاً أمام أصحاب المصلحة بحيث يقع عليها واجب الحصول على رضاهم المقصود قانونا بطريق المشاورة اللاحقة او التعويض أو غيرها . وبذلك يكون العمل التجاري أو المشروع الاستثماري محاطاً بمجموعة من الضمانات القانونية والاجرائية التي تدفع جميع الأطراف المؤثرة فيه (الدولة ، الشركة ، المجتمع) نحو حالة من الاستقرار العملي والوضوح القانوني الداعم لإنجازه بالصورة المطلوبة.

وعلى أية حال فقد سجل القضاء في دول مختلفة أحكاماً إعتمدت شرط الإجازة الاجتماعية للمشروع سواء كان ذلك تحت عنوان المشاركة بوجه عام او المشاورة المحدودة .[٢] وقد يكون من أوضح القرارات بهذا الشأن تلك المتعلقة باشتراط التشاور مع المجتمعات الأصلية والحصول على موافقتها الحرة المستنيرة قبل البدأ بتنفيذ أياً من المشاريع التنموية

(1) Raúl F. Zúñiga,'The Judicialisation of the Social License to Operate: Criteria for International Investment Law' (2021) 22(1) *Journal of World Investment & Trade* 1,33.

(2) Mihaela-Maria Barnes,'The 'Social License to Operate': An Emerging Concept in the Practice of International Investment Tribunals' (2019) 10(2) *Journal of International Dispute Settlement* 328,360.

على أراضيها .[١] من ذلك مثلا ما قررته المحكمة الكندية العليا في العام ٢٠١٧ بشأن الغاء مشروع خط أنابيب البوابة الشمالية Northern gate للقصور الذي شاب المشاورات مع المجتمعات المتأثرة به ، اذ قررت المحكمة أن المشاورة ليست اجراء تكميلياً لمنح الاجازة بل هي اجراء أساس يجب أن يمارس بجدية وحسن نية ، وأن يكون هادفاً. ومن المناسب التذكير هنا بأن مثل هذه القرارات وان كانت تعرض بصورة الحفاظ على حقوق الشعوب الأصلية ، فإن هدفها لا يقتصر بالضرورة على الحفاظ على هويتها الثقافية او انتمائها التاريخي ضمن الأطر القانونية الأخرى لقواعد حقوق الانسان . اذا أن الهدف الأكثر وضوحا في مجال النشاط التجاري (باعتبار نوع المشروع او الشركات المنفذة) هو دعم تنفيذ المشروع و تمكين الأطراف المعنية من إنجازه او تشغيله فضلا عن تجنب الاثار السلبية لعدم التشاور مع المجتمعات المحيطة بموقع العمل .[٢] ولذلك مثلا فان نتائج التشاور في الغالب لا يترتب عليها الغاء المشروع او احداث تغيرات جوهرية في مفرداته بل تفضي في العادة الى اتفاقيات مشاركة المنفعة Impact Benefit Agreements (IBAs) أو اتفاقيات تشغيل وتعويض عن التأثيرات الجانبية للمشروع على حياة تلك المجتمعات مقابل التزامها بدعمه وحمايته ، خصوصاً في مشاريع التعدين والطاقة حيث تمتد لمساحات واسعة وغالبا ما تنفذ خارج المدن حيث يقطن السكان الأصليون .[٣] وعلى هذا الأساس ورد تفسير القضاء الكندي للغرض البعيد من واجب المشاورة مع السكان الأصليين على أنه يتمثل في "التوفيق بين مصالح

(١) نظرا لحداثة القرارات القضائية الداعمة لواجب الدول بالتشاور مع المجتمعات الاصلية فقد عمدت العديد من الدراسات الى تسبيب ذلك بتطورات القانون الدولي بهذا الشأن لا سيما وأن المادة ١٩ من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية لسنة ٢٠٠٧ ، على وجه الخصوص ، تنص على أنه "يتعين على الدول أن تتشاور وتتعاون بحسن نية مع الشعوب الأصلية المعنية من خلال المؤسسات التمثيلية الخاصة بها من أجل الحصول على موافقتها الحرة أو الأولية أو المستنيرة قبل اعتماد وتنفيذ تشريعات أو التدابير الإدارية التي قد تؤثر عليهم " . الا أن واجب المشاورة هذا قد انتقل الى طيف واسع من التشريعات الوطنية الأخرى وخصوصا تلك المتعلقة بتنظيم الصناعات الاستخراجية او استثمار الطاقة بوجه عام فضلاً عن تلك المشاريع التي يتطلب تنفيذها اطارا زمنيا ممتدا لفترة طويلة كما هو الحال في قوانين البلدان الافريقية بوجه عام او دول أمريكا اللاتينية وغيرها . أنظر:

Nwapi, above n 67.

(2) Dwight Newman,The Section 35 Duty to Consult' in Peter Oliver, Patrick Macklem, and Nathalie Des Rosiers (eds) *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution* (Oxford University Press, 2017) 12.

(3) Brad Gilmour and Bruce Mellett,'The Role of Impact and Benefits Agreements in the Resolution of Project Issues with First Nations' (2013) 51(2) *Alberta Law Review385*,399.

الشعوب الأصلية ومصالح أصحاب المصلحة الآخرين the longer term, to assist in reconciling the interests of Aboriginal peoples with those of other stakeholders.[١]

ولا يقتصر الأمر على القضاء الوطني بل يتعداه الى هيئات التحكيم الدولية أيضا والتي تناولت في أكثر من قرار لها ضرورة مراعاة شرط المشروعية الاجتماعية بمستويات واعتبارات مختلفة . ففي دعوى شركة التعدين الكندية Bear Creek Mining Corp امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID ضد حكومة بيرو التي أصدرت في العام ٢٠١١ قرارها المرقم 2011 - 032 بإلغاء إجازة استثمار سابقة كانت قد منحت للشركة الكندية في العام ٢٠٠٧ للاستثمار في مشروع Santa Ana Project .[٢] حيث استند قرار الإلغاء الى افتقار المشروع للإجازة الاجتماعية ، وهو ما يتضح من خلال الاحتجاجات العنيفة والاعتراضات التي ابدتها المجتمعات المحلية المحيطة بالموقع الاستثماري . بينما ادعت الشركة الكندية أن قرار الإلغاء يمثل مصادرة غير مباشرة لاستثماراته حسب احكام اتفاقية التجارة الحرة بين بيرو وكندا ، ولذلك فقد طالبت بتعويض قدره ٥٢٢ مليون دولار امريكي . من جانبها ادعت حكومة بيرو الى جانب ادعاءات أخرى أن المشروع يفتقر للإجازة الاجتماعية وأن المستثمر اضر بحقوق المجتمعات المحلية وساهم في الاضطرابات التي تسببت بالنهاية في اصدار المرسوم 2011-032 الذي الغى المشروع . على هذا الأساس ، وجدت غالبية هيئة التحكيم انه لا دليل على ان الاضطرابات الاجتماعية كانت بسبب عمليات المستثمر ولذلك رفضت الادعاءات المتعلقة بعدم استيفاء المشروع للمشروعية . الا أن الهيئة المذكورة قد وجدت من جانب آخر ان المستثمر لم يتخذ الخطوات اللازمة لمعالجة مخاوف المجتمعات المحلية وفشل في التشاور معها لغرض كسب ثقتهم وبذلك فانه يكون قد اخل بواجب التشاور معهم حسب ما تتطلبه اتفاقية منظمة العمل الدولية للشعوب الأصلية والقبلية رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨٩ وهو بذلك قد ساهم في التسبب بالأضرار التي لحقت بمشروعه نتيجة الاضطرابات المجتمعية التي تسببت بإصدار مرسوم الإلغاء .[٣] وعليه فقد خفضت هيئة

(1) Chris Sanderson, Keith Bergner and Michelle Jones,'The Crown's Duty to Consult Aboriginal People: towards an Understanding of the Source, Purpose, and Limits of the Duty' (2012) 49(4) *Alberta Law Review* 821,852.

(٢) يعتبر جانب من الفقه ان دعوى التحكيم هذه كانت المناسبة الأولى التي يتم فيها التطرق الى الاجازة الاجتماعية على مستوى هيئات التحكيم الدولية ، حيث سجلت سابقة مهمة لعدد من الدعاوى الأخرى التي تطرقت لنفس الموضوع في مراكز تحكيم مختلفة .

Zúñiga, above, n 67.

(٣) ترتب المواد ٦ ، ٧ ، ١٥ ، ١٦ من الاتفاقية أعلاه التزاما على الحكومات باجراء المشاورات مع الشعوب الأصلية بشأن استغلال أراضيها لأغراض التنمية ، ومع ذلك فقد تطورت هذه الفكرة الى التزامات أوسع شملت الشركات عبر الوطنية على وفق ما ورد في الفقرة ٢٤ من الوثيقة الختامية للاجتماع العام رفيع المستوى للجمعية العامة المعروف بالمؤتمر العالمي المعني بالشعوب الأصلية لسنة ٢٠١٤ والمتاح على الموقع الالكتروني
https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/69/L.1&referer=/english/&Lang=A

التحكيم من مقدار التعويض المستحق للمستثمر حيث قررت بأن ما تستحقه الشركة من تعويضات تقدر ب ١٨ مليون دولار تقريبا . [١] ومن المناسب هنا الاشارة الى أن التوجه العملي باعتماد الإجازة الاجتماعية وتناولها اثناء تحليل العلاقة القانونية المحضة بين المستثمر والدولة هو توجه يكشف عن المدى الأهمية التي بلغتها القيمة الائتمانية لمشاركة الجمهور في بناء مثل هذه العلاقات وتأثيرها على طبيعة ومستوى الحقوق والالتزامات الناجمة عنها .

IV. المطلب الرابع
مشاركة أصحاب المصلحة في صناعة التشريع في العراق و البلدان العربية

كان لسيادة نوع معين من الفلسفة الاقتصادية والقانونية عالمياً أثر واضح في ميل العديد من التشريعات الوطنية نحو التناسق او التقارب مع تشريعات الدول المصدرة للفلسفة السائدة و في الكثير من المتبنيات ، وخصوصاً في مجال التشريعات الخاصة بالنشاط الاقتصادي . وعلى هذا الأساس اعتمدت الهيئات التشريعية في بعض البلدان العربية ، لا سيما في تونس والعراق وغيرهما ، آلية مشاركة أصحاب المصلحة في إعداد التشريعات تأثراً بما عليه الحال في البلدان الغربية المعروضة أعلاه . وعليه سنحاول التطرق لتجربة البلدين العربيين في ما يأتي من تفصيلات :

أولا / المشاركة في صناعة التشريع في البلدان العربية

يتسم موقف التشريعات العربية من مشاركة المصلحة في صناعة التشريع بالتباين ، والعلة في ذلك راجعة الى اختلاف الفلسفة السياسية القائمة في تلك البلدان وما تعتمده من آليات وطنية لصناعة. حيث شهد البعض منها تطوراً ملحوظاً في تنظيم المشاركة العامة لاسيما في تماهيها مع الفلسفة الاقتصادية المهيمنة عالمياً . ففي تونس مثلا كان التوجه واضحاً نحو تعزيز المشاركة المجتمعية . حيث برزت أسسها من خلال الدستور التونسي النافذ والذي عرج في توطئته على التوجه نحو تأسيس نظام جمهوري ديمقراطي تشاركي ، لتزخر بعد ذلك حركتها التشريعية بمجموعة من الأوامر الحكومية المكرسة لمبدأ التشارك .[٢] ومن الجدير بالذكر أنها لم تقصر على النص على المشاركة العامة كجزء من صناعة التشريع ، بل تعدت ذلك برسمها آلية منضبطة لممارستها مع ترتيبها جزاء المخالفة متمثلا في رفض مشروع القانون او عدم مشروعية القانون نفسه . اذ نجد في المنشورات الحكومية ذوات الاعداد (١٤ لسنة ٢٠١١ و ٨ لسنة ٢٠١٧ و ٣٢٨ لسنة ٢٠١٨) ما يشير صراحة الى تجسيد مبدأ التشاركية ويؤكد على ضرورة عدم التضييق في اعتماده بل يتطلب لضمان جودة

(1) Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Perú (ICSID Case No. ARB/14/21), 2017 < https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9381.pdf>.

(٢) أنظر: دستور الجمهورية التونسية لسنة ٢٠١٤ النافذ .

التشريعات ان تتوسع الاستشارة اكثر ما يمكن لتشمل الأشخاص المعنيين بالنص القانوني .[١] ومن أولئك المعنيين اخذ رأي الغرف التجارية والصناعية بخصوص المشاريع التي تنظم شروط ممارسة الأنشطة الاقتصادية .[٢] على أن لا يكون اخذ الرأي هنا على سبيل وانما هو امر وجوبي تلزم به الوزارة المبادرة بإعداد مشروع القانون لا على سبيل الاستئناس او الإشارة بل بـ "تشريكهم في مسار اعداد تلك المشاريع " .[٣]

أما التوجه الآخر للتشريعات العربية فقد اعتمدت المشاركة بمستوى محدود و دور يكاد يكون استئناسياً دون أن ترتب عليه أي جزاء من حيث المشروعية في حال المخالفة . وأحد مصاديق ذلك هو قوانين غرف التجارة والصناعة في تلك البلدان والتي تجعل للغرف المذكورة بصفتها المهنية صلاحية اقتراح التشريع (تقديم المقترحات الخاصة بالتشريعات القائمة ومشروعات القوانين والأنظمة ذات العلاقة بالتجارة والاقتصاد) . الا أنها قد تختلف من حيث مدى الزام الحكومة بمفاتحة تلك الجهات لغرض الاستشارة من عدمه ، وكذلك من حيث حق تلك الغرف في المبادرة بتقديم الاستشارة دون الطلب منها . اذ يذهب بعضها الى الزام الحكومة بطلب الاستشارة ، حيث نصت المادة ٤ من القانون رقم ١٢-٣٨ لسنة ٢٠١٣ المتعلق بالنظام الأساسي لغرف التجارة والصناعة والخدمات المغربي على انه (١- يجب على الحكومة أن تستشير الغرف في :- مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالقطاعات المهنية التي تمثلها ...) . أما من حيث صلاحية غرف التجارة والصناعة في المبادرة في ابداء الراي دون الطلب منها فنجده صفة غالبة في التشريعات العربية لم يشذ عنها سوى قانون اتحاد غرف التجارة والصناعة الاماراتي رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٠ اذ نصت المادة ٦ منه على أنه (يمارس اتحاد الغرف جميع الاختصاصات اللازمة لتحقيق الأهداف التي يقوم عليها وله بوجه خاص : ... ٥- ابداء الراي في مشروعات القوانين والأنظمة المتعلقة بالشؤون الاقتصادية التي تحال اليه من الجهات الحكومية المختصة).[٤] و من مفهوم المخالفة يتضح أنه ليس للغرف المذكورة ابداء الرأي أو تقديم المقترحات بشأن مشروعات القوانين والأنظمة على سبيل المبادرة و دون ان يطلب منها ذلك على خلاف التوجهات في

(١) منشور عدد ١٤، لسنة ٢٠١١، حول جودة التشريعات ، وقد حدد الأمر الحكومي ذي العدد ٣٢٨، لسنة ٢٠١٨ المتعلق بتنظيم الاستشارات العمومية معنى الأطراف المعنية ، اذ جاء الفصل الثالث منه " يقصد بالمصطلحات التالية على معنى هذا الأمر الحكوني : ... الأطراف المعنية : كل شخص طبيعي أو معنوي معني بالمشاركة في الاستشارة العمومية بما في ذلك الخبراء والجامعيين والمختصين ومنظمات المجتمع المدني والمؤسسات الاقتصادية والهياكل العمومية ".

(٢) أنظر منشور عدد ١٤، لسنة ٢٠١١، تحت قسم (الاستثناءات العمومية) ، اذ نص بشكل صريح على (أخذ رأي المهنة بخصوص المشاريع التي تنظم شروط ممارسة الأنشطة الاقتصادية وتشريكها في مسار اعداد تلك المشاريع).

(٣) وكذلك اشير الى نفس الوجوب المذكور في المنشور عدد ٨ ، في ١٧ مارس ٢٠١٧، تحت قسم (استشارة المهن المعنية بخصوص مشاريع القوانين) .

(٤) أنظر المادة ٦، من قانون غرف التجارة والصناعة اللبناني رقم ٣٦، لسنة ١٩٦٧ المعدل ، وكذلك المادة ٤، من قانون غرف تجارة وصناعة قطر رقم ١١، لسنة ١٩٩٠، وكذلك المادة ٥ من قانون غرف التجارة الأردني رقم ٧٠، لسنة ٢٠٠٣ .

التشريعات السابقة . ومن الجدير بالإشارة اليه ان المادة ٤ من قانون غرفة تجارة وصناعة الكويت قد جمعت المنهجين معاً ، حيث تضمن صدرها الزاما للجهات المختصة المختصة (تشريعية وتنفيذية وغيرها) بأن تأخذ راي الغرفة في ما يدخل من اختصاصها ومنها (مشاريع القوانين والمراسيم التي لها الصبغة الاقتصادية والمالية وفي وضعها وتعديلها). بينما تضمن عجز المادة (٤) منح الحق لغرفة تجارة وصناعة الكويت بأن تبادر (.. من تلقاء نفسها بآراء ومقترحات حول جميع الأمور المتعلقة بالشئون الاقتصادية ...).[١]

ثانياً / المشاركة في صناعة التشريع في العراق

تضمنت التشريعات التي رافقت التغيير السياسي في العراق عام ٢٠٠٣ النص على تحويل مساره الاقتصادي من كونه اشتراكي موجه الى مسار اقتصادي حر يعتمد على عوامل السوق ويسعى لحماية المنافسة باعتبارها أساساً للتنمية .[٢] وهو ما يستلزم بالضرورة الركون لقواعد السوق وملاحظة القوى الفاعلة فيه فضلاً عن مراعاة التوجهات العالمية بشأن ضمان فاعلية القطاع الخاص وإعتبار الوجود المؤثر لذوي المصلحة من خلال اتباع آليات وأساليب تشريعية معتمدة ومنها (المشاركة في رسم السياسة الاقتصادية والتشريعات الحاكمة لها) . ومن ابرز ما يمكن الإشارة اليه في هذا المجال هو نص المادة (٤/٤) من قانون البنك المركزي العراقي التي الزمت البنك المركزي العراقي بضرورة عرض اللوائح التي ينوي إصدارها تنفيذاً للقانون على أصحاب المصلحة وعامة الجمهور من خلال نشرها بالشكل والأسلوب الذي يراه مناسباً لجذب انتباههم . وتحقيقاً للمشاركة المستنيرة فانه يقع على البنك أن يضمَن إعلانه المذكور شرحاً لأهداف اللائحة المقترحة وطلباً للحصول على تعليقاتهم خلال فترة محددة لا تقل في جميع الأحوال عن شهر واحد . ويجب على البنك في إدارته لعملية المشاركة أن يأخذها على محمل الجد وأن يتعامل معها بشفافية معتبرة من خلال ادراج سرد عام للتعليقات المستلمة بصورة مصاحبة للنص النهائي للائحة موضوع التشاور . وعلى أية حال ، فان الغاية من هذا النص هو انضاج التشريع من خلال تنويع مصادر الأفكار وتضمين نصوصه وجهات نظر عملية ونظرية مختلفة يمكنها أن تساهم في صناعة سياسة نقدية ومالية كفوءة ، ولذلك فقد أجازت المادة ذاتها الخروج على هذه الآلية اذا وجد البنك أن في اتباعها خطر على النظام المالي أو فاعلية السياسة النقدية على أن يشرح ذلك في ديباجة اللائحة التي تصدر دون مرورها بآلية المشاركة .[٣]

وبصرف النظر عن الاجتماعات المتناثرة التي يجريها البنك المركزي مع أصحاب المصارف أو شركات الصيرفة ، الا أن ما يمكن الجزم به هنا أن جميع اللوائح الصادرة عن البنك المركزي العراقي خالية من إدراج سرد عام عن الآراء المستلمة كما تتطلبه المادة (٤ /

(١) انظر نص المادة (٤)، من قانون غرفة تجارة وصناعة الكويت ١٩٥٩.

(٢) استنادا لقرار مجلس الامن الدولي رقم ١٤٨٣، ومجموعة قوانين سلطة الائتلاف المنحلة ومنها قانون المصارف رقم ٩٤، لسنة ٢٠٠٤، وقانون تنظيم أعمال التأمين رقم ١٠، لسنة ٢٠٠٥، والمادة (٢٥)، من الدستور فقد تبنى العراق اتباع فلسفة اقتصاد السوق الحر بدلا من الفلسفة الاشتراكية التي كانت حاكمة قبل الاحتلال الأمريكي للعراق سنة ٢٠٠٣ .

(٣) انظر نص المادة (٤ / ٤)، من قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦، لسنة ٢٠٠٤ المعدل.

٤) من القانون و أن أياً منها لم يتضمن ما يشير الى اعتماده لآلية التشاور أو تجاوزها للأغراض الواردة في المادة المذكورة . وبالتالي فان ما يمكن فهمه من إهمال البنك للآلية المذكورة مرده لسببين رئيسيين ; أولهما أن الآلية المعتمدة في المادة (٤ / ٤) من قانون البنك المركزي العراقي هي آلية جديدة على نمط العمل المتبع في مؤسسة البنك وخصوصاً طريقته في تحديد الحاجة وسد الفراغ التشريعي والتي تكون في الغالب مقلدة لا أصيلة ومنقولة أكثر من كونها مصنوعة . وهو في ذلك وان كان يحاول تقليل الفارق التنظيمي مع المؤسسات القرينة في بقية أنحاء العالم ، الا أن تشريعاته الفرعية غالباً ما تكون مجانبة لما عليه واقع القطاع المصرفي في العراق وما يحيط به من معوقات . أما السبب الثاني فانه وعلى ما يبدو مرتبط بالفكرة العامة المأخوذة عن طريقة تشريع قانون البنك المركزي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ بذاته حيث تسود قناعة بانه نص مترجم عن القوانين الأمريكية وأنه لهذا السبب قد لا يكون مناسباً لبيئة العمل في العراق . والحال انه على الرغم من اتفاقنا على ضرورة تعديل التشريعات الصادرة من سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة بوجه عام وبضمنها قانون البنك المركزي ، الا أن التشريعات المذكورة قد تضمنت نصوصاً ومنهجيات عمل ناضجة ومتطورة لا يمكن إهمالها بالإجمال أو التنازل عنها تحت ذريعة غرابة التشريع او عدم تماسك نصوصه .

و مما يبدو على حركة التشريع الاقتصادي في العراق بوجه عام بعدها عن المجال التطبيقي ومجانبتها لواقعية الأعمال . ولعل ذلك مرده الى أسباب عدة منها : ١. عدم وجود آلية تشريع تفصيلية كفوءة تحكم عمليات وضع تلك القوانين أو تعديلها . اذ تفتقر أليات التشريع لمعايير منضبطة تمكن الجهات المعنية من قياس مدى ملائمة التشريع المقترح للبيئة التجارية وتأثيره عليها . فما طرح من مشروعات قوانين وما صدر منها لمرحلة ما بعد ٢٠٠٣ كان في الغالب مبني على فكرة الاستزراع القانوني وهذا بدوره قد يتعارض مع الهويتين الاقتصادية والتشريعية للعراق فضلا عن تعارضه مع الحاجة الفعلية للبيئة التجارية ٢. عدم مشاركة أصحاب المصلحة ، فالمشاركة في وضع التشريع لا تعني المشروعية المجتمعية فحسب بل تعني نجاعة التشريع نفسه ومواءمته لحاجات الفئة المستهدفة ، فلا نجد لأصحاب المصلحة أي دور في وضع التشريعات او المشاركة في وضع مشاريعها ولو على سبيل الحد الأدنى كالاستشارة أو ما سواها. في الواقع ، ان استبعاد أصحاب المصلحة من صناعة التشريع في العراق يشمل حتى الفئة المستهدفة منها او المخاطبة به مباشرة ، فقوانين غرف التجارة والصناعة وغيرها من فئات تدور في فلك البيئة التجارية قد جاءت مقفرة عن ذلك التوجه ، وهو أمر مفهوم لكونها تشريعات صدرت في ظل الهوية الاشتراكية للبلد ولم يدخل عليها أي تغيير بعد انسلاخ العراق (ولو في بعده النظري) من تلك النظرية . ٣. عدم التعامل من قبل جهات الدولة مع هوية العراق الاقتصادية بشكل يناسب الوصف الدستوري لها ، فرواسب الهوية السابقة مازالت تلقي بظلالها على فكرة عمل المؤسسات وآليات أدائها لمسؤولياتها وخصوصاً تجاه البيئة التجارية باعتبارها الميدان المباشر لاقتصاد السوق .

فالقول باقتصاد السوق يعني فتح الباب على صراعيه امام القطاع الخاص وتذليل جميع العقبات التي تواجه تحقيق تلك الغاية ، والأخيرة تستلزم بالضرورة العقلية اصغاءً للقائمين على ذلك القطاع وتشريكهم في بلورة التشريعات للوصول الى تنظيم كفوء للنشاط الاقتصادي بوجه عام ، الا أن الواقع خلاف ذلك اذ لا زالت التشريعات تُقترح وتُناقش وتصدُر بعيداً عن أصحاب المصلحة . و لا يقتصر ذلك على اهمال الافراد او الشركات فحسب ، بل يتعداه الى اهمال التشكيلات القانونية التي نظم المشرع نفسه تأسيسها لتكون ممثلاً لقوى السوق او ناظما لجهوده ومجالا للتداول والمناقشة بين افراده . فالغرف والاتحادات المهنية مثلا ، مغيبة بشكل مطلق عن عملية التشريع وان كانت هناك بعض المحاولات الفردية او المرحلية المرتبطة بالإدارات للتحاور مع ممثلي قوى السوق ، الا انها ممارسات إدارية تنفيذية لا ترقى باي حال من الأحوال الى مستوى الاشتراك في تنظيم البيئة التجارية او الاستماع لآراء أصحاب المصلحة كشرط أو آلية لصناعة التشريع.[١]

وبصرف النظر عن صلاحية التشريعات الصادرة من السلطات المختصة ، فان غياب دور أصحاب المصلحة (بمعناه العام أو الخاص) في عملية التشريع يعني خلق انفصام مشروعي بين التشريعات نفسها والبيئة الاجتماعية المراد تطبيقها فيها . الأمر الذي قد يقود في النهاية الى تعطيل التشريع كلياً أو جزئياً أو على الأقل محاولة الالتفاف على أحكامه كلما تسنت الفرصة لذلك لسبب . والأمثلة على ذلك عديدة في اطار منظومة التشريع العراقي لا سيما تلك المتعلقة بقوانين حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ وحماية المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ وحماية المنتجات العراقية رقم ١١ لسنة ٢٠١٠ التي لم تطبق أحكامها حتى الان لخلل واضح في عملية إعداد التشريع نفسه فضلا عن الخلل الذي يطال كفاءة نصوصه ومستوى تكامله مع البيئة المحيطة به تنظيمياً . ومن المناسب التنويه هنا الى إن خطورة تعطيل تشريع معين لا تقتصر على مجاله المستهدف بل تتعده الى السوق بوجه عام والى الدولة ذاتها لما وراءه من دلالات الخلل في عملية التشريع وعلامات رخاوة التعامل بالقوانين النافذة . على هذا الأساس يعتبر المستثمرون اهمال دور أصحاب المصلحة في عملية التشريع بوجه عام علامة ذات تأثير سلبي على مستوى إئتمان الدولة لما في ذلك من احتمالية تصادم البيئة الاجتماعية المراد العمل فيها مع البيئة التشريعية المراد العمل بموجبها بطريقة

(١) انظر: أمر وزارة التجارة / الدائرة الإدارية والمالية المرقم (١٦٧)، بالعدد (م . و / ١٢٥١)، بتاريخ ١٩ / ٨ / ٢٠٢٠ ، والذي قضى بتشكيل لجنة من مجموعة من موظفي الوزارات واتحاد غرف التجارة واتحاد الصناعات للنظر في تعديل القوانين التجارية وبضمنها قانون التجارة رقم ٣٠، لسنة ١٩٨٤ . تم توزيع الأمر الوزاري المذكور على الغرف التجارية في العراق بموجب كتاب اتحاد الغرف التجارية ذي العدد ٣٧٥١، في ٣٠، ايلول ٢٠٢٠ ، والذي يطلب من خلاله تقديم مقترحات التجار بشأن تعديل قانون التجارة النافذ . وبالإشارة الى مقابلتنا الشخصية مع السيد رئيس اتحاد الغرف الصناعية ورئيس غرفة تجارة الديوانية ورئيس اتحاد مقاولي الديوانية يوم ١٣ / ٤ / ٢٠٢٢ ، اتضح انه لم يحصل أي اجتماع أو لقاء لاحق للكتب المذكورة كما اجمعوا على فقدان الثقة بأن آرائهم ومقترحاتهم ستجد طريقها الى نصوص القوانين المقترحة .

تهدد مصير الاستثمار نفسه فضلا عن استقرار ظروف ادارته وضمان عائداته .[1] لذلك مثلا نجد أن العديد من الدول ذات الائتمان التجاري المرتفع تستوجب تحقق الشرعية المجتمعية في مراحل مختلفة من ادارتها لقطاع الاستثمار سواء كان ذلك في مرحلة تشريع القوانين بوجه عام او في مراحل التعاقد على المشاريع التنموية ذات الطبيعة الاستراتيجية خصوصا ما يتطلب منها مدداً طويلة نسبياً للتنفيذ.

الخاتمة

أولا / النتائج :

١. لا تقتصر عملية صناعة التشريع على المؤسسات الرسمية في الدولة اذ يشترك المجتمع فيها بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، واذا كانت المشاركة المجتمعية تقتصر تقليديا على ما ينتجه مجتمع معين من أعراف أو أفكار يتم تقنينها تشريعياً من قبل الجهات المختصة ، فقد صارت مؤخراً مشاركة عامة في الإجراءات المباشرة لصناعة التشريع عبر التشاور العام بطرق وأساليب مختلفة .

٢. تضمن المشاركة العامة في صناعة التشريع اتسامه بالواقعية الضامنة لكفاءته واستدامته لا سيما في مجال التشريعات التجارية حيث يتمتع العاملون فيها بمستوى معتد به من المعرفة والخبرة المناسبتين لإشراكهم في اعداد التشريعات وبناء قواعد الأحكام فيها على نحو يعزز من مستوى الائتمان والثقة في بيئة العمل .

٣. وعلى أساس طبيعة الأعمال والعلاقات التجارية العابرة للحدود ، فان المشاركة العامة للجمهور لا تنحصر في اطار مجتمع أو دولة معينة ، بل تتعداه الى مجتمعات مختلفة مراعاة لطبيعة الأعمال ولون الأفكار الاقتصادية السائدة عالمياً . ولذلك فان البيئة التجارية السليمة تستلزم أن تخرج من قيود التقوقع الداخلي الى رحاب الدولية ضماناً لتقليل الاختلاف وسعياً لكسب ثقة أصحاب رؤوس الأموال .

٤. على الرغم من بعض الموارد المتناثرة ، يمكن القول بأن آلية التشريع في العراق وبقية دول المنطقة تفتقر الى تنظيم مشاركة الجمهور في صناعة التشريع على نحو يحقق الغاية من اعتمادها ، ألأمر الذي خلف تشريعات منقولة في الغالب وأكثر بعداً عن الواقعية واقل في مستوى الائتمان والاستدامة وبناء الثقة المشروطة لاستقرار السوق و اجتذب رؤوس الأموال .

ثانيا / المقترحات :

١. إعادة النظر في آلية صنع التشريع ليكون لأصحاب المصلحة فيه دور حقيقي ، ولا نقصد بذوي المصلحة هنا الفئة المستهدفة منه مباشرة من غرف واتحادات تجارية وصناعية بل بمعناها العام و بما يشمل أصحاب العلاقة المباشرين وغير المباشرين بما يؤمن حالة من

(1) Hebous, Kher, and Tran, above n 18.

التفاعل للعناصر الاجتماعية والاقتصادية ، الرسمية وغير الرسمية في اخراج تشريعات أكثر نجاعة وأكثر قدرة على بناء الائتمان وتحقيق الاستدامة.

٢. لا ينبغي أن يكون اشراك الجمهور في صناعة التشريع أمرا تخييرياً او تقديريا للمؤسسات الرسمية ، بل يجب أن يكون الزاميا في سياق المهام وواحدا من أسس شرعية القانون . وتحقيقاً لذلك يتوجب إعادة النظر في التشريعات الاطارية الحاكمة لآليات صنع التشريع وبناءها بما يناسب تحقيق الهدف المذكور وبمستوى لا يقل عن التجارب العالمية الرائدة في هذا المجال .

٣. نقترح ان يكون لأصحاب المصلحة دور في مناقشة بنود ومحاور الاتفاقيات التي تعقدها الدولة في مختلف مجالات التنمية في سبيل تضمينها ما لا ينال من مصالحهم الخاصة وما لا يتعارض مع المصلحة العامة في الدولة . فالسوق الوطنية تحتضن قوى ومصالح اقتصادية مختلفة ، محلية وأجنبية ، وبالتالي فان اشراكهم في مثل هذه الاتفاقات من شأنه أن يرفع من مستوى الائتمان في السوق الوطنية ويتجه بالعلاقات الى مستوى أكثر واقعية واقدر على بناء اقتصاد السوق .

٤. ستساهم المشاركة العامة في بيان المعالم الحقيقية للبيئة المنبثق منها التشريع وليست المفروضة عليها أو المقتبسة من أسواق ونظريات أخرى . نعم ان الهوية الاقتصادية للدول في ضوء التوجهات الاقتصادية العالمية قد تكون متقاربة الى حد ما ، الا انه في ذات الوقت ينبغي الحرص على ابراز خصوصية السوق ومعالم المحتوى المحلي لبيئة العمل الوطنية تشريعياً بالإضافة الى ما يتداخل معها من عناصر اجتماعية مختلفة ذات اثر في الاقتصاد وقدرة على زيادة الوضوح وكسب الثقة .

المصادر

الكتب العربية

١. محسن شفيق ، *الوسيط في القانون التجاري المصري* ، ج١ ، ط٤ ، القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٦٢ ، ص ٢٣ وما بعدها.

التشريعات العربية

١. غرف التجارة والصناعة اللبناني رقم ٣٦، لسنة ١٩٦٧ المعدل.
٢. قانون غرف تجارة وصناعة قطر رقم ١١، لسنة ١٩٩٠.
٣. قانون غرف التجارة الأردني رقم ٧٠، لسنة ٢٠٠٣.
٤. دستور الجمهورية التونسية النافذ لسنة ٢٠١٤ .
٥. منشور عدد ١٤، لسنة ٢٠١١ التونسي.
٦. المنشور عدد ٨ في ١٧ مارس ٢٠١٧ التونسي .
٧. الأمر الحكومي ذي العدد ٣٢٨، لسنة ٢٠١٨ التونسي.

التشريعات العراقية

١. دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.
٢. قانون التجارة رقم ٣٠، لسنة ١٩٨٤.
٣. قانون الشركات رقم ٢١، لسنة ١٩٩٧.
٤. قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦، لسنة ٢٠٠٤.
٥. قانون المصارف رقم ٩٤، لسنة ٢٠٠٤.
٦. قانون تنظيم أعمال التأمين رقم ١٠، لسنة ٢٠٠٥.
٧. قانون حماية المستهلك رقم ١، لسنة ٢٠١٠.
٨. قانون حماية المنتجات العراقية رقم ١١، لسنة ٢٠١٠.
٩. قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤، لسنة ٢٠١٠.

المصادر الأجنبية

1. Aditi Aparjita, Chris MaConnachie, Deesksha ect,'A Comparative Survey of Procedures for Public Participation in the Lawmaking Process-Report for the National Camaign for people's Right to Information (NCPRI)' (Oxford Pro Bono Publico, 2011) available at <https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/1._comparative_survey_of_procedures_for_public_participation_in_lawmaking_process_-_report_for_national_campaign_for_peoples_right_to_information.pdf>.
2. Anahita A. Jami and Philip R. Walsh,'Wind Power Deployment: The Role of Public Participation in the Decision-Making Process in Ontario, Canada' (2016) 8(713) *Sustainability* 1,18.
3. Avidan Kent, Tarcisio Gazzini and Eric De Brabandere,'Introduction' in Eric De Brabandere, Tarcisio Gazzini, and Avidan Kent (eds), *Public Participation and Foreign Investment Law*: *From the Creation of Rights and Obligations to the Settlement of Disputes* (Brill | Nijhoff, 2021) 15-16.
4. Avidan Kent, Tarcisio Gazzini and Eric De Brabandere,'Public Participation in International Investment Law: Setting the Scene' in Eric De Brabandere, Tarcisio Gazzini,

and Avidan Kent (eds), *Public Participation and Foreign Investment Law*: *From the Creation of Rights and Obligations to the Settlement of Disputes* (Brill | Nijhoff, 2021) p 4.

5. Avidan Kent,'The Evolving Concept of Public Participation: from Rio to Mauritius' in Eric De Brabandere, Tarcisio Gazzini, and Avidan Kent (eds), *Public Participation and Foreign Investment Law*: *From the Creation of Rights and Obligations to the Settlement of Disputes* (Brill | Nijhoff, 2021) 54-57.
6. Bagus Hermanto & Nyoman Mas Aryani,'Omnibus legislation as a tool of legislative reform by developing countries: Indonesia, Turkey and Serbia practice' (2021) 9(3) *The Theory and Practice of Legislation* 425,450.
7. Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Perú (ICSID Case No. ARB/14/21), 2017 < https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9381.pdf>.
8. Brad Gilmour and Bruce Mellett,'The Role of Impact and Benefits Agreements in the Resolution of Project Issues with First Nations' (2013) 51(2) *Alberta Law Review385*,399.
9. Chileneye Nwapi,'Can the Concept of Social Licence to Operate Find its Way into the Formal legal System?' (2016) 18(2) *Flinders Law Journal* 349,375.
10. Ching-Fu Lin, Han-Wei Liu,'Regulatory Rationalisation Clauses in FTAs: A Complete Survey of the US,EU and China, (2018) 19(1) *Melbourne Journal of International Law* 149,177.
11. Chris Sanderson, Keith Bergner and Michelle Jones,'The Crown's Duty to Consult Aboriginal People: towards an Understanding of the Source, Purpose, and Limits of the Duty' (2012) 49(4) *Alberta Law Review* 821,852.
12. Dan Priel and Charles Barzun,'Legal Realism and Natural Law'(2015) 14, 11(03) *Osgoode Legal Studies* 1,21.
13. Daron Acemoglu and Matthew Jackson,'Social Norms and the Enforcement of Laws' (2017) 15(2) *Journal of the European Economic Association* 245,295.

14. David Coen, Alexander Katsaitis, Matia Vannoni,'Agenda-Setting and Business-Government Relations across the EU's Policy-Making Cycle' in David Coen, Alexander Katsaitis, Matia Vannoni (eds), *Business Lobbying in the European Union* (Oxford University Press, 2021) 125,135.
15. David Gantz,'Increasing Host State Regulatory Flexibility in Defending Investor-State Disputes: The Evolution of U.S. Approaches from NAFTA to the TPP' (2017) 50(2) *The International Lawyer* 231,259.
16. Dwight Newman,The Section 35 Duty to Consult' in Peter Oliver, Patrick Macklem, and Nathalie Des Rosiers (eds) *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution* (Oxford University Press, 2017) 12.
17. EU Commission,'European Governance: A White Paper' (2001) 10-11. < https://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_6_raporlar/1_1_white_papers/com2001_white_paper_european_governance.pdf>.
18. EU Commission,*Transparency and Public Participation in Law Making Processes: Comparative overview and assessment of the situation in Macedonia*, (2010), available at: <https://ecnl.org/sites/default/files/2020-09/Publication%20on%20Transparency%20in%20Law%20Making%20%28final%20draft%20Oct%29%20draft.pdf>.
19. Europe Union Commission,'Call for Evidence: EU Regulatory Framework for Financial Services' (30 September 2015), available at: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/MEMO_15_5735>.
20. Florian Molders,'On the Path to Trade Liberalisation: Political Regimes in Trade Negotiations' (2016) 39 (7) *World Economy* 890,924.
21. Gary Lynch-Wood and David Williamson,'The Social Licence as a Form of Regulation for Small and

Medium Enterprises' (2007) 34(3) *Journal of Law and Society* 321,341.

22. Gary Lynch-Wood and David Williamson,'Unexplored aspects of the social licence for SMEs' (2015) 15(5) *Corporate Governance* 577,589.
23. International Centre for Settlement of Investment Disputes,'The History of the ICSID Convention' < https://icsid.worldbank.org/resources/publications/the-history-of-the-icsid-convention>.
24. Jan Beyers and Sarah Arras,'Who feeds information to regulators? Stakeholder diversity in European Union regulatory agency consultations, (2020) 40(4) *Journal of Public Policy* 573,598.
25. Karin Buhmann,'Public Regulators and CSR: The 'Social Licence to Operate' in Recent United Nations Instruments on Business and Human Rights and the Juridification of CSR' (2016) 136 *J Bus Ethics* 699,714.
26. Kevin Stack,'Rule-making Regimes in the Modern State' in Peter Cane, Herwig Hofmann, Eric Ip, and Peter Lindseth (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law* (Oxford University Press, 2020) 8.
27. Life International v Speaker of the National Assembly and Others (Doctors for Life International v Speaker of the National Assembly and Others (CCT12/05) [2006] ZACC 11; 2006 (12) BCLR 1399 (CC); 2006 (6) SA 416 (CC) (17 August 2006)) < https://collections.concourt.org.za/handle/20.500.12144/2265>
28. Ling Ling He,'On Re-invigorating the Australia-China Free Trade Agreement Negotiation Process' (2013) 14(4) *The Journal of World Investment & Trade* 672,696.
29. Maria Laura Marceddu,'Implementing Transparency and Public Participation in FTA Negotiations: Are the Times a-Changin'?' (2018) 21(3) *Journal of International Economic Law* 681,702.
30. Maria Laura Marceddu,How to Ensure Public Participation in fta Negotiations? A Critical Analysis of the Instruments Used in the fta- Making Process, in Eric De

Brabandere, Tarcisio Gazzini, and Avidan Kent (eds), *Public Participation and Foreign Investment Law*: *From the Creation of Rights and Obligations to the Settlement of Disputes* (Brill | Nijhoff, 2021)108,109.

31. Mary Liston,'Expanding the Parameters of Participatory Public Law: A Democratic Right to Public Participation and the State's Duty of Public Consultation' (2017) 63(2) *McGill Law Journal* 375,416.
32. McNollgast,'The political origins of the administrative procedure act' (1999) 15(1) *The Journal of Law, Economics, and Organization* 180,217.
33. Mhairi Aitken, Ehsan Toreini, Peter Carmichael, Kovila Coopamootoo, Karen Elliott and Aad van Moorsel,'Establishing a social licence for Financial Technology: Reflections on the role of the private sector in pursuing ethical data practices'(2020) 7(1) *Big Data and Socity* 1,15.
34. Michael Leightman, ArmandoBeteta, Rocío Mejía, and others,'US-Mexico-Canada Agreement to replace NAFTA' (2019) 50(1) *The Tax Adviser* 32-34,36.
35. Mihaela-Maria Barnes,'The 'Social License to Operate': An Emerging Concept in the Practice of International Investment Tribunals' (2019) 10(2) *Journal of International Dispute Settlement* 328,360.
36. Ministry of Commerce of the People's Republic of China,*'Foreign Investment Guide of the People's Republic of China*' (2020), p 37, available at < https://fdi.mofcom.gov.cn/resource/pdf/wx/2020_EN.pdf>.
37. Nur Hadiyati,'Legal Implications of MSME Regulation on the Conditionally Unconstitutional Job Creation Law' (2022) 8(1) *Jurnal Komunikasi Hukum* 290,306.
38. Organization for Economic Cooperation and Development, *Regulatory Consultation: A MENA-OECD Practitioners' Guide for Engaging Stakeholders in the Rule Making Process* (OECD, 2011) 19-20. Available at:

<https://www.oecd.org/mena/governance/MENA-Practitioners-Guide-%20EN.pdf>.

39. Raúl F. Zúñiga,'The Judicialisation of the Social License to Operate: Criteria for International Investment Law' (2021) 22(1) *Journal of World Investment & Trade* 1,33.
40. Richard W. Roeder,*Foreign Mining Investment Law : The Cases of Australia, South Africa and Colombia* (Springer International Publishing, 2016) 80-90.
41. Rodrigo and Andrés Amo, *Background Document on Public Consultation: Regulatory policy Division, Public Governance and Territorial Development Directorate* (OECD, 2005). Available at: <https://www.oecd.org/mena/governance/36785341.pdf>.
42. Roger Silvers,'Does Regulatory Cooperation Help Integrate Equity Markets?'(2021): 142(3) *Journal of Financial Economics* 1275,1300.
43. Roni Elias,'The Legislative History of the Administrative Procedure Act' (2015) 27(2) *Fordham Environmental Law Review* 207,224.
44. Sarah Hebous, Priyanka Kher, and Trang Thu Tran,*Regulatory Risk and FDI,'Global Investment Competitiveness Report*, (2019/2020) 128.
45. Simon Birnbaum,'Environmental Co-governance, Legitimacy, and the Quest for Compliance: When and Why Is Stakeholder Participation Desirable?' (2016)18(3) *Journal of Environmental Policy & Planning* 306,332.
46. The Treasury, *Reform of the Overseas Investment Act* (2020), available at <https://www.treasury.govt.nz/news-and-events/reviews-consultation/overseas-investment-consultation>.
47. The Treasury,*Major reforms to the Foreign Investment Review Framework* (2020), available at <https://treasury.gov.au/consultation/c2020-99761>.
48. Vegard H. Tørstad,'Participation, ambition and compliance: can the Paris Agreement solve the effectiveness trilemma?' Environmental Politics; (2020) 29(5), 761,780

49. Virginie Van Ingelgom, *Integrating Indifference: A Comparative, Qualitative and Quantitative Approach to the Legitimacy of European Integration* (ECPR Press, 2014) 26
50. XIAOJUN LI,'The Durability of China's Lawmaking Process under Xi Jinping: A Tale of Two Foreign Investment Laws' (2021): 57(1) *A Social Science Quarterly on China, Taiwan, and East Asian Affairs* 1,23.
51. Yang Jiang,'Australia-China FTA: China's domestic politics and the roots of different national approaches to FTAs' (2008) 62 (2) *Australian Journal of International Affairs* 179,195.
52. Federal Register/Vol. 82, No. 98/Tuesday, May 23, 2017/Notices, No 2.

التشريعات الأجنبية والاتفاقيات الدولية

القوانين

١. قانون الإجراءات الإدارية الأمريكي لسنة ١٩٤٦، the Administrative Procedure Act (APA) in 1946
٢. قانون الاستثمار الأجنبي الصينية لسنة ٢٠١٩ .
٣. قانون أصلاح قانون الاستثمار الأجنبي الأسترالي لسنة ٢٠٢٠ .
٤. قانون اصلاح قانون الاستثمار الأجنبي النيوزيلندي لسنة ٢٠٢٠.
٥. قانون خلق فرص العمل Job Creation رقم١١ لسنة ٢٠٢١ الاندنوسي.

الاتفاقيات الدولية

١. الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨.
٢. الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لسنة ١٩٦٩.
٣. إعلان الأمم المتحدة حول التقدم والانماء في الميدان الاجتماعي لسنة ١٩٦٩ .
٤. الميثاق الأفريقي لحقوق الانسان لسنة ١٩٨١.
٥. اتفاقية منظمة العمل الدولية للشعوب الأصلية والقبلية رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨٩.
٦. اعلان ريو بشأن البيئة والتنمية لسنة ١٩٩٢ .
٧. إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية لسنة ١٩٩٢.
٨. اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية (NAFTA) لسنة ١٩٩٢.
٩. اتفاقية الأمم المتحدة الاطارية بشأن تغير المناخ لسنة ١٩٩٣.

١٠. اتفاقية آرهوس بشأن الوصول للمعلومات والمشاركة العامة في صنع القرار والوصول للعدالة في المسائل البيئية لسنة ١٩٩٨ .
١١. اعلان جوهانسبرغ بشأن التنمية المستدامة لسنة ٢٠٠٢ .
١٢. إعلان نيوديلهي بشأن التنمية المستدامة لسنة ٢٠٠٢ .
١٣. معاهدة لشبونة الخاصة بتنظيم عمل الاتحاد الأوربي لسنة ٢٠٠٧ .
١٤. اتفاقية باريس للمناخ ٢٠١٥.
١٥. اتفاقية الشراكة عبر المحيط الهادئ (TPP) لسنة ٢٠١٦ .