



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

مجلة الواحات للبحوث والدراسات

تصدر عن جامعة غرداية - الجزائر

رصد: 1112-7163-P
رصد: 2588-1892-E

مجلة الواحات للبحوث والدراسات

EISSN: 2588-1892
PISSN: 1112-7163

République Algérienne Démocratique et Populaire

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique

Université de Ghardaïa

Revue « ELWAHAT » pour les Recherches et les Etudes

Editée par l'Université de Ghardaïa - Algérie



الحقوق والعلوم السياسية



المجلد: 10 العدد: 02، ديسمبر 2017 الجزء

Droit et des Sciences Politiques



B

الجزء B

المجلد: 10 العدد: 02، ديسمبر 2017

ELWAHAT

Volume 10 N° 02, Décembre 2017

Section B

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

مجلة الواحات للبحوث والدراسات

مجلة أكاديمية فكرية محكمة

تصدر عن جامعة

غرداية - الجزائر

المجلد 10 العدد 2

ربيع الثاني 1439 هـ / ديسمبر 2017م

مجلة الواحات للبحوث والدراسات

الإيداع القانوني رقم: 2006/2763

ردمد P-ISSN:1112 – 7163

ردمد E-ISSN: 2588 – 1892

كل الحقوق
محفوظة

مجلة الواحات للبحوث والدراسات

ردمدم P- 7163 – 1112

ردمدم E- 1892 – 2588

هي مجلة علمية ذات لجنة قراءة متعددة الإختصاصات من جامعيين وخبراء دوليين. تنشر مجلة الواحات للبحوث والدراسات أبحاث في جميع الميادين. تنشر مقالات أصلية، وتحليلات علمية في مختلف المجالات. مجلة الواحات للبحوث والدراسات خمس (5) أجزاء:

جزء A: العلوم التطبيقية

جزء B: الحقوق والعلوم السياسية

جزء C: العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

جزء D: العلوم الاجتماعية والإنسانية

جزء E: الآداب واللغات

الناشر

جامعة غرداية

حقوق النشر محفوظة

عند قبول مقال للنشر في مجلة الواحات للبحوث والدراسات، يصرح المؤلفون بنقل حقوق النشر للناشر.

للإتصال

ترسل جميع المراسلات عن طريق البريد إلى مدير النشر:

العنوان: مجلة الواحات للبحوث والدراسات- جامعة غرداية ص ب 455

طريق المطار غرداية 47000 الجزائر.

أو عن طريق البريد الإلكتروني: elwahatk.abdellah@gmail.com

الهاتف: +213 029 25 81 14 الفاكس: +213 029 25 81 12

مدير المجلة: الأستاذ الدكتور دادة موسى بلخير

مدير النشر: الدكتور كمامسي عبد الله

اللجنة العلمية

عجيلة محمد (الجزائر)	سايدو توري أبو بكر (النيجر)	دادة موسى بلخير (الجزائر)
قوي بوحنية (الجزائر)	براندت ستيفاني (فرنسا)	حليلات محمد الطاهر (الجزائر)
بوساليم صالح (الجزائر)	جيلي فيرونيك (فرنسا)	قندوز بن ريمة عتيقة (الجزائر)
قرليفة حميد (الجزائر)	أوداير جين ماري (فرنسا)	ولد الحاج محمد ديدي (الجزائر)
أولاد سعيد أحمد (الجزائر)	بن يحي يحي (الجزائر)	بيساطيوعافية سامية (الجزائر)
كيحول بوزيد (الجزائر)	هادية مشيخي (تونس)	شحمة عبد المجيد (الجزائر)
حاج محمد قاسم (الجزائر)	توبي مصطفى (المغرب)	بدرأوي محمد (المغرب)
قدي عبد المجيد (الجزائر)	درابسا محمد (الأردن)	بن رحيم حفصية (تونس)
غزو محمد أكلي (الجزائر)	إنيجوانيجوآدولفو (إسبانيا)	تيسي دانيال (فرنسا)
خنور صالح (الجزائر)	روزان منير (الأردن)	تومبسون ميشال (الولايات م أ)
فرج فرج (مصر)	باجو مصطفى (الجزائر)	خلفاوي فتحي (الجزائر)
شايب ساسي (الجزائر)	عبدالي محمد (الجزائر)	بحاز إبراهيم (الجزائر)
حجاج عمر (الجزائر)	بن سعد محمد سعد (الجزائر)	جبلي نور الدين (الجزائر)
حمودة عائشة (الجزائر)	جوادات محمد (المغرب)	مصيطفى عمار (الجزائر)
المجاري عبد الكريم (تونس)	الشمري عماد (الأردن)	بن سلامة محمد (الجزائر)
حمادي أحمد (الجزائر)	محفوظ عبد اللطيف (المغرب)	حسيني مسعود (الجزائر)
وولف جونج كايزر (فرنسا)	ماجد عيساني عبدول (الجزائر)	سنوسي عبد الحكيم (الجزائر)
بوعبدلي أحلام (الجزائر)	عبد الخالق عيسى (فلسطين)	صانون سليمان (بوكينافاسو)
خواجة عبد العزيز (الجزائر)	درماكي عائشة (سلطنة عمان)	غانمي محمد (تونس)
بن سانية عبد الرحمان (الجزائر)	حسن زيدان سليمان (ليبيا)	ناتالي موندي (فرنسا)
بوعرعور كمال (الجزائر)	موسوي أحمد (الجزائر)	وقيد محمد العيد (الجزائر)
مرزوقي أمجد (تونس)	سلامي مختار (الجزائر)	شريطي عبد الكريم (الجزائر)
شول بن شهرة (الجزائر)	معراج هواري (الجزائر)	بلبوخاري الناصر (الجزائر)
أولاد حيمودة جمعة (الجزائر)	مصيطفى عبد اللطيف (الجزائر)	يوسف محمد (الجزائر)
بجاح يسين (العربية السعودية)	الصمدي مصطفى (المغرب)	حاج سعيد عبد القادر (الجزائر)
بلعور سليمان (الجزائر)	غزِيل مولود (الجزائر)	حاج عيسى محمد (الجزائر)
كواتي مسعود (الجزائر)	هيبة سيف الدين (الجزائر)	وينتن مصطفى (الجزائر)

الجزء B

الحقوق والعلوم السياسية

رئيس التحرير

الأستاذ بـكـراوي محمد المهدي (الجزائر)

لجنة القراءة

- | | |
|--|---|
| الدكتور شول بن شهرة (الجزائر) | البروفيسور سعيد فكرة (الجزائر) |
| الدكتور ونتني مصطفى (الجزائر) | البروفيسور حمليل صالح (الجزائر) |
| الدكتور رقيس محمد (الجزائر) | البروفيسور بومدين بن محمد (الجزائر) |
| الدكتور وناسي يحي (الجزائر) | البروفيسور حسين رمضان فحلة (الجزائر) |
| الدكتور بلعروسي محمد (الجزائر) | البروفيسور ردوان محمد (الجزائر) |
| الدكتور الهاشمي محمد (الجزائر) | البروفيسور لعالي بوكميش (الجزائر) |
| الدكتور تركي فريد (الجزائر) | البروفيسور الأخداري نصر الدين (الجزائر) |
| الدكتورة إنصاف بن عمران (الجزائر) | البروفيسور بوكركب عبد الرحمان (الجزائر) |
| الدكتور عبد النبي عبد الباقي (الجزائر) | البروفيسور قوي بوحنية (الجزائر) |
| الدكتور سيد أعمر محمد (الجزائر) | الدكتور كوحيل بوزيد (الجزائر) |

مجلة « الواحات » مجلة أكاديمية محكمة، تهدف إلى نشر الدراسات والبحوث الأصيلة المبتكرة في مختلف العلوم التي تهتم بدراسة الإنسان. تقبل المجلة البحوث والدراسات المكتوبة باللغة العربية أو اللغتين الفرنسية أو الإنجليزية.

لنشر في مجلة « الواحات » يشترط احترام قواعد النشر العامة والخاصة الموالية. إن المجلة مفتوحة أمام كل الباحثين العاملين في مختلف الجامعات ومراكز البحث الجزائرية والعربية والأجنبية.

أ- قواعد النشر العامة:

1. أن يكون البحث أصيلاً ، وتتوفر فيه شروط البحث العلمي المعتمد في كتابة البحوث الأكاديمية

2. الالتزام بمراجعة البحث من حيث الأسلوب واللغة.

3. يجب أن لا تزيد صفحات البحث عن 30 صفحة وأن لا تقل عن 06 صفحات.

كما تحدد أبعاد الورقة بـ 16×24 و هوامش الورقة بـ 2×2×2

4. الالتزام بكتابة العناوين الرئيسية في وسط السطر والفرعية في الجانب.

5. الالتزام بإرسال السيرة الذاتية المختصرة بالنسبة للباحثين الذين يرسلون المجلة لأول مرة.

6. يجب أن لا يكون البحث قد سبق نشره في السابق و لم يقدم للنشر إلى جهة أخرى.

ب- قواعد النشر الخاصة:

7. فيما يخص كتابة النصوص:

- يكتب نص المقال ببرنامج وورد (Word)، بخط Simplified arabic،

ويحجم 14 بالعربية و 12 باللغات الأجنبية بخط Times New Roman

(العنوان الرئيسي بحجم 16 – والعنوان الفرعي بحجم 15 – والمقال 14 –
والهامش 12)

8. تخصص الصفحة الأولى من المقال لكتابة المعلومات الأساسية الموالية فقط :

عنوان البحث، اسم الباحث أو الباحثين والدرجة العلمية، اسم المؤسسة أو المؤسسات التي يعملون لديها ، عنوان المراسلة، البريد الإلكتروني، وعنوان الصندوق البريدي.

9. تخصص الصفحة الثانية من المقال لتقديم ملخص للبحث في حدود 250-

150 كلمة والكلمات الدالة (من 3 إلى 7 كلمات)، باللغة الأم للمقال واللغة الإنجليزية.... يجب أن يعبر الملخص عن محتوى المقال بصورة شاملة وصادقة مع احترام الدقة في هذه الترجمات.

10. يبدأ تقديم البحث من الصفحة الثالثة بتكرار عنوان البحث وبدون تكرار اسم الباحث أو الباحثين.

11. يجب ترقيم الصفحات في الوسط وفي أسفل الصفحة.

12. فيما يخص إعداد الجداول والأشكال:

ترقم الجداول والأشكال ترتيبا تصاعديا وتوضع في مكانها المناسب في المقال. ويجب أن تقدم هذه الجداول في حدود مقاس الورقة وبالمنمط العمودي (Portrait).

13. ترقم الخرائط والصور والأشكال ترقيما تصاعديا وتوضع داخل النص، ويشار إلى مصدرها كما يلي: اسم الخريطة أو الصورة أو الشكل رقم ()

فيما يخص الخرائط والصور:

مصدر الخريطة أو الصورة أو الشكل

14. ترسل الخرائط والصور في ملفات مستقلة عن النص، أي ملف لكل خريطة أو صورة وهذا من نوع جبيك (jpeg).

مثال (nom de l'image.jpeg)، شريطة أن تكون نوعية الصورة لا تقل عن (300 dpi).

15. إننا لا نقبل إلا الصور الرقمية ومن نوع جبيك (jpeg).

16. يجب أن يكون عدد الخرائط والصور محدود وتخص فقط تلك التي تقدم معلومات هامة لا يمكن الاستغناء عنها (أقصى حد من الصور هو 5).

17. فيما يخص إثبات المراجع والهوامش:

- تكتب المراجع كما يلي:

18. يشار إلى المراجع في آخر المقال على الشكل التالي :

- تسجل الكتب والمراجع في قائمة مصادر المراجع بصورة مرتبة ترتيبا أبجديا أو ألف بائيا. كما يلي: اسم الباحث أو الباحثين، عنوان الكتاب، رقم الطبعة، دار النشر، مكان النشر.

- تسجل الدوريات في قائمة المراجع كما يلي: اسم الباحث ، عنوان البحث، اسم الدورية، العدد، مكان الصدور.

19. تكتب الهوامش كما يلي:

يجب أن تكون الإحالات (الهوامش) متسلسلة بأرقام متتابعة وتوضع في آخر المقال ومرتبة ترتيبا تسلسليا:

- سجل إحالات الهوامش كما يلي:

- إذا كانت الإحالة إلى كتاب: يكتب رقم الإحالة، اسم ولقب الباحث ، أو الباحثين، عنوان الكتاب، رقم الطبعة، دار النشر، مكان النشر، الجزء أو المجلد، الصفحة التي توجد بها الفكرة أو الفقرة المنقولة.

- إذا كانت الإحالة إلى مقال منشور في دورية: يكتب رقم الإحالة، اسم ولقب الباحث، اسم المجلة أو الدورية ، العدد ، دار النشر، مكان النشر، الجزء أو المجلد، الصفحة التي توجد بها الفكرة أو الفقرة المنقولة.

- عند تكرار ذكر نفس المرجع، يكتب بعد رقم الإحالة نفس المرجع السابق والصفحة،

- في حالة ما إذا كان التكرار مباشر، وإذا فصل تكرار المرجع بمرجع آخر أو عدة مراجع أو صفحة جديدة، يجب ذكر بعد رقم الإحالة اسم ولقب الباحث ، الصفحة ثم مرجع سابق.

20. إذا كان المرجع موقع إلكتروني:

21. اسم الكاتب أو المنظمة. عنوان الصفحة الرئيسية، (شبكة الانترنت). عنوان الموقع URL (تاريخ تصفح الموقع: اليوم، الشهر، السنة).

22. إذا كان المرجع صفحة من موقع إلكتروني:

- اسم الكاتب (عنوان المصدر). عنوان صفحة المصدر أو الوثيقة التي تتضمن المصدر،(عنوان الصفحة الرئيسية)، (شبكة الأنترنت). عنوان الموقع URL

(تاريخ تصفح صفحة الموقـع: اليوم، الشهر، السنة).

ج - فيما يخص إجراءات النشر

23. تُرسل البحوث والدراسات وجميع المراسلات المتعلقة بالمجلة إلى مجلة الواحات للبحوث و الدراسات عن طريق البريد الإلكتروني المنشور في موقع المجلة حسب

الرابط التالي: [/http://elwahat.univ-ghardaia.dz](http://elwahat.univ-ghardaia.dz)

24. يرفق بالبحث موجز للسيرة الذاتية للباحث، متضمناً عنوان الباحث بالتفصيل، وأرقام هواتفه الخاصة و المنزل والعمل والفاكس - إن وجد - لكي

يسهل التواصل مع الباحث عند الضرورة .

25. تخضع كل البحوث والدراسات إلى التحكيم السري من قبل محكمين مختصين.

26. تعرض الدراسات والبحوث على محكمين اثنين على الأقل لتقديم الخبرة حولها. وتعتبر هذه التقارير أساس القبول أو التأجيل لأي بحث أو دراسة. مع العلم أن المجلة يمكنها أن تطلب إدخال التعديلات التي تراها مناسبة بناء على تقارير المحكمين.

27. يُخطر الباحث بقرار صلاحية بحثه للنشر من عدمها خلال ستة أشهر - على الأكثر - من تاريخ الاستلام

28. في حالة ورود ملاحظات من المحكمين، تُرسل تلك الملاحظات إلى الباحث لإجراء التعديلات اللازمة بموجبها، على أن تعاد للمجلة خلال مدة أقصاها شهر.

29. الأبحاث التي لم تتم الموافقة على نشرها لا تعاد إلى أصحابها و يعلم صاحب المقال بنتيجة التحكيم، كما أن المجلة غير ملزمة بتبرير ذلك.

يمنح الباحثون المقبولة بحوثهم نسخة من المجلة التي نشر بها بحثه.



الفهرس

الرقم	العنوان	الصفحة
01	تقييم التجربة الجزائرية في مجال مكافحة جريمة تمويل الإرهاب بن فردية محمد	181
02	مشاكل العقود الدولية الإلكترونية حببية قدة	198
03	حدود المنافسة التجارية وعقباتها في ظل العولمة عبد المالك بوضياف	216
04	تطور مؤسسة البرلمان في النظام السياسي الجزائري: من أجل مقاربة دستورية جديدة عبد الكريم باسماويل	241
05	اشكالية القانون الدولي الإنساني التوازن الغائب و الدور المطلوب في تجارة ونزع التسلح مرزوق مولاي	255
06	الايات القانونية لحماية العقارات المشعة في الجزائر سيد امرامنة ، مسعودي يوسف	279
07	سجلات أحكام مجلس الاستئناف بمسجد عمي سعيد (1300هـ- 1883م / 1342هـ - 1924م) دراسة في مصدر قضائي بمدخل تاريخي محلي باباواسماعيل يوسف	303
08	حدود تدخل القاضي في مضمون عقد التأمين دراسة مقارنة باباعمي الحاج أحمد	330
09	التخطيط الاستراتيجي كمدخل للنهوض بالتنمية المحلية في الجزائر صوالحي ليلي، زغدار عبد الحق	360
10	مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ومسؤولية الحماية في ظل المتغيرات الدولية حنطاوي بوجمعة ، حمحامي مختار	384

412	11	نفي النسب وأثاره في ظل نتائج البصمة الوراثية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري - عبد اللطيف بعجي ، عبد القادر بن حرز الله
437	12	الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) حميدة زينب مولاي عمار ، بوزيد كيجول
456	13	إشكالات تنفيذ أحكام التحكيم الدولية بحماوي الشريف
468	14	أثر توظيف تقنيات تكنولوجيا المعلومات والاتصال في المنظمات المعاصرة (من إدارة العنصر البشري إلى إدارة التقنيات) العلمي بن عطاء الله
492	15	الولايات المتحدة الأمريكية والمحكمة الجنائية الدولية سوداني نور الدين
530	16	أساس وطبيعة الإعراف الدولي ركبي رابح



" تقييم التجربة الجزائرية في مجال مكافحة جريمة

تمويل الإرهاب "

بن فردية محمد

قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية

Mohabenferdia32@gmail.com

ملخص -

قد فرضت مشكلة تمويل الإرهاب ظلالتها بقوة على المجتمع الدولي وخاصة أعقاب أحداث 11 سبتمبر 2001 التي استهدفت الولايات المتحدة الأمريكية ومنذ ذلك الوقت تزايد الاهتمام الدولي بمكافحة هذه الظاهرة، التي أحدثت رعبا وسط كافة المجتمعات وقد تصدت الجزائر إلى هذه الظاهرة من خلال جملة من التدابير ومن خلال موضوعنا هذا سنتطرق إلى التدابير التشريعية والقضائية القانونية بصدور القانون 05- 01 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما الذي حدد الأطر القضائية نحو مكافحة الفعالة لهذه الجريمة الخطيرة.

وقد تم تقييم التجربة القانونية من خلال التعريف بجريمة تمويل الإرهاب، وكذا من خلال التكييف القانوني للجريمة، ثم من خلال أركان هذه الجريمة، أما المحور الثاني فقد تم التطرق إلى تقييم التجربة القضائية الجزائرية.

الكلمات المفتاحية -

تمويل الإرهاب، مكافحة التشريعية، التجربة القضائية، تبييض الأموال

"Evaluation of the Algerian Experience in Combating the Financing of Terrorism Crime"

Abstract –

The problem of the financing of terrorism has imposed a strong shadow on the international community, especially following the events of September 11, 2001, which targeted the United States of America. Since then, international attention has increased to combat this phenomenon, which has caused panic among all societies. Algeria has addressed this phenomenon through a number of measures, In this regard, we will address legal and judicial procedures by promulgating Law No. 05-01 of 06 February 2005 on the prevention and combating of money laundering and the financing of terrorism, which set the legal framework for effective control of this serious crime.

The legal experience was assessed through the definition of the crime of financing terrorism, as well as through the legal adaptation of the crime, and then through the elements of this crime. The second axis was the assessment of the Algerian judicial experience.

Key words –

Financing of terrorism, legislative control, judicial experience, money laundering

مقدمة -

لم يكن المشرع الجزائري في منأى عن التطورات القانونية وتلك القضائية فيما يخص مكافحة جريمة تمويل الإرهاب، فقد كانت الجزائر السباقة في هذا الإطار بإقرارها مجموعة من التشريعات القانونية والمصادقة على الاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى تجفيف منابع الإرهاب، وعلى المستوى الدولي فقد طرحت أمام هيئة الأمم المتحدة مشروع القانون الذي يحرم الفدية واعتبرت أن التفاوض مع مستبيحي الدماء أمر مرفوض.

وقد كانت التجربة القانونية بصدور القانون 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها الذي حدد الأطر القضائية نحو مكافحة الفعالة لهذه الجريمة الخطيرة.

وعموما في كل هذه القوانين كان المشرع الجزائري حريص على تشديد العقوبة لهذه الجريمة قصد تحقيق الردع كما أحاط هذه الجريمة بإجراءات خاصة تختلف عن الجرائم العادية.

وعليه ولمعالجة هذه المحاور يمكن طرح الإشكالية التالية: فيما تجسدت التجربة الجزائرية للحد من جريمة تمويل الإرهاب؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية تم الاستناد إلى الخطة التالية:

المطلب الأول: تقييم التجربة القانونية

الفرع الأول: تقييم التجربة القانونية من خلال التعريف بجريمة تمويل الإرهاب

الفرع الثاني: تقييم التجربة القانونية من خلال التكييف القانوني للجريمة

الفرع الثالث: تقييم التجربة القانونية من خلال أركان هذه الجريمة

المطلب الثاني: تقييم التجربة القضائية

الفرع الأول: تعديل قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص مرحلة

التحقيقات

الفرع الثاني: التعاون القضائي مع الدول الأجنبية

خاتمة

المطلب الأول: تقييم التجربة القانونية

نظرا لخطورة جريمة تمويل الإرهاب ، فقد أولت مختلف الدول اهتماما بظاهرة تمويل الإرهاب، وقامت أغلبها بتجريم تمويل الإرهاب في محاولة منها للحد من الظاهرة الإرهابية ومحاصرتها¹، ومن هذه الدول الجزائر التي صادقت على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب بالمرسوم الرئاسي رقم 2000- 445 الموافق 23 ديسمبر 2000 ونص المشرع الجزائري على تجريم تمويل الإرهاب في المادة 87 مكرر 4 من قانون 95- 11 المؤرخ في 25 فيفري 1995 المتمم والمعدل للأمر 66- 156 المتضمن قانون العقوبات²، كما صدر بعدها القانون 05- 01 الموافق 06 أفريل 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما³، والذي عرف جريمة تمويل الإرهاب في المادة 03 أخذا عن الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لسنة 1999 .

وسيتم تقييم التجربة الجزائرية في المجال القانوني انطلاقا من خلال التعريف لهذه الجريمة (الفرع الأول)، ثم من خلال تكييف هذه الجريمة (الفرع الثاني)، ثم من خلال أركان هذه الجريمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تقييم التجربة القانونية من خلال التعريف بجريمة تمويل الإرهاب:

عرف المشرع الجزائري جريمة تمويل الإرهاب في المادة الثالثة (3) قانون 05-01 الموافق 06 أبريل 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها. وبالرغم أسبقية صدور القانون 95-11 إلا أنه لم يعرف جريمة تمويل الإرهاب في ظله وقد استقى المشرع هذا التعريف من خلال نص الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب الصادرة في 9 ديسمبر 1999⁴.

حيث قضت المادة 03 من القانون 01/05 السالف الذكر أن جريمة تمويل الإرهاب في مفهوم هذا القانون كل فعل يقوم به كل شخص بأية وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة وبشكل غير مشروع وبإرادة الفاعل من خلال تقديم أو جمع الأموال بنية استخدامها كليا أو جزئيا من أجل ارتكاب الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المنصوص والمعاقب عليها بالمواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من ق.ع.ج.

ويلاحظ أن المشرع لم يتطلب وسيلة معينة لقيام جريمة تمويل الإرهاب، فتتحقق بأي وسيلة مباشرة أو غير مباشرة، بل المهم أن يكون الفعل الإجرامي (وهو تقديم أو جمع الأموال) غير مشروع وبإرادة الفاعل، وبنية استخدام الأموال المقدمة أو المجمعة كليا أو جزئيا من أجل ارتكاب الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المنصوص والمعاقب عليها بالمواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات الجزائري⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة تتحقق بأي وسيلة مباشرة أو غير مباشرة، أي (تقديم أو جمع الأموال) غير المشروع وبإرادة الفاعل، وبنية استخدام الأموال المجمعة كليا أو جزئيا من أجل ارتكاب الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو

تخريبية المنصوص والمعاقب عليها بالمواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات.⁶

الفرع الثاني: تقييم التجربة القانونية من خلال التكييف القانوني للجريمة:

كيف المشرع الجزائري جريمة تمويل الإرهاب بأنها جريمة جنائية قائمة بذاتها⁷، وقد اتجه المشرع الوطني إلى هذا التكييف نظرا لما يتوافر فيها من أبعاد مختلفة من الجرائم، مثل القتل والسطو والسرقة، والاختصاب، والإتلاف.

بالنظر إلى نص المادة 87 مكررة 4 من قانون العقوبات، والتي تنص على أنه يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من أو يمولها بأي وسيلة كانت، فقد اعتبر المشرع تمويل الإرهاب كجريمة إرهابية قائمة بذاتها بل واعتبرها جنائية كبقية جرائم الإرهاب ورصد لها عقوبة مقدرة بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر سنوات (10) وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج، ولم يشترط تحققها بوسيلة محددة⁸

يضاف إليها العقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة 06 من قانون العقوبات في حالة الحكم بعقوبة جنائية تطبيقا لأحكام هذا الأمر⁹، فضلا عن ذلك يمكن مصادرة ممتلكات المحكوم عليه طبق للمادة 87 مكرر 09¹⁰.

وفى هذا الصدد يثور البحث عما إذا كان تمويل الإرهاب في حد ذاته يعتبر جريمة جنائية أم مجرد ظرف مشدد بالنظر إلى وسائله أو أهدافه أو ضحاياه، ولاشك أن العامل الإرهابي في تكوين الجريمة يتجاوز مجرد كونه ظرفا مشددا في جريمة عادية ويندمج فيها اندماجا بحيث يصبح مكونا طبيعيا فيها كاشفا لخطورتها وخطورة مرتكبيها.

الفرع الثالث: تقييم التجربة القانونية من خلال أركان هذه الجريمة:

من خلال نص المادة 03 من القانون رقم 05 - 01 - السالف الذكر - والتي تعتبر جريمة تمويل الإرهاب في مفهوم هذا القانون كل فعل يقوم به كل شخص بأية وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة وبشكل غير مشروع وبإرادة

الفاعل، من خلال تقديم أو جمع الأموال بنية استخدامها كلياً أو جزئياً من أجل ارتكاب الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المنصوص والمعاقب عليها بالمواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات .

يتبين أنه ينبغي لقيام جريمة تمويل الإرهاب توفر ركن مادي، وركن معنوي كما يلي:

أولاً- الركن المادي: يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في القيام عمداً بتقديم أو جمع أو تدبير أموال أو ممتلكات، وبأي وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة، ولو كانت مشروعة، بنية استخدامها أو مع العلم أنها ستستخدم كلياً أو جزئياً لارتكاب فعل إرهابي أو أفعال إرهابية، من طرف شخص أو أشخاص أو جماعة أو عصابة منظمة، دون نسيان ضرورة توافر علاقة سببية بين النشاط والنتيجة الإجرامية وفقاً للقواعد العامة في التجريم.

إن هذا السلوك يمكن تنفيذه من طرف شخص واحد أو باشتراك مجموعة من الأشخاص ويتحقق هذا الركن المادي بتقديم المساعدة المالية، إلى جهات معنية تستغلها لتنفيذ مشروعها الإرهابي بغض النظر عن الطريقة التي يتم بها ذلك سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، كما ويتحقق فعل التمويل سواء عن طريق جمع الأموال لفائدة جهة معينة أو فرد معين عن طريق تقديم الأموال ولا ينحصر مفهوم المال في مال معين، بل إنه يشمل جميع ما يمكن تقويمه بالمال كالقيم والأسهم، أو الممتلكات كأن يهب شخص مثال منزله لمجموعة إرهابية قصد السكن أو قصد استقطاب مناصرين لأفكاره.

ثانياً- الركن المعنوي: يلاحظ أن الجرائم تمويل الإرهاب من الجرائم العمدية التي يشترط في قيامها توفر العلم والقصد عند صاحبها من أجل تحقيق نتيجة معينة¹¹، وبالرجوع إلى نص المادة 03 السابقة الذكر نجد أنها تنص على القيام عمداً بتقديم أو جمع أو تدبير أموال أو ممتلكات بنية استخدامها، أو مع العلم أنها ستستخدم كلياً أو جزئياً لارتكاب فعل إرهابي أو أفعال إرهابية.

وبالتالي يتحقق ركنها المعنوي بمجرد العلم بأن الأموال التي تقديمها أو جمعها أو تدبيرها لفائدة جهة معينة قصد استعمالها من أجل تمويل عمل إرهابي سواء تحقق هذا العمل أو لا .

إن جريمة تمويل الإرهاب جريمة عمدية لا بد فيها من توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة والقصد الجنائي الخاص المتمثل في السلوك الإجرامي العمدي .

المطلب الثاني: تقييم التجربة القضائية الجزائرية:

تماشيا مع المخطط الإستراتيجي الذي بادرت به وزارة العدل سنة 2001 وتجسيدها للتوصيات المنبثقة عن اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، وتبعا لذلك تم استحداث نصوص جديدة في إطار قانون العقوبات كما قام المشرع الجزائري بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بما يتماشى مع تجريم ظاهرة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وهذا في القانون رقم 05 - 01 السالف الذكر المتعلقة بضرورة إعادة النظر في مجمل النصوص القانونية لهذا القطاع، وقصد جعل قانون العقوبات يساير التحولات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تعرفها الجزائر ومن أجل التكفل بالأشكال الجديدة للإجرام التي تهدد الأمن الفردي والجماعي، وكذا من أجل جعل القانون الوطني يتجانس مع المعايير الدولية والالتزامات الاتفاقية للجزائر، وسيتم تناول ذلك تبعا للمحورين التاليين: تعديل قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص مرحلة التحقيقات (الفرع الأول)، والتعاون القضائي مع الدول الأجنبية (الفرع الثاني) وهذا كما يلي:

الفرع الأول: تعديل قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص مرحلة التحقيقات: في إطار القانون رقم 05 - 01 وكذا القانون رقم 06 - 22 الصادر في 20 ديسمبر 2006 والذي عدل فيه المشرع الجزائري في بعض البنود المتعلقة بالتحري والتحقيقات كما أضاف بعض الأساليب الخاصة بهذا الإجراء وقد وردت هذه الأساليب الجديدة في نص المادة 65 ق.إ.ج.ج وكذا في نص المادة 16 مكرر منها، وتقضي هذه الإجراءات عموما بأنه يجوز لقاضي التحقيق بأن يأمر ضابط الشرطة القضائية بترخيص كتابي وتحت إشرافه مباشرة للقيام

باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، وكذا وضع الترتيبات التقنية دون موافقة الشخص المعني من أجل القيام بالتقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام في سرية من طرف أي شخص وفي أي مكان عام أو خاص والتقاط الصور لكل شخص، وأيضا عملية المراقبة للأشخاص والبضائع المشتبه فيها. وعليه سوف نتناول هذه الأساليب:

أولا: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

1- اعتراض المراسلات: ويقصد به التتبع السري والمتواصل لأحاديث المشتبه به تأمر به السلطة القضائية في الشكل المحدد قانونا¹²

ويقصد بالمراسلات قانونا جميع الخطابات المكتوبة سواء أرسلت بطريق البريد أو بواسطة رسول خاص وكذلك المطبوعات والطرود والبرقيات¹³ على أن المشرع الجزائري قد سمح بموجب المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية¹⁴، وذلك إذا اقتضت ضرورة التحري في الجريمة المتلبس بها، أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات، أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب، أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وجرائم الفساد، وهذا بعد أخذ إذن وكيل الجمهورية المختص¹⁵ والملاحظ أن المشرع لما تكلم عن اعتراض المراسلات طبقا للمادة 65 مكرر 05 ق.إ.ج فإنه حدد نوع محدد من المراسلات التي تتم بواسطة الاتصال السلكي واللاسلكي واستبعد الوسائل الأخرى، كما أشارت إلى هذا الإجراء المادة 03 من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها¹⁶.

2- تسجيل الأصوات: أشار لها المشرع في المادة 65 مكرر 05 فقرة 02 ووضع الترتيبات التقنية ودون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية.

وحسب نص المادة 65 مكرر 8 فإنه يجوز لكل من وكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له قاضي التحقيق أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلوكية واللاسلكية لتكفل بالجوانب التقنية للعمليات

كما يجب أن يتضمن الإذن عدة شروط نصت عليها المادة 65 مكرر 07¹⁷

3- التقاط الصور: وهذا الإجراء استثناء عن المبدأ العام الذي يمنع التقاط الصور باعتبارها تدخل في إطار الحياة الخاصة فلا يجوز السماح بالتقاط الصور وقد نصت عليها المادة 65 مكرر 09 بعبارة الالتقاط ويقوم هذا الإجراء عموماً على استخدام الكاميرات وأجهزة التقاط الصور لوضعية شخص مشتبه به.

ثانياً: التسرب والمراقبة والتسليم المراقب

1- التسرب : وجاءت به المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية عند نصها على أساليب التحري الخاصة بمصطلح الأعمال المستترة، وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الأسلوب تنفيذ الالتزامات المترتبة على الدولة الجزائرية في مجال التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة بعد مصادقتها على اتفاقية الأمم المتحدة بموجب المرسوم الرئاسي 05/02 المؤرخ في 2002/02/02 وكذلك إتفاقية مكافحة الفساد لسنة 2003 والمصادقة عليها بتاريخ 2004/04/19 ولقد جسد المشرع الجزائري في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 أين تم تحديد مفهوم التسرب في المواد 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18

كما عرف التسرب بأنه قيام ضابط أو عون شرطة قضائية تحت مسؤوليته ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنائية أو جنحة بإيهامهم بأنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف.

ومن شروط عملية التسرب الإذن الذي يكون صادراً من الجهة القضائية المختصة وهو ما نصت عليه المادة 65 مكرر 15¹⁸.

2- المراقبة: وهو أسلوب تحري خاص نصت عليه المادة 16 من ق.إ.ج المضافة بموجب القانون 06-22 بحيث تجيز لضابط الشرطة القضائية وتحت سلطة

أعوان الشرطة القضائية ما لم يعترض على ذلك وكيل الجمهورية المختص بعد إخباره أن يمددوا عبر كامل التراب الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول يحمل على الاشتباه في ارتكاب جرائم المبينة في المادة 16¹⁹ وتكون المراقبة على الأشخاص كما تكون على الأشياء والأموال المتحصلة من ارتكاب الجريمة

2- 1 مراقبة الأشخاص: وهم الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جريمة من الجرائم المشار إليها في المادة 16.

2- 2 مراقبة عائدات الأموال: في سبيل الكشف عن تمويل الجماعات الإرهابية والمنظمات بالأموال يقوم أفراد الضبطية القضائية في إطار أسلوب المراقبة بمراقبة وترصد حركة الأموال، وتتبع وجهتها وتظهر آثار تلك المراقبة خصوصا في جريمة غسيل الأموال، وفي هذا الإطار تم إنشاء خلية الاستعلام المالي بموجب المرسوم التنفيذي 127/02 الصادر في 2002/04/07 وهي عبارة عن مؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تهدف إلى مكافحة تبييض الأموال من خلال استلام التصاريح ومعالجتها فهي تراقب دخول وخروج الأموال بشكل دقيق إلى البنوك، كما قد تنصب الأموال على بعض المواد مثل الأسمدة الكيماوية التي تستعمل في صناعة المتفجرات.

3- التسليم المراقب والترصد الإلكتروني:

3- 1 التسليم المراقب: ونصت عليه المادة 56 من قانون 06- 01 المتعلق بالفساد وكذا المادة 12 منه على أنه: إجراء يسمح لشاحنت غير مشروعة أو مشبوهة عبور الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة، وينقسم التسليم المراقب إلى نوعين تسليم مراقب وطني، تسليم دولي.

3- 2 الترصد الإلكتروني: وهو الوسيلة الثانية من أساليب التحري في هذا الإطار وتتمثل في رصد الرسائل الإلكترونية وإجراء فحوصات تقنية لها وذلك بغية الوصول إلى مصدرها وقد أشارت إليه المادة 56 من قانون 06- 01.

الفرع الثاني: التعاون القضائي مع الدول الأجنبية

نصت على مبدأ التعاون القضائي مع الدول الأجنبية كل من المادة 30 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، والمادة 57 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث أشارت المادة 30 إلى أنه يمكن أن يتضمن التعاون القضائي طلبات التحقيق والإنابة القضائية وتسليم الأشخاص المطلوبين وكذا مصادرة وحجز الأموال المتأتية من هذه الجريمة²⁰.

أما المادة 57 فقد أشارت إلى هذا المبدأ وجسدته في الاتفاقيات المتعلقة بالتحريات والإجراءات القضائية²¹، وعليه سوف نتناول هذا المبدأ في النقاط التالية:

أولاً: تسليم المطلوبين: تم تناول هذا الإجراء في المادتين السابقتين م باب الإشارة فقط أما تفصيل ذلك فقد ورد في قانون الإجراءات الجزائية في الباب الأول من الكتاب السابع حيث تناول في الفصل الأول شروط تسليم المجرمين، أما الفصل الثاني فقد تطرق إلى إجراءات التسليم، في حين الفصل الثاني تناول آثار التسليم أما الفصل الرابع فتناول العبور (الترانزيت)، وتناول الفصل الخامس الأشياء المضبوطة وهذا في المواد من 694 إلى 720

ثانياً: في الإنابات القضائية وفي تبليغ الأوراق والأحكام: تناولت هذا الإجراء في الباب الثاني والثالث من الكتاب السابع المعنون بالعلاقة بين السلطات القضائية الأجنبية وهذا في المواد 721 إلى 725 حيث أشارت المادة 721 إلى أنه في المتابعات الجزائية غير الجرم السياسي التي يكون محلها بلد أجنبي فإن الإنابات القضائية الصادرة من سلطة أجنبية ترسل إلى وزارة العدل وهذا طبقاً للإجراءات الواردة بشأن تسليم المجرمين، ويتم تنفيذ الإنابات القضائية إذا كان لهل محل في الجزائر مع ضرورة مراعاة شرط جوهرية في العلاقات الدولية وهو المعاملة بالمثل.

أما المادة 722 والتي تتناول موضوع إرسال أوراق لها علاقة بمتابعات جزائية وقعت بالخارج فإن المستند يرسل وفقا للمواد السابقة 702 و 703 ويحصل التبليغ للشخص بناء على طلب النيابة العامة كل ذلك بشرط المعاملة بالمثل.

أما المادة 723 فتتحدث عن وجد أدلة إثبات أو مستندات تحت يد السلطة الجزائرية ويتم التحقيق في الدعوى في دولة أجنبية فإن طلب الحصول على تلك الأدلة أو المستندات يقدم عن طريق الطلب الدبلوماسي ويجب إلى هذا الطلب على أن تلتزم برد هذه الأوراق في أقصر أجل.

وتتحدث المادة 724 في حالة طلب شاهد تحت يد السلطة الجزائرية فإن هذه الأخير تبلغه بضرورة الحضور أمام تلك الدولة بوصفه شاهدا فقط وليس متهما وعدم متابعتها على أفعال أخرى ، وفي حالة إذا كان ذلك الشخص محبوسا فإنه يسلم للدولة بقصد الإدلاء بشهادته فقط ثم إرجاعه إلى الجزائر في أقرب وقت كل هذا مع ضرورة اتخاذ العمل بمبدأ المعاملة بالمثل طبقا للمادة 725.

ثالثا: التعاون القضائي في مجال المصادرة والحجز

نصت المادة 63 من القانون 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد وكافحته إلى أنه في حالة صدور حكم أجنبي يقضي بمصادرة أموال متحصلة من إحدى الجرائم الواردة في القانون (جريمة تبييض الأموال) فإن هذا الحكم ينفذ، كما أنه في حالة صدور حكم من الجهة القضائية بمصادرة ممتلكات متأتية من جريمة أو تستخدم لارتكابها منشأها من الخارج فإن الحكم يكون مهورا بالصيغة التنفيذية، وحتى في حالة انقضاء الدعوى العمومية

وتقضي المادة 64 من هذا القانون إلى أنه في حالة صدور حكم من محكمة أجنبية عضو طرف في الاتفاقية تقضي بحجز ممتلكات متأتية من إحدى الجرائم منها تبييض الأموال أو تستخدم لارتكابها فإن هذا الحكم يكون قابلا للنفذ في إقليم الدولة المتواجد على أرضها ذلك الأموال، وتتأكد الدولة من أن هذه الأموال فعلا غير مشروعة عن طريق سلطاتها القضائية.

تقضي المادة 66 بأن الطلبات والوثائق والمستندات التي تقوم بإرسالها الدولة الطالبة إلى الدولة المطلوب منها يجب أن تراعي ما يلي:

- بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة وكذا بكافة الإجراءات التي قامت بها في هذا الإطار، نسخة مصادقة من المرجع الذي أستند إليه الطلب

- وصف الممتلكات المراد مصادرتها ومكانها وقيمتها مع بيان الوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة، مع تفصيل يوضح للجهات القضائية المحلية القيام بالمصادرة،

- بيان يوضح مدى نطاق تنفيذ الأمر بالمصادرة وكذا بيان إلى الأطراف حسن النية، وكذا ضمان مراعاة الأصول القانونية وأن الحكم نهائي بالمصادرة

- وطبقا للمادة 67 فإن توجيه الطلب المتضمن مصادرة أو حجز الأموال المتأتية من الجريمة أو التي تستخدم لارتكابها يكون إلى وزير العدل، الذي بدوره يحوله إلى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، ترسل النيابة العامة هذا الطلب إلى الجهة القضائية المختصة الذي يكون قابلا للطعن عن طريق الاستئناف والنقض، ويتم تنفيذ أحكام الطلب بناء على دراية من النيابة العامة في هذا الصدد.

- كما أشارت المادة 70 من هذا القانون بأن عملية التصرف في الأموال المصادرة في هذا الإطار يكون العمل فيها موافقا لما تقتضيه المعاهدات الدولية في هذا الإطار.

خاتمة -

تطرقنا في هذه الدراسة تقييم التجربة الجزائرية من الناحية القانونية لجريمة تمويل الإرهاب حيث تم التركيز على ثلاث نقاط أساسية في هذا الإطار بدايتها مسألة التعريف حيث أن المشرع الجزائري عرف جريمة تمويل الإرهاب في المادة الثالثة (3) قانون 05- 01 الموافق 06 أفريل 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها وجاء هذا التعريف موافقا للتعريف المشار إليه في المادة 02 من الاتفاقية الدولية لقمع الإرهاب.

أما النقطة الثانية فتتمثل في مسألة التكييف القانوني لهذه الجريمة وتوصلنا إلى أن المشرع الجزائري قد كيف جريمة تمويل الإرهاب كجنايئة قائمة بذاتها ورصد لها بالتالي عقوبات متبعا أسلوب التفريد وهذا كله بموجب القانون رقم 95- 11 المؤرخ في 25 فيفري 1995 المتمم والمعدل للأمر 66- 156 المتضمن قانون العقوبات ، كما تناولها في قانون رقم 05 - 01 السالف الذكر .

أما من حيث أركان هذه الجريمة فتبين أن المشرع ومن خلال قانون العقوبات قد قرنها بركنين مادي متمثل في السلوك الإجرامي حيث تتحقق هذه الجريمة بأي وسيلة مباشرة أو غير مباشرة في تقديم أو جمع الأموال بشكل غير مشروع، وركن معنوي متمثل في القصد الذي يقوم على توافر العلم والإرادة أي إرادة الفاعل ونية استخدام الأموال المقدمة أو المجموعة كليا أو جزئيا من أجل ارتكاب الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المنصوص والمعاقب عليها بالمواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات.

قام المشرع الجزائري في إطار المكافحة القضائية لجريمة تبييض الأموال بمجموعة من الإجراءات القضائية منها ما تعلق باستحداث نصوص جديدة في إطار قانون العقوبات حيث قام بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بما يتماشى مع تجريم ظاهرة تبييض الأموال وهذا في ظل القانون رقم 06- 22 الصادر في 20 ديسمبر 2006 والذي في إطاره، عدل المشرع الجزائري في بعض البنود المتعلقة بالتحري والتحقيقات، كما أضاف بعض الأساليب الخاصة بهذا الإجراء .

كما أشار المشرع الجزائري إلى مبدأ مهم وهو مبدأ التعاون القضائي مع الدول الأجنبية وقام بتكريسه في ظل المادة 30 من القانون 05- 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، والمادة 57 من القانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كما أن المشرع الجزائري قد تناول الجانب الموضوعي وهو العقوبات المطبقة على كل من الشخص الطبيعي والمعنوي في ارتكاب جريمة تبييض الأموال، وهذا في القسم السادس مكرر في المواد من 389 مكرر 01 إلى 389 مكرر 07 من قانون العقوبات.

الهوامش -

- 1- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3034 الدورة 27 حيث جاء في قرارها مبينة هذه التدابير بأنها "وهي التدابير الرامية إلى منع الإرهاب الدولي الذي يعرض للخطر أرواحا بشرية بريئة أو يؤدي بها أو يهدد الحريات الأساسية ودراسة الأسباب الكامنة وراء أشكال الإرهاب وأعمال العنف الناجمة عن البؤس وخيبة الأمل والضيم ولقنوط التي تحمل بعض الناس على التضحية بالأرواح البشرية بما في ذلك أرواحهم هم في محاولة لأحداث تغييرات جذرية. السجلات الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة الدورة 27 الجلسة 2114 الملحق 30 صفحة 19 لسنة 1972
- 2- القانون رقم قانون 95- 11 المؤرخ في 25 فيفري 1995 المتمم والمعدل للأمر 66- 156 المتضمن قانون العقوبات ، جريدة رسمية عدد 11 صادرة في 1995.
- 3- القانون 05- 01 الموافق 06 أفريل 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها ، جريدة رسمية عدد 11 صادرة في 2005.
- 4- راجع المادة 02 من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لسنة 1999. هذا وقد أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1972 أول لجنة متخصصة المعنية بالإرهاب الدولي وفي 1994 اعتمدت إعلانا بشأن التدابير الرامية للقضاء على الإرهاب الدولي، وفي 1996 أنشأت الجمعية العامة لجنة متخصصة جديدة لوضع اتفاقيات دولية بشأن الإرهاب وتم في هذه اللجنة المتخصصة وضع الاتفاقية المعنية بقمع تمويل الإرهاب، وتواصلت الجهود حيث أنه في 09 ديسمبر 1999 اعتمدت الجمعية العامة نص اتفاقية قمع تمويل الإرهاب ووقعتها 132 دولة وأصبحت سارية المفعول في 80 دولة ابتداء من 30 أبريل 2003.
- 5 راجع المواد 87 مكررا إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات .
- 6- راجع المادة 03 من قانون 05- 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتها
- 7- تنازع التكييف القانوني لجريمة تمويل الإرهاب وصفين قانونين : الأول يعبر عن وجهة نظر المشرع الوطني ويعتبر تمويل الإرهاب جريمة جنائية قائمة بذاتها . والثاني يعبر عن وجهة نظر المجتمع الدولي ويعتبر تمويل الإرهاب جريمة دولية ، ويخضع الوصف الأول للإرهاب للشرعية الدستورية التي تحكم القانون الوطني ، بخلاف الوصف الثاني فيخضع للشرعية الدولية المتمثلة في أحكام القانون الدولي.
- 8- راجع المادة 03 من القانون 05- 0 الموافق 06 أفريل 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

- ⁹- يلاحظ أن المشرع الجزائري الغ المواد 6،7،8 من قانون العقوبات، بموجب قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 84 صادرة في 24 ديسمبر 2006.
- راجع للمادة 87 مكرر 9 من قانون رقم 95-11 المتمم والمعدل للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات -¹⁰
- ¹¹- مي محرز، تمويل الإرهاب التشريع السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 28، العدد الأول (1)، 2012، ص 222-223.
- ¹²- ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2009 ص 150
- ¹³- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية القاهرة ص 09
- ¹⁴- المادة 65 مكرر 5 من الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- ¹⁵- شنين صالح، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02 كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2010 ص 68.
- ¹⁶- نصت المادة 03 من قانون 09-04 ما يلي " مع مراعاة القوانين التي تراعي سرية المراسلات والاتصالات يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية وفقا للقواعد المنصوص عليها في الإجراءات الجزائية في هذا القانون وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية "
- ¹⁷- نصت المادة 65 مكرر 07 من ق.إ.ج.ج. المضافة بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 " يجب أن يتم الأذن المذكور في المادة 65 مكرر 05 أعلاه، كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها.
- ويسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية.
- ¹⁸- نصت المادة 65 مكرر 15 من ق.إ.ج.ج. المضافة بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 " يجب أن يكون الأذن المسلم تطبيقا للمادة 65 مكرر 11 أعلاه، مكتوبا ومسببا وذلك تحت طائلة البطلان.

تذكر في الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته ويحدد هذا الإذن مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة أشهر.

يمكن أن تجدد العملية حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية.

ويجوز للقاضي الذي رخص بإجرائها أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة.

تودع الرخصة في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب.

¹⁹ - بالرجوع إلى المادة 16 من ق.إ.ج. المضافة بموجب القانون رقم 06- 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 " نجد أن هذه الجرائم تتمثل في جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

²⁰ - نصت المادة 30 من القانون 05- 01 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما وجاء فيها: " يمكن أن يتضمن التعاون القضائي طلبات التحقيق والإنبات القضائية الدولية وتسليم الأشخاص المطلوبين طبقاً للقانون وكذا البحث وحجز العائدات المتحصلة من تبييض الأموال وتلك الموجهة إلى تمويل الإرهاب دون الإخلال بحقوق الغير حسني النية".

²¹ - نصت المادة 57 من القانون 06- 01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وجاء فيها: " مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل وفي حدود ما تسمح به المعاهدات والاتفاقيات والترتيبات ذات الصلة والقوانين تقام علاقات التعاون القضائي على أسع نطاق ممكن خاصة مع الدول الأطراف في الاتفاقية في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.



مشاكل العقود الدولية الإلكترونية

حبيبة قدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة قاصدي مرياح ورقلة

docteurhabibaguedda@gmail.com

ملخص -

لقد أفرزت الثورة التكنولوجية آليات ومكاني زمات جديدة على مختلف جوانب حياة الأفراد و تعاقداتهم فظهرت العقود الإلكترونية ذات البعد الدولي التي تشترك مع العقود التقليدية في الشروط العامة للتعاقد من رضا ومحل و السبب وتختلف معها في وسائل التعاقد و الفضاء الافتراضي الذي تجري فيه و صعوبة تحديد المكان و التي ترتب صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق و تغليب الضابط الملائم حسب رغبة الأفراد أو حسب طبيعة العقد ، كما تفرز مشكلة أخرى هي صعوبة تحديد الاختصاص القضائي و القاضي المختص و المحكمة المختصة بالفصل في المنازعات .

الكلمات المفتاحية -

العقود الإلكترونية - الفضاء الافتراضي - القانون الواجب التطبيق -
الضابط الملائم - الاختصاص القضائي - المحكمة المختصة .

Problems Of International Electronic Contracts

Abstract –

Modern Technological Revolution Has Given Birth To New Mechanisms Governing Different Aspects Of Individuals' Life And Agreements. So, A New Type Of International Online Agreements Has Emerged, Having In Common With The Traditional Agreements, The General Terms And Conditions In Matter Of Acceptance, Place And Motives, And Differing From Them In Matter Of Contracting Means And Virtual Space In Which They Are Concluded, As Well As The Difficulty To Identify The Place. Such Type Of Agreements Creates New Problems Regarding Identification Of The Laws To Be Implemented And The Suitable Regulator According To The Parties' Desire And The Agreement Nature, In Addition To Another Problem Consisting In The Assignment Of The Competent Judge And Court To Settle Such Conflicts Related To International Electronic Agreements.

Keywords –

Electronic Contracts - Virtual Space - The Laws To Be Implemented - Suitable Regulator - The Competent Judge - Court To Settle Such Conflicts

مقدمة -

لقد صاحب الثورة التكنولوجية الحديثة في مجال المعلوماتية ووسائل الاتصال انتشار شبكة الأنترنت في جميع الدول، بعدما كانت في البداية شبكة داخلية مخصصة لتبادل المعلومات الخاصة بالهيئات المختلفة لوزارة الدفاع الأمريكية، وبزيادة المعلومات المخزنة عليها تزايد عدد المتعاملين معها سعياً لتحصيل هذه المعلومات، إلى أن أصبحت مطلبا اجتماعيا لا غنى عنه مع انتشار مواقع التواصل الاجتماعي واتساع دائرة المعاملات التي تتم عبر شبكة الأنترنت. وقد أتاحت شبكة الأنترنت لعملائها العديد من التطبيقات نذكر منها التعاقد الإلكتروني، ولئن كانت العقود الإلكترونية تشبه العقود التقليدية من حيث أركان انعقادها (الرضا - المحل - السبب) إلا أن وجه الاختلاف بينها

يكمن في الوسائل الإلكترونية التي يتم من خلالها إبرام العقود الإلكترونية، وهو الخاصية المميزة لهذه العقود ووجه الحداثة فيها، والذي يتبلور في عنصر الاتصال بين أطراف العقد دونما حضور مادي متزامن، والتفاوض على العقد المزمع إبرامه، وكذا التوصل إلى التراضي على موضوع العقد وتنفيذه كلية أو جزئيا عن بعد.

غير أن العقود الإلكترونية على بساطة انعقادها من حيث السرعة والتقنية المستخدمة في ذلك، إلا أنها تثير مشاكل قانونية في غاية الأهمية والتعقيد، خاصة إذا ما ثار نزاع بين أطرافها في أية مرحلة من مراحل إبرام العقد أو تنفيذه، ولعل أهم المشاكل العملية التي تثيرها العقود الإلكترونية هي تحديد الاختصاص القضائي الدولي وكذا القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات.

وهذا يقودنا لطرح الإشكالية التالية: ما هي الحلول التي تبنتها التشريعات واستقر عليها القضاء فيما يخص مشكلات العقود الدولية الإلكترونية؟

البحث الأول: الاختصاص القضائي في منازعات العقود الدولية الإلكترونية

إن انصراف الفقهاء إلى الاهتمام بتنازع القوانين جعلهم يغفلون جانب الاختصاص القضائي، مما أثار عدة صعوبات من خلال المنازعات المستجدة على صعيد التجارة الإلكترونية، وذلك حول معرفة الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع الإلكتروني، ولئن كانت التشريعات الدولية قد استقرت على مجموعة من الضوابط التي تحدد الاختصاص القضائي الدولي بشأن النزاعات التقليدية، إلا أن خصوصية المنازعات الإلكترونية يستوجب منا البحث في مدى ملائمة هذه الضوابط لها¹.

المطلب الأول: الضوابط العامة في الاختصاص بمنازعات العقود الدولية

الإلكترونية

إذا أبرم عقد دولي عبر شبكة الاتصالات الدولية الأنترنت سواء تعلق بسلع أو خدمات، فالبادي أنه ليس هناك ما يدعو للخروج على القاعدة العامة في الاختصاص الدولي للمحاكم، حيث أن هناك بعض الضوابط القضائية التي

أثبتت الدراسات المقارنة للقوانين الوضعية للدول المختلفة بشيوعها فيما بينها، مما يجعلها تمثل نوعاً من المبادئ التي يمكن للمشرع الوطني أن يسترشد بها². وتتمثل الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي في ضابط موطن أو محل إقامة المدعى عليه، ضابط الخضوع الإرادي، وضابط محل إبرام أو تنفيذ العقد.

الفرع الأول: اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه

عملاً بالقواعد العامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، يمكن للمدعي رفع الدعوى أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، عملاً بما هو مستقر عليه في قوانين الإجراءات الداخلية للدول، حيث أن المتعارف عليه أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في محكمته، مراعاة لاعتبارات العدالة وحاجة المعاملات الدولية التي تهدف إلى حماية المدعى عليه، وهو مبدأ أقرته العديد من التشريعات المقارنة.

ويثير هذا الضابط المبني على اختصاص محكمة المدعى عليه إشكالات في عقود التجارة الدولية الإلكترونية لصعوبة التعرف على شخصية المدعى عليه ومكان وجوده مما أدى بالأستاذ "بالوو" للدعوة إلى دعم تطبيق المفاهيم الموجودة في العالم الحقيقي على العالم الإلكتروني، الأمر الذي فتح المجال أما فكرة الموطن الافتراضي، والذي هو مركز أعمال المورد على الشبكة.

الفرع الثاني: اختصاص المحكمة التي اتفق على اللجوء إليها

يمكن الخروج عن القاعدة السابقة وذلك باتفاق الخصوم على تقرير الاختصاص لمحكمة أخرى خلاف المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة المدعى عليه، وهو ما يعرف بشرط الاختصاص القضائي، أو ما يصطلح عليه بمبدأ الخضوع الإرادي في النزاعات ذات الطابع الدولي، وفي الواقع أن طبيعة هذا الضابط عامة، بحيث تشمل كل أنواع الدعاوى³.

وهذا من باب التيسير على المدعى كي يستطيع الحصول على الحماية القضائية، ورد العدوان على حقه أو مركزه القانوني، وبتلك المثابة يمكن الاتفاق بين الخصوم على الخروج على تلك القواعد، بالاتفاق على تقرير الاختصاص لمحكمة أخرى خلاف المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل

إقامة المدعى عليه، ويكون الاتفاق صريحا مكتوبا وموقعا كما يمكن أن يكون ضمنيا برفع المدعي لدعواه أما محاكم دولة غير تلك المختصة بالنظر في النزاع ويستجيب المدعى عليه لمباشرة الخصومة دون أن يدفع بعدم الاختصاص، والاتفاق المانح للاختصاص يسلب الاختصاص من المحاكم المختصة أصلا بنظر المنازعة "الأثر السالب" ويحول الاختصاص لمحاكم دولة أخرى تستمد هذا الاختصاص بنظر المنازعة المطروحة أمامها من إرادة الأطراف التي منحها هذا الاختصاص "الأثر الجالب"⁴، وينبغي توفر شروط معينة ليقع الاتفاق المانح للاختصاص صحيحا وهي:

- ضرورة اتصاف النزاع محل الاتفاق المانح للاختصاص بالصفة الدولية.
- أن تكون هناك رابطة جدية والنزاع المطروح أمامها.
- ألا ينطوي منح الاختصاص لمحاكم دولة معينة على غش نحو الاختصاص المعقود لقضاء أجنبي.

وقد نصت العديد من التشريعات في مختلف الدول على الاختصاص الدولي لمحاكمها الوطنية القائم على فكرة الخضوع الإرادي نذكر منها القانون المصري في قانون المرافعات لعام 1968 إذ جاء في المادة 32 منه "تختص محاكم الجمهورية بالفصل بالدعوى ولو لم تكن داخلية في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا".

كما أقرت ذلك المادتان 17 و18 من اتفاقية بروكسل بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية بين دول الاتحاد الأوروبي لعام 1968، وكذلك اتفاقية Lugano المبرمة في 16 سبتمبر 1988 فيما بين دول اتحاد التبادل الحر المنضمة إلى الاتحاد الأوروبي⁵.

وفي شأن الاتفاق على الاختصاص في العقود التي تبرم عبر الأنترنت، فإنه تفادياً لإنكار الطرف الآخر للاتفاق على الاختصاص، فإن يلزم التنبيه عليه بأن يوقع صراحة على إعلان يوضح فيه قبوله شرط الاختصاص القضائي، وهذا يمكن عمله بطباعته على صفحته بشبكة الأنترنت، وهذا ما يظهر أن الشروط التعاقدية التي تتم عبر الأنترنت تظل غير مؤكدة و تبقى الصورة التقليدية و هي الدليل الكتابي هي الأصل لإثبات الاتفاق، كل ذلك رغم المحاولات الجادة،

من جانب رجال تكنولوجيا المعلومات لوضع القواعد والنظم الكفيلة بكيفية واعتماد التوقيع الإلكتروني لتوثيق الاتفاقات بين المتعاملين عبر الأنترنت.

الفرع الثالث: اختصاص محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد

الثابت أن ضابطي الاختصاص القائمين على موطن أو محل إقامة المدعى عليه، وعلى الخضوع الاختياري وقبول الاختصاص، هما من الضوابط العامة التي تكفي لتأسيس الاختصاص الدولي للمحاكم، أيا كان نوع الدعوى، ولا يلزم بجوار أيهما أي ضابط آخر للاختصاص، غير أن انعدم كلاهما، يستوجب البحث عن ضابط اختصاص احتياطي نوعي، وهو في شأن العقود الدولية، ضابط مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

وهذا ما أخذ به القانون المصري بنصه في المادة 2/30 من قانون المرافعات على أن "تخص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية... إذا كانت الدعوى متعلقة بالانتماء نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه في الجمهورية".

وتعترف النظم القانونية المقارنة باختصاص محاكم دولة محل إبرام أو تنفيذ العقد الدولي، ونذكر منها⁶، القانون الفرنسي (م 2/46 مرافعات)، والقانون البيروتي لعام 1984 (م 2/2087 مدني)، ومجموعة القانون الدولي الخاص السويسري عام 1987 (م 113)، والروماني لعام 1992 (م 4/149)، والتونسي لعام 1999 (م 2/5)، والفتروويلي لعام 1999 (م 2/40)، والأسترالي، والإنجليزي واتفاقية بروكسل لعام 1968 فيما بين دول الاتحاد الأوروبي (م 1/5).

ولما كانت العقود الدولية المبرمة عبر الأنترنت، تعتبر ما بين حاضرين في الزمان، وما بين غائبين في المكان، فإن العبرة تكون بالمكان الذي علم فيه الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك (م 97 مدني مصري). وفي تلك العقود الإلكترونية يعتبر الموجب موجوداً دائماً في بلد الطرف الآخر، حيث أن عرضه للسلعة أو الخدمة قائم بصفة دائمة وصالح لأن يقترن به قبول، وهو ما يجعل عرض الخدمة قائم بصفة دائمة وصالح لأن يقترن به قبول، وهو ما يتحقق بالقبول الذي يثبتته المتعاقد على صفحة موقع الموجب بشبكة الأنترنت.

فإذا أبرم العقد هكذا اختصت محكمة محل الإبرام بالدعوى الناشئة عن العقد، ولا يهم، بعد ذلك، أن يكون العقد قد نفذ أو كان واجباً تنفيذه في الخارج.

غير أنه يمكن أن تختص المحاكم في دولة تنفيذ الالتزامات التعاقدية، بصرف النظر عن مكان إبرام العقد. ويرجع في تحديد معنى تنفيذ الالتزامات التعاقدية إلى قانون القاضي، مسترشداً بنية الأطراف، وطبيعة العقد، وعادات التجارة، إذا يتعلق الأمر بتفسير إحدى قواعد الاختصاص الوطنية. فدفع الثمن عن طريق تقديم بطاقة الائتمان ورقمها الإلكتروني إلى البائع، أو تقديم الاستشارة القانونية، أو المحاسبة، أو الطبية عبر الإنترنت يعد تنفيذاً للعقد في بلد المستفيد منها، وينعقد الاختصاص لمحاكم دولته.

وبشأن هذا التنفيذ الافتراضي للعقود الدولية الإلكترونية يصعب تركيز العقد في مكان أو دولة مقدم الخدمة، لاسيما في ظل الدفع والوفاء الإلكتروني، بما يدعم اختصاص محاكم دولة المستفيد من التنفيذ المادي للعقد، لا سيما وأنه هو الطرف الضعيف اقتصادياً، ويستأهل الحماية باعتباره مستهلكاً.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي بمنازعات عقود الاستهلاك الإلكتروني

تكمن أهمية توفير الحماية للمستهلك في أنه الطرف الضعيف في التعاقد بينما المهنيون في مركز القوة، وأيضاً لأنه في المعاملات الإلكترونية يكون التعاقد عن بعد ولا يكون المنتج محل التعاقد بين يدي المستهلك، وليست حماية المستهلك كغاية تبرر كل وسيلة قانونية تصبو إلى تحقيق هذه الغاية فليس الأمر صراعاً بين طرفين بقدر ما هو ضبط للتوازن العقدي بينهما.

والمستهلك هو كل شخص يجري تصرفات قانونية ويبرم عقوداً للحصول على سلع أو خدمات لا يكون الغرض منها مهنياً، وإنما يهدف إلى إشباع حاجاته الشخصية والعائلية على سبيل الاستهلاك الشخصي⁷.

وفي مجال معاملات التجارة الإلكترونية فإن المستهلك هو نفسه في العقود التقليدية، غير أنه يتعامل عبر وسيلة إلكترونية من خلال شبكة الاتصالات العالمية وهذا يعني أن للمستهلك الإلكتروني نفس المركز القانوني للمستهلك

العادي وبالتالي تتقرر له نفس الحماية القانونية، مع الأخذ في الاعتبار القواعد الخاصة المتعلقة بخصوصية العقد الإلكتروني⁸.

ولعل السبب في تمييز مجموعة من العقود، وتسميتها عقود استهلاك، هو الرغبة في تحقيق الحماية للمستهلك في ظل تنوع السلع والخدمات، والضغط والهجوم، من المنتجين في ترويجها والدعاية لها بأساليب مغالى فيها، وبطرق الإبهار والإغراء التي تقدمها وسائل الإعلام والاتصال الحديثة كالتلفزيون وشبكة الإنترنت وغيرها.

وفي سبيل تقرير الحماية للمستهلك فقد دأبت مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقية على عقد الاختصاص القضائي الدولي في المنازعات الناشئة عن عقود الاستهلاك لمحكمة موطن أو محل إقامة المستهلك، ومنها مجموعة القانون الدولية الخاص السويسري لعام 1987، فبعد أن نصت على اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه (م 112)، ومحكمة محل تنفيذ على العقد (م 113)، أضافت نصاً خاصاً بعقود المستهلك في المادة 1/114، والتي جاء فيها:

"يمكن أن يرفع المستهلك باختياره دعواه إما أمام:

أ- محكمة موطنه أو محل إقامته العادية

ب- محكمة موطن، وعند غيابه، الإقامة العادية لمقدم السلعة أو الخدمة".

وتأكيداً للحرية الممنوحة للمستهلك، وعملاً على كفالة حمايته، قررت الفقرة الثانية من ذات المادة عدم فعالية شرط الخضوع الاختياري للمحاكم الذي يتفق عليه المستهلك، حيث نصت على أنه "لا يسوغ للمستهلك أن يتنازل مقدماً عن اختصاص محكمة موطنه أو محل إقامته العادية".

كما أوردت اتفاقية بروكسل المبرمة في 27 سبتمبر 1968 فيما بين دول السوق الأوروبية المشتركة، أحكاماً قريبة، وعلى نحو أكثر تفصيلاً، حيث خصصت عدة نصوص للاختصاص بعقود الاستهلاك، فنصت المادة 1/13 على اختصاص موطن المستهلك إذا كان:

1- إبرام العقد قد سبقه في دولة موطن المستهلك تقديم عرض خاص أو

إعلان.

2- المستهلك قد قام في تلك الدولة بالأعمال اللازمة لإبرام العقد.

وأضافت المادة 14 أنه يمكن للمستهلك أن يرفع دعواه على الطرف الآخر في محكمة موطن هذا الأخير، أو أمام محاكم الدولة المتعاقدة التي يتوطن فيها المستهلك نفسه. كما أن الدعوى لا يمكن رفعها على المستهلك من الطرف الآخر إلا أمام محاكم الدولة المتعاقدة التي يتوطن بها المستهلك.

وقد لاقى تقرير الاختصاص لمحكمة موطن أو محل إقامة المستهلك، نقدا على كونه يخل بمبدأ المساواة بين الخصوم، وبخاصة في شأن المستهلكين عبر الأنترنت لانتفاء العلة في حمايته، فهو الذي ينقب ويتجول عبر شبكة الأنترنت بحثا عن الإعلانات والخدمات، ويأخذ زمام المبادرة في التعاقد، ولا يتعرض لهجوم تجار تلك السلع والخدمات، مما يستوجب ترك الاختصاص للقواعد العامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي.

غير أن هذا الادعاء لم يلق قبولا، فرغم أن المستهلك هو الذي يبادر في طلب التعاقد، ويبحث عن الطرف الآخر ليتعامل معه، إلا أنه يجب النظر إلى وسيلة التعاقد ودور الدعاية والإعلان عن السلع أو الخدمات في توجيه الرأي وإغراء المستهلك، ثم إن تقرير الاختصاص من عدمه يجب أن يبنى على اعتبار أن المستهلك هو الطرف الأضعف والأجدر بالحماية، إضافة إلى انتشار أصحاب السلع والخدمات في كافة أرجاء المعمورة، ولا يتصور أن يكلف المستهلك بالسعي وراء هذا أو ذاك في بلاده مع محدودية إمكانيات المستهلك الاقتصادية مقارنة بأصحاب السلع والخدمات الذين هم عادة من المحترفين.

المبحث الثاني: تنازع القوانين في العقود الدولية الإلكترونية

من المشكلات التي أثارها العقود الدولية الإلكترونية بالنظر إلى خصوصياتها التي تميزها عن العقود التقليدية، مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود، ومدى ملائمة القواعد التقليدية لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها.

المطلب الأول: القاعدة العامة في تطبيق قانون الإرادة

يعتبر تطبيق مبدأ قانون الإرادة من المبادئ المستقر عليها العمل في مجال التجارة الدولية، حيث يتم اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد صراحة من طرف المتعاقدين، كما قد يكون الاختيار ضمنياً.

الفرع الأول: مبدأ قانون الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق

تجمع النظم القانونية لمختلف الدول على أن العقود الدولية يحكمها قانون إرادة الأطراف، حيث يكون اختيار القانون الواجب التطبيق وتعيينه باتفاق صريح بين الأطراف المتعاقدة، بتضمين العقد شرطاً صريحاً ينص على ذلك، وهذا التحديد يمثل عنصر أمان قانوني للأطراف، فهم يعرفون مقدماً القانون الواجب التطبيق على أي نزاع قد يثور بينهم⁹.

وتتشرك التشريعات المعاصرة في تقنين مدى اختصاص قانون الإرادة بحكم العقود الدولية، وهناك العديد من الاتفاقيات الدولية التي نصت صراحة في مجال العقود الدولية على تطبيق القانون الذي اختاره الأطراف صراحة أو ضمناً، وتسري قاعدة قانون الإرادة على العقود الدولية المبرمة عبر الأنترنت أياً كان نوعها، ومن ذلك العقود المبرمة بين مستخدمي الشبكة وشركات تقديم المواقع، وشركة خدمة الاشتراك في الشبكة، وكذلك العقود المبرمة عبر الشركة بين التجار والمستهلكين.

أولاً: الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقد

إن أغلب التشريعات تعترف للمتعاقدين بحق الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على عقدهم، ويتم ذلك بإدراج شرط في العقد يحدد فيه الأطراف القانون الواجب التطبيق على عقدهم، ويسمى "شرط الاختصاص التشريعي".

ويشدد الفقهاء على أهمية الاختيار الصريح بقولهم إنه «من الخطورة بمكان بالنسبة لرجل قانون المشروعات ألا يشترط في العقد القانون واجب التطبيق عليه، لأنه سيجد نفسه في ضباب أو في مجهول»، أو كما يقول البعض الآخر "لماذا لا ندرج شرطاً من سطرين يقول به الأطراف صراحة ما هو القانون

الذي يخضعون له... إن المتعاقدين هم في الواقع، وفي غالب الوقت، وعن طريق الإهمال، صناع مغامرتهم السيئة" ¹⁰.

وفي شأن العقود الدولية التي تتم إلكترونياً عبر الأنترنت يقرر البعض أنه يجب أن يتفق الطرفان على القانون المطبق على صفحة الشاشة المستقبلية، والأصل أن يتم الاتفاق على اختيار قانون العقد الدولي لحظة إبرام العقد، كما يمكن أن يتم ذلك الاتفاق بعد إبرامه وحتى عند نشوب النزاع بين أطرافه، كما يجوز للأطراف تعديل اتفاقهم وتغيير هذا القانون، كل ذلك دون الإضرار بحقوق الغير حسني النية الذين بنو توقعاتهم على القانون الأول المراد العدول عنه.

وفي جميع أحوال الاختيار الصريح فإن المتفق عليه هو ضرورة أن توجد صلة بين العقد والدولة التي اختير قانونها لحكمه، ويكفي أن توجد صلة فنية معينة كأن يجري العقد في صورة عقد نموذجي متعارف عليه في مجال تجارة سلعة معينة وتقبله أوساط التجارة الدولية وهو أمر مألوف في مجال التجارة الإلكترونية، على أن اختيار العقد كما يكون صريحاً يمكن أن يكون ضمناً.

ثانياً: الاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق على العقد

وهو اختيار حقيقي من طرف المتعاقدين، ولكنه غير معلن يتوصل إليه القاضي المعروض عليه النزاع باستخلاص نية الأطراف وتوجههم وميلهم نحو قانون معين من ظروف الحال وملابسات العملية التعاقدية، وتؤكد كافة التشريعات المعاصرة على ضرورة البحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين، فقد نصت المادة 19 من القانون المدني المصري على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان، أو تبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه".

وقد استقر الفقه المصري في تفسيره لهذه المادة على أنها تقرر قاعدة حرية الأطراف في تعيين القانون الواجب التطبيق على عقدهم، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الاختيار صريحاً أو ضمناً.

كما نصت المادة 1/3 من اتفاقية روما لعام 1980 على أن "يسري على العقد القانون الذي يختاره الأطراف، ويجب أن يكون هذا الاختيار صريحا أو مستمدا بطريقة مؤكدة من نصوص العقد، أو من ظروف التعاقد".

كما نصت المادة 7 من اتفاقية لاهاي لعام 1986 بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع على أن "اتفاق الأطراف فيما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم يجب أن يكون صريحا، أو يمكن استنتاجه بوضوح من نصوص العقد، أو بالنظر إليهما معا".

وقد استقر الفقه والقضاء التقليديان على وجود عدة قرائن، أو علامات تدل على الإرادة الضمنية بخصوص قانون العقد، حيث لا يكفي عادة بعلامة واحدة منها للدلالة على تلك النية غير المعلنة، بل الغالب أن يجمع القضاء بين أكثر من علامة، أو مؤشر ليستوثق من نية المتعاقدين¹.

ومن هذه القرائن تلك المستمدة من المحكمة التي اتفق على تحويلها الاختصاص بمنازعات العقد، وهي قرينة مهمة تفيد أن من يختار القاضي يختار قانونه الوطني للتطبيق على العقد، ومن القرائن أيضا العملة التي سيتم الدفع بها، ومكان الوفاء أو التنفيذ، ولغة العقد...، والأمر يتعلق عموما، في استخلاص تلك النية بمسألة واقع يتمتع القاضي بشأنها بسلطة التقدير، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض، طالما جاء استنتاجه مبنيا على أسباب سائغة².

الفرع الثاني: التحديد القضائي لقانون العقد:

في حالة غياب الإرادة الصريحة للمتعاقدين حول اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، وفي حالة تعذر الكشف عن إرادتهم الضمنية، فإنه لا يسوغ للقاضي أن يختصر الطريق بتطبيق قانونه الوطني أو أن يرفض الفصل في النزاع، وإنما يجب عليه أن يجتهد للوصول إلى هذا القانون.

إذا انعدمت الإرادة الصريحة للمتعاقدين حول اختيار القانون واجب التطبيق على العقد المبرم عبر الإنترنت، وتعذر الكشف عن نيتهم الضمنية، فإنه لا يسوغ للقاضي أن يختصر الطريق ويطبق قانونه الوطني، أو يرفض الفصل في النزاع، وإنما يكون عليه أن يجتهد للوصول إلى تحديد قانون العقد، وفي اجتهاده

يبحث القاضي عن القانون الذي يرتبط به العقد الإلكتروني بنحو وثيق وبرابطة جديدة.

ويلجأ القاضي لتحديد القانون الواجب التطبيق من خلال توطين أو تركيز العقد في دولة معينة وفقا لنظرية التركيز، والتي تجد أساسها في أن إرادة الأطراف تتجه لتركيز العقد في مكان محدد، أي تحديد مقر العقد وفقا للعناصر الواقعية المرتبطة به ارتباطا وثيقا، والمحيطه بظروف التعاقد وموضوعه، ومن ثم يجب أن تعبر الإرادة عن مركز ثقل العلاقة التعاقدية، فإذا انصرفت إلى قانون بعيد عن مركز الثقل فيها أو لا يمت لها بصلة، فإنه لا يعتد بها، وعندئذ يتدخل القاضي لتصحيح اختيار الأطراف وذلك برد العلاقة إلى مقرها الصحيح عن طريق تحديد المكان الذي يتحقق فيه المضمون المميز للالتزام التعاقدى، وله في سبيل ذلك وزن الدلائل المختلفة وتقديرها بقصد الوصول في كل حالة إلى التركيز الفعلي للعلاقة^{3 1}.

ويعتمد هذا المعيار على اساس تنوع العقود، وتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد حسب أهمية الالتزام الأساسي فيه، فعلى الرغم من تعدد الالتزامات في العقد الواحد، إلا أن أحد هذه الأداءات هو الذي يميز العقد، ويعبر عن جوهره وبالتالي يجب الاعتماد عليه في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، ويتميز هذا المعيار بسهولة العلم به، وملائمته لكل العقود^{4 1}.

ففي عقد البيع يعد أداء مميزا التزام البائع بتسليم المبيع وفي عقد التوريد يعد أداء مميزا التزام المورد بتوريد الخدمة لأن هذه الالتزامات تعبر عن تركيز الثقل الاجتماعي والاقتصادي للعملية التعاقدية، والجدير بالذكر أنه لا يتم اللجوء إلى معيار الأداء المتميز إلا عند سكوت المتعاقدين عن الاختيار الصريح أو الضمني للقانون الذي يحكم العقد وقد أخذ بهذا المعيار التوجيه الأوروبي للتجارة الإلكترونية الصادر سنة 2000 حيث جاء فيه "فإن بنك المعلومات يعد تاجرا يقوم بإبرام الآلاف من العقود يوميا، ومن المناسب له أن يتم توحيد القانون الواجب التطبيق، وهو قانون الدولة التي يوجد بها البنك، إذ لا يعقل أن يخضع كل عقد يبرمه البنك لقانون يختلف من عقد لآخر".

كما جاء في اتفاقية روما لسنة 1980 فإنه "في الحدود التي لم يتم فيها اختيار القانون واجب التطبيق على العقد ... فيسرى على العقد قانون البلد الذي له به أكثر الروابط وثوقاً"، وهو الحكم الذي نقله القانون الدولي الخاص الألماني لعام 1986 (م 1/28 مدني) والقانون السويسري لعام 1987 (1/187).

وتحدد تشريعات المدين بالأداء المميز الذي يسري قانون دولته في كل حالة على حدة فمثلا : قانون موطن أو محل إقامة عادية للبائع في البيوع الدولية، قانون موطن أو محل الإقامة العادية للمقرض في عقد القرض، قانون مكان تنفيذ العمل في عقد العمل، قانون شركة النقل في عقود النقل، قانون مقر البنك في العقود المصرفية قانون، مقر شركة التامين في عقد التامين، و في مجال العقود الدولية التي تتم عبر شبكة الأنترنت مثلا العقد الذي يتم بين مقدم المادة المراد إدخالها على الشبكة والشركة التي تتولى معالجة تلك المادة إلكترونيا وتحميلها على مواقع الأنترنت، إذا لم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق فيكون القانون واجب التطبيق هو قانون الدولة التي بها مقر أو مركز تلك الشركة بحسبانها المدينة بالأداء المميز للعقد محل النزاع¹⁵.

المطلب الثاني: القانون واجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية

إن تطبيق مبدأ سلطان الإرادة قد لا يتفق ومقتضيات الحماية الفعالة للمستهلك في العقود الإلكترونية بالإضافة إلى المخاطر المحتملة من جراء إطلاق هذا المبدأ في تحديد القانون الواجب التطبيق في العقود التي تحوي طرفا ضعيفا، كعقود الاستهلاك ومنها عقود التجارة الإلكترونية، فقد يحدث أن لا يتفق الأطراف سلفا على القانون الواجب التطبيق مما يدفع القاضي إلى أعمال قواعد الإسناد الاحتياطية ، كما أنه من المحتمل أن يؤدي هذا المبدأ "سلطان الإرادة" إلى استبعاد تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك مما يؤدي إلى حرمانه من المزايا التي يوفرها له قانون محل الإقامة المعتادة وهو ما أدى بالعديد من التشريعات إلى تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك، وذلك تماشيا مع اتفاقية روما لسنة 1980، والتي جاءت بنوعين من القواعد في هذا الشأن، قواعد عامة تقرر العمل بمبدأ سلطان الإرادة، وقواعد خاصة من أجل حماية الطرف الضعيف في العقد مثل عقود الاستهلاك.

والالاتجاه السائد فقها وقضاء هو أن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق لا يجوز لأنه يحرم المستهلك من الحماية التي توفرها له القواعد القانونية الأمرة لقانون الدولة التي بها محل إقامته المعتادة وبالتالي نجد أن قوانين حماية المستهلك تنص على أن عقود الاستهلاك الإلكترونية تعتبر قد أبرمت في محل إقامة المستهلك.

إن اعتبارات قاعدة حماية المستهلك قد دعت إلى النظر إليه ذاته وكأنه "مركز الخطورة" في العملية التعاقدية وهي فكرة تقابل فكرة الأداء المميز التي أسلفنا الحديث عنها، بحيث أن قانون الدولة التي يقيم فيها عادة أو يتوطن بها المستهلك يكون هو واجب التطبيق، فكون المستهلك هو عادة الطرف الضعيف أمام شركات الإنتاج والخدمات العملاقة فالملاحظ أن إرضاء المستهلك يكون منقوصا في عقودها معها، حيث أنه يقع تحت ضغط الإجراءات الدعائية و الإعلانات الخادعة و المبهرة، حتى لا تكون هناك أمامه فرصة للتفكير الحر المتمعن في قبول العرض وفحص محل العقد فالأمر يتعلق بنوع من العقود الهجومية المباغته بالنسبة للمستهلك.

وبالنسبة للعقود الإلكترونية التي يتم عرض السلع والخدمات فيها بالبريد الإلكتروني E-Mail، فيمكن اعتبار أن العرض قد تم استقباله في محل الإقامة العادية للمستهلك، إذا كان هذا الأخير قد دخل إلى موضع البريد الإلكتروني في محل إقامته، ويحدث ذلك عندما يقوم مورد الخدمة أو السلعة بإرسال رسالة إلكترونية ذات طبيعة دعائية أو إعلامية إلى بلد المستهلك، أو صمم صفحة إعلامية موجهة بالذات إلى دولة المستهلك.

ويمكن أن يعتبر العقد الإلكتروني له صلة وثيقة بدولة محل إقامة المستهلك إذا كان قد قام فيها بالأعمال الضرورية لإبرام العقد، كأن يسجل طلبه على شبكة الإنترنت، أو يقبل إيجاب البائع إما بالبريد الإلكتروني، أو إرسال كوبون الطلب ويرسله إلى البائع.

على أنه تجدر الإشارة إلى أنه في مجال عقود التجارة الإلكترونية، يتم عرض السلعة أو الخدمة على الجمهور والإعلان عنها للجميع، والملاحظ أن الوسائط الإلكترونية تجعل من الصعب تحديد مكان هذا العرض أو الإعلان، هل هو بلد

المستهلك، أم هو بلد مقر المنشأة المهنية التي تتاجر في السلعة أو الخدمة، أم هو بلد مقدم خدمة الأنترنت.

الراجح أن العبارة ببلد محل الإقامة العادية للمستهلك، وذلك سدا لباب الغش والتحايل أمام المنشآت المهنية للتجارة والمؤدي إلى تطبيق قوانين دول أضعف في حماية المستهلك.

الخاتمة -

إن الطبيعة الخاصة للعقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت والمستمدة من الوسائل التي تنعقد بواسطتها، وأيضا من خصوصية عناصر العلاقة العقدية، لم تخرجها عن القاعد العامة التي تحكم الاختصاص القضائي الدولي متى توفرت ضوابط تمنح الاختصاص لمحاكم دولة معينة، غير أن طغيان النزعة الاستهلاكية على هذه العقود يحتم على المجموعة الدولية توفير حماية قضائية أكثر للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف.

كذلك الحال بالنسبة لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي تثور بشأن العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الأنترنت، فإن انعدام ضوابط إسناد خاصة بها يجعلها تخضع للحلول التقليدية، وأمام صعوبة تطبيق تلك الحلول فإن معيار الأداء المتميز يبرز كحل موفق انتهجته العديد من الدول في تشريعاتها.

قائمة المراجع -

- 1- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
- 2- حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون الخاص الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009.
- 3- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية. 2007.
- 4- لزهري سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر 2012.
- 5- منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1992.

الرسائل الجامعية:

- فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط 2011.

المقالات العلمية:

- قارة سليمان محمد خليل، الحلول القانونية لمشكلة تنازع القوانين في ظل التعاقد الإلكتروني، مجلة الفقه والقانون، العدد 18، أبريل 2014.

المواقع الإلكترونية:

http://eddamiir.info/index.php?option=com_content&view

الهوامش -

¹ باخويا دريس، الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد الأول، أبريل 2013، ص 77

² حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون الخاص الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص 54.

³ أحمد ولد محمد المصطفى، العقد الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، http://eddamiir.info/index.php?option=com_content&view

⁴ حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 132.

⁵ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 73.

⁶ حمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 35.

- ⁷ فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 69.
- ⁸ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني – دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية 2007، ص 422.
- ⁹ قارة سليمان محمد خليل، الحلول القانونية لمشكلة تنازع القوانين في ظل التعاقد الإلكتروني، مجلة الفقه والقانون، العدد 18، أبريل 2014، ص 58.
- ¹⁰ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 83.
- ¹¹ زهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر 2012، ص 202 – 203.
- ¹² أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 95.
- ¹³ منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الضمنية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1992، ص 72.
- ¹⁴ قارة سليمان محمد خليل، المرجع السابق، ص 69.
- ¹⁵ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 87.



حدود المنافسة التجارية وعقباتها في ظل العولمة

عبد المالك بوضياف

قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة

BOUDDIAF07@YAHOO.FR

الملخص -

إن الدول في ظلّ محيط العولمة ليس أمامها من خيار إلا مواكبة التحوّلات التي يشهدها العالم على مختلف الأصعدة ويأتي الجانب الاقتصادي في مقدمتها، الذي يتطلب تأهيل الإطار التشريعيّ حتى يوطّر النشاط التجاري بحسب ما تمليه طبيعة النظام المراد اعتماده مع تحمّل كلّ التبعات .

الجزائر بتبنيها نظام اقتصاد السوق، صار لزاما عليها تكييف قوانينها مع طبيعة النظام الجديد، حتى يتمّ تأطير النشاط التجاري . بدليل الترسّنة الهائلة من القوانين والتي يأتي في مقدمتها القانون رقم 03/09 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش . والأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والقانون 02/04 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية

الكلمات المفتاحية -

العولمة، نضام إقتصاد السوق، قانون المنافسة.

The frontiers of commercial competition and the obstacles it faces in the light of globalization

Resume -

Tous Les Pays Au Sein De La Mondialisation N'ont Pas D'autre Choix Que De Suivre Les Transformations Qui Ont Lieu Dans Le Monde Au Différents Domaines Notament Le Côté Economique En Premier Lieu , Ce Qui Nécessite La Réhabilitation Du Cadre Législatif Afin D'encadrer L'activité Commerciale, Selon La Nature Du Régime A Adopter On Assument Toutes Les Conséquences.

L'adoption D'économie Du Marché En Algérie, L'a Obligée D'adapter Ses Lois Selon La Nature Du Nouveau Système, On Créent Plusieurs Lois Notament La Loi N ° 09/03 Relative A La Protection Des Consommateurs Et A La Répression De La Fraude Et L'ordonnance 03,03 Relative A La Concurrence Et La Loi 04/02 Rellatif Au Regles Applicables Aux Pratiques Commerciales.

Key words -

Globalisation, market economy system, competition law

إن التحويلات الاقتصادية التي جاءت بها رياح العولمة، أرغمت جلّ الدول خاصة التي مسّها التغيير، أن تضبط وبحكمة نشاطها الاقتصادي الذي يتطلب تأهيل الإطار التشريعي الذي يؤطر النشاط التجاري، حسب ما تمليه طبيعة النظام المعتمد في الدولة. ولما كان من مقتضيات نظام اقتصاد السوق انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي كما تمليه طبيعة هذا النظام . هذا ليس معناه ترك السوق للفوضى وتحكم عصابات اللوبيات، الأمر الذي يعقد ويزيد المشاكل الاقتصادية حدة . ومجابهة لذلك ظهرت أشرط التغيير الاقتصادي في الجزائر في نهاية الثمانينيات، حيث أقدمت الجزائر على تغيير النظام القانوني لاقتصادها وذلك بتبنيها نظام اقتصاد السوق والذي أبرز سماته المنافسة الحرة. وبالنتيجة عطلت التشريعات الأحادية المركزية في الحقل الاقتصادي وحلت محلها الالتزامات الارادية، وبمصادقة الشعب على دستور 1989 كان ذلك بمثابة الإعلان الرسمي لنهاية النهج الاشتراكي ونظامه الاقتصادي القديم الذي طالما ضرب قيودا مجحفة على الملكية الخاصة، وتطبيقا لهذا النهج

تكرس مبدآن أساسيان هما حرية التجارة والصناعة . وحماية الملكية الخاصة هي إشارة قوية على انتقال الدولة من الدولة المنتجة التي تباشر الأنشطة الاقتصادية إلى الدولة الضابطة التي اقتصر دورها على تقنين قواعد النشاط الاقتصادي، هنا تظهر أهمية مقالتنا حيث تابعت الاصلاحات الاقتصادية التي شهدتها دول العالم والتي تقوم على ركائز أساسية يأتي التبادل الحر في مقدمتها الذي يشترط احترام المنافسة الحرة لكن حرية ليست مطلقة بل مقيدة بضابط هي محور دراستنا . أما الهدف من الدراسة فهو تسليط الضوء على الآليات القانونية المعتمدة لتأطير المنافسة التجارية حتى تضع كل الممارسات التجارية تحت السيطرة و بالنتيجة تحقيق الهدف الاقتصادي وحماية للهدف الاجتماعي. وفي فلك هذه التحولات تدور إشكالية بحثنا متسائلين عن الضمانات القانونية التي شرعت لتأطير المنافسة التجارية في ظل العولمة وما مدى كفاية آلياتها؟ وحتى نجيب عن هذه الاشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال استقراء النصوص القانونية المؤطرة للمنافسة وكذا الاحكام القضائية المتعلقة بها كان ذلك

بأقصى قدر في الاقتصاد بالكلمات ضمن المحطات الرئيسية التالية:

أولاً: المنافسة سمة الاقتصاد الحر.

ثانياً: عقبات تواجه المنافسة .

ثالثاً: الإشهار المضلل كعقبة للمنافسة نموذجاً .

رابعاً: جزاءات المنافسة غير المشروعة .

المحور الأول: المنافسة سمة الاقتصاد الحر

المنافسة هي طريقة للتنظيم تفرض على الأعوان الاقتصاديين سلسلة من المناهج والمفاهيم حدّتها النصوص القانونية الخاصة بالمنافسة، غايتها توزيع الموارد النادرة بطريقة عقلانية وتحسين طرق الإنتاج وتجويد المنتجات وتشجيع التقدم الصناعي والتكنولوجي . حيث أن المناسبة تجبر كلّ عون اقتصادي على بذل قصارى جهده لتحسين طرق ووسائل تخفيض تكاليف إنتاج المنتجات

والخدمات إلى أدنى سعر ممكن¹. هذا الذي جعلها تعدّ من أهم سمات الاقتصاد الحرّ، لما لها من دور فعّال في الحركيّة الاقتصاديّة في محيط عالمي يسير بوتيرة متسارعة غير مسموح لأيّة دولة عدم مواكبتها، إن أريد لها أن تسير الرّكب الحضاريّ في مختلف المجالات. لذا سارعت الدّول التي مسّتها رياح التّغيير خاصّة فيما يتعلّق بالمجال الاقتصاديّ وحسب إملاءات العولمة التي عدّها البعض التطور الطبيعيّ للحضارة² الدّاعية إلى الانفتاح الاقتصاديّ والتّجارة المحرّرة وبالنتيجة خلق ديناميكيّة وحركيّة في الأسواق الدّاخلية، فعند تخلّيها عن الاقتصاد الموجه وتبنيها الاقتصاد الحر صار لزاما عليها سنّ قوانين وتحيينها حتّى تؤطر كلّ الممارسات الاقتصاديّة وفقا للمنهج البديل - الاقتصاد الحر-

المشرّع الجزائريّ ليس استثناء من القاعدة فحرصا منه على منع التّوظيف السيّء الذي تجلبه بعض الممارسات اللّاشرعيّة التي قد تفرزها العولمة خصوصا فيما يتعلّق بالمنافسة التي توظّف سلبا، وبالتالي الخروج عن الأهداف الأساسيّة المرسومة لها وبالتالي عدم تحقيق الفاعليّة الاقتصاديّة ببعدها الاقتصاديّ ولا الرّفاهيّة للمستهلكين ببعدها الاجتماعيّ، وهكذا تصبح المنافسة في ظلّ العولمة نظام يمكن الاقوياء من فرض الديكتاتوريات اللّانسانية التي تسمح بافتراس المستضعفين بذريعة التبادل الحر وحرية السّوق³.

1- أهداف ضبط المنافسة:

عالج المشرّع الجزائريّ مسألة المنافسة بإجراءات احتياطيّة بدءا من حظر الأعمال التّجاريّة التي قد تمسّ بالاقتصاد الوطنيّ وانتهاء بالقوانين التي قننت

¹ محمد أنور علي، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والاعراق دار النهضة العربيّة القاهرة 2006 ص14.

² عزت السيد احمد، انهيار مزاعم العولمة، اتحاد الكتاب العرب، دمشق، سوريا، 2000، ص22.

³ ابوبكر عساف، العولمة وآثارها الاقتصاديّة المدمرة على البلدان الإسلاميّة والعالم، مجلة الوعي العدد 262 سنة 2008، ص64.

لحماية المستهلك من كل المخاطر وقانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 02/89 الذي عدل بالقانون 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 يعدّ نموذجاً.

والأهداف المراد تحقيقها من هذه القوانين هو خلق توازن بين المنافسة كنشاط حيوي يقوم عليه النشاط الاقتصادي في الشق المتعلق بالتجارة وبين حقوق المستهلك. فالحرية المطلقة للنشاط التجاري هي مفسدة مطلقة والعملية الأكثر حساسية منها هو المستهلك. فكان لزاماً تقييد مثل هذه الأنشطة حماية له. إلا أن التوفيق بين المنافسة التجارية وحماية المستهلك صعبة التحقيق كون المستهلك يتقمص دورين متناقضين. فمن جهة يعدّ ملكاً كونه هو محور ومناطق العملية الاقتصادية، فاختياره الحر هو الذي يفرض رواج هذه السلعة أو كساد سلعة أخرى. ومن جهة يعدّ ضحية فهو ميدان التنافس بين المتعاملين الاقتصاديين الذين باحترافيتهم يجعلون المستهلك أكثر ضعفاً منهم. فهم يملكون من وسائل الإعلام ودور الاشهارات ما يكفي لتخضيع المستهلك لإرادتهم. المشرع الجزائري وحتى يخلق نوعاً من التوازن بين أطراف ليست متكافئة قلد دولاً لها السبق في هكذا مجال أي الممارسات التجارية كظل للتوجه الاقتصادي الحديث، كما قيدها تنظيماً وتأطيرها ومن أبرز ما قيده العملية:

أ- قانون المنافسة: الذي جاء به الأمر 03/03 حيث جاءت مادته الأولى واضحة إذ نصت على: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة و مراقبة التجمعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين الظروف المعيشية للمستهلكين".⁴

⁴ أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19/07/2003 بتعلق بالمنافسة معدل ومتمم ج ر العدد 43 المؤرخ في 20/07/2003.

ب- قانون الممارسات التجارية: الذي تضمنه القانون رقم 02/04⁵ فبالرجوع إلى نص المادة الأولى منه التي بينت الهدف من إصدار القانون هو تحديد القواعد والمبادئ المتعلقة بالشفافية والنزاهة للممارسات التجارية والتي تقوم بين المتعاملين الاقتصاديين فيما بينهم وبين هؤلاء المتعاملين والمستهلكين إضافة إلى حماية المستهلك وإعلامه.

3/- قانون الاستهلاك: المادتان (1) و (2) منه تنصان على أن الهدف من إصداره هو تحديد القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك وقمع الغش من جهة وعلى كل السلع التي تعرض في السوق من جهة أخرى، فالعولة قد أدت إلى اندماج السوق العالمي في حقول التجارة والاستثمارات المباشرة وانتقال الاموال، القوى العاملة والثقافات ضمن إطار من رأسمالية الأسواق الحرة.⁶

2- حدود تقييد المنافسة:

القراءة المتأنية للنصوص السالف ذكرها يظهر درجة اهتمام المشرع بنظام المنافسة. وهذا الذي تظهره الملاحظة التالية حيث أجمعت النصوص بعدم الفصل بين المنافسة والنشاط التجاري وحماية المستهلك. وهذا جلي في العبارات الموظفة في صياغة النصوص. فلو أخذنا توظيف مصطلح التعامل الاقتصادي فقد ورد ذكره في قانون المستهلك ب" المتدخل" وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك وهذا الذي تناولته المادة 3 من القانون رقم 03/09⁷ المتعلق بالمستهلك وقمع الغش في حين نجده في قانون الممارسات التجارية هو العون الاقتصادي. وحسب المادة 3 من

⁵ قانون رقم 02/04 مؤرخ في 2004/06/23 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر العدد 41 ن 2004/06/27.

⁶ محمد الأطرش، تحديات العولة الاقتصادية، مجلة المستقبل العربي، العدد 260، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، أكتوبر 2000، ص 9.

⁷ قانون رقم 03/09 مؤرخ في 2003/02/25 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر العدد 15 في 2009/03/08.

القانون رقم 02/04⁸ الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإن العون الاقتصادي هو كل منتج أو تاجر أو حريء أو مقدم خدمات أي كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي. إن في قانون المنافسة عبارة المؤسسة والذي تعني كل شخص طبيعي أو معنوي أيًا كانت طبيعته، يمارس التجارة بصفة دائمة النشاطات أو الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات. هذا الذي تناولته المادة 1/3 من الأمر 03/03⁹ المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم. لكن ما يمكن استخلاصه:

أ- النصوص جميعها أكدت بأن تكون مصلحة المستهلك هي المستهدفة بل هي أولى الأولويات.

ب- من مبررات القيود الواردة على المنافسة ظاهرة اللّا توازن بين أطراف المعادلة، فصعب أن تحقق المنافسة أهدافها وفي الوقت ذاته تحمي المستهلك. فكلما كنا أمام نزاع من هذا النوع، فنحن أمام طرف قوي ونعني به المتعامل الاقتصادي وطرف أكثر ضعفا ونعني به المستهلك. ومرد تلك القيود العلاقة بين الطرفين، ممثلة في عقد الإذعان الذي يتضمن شروطا مسبقة ليس للمستهلك إلا قبولها أو رفضها. وخوفا من التعسف في استعمال هذه العقود كان لزاما ضرب قيود على مثل هذه الممارسات والقوانين السابقة تطبيقا لها.

ت- من القيود الواردة لضبط وتأطير المنافسة القانون رقم 03/09 والأهم فيه أن تم التأكيد على التفاعل الاقتصادي لضمان مطابقة جميع المنتوجات والخدمات المعروضة في عملية العرض للاستهلاك. وكما سبقت الإشارة فإن العلاقة الموجودة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك هي علاقة غير متكافئة رغم السوق الواحد التي يتم فيها النشاط. فالمنافسة بقواعدها التقليدية لها التأثير البالغ على المستهلك. وكلاهما يتأثر إيجابا وسلبا بقواعد اقتصاد السوق. فالقيود المضروية على المنافسة فبقدر ما تخدم

⁸ القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

⁹ القانون المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

المستهلك بالقدر ذاته تحمي المتعامل الاقتصادي فمثلا منع البيع بالخسارة هدفه حماية المتعامل الاقتصادي لكنه في الوقت ذاته يحمي المستهلك من انتشار الأسعار الوهمية أو الخدمات التي تحدث خللا في السوق.

ث- من مظاهر القيد على المنافسة أن المتعامل الاقتصادي واجب عليه إعلام المستهلك عن كل سلعة يريد عرضها في السوق أو خدمة. تشترط فيها احترام المقاييس المعتمدة، والإعلام يعدّ من عوامل الشفافية في السوق فكلما كان الإعلام جيّداً، كان أمام المستهلك الاختيار أكثر. وهذا الذي يتماشى مع نص وروح المادة 1/352 من القانون المدني "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"¹⁰. وبالرجوع إلى قانون الاستهلاك وخاصة العنوان في الشق المتعلق بإلزامية إعلام المستهلك كلّ هذا ضمن القواعد العامة للعقد.

ج- من القيود المضروبة على المنافسة الاستثناء الذي نسجله في عقد الإذعان المبرم بين المتعامل الاقتصادي والمستهلك فإذا كان الأصل في إبرام العقود هو مبدأ سلطان الإرادة فالأمر يختلف في مجال النشاط التنافسي كون المتعاملين الاقتصاديين بإرادتهم المنفردة يحدّدون الأسعار وليس للمستهلك الخيار لإقبولها خاصة حالة الندرة.

خلاصة هذه النقطة البحثية وبالرجوع الى قانون المنافسة، 02/04 نسجل مجموعة من القواعد التي تحضّر استعمال الأنشطة المخالفة للمنافسة النزيهة، وأعطى صلاحية المراقبة والمتابعة لمجلس المنافسة، من هذه الممارسات المحظورة نذكر¹¹:

¹⁰ القانون المدني رقم 05/07 حسب آخر تعديل له المؤرخ في 13 مايو 2007 ج رقم 31 مؤرخة في 13 مايو 2007

¹¹ زبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 94.

- حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة.
- حظر التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق.
- حظر الاحتكار.
- حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.
- حظر البيع بأسعار منخفضة تعسفيًا.
- حظر التجميعات المقيدة للمنافسة.

2- 1: حدود إبرام العقود التجارية:

يهدف إقامة الموازنة بين المتعامل الاقتصادي والمستهلك تدخلت التشريعات لوضع القيود للحد من التجاوزات التي قد يلجأ إليها المتعامل الاقتصادي. الدليل تعرض فصل كامل في قانون الممارسات التجارية تحت عنوان "الممارسات التعاقدية التعسفية" حيث أشار إلى شروط تمنع على العون الاقتصادي أن يدونها في العقد وهي:

- ❖ أخذ حقوق وامتيازات لاتقابلها حقوق وامتيازات بالنسبة للمستهلك
- ❖ حق تعديل العقد من قبل المتعاقد الاقتصادي بالنسبة للعناصر الأساسية بالإرادة المنفردة.
- ❖ إجبار المستهلك بتنفيذ التزامات اتجاه المتعامل الاقتصادي دون أن يحدث العكس وهو تنفيذ المتعامل الاقتصادي لالتزامات في مواجهة المستهلك.
- ❖ تعديل المسائل الخاصة بالمنتج أو الخدمة دون موافقة المستهلك.
- ❖ اتخاذ قرارات ذات صلة بمطابقة المنتج أو تفسير شروط العقد حسب ما يراه المتعامل الاقتصادي مناسباً بالنسبة له.
- ❖ إضافة التزامات فورية على المستهلك ومنعه من اللجوء إلى حقه في فسخ العقد في حالة عدم قيام المتفاعل الاقتصادي بتنفيذ التزاماته.
- ❖ التهديد لفسخ وإعفاء العقد من قبل المتعامل الاقتصادي كون المستهلك يرفض تنفيذ شروط متفاوتة وغير متكافئة يضاف إليها تغير آجال تسليم المنتج أو تنفيذ الخدمة من قبل المتعامل الاقتصادي.

6- من القيود الرقابية كآلية للحد من المنافسة غير المشروعة أن نشاط العون الاقتصادي لا يدخل في ميدان الجمعيات الخيرية التي لا تريد تحقيق

الربح من نشاطها فضابطها فقط الالتزام الأخلاقي. أما العون الاقتصادي فهو يريد تحقيق أكبر الأرباح. هذا الدافع قد يؤدي به إلى عدم احترام التزاماته في مواجهة المستهلك والتي يكرسها القانون لذا كان تدخل الأجهزة الرقابية كحل، وسيلة تكفل بعدم تعرض مصالح وحقوق المستهلكين للضرر.

2- 2: الأجهزة الرقابية:

- هذه المهمة موكله إلى جهات محدده على وجه الحصر نذكرها تباعا:
- لرئيس البلدية سلطة الرقابة على المواد الغذائية والمنتجات الاستهلاكية التي توزع في محيطه الإقليمي.
 - لوالي الولاية سلطة قمع الغش وحماية الجودة وحماية المستهلك كونه المسؤول الأول في ولايته على المحافظة على النظام العام والأمن العام على مستوى إقليم الولاية.
 - أعوان قمع الغش الذين يتعاملون مباشرة مع وزارة التجارة.
 - وزير التجارة.
 - المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها.
 - المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وجمع الغش.
 - مخابر قمع الغش التابعة مباشرة لوزارة التجارة والتي وظيفتها إجراء التحاليل والاختبارات والتجارب قصد حماية المستهلك وجمع الغش.

المحور الثاني: عقبات تواجه المنافسة

من العقبات التي تواجهها المنافسة البيع بأسعار منخفضة و لو فيها خسارة آنية لكن الهدف البعيد منها هو إبعاد مؤسسة ما أو عرقلة منتج ما لدخول السوق لذا اهتم المشرع الجزائري لهذه المسألة ذات الخطورة و ذلك بتحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تم حظر كل الممارسات المقيدة لها.¹² والبيع

¹² - أمر رقم 03- 03 مؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالمنافسة ج رقم 43 مؤرخة في 2003/07/20 معدل و متمم بموجب القانون 08- 12 مؤرخ في 2008/06/25 ج ر عدد 36 مؤرخة في 2008/07/20.

بأسعار منخفضة قد تصل ذروتها إلى درجة الاحتكار المراد به كمفهوم اقتصادي هو الانفراد بتسويق سلعة أو خدمة في يد واحدة التي ينجر عنها سد باب المنافسة أمام صغار التجار والمنتجين الأمر الذي يؤدي إلى ارتباك في الأسعار وارتفاع الأرباح لحساب المحتكرين واضطراب في السوق. كما أن انعدام المنافسة يؤدي إلى ضعف الابتكار، وبالتالي تميل السوق إلى الركود ولا يكون أمام المستهلك إلا خيار واحد.

1- أسعار أبعاد المؤسسات وعرقلة المنتج لدخول السوق

باستقراء نص المادة 12 من الأمر رقم 03-03 و التي نصها: « يخطر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق»¹³.

حتى نسلط الضوء على هذه المادة التي تضمنت عقبة تواجه المنافسة ندرسها من زاويتين. بين البيع بأسعار منخفضة و علاقته بأهداف المنافسة (أولاً) ثم نظهر عناصر البيع بأسعار منخفضة تعقبا (ثانياً).

♦ علاقة تخفيض الأسعار تعسفاً بأهداف المنافسة بالرجوع إلى نص المادة 12 من الأمر 03-03 نجدها قد عالجت طريقة احتيالية ممثلة في خفض الأسعار على شرط لا تملي هذا التخفيض متطلبات السوق بل تخفيض لأجل إبعاد مؤسسة ما أو عرقلة منتج من دخول السوق مثل هذه الوضعيات لها آثار سلبية على حركية السوق.

- كما تعدم روح المنافسة و هي في جوهرها خداع المستهلك الذي يرى في خفض الأسعار مصلحة له لكن مصلحة وقتية لا تلبث أن تنقلب إلى الضد بعدما يستولي المعني على السوق فيفرض أسعاره بالقدر الذي يريد ضاربا مصلحة المستهلك هذه المرة عرض الحائط و هو ما يؤثر سلبا ليس فقط على المصلحة

¹³ - المادة 12 من الأمر رقم 03-03 السابقة.

المادية للمستهلك بل أيضا على المصلحة المعنوية والتي يحافظ عليها المشرع بموجب قانون الاستهلاك.¹⁴

- باستقراء النصوص السابقة تبين أن المشرع الجزائري لم يكتف بتكييف البيع بأسعار منخفضة تعسفا بأنها ممارسة مقيّدة للمناقشة إذ جاء النص تحت عنوان "الممارسات المقيّدة للمنافسة" أضف إلى ذلك نص المادة 14 «تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11، 12 أعلاه ممارسات مقيّدة للمنافسة. بل تنص المادة 13 من الأمر 03 - 03 ببطالان كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية متعلق بذلك.»

2: البيع بأسعار منخفضة تعسفاً.

من حيث المبدأ ليس شرطاً أن يكون البيع بأسعار منخفضة يقع تحت طائلة العقوبة والمتابعة بموجب الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة. لذلك فيه عناصر توافرها توقع المعنى تحت طائلة الأمر 03 - 03 وما تضمنته المادة 12 منه حيث جاء فيها: «يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين»¹⁵

فمضمون المادة 12 جاء لحماية المستهلك وهو: « كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به»¹⁶. أما العناصر التي تضمنتها المادة 12 السابقة:

أ- أن يكون البيع موجهاً للمستهلك: وقد سبقت الإشارة إلى تحديد من هو المستهلك المستهدف في الفقرة الأخيرة وقد استبعد المشرع علاقة البيع مع باقي

¹⁴ - قانون رقم 09 - 03 مؤرخ في 2009/02/25 تتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج.ر عدد 15 مؤرخة في 2009/03/08.

¹⁵ - المادة 12 من الأمر 03 - 03 السابقة.

¹⁶ - انظر المادة 03 - 01 من القانون رقم 09 - 03 السابقة الذكر.

المؤسسات والأعوان الاقتصاديين على أساس أنه لا يشكل خطرا و لا بيعا احتكاريا.

ب- عرض أسعار بيع من طرف المؤسسة: نص المادة 12 من قانون المنافسة واضح «يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار» هنا المشرع أخذ بالحيطه فلم يكتف بعقد الاستهلاك و اعتباره فعلا يشكل بيع بأسعار منخفضة تعسفا بل امتد إلى كل الممارسات المتعلقة بعرض السلع بمختلف الأشكال حتى تستوي و تجلب المستهلكين فالمشرع قد وسّع من نطاق الفعل المادّي حتّى يضح حدّا للممارسات التي تشكل قييدا على المنافسة.

ج- تخفيض السعر بشكل تعسفيّ: و هو عنصر جوهرى يتعلّق الأمر بتخفيض السعر بشكل تعسفيّ و هو ما يتعارض مع القانون الأساسي للمؤسسات الاقتصادية التي ترجوا الرّيح من نشاطها، فالتخفيض المبالغ فيه مدعاة للريبة والشك،¹⁷، أما التخفيض الذي تفرضه المنافسة لا يدخل في هذا الإطار بل المقصود توفر عنصر التعسف في ذلك: «...أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفيّ...»¹⁸. هنا نكون أمام عقبة صعبة إثبات أن هذه الأسعار قد خفّضت لدرجة التعسف. إلا أنّ الممارسات العملية أحوالتنا على أهل الاختصاص فبإمكانهم تحديد السعر اعتمادا على تكاليف الانتاج و تحويله و تسويقه .

و بناء على ما سبق يمكن تعريف تخفيض السعر بشكل تعسفيّ بأنه: « بيع لا يحقق فائدة» و يتحقق ذلك عندما يكون سعر المنتج أقل أو يساوي قيمة تكاليف الانتاج و التحويل و التسويق.¹⁹

د- ابعاد مؤسسة أو عرقلة أحد المنتجات لدخول السوق، بالرجوع إلى نصّ المادة 12 التي من ضمن ما جاء فيها: «...إذا كانت هذه العروض أو المؤسسات

¹⁷ آيت منصور كمال، البيع بأسعار منخفضة تعسفا، أعمال الملتقى الوطني - المنافسة وحماية المستهلك - نوفمبر 2009 جامعة بجاية الجزائر ص 138

¹⁸ - المادة 12 من قانون المنافسة، مرجع سابق.

¹⁹ - نفس المرجع، ص 138.

تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق.»

هنا فيه إشارة واضحة إلى الركن المعنوي وهو الهدف الذي تسعى من ورائه المؤسسة من خلال التسعيرة المنخفضة والهدف من ورائه إبعاد مؤسسة من الدخول إلى السوق.²⁰ كما استعمل المشرع مصطلح منتوجاتها وهو ما يعبر عن حماية السلع والخدمات.²¹

المحور الثالث: الإشهار المضلل كعقبة للمنافسة

من العقوبات التي تواجه المنافسة، الإشهار المضلل الذي تستخدمه الشركات بقصد استحوادها على السوق و جلب أكبر الزبائن لما له من تأثير نفسي خاصة في ظل التطور الهائل الذي تعرفه وسائل الاعلام المقروءة والمرئية والمسموعة. فلم يعد خفيا على احد أن الإشهار التضليلي أصبح سببا من أسباب الاضطراب الاقتصادي، ولم يعد يشكل اعتداء على مصلحة فردية فقط، من هما أصبح الجزاء الجنائي ضرورة ملحة²²، ولا يخفى التأثير المباشر لهذه الوسائل على المستهلك، لذا تستعمل لترويج السلع فهي حلقة الوصل بين المستهلك والمنتج. إلا أن الإشهار قد ينحرف على هدفه لذلك نظم المشرع حماية للمستهلك من الإشهارات المضللة الكاذبة، فالإشهار التجاري في قيامه بوظيفته التسويقية و الترويج للسلع يشكل أداة للاتصال بين التاجر و الزبائن و يساهم في تخفيض الأسعار وتحسين المنتج وهو أثر منذ أثار حرية الاعلام.²³

²⁰ - تعرف المؤسسة بموجب المادة 3- 1 من الأمر 03- 03 على أنها: "كل شخص طبيعي أو

معنوي أي كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات"

²¹ - المنتج وفق نص المادة 03 / 1 من القانون 03/09 السابق الذكر: "كل سلعة أو خدمة

يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"

²² بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث،

الجزائر، 2006، ص1992.

²³- FERRIER DIDIER , LA PROTECTION des consommateurs, DALOZ 1996 , P40.

أمّا الجديد الذي فرض نفسه وبِقوّة فلم يعد الاختلاف في الحديث عن المنافسة وإنّما أصبحت الأسواق الحديثة تبحث عن منافسة كاملة، هذه الأخيرة تتصور أن يكون فيها عدد كبير من المنتجين في كلّ صناعة أو عدد كبير من البائعين لكلّ سلعة بحيث يكون هذا الأمر بعدم تمكّن أحد من التحكم في السوق من ناحية السّعر أو الكميّة المعروضة²⁴

1- قيود الأشهار التّجاري:

وكون الإشهار سلاح ذو حدّين فبالقدر الذي يقدّم فيه خدمات جليّة للمتعاملين الاقتصاديّين، والمستهلكين على السواء . فبالقدر ذاته قد يكون خادعا مضللا وهو انحراف على الهدف تكلم هي عقبة من عقبات المنافسة.

وهو ما استدعى وضع قيود على الإشهار التّجاريّ الذي يعدّ نتيجة مباشرة لمبدأ حرية التجارة والصناعة بما يحقق من حماية للمستهلكين، و لكن لهم حق الحصول على المعلومات الحقيقيّة الصّادقة على السّلع والخدمات، كما يمنع أي تشهير بالاعون الاقتصادي المتنافس بما يحقق أعمال منافسة مشروعة و نزيهة.²⁵ أمام كثرة الجوانب السلبية للإشهار و انحرافه عن الهدف الرئيسي برزت فكرة ضرورة تأطر الإشهارات التّجارية، فسارعت جلّ الدّول إلى وضع حد للعمل في الحقل الإشهاري و ذلك من خلال رسم حدوده.

أمّا في الجزائر فقد غابت تلك النّصوص بالرّغم من أهميّتها و لعلّ النّص الوحيد الذي سعى المشرّع من خلاله لمعالجة هذا الأسلوب التجاري لترويج السّلع والخدمات هو نص المادة 28 من القانون 04- 02 المحدّد للقواعد المضيقّة على الممارسات التّجارية.²⁶

²⁴ صلاح الشتواني الإدارة التّسويقية الحديثة دار المعارف المصرية الاسكندرية 1977 ص166

²⁵ - بن قري سفيان: حدود مشروعية الإشهار التجاري، ملتقى بجاية حول المنافسة وحماية المستهلك، ايام 18/17 نوفمبر 2009 ، ص25.

²⁶ - قانون رقم 04- 02 مؤرخ في 2004/06/23 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج. رعد 41 صادرة في 2004/06/27.

إنّ الإشهار لا يكون وسيلة إشهارية شرعية إلا باحترام قواعد المنافسة لبيع المنتجات سلعا كانت أو خدمات على شرط ألا تتجاوز الحدود المرسومة و في حدود الأعراف التجارية التي تقدّس المستهلك. لذلك فإن محاربة الإشهارات التّضليلية صار ضرورة ملحة لا تحتمل التأجيل. " فالتضليل هو كل ما يخالف الحقيقة و يمس بمبادئ و شرف التعامل و النزاهة و الأمانة في إطار المنافسة بقصد تضليل العملاء أو الاستحواذ عليهم.²⁷

2- أساليب الخداع في الإشهار التّضليلي:

الخداع هو الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع، وهو زعم مخالف للحقيقة، والإشهار التّضليلي قد يكون في ذات المنتجات أو الخدمات، كما قد يكون خارجا عنها. والخداع في الإشهار يسلك طرقا عدة نذكر منها:²⁸

2- 1: الإشهار المقارن: هو ذلك الأسلوب الذي يسعى المعلن من خلاله إلى إقناع الزبون بأن الفائدة إلى سيحصل عليها من السلعة أو الخدمة محل الإعلان ستكون بشكل أفضل من تلك التي سيحصل عليها من سلعة أو خدمة أخرى منافسة.²⁹ و الإشهار المقارن الممنوع قد يتخذ صورتين إما أن يستهدف الحط من قيمة عون اقتصادي منافس أو سلعة أو خدمة أو إيقاع المستهلك سيّما زبائن المنافس الأخرى في لبس.³⁰

2- 2: الاعلان المقارن المفضي إلى التّشهير: الاعلان المقارن هو التقنية التي بموجبها يضع المعلن نوعية منتجاته أو خدماته و نوعية و خدمات و منتجات منافسة التي هي من طبيعة واحدة على وجه المقارنة أو الموازنة.³¹

²⁷ - عمر محمد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، منشأة المعارف، القاهرة، 2004، ص252.

²⁸ - بن قري سفيان: حدود مشروعية الإشهار التجاري، مرجع سابق، ص30.

²⁹ - بشير العلاقة على رباية: الترويج و الإعلان، الطبعة الأولى، دار اليازوري العلمية، عمان، 1998، ص299.

³⁰ - بن قري سفيان: حدود مشروعية الاشهار التجاري، مرجع سابق، ص31.

و للإعلان المقارن منفعه مزدوجة، إذ أنه ينشط المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين ويحسن أعلام المستهلك ولكنه قد يشكل ممارسة تجارية غير نزيهة بزعم عدم الثقة بين المتنافسين، إذ أن المعلن لا يكتفي بإبراز خبرات و خصائص سلعة أو خدمة بل يقوم فضلا عن ذلك بالحط من مزايا سلعة أو خدمة مماثلة لعون اقتصادي منافس مع إبراز عيوبها والتقليل من قيمتها.³²

2- 3: الاعلان المقارن المفضي إلى اللبس:

بالرجوع إلى القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية 02/04 خاصة المادة 28 منه التي أشارت إلى الإعلان المقارن المفضي إلى اللبس وقد اعتبر ذلك تطفلا تجاريا على نشاط المنافسة.

و قد سجل الملاحظون أنه كثيرا من العلامات يقع فيها لبس لتقارب تركيب الحروف خذ مثلا صعوبة التمييز بين الماركات التالية: ADIDAS و ABIBAS و TOYOTA و FORYOTA. مثل هذه العلامات يترتب عنها لبس للمستهلك رغم أفلاتها من المتابعة القضائية. كون التسميات صحيحة لا لبس فيها . إلا في حالة توفر الركن المعنوي للجرعة ممثلا في النيبة لكسب زبائن الغير أو الحط من منتوجاتهم و يشترط لقيام هذا النوع من العقاب:³³

- وجود منافسته تجارية بين عونيين اقتصاديين.
- سوء نية المعلن.
- اختلال الأمر بالنسبة للمستهلك

مثل هذه التصرفات تعدّ دعاية كاذبة وهي جريمة غش وتدليس يجوز للمضرور أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة، وذلك ليس فقط لحماية

³¹ -VOGEL Louis, RIPERT. G.Roblo T.R, Traité de droit commercial, commerçants tribonaux de commerce propriété Industrielle, concorence, Tom1.18^{emc} édition L.G.D.J Delta, 2003, P606.

³² - بن قري سفيان: حدود مشروعية الاشهار، مرجع سابق، ص32.

³³ - القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع، ص33.

المستهلك وإنما أملا لحماية التجار الشرفاء،³⁴ وخطورة العملية الإشهارية لم تكثف الدول بتأطيرها بل رتب بعض المشرعين حماية جنائية رادعة في حالة التّعير بالمستهلك أو الإضرار به، هذا بجانب التّعويض المدني.³⁵

المحور الرابع: جزاءات المنافسة غير المشروعة:

إن تخلي الجزائر على النظام الاشتراكي الذي سمته الكبرى الملكية العامة لوسائل الإنتاج ومركزية التخطيط، وتبنيها نظاما مغايرا تماما لسابقه، يقدر الملكية الخاصة التي تتبعها حرية المنافسة كان لزاما عليها أن تتماشى تشريعاتها والتوجه الجديد، وهذا المسجل في الحركة التشريعية من خلال تقنين قوانين وأوامر التي صدرت لتأطير المنافسة وهذه نتيجة حتمية استجابة للتحويلات من اقتصاد موجه إلى الاقتصاد الحر القائم على مبدأ حرية المنافسة، لكن حرية ليست مطلقة فعدم تأطيرها لا يخدم الفعالية الاقتصادية ولا يرقّيها. وحتى تكون للمنافسة فاعلية شرعت مجموعة من القوانين نبدوها بالقانون 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية المعدل والمتمم بمقتضى القانون 02/88 المتعلق بالتخطيط. وصولا إلى قانون المنافسة الصادر بالأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25/01/1995 المعدل والمتمم.

والذي يعنينا منه أكثر صلاحيات مجلس المنافسة والتي تأتي على ذكر أهمها على سبيل المثال لا الحصر:

- بالرجوع إلى نص المادة 18 من قانون المنافسة تبين أن دور المجلس رفع التقارير إلى الوزير المكلف بالتجارة مع إمكانية الاقتراح لتطوير المنافسة .
- له دور استشاري كما يتعاون مع الهيئة التشريعية في سن القوانين ومشاريع القوانين ذات الصلة وإعلان المصالح المختصة فيما يتعلق بالمنافسة

³⁴ أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمظلة دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 2007 ص219

³⁵ رضا متولي وهدان، الخداع الاعلامي وأثره في معيار التدليس، دار الفكر و القانون للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص75.

- كما يقوم مجلس المحاسبة بالتحقيقات المتعلقة بالقضايا المعروضة عليه وبإمكانية الاستعانة بأهل الاختصاص من الخبر.

هذا القانون النقص فيه يكمله القانون المدني الذي يعدّ الشريعة العامة الذي يمكن إعماله، حالة غياب النص القانوني المنظم لسلوك ما، الأمر كذلك لردع المنافسة غير المشروعة. إذ كان القضاء يستند في أحكامه إلى قواعد المسؤولية المدنية على أساس الخطأ و الضرر و العلاقة السلبية فكان الحكم يقتصر على مجرد التعويض إلى غاية صدور القانون رقم 02/04 حيث أعيد تكييف المنافسة غير المشروعة من الخطأ المدني إلى الخطأ الجنائي. إذ عدّ هذا الأجراء من الرّكائز الرئيسيّة لضبط المنافسة ورسم حدودها.

وجاءت المادة 27 من القانون 02/04 أكثر وضوحا إذ نصّت على مجموعة من الأفعال المجرّمة مرتكبوها يتعرّضون لعقوبات جزائية و على سبيل المثال تقليد العلاقات المميزة أو تقليد المنتوجات أو الإشهار المضلل (يأتي تفصيله) كلّ هؤلاء يتعرّضون للعقوبات الجزائية بنوعيتها الأساسيّة والإضافيّة.

1- العقوبات الأساسيّة:

- الغرامة كعقوبة أساسيّة: تعد الغرامة عقوبة مائيّة يحكم بها القاضي في حالة إخلال شخص لبعض القواعد القانونية و الأحكام التشريعية، وتتمثل هذه الغرامة في دفع المحكوم عليه مبلغا للإدارة المالية المختصة وهي تتجاوز 20000 دج في مواد الجنح.³⁶

2- العقوبات الإضافيّة:

يضاف إلى العقوبة الأساسيّة متمثلة في الغرامة عقوبات أخرى تمثل أساس في:
2- 1: عقوبة الحجز: و قد تناولتها المادة 39 من القانون 02/04³⁷ حيث أشار نصّها إلى: " يمكن حجز البضائع موضوع المخالفات المنصوص عليها في أحكام

³⁶ - راجع المادة 47 من القانون 02/04 السّابق الذكر

³⁷ قانون 04- 02 مؤرخ في 23/06/2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر

عدد 41 مؤرخ في 27/06/2004

المواد 10، 11، 13، 14، 20، 22، 23، 24، 25، 26، 27 (2 و 7) 28 من هذا القانون كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها مع مراعاة حقوق الغير" باستقراء هذا النص اتضح أن القاضي باستطاعته بأن يأمر بالحجز على المنتجات المقلدة أو التي تحمل العلامات المزيّفة.³⁸

2- 2: عقوبة المصادرة:

نص المادة 44 من القانون 02/04 يظهر أن المشروع أجاز للقاضي أن يحكم على مرتكب التقليد بعقوبة مصادرة السلع المحجوزة حيث نصت المادة 44 على: "زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن القاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة في حالة خرق القواعد المنصوص عليها في المواد 27 (2 و 7) من هذا القانون".

2- 3: عقوبة الغلق الإداري:

بعرض نص المادة 46 من القانون رقم 02/04 يتبين أن توقيع هذه العقوبة يكون بقرار إداري صادر عن الوالي و الذي له صلاحيات نشر إعلان هذا الغلق في الصحافة الوطنية أو الشهرية في الأماكن الخاصة لذات الغرض³⁹ لكن هذا القرار واقف على شروط أساسية وإلا كان عرضة لدعوى الإلغاء.

2- 4: عقوبة المنع من ممارسة النشاط:

هذه العقوبة تتناولها المادة 3/47 من القانون 02/04 و مما جاء نصها: "تضاعف العقوبة في حالة العود، و يمكن القاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة أو شطب سجله التجاري". هذه المادة تمكن قاضي الموضوع، في حالة ما إذا كرر العون الاقتصادي فعل التقليد أن يمنع هذا الشخص من ممارسة النشاط التجاري بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية و ذلك بشطب سجله التجاري.

³⁸ - انظر المادة 40 من القانون 02/04، نفس المرجع.

³⁹ - انظر المادة 48 من القانون 02/04، نفس المرجع.

هنا تجدر الإشارة ، أن المشرع لم يحدد مدة المنع من ممارسة النشاط التجاري يستوي في ذلك الأشخاص الطبيعية و الأشخاص المعنوية إلا أن اللبس قد أزالته المادة 16 من قانون العقوبات بنصها: "يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبتها صلة مباشرة بمزاومتها، وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما...".

2- 5: عقوبة النشر:

من الضوابط المؤطرة للمنافسة عقوبة النشر التي تناولتها المادة 48 من القانون رقم 02/04 التي تنص على: " يمكن للوالي المختص إقليمياً وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائياً بنشر قراراتها كاملة أو خلاصة منها في الصحف الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها" أيضا هذه العقوبة تضمنتها المادة 18 من قانون العقوبات حيث جاء فيها: " للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها وذلك كله على نفقة المحكوم عليه...". النصان السابقان بيئا مدى أهمية نشر الأحكام إذ أجازا للقاضي أن يأمر بإلصاق نص الحكم في الأماكن التي يحددها وعلى نفقة المحكوم عليه .

2- 6: عقوبة الحبس:

بالرجوع إلى المادة 2/47 من القانون رقم 02/04 المذكور والتي نصها: " يعتبر في حالة عود، في مفهوم هذا القانون كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى، رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة."

و تكملة لها تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة: " فضلا عن ذلك يمكن أن تضاف إلى هذه العقوبات عقوبة حبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنة (1) واحدة". باستقراء الأحكام التي تناولتها الفقرات السابقة تبين أن المشرع الجزائري قد قرر عقوبة الحبس كظرف مشدد في حالة العود، واعتبرها عقوبة إضافية لا تطبق

إلا إذا ارتكب المحكوم عليه مخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة.⁴⁰

الخاتمة -

إن الموازنة والتّوفيق بين المنافسة التي يفرضها اقتصاد السوق، وحماية المستهلك صاحب الحقوق المحميّة دستوريًا، صعبة التّحقيق على أرضيّة الواقع بدليل أن ترجيح الأولى يصبّ في غالب تغوّل الشّركات الكبرى والأعوان الاقتصاديّين و الذيّ نتيجته إهدار الحد الأدنى من الحماية الواجب توفّرها للمستهلك أما ترجيح الثانية فهو قتل لروح المنافسة وما يترتب عنها من تكريس للرداءة. ولما كان المتعامل الاقتصادي هو الطرف الأقوى في ظلّ المنافسة . أمام المستهلك عديم الخيارات هنا تدخلت الدّولة بتشريعاتها حتّى توازن بين أطراف ليست متكافئة ومن ثم كان لزاما أن تضع حدًا لكل منافسة غير شريفة حماية لحقوق المستهلك وهذا الذي عولج في عرض هذه المقالة من خلال النقاط التالية:

✓ - حق الدولة في توقيع الجزاء المناسب على العون الاقتصادي حالة ثبوت مخالفته للأعراف التجاريّة وللمنافسة النزيهة الشّفافه.

✓ تحرير المستهلك من كلّ الشّروط التّعسفية التي قد يفرضها العون الاقتصاديّ.

✓ للمستهلك الحقّ في الإعلام المسبق للسلع مع أسعارها يضاف لها شرط جوهريّ وهو مطابقة المنتج للمواصفات والمقاييس المعترف بها.

لنخلص إلى القول، أن المنافسة الحرّة بضوابطها وعقباتها تبقى مجرد شعارات جوفاء ما لم تأخذ التّشريعات الحديثة بعين الاعتبار الاحتياطات التالية :

⁴⁰ - قانون 04- 02 مؤرخ في 23/06/2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

ج ر عدد 41 مؤرخ 27/06/2004

- حماية المنتوح القومي من زحف المنتوجات الأجنبية التي تملكها كبرى الشركات وما تملكه من امكانيات هائلة بالغة التأثير.
- الحذر من تنقل رؤوس الأموال في ظل العولمة ونتائجها السلبية من تدني العمالة والتّهرب الضريبي، الذي يشهده البلد الأم والارتباط الفعلي بالبلد القوى وما يجري اليوم مع الشركات الأمريكية أنموذجا.
- نشر الأنماط و القيم الاستهلاكية عن طريق الدعاية وما ينجر عنها من قيام دولة استهلاكية لا دولة إنتاجية.
- الحذر من التكنولوجيات الحديثة، التي لا تملكها الدول الضعيفة فالاعتماد الكلي عليها يؤدي إلى ازدياد البطالة، فيدفع الثمن أصحاب الدّخل المحدود، الذين يمثلون الأغلبية السّاحقة.
- صعوبة التّحكم في رؤوس الأموال التي ستتسرب إلى الخارج بحيلة ظاهرها اقتصادي و باطنها تبييض الأموال.
- تكنولوجيات الإعلام جعلت حدود البلدان خطوطا وهمية. ولما ملكتها كبرى الشركات جعلت العالم بلا دول وبلا أمم، له سلطة واحدة ووحيدة هي الشركات المتعدّدة الجنسيات، التي بوسائلها الرهيبة تخطت الزّمان والمكان، وبلغتها الحديثة تمكّنت من مخاطبة جميع شرائح المجتمع الدولي لا تعيقها لغة ولا عقيدة ولا تقاليد.
- في ظلّ هذه المستجدّات تبرز وظيفة الدولة التي يمكنها أن تتخلّى عن الإنتاج والتّعامل الاقتصادي، لكن لا يمكنها أن تتنازل عن دورها كسلطة فهي التي تؤطر وترسم سياسات السّوق حتّى تخلق بها بيئة تنافسية متناغمة مع متطلّباته، لكن بالضوابط والحدود سالفه الذّكر. وفي ختام هذه المقالة نشير أن الدّول اليوم هيّ أمام رهانات صعبة المواجهة، فالصراع بين الدّول صار اليوم اقتصادياً بامتياز فالطرق الاستعمارية التّقليدية عفا عنها الزمان. ففي ظلّ العولمة لا حاجة للدّول المستعمرة أن تكلف نفسها عناء احتلال الأراضي أو المخاطرة باستثمار رؤوس أموالها في أسواق ليست مضمونة النّتائج وما تحمله من مخاطر، بل يكفيها لتحقيق أهدافها وبأقل التّكاليف أن تصدر النظام

القانوني الذي سيؤثر حتما على التنظيم الاجتماعي كله الذي سيخلق لها
جواً تمارس فيه سياساتها .

قائمة المراجع

أولاً : المصادر

- 1- أمر رقم 03- 03 مؤرخ في 19/07/2003 يتعلق بالمنافسة ج رقم 43 مؤرخة في 20/07/2003 معدل و متمم بموجب القانون 08- 12 مؤرخ في 25/06/2008 ج ر عدد 36 مؤرخة في 20/07/2008.
- 2- قانون 04- 02 مؤرخ في 23/06/2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر عدد 41 مؤرخ 27/06/2004
- 3- القانون المدني رقم 05/07 حسب آخر تعديل له المؤرخ في 13 مايو 2007 ج رقم 31 مؤرخة في 13 مايو 2007.
- 4- قانون رقم 03/09 مؤرخ في 25/02/2003 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر العدد 15 في 08/03/2009.

ثانياً : المراجع

- 1- أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمظلة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2007.
- 2- ابوبكر عساف، العولمة وآثارها الاقتصادية المدمرة على البلدان الاسلامية والعالم، مجلة الوعي، لبنان، العدد 262 سنة 2008.
- 3- آيت منصور كمال، البيع بأسعار منخفضة تعسفياً، أعمال الملتقى الوطني - المنافسة وحماية المستهلك جامعة بجاية الجزائر 2009 .
- 4- بشير العلاقة على ربابعة: الترويج و الإعلان، الطبعة الأولى، دار اليازوري العلمية، عمان، 1998.
- 5- بن قري سفيان: حدود مشروعية الإشهار التجاري، أعمال الملتقى الوطني -المنافسة وحماية المستهلك - جامعة بجاية الجزائر، 2009 .
- 6- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
- 7- رضا متولي وهدان، الخداع الاعلامي وأثره في معيار التدليس، دار الفكر و القانون للنشر والتوزيع، مصر،
- 8- زبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

- 9- صلاح الشنواني الادارة التسويقية الحديثة دار المعارف المصرية، الاسكندرية، مصر، 1977.
 - 10- عمر محمد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، منشأة المعارف، القاهرة، 2004.
 - 11- محمد الأطرش، تحديات العولمة الاقتصادية، مجلة المستقبل العربي، العدد 260، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، اكتوبر 2000.
 - 12- محمد أنور علي ،حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والاغراق دار النهضة العربية القاهرة 2006.
 - 13- عزت السيد احمد، انهيار مزاعم العولمة، اتحاد الكتاب العرب، دمشق، سوريا، 2000.
- /2 بالفرنسية:

1. FERRIER DIDIER , LA PROTECTION des consommateurs, DALOZ 1996
2. VOGEL Louis, RIPERT. G.Roblo T.R, Traité de droit commercial, commerçants tribonaux de commerce propriété Industrielle, concorence, Tom1.18^{eme} édition L.G.D.J Delta, 2003



تطور مؤسسة البرلمان في النظام السياسي الجزائري:

من أجل مقارنة دستورية جديدة

عبد الكريم باسمايل

قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

abdelkrim.basmail@yahoo.com

الملخص -

في مختلف دول العالم يقوم البرلمان بهام التشريع، وفي الجزائر تطورت هذه المؤسسة من خلال مختلف الدساتير التي عرفتها الجمهورية الجزائرية وتطورت الصلاحيات لهذه المؤسسة منذ عهد الحزب الواحد الى عهد التعددية الحزبية، حيث عرفت مؤسسة البرلمان ديناميكية من خلال مجموعة التعديلات التي عرفها دستور 1996 خاصة تعديلات 2016 و التي اقرت للهيئة التشريعية صلاحيات جديدة.

الكلمات المفتاحية -

البرلمان؛ التشريع؛ النظام السياسي؛ الدستور؛ السلطة التنفيذية؛

The Evolution of the Parliament Institution in the Algerian Political System

Abstract-

In Different Countries Of The World, The Parliament Has The Mission Of Legislation, And In Algeria, This Institution Has Evolved Through The Various Constitutions That The Algerian Republic Has Developed And The Capabilities Of This Institution Have Evolved Since The Era Of Unilateralism To The Era Of Multiparty. The Parliament Has Become More Dynamic Through A Series Of Amendments Defined By The 1996 Constitution, Especially The 2016 Amendments, Which Have Given The Legislature New Abilities.

Key words -

Parliament, legislation, political system, constitution, executive authority

مقدمة-

أفرزت مرحلة ما بعد الحرب الباردة انتهاج العديد من البلدان – دول أوروبا الشرقية – النهج اللبرالي ما دفع لدول عديدة لانتهاج نفس المسار على غرار ما حدث في الجزائر. حيث أعطى المسوغ القانوني المتمثل في دستور فيفري 1989 الإطار الشرعي لذلك. إذ أقر هذا الأخير التعددية السياسية و حرية إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، وهو ما أنهى بصفة واضحة عهد الحزب الواحد وسيفتح المجال للتنافسية السياسية القائمة على مخرجات صناديق الاقتراع. إن دستور 1989 أعطى – من خلال حرية إنشاء الأحزاب – المجال لحراك سياسي ميدانه البرلمان الذي سيتشكل حتما من مجموعة القوى السياسية القوية في الساحة آنذاك وهي جبهة التحرير الوطني، الجبهة الإسلامية للإنقاذ وجبهة القوى الاشتراكية. في خضم كل هذه التطورات نقوم بفحص الفعلية الوظيفية للبرلمان الجزائري و نطرح الإشكالية التالية: هل أدت التعددية السياسية إلى تفعيل دور البرلمان في الجزائر؟

1- الطابع الوظيفي للبرلمان الجزائري قبل دستور 1989.

مما لا اختلاف فيه أن دستور 1963 أقر بعدم جواز إنشاء الأحزاب والجمعيات ذات الطابع السياسي إلا ما كان تحت شعار "جبهة التحرير أعطيناك عهداً"، وخصها الدستور بفصل كامل يتكون من أربعة مواد من المادة (23) إلى المادة (26)¹ ومن ثم كانت هذه الأخيرة هي اللاعب الوحيد الذي حرك الساحة السياسية الجزائرية بصفة علنية وفي إطار القانون. وجاء في مرسوم 14 أوت 1963 ما يلي: "انه ممنوع على كامل التراب الوطني إنشاء أي تجمع ذي طابع سياسي"².

أما بخصوص السلطة التشريعية فقد أسس دستور 1963 المجلس الوطني وأوضح انه يعبر عن الإرادة الشعبية ويتولى التصويت على القوانين ويراقب النشاط الحكومي³ ويقترح حزب جبهة التحرير الوطني نوابه الذين يتمتعون بالحصانة طول المدة التشريعية التي تدوم 5 سنوات.

أما من حيث طبيعة الأدوار فان دستور 1963 ونظرا لحدثة استقلال الجزائر - 1962 - خول جبهة التحرير اختيار ممثلي الشعب في المجلس الوطني بناءً على ترشيح من قيادة الحزب يتولى الشعب تزكيتها بناء على اقتراع سري مباشر⁴.

يتكون المجلس الوطني (البرلمان) من رئيس الهيئة التشريعية ومكتب المجلس وندوة الرؤساء واللجان الدائمة. وتتدخل السلطة التنفيذية تدخلا صارخا في عمل السلطة التشريعية وذلك من خلال رقابة الحزب للنائب كما تنص بذلك المادة 30 من الدستور. ومن هذا المنطلق فان النائب في المجلس يتعرض لنزع الحصانة إذا ما أبدا معارضة لمشاريع الحكومة، كما تساهم الهيئة التنفيذية في وضع نظام للمجلس وتحدد النشاط التشريعي وذلك بتحديد مواضيع النقاش والتصويت. كذلك يمكن للحكومة أن تدعو لانعقاد المجلس في دورة غير عادية وتحدد بمفردها مضمون المناقشة⁵ كل هذه الخصائص وغيرها أدت إلى تغلغل السلطة التنفيذية وسيطرتها على آليات عمل الهيئة

التشريعية والتي بدورها تقوم باليات مراقبة السلطة التنفيذية عن طريق طرح الأسئلة بشقيها المكتوبة والشفهية ورقابة اللجان.⁶

أما عن دستور 1976 فقد خص الوظيفة التشريعية ب(38) مادة حيث اقر في المادة 126 بممارسة السلطة التشريعية من طرف مجلس واحد يسمى "المجلس الوطني الشعبي"⁷ حيث يعد القوانين ويصوت عليها.

لا يختلف دستور 1976 عن دستور 1963 كثيرا في طريقة انتخاب النواب حيث تنص المادة 128 أن أعضاء المجلس الشعبي الوطني ينتخبون بناء على ترشيح قيادة الحزب، عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري. حيث يحدد المجلس رئيسه ونظامه الداخلي، ويعقد مرتين كل سنة من خلال دورتين عاديتين مدة كل دورة ثلاثة أشهر على الأكثر. كما أنه لم يلغى الدور التشريعي للسلطة التنفيذية حيث تنص المادة 148 من الدستور على أن المبادرة بالقوانين حق لرئيس الجمهورية، كما أنها حق لأعضاء المجلس الشعبي الوطني. لكن الجديد الذي جاء به دستور 1976 هو تحديد مجالات التشريع التي يختص بها المجلس الشعبي الوطني كما هو منصوص عليه في المادة 151.⁸ كما انه لرئيس الجمهورية الحق في التشريع بأوامر بين دورتي البرلمان حيث تعرض عند أول دورة للتصويت.

أما من حيث الرقابة بين السلطتين فيمكن للمجلس الشعبي الوطني استجواب الحكومة ويمكن توجيه أسئلة كتابية. كما يمكن لرئيس الجمهورية حل البرلمان في اجتماع يضم الهيئة القيادية للحزب والحكومة.⁹ وهذا ما يوضح أسبقية السلطة التنفيذية على التشريعية في ظل دستور 1976.

2- دستور فيفري 1989 والهندسة الديمقراطية الجديدة.

لقد أقر كل من دستور 1963 ودستور 1976 بأسبقية حزب جبهة التحرير الوطني في ممارسة العمل السياسي بصفة عامة والعمل التشريعي بصفة خاصة، في حين جاء دستور 1989 بتعديلات جذرية في ما يخص الاشتراكية ونظام الحزب الواحد مما اثر لاحقا على الوظيفة التشريعية. فقد ألغى المشرع الجزائري الاشتراكية كعقيدة للنظام السياسي ومن خلال المادة 39 "حرية

التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمون" بل أكثر من ذلك فقد نصت المادة 40 على ما يلي: " حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به ".¹⁰ فبعدما كان حزب جبهة التحرير الوطني هو الوحيد الذي يقترح النواب في البرلمان، لم يعد هو اللاعب الوحيد في الساحة السياسية بنص القانون. بل ظهرت العديد من الأحزاب حصلت على الاعتماد من وزارة الداخلية.

أفرز تبني التعددية الحزبية في الجزائر بعد دستور 1989 ظهور حزب "الجبهة الإسلامية للإنقاذ" حيث كان من طلائع الأحزاب التي تم الإعلان عنها سن 1989 بمبادرة من زعيم الجبهة (عباسي مدني) ونائبه (علي بلحاج).¹¹

عملت الجبهة الإسلامية للإنقاذ من أجل السيطرة على المساجد - سيطرت على 8 آلاف مسجد من أصل 10 آلاف -¹² وتوجيه الخطاب الديني. وجاء في برنامجها أنها تقوم على تقديم بديل كامل شامل لجميع العضلات الإيديولوجية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية. وتعرف السياسة الشرعية على أنها حكمة التدبير وجودة التنسيق، وإحكام التوقع ومرونة الحوار للوصول إلى الحق والحقيقة وعدم الإلزام، والاعتدال في المواقف.¹³

أسست جبهة القوى الاشتراكية في 29 سبتمبر 1963 كرد فعل على إقصاء حسين أيت أحمد من بعض المناصب السياسية، ما جعله يفكر جدياً في معارضة من خارج النظام. حيث طرح فكرة معارضة السلطة بجميع الوسائل السياسية والعسكرية¹⁴ لكن ولعدة ظروف سياسية -حرب الحدود مع المغرب- لم يلقى حزبه السياسي دعماً كبيراً إلا في منطقة القبائل. لكن ما إن جاء دستور فيفري 1989 حصل (FFS) على الاعتماد القانوني، ويقوم برنامج الجبهة على إقامة ديمقراطية سياسية وتجسيد دولة القانون، وتبني مبادئ اقتصاد السوق.¹⁵

ظهرت الحركة من أجل الديمقراطية (MDA) في الجزائر في بداية الثمانينات، لكنها حصلت على الاعتماد طبقاً لدستور 1989 ويعتبر الرئيس الأسبق أحمد بن بلة زعيمها بصفة غير رسمية¹⁶. ويقوم برنامجها على تعزيز الاستقلال الوطني في مختلف الميادين والحفاظ على الوحدة الوطنية، الدفاع

عن الإسلام وتفعيل اللغة العربية، تطوير التراث الثقافي والدفاع عن القطاع العام كقاعدة أساسية للتنمية الوطنية.

حزب التجمع من أجل الثقافة والديمقراطية (RCD) حيث يسعى مؤسسو هذا الحزب إلى إحياء الثقافة واللغة الأمازيغية¹⁷ ويعمل هذا الحزب من أجل الاحتفاظ بالقطاعات الإستراتيجية ذات المداخل الكبيرة والمجانية المتابعة الصحية والمساواة بين الرجل والمرأة أمام القانون وتطوير منظومة تربوية واضحة.

إضافة إلى ما سبق تمخضت التعددية عن مجموعة من الأحزاب الجديدة ذات التوجه الإسلامي لكنها لا تتفق تماما مع الجبهة الإسلامية للإنقاذ فتأسست حركة مجتمع السلم (MSP) يوم 6 ديسمبر 1990 باسم "حركة المجتمع الإسلامي حماس". حيث تطالب بضرورة صياغة دستور جديد يحدد هوية الأمة وتطبيق الإسلام في نظام الحكم وترقية الصناعات الصغيرة والحرف التقليدية، إلزامية ومجانية التعليم والطب، إثراء قانون الأسرة. وبادرة مجموعة من طلبة القانون بقسنطينة بتأسيس حركة النهضة الإسلامية مع نهاية عام 1990.¹⁸ وبمقتضى القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية تغير اسم الحزبين إلى حركة مجتمع السلم وحركة النهضة وهذه الأخيرة تحولت فيما بعد إلى حركة الإصلاح الوطني، بعد انشقاق رئيس الحزب عبد الله جاب الله عام 1999.

في شهر جويلية 1989 تم إيداع ملف التصريح بتأسيس حزب المنظمة الاشتراكية العمالية¹⁹ والذي تحول إلى حزب العمال لاحقا حيث يقوم برنامج هذا الحزب على الاندماج في الكفاح الدولي داخل إطار عالمي منظم للثروتوسكيين وذلك من أجل مزيد من حرية الصحافة والتعبير والمساواة وعلمانية المدرسة وفص الدين عن الدولة.

في شهر فبراير 1997 تأسس حزب التجمع الوطني الديمقراطي (RND) برئاسة عبد القادر بن صالح، وتولى الأمانة العامة السيد الطاهر بن بعبيش لتنتقل الرئاسة بعد ذلك للوزير الأول آنذاك السيد (أحمد أويحي).

لقد كان لهذه الأحزاب دورا أساسيا في توجيه النشاط البرلماني لفترة مابعد دستور 1989، ولا ريب من أن تكون بداية الأزمة الأمنية والسياسية الجزائرية من توقيف المسار الانتخابي وتعطيل حركة البرلمان. شكلت الانتخابات البلدية التي عقدت في 02 جوان 1990 التجربة الأولى على مستوى الأداء السياسي لحزب "الجبهة الإسلامية للإنقاذ" وخاصة بعد النشاط الجماهيري الذي قامت به في المساجد. وكانت النتائج على النحو التالي:

- فازت الجبهة في 853 بلدية و حازت على 55 % من الأصوات.

- حازت جبهة التحرير على 487 وحصلت على 32 % من الأصوات.

- باقى الأحزاب حصلت على 11.7 % من الأصوات.

وبعد هذا الانتصار الكبير لحزب فتى في الانتخابات البلدية، واجه ال FIS واقعا انتخابيا أكبر من أجل السيطرة على السلطة التشريعية، التي نص دستور 1989 على أنها تمارس في مجلس واحد يسمى المجلس الشعبي الوطني الذي يتميز بالسيادة في صنع القانون والتصويت عليه.²⁰ خاضت الجبهة الإسلامية للإنقاذ الانتخابات التشريعية وحصلت في الدور الأول على الأغلبية بما يقابل 188 مقعدا ثم حزب جبهة القوى الاشتراكية ب 25 مقعدا، ثم حزب جبهة التحرير الوطني ب 16 مقعدا.²¹ وهو ما شكل انقلابا سياسيا كبيرا على تقاليد الشرعية التاريخية، وجاءت ردود الأفعال متباينة بين مرحب بهذا الانتصار لجبهة الإنقاذ، وبين معارض ومتخوف منها.

لقد كان البرلمان هو حلبة الصراع بين الأحزاب السياسية والسلطة الحاكمة في الجزائر. ولقد أدى الانتصار الحاسم لجبهة الإنقاذ إلى تداعيات على المسار الديمقراطي الفتى من خلال الإعلان عن إلغاء نتائج الانتخابات وهو ما أدخل الجزائر في دوامة الأزمة الأمنية والسياسية.

3- دستور 1996 والهندسة البرلمانية الجديدة:

بعد انتخاب الرئيس اليمين زروال عام 1995 كان من بين أهم أولوياته إعادة الأمن والاستقرار إلى المجتمع الجزائري، وذلك عن طريق إعادة بناء المؤسسات السياسية للجزائر وعلى رأسها السلطة التشريعية.²² ومن ثم عمد إلى

إعادة صياغة دستور جديد للبلاد هو دستور²³ 1996 والذي أقدم على هندسة جديدة للبرلمان الجزائري من خلال الصيغة الجديدة القائمة على ثنائية الغرفة: المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة بحيث يؤدي هذا النموذج إلى إثراء وتنوع العمل البرلماني في إطار صيغة تكاملية.²⁴ وتنص بذلك المادة 98 من دستور 1996 وتحدد المادة 99 انه من بين أهم وظائف البرلمان رقابة أعمال الحكومة من خلال المواد 80،84،133،134،135،137. وتوضح المادة 101 طريقة انتخاب كل من المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة.²⁵ وتبتدئ الفترة التشريعية ابتداء من اليوم العاشر الموالي لانتخاب (مجلس الشعبي الوطني) وتوضح المادة 199 أن الاختصاص التشريعي يتاح كذلك لرئيس الحكومة حق كما يمكن للبرلمان أن يشرع - وفقا للمادة 122- في عدة مجالات في القواعد الشخصية والقواعد العامة التي تحكم مؤسسات الدولة الجزائرية²⁶.

جاءت برلمانيات 1997 بتمثيل سياسي يشكل سابقة في تاريخ الانتخابات الجزائرية -إن لم يكن في تاريخ الانتخابات أجمع- حيث آتت الانتخابات الأولى بعد صدور دستور 1996، وكذلك جاءت بعد 6 سنوات من إلغاء المسار الانتخابي وهي فرصة عملية للسلطة لإعادة الهيكلة لمؤسسات الدولة، إضافة إلى الأحزاب السياسية الموجودة في الساحة، تأسس حزب جديد في الحقل السياسي الجزائري وهو حزب "التجمع الوطني الديمقراطي". الغريب في الأمر أن هذا الحزب هو من حاز على أغلبية الأصوات في المجلس الشعبي الوطني. إلا أن قيادي الحزب ارجعوا تفوق "التجمع" إلى الأسماء التي تضمنتها قوائمهم، حيث تتصف بالكفاءة والنزاهة والوفاء والالتزام.²⁷

أما حيث وظيفية البرلمان فقد أسلفنا أن الدستور الجديد جاء بثنائية الغرفة، وأن العمل التشريعي الأصلي منوط بالمجلس الشعبي الوطني الذي يهتم بتأسيس القوانين التي تأتي في المرتبة الثالثة من حيث تدرج القاعدة القانونية في الجزائر²⁸ و القيام بباقي أعمال البرلمان المتمثلة في إصدار اللوائح والتوصيات والقرارات وتصرفات اللجان الدائمة. إذن ما هو الدور المنوط بمجلس الأمة؟ كان هذا السؤال -ولا يزال- محل جدل في ظل دستور جديد جاء ليتعامل مع

ظروف أمنية معقدة. ساد الاعتقاد أن مجلس الأمة أو الغرفة الثانية جاء في النظم السياسية العريقة كرد فعل على الاستئثار بالسلطة أو إلغاء الحقوق والأقليات.²⁹ أما في الجزائر فإن الطابع الأمني الذي كان يسود البلاد وطبيعة الهيمنة التي كانت تفرضها السلطة التنفيذية³⁰ على الهيئة التشريعية تجعل من مجلس الأمة الذي جاء من أجل توازن السلطة التشريعية يقف موقف الضعف. فوفقا لدستور 1996 ينتخب مجلس الأمة عن طريق الاقتراع السري الغير مباشر من أعضاء المجالس الولائية و البلدية بنسبة ثلثين ويعين رئيس الجمهورية الثلث الباقي من بين الكفاءات الوطنية. ويتكون من نائبين عن كل ولاية أي 96 نائب. ومن ثم يعتبر الدستور الجزائري المجلس الشعبي الوطني هو الأساس والفاعل الرئيسي في العملية التشريعية خصوصا في عملية الرقابة تجاه السلطة التنفيذية وعملية تأسيس القوانين وفي عملية المصادقة على أوامر رئيس الجمهورية.

تخضع الحكومة وفقا للمادة 80 و84 لرقابة ومناقشة مباشرة من المجلس الشعبي الوطني، في حين تشترك كلا الغرفتين وفقا للمادتين 133 و 134 في الأسئلة الشفوية والكتابية للحكومة، التي تأخذ شكل الاستعلام عن أحداث معينة أو قضايا مهمة وفقا لما يراه النائب.³¹

أكد المؤسس الدستوري على الطابع التشريعي للبرلمان وذلك من خلال المادة 122 و 123 أي تشريع القوانين العامة والقوانين العضوية. لكن ما أثار انتباه العام والخاص هو المادة 124 التي تخول رئيس الجمهورية التشريع بواسطة الأوامر الرئاسية في الحالة الاستثنائية وفي حالة شغور البرلمان أو في فترة ما بين دورتي البرلمان، وتعد الأوامر لاغية إذ لم يصادق عليها البرلمان. ومن ثم فإن الدور الفعلي للسلطة التشريعية هو ما تقوم به الأوامر الرئاسية التي تقترح في مجلس الوزراء بل أكثر من ذلك تخول المادة 131 لرئيس الجمهورية أن يوقع على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قبل أن تقدم للبرلمان الذي يصادق عليها، وفي هذه الحالة تسمو -الاتفاقيات والمعاهدات- على القانون.

إن ضعف السلطة التشريعية لا يعود فقط إلى سيطرة السلطة التنفيذية بل كذلك إلى طبيعة الأداء السياسي للأحزاب الممثلة في البرلمان التعددي. بغية الوصول إلى مزيد من الأبنية السياسية وكذلك بغية الوصول إلى مزيد من التنمية السياسية³² فالأحزاب السياسية في الجزائر تجد صعوبة في تجديد الهياكل السياسية عامة والقيادية خاصة، وهو ما ظهر في الحركات التصحيحية التي عرفتها جبهة التحرير في 2003 وحركة حماس في 2008 أو في انقلابات القيادة كما في حركة النهضة. إن التناوب على السلطة في البناء الحزبي يطرح مشكلة تؤثر على الوظيفة التشريعية للأحزاب. وذلك بفضل الطابع الكاريزمي و الأوليغارشي لقيادة الأحزاب³³ ومن ثم أصبحت الأحزاب تحت سيطرة أشخاص أو جماعات معينة لخدمة مصالح معينة. ومن ثم يؤثر ضعف التداول على السلطة على طبيعة البرامج الحزبية المقترحة التي تفتقد إلى المصداقية والوضوح والتحليل الحقيقي لأسباب الأزمة، وهو ما يؤدي حتما لسوء فهم العمل التشريعي، الذي يؤثر عليه كذلك طبيعة الأشخاص الممثلين في البرلمان ومدى جديتهم في اخذ المسؤوليات المناطة بهم بعين الاعتبار.

إضافة الى ما سبق جاءت التعديلات الدستورية اللاحقة لدستور 1996 وأخص بالذكر التعديلات الأخيرة - بعنوان القانون 16- 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 - فقد حافظت على نفس المواد و لكن اختلف ترتيبها و جاءت ب مواد جديدة لصالح اعطاء ديناميكية جديدة لوظيفة البرلمان التشريعية حيث يتكون من 44 مادة من 112 الى 155 منها أربعة مواد جديدة وهي³⁴:

- المادة 114 و التي تنص على اعطاء صلاحيات اضافية للمعارضة البرلمانية سواء في حرية التعبير او المشاركة الفعلية في أعمال مراقبة الحكومة او اخطار المجلس الدستوري او المشاركة في الدبلوماسية البرلمانية.

- المادة 116 و التي تص على ضرورة تفرغ النائب لممارسة العهدة البرلمانية بدون الانشغال بأية مهام اخرى.

- المادة 117 و التي تنص تجريد النائب البرلماني من عهده النيابة في حالة غير انتمائه السياسي الذي انتخب ك ممثل له، ويبقى في حالة نشاط اي نائب غير منتم اذا لم ينخرط في اي حزب.

تلعب المنظومة القيمية و المشاركة للأحزاب السياسية في العملية التشريعية دورا هاما في الفاعلية الوظيفية التي تبتغيها المؤسسة التشريعية، ومن ثم يمكن إرجاع ضعف الوظيفة التشريعية ليس لبنية الأحزاب أو هيكله القيادة فقط بل إلى طبيعتها الثقافية والأطر القيمية المتعلقة بها.³⁵ ويمكن لنا أن نستشف أن هناك علاقة متلازمة بين الحزب السياسي والوظيفة التشريعية . وهو ما يدفعنا إلى تبني هاته الرؤيا الإصلاحية للبرلمان من اجل دور أرقى ونشاط أفضل.

الخاتمة-

مستقبل السلطة التشريعية في ظل الإصلاحات الجديدة.

في ظل الظروف والمعطيات السياسية و التحولات الاجتماعية و السياسية التي يعيشها المجتمع الجزائري تعطي التعديلات الدستورية الجديدة دورا مهما للسلطة التشريعية في الوظيفة التشريعية الجديدة ما يعطي مردودية و نجاعة للبرلمان ومنه للسلطة السياسية و مع ذلك ينبغي الزيادة من فعالية البرلمان في مواجهة تغول السلطة التشريعية عن طريق مايلي:

1- يقتضي إصلاح السلطة التشريعية مراجعة النظام الحزبي في الجزائر، ففتح الباب لجميع الأطياف عمل ديمقراطي، لكن قد يدفع الجميع للولوج لعالم السياسة من خلال إنشاء أحزاب سياسية -ربما من غير رؤية واضحة- وهو ما ينتج مجموعة من الصعوبات خصوصا أن الساحة السياسية الجزائرية تتميز بوجود أحزاب وطنية، وأخرى علمانية وأخرى إسلامية. وحيث أن التحول الديمقراطي تحول جديد نسبي، وحيث أن البنية الحزبية في الجزائر لا تتوفر على الأصالة الديمقراطية، من ثم وجب تنظيم الأحزاب السياسية في الجزائر وفق نظام الحزبين الكبيرين، أو تصنيف يجمع الأحزاب وفق معيار التوجه السياسي، كتحالف

الأحزاب الوطنية، تحالف الأحزاب الإسلامية، وتحالف الأحزاب اللائكية وهكذا مما سيؤدي أي زيادة الاستقطاب الحزبي وقوة التركيز السياسي.

2- على الأحزاب نفسها من خلال قوانين وتداول داخلي على السلطة أن تخلق ديناميكية التغيير من أجل إعطاء مزيد من فرص المنافسة للأعضاء الطموحين ذوي الطابع الكاريزمي والكفاءة العلمية.

أما من حيث الطابع التلازمي للأحزاب و السلطة التشريعية فينبغي على الأحزاب أن تثرى السلطة التشريعية من خلا اعتماده على ثقافة المشاركة التي تفترض جدية في القيام بالوظيفة برلمانية، وليس بغية الحصول على مقاعد برلمانية لقضاء حوائج خاصة وضرب كل الوعود الانتخابية عرض الحائط.

3- أما من حيث الطابع الهيكلي فيجب على البرلمان وخصوصا مجلس الأمة أن يأخذ أكثر من وظيفة التصويت وإصدار اللوائح، ومن ثم أصبح من دواعي الجدة أن يدعم البرلمان باليات جديد للقيام بوظيفة تشريعية راقية تليق بنظام سياسي يتجه نحو تدعيم السلطة التنفيذية، وان اعترفنا أن النظام السياسي الأنسب للشعب الجزائري قد لا يكون النظام البرلماني - هذا راجع لكون المجتمع الجزائري مجتمع يقوم على تنوع الأعراق ومن ثم أصبح لزاما البحث عن طرق جديدة لتدعيم برلمان قوي لمساعدة سلطة تنفيذية مسيطرة ومن بين أهم هذه الطرق تفعيل دور اللجان البرلمانية.³⁶

4- يجب ان تصدر قوانين محددة لطبيعة المهمة الفعلية للنائب البرلماني وطبيعة الكفاءة العلمية والمهارة التقنية للقيام بوظيفة التمثيل البرلماني، فمن غير المعقول ان يكون في البرلمان الجزائري نواب لا يمتلكون شهادات جامعية او لم يدرسوا بتاتا.

الهوامش -

- ¹ يمكن مراجعة دستور 10 سبتمبر 1963.
- ² برهان غليون و آخرون، مستقبل الديمقراطية في الجزائر، ط.2 (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2009)، ص.155.
- ³ المادة 28 دستور 1963.
- ⁴ عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري نشأة-فقهًا- تشريعًا، ط.2 (عين مليلة: دار الهدى، 2005)، ص.113.
- ⁵ المرجع السابق، ص.116.
- ⁶ المرجع السابق، ص.153.
- ⁷ يمكن الإطلاع على دستور 1976.
- ⁸ يمكن الإطلاع على دستور 1976.
- ⁹ يمكن مراجعة دستور 1976.
- ¹⁰ يمكن مراجعة 1989 المادتين: 39 و 40.
- ¹¹ إبراهيم أبو جابر ومهند مصطفى، الأزمة الجزائرية صراع التغريب والتعريب، (أم الفحم: مركز الدراسات المعاصرة، 1998)، ص.44.
- ¹² إبراهيم أبو جابر، مرجع سابق، ص.45.
- ¹³ المرجع السابق، ص.46.
- ¹⁴ برهان غليون، مرجع سابق ص.159.
- ¹⁵ المرجع السابق، ص.160.
- ¹⁶ المرجع السابق، ص.161.
- ¹⁷ المرجع السابق . ص.164.
- ¹⁸ المرجع السابق، ص.169.
- ¹⁹ المرجع السابق، ص.170.
- ²⁰ خص دستور 1989 السلطة التشريعية ب 37 مادة. (92 – 128).
- ²¹ إبراهيم أبو جابر، مرجع سابق، ص.51.
- ²² خص دستور 1996 السلطة التشريعية ب 40 مادة. من المادة 98 إلى المادة 137.
- ²³ نقصد هنا الدستور الذي جاء بعد استفتاء 28 نوفمبر 1996 و ليس التعديلات اللاحقة.
- ²⁴ كريستيان بونسلي، "نظام الثنائية البرلمانية"، الفكر البرلماني، العدد 26 (نوفمبر 2010) ص.289.
- ²⁵ دستور 1996.

- ²⁶ جاءت هذه الصلاحيات في شكل مجالات محددة من 1 إلى 30.
- ²⁷ إبراهيم أبو جابر، مرجع سابق، ص.75.
- ²⁸ عبد المجيد جبار، "أعمال البرلمان ومبدأ تدرج قواعد النظام القانوني في الجزائر"، الفكر البرلماني، العدد 26 (نوفمبر 2010)، ص.31.
- ²⁹ رابح لعروسي، "قراءة في الأداء السياسي للبرلمان الجزائري التعددي"، دراسات إستراتيجية، عدد 4 (جويلية 2007)، ص.26.
- ³⁰ ينص دستور 1996: على أن رئيس الجمهورية يمكن أن يشرع بأوامر بين دورتي البرلمان، أو في حالة شغور البرلمان، ويمكن التصويت على هذه الأوامر في أول دورة تشريعية موائية. كما ينص الدستور كذلك على حق رئيس الحكومة المبادرة بنص القانون للمجلس الشعبي الوطني.
- ³¹ عبد الجليل مفتاح، "حق السؤال كآلية رقابة برلمانية على أعمال الحكومة في الجزائر"، مجلة الفكر، ع.1 (مارس 2006)، ص.233.
- ³² عبد القادر عبد العالي، "الأحزاب السياسية والتنمية السياسية في الجزائر"، دراسات إستراتيجية، ع.12 (سبتمبر 2010)، ص.138.
- ³³ نفس المرجع، ص.139.
- ³⁴ راجع التعديلات الدستورية لمارس 2016.
- ³⁵ كنزه مغيث حامة، "قراء في الخلفية الثقافية لضعف الأداء الحزبي في الجزائر" دراسات إستراتيجية، ع.12 (سبتمبر 2010)، ص.147.
- ³⁶ احمد طرطار، "دور اللجان البرلمانية في تفعيل الأداء البرلماني"، الفكر البرلماني، ع.17 (سبتمبر 2007)، ص.53.



اشكالية القانون الدولي الإنساني التوازن الغائب و الدور المطلوب في تجارة ونزع التسليح

مرزوق مولاي

جامعة الأغواط

marzougoulay@gmail.com

الملخص

إن الجهود الدولية لن تتوصل إلى نتائج مرضية، بل لم تصل إلى الحد الأدنى من طموحات و تصورات نظام الأمن الجماعي التي رسمها ميثاق الأمم المتحدة، فمازالت الدول تسعى إلى كفالة أمنها بنفسها أو حتى بالتضامن مع دول أخرى في صورة أحلاف و كتلات عسكرية، و في الحالتين لم تتخلى عن السلاح، و هو ما يؤكد أن هناك شك بإمكانية وقوع ما يهدد أمنها إن لم يكن أمنها منتهك بالفعل، لذل تسعى هذه الدراسة في تبيان الدور المطلوب من الجهود الدولية في تطبيق و ليس في تطبيق القانون الدولي في المحافظة على الأمن و مهاداته و لعل من أبرز ملامح هذه المهددات تجارة و نزع السلاح.

الكلمات المفتاحية -

أزمة الثقة - الأمن الجماعي - الأمن الدولي - ضمانات الأمن السلبية -
الأسلحة النووية.

The Problem Of International Humanitarian Law In Trade And Disarmament

Abstract

International Efforts Have Not Reached Satisfactory Results, Nor Have They Reached The Minimum Aspiration Of The Collective Security System Set Out In The Un Charter, States Are Still Seeking To Secure Their Own Security Or Even In Solidarity With Other Countries In The Form Of Alliances And Military Blocs In Both Cases Did Not Give Up The Weapon, Which Confirms That There Is A Doubt That The Possibility Of The Occurrence Of Threats To Security If Not Security Is Already Violated So This Study Seeks To Show The Role Of International Efforts In The Application And Not In The Divorce Of International Law In Maintaining Security And Its Threats And Perhaps The Most Prominent Features These Threats Are Trade And Disarmament.

Key Words-

International Security- Collective Security – Crisis Of Confidence – Security Guarantees – Nuclear Weapons.

مقدمة -

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الأنبياء والمرسلين
محمد وعلى آله وصحابه أجمعين وبعد:
" القانون الدولي الإنساني يمثل في حد ذاته الحاجز الأخير للأعمال
الوحشية والفضائح التي بإمكان الحرب أن تجرّها بكل سهولة.¹

¹ البيان الذي أدلت به اللجنة الدولية للصليب الأحمر أمام جمعية العامة للأمم المتحدة حول فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية واستخدامها، مجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، عدد خاص، السنة العاشرة، رقم 53، جانفي فيفري 1997، ص 120.

تجاه كل هذه المآسي التي تحصل أمامنا يوميا و أمام هذا الواقع، فإن السؤال الذي يمكن طرحه ماذا باستطاعة هذا القانون أن يفعل و أن يقوم ، و أن يعمل....؟

و لغرض تحقيق الهدف يتضمن هذا القانون نوعين من القواعد الأولى يسعى إلى ضمان حماية الإنسان حتى و إن كان مشاركا في العمليات العدائية، و أما الثاني فيرمي إلى تنظيم الأسلحة و تجارتها بما ذلك طرق وأساليب استعمالها، أما بالنسبة لطبيعة قواعد القانون الدولي الإنساني فقد وضعت إلى قواعد انسانية و قواعد تقنية علمية بحتة كتلك التي تغلب على الجانب التنظيمي لحد أو حظر الأسلحة.

لذا تعد تجارة الأسلحة خطرا على الأمن و السلم الدوليين، و قد عانت البشرية من ويلات هذه الأسلحة (لاسيما ما هو واقع في سوريا)، كما أن في وسع هذه الأسلحة التي صممت من أجل بث الرعب و القدرة على قتل الآلاف من البشر فضلا على الدمار الذي تحدثه و قد تستمر آثارها في البيئة و في أجساد البشر على أجل غير محدد في بعض الحالات.

لقد ساهمت بؤر الصراع في العالم في نشأة و انتشار ظاهرة الإرهاب التي تازمن معها استخدام الأسلحة بطريقة غير شرعية، وهذا ما ترتب عليه تهديد الأمن و السلم الدوليين و إعاقة خطط التنمية و جلب حالة من الفرض كما يشهج العالم و هذا كان لزاما مما يستدعي إلى تحديد العقوبات الكفيلة بالردع و الوقاية من انتشار الأسلحة و بمعنى آخر إيجاد سياسة عقابية شاملة تشمل على وضع أسس لتجريم انتشار و استخدام الأسلحة بطريقة غير مشروعة، أي اعتبار هذه الجريمة جرما يعاقب عليه القانون و من ثم تحديد العقوبة المناسبة، وكذلك حماية المجتمع من خطر الجريمة من خلال منعها قبل وقوعها و تفعيل عناصر السياسة الجنائية الثالثة (التجريم و العقاب و المنع).

إذ تعد النزاعات المسلحة من أصعب الفترات التي تمر بها الدول و بشكل خاص ما ينتج عنه من جرائم ضد الإنسانية بسبب استعمال الأسلحة و استعمالها العشوائي، وما ينتج عنها من دمار و انتهاكات لكافة القيم الإنسانية.

ومن هذا يمكن بلورة مشكلة الدراسة في الاشكالية التالية: ما هي الاحكام والمبادئ التي تضمنها القانون الدولي الانساني في تجارة ونزع الاسلحة؟ وللإجابة على هذا نتناول مايلي:

أولاً: أزمة الثقة

إذا كانت الدول مازالت تسعى لامتلاك القوة والسلاح لضمان أمنها في مواجهة الآخر، فمعنى هذا أنها لم تجد بديلاً تستطيع أن تركز إليه، و تتعهد بضمان أمنها، أي أن نظام الأمن الجماعي التي تبنته الأمم المتحدة، لم ينجح في بث الثقة والقضاء على حالة الشك لدى أعضاء الجماعة الدولية و هو ماتؤكدته النتائج العملية التي أحرزتها الجهود الدولية حتى الآن.

فتركيز الدول على الضمانات الإيجابية لأمنها الوطني هو أمر يدل على أنها لا ترى في الأمم المتحدة الفاعل الحيوي الذي يمكن أن تعهد إليه بمهمة نزع سلاح الآخر أو الحد من تسلحه لتأمينه، من أجل ذلك يمكن القول بأن الإشكالية الرئيسية في مسألة الحد من التسلح و نزع السلاح هي أزمة ثقة سواء بالآخر أو بنظام الأمن الجماعي على أن نبحت فيما بعد ضمانات الأمن السلبية والدوافع الذاتية للتسلح.

1- أزمة ثقة بالأمن الجماعي:

إن المحور الرئيسي لنظام الأمن الجماعي يقوم على المشاركة الجماعية، والمسؤولية التضامنية لأعضاء الجماعة الدولية، للتصدي لأي تهديدات أو انتهاكات للأمن الدولي، سواء كانت هذه التهديدات أو تلك الانتهاكات موجهة للدول فرادى أو موجهة إلى الجماعة الدولية ككل¹.

ومثلت الأمم المتحدة المؤسسة الجامعة لتلك المشاركة، و الإطار العام لنظام الأمن الجماعي المعاصر و الآلية المنوط بها تحمل المسؤولية الدولية عن تفعيله، و اتخاذ التدابير المشتركة لحماية الأمن الدولي ضد أي تهديدات أو انتهاكات يمكن أن تخل به، و قد أقرت بتلك المسؤولية في ميثاقها

¹ عماد محمد علي، جدلية العلاقة بين نزع السلاح و الأمن الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013، ص 131.

المؤسس من مقاصد الأمم المتحدة حفظ السلم والأمن الدوليين، وتحقيقا لهذه الغاية تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم و لإزالتها¹.

إلا أن نظام الأمن الجماعي لكي يصل إلى الفعالية المطلوبة يتطلب توافر مجموعة من الأركان والعناصر، أما الأركان فتتمثل في مجموعة من القواعد العامة التي تتسم بالوضوح والشمولية، قواعد متفق عليها ومقبولة من جانب المشاركين فيه، هذه القواعد تمثل المرجعية الرئيسية للنظام².

و لكي يكتمل نظام الأمن الجماعي ويحظى بالمصداقية التي تدعم ثقة أعضاء الجماعة يجب أن تتوافر فيه ثلاث عناصر رئيسية وهي:

- القوة (الإمكانات المادية والبشرية):

حتى يتمتع نظام الأمن الجماعي بالقدرة والفاعلية المطلوبة لا بد من أن تتوافر له الإمكانيات والموارد اللازمة التي تكفل له ردع الدول التي تهدد أو تنتهك النظام، فبقدر زيادة قدرته على الردع ومواجهته لأي تهديد يتفوق بقدر فاعليته ونجاحه³.

ومع وجود تلك القوة تتحقق فكرة الردع، وهي الفكرة التي شكلت الأساس التي قامت عليه مسألة توازن القوى بين المعسكرين الشرقي والغربي إبان الحرب الباردة، والحيولة دون استخدام القوى المباشرة بين الولايات المتحدة والاتحاد السوفياتي، فلم تستطيع أي منهما التدخل في منطقة نفوذ الأخرى وهذا بسبب الخوف التي يمتلكها الطرف الآخر وهذا هو أحد عناصر توازن القوى⁴.

¹ عماد محمد علي، نفس المرجع، ص 132.

² حسن نافعة، الأمن الجماعي بين الواقع والأسطورة قضايا للمناقشة، القاهرة، مركز البحوث والدراسات السياسية، 1994 ص 30.

³ عماد محمد علي، جدلية العلاقة بين نزع السلاح والأمن القومي، مرجع سابق، ص 132.

⁴ جوزيف س ناي، المنازعات الدولية (مقدمة للنظرية والتاريخ)، تر: أحمد أمين الجمل والمجدي كامال، الجمعية المصرية للنشر المعرفة والثقافة العالمية، 1997، ص 116.

فالأمن الجماعي لا يستقيم دون نظام فعال لردع العدوان، أو دون تسوية سلمية للمنازعات و هو الأمن الذي يدعم ثقة أعضاء الجماعة الدولية بالنظام.¹ وهذه القوة يجب أن توضع تحت إدارة مشتركة لصالح المجتمع الدولي، فنظام الأمن الجماعي لا يمكن أن يقوم إلا في ظل التسليم بحق الآخرين و ضرورة مشاركتهم في صنع القرارات المتعلقة بحفظ الأمن والسلم الدوليين و هذا يكون على أساس القيادة الجماعية².

- العدالة وتوحيد المعايير:

لكي تتحقق مصداقية الأمن الجماعي لا بد من تحقيق عنصر العدالة في التعامل مع جميع المسائل التي يواجهها و كيفية تعزيز الأمن لجميع أعضاء المجتمع الدولي، بغض النظر عن علاقاتهم بالقوى الكبرى، لذا الأمن الجماعي لا يعرف العنصرية أو التحيز لدولة دون أخرى، فإذا عرف التمييز بين أعضاء الجماعة الدولية فقد مصداقيته، بل و سار هذا التمييز أشد خطورة على الأمن الدولي، لذا هذا ما نص عليه الميثاق في مقدمته أن سعي المنظمة لحل المنازعات بين أعضائه مبني على أسس أهم العدل³.

- سرعة الأداء:

إن التراخي أو التباطؤ في تشغيل نظام الأمن الجماعي في مواجهة حالات تهدد الأمن الدولي من الممكن أن يتسبب و بشكل غير مباشر في زيادة تعقيد الموقف فالدولة الجاني في أي عمل غير مشروع ستستغل ذلك البطء في محاولة للحصول على أكبر مكاسب ممكنة من وراء أعمالها و هذا ما يدفعها إلى استخدام أقصى قوتها للحصول على أكبر المكاسب في الفترة ما بين اتخاذ القرار والشروع في التحرك في تنفيذ هذا القرار و بالتالي يكون هناك وقوع عدد من الخسائر⁴.

¹ حسن نافعة، الأمم المتحدة في نصف قرن (دراسة في تطور التنظيم الدولي منذ 1945)، عالم المعرفة، 2002، ص 125.

² حسن نافعة، الأمن الجماعي بين الواقع والأسطورة، مرجع سابق، ص 30.

³ عماد محمد علي، مرجع سابق، ص 134.

⁴ عماد محمد علي، نفس المرجع، ص 135.

لذا يجب أن يكون نظام الأمن الجماعي في حالة استعداد دائم لتشغيل آلياته في مواجهة أي تهديد أو انتهاك للأمن الدولي، وإعادة السلام العالمي إلى نصابه، ولا تدع الدول الخارجة عن النظام الفرصة في الاستفادة من عامل الزمن. هذه من أهم العناصر اللازمة لنظام الأمن الجماعي حتى تتحقق له المصدقية المطلوبة لكن هل تحققت في الأمم المتحدة و المنظمة المسؤولة عن تفعيله تلك المبادئ والعناصر؟

لقد تبنت الأمم المتحدة نظاماً للأمن الجماعي مبني على مجموعة من القواعد الواضحة و الشاملة و التي تحدد ليس فقط ما يجب أن يكون عليه سلوك الدول تجاه بعضها لبعض أو اتجاه المنظمة، و لكن أيضاً صلاحيات المنظمة نفسها و حدود سلطتها في مواجهة الدول الأعضاء¹.

كما صممت الآليات والهياكل الأمنية اللازمة لرصد الاختراقات الأمنية أو التهديدات المحتملة و التعامل معها، و ترتيبات و وسائل تشغيل النظام بداية من المادة 25 و التي وضعت الزاماً على عاتق الدول الأعضاء بالمنظمة قبول قرارات مجلس الأمن و تنفيذها مروراً بالمادة 41 و المادة 42 و التي تتناول التدابير القسرية التي يمكن أن تستخدمها المنظمة في مواجهة الدولة الخارجة على النظام، و المادة 43 التي تلزم الدول الأعضاء بتقديم القوات المسلحة و المساعدات و التسهيلات الضرورية لحماية الأمن الدولي، بالإضافة إلى لجنة الحرب التي نصت عليها المواد 46 و المادة 47، و وضع الميثاق لكل هذه الترتيبات الاطار الذي تلتزم به و الأحكام التي رسمها لها الميثاق².

أما بالنسبة لنظام الرقابة و الرصد لأي انحراف عن القواعد العامة المقررة من الممكن أن تأتيها آلية من الآليات فهي وإن وجدت في المنظمة ستمثله في الجمعية العامة (كجهة رقابة سياسية) و محكمة العدل الدولية (كجهة رقابة قانونية) إلا أنها لا تمتلك الصلاحيات الفعلية للأشراف على مجلس الأمن (الجهاز ذو الطبيعة السياسية) المشغل الرئيسي لنظام الأمن الجماعي

¹ حسن نافعة، الأمن الجماعي بين الواقع و الأسطورة قضايا للمناقشة، مرجع سابق، ص 30.

² عماد محمد علي، مرجع سابق، ص 136.

بالمنظمة، الأمر الذي أدى العديد من التجاوزات والانحرافات عن الإطار المرسوم و التي فقد معها النظام الرقابي فاعليته و مصداقيته المطلوبة.

هذا ما يمكن القول بالنسبة للقواعد العامة و الأركان اللازمة لقيام الأمن الجماعي و تشغيله فهل توفرت العناصر اللازمة لتصديقه و الثقة به (القوة/العدالة/سرعة الأداء) إلى درجة تخلي الدول عن السلاح؟

أما بالنسبة للقوة اللازمة فالأمم المتحدة و منذ تأسيسها تعاني من ضعف قدرتها المادية اللازمة لتنفيذ قراراتها، مما جعل أداء المنظمة في كثير من الأزمات التي واجهتها يتسم بالتباطؤ أحيانا، و العجز أحيانا أخرى، الأمر الذي يجعل أطراف الأزمة في تردد حول قبول مساعي المنظمة.

ففقدان تلك القدرة على حسم ما يهدد أو ينتهك الأمن الدولي هو أمر يدعم أزمة الثقة بالمنظمة و بنظام الأمن الجماعي التي تتبناه و يدفع الدول أعضاء الجماعة الدولية إلى الاعتماد على قدرتها الوطنية، و أهمها القدرات العسكرية لحماية و ضمان أمنها¹.

كذلك أن ضعف القدرة ليس وحده هو الداعم لأزمة الثقة فغياب العدالة، و عدم توحيد معايير التعامل من الأزمات التي تواجهها المنظمة من أشد أسباب فقدان الثقة بها².

و تبدأ أزمة الثقة في عدالة النظام من صياغة ميثاق الأمم المتحدة نفسه، فبالرغم من النص في أكثر من موضع بالميثاق على العدالة و المساواة بين الأعضاء في مواجهة المنظمة، إلا أنه لم يتناول المسألة على إطلاقها، حيث تعرضت للإستثناءات و الاختراقات نتيجة تغليب الاعتبارات السياسية على الإعتبارات القانونية.

كما أكدت حالة الشك تلك و فقدان الثقة بنظام الأمن الجماعي تسلسل الإعتبارات السياسية إلى مواقع أخرى في الميثاق و لاسيما المواد المتعلقة بحل

¹ عماد محمد علي، مرجع سابق، ص 137.

² كوفي عنان، مصير الأمم المتحدة و عزم جديد، تقرير الأمن العام السنوي عن أعمال المنظمة، الأمم المتحدة، 2000 ص 02.

الأزمات و فصل المواجهات حيث تأثرت تلك المواد تأثيرا بالغيا بالاعتبارات السياسية والقائمة على القانون القوة والمصلحة¹.

إذن و مما لا شك فيه أن جهود الأمم المتحدة لنزع السلاح ستدور في حلقة مفرغة مادامت الدول الأعضاء في المنظمة لا تستطيع أن تركز إلى نظام فعال للضمانات الجماعية لتحقيق أمنه، نظام يشكل استجابة أكثر واقعية و ملائمة و يتعامل بعدالة و مصداقية في إدارة العلاقات الدولية بطريقة تضمن توجيهها في النهاية نحو تعزيز السلام العالمي و حماية الأمن الدولي².

2- أزمة ثقة بالآخر:

نشير في البداية إلى أن عملية كفالة الأمن الوطني للدولة تتوقف على تقديرها و تصورها للتهديدات المحتملة و الفعلية التي يمكن أن تتعرض لها، و على قدرتها على مواجهتها، و قد تصل تلك التقديرات و التصورات إلى درجة خطيرة، و خاصة إذا أفضى بالدولة إلى استنتاج أن أمنها مهدد، و هنا يتحقق أحد الفرضيتين إما أن تكون تلك الاستنتاجات صحيحة أو خاطئة، فإذا كانت صحيحة كان الدافع للتسلح الدفاع عن الأمن الوطني المهدد، أما إذا كانت تلك الاستنتاجات خاطئة فيكون التسلح هنا شكل من أشكال إرضاء الذات و الرغبة في التفوق على الآخرين، و في الفرضيتين حالة التسلح قائمة و أساسها عدم الثقة³.

و أزمة الثقة تلك هي حالة مستمرة بين الدول و لاسيما تلك الحائزة للأسلحة النووية فأكبر دولتين تمتلكان السلاح النووي تسعى كل منهما إلى أن تحرز تفوقا نوويا بدرجة ملحوظة على الدولة الأخرى ثقة منها أنه بدون هذا التفوق سيتغير ميزان القوة مما يكون له نتائج سلبية على مصالحها و مكانتها الدولية⁴.

¹ محمد عبد الوهاب الساكت، دراسات من النظام الدولي المعاصر، دار الفكر العربي، د.س.ن، ص 96.

² اسماعيل صبري مقلد، العلاقات السياسية الدولية (دراسة في الأصول و النظريات) المكتبة الأكاديمية، 2010، ص 333.

³ حسن نافعة، الأمن الجماعي بين الواقع و الأسطورة قضايا للمناقشة، مرجع سابق، ص 29.

⁴ عماد محمد علي، مرجع سابق، ص 122.

فعلى سبيل المثال و بعد أول استخدام للسلح النووي بالقاء قنبلتين نوويتين على مدينتي هيروشيما و نجازاكي، و بعدها تنبه العالم إلى مدى الخطورة و القوة التدميرية التي يمكن أن تحدثهما تلك الأسلحة،لذا سعت كل من الو م أ و الاتحاد السوفياتي في ذلك الوقت إلى وضع تصورا معينا للسيطرة على الطاقة النووية فاقترحت الولايات المتحدة خطة تدعو فيها إلى إقامة سلطة دولية لتنمية الطاقة النووية تسيطر على كل مراحل إنتاج و استخدام هذه الطاقة، و يقوم هذا الاقتراح على أساس وضع نظام فعال للرقابة و العقوبات مما يحول دون إنتاج أي أسلحة نووية أخرى و من ثم يمكن تدمير المخزون القائم منها بعد ذلك، و في مواجهة ذلك المشروع تقدم الاتحاد السوفياتي بمقترحات تهدف إلى حظر إنتاج الأسلحة النووية و استخدامها و تدمير المخزون...فمثلت هذه المشاريع انعكاس لأزمة الثقة بين الدولتين فالولايات المتحدة تبحث عن وسيلة تمنع بها انتشار الأسلحة و حظرها و حصرها على نفسها فقط من خلال تقنين دولي، أما الإتحاد السوفياتي و الذي لم يكن يمتلك هذا السلح آنذاك فكان البحث عن وسيلة لحرمان الولايات المتحدة من ميزة انفرادها بحيازة هذا السلح و تجريدها منه نهائيا دون أي مقابل ملموس¹.

كذلك عندما تقدم الإتحاد السوفياتي عام 1956 بمقترحات جديدة إلى الولايات المتحدة، و فرنسا و الهند و الصين لعرضها على مؤتمر الأقطاب المزمع عقده لمناقشة مسألة نزع السلح، حيث تضمنت الاقتراحات تدمير جميع المخزون من الأسلحة النووية بأنواعها و تحريم استخدامها، و فرض حظر على عاجل على التجارب النووية و تشكيل رقابة دولية فعالة و إجراء تفتيش جوي على المنشآت العسكرية الروسية و الأمريكية الموجودة في أوروبا، إلا أن الدول الغربية رفضت تلك الاقتراح لأنه يخول للروس حق التحليف فوق موانئ البحر و مراقبة المناطق الإستراتيجية لحلف الأطلسي².

¹ حسن نافعة، الأمم المتحدة في نصف قرن، مرجع سابق، ص ص 198 - 199.

² محمود خيرى أحمد بنونة، أثار استخدام الطاقة النووية على العلاقات الدولية و استراتيجية الكتلتين، رسالة دكتوراه منشورة (جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1968) ص ص 377 - 378

أيضا كان عدم الثقة في البيئة الأمنية الدولية وراء الدوافع الرئيسية لتبني فرنسا فكرة الردع النووي و الاحتفاظ بقوتها النووية و هذا ما أكده الرئيس الفرنسي السابق جاك شيراك أن "الردع النووي لا يزال مفهوما أساسيا في الأمن القومي الفرنسي، و هو لغرض واحد منع أي عدوان ضد الدولة على منشآتها الحيوية أينما أتى و بأي شكل من الأشكال¹."

و خارج نطاق أزمة الثقة بين الدول الكبرى الحائزة للأسلحة النووية، هناك أزمة ثقة بين الدول التي يحددهم نطاق إقليمي معين و في حالة عداة مستمر،و من أمثلة ذلك الموقف في الشرق الأوسط و حالة العداة المزمنة بين الدول المنطقة و إسرائيل و لاسيما دول الجوار فحالة العداة تلك تدفع الأطراف دفعا للتسلح و تطوير ترسانتهم العسكرية و لا سيما بعد امتلاك إسرائيل للسلح النووي و شعور دول المنطقة بالتهديد المستمر، و كذلك إسرائيل و التي تشعر أن وجودها كله مهدد².

لذا و نتيجة حالة الريبة القائمة بين الدول و لاسيما الحائزة للأسلحة النووية حاولت الأمم المتحدة إيمانا منها بوجهة النظر القائلة بأن الالتزام بتدابير بناء الثقة يمكن أن يساهم إلى حد كبير في الإعداد لتحقيق مزيد من التقدم في نزع السلح لذا حاولت إرساء تلك التدابير بين أعضاء الجماعة الدولية في المسائل المتعلقة بالتسلح و القدرات العسكرية من خلال أهم آليات الأمن الجماعي بها³.

كما أشارت تلك المبادئ إلى أهم أهداف تدابير الثقة، و أهمها ايجاد الظروف الملائمة لتسوية المشاكل و المنازعات الدولية القائمة بالطرق السلمية، كما قررت تلك المبادئ إلى أن تدابير بناء الثقة يمكن أن تيسر عملية التحقق من تنفيذ اتفاقيات و معاهدات الحد من الأسلحة و نزع السلح، كما تقرر أن الامتثال الدقيق للالتزامات التي تفرضها هذه المعاهدات و الاتفاقيات و التعاون في تنفيذ التدابير التي تكفل التحقق من الامتثال لها في ذاتها أثرها على بناء

¹ زكريا حسين، السياسة الدفاعية للإتحاد الأوروبي في القرن الحادي و العشرين، مجلة السياسة الدولية، العدد، 151، جانفي، 2003، ص 277.

² زكريا حسين، نفس المرجع، ص ص 278 - 279.

³ الأمم المتحدة، حولية نزع السلح، إدارة شؤون السلح، المجلد 14، نيويورك، 1989، ص 73.

الثقة¹، و من أهم التدابير التي قامت بها الأمم المتحدة من أجل تعزيز الثقة بين أعضاء الجماعة الدولية ورفع الشفافية بين الدول هو تصميمها صك في هذا الاطار هو "سجل الأمم المتحدة للأسلحة"².

و لكن وبالرغم من محاولات الأمم المتحدة في ارساء تدابير الثقة بين أعضاء الجماعة الدولية، فقد تعرضت العديد من المعاهدات و الاتفاقيات الخاصة بالحد من تجارة الأسلحة و الحد من التسلح إلى الإنتهاك من قبل أطرافها، الأمر الذي أضعف الثقة في قيمة تلك الصكوك بوضعها أدوات لبناء الأمن، و بناء عليه نزعت الدول إلى عدم مراعاة تلك التدابير و التفاعل معها³.

ثانيا: ضمانات الأمن السلبية:

ضمانات الأمن السلبية هو ضمانة من قبل دولة نووية (الدولة التي تمتلك أسلحة نووية) أن لن تستخدم أو تهدد باستخدام الأسلحة النووية ضد الدول غير الحائزة للأسلحة النووية، و بمفهوم المخالفة ضمان الأمن الجماعي هو ضمانة من قبل دولة نووية أنه سيأتي لمساعدة دولة غير حائزة للأسلحة النووية إذا تعرضت لهجوم من قبل دولة أخرى تمتلك أسلحة نووية.

كما أنه لا توجد معاهدة ملزمة قانونا أو القرار الذي يتضمن ضمانات الأمن السلبية موجودة على الرغم من النداءات المتكررة من جانب عدد من الدول غير الحائزة للأسلحة النووية، وهذا يقوض الشعور بالأمن للدول التي تخلت عن الأسلحة النووية ويعزز الاعتقاد الخاطئ بأن حيازة و الحق في استخدام الأسلحة النووية من شأنه أن يردع العدوان و زيادة الأمان.

1- تاريخ ضمانات الأمن السلبية:

في عام 1968 تبني مجلس الأمن الدولي القرار* 255 "مسألة تتعلق بالتدابير الرامية إلى حماية الدول غير الحائزة للأسلحة النووية للدول الأطراف

¹ الأمم المتحدة، حولية نزع السلاح، نفس المرجع، ص 75.

² الأمم المتحدة، حولية نزع السلاح، نفس المرجع، ص 78.

³ الأمم المتحدة، حولية نزع السلاح، نفس المرجع، ص ص 79 - 80.

* نص القرار 255: "ترحب بالنية التي أعربت عنها بعض الدول أن توفر أو دعم المساعدة الفورية، وفقا لميثاق الأمم المتحدة لأية دولة طرف غير الحائزة للأسلحة النووية في معاهدة عدم

في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية"، و هذا القرار يقدم ضمانات أمنية إيجابية للدول غير الحائزة للأسلحة النووية إن كانت تشعر بالقلق لأن من خلال الانضمام إلى معاهدة حظر الانتشار النووي، والتي تمنعهم من الحصول على أسلحة نووية فإنها تكون عرضة للخطر من هجوم نووي¹.

و على الرغم من هذا التأكيد الأمني الايجابي صمم لتشجيع الدول غير الحائزة للأسلحة النووية إلى الانضمام إلى معاهدة حظر الانتشار النووي، و بعد هذا القرار بدأ أعضاء الدول غير الحائزة للأسلحة النووية من معاهدة حظر الانتشار النووي الضغط من أجل قانونا ملزما ضمانات أمنية سلبية، و هو ما شعرت تقديم من مزيد من الحماية².

و قد ورد أول ضمانات الأمن السلبية الملزمة في معاهدة تلاتيلولكو 1969، الأمر الذي جعل أمريكا اللاتينية و منطقة البحر الكاريبي منطقة خالية من الأسلحة النووية و كانت الولايات المتحدة داعمة للغاية من هذه المعاهدة والتوقيع على اتفاق تعهدت بعدم استخدام أو التهديد باستخدام الأسلحة النووية ضد الدول الموقعة، ومع ذلك قالت الولايات المتحدة أنها معضاة من هذه الشروط إذا تعرضت لهجوم من قبل طرف التعاقد على معاهدة العمل جنباً إلى جنب مع دولة نووية³.

و في عام 1978 الوثيقة النهائية طلب من الدورة الاستثنائية الأولى للجمعية العامة بشأن نزع السلاح الدول الحائزة للأسلحة النووية إلى مواصلة الجهود الرامية إلى إبرام ترتيبات فعالة مناسبة للإعطاء الدول غير الحائزة للأسلحة النووية ضد استخدام أو التهديد باستخدام الأسلحة النووية⁴.

انتشار الأسلحة النووية و تقع ضحية الفعل أو كائن كم خطر العدوان التي تستخدم فيها الأسلحة النووية".

¹ Unitednations office for disarmament Affairs(UNODA),factsheet,the conference on disarmament and Negative security Assurances,january2016,for more information:www.unog.ch/ed/nsas(20/02/2016)

² الأمم المتحدة، حولية نزع السلاح، المجلد 14، مرجع سابق 178.

³ Reaching critical will,Aprojeet of the women's international league for peare and freedom.obcit:www.reachingcriticalwilc.org(21/02/2016)

⁴ Reaching critical will,Ibid.

و ابتداء من عام 1980، و مؤتمر نزع السلاح بدأ مناقشة موضوع ضمانات الأمن السلبية سنويا 1980- 1994 من لجنة مخصصة و في عام 1998 إلى الانعقاد من جديد، هذه اللجنة لكنها لم تحقق أي تقدم، و مؤتمر نزع السلاح و لم يعقد أي لجان مخصصة منذ عام 1999 على الرغم من أن العديد من الدول لا تزال للضغط من أجل العمل على ضمانات الأمن السلبية في مؤتمر نزع السلاح¹.

و في عام 1995، اعتمد مجلس الأمن الدولي القرار 984 الذي انتقل نحو حماية الدول غير الحائزة للأسلحة النووية، و يقول القرار أن أعضاء غير الحائزة للأسلحة النووية من معاهدة حظر الانتشار النووي سيحصلون على ضمانات بأن مجلس الأمن و قبل كل شيء الدول الحائزة للأسلحة النووية أعضائه الدائمين سوف تعمل على الفور وفقا لأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة لحماية الدول غير الحائزة للنووي ضد الهجمات أو التهديدات العدوانية التي تستخدم فيها الأسلحة النووية مرة أخرى، هذه الضمانات هي ضمانات ايجابية بدلا من التأكيدات السلبية، و بالتالي على وجه الخصوص بخيبة أمل دول حركة عدم الانحياز أن مجلس الأمن لم يتخذ إجراءات أقوى².

بينما يتناول ضمانات الأمن السلبية بشكل منتظم في اللجان التحضيرية و المؤتمرات استعراض النووية معاهدة حظر الانتشار النووي، لم تقدم هذه الاجتماعات التقدم على جعلها ملزمة قانونا. والوثيقة النهائية المصوغة من مؤتمر استعراض المعاهدة عام 2000 لم يشر إلى معاهدة دولية محتملة بشأن ضمانات الأمن السلبية و لكن أكدت دور معاهدة حظر الانتشار النووي لمنتدى للتعامل معهم، و دعت اللجنة التحضيرية إلى تقديم توصيات إلى المؤتمر الاستعراضي عام 2005، فشل مؤتمر استعراض المعاهدة عام 2005م إلى اعتماد الوثيقة النهائية لذلك تم دفع هذه القضية من جديد إلى دورة الاستعراض المقبلة و الوثيقة النهائية لمؤتمر استعراضي عام 2010 تضمنت بُنين العمل

¹ الأمم المتحدة، حولية نزع السلاح، المجلد 14، مرجع سابق 179.

² عماد محمد علي، مرجع سابق، ص 43.

بشأن الضمانات الأمنية تدعو إلى مناقشة فورية بشأن ترتيبات دولية حول ضمانات الأمن السلبية في مؤتمر نزع السلاح واحترام التعهدات القائمة¹.

2- تعهدات وإعلانات من جانب واحد من قبل الدول الحائزة على الأسلحة النووية (معاهدة حظر الانتشار النووي):

لقد حاولت الدول الحائزة للأسلحة النووية ولأغراض سياسية طمأننة الدول الأخرى بالتعهدات المطلوبة في عام 1978 وفي 1995 أعادت الدول الخمس دائمة العضوية والحائزة على الأسلحة النووية تعهداتها بعدم استخدام تلك الأسلحة أو التهديد بها ضد الدول أطراف معاهدة حظر انتشار الأسلحة النووية أو التي تعهدت بالتزامات دولية بعدم حيازته وهذه الدول هي²:

1- **تعهد الصين:** تعلن الصين عن موقفها بشأن الضمانات الأمنية كما يلي: تتعهد الصين ألا تستعمل الأسلحة النووية أو تهدد باستعمالها ضد الدول غير الحائزة لتلك الأسلحة النووية أو في المناطق المجردة من الأسلحة النووية في أي وقت من الأوقات وتحت أي ظرف وهذا الالتزام ينطبق بطبيعة الحال على الدول غير الحائزة للأسلحة النووية الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية أو على الدول غير الحائزة للأسلحة النووية التي تعهدت بالتزامات مماثلة ملزمة دولياً بعدم صنع أو اقتناء أجهزة متفجرة نووية....

2- **تعهد فرنسا:** أولاً إن فرنسا تؤكد من جديد أنها لن تستعمل الأسلحة النووية ضد الدول غير الحائزة على السلاح النووي الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية إلا في حالة تعرض فرنسا لغزو أو أي اعتداء آخر تقوم به أو تدعمه إحدى هذه الدول بالتحالف أو الاشتراك مع دولة أخرى حائزة على السلاح النووي، أو ضد أراضيها أو قواتها المسلحة أو غيرها من القوات أو ضد حلفائها أو ضد دولة يكون لفرنسا تجاهها التزام مدني.

ثم ثانياً أن فرنسا قررت للمرة الأولى تقديم ضمانات أمنية إيجابية إلى جميع البلدان غير الحائزة للأسلحة النووية الأطراف في معاهدة عدم انتشار

¹ Reaching critical will, opcit.

² عماد محمد علي، مرجع سابق، ص 46- 47- 48. انظر كذلك الأمم المتحدة، حولية نزع السلاح، المجلد 30، مرجع سابق، ص 39- 40- 41.

الأسلحة النووية وقد جعل انضمام فرنسا إلى معاهدة هذا القرار ممكنا و مُحبذا في الوقت ذاته و عليه فإن فرنسا تعتبر أي عدوان مصحوب باستخدام الأسلحة النووية تهديدا للسلم و الأمن الدوليين، وتقر بأنه من حق البلدان غير الحائزة لسلح النووي الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية تلقي ضمانات بأن المجتمع الدولي و بالدرجة الأولى مجلس الأمن سوف يتخذ تدابير فورية وفقا للالتزامات المنصوص عليها في الميثاق، في حالة تعرض هذه البلدان للاعتداء أو التهديد بالإمداد بالسلح النووي.

3- تعهد الاتحاد الروسي: لن يستخدم الاتحاد الروسي الأسلحة النووية ضد الدول غير الحائزة لهذه الأسلحة الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، إلا في حالة حدوث غزو أو أي هجوم آخر تشنه أو تدعمه دولة من هذه الدول بالتحالف أو بالاشتراك مع دولة حائزة للأسلحة النووية على الإتحاد الروسي، أو الأقاليم التابعة له، أو قواته المسلحة أو غيرها من القوات التابعة لها، أو حلفائه أو على دولة لدى الإتحاد الروسي، التزام أمني تجاهها.

4- تعهد المملكة المتحدة: تقر المملكة المتحدة بأنه يحق للدول التي تخلت عن الأسلحة النووية أن تتطلع إلى الحصول على ضمانات أيضا من جانب الدول الأخرى الحائزة للأسلحة النووية، الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية و اعتراضا بما تبديه الدول غير الحائزة للأسلحة النووية الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية من اهتمام متواصل بأن تكون الضمانات المقدمة من الدول الحائزة للأسلحة النووية متماثلة الصياغة، وعلى أثر التشاور مع الدول الحائزة للأسلحة النووية، أقدم وفقا لذلك التعهد باسم الحكومة.

5- تعهد الولايات المتحدة: تؤكد الولايات المتحدة من جديد أنها تستخدم الأسلحة النووية ضد الدول غير الحائزة للأسلحة النووية الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية إلا في حالة حدوث غزو أو وقوع أي هجوم آخر على الولايات المتحدة أو الأقاليم التابعة لها، أو قواتها المسلحة أو أي قوات أخرى تابعة لها، أو حلفائها أو على دولة تلتزم الولايات المتحدة حيالها بالالتزام أمني تشنه أو تدعمه دولة غير الحائزة للأسلحة النووية بالاشتراك أو التحالف مع دولة حائزة للأسلحة النووية.

- عدم كفاية ضمانات أمن الدول غير الحائزة للأسلحة النووية:

منذ بداية العصر النووي تمكنت الدول غير الحائزة للأسلحة النووية، ولاسيما الدول التي لا تنتمي إلى واحد من الحلفين العسكريين الرئيسيين بضرورة اتخاذ تدابير فعالة لضمان أمنها ضد استعمال الأسلحة النووية أو التهديد باستعمالها و يرى الكثير من تلك الدول أن هذه الضرورة باتت أكثر إلحاحاً نتيجة لاستمرار سباق التسلح، و زيادة المتصلة في فعالية الأسلحة النووية و قدرتها على الفتك، و احتمال أن يؤدي القبول المتزايد لفكرة الحرب النووية المحدودة إلى مضاعفة احتمال نشوب حرب من هذا القبيل، و قد أثيرت هذه القضية بقوة عام 1968 عندما درت المفاوضات بشأن عدم انتشار الأسلحة النووية و أدرجت منذ ذلك الحين بشكل يكاد يكون متصلاً في جدول أعمال شتى محافل نزع السلاح¹.

فالمعاهدات لا تتضمن أي بند بشأن مسألة الضمانات الأمنية للدول غير الحائزة للأسلحة النووية الأطراف في المعاهدة، ولكن مجلس الأمن اتخذ على الفور قرار بشأن موضوع الضمانات الأمنية تبنته الدول الودية، الاتحاد السوفياتي و المملكة المتحدة².

و على احترام ثابت لجميع الالتزامات التي تعهد بها أطرافها و ليس ثمة شك في أنها ستستمر في ذلك الإصرار بصورة أقوى، و لا يمكن تقوية المعاهدة إلا إذا نفذت الأهداف الموضوعية بصورة متوازنة و ليس جانباً أو تلك التي تهتم بصفة خاصة أطرافاً معينة في المعاهدة و لضعف التأييد الذي تتسم به المعاهدة للأسباب التالية:

- تفسيرها المنفرد و كأداة للحيلولة دون اطراد الانتشار الأفقي للأسلحة النووية.

¹ سعد حقي توفيق، الاستراتيجية النووية بعد انتهاء الحرب الباردة، دار المنهل، 2008، ص ص 196 - 197

² مصطفى عبد العال، تطور مفهوم التحقق في اتفاقيات نزع السلاح، مقارنة في معاهدة منع الانتشار النووي و معاهدة حظر الأسلحة الكيميائية، السياسة الدولية، العدد 120، أبريل 1995، ص ص 89 - 90.

- تناقض الأهلية المعلقة على الحيلولة دون الانتشار الرأسي للأسلحة النووية و مواصلة سباق التسلح، و منع عقبات أمام إعداد برامج وطنية للبلدان غير المنحازة والنامية في ميدان استعمال الطاقة النووية للأغراض السلمية¹. و هناك مصدر آخر للتمييز إذ أن الدول غير الخاضعة للمعاهدة هي الأكثر تقدما في التجارة النووية إلا أن مضمون أحكام المادة الثالثة كانت تمييزية لصالح هذه الدول التي فرضت على الدول غير الحائزة للأسلحة النووية فقط و الأطراف في المعاهدة بتطبيق نظام الضمانات الشاملة للوكالة الدولية للطاقة الذرية و إخضاع منشآتها النووية للتفتيش، في حين لم تفرض على الدول الأكثر تقدما في التجارة و الصناعة النووية أية قيود و تركت لها حرية استيراد و تصدير مواد و منشآت نووية دون أخذ نظام الضمانات بعين الاعتبار و دون أي التزامات دولية، مما جعل أحكام المادة الثالثة مشتبه بمصادقيتها².

- نظام ضمانات الوكالة الدولية للطاقة الذرية:

عندما أيقنت الولايات المتحدة عدم جدوى السرية في أعقاب التفجير الذري الروسي في عام 1949، و لكن لم يتم اتخاذ أي قرار في هذا الشأن، و لكن بعد التفجير 1953، قررت التوم أ إنهاء المرحلة السرية في إنتاج القنبلة الذرية، و أعلن الرئيس الأمريكي الأسبق أيزنهاور أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة أن الرعب النووي يعرض كل الحضارة و كل القيم الإنسانية إلى الدمار، و أعلن بداية الاستخدامات السلمية للطاقة الذرية من أجل السلام، و اقترح إنشاء بنك دولي لليورانيوم و المواد الانشطارية بعد سحبها تدريجيا من الأرصدة المعدة للاستخدام الحربي و ذلك لاستخدامها سلميا دون شروط مسبقة، و بدأت المصارحة النووية و تبادل المعلومات و تمثل ذلك في مؤتمر جنيف

¹ فوزي حماد، منع الانتشار النووي: الجذور و المعاهدة، السياسة الدولية، العدد 120، أبريل 1995، ص 51.

² الأمم المتحدة، حولية نزع السلاح، المجلد 30، مرجع سابق، ص 45، انظر كذلك: سعد حقي توفيق، مرجع سابق، ص 198

للاستخدامات السلمية الذي عقد في جنيف تحت إطار الأمم المتحدة و تعتبر ذلك أهم تطور سياسي في المجال الذري منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية¹. و بدأت الولايات المتحدة عقد اتفاقات للتعاون في مجال الاستخدامات السلمية مع عدد من الدول المتلقية للمساعدة في التفتيش على المنشآت النووية موضوع المساعدة للتحقق من عدم استخدام المساعدة عسكرية و إن يتم التفتيش بواسطة أمريكيين أو أي جنسية أخرى و هذه فكرة جديدة لم تطرح من قبل. و في عام 1968 تم تأسيس الوكالة الدولية للطاقة الذرية و بدأ كذلك في إنشاء نظام دولي للضمانات واجه معارضة سوفياتية في البداية، وبدأ اكتماله في عام 1963 حينما غير السوفيات موقفهم و أيده عقب المواجهة مع الولايات المتحدة في الأزمة الكوبية².

3- مفهوم نظام الضمانات:

يقصد بنظام الضمانات "مجموعة الإجراءات التي يتم التحقق من خلالها من عدم استخدام الدولة لفعاليتها النووية في صناعة أسلحة نووية أو أي نوع من أنواع المتفجرات النووية الأخرى و ذلك طبقا للالتزامات التي أخذت على نفسها"³. و هي "نظام قانوني و فني يرمي إلى ضمان أن المواد النووية و التجهيزات و المعدات و المشروعات و الخدمات في مجال الطاقة الذرية لن يخدم أي غرض عسكري"⁴.

نظام الضمانات:

تجدر الإشارة إلى أن معاهدة حظر الانتشار النووي NPT لا تحوي في نصوصها نظاما خاصا للتحقق و إنما تعتمد على نظام التحقق الموجود في اتفاقيات الضمانات الشاملة للوكالة الدولية للطاقة الذرية IAEA و ذلك على العكس من اتفاقية حظر الأسلحة الكيميائية CWC أن نظام التحقق طبقا

¹ فوزي حماد، مرجع سابق، ص 51.

² فوزي حماد، نفس المرجع، ص 51.

³ عباس كاظم آل فتلة، إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية و أسلحة التدمير الشامل الأخرى في الشرق الأوسط، دراسة في إطار مشروع جامعة الدول العربية، رسالة دكتوراه غير منشورة (جامعة بغداد، كلية العلوم السياسية 2002)، ص 171.

⁴ عباس كاظم آل فتلة، نفس المرجع، ص 171.

لمعاهدة حظر الانتشار النووي NPT (اتفاقيات الضمانات الشاملة) لا يقتصر تنفيذ اتفاقيات الضمانات الشاملة على أعضاء معاهدة حظر الانتشار النووية NPT بل أن هناك دولاً ليست أعضاء في هذه المعاهدة إلا أنها أعضاء في اتفاقيات الضمانات الشاملة مثل البرازيل¹.

و لكن الثابت فعلياً أن أغلبية الدول الأعضاء في اتفاقيات الضمانات الشاملة هم أصلاً أعضاء في معاهدة حظر الانتشار النووي NPT، مع ملاحظة العكس ليس صحيحاً، فهناك ما لا يقل عن 58 دولة عضو في معاهدة حظر الانتشار النووي لم يوقعوا على اتفاقيات الضمانات الشاملة مع الوكالة مخالفين بذلك نص المادة الثالثة من المعاهدة، ويقوم نظام اتفاقيات الضمانات على ثلاثة مبادئ²:

1- الحصر المادي:

وهو يعني التأكد من وجود المادة النووية بنفس القدر الذي أعلنت عنه الدولة وبالكيفية التي أعلنت عنها والتي لا تتنافى مع نصوص معاهدة حظر الانتشار النووي، حيث يقوم المفتشون بعملية الحصر المادي عن طريق تفقد المنشآت النووية و حساب كمية الوقود النووي المستخدم بحيث يتم التعرف على ماذا كانت هذه المنشآت تستخدم في إنتاج أسلحة نووية أم لا.

2- الاحتواء:

وهو يعني تحديد نطاق انتقال المواد داخل حيز معين بمعنى مراقبة انتقالها من وإلى أماكن محددة يتفق عليها، بحيث يكون هذا الانتقال بعيداً عن تحويل هذه المواد للاستخدامات العسكرية أو بحيث لا تذهب هذه المواد إلى حيث يمكن تحويلها.

3- الرقابة:

وهي عملية التأكد من أن الدولة العضو في نظام التفتيش لا تمارس خداعاً من نوع ما فيها يتعلق بالنقطتين السابقتين بمعنى أنها لا تخفي مثلاً كميات غير المعلن عنها من المواد النووية يمكن أن تقوم بإنتاج أسلحة نووية أو

¹ سعد حقي توفيق، مرجع سابق، ص 51.

² مصطفى عبد العال، مرجع سابق، ص ص 89 - 90.

أنها تقوم بنقل مواد نووية غير مخصبة لكي يتم تخصيصها في أماكن سرية أخرى تصبح صالحة للاستخدامات العسكرية.

4- ضمانات إنشاء مناطق آمنة من الأسلحة بين الرفض والحاجة:

لعل من ناقلة القول تعد منطقة الشرق الأوسط من أكثر المناطق التي تثار فيها المسألة النووية بين الحين والآخر، وذلك لأهميتها سياسياً واقتصادياً وجغرافياً في المدرك الاستراتيجي للقوى الكبرى، ولهذا تتوجه المساعي الدولية في ظل نظام منع الانتشار النووي إلى صوب إنشاء منطقة خالية من السلاح النووي في الشرق الأوسط أسوة بالأقاليم أو المناطق التي حققت ذلك بإبرامها معاهدات حظرت تصنيع أو حيازة أو تداول أي من الأسلحة النووية¹.

كما يمثل إنشاء مناطق آمنة خالية من الأسلحة النووية أحد أهم المداخل الرئيسية للتعامل مع المشكلات التي أثارها الأسلحة النووية عام 1945 و منها مشكلة منع انتشار الأسلحة النووية عن طريق إقامة تربيئات أمنية بين دول إقليم معين، لتحقيق مجموعة من الأهداف المتوخاة، أهمها تقليص التهديد النووي لدول الإقليم، و حمايتها من التعرض لمخاطر استخدام الأسلحة النووية وتسهيل الاستخدامات السلمية للطاقة النووية².

إذ تعد المنطقة الخالية من الأسلحة النووية منطقة لا يجوز فيها للدول بناء أو امتلاك أو نقل أو نشر أو اختبار الأسلحة النووية، و يمكن القول أن المناطق الخالية من الأسلحة النووية هي إحدى التطبيقات النوعية للمناطق المنزوعة من السلاح، على أن المناطق المنزوعة من السلاح تعني إخلاء منطقة معينة من الأسلحة و المعدات و المنشآت و القواعد العسكرية و تحريم مباشر أي نشاط عسكري فيها من أي نوع بيد أن المناطق الخالية من الأسلحة النووية

¹ كرار أنور ناصر، معوقات إخلاء منطقة الشرق الأوسط من الأسلحة النووية، انظر الموقع: (02/03/2016) www.democraticac.de انظر كذلك: هشام الأجود، انتشار أسلحة الدمار الشامل في الشرق الأوسط و تأثيرها على الأمن و الاستقرار الاقليمي، رسالة دراسات معمقة (جامعة تونس المنار، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2003/2004)، ص 212.

² هشام الأجود، نفس المرجع، ص 213 - 214.

تعني تجريد منطقة ما من الأسلحة النووية فقط دون غيرها وفقا لاتفاق دولي بين أطراف المنطقة المعنية¹.

أي أن المناطق المنزوعة من السلاح هي إطار شامل يجبر منطقة ما من كل أنواعها في حين المناطق الخالية من الأسلحة النووية في إطار جزئي لذلك الإطار الشامل يجرد منطقة ما من الأسلحة النووية ونشاطاتها.

ومنه إقامة منطقة خالية من الأسلحة النووية في الشرق الأوسط أمرا في غاية الأهمية في وسط بيئة يسودها الصراع و عدم الاستقرار، ولكن رغم الجهود المبذولة والسعي الحثيث إقليميا ودوليا فإن إقامة هذه المنطقة لم تتحقق منذ أن كانت مشروعا في السبعينات وحتى الآن، فما هي المعوقات التي تحول دون إقامة هذه المنطقة؟ وكيف أسهمت هذه المعوقات في الحيلولة دون اخلاء الشرق الأوسط من الأسلحة النووية؟

خاتمة -

وفي الاخير قد أصبح موضوع تجارة ونزع الأسلحة يثير جدلا شديدا بين مؤيد ومعارض لتجارتها واستخدامها ورغم المعاهدات الدولية إلا أنها أصبحت أكثر انتشارا عن ذي قبل وتثير الحصول عليها، و زاد تأثيرها منذ أن ظهرت في السياسة العالمية والإقليمية، فقد استخدمت في الحروب التي واكبت هذا القرن منذ بدايته ومازالت أنواع منها تستخدم في الحرب الإقليمية والمحلية المعاصرة كما زاد عدد الدول المنتجة لها، و تطورت أساليب استخدامها والمعدات المستخدمة في إطلاقها أو قذفها.

و يعتبر نؤتمر نزع السلاح التابع للجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة الإطار الأمثل لإعداد هذا الإطار القانوني (القانون الدولي الإنساني) وإذا ماتم اهمال هذا الإطار فإن العالم يبقى سائرا في اتجاه تطبيق انتقائي يعتمد على سياسة الكيل بمكييلين في مواجهة انتشار هذه الأسلحة.

¹ كرار أنور ناصر، مرجع سابق.

قائمة المراجع:

كتب

- 1- عماد محمد علي، جدلية العلاقة بين نزع السلاح و الأمن الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013.
- 2- حسن نافعة، الأمن الجماعي بين الواقع و الأسطورة قضايا للمناقشة، القاهرة، مركز البحوث و الدراسات السياسية، 1994 .
- 3- جوزيف س ناي، المنازعات الدولية (مقدمة للنظرية و التاريخ):تر: أحمد أمين الجمل و المجدي كامال، الجمعية المصرية للنشر المعرفة و الثقافة العالمية، 1997 .
- 4- حسن نافعة، الأمم المتحدة في نصف قرن (دراسة في تطور التنظيم الدولي منذ 1945)، عالم المعرفة، 2002.
- 5- محمد عبد الوهاب الساكت، دراسات من النظام الدولي المعاصر، دار الفكر العربي، د.س.ن.
- 6- اسماعيل صبري مقلد، العلاقات السياسية الدولية (دراسة في الأصول و النظريات) المكتبة الأكاديمية 2010.
- 7- محمود خيري أحمد بنونة، أثار استخدام الطاقة النووية على العلاقات الدولية و استراتيجية الكتلتين، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1968 .
- 8- زكريا حسين، السياسة الدفاعية للإتحاد الأوربي في القرن الحادي و العشرين، مجلة السياسة الدولية العدد 151، جانفي 2003.
- 9- سعد حقي توفيق، الاستراتيجية النووية بعد انتهاء الحرب الباردة، دار المنهل، 2008.
- 10- مصطفى عبد العال، تطور مفهوم التحقق في اتفاقيات نزع السلاح، مقارنة في معاهدة منع الانتشار النووي و معاهدة حظر الأسلحة الكيماوية، السياسة الدولية، العدد 120، أفريل 1995.
- 11- كرار أنور ناصر، معوقات اخلاء منطقة الشرق الأوسط من الأسلحة النووية، انظر الموقع: (02/03/2016) www.democraticac.de انظر كذلك: هشام الأجود، انتشار أسلحة الدمار الشامل في الشرق الأوسط و تأثيرها على الأمن و الاستقرار الاقليمي، رسالة دراسات معمقة (جامعة تونس المنار، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2003/2004)، ص 212.
- 12- فوزي حماد، منع الانتشار النووي: الجذور و المعاهدة، السياسة الدولية، العدد 120، أفريل 1995.
- 13- عباس كاظم آل فتلة، إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية و أسلحة التدمير الشامل الأخرى في الشرق الأوسط، دراسة في إطار مشروع جامعة الدول العربية، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة بغداد، كلية العلوم السياسية 2002.

الاتفاقيات:

- 1- البيان الذي أدلت به اللجنة الدولية للصليب الأحمر أمام جمعية العامة للأمم المتحدة حول فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية و استخدامها، مجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف عدد خاص، السنة العاشرة، رقم 53، جانفي فيفري 1997.
- 2- كوفي عنان، مصير الأمم المتحدة و عزم جديد، تقرير الأمن العام السنوي عن أعمال المنظمة الأمم المتحدة، 2000 .
- 3- الأمم المتحدة، حولية نزع السلاح، إدارة شؤون السلاح، المجلد 14، نيويورك، 1989 .
- 4- نص القرار 255: "ترحب بالنية التي أعربت عنها بعض الدول أن توفر أو دعم المساعدة الفورية، وفقا لميثاق الأمم المتحدة لأية دولة طرف غير الحائزة للأسلحة النووية في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية و تقع ضحية الفعل أو كائن كم خطر العدوان التي تستخدم فيها الأسلحة النووية."
- 5- Unitednations office for disarmament Affairs (UNODA), factsheet, the conference on disarmament and Negative security Assurances, january 2016, for more information: [www.unog.ch/ed/nsas\(20/02/2016\)](http://www.unog.ch/ed/nsas(20/02/2016))
- 6- Reaching critical will, Aprojett of the women's international league for peare and freedom. [www.reachingcriticalwilc.org\(21/02/2016\)](http://www.reachingcriticalwilc.org(21/02/2016))



الآليات القانونية لحماية العقارات المشعة في الجزائر

سيد امرامنة¹، مسعودي يوسف²

1- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية- ادرار

2- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية- ادرار

Sidameraminata@yahoo.fr¹
touat.youcef@gmail.com²

الملخص-

اهتم المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الدولية الأخرى بالعقار، ويتجسد ذلك من خلال القانون المدني باعتباره الشريعة العامة و ترسانة القوانين و المراسيم المتعلقة بالتهيئة و التعمير و الترقية العقارية ، التي جاءت بدورها بقواعد قانونية تحمي من خلالها البيئة مع مراعاة الطابع غير المتجدد للموارد، باعتبار الأرض و الفضاءات المبنية لها علاقة بالمساحات الخضراء مما يتطلب عقلنة استعمال الأرض و تخصيصها إلى التنمية المستدامة، كما تدخل المشرع في إطار قانون تسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها بقواعد حمائية من التلوث بالنفايات مهما كان نوعها لارتباط الإنسان بما تحويه النظم البيئية، مما يتطلب أحيانا إعادة النظر في العقارات أو المواقع المنسية أو المهمشة ، و نعني هنا العقارات التي تعرضت للتلوث الإشعاعي بفعل التجارب الفرنسية النووية.

الكلمات الدالة-

التلوث الاشعاعي، العقار، التجارب النووية ، حماية البيئة، الضرر البيئي، التعويض العيني.

Legal Mechanisms for Protecting Radioactive Realty in Algeria

Abstract -

Like Other 'The Algerian Legislature Is Interested In Real Estate And This Interest Is Embodied In The Civil 'International Legislations Law As A Public Law And An Arsenal Of Laws And Decrees Related Which Came In 'To Urban Development And Real Estate Promotion Turn With Legal Rules Protecting The Environment Taking Into Account The Nature Of Non-Renewable Resources As Land And Which Requires 'Built-Up Spaces Linked To Green Spaces Rationalization Of Land Use And Customize To Sustainable 'Development. The Legislator Also Intervene Within The Conduct Controland Removal Of Waste Act Through A Series Ofprotecting Rules From Any Kind Of Waste Pollutionbecause Humans Are Which Sometimes Requires A Reconsideration 'Linkedto Ecosystems Of The Real Estate Or Forgotten Or Marginalized Sites.And We Mean Here Real Estate Exposed To Radioactive Contamination Due To The French Nucleartests.

Key words -

Radioactive pollution, realty, Nuclear experiments, environmental protection, environmental damage, environmental compensation

المقدمة -

اهتم المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الدولية الأخرى بالعقار، ويتجسد ذلك من خلال القانون المدني باعتباره الشريعة العامة و ترسانة القوانين و المراسيم المتعلقة بالتهيئة و التعمير و الترقية العقارية، و التي جاءت بدورها بقواعد قانونية تحمي من خلالها البيئة ، كما تضمن قانون حماية البيئة في مبادئه الأساسية لقواعد تسيير البيئة ترقية التنمية الوطنية المستدامة، و نظام الآثار البيئية لمشاريع التنمية، فلتمس محاولة المشرع في المزج بين قواعد البيئة و قواعد العمران بهدف إيجاد حلول لمشكلة التهيئة و العمران . كما تدخل المشرع في إطار قانون تسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها بقواعد حمائية من التلوث بالنفايات، فبالنظر إلى هذه المعطيات يجعل من وجود فراغ قانوني بخصوص المواقع او العقارات التي تعرضت للتلوث الإشعاعي بفعل التجارب الفرنسية النووية أمرا غير واضح، فهل لاعتبارات سياسية أم اقتصادية

أم أن هناك أسباب وراء هذا الغموض مما يدعونا للتساؤل ما سبب عدم اهتمام
المشرع الجزائري بالوقائع الملوثة بالإشعاع!

أي بمعنى آخر كيف لنا مواجهة الأضرار الناتجة عن هذا النوع من التلوث
الذي امتد أثره إلى كل عناصر البيئة، ولا يخفى على أحد أن الإطار العام لهذه
الورقة لا يخرج عن الأحكام الواردة في قانون البيئة و قوانين خاصة متنقلين بين
الدور العلاجي والوقائي لمكافحة هذا النوع الخاص من التلوث.

فاذا تتمحور الاشكالية الاساسية حول :

إلى أي مدى يمكن تعزيز قواعد تحكم أضرار التلوث النووي باعتباره ذو
طبيعة خاصة لاتصاله بأهم عناصر البيئة وهو العقار ومدى جاهزية المشرع
لتطهير مثل هذه المواقع؟

المبحث الأول: النظم القانوني للتلوث الإشعاعي

قد عرف الإنسان الآثار المدمرة للإشعاعات النووية أعقاب إلقاء القنبلة
النووية على هيروشيما سنة 1945 ثم النجازاكي من نفس السنة، لتليها العديد
من التفجيرات المماثلة و من بينها التفجيرات الفرنسية في الصحراء الجزائرية
التي أدت إلى تلوث العديد من المواقع- عقارات- وبما ان الضرر الناجم عن
تلوث المواقع يؤدي اقتصاديا إلى فقدان و تدهور مزايا و خدمات تتعلق بنوعية
حياة الناس المقيمين عليها، مهما كان مصدره مما يجعل البحث في الإطار
القانوني لهذا النوع من التلوث (المطلب الأول) أمر مهم و خاصة أن قانون البيئة
10/03 لم يتناول هذا الموضوع إلا في حالة متأخرة¹ من خلال تحديده للضرر
الإيكولوجي و وجوب البحث عن تعويض جديد يتلاءم مع وظيفة إصلاحه² و
المتمثل في نظام إعادة تأهيل المواقع الملوثة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التلوث الإشعاعي

بالرغم من اعتبار ظاهرة التلوث ظاهرة عامة و جب البحث في أنواعه و خاصة
التلوث الإشعاعي (فرع أول) و تكييفه ضمن التشريع الجزائري (فرع ثان) و ذلك
لتحديد سبل المعالجة و الحماية³.

الفرع الأول: تعريف التلوث الإشعاعي (النووي)

يعتبر التلوث الإشعاعي أحد صور التلوث ذات التأثير العالمي، و هو يشمل

ليس التربة فقط وإنما الماء والهواء أيضا، لذا فإن خطر تلوث البيئة بأنواعها الثلاث وارد نتيجةً لتزايد استعمال الإنسان للمواد المشعة الطبيعية أو الصناعية، وهذه الأخيرة هي الأخطر بكثير لارتفاع نسبة الإشعاع فيها. كما يقصد بالتلوث الإشعاعي تزايد الإشعاع الطبيعي عقب استعمال الإنسان للمواد المشعة الطبيعية أو الصناعية بشكل مفرط وهذا بسبب اما التجارب الذرية او تقليب العناصر المشعة⁴.

كما قد يعرفه البعض على أنه "تسرب مواد مشعة إلى أحد مكونات البيئة من ماء وهواء أو تربة أو غير ذلك بشكل يفوق الحد المسموح بها علميا"⁵. إلا أن المشرع الجزائري لم يدرج مفهوم للتلوث الإشعاعي ضمن القوانين المتعلقة بمجال حماية البيئة، لكننا نجد بعض المصطلحات التي قد تؤدي نفس المفهوم أو المعنى، حيث نجده في المرسوم الرئاسي 117/05 المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة اكتفى بتعريف الأجهزة المولدة للإشعاع على أنها "التي تحتوي على مواد مشعة بكمية تتجاوز قيم الإعفاء المحددة بشرط أن تكون من طراز معتمد"⁶.

ليأتي في المرسوم 119/05 ويعرف النفاية المشعة على أنها "مادة تحتوي على عناصر إشعاعية أو ملوثة بها بمستويات تركيز أو نشاط تتجاوز حدود الإعفاء التي لا تدخل في أي نشاط متوقع"⁷.

وهكذا نجد أن المشرع لم يعطي مفهوم واضح و صريح للتلوث الإشعاعي ضمن ترسانته القانونية الخاصة بالبيئة، بل تناوله بشكل جاف عبارة عن إشارات جامدة ضمن العديد من المراسيم والقوانين.

الفرع الثاني: التكيف القانوني للتلوث الإشعاعي

وسط التهميش اللغوي و المفاهيمي للتلوث الإشعاعي، وجب البحث في التكيف القانوني ضمن التشريع الجزائري (خطر، كارثة ،خطر كبير) لمعرفة الإطار القانوني الذي يعالجه أو ينظمه، من أجل ضمان إمكانية الحد منه ضمن الإطار العام للتنمية المستدامة⁸، و التمكين من تحديد الإجراءات و القواعد الرامية إلى الحد من قابلية الانسان و الممتلكات من الإصابة به و تنفيذ ذلك⁹.

1) النظام القانوني للكوارث: لقد أدرجت العديد من التعاريف للكوارث فنجد من عرفها على أنها: حدث مفاجئ غالبا ما يكون بفعل الطبيعة يهدد المصالح القومية للبلاد، و يخل بالتوازن الطبيعي للأموار وتشارك في مواجهته كافة أجهزة الدولة المختلفة.

و هناك من عرفها بأنها اضطراب مأساوي مفاجئ في حياة مجتمع ما يقع بمندرات بسيطة أو بدون إنذار و يتسبب في أو يهدد بوقاة أو إصابات خطيرة أو تشريد أعداد كبيرة من أفراد هذا المجتمع، تفوق قدرة و إمكانات أجهزة الطوارئ المختصة و السلطات المحلية حين التعامل معها في الحالات العادية، و من ثم تتطلب تحريك وحدات مماثلة لها من أماكن أخرى لمساعدتها في مواجهة الكارثة و السيطرة عليها¹⁰، وذلك راجع لسماتها¹¹.

كما تتحدد أبعاد الكارثة و درجة خطورتها¹² و ذلك من خلال عدة عوامل، مما يجعل تصنيفها¹³ امرا ضروريا لوضع طرق تسييرها وتحديد التدابير الهيكلية للتكفل بها¹⁴.

2) النظام القانوني للأخطار أو المخاطر الكبرى:

عرفها المشرع على أنها " كل تهديد محتمل على الانسان و بيئته يمكن حدوثه بفعل مخاطر طبيعية استثنائية أو بفعل نشاطات بشرية"¹⁵.

و لقد حصر المشرع الأخطار الكبرى ضمن القانون 04- 20 في المادة العاشرة¹⁶ منه ومن بينها نجد الأخطار الصناعية و الطاقوية و الأخطار الاشعاعية و النووية، و تشكل عمليات الوقاية من الأخطار الكبرى منظومة شاملة تبادر بها الدولة و تشرف عليها، كما تعتبر مجموع الأعمال التي تندرج ضمن الوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث أعمالا ذات نفع عام.

أما عن تنفيذ منظومة الوقاية من الأخطار الكبرى فتقوم بها المؤسسات العمومية و الجماعات المحلية في إطار صلاحياتها، و ذلك بالتشاور مع المتعاملين الاقتصاديين و الاجتماعيين و بإشراك المواطنين.

و في هذا الإطار فقد نص القانون المتعلق بالبلدية على بعض صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذا المجال¹⁷.

المطلب الثاني: نظام تأهيل المواقع الملوثة

لقد كرس المشرع الجزائري نظام إعادة الحال إلى ما كان عليه ضمن قانون البيئة 03- 10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة كبديل للتعويض النقدي للأضرار الأيكولوجية الخالصة.¹⁸ لذا سنحاول من خلال هذا المطلب معرفة النظام القانوني له (الفرع الأول) ومدى حدود فعاليته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النظام القانوني لإعادة الحال إلى ما كان عليه

قد يستمر الضرر بالرغم من وقف النشاط غير المشروع، وفي هذه الحالة فالتعويض الأنسب لا يقصد به سوى إعادة الحال إلى ما كان عليه بالنسبة للوسط البيئي الذي لحقه الضرر، وإذا كانت المطالبة بإقراره حديثة في قانون البيئة فإن له تطبيقات سابقة في القانون المدني الجزائري خاصة المواد: 783،691،132 وغيرها من الصور التي تجيز للمالك المطالبة بإعادة الحال إلى ما كان عليه لحماية ملكيته من أي اعتداء مادي

1. الأساس القانوني لإعادة الحال إلى ما كان عليه

متى تحقق الضرر ثبت حق المتضرر في التعويض، إلا أن هذا الأخير لا يلقي ترحيباً كبيراً في مجال الأضرار البيئية، ذلك أن الهدف هو ليس جبر الضرر عن طريق التعويض، وإنما هو الحد من الانتهاكات البيئية.

و التعويض طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية هو على نوعين: فقد يكون عيناً أو نقداً، إلا أنه أعطي للقاضي السلطة التقديرية في تحديد طريقة التعويض، تبعاً لطبيعة الضرر وظروف القضية، فهناك أضرار تمكن المتضرر من طلب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر وعلى المحكمة في هذه الحالة الحكم بهذا الشكل من أشكال التعويض وهو ما يسمى بالتعويض العيني¹⁹، الذي يقصد به الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وهذا النوع من التعويض هو الأفضل خصوصاً في مجال الأضرار البيئية،

لأنه يؤدي إلى محو الضرر تماما وذلك بإلزام المتسبب فيه بإزالته، وعلى نفقته خلال مدة معينة.²⁰

إلا أنه ما يلاحظ أن المشرع الجزائري و في قانون البيئة، نجده قد اعتبر أن نظام إرجاع الحال إلى ما قبل مرتبط بالعقوبة الجزائية²¹.

و لقد تبنته بعض التشريعات²² في مجال حماية البيئة إما كإجراء إداري أو كجزاء ينطق به القاضي الناظر في منازعة تتعلق بحماية البيئة، أما المشرع الجزائري فنجد أنه قد تأثر بما توصل إليه المشرع الفرنسي، معتبرا نظام إعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل إجراء إداري، توقعه الإدارة من تلقاء نفسها على المخالف للإجراءات الإدارية²³.

كما يمكن أن يكون عقوبة تصدر بموجب حكم قضائي، إلا أن ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لا يعتبر نظام إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه عقوبة أصلية بل تدبير من التدابير الاحترازية²⁴.

2/ مضمون إعادة الحال إلى ما كان عليه ضمن قواعد حماية البيئة

عرفت اتفاقية لوجانو إعادة الحال إلى ما كان عليه على أنه " كل وسيلة معقولة يكون الغرض منها إعادة تهيئة أو إصلاح المكونات البيئية المضرومة، و كذلك الوسائل التي يكون قصد إنشاء حالة من التعادل إذ كان ذلك معقولا و ممكنا بالنسبة للعناصر المكونة للبيئة".

و على ذلك يمكن ملاحظة أن الهدف منه هو وضع المكان الذي أصابه التلوث في الحالة التي كان عليها قبل صدور الفعل المنشئ للتلوث أو في حالة تكون أقرب لها بقدر الإمكان، و إعادة الحال ضمن المجال البيئي يتخذ شكلين: إما إصلاح و ترميم الوسط البيئي الذي أصابه التلوث أو إعادة إنشاء شروط معيشية مناسبة للأماكن التي يهددها الخطر. و في حالة الاستحالة ظهر أحد الاقتراحات البديلة و هو إنشاء مكان آخر يتوافر فيه نفس الشروط المعيشية للمكان المضروب في موضع آخر قريب أو بعيد بعض الشيء من الوسط الذي أصابه التلف و التلوث²⁵.

فحسب المشرع الجزائري فإن إجراء إعادة الحال إلى ما كان عليه يشمل إصلاح الأضرار الأيكولوجية الخالصة الناجمة عن التلوث الاصطناعي و الظواهر الطبيعية.

و لقد كرس المشرع ضمن القواعد الخاصة ، تطبيقات عديدة لهذا المبدأ ففي مجال إزالة النفايات نصت المادة 08 على أنه " في حالة عدم مقدرة منتج النفايات... فإنه يلزم بضمان أو بالعمل على ضمان إزالة هذه النفايات على حسابه الخاص وبطريقة عقلانية بيئيا"²⁶.

الفرع الثاني: حدود فعالية نظام إعادة الحال إلى ما كان عليه

كما وسبق التطرق فإن التعويض العيني يعد الأفضل لجبر الضرر، و بالتالي لا يمكن أن يطلب المدين بالتعويض النقدي إلا في حالة التي يستحيل فيها التنفيذ العيني، و لكن يرد على هذا الأصل استثناءات في القانون المدني و هي:

❖ إذا كان التعويض العيني غير ممكن من الناحية الإنسانية.

❖ إذا كان التعويض العيني مستحيل في الالتزام العقدي، إذا كان محله

عينا معينة بالذات.

❖ إذا كان التعويض العيني يستحيل استحالة نسبية للمدين في الالتزام

بعمل أو الامتناع عن عمل.

❖ إذا كان من شأن التعويض العيني المساس بمبدأ الفصل بين السلطات²⁷.

أما إعادة الحال إلى ما كان عليه يبقى دائما أمرا صعبا و خصوصا في مجال البيئة لتطلبه الإحاطة التامة بكل ما يتعلق بالوسط الملوث قبل حدوث التلوث، إذ لا يمكن تعويض إلا الوسائل المعقولة و المناسبة التي تم اتخاذها في سبيل إزالة التلوث²⁸.

لذلك و بالرغم من الأهمية البالغة التي يكتسبها نظام إعادة الحال إلى ما كان عليه باعتباره أسلوبا جديدا لإصلاح الأضرار الأيكولوجية الخالصة، إلا أن هناك جملة من الصعوبات تحول دون التطبيق الفعال لنظام إعادة الحال سواء تعلق الأمر:

1- الاستحالة مادية: إذ هناك بعض الأضرار الإيكولوجية التي تؤدي إلى زوال أو هدم عنصر طبيعي بصورة نهائية لا يمكن معها استردادها، كحالة القضاء على آخر فصيلة حيوانية أو نباتية، أو تغير الخصائص الفيزيائية لوسط طبيعي بفعل إشعاعات أو تلوث بمواد خطيرة أو سامة ففي مثل هذه الحالات لا يمكن تطبيق إجراء إعادة الحال²⁹.

2 - استحالة إعادة الحال بسبب عدم فعالية نظام التمويل: يفرض القانون إعادة الحال إلى ما كان عليه على نفقة المتسبب في الضرر الإيكولوجي الخالص في كلا من قانون المياه و النفايات³⁰ في حدود القدرات الاقتصادية للملوث، و بالتالي يؤدي هذا الربط بين إعادة الحال و القدرة الاقتصادية للملوث إلى إخراج حالات التدهور البيئي ذات الطابع الجسيم من إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه بسبب عدم إمكانية تحمل المنشآت الملوثة لأعباء إعادة الحال.

المبحث الثاني: معالجة النفايات النووية

سنعالج في هذا المبحث كيفية معالجة النفايات النووية الناتجة عن التجارب العسكرية وفقا للتشريع الجزائري باعتبارها المصدر الوحيد للتلوث الاشعاعي في الجزائر بمعنى الطرق التي اتبعتها المشرع الجزائري بغية تطهير العقار الملوث بالإشعاع الناتج التجارب الفرنسية في الصحراء الجزائرية سواء على المستوى الداخلي (المطلب الأول) ، ثم نتطرق إلى أهم طرق معالجة تلك النفايات وفقا للقانون الدولي (المطلب الثاني) كما يلي:

المطلب الأول: معالجة النفايات النووية وفقا للتشريع الجزائري

سنتناول في هذا المطلب كيفية أو طرق معالجة النفايات النووية في القانون الجزائري سواء كان ذلك على المستوى النظري و التشريعي (الفرع الأول) أو على المستوى الإداري و المؤسساتي (الفرع الثاني) كما يلي:

الفرع الأول: على المستوى التشريعي

باستقراء النصوص القانونية الوطنية المتعلقة بحماية البيئة من التلوث لا نجد نصا قانونيا يعنى بدراسة أو معالجة أو تطهير أو تسيير النفايات الملوثة إشعاعا بل نجد استثناءات صريحة وضمنية للتلوث بالإشعاع الناتج عن تجارب عسكرية من كافة قوانين حماية البيئة من التلوث.

حيث نجد في القانون رقم 01- 19³¹ و الذي ينص في مادته الثالثة على تعريفا للنفايات الخاصة الخطرة بانها: " كل النفايات الخاصة التي بفعل مكوناتها و خاصة المواد السامة التي تحتويها يحتمل أن تضر بالصحة العمومية، أو البيئة" و ما يفهم من النص أن النفايات النووية أيضا معنية بأحكام هذا القانون لأنها نفايات ذات خصوصية و خطورة، إلا أن "المادة الرابعة" من هذا القانون تستثنى النفايات المشعة من سريان أحكام هذا القانون على أمل أن تفرد لها نصوص خاصة.

كما أفرد المشرع نفايات النشاطات العلاجية بمرسوم تنفيذي رقم 03- 478.

ثم نص القانون 03- 10³² على أهم أهداف حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة في المادة الثانية منه والتي من أبرزها: " تحديد تنمية وطنية مستدامة و تحسين شروط المعيشة، و العمل على ضمان إطار معيشي سليم"، لكن ألا يعتبر هذا النص متناقضا مع الوضع المعيشي الحالي في بعض مناطق الصحراء الجزائرية، أين لا يمكن أن تكون شروط المعيشة مناسبة أو ملائمة بوجود الإشعاع النووي.

و أضافت نفس المادة " الوقاية من كل أشكال التلوث و الأضرار الملحقه بالبيئة، و ذلك بضمان الحفاظ على مكوناتها". فنلاحظ أن عبارة كل أشكال التلوث و الأضرار الملحقه بالبيئة، جاءت على إطلاقها أي ما يفهم من النص أن التلوث بالإشعاع النووي مشمول بأحكام هذا القانون لأن أحكامه جاءت " لإصلاح الأوساط المتضررة".

ثم ليأتي المرسوم التنفيذي رقم 03- 477³³ و الذي حددت المادة الخامسة منه مدة سريان أو فاعلية المخطط الوطني لتسيير النفايات الخاصة على أن يكون قابلا للمراجعة كلما دعت الظروف لذلك...، و استثنى ضمينا النفايات المشعة.

لو كما أن هذا الاستثناء يوحي بأن نية المشرع إفراد التلوث بالمواد المشعة بنصوص خاصة لكن للأسف لا أثر لها ضمن المنظومة القانونية المتعلقة بحماية البيئة.

فجاء القانون رقم 04- 20³⁴ الذي يهدف إلى سن قواعد الوقاية من الأخطار الكبرى في إطار التنمية المستدامة، و نظرا لأهمية و خطورة تلك الأخطار نص في المادة الخامسة منه على أنه: " تعتبر مجموع الأعمال المدرجة ضمن الوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث أعمالا ذات النفع العام، و يمكن بهذه الصفة، استثنائها من التشريع المعمول به ضمن الحدود المبينة بموجب هذا القانون."

و الملاحظ أيضا على هذا القانون أنه نص صراحة في متن المادة العاشرة منه على الأخطار المشمولة بأحكام هذا القانون التي من بينها " الأخطار الإشعاعية و النووية ". كما حدد في الفصل الثاني منه الأحكام الخاصة بكل خطر كبير ما عدا الأحكام الخاصة بالوقاية من الأخطار الإشعاعية و النووية التي ترك أمر تحديدها لمرسوم لاحق و ذلك في نص المادة الخامسة و الثلاثين بقولها: " دون الإخلال بالأحكام التشريعية المعمول بها، و على أساس الأخطار المتوقعة، يوضح تدبير الوقاية من الأخطار الإشعاعية و النووية، و كذا وسائل كفاءات مكافحة هذه الأضرار عند وقوعها بمرسوم".

ثم المرسوم الرئاسي رقم 05- 117³⁵ الذي ينص في الفقرة الثانية من مادته الأولى " يستثنى من مجال تطبيق هذا المرسوم التعرض لإشعاعات النظائر الموجودة طبيعيا في جسم الإنسان و التعرض للإشعاعات الكونية على سطح الأرض و الإشعاعات النووية المركزية و غير المعدلة الموجودة بداخل المواد الأولية. " فيلاحظ أنه بهذا الاستثناء للمواد المشعة يفهم ضمنا أن المشرع الجزائري قد أفرد أو سيفرد تلك المواد بنصوص خاصة بها نظرا لتمتعها بخصوصية ليست كباقي أنواع النفايات.

واخيرا المرسوم الرئاسي 05- 119³⁶ الذي نص في مادته الأولى على أنه: " يحدد هذا المرسوم القواعد المتعلقة بتسيير النفايات المشعة الصلبة و السائلة و الغازات المنبعثة، الناتجة عن كل نشاط يتصل بمواد نووية أو مواد مشعة". ليضيف في الفقرة الأولى من المادة الثانية على أن: " يستثنى من تطبيق أحكام هذا المرسوم المواد ذات النشاطات الكتلية و الكلية التي تكون دون الحدود المحددة في التنظيم المعمول به."

الفرع الثاني: على المستوى المؤسسي

إن المتمعن و المتفحص للمنظومة القانونية البيئية الجزائرية يلاحظ النتيجة الحتمية للفراغ التشريعي إذ أن المشرع الجزائري لم ينص إلا على مؤسسة واحدة و وحيدة متمثلة في الوكالة الوطنية لتسيير النفايات و ذلك في المرسوم التنفيذي رقم 02- 175³⁷ الذي يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتسيير النفايات و تنظيمها و عملها.

و الجدير بالذكر أن المشرع قد ألحق بالمرسوم المذكور أعلاه ثلاث قرارات تتمم هيكله الوكالة.

وهي كالآتي:

1. قرار ممضي في 08 فبراير 2005 وزارة التهيئة العمرانية و البيئة، جريدة رسمية عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.

2. قرار ممضي في 12 أكتوبر 2008، وزارة التهيئة العمرانية و البيئة و السياحة، الجريدة الرسمية عدد 2 مؤرخة في 11 يناير 2009 يتضمن تعيين أعضاء مجلس إدارة الوكالة الوطنية لتسيير النفايات.

3. قرار وزاري مشترك ممضي في 29 غشت 2011 وزارة التهيئة العمرانية و البيئة، الجريدة الرسمية عدد 45 المؤرخة في 01 غشت 2012.

لكن الملاحظ أن المشرع لم يلحق مهمة تطهير أو تنظيف العقار الملوث بالإشعاعات الناتجة عن التجارب العسكرية بمهام الوكالة الوطنية لتسيير النفايات، لذا نأمل أن تكون هناك مثل هذه المؤسسة المهيكلة المعنية بتطهير العقار الملوث بالإشعاع الناتج عن التجارب النووية خاصة التي قامت بها الدولة الفرنسية في الصحراء الجزائرية.

المطلب الثاني: معالجة النفايات النووية وفقا للقانون الدولي

سنحاول في هذا المطلب التعرف على طرق معالجة النفايات النووية وفقا للقانون الدولي على الرغم من عدم وجود تصنيف دولي موحد للنفايات المشعة، حيث أن ذلك يعتمد إلى حد كبير على أنظمة كل دولة، و على المعايير التي استخدمت كأساس لتعريف النفايات المشعة، كما يعتمد كذلك على مدى تطور الصناعة النووية في تلك الدولة و حجم الأنشطة ونوعها .

و على ضوء ذلك تتم معالجة النفايات النووية كما يلي:

الفرع الأول: معالجة النفايات النووية ذات المستوى الإشعاعي العالي

وهي النفايات المشعة الناتجة عن الوقود النووي المعالج أو المستنزف، الناتج من المفاعل النووي، وهناك عدة طرق³⁸ مقترحة لحفظ النفايات ذات النشاط الإشعاعي القوي، إضافة إلى أن الكثير منها لا يزال في طور التجربة فهي باهظة التكاليف.

و الجدير بالذكر أن الدفن في تكوينات جيولوجية مستقرة لا يزال هو الطريقة التي تحظى باهتمام الكثيرين في الوقت الحاضر، و يجب عند تبني هذه الطريقة الأخذ في الحسبان عوامل عديدة، مثل: نوع الصخور، و نشاط الزلازل في المنطقة، و التكوينات المائية الموجودة في المنطقة أو القريبة منها، بالإضافة إلى العوامل النفسية و تقبل الرأي العام لوجود مثل هذه المدافن و للتدليل على مدى تأثير العوامل النفسية و تأثير الرأي العام في مثل هذا المجال، يجدر بالذكر هنا أنه لا يوجد في الولايات المتحدة الأمريكية في الوقت الحاضر أي مدافن دائمة للنفايات، حيث لا تزال تحفظ بصورة مؤقتة في (60) موقعا تمثل مواقع محطات للقوى النووية، و يتوقع أن يصل هذا الرقم إلى أكثر من (40) ألف طن في عام 2010.

كما يتم التخلص من النفايات النووية ذات الإشعاع العالي القوي عن طريق غمرها في خزانات مليئة بالماء حتى تفقد حرارتها و بعض إشعاعاتها ثم يتم دفنها بعد ذلك في باطن الأرض على عمق كبير و في مناطق بعيدة عن العمران و تتميز بأنها ذات أعمار نصفية طويلة و ينبغي حفظها في مطامير دائمة³⁹.

كما تقوم السويد بتخزين النفايات النووية ذات النشاط الإشعاعي القوي الناتجة من محطة « أوسكارشامن » النووية (Oskarshamn) في خزان صخري يقع على عمق 25 مترا و يبلغ طوله 120 مترا و عرضه 21 مترا و ارتفاعه 27 مترا و توجد في داخله قاعة منفصلة من الإسمنت مقسمة إلى أربعة أقسام و

تتسع لنحو 750 طنا من الوقود المستهلك و بذلك يمكن استعمالها لدفن النفايات الواردة من كل أنحاء "السويد" وبدأ استخدامها فعلا منذ عام 1985⁴⁰. ونظرا لأن بقايا الوقود المستهلك تحتوي على بعض العناصر المشعة، تحتاج إلى وقت طويل جدا كي تفقد إشعاعاتها الضارة فقد نشأت هنا كفكرة لتخزين هذه النفايات ذات النشاط الإشعاعي القوي في مواد عازلة مثل الزجاج أو الخزف، وقد بدأت أولى هذه التجارب في «ماركول» (Marcoule) بفرنسا عام 1969 و تتلخص هذه الطريقة فيخلط هذه النفايات مع مادة "تكليس" فتنصهر عند درجة حرارة عالية حيث تختلط هذه النفايات تماما مع المادة الزجاجية.

و تجرى عملية الصهر عادة عند 1205م ثم يصب هذا الخليط المنصهر في أوعية من الصلب غير القابل للصدأ و يترك ليبرد مدة لا تقل عن 8 ساعات، وبعد أن تقفل هذه الأوعية بواسطة اللحام و التي بلغ قطرها نحو 50 سنتيمترا و ارتفاعها نحو المتر تغسل جيدا بالماء المضغوط لإزالة ما قد يعلق بسطحها الخارجي من تلوث، و الزجاج المستعمل في تغليف هذه النفايات و المستخدم حاليا في كل من فرنسا و إنجلترا.

و يفيد هذا الأسلوب الجديد في مقاومة الحرارة الصادرة عن النفايات النووية كما يقاوم الفعل الكيميائي لمختلف العوامل الخارجية المحيطة بهذه النفايات مثل: عوامل التآكل بواسطة المياه الجوفية أو بواسطة بعض مكونات التربة التي تدفن فيها هذه النفايات.

و يتم عادة دفن أوعية الصلب المحتوية على هذه النفايات في أعماق كبيرة تحت سطح الأرض إضافة إلى فرض رقابة خاصة على هذه المواقع لأنها تبقى مصدرا للخطر لعدة مئات من السنين وتقع خطورة النظائر المشعة بالدرجة الأولى على العقار الذي لا يصبح صالحا لا للفلاحة و لا للتعمير أي أنه يصبح خسارة عظمى للدولة⁴¹.

الفرع الثاني: النفايات ذات المستوى الإشعاعي المتوسط والمنخفض

فيما يتعلق بالنفايات المشعة الصلبة ذات المستوى الإشعاعي المتوسط و المنخفض، فإنه يمكن التخلص من أثرها الإشعاعي عبر التجميع و الفصل حيث

يتم تحديد مركز للتجميع تجلب إليه النفايات الصلبة، و من ثم يتم فرزها و تصنيفها من حيث قابليتها للاحتراق من عدمه، و من حيث قابليتها لانكماش الحجم، و ذلك لتسهيل المعالجة و التخلص، كما يتم فرز تلك التي لا تزال نشطة إشعاعياً من غيرها، ثم المعالجة والتي تشمل ما يلي:

أ. **المعالجة المؤقتة:** و ذلك في حالة النفايات التي تشمل "نويدات" ذات "عمر نصفي" قصير، و التي يمكن حفظها حتى وصول نشاطها الإشعاعي إلى الحد المسموح به من قبل الجهة المختصة لاعتبارها مادة غير نشطة.

2. **الحرق:** و يؤدي إلى تخفيض شديد في حجم هذه المواد، و بالتالي إلى سهولة الحفظ، إلا أن ذلك لا يخفف من المحتوى الإشعاعي الكلي.

3. **الدفن:** و يعد أكثر الطرق شيوعاً بالنسبة للمواد الصلبة التي يصعب اعتبارها أو تحويلها إلى نفايات عادية، و يتم الدفن في مدافن مغلقة قريبة من السطح.⁴²

أما على الصعيد الوقائي فنجد "ألمانيا" مثلاً تغلق أول مفاعلاتها النووية حيث أعلن مسؤول حكومي "ألماني" أن بلاده ستغلق أول مفاعلاتها النووية في عام 2003 ، وأضاف أن الحكومة أبرمت يونيو الماضي 2002 اتفاقية مع أضخم "شركة ألمانية" لإنتاج الطاقة لإغلاق 19 مفاعلاً من أجل إتاحة الفرصة للبحث عن مصادر بديلة للطاقة النووية.

كما أعلنت "نيوزيلندا" أن سلاحها الجوي سيراقد سفينتين "بريطانيتين" تحملان نفايات نووية من "اليابان" إلى "بريطانيا" للتأكد من أنهما لن تدخلتا مياها الإقليمية، و قد ووجه ذلك بمسيرات احتجاج شعبية و أخرى نظمتها منظمات غير حكومية مثل جماعة السلام الأخضر.⁴³

خاتمة

بعد إتمامنا لهذا العمل المتعلق بدراسة العقارات المشعة نجد أن المشرع لما نص في المواد 60 و59 من قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة على أن حماية الأرض وباطنها والثروات التي تحويها مهما كانت صفتها شيء ضروري و أن تخصيص الأراضي يجب أن يكون طبقا لمستندات التهيئة وال عمران ومقتضيات الحماية البيئية قد نسي أو تناسى وضعياً الأراضي (العقارات) الملوثة بالإشعاع خاصة الناتجة عن التجارب الفرنسية العسكرية إلا أننا نجده قد تذكرها حين نص في المرسوم 07-117 المتعلق بالحماية من الإشعاعات النووية الذي استثنى وبنص صريح تطبيقه على المواقع المعرضة للإشعاعات النووية المركزة من مصدر ناجم عن استخدام عسكري، كما لم يتناول المرسوم الرئاسي 05-119 المتعلق بتسيير النفايات المشعة، كيفية معالجة المواقع الملوثة الناجمة عن التفجيرات النووية . وبالرغم من تعرضه لأنظمة الوقاية والعلاج من الكوارث والأخطار الكبرى الذي نص وبصراحة في نص مادته 35 على أنه يقسم المخاطر التكنولوجية إلى الأخطار الصناعية و الطاقوية والأخطار الإشعاعية والنووية الا انه و كعادته ترك الأحكام الخاصة بها إلى نص خاص ليحدد الإجراءات والتدابير للوقاية منها.

وكما ان التعويض العيني- إعادة الحال إلى ما كان عليه- والذي يرى الدكتور وناس يحي أنه لا يمس إلا حالات التدهور أو التحطيم الطفيف مما يدفع بنا إلى إيجاد بدائل أخرى⁴⁴ وبالتالي لا نرى ما يمنع المشرع من النص على قوانين تهدف إلى معالجة هذه المواقع .

الهوامش:

- 1 - وناس يحي، التفجيرات النووية الفرنسية في الصحراء الجزائرية معالجة قانونية للآثار البيئية، ورقة مقدمة في الندوة التاريخية حول جريمة فرنسا النووية في الجزائر: حتى لا ننسى، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم التاريخ، جامعة أحمد دراية.
- 2 - وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، جويلية 2007، ص 272.
- 3 - معفي كمال، آليات الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الإداري، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2010- 2011، ص 22.
- 4 - ❖ التجارب الذرية: وأكثرها خطورة تلك التي تجرى في الجو، فإن قوة الانفجار و الارتفاع المروع في الحرارة الذي يصحبه تحول المواد الصلبة المشعة إلى غازات و أتربة تنطلق في الجو على ارتفاع بعيد تذرورها الرياح و المسافة التي يقطعها التراب المشع تتوقف على الارتفاع الذي سقط منه و على درجة نعومته، و لكن الأتربة الناعمة الدقيقة تقوم بعدة دورات حول الأرض قبل أن تسقط في مكان محدد من الكرة الأرضية، و عندما تستقر الجزيئات المشعة فوق سطح الأرض تجرفها مياه الأمطار مما يزيد الإشعاع الطبيعي للماء.
- ❖ تقلب العناصر المشعة: في أثناء مرحلة إنتاج الوقود النووي، و في أثناء عمل المفاعل النووي الذي يطور الإنشطار النووي و التنشيط الإشعاعي و التطور الحراري، تنطلق كتل ضخمة من بقايا الإشعاع الذي يمثل خطر حقيقي، و لتبريد المفاعلات تستخدم المياه التي تلتقى في الأنهار أو البحار، التي تنقل منها مواد خطيرة. انظر في ذلك معلم يوسف، المرجع السابق، ص 54.
- 5 - صباح العشاوي، المسؤولية الدولية عن حماية البيئة، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010، ص 41.
- 6 - المادة 3 من المرسوم الرئاسي 117/05 المؤرخ في 11 افريل سنة 2005، المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة، الجريدة الرسمية العدد 27 لسنة 2005.
- 7 - المادة 3 من المرسوم الرئاسي 119/05 المؤرخ في 11 ابريل 2005، المتعلق بتسيير النفايات المشعة، الجريدة الرسمية العدد 27 لسنة 2005.
- 8 - حسن حميدة، مداخلة حول الجماعات الإقليمية ورهان التنمية المحلية، جامعة إدرا، 07 ماي 2013، ص 80، 81.

- 9 - المادة 03 من القانون 04- 20 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، الجريد الرسمية عدد 84 لسنة 2004.
- 10 - حسن حميدة، المرجع السابق، ص 80.
- 11 - تتسم الكوارث بصفة عامة ببعض الملامح المشتركة التي تحدد مدى إمكانية قبولها ككارثة ومنها:
- سرعة و تتابع الأحداث
 - الدرجة العالية من التوتر
 - الضغط العصبي و النفسي الهائل
 - نقص البيانات و بالتالي المعلومات
 - التحدي الكبير للمسؤولين
 - تستوجب توظيف أمثل للطاقات و الإمكانيات المتاحة
 - تتطلب نظام اتصالات على مستوى عال جدا
 - تحتاج إلى درجة عالية من التنبؤ و بالتالي إلى أجهزة ذات قدرات تقنية عالية
- 12 - مصدر الكارثة و أسبابها و هل هي تهديد خارجي أم عوامل طبيعية أم موقف طارئ داخلي
- ثقل الكارثة: بمعنى مدى تهديدات المصالح الحيوية للدولة.
 - تعقد الكارثة: بمعنى مدى الخيارات المتاحة لمواجهةها.
 - كثافة الكارثة: بمعنى مدى تلاحق أحداثها، المدى الزمني للكارثة الذي تستغرقه (قصير- متوسط- طويل).
 - نطاق الكارثة: و هو النطاق الجغرافي الذي تشمله (داخلية، خارجية، داخلية ممتدة للخارج).
- 13 - من حيث أسباب الوقوع:
- تنقسم إلى:
- ❖ كوارث طبيعية التي تنقسم بدورها إلى:
 - مناخية و جيولوجية: الأعاصير و العواصف و الفيضانات و الموجات العملاقة و الزلازل و البراكين و الانهيارات الصخرية و الثلجية.
 - كوارث بيولوجية: الآفات الزراعية و الأوبئة و هجمات أسراب الجراد.
 - كوارث كونية: سقوط الشهب و النيازك و الإشعاع الكوني.
 - ❖ كوارث من صنع الانسان الناتجة عن :
 - إهمال الانسان: انتشار الملوثات و التصحر.
 - خطأ الانسان: الحرائق و تسرب المواد المشعة.
 - تعمد الانسان: الحروب و الصراعات.

من حيث زمن الوقوع:

تنقسم إلى:

❖ كوارث سريعة الحدوث: التي يصعب توقعها.

❖ كوارث بطيئة الحدوث: يمكن التنبؤ بها و أضرارها مستترة كالجفاف.

❖ كوارث موسمية: تحدث بصفة مستمرة في أوقات معينة من السنة كموسم الأعاصير و

الفيضانات و هذا النوع يمكن أخذ الاحتياطات اللازمة و إعداد العدة لمواجهة مبكرا.

من حيث حجم الكارثة:

تنقسم إلى:

❖ كوارث فردية: لا يتعدى ضررها فردا واحدا أو عدة أفراد و تتميز بمحدودية الخسائر و

إمكانية السيطرة على العواقب مثل انهيار عقار و تعويض ساكنيه.

❖ كوارث جماعية: تصيب عددا كبيرا من الناس و هو يحتاج إلى تضافر جهود الإغاثة و

معالجة آثاره.

من حيث مكان الوقوع:

تنقسم إلى:

❖ كوارث محلية: تحدث داخل دولة واحدة لتشمل مجتمع بأكملها جزء منه.

❖ كوارث دولية: تتأثر بها دول عديدة في وقت واحد ككارثة تسونامي سنة 2004 التي أصابت

10 دول المطلة على المحيط الهندي.

14 - تتشكل المنظومة الوطنية لتسيير الكوارث من إجرائيين:

- التخطيط للنجدة و التدخلات: أسسهما القانون المتعلق بتسيير الكوارث من أجل التطفل

بالكوارث الناجمة عن أخطار كبرى و تسمى مخططات تنظيم النجدة.

- التدابير الهيكلية للتكفل بالكوارث: لقد حصرها المشرع في:

✓ تكوين الاحتياطات الاستراتيجية

✓ إقامة منظومة التكفل بالأضرار

✓ إقامة المؤسسات المتخصصة.

انظر في ذلك حسن حميدة، الرجعا لسابق، ص من 80 الى غاية 85.

15 - المادة 02 من القانون 04 - 20 .

16 - الفيضانات

✓ الزلازل و الأخطار الجيولوجية

✓ الأخطار المناخية

✓ حرائق الغابات

✓ الأخطار الصناعية و الطاقوية

- ✓ الأخطار الإشعاعية و النووية
✓ الأخطار المتصلة بصحة الانسان
✓ الأخطار المتصلة بصحة الحيوان و النبات
✓ أشكال التلوث الجوي أو الأرضي أو البحري أو المائي
✓ الكوارث المترتبة عن التجمعات البشرية.
- 17 - المادة 88 من القانون 11- 10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 2011.
- 18 - وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، ص 273 .
- 19 - و لقد نص القانون المدني الجزائري على هذا النوع من التعويض في المادة 164 من القانون المدني التي تنص: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينياً، متى كان ذلك ممكناً".
- 20- حوشين رضوان، الوسائل القانونية لحماية البيئة ودور القاضي في تطبيقها، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، 2003 - 2006، ص 59.
- 21 - و هو ما نصت عليه مثلا المادة 102 من قانون البيئة 03- 10 التي جاء فيها: "يعاقب بالحبس لمدة سنة واحدة و بغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار (500.000دج) كل من استغل منشأة دون الحصول على الترخيص...كما يجوز للمحكمة الأمر بإرجاع الأماكن إلى حالتها الأصلية في أجل تحدده".
- و هذا على عكس المشرع الفرنسي الذي اعتبر نظام إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من قبل عقوبة ينطق بها القاضي المدني أو القاضي الجزائري.

22 - Michel prieur : « La détérioration volontaire ou involontaire de l'environnement est souvent irréversible, cependant il peut être possible de rétablir partiellement une situation ou de compenser ses inconvénients. Habituellement les sanctions pénales, civiles ou administratives n'aboutissent qu'à des condamnations financières (amendes ou indemnités). Il est essentiel qu'en droit de l'environnement les sanctions de toute nature puissent prévoir les obligations de faire, imposées au pollueurs ou au destructeur de l'espace naturel et permettant une certaine remise en état du milieu naturel...la remise en état est déjà assez largement utilisée en droit de l'environnement non seulement comme une sanction mais aussi comme une obligation liée à l'obtention d'un permis ou d'une autorisation ». Droiddel'environnement.P : 896.

23 - و من أمثلة ذلك ما نص عليه قانون المياه 05- 12 في المادة 88 و الذي خول للإدارة المكلفة بالموارد المائية سلطة هدم المنشآت التي تم بناؤها دون الحصول على الرخصة أو

امتياز استعمال الموارد المائية، وإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية عند فقدان الحق في هذه الرخصة أو الامتياز.

²⁴ - وفي هذا الإطار ما نصت عليه المادة 102 من قانون حماية البيئة على أنه يجوز للمحكمة في حالة استغلال منشأة مصنفة دون الحصول على الترخيص من الجهة الإدارية المختصة أن تأمر بإرجاع الأماكن إلى حالتها الأصلية في أجل تحدده، كما أجاز القانون المتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية للقاضي في حالة القيام بأشغال البناء داخل المناطق السياحية أن يأمر بمطابقة الأشغال المنجزة لمخطط التهيئة السياحية أو بهدم ما تم إنجازه والأمر بإعادة المكان إلى حالته السابقة. المادتين 39 و 40 من قانون 03-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية.

²⁵ - معلم يوسف ، المسؤولية الدولية بدون ضرر- حالة الضرر لبيئي- رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة متنوري قسنطينة، بدون سنة، ص117.

²⁶ - القانون 01-19 المتعلق بتسيير النفايات و إزالتها، جريدة رسمية العدد 77 لسنة 2001.

²⁷ - يوسف نور الدين، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2006، ص134.

²⁸ - معلم يوسف، المرجع السابق، ص120.

²⁹ - و من جهة أخرى تثار مسألة الاستحالة المادية المؤقتة في حالة عدم وجود معلومات كافية عن الوسط الذي تعرض للتدهور لإعادة تشكيله و يتعذر فيها تقنيا و علميا إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه نتيجة لنقص الخبراء و التقنيات و التي لا يمكن أن تتحقق بفضل التطور العلمي و التقني و بالتالي نكون أمام صعوبة تمويل العملية، انظر في ذلك وناس يحي، آليات القانونية لحماية البيئة، ص285.

³⁰ - المواد 8-23-48 من القانون 01-19 المتعلق بالنفايات.

³¹ - القانون رقم 01-19 المؤرخ في 27 رمضان عام 1422 الموافق 12 ديسمبر سنة 2001 يتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها.

³² - القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

³³ - المرسوم تنفيذي رقم 03-477 مؤرخ في 15 شوال عام 1424 الموافق 09 سبتمبر سنة 2003، يحدد كفاءات و إجراءات إعداد المخطط الوطني لتسيير النفايات الخاصة و نشره و مراجعته.

³⁴ - القانون رقم 04-20 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1424 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة.

- 35 - المرسوم الرئاسي رقم 05- 117 المؤرخ في 02 ربيع الأول عام 1426 الموافق 11 أبريل سنة 2005، يتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة.
- 36 - المرسوم الرئاسي رقم 05- 119 المؤرخ في 02 ربيع الأول 1426 الموافق 11 أبريل 2005، المتعلق بتسيير النفايات المشعة.
- 37 - المرسوم التنفيذي رقم 02- 175 مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1424 الموافق 20 مايو سنة 2002، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للنفايات و تنظيمها و عملها.
- 38 - الدفن في مطامير دائمة في أعماق مختلفة و في تكوينات جيولوجية مستقرة او تغيير التركيب الذري من خلال قذف النفايات بجسيمات في معجلات أو مفاعلات انشطارية أو اندماجية كما يمكن أيضا الدفن تحت الجليد في أعماق بعيدة تحت المحيط المتجمد أو الطرح في الفضاء الخارجي والدفن تحت قاع المحيطات، انظر في ذلك محمد جاسم العامري، النفايات المشعة و طرق التخلص منها،مقالمنشور في الموقع:<http://www.arab-eng.org/vb/engr160728>، شوهذ يوم 2017/03/08 على الساعة 01:09.
- 39 - محمد جاسم العامري، المرجع السابق.
- 40 - د.أحمد مدحت إسلام، التلوث مشكلة العصر، عالم المعرفة، سنة 1990، ص 189، 191.
- 41 - احمد مدحت سلام، المرجع السابق، ص192.
- 42 - محمد رشاد السبع، المرجع السابق.
- 43 - المرجع السابق.
- 44 - وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة، ص286.

قائمة النصوص والمراجع:

النصوص القانونية:

(1) الاوامر والقوانين:

1. الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78.
2. القانون رقم 01- 19 المؤرخ في 27 رمضان عام 1422 الموافق 12 ديسمبر سنة 2001 يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، الجريدة الرسمية عدد 77.
3. القانون 03- 03 المؤرخ في 16 ذو الحجة 1423 الموافق 17 فيفري 2003 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، الجريدة الرسمية عدد 11.
4. القانون رقم 03- 10 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 43.
5. القانون رقم 04- 20 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1424 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 84.
6. القانون 05- 12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 الموافق 04 غشت 2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد 60.
7. القانون 11- 10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، جريدة رسمية عدد 37.

(2) المراسيم:

1. المرسوم الرئاسي رقم 05/ 117 المؤرخ في 02 ربيع الأول عام 1426 الموافق 11 أبريل سنة 2005، يتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة، الجريدة الرسمية عدد 27.
2. المرسوم الرئاسي 05/ 119 المؤرخ في 02 ربيع الأول 1426 الموافق 11 ابريل 2005، المتعلق بتسيير النفايات المشعة، الجريدة الرسمية العدد 27 لسنة 2005.
3. المرسوم التنفيذي رقم 02/ 175 مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1424 الموافق 20 مايو سنة 2002 ، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للنفايات وتنظيمها و عملها، الجريدة الرسمية عدد 37.
4. المرسوم تنفيذي رقم 03/ 477 مؤرخ في 15 شوال عام 1424 الموافق 09 سبتمبر سنة 2003، يحدد كفاءات وإجراءات إعداد المخطط الوطني لتسيير النفايات الخاصة ونشره ومراجعته الجريدة الرسمية عدد 78.

5. المرسوم تنفيذي رقم 03 / 478 مؤرخ في 15 شوال عام 1424 الموافق 9 ديسمبر سنة 2003 يحدد كيفية تسيير نفايات النشاطات العلاجية الجريدة الرسمية عدد 78.

الكتب:

- 1- احمد مدحت إسلام، التلوث مشكلة العصر، عالم المعرفة، الكويت، 1990.
- 2- حسن علي الذنوب، المبسوط في شرح القانون المدني. الضرر. الجزء الأول، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2006.
- 3- صباح العشايوي، المسؤولية الدولية عن حماية البيئة، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010.
- 4- محمد رشاد السبع، مجلة بيئتنا - الهيئة العامة للبيئة - العدد 63.

الملتقيات العلمية:

- 1- حسن حميدة، مداخلة حول الجماعات الإقليمية ورهان التنمية المحلية، جامعة أدرار 07 ماي 2013.
- 2- وناس يحي، التفجيرات النووية الفرنسية في الصحراء الجزائرية معالجة قانونية للأثار البيئية، ورقة مقدمة في الندوة التاريخية حول جريمة فرنسا النووية في الجزائر: حتى لا ننسى، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية - قسم التاريخ، جامعة احمد دراية، 2010.

الرسائل العلمية :

- 1- حوشين رضوان، الوسائل القانونية لحماية البيئة ودور القاضي في تطبيقها، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، 2003 - 2006.
- 2- معفي كمال، آليات الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الإداري، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2010 - 2011.
- 3- معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر- حالة الضرر لبيئي- رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة متنوري قسنطينة، بدون سنة.
- 4- وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، جويلية 2007.

الموقع الإلكتروني:

<http://www.arab-eng.org/vb/engr160728>



سجلات أحكام مجلس الاستئناف بمسجد عمي سعيد

(1300هـ - 1883م / 1342هـ - 1924م)

دراسة في مصدر قضائي بمدخل تاريخي محلي

باباواسماعيل يوسف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة غرداية

المُلخَص -

تُعتبر سجلات أحكام مجلس الاستئناف بمسجد عمي سعيد من المصادر التاريخية الموثوق بها في دراسة تاريخ منطقة وادي مزاب بصفة خاصة، لما تحمل في طياتها من مادة تاريخية صادقة، يُمكن الاعتماد عليها في تدقيق صحة ما تنقله كتب التاريخ التي تروي أخبار منطقة وادي مزاب ووقائعها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهي تُساهم - بشكل كبير - في الكشف عن معلومات تاريخية تخص الفترة الزمنية التي تُغطيها، بما لم يسبق ذكر لبعض منها في المصادر التاريخية المتاحة رُبما، وذلك في مختلف مجالات الحياة السائدة بمنطقة وادي مزاب، ومن المجالات التي تم الإشارة إليها في الدراسة: المجال الإداري والقضائي، والمجال الاجتماعي، حيث يضم كل مجال مفردات خاصة به، كعينه خُصت بالدراسة، تكفي بأن تُعطي صورة نموذجية عامة عن هذا الجانب.

الكلمة المفتاحية -

سجلات مجلس الاستئناف بمسجد عمي سعيد.

Appeal Judgment Rollsof ' Ammi Sa'īd Dmosque H/ 1883-1925 EC 1342-1300 Study in a historical source

Abstract -

Appeal Judgment Rollsof 'Ami:Sa'i:Dmosque Are Considered Authoritative Historical Resources In Studying Mzab Valley History, In Particular. They Provide Researchers With Rich Historical Material That Could Judge Historical Books Written About Mzab Valley. Moreover, They Furnish Researchers With Substantial Valuable Historical Material, Which, Perhaps, Is Missing In The Historical Books, Over Different Periods Of Time, Regarding A Variety Of Mzab Life Aspects. This Research Sheds Light On Administrative, Judicial And Social Aspectsthrough Terminology That Was Taken As A Sample Of The Following Research.

Key Words-

Appeal Judgment Rollsof 'Ami:Sa'i:Dmosque

مُقدِّمة -

يعتمد المؤرخون في كتاباتهم التاريخية على كثير من المصادر، من بينها سجلات المحاكم بمختلف درجاتها، لما تحمل بين طياتها من مادة تاريخية غزيرة تُساهم - بشكل كبير- في الكشف عن حقائق تاريخية في شتى مجالات الحياة، قد تُشبع رغبة الباحثين في توثيق دراساتهم التاريخية، أو الوصول إلى حلّ بعض إشكالاتهم التاريخية العالقة، لما يجدون في هذه السجلات من معلومات دقيقة قد يعسر على أي باحث أن يقتضي أثرها، أو يعثر عليها لو لم تكن محفوظة في صفحاتها.

وإذا رجعنا إلى أرشيف المحاكم الشرعية في الجزائر نجده يُشكل ثروة فكرية هائلة، تحتاج إلى جيش من الباحثين يتناولونها بالدراسة لاستكشاف أغوارها، حتى يستفيد منها الفكر الإنساني المعاصر في شتى مجالات الحياة. ولأهمية هذا التوجه، تأتي هذه الدراسة لتسلط الضوء على عينة من أرشيف إحدى المحاكم الشرعية بالجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي وهي:

سجلات أحكام مجلس الاستئناف الشرعي، والذي كان يعقد جلساته الدورية بمسجد عمي سعيد بقردياية⁽¹⁾، على أمل أن تأتي بحوث علمية موازية لتتوسع أكثر في مجال الدراسة أو لدراسة تراث المحاكم الشرعية الأخرى، حتى لا نعيش حالة نُفور من تراثنا، أو نحي هاجس سحب الثقة من تاريخنا بدعاوى جزافية لا صحة لها.

ويتمثل الحافز الرئيسي لاقتحام هذه الدراسة هو: أن وجود ثمانية سجلات أحكام مجلس الاستئناف - محفوظة بكاملها - يُغري النفس للتحقيق فيها، واستكشاف أغوارها، لما تحوي من ثرات إنساني ضخم تكوّن فيما يُقارب خمسة وعشرين سنة.

وعلى هذا الأساس كان الهدف من الدراسة مُحددًا فيما يأتي:

- بيان بأن سجلات أحكام مجلس الاستئناف يُمكن الاعتماد عليها كمصدر تاريخي محلي في دراسة شتى مجالات الحياة السائدة بمنطقة وادي مزاب خلال الفترة الزمنية التي تُغطيها (1300هـ - 1883م / 1342هـ - 1924م).

- استثارة همم الباحثين لدراسة أرشيف المحاكم الشرعية بالجزائر، والالتفاتة إليه كترات إنساني جدير بالمحافظة عليه من جوانبه المادية والمعنوية.

وحُدّد إشكالية الدراسة في التساؤلين الآتيين:

- ما مدى مصداقية المعلومات الموثقة في صفحات سجلات أحكام مجلس الاستئناف؟

1- يقع مسجد عمي سعيد خارج قصر قردياية من الناحية الشمالية الشرقية، ويتربّع في سفح هضبة تطل على مجرى وادي مزاب، وسط مقبرة فسيحة تحيط به من كل جانب، تُعرف بمقبرة الشيخ عمي سعيد بن علي الجبري، الذي قدم من جزيرة جربة بتونس إلى وادي مزاب بالجزائر سنة: 1479م، قصد إحياء العلم فيها، مرابطا نفسه في ذلك العمل المقدس إلى أن توفّي سنة: 1521م. يُنظر: بشير بن موسى الحاج موسى: الشيخ سعيد بن علي بن يحي الخيري الجبري حياته ودوره في نهضة وادي ميزاب، ط02، قردياية: مؤسسة الشيخ عمي سعيد، 1427هـ/2006م، ص16، 52.

- هل يمكن اعتبار سجلات أحكام مجلس الاستئناف مصدرا تاريخياً محلياً يُرجع إليها في الدراسات التاريخية بصفة خاصة والدراسات الاجتماعية والإنسانية بصفة عامة؟

وبناء على هذين التساؤلين رأيت تقسيم الدراسة إلى مطلبين، حيث خصّصت الفرع الأول من المطلب الأول لوصف سجلات أحكام مجلس الاستئناف قيد الدراسة، أمّا الفرع الثاني من نفس المطلب فقد تناولت فيه مدى مصداقية المعلومات التي تحملها السجلات، أمّا المطلب الثاني فكان لبيان مدى كفاية السجلات كمصدر تاريخي محلي (منطقة وادي مزاب) يُرجع إليها في الدراسات التاريخية بصفة خاصة والدراسات الاجتماعية والإنسانية بصفة عامة، وذلك من خلال فرعين، حيث خصّصت الفرع الأول للمجال الإداري والقضائي، أمّا الفرع الثاني فقد خصّصته للمجال الاجتماعي، ويضم كل مجال من هذين المجالين بعض المفردات الخاصة به، كعيّنات خصّصت بالدراسة، يُمكن أن نأخذ من خلالها صورة نموذجية عامة عن هذا الجانب.

وحسب ما يقتضيه موضوع الدراسة وظّفت جملة من المناهج، وهي موضحة كما يأتي:

- المنهج التاريخي الاستردادي: يظهر في محاولة استيعاب الفترة الزمنية التي تُغطّيها سجلات أحكام مجلس الاستئناف (1300هـ - 1883م / 1342هـ - 1924م).

- المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع كل سجلات أحكام المجلس الثمانيّة، والسجلّ الملحّق بالسجلّ الرابع بقصد إبراز المادة المتعلقة بالدراسة.

- المنهج التحليلي: يتجلى في تحليل المادة العلمية المُستنبطة من السجلات واستنطاقها، للوصول إلى النتائج المستهدفة في الدراسة.

الرّموز المُستعملة في توثيق سجلات أحكام مجلس الاستئناف:

- س: السّجلّ.

- ص: صفحة السّجلّ.

- ص.م: الصّفحة المصورة من السّجلّ.

المطلب الأول: وصف سجلات أحكام مجلس الاستئناف ومصادقيّة معلوماتها.

الفرع الأول: وصف سجلات أحكام مجلس الاستئناف.

السُّجُلُ القضايِّ أداة تنظيميَّة تُساعد القاضي على ضبط عمله القضايِّ، وهو ذلك « الدَّفتر الكبير الذي تُضبطُ وتُقيدُ فيه وقائع النَّاسِ، والحكم الذي يحكمه القاضي، والحجَّة التي يُصدرها على أحد»⁽¹⁾. والدَّارس لسجلات أحكام مجلس الاستئناف يُلاحظ أنَّ كُتَّاب المجلس دونوا فيها جميع الأعمال الصَّادرة من قبل أعضاء المجلس: من وقائع وأحكام واستدعاءات ومراسلات وإجازات للوكلاء بالخصومة وغيرها من الأعمال، دون أن يُفرد لكلِّ عملٍ من هذه الأعمال سجلَّ خاصَّ به، وهذا رغم ما أُشير إليه في الواجهة الدَّاخليَّة لكلِّ سجلِّ بأنَّ السَّجَلَ مُحضَّر: "لتقييد الأحكام بعد إبراز رأي المجلس".

وسجلَّ أحكام مجلس الاستئناف هو في الأصل سجلُّ قامت بإعداده الإدارة الفرنسيَّة بشكلٍ مُهيأ مُسبقاً لتقييد الأحكام الفاصلة في الدَّعاوى الاستئنافيَّة، حتَّى يطَّلَع عليها القائد الفرنسيُّ المشرف على المكتب العربيِّ بغيرداية، وهذا في كلِّ شهر حسب ما نصَّت عليه المادَّة: 26 من المرسوم الصَّادر في 26 سبتمبر 1842م⁽²⁾.

وقد بلغ عدد سجلَّات أحكام مجلس الاستئناف ثمانية سجلَّات محفوظة، إضافة إلى سجلِّ صغير الحجم من حيث عدد الأوراق مُلحق بالسَّجَل الرَّابع، وكلُّها مجلَّدة ذات ألوان مختلفة ومتساويَّة من حيث الحجم، حتَّى يسهل الرَّجوع إليها عند الحاجة، إذ يبلغ مقاس حجم كلِّ واحد منها: 34 سم طولاً و25 سم عرضاً.

- 1- علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: 1353هـ): دُرر الأحكام شرح مجلَّة الأحكام، ط1؛ د.م: دار الجليل، 1441هـ / 2003، ج4، ص 621.
- 2- أبو القاسم سعد الله: تاريخ الجزائر الثَّقائي، ط6؛ حسين داي - الجزائر: دار البصائر للنشر والتَّوزيع، 2009، ج4، ص432.

أما عن حالتها المادية فهي في حالة جيدة محفوظة بعناية غير مخرومة الأوراق والحواشي⁽¹⁾، ولقد لقيت ما تستحقه الوثيقة التاريخية من الخدمة والعناية، حيث حظيت بتقنية الحفظ بالصورة "microfilm"⁽²⁾.
ولقد وضع مُفهرس السجلات في حاشية كل سجل الرقم التسلسلي الخاص به، ثم دون في الواجهة الأمامية منه - بصفة عامة - المجال الزمني لأحكام القضائية التي يحتويها، كما هو موضح في الجدول الآتي:

رقم السجل	المجال الزمني لسجلات أحكام المجلس ⁽³⁾
السجل الأول	من 05 جوان 1884م إلى 03 جويلية 1889م
السجل الثاني	من 11 ديسمبر 1887م إلى 15 جانفي 1892م
السجل الثالث	لم يدون فيه المُفهرس المجال الزمني
السجل الرابع	من 05 جوان 1898م إلى 15 جويلية 1906م
ملحق السجل الرابع	من 15 ماي 1906م إلى 04 أوت 1907م
السجل الخامس	من 10 أوت 1907م إلى 01 جانفي 1911م
السجل السادس	من 2 جويلية 1911م إلى 20 جانفي 1916م
السجل السابع	من 16 جانفي 1916م إلى 17 أفريل 1920م
السجل الثامن	من 24 ديسمبر 1920م إلى 15 أوت 1924م

وقد خُطت نصوص أحكام مجلس الاستئناف على نوع من الورق الأصفر السميك نسبياً، حيث بلغ عددها في السجل الواحد حوالي مائة وخمس عشرة

- 1- إلى غاية كتابة هذه الأسطر فهي محفوظة ضمن أرشيف مكتب التوثيق للأستاذ: أميني مصطفى بنهج عمي سعيد سوق الدلالة بغرداية.
- 2- توجد النسخة المصورة داخل قرصين مدمجين بالمكتبة الرقمية لجمعية أبي إسحاق إبراهيم اطفيش لخدمة التراث بغرداية، والتي يرجع إليها الفضل في تصويرها، ضمن حملتها في تصوير المخطوطات.
- 3- التواريخ قمت بنقلها كما دونها المُفهرس في واجهة السجلات، دون أن أضيف لها ما يوافقها من التاريخ الهجري.

(115) ورقة، حالتها المادية سليمة، باستثناء بعض الأوراق في السجل الأول التي أصاب حوافها تلف بين، إلا أنه لم يؤثر على ما هو مكتوب عليها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مصداقية معلومات سجلات أحكام مجلس الاستئناف.

تظهر أهمية سجلات أحكام مجلس الاستئناف في مصداقية المعلومات التي تحتويها ودقتها، بحكم أنها وثقّ فيها الأحداث كما وقعت بما لا نجد حقيقة ذلك في المصادر التاريخية الأخرى، إذ يقول أحد الباحثين حول مصداقية المعلومات التي تحملها سجلات المحاكم: « وهي تحمل بيانات دقيقة جداً عن المنطقة، ومصداقيتها أعلى من مصداقية التقارير الكولونيلية، فهي كفيلة بتصحيح الكثير من الأخطاء التاريخية والاجتماعية عن المنطقة»⁽²⁾. وعليه ضمن هذا السياق نورد ثلاثة أمثلة يُبرزان صورة عن تصحيح سجلات أحكام مجلس الاستئناف لبعض أخطاء واردة في الكتب التاريخية، وهي كالآتي:

أولاً: مدة الطعن بالاستئناف أمام مجلس الاستئناف بمسجد عمّي سعيد.
جاء في "كتاب الجزائر" أن الحكومة الفرنسية جعلت مدة استئناف الأحكام أمام مجلس الاستئناف بمسجد عمّي سعيد « ثمانية أيام»⁽³⁾، بينما نصّت سجلات أحكام المجلس أن مدة الاستئناف ثلاثون يوماً؛ وذلك في حكم قضائي صادر بتاريخ: 20 فيفري 1888م من المحكمة الشرعية الإباضية ببريان جاء فيه: «...وأخبر القاضي المذكور المحكوم عليه بأن طلب الإعادة تمضي في ثلاثين يوماً»⁽⁴⁾، وفي حكم آخر صدر بتاريخ: 24 مارس 1908م من المحكمة

1- يُنظر مثلاً: الصفحات الأولى من السجل الأول.

2- عبد العزيز بن محمد خواجه: مزاب سوسيو- انثروبولوجيا قراءة بليبوغرافية، المنهاج، دورية علمية متخصصة في مخطوطات الإباضية ووادي ميزاب وفي وثائقهما الأرشيفية، العدد الأول، محرّم 1433هـ/ نوفمبر 2011م، ص158.

3- أحمد توفيق المدني: كتاب الجزائر، د.ط: الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984م، ص117.

4- س1، ص:145، ص.م: 76.

الشرعية الإباضية بالعطف جاء فيه: «...وأخبرنا الفريقين أن مدة إعادة هذا الحكم تقضي في مدة ثلاثين يوما من يوم صدور الحكم...»⁽¹⁾.

ثانياً: ميعاد انعقاد مجلس الاستئناف بمسجد عمي سعيد.

أشار "كتاب الجزائر" إلى ميعاد انعقاد مجلس الاستئناف بمسجد عمي سعيد بقوله: « وتعدّد جلساتها على رأس كلّ ثلاثة أشهر للنظر في التوازل المفصولة في المحاكم الابتدائية المرفوعة إليها من أربابها»⁽²⁾.

إلا أن المتتبع لتواريخ أحكام المجلس الموثقة في السجلات يلاحظ - بشكل عام- أن مجلس الاستئناف بمسجد عمي سعيد ينعقد - بصفة دورية- مرة كلّ يوم أحد من مطلع الشهر الميلادي، ومما يؤيد ذلك ما تذكره بعض نصوص الأحكام في معرض كلامها عن حضور الخصوم إلى المجلس:

«...هذا ما حصل في الحكم، وطلب بكير بن باعلي تجديد النظر فيه لدى المجلس الشوريّ بغرداية، في الحَدِّ⁽³⁾ الأوّل من فيفري سنة 1911 حضر وكيل باعلي بن صالح في المجلس، وتخلّف بكير بن باعلي عن الحضور. في الحَدِّ الأوّل من مارس تلك السنة حضر الفريقان ونظروا أهل المجلس في الحكم...»⁽⁴⁾.

«...تنبيه: هذا وإن الرجوع إلى الحقّ فرض، وهو أن أرباب المجلس بعد أن أبطلوا إعادة لعدم حضور طالبها وانصرفوا، فوجدوا أن طالبة إعادة عدونة بنت حمو كانت في بلد يسجن منتظرة وقوع المجلس، مع أن امرأة دلت عليها بأن لا يقع في ذلك اليوم المجلس بل يقع يوم الأحد الآتي...»⁽⁵⁾.

1- س5، ص:27، ص:م:28.

2- المدني: كتاب الجزائر، ص117.

3- كلمة دارجة ينطقها عامة الناس في الجزائر، وهي اختصار لكلمة الأحد.

4- س6، ص: 01، ص:م:03.

5- س5، ص: 70، ص:م:71.

« فمن كافة أعضاء المجلس لإعادة بمسجد عمنا سعيد بن علي بغرداية إلى صالح بن عمر بن كاسي ومن معه السلام عليكم، ولا بد منكم أن تحضروا لدى المجلس في أول الشهر القابل جوان يوم الذي يجتمع فيه المجلس.. »⁽¹⁾.
إلى جانب ذلك تُرشدنا بعض تواريخ نصوص الأحكام أن أعضاء مجلس الاستئناف يلجؤون إلى عقد جلسات استثنائية في حالة وجود دعاوى استئنافية كثيرة لا يمكن جدولتها برمتها في الدورة العادية⁽²⁾.

ثالثا: حجية الحكم الصادر عن مجلس الاستئناف بمسجد عمي سعيد.
أشار كتاب: «العزابة ودورهم في المجتمع الإباضي» إلى أن الحكم الصادر عن مجلس الاستئناف بمسجد عمي سعيد يُعتبر حكما حائزا لدرجة البتات لا يقبل النقض أبداً، حيث جاء فيه: « وحكمها نافذ المفعول، ولا يُنقض؛ لأنه نهائي »⁽³⁾.

وعليه يستلزم من ذلك أن حكم مجلس الاستئناف البات أو المبرم يكفل للنزاع المفصول فيه حرمة، فلا يجوز إعادة طرحه مرة أخرى - بذات الحق محلاً وسبباً - على أية جهة قضائية أخرى، سواء أكانت أقل من المجلس درجة أم تساويه أم أعلى منه، إلا أنني وجدت في السجل الثالث ما يفيد خلاف ذلك، إذ أن الحكم الصادر بتاريخ: 08 أكتوبر 1911م قد كان محل اعتراض من جانب المحكوم عليه بطلب إعادة أمام محكمة الاستئناف الفرنسية بالبلدية، وذلك بصريح العبارة التي خطها كاتب المجلس في آخر نص الحكم، والذي جاء فيها: « قد طلب به إعادة إلى البلدية يوم: 9 نوفمبر 1911، وأجر المطلوب على يد قاضي العطف »⁽⁴⁾.

1- س 2، ص: 101، ص.م: 53.

2- س 1، ص: 55، ص.م: 31.

3- صالح بن عمر اسماوي: العزابة ودورهم في المجتمع الإباضي بميزاب، ط 1؛ الجزائر: مطبعة الفنون الجميلة، 1429هـ / 2008، ج 1، ص 442.

4- س 3، ص: 07، ص.م: 06.

المطلب الثاني: كفاية سجلات أحكام مجلس الاستئناف كمصدر تاريخي محلي.

قد تكون سجلات أحكام مجلس الاستئناف مصدراً أساسياً في الدراسات الإنسانية والاجتماعية لمنطقة وادي مزاب، لما تكشف عن حقائق تاريخية في مختلف نواحي الحياة، الأمر الذي يساعد الباحث على الوصول إلى معلومات محلية دقيقة، تُغطي نقص المادة التاريخية في كتب التاريخ أو تؤكدتها. وبما أن مجالات الحياة كثيرة لا يتسع المقام لتفصيل البيان فيها رأيت أن أقتصر على المجال الإداري والقضائي والمجال الاجتماعي، بحيث يضم كل مجال من هذين المجالين بعض المفردات الخاصة به، كعقبات خُصت بالدراسة يُمكن أن تُعطي لنا صورة نموذجية عامة عن كفاية سجلات أحكام مجلس الاستئناف كمصدر تاريخي محلي.

الفرع الأول: المجال الإداري والقضائي. أولاً: المجال الإداري.

إنَّ المُنتبَع لصفحات سجلات أحكام مجلس الاستئناف قد يستنتج من خلالها أموراً عديدة تتعلق بالإدارة المحلية ونظامها، ربّما لم يسبق ذكر بعض منها في المصادر التاريخية المختلفة، وفي ما يأتي نماذج تُبين ذلك:

1- المكتب العربي (بيرو عرب).

المكتب العربي هو عبارة عن جهاز إداري عسكري أنشأته السلطة الفرنسية في المقاطعات وبعض الدوائر والملحقات الداخلة تحت الحكم العسكري، يُسيّر من طرف قائد المكتب، وهو برتبة ملازم نقيب، وفي حالات نادرة برتبة رائد، يُساعده ضابط أو عدة ضباط، برتبة ملازم أو ملازم أول، وبمساعدة قاض ومساعديه، وكاتب فرنسي برتبة ضابط صف أو عريف، وضابط في الصّحة، وكاتب عربي لتحرير المراسلات باللغة العربية، وأخيراً تُرجمان، ومن بين مهامه الأساسية الاستخبار ومراقبة القياد والتفتيش وإحصاء الأهالي⁽¹⁾،

1- شارل روبر أجرون: الجزائريون المسلمون وفرنسا (1871- 1919)، تر: م. حاج مسعود، أبكلي، در: الجزائر: دار الرائد للكتاب، 2007، ج1، ص249- 252.

وقد خُصص قسم له في البرج العسكريّ الفرنسيّ الذي بنته فرنسا في جبل بُوزيْرة المشرف على مدينة غرداية من الجهة الجنوبيّة، والذي يبعد عنها حوالي أربعمئة متر⁽¹⁾.

وفي أحد نصوص أحكام المجلس نجد إشارة إلى المكتب بغرداية بلفظه الفرنسيّ بيرو (bureau)، يبدو من خلاله أنّه مختصّ بالدرجة الأولى بالمصالح الإداريّة للأهالي وشكاويهم، حيث جاء في نصّ الحكم: «...بعد توقيع ما ثبت من موافقة القاضي وإرضاء الرّوجة بما سبق، قالت: إنّ لي مصالح لدى بيرو غرداية، فأجلنا لإتيانها..»⁽²⁾.

2- القائد العسكريّ (كومندان).

في 28 ديسمبر 1882م أصدر الحاكم العام الفرنسيّ بالجزائر قرارا يقضي بإنشاء دائرة عسكريّة بغرداية تشمل قرى وادي مزاب السبع، وآغاليك ورقلة، وشعابنة متليلي، وشعابنة المنيع، على رأس هذه الدائرة قائد أعلى يرتبط سلّمياً بالقائد الأعلى لدائرة الأغواط العسكريّة⁽³⁾.

تُعطي لنا سجلات أحكام مجلس الاستئناف معلومات دقيقة عن الأعمال التي كان يقوم بها القائد العسكريّ في تدبير شؤون دائرته العسكريّة، من بينها:

- تدخله في إيقاف الخلافات الكبيرة التي تُثار بين الأهالي، مثل الخلاف الدائر حول فتوى أصدرها قطب الأيمة الشيخ اطفيش، والتي تنصّ على وجوب الصلّاة على النبيّ ﷺ عند تلاوة اسمه في القرآن الكريم، حيث تلقّاها الناس في قرى وادي مزاب بجدل فقهيّ كبير بين رافض وقابل لها، إلى حدّ بلوغ الأمر إلى القائد العسكريّ، فأمر أعضاء مجلس الاستئناف بأن يجتمعوا للنظر في المسألة، ويحسموا الخلاف الدائر حولها، كما يُبيّن النصّ الآتي: « الحمد لله

- 1- يوسف بن بكير الحاج سعيد: تاريخ بني مزاب دراسة اجتماعيّة واقتصاديّة وسياسيّة، ط3؛ غرداية: المطبعة العربيّة، 1435هـ/ 2014م، ص 154.
- 2- س3، ص: 77، ص: م. 42.
- 3- الحاج سعيد: تاريخ بني مزاب، ص 153.

وحده، أمّا بعد فإنّه بمقتضى الأمر الصادر من السيد الكماندان كوت الحاكم الكبير بدائرة غرداية المؤرخ ليوم: 30 جويلية 1910، المعلم بعدد: 2863 في شأن ما وقع من الاختلاف لأجل التّصليّة عند قراءة اسم النبي صلى الله عليه وسلّم في القرآن. اجتمع أعضاء المجلس الشّوريّ المنعقد بعمناً سعيد رحمه الله بغرداية الواضعين خطوط أيديهم وخواتمهم آخره...»⁽¹⁾.

- مراقبة عمل القضاة من خلال الاطلاع على سجلّات أحكامهم، ويظهر هذا جلياً من خلال ختم صفحاتها بخاتم دائريّ الشّكل مقرون بتوقيعه، مكتوب في أحدهم بالفرنسيّة عبارة: "LE COMMANDANT SUPERIEUR"⁽²⁾.

- الاستماع إلى شكاوى الأهالي وانشغالاتهم، حيث كشفت لنا رسالة بعثها أعضاء المجلس إلى قاضي القرارة أنّ الأهالي كانوا يرفعون إلى القائد العسكري انشغالاتهم وشكاواهم بصفته حاكماً عليهم، كما هو مبين في هذه المراسلة «...فمن كافة أعضاء مجلس وادي مزاب بغرداية إلى القاضي السيد: الحاج محمد بن الحاج قاسم بن الشيخ، ألف سلام عليك وعلى من تحويه عنايتك، وبعد فإنّ المسمّى صالح بن حمو بن سليمان الشّريفيّ أتى إلى المجلس بخط يد الشيخ⁽³⁾ في أرشٍ خنصره (كلام غير مفهوم) وادعى أنّه اشتكى إلى الحاكم⁽⁴⁾ وأمره بالذهاب إلى المجلس وأتى، وأمرناه بالرجوع إليك فاحكم له أو عليه ومن لم يرض فليزد إلى هنا...»⁽⁵⁾.

3- قواد المدن.

لما دخل الاحتلال الفرنسيّ إلى منطقة وادي مزاب عام 1882م عيّن على رأس كلّ قرية من قراها السّبع قائداً، ليكون وسيطاً بين السّلطة الفرنسيّة وسكّان المنطقة، حيث يقوم بمهامه المنوطة عليه تحت رقابة المكتب العربيّ (بيرو)

1- س5، ص: 87، ص.م: 88.

2- يُنظر: الواجهة الدّاخلية للسّجلّ الخامس، ص.م: 01.

3- ربّما يُقصد بالشيخ: شيخ حلقة العزّابة (قاضي المسجد)

4- قصد به القائد العسكريّ كومتندان الذي تولّى حكم دائرة غرداية بعد إلحاق وادي مزاب بفرنسا سنة 1882م، يُنظر: الحاج سعيد: تاريخ بني مزاب، ص157.

5- س3، ص: 111، ص.م: 59.

عَرَبٍ⁽¹⁾، وتذكر بعض المصادر التاريخية أن من بين مهامه أن يكون مسؤولاً عن حالة بلده فيما يخص السكينة العامة وضبط الجناة للبلدة⁽²⁾.

وفي سجلات أحكام مجلس الاستئناف ما يُشير إلى ذلك، حيث أنه في حالة غياب المستأنف عليه عن جلسة الحكم المؤجلة رغم إعلامه بموعد انعقادها من قبل القاضي - بموجب مراسلة من قبل المجلس - فإن أعضاء المجلس - في هذه الحالة - يلجؤون إلى قائد موطن المستأنف إليه ليتولى أمر إحضاره إلى مسجد عمي سعيد بأي وسيلة يراها مناسبة في ذلك؛ نحو ما جاء في هذه المراسلة: «...3 جوان سنة 189.. [1894] فمن كافة أعضاء المجلس بوادي مزاب بمسجد عمنا سعيد بن علي رحمه الله إلى قائد غرداية عمنا حمو بن الحاج⁽³⁾ ألف سلام عليك وبعد، فإن قاسم بن إبراهيم مصباح نائباً عن أخيه موسى بن إبراهيم، وبیده إعادة من قاضي قسنطينة الحاج بكير بن الحاج قاسم. حضر لدينا يوم: 6 ماي الجاري [الفاطمة] ولم يحضر خصمه إسماعيل بن سليمان بوبرشان، وأرسلنا في ذلك التاريخ القاضي ليرسله ليحضر لدينا اليوم، وأجلنا له أجلا إلى اليوم وحضر أيضا قاسم ولم يحضر خصمه إسماعيل، فلا بد أن تأمره بالحضور أوائل جوت (جولية) بكتابك له أو لجماعة قسنطينة يرسله أو للقاضي أو إلى الحاكم أو ما يظهر لك، فما لنا إلا حضوره أو وكيله في اليوم المشار إليه..»⁽⁴⁾.

وفي رسالة أخرى نقرأ فيها الحالة أو الظرف الذي يستدعي تدخل قائد البلدة لأمر المستأنف عليه بالحضور إلى جلسة الحكم، حيث جاء فيها: «...فمن أعضاء مجلس وادي مزاب إلى قاضي القرارة السيد الحاج محمد بن الحاج قاسم بل إلى قائد القرارة السيد كاسي بن بهون، ألف [سلام] عليك وعلى

1- المدني: كتاب الجزائر، ص 119.

2- الحاج سعيد: تاريخ بني مزاب، ص 156.

3- حمو بن الحاج عمر الناصر المتوفى يوم 08 جويلية 1895، وقد عين مكان القائد باحمد بن عمر بالولو بعد عزله عام 1888 إثر خلاف بينه وبين رئيس المكتب العربي. يُنظر: نفس المصدر، ص 153.

4- س 3، ص: 103، ص م: 55.

جماعتك وبعد... أن تأمروا محمد بوداق بالحضور إلى المجلس في يوم الأحد أول أوت الفرنسي سنة 1894، فإن خصمهم عمر بن علي بن بئوه طال ترداده إلى المجلس وطلبه، فهذا منكر وظلم، منذ سنتين وهو يتردّد ويماطلوه...»⁽¹⁾.

ثانياً: المجال القضائي.

قبل الاحتلال الفرنسي لوادى مزاب كان القضاء بيد حلقة العزّابة⁽²⁾؛ إذ كان على رأس كل قرية من قرى وادي مزاب أو أيّ تجمعات أخرى من الإباضيّة⁽³⁾ حلقة عزّابة خاصّة بها... ومن مهامّ شيخ العزّابة فيها التّظر في جميع ما يُرفع إليه من خصومات وفق المذهب الإباضيّ في صحن (ساحة) المسجد بين صلاتي الظّهر والعصر، بإجراءات تتّسم بالبساطة لا تعقيد فيها، وشيخ العزّابة لا يأخذ في ذلك أيّ أجر من المتقاضين، مقابل مهامه التي أنيطت به داخل الحلقة⁽⁴⁾.

وقد ذكر كتاب الجزائر أنّ القضاء كان بوادي مزاب « جاريا بين يدي هيئات العزّابة في البلاد، فهي التي تتولّى فصل النّوازل بين الخصماء، وقولها في ذلك هو القول الفصل؛ وذلك طبق مجلة القوانين المومئ إليها " اتّفاقات وادي ميزاب" ما لم تنصّ عليه، فمن كتاب الإيضاح والديوان اللذين

1- س3، ص: 109، ص.م: 58.

2- « نظام العزّابة، وحلقة العزّابة، وهيئة العزّابة، ومجلس العزّابة، كلّها مصطلحات تُستعمل في المراجع مترادفات، وفي أصلها تمثّل مراحل تطوّر النّظام. نظام العزّابة: هيئة تقوم مقام إمامة الظّهور في مسلك الكتمان عند إباضيّة المغرب، أوّل من أنشأ هذا النّظام هو أبو عبد الله محمد بن بكر الفرسطائيّ سنة: 409هـ / 1018م في وادي ريغ بالجنوب الجزائري (بلدة أعمّر قرب مدينة تقرت حالياً)..». مجموعة من الباحثين: معجم مصطلحات الإباضيّة؛ ط2؛ سلطنة عُمان، وزارة الأوقاف والشؤون الدنيّة، 1433هـ / 2012م، مادّة: عزب، ج2، ص652- 654.

3- المنطقة الثّانيّة المشهورة بتجمّع الإباضيّة في الجزائر هي منطقة وارجلان، والتي تُسمى حالياً بورقلة، تقع في الجنوب الجزائري، وتبعد عن العاصمة بحوالي: 820 كلم.

4- يوسف بن بكير الحاج سعيد: مقابلة مع الشّيخ إبراهيم بن عمر بيوض، القرارة يوم السبت 13 مارس 1971، ص33.

هما عمدة المذهب الإباضيّ في الزّمان القديم، أو من النّيل في الزّمن الحديث...»⁽¹⁾.

لما وصل الاحتلال الفرنسيّ إلى وادي مزاب سنة: 1882م قرّر انتزاع القضاء من يد حلقة العزّابة، حيث أصدر في 07 نوفمبر 1882م أمرا يقضي بإحداث سبع محاكم شرعيّة إباضيّة موزّعة على قرى وادي مزاب تتشكّل من قاض وعدلين، ومجلس للاستئناف بغرداية يتشكّل من سبعة أعضاء وكاتب (باش عدل)، ثم أُتبع هذا الأمر بقرار 1 جانفي 1883م المتضمّن تعيين قضاة المحاكم الشرعيّة الإباضيّة بوادي مزاب، وقرار 28 فيفري 1883م المتضمّن تعيين أعضاء مجلس الاستئناف بغرداية⁽²⁾.

والباحث في سجلّات أحكام المجلس يجد مادّة علميّة غزيرة ومتنوعة عن هذا التّنظيم القضائيّ من كلّ جوانبه الإجرائيّة والموضوعيّة، أكتفي في بيان هذا المجال بعرض نموذج عن الجهاز البشريّ الذي تتكوّن منه المحكمة ذات الدرّجة الأولى.

أولاً: القاضي.

على رأس كلّ محكمة شرعيّة إباضيّة قاضٍ مُعيّن بقرار فرنسيّ وبتزكيّة من قبل فضلاء البلد⁽³⁾، ونجد إشارة إلى اسمه من خلال افتتاحيات القضايا، وأنّ حكمه يُصدره باسم الأُمّة الفرنسيّة مثل ما جاء في ديباجة نصوص الأحكام الثّلاثة الآتية:

« أمّا بعد حكم معلّم: 3، سجل: 4، نصّه بعد الحمدلة، الحكم الجمهوريّ الفرنسيّ، بإذن الأُمّة الفرنسيّة، بالمحكمة الشرعيّة الإباضيّة في بني يسقن لدى قاضيها في التّاريخ السيّد: الحاج عيسى بن الحاج سعيد..»⁽⁴⁾.

1- المدنيّ: كتاب الجزائر، ص 163، 165.

2- الحاج سعيد: تاريخ بني مزاب، ص 116.

3- المدنيّ: كتاب الجزائر، ص 117.

4- س 5، ص: 01، ص م: 02.

« أما بعد فإنه حكم معلّم بعدد: 85، سجل: 6، نصّه الحكم الجمهوريّ الفرنسيّ، بإذن الأُمّة الفرنسيّة، بالمحكمة الإباضيّة ببلد العطف أمام قاضيهما في التّاريخ السيّد: سليمان بن حاجو. »⁽¹⁾

« الحمد لله وحده، وصلّى الله على سيّدنا محمّد وعلى آله وصحبه وسلّم، الحكم الجمهوريّ الفرنسيّ، بإذن الأُمّة الفرنسيّة، بالمحكمة الشّرعيّة الإباضيّة ببلد مليكة أمام قاضيهما في التّاريخ السيّد: يحيى بن صالح بن الحاج »⁽²⁾.

ثانيا: باش عدل (نائب القاضي)

باش عدل مُصطلح تركيّ يُقصد به نائب القاضي، يُعيّن في منصبه بقرار صادر من قبّل الإدارة الفرنسيّة، وله نفس السُلطة الممنوحة للقاضي⁽³⁾؛ لأنّه ينوب القاضي في نظر الدّعاوى حال غيابه، كما يؤكّده نصّ الحكمين الآتيين: «...وبعد ما حكم به الباش عادل بمحكمة مليكة القائم مقام القاضي حال غيبته، بين الخصمين المذكورين طيّ هذا الحكم، قد تأمّل فيه أعضاء المجلس..»⁽⁴⁾.

« أما بعد فإنّ ما حكم به باش عادل محكمة مليكة السيّد: محمّد بن باحمد نائب القاضي لغيبته بين الخصمين المذكورين طيّ الحكم، قد تأمّل فيه أعضاء المجلس بمحضر الفريقين، فراودوهما إلى الصّحح.. »⁽⁵⁾.

ومن جانب آخر لاحظت من خلال تتبّعي للكتّاب الذين تداولوا على قلم مجلس الاستئناف أنّ كلّ واحد منهم كان يشغل كنيابتي للقاضي على مستوى المحكمة الشّرعيّة الإباضيّة، وفي نفس الوقت يشغل كاتبا ضبط على مستوى مجلس الاستئناف عند انعقاده، حيث يتبعون أسماءهم - حال

1- س 6، ص: 07، ص: م: 06.

2- س 8، ص: 04، ص: م: 05.

3- المدني: كتاب الجزائر، ص 117.

4- س 4، ص: 66، ص: م: 68.

5- س 6، ص: 77، ص: م: 41.

التوقيع - بعبارة "باش عدل" نحو: « بعد إذن المجلس وبه: سعيد بن قاسم بن سعيد بن عمر باش عادل المجلس»⁽¹⁾، « صالح بن عمر بن الشيخ باش عدل»⁽²⁾، « بابه بن الحاج داود باش عادل المجلس»⁽³⁾.

ثالثاً: عدل (الكاتب).

كاتب الضبط في المحكمة يُسمى بـ: "عدل"، حيث يُسجل الأحكام تحت إملاء القاضي، ويختتم معه أو مع الباش عدل بصفته شاهداً، وفي نصوص الأحكام الصادرة من المحاكم نجد أنها تُستهلّ - عادة - بعبارة: « ترفعوا أمام القاضي الواضع طابعه أعلا الرّسم وخطّ يده أسفله، وبحضرة شاهديه) أي نائب القاضي والكاتب»⁽⁴⁾.

كما تُبرز السجلات من جهة أخرى أنّ كاتب الضبط مسؤول عن تسجيل الطعون بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف بمسجد عمي سعيد أو أمام محكمة الاستئناف الفرنسية بالبليدة، وهذا في سجلّ أعدّ مسبقاً لذلك الغرض، والذي كُتب على واجهته الداخليّة بالعربيّة: " تقييد طلب الإعادة في الحكم لدى المجلس"⁽⁵⁾، وباللغة الفرنسيّة:

Inscription des demandes en revision de jugements en midjeles
ومن نماذج طلب الطعن بالاستئناف المسجلّ من قبل عادل المحكمة ما جاء في هذا النصّ: « الحمد لله وحده، وبعد فإنّ أخانا عيسى بن بكر بن الحاج عيسى اليستقني أصلاً ومسكناً، وكيلاً ونائباً عن عمنا الحاج عيسى بن بلعيد بكير بن الحاج موسى بن الحاج أحمد شرع الله المليكّي، طلب من قاضي المحكمة وشاهديه إعادة الخصام في مجلس عمي سعيد على الحكم الصادر بينه وبين الحاج عيسى بن بلعيد بن عيسى من محكمة مليكة المؤرخ ليوم: 06 شوال لعام

1- س2، ص: 101، ص.م: 53.

2- س3، ص: 103، ص.م: 55.

3- س4، ص: 92، ص.م: 94.

4- س1، ص: 121، ص.م: 64.

5- سجلّ محكمة مليكة لتقييد طلب الإعادة في الحكم لدى المجلس، ص: 1، ص.م: 02.

1305، يوافقه 28 فيفري سنة 1898 معلّم بعدد: 4، فأجيب لمطلوبه، والسّلام على الواقف عليه، وكاتبه ليوم: 21 مارس [1898]»⁽¹⁾.

الفرع الثّاني: المجال الاجتماعيّ. أولاً: السُّكّان.

نُعطي لنا سجّلات أحكام مجلس الاستئناف معلومات دقيقة عن تركيبة السُّكّان بمنطقة وادي مزاب من خلال ألقابهم وأصولهم وطوائفهم، سأحاول عرض نماذج عن ذلك وفق التّفريع الآتي.

1- حافظت لنا صفحات السّجّلات على ألقاب عائلات عديدة من خلال تحديد أطراف النّزاع في نصّ الحكم، وفي الخانة المخصّصة لتقيد أسمائهم في السّجّل، ومن بين هذه الألقاب ما هو موجود إلى حدّ الآن، ومنها ما انقرض بانتهاء عقب عائلة التي تحمله، كما هو مبين في نصوص الأحكام الآتية:
«...وبعد فقد ترفع لدى مجلس الإعادة بمسجد عمّنا سعيد بن عليّ الجريّ بغارداية أمام عمّنا الفاضل الحاج أبي بكر بن إبراهيم ومن سيضع خطّ يديه أسفله. عمر بن أحمد درغال لقباً بحضرته...»⁽²⁾.

«...وبعد فقد ترفع لدى مجلس الإعادة بمسجد عمّنا سعيد بن عليّ أمام الفاضل عمّنا الحاج أبي بكر بن إبراهيم وكافة أعضاء المجلس الآتي ذكرهم: الفاضل عمّنا عمر بن بابيه بن عدون والحاج عيسى بن حمو بن عيسى، وخصمهما نائبة بنت عليّ بن سالم بن دادّه بوفارة⁽³⁾ لقباً...»⁽⁴⁾.

«...وبعد فقد ترفع لدى مجلس الإعادة بروضة عمّنا سعيد بن عليّ أمام شيخ الإسلام عمّنا: الحاج أبي بكر بن إبراهيم وجماعته أعضاء المجلس.... عن شأن البئر المحدث في الجنان المسمّى لسبنت في ناحية تاكضيت، أحدثه

1- المصدر نفسه، ص: 10، ص: م: 12.

2- س 1، ص: 89، ص: م: 48.

3- بوفارة من الألقاب المنقرضة، فهو لقب لعائلة تنتمي إلى عشيرة: آل عدون وبهون أو إبراهيم من بلدة بني يزقن. يُنظر: محمّد بن محمّد بن الحاج أحمد بومعقل: عشائر وألقاب الإباضيّين الجزائريّين، دون معلومات النشر، ص: 28.

4- س 1، ص: 135، ص: م: 71.

الأولان في أرضهما وهما: عيسى بن إبراهيم لزوش، وداود بن يحيى بوال لقباً الغرداويان،...»⁽¹⁾.

2- تستوقفك في المنازعات الموثقة في السجلات أسماء لعروش وعشائر بني مزاب في مختلف قرى وادي مزاب، مثل:

- النزاع الواقع بين مجموعة من الأشخاص وعروش بني يسجن: أولاد موسى، أولاد يدراً، أولاد أعنان⁽²⁾ حول أرض بيضاء تُسمى "تامت" بالبربرية و"الناقة" بالعربية، كل من الفريقين يدعي ملكيتها⁽³⁾.

- النزاع الحاصل بين أهل بلدة غرداية وأولاد علوان⁽⁴⁾ عن شأن ملكية قطعة أرض في ضواحي بلدة غرداية⁽⁵⁾.

إلى جنب عروش وعشائر بني مزاب توجد عروش وفرق العرب المتعاشين فيما بينهم في شتى المجالات الحياة؛ كالجوار وتبادل المنافع، والتجارة والفلاحة، والاستخدام في الحرف المختلفة، وقد ذكر كتاب معالم النهضة الإصلاحية عند إباضية الجزائر: « أن وادي مزاب استقبل في فترات ... مجموعة من القبائل العربية التي لم تمتزج بالمزابيين وبقيت مجاورة لهم إلى حد اليوم، منها قبيلة بني مرزوق وقبيلة المذابيح، وقبيلة الشرفة، وقبيلة الشعانبة، وقبيلة العطاطشة، وقبيلة المخادمة»⁽⁶⁾.

- فرقة بني مرزوق: « الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم، وبعد فإن ما حكم به قاضي غارداية بين عيسى بن إبراهيم بن عيسى

1- س 1، ص: 27، ص.م: 06 .

2- تتكوّن بلدة بني يزقن من هذه الأعراس الثلاثة، حيث تتفرّع عنها عدّة عشائر. يُنظر: بومعقل: عشائر وألقاب الإباضيّين الجزائريين، ص20.

3- س 1، ص: 101، ص.م: 54.

4- هي من بين أكبر العشائر ببلدة غرداية، تتكوّن من ست عشرة عائلة. يُنظر: بومعقل: عشائر وألقاب الإباضيّين الجزائريين، ص38.

5- س 1، ص: 41، ص.م: 13.

6- الشّيخ الحاج: معالم النهضة الإصلاحية عند إباضية الجزائر، ط1؛ القرارة- غرداية- الجزائر: جمعيّة التراث، 1432هـ/ 2011م، ص59.

الأزوش لقباً الغرداويّ مسكناً، وخصمه الناصر بن الحاج موسى بوفرة لقباً المرزوقيّ فرقة المالكيّ من متليلي، سوّغه أهل المجلس وجوّزوه وأمضوه...»⁽¹⁾.

- عرش لمذابيح: « الحمد لله وحده، وبه نستعين، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد فإنّ ما حكم به قاضي بريان بين صالح بن سليمان البريانيّ وعبد الهادي بن بجمعة وعلى بن غدور المذبوحيين في هذا العقد سوّغه أهل المجلس وجوّزوه وأمضوه...»⁽²⁾.

- عرش الشعانية: «... تخاصم محمد بن المسعود بن أحمد الشعانيّ الساكن بالقرارة مع عمر بن أبي سعيد بن حموا كريضاً لقباً...»⁽³⁾.

- فرقة لعطاطشة: «...وبعد فإنّه ترفع إلى مجلس الإعادة بمسجد الشيخ عمنا سعيد بن علي بغرداية أمام أعضاء المجلس... الكهل حمو بن الحاج سعيد بن حمو جهلان القراريّ المزابيّ وكيلاً ونائباً عن ورثة عمر بن باحمد بداق لقباً وخصمه الأخضر بن عطاء لله العطاشيّ الأمحمد فرقة القراريّ مسكناً...»⁽⁴⁾.

3- من الطوائف التي نجد لها إشارة في مضمون السجلات طائفة اليهود، مثل ما جاء في نصّ هذا الحكم: « الحمد لله وحده، وبه نستعين، وبعد فقد ترفع إلى مجلس الإعادة بمسجد عمنا سعيد بن عليّ الجبري... الذمّيان مُحّ بن داود بن إبراهيم بن بلوقة وابن أخيه موسى بن موسى وخصمهما يبرص بن موسى بودتين عن شأن رهن كربوب كلّ يدعي سبقه...»⁽⁵⁾.

وطائفة اليهود استوطنت وادي مزاب بعد أن قدموا إليه من مختلف مناطق إفريقيا، حيث حافظوا على هويتهم ولم يندمجوا في المجتمع المزابيّ ولا في القبائل العربيّة إلا نادراً، واشتهروا بامتهان صياغة الحلّي، وصناعة الأواني

1- س1، ص: 91، ص: م: 49.

2- س1، ص: 143، ص: م: 75.

3- س2، ص: 173، ص: م: 89.

4- س2، ص: 59، ص: م: 32.

5- س1، ص: 99، ص: م: 53.

المعدنيّة، كما ربطوا علاقات تجاريّة ومصاهرة مع يهود تُقَرَّت وآفلو والجلفة بالخصوص⁽¹⁾.

ثانياً: التّعليم.

قد يُلاحظ كلُّ مُتصفِّحٍ لسجّلات أحكام المجلس أنّ الترافع أمام القضاء بمختلف درجاته كان يُجرى - بشكل كبير- عن طريق الوكالة بالخصومة، ولعلّ من بين أسباب ذلك الأُميّة التي كانت سائدة بوادي مزاب خلال القرنين الثّامن عشر والتّاسع عشر الميلاديّين، حيث جعلت العامّة من النّاس يهابون خوض غمار المحاكمة بأنفسهم، فقد وصف لنا أحد الباحثين لحالة التّعليم بوادي مزاب في ذلك الوقت بقوله: « إنّ هذا التّعليم لم يحظ به عامّة أفراد المجتمع، بل اقتصر على فئات منه فقط؛ وذلك للظروف المعيشيّة الصّعبة التي جعلت النّاس تشغل بالكسب والسّعي وراء لقمة العيش العسيرة المنال، على حساب اشتغالها بتحصيل العلم، أضف إلى ذلك الجهل والتّدني العامّ لمستوى الوعي لدى النّاس؛ ممّا جعلهم لا يدركون قيمة العلم وأهمّيته، ولم يولوا له عناية في حياتهم اليوميّة، لذا كانت الأُميّة مُتفشّية بينهم»⁽²⁾.

ثالثاً: الضّرائب والتّقود.

1- الضّرائب.

فرضت الإدارة الفرنسيّة على سُكان الجنوب بالخصوص جملة من الضّرائب تُسمى بالضّرائب الأهليّة، مثل: ضريبة النّتاج الفلاحيّ، وضريبة المواشي، وضريبة النّخيل، وغيرها من الضّرائب التي كانت مُرهقة لجيوب الأهالي، وغير عادلة في توزيعها بينهم وبين الأروبيون، ومحصولها لا يدخل في

1- حمّو محمّد عيسى التّوري: نبذة عن حياة المزابيّين الدينيّة والسياسيّة والعلميّة من سنة 1505م إلى 1962م، د.ط: باريس: دار الكروان، 1984م، ج1، ص133.

2- الشّيخ الحاج: معلم النّهضة الإصلاحيّة عند إباضية الجزائر، ص79.

ميزانية الجزائر، ولا نظر لمجلس النيابة المالية عليه، وإنما يدخل في ميزانية أراضي الجنوب⁽¹⁾.

وقد كشفت لنا سجلات أحكام المجلس نوعا من هذه الضرائب، تُعرف باسم: "البيزرة"، وهي ضريبة تُفرض على الأملاك العقارية بنسبة ما ينوب كل بلدة⁽²⁾، والمثال على ذلك ما جاء في نص الحكم الآتي:

«... عن شأن دار ببلدة مليكة كل فريق يدعيها، فادعى الحاج أحمد بن حمو أن الدار للعشيرة قديما نتصرف فيها، ونؤدّي ما يلزمها من مصاريف مثل: البيزرة وغيرها، ومعروفة لنا قديما، ومشهورة يعرفها الخاص والعام من قديم الزمان، وكل البلد تعرفها لنا، كل عشيرة في بلد مليكة عندها دار، ونحن أولاد ويرو هذه دارنا....»⁽³⁾.

2- النقود.

تُشير السجلات في نصوص أحكامها إلى أسماء النقود التي كانت متداولة بين الأهالي في معاملاتهم المالية؛ كالبيع والشراء، والإيجار، والديون، والنفقة وغيرها من المعاملات، وهذه النقود هي عملة فرنساوية تُسمى ب: الدورو والفرنك، ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في النصوص الآتية:

«... وبعد فهذا وإن ما حكم به قاضي القرارة بين قاسم بن داود وزوجه فافّة بنت إسماعيل القراريين من ثبوت الزوجية بينهما وعدم إبطالها، سوّغه أهل المجلس وجوزوه وأمضوه وألزموا العمل بمقتضاه؛ لأنه صادر على القانون الشرعي، وأمرنا الزوج وهو قاسم بالإحسان إليها وإعطاء: أربعة دُوروا لها وكسوتين وبخنوقين⁽⁴⁾ وصباط⁽¹⁾ تطيبها لنفسها، ورضي بذلك وألزم نفسه القيام بحقوقها، وعدم مضرّتها بوجه عام...»⁽²⁾.

1- المدني: كتاب الجزائر، ص 184 - 187.

2- الحاج سعيد: تاريخ بني مزاب، ص 242.

3- س 2، ص: 93، ص م: 49.

4- البُخُنُقُ: خرقة يُقنَعُ بها الرأس، وتُشدُّ تحت الحنك، جاء في مختار الصحاح: « البُخُنُقُ خرقة تُقنَعُ بها الجارية وتُشدُّ طرفيها تحت حنكها، لتوقّي الخمار من الدهن أو الدهن من الغبار». محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي: مختار الصحاح، تج:

«...وبعد فهذا وإنَّ ما حكم به قاضي غرداية بين الخصمين المذكورين في بطن العقد سوَّغهُ أهل المجلس وجوزوه وأمضوه وأوجبوا العمل بمقتضاه، هذا في الأصول، وأمَّا المنتقلات ففيها بعض التَّشويش، وطلبنا من المحكوم عليهم ترك تطويل الخصام، وأخذ اثنين وعشرين دورو فرنسيَّة من المحكوم له...»⁽³⁾.

«...لكنَّ المُدعَى عليه زعم أنَّه دفع له ميزانا من حديد قيمته عشرة فرانك، وله شهود عليه هما: الحاج محمد بن سعيد، وانعيجة بن صالح، وهما غائبان فأجلوا لهما أن يحضرهما ليؤدِّيا شهادتهما، وطلب أجلا لإتيان شهادتهما لمدة خمسة عشر يوما، من تاريخه يوم: 12 رجب 1321 هجرية يوافقه يوم: 4 أكتوبر من سنة: 1903 ملادية..»⁽⁴⁾.

رأى أعضاء المجلس في أحد أحكامهم بأنَّ الطَّعن بالاستئناف لا يجوز إذا لم تتجاوز قيمة التَّزاع مائتي فرانك فرنسي، حسب ما هو منصوص عليه في قانون المرافعات الفرنسي القديم، وهذا بقولهم: «...والثَّاني؛ أنَّ التَّازلة أقلُّ من المائتي فرانك فلا يجب فيها إعادة حساب القانون..»⁽⁵⁾.

رابعا: المياه.

تُعتبر منطقة وادي مزاب منطقة صحراوية جافة جرداء، لا تسيل وديانها في السنة إلا قليلا على العموم، إذ أنَّ مُعدَّل تساقط الأمطار فيها لا يتجاوز 67 ملم سنوياً، وقد شهدت المنطقة عبر تاريخها حالات جفاف حادة خصوصا في سنوات: 1867م، 1920م، 1960م⁽⁶⁾، وبذلك جعل سكانها الأوائل يفكرون في طريقة ناجعة تُمكنهم من الاستغلال الأمثل لأي مصدر من المياه،

يوسف الشَّيخ محمد، ط5؛ صيدا- بيروت: المكتبة العصرية- الدَّار النُّمُوذجية، 1420هـ/ 1999م، مادة: "بخق"، ص30.

- 1- "صَبَّاطٌ" كلمة دارجة جزائرية، معناها الحذاء.
- 2- س3، ص: 77، ص.م: 42.
- 3- س3، ص: 45، ص.م: 25.
- 4- س4، ص: 51، ص.م: 53.
- 5- س4، ص: 33، ص.م: 35.
- 6- الشَّيخ بالحاج: معلم النهضة الإصلاحية عند إباضية الجزائر، ص56.

فبدؤوا أولاً بحفر آبار يتراوح عمقها بين الخمسين والستين متراً، لاستخراج ما في بطونها من المياه، ثم أهدتوا بعدها إلى التَّحْكَم في مياه السيل بتوجه نصيب منها إلى أجنَّة الواحة في تقسيم عجيب مدهش، والباقي يوجَّه إلى السُّدود لتغذية الطبقات الجوفية لاستغلالها لاحقاً عن طريق زجرها من الآبار، وتسهر على مراقبة سيلان السَّيْل والتَّوْزيع العادل له هيئة عرفية تُسمَّى: "بهية أمناء السَّيْل"⁽¹⁾.

وأي دارس يعود إلى السُّجَّلَات يجد في نصوص أحكامها نزاعات كثيرة حول استغلال مياه الآبار والسَّوْاقِي، حيث تكشف عن شِدَّة احتياج النَّاس في هذه المنطقة القاسية إلى عنصر الماء، ممَّا استدعى إلى وضع قانون خاص متعلِّق بتنظيم استغلال مياه الآبار والسَّوْاقِي⁽²⁾، ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في نصوص الأحكام الآتية:

أولاً: نزاع حول منع حفر بئر جديدة قرب بئر قديمة لوقوع مضرة نزع الماء منها.

«...وبعد فقد ترفع لدى مجلس الإعادة بروضة عمنا سعيد بن عليّ أمام شيخ الإسلام عمنا الحاج أبي بكر بن إبراهيم وجماعته أعضاء المجلس الآتي ذكرهم. الشاب عيسى بن إبراهيم لزوش نائبه إسماعيل بن أحمد برورو لقباً، وداود بن يحيى البوأل مع خصمهما أرباب جنان..... عن شأن البئر المحدث في الجنان المسمّى لسبنت في ناحية تاكضيت أحدثها الأولان في أرضهما، وهما عيسى بن إبراهيم لزوش، وداود بن يحيى بوأل لقباً الغرداويان، ومنعهما الآخرون من الحفر لوقوع المضرة لقربه لبئر الآخرين، وترافعوا لدى قاضي غرداية وأدلى كلَّ بحجته لديه...»⁽³⁾.

1- النُّوري: نبذة عن حياة المزابيين الدينية والسياسية والعلمية، ج 1 ص 145 - 146.

2- وقد ترجمه إ. فيلين إلى الفرنسية حتى ترجع إليه المحاكم الفرنسية عند فصلها في خصومات المياه المرفوعة إليها من سكان منطقة وادي مزاب.

3- س 1، ص: 27، ص: م: 06 - ويُنظر مثلاً آخر: س 5، ص: 161، ص: م: 83.

ثانيا: خصومة حول عدد حصص (الخروبة) المستحقة في زجر الماء من البئر.

«...وإدعى الفريق الأول أن شركاء بدع بُجَنَاح ليس لهم شيء في ختارة (بئر) السكوتي القبليّة في حومة باب بن عيسى من أجنّة غرداية إلاّ ثلاثة أخماس الخروبة فقط، كما هو مكتوب في زمام الحاج إبراهيم بن عيسى السكوتي المليكّي، وأمّا ادّعاء ببكر بن يحيى بن عليّ سدس البئر فليس بشيء، وإدعى إسماعيل بن أحمد وببكر بن يحيى ومن معهم أن لهم في هذا البئر ثمن البئر القبليّ المعهودة عندهم، بل سدس البئر وهو أربعة خرايب من أربع وعشرين خرّوبة...»⁽¹⁾.

ثالثا: المطالبة بمنع التعديّ على ساقية السيل.

«...في شأن سيل الجنان المذكور يرفع يده من السيل الذي أخذه لجنانه من سيل الجنان المذكور، ويفسخ قسمته إياه، ويسدّ الثلثة التي فتحها في ساقية سيل الجنان المذكور، مدّعيًا أنّه اشتراه. نطلب الشّرع (المحكمة) جبره أن يرفع يده من السيل...»⁽²⁾.

1- س 2، ص: 151، ص.م: 78 - ويُنظر أمثلة أخرى: س 2، ص: 73، ص.م: 39 - س 2، ص: 195، ص.م: 100 - س 2، ص: 211، ص.م: 108 - س 3، ص: 73، ص.م: 40 - س 5، ص: 89، ص.م: 47.

2- س 5، ص: 95، ص.م: 96 - ويُنظر أمثلة أخرى: س 5، ص: 08، ص.م: 09 - س 5، ص: 36، ص.م: 37.

الخاتمة

في آخر هذه الدراسة يُمكن القول: إنَّ سجلَّات أحكام مجلس الاستئناف بمسجد عمي سعيد تُعتبر مصدرا تاريخياً موثوقاً به في دراسة تاريخ منطقة وادي مزاب بصفة خاصّة، وذلك على أساس الاعتبارين الآتيين:

1. لما تحمل في طياتها من مادة تاريخية صادقة، يُمكن الاعتماد عليها في تدقيق صحّة ما تنقله كتب التّاريخ التي تروي أخبار منطقة وادي مزاب ووقائعها.

2. المساهمة الكبيرة في الكشف عن معلومات تاريخية تخصّ الفترة الرُّمّنية التي تغطّيها، بما لم يسبق ذكرٌ لبعض منها في المصادر التّاريخية الأخرى ربّما، وذلك في مختلف مجالات الحياة بمنطقة وادي مزاب.

فهرس المراجع:

- أبو القاسم سعد الله: تاريخ الجزائر الثقافي، ط6؛ حسين داي- الجزائر: دار البصائر للنشر والتوزيع، 2009.
- أحمد توفيق المدني: كتاب الجزائر، د.ط؛ الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984م.
- حمو محمد عيسى النّوري: نبذة عن حياة المزابيين الدينية والسياسية والعلمية من سنة 1505م إلى 1962م، د.ط؛ باريس: دار الكروان، 1984م.
- سجلّات أحكام مجلس الاستئناف (النسخة المصوّرة).
- سجل محكمة مليكة لتقييد طلب الإعادة في الحكم لدى المجلس (النسخة المصوّرة).
- شارل روبر أجرون: الجزائريون المسلمون وفرنسا (1871- 1919)، تر: م.حاج مسعود، أبكلي، د.ر؛ الجزائر: دار الرّائد للكتاب، 2007، ج1، ص249-252.
- صالح بن عمر اسماعيل: العزّابة ودورهم في المجتمع الإباضيّ بميزاب، ط1؛ الجزائر: مطبعة الفنون الجميلة، 1429هـ/ 2008.

- عبد العزيز بن محمد خواجه: مزاب سوسيو- انثروبولوجيا قراءة بليوغرافية، المنهاج، دورية علمية متخصصة في مخطوطات الإباضية ووادي ميزاب وفي وثائقهما الأرشيفية، العدد الأول، محرّم 1433هـ/ نوفمبر 2011م.
- علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: 1353هـ): دررالحكام شرح مجلة الأحكام، ط1؛ د.م: دار الجيل، 1441هـ/ 2003.
- مجموعة من الباحثين: معجم مصطلحات الإباضية؛ ط2؛ سلطنة عُمان، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، 1433هـ/ 2012م.
- محمد بن محمد بن الحاج أحمد بومعقل: عشائر وألقاب الإباضيين الجزائريين، دون معلومات النشر.
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي: مُختار الصّحاح، تح: يوسف الشّيخ محمد، ط5؛ صيدا- بيروت: المكتبة العصرية- الدّار النّمودجية، 1420هـ/ 1999م.
- يوسف بن بكير الحاج سعيد: تاريخ بني مزاب دراسة اجتماعية واقتصادية وسياسية، ط3؛ غرداية: المطبعة العربية، 1435هـ/ 2014م.
- يوسف بن بكير الحاج سعيد: مقابلة مع الشّيخ إبراهيم بن عمر بيوض، القرارة يوم السبت 13 مارس 1971.



حدود تدخل القاضي في مضمون عقد التأمين

دراسة مقارنة

باباعمي الحاج أحمد

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية

droitahmed@gmail.com

ملخص -

إن التأمين ميدان خصب للإذعان، والمؤمن كطرف مُذعن لا يستطيع رفض الشرط الذي يتضمنه العقد حتى ولو علم به وكان مدركا لمدى الإجحاف الذي يتعرض له، فالإذعان بطبيعته يعني الخضوع وعدم القدرة على مناقشة الشروط المفروضة، وعلى ذلك فإن الأمر يستوي بالنسبة للطرف المذعن في عقود الإذعان بالنسبة لشروط العقد جميعها، فهو يُذعن لجميع شروط العقد بدون تمييز بين الشروط التي يعلم بها وينتبه إليها والتي لا ينتبه لها ولذلك فإن إصباغ صفة الإذعان على عقد من العقود يعد مهما جدا بالنسبة للطرف الضعيف لغايات استفادته من حماية تهدف إلى إعادة التوازن القانوني والاقتصادي للعقد، هذا ما كرسه القانون المدني الجزائري من خلال منحه رخصة للقاضي بالتدخل في المضمون العقدي، خروجاً عن مبدأ حرية التعاقد وأن المتعاقدين مستقلين في وضع الشروط المناسبة لمصالحهم، رغم ثبوت هذا المبدأ لقرون كثيرة ماضية إلا أن نص المادة 110 و111 و112 من القانون المدني شكلت منعرجاً أتاح وجود أطراف أخرى يمكنها الحد من حرية المتعاقدين في وضع شروط عقودهم، وبالتالي يعد القاضي طرف مهم مُنح له الترخيص للتدخل إما لتفسير بنود أو تعديل، أو حذف بند يعتبر تعسفياً هذا ما سنتطرق إليه عملياً من خلال عقد التأمين.

الكلمات الدالة -

عقد الإذعان، التوازن العقدي، تدخل القاضي، عقد التأمين

The Limits of the Judge's Intervention in the Content of the Insurance Contract A Comparative Study

Abstract -

Insurance is a fertile field for acquiescence, and the insured as an acquiescent cannot reject the condition of the contract even if he is aware of it and was aware of the extent of the unfairness to which he is subjected. Acquiescence by its nature means submission and inability to discuss the conditions imposed. Therefore, all the terms of the contract of acquiescence are similar for the acquiescent, as he acquiesces to all the terms of the contract without distinguishing between the conditions of which he is aware and those to which he does not pay attention.

Therefore, the attribution of the quality of acquiescence to a contract is very important for the weak party for the purpose of benefiting from protection, which aims to restore the legal and economic balance of the contract, as enshrined by the Algerian Civil Code by granting an authorization to the judge to intervene in the contractual content, in a violation of the contracting principle. Despite the fact that this principle has been proven for many centuries, the provisions of Article 110, 111 and 112 of the Civil Code constituted a turning point which allowed the presence of other parties that could limit the freedom of contractors to set the terms of their contracts. Thus, the judge is an important party which is allowed to intervene to interpret, amend or delete a clause that is considered arbitrary; this is what we will discuss in practice through the insurance contract.

Key words-

Contract of Acquiescence, Contractual balance, Intervention of the Judge, Insurance Contract

مقدمة-

إن التأمين ميدان خصب للإذعان، والمؤمن كطرف مُذعن لا يستطيع رفض الشرط الذي يتضمنه العقد حتى ولو علم به وكان مدركا لمدى الإجحاف الذي يتعرض له، فالإذعان بطبيعته يعني الخضوع وعدم القدرة على مناقشة الشروط المفروضة، وعلى ذلك فإن الأمر يستوي بالنسبة للطرف المذعن في عقود الإذعان بالنسبة لشروط العقد جميعها، فهو يُذعن لجميع شروط العقد بدون تمييز بين الشروط التي يعلم بها وينتبه إليها والتي لا ينتبه لها¹. ووفقا للقواعد العامة فإن دور القاضي يقتصر بالنسبة للعقود إلى مجرد تفسيرها من أجل أعمال حكم القانون عليها، إلا أنه وخروجا على هذه القاعدة، وبحجة توفير الحماية للطرف المذعن في عقود الإذعان اعترف القانون بسلطة استثنائية للقاضي بموجب المادة 110 من القانون المدني إذ تنص (إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعضي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)

وكذلك في نفس المجال نصت المادة 112 من ق م على (يؤول الشك في

مصلحة المدين

غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن)

ومن خلال النصوص السابقة منح المشرع للقضاء سلطة تفسير عقد الإذعان لمصلحة المذعن، وهو غالبا المؤمن له ونفس الشيء بالنسبة لإمكانية القاضي تعديل الشرط التعسفي أو إلغائه، وهذا حرص من المشرع على مراقبة سلامة تكوين العقد وحسن أدائه لوظائفه الاقتصادية والاجتماعية وعند الاقتضاء تفسيره بما يتفق مع نية فريقه، إذ لم يعد العقد حرا طليقا كما يُمكن تصوره نتيجة لاعتماد مبدأ سلطان الإرادة، ومن خلال النصوص السابقة

¹ - سعاد نويري، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة، 2014، ص57

سنتطرق لجملة من الوسائل القانونية الكفيلة بحماية المؤمن له المذعن ومدى كفايتها للحماية.²

المبحث الأول: تفسير عقد التأمين لمصلحة المؤمن له

يُقصد بالتفسير تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين مستندا في ذلك لصلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به،³ ويعرف الدكتور علي فيلاي تفسير العقد بأنه " محاولة القاضي الوصول إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين بغض النظر عما إذا كانت العبرة بالإرادة الظاهرة أو بالإرادة الباطنة"⁴

وبالتالي إذا كانت الغاية من التعاقد هو تنفيذ ما تم التعاقد بشأنه فلن يتم هذا التنفيذ إن لم يتم رفع كل العراقيل التي تعترضه، ومن بينها فك الغموض في عبارات العقد التي تعبر عن رضا الطرفين، فالقاضي يبرز دوره في عملية التفسير بحسن استعماله للوسائل القانونية المُسخرة لخدمة العقد وإرادة

² - مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، جزء 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط6، 2016، ص 95، وانظر، بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، دار الفجر، ط1 القاهرة، 2007، ص 75

³ - تعددت التعريفات الاصطلاحية لتفسير العقد فذهب بعض الشراح مثل حسين عامر إلى أنه "تبيين وإيضاح ما غمض فيه، وتحديد مؤدى ومعنى التعبير عن الإرادة، ومرمى ما استخدم في ذلك التعبير من ألفاظ"، وعرفه الأستاذ حسن فرج بالقول يهدف التفسير إلى تحديد معنى النصوص الواردة في عقد معين وذلك إذا لم تكن النصوص واضحة تكشف بجلاء عن قصد المتعاقدين، حتى يمكن تحديد مضمون العقد والوقوف على الالتزامات التي يولدها، ويرى الفقيه الفرنسي جوسران " إلى أن المقصود به تحديد معنى الشرط التعاقدى والغرض منه، مستنديين إلى الهدف من عملية التفسير، للتفصيل أكثر أنظر مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 2009، ص 21

⁴ - علي فيلاي، علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010، هامش صفحة 382

الأطراف بشكل أساسي، لأن احترام القاضي لإرادة الأطراف هو احترام القانون الذي ساوى في القوة القانونية بين الإرادة والقانون في شأن الالتزام.⁵ وإن الرضائية التي تُسير العملية التعاقدية فإنها كثيرا ما تسيء للمتعاقدين فإلى جانب احتمال إغفالها لبعض التفاصيل قد يكون التعبير عن إرادتهما غير دقيق، فيصبح مدلول اتفاقهما غامض مما يستدعي تدخل القاضي لتحديد مدلول العقد عن طريق تفسيره.⁶

إلا أن عقد الإذعان لا يعامل معاملة العقود الأخرى، وذلك لغياب الإرادة الحقيقية المشتركة في عقد الإذعان ولذلك يرى البعض انه بما أن الإذعان إنفراد أحد طرفي العقد بوضع كل شروط التعاقد، فإنه يجب تفسيرها كما تُفسر القوانين فيُراعى فيها مبادئ العدالة وحسن النية ويكون سلطة القاضي فيها مُوسَّعة، ويرى آخرون أن عقود الإذعان تفسر مثل العقود العادية ولكن بشكل أوسع مراعاة لظروف إبرامها والانحياز إلى جانب الطرف الضعيف فيها.⁷ وتنص القواعد العامة للتفسير المادة 111 على ما يلي (إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين

أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبينما ينبغي أن يتوافر مع أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات)

وأما المادة 112 تنص (يؤول الشك في مصلحة المدين غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن) وبالتالي فالقانون المدني الجزائري قد نظر إلى حالات ثلاث في تفسير العقد فإذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عن المعنى الظاهر لها، وأما

⁵ - محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، دار الأمنية للنشر، ط2، الغرب، 2010، ص 275

⁶ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 382

⁷ - أحمد خليف العويدي، الحماية القانونية للطرف المذعن في عقد التأمين، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن 1999، ص 109

إذا كانت عبارات العقد غير واضحة فيجب البحث عن النية المشتركة أو الإرادة المشتركة التي دفعت المتعاقدين إلى التعاقد، أو في الأخير قد يشك القاضي في توجه كلا الإرادتين، فيفسر الشك لمصلحة الطرف اللمدعن،⁸ ونتطرق لكل الحالات وتطبيقاتها على عقد التأمين في ما يلي:

الفرع الأول: تفسير القاضي للعقد على ضوء المادة 111 قانون مدني

أولاً:- منع القاضي من تفسير عقد عباراته واضحة

تنص المادة 111 (عندما تكون عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين)

تشتط القواعد العامة عند التعاقد سلامة الرضا ووضوحه، وكذا التحديد اللازم لمضمون التعاقد، ونظرا لتعدد العملية التأمينية اشترط قانون التأمين تحرير عقد التأمين كتابيا وبحروف واضحة مادة 7 ق ت ، كما تطلب القانون كذلك في بعض الشروط الخطيرة على المؤمن له كتابتها بشكل ظاهر وبارز وواضح وإلا فلن يعتد بها .

فالشروط الواضحة هي التي تتضمن عبارات غير غامضة وغير متعارضة مع إرادة المتعاقدين بحيث لا تناقض ولا لبس ولا شك حول نية الأطراف حولها ولا يمكنها أن تُثير أية منازعة فهي عبارات مفهومة من الشخص العادي والمتضمنة لمقتضيات منسجمة ومتلائمة مع الهدف العام من التعاقد،⁹ فالوضوح المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 111 ق م هو وضوح توجه العقد كله، بجميع بنوده، فالعقد هو وحدة متكاملة يُفسر بعضها بعضا، ويجب أن يكون ككل واضحا.¹⁰

والعبرة عند وضوح العبارة بالإرادة الظاهرة حيث يُمنع القاضي البحث عن الإرادة الباطنة، وإلا يقع تحت طائلة تحريف أو تشويه العقد، ويرى الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي أن يكون الوضوح في عبارات العقد في حد ذاتها

⁸ - لعشب محفوظ بن حامد ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990، ص 144

⁹ - محمد الهيني، مرجع سابق، ص 276

¹⁰ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 384

وكذلك يجب أن تكون واضحة بالنسبة لدلالاتها إذ قد تكون العبارة واضحة في ذاتها ولكن يعترها الغموض بالنسبة إلى حقيقة مدلولها.

وفي مجال التأمين قضي بخصوص عقد تأمين تضمن شرطا يقضي بضمان المؤمن لأضرار التصادم الحادث من السيارة المؤمن عليها سواء وقع الحادث لأحد المشاة أو لسيارة أخرى أو إحدى الدواب، قضت محكمة الدرجة الأولى باستحقاق المؤمن له للتعويض بسبب الأضرار الحادثة لسيارته من جراء ارتطامها بالرصيف لتفادي على حد قول المؤمن له الاصطدام بسيارة أخرى، واعتبرت محكمة الموضوع أن كلمة تصادم، تشمل كل حادث تسبب فيه واحدة أو أكثر من المركبات حتى ولو لم يحدث اتصال مادي بينها وبين السيارة المؤمن عليها، ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم على سند من القول أن محكمة الموضوع خرقت الألفاظ الواضحة والمحددة للشرط مخالفة بذلك حكم المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي.¹¹

وفي حالة تعارض شروط العقد المكتوبة بخط اليد مع الشروط المطبوعة، ترجح الشروط المكتوبة يدويا باعتبار أنها تمثل الشروط الأساسية التي تتوافق مع النية المشتركة للمتعاقدين، حيث يتجه المتعاقدان عند كتابة بعض الشروط يدويا إلى الخروج، في حدود ما تضمنته هذه الشروط، عن مقتضى الشروط المطبوعة، على أساس أن الشروط المكتوبة يكون المؤمن له على اطلاع عليها بصفة أكيدة، في حين الشروط المطبوعة تكون معقدة، ومكتوبة بصفة صغيرة جدا وغير واضحة.¹²

¹¹ - - C CIV EN 16 MARS 1971 - - أ حكام مشار إليها عند محمد الهيني، مرجع سابق، ص 278

¹² - العقد المطبوع أو النموذجي: " هو عقد معد سلفا يتم التعاقد على أساسه، وذلك توفيراً للوقت والجهد و النفقات في عمليات التعاقد التي تتميز إما بالإذعان من قبل الطرف الآخر المنضم للعقد، أو بعدم قدرته على التفاوض في مجال التعاقد إما لنقص خبرته أو قلة كفاءته، وهذا العقد النموذجي إما أن يكون عقدا فرديا أعده فردا مُسبقا لحالة معينة، أو عقدا نموذجيا جماعيا أعدته جماعة مهنية " تعريف للدكتور سعيد عبد السلام، مشار إليه عند، هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، ط 1، منشورات الحلبي، لبنان، 2014، ص 31

ونشير إلى أنه قد تكون عبارة في العقد واضحة ولكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساء استعمال التعبير الواضح فقصدنا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم في هذا المعنى، ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح للفظ ويجب أن يعدل عنه إلى المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان.¹³

وفي غالب الأحيان يرد في عقود التأمين عبارات واضحة مثل الضرر أو الفعل الضار أو النار أو الحريق و الانفجار أو السرقة أو الحادث أو الخطر أو المكتتب أو المؤمن له أو طالب التأمين، لكن مع ذلك تُثير مدلولاتها معاني مختلفة، إما بحسب استعمالاتها، أو بحسب ما قصده كلا من المتعاقدين منها مما يُحتمّ اللجوء إلى التفسير لاستجلاء المقصود منها حسب النية المشتركة للمتعاقدين.¹⁴

إذن في الأخير نخلص إلى أنه إذا كانت بنود العقد واضحة لا لبس فيها، أي لا تدع مجالاً للشك حول مضمونها، فهي مفهومة المعنى والمبنى، أي لا تحتل سوى معنى واحداً مفهوماً من واضعيه ومن الغير ومتفقاً مع المفهوم اللغوي للكلمة المستعملة بحيث تكون مُعبّرة عن الفكرة الكامنة وراءها، فإنه يمتنع على القاضي تفسيرها توصلًا لإعطائها معنى مخالفاً لصراحتها، وإلا اعتُبر مُشوهاً للنص، مما يُعرّض قراره للنقض أو الفسخ من قبل المحكمة التي تعلوه درجة، كما أنه لا يصح للقاضي تحت ستار التفسير أن يُعدّل في مضمون الالتزامات وإن بدا له أن التعديل سيكون أكثر عدالة، فيكون أيضاً قد حلّ إرادته محل إرادة الطرفين، الأمر الممنوع عليه قانوناً،¹⁵

كما وتوجد عقود قريبة من الإذعان ولكن تختلف عنها وهي العقود المنظمة والتي تكون فيه العلاقة العقدية منظمة تنظيمًا دقيقًا من قبل المشرع وبصفة آمرة، حيث ينعدم دور الإرادة والتي ليس لها إلا أن تقدم أو تمتنع على العملية، غير أن مضمون العقد المنظم هو من وضع المشرع وليس من وضع المتعاقد ويكون العقد مفروضاً عندما تُسلب من المتعاقد حرية التعاقد أو الامتناع، حيث يرتبط المتعاقد بالعلاقة العقدية من دون إرادته أو ضد إرادته، تعريف مشار إليه عند الدكتور علي فيلاي، مرجع سابق هامش الصفحة 72

¹³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، ط3 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011 ص 601

¹⁴ - محمد الهيني، مرجع سابق، ص 279

¹⁵ - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 710

ثانياً: - حالة غموض العبارات وطرق تفسيرها

العبرة المبهمة هي العبارة التي لا تُفيد شيئاً فيصعب الاطلاع على إرادة المتعاقدين، والعبارة الواضحة في حد ذاتها والتي قد تتعارض مع عبارات أخرى واضحة، ترتب غموضاً بخصوص إرادة المتعاقدين.¹⁶

يُعتبر النص غامضاً عندما يتضمن من الكلمات ما يحتمل عدة تأويلات أو كانت من الإبهام ما يجعل الفكرة المعبر عنها غير واضحة المعالم، مما أوجد الالتباس حول ما أراده الفرقاء من استعمالها، أو كانت الكلمات من المتداول عرفاً ولكن لا معنى قانوني محدد لها.¹⁷

وبما أن عقود الإذعان تُصاغ أحياناً بعبارات غير مفهومة وغامضة، يستخدمها الطرف واضع العقد، وأحياناً يقصد جعل هذه العبارات مبهمه وتتحمل أكثر من معنى، فيُصبح من الطبيعي أن تكون بنود هذا العقد التي يشوبها الغموض، وعدم الوضوح واجبة التفسير، وذلك لإظهار إرادة الفرقاء من ناحية ولتحديد مضمون العقد من ناحية ثانية.

ومن أمثلة الغموض في عقود التأمين عند تحديد المستفيد في عقد التأمين من الحياة بالنص "الأولاد الأحياء الذين يعيشون مع الزوجة"، وبالتالي هل ستشمل هذه العبارة الجنين الذي يولد بعد وفاة أبيه الذي يحوز صفة المؤمن له في العقد؟

تسنى للمحاكم أن تواجه هذه الحالة فاعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنه وفقاً للمبادئ العامة يُعتبر الجنين مولوداً كلما كان ذلك في مصلحته، مضيئة أن التعويض وجد لتوفير العناية بالأولاد، والملاحظ هنا أن محكمة النقض اعتمدت المبادئ العامة القانونية لتفسير النص وكذلك الغاية التي وضع عقد التأمين على الحياة من أجلها، وهي توفير سبل العيش والعناية بالأولاد توصلنا إلى شمول العقد للجنين الذي لم يكن قد ولد عند الوفاة.¹⁸

- ومن الأمثلة الغموض كذلك وجود شرط مناقض لشروط أخرى، كأن يرد في عقد التأمين بند خاص، مفاده أن تغطية الأخطار الناجمة عن

¹⁶ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 387

¹⁷ - مصطفى العوجي، مرجع سابق، 706

¹⁸ - حكم مشار إليه عند مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 707

الحرب، على البضائع المحتملة من أي مرفأ إلى المنطقة الحرة في ميناء آخر تمتد فترة 60 يوماً تلي التفريغ، في حين، أن بنداً آخر وارداً ضمن الشروط العامة المطبوعة يفيد بأن نطاق ضمان مخاطر الحرب على البضائع المؤمن عليها يقتصر على الفترة التي تكون فيها البضاعة مُحمّلة على ظهر السفينة أيضاً قد ينشأ الغموض في التأمين والتشابك في المصطلحات المدرجة في العقد عند تضمن العقد عبارات تحتمل أكثر من معنى، أو عند إيراد مصطلح في العقد بمعنيين مختلفين، مثل كلمة "اضطرابات" عندما ترد في التأمين تارة على أنها من الأخطار المضمونة وتارة أخرى على أنها من الأخطار المستثناة من التأمين، هذا المصطلح يشوبه الغموض وعدم الوضوح، إضافة إلى أنه من المفاهيم الصعبة التحديد، ومن المصطلحات القانونية الغامضة.¹⁹

ثالثاً:- القواعد الموجهة للقاضي في تفسير العقود

تنص المادة 2/111 (أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات)

القاعدة الأولى: البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين

يُفسّر النص الغامض تبعاً للمعنى اللغوي الذي يحتوي عليه، بشرط أن يكون فعلاً معبراً عن إرادة الطرفين، أما إذا تبين من مضمون ما ورد في العقد أن هذا النص لا يعبر عن إرادتهما، فلا يتقيد به القاضي، إنما يعطيه المعنى الذي قصده فراقء العقد، مثل أن يرد في عقد مثلاً كلمة "المستثمر" ويتبين من مضمون العقد أنه يتناول إيجاراً، فإن القاضي يعطي للنص ما أراده الفرقاء فيعتبر أن ما أراده هو "المُستأجر" أما إذا نشب خلاف حول طبيعة العقد فهو عقد استثمار أم عقد إيجار، فللقاضي أن يعطيه وصفه القانوني الصحيح بالاستناد لعناصره، هذا يخرج من إطار التفسير ليدخل ضمن إطار التكيف القانوني للعقد.²⁰

¹⁹ - هانية محمد علي فقيه، مرجع سابق، ص 214، وانظر لعشب محفوظ، مرجع سابق،

ص 148

²⁰ - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 711

والبحث عن النية المشتركة يعني أن العبرة بإرادة المتعاقدين معا وليس بإرادة أحدهما دون الآخر، ويرى الفقيه سالي من جهته (أن الإرادة المشتركة هي الإرادة القانونية التي يجمع القاضي عندها إرادة كل من المتعاقدين ، بعد أن يقارب ما استطاع ما بين الإرادتين دون أن يُضحى بأحدهما لمصلحة الآخر)، وبالتالي فإن القاضي نتيجة لهذا التوجه يستخلص إرادة المتعاقدين ويفترضها، مما قد يتعد عن إرادة المتعاقدين الظاهرة، لأن الاعتداد بالإرادة الباطنة بحثا عن النية المشتركة قد ينتهي إلى افتراض إرادة المتعاقدين وذلك نظرا لغموض العبارات والألفاظ المستعملة، ويرى الدكتور علي فيلاي أن البحث عن إرادة المتعاقدين المشتركة هو استبعاد للإرادة الظاهرة ورجوع إلى الإرادة الباطنة، لأن النص 2/111 يقول " البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ " وهذا سيكون صعبا بسبب غموض العبارات، ولذلك أرشد النص المذكور القاضي في بحثه عن الإرادة الباطنة إلى عناصر يستهدي بها للوصول إلى نتيجة.²¹

وقد أجاز الاجتهاد القضائي في فرنسا للقضاة الاستهداء في تفسيرهم بجميع العناصر الخارجية للعقد كمحتوى المحادثات، والمستندات الإعلانية، والوضع المادي أثناء التعاقد حتى العقود الأجنبية بالنسبة إلى الفريقين إذا كانت تنير العقد، وكذلك مراقبة سلوك الفريقين اللاحق، ذلك لأن الطريقة التي نفذنا بموجبها العقد في زمن أول توضيح إرادتهما، فسلوك المتعاقدين اللاحق يكشف عن إرادتهما الحقيقية، وبالتالي نجد أن هذه العناصر تشير إلى أن التفسير في القانون الفرنسي يجب أن يتم باللموس، أي البحث عن النية التي كان من الممكن أن تكون للفريقين، وليس بالمجرد بالبحث عن نية ما كان يمكن أن يقصده أي شخص عادي موجود في نفس الوضع.²²

القاعدة الثانية: الاستهداء بطبيعة التعامل

بحيث إذا وجدت عبارة في العقد تحمل أكثر من معنى فهناك احتمال كبير أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى الدلالة التي تتفق مع طبيعة التعامل

²¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 389

²² - ألان بينابينت، القانون المدني الموجبات ، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية

لدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، بدون سنة نشر، ص 206

فإذا اشترط المعير في عارية الاستعمال أن يرد المستعير الشيء أو مثله فلا يفسر ذلك على أن المتعاقدين أراد عارية الاستهلاك بل قصد المعير أن يلزم المستعير في حالة هلاك الشيء برد مثله لا بأن يدفع تعويض.²³

ويرى الفقه الفرنسي، أن عناصر الاستهداء الأخرى الواردة في القانون المدني مادة 1157 إلى 1159 ق م ف والتي تعين القاضي للتوصل إلى النية الحقيقية للمتعاقدين، لا تُعتبر سوى أمثلة، أو "صفات" يمكن أن تعمل كمرشد للقاضي، ولكنها لا تُفرض عليه، لأن الاجتهاد يرفض الاعتراف لهذه البيانات بطابع آخر، والقاضي الذي يبتعد عنها لا يتعرض للنقض.²⁴

القاعدة الثالثة: الاستهداء بالأمانة والثقة

على المتعاقدين الاستقامة في التعامل وعدم الإضرار بالغير في معرض استعمال حق من الحقوق، وعدم تجاوز ما يمنحه الحق من سلطة واستئثار بحيث تكون سلامة التعامل والثقة المتبادلة هي الرائد بين المتعاقدين،²⁵ وبالتالي فإن القاضي يفسر العقد على أساس الثقة والأمانة المفترض وجودها بين متعاقدين، وفي جميع الحالات لا يعتد بالإرادة التي تقوم على الغش والخداع وقد تكون هذه الإرادة هي نية المتعاقد الحقيقية.²⁶

القاعدة الخامسة: الاستهداء بالعرف

على القاضي الاستهداء بالعرف الجاري في المعاملة التي تكون موضوع عقد أمامه، ولو لم يحيل المتعاقدين إليه أو يذكره في عقدهم، فالعرف بمثابة قواعد عامة متداولة ومعروفة من الجميع يلتزمون بها باعتبارها المعبر عن إرادة جماعية تُمثل العدالة في التعامل على غرار النصوص التشريعية، ولا حاجة لإثباتها أمام القاضي إذا كانت معروفة منه، وعملياً يلجأ القاضي للعرف لاستكمال العقد أو لتفسيره أو لإعطاء الالتزامات مضمونها المتعارف عليه أو

²³ - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، 609، وانظر كذلك علي فيلاي،

مرجع سابق، ص 390

²⁴ - آلان بينابينت، مرجع سابق، ص 205، لعشب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص 149

²⁵ - مصطفى العوجي، مرجع سابق، 715

²⁶ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 392

لتحديد الالتزامات الفرعية عندما تكون غائبة في التعاقد أو غير واضحة، خاصة إذا كان العقد بين ممتهين.²⁷

القاعدة السادسة: يؤول الشك لمصلحة المدين

إن هذه القاعدة تراعي جانب المدين لأنه الطرف الضعيف في العقد، وقد تضمن القانون المدني عدة توجيهات نحو مراعاة جانبه، مثل إعطاء مهلة للوفاء بدينه، "نظرة الميسرة"، ولذلك عندما يكون القاضي أمام عبارة تُشير الشك لشدة غموضها، عليه أن يفسره لمصلحة المدين حماية له، وإن المقصود بالمدين المشار إليه في المادة 112 هو المدين الذي يتحمل الالتزام محل التفسير أو محل الشك، وبالتالي فالتفسير قد ينصرف لصالح أي من المتعاقدين حسب الالتزام محل التفسير ومن يتحمّله، وقد نصت المادة 1162 من قانون المدني الفرنسي (تُفسّر الاتفاقية في حالة الشك ضد من اشترط ولصالح من تعاقد على الالتزام).²⁸ والمقصود "من اشترط" هو الدائن وليس مُنظم العقد وتنص المادة 133 - 2 L من قانون الاستهلاك الفرنسي (يجب أن تقدم بنود العقود التي يقترحها المهنيون على المستهلكين أو غير المهنيين بطريقة واضحة وقابلة للفهم، وهي تفسر عند الشك بالمعنى الأكثر ملائمة للمستهلك أو غير المهني...) وكذلك تُلقى المادة 1602 من قانون المدني الفرنسي على البائع مسؤولية أي التباس.²⁹

الفرع الثاني: القواعد الموجهة للقاضي في تفسير "عقد التأمين"

تنص المادة 2/112 (غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المُدّعن)

إن خصوصية عقد الإذعان إن لناحية طريقة تنظيمه وعرضه التي تتم من طرف واحد، وارتكازه على عدم المناقشة أو المفاوضة حول بنوده، وإن لناحية قبول الطرف المُدّعن الذي يكون مضطرا إلى القبول بسبب حاجته إلى السلعة أو الخدمة المقدمة، فرضاؤه موجود ولكنه مفروض عليه، تفرض عدم تفسير هذا

²⁷ - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 716

²⁸ - Art 1162 code civil fr Dans la doute laconvention sinterpréte contre celui qui asti,ulé et en favur de celui qui q contracté lobligation ,

²⁹ - ألان بينابينت، القانون المدني الموجبات ، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، بدون سنة نشر، ص 207 وانظر لعشب محفوظ، مرجع

سابق، ص 149 ، محمد بودالي، مرجع سابق، ص 82

العقد، كما تُفسّر عقود التراضي بشكل عام، عبر البحث عن القصد المشترك للمتعاقدين، لأن هذا القصد المشترك غير موجود في عقود الإذعان وهو ما عبّر عنه الفقيه بريلويز بقوله (إذا كان العقد من عقود الإذعان فإن الإرادة المشتركة تكاد تختفي تماما حيث يتوارى الطرف المذعن تحت نظام لم يناقشه)، كما هو الحال بالنسبة للتوقيع على عقد التأمين، ولذلك لا بد على القاضي اللجوء إلى طرق تفسير مختلفة عن تلك التي تنص عليها القواعد العامة والمطبقة في العقود الأخرى، مستتبعا قواعد تفسير تصب في مصلحة الطرف المذعن دائما كان أم مدينا³⁰، وفي ما يلي سنتعرف إلى طرق حماية الطرف المذعن المؤمن له عند تطبيق التفسير

أولا- تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن في العقد "المؤمن له"

إن شركة التأمين هي الطرف القوي في التعاقد، إذ هي التي تنفرد بتحرير العقد، وهي بما تملك من وسائل كان يمكن لها أن تفرض على المؤمن له المذعن، شروطا واضحة وبيّنة، لا مجال للشك في ما تتضمنه من التزامات، أو في الإرادة التي اتجهت إليها عند تحرير العقد، لذلك فإن تبعة هذا الغموض تقع على شركة التأمين واضحة العقد،³¹ لأن أي تقصير في صياغة العقد يجب أن يتحمل عواقبه من انفراد بصياغته³²، إذ بما أن شركة التأمين هو طرف مهني مختص فإنه يقع عليه التزام مراعاة الدقة والوضوح في صياغة عبارات العقود التي يضعها، تحت طائلة تحميله مسؤولية الغموض وتفسير الشك ضده، ومن ثم كان هناك وجه آخر لتفسير هذه العقود، وجه تمليه قواعد العدالة، وحسن النية بحيث يكفل التفسير حماية الطرف الضعيف وتحقيق التوازن بين المتعاقدين.³³

³⁰ - هانية محمد علي فقيه، مرجع سابق، ص 220

³¹ - يقال أيضا في تبرير القاعدة أن الالتزام يمليه الدائن لا المدين، فإذا أملاه مبهما يحوم حوله الشك فالخطأ خطؤه، ووجب أن يفسر الالتزام لمصلحة المدين، لأنه كان بمقدور الدائن أن يجعل الالتزام واضحا لا يجول الشك فيه، عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 686

³² - محمد الهيني، مرجع سابق، ص 288

³³ - محمد عبد الرزاق محمد، تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثالثة، عدد ثالث، جامعة كربلاء، 2011، مرجع سابق، ص 157

هذا ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية لقرار صادر في 2003/1/21 (الشروط المحددة لخطر الإصابات إذا كانت غامضة، يجب تفسير معانيها للمصلحة الأفضل المؤمن له، المادة 132 - 2 من قانون الاستهلاك الفرنسي تنص على أنه شروط العقود المفروضة من طرف المهنيين لصالح المستهلكين أو غير المهنيين تفسر في حالة الشك للمصلحة الأفضل للمستهلكين أو غير المهنيين).³⁴ ونشير إلى أنه يجب لإعمال تفسير الشك لمصلحة الطرف المدعى ضرورة انتفاء سوء النية و الإهمال من جانب المدعى، فوجود أي منهما يتنافى مع الأساس الذي قامت عليه القاعدة، إذ لا حماية للمؤمن له سيء النية أو الذي يقوم بالغش وتعهد إحداث الخطر، وكذلك على القاضي قبل إعمال القاعدة ضرورة استنفاذ كل وسائل التفسير المتعلقة بالبحث عن الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين، واستمرار قيام الشك.³⁵

وفي حكم حديث لمحكمة العدل الأوروبية صادر في 23 أبريل 2015 المعروف بقرار فان هوف (van hove)،³⁶ الذي فرض أن تكون الشروط المحددة للخطر المؤمن عليه يجب أن تكون مُحَرَّرَة تحريرا وضحا ومفهوما مع احترام متطلب الشفافية وإلا عدَّ الغموض تعسفا ضد المؤمن له وبالتالي يتم تفسيره بما يخدم مصلحته، ومتطلب الشفافية يفرض أن تكون المصطلحات التي يتضمنها العقد معروضة بصورة مفهومة ودقيقة للسماح للمؤمن له بأن يُقدر تقديرا صحيحا التبعات الاقتصادية لتعهده، والمنازعات المتمحورة حول الشروط التعسفية وغموضها هي غالبا ما تكون فرصة لمحكمة العدل كي تقدم توضيحات لبعض أحكام توجيهه 5 أبريل 1993 رقم 93/13 لمجلس المجموعة الاقتصادية الأوروبية والذي أضيفت له تعديلات بتوجيهه 18/2011.³⁷

³⁴ مجلة التامين الفرنسية 2003 مشار إليها عند محمد الهيني، مرجع سابق، 289

³⁵ - محمد عبد الرزاق محمد، مرجع سابق، ص 158، وانظر سعاد نويري، مرجع سابق، ص 60

³⁶ - CJUE 23 AVR.2015.AFF C96/14 ECLI .EU .C 2015.262. VAN HOVE , Protection des consommateurs contre les clauses abusive dans les contrats d'assurance . revue lamy droit des affaires 2015, 106, P1 -

³⁷ - directive no 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, journal officiel des communautés européennes. n L95./29 délivré 21.4.1993 . et DIRECTIVE 2011/83/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 25

وتتلخص وقائع القضية بمستهلك أبرم عقود قروض عقارية، واكتتب أيضا بهذه المناسبة "تأمين مجموعة" من أجل ضمان التكفل بالقروض إلى حد 75% من الاستحقاقات في حال العجز الكلي عن العمل (incapacité totale de travail ITT) وتبعاً لحادث عمل، وجد المستهلك نفسه عاجزاً جزئياً دائماً عن العمل بنسبة 72%، عند ذلك وكّلت شركة التأمين طبيبا لتقييم حالة المستهلك الصحية فاعتبر الطبيب أن حالته الجسمانية لا تسمح بأن يستأنف نشاط مهنته السابقة ولكنه يمكنه ممارسة نشاط مهني مكيف بدوام جزئي، ومن ثم رفضت شركة التأمين التكفل بمستحقات القرض بسبب عدم عجز المستهلك المؤمن له الكلي.³⁸

عند ذلك رفع المؤمن له دعوى قضائية طالبا الاعتراف بأن نصوص العقد كانت غامضة وتعسفية فيما يتعلق بتعريف "العجز الكلي عن العمل"، والشروط التي يتحمل فيها المؤمن دفع الاستحقاقات، فحسب المؤمن له الشرط التعاقدي المتعلق بالعجز الكلي عن العمل كان تعسفيا ينشئ على حسابه عدم توازن واضح، بالإضافة إلى أنه مُحَرَّر بصورة غير مفهومة، وهو الموقف الذي لا يُقاسمه فيه المؤمن، لهذا السبب لجأت المحكمة الوطنية لمحكمة العدل الأوروبية للفصل في الموضوع .

عند تحليل محكمة العدل الأوروبية لموضوع وضوح الشرط من عدمه ذكرت بأن المستهلكين يوجدون في وضعية ضعيفة بالنسبة للمهنيين وهكذا فإن متطلب الشفافية "La transparens" يجب أن يُفسَّر بشكل واسع بحيث أنه غير مُنحصر فقط في الإيضاح الشكلي واللغوي للشروط العقدية، و سيما أن محكمة العدل تُذكر بانتظام أن الوضعية الدونية للمؤمن له نجدها في عدم القدرة على التفاوض أو على معرفة التفاصيل.³⁹

octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE

³⁸- Mathieu Combet. Protection des consommateurs contre les clauses abusive dans les contrats d'assurance . revue lamy droit des affaires 2015, 106, P2

³⁹ - CJUE 4 juin 2012 aff c618/10 Banco espanol de crédito, Protection des consommateurs contre les clauses abusive dans les contrats d'assurance . revue lamy droit des affaires 2015, 106, P2

أجرت المحكمة تحليلاً دقيقاً للشرط المتنازع عليه بالمقابلة مع مُتطلب الشفافية،⁴⁰ ولقد ذكرت بأن المعلومة المعطاة قبل إبرام العقد جوهرية بالنسبة للمستهلك مثلها مثل عرض خصوصيات آلية التكفل بالمستحقات الواجبة للمقرض، إلا أن العبارة التي تطرح إشكالات هي تلك المتعلقة حول مصطلحات ((استئناف نشاط ما، مأجور أو غير مأجور reprendre une quelconque activité rémunérée ou non)) إذ أنه وفقاً لمحكمة العدل، هناك عدة تفسيرات ممكنة، لقد كان هذا العنصر مهماً إذ أنه يحدد تكفل المؤمن بالنسبة لعجز المؤمن له المطلق عن استئناف نشاط مأجور أو غير مأجور، فرغم مختلف التفسيرات الممكنة، فإن

40 - نرى بأن المقصود بمتطلب الشفافية الوارد في نص الحكم هو مبدأ حسن النية في التعاقد، الذي هو شرط ضروري في العقود، وخاصة في عقد التأمين، ففي مختلف العقود نصت المادة 107 من ق م الجزائري على
 (" يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ويحسن نية .

ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مُستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام. (" وبخصوص عقد التأمين نجد قانون التأمين الجزائري فرض حسن النية في مختلف مراحل التعاقد نظراً لأن تحديد مختلف الالتزامات الرئيسية للتأمين يتوقف على حسن النية في التصريح سواء بالخطر المطلوب ضمانه في بداية التعاقد أو التصريح بالكارثة ووقائعها عند حدوثها، وبالتالي نجد مواد كثيرة تعاقب على الغش والاحتيال في التصريحات وتضع جزاءات اختارها المشرع ورأى أنها مناسبة للحفاظ على الدور المهم للتأمين وإبعاده عن القمار والمضاربة وتعتمد إحداث الأضرار مما يشكل إهداراً للأموال والثروات ومن أمثلة هذه المواد المادة 21 من ق ت ج إذ تنص (كل كتمان أو تصريح كاذب مُتعمد من المؤمن له، قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر، ينجر عنه إبطال العقد). إلا أن ما نلاحظه أن مُتطلب حسن النية في قانون التأمين إجباري على المؤمن له، ولم نجد مثله في جانب المؤمن، وبالتالي نجد المادة 107 هي التي تفرض حسن النية على كلا الطرفين خاصة المؤمن، وقد وجدنا مُصطلح شفافية ونزاهة الممارسات التجارية في القانون 04- 02 مؤرخ في 23 جوان 2004 إذ نصت المادة 1 منه (يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء المستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه) كما وقد أفرد هذا القانون فصلاً كاملاً يمنع فيه ويوضح الممارسات التعسفية ضد المستهلك وكيفية مواجهتها والعقوبات المفروضة على من يمارسها ويضمنتها عقود

المحكمة ترى مع ذلك أنه، حتى وإن كان هذا الشرط مُحرّر بصورة صحيحة من حيث قواعد اللغة، فإن مدى هذا الشرط لم يكن مفهوماً من قبل المستهلك، حيث أن المحكمة تقمصت شخصية المستهلك، فاعتبرت أن عقد التأمين تم إبرامه من أجل حماية المستهلك من الآثار التي قد تنجم عن استحالة مواجهة الاستحقاقات الشهرية لقروضه، وهكذا فإن المستهلك يمكنه أن يأمل بمشروعية أن يوافق مفهوم ((النشاط المأجور أو غير المأجور)) نشاطاً مهنيًا كافيًا يسمح له بالوفاء باستحقاقات أشهر قروضه.⁴¹

إنه يبيّن بالنسبة للمحكمة، أن هذا الشرط يطرح إشكالات وضوح مادامت هناك اختلافات في تفسير عبارة ((نشاط مأجور أو غير مأجور)) فضلاً عن ذلك بالنسبة للمحكمة مصطلح نشاط يمكنه أن يشمل كل عملية أو عمل بشري مُنجز قصد تحقيق غاية محددة، في حين أن الحكومة الفرنسية ترى أن المستهلك لم يفهم عند إبرام العقد أن ظرف فكرة ((العجز الكلي عن العمل)) لا يوافق ظرف فكرة ((العجز الجزئي الدائم)) بمفهوم قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي.

وبالتالي في الأخير خلصت المحكمة أنه يعود للجهة المحيلة أن تأخذ في الحسبان كل هذه العناصر، وأنه يعود إليها أن تُقدّر أيضاً الآثار الاقتصادية ذات الدلالة بالنسبة للمستهلك بالمقابلة مع اجتهاد محكمة العدل، واستنتجت أن الجهة المحيلة افترضت أن الشرط المذكور لا ينتمي للاستثناء المذكور في نص مادة 2/4 من التوجيه الأوروبي 93/13،⁴² وإنما ينتمي للمادة 5 منه التي تنص

⁴¹ - Mathieu Combet. Protection des consommateurs contre les clauses abusive dans les contrats d'assurance . revue lamy droit des affaires 2015 . P3

⁴² - تنص مادة 2/4 من توجيه الأوروبي 93/13 (إن تقدير الطابع التعسفي للشرط، لا يتمحور لا حول تعريف الموضوع الرئيسي للعقد، ولا حول التلاؤم بين الثمن والأجر والخدمات أو الأشياء الموفرة بالمقابل، إلا أن تكون هذه البنود محررة بصورة واضحة ومفهومة)

L'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation entre le prix et la rémunération, d'une part, et les services ou les biens à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible

Art 4/2 directive no 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, journal officiel des communautés européennes. n L95./29 délivré 21.4.1993 P 3

على أنه (في حالة تحرير شرط تعاقدى غير واضح فإن التفسير الأكثر صلاحاً للمستهلك هو الراجح) وبالتالي على المحكمة المحيلة إثبات أن الشرط المتنازع عليه يُحدّد عنصراً أساسياً في مُجمل العقد، كما وينبغي أن يكون مُحَرراً بصورة مفهومة و واضحة، أي بصورة مفهومة بالنسبة للمستهلك، فضلاً عن ذلك كان يجب على العقد احترام متطلب الشفافية قصد تمكين المستهلك من التقدير الصحيح للآثار الاقتصادية التي تترتب عليه، خاصة وأن العقد مرتبط بعقد قرض عقاري.⁴³

مما سبق نجد أنه بموجب المادة 2/4 من التوجيه الأوروبي 93/13 نجد أن البند المذكور يتعلق بعنصر أساسي في العقد وهو الخطر الذي يحقق تعويض المؤمن عليه، وبالتالي يجب أن يكون واضحاً وحددته الشركة، بالعجز الكلي عن العمل، وبصياغة غير واضحة ولكن أصيب المؤمن بعجز جزئي دائم لا يحقق له مردود كافٍ لدفع قروضه، ولذلك شكل الشرط حالة شك في التفسير لما قصده المتعاقدين، وبما أننا أمام عقد إذعان وضع شروطه المؤمن مُتفرداً فإنه وجب تفسير الشك تفسيرا يخدم مصلحة المؤمن له، استناداً لنص المادة 5 من توجيه المذكور، وبالتالي على الشركة دفع التعويضات المستحقة وهي دفعات القروض بنسبة 75٪.

ثانياً- تغليب الشرط الخاص على الشرط العام

بسبب الانتشار الواسع للعقود النموذجية، أو المطبوعة مسبقاً، حدث كثيراً من التعسف تجاه المؤمن لهم مما حدا بالمشرع إلى وضع قيود في هذا المجال، سواء في قانون التأمين أو قانون حماية المستهلك، بحيث يُمنع على المؤمن الإحالة في بعض الشروط إلى العقد المطبوع، وكذا ضرورة إبراز بعض الشروط الأخرى بشكل واضح،⁴⁴ و ضرورة وجود اتفاق خاص في بعض الشروط التي تشكل

⁴³ - Mathieu Combet. Op. P3

⁴⁴ منصور حاتم، أيمن طارق مكي، القوة الملزمة للشروط الأحادية التحرير في العقد، مجلة الحقوق والعلوم القانونية، جامعة بابل، العراق، عدداً 1، سنة 2009، ص 397

خطرا على التزام المؤمن له،⁴⁵ نفس المشكل يُطرح في القضاء في حالة وجود شرط خاص يتعارض مع شرط عام مطبوع فما هو المرجح؟

تختلف قاعدة تغليب الشرط الخاص على الشرط العام المطبوع عن قاعدة تفسير العقد بالبحث عن النية الحقيقية للمتعاقدين، بسبب أن الشروط المطبوعة مقدّما لا تُعبّر دائما عن نية الأطراف المشتركة، خاصة وأن وضعها يتم بصورة منفردة من قبل الطرف القوي، وعلى نحو يتلاءم مع مصالحه ومنافعه الخاصة، فلا يمكن التعرف على نية الطرف الضعيف عند إبرام العقد، فالمستهلك يُريد الحصول على السلعة أو الخدمة، وعلى الغالب لا يعلم ما هو مضمون نموذج العقد، لأنه على الأرجح لم يقرأه،⁴⁶ فبطبيعة الحال لا يُلفت الشرط المطبوع انتباه الطرف الضعيف لأنه لا يتميز بشيء، وغالبا ما ترد طويلة ومعقدة، وكذا تُكتب بكتابة صغيرة خاصة في التأمين، وفي المقابل فإن الشرط المكتوب بخط اليد يتميز عن الشرط المطبوع فيظهر بوضوح وكأنه دخيل على العقد، وأليا يُلفت إليه الأطراف عند توقيع العقد، ولذلك يطبق القضاء الشرط الخاص المكتوب على الشرط العام، وهذا فيه حماية للمؤمن له طبعا إذا كان الشرط الخاص يُحقق مصلحة أو فائدة أكثر بالنسبة له.⁴⁷

وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية قرار صادر عن محكمة الاستئناف لأن هذه الأخيرة أخطأت بالاستناد إلى المادة 1161 م ف التي توجب

⁴⁵ - نفس المشكل يطرح في حالة تعارض وثائق التأمين، فقد يحدث أن تتعارض وثيقة التغطية المؤقتة مع عقد التأمين النهائي، وفي هذا المجال وضع القضاء الفرنسي قواعد يمكن الاهتداء بها عند تفسير الوثائق المتعارضة، في حال بقاء الشك وعدم الوصول لنية الحقيقية للمتعاقدين:

- إعطاء الأولوية للشروط الواضحة على الشروط الغامضة
- إعطاء الأولوية للشروط الخاصة على الشروط العامة عند التعارض
- إعطاء الأولوية للشروط المكتوبة بخط اليد على الشروط المطبوعة
- الأولوية لشروط بقاء الضمان
- الأولوية لنسخة العقد المسلمة للمؤمن له على حساب تلك التي يحتفظ بها المؤمن

أنظر محمد الهيني، مرجع سابق، ص 293

⁴⁶ - عبد الرحمان الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق الكويتية جامعة الكويت، عدد 1 - 1992، ص 274

⁴⁷ - هانية محمد علي فقيه، مرجع سابق، ص 230

تفسير شروط العقد بالنظر إلى بعضها بعضا وإلى العقد كوحدة متكاملة بسبب عدم تطبيق الشرط المخطوط الذي يقضي بتوسيع نطاق المخاطر، التي يغطيها عقد الضمان الأساسي.⁴⁸

ثالثا- التفسير الموسع للعقد التأمين

التفسير الواسع لعقد التأمين هو التفسير الذي يهدف إلى حماية الطرف المُدْعَن، ويقوم هذا التفسير في أساسه على العدالة وحسن النية، وذلك بالابتعاد عن الطريقة الحرفية في التفسير والتي تؤدي إلى إسقاط الحق في التعويض لأقل الأسباب، ويكون التفسير الواسع لعقد التأمين يجري على حسب نية الطرفين، إذ لا يتفق وهذه النية الحكم بإسقاط الحق لمجرد التمسك بالشكل، إذا كان الهدف قد تحقق بالفعل ولم يلحق الشركة أي ضرر.

مثال ذلك من غير المقبول السماح للمؤمن بالتمسك بسقوط الحق في التعويض للتخلف عن سداد القسط في الميعاد، مع المطالبة بالأقساط التي حلت ولم تُسدد، فنسقط عن المؤمن كل التزام ونعطي له في مواجهة المؤمن له كل الحقوق، ويرى بعض الفقهاء أن التفسير الموسع لعقد التأمين لم يعد له دور في ضل التنظيم التشريعي الدقيق لعقد التأمين.⁴⁹

رابعا- التفسير الضيق لمضمون الشروط التي كرسها القانون

عمل القضاء على حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان وإعاقته وذلك في حدود ما تقضي به القواعد القانونية والمبادئ العامة التي استقر الاجتهاد عليها فاستخدم قاعدة التفسير الضيق لشروط العقد المنظمة قانونا، لأن التنظيم القانوني وُجد كي يمنع القوي من أن يُسخر قدراته لفعل ما يشاء.⁵⁰

ولذلك درج القضاء الفرنسي على تفسير شروط السقوط وانعدام الضمان تفسيراً ضيقاً لمصلحة المؤمن له، لأن القانون أحاطها بقيود على المؤمن احترامها، وبالتالي أي غموض في هذه الشروط بسبب كونها جاءت عامة أو غير

48 - Cass civ 10/1/1958 مشار إليه عند مرجع نفسه، ص 231

49 - أحمد علي خليف العويدي، مرجع سابق، ص 113

50 - أحمد عبد الرحمان الملحم، مرجع سابق، ص 272

محددة أو غامضة غير مكتوبة بحروف جد بارزة، يحتم الحكم بإبطالها لكون غموضها مانع من التفسير⁵¹

وجاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 30 مارس 1989 أنه " إذا كان التأمين على كل المخاطر يضمن الأضرار التي تلحق بالسيارة فإن العقد كذلك يجب أن يشمل كذلك التأمين الإجباري على مسؤولية السائق تجاه الغير وبذلك خلصت المحكمة إلى تحميل وكالة الأسفار المسؤولية، لأنها لم تقم بالإشارة من خلال الصياغة المعيبة للعقد إلى أي تحديد للضمان ولا لأي استثناء بشأن الأشخاص المنقولين، وأنها لم تُثر انتباه الزبون إلى ضرورة إبرام عقد تأمين تكميلي⁵²،

المبحث الثاني : تدخل القاضي لتعديل عقد التأمين حماية للمؤمن له

منحت المادة 110 سلطة للقاضي في تدخله للتحكم في التزامات المتعاقدين، إذا توفر العقد على الإذعان وتضمن شروطا تعسفيا، وهذا حماية للطرف الضعيف في التعاقد من تعسف المحتكرين والأقوياء اقتصاديا، وسنتطرق في هذا المبحث لمبررات هذا التدخل في إرادة المتعاقدين التي من المفروض أن تكون حرة، وكذا الأساس القانوني المعتمد من طرف القاضي لإعمال التدخل، ونتطرق إلى علاقة هذا التدخل بالنظام العام وإمكانية المتعاقدين استبعاد تدخل القاضي اتفاقا.

الفرع الأول: المبررات والأساس القانوني لتدخل القاضي في عقد التأمين

أولا :مبررات منح القاضي سلطة تعديل عقد التأمين

إن أغلب العقود في العصر الحديث عقود إذعان،⁵³ وهي عقود يضعها الفريق المسيطر على السوق ولا يسع المستهلك سوى القبول بها إذا أراد الحصول

⁵¹ - محمد الهيني، مرجع سابق، ص 285

⁵² - مذکور عند ، محمد الهيني، مرجع سابق، ص 285

⁵³ - وقد عرف عقد الإذعان القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية إذ تنص المادة 4 منه ((عقد كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه)) ويرى الدكتور شوقي بناسي حول هذا التعريف ((أن المشرع ركز على عقد الإذعان المكتوب بدليل استعماله عبارة حرر مسبقا مع أنه من الممكن تصور عقود إذعان شفوية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى اقتصر على عقد

على الخدمة أو السلعة المقدمة، كمستهلك خدمة الانترنت، أو التأمين، والنقل، وما يعاب على هذه العقود المفروضة على المستهلك تتمثل في إيراد شروط ترعى مصلحة الفريق الذي أملى العقد وليس مصلحة الفريق الآخر، كالبند النافي للمسؤولية أو الذي يحدّ منها وذلك الذي يعفي المؤمن من التزامه لمجرد خطأ ارتكبه المؤمن له الأمر الذي يضع المستهلك في موضع الفريق الضعيف المحتاج للحماية تجاه المسيطر على العقد.⁵⁴

وبالتالي إن ممارسة التعسف لتوظيف مقدرات العقد بما يخدم مصلحة طرف على حساب آخر، يتطلب ضرورة إعادة النظر في أداءات العقد نتيجة ممارسة هذا التعسف وليس لوجود الخلل، ولذلك إن استغلال احد الطرفين ما له من قدرة اقتصادية تفوق ما لدى الطرف الآخر وتمكنه من فرض شروط مجحفة يجعلنا نقول بأن العقد تم إبرامه تحت وطأة التعسف، فعدم التوازن العقدي هو ثمرة التعسف من قبل المؤمن صاحب الهيمنة في عقد التأمين.⁵⁵

ثانياً- السند القانوني لتدخل القاضي

لتوفير الحماية للطرف الضعيف في التعاقد نشأ مفهوم الشرط التعسفي ووجوب إجراء رقابة عليه سواء من قبل المشرع أم من قبل القاضي محافظة على حقوق طرفي العقد ومنعاً للتعسف، بحيث نصت المادة 110 ((إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك))

الإذعان الذي يكون موضوعه بيع سلعة، مع أنه عقود الإذعان تتعدد بتعدد عقود الاستهلاك ((، شوقي بناسي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2 لسنة 2009، ص 161، ولكن بدورنا لا نرى بهذا التوجه، بحيث أن المشرع لم يحصر عقد الإذعان فقط بالعقد الذي تم كتابته، وإنما قصد بعبارة "حرر مسبقاً" إنما عقود الإذعان المنتشرة والتي تم طباعتها مسبقاً في شكل نماذج عقود، بحيث يتم التعاقد عليها إما شفويا أو كتابيا ولكن على الشروط الموجودة في النماذج المطبوعة والموزعة مسبقاً، بحيث لا يمكن للمتعاقد المفاوضة في شروطها.

⁵⁴ - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 752

⁵⁵ - محمد محيي الدين إبراهيم سليم، التسلسل الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي، دار

وإضافة للمادة 110 ق م صدر قانون 04- 02 الذي يهدف إلى حماية المستهلك وتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بحيث نصت المادة 29 منه على بطلان مجموعة من الشروط التعسفية وكذلك 30 التي نصت بأنه (يهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية) ومن أجل ذلك صدر المرسوم التنفيذي 06- 306 المؤرخ في سبتمبر 2006 مُحدداً العناصر الأساسية للعقود مع الشروط التي تعتبر تعسفية.

إن هذه الشروط التعسفية في حال توافرها في العقد تُعدُّ باطلة بطلانا مطلقا على أن تُنتج أحكام العقد الأخرى مفاعيلها كافة، وهي وراثة على سبيل المثال لا الحصر مما يعطي القاضي خطة مرنة للتدخل في إبطال هذه الشروط، التي يصعب حصرها بصورة مطلقة على الصعيد العملي، وذلك بعد تكيفه للبنود التي يكون من شأنها الإخلال بالتوازن بين حقوق وموجبات طرفي العقد.⁵⁶ ولذلك سيجد القاضي الجزائري نفسه أمام ثلاثة أصناف من الشروط التعسفية وهي أولا الشروط المصرح بها أنها تعسفية طبقا للمادة 29 من قانون 04- 02 والمادة 5 من مرسوم 06- 306، وثانيا الشروط التي ستنشرها لجنة الشروط التعسفية وثالثا شروط مُقدّرة حسب المعيار المادي لنص المادة 5/3، ففي الحالة الأولى الشروط باطلة بحكم القانون وعلى القاضي تلقائيا الحكم ببطلانها، وأما الحاليتين الأخيرتين يمكن للقاضي تقدير الطابع التعسفي للشروط والقيام إما بتعديله أو إلغائه طبقا للمادة 110 من ق م.⁵⁷

وبالتالي تُعدُّ 110 ق م جزائري أساس قانونيا فعالا للقاضي للتدخل تلقائيا في عقد الإذعان، والتصدي للشروط التعسفية أو الحد منها، حسب كل عقد وظروفه ومفهومه الخاص، والهدف الاقتصادي الذي يسعى إليه المتعاقد، فهدف هذا التدخل هو رد التوازن العقدي إلى ميزان العدالة التعاقدية، وإزالة هذا الخلل الكبير بين المراكز التعاقدية لطرفي العقد وبالتالي إعفاء المؤمن له كطرف ضعيف من إثبات الصفة التعسفية للشروط، ذلك أن تقدير التعسف هي مسألة واقع تستقل تقديريها محاكم الأساس ولا

⁵⁶ - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 178

⁵⁷ - مرجع نفسه، ص 181

تخضع لرقابة محكمة النقض.⁵⁸ وتطبيقا لذلك فقد صدر عن المحكمة العليا الجزائرية اجتهاد مهم وصريح في قرار صادر في 10/11/2010 اذ ينص ((لا يترتب عن عدم تصريح المؤمن له بالسرقة، في مهلة ثلاثة أيام، سقوط الحق في الضمان. يجوز للمؤمن تخفيض التعويض إلى حدود الضرر الفعلي، في حالة عدم التصريح بالسرقة في الأجل المقرر.))⁵⁹

فمن خلال القرار ، تم ابطال شرط تعسفي دأبت شركات التامين على تضمينه عقودها، وهو سقوط الحق في التعويض بسبب التأخر عن التبليغ في المدة القانونية المحددة.

الفرع الثاني : مدى اعتبار تدخل القاضي من النظام العام الحديث

تعد قواعد حماية المستهلك هي قواعد من النظام العام الاقتصادي الحامي للمصلحة الجماعية فهذا المفهوم الأخير يسمح بإثارة البطلان الشروط المخالفة لهذه المصلحة ليس فقط من قبل الفريق المحمي مباشرة بها ولكن أيضا من قبل أشخاص آخرين لهم مصلحة في إثارتها كجمعيات حماية المستهلك ، وبالتالي من باب أولى أن يعود للقاضي إذا ما توافرت المصلحة الجماعية في الدعوى المقامة إثارة الطابع التعسفي للبند من تلقاء نفسه، ولكن مع مراعاة مبدأ وجاهية المحاكمة فالنظام العام الحامي لا يمكن إثارته عفوا من القضاء باستثناء قواعد الحماية الجماعية بحيث يفترض أن يثرها القاضي تلقائيا.⁶⁰

إلا أنه اتجه بعض الفقه إلى عكس ما سبق و نادى إلى ضرورة الاعتراف للقضاء بسلطة إثارة التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية من تلقاء نفسه، بمناسبة نظره في دعوى تنفيذ أو دعوى فسخ العقد على غرار بعض التشريعات الأوروبية، فالشروط التعسفية حسب ما تقدم تتعلق بالنظام عام ذي طبيعة مختلفة فهو حمائي يهدف بالدرجة الأولى، إلى حماية المستهلك الطرف الضعيف في العقد، ولكنه في الوقت عينه توجيهي يهدف إلى توجيه وضبط سياسة المنافسة، ويرى الدكتور السنهوري أن القاضي

⁵⁸ - لعشب محفوظ، مرجع سابق، ص 155، غانية محمد علي لفيقيه، مرجع سابق، ص 266

⁵⁹ - قرار رقم 581675 قرار بتاريخ 10/11/2010 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني ، 2010، ص 166

⁶⁰ - غانية محمد علي لفيقيه، مرجع سابق، ص 264

يملك كامل الحق لتقرير ما إذا كان الشرط تعسفي ولا معقب لمحكمة النقض على تقديره، وهو في ذلك غير مقيد بحد معين سوى ما تقتضيه العدالة.⁶¹

وفي هذا المجال ومن أهم قرارات محكمة النقض الفرنسية والتي بدأت في إعلان بطلان البنود التعسفية قرار 25 فيفري 1989 حيث قضت المحكمة بأن (العمل القانوني الذي يهدف إلى شراء فيلم تصوير ثم تظهيره يدخل ضمن نطاق أحكام المادة 2 من مرسوم آذار 1978 لأنه يظهر في جزء منه عقد بيع وفي جزئه الآخر عقد مقاوله، فتكون المحكمة أعادت تصنيف العقد لاعتبار البند المدرج فيه بندا تعسفيا بحسب المرسوم السابق ذكره، ولقد اعتبر القاضي الأساس عن حق بأن بندا معفيا من مسؤولية ضياع فيلم سلم لمُختبر تظهير، يُعتبر تعسفيا، لأنه يوفر منفعة مبالغا فيها للمتزم التظهير نظرا لموقعه الاقتصادي الذي يُمكنه من فرض إرادته على عملائه..))

ولكن كان هناك تأرجحا في الاجتهادات الفرنسية فيما يتعلق بإبطال البنود التعسفية، لعدم وجود نص قانوني صريح يعطي للقاضي صلاحية تقدير الشرط التعسفي وإبطاله،⁶² إلى أن حسمت محكمة النقض الفرنسية الموقف في قرار Lothior

⁶¹ - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 76 ، ويقول الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي (على أن أهم الأحكام التي يستهدف القانون بها حماية الطرف المدعى هو ما جاء في المادة 149 ق م مصري وهذا حكم خطير خص المشرع به عقود الإذعان، وخول بمقتضاه للقاضي سلطة إجراء تعديل في شروطها التعسفية، بل إهدارها إذا اقتضت مصلحة الطرف المدعى هذا الأمر وذلك في حين أنه وفقا للقاعدة العامة يقتصر دور القاضي بالنسبة إلى العقود على مجرد تفسيرها بغية إعمال حكم القانون فيها)) ، وهو نفس رأي عبد المنعم فرج الصدة و عبد المنعم البدرابي، آراء مشار إليها عند لعشب محفوظ ، مرجع سابق، ص 154 ، عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 250

⁶² - ويرى الأستاذ شوقي بناسي أن ((قانون فيفري 1995 في فرنسا لم يتخذ موقفا واضحا من سلطة القاضي تجاه الشروط التعسفية، رغم أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأنه يمكن للقاضي أن يعلن الطابع التعسفي لشرط ما في غياب أي مرسوم، حيث يكفي الاستناد على أحكام المادة 35 من قانون 1978 وهذا القضاء لم يأتي دفعة واحدة بل مر بمراحل متتابعة فقد جاء تلميحا ثم ضمنا ثم صراحة، إذ يمكن استخلاص ذلك من الفقرة الثانية من المادة 132- 1 التي قضت بأن السلطة الممنوحة للحكومة لتعيين الشروط التعسفية هي اختيارية محضة، وكذلك من المادة 132- 1 التي صرحت بأن القائمة الملحقة بقانون الاستهلاك هي قائمة بيانية غير حصرية، وهذا ما يمهد للقضاء بالتدخل)) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 178 وانظر مصطفى العوجي، مرجع سابق،

الصادر في 14 أيار 1991،⁶³ حين اعتبرت بموجبه محكمة الأساس كانت على حق في أن بندا معضيا من مسؤولية ضياع فيلم سلم مختبر للتظهير يُعتبر تعسفاً لأنه يوفر مصلحة مبالغاً فيها للمتزم التظهير بالنظر إلى موقعه الاقتصادي الذي يُمكنه من فرض إرادته على زبائنه⁶⁴، يتبين من هذا القرار أن المنفعة المبالغ فيها لمصلحة احد طرفي العقد تأتي من موقعه الاقتصادي القوي الذي يمكنه من فرض إرادته على الطرف الآخر في العقد.

وبما إن القرار السابق لم يستند لا إلى قانون 1978 ولا إلى القانون العام فقد أوجد شعور لدى الفقهاء بأن المحكمة العليا صرحت بمبدأ صلاحية القضاء للنظر في الشروط التعسفية و إبطالها عند الاقتضاء حتى ولو لم تكن ممنوعة سابقا بموجب مرسوم، وقد صحح هذا القرار تقصير السلطة التنظيمية فيما يتعلق بهذه المسألة، إذ وسع في مضمون القاعدة المنصوص عليها في قانون 1978 لأنه قصد منح فاعلية أكبر لمكافحة البنود التعسفية بإخراجها من الإطار المحدود الذي وضعه فيه المشرع الفرنسي، ما أكد على الحاجة إلى تدخل تشريعي بهدف تكريس استقلالية القضاء في تعديل العقود المتضمنة بنودا تعسفية.⁶⁴

ص 755 وانظر رياحي احمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد 5، لا يوجد سنة نشر، ص 352 ويرى أن العبرة في التفوق ليست القدرة الاقتصادية فحسب، وقد كان هذا حجة لخمسة شركات تامين فرنسية إذ طالبت بإلغاء المادة الأولى من المرسوم التنفيذي الصادر في 24 مارس 1978، معتبرين أن شروط عقود التامين لم تكن مفروضة عن طريق تعسف التفوق الاقتصادي، وقد اعتبر مجلس الدولة في قراره سنة 1980 أن الشرط لا يظهر في كل أحوال التعسف في التفوق الاقتصادي، ولا يمنح بالضرورة ميزة فاحشة للمحترف، وهذا يؤدي إلى الاعتقاد أن مجلس الدولة قبل ضمينا طرح شركات التامين.

⁶³ - ما يؤخذ على القرار أنه لم يأخذ كأساس قانوني أي نص خاص كنصوص حماية المستهلك أو أي نص عام من نصوص القانون المدني الفرنسي كنص المادة 1134 ق م ف ولكنه في الوقت نفسه يستشهد بشروط البند التعسفي المنصوص عليها في قانون 1978 لجهة فرض الشرط من الفريق الأقوى اقتصاديا وتوفير منفعة مبالغاً فيها له ثم يعتبر البند غير مكتوب . ريماء فرج مكي ، تصحيح العقد -دراسة مقارنة - المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ط1، 2011، ص 44.

⁶⁴ - ريماء فرج مكي، مرجع سابق، ص 42

الخاتمة

في الأخير نصل إلى أن نص المادة 110 ق م نص أمر وملزم يتعلق بالنظام العام الاقتصادي والاجتماعي، لا يجوز للمتعاقدین الاتفاق على مخالفته تحت طائلة البطلان المطلق مثلما نصت عليه آخر المادة، وأن المادة 110 ق م تعد تطور مهم جدا في القانون المدني لأن ميدان المعاملات التجارية سريع التطور بدوره مما يتسبب في كثرة الشروط التي يتضمنها العقد، الأمر الذي لا يمكن مواجهته عمليا إلا بتكريس السلطة المباشرة للقضاء في رقابته على عقود الإذعان مثل التأمين نظرا لأهمية هذه العقود بالنسبة للاقتصاد والاستثمار ولتوفير الحماية المطلوبة للطرف الضعيف .

ونشيد بالمشروع الجزائري عندما منح للقاضي سلطة التدخل لتفسير العقود، خاصة وأن التطورات الحديثة أفرزت نظاما عقديا يتسم بالتمنجة والغموض، وقد كرس المادة 111 و 112 تفسير الغموض لصالح الطرف المذعن وقد تتبعنا مدى تعرض المؤمن له للتعسف والسيطرة من طرف شركات التأمين، ورأينا كيف يستطيع القاضي تجسيد المعايير التي نظمها المشروع للوصول إلى النية والأهداف التي توخاها المتعاقدین مع مراعاة الطرف المذعن والضعيف وهو المؤمن له .

ومن خلال الواقع العملي لعقد التأمين خلصنا الى أن شركة التأمين هو طرف مهني مختص فإنه يقع عليه التزام مراعاة الدقة والوضوح في صياغة عبارات العقود التي يضعها، تحت طائلة تحميله مسؤولية الغموض وتفسير الشك ضده، أو حذف الشرط الذي يعتبر تعسفيا، ومن ثم كان هناك وجه آخر لتفسير هذه العقود، أو تعديلها وجه تمليه قواعد العدالة، وحسن النية بحيث يكفل التفسير أو التعديل حماية الطرف الضعيف وتحقيق التوازن بين المتعاقدین، وكذا تمكين القضاة من إسقاط مختلف الشروط التعسفية التي دأبت شركات التأمين تضمينها في عقودها، رغما عن المؤمن له والتي أدت الى إهدار حقوقه وإفراغ التأمين من محتواه وأهدافه.

قائمة المراجع

1- الكتب

- ألان بينابينت، القانون المدني الموجبات ، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، بدون سنة نشر،
- بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، دار الفجر، ط1 القاهرة، 2007
- ريماء فرج مكي ، تصحيح العقد -دراسة مقارنة - المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ط1، 2011
- سعاد نويري، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة ، 2014
- علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010
- لعشيب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990
- محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، دار الأمنية للنشر، ط2 ، الغرب، 2010،
- مصطفى العوجي، القانون المدني ، العقد ، جزء 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط6، 2016
- محمد محيي الدين إبراهيم سليم، التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2007
- مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999
- هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، ط1، منشورات الحلبي، لبنان، 2014

2- مقالات ورسائل جامعية

- أحمد خليف العويدي، الحماية القانونية للطرف المذعن في عقد التأمين، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن 1999
- رياحي احمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد 5 ، لا يوجد سنة نشر،
- شوقي بناسي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2 لسنة 2009
- عبد الرحمان الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق الكويتية جامعة الكويت، عدد 1 - 1992

- محمد عبد الرزاق محمد، تفسير الشك لمصلحة الطرف المدعى، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثالثة، عدد ثالث، جامعة كربلاء، 2011
- منصور حاتم، أيمن طارق مكي، القوة الملزمة للشروط الأحادية التحرير في العقد، مجلة الحقوق والعلوم القانونية، جامعة بابل، العراق، عدد 1 سنة 2009.
- مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 2009
- Mathieu Combet. Protection des consommateurs contre les clauses abusive dans les contrats d'assurance . revue lamy droit des affaires 2015

3- القوانين والأنظمة

- القانون الأمر 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري معدل بعدة قوانين آخرها القانونين رقم 05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والقانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 ماي 2007
- قانون التأمين الجزائري 07/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 هجري الموافق 25 يناير 1995
- قانون 04- 02 الذي يهدف إلى حماية المستهلك وتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية
- القانون رقم 09- 03 مؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش Code civil francais-
- Code des assurances francais. Drenière modification 29/04/2017 WWW.DROIT.ORG
- directive no 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, journal officiel des communautés européennes. n L95./29 délivré 21.4.1993 . et DIRECTIVE 2011/83/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE



التخطيط الاستراتيجي كمدخل للنهوض بالتنمية المحلية في الجزائر

صوالحي ليلي^{1,2}، زغدار عبد الحق³

- 1- قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية
- 2- قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة-1
- 3- قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة-1

soualhileila@live.fr

ملخص -

يحتل التخطيط الاستراتيجي موقعا بارزا في العملية الإدارية، فمن خلاله تتمكن المنظمة من التعرف على حقيقة إمكانياتها الداخلية وكذا نقاط قوتها للاستفادة منها، ونقاط ضعفها لمعالجتها، كما يعد الوسيلة المنهجية لتقليل درجة عدم التأكد والمخاطر المرتبطة بالمتغيرات الخارجة عن إرادة المنظمة وكذا التعرف على الفرص والتهديدات التي تواجهها.

و على اعتبار أن الإدارة المحلية وسيط بين المواطن والإدارة المركزية، خاصة فيما يتعلق بالخدمة العمومية، ولا يتم تنفيذ السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة كالتهيئة العمرانية، التشغيل، السكن، محاربة الفقر... الخ إلا من خلالها، فالإدارة المحلية الجيدة هي التي تبني خططا مدروسة بعناية، وبالتالي ظهر التخطيط المحلي والذي يعني التدبير الذي يرمي إلى مواجهة المستقبل بخطط معدة سلفا لتحقيق أهداف محددة على المستوى المحلي، وبالتالي فالتخطيط الاستراتيجي المحلي هو الموازنة بين رغبات وأهداف المجتمع المحلي وإمكانياته الطبيعية والبشرية.

الكلمات المفتاحية -

التخطيط الاستراتيجي، الإدارة المحلية، التنمية المحلية، الجزائر

Strategic planning as an input to the promotion of local development in Algeria

Abstract –

Strategic planning occupies a prominent position in the administrative process, through it the organization can identify the fact that the internal capabilities as well as its strengths to take advantage of them, and weaknesses to be addressed. It is also the methodology to reduce the degree of uncertainty and risk Associated with variables beyond the control of the organization, As well as to identify the opportunities and threats it faces.

And on the grounds that the local administration as an intermediary between the citizen and the central administration, Especially with regard to public service, Nor is the implementation of economic and social policy of the State Like architecture, Work piece, Living, The fight against poverty.....etc, However, through which, Good local administration Are adopting plans carefully considered, Thus noon local planning Which means that the measure, which aims to face the future Plans are already prepared to achieve specific goals At the local level, Thus the local Strategic Planning is a balance between the desires and goals of the local community and the natural and human potential.

Key words-

Strategic planning, local administration, Local Development, Algeria

مقدمة

يعتبر التخطيط أسلوباً ومنهجاً في التفكير المنطقي والعقلاني، كما أنه يعد الوظيفة الإدارية الأولى في المنظمة، إذ تتكامل هذه الوظيفة مع الوظائف الإدارية الأخرى من تنظيم وقيادة وتوجيه ورقابة وغيرها. وتتم ممارسته من قبل الجميع وعلى كل المستويات، بدءاً من المستوى الفردي والعائلي، وكذا المستويات المحلية والوطنية والعالمية، ويتعلق التخطيط بالجوانب المستقبلية انطلاقاً من الحاضر. فقد أثبتت التجارب التطبيقية للتخطيط الاستراتيجي أن

الإدارة التي تخطط استراتيجيا تتفوق في أداءها الكلي على الإدارة التي لا تخطط استراتيجيا، وهذا يعني أن التخطيط الاستراتيجي يعتبر مسؤولا عن تحسين الأداء كأسلوب عملي إداري. بحيث أنه يفضي إلى وضع استراتيجيات للاستفادة من الفرص المتاحة وتلافي المخاطر المحتملة وتوضيح الآليات والوسائل التي يجب اعتمادها وإبراز أثرها على المنظمة.

ومع اتساع نطاق الدولة وازدياد وظائفها ومسؤولياتها في الخدمات الاقتصادية والاجتماعية، لم يكن أمام الدولة إلا أن تختصر من سلطاتها من أجل أن تتمكن من أداء وظائفها وذلك بالتخلي عن بعض سلطاتها المركزية للإدارة المحلية، والتي هي عبارة عن أسلوب إداري يقسم إقليم الدولة بمقتضاه إلى وحدات صغيرة ذات هوية محلية.

والإدارة المحلية الجيدة هي التي تبني خططا مدروسة بعناية وبالتالي ظهر التخطيط المحلي والذي يعني التدبير الذي يرمي إلى مواجهة المستقبل بخطط معدة سلفا لتحقيق أهداف محددة على المستوى المحلي، وعليه فإن التخطيط الاستراتيجي المحلي هو الموازنة بين رغبات وأهداف المجتمع المحلي وإمكانياته الطبيعية والبشرية.

وانطلاقا مما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: كيف يساهم التخطيط الاستراتيجي في تحقيق التنمية المحلية في الجزائر؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم الدراسة الى 3 محاور، حيث يعالج المحور الأول: مفهوم التخطيط الاستراتيجي وشروط نجاحه، ويعالج المحور الثاني: تقنيات التخطيط الاستراتيجي، أما المحور الثالث فقد خصص للدراسة في: مداخل التخطيط الاستراتيجي لتحقيق التنمية المحلية.

المحور الأول: مفهوم التخطيط الاستراتيجي

يعتبر التخطيط حلقة الوصل الضرورية بين الحاضر والمستقبل والتي تزيد من احتمالات تحقيق النتائج المرغوبة. فالتخطيط هو دعامة وضع الاستراتيجية الفعالة، كما أنه ضروري للنجاح في تطبيق الاستراتيجية. وقد تعددت التعاريف التي تناولت مفهوم التخطيط الاستراتيجي، سيتم إيراد البعض من هذه التعاريف.

إذ يرى **ظاهر محمود الكلالدة** " بأن التخطيط الاستراتيجي عبارة عن عملية تحدد من خلالها المنظمة أهدافها طويلة الأمد والكيفية التي سوف تقوم بها لتحقيق تلك الأهداف وتنمية الخطط طويلة الأجل للتعامل بفعالية مع الفرص والتهديدات الموجودة بالبيئة المحيطة بالمنظمة"¹.

ويتفق معه في هذا التعريف **ستينر Steiner.GA** والذي يرى أن التخطيط الاستراتيجي هو " عملية تقوم بواسطتها الإدارة العليا بتحديد الأهداف التنظيمية، والاستراتيجيات المطلوبة لتحقيق هذه الأهداف بما فيها أيضا التصرفات قصيرة الأجل وتلك التي تتم في المستويات العليا والخاصة بتنفيذ الاستراتيجية بطريقة مناسبة"².

أما **أحمد سيد مصطفى** "فيرى أن التخطيط الاستراتيجي عبارة عن عملية مستمرة لتصميم وتطوير خطط تشمل وظائف المنظمة. كما يؤكد على أن التخطيط الاستراتيجي يقوم على نظام المعلومات وصنع القرارات (الاستراتيجية) على ضوء تقييم مستمر للمتغيرات البيئية المحلية والإقليمية والعالمية وكذا للمتغيرات البيئية الداخلية بالمنظمة، والهدف من ذلك هو تحديد نقاط القوة والضعف واكتشاف الفرص والتهديدات. والاستغلال الأمثل لنقاط القوة من أجل اقتناص الفرص"³.

في حين يرى **بيتر دراكر Peter Drucker** " أن التخطيط الاستراتيجي هو عبارة عن " عملية مستمرة لتنظيم تنفيذ القرارات الحالية وتوفير المعلومات الكافية الخاصة بمستقبل تنفيذها، وتنظيم الجهود اللازمة لتنفيذ القرارات"⁴. إلا أنه على الرغم من اختلاف التعريفات التي تناولت التخطيط الاستراتيجي فإننا نجد أن مفهوم وعمليات التخطيط الاستراتيجي تشمل ما يلي:

- عمليات إدارية منهجية (فكرية وعملية) لإدراك آفاق المستقبل، وتحديد أبعاده.
- أهداف بعيدة المدى تعكس التصور الشامل للمنظمة في بيئة المستقبل.

- مجموعة من الخيارات الناشئة عن مقارنة قدرات المنظمة وإمكانات وعوامل البيئة، ويفترض أن تكون ملائمة لإنجاز الأهداف.
- عمليات تحويل الخيارات إلى خطط عمل تفصيلية ومتابعة تنفيذ هذه الخطط.⁵

بناء على التعريفات السابقة فالتهيئة الاستراتيجية يعبر عن النظرة الشمولية للمنظمة بما يمكن من أخذ صورة حقيقية عن واقعها الحالي والمنظور من خلال عملية تحليل الظروف البيئية الداخلية والخارجية للمنظمة، وذلك من أجل وضع الاستراتيجية المناسبة لتحقيق أهدافها بكفاءة وفعالية.

أهمية التخطيط الاستراتيجي

يعتبر التخطيط من أهم الوظائف الإدارية، فإذا لم تتوفر لدى الإدارة خطة يعني أنها لن تستطيع ممارسة وظائف الإدارة الأخرى كالتنظيم والتوجيه والرقابة. والمنظمات التي تهتم بتخطيط عملياتها وأنشطتها استراتيجياً تحقق العديد من المزايا والمنافع، وسنذكر أهم المزايا التي تعود على المنظمات جراء استخدامها لأسلوب التخطيط الاستراتيجي:

1. التخطيط الاستراتيجي يساعد المنظمة في وضوح رؤيتها المستقبلية، فصيافة الاستراتيجية تتطلب قدراً كافياً من الدقة في توقع الأحداث المستقبلية والتنبؤ بمجريات الأحوال مما يساعد على التعامل معها بفعالية وبالتالي بقاء المنظمة ونموها.

2. التخطيط الاستراتيجي يساعد المنظمة على تخصيص الموارد والإمكانات بطريقة فعالة وذلك من خلال توجيه جهود المنظمة التوجيه الصحيح على المدى البعيد، كما أنه يساهم في استخدام مواردها وإمكاناتها بطريقة فعالة والتي تمكن من استغلال نقاط القوة والتغلب على نقاط الضعف.⁶

3. التخطيط الاستراتيجي يساعد المنظمة على تحسين قدرتها على التعامل مع المشكلات، فبتشجيع المديرين مساعديهم على الانخراط في عملية التخطيط يؤدي إلى زيادة قدراتهم التنبؤية ومسؤولياتهم الاستراتيجية عن

طريق مشاركة أولئك الذين يدركون احتياجات التخطيط ومتطلبات نجاحه.

4. إن الاستناد على العمل الجماعي سوف يترتب عليه قرارات جيدة بسبب التفاعل الجماعي، مما يولد عدة بدائل استراتيجية والذي بدوره يحسن من فرص الاختيار الاستراتيجي. وكذا إيجاد الحلول لمعظم المشاكل.⁷

5. يفيد التخطيط الاستراتيجي في إعداد كوادرات للإدارة العليا، بحيث أن التخطيط الاستراتيجي يعرض مديرو الإدارات الوظيفية لنوع التفكير وكذا المشاكل التي يمكن مواجهتها بعد ترقيةهم إلى مناصب الإدارة العليا بالمنظمة، ومشاركة هؤلاء المديرين في التخطيط الاستراتيجي يساعد على تنمية الفكر الشامل لديهم، وذلك من خلال رؤيتهم لكيفية خلق التكامل بين وحداتهم الفرعية مع أهداف المنظمة ككل.⁸

6. يعد التخطيط الاستراتيجي ضرورة وليس ترفا بالنظر إلى أنه يؤدي إلى الكفاءة في الأداء حيث أنه يجعل المدير خلاقا ومبتكرا ويبادر بصنع الأحداث وليس متلقيا لها.⁹

7. يفيد التخطيط الاستراتيجي في توفير وتحديد متطلبات تحسين الأداء، وتحقيق نمو وتقديم المنظمة، وكذا التأكد من تحقيق الترابط بين رسالة المنظمة وأهدافها وما يتم وضعه من سياسات وقواعد وأنظمة للعمل.¹⁰

8. يعمل التخطيط الاستراتيجي على تنمية الإحساس بملكية الخطة وبالتالي ينتج إرضاء كبير بين المخططين حول الرؤية العامة.¹¹

شروط نجاح التخطيط الاستراتيجي

يتطلب التطبيق الفعال لأسلوب التخطيط الاستراتيجي توفر مجموعة من العناصر الأساسية وهي كالآتي:

1- أن تكون عمليات التخطيط الاستراتيجي بكافة أبعادها شمولية: أي أن تشمل كافة القطاعات من مجلس الإدارة والموظفين والأفراد العاملين المعنيين بنجاح المنظمة، وتتسم هذه الشمولية بما يلي:¹²

✓ أنها تساعد على بناء الحماس الداخلي والخارجي، والارتباط بالمنظمة واستراتيجيتها، ويكون الأفراد هم أنفسهم أصحاب الأهداف والمجهودات المبذولة لتحقيق أفضل النتائج.

✓ تؤكد الشمولية على أن قاعدة البيانات والمعلومات تعكس احتياجات الأفراد وتوقعاتهم داخل المنظمة وتطلعات الجهات الخارجية.

✓ تبني مستوى من الموضوعية لعملية التخطيط.

✓ توجد أساس لعلاقات العمل المستقبلية.

✓ تعمل على توحيد الهدف وسط كافة العناصر الأساسية المعنية.

✓ تؤسس قاعدة لتداول المعلومات بين العاملين والإدارة والعملاء والعناصر والفئات الأخرى بصورة دائمة ومستمرة.

2- أن تكون الاستراتيجية محددة وواضحة: فالاستراتيجية غير الواضحة وغير المشروحة بمستوى كاف من الدقة لكل الجهات المشاركة في تنفيذها داخليا، لا يمكن أن تكون قابلة للاختيار أو المناقشة أو المنازعة، ويصبح حظها في الفشل كبير. فيجب ألا تبقى الاستراتيجية حبيسة فكر المسير مما يحول دون تحقيق الهدف.¹³

3- يرى الباحث آدمس **Adams, D** بأن أداء و نجاح التخطيط يعتمد على حقيقتين رئيسيتين :

تتمثل الأولى في أن يأتي التخطيط الاستراتيجي سابقا للتخطيط التشغيلي، والثانية في أن ينبع التخطيط الاستراتيجي من الإدارة العليا وصانعي السياسة، ويعود ذلك إلى أن المهام الرئيسية لهذه القيادات العليا هي تركيزها على الأبعاد السياسية والقوى الاقتصادية والاجتماعية ذات الأثر على المنظمة، وبطبيعة الحال فإن هذا التركيز سوف يمكن القيادة العليا من الاستعداد وتنمية الأهداف الاستراتيجية التي تحد مسار الأنشطة المستقبلية للمنظمة.¹⁴

4- ضرورة التنسيق وتوجيه مختلف الإدارات (العليا، الوسطى والسفلى) في اتجاه عام موحد لتحقيق نفس الهدف، ويتعزز ذلك بمشاركة مختلف الإدارات عند دراسة الأهداف وتحديد مؤشراتها وحصر الموارد وتوزيعها.¹⁵

- 5- توفير المعلومات التي يتطلبها نظام التخطيط الاستراتيجي إذ أنه من الضروري على المنظمة أن تكون على دراية بعدة أمور أساسية نذكر منها ما يلي:
- ✓ تحديد العناصر الداخلية والخارجية المطلوب توفير معلومات عنها من أجل إعداد الخطة الاستراتيجية.
- ✓ تحديد المعلومات المتوفرة والتي يمكن الاستفادة منها لإعداد الخطة الاستراتيجية.
- ✓ تحديد المعلومات غير المتوفرة والتي يجب على المنظمة توفيرها لإعداد الخطة الاستراتيجية.
- ✓ تحديد المصادر التي من خلالها يتم الحصول على المعلومات سواء المتوفرة أو غير المتوفرة.
- ✓ تحديد الوسائل وكذا الأطراف التي تستخدم من أجل الحصول على المعلومات الضرورية لإعداد الخطة الاستراتيجية.
- ✓ تحديد الأساليب والأدوات اللازمة لتحليل وتفسير هذه المعلومات وتجهيزها للاستفادة منها في إعداد الخطة الاستراتيجية.
- ✓ كيفية الاستفادة من هذه المعلومات ومن نظم وقواعد تداولها وحفظها ومتابعة تحديثها.
- 6_ وجود فريق متكامل للقيام بعملية التخطيط الاستراتيجي مكون من أفراد قادرين على الاضطلاع بمسؤولية هذا التخطيط. كما أن التخطيط الاستراتيجي الذي يطبق لأول مرة يحتاج إلى جهود تعريفية ومناقشات لغرض التدريب على خطواته.¹⁶

المحور الثاني: تقنيات التخطيط الاستراتيجي

هناك عدة تقنيات لإعداد التخطيط الاستراتيجي وقد حاولت المدرسة الأمريكية حصر هذه التقنيات في ستة تقنيات أساسية لخلق تفاعل بين المنظمة والمحيط ويمكن اجمال هذه التقنيات فيما يلي:¹⁷

♦ التقنيات التقليدية: وذلك من خلال:

أ_ تحديد الأهداف الاستراتيجية للمنظمة والتعبير عن النوايا من خلال ما يسمى بالتصريح بالأهداف التنظيمية للمنظمة، وذلك بالإجابة عن الأسئلة التالية:

ما هي المشاكل التي تود المنظمة حلها؟

ب. ما هي الحلول المقترحة؟ ويمكن أن نجيب عن هذه الحلول أثناء إعداد التصريح بالأهداف وأنها تمكن في الرفع من وتيرة النمو الاقتصادي والاجتماعي.

ما هي الشريحة المستهدفة؟ التي تمكن من تحقيق هذا الهدف؟

ب- تشخيص وصفي للمنظمة: ويتعلق الأمر بتحديد عناصر قوتها ومكامن ضعفها في التدبير العمومي، إذ يحتاج التشخيص العمومي إلى إحصائيات شاملة حول وضعية كل القطاعات ونسبة النمو والتي يمكن أن نستخرج منها مكامن القوة والضعف في الدولة.

ج _ تحليل البيئة: ويتعلق الأمر بدراسة البيئة الخارجية والمبادلات التجارية الخارجية، ومعطيات أخرى التي يمكن أن تستجد بفعل التطور السريع للعولمة.

د _ التقييم: من خلال معرفة وضعية المنظمة والبيئة، إذ يمكن لمنظمة ما أن تعرف قدرتها على أداء الأهداف التي صرحت بها، والوقوف على القدرات المالية والبشرية والقدرات التنظيمية والتسييرية مما يساعد في تعديل ومراجعة الخطة لتكون قابلة للتطبيق.

هـ _ الإشراف الموسع لجميع طاقات المنظمة ويتم ذلك من خلال تشجيع المبادرات النقدية ومعرفة المصالح الذاتية المتداخلة واستيعاب المصالح المتضاربة داخل المنظمة، وكذا اختيار المساهمات الأكثر اقتراباً من النتائج وهو ما يسمى بالمقاربة المندمجة للتخطيط الاستراتيجي، كذلك اعتماد قنوات تواصل قوية داخل المنظمة.

أما بالنسبة لاعتماد هذه التقنية للتخطيط الاستراتيجي فهي تقنية معتمدة في التدبير العمومي التقليدي من خلال دور المؤسسة البرلمانية في مناقشة قانون

المالية مثلا، أو دور المجالس العليا للتخطيط كمؤسسة دستورية في بعض البلدان في الحوار بشأن المخططات الاستراتيجية للدولة، غير أن التدبير العمومي أبداع تقنيات أخرى منها المناظرات الوطنية والحوار الاجتماعي والمجالس العليا الاستشارية التي تمثل المنتج والمستهلك والدولة معا، وتسمح بالتداول والحوار في مواضيع بعينها.

و. الصياغة النهائية للخطة من أجل تحديد استراتيجية الأمانة: من أجل تحقيق الأهداف المتفق عليها يتم تسطير خطة للعمل متسلسلة من التدابير الواجب اتخاذها في المستويات العليا لاتخاذ القرار إلى ما يلزم اتخاذه في المستويات الدنيا للمنظمة وهي الوثيقة التي تسمى في التدبير العمومي بالمخطط الاستراتيجي الوطني أو الجهوي إذا كان الأمر يتعلق بتدبير الشأن المحلي.

ي. تتبع الإنجاز والتنفيذ: ويتم ذلك من خلال التقيد بمراحل زمنية لمراقبة النتائج ووضع مؤشرات للنجاح، ومعرفة إذا كان الالتزام حقيقيا بالأهداف التي سطرت، أو دراسة النتائج المحصلة ومقارنتها بالنتائج المتوقعة بتكريس الجهود للتخطيط الجزئي المتعلق بمعالجة الفوارق.

♦ تقنية السيناريوهات: إن الهدف من هذه التقنية هو الاعتماد الكامل على أقصى القدرات الموجودة داخل المنظمة. والهدف من هذه التقنية كذلك هو التعرف على مختلف البدائل المتوفرة لحل مشكلة ما، وذلك من خلال تحليل بنيوي وشامل لدور الفاعلين، وتتم تقنية السيناريوهات وفق تتبع المراحل التالية:¹⁸

1. تشخيص وضعية المنظمة: حيث يمكن هذا التشخيص من معرفة (الكفاءات وثقافة المنظمة والمعارف المتوفرة وسلوك الأفراد).

2. تشخيص قدرات المنظمة وعلاقتها بالبيئة من خلال معرفة تاريخها وتطوراتها، اعتماد الأبحاث والخبرات وإشراك مختلف الفاعلين لاستخلاص السيناريوهات.

3. الترويج والاختيار من بين السيناريوهات الأكثر فاعلية وتحقيق الأهداف.

4. الانتقال من التصور إلى اتخاذ القرار الاستراتيجي.

5. إنجاز عقود برامج وعقود عمل موضوعية مع المكلفين بتنفيذ الأعمال المسطرة في المخطط.

6. وضع نظام للتنسيق بين مختلف الأعمال والتقييم.

7. إن تقنية السيناريوهات التي أصبحت معتمدة في التدبير العمومي الحديث تنطلق من 5 أسئلة أساسية:

_ ماذا يمكن أن أكون؟ (صياغة رؤية مستقبلية)

_ ماذا أستطيع أن أفعل؟ (تشخيص القدرات)

_ ماذا سأفعل؟ (تحديد الأهداف)

_ كيف سأفعل؟ (وضع الخطة والسقف الزمني)

غير أن "ميشيل كودي"¹⁹ يضيف سؤال خامس هو من أنا؟ حيث أن سؤال الهوية يمكن من معرفة القدرة على رد الفعل الذي يعتمده "كودي" كأسلوب لمواجهة المخاطر المحيطة بالمنظمة من خلال ثلاث أعمدة:

Pro activité . Pré activité . Réactivité
خلالها المدبر الإجابة عن المخاطر المحدقة بالتخطيط وعدم التخوف من تعدد التصورات التي يمكن أن يأتي بها المستقبل.

المحور الثالث: مداخل التخطيط الاستراتيجي لتحقيق التنمية المحلية

قبل التطرق الى مداخل التخطيط الاستراتيجي لتحقيق التنمية على المستوى المحلي، يجدر بنا تناول مفهوم الإدارة المحلية، دورها في التنمية المحلية وكذا تشخيص واقعها.

تحتل الإدارة المحلية باعتبارها أسلوبا من أساليب التنظيم الإداري مكانا هاما في أنظمة الحكم الداخلية في مختلف دول العالم، لما لها من آثار ايجابية في كافة المجالات السياسية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية.

تعريف الإدارة المحلية:

لقد تعددت التعريفات التي تناولت مفهوم الإدارة المحلية، نظرا لتعدد وجهات نظر المفكرين، فيعرفها أيمن عودة المعاني كما يلي "الإدارة المحلية إنما هي توزيع للوظيفة الإدارية فيما بين الحكومة المركزية وبين هيئات محلية منتخبة تعمل تحت رقابة الحكومة المركزية وإشرافها."²⁰

أما مصطفى الجندي فهو يرى أنه بحسب التعريفات التي استقرت عليها الأمم المتحدة والاتحاد الدولي للسلطات المحلية فإن الإدارة المحلية هي:²¹

1_ تقسيم جغرافي سياسي لدولة موحدة بسيطة، تكون دون مستوى الولاية أو الجمهورية أو المقاطعة في الدول الفدرالية المركبة.

2_ وجود هيئات منتخبة من أهل الوحدة المحلية، وهذا الانتخاب إما يشمل جميع أعضائها أو الأكثرية منهم، أو أن تكون مختارة محليا تعهد إليها الإدارة المركزية بالاضطلاع بإدارة كل أو البعض من المرافق والشؤون المحلية، كما يكون لها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة وكذا أجهزتها المحلية.

3_ رقابة وإشراف من السلطة المركزية على هذه الهيئات المحلية.

الدور التنموي للإدارة المحلية:

قبل أن نتطرق الى الدور التنموي للإدارة المحلية سنتعرف بداية على التنمية المحلية وأهدافها.

تعرف التنمية المحلية على أنها: "السياسات والبرامج التي تتم وفق توجهات عامة لإحداث تغيير مرغوب فيه في المجتمعات المحلية بهدف رفع مستوى المعيشة وتحسين نظام توزيع الدخل".²²

كما تعرف أيضا: " بأنها تلك العملية التي يعمل من خلالها قطاعي العام والخاص جماعيا على خلق الظروف الأفضل لتحقيق نمو اقتصادي ومستوى حياة أفضل للجميع".²³

ولعل من أهم الأدوار التي يمكن أن تلعبها الإدارة المحلية لخدمة مجتمعاتها المحلية تكمن في المجالات التالية:²⁴

1- **الدور الخدمي والانتاجي:** بالنسبة للدور الخدمي للإدارة المحلية فيقصد به المشروعات الأساسية والضرورية لإشباع حاجات السكان، كإنشاء الطرق والارصفة والحدائق وتوفير المياه والكهرباء وخدمات النظافة... الخ. أما الدور الإنتاجي فيتمثل في المشروعات الاقتصادية، ودعم الصناعات الحرفية الصغيرة والتوسع فيها، والعمل على تأمين خدمات النقل العام داخل المجالس المحلية وبينها وبين المجالس المحلية المتقاربة من خلال الاستثمارات، إقامة مشاريع اسكانية لخدمة أبناء المنطقة، انشاء الأسواق التجارية وأسواق الخضار المركزية،

ومواقف المركبات وغيرها من الانشاءات التي يمكن تأجيرها للمواطنين بحيث تدر دخلا ثابتا للمجالس المحلية لتعزيز قدراتها المالية،

2- الدور الاجتماعي والتثقيفي: حيث تعمل على تخليص المجتمع من العادات والتقاليد السلبية والحد من مقاومة السكان المحليين للتغيير الإيجابي البناء، وكذا زيادة قدرتهم على استيعاب المتغيرات المتسارعة التي تصاحب خطط التنمية والتطوير، وتوعية السكان وترغيبهم في عملية المشاركة لضمان مساهمتهم في تنمية مجتمعهم المحلي.

3- الدور الإداري والسياسي: من خلال توفير الخدمة للمواطن ضمن مبادئ الكفاية والفاعلية، والحد من الروتين والتسويق والمماثلة في اتخاذ الإجراءات، وكذا اشراك السكان في تخطيط المشروعات وتنفيذها، وتدريبهم على العمل الانتخابي وتوعيتهم لممارسة الحوار البناء وتفهم وجهات النظر المتعارضة، والحد من الصراعات والاضطرابات والفوضى التي تخل بمبدأ التعاون وتعرقل تحقيق الأهداف.

4- الدور البيئي: تعتبر المحافظة على البيئة ونظافتها وحسن تنظيمها من أهم الأدوار التي يتوجب على الإدارة المحلية القيام بها حفاظا على الحياة. وبالتالي تقع على عاتقها مهمة جمع النفايات والتخلص منها بشكل سريع وبطرق تضمن تقليل خطرهما، كما يجب عليها اختيار المناطق الحرفية المناسبة وتنظيمها، والتوسع في موضوع تشجير المناطق المحلية وانشاء الحدائق الخضراء، والاشراف على محطات المحروقات، والعمل على تعميق الوعي البيئي لدى السكان بشتى الطرق الممكنة.

تشخيص لواقع الإدارة المحلية: بالنسبة لتشخيص واقع الإدارة المحلية فإنه يتلخص في الجوانب التالية:²⁵

1. الجوانب الهيكلية: وتتمثل فيما يلي:

✓ غياب المخطط الهيكل العام وعدم وضوح السياسات العامة للإدارة المحلية، مما أنتج ازدواجية وتضارب بين المسؤوليات أديا معا الى تكبيل الجهاز الإداري.

✓ تضخم حجم العمالة في الوحدات المحلية وانخفاض مستوى أداءها، مما بعد هدرا لموارد الدولة.

✓ تجاهل دور المجالس الشعبية المحلية في حل قضايا أساسية مثل: البطالة، محو الأمية، حماية البيئة.... الخ

2. الجوانب القانونية: وتتمثل فيما يلي:

✓ عدم المساواة وتكافؤ الفرص الناتج عن المحسوبية والوساطة.

✓ بطء حركة القوانين والتشريعات، وكذا غياب المعايير العلمية مقارنة بالتغييرات والتطورات المجتمعية والعالمية والإدارية.

3. جوانب التأهيل: وتتمثل فيما يلي:

✓ ضعف التدريب الإداري وعدم انتظامه.

✓ تسييس موظفي الجهاز الإداري المحلي، مما أدى الى ضعف اهتماماتهم بتنمية قدراتهم ومعارفهم الإدارية.

4. جوانب الوعي: وتتمثل فيما يلي:

✓ الاعتماد على الحلول المعدة مسبقا، دون اعتبار الاختلاف في الظروف والبيئة الثقافية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية.

✓ عدم القدرة على تغيير السلوك والقيم السلبية نتيجة وجود قوى تقاوم التغيير، مما أدى الى شيوع الفساد في الوسط الإداري المحلي، وغلبة المصالح الشخصية على المصلحة العامة وضعف الرقابة الإدارية.

5. جوانب المسائلة: وتتمثل فيما يلي:

✓ غياب الرقابة الفعالة في الإدارة المحلية أدى الى تفشي الظواهر السلبية للبيروقراطية كالفساد الإداري، الرشوة، المحسوبية، الوصولية، التحايل على القوانين، الغيابات غير الشرعية، احتقار العمل كقيمة حضارية.

✓ إخفاء حقيقة الإخفاقات وعدم الاعتراف بالمشكلات أمام الرأي العام

✓ التهرب من المسؤولية، ومن الواجبات لاعتقادهم بأنهم يعملون وغيرهم يجنون الثمار، مما يؤدي الى انعدام روح المبادرة والابتكار.

دور التخطيط الاستراتيجي في تحقيق التنمية المحلية:

تتحقق أهداف التنمية المحلية من خلال استخدام التخطيط الاستراتيجي، بحيث أنه من خلال التوجهات التنموية نصل الى الأفكار التخطيطية التنموية، وتأخذ هذه التوجهات التنموية المحاور التالية:²⁶

1- توجهات لتنمية الموارد الطبيعية والبيئية: وتشمل دراسة الطبيعة ومحيطها ومكان مواقع الأشياء وارتباطاتها، مثل تخطيط المدن والقرى وأماكن العمل والترفيه والسياحة والخدمات وسبل المواصلات واستصلاح الأراضي... الخ

2- توجهات التنمية السكانية: وفيها تتم دراسة جميع النواحي السكانية والبشرية أي كل ما يتعلق بالمجتمع وتشمل (الحجم المطلق، التركيب الهرمي، التوزيع، الكثافات، التركيب الجنسي، التركيب الاجتماعي، الوضع الثقافي، الوضع الصحي ...)، وكذلك القيم والسلوك والعلاقات الاجتماعية لتنمية المجتمع من خلال السيطرة على النمو السكاني وملائمة التوزيع الحجمي للسكان في المدينة.

3- توجهات التنمية الاقتصادية: وتشمل دراسة جميع النواحي الاقتصادية (صناعية، سياحية، زراعية، تجارية، الثروات الباطنية، الحيوانات...)، ووفق متطلبات كل نوع من النشاطات يتم تحديد الركائز الأساسية لاستراتيجية التنمية الاقتصادية من خلال تطوير استراتيجية إنتاجية تضمن دمج مبادئ التنمية المستدامة في برامج التنمية الاقتصادية ب: (تنظيم طرق استغلال الموارد الطبيعية، التنمية الزراعية، الصناعة والحرف، دراسات التشييد والبناء، تطوير الأنظمة التجارية والمالية نحو الانفتاح).

4- توجهات التنمية العمرانية: بحيث يتم تقييم مساحة الأرض المطلوبة من خلال تحديد حجم مختلف التجمعات العمرانية ومساحة المناطق العمرانية الاحتياطية والمرافق والشبكات والبنى التحتية والخدمات الاجتماعية.

التكوين الاستراتيجي لرؤساء المجالس الشعبية البلدية:

لكي تتمكن الجماعات المحلية من مواجهة التغييرات وتنفيذ الخطة الشاملة، فإن ذلك لا يتجسد بمعزل عن الموارد البشرية والتي تشكل أحد الشروط الهامة الواجب توفرها كما ونوعا، على اعتبار أنها رهان حاسم،

فالجماعات المحلية تحتاج إلى مهارات عالية مما يجعل تأهيل المستخدمين أمر حتمي، فمقتضيات السوق تتطلب من الجماعات المحلية تسطير برنامج للتدريب وتحسين المستوى يتم إعداده وفقاً لمنهجية عقلانية تتمحور حول تحديد الاحتياجات الحالية والمستقبلية. وهذا الكلام لا يقتصر فقط على العمال والموظفين والإطارات بمختلف مستوياتهم، بل يتعدى ذلك إلى الهيئات المنتخبة والمعنية بالدرجة الأولى بالتسيير الفعال.²⁷

وقد عبر الأستاذ Robert Reich²⁸ في كتابه *L'économie Mondialisée* عن حقيقة جوهرية لا تزال ماثلة للعيان بل وتزداد مثولاً يوماً بعد آخر: "إننا نعيش اليوم تحولاً جذرياً يهدف إلى إعادة تركيب شعوب واقتصاديات القرن القادم، بحيث لن تكون هناك منتجات أو تكنولوجيات وطنية، ولا منشآت وطنية ولا حتى صناعات وطنية، وبالتالي لن يكون هناك أي اقتصاد وطني.... عنصر وحيد فقط سيبقى متجذراً داخل الحدود القطرية هو الأفراد المكونون للأمم، وسوف تكون الأصول الأساسية أو رأس مال كل أمة كفاءاتها وعزيمتها مواطنيها".

وقد تم تخصيص برنامج تكويني ثري لفائدة رؤساء البلديات والذي يشتمل على ما يلي:²⁹

1_ الاتصال: نظراً لطبيعة الدور الذي يقوم به رئيس المجلس الشعبي البلدي بحكم المسؤولية الملقاة على عاتقه والصلاحيات التي يتمتع بها، فإن تفاعله الايجابي مع المجتمع الذي يعيش فيه ومع أعضاء الفريق الذي يعمل معه، ويتوقف نجاحه في القيام بتلك المهام إلى حد كبير على مدى تحكمه في مهارات الاتصال وقدرته على توظيفها، وذلك بالشكل الذي يساعده على تحسين صورته باستمرار في محيطه المهني والاجتماعي.

2_ التخطيط الاستراتيجي: والمقصود هنا التخطيط الاستراتيجي المحلي وهو التخطيط الذي يتم انجازه من طرف الوحدات الترابية وبالتالي فإنه يكتسب مشروعية سياسية محلية تستمد من العملية الانتخابية ومن الممارسة الديمقراطية المحلية، وبالتالي فإنه أقرب إلى التخطيط من أسفل إلى أعلى. فالتكوين في مجال التخطيط الاستراتيجي يسمح لرؤساء البلديات من

اكتساب أدوات تحليل المحيط الداخلي والخارجي لتحديد وضعية التنمية في البلدية والفرص المتاحة، وكذا تحديد نقاط القوة والضعف في البلدية من أجل إعداد مخطط استراتيجي يضبط الرهانات ويحدد أهداف التنمية على مدى 5 سنوات لعهدته.

3_ المالية المحلية: إن تكوين رؤساء المجالس الشعبية البلدية في مجال المالية المحلية يسمح بالتحكم في تقنيات الميزانية وتقنيات التسيير ومردودية ثروة البلدية. وبالتالي فهو يهدف أساسا لما يلي:

- ❖ تحديد مفهوم ميزانية البلدية، تركيبتها ومختلف تقنيات تسييرها.
- ❖ تحديد إجراءات تحضير الميزانية إلى غاية كفاءات تنفيذها والرقابة عليها.
- ❖ تحديد مفهوم ممتلكات البلدية المختلفة.
- ❖ التعريف بأهم التقنيات التي تسمح بتثمين وترقية الممتلكات.

4_ إدارة الموارد البشرية: وقد شمل برنامج التكوين في هذا المجال فهم أهمية وجدوى رأس المال البشري ودور رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال تسيير الموارد البشرية. وكافة العمليات والوظائف التي تقوم بها إدارة الموارد البشرية، بالإضافة إلى بعض الدراسات التطبيقية كإعداد مخطط التسيير السنوي وتنفيذه.

5_ الحالة المدنية: إذ يسمح التكوين في هذا المجال اكتساب المعارف المتعلقة بالإجراء القانوني والتنظيمي والتحكم في عوامل تسيير الخدمة العمومية إذ يكتسي نظام الحالة المدنية أهمية بالغة الأثر في حياة المواطنين اليومية لأن الحالة المدنية هي قواعد تنظم التواجد القانوني للفرد داخل الأسرة والمجتمع، وتعتمد على أهم الأحداث المميزة لحياته ومنها الولادة، الزواج والوفاة ويبقى الإنسان في حاجة لخدمات مصلحة الحالة المدنية طيلة حياته القانونية.

6_ رخص وشهادات التعمير: وفي هذا المجال يسمح التكوين بجعل المنتخبين شركاء مطلعين في مجال التحكم في تسيير العقار وعمليات التنمية والتسيير النوعي والدائم لبلدياتهم. إذ أن التعمير هو شعبة علمية التي توفر الأدوات

المنهجية من أجل الحفاظ وتشكيل الإقليم البلدي، يكون الهدف منه التنظير وتسيير نمو التجمعات السكانية.

7_ تسيير العمليات: لقد تم إدراج تسيير العمليات في إطار البرنامج التكويني لرؤساء المجالس الشعبية البلدية، على اعتبار أن البلدية هي حجر الزاوية في عملية التنمية المحلية، وقد شمل تسيير العمليات عدة محاور نذكر منها ما يلي:

_ التزويد بتقنيات التنظيم والتسيير على المستوى المحلي التي يضطلع بها رئيس البلدية من أجل تحسين

الخدمة العمومية وتحسين الإطار العام للحياة وتنفيذ البرامج المحلية للتنمية. وبالتالي فرئيس المجلس

الشعبي البلدية مطالب بالقيام بالمهام التسييرية المعروفة والمتمثلة في: التخطيط، التنظيم، التوجيه، الإشراف والمراقبة.

8_ المشروع الجوّاري للتنمية الجوّارية المدمجة: في هذا المجال من التكوين تم فيه التعريف بالسياسة الوطنية للتجديد الريفي وبرنامج تدعيم التجديد الريفي ودور رئيس المجلس الشعبي البلدي وعلاقاته مع الفاعلين في سياسة التجديد الريفي، بالإضافة إلى مراحل تركيب سياسة التجديد الريفي وتنفيذه وبعض النماذج أو دراسة الحالة.

فاذا كانت التنمية المحلية هدفها الانسان المحلي، اذن: لا يمكن أن تتحقق التنمية المحلية قبل أن تتحقق التنمية البشرية، وعليه فلا بد من معالجة مشكلة الكفاءات البشرية للجماعات المحلية (الموظفين، المعينين، وكذا المنتخبين)، لأن التنمية المحلية تتطلب اشراك الجميع دون اهمال أي فئة.³⁰

خاتمة -

من خلال هذه الدراسة يمكن أن نرصد أهم الاستنتاجات التي تم التوصل اليها وهي على النحو التالي:

✓ ان التخطيط الاستراتيجي عملية نظامية لتحديد كيفية انتقال المنظمة من الوضع الحالي الى مستقبلها المرغوب، وتتضمن هذه العملية مجموعة من الأنشطة والتي تتم وفق تسلسل معين وهو كالتالي:

1. صياغة الرسالة والرؤية الاستراتيجية
2. تحديد الأهداف الاستراتيجية
3. تحليل البيئة الداخلية (نقاط القوة ونقاط الضعف) وكذا الخارجية (الفرص والتهديدات)
4. تحديد البدائل الاستراتيجية من أجل اختيار البديل الأمثل.

✓ لقد حاولت المدرسة الأمريكية حصر تقنيات التخطيط الاستراتيجي في ستة تقنيات أساسية لخلق تفاعل بين المنظمة والمحيط ويمكن اجمال هذه التقنيات فيما يلي: التقنيات التقليدية وتتم من خلال: (تحديد الأهداف الاستراتيجية للمنظمة، تشخيص وصفي للمنظمة، تحليل البيئة، التقييم، الإشراف الموسع لجميع طاقات المنظمة، الصياغة النهائية للخطة من أجل تحديد استراتيجية الأزمة، تتبع الإنجاز والتنفيذ)، تقنية السيناريوهات والهدف من هذه التقنية هو التعرف على مختلف البدائل المتوفرة لحل مشكلة ما، وذلك من خلال تحليل بنيوي وشامل لدور الفاعلين.

✓ تمثل الإدارة المحلية المحرك القاعدي لعجلة التنمية في الجزائر، ونظرا لطبيعة قربها من المواطنين، فانه تسند لها جملة هامة من الصلاحيات والاختصاصات خاصة فيما يتعلق بالخدمة العمومية، كونها حلقة الربط بين السلطة العليا للبلاد والشعب في إطار اللامركزية الإدارية.

✓ يتلخص تشخيص واقع الإدارة المحلية في الجوانب التالية: الجوانب الهيكلية والقانونية، جوانب التأهيل والوعي، جوانب المسائلة.

✓ تتحقق أهداف التنمية المحلية من خلال استخدام التخطيط الاستراتيجي، بحيث أنه من خلال التوجهات التنموية نصل الى الأفكار التخطيطية التنموية، تتمثل هذه التوجهات فيما يلي: توجهات لتنمية الموارد الطبيعية والبيئية، توجهات التنمية السكانية، توجهات التنمية الاقتصادية، توجهات التنمية العمرانية.

✓ ولكي تمارس الإدارة المحلية دورها الخدماتي والتنموي، لابد من وجود جهاز إداري ذو كفاءة وخبرة عاليتين، يعتمد على تقنيات الاتصال الحديثة لتقديم الخدمات وكذا القدرة على التخطيط والاستشراف.

✓ لا يمكن أن تتحقق التنمية المحلية قبل تحقق التنمية البشرية، اذن فلا بد من معالجة مشكلة الكفاءات البشرية للجماعات المحلية (الموظفين، المعينين، وكذا المنتخبين)، لأن التنمية المحلية تتطلب اشراك الجميع دون اهمال أي فئة.

✓ من أجل تحسين مستوى الإداريين وكذا المنتخبين المحليين ورفع مهاراتهم وكفاءتهم. تم تخصيص برنامج تكويني ثري لفائدة رؤساء البلديات والذي يشتمل على ما يلي: الاتصال، التخطيط الاستراتيجي، المالية المحلية، إدارة الموارد البشرية، الحالة المدنية، رخص وشهادات التعمير، تسيير العمليات، المشروع الجوّاري للتنمية الجوّارية المدمجة.

✓ من خلال التخطيط الاستراتيجي تقوم الإدارة المحلية بإعداد مصفوفة لحصر البدائل الإستراتيجية بما يتلاءم مع الفرص والتهديدات ونقاط القوة والضعف وفق نموذج التحليل الثنائي SWOT وتعتمد هذه الإستراتيجية على إجراء موائمة بين نقاط قوة وضعف الإدارة المحلية (العوامل الداخلية) وبين الفرص والتهديدات المحيطة بها (العوامل الخارجية).

✓ ان التكوين في مجال التخطيط الاستراتيجي يسمح لرؤساء البلديات من اكتساب أدوات تحليل المحيط الداخلي والخارجي لتحديد وضعية التنمية في البلدية والفرص المتاحة لها، وكذا تحديد كل من نقاط القوة والضعف في البلدية من أجل

✓ إعداد مخطط استراتيجي يضبط الرهانات ويحدد أهداف التنمية على مدى 5 سنوات لعهدته.

الهوامش -

- 1 طاهر محمود الكلالدة، تنمية وإدارة الموارد البشرية. ط1، عمان، الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع، 2005، ص28
- 2 عبد السلام أبو قحف، أساسيات الإدارة الاستراتيجية. الإسكندرية، مصر: الدار الجامعية، 2005، ص161
- 3 أحمد سيد مصطفى، تحديات العمولة والتخطيط الاستراتيجي رؤية مدير القرن الواحد والعشرين. ط2، مصر: جامعة الزقازيق، 1999، ص 88
- 4 عبد السلام أبو قحف، سياسات واستراتيجيات الأعمال. الإسكندرية، مصر: الدار الجامعية، 2004، ص161
- 5 طاهر محسن منصور الغالبي ووائل محمد صبحي إدريس، الإدارة الإستراتيجية منظور منهجي متكامل. ط1، عمان، الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع، 2007، ص105
- 6 عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الاستراتيجية لمواجهة تحديات القرن الحادي والعشرين. ط1، القاهرة، مصر: مجموعة النيل العربية، 1999، ص37
- 7 Strategic Planning (in nonprofit or for-profit organizations) Copyright 1997-2008
http://managementhelp.org/plan_dec/str_plan/str_plan.htm
30/10/2016 تم تصفح الموقع يوم:
- 8 إسماعيل محمد السيد، الإدارة الاستراتيجية مفاهيم وحالات تطبيقية. مصر: الدار الجامعية، جامعة الإسكندرية، 2000، ص39
- 9 نادية العارف، التخطيط الاستراتيجي والعمولة. مصر: الدار الجامعية، جامعة الإسكندرية، 2002، ص11
- 10 موفق محمد الضمور، "واقع التخطيط الاستراتيجي للموارد البشرية في القطاع العام في الأردن"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى قسم إدارة الأعمال، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، 2008، ص24
op. cit, Carter McNamara
- 12 طاهر محسن منصور الغالبي ووائل محمد صبحي إدريس، المرجع السابق، ص127
- 13 ناصر دادى عدون، الإدارة والتخطيط الاستراتيجي. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص18

- ¹⁴ الهام تاييب، "التخطيط الاستراتيجي للموارد البشرية في الوظيف العمومي الجزائري (دراسة حالة وزارة الشؤون الخارجية الجزائرية)"، **رسالة ماجستير**، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، 2003 ص 83
- ¹⁵ ناصر دادي عدون، **المرجع السابق**، ص 20
- ¹⁶ موفق محمد الضمور، **المرجع السابق**، ص 30
- ❖ SWOT : هي كلمة مركبة من الحروف التي معناها: Weaknes عوامل الضعف، Strengths عوامل القوة، Threats التهديدات، Opportunities الفرص المتاحة
- ¹⁷ ح.م. **التخطيط الاستراتيجي في التدبير العمومي**. PAMEDIA مجلة تواصلية تكوينية تصدر عن الفرع الإقليمي بالمحمدية، على الرابط التالي: http://www.pamedia.ma/index.php?option=com_content&view=article&id
- تم تصفح الموقع يوم: 2016/11/10
- ¹⁸ نفس المرجع
- ¹⁹ ميشيل كودي: هو أحد رواد المدرسة الفرنكفونية، والذي يتعامل مع التخطيط ليس كتقنية من أدوات عمل المقاومة، ولكن كمنتوج فكري يستعمله الأشخاص في حياتهم اليومية معتبرا أن أي نشاط بدون هدف ليس له معنى، وأن الأثر المستقبلي للنشاط وكيفية إنجازه هما الركيزتان الأساسيتان للتدبير الإستراتيجي لحياة الأفراد والجماعات.
- ²⁰ أيمن عودة المعاني، **الإدارة المحلية**. ط1، عمان، الأردن: دار وائل للنشر، 2010، ص 18
- ²¹ مصطفى الجندي، **الإدارة المحلية واستراتيجيتها**. الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، 1987، ص 20
- ²² فائق مشعل العبيدي، صباح فيحان محمود، "التوجهات التنموية ومتطلبات اصلاح وتطوير الإدارة المحلية (رؤية استراتيجية)"، **بحوث وأوراق عمل: ملتقى التكامل بين الأجهزة الحكومية والإدارات المحلية والبلديات- خيارات وتوجهات**، إسطنبول- تركيا، يونيو 2010، ص 240
- ²³ نفس المرجع، ص 240
- ²⁴ أيمن عودة المعاني، **المرجع السابق**، ص 145
- ²⁵ فائق مشعل العبيدي، صباح فيحان محمود، **المرجع السابق**، ص 238
- ²⁶ نفس المرجع، ص 243

- ²⁷ عيسى مرازقة، "معوقات تسيير الجماعات المحلية: بعض عناصر التحليل"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، (جامعة باتنة، الجزائر)، العدد 14 جوان، 2006، ص 200
- ²⁸ Robert Reich هو المستشار الاقتصادي للرئيس الأمريكي الأسبق Ronald Reagan
- ²⁹ لمزيد من المعلومات والتفاصيل أكثر الرجاء العودة إلى موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية، الحقبة البيداغوجية لتكوين رؤساء البلديات، على الرابط التالي:
<http://www.interieur.gov.dz/Ministere/frmltem>
- ³⁰ عيسى مرازقة، المرجع السابق، ص 202

قائمة المراجع:

الكتب:

1. أحمد سيد مصطفى، تحديات العولمة والتخطيط الاستراتيجي رؤية مدير القرن الواحد والعشرين. ط2، مصر: جامعة الزقازيق، 1999
2. إسماعيل محمد السيد، الإدارة الاستراتيجية مفاهيم وحالات تطبيقية. مصر: الدار الجامعية، جامعة الإسكندرية، 2000
3. أيمن عودة المعاني، الإدارة المحلية. ط1، عمان، الأردن: دار وائل للنشر، 2010
4. طاهر محسن منصور الغالي ووائل محمد صبحي إدريس، الإدارة الاستراتيجية منظور منهجي متكامل. ط1، عمان، الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع، 2007
5. طاهر محمود الكلالدة، تنمية وإدارة الموارد البشرية. ط1، عمان، الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع، 2005
6. عبد السلام أبو قحف، أساسيات الإدارة الاستراتيجية. الإسكندرية، مصر: الدار الجامعية، 2005
7. عبد السلام أبو قحف، سياسات واستراتيجيات الأعمال. الإسكندرية، مصر: الدار الجامعية، 2004
8. عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الاستراتيجية لمواجهة تحديات القرن الحادي والعشرين. ط1، القاهرة، مصر: مجموعة النيل العربية، 1999
9. مصطفى الجندي، الإدارة المحلية واستراتيجيتها. الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، 1987، ص 20
10. نادية العارف، التخطيط الاستراتيجي والعولمة. مصر: الدار الجامعية، جامعة الإسكندرية، 2002

11. ناصر دادي عدون، الإدارة والتخطيط الاستراتيجي. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2001

الرسائل الجامعية:

1. الهام تايب، "التخطيط الاستراتيجي للموارد البشرية في الوظيفة العمومي الجزائري (دراسة حالة وزارة الشؤون الخارجية الجزائرية)"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، 2003
2. موفق محمد الضمور، "واقع التخطيط الاستراتيجي للموارد البشرية في القطاع العام في الأردن"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى قسم إدارة الأعمال، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، 2008

المقالات العلمية:

1. عيسى مرازقة، "معوقات تسيير الجماعات المحلية: بعض عناصر التحليل"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، (جامعة باتنة، الجزائر)، العدد 14 جوان، 2006
2. فائق مشعل العبيدي، صباح فيحان محمود، "التوجهات التنموية ومتطلبات اصلاح وتطوير الإدارة المحلية (رؤية استراتيجية)"، بحوث وأوراق عمل: ملتقى التكامل بين الأجهزة الحكومية والإدارات المحلية والبلديات - خيارات وتوجهات، إسطنبول- تركيا، يونيو 2010

المواقع الالكترونية:

1. ح.م. التخطيط الاستراتيجي في التدبير العمومي. PAMEDIA مجلة تواصلية تكوينية تصدر عن الفرع الإقليمي بالمحمدية، على الرابط التالي: http://www.pamedia.ma/index.php?option=com_content&view=article&id تم تصفح الموقع يوم: 2016/11/10
2. موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية، الحقيبة البيداغوجية لتكوين رؤساء البلديات، على الرابط التالي: <http://www.interieur.gov.dz/Ministere/frmltem>
3. Strategic Planning (in nonprofit or for-profit, Carter McNamara organizations) Copyright 1997-2008 http://managementhelp.org/plan_dec/str_plan/str_plan.htm تم تصفح الموقع يوم: 2016/10/10



مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ومسؤولية الحماية في ظل

المتغيرات الدولية

حنطاوي بوجمعة¹ ، محامي مختار²

01- جامعة غرداية - الجزائر

02- جامعة وهران - 1 - الجزائر

boudjemaa051982@yahoo.com

ملخص -

يهدف هذا البحث إلى بيان مراحل تطور الحماية الدولية للاجئين في العصر الحديث ، نتيجة لما خلفته الحربين العالميتين الأولى والثانية ، وما نجم عنهما من دمار وتشريد للملايين من البشر خارج وداخل أوطانهم ، وخاصة في أوروبا ، وبيان جهود المجتمع الدولي في محاولة إحتواء الوضع والتصدي لهذه الظاهرة الإنسانية ، بداية من عهد عصبة الأمم المتحدة إلى غاية عهد الأمم المتحدة مع بيان مدى نجاعة الآليات التي وضعتها هاتين الهيئتين الدوليتين للحد من هذه الظاهرة ، مع التركيز على دور مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين باعتبارها الهيئة الوصية في الوقت الحاضر المنوط بها متابعة قضايا اللاجئين وإيجاد الحلول لمشاكلهم الإنسانية ، إضافة إلى مهمتها الثانية المتمثلة في متابعة تطبيق القانون الدولي للاجئين من طرق الدول ، ممثلاً في اتفاقية 1951 وبروتوكول 1967 الخاصين بوضع

الكلمات المفتاحية -

المجتمع الدولي ، مفوضية الأمم المتحدة ، اللاجئين.

the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) -
refugees- Protection International

Summary

The present research aims at indicating what stages the International Protection of Refugees underwent. Note that both World War I and World War II resulted in the introduction of the term 'refugee' for the first time. The two wars, moreover, had left huge destruction and spread of vagrants' numbers in the word especially in Europe. The present research also praises the efforts made by the international community to contain the situation, starting from the League of Nations to the United Nations, not forgetting to state to what extent every attempt in the course was successful. The research also questions what UN Refugees has done towards refugees, since the United Nations' major aim is to enforce the law that protect refugees. Take 1951's Treaty and a sample protocol of 1967 as an example.

Key words-

International community, United Nations High Commissioner for Refugees

إن ظاهرتي الهجرة واللجوء من أقدم الظواهر التي عرفتها البشرية فما من حضارة إلا وعرف أهلها الهروب والانتقال من مكان إلى آخر طلبا للنجاة والابتعاد على الأخطار التي تهددهم ، وفي المقابل لا تخلو كذلك حضارة من استقبل الغرباء على أراضيها بحثا عن ملجأ آمن أو الرزق .

فباعتبار إن الهجرة ظاهرة اجتماعية ذات بعد إنساني ، وما دامت علاقة وضع المهاجرين واحترام حقوق الإنسان علاقة وطيدة ، فقد جرى الاعتراف عالمياً بالحق في التنقل منذ أكثر من نصف قرن بإقرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 ، وبالتالي تثير مسألة الهجرة الوافدة بما فيها مشكلة اللاجئين عدة مشكلات قانونية وشكلية .

فقواعد القانون الدولي هي التي تحدد من تنطبق عليهم شروط اللاجئين وتحدد ضوابط لحمايتهم دون غيرهم ، حيث أخذت مشكلة اللاجئين تتفاقم أكثر فأكثر نتيجة للظروف المختلفة التي سبقت اندلاع الحرب العالمية الثانية وتلك

التي لحقتها واستمرت إلى اليوم ، فقد شهد المجتمع الدولي خلال القرن الماضي ، حروبا ضارية استخدمت فيها خلاصة ما جادت به عبقرية الإنسان من وسائل الشر والإيذاء والهدم والدمار ، إذ شهد العالم تحولات هامة تشكل تهديدات خطيرة لقدرة الدول على الاستجابة لحالات النزوح المعاصرة .

هذه الأزمات والحروب أفرزت ظاهرة إنسانية عرفت حديثا بمشكلة اللجوء التي نشأة في البداية في أوروبا ضمن مخلفات الحرب العالمية الأولى وقيام عصبة الأمم التي وضعت التي وضعت لها التدابير العلاجية ثم فترة الحرب العالمية الثانية وقيام الأمم المتحدة ، تفاقمت هذه الظاهرة لتصبح مشكلة عالمية وإحدى أهم قضايا هذا العصر مما حدا بالأسرة الدولية لتأسيس المفوضية السامية لشؤون اللاجئين للتعاطي مع هذه القضية ضمن تضامن دولي ، وقد تطورت هذه المنظمة من منظمة محدودة المهام والنشاط في الإطار الأوروبي ولمجموعات فيها ، إلى بسط حمايتها ليس على اللاجئين فحسب بل إلى النازحين داخليا ، وعديمي الجنسية وغيرهم من الفئات البشرية الأخرى .

إلا أن تولد العنف والانتهاكات المنتظمة لحقوق الإنسان في أنحاء كثيرة من العالم أدت إلى ازدياد حالات متزايدة من اللجوء والنزوح يستعصى حلها .

كما تشكل الطبيعة المتغيرة للصراعات المسلحة وأنماط النزوح والمخاوف إزاء الهجرة غير القانونية أو غير المنتظمة في هذه الحقبة من العولمة وبشكل متزايد جزء من البيئة التي يجب أن تتوافر فيها حماية اللاجئين وبالتالي ضرورة وضع إجراءات موحدة بين سائر الدول للشروط التي يجب توافرها في طالب اللجوء لضمان توفير الحماية .

وسنتناول هذه الدراسة في بحثين :

المبحث الأول : الحماية الدولية للاجئين قبل إنشاء المفوضية السامية لشؤون اللاجئين .

المبحث الثاني : الحماية الدولية للاجئين بعد إنشاء المفوضية السامية لشؤون اللاجئين .

المبحث الأول : الحماية الدولية للاجئين قبل إنشاء المفوضية .

لقد تفاقمت مشكلة اللجوء الإقليمي منذ مطلع القرن العشرين حتى بلغت أوجها في السنوات الأخيرة . وفي خضم ازدياد حدة هذه المشكلة وخصوصاً بعد الحرب العالمية الأولى ظهرت مبادرات دولية حاولت معالجة مشكلة اللجوء وذلك بإصباغها بصبغة دولية وذلك بمعالجتها على نطاق دولي لإيجاد قواعد قانونية دولية مقبولة تحدد بصفة خاصة من هم الفئات التي تحتاج إلى الحماية وينطبق عليها وصف اللاجئ . إلا أن تلك المحاولات الدولية لم تصل إلى التعاون المنشود في هذا الشأن بسبب حساسية الموضوع لاتصاله بمسألة السيادة ، فالدول لها حق السيادة المطلقة على إقليمها تقرر دخول من تشاء ورفضه . على الرغم من إن مسألة منح اللجوء لها طابع إنساني إلا أنها في الأخير قد تأخذ اعتبارات أخرى .

كل هذه الظروف جعلت المجتمع الدولي ممثل في مؤسساته الدولية والإقليمية للتدخل لانقاذ ما يمكن إنقاذه في ظل تفاقم مشكلة اللاجئين ، وسنتناول في المبحث في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : قبل الحرب العالمية الثانية .

عبر التاريخ وفي كل زاوية من العالم أرغم الناس على الهروب من البلدان التي ولدوا فيها بحثاً عن الأمان من الاضطهاد أو العنف السياسي والنزاع المسلح ولكن الدول لم تعترف بان حماية اللاجئين تتطلب عملاً عالمياً منسجماً سوى في بداية القرن العشرين .

عصبة الأمم : في العشرينيات والثلاثيات قامت عصبة الأمم وهي الهيكل الدولي الأول للتعاون في مابين الدول قامت بإطلاق عدداً من المبادرات التي لم يسبق لها مثيل بهدف مساعدة اللاجئين في أوروبا .

1 - مكتب المفوض السامي لشؤون اللاجئين الروس : تأسس هذا المكتب نتيجة الحرب العالمية الأولى ، في البداية كانت مهمة المفوض السامي الدكتور فريدتيوف نانسن Fridtyof Nansen أن يقدم المساعدة إلى الأشخاص الذين أضحو لاجئين على اثر الثورة الروسية وقد ركز نانسن جهوده على توضيح الوضع القانوني لهؤلاء اللاجئين في البلدان المضيفة وذلك من خلال منحهم وثائق هوية ووثائق سفر إضافة على ذلك سعى نانسن لتأمين فرص العمل لهم

واتخاذ تدابير بهدف إعادتهم إلى بلدهم ، ولاحقاً تم إيلاء نانسن مسئولية منح المساعدات إلى الأشخاص الذين نزحوا بعد انهيار الدولة العثمانية.¹ ثم امتدت فيما بعد إلى اللاجئين الأرمن في سنة 1924 ثم اللاجئين الأشوريين ، كلدانيين والسوريين الأكراد والأتراك سنة 1928 م وقد استمرت هذه الوكالة في العمل حتى وفاة رئيسها نانسن 1930 .

وحيثما قررت عصبة الأمم حلها ووضع إدارتها تحت سلطة السكرتير العام لعصبة الأمم لمدة سنة . وفي سنة 1930 م قررت عصبة الأمم إنشاء الوكالة الدولية للاجئين والتي أطلقت عليها كذلك وكالة نانسن تقديراً لما قام به هذا الأخير لصالح اللاجئين ، كما شملت اختصاصات هذا المكتب نفس اللاجئين الذين كان يرعاها المفوض نانسن و امتد نشاط المكتب حتى سنة 1938 م .

د - المفوض السامي لشؤون اللاجئين القادمين من ألمانيا : مع بداية هروب اللاجئين من ألمانيا تحت حكم هتلر قامت عصبة الأمم بتعيين جايمس ماك دونالد James Mc Donald مفوضاً سامياً لشؤون اللاجئين القادمين من ألمانيا غير انه استقال من منصبه بسبب خلافه مع عصبة الأمم حول السياسات والقوانين المنتهجة آنذاك ، وفي سنة 1938 م حل منصب المفوض السامي لشؤون اللاجئين القادمين من ألمانيا ودمجاً لمنصب مكتب نانسن الدولي والمفوض السامي لشؤون اللاجئين القادمين من ألمانيا.²

¹ مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين - مدخل إلى الحماية الدولية للاجئين ، حماية الأشخاص الذين هم موضع اهتمام المفوضية ، 01 آب ، 2005 ص 05 ، ، نظر برهان امر الله ، حق اللجوء السياسي ، دراسة في نظرية الملجأ في القانون الدولي ، طبعة 2008 دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983 ، ص 227 ، عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، طبعة 2000 مطبعة دار النشر المغربية ، الدار البيضاء ، ص 17 . عباس عبد الهادي ، حقوق الإنسان ، 1995 ، دار الفاضل للتأليف والترجمة ، ج2 ، ص 217 .

² مفوضية الامم المتحدة لشؤون اللاجئين ، مدخل إلى الحماية الدولية للاجئين ، المرجع السابق ، ص 06 .

والتي عهد إليهما فيما بعد مهمة رعاية اللاجئين القادمين من النمسا . وهي وكالة أنشأتها عصبة الأمم خاصة ، إي تعمل خارج عصبة الأمم ، نتيجة رفض ألمانيا آنذاك اهتمام عصبة الأمم بهم .

ومن اجل توحيد الجهود توحيد الجهود المبذولة لمصلحة اللاجئين في صعيد واحد انشأت عصبة الأمم مفوضية سامية جديدة اعتباراً من 01 يناير 1939 م . وقد اختصت هذه الوكالة الجديدة بتقديم الحماية القانونية فضلاً عن المساعدات المادية لجميع طوائف اللاجئين التي كانت تابعة لمكتب نانسن الدولي للاجئين ومكتب المندوب السامي لشؤون اللاجئين القادمين من ألمانيا والنمسا إلى جانب اللاجئين التشيك³ .

ج - **الوكالة الحكومية للاجئين** : في سنة 1932 قررت 32 دولة من بينها الو. م. أ. إنشاء خارج عصبة الأمم " الوكالة الحكومية لغاية إعادة استيطان اللاجئين القادمين من ألمانيا و النمسا وبعد ذلك اسبانيا " وقامت هذه الهيئة بدور أساسي خاصة بعد اندلاع الحرب العالمية الثانية حيث شملت اختصاصاتها كل من دفعت بهم الحرب إلى طلب اللجوء . فهذه اللجنة وان لم تكن تابعة لعصبة الأمم إلا أنها مع ذلك لعبت دوراً كبيراً في حماية اللاجئين خصوصاً وقد امتد نشاطها فيما بعد حتى اتسع لجميع الطوائف وقد توقفت هذه اللجنة عن العمل اعتباراً من 30 يونيو 1947⁴ .

المطلب الثاني : الحرب العالمية الثانية .

أنشئت العديد من المنظمات الدولية التي اهتمت بشؤون اللاجئين وعلى الرغم من اختلاف ظروف كل منظمة إلا أن لها هدف رئيسي مشترك وهو محاولة

³ برهان امر الله ، المرجع السابق ، ص 228 ، ينظر عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على

الصعيدين الدولي والعربي ، المرجع السابق ، ص 18

⁴ برهان امر الله ، المرجع السابق ، ص 228 ، ينظر مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ، مدخل إلى الحماية الدولية للاجئين ، المرجع السابق ، ص 06 .

عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، المرجع السابق ، ص 18

التخفيف من معاناة هذه الفئة المستضعفة من البشر وتوفير الحماية لهم ومن هذه المنظمات الدولية ما يلي :

1 - إدارة الأمم المتحدة للإغاثة وإعادة التأهيل : نتيجة لفشل عصبة الأمم المتحدة في تفادي نشوب حرب عالمية جديدة ، وفي سنة 1944 م قام الحلفاء بتأسيس إدارة الأمم المتحدة للغوث وإعادة التأهيل (UNRRA) لتقوم بتقديم الإغاثة العاجلة إلى النازحين ، وبعد انتهاء الحرب قامت الوكالة بتنظيم عودة الملايين من اللاجئين إلى ديارهم ، فقامت بإعادة حوالي احد عشرة مليون لاجئ إلى بلدانهم الأصلية إلا أن الكثير من اللاجئين لم يرغبوا في العودة بسبب التغيرات الإيديولوجية العقائدية الكبرى التي حدثت في بلادهم .

2 - المنظمة الدولية للاجئين : ونظرا لمخلفات الحرب العالمية الثانية أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي تشكيل لجنة خاصة للنظر في جميع الجوانب الخاصة بمشكلة اللاجئين ووضع تقرير لهذا الصدد ، وقد اجتمعت اللجنة المكلفة في لندن بين الثامن من نيسان و أول حزيران عام 1946 م وأقرت ضرورة تشكيل جهاز دولي للتعاطي مع مسألة اللاجئين ، كما أوصى المجلس الاقتصادي والاجتماعي إلى الجمعية العامة في قراره بتاريخ 21 حزيران 1946 النظر في مشروع دستور منظمة الدولية للاجئين ، وفي 15 كانون الأول 1946 أقرت الجمعية العامة دستور منظمة دولية للاجئين

(IRO) ودعت الدول الأعضاء إلى التوقيع على الصكوك ذات الصلة بغية تمكين هذه المنظمة من مباشرة مهامها بالسرعة المرجوة⁵ . إن المنظمة الدولية للاجئين هي الوكالة الدولية الأولى التي تتعاطي بشمولية مع كافة نواحي حياة اللاجئين والتي قامت تدريجياً بالدور الذي عهد للهيئات التي سبقتها . فقامت بتسجيل اللاجئين وتحديد وضعهم وعودتهم إلى بلد الأصل ، ونظراً للحالة السياسية التي كانت سائدة في أوروبا لم يعد معظم اللاجئين يرغبون في العودة إلى بلادهم فتمت بذلك إعادة توطينهم في بلدان أخرى ووجدت المنظمة نفسها عالقة في وسط التوترات المتنامية بين الشرق والغرب حيث كانت العديد من

⁵ فيصل سطانوي ، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني ، ط 2 ، 2001 ، دار حامد للنشر ،

الدول تنتقد بشدة قيامها بإعادة التوطين ، متهمة إياها بالتحيز أو بجلب يد عاملة للغرب أو بمساعدة جماعات مخربة ونتيجة لهذه الأسباب السالفة الذكر وإضافة إلى العدد المحدود من الدول التي كانت تساهم في ميزانيتها توقفت المنظمة عن العمل في 28 فبراير سنة 1952 م .بعد أن قدمت خدماتها لأكثر من مليون ونصف المليون لاجئ⁶ .

3-وكالة الأمم المتحدة لغوث اللاجئين الفلسطينيين وتشغيلهم في الشرق الأوسط (UNRWA) .

وهي لازالت مستمرة في تأدية مهامها و التي تهدف إلى غوث اللاجئين الفلسطينيين وتقديم المساعدة المالية لهم ، وهي وكالة مؤقتة يتم تمويلها عن طريق التبرعات ويديرها مفوض عام

(Commissioner – General) تعاونه لجنة استشارية وقد بدأت أعمالها مايو 1950 م ومازالت موجودة حتى اليوم . والملاحظ إن مسئوليتها لا تمتد إلى توفير الحماية القانونية للاجئين للفلسطينيين وإنما يقتصر دورها على الفلسطينيين الذين نرحوا بعد حرب 1948 م إلى الأردن وسوريا وقطاع غزة⁷ .

ذالك إن اللاجئين الذين يستفيدون من خدمات هذه الوكالة ومساعدتها يجب أن تتوافر فيهم شروط معينة وهي :

1 - أن يكونوا قد أقاموا بصفة معتادة في فلسطين على الأقل لمدة السنتين السابقتين على اندلاع الحرب سنة 1948 .

2 - وان يكونوا قد فقدوا وطنهم ومصدر رزقهم بسبب الحرب .

3 - وان يتواجدوا في إحدى البلاد التي تباشر الوكالة مهامها فيها (إي الأردن أو سوريا أو لبنان أو قطاع غزة) .

⁶ مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ، مدخل إلى الحماية الدولية للاجئين ، المرجع السابق ، ص 6 - 7 ، ينظر برهان امر الله ، المرجع السابق ، ص 230 ، عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، المرجع السابق ، ص 18 .

⁷ عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، المرجع السابق ، ص 19 .

4- أن يكون في حاجة ماسة للمساعدة⁸.

وهكذا تعتبر هذه الهيئة آخر هيئة ينشئها المجتمع الدولي قبل أن تبدأ المفاوضات السامية لشؤون اللاجئين في القيام بأشغالها اعتباراً من أول يناير 1951 م وبهذا يكون عدد الهيئات التي رعت اللاجئين قبل نشأة المفوضية السامية لشؤون اللاجئين قد وصل إلى 80 هيئات لكل واحدة منها اختصاصات محددة ومتضاربة مما نتج عنه نوع من انعدام الاستقرار وعدم وضوح الرؤى فيما يتعلق بكيفية معالجة قضايا اللاجئين وهو ما يمكن ملاحظته عند النظر إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة باللاجئين والتي تعدد كذلك عددها وكان لها تصور ضيق لمفهوم الحماية الدولية⁹.

المطلب الثالث : تقييم دور المنظمات الدولية الخاصة باللاجئين في مجال الحماية قبل إنشاء المفوضية السامية لشؤون اللاجئين.

أ- **السلبيات :** ما يؤخذ على هذه الوكالات التي أنشئت قبل مجيء المفوضية السامية لشؤون اللاجئين .

1 - تميزت بظاهرة التعدد وضعف الاختصاصات وتداخلها فإلى جانب كل وكالة ، منها كانت تختص بطائفة معينة من اللاجئين فقد انحصر دورها بصفة أساسية في تنسيق الجهود الدولية فيما يتعلق بمشكلة اللاجئين دون أن يكون لها سلطة إجبار الدول على اتخاذ أي إجراء ما لمصلحة اللاجئين .

2 - الصراعات السياسية وتعارض المصالح خلال تلك الفترة من حياة المجتمع الدولي وهذا انعكس في صورة حرص كل دولة على التمسك بأكبر قدر ممكن من حرية التصرف وهو ما قلل إلى حد كبير من سلطة الوكالات الدولية المعنية بشؤون اللاجئين كما قلل من فعاليتها¹⁰ . وهذا يعبر عن عدم وجود سياسة مستقرة وواضحة الملامح متفق عليها من طرف جميع أعضاء المجتمع الدولي أو على الأقل غالبيتهم .

⁸ برهان امر الله ، المرجع السابق ، ص 230 - 240 .

⁹ عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، ص 19 .

¹⁰ برهان امر الله ، المرجع السابق ، ص 228 .

3 - إن دورها كان غالباً ما يقتصر على أعمال الإغاثة ومحاولة البحث عن حلول لمشكلة اللاجئين ولم يلامس جوهر المسألة وهي توفير الحماية القانونية والتي تعد مسألة أساسية ومصيرية للاجئين ماعدا في حالات قليلة .

4 - ضعف الوسائل المالية والمادية التي وضعت رهن إشارة هذه الهيئات والتي غالباً ما وجدت نفسها غير قادرة على اتخاذ الحلول المناسبة لصالح اللاجئين والاكتفاء بدور المنسق بين الدول المعنية والذي لم يكن سهلاً نظراً للصراعات التي اشتدت فيما بين الدول .

إن هذه السلبيات لم تسمح للعديد من اللاجئين التمتع بحماية قانونية ملائمة مما جعلهم يواجهون حالات متسمة بالتشرد وعدم الاستقرار وهذه السلبيات جعلت كذلك الهيئات المعنية غير قادرة في بعض الأحيان على اتخاذ الحلول المناسبة للاجئين¹¹ .

ب- الايجابيات :

يجب الاعتراف إن السلبيات المذكورة آنفاً لم تمنع الهيئات الدولية المسئولة عن اللاجئين من تحقيق بعض النتائج الايجابية التي لا يستهان بها ومن بينها .

1 - منح اللاجئين حماية دبلوماسية محددة ، كالتدخل لدى بعض الحكومات لمصلحة اللاجئين في حالة صدور قرار بإبعادهم .

2 - تقديم بعض هذه الوكالات عدداً من الخدمات شبه القنصلية - quasi consulaire للاجئين مثل وثائق إثبات الشخصية والتصديق على بعض المستندات ومنح وثائق سفر مثل جواز سفر نانسن الذي

اصدر لصالح اللاجئين الروس سنة 1924 م واستفاد منه لاجئون آخرون من جنسيات مختلفة¹² .

3 - أهمية الدور الذي لعبته هذه الوكالات والذي يتمثل في بذل قصارى جهدها من اجل التوصل لعقد اتفاقات دولية لتحسين أوضاع اللاجئين إذ ستساهم هذه المستندات فيما بعد في لعب دوراً أساسياً في إنشاء وتطوير قانون اللاجئين .

¹¹ عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، المرجع السابق ، ص 21 .

¹² برهان امرالله ، المرجع السابق ، ص 229 .

وعليه فقد أسهمت هذه الجهود في تحقيق عدد من المسائل الهامة التي وفرت للاجئين بعض الحلول الجزئية لمشاكلهم ، مثل صرف وثائق سفر موحدة لإثبات شخصية اللاجئين ولسفره ، وإرساء بعض المبادئ الأولية للمركز القانوني للاجئين وتحسين وضعهم فيما يتعلق بمسألتي الإبعاد explosion والعمل¹³.

المبحث الثاني : بعد إنشاء المفوضية السامية لشؤون اللاجئين .

إن الإخفاق النسبي للمجتمع الدولي في تعامله مع قضايا اللاجئين في الفترة التي امتدت من بعد الحرب العالمية الأولى إلى ما بعد الحرب العالمية الثانية وما لوحظ من انعدام سياسة شمولية ومتناسقة للجوء نتيجة تعدد الهيئات والاختصاصات واكتفائها بسياسة " رد الفعل " ، ونظراً لزيادة أعداد اللاجئين ولكون هذه الظاهرة أصبحت غير ظرفية مع تعاضم المشاكل الناجمة عنها ، كان لا بد من وجود بديل يعتبر مرجعية لجميع حالات اللجوء .

المطلب الأول : ظروف نشأة المفوضية السامية لشؤون اللاجئين ووظائفها .

أولاً : ظروف نشأة المفوضية .

جاءت فكرة إنشاء منظمة جديدة تعنى باللاجئين بعدما اتضح إن المنظمة الدولية للاجئين سوف لن تتمكن من إعادة توطين ما بقي من لاجئ الحرب العالمية الثانية 000:400 اربعمئة ألف شخص في الطرف الضيق الذي كان يفصلها عن موعد نهاية ولايتها المحدد في يونيو 1950 م وتأكد ذلك حينما بدأت أعداد اللاجئين في تزايد مستمر نتيجة اندلاع الحرب الباردة إضافة إلى التحولات السياسية التي عرفتها دول أوروبا الشرقية ، ضف إلى ذلك الأزمة المالية التي كانت تمر بها المنظمة الدولية للاجئين¹⁴.

ونتيجة لهذه التطورات الجديدة ناقشت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1949 م موضوع كيفية معالجة معضلة اللاجئين ، ونتيجة لتأثير المناقشة

¹³ برهان امرالله المرجع السابق ، ص 229 .

¹⁴ عبد الحميد الوالي ، المفوضية السامية لشؤون اللاجئين ، تحديات دائمة في مواجهة معضلة اللجوء ، جامعة اليرموك الأردن ، اريد ، تطور اللجوء والنزوح التشريع والممارسة ، أوراق عمل ندوة نظمها مركز دراسات اللاجئين والنازحين والهجرة القسرية ، من 14 إلى 18 تموز 2002 ، ص 72 .

بالتوجهات الأيديولوجية بين الشرق والغرب ، ظهر عدم انسجام في المواقف بين الدول ، فمنها من كان يعارض فكرة إنشاء منظمة جديدة ويتخوف من أي التزام من طرف الأمم المتحدة بشأن اللاجئين يمكن أن يكلف نفقات إضافية تثقل ميزانية الدول ، ومنهم من كان ينادي بضرورة إنشاء منظمة دولية تنتمي إلى أسرة الأمم المتحدة وتكون فترة ولايتها محددة مثل سابقتها على الاتتجاوز 03 سنوات ، ظنا منهم إن ظاهرة اللجوء ظاهرة وقتية عابرة ستمضي في اقرب وقت ، وان تكون اختصاصات هذه المنظمة محددة بحيث تقتصر على فئات من اللاجئين يتم حصرهم منذ البداية .

وبعد مناقشات طويلة وحادة اتخذت الجمعية العامة في بداية سبتمبر 1949 م توصية أعلنت فيها أولاً بعض المبادئ الأساسية مثل الاعتراف بان مشكلة اللاجئين تعتبر مشكلة دولية تهتم المجتمع الدولي بأكمله وان الأمم المتحدة هي المسؤولة عن كل ما يهم اللاجئين وتعلن رسمياً إنشاء المفوضية السامية لشؤون اللاجئين ابتداء من بداية يناير 1951م¹⁵ .

ثانياً : وظائف المفوضية السامية لشؤون اللاجئين .

المرجع في تحديد وظائف مكتب مندوب الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين واختصاصاته يتمثل في :

1 - النظام الأساسي والملحق بقرار الجمعية العامة رقم 428 القادر في دورتها الخامسة بتاريخ 14 ديسمبر 1950 م .

2 - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن مركز اللاجئين المعدل ببروتوكول 1967 م .

3 - القرارات الصادرة من الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي تعهد بمهام معينة إلى المكتب أو توسع من اختصاصاته .

المطلب الثاني : اختصاصات المفوضية .

ويمكن تقسيم اختصاصات المفوضية السامية لشؤون اللاجئين إلى قسمين .
اختصاصات أساسية ، واختصاصات تكميلية .

¹⁵ عبد الحميد الوالي ، المفوضية السامية لشؤون اللاجئين ، تحديات دائمة في مواجهة معضلة اللجوء ، المرجع السابق ص 73 . ينظر عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، المرجع السابق ، ص 25 .

أولاً : الاختصاصات الأساسية . وهي تقديم الحماية والبحث عن الحلول .

1- تقديم الحماية : فطبقاً للفقرتين السادسة والسابعة من النظام الأساسي يختص مكتب المندوب السامي بتقديم الحماية الدولية للاجئين الذين تم اعتبارهم لاجئين طبقاً لإحدى الوثائق الدولية المذكورة في الفقرة السادسة¹⁶، فضلاً عن أولئك الذين يوجدون خارج دولة جنسيتهم أو دولة إقامتهم المعتادة إذا كانوا عديمي الجنسية . نتيجة الخوف المبني على أسباب معقولة من التعرض للاضطهاد بسبب العنصر أو الدين أو الجنسية أو الرأي السياسي ولا يستطيعون - بسبب هذا الخوف - أو لا يرغبون في الإفادة من حماية دولة جنسيتهم وإذا كانوا عديمي الجنسية فإنهم للأسباب السالفة لا يستطيعون أو لا يرغبون في العودة إلى دولة إقامتهم المعتادة¹⁷ .

وانه لما كان النظام الأساسي لمكتب المندوب السامي قد صدر بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة ، وكان هذا المكتب معتبراً من أجهزة الأمم المتحدة ومن ثم فان اختصاصه يمتد إلى اللاجئين الموجودين في جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة حتى أولئك الذين لم ينضموا إلى اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1951 م أو بروتوكول 1967 م .

كذلك فإنه يلاحظ إن اختصاصات هذا المكتب لا يمتد إلى اللاجئين الذين يتلقون حماية أو مساعدة من احد أجهزة الأمم المتحدة أو وكالاتها ومن ذلك مثلاً اللاجئين الفلسطينيين الموجودون في إحدى المناطق التي تباشر فيها وكالة غوث وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين UNRWA عمالها في لبنان والأردن وقطاع غزة ، وواضح إن اللاجئين الفلسطينيين الموجودون في خارج هذه المناطق قد

¹⁶ وهو ما أكدته اللجنة التنفيذية سنة 1989 في الدورة الأربعون رقم 56 (40) الحلول المستديمة وحماية اللاجئين قرار أيدته اللجنة التنفيذية لبرنامج المفوض السامي ، بناء على توصية اللجنة الفرعية الجامعة المعنية بالحماية الدولية للاجئين في المقدمة التحضيرية بقولها : " إذ تشير إلى أن حماية اللاجئين والتماس حلول لمشكلاتهم تعتبر من المهام التي انتدب لها المفوض السامي ، وتؤكد مجدداً إن عملية التوصل إلى حلول ينبغي أن تراعي مبادئ وشواغل الحماية الأساسية .

¹⁷ برهان امر الله ، المرجع السابق ، ص 236 . ينظر عبد الحميد الوالي ، المفوضية السامية لشؤون اللاجئين تحديات دائمة في مواجهة معضلة اللجوء ، المرجع السابق ، ص 77 .

يعتبرون من اللاجئين طبقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1951م المعدلة ببروتوكول 1967م¹⁸.

كما قد يمتد إليهم اختصاص المندوب السامي للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين من انطبقت عليهم الشروط المبينة في الاتفاقية الدولية السالفة الذكر أو النظام الأساسي للمندوب السامي¹⁹.

إن انعدام الحماية يعد العنصر الأساسي الذي ينطوي عليه تعريف اللاجئين ، لذ فتوفير الحماية كان في الواقع العامل الرئيسي وراء فكرة إنشاء المفوضية السامية لشؤون اللاجئين والتي مافتتت منذ بداية نشأتها تعتبره مسؤوليتها الرئيسية اتجاه اللاجئين²⁰.

إن اعتبار المفوضية السامية المسئول الدولي عن حماية اللاجئين وكونها إحدى المؤسسات التي تعمل في إطار الأمم المتحدة تحت إشراف الجمعية العامة سيكونان عنصريين أساسيين في جعلها تلعب دوراً فعالاً ورائداً في المساهمة في حل قضايا اللاجئين عبر مناطق مختلفة من العالم خاصة وان نظامها الأساسي وعدة قرارات من الجمعية العامة ستمنحها اختصاصات واسعة²¹.

¹⁸ برهان امر الله ، المرجع السابق ، 237 .

¹⁹ ويرى بعض الباحثين ومنهم الدكتور برهان امر الله ، إن عدم شمل اللاجئين الفلسطينيين بتعريف اللاجئين الوارد في اتفاقية 1951 م أو بروتوكول 1967م فهم غير سليم كما انه تأثر إلى حد كبير بالاعتبارات السياسية هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فالفلسطينيون شأنهم شأن باقي الأشخاص الآخرين ومن ثم يعتبرون لاجئين في نظر القانون الدولي متى توفرت في شأنهم الشروط المقررة لذلك ، كما يكفي لاعتبارهم لاجئين إنهم اخرجوا من بلادهم الأصلية أو اخرجوا منها رغم إرادتهم وبسبب الاضطهاد السياسي وإنهم لا يتمتعون بحماية الحكومة القائمة في دواتهم الأصلية ولا يستطيعون العودة إلى تلك الدولة . د/ برهان امر الله ، حق اللجوء السياسي ، المرجع السابق ، ص 237 .

²⁰ عبد الحميد الوالي ، مفوضية الأمم المتحدة :تحديات دائمة في مواجهة معضلة اللجوء المرجع السابق ص77

²¹ عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، المرجع السابق ، ص 29 .

وقد حدد النظام الأساسي للمفوضية السامية إن أهداف هذه الأخيرة تتجلى أساساً في منح الحماية الدولية للاجئين والبحث عن الحلول الدائمة لهم بالتنسيق والتعاون مع الدول وأكدت الفقرة الثانية من النظام الأساسي إن هذه الاختصاصات ذات طابع غير سياسي ، بمعنى إن هذا المكتب إنما يقوم بأعمال ومهام إنسانية واجتماعية ولا دخل للمسائل السياسية²² .

2- البحث عن حلول دائمة : طبقاً للفقرة الأولى من النظام الأساسي ، يختص المكتب بتقديم الحماية الدولية تحت إشراف الأمم المتحدة ، للاجئين الذين قصدتهم أحكام النظام الأساسي ، والبحث عن الحلول الدائمة المشكلة للاجئين عن طريق مساعدة الحكومات والمنظمات الخاصة من اجل تسهيل عودة اللاجئين إلى بلدانهم الأصلية باختيارهم أو إدماجهم في مجتمعات قومية جديدة²³ .

ومن بين هذه الحلول تعطى الأسبقية للرجوع الطوعي²⁴ ولكن لا يعمل به لا إذا حدث تغيير في الظروف التي أرغمت الشخص المعني على مغادرة بلده وبعد أن تلتزم سلطات هذا البلد بضمان

²² برهان امر الله ، المرجع السابق ، ص 238 .، ينظر عبد الحميد الوالي ، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ، تحديات دائمة في مواجهة معضلة اللجوء ، المرجع السابق ، ص 27 .، عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، ص 42 .

²³ برهان امر الله ، المرجع السابق ، ص 238 .

²⁴ إن النظام الأساسي للمفوضية السامية لشؤون اللاجئين لم يمنح هذه الأخيرة دورا كبيرا فيما يخص إعادة الطوعية حيث اكتفى بالقول ، بان المفوضية تقوم بمساندة الجهود الحكومية والخاصة الرامية إلى تيسير عودة اللاجئين اختيارياً إلى أوطانهم (الفقرة 08 ج) ولربما كان ذلك راجع حينئذ إلى أسباب منها ما هو سياسي ومنها ما هو اقتصادي : أ - السبب الأول : بما إن معظم اللاجئين حينئذ اتو من أوروبا الشرقية كان بالإمكان اعتبار السهر على عودتهم تزكية لسياسة إحدى الدول الكبرى في إطار الحرب الباردة .

ب - السبب الثاني : فيمكن في الحاجة الماسة للدول الأوروبية وأمريكا آنذاك لزيد العاملة فصد النهوض باقتصادياتها ، وبذلك لم تحظ عملية الرجوع الطوعي بحظ أوفر من قبل المجتمع الدولي .

وتعتبر حرب التحرير الجزائرية بداية أول توسع لدور المفوضية السامية لشؤون اللاجئين حيث إن الجمعية العامة للأمم المتحدة ستطلب منها في ديسمبر 1961 م الوقوف على إعادة

رجوعه في ظروف آمنة ومشرفة وتحت مراقبة ممثلي المفوضية السامية²⁵. ومع توفير الإمكانيات المادية والمعنوية لتسهيل بناء حياة أفضل تساعد مجدداً على الاندماج في مجتمعه .

و إذا لم يكن بالإمكان الرجوع طواعية فنتجه جهود المفوضية إلى إقناع بلدان اللجوء بأن تقوم بدمج اللاجئين وتشجعهم على هذه الخطوة بأن تقوم المفوضية بإعداد برامج إنمائية لصالح اللاجئين تقوم بتمويلها حتى يتمكن اللاجئين من الاعتماد على أنفسهم وبالتالي المساهمة في إنعاش المجال الاقتصادي لدولة اللجوء .

وإذا تعذر الحل السابق فتقوم المفوضية بمحاولة إقناع بلد ثالث غير بلد المنشأ أو بلد اللجوء بقبول إعادة توطين اللاجئين على أراضيها للعيش بأمن واستقرار وتلك الخطوة تتطلب من المفوضية إتباع الخطوات التالية :

- 1 - إقناع الدول بقبول اللاجئين وهو ما يتطلب من المفوضية السامية القيام بالتعبئة كل قدراتها من أجل التأثير على الدول المعنية .
- 2 - إجراء مقابلات من طرف ممثلي المفوضية السامية لشؤون اللاجئين مع كل لاجئ لمعرفة رغبته بدقة .

تأهيل اللاجئين الجزائريين الذين كانوا متواجدين بالمغرب وتونس بعد عودتهم إلى بلدهم الأصلي ، عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، ص 42 - 43 .

²⁵ اللجنة التنفيذية (1980) الدورة الحادية والثلاثون رقم 18(31) العودة الطوعية الفقرة (أ - ي) ص 42 - 43 .

رقم 40 (36) العودة الطوعية ، قرار أيدته اللجنة التنفيذية لبرنامج المفوض السامي و ينص في الفقرة (ب) على مايلي :

يجب أن تتم إعادة اللاجئين إلى أوطانهم فقط بناء على رغبتهم التي يعلنون عنها بحرية ويجب أن يراعى دائما الطابع الطوعي والفردي لعودة اللاجئين إلى أوطانهم وضرورة أن تتم العودة في ظل ظروف من السلامة المطلقة ويفضل أن تكون إلى محل إقامة اللاجئين في بلد منشئه .

3 - اختيار اللاجئين من طرف دول إعادة التوطين²⁶ ووفقاً لمعايير تحددها حسب إمكانياتها لإستعاب سكان جدد .

4 - تنظيم عمليات لنقل اللاجئين تحت إشراف المفوضية السامية بمساعدة الدول المعنية أو هيئات دولية مختصة مثل المنظمة الدولية للهجرة²⁷ .
ثانياً : الاختصاصات التكميلية .

غالباً ما يضطر اللاجئ عند مغادرة بلده إلى ترك كل ما يملكه والفرار بنفسه وبما يستطيع حمله كي يتمكن من الدخول إلى البلد الذي يمكن إن يطلب إليه اللجوء ، فاللاجئ في هذه الظروف تستدعي حالته منحه مساعدة مستعجلة تشمل ضروريات الحياة من مطعم وملبس وعلاج .

1 - تقديم المساعدة :

والجدير بالذكر إن الاتفاقية الدولية الخاصة باللاجئين لسنة 1951م لم تشر إلى مسألة تقديم المساعدة للاجئين ونفس الأمر ينطبق على النظام الأساسي للمفوضية السامية لشؤون اللاجئين . ولكن بعد البدء في مزاولة نشاطاتها سرعان ما تضح للمفوضية إن أعداد اللاجئين تتزايد من وإلى العديد من دول العالم الثالث إن من مقتضيات الحماية وشروطها الأساسية توفير المساعدة الضرورية للاجئين²⁸ .

²⁶ إن إقناع الدول بقبول إعادة التوطين أصبح أمراً صعباً في الوقت الحالي الذي تزايدت فيه كراهية الأجانب لان الدول التي اعتادت إعادة التوطين والترحيب باللاجئين تغيرت سياساتها اتجاه اللاجئين بصورة سلبية ، وحجتها في ذلك هو العامل الاقتصادي وإمكانية تهديد النسيج الاجتماعي .

²⁷ عبد الحميد الوالي ، المفوضية السامية لشؤون اللاجئين ، تحديات دائمة في مواجهة معضلة اللجوء ، المرجع السابق ، ص 89 ، عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، المرجع السابق ، ص 45 - 46 .

²⁸ وهو ما أكدته اللجنة التنفيذية سنة 1990 الدورة الحادية والأربعون رقم 62 (41) وأيدته اللجنة التنفيذية لبرنامج المفوض السامي ، بناء على توصية اللجنة الفرعية الجامعة المعنية بالحماية الدولية ، مذكرة بشأن الحماية الدولية الفقرة 09 بقولها " اعتبار المساعدات الإنمائية بمثابة تدبير تكميلي لمعالجة أسباب أوضاع اللاجئين والأوضاع المماثلة لها الحيلولة دون نشوئها وتوفير الحلول لها ."

ومع مرور الوقت أصبحت مسألة تقديم المساعدة للاجئين من الاختصاصات الحيوية للمفوضية وأصبحت لها سياسة واضحة المعالم تستند على عوامل وقواعد أساسية أهمها :

أ - تتم تغطية النفقات التي تستلزمها عمليات مساعدة اللاجئين في إطار برنامج يساهم في تمويلها بكيفية طوعية كل من يرغب في ذلك من دول ومؤسسات دولية وهيئات غير حكومية وحتى أشخاص عاديين ، وهذه البرامج تنقسم إلى برامج عامة وبرامج خاصة :

- أما البرامج العامة : التي تحظى بالقسط الأوفر في الميزانية السنوية للمفوضية فهي تخص مشاريع المساعدة الأساسية انطلاقاً من النفقات التي تتطلبها حالة الطوارئ حتى مرحلة البحث عن حلول دائمة .

أما البرامج الخاصة : فهي تهتم مشاريع من نوع آخر مثل المساعدة الغذائية الاستثنائية ، التعليم العالي ، الرجوع الطوعي... الخ ولكن بحلول سنة 2000 م انتهى العمل بهذا التمييز بين البرنامجين حيث أصبح للمفوضية السامية برنامج يغطي جميع أشكال المساعدات الإنسانية التي تقدمها للاجئين²⁹ .

ب - لا تشترع المفوضية في التخطيط لبرامج المساعدة المادية وتنفيذها إلا بناء على طلب البلد المضيف وفي كثير من الأحيان يكون أول طلب خاص بالإغاثة الطارئة وذلك للحصول على مستلزمات أساسية للحياة .

ج - يتم تنفيذ برامج المساعدة سواء من طرف الدول المضيفة أو من قبل الهيئات الغير حكومية وذلك تحت المراقبة المالية والتقنية للمفوضية .

د - بعد الانتهاء من مرحلة الطوارئ تسعى المفوضية لمساعدة اللاجئين بالاعتماد على أنفسهم ولهذا

²⁹ عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، المرجع السابق ، ص 46 - 47 . ينظر،

عبد الحميد الوالي ، المفوضية السامية لشؤون اللاجئين ، تحديات دائمة في مواجهة معضلة اللجوء ، المرجع السابق ، ص 79 - 80 .

الغرض توضع برامج للتعليم والتدريب المهني لصالحهم كما يتم تشجيعهم على القيام بأنشطة مريحة³⁰.

ب - وضع سياسة وقائية .

إن الظروف الحالية لحل مشكلة اللجوء توجب على المفوضية ألا تكتفي بسياسة " رد الفعل " ولكن على ضرورة البحث عن العوامل التي يمكن أن تؤدي إلى حدوثها واحتوائها . وبالتالي يجب إتباع تدابير وقائية لمواجهة الكارثة قبل حدوثها . وعلى المجتمع الدولي أن يساند المفوضية في مساعيها الإنسانية في هذا الجانب لأنها تسعى إلى تحقيق نفس الأهداف التي يتطلع لها المجتمع الدولي³¹ وأهمها :

1 - تجنب التشريد خارج الوطن لمئات الآلاف من المضطهدين أو المنكوبين .

2 - تخفيف العبء على دول اللجوء وعن المجتمع الدولي بأكمله .

إن تنفيذ هذه الإستراتيجية لا ينبغي أن يكون على عاتق المفوضية لوحدها ، بل لابد من أن تكون تشاركية مع الدول التي يمكن ينزح منها اللاجئين من جهة والمجتمع الدولي من جهة أخرى .

أما الدول المعنية فموافقتها على تنفيذ تدابير معينة فوق ترابها مسألة أساسية نظراً للسيادة التي تتمتع بها كل دولة فوق أقاليمها .

³⁰ عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، المرجع السابق ، ص 47 - 48 . ينظر/د عبد الحميد الوالي ، المفوضية السامية لشؤون اللاجئين ، تحديات دائمة في مواجهة معضلة اللجوء ، المرجع السابق ، ص 80 .

³¹ وهو ما اكدته اللجنة التنفيذية سنة 1988 الدورة التاسعة الثلاثون رقم 52 (39) التضامن الدولي وحماية اللاجئين وايدته اللجنة التنفيذية لبرنامج المفوض السامي ، بناء على توصية اللجنة الفرعية الجامعة المعنية بالحماية الدولية للاجئين بقولها في المقدمة التحضيرية الفقرة الثانية " واذ تؤكد مجددا ان مشكلة اللاجئين هي شاغل المجتمع الدولي وان حلها يتوقف على ارادة الدول وقدرتها على التجاوب المتضافر والصادق بروح الانسانية الحققة والتضامن الدولي " .

وقولها في الفقرة (03) " تشدد على انم بدا التضامن الدولي يلعب دورا جوهريا في التشجيع على الاخذ بنهج انساني في منح اللجوء ، وفي التنفيذ الفعال للحماية الدولية بوجه عام

أما بالنسبة للمجتمع الدولي الذي يتمثل أساساً في الجمعية العامة للأمم المتحدة أو مجلس الأمن فموافقته ضرورية لأن قضية الوقاية لا تقتصر على مبدأ السيادة فحسب بل كذاك بضرورة اتخاذ قرارات وتدابير غير معهود بها على الصعيد الدولي .

وعلى هذا فإستراتيجية الوقاية تستوجب اتخاذ عدة تدابير عبر ثلاثة مراحل :

1 - نظام الإنذار السريع .

ويهدف أساساً إلى استطلاع الظروف في الأماكن والمناطق المتوترة من العالم ، ومن جهة ثانية بادرت المفوضية بإنشاء جهاز داخلي خاص بها (Task force on early warning) يؤدي نفس الوظيفة بالتنسيق مع مكاتبها الموجودة على مستوى دول العالم ، والإنذار السريع يتم حينما تظهر بوادر معينة توحى باحتمال حدوث خطراً ما نتيجة لخروقات سافرة لحقوق الإنسان ، مثل اتخاذ سياسات حيضية أو تمييزية ضد فئات معينة من المجتمع لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية ... الخ .أو نتيجة لانقلاب الأوضاع السياسية في البلد بطريقة غير ديمقراطية³² .

2 - معالجة الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى النزوح .

فهي ترمي إلى التصدي لنزوح مرتقب أو قد بدا فعلاً في مكان معين في دولة ما ويمكن معالجتها بعدة طرق منها الطرق الدبلوماسية ، كان تقوم إحدى أعضاء المجتمع الدولي مثلاً بالقيام بمصالحة بين الحكام والمحكومين أو بين أطراف النزاع ، كاستدعاء مؤتمر دولي ، أو تخصيص منطقة آمنة للنازحين ، أو إيجاد تدابير أخرى ذات طبيعة إنسانية محضة ترمي إلى توفير المساعدة المستعجلة من

³² عبد الحميد الوالي ، مفوضية الأمم المتحدة ، تحديات دائمة في مواجهة معضلة اللجوء ، المرجع السابق ، ص 82 ، ينظر ، عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، المرجع السابق ، ص 60 .

طرف المفوضية والهيئات الخيرية غير الحكومية إلى من هم في حالة تأهب لمغادرة ديارهم للنزوح إلى بلد مجاور³³.

3 - تكاثف الجهود بين الأجهزة السياسية والاقتصادية للمجتمع الدولي .

وهي تعتبر كخطوة إستباقية ترمي على الأمد البعيد معالجة الأوضاع التي يمكن أن تتأزم يوماً ما وتؤدي إلى نزوح قسري للعديد من الأشخاص تقدر أعدادهم بالعشرات أو المئات . ومعالجة هذه الأزمات تتطلب اتخاذ إجراءات تتطلب وضع مؤسسات سياسية ديمقراطية وتحسين أوضاع حقوق الإنسان والنهوض بالاقتصاد الوطني ومعالجة الأوضاع الداخلية وإيجاد بيئة نظيفة... الخ .

وبالنظر إلى تقييم سياسة الوقاية المنتهجة من طرف المجتمع الدولي ، انه وبعد وضعت الحرب الباردة أوزارها ، إن هذا الأخير لم يبد استعداداً كافياً لاتخاذ التدابير اللازمة من اجل تقاضي الأزمات السياسية والحروب الأهلية ووضع حد لانتهاكات حقوق الإنسان ، إن هذه الإجراءات التي تم اتخاذها غالباً ما جاءت متأخرة - سياسة رد الفعل - بدل الإنذار المبكر . كما حدث على سبيل المثال في أزمة البوسنة والهرسك وكوسوفو مع تدخل حلف شمال الأطلسي (الناتو)³⁴.

ما حدث كذلك في رواندا عندما قرر مجلس الأمن تخفيض الوجود العسكري للأمم المتحدة في رواندا سنة 1994م حتى عندما وقعت عملية إبادة الجنس عام 1996م هذا أولاً ، وثانياً في عجز الأمين العام للأمم المتحدة فيما بعد كسب التأييد لاقتراح المفوضية السامية لشؤون اللاجئين الذي تقدمت به في وقت لاحق من نفس السنة ، والذي يرمي إلى نشر قوة دولية من اجل الحيلولة بين اللاجئين الروانديين من جهة ، والقوة العسكرية شرق زائير من جهة أخرى ،

عبد الحميد الوالي ، المفوضية السامية لشؤون اللاجئين ، تحديات دائمة في مواجهة معضلة اللجوء ، المرجع السابق ، ص 82 ، عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، المرجع السابق ، ص 60 .

³⁴ عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، المرجع السابق ، ص

وخلال النصف الأخير من عام 1996م عندما امتنعت الدول عن نشر قوة متعددة الجنسيات في نفس المنطقة اثر تجدد الانتهاكات مرة أخرى .
وتتجلى إخفاق سياسة الوقاية بصورة أكثر وضوحاً في أزمة كوسوفو سنة 1999م حيث إن كل المؤشرات ما قبل الأزمة لم تتوقع حجم وسرعة التدفقات البشرية في البلدان المجاورة ، هذه الأخيرة التي لم تعمل حتى على توفير الحد الأدنى المطلوب في مثل هذه الظروف لإيواء ومساعدة أكثر من 0000،800 شخص سيقدمون على عبور حدود تلك الدول ، ضف إلى ذلك إن تدخل حلف شمال الأطلسي قد تسبب في نظر بعض الملاحظين في زيادة التدفقات الجماعية ولو انه سيستدرك فيما بعد ويكون له دوراً هاماً في توفير المساعدة الإنسانية للاجئين .

ميل الدول إلى استخدام العمل الإنساني كبديل للعمل السياسي وليس مكملاً له ، وذلك عن طريق المساهمة بمبالغ مالية معتبرة في عمليات الإغاثة التي تحظى بدعاية إعلامية واسعة النطاق³⁵ . انه حتى في الحالات التي استدعت تدخل القوة الدولية من طرف المجتمع الدولي لم يكن ذلك من اجل توفير الحماية الدولية للاجئين ، وإنما لوفق نزوح غير مرغوب فيه للتمسكي اللجوء ، والعلة في ذلك إن هذه الأخيرة لم تعد تحظى بأهمية بالغة من طرف الدول الكبرى وهو ما يندربالعودة بمسألة اللاجئين إلى نقطة البداية³⁶ .
المطلب الثالث : تقييم دور المفوضية السامية لشؤون اللاجئين في مجال حماية اللاجئين .

أولاً : النجاحات .

على مدى السنوات المنقضية من حياة المفوضية السامية لشؤون اللاجئين قد لعبت هذه الأخيرة دوراً هاماً في حماية اللاجئين وذلك من خلال مايلي :

1 - اتساع نشاط المفوضية إلى خارج الحدود الأوروبية المجال التقليدي لعمل المفوضية ففي عامي 1962م و 1963م بدأ بمسألة اللاجئين الجزائريين في تونس

³⁵ عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، المرجع السابق ، ص 61 - 62 .

³⁶ نفس المرجع السابق ، ص 62 .

والمغرب وإعادتهم بعد الاستقلال ، ومنهم من اتجه نحو البلدان الإفريقية كالسودان وغينيا وموزنبيق... الخ . كما امتدا نشاطها في بداية السبعينيات إلى آسيا ، إذ قدمت المساعدة إلى ما يقرب عشرة ملايين لاجئ لجنو سنة 1971م إلى باكستان الشرقية (بنجلاديش حالياً) والأمر كذلك بالنسبة للاجئين القادمين من فيتنام وكوريا وأفغانستان ، وكذلك في دول أمريكا اللاتينية كالشيلي . مما مكن المفوضية من اكتساب الخبرة الواسعة في مجال حماية اللاجئين أو مجال مواجهة الأزمات الناجمة عن التدفق الجماعي في أعداد كبيرة للاجئين *th nass influx of nefugees* خاصة فيما يتعلق بمشكلة الإعاشة والإغاثة وغيرها من الخدمات الضرورية .

2 - واصلت المفوضية جهودها في مجال إعادة اللاجئين إلى بلادهم والتي كانت قد بدأتها في أوروبا خلال الخمسينيات وفي شمال إفريقيا في أوائل الستينات ، فمثلاً مع حصول الأقاليم الخاضعة للانتداب

البرتغالي في إفريقيا³⁷ على استقلالها تولى المكتب إعادة مئات الآلاف من اللاجئين إلى غينيا بيساو في

سنتي 1974م و 1975م وغيرها من أعمال الإعادة التي شملت قارات آسيا وأمريكا الجنوبية على وجه

³⁷ ففي إفريقيا مثلاً ستمكن المفوضية من إيجاد حلول دائمة لعدد كبير من اللاجئين بتنظيم عودة طوعية إلى بلدانهم بعد الاستقلال أو إدماجهم من خلال تنفيذ برامج تنموية لهذا الغرض حيث ساهمت هذه البلدان بمنح أراضي زراعية لمواطنيها الجدد ، وقد كان لتعامل المفوضية مع معضلة اللجوء في إفريقيا وقع ايجابي ليس في توفير الحماية والحلول الدائمة والملائمة ولكن حتى في تطوير قانون اللاجئين حيث وقعت الدول الإفريقية سنة 1969م على اتفاقية افريقية حول اللاجئين والتي من مميزات الأساسية أنها وسعت من تعريف اللاجئ الذي أتت به اتفاقية جنيف سنة 1951م وذلك بالأخذ بعين الاعتبار حالة الأشخاص المرغمين على مغادرة بلدهم بسبب عدوان خارجي أو احتلال أجنبي أو هيمنة أجنبية أو أحداث تهدد الأمن الداخلي ، عبد الحميد الوالي ، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ، تحديات دائمة في مواجهة معضلة اللجوء ، المرجع السابق، ص 85 . د/ عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، المرجع السابق ، ص 37 - 38 .

الخصوص³⁸ .

3 - بالرغم من الوسائل الهزيلة التي أعطيت للمفوضية السامية لشؤون اللاجئين في البداية إلا أنها استطاعت وفي فترة وجيزة أن تضع الأسس الأولى كإبرام معاهدة جنيف سنة 1951م حول قانون اللاجئين ، كما تمكنت من تمديد ولايتها بعدما كانت محددة ثلاث سنوات إلى خمسة سنوات وحصولها على الموافقة بالحق في جمع التبرعات لتنفيذ البرامج التي تساعد على تخفيف معاناة اللاجئين .

4 - المساهمة في الحصول على موافقة الدول الغربية لإعادة توطين أو إدماج اللاجئين القادمين من شرق أوروبا ، كما وجدت الكثير من التسهيلات من الدول المعنية . وهي نفس الفترة التي ستشهد تمديد ولاية المفوضية إلى مجموعات بشرية كانت وضعيتها القانونية لا ينطبق عليها مفهوم اللاجئ المنصوص عليه في اتفاقية جنيف العام 1951م وعليه اتخذت الجمعية العامة قراراً سنة 1957م الذي يوصي باللجوء إلى تقنية " المساعي الحميدة " بخصوص اللاجئين الصينيين المتواجدين بهونغ كونج والتي أكدت استعمالها في جميع الحالات المماثلة .

5 - ابتكار طرق قانونية جديدة تتمثل على وجه الخصوص بالسماح بمنح صفة اللجوء بصفة جماعية للأعداد الهائلة للراغبين في ذلك بدلاً من إجراء مقابلة بصفة فردية مع كل طالب لجوء والتي تتطلب مزيداً من الوقت الجهد³⁹ .

6 - أما فيما يخص مساعدة اللاجئين في الحصول على الملجأ فإنه قد يحدث في بعض الحالات بان تقوم الدول بمنح الملجأ للاجئين ولكن لمدة مؤقتة *ontemporary basis* وذلك إلى غاية أن يجد هؤلاء دولة أو دولاً أخرى تقوم بمنحهم اللجوء على أراضيها بصفة نهائية ، وقد بذلت المفوضية بالنسبة لهذا الصنف من اللاجئين جهوداً كبيرة من اجل التوصل إلى اتفاق مع بعض الدول حتى

³⁸ برهان امر الله ، المرجع السابق ، ص 242 - 243 .

³⁹ عبد الحميد الوالي ، مفوضية الامم المتحدة ، تحديات دائمة في مواجهة معضلة اللجوء ، المرجع السابق ، ص 84 ، د/ عبد الحميد الوالي ، اشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، المرجع السابق ، ص 36 - 37 .

تمنحهم الملجأ وقامت بعد ذلك بتقديم المساعدات سواء فيما يتعلق بنقل اللاجئين إلى دول الملجأ أو بالنسبة لمساعدتهم على بدء حياة جديدة هناك . كما حدث على سبيل المثال مع اللاجئين القادمين من أوغندا سنة 1972م والشيلي سنة 1973 م وكذلك دول جنوب شرق آسيا... الخ . هذا وقد نجحت المفوضية في نقل أعداد كبيرة من هؤلاء اللاجئين إلى دول أهمها الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وفرنسا وأستراليا وما زالت جهودها مستمرة في هذا الاتجاه سواء بصورة منفردة أو بالتنسيق مع الوكالات الدولية المختصة⁴⁰ .

7 - وفيما يتعلق بضمان تمتع اللاجئين بالحقوق التي قررتها الوثائق الدولية لهم ، فقد واصلت المفوضية جهودها ومساعدتها لدى الدول من أجل حثها على الانضمام إلى اتفاقية الأمم المتحدة للاجئين سنة 1951م وبروتوكول 1967م . ولم تتوان المفوضية في تقديم المشورة والمساعدة للدول متى طلبت منها ذلك وخاصة فيما يتعلق بتحسين أوضاع اللاجئين ومساعدتهم⁴¹ .

ثانياً التحديات .

إن ظاهرة اللجوء أضحت ظاهرة جد مأسوية في الوقت الحاضر نظراً لتزايد التدفقات الجماعية من جهة وسياسة الأبواب المغلقة من جهة أخرى ، مما يعرقل من الجهود التي تبذلها المفوضية السامية للاجئين ويصعب من عملها ، ومن أبرز التحديات التي تواجهها هذه الأخيرة ما يلي :

1 - الصراعات والحروب المتتالية والتي تؤدي في مجملها إلى خروقات فادحة في حقوق الإنسان وارتكاب جرائم ضد الإنسانية أشنعها ما يطلق عليه بالتطهير العرقي كما حدث في البوسنة والهرسك ورواندا على سبيل المثال ، فبالرغم من الإجراءات الاستعجالية من قبل المفوضية لمجابهتها إلا أن كثافة التدفقات الجماعية جعلت هذه التدابير المستعجلة عاجزة عن السيطرة عن الوضع الراهن . مما جعل مشكلة اللجوء بسبب الأسباب السالفة تتجاوز المساس بحقوق الإنسان إلى التأثير على السلم والأمن الدوليين وهو ما يؤثر سلباً على عمل المفوضية وخاصة على حريتها وقدرتها على اتخاذ التدبير اللازمة

⁴⁰ برهان امرالله، المرجع السابق، ص 249 - 244 .

⁴¹ برهان امرالله المرجع السابق، ص 244 .

بطريقة استعجالية في حالات الطوارئ. حيث إن الإنذار المبكر لم يستتبع بعمليات سريعة مما أدى إلى خروج الوضع عن السيطرة كما هو الحال بالبوسنة والهرسك ورواندا .

2 - إن ظاهرة اللجوء لم تبق حكراً على دول العالم الثالث ولكن اتسع مداها إلى مناطق أخرى كأوروبا خاصة اثرتفكك الاتحاد السوفياتي سابقاً ويوغسلافيا .

3 - العامل الاقتصادي الذي لعب دوراً مهماً في سياسات الدول التي أضحت تغلق أبوابها في وجه طالبي اللجوء نتيجة الأزمات الاقتصادية واللجوء إلى التفسير الضيق لمصطلح اللاجئ لتتجنب المزيد من الأزمات .

4 - الاستغلال الغير قانوني لمصطلح اللجوء⁴² من قبل المهاجرين لأسباب اقتصادية له انعكاسات سلبية على اللاجئين الحقيقيين الذين هم في أمس الحاجة إلى الحماية الدولية . سواء على دخولهم بصفة مؤقتة لبلد اللجوء ووضعهم في ظروف اقل ما يقال عنها إنها سيئة كوضعهم داخل محتجزات جماعية⁴³ أو مناطق نائية كالحدود مثلاً . أو بالنسبة لطريقة البث في طلباتهم من أجل الحصول على وضع اللاجئ بسبب الطلبات المزيفة المقدمة من اللاجئين لأسباب اقتصادية مما يثقل سير الإجراءات القانونية لتحديد اللاجئ الحقيقي من غيره .

⁴² وهو ما أقرته اللجنة التنفيذية سنة 1989 في الدورة الأربعون وورد في وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 12 ألف (A / 44 / 12 / Add / .1) في فقرتها (ه) بقولها :

- " تلاحظ بقلق إن طلبات الحصول على وضع اللاجئ المقدمة من أشخاص ليس لديهم على نحو واضح أي حق في اعتبارهم لاجئين بموجب المعايير ذات الصلة ، مازالت تمثل مشكلة خطيرة في عدد من الدول وقد تؤدي إلى الإضرار بمصالح أولئك المتقدمين الذين لديهم مبررات سلمية لطلب الاعتراف بهم كلاجئين ."

⁴³ وهو ما جاء في التوصية التي اعتمدها اللجنة التنفيذية بشأن الحماية الدولية للاجئين رقم 03 (28) توصية عامة وورد في وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 12 (Add / A / 32 / 12 /) الفقرة (i) كالتالي :

" وقد ساورها بالغ الانشغال لأنه في عدد من الحالات لا تزال حقوق الإنسان الأساسية الخاصة باللاجئين غير محترمة ولأن اللاجئين قد تعرضوا لعنف جسدي ولتدابير احتجاز متطاوّل الأمد لا مبرر لها وعلى نحو غير ملائم ولتدابير إعادة قسرية في انتهاك لمبدأ عدم الرد ."

وحتى بعد حصولهم على اللجوء لم تنته معاناتهم بسبب النظرة السلبية داخل هذه المجتمعات التي تنظر إليهم على أنهم أناس تركوا بلدانهم لأسباب انتهازية ومزاحمة المواطنين في الظروف المعيشية خاصة ما تعلق منها بالرعاية الاجتماعية والصحية⁴⁴ .

5 - تعرض المفوضية السامية للاجئين للتهميش في بداية عهدها خاصة سنة 1956م حينما انفجرت أزمة المجر والتي سيتضح من خلالها للجميع إنها الهيئة الوحيدة التي بإمكانها القيام بالتنسيق الفعال للمساعدات الدولية الموجهة للاجئين . وكان الدافع الرئيسي لهذا التهميش هو حساسية قضايا اللاجئين والخوف من المزيد من الالتزامات المالية والتي يمكن أن تتزايد مستقبلاً .

الخاتمة

وفي الأخير يمكن القول إن المفوضية السامية لشؤون اللاجئين بالرغم من الصعوبات والعراقيل التي واجهتها في بداية عهدها إلا أنها حققت الكثير من المكاسب الايجابية ، وسبب ذلك إلى الثقة التي تحظى بها من لدن الدول باعتبارها منظمة إنسانية تنشط في العمل الإنساني وذات أهداف نبيلة هذا من جهة ، وإلى مهنية الكوادر العاملين فيها من جهة أخرى ، وانطلاقاً من مبدأ الكرامة الإنسانية واحتراماً لحقوق الإنسان بان اللاجئين هم من بني الإنسان وان المجتمع الدولي عليه أن ألا يدخر جهداً من أجل حمايتهم ، وإن هذا الجهد المعتبر الذي قامت به المفوضية السامية لشؤون اللاجئين قد أتى أكله وهو ما عبرت عنه الجمعية العامة للأمم المتحدة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي ، تجلى ذلك في تلك القرارات الصادرة عن هاذين الجهازين اللذان ما فتأ يشيدان بجهود المفوضية وفعاليتها في القيام بالمهام التي أنشئت من أجلها، وهكذا أضحت للاجئين منظمة دولية عالمية ترعى شؤونهم الإنسانية والدفاع عن حقوقهم المشروعة وأنسنة قضايا اللاجئين اللجوء وإبعادها عن دائرة التجاذبات السياسية التي من شأنها التأثير سلبياً على مصالح اللاجئين .

⁴⁴ عبد الحميد الوالي ، المفوضية السامية لشؤون اللاجئين ، تحديات دائمة في مواجهة معضلة

اللجوء ، المرجع السابق ، ص 87 .

المصادر والمراجع

- عبد الحميد الوالي ، إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ، 2000 ، مطبعة دار النشر المغربية ، الدار البيضاء .
- عبد الحميد الوالي ، المفوضية السامية لشؤون اللاجئين ، تحديات دائمة في مواجهة معضلة اللجوء ، جامعة اليرموك الأردن ، اريد ، تطور اللجوء والنزوح التشريع والممارسة ، أوراق عمل ندوة نظمتها مركز دراسات اللاجئين والنازحين والهجرة القسرية ، من 14 إلى 18 تموز 2002 .
- برهان امر الله ، حق اللجوء السياسي ، دراسة في نظرية الملجأ في القانون الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983 طبعة 2008 .
- مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ، مدخل إلى الحماية الدولية للاجئين ، حماية الأشخاص الذين هم موضع اهتمام المفوضية ، 01 آب ، 2005 .
- عباس عبد الهادي ، حقوق الإنسان ، بدون ط ، 1995 ، دار الفاضل للتأليف والترجمة ، ج 2 ، .
- علي صادق ابوهيف ، الالتجاء إلى السفارات والدول الأجنبية ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، مج 22 ، 1966 .
- فيصل سطناوي ، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني ، ط 2 ، 2001 ، دار حامد للنشر ، عمان الأردن .

القرارات والتوصيات

- اللجنة التنفيذية سنة 1989 في الدورة الأربعون رقم 56 (40) الحلول المستديمة وحماية اللاجئين قرار أيدته اللجنة التنفيذية لبرنامج المفوض السامي ، بناء على توصية اللجنة الفرعية الجامعة المعنية بالحماية الدولية للاجئين .
- اللجنة التنفيذية (1980) الدورة الحادية والثلاثون رقم 18(31) العودة الطوعية رقم 40 (36) العودة الطوعية ، قرار أيدته اللجنة التنفيذية لبرنامج المفوض السامي .
- اللجنة التنفيذية سنة 1990 الدورة الحادية والأربعون رقم 62 (41) وأيدته اللجنة التنفيذية لبرنامج المفوض السامي ، بناء على توصية اللجنة الفرعية الجامعة المعنية بالحماية الدولية ، مذكرة بشأن الحماية الدولية .
- اللجنة التنفيذية سنة 1988 الدورة التاسعة والثلاثون رقم 52 (39) التضامن الدولي وحماية اللاجئين وايدته اللجنة التنفيذية لبرنامج المفوض السامي ، بناء على توصية اللجنة الفرعية الجامعة المعنية بالحماية الدولية للاجئين .
- اللجنة التنفيذية سنة 1989 في الدورة الأربعون وورد في وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 12 ألف (A / 44/ 12 /Add/1) .
- التوصية التي اعتمدها اللجنة التنفيذية بشأن الحماية الدولية للاجئين رقم 03 (28) توصية عامة وورد في وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 12 (A / 32/ 12/ Add) .



نفي النسب وآثاره في ظل نتائج البصمة الوراثية

- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري -

عبد اللطيف بعجي¹، عبد القادر بن حرز الله²

1- جامعة باتنة

2- جامعة باتنة

al83ba@gmail.com

- الملخص -

يهدف البحث إلى مناقشة إشكالية استخدام البصمة الوراثية في مجال نفي النسب، وعلاقة ذلك باللعان، ويسعى إلى الإجابة عن التساؤل حول مدى إمكان مسح آثار النسب بين الملاحن والولد - التي أبقى عليها الفقهاء القدامى بعد إجراء اللعان - على ضوء ما تفرزه نتائج البصمة الوراثية، وما يتعلق بذلك من اختلاف بين الفقهاء المعاصرين والتشريع الجزائري، وما يجب على القاضي فعله حين الفصل في قضايا اللعان حال كون نتائج البصمة الوراثية داعمة لجانب الزوج الطالب لللعان .

- الكلمات الدالة -

النسب - البصمة الوراثية - الفقه الإسلامي - التشريع الجزائري - مقارنة.

Denial of descent and its effects under the results of genetic fingerprint – comparative study between islamic fiqh and Algerian legislation-

Abstract-

The research aims to discuss the problematic use of genetic fingerprint in the denial of genealogy, and its relation with the curse, and seeks to answer the question about the possibility of erasing effects of descent between who ask a curse and the child – which was main by the old scholars after a curse. In light of what they produce genetic fingerprint, and related to the difference between the modern scholars and Algerian legislation, and what the judge must do when it is adjudicated in the cases of the curse if the genetic fingerprint is supportive of the side of the husband who ask curse.

Key words -

Descent- Genetic fingerprint- Islamic fiqh- Algerian legislation- Comparative .

مقدمة-

تعتبر مسألة البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها أمام القضاء عموماً والقضاء الإسلامي خصوصاً - من المسائل المستجدة التي اختلف فيها المعاصرون، وتنازعوا في المجالات التي يمكن الاستفادة منها، وعلى أي درجة من الحجية تكيّف نتائجها، وهذا ما يجعل بحثها ودراستها من جهة القضاء الإسلامي أمراً مطلوباً، ومن بين المجالات التي استشكل استخدام البصمة الوراثية فيه مجال نفي النسب؛ نظراً لحساسيته ولخطورته على الفرد والأسرة، ولاقتصار الفقه الإسلامي في ذلك على طريق واحد هو اللعان، مما يثير التساؤل عن مدى إمكانية استخدام هذه التقنية الحديثة في هذا المجال، وعن دورها في حسم آثار النسب التي أبقاها الفقهاء بين الولد والملاعن؛ بسبب الاحتمال في كون الزوج كاذباً في لعانه أو واهماً.

ولعالجة الإشكالية المطروحة آنفاً جاء هذا البحث موسوماً بـ: "نفي النسب وآثاره في ظل نتائج البصمة الوراثية- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري-"، واقتضت مناقشة مسائله تقسيمه إلى أربعة مطالب: كان الأول للتعريف بالبصمة الوراثية، والثاني لبيان طريق نفي النسب (اللعان)

في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ومن خلاله التعرف على منهج الفقهاء في التشديد في الموضوع، وخصص المطلب الثالث لمعرفة آراء الفقهاء المعاصرين والتشريع الجزائري في مدى جواز الاستعاضة عن اللعان بالبصمة الوراثية حال تأكيدها لادعاء الزوج، وجاء المطلب الرابع لبيان مدى أثر البصمة في نفي آثار النسب بعد إجراء اللعان .

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية.

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف مصطلح البصمة الوراثية، وبيان مدلولها في لسان العرب باعتبارها مركبا إضافيا، وفي اصطلاح العلماء باعتبارها لقباً على علم معين؛ وذلك كالآتي:

أولاً: التعريف اللغوي: البصمة الوراثية مركب من كلمتين: البصمة - الوراثية، وفيما يلي تعريف بكل منهما:

1- **البصمة:** وتعني العلامة، تقول: بَصِمَ القماش أي رسم عليه.

ولقد أقر مجمع اللغة العربية لفظ "البصمة" بمعنى أثر الختم بالإصبع، تقول بصم بصما: أي ختم بطرف إصبعه⁽¹⁾.
وأصل الكلمة في اللغة: بَصَمَ (بضم الباء وسكون الصاد)، وتطلق على معنيين:

الأول: الكثيف والغليظ، تقول: ثوب ذو بصم، أي كثيف كثير الغزل، ورجل ذو بصم: أي غليظ، **والثاني:** هو فَوَّتَ ما بين طرف الخنصر إلى البنصر، قال ابن الأعرابي: "يقال: ما فارقتك شبرا، ولا فترا، ولا عتبا، ولا رتبا، ولا بصما، قال: والبصم ما بين الخنصر والبنصر، والفوت ما بين كل إصبعين طولاً"⁽²⁾.

2- **الوراثية:** وهي مشتقة من مادة (ورث)، بمعنى الانتقال، تقول ورث المال يرثه ورثاً وارثاً ووراثته، أي صار إليه بعد موت مورثه، ويقال: ورث المجد وغيره، وورث أباه ماله ومجده، أي ورثه عنه، وأورثه الشيء، أي أعقبه إياه⁽³⁾.

(1) - مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، (د،ط)، (د،ت)، القاهرة، دار الدعوة، مادة بصم، 60/1.

(2) - ابن منظور: لسان العرب، ط3، (1414هـ)، بيروت، دار صادر، مادة: ورث، 51/12.

(3) - الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ط8، (1426هـ)، بيروت، مؤسسة الرسالة، مادة ورث، 177/1.

ومنه تعريف الوراثة: "العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال"⁽¹⁾.

ولتعريف المركب لغة يمكن القول بأن البصمة الوراثية هي: "العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء، أو من الأصول إلى الفروع عن طريق المورثات الكامنة في الحيوان المنوي للأب وفي بيضة الأم"⁽²⁾.

ثانياً: تعريف البصمة الوراثية في الاصطلاح.

لا يتصور أن نجد لفقهاءنا القدامى تعريفاً بخصوص البصمة الوراثية، لأن الأمر لم يكن معروفاً في زمانهم، وإنما هو اكتشاف معاصر، ولذلك فالتعريف التي سنذكر بعضها هي للمعاصرين، الذين اختلفت ألفاظهم في ضبط هذا المصطلح، وإن كان مؤداها واحداً، وفيما يأتي بعض تعاريفهم:

- عرفها بعضهم بأنها: "المادة العاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية"⁽³⁾.

- وعرفتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، والمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بأنها: "البنية الجينية - نسبة إلى الجينات - التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه"⁽⁴⁾.

- واختار خليفة الكعبي تعريفها بأنها: "التركيب الوراثي الناتج على فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية"⁽⁵⁾.

(1) - مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، (م،س)، مادة وراث، 1024/2.

(2) - الهلالي: سعد الدين، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ط1، (2010م)، القاهرة، مكتبة وهبة، ص30.

(3) - بهنام: رمسيس، البوليس العلمي أو فن التحقيق، ط1، (2000م)، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص150.

(4) - المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية (2000م): ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم والعلاج الجيني - رؤية إسلامية - إشراف: عبد الرحمن العوضي، تحرير: رجاء الجندي، الكويت، ص1050.

(5) - الكعبي: خليفة، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ط1، (1426هـ)، عمان، دار النفائس، ص45.

- وعرفها الدكتور محمد أبو الوفاء بأنها: "الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا (DNA) الذي تحتوي عليه خلايا جسده"⁽¹⁾.
وعرفها المشرع الجزائري بأنها: "التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي"⁽²⁾. وتعريف المشرع الجزائري يحتاج مزيدا من الإيضاح من شرح القانون.

والمأمل لهذه التعريفات، سواء كانت تعريفات جماعية (تعريف المنظمة الإسلامية أو المجمع الفقهي) أو كانت تعريفات فردية كتعريفات الباحثين، يجد أنها تدور حول معنيين:

الأول: انتقال الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء.

الثاني: دراسة التركيب الوراثي⁽³⁾.

المطلب الثاني: طريق نفي النسب في الفقه الإسلامي.

نتعرف في هذا المطلب على مفهوم اللعان - باعتباره الطريق الوحيد لنفي النسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري- وأدلة مشروعيته في الشريعة الإسلامية، كما نتعرض لأهم الشروط الواجب تحققها في اللعان الذي به يتم نفي نسب الولد، وذلك ما نستثمره عند مناقشة إمكانية نفي النسب بالبصمة الوراثية من عدمه.

أولاً: معنى اللعان: يشتق مصدر اللعان من الأصل: "لعن"، ومعناه الإبعاد والطرده من الخير، وقيل: الطرد والإبعاد عن الله⁽⁴⁾.

أما في الاصطلاح فقد اختلفت تعريفات الفقهاء له حسب المذاهب الفقهية وتقاربت معانيها، وهذا بيان (مختصر) لتعريف اللعان حسب ترتيب المذاهب الفقهية:

(1) أبو الوفاء: محمد، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، 5-7 ماي 2002م، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، 685/2.

(2) - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، 22 يوليو 2016، ص5.

(3) - الكعبي: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، (مس)، ص45.

(4) - ابن منظور: لسان العرب، (مس)، مادة: لعن، 387/13.

- 1- **عند الأحناف:** هو "شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها"⁽¹⁾.
- 2- **عرفه المالكية** بأنه "حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته، أو نفي حملها، وحلفها على تكذيبه أربعاً"⁽²⁾.
- 3- **عند الشافعية** بأنه: "كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العاربه أو إلى نفي الولد"⁽³⁾.
- 4- **عرفه الحنابلة** بأنه "شهادات مؤكدة بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد قذف أو تعذيب أو حد زنا في جانبها"⁽⁴⁾.
- ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريفه، ولم يذكره بهذا الاصطلاح (اللعان) إلا في المادة 138 من ق، أ: "يمنع من الإرث اللعان والردة". كما أشار إليه في المادة 41 ق، أ، بلفظ "الطرق المشروعة" فقال: ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".
- ثانياً: أدلة مشروعية اللعان:** دل على مشروعية اللعان القرآن والسنة والإجماع والمعقول:

1- **من القرآن الكريم:** قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ

(1) - السمرقندي: أبو بكر علاء الدين، تحفة الفقهاء، ط2، (1414هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية، 217/2. ابن نجيم: زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، (د.ت)، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، 122/4.

(2) - المواق: أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط2، (1416هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية، 455/5. عليش: أبو عبد الله محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، (د.ط)، (1409هـ)، بيروت، دار الفكر، 270/4.

(3) - الأنصاري: زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (د.ط)، (د.ت)، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، 370/3. الشربيني: شمس الدين، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط1، (1415هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية، 52/5.

(4) - البهوتي: منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع، (د.ط)، (د.ت)، بيروت، دار الكتب العلمية، 390/5.

مِنَ الْكٰذِبِيْنَ ﴿٧﴾ وَيَدْرُؤْاَ عَنْهَا الْعَذَابَ اَنْ تَشْهَدَ اَرْبَعٌ شَهِدَاتٍ بِاللّٰهِ اِنَّهُ لَمِنَ الْكٰذِبِيْنَ ﴿٨﴾
وَالْخَمِيْسَةَ اَنَّ غَضَبَ اللّٰهِ عَلَيْهَا اِنْ كَانَ مِنَ الصّٰدِقِيْنَ ﴿٩﴾ (النور، 6 - 9).

وجه الاستدلال: أن هذه الآية مخصصة لعموم قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفٰسِقُونَ ﴿٤﴾ ﴾ (النور، 4)، فخص منها الأزواج الذين يرمون أزواجهم، فرفع الله عنهم حد القذف إذا لم يستطيعوا إثبات زنا زوجاتهم بأربعة شهداء، فهو من باب الرخصة والعذر للأزواج في إقدامهم على القول في أزواجهم بالزنا⁽¹⁾، وهذه الآية فيها فرج للأزواج، وزيادة مخرج، إذا قذف أحدهم زوجته، وتعرس عليهم إقامة البينة أن يلاعنها كما أمر الله تعالى⁽²⁾.

2- من السنة النبوية: أحاديث كثيرة نذكر منها:

عن سهل بن سعد الساعدي: "أن عويمر العجلاني أتى رسول الله ﷺ وسط الناس فقال: يا رسول الله، أرايت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقنته فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فات بها، قال، قال سهيل: فتلاعنا، وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، قال مالك: قال ابن شهاب: فكانت تلك بعد سنة المتلاعنين"⁽³⁾.

وواضح تشريع الله تعالى للعان من هذه الحادثة، والأحاديث فيها كثيرة، آثرت تركها بغية الاختصار ومخافة الإطالة.

(1) ابن طاهر: الحبيب، الفقه المالكي وأدلته، ط4، (1426هـ)، بيروت، مؤسسة المعارف، 152/4.

(2) ابن كثير: أبو الفداء، تفسير القرآن العظيم، ط2، (1420هـ)، الرياض، دار طيبة للنشر والتوزيع، 14/6.

(3) أخرجه البخاري: كتاب الطلاق، باب اللعان ومن طلق بعد اللعان، رقم: 5308، 42/7. ومسلم: كتاب الطلاق، باب اللعان، رقم: 1492، 1129/2.

3- من الإجماع: فقد نقل الإجماع على مشروعية اللعان غير واحد من الفقهاء منهم: النووي، حيث قال: "وأجمع العلماء على صحة اللعان في الجملة"⁽¹⁾.

4- من المعقول: ويستدل لمشروعية اللعان من جهين:

1- أن الله تعالى جعل للزوج اللعان مخلصاً من المحنة بتلطيح الفراش، وشافيا من الغيظ في رؤية المكروه، وقطعا لعلائق النسب الباطل عن الأب⁽²⁾.

2- أن الزوج حين يتلطخ فراشه بسبب امرأته، فله أن يقذفها لينفي العار والنسب الفاسد، فجعل اللعان بينة له⁽³⁾، يثبت بها صحة أقواله.

ثالثا: أهم شروط نفي الولد باللعان.

بعد أن تكلم الفقهاء عن الشروط التي تجب في المتلاعنين بشخصيهما فذكروا منها: أن يكون الزوجان مكلفين، وأن يكون الزوج مختارا غير مكره على اللعان، وأن يكون اللعان بحضور القاضي أو الإمام ونحو ذلك⁽⁴⁾... تكلموا عن شروط أخرى من شأنها التضييق على وقوع نفي الولد، لما لهذه المسألة من خطورة بالغة، وأهم هذه الشروط:

1- أن يقع نفي الولد فور العلم به، فلو أن الزوج علم بالحمل أو الولادة فسكت عن نفيه بعد علمه -دون عذر- ثم أراد أن ينفيه باللعان فلا يصح منه ذلك، ويحد حد القذف، ومع اتفاقهم على الفورية، فإنهم اختلفوا في تقديرها، فقدرها بعضهم بمدة التهنة بالمولود، وبعضهم بأكثر مدة النفاس، وأحالتها بعضهم للعرف⁽⁵⁾.

(1) النووي: أبو زكريا محيي الدين، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (شرح النووي على مسلم)، ط2، (1392هـ)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 119/10.

(2) ابن العربي: أبو بكر، القبس في شرح موطن مالك بن أنس، تحقيق: محمد ولد كريم، ط1، (1992م)، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 747/2.

(3) ابن قدامة: أبو محمد، المغني، (د،ط)، (1388هـ)، القاهرة، مكتبة القاهرة، 48/8.

(4) السبيل: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية، (م،س)، ص35.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع، (م،س)، 246/3. ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (د،ط)، (1425هـ)، القاهرة، دار الحديث، 95/2.

2- **عدم إقرار الزوج بالولد:** فيشترط ألا يكون الزوج قد أقر بالولد قبلها صراحة أو ضمناً، ومثال الإقرار الصريح: أن يقول هذا الحمل أو هذا الولد مني، ومثال الإقرار الضمني: أن يسير مع زوجته وهي حامل لمداواتها، أو أن يقبل التهئة بالمولود، لأن العاقل لا يسكت عادة عند التهئة بمولود ليس منه⁽¹⁾. قال الشيرازي: "إن هنأه رجل بالولد، فقال: بارك الله لك في مولودك، وجعله الله لك خلفاً مباركاً، وأمن على دعائه، أو قال: استجاب الله دعائك، سقط حقه في النفي؛ لأن ذلك يتضمن الإقرار به"⁽²⁾، وقال المالكية: "إذا وطئ زوجته بعد رؤيتها تزني، أو بعد علمه بوضع الحمل يمتنع لعانه، ويثبت نسب الولد له، وبقيت زوجته"⁽³⁾.

3- **حياة الولد:** اشترط الحنفية أن يكون الولد حياً عند اللعان، وعند الحكم بقطع نسبه، فلو ولدت المرأة ولداً، ونفى الزوج نسبه منه، ثم مات الولد قبل حصول اللعان، أو مات بعد حصول اللعان ولكن قبل الحكم بقطع نسبه عن الزوج لا ينتفي عنه؛ لأن النسب يتقرر بالموت، والشيء إذا تقرر لا يمكن نفيه، ولكن للزوجة الحق في طلب إجراء اللعان إن مات الولد قبل إجرائه لدفع عار الزنا عنها⁽⁴⁾.

ولم يشترط الجمهور من المالكية الشافعية والحنابلة حياة الولد عند اللعان لنفي نسبه؛ لأن نسبه لا ينقطع بالموت، بل يقال: مات ولد فلان، وهذا قبر ولد فلان، ويلزم الزوج تجهيزه وتكفينه؛ فيكون له نفي نسبه وإسقاط مؤنته كما لو كان حياً⁽⁵⁾.

(1) - الهاللي: **البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية**، (م،س)، ص326. الموسوعة الفقهية الكويتية: (م،س)، 262/35.

(2) - الشيرازي: أبو إسحاق، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دار الكتب العلمية، 84/3. المرادوي: **علاء الدين، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط2، (د،ت)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 263/9.

(3) - ابن طاهر: **الفقه المالكي وأدلتها**، (م،س)، 166/4.

(4) - الكاساني: **بدائع الصنائع**: (م،س)، 246/3.

(5) - الدردير: أحمد، **الشرح الكبير**، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دار الفكر، 459/2. الشيرازي: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، (م،س)، 122/2. الموسوعة الفقهية الكويتية: (م،س)، 264/35.

ولم ينص قانون الأسرة الجزائري على شروط إجراء اللعان؛ مما يلجئنا إلى البحث في قرارات المحكمة العليا، أو الاعتماد على ما قرر في الفقه الإسلامي بنص المادة 222 من ق، أ.

ولقد صدر قرار المحكمة العليا في القضية رقم 172379 بتاريخ 1997/10/28 قضية (ق م) ضد (ق أ) نفي النسب واللعان، ومنه نستشف بعض الشروط، ونصه: "تأييد الحكم القضائي بفسخ عقد الزواج مع التحريم المؤبد وإلحاق نسب الولد بأمه... وأن اللعان لا يتم بالمحكمة وإنما بالمسجد... حيث إن اللعان لا يتم إلا بالمسجد العتيق، وفي أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه".

ومن هذا القرار يمكن استشفاف بعض الشروط:

1- كون اللعان يتم بالمسجد العتيق للبلدة، وهذا يتماشى مع ما قرره جمهور الفقهاء غير الحنفية.

2- تحديد المدة التي يمكن للزوج رفع دعوى نفي النسب بعد علمه بالحمل بثمانية أيام، وهو أمر حاسم للخلاف الدائر بين الفقهاء، ويبين توجه التشريع الجزائري إلى التشدد في هذا المنحى؛ لأجل الحفاظ على الأسرة الجزائرية من التفكك، وحماية لحق الأولاد من الضياع.

وما تبقى من شروط يمكن فيه الاعتماد على ما تقرر في الفقه الإسلامي؛ سيما المذهب المالكي حسب ما سبق ذكره.

والمأمل لهذه الشروط يدرك مدى توجه الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري نحو جعل اللعان قليل الوقوع - إن لم نقل متعذرا - فيجعل كالكفي الذي هو آخر الدواء، لما يترتب عليه من تشتيت للأسر، وفضح لأسرار الناس، وقطع لأقوى أصرة في الحياة، وهي أصرة البنوة والأبوة، وهذا التشدد في تصحيح اللعان يجعل الزوج يبحث عن أية مندوحة أخرى يمكن أن تعالج ما ألمّ به من رزء في عرضه، إلا إذا كان على يقين قاطع من كون الولد ليس من مائه.

المطلب الثالث: آراء الفقهاء المعاصرين والتشريع الجزائري في نفي النسب بالبصمة الوراثية دون اللعان.

علمنا مما تقدم أن طريق نفي النسب هو اللعان، وإذا تبين من خلال نتائج البصمة الوراثية صحة ما يدعيه الزوج، من أن الولد المولود على فراشه

ليس ابنا له، ففي هذه الحالة هل يمكن الاكتفاء بالبصمة الوراثية لنفي الولد دون اللجوء للعان؟، وهو ما سنعرفه في ما يأتي:

أولاً: آراء الفقهاء المعاصرين:

- 1- **قول المانعين:** يرى أصحابه أنه تعتبر نتائج البصمة الوراثية قرينة تقوي جانب الزوج، وتؤكد حقه في اللعان، لكن لا تحل محل اللعان، وعليه لا ينتفي النسب إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية عليه، وهو قول جمهور الفقهاء المعاصرين، ومن بينهم الدكتور وهبه الزحيلي⁽¹⁾، والدكتور نصر فريد واصل⁽²⁾، والدكتور علي القره داغي⁽³⁾، والدكتور عبد الستار فتح الله سعيد⁽⁴⁾، والدكتور محمد الأشقر⁽⁵⁾، والدكتور عمر السبيل⁽⁶⁾... وعليه قرار مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، حيث جاء فيه: "لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان"⁽⁷⁾.
- 2- **قول المجيزين:** ويرى أصحابه أنه لا وجه لإجراء اللعان إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج، وينفى النسب بذلك،

(1) - الزحيلي: وهبه، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم للمجمع الفقهي بمكة المكرمة، دورة 16، (1425هـ)، ص23.

(2) - واصل: نصر فريد، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم للمجمع الفقهي بمكة المكرمة، دورة 16، (1425هـ)، ص109.

(3) - القره داغي: علي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ط2، (2006م)، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ص355.

(4) - فتح الله سعيد: عبد الستار، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم للمجمع الفقهي بمكة، الدورة 16، (1425هـ)، ص147.

(5) - الأشقر: محمد، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، بحث مقدم إلى مؤتمر الوراثة والهندسة الوراثية، الكويت، (1998م)، ص441.

(6) - السبيل: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية: (م.س)، ص41.

(7) - القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، الدورة 16، أيام 21-26، 10، 1422هـ.

ويستغنى به عن اللعان، وإلى هذا القول ذهب كل من الشيخ محمد مختار السلامي⁽¹⁾، والدكتور يوسف القرضاوي⁽²⁾.

ثانياً: أدلة الفريقين.

1- أدلة الفريق الأول: استدلل القائلون بأن النسب لا ينضى إلا باللعان، ولا تحل البصمة الوراثية محله لحال بما يأتي:

أ- من القرآن الكريم: استدلوا بقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحْوَجِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَذَرُونَ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾ (النور، 6-9).

ووجه الدلالة: أن الآية ذكرت أن الزوج إذا لم يكن له شاهد إلا نفسه فيلجأ للعان، وإحداث البصمة الوراثية بعد الآية تزيد على كتاب الله، ومن أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد⁽³⁾.

ب- من السنة النبوية: استدلوا بأحاديث منها:

- حديث أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في قصة المتلاعنين: "أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين، خدلج الساقين، فهو لشريك بن سمحاء"، فجاءت به كذلك، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"⁽⁴⁾.

(1) - السلامي: محمد المختار، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 22-24، 1423هـ، 2/405.

(2) - مؤتمر المنظمة الطبية الإسلامية للعلوم الطبية (1998م)، المناقشات الفقهية للبصمة الوراثية: الندوة الحادية عشر، الكويت، 1/506.

(3) - قاسم: عبد الرشيد، البصمة الوراثية وحجيتها، عدد 23، الرياض، مجلة العدل، (1425هـ)، ص 18.

(4) - أخرجه البخاري: كتاب تفسير القرآن، باب قوله تعالى: ويذراً عنها العذاب، رقم: 4747، 100/6.

وجه الدلالة: أن معرفة النبي ﷺ للنتيجة لم تجعله يترك العمل باللعان، مع أن الولد جاء على الصفة المكروهة⁽¹⁾.

- ما روته عائشة ؓ قالت: "كان عتبة عهد إلى أخيه سعد: أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال: ابن أخي عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فتساوقا (تدافعا) إلى النبي ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقال: ابن أخي عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ: هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، ثم قال لسودة: احتجبي منه، لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله"⁽²⁾.

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ أهدر الشبه البين وهو الذي يعتمد على الصفات الوراثية، وأبقى الحكم الأصلي وهو الفراش، فلا ينفي إلا باللعان فحسب⁽³⁾.

ج- من المعقول: واستدلوا لذلك من جهتين:

- أن إبقاء حكم اللعان يتحقق فيه من المصالح ما لا يتحقق بالبصمة الوراثية، فلو قدر أن تنصل الأب من الحلف بعد أن ادعى على زوجته بالزنا، فإن هذا النكوص يعتبر لصالح الولد في بقاء نسبه من ذلك الأب، لصالح بيت الزوجية ببقاء العلاقة بين الرجل وزوجته، وبذلك يتحقق الستر واتصال النسب⁽⁴⁾.

- أننا لا نستطيع أن نعتمد على البصمة فحسب، ونقيم حد الزنا على الزوجة، بل لا بد من البينة، فكيف نقدم البصمة على اللعان، ولا نقيم بها الحد؟⁽⁵⁾.

(1) - العمر: أيمن، المستجدات في وسائل الإثبات، ط1، (1431هـ)، بيروت، دار ابن حزم، ص462.

(2) - أخرجه البخاري: كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر، رقم: 6818، 6818/8. ومسلم:

كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقى الشبهات، رقم: 1457، 1080/2.

(3) - فتح الله سعيد: البصمة الوراثية ومدى الاستفادة منها، (م.س)، ص155.

(4) - العمر: المستجدات في وسائل الإثبات، (م.س)، ص462.

(5) - قاسم: البصمة الوراثية وحجتها، (م.س)، ص20.

2- أدلة الفريق الثاني: استدلال القائلون بتقديم البصمة على اللعان، أنه لا

وجه لإجراء اللعان بما يأتي:

أ- من القرآن الكريم: استدلوا بقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ (النور، 6).

وجه الدلالة: أن الزوج يلجأ للعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له

بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه، وهذا معنى قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ (النور، 6)، ومع هذا التقدم العلمي لم يبق الزوج وحيدا لا سند له، بل أصبح له شاهد -المقصود منه البصمة الوراثية- فإذا كان موثوقا به، فإنه يكون رافعا لاتهم الزوج بالكذب⁽¹⁾.

ب- من المعقول: أنه ورد في كلام الفقهاء ما يدل على حالات قريبة ومشابهة لمثل هذا الحكم، وهي الحالات التي يكون فيها مانع حسي يمنع من الإنجاب، فلا يحتاج فيها إلى لعان، مثل أن يكون الزوج مجبوبا، أو خصيًّا، أو عتينا، أو صغيرا لا يولد لمثله... فكذاك بالنسبة للبصمة الوراثية، فإنها تحكي واقعا محسوسا لا يتخلف حتى لو تكرر مرات عديدة⁽²⁾.

ثالثا: موقف التشريع الجزائري:

لم يكن التشريع الجزائري على قدر كاف من الوضوح في هذه المسألة، فقد أهمل ذكر موضوع البصمة الوراثية في نفي النسب، في حين نجده نص على إمكان اعتماد الطرق العلمية (ومنها البصمة الوراثية) لإثبات النسب، حيث جاء في المادة 40 ق، أ "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، وفي هذا النص تجاهل لحالة نفي النسب بالطرق العلمية، ولا يفهم منه الرفض إلا على سبيل مفهوم المخالفة، وهو موضع خلاف.

كما عبرت المادة 41 ق، أ، عن طرق نفي النسب بصيغة الجمع، فنصت: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق

(1) - السلامي: التحليل البيولوجي للجينات البشرية، (م.س)، ص405.

(2) - العمر: المستجدات في وسائل الإثبات، (م.س)، ص464.

المشروعة"، فقد يفهم منه جواز نفي النسب بالبصمة الوراثية؛ لكون المستقر عليه في النفي هو اللعان فقط، ولكن ذلك يظل اجتهادا فاقدا للسند الصريح من نصوص التشريع، أو الاجتهاد القضائي القاطع من قبل المحكمة العليا.

وعند البحث في اجتهادات المحكمة العليا في الموضوع نلاحظ قلة القضايا المطروحة من هذا القبيل، وهو أمر ينم عن قلة وقوعها، وهو مؤشر لتمكن البعد الديني والأخلاقي الذي يقلل من وقوع جريمة الخيانة الزوجية، كما نسجل عدم الفصل في مسألتنا من قبل المحكمة العليا، مع ترجيح أن اجتهاد المحكمة العليا كان لجانب المنع من استخدام نتائج البصمة الوراثية لنفي النسب، وذلك ما يظهر من القضية⁽¹⁾ رقم 605592 بتاريخ 15 - 10 - 2009، حيث أبطلت المحكمة العليا قراري المجلس القضائي والمحكمة الابتدائية بسطيف الذين قضيا بتعيين خبيرين في الطب الشرعي لإجراء مقارنة بين الشفرة الوراثية بين الزوج (س، ش) وولده (س، أ)، كما حكمت ببطلان دعوى اللعان لمضي الأجل المحدد وهو ثمانية أيام، وعليه بقي نسب الولد (س، أ) ثابتا من أبيه (س، ش).

وفي ظل هذا الغموض يتوجب على المشرع الجزائري النص على دور البصمة الوراثية في نفي النسب، وقطع الشك باليقين؛ لما يترتب على هذه المسألة من خطورة، ولتصحيح التناقضات التي تعرفها الاجتهادات القضائية في المحاكم بخصوص هذا الشأن، خاصة وأن الفقه الإسلامي لم يقطع فيها برأي واحد، مما زاد من ضرورة النص عليها لرفع الجدل.

رابعا: جمع وتوفيق.

بعد الاطلاع على ما ذكره الفقهاء من أدلة في مسألتنا هذه، والتأمل فيها، جدير بنا أن نسجل ما يلي:

- الاستدلال بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية لا يعتبر حاسما في الموضوع، ولا يسلم الاحتجاج به لكلا الفريقين، بل وأمكن لكل من الفريقين الاحتجاج بالنص ذاته؛ كما رأينا استدلال الفريقين بآية اللعان، ووجهها كل

(1) - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والموارث، المجلة القضائية 2010، العدد 1،

واحد لخدمة رأيه، وهو ما وقع مع حديث: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"⁽¹⁾، حيث جعله بعضهم قاضيا بالنسب للفراش، مهملا تماما الشبه، في حين استدل به البعض الآخر من أن أمره γ لسودة λ بالاحتجاب من الغلام يعتبر أثرا مترتبا على إعمال الشبه في القضية.

وعليه فإني ألخص عمل القاضي حين تعرض عليه دعوى نفي النسب من طرف الزوج، في الخطوات الآتية:

1- وعظ الزوج وتبصيره بخطورة الدعوى التي أقامها على زوجته، ويبين له الوعيد المترتب على نفي الولد؛ إن لم يكن متيقنا، بمثل بما رواه أبو هريرة η أن النبي γ قال: "أيا رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين"⁽²⁾، ويجتهد القاضي ليوضح للزوج الآثار السلبية الكبيرة التي تترتب على مضيه في دعواه، كما يطلب منه التثبت في أمره، وأن لا يمضي في دعواه إلا إذا كان متيقنا تماما بأن لا مجال لكون الولد منه، بل ويستفسر منه عن دليله في نفي الولد، فربما كان دليلا ضعيفا؛ كأن بنى ذلك على أنه كان يعزل حين الوطء، أو لكون الولد لا يشبهه... إلى ما هنالك من الحجج التي نص الفقهاء على عدم بناء دعوى اللعان استنادا إليها.

وبعد هذا؛ فإن رجوع الزوج عن دعواه فذلك حسن، أما إن تمادى فيحيله القاضي إلى الخطوة الثانية.

2- فإذا استمر الزوج في دعواه يطلب منه القاضي تحليل البصمة الوراثية، ليتأكد من ذلك، ويقطع الشك باليقين، وهذا الإجراء يجعلنا أمام احتمالين لا ثالث لهما:

الأول: ثبوت نسب الابن من الزوج، وهي مسألة اختلفت فيها أنظار الفقهاء المعاصرين بين قائل بأن الزوج يجبر على ترك اللعان، ولو لاعن فإن النسب يثبت، ومؤدى هذا القول تقديم البصمة الوراثية، والعمل بها، سواء ترك الزوج اللعان أم مضى فيه، وبين قائل بعدم الالتفات إلى نتائج البصمة الوراثية، ولا يسقط حق

(1) - سبق تخريجه.

(2) - أخرجه أبو داود: كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء، رقم: 2263، 575/3. والنسائي: كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، رقم: 4645، 286/5.

الأب في نفي الولد باللعان، وعلى أية حال فالمسألة خارجة عن مجال بحثنا، ولا يسمح المقام ببسط الكلام فيها⁽¹⁾.

الثاني: نفي نسب الابن من الزوج، وعلى ذلك يتأكد قول الزوج ويتبين صحة دعواه، وفي هذه الحال يتوجب على القاضي أن يواجه الزوجة بهذه الحقيقة، ويفسح لها المجال لتجيب عن ذلك، وإجابتها لا تعدو أن تكون أحد الاحتمالات:

الاحتمال الأول: أن تعترف بالزنا، وعليه يجب عليها حد الزنا، وينفى نسب الولد من الزوج، ولا حاجة للعان حينئذ.

الاحتمال الثاني: أن تدعي وطئاً بشبهة أو اغتصاباً...، مما يسقط عنها الحد، للمبدأ المتقرر في الفقه الإسلامي؛ من دفع الحدود بالشبهات، ويمكن طلب يمينها دعماً لدعواها، وينفى نسب الولد، ولا لعان في هذه الحال.

الاحتمال الثالث: أن تنكر الزنا ووطئ الشبهة والاغتصاب...، وتصرّ على أن الولد منه، وأنها لم تزن طواعية، ولم تتعرض للاغتصاب ولا لوطئ شبهة، ففي هذا الموقف المتعنت منها، لا يجد القاضي بدءاً من الخطوة الثالثة.

3- أمام استغلاق المشهد، وكون الزوجة تنكر تماماً، فحينها يلجأ القاضي للعان، وما يترتب عليه من إجراءات، بل ويمكن للقاضي أن يظهر لمن يحضر جلسة اللعان مقتضى تقرير البصمة الوراثية الذي يصدق دعوى الزوج، كل ذلك زجراً لها للتعنت غير المبرر، وللعزة بالإثم، وردعا لغيرها من النساء من أن يحذين حذوها، أو يقتضين أثرها.

المطلب الرابع: أثر البصمة الوراثية في نفي آثار النسب بعد اللعان

رتب الفقهاء آثاراً على قطع النسب - بعد اللعان - ، بين الولد والملاعن، ومن بينها منع التوارث بينهما، وعدم وجوب النفقة بينهما، سواء نفقة الآباء على الأبناء أو نفقة الأبناء على الآباء، وهذا باتفاقهم.

وفي الجهة المقابلة فقد نصوا كذلك على بقاء بعض آثار البنوة والأبوة بين الولد والملاعن، وفيما يلي الأحكام التي يعتبر فيها الولد أجنبياً عن الملاعن، وما لا يعتبر فيه أجنبياً:

(1) - للتوسع ينظر: الهلالي: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، (مس)، ص358. والسبيل:

البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها، (مس)، ص44.

1- الأحكام التي يعطى فيها الولد حكم الأجنبي:

- أ- الإرث: فلا توارث بين الملاحن وبين الولد باتفاق.
ب- النفقة: فلا تجب بينهما نفقة الآباء على الأبناء، ولا نفقة الأبناء على الآباء، وهذا باتفاق كذلك.

2- الأحكام التي لا يكون فيها الولد أجنبيا:

- أ- الشهادة: ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لا تجوز شهادة أحدهما للآخر لإمكان استلحاقه⁽¹⁾.
ب- القصاص: فلو قتل الملاحن الولد الذي نفاه باللعان لا يقتل به كما لو قتل ولده.

ج- الالتحاق بالغير: فلو ادعى غير الملاحن الولد الذي نفي نسبه باللعان

لم يصح ادعاؤه، لاحتمال أن يكذب الملاحن نفسه فيعود نسب الولد له.

- د- المحرمية: فلو كان للملاحن بنت من امرأة أخرى، فلا يحل له تزويجها ممن نفي نسبه باللعان، لأن الولد يجوز أن يكون ابنا للملاحن، وذهب الشافعية في أحد قولين إلى أن المنفية باللعان حكمها أنها تحرم على نافيها، ولو لم يدخل بأمرها، لأنها لا تنتفي عنه قطعا لدليل لحوقها به لو أكذب نفسه، ولأنها ربيبة في المدخول بها⁽²⁾.

ولم نجد ذكرا لهذه الآثار في نصوص التشريع الجزائري، ولا عند فقهاء القانون؛ إذ لم يتطرقوا لهذا التفصيل، واكتفوا بكون اللعان يقضي بقطع النسب بين الولد والملاحن.

3- تعليقات الفقهاء لبقاء أثر النسب بعد اللعان.

نقلت معظم مصادر الأحناف ما مفاده: "أن ولد الملاحنة بعدما قطع نسبه فجميع أحكام نسبه باق من الأب سوى الميراث، حتى أن شهادة الأب له لا

(1) - الدسوقي: حاشية على الشرح الكبير: (م.س)، 168/4. الزرقاني: شرح على مختصر خليل، (م.س)، 295/7.

(2) - السرخسي: محمد شمس الأئمة، المبسوط، (د.ط)، (1414هـ)، بيروت، دار المعرفة، 198/29. الغزالي: أبو حامد، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، ط1، (1417هـ)، القاهرة، دار السلام، 103/5. عليش: منح الجليل، (م.س)، 752/4.

تقبل، وشهادته لأبيه لا تقبل، ودفع الزكاة إليه لا تجوز، ولو كان أنثى فتزوجه أبوه، أو تزوج بنته منه إن كان ابناً لا يجوز، وغير ذلك من أحكام النسب⁽¹⁾.

وقال الكمال بن الهمام: "واعلم أن ولد الملائنة إذا قطع نسبه من الأب وألحق بالأم لا يعمل في جميع الأحكام، بل في بعضها فيبقى النسب بينهما، في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم اللّحوق بالغير، حتى لا تجوز شهادة أحدهما للآخر، ولا صرف زكاة ماله إليه، ولا يجب القصاص على الأب بقتله، ولو كان لابن الملائنة ابن، وللزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز لابن أن يتزوج بتلك البنت، وإن ادعى إنسان هذا الولد لا يصح، وإن صدّقه في ذلك"⁽²⁾.

ومما يوضح العلة من بقاء هذه الأحكام هو استشكال الكمال بن الهمام عدم صحة لحوق الولد بمن يدعيه بعد وفاة الملائن حيث يقول: "وهو مشكل في ثبوت النسب إذا كان المدعي ممن يولد مثله لمثله، وادعاه بعد موت الملائن، لأنه مما يحتاط في إثباته، وهو مقطوع النسب من غيره، ووقع الإياس من ثبوته من الملائن"⁽³⁾.

وعند المالكية نجد الأمر ذاته من تعليلهم بصحة استلحاقه، يقول الدسوقي في حاشيته: "فلا يشهد أب ولا أم وإن ولد ملائنة لصحة استلحاقه"⁽⁴⁾، وقال الخرخشي في شرحه على خليل: "ويدخل في الولد ولد الملائنة لأن له أن يستلحقه"⁽⁵⁾.

وعند الشافعية قولان في بقاء ما ذكرنا من أحكام النسب، وصحّحوا بقاءها، يقول الشربيني في حديثه عن المنفية بلعان "وحكمها أنها تحرم على نافيها ولو

(1) - العيني: بدر الدين، البناية شرح الهداية، ط1، (1420هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية، 573/5. الزبيدي: أبو بكر، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ط1، (1322هـ)، القاهرة، المطبعة الخيرية، 71/2. أفندي: عبد الرحمن دامام، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (د، ط)، (د، ت)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 197/2.

(2) - ابن الهمام: كمال الدين، فتح القدير، (د، ط)، (د، ت)، بيروت، دار الفكر، 297/2.

(3) - ابن الهمام: فتح القدير، (م، ن)، 297/2.

(4) - الدسوقي: حاشية على الشرح الكبير، (م، س)، 108/4.

(5) - الخرخشي: أبو عبد الله محمد، شرح على مختصر خليل، (د، ط)، (د، ت)، بيروت، دار الفكر،

لم يدخل بأمرها؛ لأنها لا تنتفي عنه قطعاً بدليل لحوقها به لو أكذب نفسه، ولأنها ربيبة في المدخول بها، وتتعدى حرمتها إلى سائر محارمه، وفي وجوب القصاص عليه بقتله لها، والحد بقذفه لها، والقطع بسرقة مالها، وقبول شهادته لها وجهان أوجهها كما قال شيخنا: لا⁽¹⁾.

وكما علل الشريبي بقاء آثار النسب بأنها لم تنتف عنه قطعاً، ولاحتمال إعادة ثبوت نسبها بإلحاقه لها حال ما أكذب نفسه، نجد غيره من علماء الشافعية كذلك يعللون؛ فيقول الغزالي: "وجه التحريم أنها عرضة للحقوق به بسبب الفراش إن كذب نفسه"⁽²⁾، ويقول النووي: "ومنهم من قال: لا يجوز للملاعن نكاحها لأنها غير منفية عنه قطعاً، ولهذا لو أقربها ثبت النسب"⁽³⁾.

ولم أظفر من نصوص الحنابلة إلا على ما ذكره ابن تيمية؛ حيث قال: "وبنت الملاعنة لا تباح للملاعن عند عامة العلماء؛ وليس فيه إلا نزاع شاذ؛ مع أن نسبها ينقطع من أبيها، ولكن لو استلحقها للحقته، وهما لا يتوارثان باتفاق الأئمة، وهذا لأن النسب تتبع أحكامه، فقد يكون الرجل ابناً في بعض الأحكام دون بعض، فابن الملاعنة ليس بابن، لا يرث ولا يورث، وهو ابن في باب النكاح"⁽⁴⁾. وذكر المرادوي حرمة بنت المنفية بلعان عطفاً على المحرمات ولم يعلل "وكذا ابنته المنفية بلعان"⁽⁵⁾.

وإننا نلاحظ تبريرهم لبقاء بعض الأحكام بين الملاعن والولد باحتمالية كون الولد من الزوج، وهذا الاحتمال سائغ مشروع في الزمن الذي لم

(1) - الشريبي: **مغني المحتاج**، (م،س)، 4/288.

(2) - الغزالي: **الوسيط في المذهب**، (م،س)، 5/103. والكلام نفسه تماماً قاله زكريا الأنصاري: **أسنى المطالب**، (م،س)، 3/149.

(3) - النووي: أبو زكرياء محيي الدين، **المجموع شرح المذهب**، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دار الفكر، 16/219. والتعليل نفسه نجده عند: الرافعي: أبو القاسم، **العزیز شرح الوجيز**، ط1، (1417هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية، (م،س)، 8/31. والعمرائي: أبو الحسين يحيى، **البيان في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: قاسم النوري، ط1، (1421هـ)، جدة، دار المنهاج، 9/257.

(4) - ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم، **مجموع الفتاوى**، (د،ط)، (1416هـ)، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد، 32/139.

(5) - المرادوي: **الإنصاف**، (م،س)، 8/109.

يكن للقضاة فيه سبيل لإدراك مدى صدقية الزوج من الزوجة، لكن في عصرنا أصبحت البصمة الوراثية تبين بدقة مدى انتساب الولد للملاعن من عدمه، وعليه ينشأ سؤال مفاده: هل يمكن للبصمة الوراثية -حين تؤكد نفي الولد من الملاعن- أن تجيز لنا أن نمسح كل الآثار المتبقية بين الملاعن والولد، مثل الشهادة، والقصاص، والالتحاق بالغير، والمحرمية..؟

وعند النظر فيما سبق من نصوص الفقهاء - على اختلاف مذاهبهم- نجدهم يبررون بقاء بعض آثار النسب -غير الميراث والنفقة- بشيئين يؤولان في النهاية إلى أحدهما؛ وهما:

الأول: احتمالية كون الولد من الملاعن، فقد يكون الزوج كاذبا.

والثاني: هو إمكانية استلحاق الملاعن للولد، وهذا الأخير أثر من آثار الأول؛ إذ لو لم يكن هناك احتمال للبنوة لما أمكن استلحاقه، وعلى الرغم من تفقد جملة من المصادر لم أجد تعليلا آخر لبقاء هذه الآثار بعد اللعان.

وإذا نظرنا إلى نتائج تحليل البصمة الوراثية؛ فإننا نجدها تتسم بالدقة الكبيرة؛ بل القطعية -سيما في حالة النفي- ، ولذلك فإذا سار القاضي في نازلة اللعان على ما وصفنا آنفا من اللجوء إلى البصمة قبل إجراء اللعان، ليكون على علم بالصادق والكاذب من الزوجين؛ فإنه -والحال هذه- يُجري اللعان بين الزوجين، وهو متأكد يقينا أن الولد ليس من صلب الزوج، فلا احتمال وارد لبنوة الولد من الملاعن، ولا أبوة الملاعن للولد.

ومن هنا يتبدى لنا إشكال عند دراسة هذه المسألة وهو: هل يمكن للقاضي أن يلغي كل آثار النسب بين الملاعن والولد - مما أثبتته الفقهاء بعد اللعان، للاحتمال الذي استندوا إليه؟

أعود فأسجل أن هذه المسألة لم يتطرق إليها أحد - في حدود اطلاعي-

، مما يجعلني أدلي فيها بدلوي، معتمدا في ذلك على الآتي:

- 1- مزية البصمة الوراثية أنها قطعت الشك باليقين؛ فلم يعد هناك احتمال يعلل به بقاء آثار النسب بين الملاعن والولد.
- 2- ما قرره العلماء من أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدمًا، وبناء عليه فإذا انتفى الاحتمال الوارد انتفى حكم تلك الآثار المتبقية.

3- بقاء تلك الآثار تعدّ إثقالاً لكاهل الولد، وتقييداً له، وتضييقاً عليه، وعلى سبيل المثال: منع غيره من استلحاقه يعتبر إرغاماً له على البقاء دون نسب، مما يلحق به من الأضرار ما الله به عليم.

ومما سبق ذكره أخلص إلى أنه يمكن للقاضي أن يلغي كل آثار النسب بين الملاحن والولد بعد إجراء اللعان إذا اعتمد على البصمة قبلها، إلا في مسألة واحدة؛ وهي ثبوت أحكام الريبب (أو الريبية للبتن) إذا ولدت من زوجته التي دخل بها، فإن لم يدخل بها فلا حكم حينها.

خاتمة: بعد تمام البحث بتوفيق من الله تعالى؛ وجب تذييله بما تمخض عنه من نتائج:

- لا يمكن أن تحلّ البصمة الوراثية محل اللعان في نفي النسب ولو جاءت نتائجها مؤكدة لدعوى الزوج الملاحن؛ ولكن يستفاد منها في التأكد من ادعاء الزوج، وهي المرحلة التي ينبغي على القاضي أن يراعيها قبل إجراء اللعان بين الزوجين.

- لم يشهد التشريع الجزائري تفصيلاً في مسألة نفي النسب، مما جعل الغموض يكتنفها من نواح عدة؛ من جهة اللعان وتطبيقاته، ومن جهة دور المستجدات العلمية ودورها في نفي النسب، مما جعل القضاء مرتبكاً في حل الخصومات من هذا القبيل.

- يمكن الاستفادة من نتائج البصمة الوراثية في مسح كل الآثار التي يبقياها اللعان بين الملاحن والولد، كعدم جواز الشهادة لبعضهما، وعدم إعمال القصاص بينهما عند ارتكاب موجهه، ومنع الولد من الالتحاق بالغير، وسريان المحرمية بينهما، وما في ذلك من توسعة ورفع للحرج عن الولد الذي أضحي دون نسب.

المراجع

- 1- الأشقر: محمد ، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، بحث مقدم إلى مؤتمر الوراثة والهندسة الوراثية، الكويت، (1998م).
- 2- أفندي: عبد الرحمن داماه ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دارإحياء التراث العربي.

- 3- الألباني: محمد ناصر الدين ، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقها وفوائدها، ط1، (1415هـ)، الرياض، دار المعارف.
- 4- الألباني: محمد ناصر الدين ، سلسلة الأحاديث الضعيفة وأثرها السيء في الأمة، ط1، (1412هـ)، الرياض، دار المعارف.
- 5- الأنصاري: زكريا ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (د،ط)، (د،ت)، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي.
- 6- البخاري: محمد بن إسماعيل ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، ط1، (1422هـ)، بيروت، دار طوق النجاة.
- 7- بهنام: رمسيس، البوليس العلمي أو فن التحقيق، ط1، (2000م)، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- 8- البهوتي: منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دار الكتب العلمية.
- 9- ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم، مجموع الفتاوى، (د،ط)، (1416هـ)، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد.
- 10- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، 22 يوليو 2016.
- 11- الحاكم: أبو عبد الله (1411هـ)، المستدرک على الصحيحين، تحقيق: محمد عطا، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية.
- 12- ابن حجر: أبو الفضل علي (1416هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: أبي حسن بن قطب، ط1، القاهرة، مؤسسة قرطبة.
- 13- ابن حزم: أبو محمد (د،ت)، المحلى بالأثار، (د،ط)، بيروت، دار الفكر.
- 14- الخرخشي: أبو عبد الله محمد (د،ت)، شرح على مختصر خليل، (د،ط)، بيروت، دار الفكر.
- 15- أبو داود: سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، ط1، (1430هـ)، بيروت، دار الرسالة العالمية.
- 16- الدردير: أحمد، الشرح الكبير، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دار الفكر.
- 17- الرافعي: أبو القاسم، العزيز شرح الوجيز، ط1، (1417هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية.
- 18- ابن رشد الحفيد: أبو الوليد محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (د،ط)، (1425هـ)، القاهرة، دار الحديث.
- 19- الرصاع: أبو عبد الله، شرح حدود ابن عرفة، ط1، (1350هـ)، بيروت، المكتبة العلمية.
- 20- الزبيدي: أبو بكر، الجوهرة النيرة على مختصر القُدوري، ط1، (1322هـ)، القاهرة، المطبعة الخيرية.
- 21- الزحيلي: وهبة ، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم للمجمع الفقهي بمكة المكرمة، دورة 16، (1425هـ).

- 22- **السرخسي:** محمد شمس الأئمة، **المبسوط**، (د،ط)، (1414هـ)، بيروت، دار المعرفة.
- 23- **السلامي:** محمد المختار، **التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات**، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 22- 24، 2، 1423هـ.
- 24- **السمرقندي:** أبو بكر علاء الدين، **تحفة الفقهاء**، ط2، (1414هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية.
- 25- **الشريني:** شمس الدين، **مغني المحتاج إلى معرفة أفاضل المنهاج**، ط1، (1415هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية.
- 26- **الشيرازي:** أبو إسحاق، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دار الكتب العلمية.
- 27- **ابن طاهر:** الحبيب، **الفقه المالكي وأدلته**، ط4، (1426هـ)، بيروت، مؤسسة المعارف.
- 28- **ابن العربي:** أبو بكر، **القبس في شرح موطن مالك بن أنس**، تحقيق: محمد ولد كريم، ط1، (1992م)، بيروت، دار الغرب الإسلامي.
- 29- **عليش:** أبو عبد الله محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، (د،ط)، (1409هـ)، بيروت، دار الفكر.
- 30- **العمرائي:** أبو الحسين يحيى، **البيان في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: قاسم النوري، ط1، (1421هـ)، جدة، دار المنهاج.
- 31- **العمر:** أيمن، **المستجدات في وسائل الإثبات**، ط1، (1431هـ)، بيروت، دار ابن حزم.
- 32- **العيني:** بدر الدين، **البنية شرح الهداية**، ط1، (1420هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية.
- 33- **الغزالي:** أبو حامد، **الوسيط في المذهب**، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، ط1، (1417هـ)، القاهرة، دار السلام.
- 34- **فتح الله سعيد:** عبد الستار، **البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها**، بحث مقدم للمجمع الفقهي بمكة، الدورة 16، (1425هـ).
- 35- **الفيروز آبادي:** أبو طاهر مجد الدين، **القاموس المحيط**، ط8، بيروت، مؤسسة الرسالة، (1426هـ).
- 36- **الفيومي:** أبو العباس، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، المكتبة العلمية.
- 37- **قاسم:** عبد الرشيد، **البصمة الوراثية وحجيتها**، عدد23، الرياض، مجلة العدل. (1425هـ).
- 38- **قانون الأسرة الجزائري**، رقم 05 - 09 المؤرخ في 4 مايو 2005.
- 39- **ابن قدامة:** أبو محمد، **المغني**، (د،ط)، (1388هـ)، القاهرة، مكتبة القاهرة.
- 40- **القره داغي:** علي، **فقه القضايا الطبية المعاصرة**، ط2، (2006م)، بيروت، دار البشائر الإسلامية.

- 41- ابن كثير: أبو الفداء ، تفسير القرآن العظيم، ط2، (1420هـ)، الرياض، دار طيبة للنشر والتوزيع.
- 42- الكعبي: خليفة، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ط1، (1426هـ)، عمّان، دار النفاثس.
- 43- مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، (د،ط)، (د،ت)، القاهرة، دار الدعوة.
- 44- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والموارث، المجلة القضائية 2010، العدد 1.
- 45- المرادوي: علاء الدين (د،ت)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- 46- مسلم: بن الحجاج النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل إلى العدل إلى رسول الله ﷺ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دار إحياء التراث.
- 47- المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية: ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم والعلاج الجيني - رؤية إسلامية- إشراف: عبد الرحمن العوضي، تحرير: رجاء الجندي، الكويت، (2000م).
- 48- ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين: لسان العرب، ط3، (1414هـ)، بيروت، دار صادر.
- 49- المواق: أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط2، (1416هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية.
- 50- ابن نجيم: زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، (د،ت)، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي.
- 51- النسائي: أبو عبد الرحمن، السنن الكبرى، تحقيق: حسن شلبي، ط1، (1421هـ)، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- 52- النووي: أبو زكرياء محيي الدين، المجموع شرح المذهب، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دار الفكر.
- 53- النووي: أبو زكريا محيي الدين ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (شرح النووي على مسلم)، ط2، (1392هـ)، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- 54- الهلائي: سعد الدين، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ط1، (2010م)، القاهرة، مكتبة وهبة.
- 55- ابن التهام: كمال الدين ، فتح القدير، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دار الفكر.
- 56- واصل: نصر فريد ، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم للمجمع الفقهي بمكة المكرمة، دورة 16، (1425هـ).
- 57- أبو الوفا: محمد، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون"، 5- 7 ماي 2002م، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون.



الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT)

حميدة زينب مولاي عمار¹، بوزيد كبحول²

1 - كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية

2 - كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية

الملخص -

لما كان القطاع الخاص هو وحده من يتحمل التمويل في عقد البوت كانت الدولة مستفيدة جدا في تشريع مثل هذه العقود الحديثة إذ من المنافع تخفيف العبء المالي على كاهل الدولة. حيث إن عقد البوت هو عقد تقوم بواسطته الدولة بمنح امتياز لأحد اشخاص القطاع الخاص للقيام ببناء وتشغيل وملكية المرفق لمدة زمنية محددة، وبعد انتهاء المدة المحددة في العقد تعاد ملكية المرفق للدولة. وهو نوع من أنواع مشاركة القطاع الخاص للقطاع العام. وهو أيضا من العقود الحديثة حيث اتجهت له الدولة؛ وذلك لتلبية لحاجات المواطنين للمرافق العامة. كما أن عقد البوت عقد ذو طابع دولي على الرغم من الاختلاف الفقهي الحاصل حول طبيعته هل هو عقد مدني أم ذو طبيعة خاصة . وهو لا محالة عقد إداري؛ لارتباطه بالمرفق العام، فهو أحد أنواع العقود الحديثة حيث إنه يعتبر من بين عقود امتياز المرفق العام.

الكلمات المفتاحية -

البوت - القطاع الخاص - عقد الامتياز

The legal Nature of BOT Contracts

Abstract -

The Private Sector Is Alone Bear The Funding In Holding Abbott State Was Very Beneficiaries In The Legislation Of Such Contracts Modern Of Benefits To Alleviate The Financial Burden On The State. Where The Holding Of Abbott Is A Contract Whereby The State To Award A Concession Of One Of The Persons Of The Private Sector To Undertake The Construction And Operation Of The Ownership Of The Annex For A Specified Period Of Time, After The End Of The Period Specified In The Contract Be Returned The Ownership Of The Facility Of The State. Which Type Of Participation Of The Private Sector And The Public Sector

It Is Also Of Recent Decades As They Moved To The State; In Response To The Needs Of The Citizens Of The Public Utilities, .The Convening Under BOT Contract With An International Character Despite The Juristic Disagreement On The Nature Is The Holding Of A Civilian Or A Special Nature. It Inevitably Of An Administrative Contract; It Is Linked To The Annex, It Is One Of The Types Of Contracts Where It Is Considered Among The Concession Contracts Annex Of The Yea

Key Words -

Bot - Private Sector - Franchise Contract

نظرا للتغيرات والتطورات الاقتصادية التي يشهدها العالم واتجاه الدول نحو خصخصة القطاع العام ظهر نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) الذي هو أحد العقود حديثة الانتشار لجأت إليه الدولة لكثرة وتزايد حاجات المواطنين بالمرافق العامة والبنى التحتية باعتبار أن الدولة لا تتحمل أي عبء من أعباء التمويل في هذا العقد . وعقد البوت يعتبر وسيلة من وسائل تمويل مشروعات البنية الأساسية. ونظرا لحدثة هذا العقد كان هناك جدال فقهي كبير حول طبيعة هذا العقد؛ وذلك نظرا لأهميته في التنمية الاقتصادية .

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع من خلال أن هذا العقد هو الوسيلة التي توفر خدمات البنية الأساسية، وذلك من خلال خلق فرص عمل جديدة في الدولة. إضافة إلى

أنه يشكل حلا للهيئات في تلبية الكثير من احتياجاتها ومتطلباتها، بحيث يعتبر أسلوبا من أساليب تمويل المشروعات.

وتظهر أهميته أيضا من خلال عدم وجود نصوص قانونية أو تشريعية تنظم هذا العقد. وهذا ما يدفعنا إلى التعرف على هذا العقد .

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

_ معرفة الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT

_ إبراز مفهوم عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT

مشكلة الدراسة:

عند دراسة هذا الموضوع نكون بصدد الإشكالية التالية:

إن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية "البوت" من العقود المستحدثة التي صار لها موقع متميز من بين العقود العصرية التي يتبادر إلى الذهن حدوث إشكال عند ذكرها أو محاولة التطرق إليها من الجانب القانوني وتناول طبيعتها وأحكامها وماهيتها التي تعطيها دفعة قوية نحو فرضية الإجابة على السؤال التالي عن كل ما سبق ذكره ألا وهو: ما هي الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT ؟

منهج الدراسة:

ولدراسة هذا الموضوع قمنا باتباع المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال بيان مفهوم عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية. بالإضافة إلى عرض النظريات والآراء التي تطرقت إلى طبيعة هذا العقد وتحليله عند سردنا للحجج والأسانيد التي استندت عليها هذه النظريات. ولقد استعنا بالمنهج المقارن في تمييز عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية عن عقود القانون الخاص.

خطة الدراسة:

عند دارستنا لطبيعة عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية قمنا بتقسيمه إلى

محورين :

المحور الأول: مفهوم عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية.

المحور الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية .

المحور الأول: مفهوم عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية

إن الحديث عن مفهوم عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية يحتم علينا دراسة هذا العقد من الجوانب التالية: معرفة نشأة هذا العقد وتعريفه وإبراز خصائصه.

أولاً: نشأة عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية

بالرغم من أن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية هو صورة جديدة ومستحدثة تهدف إلى إنشاء مشاريع ضخمة، إلا أن هذا لا ينفي وجود مفهومه منذ بداية عقد الثمانينيات من القرن الماضي. فهناك من يرى من الباحثين أن هذه العقود موجودة أصلاً؛ إذ يرجع تاريخ نشأتها إلى منتصف القرن التاسع عشر⁽¹⁾.

فرنسا تعتبر رائدة في هذا المجال، فقد قامت بإنشاء عقد امتياز المرافق والذي يعد عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية تطبيقاً من تطبيقاته⁽²⁾ فقد منحت فرنسا عام 1872 امتيازاً لشركة "بيرن وإخوانه" لتوزيع المياه بباريس⁽³⁾، إلا أن بعض الفقه أرجع أصل عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية إلى عقد امتياز قناة السويس على اعتبار أنه هو أول مشروع ينفذ بصيغة عقد البوت، وذلك بموجب القرار الصادر في 1854/09/30، والذي يتعلق بحفر قناة السويس لمدة 99 عاماً⁽⁴⁾ بحيث تم منحها للسيد "فرديناند ديلى سبس" على أن تصبح الحكومة المصرية هي المالكة الوحيدة للشركة بعد انتهاء الامتياز⁽⁵⁾.

أما الظهور الأول لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية بهذه التسمية فقد كان في تركيا سنة 1984، وذلك من طرف رئيس الوزراء التركي "توركت أوزال" في برنامجه الانتخابي⁽⁶⁾ ونرى بأن بعض البلدان العربية قد بدأت بتطبيق هذا النوع من العقود نذكر من ذلك مثلاً:

لبنان: وقد ظهر هذا النوع من العقود عن طريق مشروع تجهيز استثمار مغارة (جعيتا)، بحيث صدر بتاريخ 1993/11/18 قرار رقم (186) عن وزير السياحة اللبناني يتعلق باستثمار مرفق (جعيتا) السياحي، وقد أعطيت بموجب هذا القرار شركة (ماباس) الألمانية حق الاستثمار في مرفق جعيتا السياحي المكون من مغارتين واستراحة ومطاعم ومواقف للسيارات وغيرها من التجهيزات. ثم

صدر في تاريخ 15/06/1995 قرار عن مجلس الوزراء رقم 6 يتعلق بتمديد مدة الاستثمار لمرق جعيتا⁽⁷⁾.

الكويت: تعود مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ المشاريع الحكومية في الكويت إلى عام 1970 عندما طرحت الدولة قسائم في مناطق متميزة من وسط المدينة لإقامة مواقف سيارات متعددة الأدوار مع أسواق تجارية، على أن تقوم الشركات المستثمرة بإنشاء هذه المواقف والأسواق واستغلالها لمدة 25 سنة مقابل قيمة إيجار ثابتة للبلدية. وبين عامي 1994_2003، بلغ إجمالي مشاريع عقد البوت التي تم عقدها مع وزارة المالية 92 مشروعاً⁽⁸⁾.

الأردن: عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية هو حديث النشأة بحيث ظهر بعد صدور قانون التخصيص رقم 25 لسنة 2000 م. وأول المشاريع التي نفذت في الأردن طبقاً لنظام البوت هو مشروع محطة تنقية المياه العادمة (الخربة السوداء)⁽⁹⁾. أما في الجزائر، فنرى بأنه قد تم اللجوء إلى أغلب مشاريع إنشاء وتشغيل محطات تحلية مياه البحر بواسطة عقد البوت، وذلك بتعاقد الوكالة الوطنية لتنمية الاستثمار والشراكة الجزائرية للطاقة مع الشركات الإسبانية "اينما و اكواليا" منذ سنة 2004⁽¹⁰⁾.

ومن أهم مشاريعها إنشاء وتشغيل وصيانة محطة تحلية مياه البحر لمدة 25 عاماً بمستغانم⁽¹¹⁾. ونقول بأن أغلب المشاريع التي تتم وفق نظام البوت في الجزائر تكون في مجال تحلية مياه البحر.

ثانياً_ تعريف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية bot

أ_ التعريف اللغوي: عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية هو اختصار لثلاث كلمات إنجليزية⁽¹²⁾، هي:

BUILD_OPERATE_TRANSFER

فالحرف B هو الحرف الأول من كلمة BUILD، أما الحرف O فهو الحرف الأول من كلمة OPERATE، أما الحرف T هو الحرف الأول من كلمة TRANSFER

» كلمة BUILD: تعني البناء أي إقامة او تشييد المشروع.

كلمة OPERATE: تعني التشغيل أي تشغيل وإدارة المشروع .

كلمة TRANSFER: تعني النقل أي نقل ملكية المشروع الى الدائرة التي طلبت إنشاء المرفق. ⁽¹³⁾

ويقابل ذلك في اللغة الفرنسية مصطلح (CET) ومعنى ذلك: CONSTRUIRE_EXPLOITER_TRANSFERE

ومنطق هذا المختصر "bot" أو "CET" " أو عبارة البوت :البناء والتشغيل ونقل الملكية هو: «تعاقد الحكومة مع شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص على إقامة مشروع ما على نفقته الخاصة، ويحوزه لمدة محددة من الزمن، ويقوم بتشغيله ليسترد من خلاله تكاليف إنشاء المشروع، ثم ينقل ملكيته للحكومة بعد نهاية المددة المحددة في العقد ⁽¹⁴⁾. ونرى أن القطاع الخاص يستطيع أن يرد تكاليف المشروع مع أرباحه . ثم يرده بعد ذلك إلى الحكومة .

ب_ التعريف الاصطلاحي لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية:

بما أن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية هو حديث فإنه ولغاية الآن لم يتم وضع تعريف موحد وشامل لهذا العقد ،فهناك صعوبة في تعريفه كما أنه هناك اختلاف كبير في تعريفه بين الفقهاء . فلقد تعددت تعريفاته من كاتب لآخر وهذا لعدم وجود تشريعات تخصه في العديد من الدول خاصة النامية ، والعديد ممن عرفوا عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ركزوا على أنه أحد اساليب التمويل، وبيّنوا دور الدولة والحكومة كمتعاقداً أساسياً في هذا العقد. ⁽¹⁵⁾

فلقد عرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي _أونيسترال_: «بأنه شكل من أشكال تمويل المشروعات PROJÉT FINANCE _أونيسترال_: «بأنه شكل من أشكال تمويل المشروعات التي تمنح بمقتضى حكومة ما مجموعة من المستثمرين يشار إليهم بالاتحاد المالي للمشروع امتيازاً لصوغ مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله تجارياً لعدد من السنين تكون فيه كافية لاسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأتية من تشغيل المشروع واستغلاله تجارياً أو من أية مزايا أخرى لهم ضمن عقد الامتياز وفي نهاية مدة الامتياز تنقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أية تكلفة أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقاً أثناء التفاوض على منح امتياز المشروع» ⁽¹⁶⁾

كما عرفته منظمة اليونيدو (المنظمة الدولية للتنمية الصناعية)، بأنها : « اتفاق تعاقدى بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القانون الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة، بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، فيقوم هذا الشخص بإدارة وتشغيل خلال فترة زمنية محددة، يسمح فيها بفرص رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق وأية رسوم أخرى بشرط أن لا تزيد على ما هو مقترح في العطاء وما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع، لتمكين ذلك الشخص من استرجاع الأموال التي استثمارها ومصاريف التشغيل والصيانة، بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار، وفي نهاية المدة الزمنية المحددة يلتزم الشخص المذكور بإعادة المرفق إلى الحكومة أو إلى شخص خاص جديد يتم اختياره عن طريق الممارسة العامة»⁽¹⁷⁾

وهناك العديد من التعريفات للفقهاء نذكر منها:

تعريف الدكتور محمد الروبي في مؤلفه التشييد والاستغلال : بأن عقد البوت هو: «عقد بين الدولة أو إحدى الجهات الإدارية التابعة لها وطرف خاص أجنبي عادة ما يتخذ شكل شركة يطلق عليها اسم شركة المشروع، بغرض تشييد أحد المرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية على حساب تلك الشركة وقيامها مقابل ذلك باستغلال المرفق والحصول على عائد هذا الاستغلال طوال مدة التعاقد. وفي نهاية تلك المدة تلتزم الشركة بتسليم المرفق إلى الجهة الإدارية المتعاقدة دون أي مقابل، وخاليا من كافة الأعباء وبحالة جيدة»⁽¹⁸⁾

وعرفه الدكتور ماهر محمد ماهر بأنه: «عقد بين طرفين أحدهما مالك لمشروع معين قد يكون الدولة أو أحد أفراد القطاع الخاص، والثاني: مستثمر من القطاع الخاص المحلي أو الأجنبي، على أن يقوم المالك بتقديم الأرض اللازمة الكائنة ضمن مشروعه. بينما يقوم المستثمر بإنشاء المشروع بتمويل من عنده ثم تشغيله وإدارته فترة من الزمن يتم الاتفاق عليها يشغل فيها المستثمر المشروع ليستعد ما تكلفه من نفقات ويحقق أرباحا مناسبة، وفي نهاية المدة المتفق عليها يعاد المشروع إلى مالكة الأصلي»⁽¹⁹⁾

ويعرف كذلك بأنه : «تعهد من الحكومة أو إحدى الوزارات أو الهيئات التابعة لها إلى مؤسسة خاصة محلية أو أجنبية أو مشتركة باتباع وسائل معينة لإنشاء مرافق عامة لإشباع حاجة عامة كالطرق والمطارات والموانئ ومحطات الطاقة وغيرها، وذلك على حساب هذه المؤسسة، ثم تقوم هذه المؤسسة بإدارة المرفق وتؤدي الخدمة للجمهور المستفيد من ذلك لمدة معينة بشروط محددة تحت إشراف الجهة المتعاقدة ورقابتها (التشغيل) لتقوم بعد ذلك بنقل أصول المرفق أو المشروع للدولة أو الجهة المتعاقدة في حالة جيدة قابلة لاستمرار تشغيله (التحويل)».⁽²⁰⁾

ويعرف كذلك بأنه : «العقد الذي تمنح بمقتضاه الدولة أو إحدى الجهات الإدارية التابعة لها امتياز لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاصة (وقد تكون عامة) الوطنية أو الأجنبية من أجل إنشاء إحدى المرافق العامة الضرورية واستغلالها مدة من الزمن تحت إشراف الجهة الإدارية المتعاقدة ورقابتها، على أن يعود المرفق للإدارة بعد نهاية العقد بحالة جيدة ودون مقابل»⁽²¹⁾

وهناك من يعرفه بأنه أيضا : « نظام استثماري للمشاريع الحكومية يتم على ثلاث مراحل متتالية هي البناء والتشغيل والتحويل»⁽²²⁾

ومن التعاريف السابقة نخلص إلى أن عقد البوت هو العقد الذي تمنح بواسطته الدولة امتيازاً لأحد أشخاص القطاع الخاص لبناء مرفق وتشغيله لمدة زمنية محددة في العقد على أن تعود ملكيته للدولة بعد نهاية هذه المدة المحددة .

ومن خلال التعاريف السابقة يمكننا تحديد العناصر الأساسية التي يركز عليها عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (عقد البوت) bot والتي تتمحور فيما يلي:

1_ البناء والتشييد للمرفق العام: وذلك بتصميم وإنشاء المشروع المتفق عليه بما يشمله من دراسات جدوى وغيرها من التجهيزات التي تجعله صالحاً لتقديم الخدمة بما ينفع الجماهير. ويتم ذلك على حساب ونفقة المستثمر أو ما يطلق عليها "شركة المشروع"⁽²³⁾

2_ حيازة المستثمر للمشروع: هي حيازة قانونية تخول له حق الانتفاع بالمشروع واستعماله واستغلاله خلال الفترة المتعاقد عليها⁽²⁴⁾.

3_ تشغيل المرفق: حيث تعهد شركة المشروع إلى إحدى الشركات المتخصصة بإدارة وتشغيل مشاريع المرافق الأساسية من خلال اتفاقية تسمى: "operate contract"⁽²⁵⁾.

4_ نقل الملكية: حيث تلتزم شركة المشروع بنقل ملكية المرفق موضوع العقد إلى الدولة المتعاقدة في نهاية مدة العقد دون مقابل وبحالة جيدة تؤهله للاستثمار⁽²⁶⁾.

ثالثا_ خصائص عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية:

يتميز عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية بعدة خصائص نوجزها فيما يلي:
أ_ عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية يبرم بين طرفين أحدهما الدولة أو أحد أشخاص القانون العام والثاني من أشخاص القانون الخاص، ونرى بأن وجود السلطة الإدارية أو الدولة كطرف رئيس هو من المميزات لهذا العقد.⁽²⁷⁾

ب_ عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية يهدف إلى إنشاء مرافق عامة لإشباع حاجات عامة وتقديم خدمات ذات نفع عام⁽²⁸⁾.

ج_ في عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية يكون حق الرقابة والإشراف خلال مرحلة التشييد والاستغلال من حق السلطة الإدارية⁽²⁹⁾.

د_ في عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية: ملكية المرفق العام بعد انتهاء مدة العقد تعود إلى الدولة⁽³⁰⁾.

المحور الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية

لقد كان هناك اختلاف فقهي كبير حول طبيعة عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية هل هو من عقود القانون الخاص أم من عقود القانون العام أم يدخل ضمن نوع آخر من العقود، لذلك سوف نقوم بدراسة هذا الاختلاف وذلك بتقسيم هذا المحور إلى ثلاثة أقسام: الأول بعنوان: عقود البوت هي عقود مدنية (من عقود القانون الخاص)، الثاني بعنوان: عقود البوت هي عقود إدارية (من عقود القانون العام). أما القسم الثالث فبعنوان: عقود البوت ذات طبيعة خاصة.

وقبل التطرق إلى طبيعة عقد البوت لابد من معرفة دولية هذا العقد ولمعرفة ذلك لابد من التطرق إلى ثلاث معايير لمعرفة ما إذا كان العقد دولياً أم لا .

1_ المعيار القانوني التقليدي:

"والذي يعد فيه العقد دولياً متى كان عنصراً أو أكثر من عناصر في العقد تتصف بالأجنبية سواء كان أحد أطراف هذا العقد ينتمي بجنسيته إلى دولة مختلفة عن الطرف الآخر أو إذا كان محل إبرام العقد في دولة مختلفة عن دولة التنفيذ أو كان محل العقد موجوداً في دولة أخرى"⁽³¹⁾

2_ المعيار الاقتصادي:

"وفقاً لهذا المعيار يكون العقد دولياً متى تعلق بمصالح التجارة الدولية وذلك بانتقال الأموال والقيم بين الدول"⁽³²⁾

3_ المعيار المختلط :

وهو الذي يجمع بين كلا المعيارين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي فلا يكفي أن يكون هناك عنصر أجنبي في العقد بل لابد من تداول رؤوس الأموال بما يجاوز حدود الاقتصاد الوطني.⁽³³⁾ ومن كل ماسبق نرى بأن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية هو من العقود الدولية لتوفره على المعايير الثلاثة السابقة .

أولاً_ عقود البوت هي عقود مدنية (من عقود القانون الخاص):

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن عقود البوت هي عقود مدنية تدخل في إطار القانون الخاص، وبالتالي فإن منازعاتها تكون من اختصاص القضاء العادي وذلك لأن هذه العقود شأنها شأن عقود الاستثمار لا تقبل بحسب طبيعتها أن تضمنها الإدارة شروطاً استثنائية⁽³⁴⁾ ويؤسس أصحاب هذا الاتجاه وجهة نظرهم على:

1_ هذه العقود تقوم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ويسودها مبدأ سلطان الإرادة⁽³⁵⁾، بحيث تتعامل الدولة بأسلوب الإدارة الخاصة وذلك عن طريق عدم تضمين العقد شروطاً استثنائية⁽³⁶⁾ .

2_ عقود البوت تعتبر من عقود التجارة الدولية التي تقوم على إقامة مشروعات استثمارية بواسطة شركات دولية وتخضع إلى التحكيم، وإقضاؤها

عن قضاء مجلس الدولة يؤكد انتفاء طبيعتها الإدارية وأن المتعاقد مع الإدارة في هذا العقد غالبا ما يكون شركة دولية ذات قوة اقتصادية وتتمتع بحماية دولية وسياسية لا تسمح بتطبيق القانون العام أو نظرية العقد الإداري⁽³⁷⁾.

ومن التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه :

التشريع التركي الذي أخذ في مادته الخامسة من القانون رقم 3996 لسنة 1994 الخاص بمشروعات البوت بهذا الاتجاه بحيث أكدت مادته على "أنه لا تعتبر عقود امتياز : العقود التي توقع بين الوحدة الإدارية المكلفة من لجنة التخطيط العليا و شركة رأس المال أو الشركة الأجنبية وهذا العقد سوف يحكم بواسطة نصوص القانون الخاص" ولكن المحكمة الدستورية تدخلت ورأت بأن هذه المادة تخالف المادة 155 من الدستور ورأت بأن عقود البوت هي عقود إدارية⁽³⁸⁾

وقد انتقد هذا الرأي من طرف أشخاص القانون العام على اعتبار أن عقد البوت هو من عقود التزام المرفق العام وذلك لقيام الدولة فيه بالرقابة على شركة، بالإضافة إلى أحقية الدولة في إنهاء العقد دون الرجوع لطرف. وللدولة كذلك حل محل شركة المشروع لتشغيل المرفق العام⁽³⁹⁾

القول بأن الشروط غير المألوفة التي تتضمنها العقود الإدارية ترتبط بمبدأ سيادة الدولة هو قول غير صحيح لأن هذه العقود مرادها ارتباط العقد بنشاط المرفق العام، بالإضافة إلى أن الاعتبارات التي يستند عليها أنصار القانون المدني ليس من شأنها إخراج العقد من دائرة العقود الإدارية لأن العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمر الأجنبي تارة تكون عقود مدنية وتارة تكون عقود إدارية⁽⁴⁰⁾

ثانياً _ عقد البوت من العقود الإدارية (من عقود القانون العام):

يتجه غالبية الفقه إلى هذا الرأي بحيث يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية هو من قبيل العقود الإدارية لأن أحد أطرافها الدولة وأنها تهدف إلى إنشاء مرفق عام وتتضمن شروطا غير مألوفة في القانون الخاص، ولقد اختلف أصحاب هذا الرأي حول طبيعة ما إذا كان هذا العقد من عقود التزام المرفق العام أم من عقود الأشغال العامة.

1_ عقود البوت من عقود الأشغال العامة:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أو الرأي بأن عقود البوت هي من عقود الأشغال العامة، وليست من قبيل عقود التزام المرفق العام وذلك للأسباب التالية :

عقود البوت تتضمن أشغالا عامة وأن الإنشاء والتمويل والصيانة والتشغيل يتحملها جميعا الملتزم خلال مدة معينة وقبل التسليم إلى الدولة، وأنه أيضا في عقد الالتزام الأساسي فيه هو القيام بعمل من أعمال الإدارة أما الالتزام الأساسي في عقود الأشغال العامة القيام بتنفيذ الأشغال العامة والأعمال الإنشائية المكلف بها مقاول المشروع، أما الالتزام الأساسي في عقود البوت فهو الإدارة والتنفيذ⁽⁴¹⁾

_ محل عقد البوت تنفيذ مطار أو استغلال مساقط المياه في توليد الكهرباء أو أي مرفق على اختلاف طبيعته أما في عقد الالتزام فهو مرفق ذو طبيعة اقتصادية وأن قيام الملتزم بتحصيل أجره من العائد المالي للاستغلال لا يؤدي إلى اعتبار عقد البوت التزام لأن المقاول ماهو إلا وكيل عن الدولة في قبض أجره من جمهور المنتفعين.

ومن التشريعات التي اعتبرت عقود البوت عقود امتياز أشغال عامة: التشريع اللبناني بحيثان مجلس الشورى الدولة اللبناني أكد بأن تلك العقود هي عقود امتياز أشغال عامة في قرار رقم 6503 لسنة 1995 وقد أكد هذا الرأي بصور حكيم من طرف هذا المجلس يتعلقان بموضوع شركتي الهاتف الخليوي سلبس و ليبانسيل في 2011/07/17⁽⁴²⁾.

وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن عقد امتياز الأشغال العامة مهمته تنتهي بانتهاء المشروع وتسليمه للجهة الإدارية فلا يقوم بإدارته ولا بتقديم خدماته للجمهور، على عكس عقد الالتزام الذي يقوم بإدارة المرفق وتقديم خدماته للجمهور خلال مدة معينة متفق عليها في العقد.⁽⁴³⁾

2_ عقد البوت من عقود التزام المرفق العام:

يرى اصحاب هذا الاتجاه بأن عقود البوت هي من عقود التزام المرفق العام فهي شكل متطور من أشكال عقد الالتزام فهي ليست وليدة اليوم أو جديدة في مفهومها بل هي موجودة ومتبعة.⁽⁴⁴⁾

لأن عقد التزام المرافق العامة هي عقود إدارية متى اتصلت بنشاط مرفق عام، وكانت الإدارة طرفاً في العقد وأن الغاية من هذا العقد هو تحقيق المنفعة العامة وهذا لا يتحقق إلا بتضمين العقد شروطاً استثنائية⁽⁴⁵⁾ تتمثل في قيام الجهة المانحة بممارسة الرقابة الفنية والمالية للمشروعات⁽⁴⁶⁾.

وقد انتقد هذا الرأي من طرف الفقه باعتبار أن عقود البوت ليست من العقود الإدارية للأسباب التالية:

_ عقود البوت تقوم على أساس العقد شريعة المتعاقدين: بحيث لا يمكن تعديل العقد المبرم بين الدولة وشركة المشروع إلا باتفاق الطرفين فلا يمكن للدولة أن تتذرع في مواجهته بفكرة السيادة.

_ اختلاف عقد البوت وعقد الالتزام المرافق العامة: بحيث إن الذي تكون للمستثمر الذي يقوم بتشغيل وإدارة المرفق في الحالتين وأن المستثمر أو شركة المشروع هي التي تتحمل المخاطر الناتجة⁽⁴⁷⁾.

ويختلفان في كون أن المستثمر في عقد البوت يقوم ببناء المشروع وإقامته من ماله الخاص والذي يكون عبارة عن مبالغ مالية ضخمة في حين أن الملتزم لا يقع عليه عبء بناء المشروع. كما أن ملكيته في هذا العقد تكون للدولة ويكتفي الملتزم بمجرد الحياة وفق شروط تضعها الدولة، على عكس عقود البوت الذي تنقل فيها الملكية إلى المستثمر لمدة متفق عليها⁽⁴⁸⁾.

ومن الدول التي تؤيد هذا الاتجاه: فرنسا ومصر والجزائر ونذكر بأن المشرع الجزائري لم يعرف مصطلح البوت في قوانينه إلا أننا نستنتج ذلك من قانون المياه رقم 12_05⁽⁴⁹⁾ في المادة 17 منه: "تخضع كذلك للأحكام العمومية الاصطناعية للمياه، المنشآت والهيكل التي تعتبر ملكاً يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للإنجاز والاستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعاً للقانون العام أو القانون الخاص".

من خلال نص هذه المادة يتضح جلياً لنا بأنها تضمنت على جميع عناصر عقد البوت من البناء والاستغلال وبعد ذلك إعادة المنشأة إلى أملاك الدولة بعد نفاذ عقد الامتياز، ويتضح أيضاً ذلك في نص المادة 2 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات رقم 02_01 المؤرخ في 5 فبراير 2002⁽⁵⁰⁾.

إذن المشرع الجزائري من خلال استقراء قوانينه عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية يعتبره من عقود امتياز المرافق العامة.

ثالثا_ عقود البوت هي عقود ذات طبيعة خاصة

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن عقود البوت على الرغم من أن لها جذورا تاريخية تمتد إلى عقود امتياز المرفق العام إلا أنه يمكن اعتبارها ذات طبيعة خاصة؛ لأنها تحمل في طبيعتها وسائل القانون العام ووسائل القانون الخاص. فلقد أصبحت هذه العقود لا تبرم إلا بعد مفاوضات شاقة وطويلة غير معهودة في إبرام العقود الإدارية، بالإضافة إلى أن عقود البوت تعد وسيلة من وسائل التمويل نتيجة للعولة الاقتصادية . أما عقد الالتزام فهو وسيلة لتمويل المرفق العام ويبرم في إطار وطني وليس للعولة أثر فيه⁽⁵¹⁾. ومن ذلك نرى أن العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمر الأجنبي ليست كلها ذات طبيعة واحدة ولا تخضع لنظام قانوني واحد ولا بد أن يكون لها تشريع خاص بها.

وقد انتقد هذا الرأي على اعتبار أن التشريعات التي تحكم هذه العقود هي عقود التزام المرفق العام مثل قانون المصري رقم 3 لسنة 1997 في شأن منح التزام المرافق العامة لإنشاء وإدارة واستغلال المطارات وأراضي النزول، فالمشرع هو الذي أطلق هذه التسمية على هذه العقود، والقول بأن عقود البوت تخضع لتشريعات خاصة بها . هذا لا يمنع من خضوعها لتلك القوانين الخاصة بالتزام المرفق العام في الحالات التي لم يرد بشأنها نص ينظمها⁽⁵²⁾.

وفي الأخير نقول بأن عقود البوت تعتبر تطورا سريعا لعقود التزام المرفق العام، وذلك التطور الذي أفرز لنا هذا العقد بهذه التسمية، فلا يمكن القول بمدنية عقود البوت، ولا أن عقود البوت هي عقود ذات طبيعة خاصة لأن أصل هذا العقد وجذوره التاريخية تعود إلى عقود الامتياز، على الرغم من التطورات التي يحتويها هذا العقد، وعلى الرغم من توافر بعض الشروط الجديدة على عقد التزام المرفق العام، إلا أنه عقد إداري لاتصاله بالمرفق العام. والإنشاء والتشغيل في المرفق يعد شرطا استثنائيا. وأن الأشغال العامة في إنشاء المرفق وصيانته لا تضي على العقد صفة عقود الأشغال العامة؛ لأن عقود الأشغال العامة لا تحتوي على المدد الزمنية فهي تنتهي بانتهاء بناء المشروع.

خاتمة -

وفي الختام وعند دراستنا لنظام البوت bot نستنتج أن :

_ عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية هو عقد بواسطته تقوم الدولة بمنح امتياز لأحد اشخاص القطاع الخاص للقيام ببناء وتشغيل وملكية المرفق لمدة زمنية محددة، وبعد انتهاء المدة المحددة في العقد تعاد ملكية المرفق للدولة.

_ عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية هو عقد إداري؛ وذلك لارتباطه بالمرفق العام، فهو أحد أنواع العقود الحديثة من عقود امتياز المرفق العام. إضافة إلى أنه عقد ذو طابع دولي على الرغم من الاختلاف الفقهي الحاصل حول طبيعته هل هو عقد مدني أم ذو طبيعة خاصة .

_ عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية هو نوع من أنواع مشاركة القطاع الخاص للقطاع العام.

_ عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية من العقود الحديثة حيث اتجهت له الدولة؛ وذلك تلبية لحاجات المواطنين للمرافق العامة .

_ الدولة في نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية تستفيد كثيرا من المنافع، منها تخفيف العبء المالي على كاهلها؛ لأن القطاع الخاص هو الذي يتحمل التمويل.

الهوامش:

1_ أبو بكر أحمد عثمان، عقد البوت ومتطلبات تطبيقه في العراق، مجلة الرافدين للحقوق، لمجلد 10، العدد 38، العراق، 2008، ص. 353

2_ فيصل شنتاوي، النظام القانوني لعقد bot وتسوية المنازعات الناشئة عنه في ظل التشريع الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد 1، عمان، 2014، ص. 291

3_ عصام احمد البهجي، عقود البوت :الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة ،دار الجامعة الجديدة ،الأزاريطة، 2008، ص. 29

4_ الياس ناصيف ،العقود الدولية عقد البوت في القانون المقارن، منشورات الحلبي ،ط2، لبنان، 2011، ص. 93

5_ فيصل شنتاوي، مرجع سابق، ص. 291

6_ Margan bashiri ,analysical compaison between bot ,boot and ppp 6 projets delevay systems,international projet management conference ,www pdf factory.com ,10/09/2015 ,h10:00;P2.

7_ الياس ناصيف، مرجع سابق، ص. 113، 114.

- 8_ التخصيص بنظام البناء والتشغيل والتحويل على الموقع الإلكتروني للغرفة الصناعية والتجارية بالكويت:
www.kuwaitchamber.org.kw ;d29/08/2015 .
- 9_ وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية bot، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، دار الثقافة، ط1، عمان، ص31.
- 10_ غربي عزوز، الحوكمة المائية في الجزائر، البحث عن دور للقطاع الخاص، الملتقى الدولي حول الأمن المائي: تشريعات الحماية وسياسات الإدارة، يوم 14 و15 ديسمبر 2014، جامعة قلمة، ص12.
- 11_ حصايم سميرة، عقد البوت bot اطار لاستقبال القطاع الخاص، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام فرع التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 12_08_2011، ص11.
- 12_ Nguxen dinhai ;mode de financement de projets contrat de construction _opération _transfer de technologies(bot);revve international de droit compare ;presse ;vol 49 ;n4octobre ;decembre1997 ;p883 .
- 13_ وضاح محمود الحمود، مرجع سابق، ص32.
- 14_ Aissa hireche ;le partenariat public prive ;le gard sur l'expérience de l'arab saoudite ;business ,management review vol 3 ,n1,janvier _mars 2013,p34 .
- 15_ ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاءات الدولية وإعادة المشروع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص17.
- 16- ماهر محمد حامد، مرجع نفسه، ص17.
- 17_ عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت bot في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص17.
- 18_ وضاح محمود الحمود، مرجع سابق، ص32_33.
- 19_ وضاح محمود الحمود، نفس المرجع، ص34.
- 20_ ماهر محمد، حامد، مرجع سابق، ص28.
- 21_ طلال دهراب الكعبي، مشروعات ال bot نظام البناء والتشغيل والتحويل، مجلس الأمة :قطاع البحوث والمعلومات، مارس 2010، ص3.
- 22_ عارف صالح مخلف، علاء حسين علي، عقد البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد الأول، 2010، ص170.
- 23_ وزارة المالية، إدارة نظم الشراء، ص3، على الموقع bot_ فهد الاستاذ، نسبية العصفور، ملخص
www.mof.gov.kw /mof desissions /mof publish/pdf std الإلكتروني:

_05_dept sys.5
pdf ,d01 /10/2015,H :15 :03

- 24_ ماهر محمد حامد، مرجع سابق، ص 27.
- 25_ ماهر محمد حامد، نفس المرجع، ص 27.
- 26_ ابو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 356.
- 27_ ابوبكر احمد عثمان، مرجع سابق، ص 356.
- 28_ فيصل شنتاوي، مرجع سابق، ص 292.
- 29_ عارف صالح مخلف، علاء حسين علي، مرجع سابق، ص 171.
- 30_ عارف صالح مخلف، علاء حسين علي، مرجع سابق، ص 172.
- 31_ وائل محمد السيد اسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود bot ومايماثلها دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 34.
- 32_ وائل محمد السيد، نفس المرجع، ص 32.
- 33_ وائل محمد السيد، مرجع سابق، ص 38.
- 34_ حمادة عبد الرزاق حمادة، عقود البوت، b.O، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 58.
- 35_ أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت bot، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 384.
- 36_ نمديلي رحيمة، ماهية عقود البوت bot بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الإقتصادية وخصوصتها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 2، 2010، ص 102.
- 37_ حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق، ص 59_60_61.
- 38_ حمادة عبد الرزاق حمادة، التحكيم في عقود البوت b.O، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 63.
- 39_ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 102.
- 40_ حمادة عبد الرزاق حمادة، التحكيم في عقود البوت b.O، مرجع سابق، ص 64.
- 41_ حمادة عبد الرزاق حمادة، التحكيم في عقود البوت b.O، مرجع سابق، ص 66.
- 42_ حمادة عبد الرزاق حمادة، عقود البوت، b.O، مرجع سابق، ص 65.
- 43_ حمادة عبد الرزاق حمادة، نفس المرجع، ص 65.
- 44_ وائل محمد السيد اسماعيل، مرجع سابق، ص 38.
- 45_ وائل محمد السيد اسماعيل، نفس المرجع، ص 38.
- 46_ نمديلي رحيمة، مرجع سابق، ص 129.
- 47_ عصام احمد البهجي، مرجع سابق، ص 95.
- 48_ نمديلي رحيمة، مرجع سابق، ص 130.

- 49_ حمادة عبد الرزاق حمادة، التحكيم في عقود البوت b.o.t، مرجع سابق، ص 82_83.
- 50_ حمادة عبد الرزاق حمادة، التحكيم في عقود البوت b.o.t، نفس المرجع، ص 83.
- 51_ حمادة عبد الرزاق حمادة، التحكيم في عقود البوت b.o.t، مرجع سابق، ص 83.

قائمة المراجع:

الكتب:

- 1_ أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت bot، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 384.
- 2_ الياس ناصيف، العقود الدولية عقد البوت في القانون المقارن، منشورات الحلبي، ط2، لبنان، 2011.
- 3_ عصام احمد البهجي، عقود البوت :الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008.
- 4_ عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت bot في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 5_ وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية bot، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، دار الثقافة، ط1، عمان
- 6- وائل محمد السيد اسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود bot و مايمثلها دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 7_ ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاءات الدولية وإعادة المشروع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 8_ حمادة عبد الرزاق حمادة، عقود البوت b.o.t، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- 9_ حمادة عبد الرزاق حمادة، التحكيم في عقود البوت b.o.t، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

المجلات :

- 1_ أبو بكر احمد عثمان، عقد البوت ومتطلبات تطبيقه في العراق، مجلة الرافيدين للحقوق، المجلد 10، العدد 38، العراق، 2008.
- 2_ عارف صالح مخلف، علاء حسين علي، عقد البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد الأول، 2010.
- 3_ فيصل شنطاوي، النظام القانوني لعقد bot وتسوية المنازعات الناشئة عنه في ظل التشريع الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد 1، عمان، 2014.

4_ نمديلي رحيمة ،ماهية عقد البوت botبين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية وخصوصتها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة _بجاية _ عدد02، 2010،بجاية :2008

المؤتمرات والملتقيات:

1_ غربي عزوز ،الحوكمة المائية في الجزائر،البحث عن دور للقطاع الخاص ،الملتقى الدولي حول الأمن المائي: تشريعات الحماية وسياسات الإدارة ،يوم 14و15ديسمبر 2014،جامعة قالة

المذكرات :

1_ حصايم سميرة ،عقد البوت botاطار لاستقبال القطاع الخاص، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام فرع التعاون الدولي ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،12_08_2011

المقالات:

1_ التخصيص بنظام البناء والتشغيل والتحويل على الموقع الإلكتروني للغرفة الصناعية والتجارية بالكويت:www kuwaitchamber.org.kw

2_ طلال دهراب الكعبي، مشروعات ال botنظام البناء والتشغيل والتحويل، مجلس الأمة :قطاع البحوث والمعلومات ،مارس 2010،ص.3.

3_ فهد الاستاذ ،نسبية العصفور، ملخص bot :وزارة المالية ،إدارة نظم الشراء ،ص3،على الموقع الإلكتروني:

www.mof.gov.kw /mof desissions /mof publish/pdf std _05_dept sys.

القوانين:

1_ قانون المياه رقم05_12 المؤرخ في :4سبتمبر 2005، الجريدة رسمية الجزائريةعدد60.

المراجع باللغة الفرنسية:

Margan bashiri ,analsical compaison between bot , boot and ppp projets delevay systems1_ international projet management conference,www pdf factory.com

2_ Nguxen dinhai ;mode de financement de projets contrat de construction _opération _transfer de technologies(bot) , revve international de droit compare ,presse ;vol 9 ,n4octobre ,decembre1997

3-Aissa hireche ,le partenariat public prive ,le gard sur l'expérience de l'arab saoudite ,business ;management review vol 3 ,n1,janvier _mars 2013



إشكالات تنفيذ أحكام التحكيم الدولية

بحماوي الشريف

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار

cherifbbm01@yahoo.fr

ملخص -

لقد شهد التحكيم التجاري تطورا بارزا في الفترات الأخيرة، خصوصا بعد تطور التكنولوجيا وانتشار الآلة وظهور العولمة التجارية، حيث ظهرت عدة عقود جديدة، الأمر الذي شجع أطراف هذه العقود اللجوء إلى التحكيم في منازعاتهم التجارية.

ويعتبر حكم التحكيم الإجراء الأساسي في العملية، غير أنه يثير تنفيذه بعض الصعوبات ويتطلب بعض الشروط للاعتراف به وتنفيذه. لذلك ستعالج الدراسة هذه الصعوبات والوقوف على إجراءات تنفيذ حكم التحكيم وشروطه.

الكلمات المفتاحية -

العقد الدولي - التكنولوجيا - البنوك - الحكم - القاضي - التنفيذ - الاعتراف - التجارة

Problems Of Implementation Of International Arbitration Provisions

Abstract -

Commercial Arbitration Has Witnessed A Remarkable Development In Recent Times, Especially After The Development Of Technology And The Spread Of The Machine And The Emergence Of Commercial Globalization, Where Several New Contracts Emerged, Which Encouraged The Parties To These Contracts To Arbitrate In Their Disputes.

The Arbitral Award Is The Basic Procedure In The Process, But Its Implementation Raises Some Difficulties And Requires Certain Conditions For Recognition And Implementation. Therefore, The

Study Will Address These Difficulties And Determine The Procedures For Implementing The Arbitration Ruling And Its Conditions.

Keywords –

Commercial Arbitration- The Development Of Technology- The Arbitral- Implementation- Recognition- Procedures.

مقدمة

لا شك أن اللجوء للوسائل البديلة أمر لا غنى عنه بالنسبة لأطراف العلاقات التجارية الدولية، خصوصا تلك التي تستجيب للمصالح المشتركة لهم والتي باتت المحاكم عاجزة عن الفصل فيها، ونظرا لنمو التجارة الدولية وتشابك المصالح الاقتصادية وظهور الشركات المتعددة الجنسيات وتشجيع الدول للاستثمار الأجنبي، فقد أدى ذلك إلى ظهور الكثير من العقود على غرار عقود التأمين وعقود التجارة الدولية وعقود نقل التكنولوجيا، والعقود المصرفية وغيرها الأمر الذي حتم على هذه الأطراف البحث عن وسيلة بديلة لحل المنازعات التي قد تثار بشأن هذه العلاقات التجارية، فكان ذلك في التحكيم التجاري.

وتبرز أهمية التحكيم كآلية لحل المنازعات التجارية الدولية فيما يتصف به من خصائص تستجيب لرغبات الأطراف والحاجات التجارية من سرعة في حل الخلافات فضلا عن تخصص من يفصل في هذه الخلافات، كما أن التحكيم يتميز بالسرية التي عادة ما يهدف إليها الأطراف لتعلقها بالابتكارات والرسوم والنماذج الصناعية.

هذه الخصائص التي يتميز بها التحكيم والمكانة التي باتت يتبوأها في نظر أطراف العلاقات التجارية جعلت الدول والمنظمات الدولية تهتم به، حيث عقدت بشأنه عدة إتفاقيات دولية نذكر منها إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والاتفاقية الأوروبية لسنة 1961 بخصوص التحكيم التجاري الدولي.

ويعتبر حكم التحكيم من أهم موضوعاته إذ أنه الغاية التي يهدف الأطراف إليها، فإذا صدر الحكم عن هيئة التحكيم فإنه يثير صعوبة تنفيذه والاعتراف به،

خصوصا عندما يرفض الطرف تنفيذه طواعية، الأمر الذي يتطلب ممن صدر لصالحه تنفيذه جبريا وذلك عن طريق استصدار أمر التنفيذ عن طريق السلطة المختصة. ولذلك سنبحث مدى حجية هذه الأحكام وتنفيذها في الجزائر؟

وسيتناول الباحث الموضوع وفق منهج تحليلي، وذلك لتبيان إجراءات صدور الحكم التحكيمي وتنفيذه، وهو ما يستلزم تقسيم الموضوع إلى مبحثين، الاعتراف والتنفيذ (المبحث الأول وطرق الطعن) (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الاعتراف بأحكام التحكيم

لا يتمتع حكم التحكيم بالقوة التنفيذية دون صدور أمر خاص من قضاء الدولة يسمى بأمر التنفيذ، ولا يمكن لهذه السلطة أن تصدره إلا بعد الاعتراف بهذا الحكم. ولا يمكن أن يكون للتنفيذ أي معنى إذا لم ينطوي على الاعتراف، إذ نادرا ما يكون الاعتراف مطلوبا لذاته¹.

ولقبول تنفيذ الأحكام الأجنبية عدة فوائد ومبررات نذكر منها أنها تشجع العلاقات الاقتصادية الدولية، وتمكن الدول من الاستفادة من القانون المقارن، كما أنها تركز وتدعم العلاقات الدبلوماسية بين الدول، فضلا عن أنها تفيد في تجنب تعارض الأحكام وتضاربها².

أولا: صدور أمر التنفيذ

اختلفت الدول في الطريقة التي يلجأ إليها طالب التحكيم لتنفيذ حكم التحكيم إلى نظامين، نظام الدعوى القضائية ونظام الأمر بالتنفيذ، وهذا الأخير هو الذي أخذت به الجزائر على غرار فرنسا ومعظم الدول العربية³. فالأمر بالتنفيذ هو عبارة عن أمر على عريضة يصدره رئيس محكمة التنفيذ، حيث تقوم المحكمة بفحص الحكم محل التنفيذ لامهاره بالصيغة التنفيذية ومتى قبلته فإن ذلك يعني اعترافها به.

ثانيا: الجهة القضائية المختصة بإصدار أمر التنفيذ

يحدد القانون الداخلي لكل دولة الجهة القضائية التي تختص بإصدار أمر التنفيذ، وهو ما أكدته المادة 1051 السابقة الذكر، وفي الجزائر تختص المحاكم التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم الذي صدر في الجزائر،

أما إذا صدر حكم التحكيم في الخارج فينعتد الاختصاص لرئيس محكمة التنفيذ.

ثالثا: شروط التنفيذ أو الاعتراف

تناول المشرع الجزائري في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي بنصها على أنه "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر من رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني".

وقد نصت المواد 1052 وما بعدها على كيفية إثبات وجود أحكام التحكيم وكيفية إيداع الطلب لدى الجهات المختصة، بتقديم أصل الحكم مرفوقا باتفاقية التحكيم أو نسخ عنها في حالة تعذر الحصول على الأصل، وذلك لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة.

يتبين من النص أن المشرع الجزائري اشترط في الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية الشروط التالية:

1- إثبات وجود حكم التحكيم

وذلك حسب ما نصت عليه المادة 1052 ق 1 م و¹ بتقديم الطرف الذي يهمله التعجيل أصل الحكم أو نسخة منه مرفقا بمجموعة من الوثائق⁴ إلى أمانة ضبط المحكمة المختصة⁵.

2- أن لا يكون الاعتراف بها مخالف للنظام العام

ويقصد بالنظام العام المفهوم الواسع للنظام العام الدولي⁶، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر بنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني.

وقد أكدت اتفاقية نيويورك⁷ الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على أنه يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها:

- 1- أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم؛
- 2- أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.⁸

وقد نص المشرع الجزائري على الحالات التي يجوز فيها اللجوء للتحكيم والحالات التي لا يجوز له فيها في المادة 1006 من قانون الإجراءات والإدارية بنصها على أنه " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم. ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

وقد أضاف المشرع شرطا آخر بموجب قانون الصفقات الخير وذلك بضرورة عرضها على مجلس الوزراء.

المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي في الرقابة

لا يقتصر دور القاضي على مساعدة سير إجراءات التحكيم فحسب بل يتعداه إلى مراقبة حكم التحكيم للتحقق من الشروط التي يتطلبها القانون للاعتراف بالحكم وتنفيذه وبالتالي استصدار الأمر بالتنفيذ. ذلك أن هناك أسباب على القاضي التحقق منها إذا توفرت تؤدي إلى رفض طلب التنفيذ.

أولا: رقابة حسن سير الخصومة

على القاضي أن يتحقق من حسن سير إجراءات الخصومة التحكيمية ابتداء من تشكيل هيئة التحكيم إلى غاية صدور الحكم، مراقبا مدى تمكن الطرفين من كافة الحقوق ومدى التزام المحكمين لاختصاصاتهم طبقا لشروط اتفاق التحكيم.⁹

ويتأكد القاضي كذلك من توافر أهلية الطرفين وفي حالة تأكد انعدامها يرفض الطلب، وهذا ما أكدته اتفاقية نيويورك في المادة 5 منها التي تنص على أن "لا يرفض اعتماد القرار وتنفيذه إلا إذا قدم هذا الطرف إلى

السلطة المختصة في البلد المطلوب الاعتماد والتنفيذ فيه الدليل على أن الأطراف في الاتفاقية المذكورة في المادة 2 كانت بموجب القانون المطبق عليها محكوما عليها بعدم الأهلية".

وعلى القاضي أن يتأكد من أن الحكم التحكيمي لا يخالف النظام العام الدولي والمبادئ التي تسعى إلى تحقيق العدالة والمفاهيم المتعلقة بالأخلاق، وإذا تبين له ذلك عليه رفض الطلب¹⁰.

ثانيا: رقابة القاضي الأسباب المتعلقة باتفاق التحكيم

بحيث يمكن رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم إذا تبين للقاضي عدم قابلية النزاع للتحكيم، أو كان اتفاق التحكيم معيبا. ويتم كذلك رفض التنفيذ إذا تبين للقاضي أن هيئة التحكيم قد تجاوزت المهام المنوطة لها وفقا لاتفاقية التحكيم¹¹.

ومتى توفرت جميع الشروط والوثائق اللازمة على رئيس المحكمة أن يصدر الأمر بالتنفيذ بعد ما يتم دفع نفقات العرائض والوثائق طبقا للمادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. حيث يقوم صاحبه بتبليغه رسميا للمعني بالتنفيذ الذي له الحق في الاستئناف في أجل شهر من التبليغ أمام المجلس القضائي¹². وفي حالة رفض الأمر بالتنفيذ يمكن للخصم الاستئناف في أجل 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي.

يتبين مما سبق أن الحكم التحكيمي لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه إلا بعد صدور الأمر بالتنفيذ، حينها يمكن لطالب التنفيذ مباشرة إجراءات التنفيذ ويصبح حكم التحكيم بمثابة الحكم القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية، وعلى كاتب الضبط أن يسلم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية لمن يطلبها¹³.

المبحث الثاني: الطعن في أحكام التحكيم الدولية وأثارها

لقد فرق المشرع الجزائري من حيث طرق الطعن بين أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر والصادرة خارج الجزائر، وهو نفس موقف المشرع الفرنسي¹⁴. حيث نصت المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

يفهم من النص أنه يمكن الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الدولية الصادرة بالجزائر، أما الأحكام الصادرة في الخارج فلا يتم الطعن فيها بالبطلان بصفة مباشرة. حيث نص المشرع على إمكانية الطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر عن طريق الاستئناف، والمقصود بالاستئناف هنا استئناف القرار المتعلق بطلب التنفيذ أو الاعتراف به، وليس استئناف حكم التحكيم الدولي. وعليه سنتناول في المطلبين المواليين الطعن في أحكام التحكيم الدولية والآثار المترتبة عليه¹⁵.

المطلب الأول: طرق الطعن

يمكن الطعن في أحكام التحكيم الدولي على النحو السابق ذكره عن طريق الاستئناف (أولا) وعن طريق الطعن بالنقض (ثانيا)

أولا: الطعن بالاستئناف

لقد سبق ورأينا أن المشرع الجزائري فرق بين الطعن في أحكام التحكيم الدولية الصادرة بالجزائر والصادرة خارج الجزائر.

أ: أحكام التحكيم الصادرة خارج الجزائر

هذه الأحكام لا تقبل الإبطال أما القرار القضائي الذي يعطيه الصيغة التنفيذية للحكم أو يرفض تنفيذه أو الاعتراف به فيكون قابل للاستئناف¹⁶. فإذا تمت الموافقة على طلب التنفيذ وإصدار أمر التنفيذ للحكم فإن هذا الأمر قابل للاستئناف ضمن الأسباب المنصوص عليها حصرا في المادة 1056 ق إ م وإ. أما إذا انتهى الحكم إلى رفض صيغة التنفيذ أو الاعتراف بالحكم فيجوز كذلك استئنافه لكن في هذه الحالة لم يحدد المشرع الأسباب وأوجه الاستئناف، وعلى ذلك تعتبر كل الأوجه جائز توجيها ضد الأمر¹⁷.

وقد بينت المادة 1035 ق إ م وإ إمكانية الطعن في الأمر الصادر برفض الاعتراف وتنفيذ الأحكام بنصها على أنه " يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي". ولما كان الأمر على ذيل عريضة فيرجع البث فيه لرئيس المجلس القضائي طبقا للمادة 312 ق إ م وإ¹⁸.

ب: أحكام التحكيم الصادرة في الجزائر

إن أحكام التحكيم الصادرة في الجزائر يمكن الطعن فيها بالبطلان للأسباب الستة المنصوص عليها حصرا في المادة 1056 ويؤدي الطعن بالبطلان فيها إلى الطعن بقوة القانون في أمر التنفيذ، ويحول دون صدوره إلى غاية البث في طلب الإبطال. وهو ما أكدته المادة 1058 ق إ م و. حيث يرفع الاستئناف في أجل شهر من التبليغ طبقا للمادة 1075 ق إ م و.

والحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 1055 هي:

- 1- إذا فصلت محكمة التحكيم دون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية؛
- 2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون؛
- 3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها؛
- 4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية؛
- 5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب؛
- 6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

ثانيا: الطعن بالنقض:

نصت المادة 1061 ق إ م و على إمكانية الطعن بالنقض ضد قرارات رئيس المحكمة القاضية برفض التنفيذ أو الاعتراف بحكم التحكيم أو القاضية بالاعتراف أو التنفيذ بنصها على أنه " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض". وهو ما يجعلنا نتساءل حول الحالات التي تستوجب الطعن بالنقض؟ خاصة وأن المشرع لم يخصص لها أحكام خاصة.

لذلك نرى بأنه يتوجب الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتطبيق الأوجه الموجودة في المادة 358 ق إ م و وهي:

- 1- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات؛
- 2- إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات؛
- 3- عدم الاختصاص؛

- 4- تجاوز السلطة؛
 - 5- مخالفة القانون الداخلي؛
 - 6- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بالأسرة؛
 - 7- مخالفة الاتفاقيات الدولية؛
 - 8- انعدام الأساس القانوني؛
 - 9- انعدام التسبب؛
 - 10- قصور التسبب؛
 - 11- تناقض التسبب مع المنطوق؛
 - 12- تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار؛
 - 13- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثبتت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول؛
 - 14- تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي. وفي هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض. وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكمين وإذا تأكد التناقض تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا؛
 - 15- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار؛
 - 16- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب؛
 - 17- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية؛
 - 18- إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية".
- ولما كانت أحكام التحكيم الدولية تخضع للطعن، فإن الطعن فيها يرتب آثاره، وهو ما سنبحثه في المطلب التالي.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الطعن في أحكام التحكيم

نصت المادة 1060 من ق إ م و على الآثار المترتبة على الطعن في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم أو رفضه بنصها على أنه " يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058 تنفيذ أحكام التحكيم". يتبين من النص أنه يترتب على الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الدولية وقف أثرها إلى غاية الفصل في البطلان، وبالتالي يتوقف التنفيذ الجبري إلى غاية انقضاء مواعيد الطعن بالبطلان أو الاستئناف. بيد انه يمكن أن تصدر أحكام التحكيم بدرجة نهائية غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف في حالة اتفاق الأطراف على ذلك، وهو ما قضت به المادة 1033.

كذلك يمكن أن ينفذ حكم التحكيم على الرغم من قبوله للاستئناف في الحالة التي يكون فيها مشمولاً بالإنفاذ المعجل تطبيقاً للمادة 1037 التي تنص على أن "تطبق القواعد المتعلقة بالإنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالإنفاذ المعجل".

الخاتمة -

إذا كان التحكيم التجاري الدولي قد اكتسب الصدارة في حل المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، باعتباره حلاً بديلاً عن اللجوء للقضاء، وقد وجد فيه أفراد العلاقات التجارية ضالتهم بسبب الخصائص التي يتميز بها، إلا أن الأحكام الصادرة عن المحكمين وعلى الرغم من أنها تحوز حجية الشيء المقضي فيه، إلا أنها تصطدم بتعنت الطرف الذي صدر ضده بامتناعه عن التنفيذ.

ولذلك لا غنى للشخص الذي صدر لصالحه عن اللجوء لقضاء الدولة من أجل تنفيذ هذا الحكم تنفيذاً جبرياً، غير أن هذا التنفيذ يتطلب اعتراف هذه الدولة وبالتالي إيماره بالصيغة التنفيذية، بعد التقيد بالإجراءات القانونية ومراقبتها من طرف القاضي.

وبناء على ما سبق نستخلص النتائج التالية:

- أن مسألة التنفيذ والاعتراف بأحكام التحكيم الدولية مسألة تتعلق بالسيادة الوطنية، ولذلك على القاضي أن يتفحص الحكم وجميع الإجراءات والشروط خصوصاً عدم مخالفتها للنظام العام الدولي؛

- لا بد من تشكيل وتشجيع التحكيم المؤسسي وخاصة مراكز التحكيم التي لها خبرة في مجال التحكيم؛
- تكوين المحكمين وتوعية رجال المال والأعمال والمستثمرين الجزائريين بضرورة الدقة في صياغة اتفاقات التحكيم.

الهوامش -

- ¹ - انظر، فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والإكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد، 27، عدد 4، 2011، ص.21.
- ² - انظر، عبد النور أحمد، إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2009 - 2010، ص.30.
- ³ - انظر، فريحة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص.17.
- ⁴ - تتمثل هذه الوثائق في: أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منها شرطاً كان أو مشاركة، ترجمة هذه الوثائق إلى العربية، نسخة من محضر إيداع الوثائق السابقة. انظر، المادة 1052 قانون إجراءات مدنية وإدارية.
- ⁵ - انظر، عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 12، 2015، ص.227.
- ⁶ - CF, Pierre Mayer, Droit international privé, 5 e édition, Montchrestien, Paris, 1994, P. 251. □
- ⁷ - انظر، المادة 5 من اتفاقية نيويورك السابقة الذكر. صادقت الجزائر عليها بتحفظ بموجب المرسوم رقم 88 - 233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988.
- ⁸ - أكثر تفصيلاً راجع: عمار غالب مصطفى تركمان، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، مذكرة ماجستير، جامعة بيرزيت، 2013، ص.31 وما بعدها.
- ⁹ - انظر، لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص.373.
- ¹⁰ - انظر، لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان التجار، التحكيم التجاري الدولي والقوانين المقارنة، ط1، دار هومه، الجزائر، 2010، ص.372.
- ¹¹ - انظر، عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص.236.
- ¹² - انظر، المادة 1057 ق.إ.م.و

- ¹³ - انظر، المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ¹⁴ - انظر، المادة 1504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.
- ¹⁵ - انظر، عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 12، جانفي 2015، ص.241.
- ¹⁶ - انظر، قرار رقم 662514 مؤرخ في 05 ماي 2011، مشار إليه في عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط3، موقف للنشر، الجزائر، 2012، ص.155.
- ¹⁷ - انظر، حداد طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2012، ص.127.
- ¹⁸ - تنص المادة 312 ق إ م و ا على "في حالة الاستجابة للطلب يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر للتراجع عنه أو تعديله. وفي حالة عدم الاستجابة للطلب يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي.....".



أثر توظيف تقنيات تكنولوجيا المعلومات والاتصال في المنظمات المعاصرة (من إدارة العنصر البشري إلى إدارة التقنيات)

العلمي بن عطاء الله^{2,1}

1- قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية .

2- طالب دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)

حي الاستقلال بلدية الحجيرة ولاية ورقلة

lalmibenatallah@yahoo.fr

ملخص -

تتناول الدراسة مسألة إدارة المنظمات على اختلافها في ظل توظيفها لتقنيات تكنولوجيا المعلومات والاتصال، هذه الأخيرة التي أصبحت مسألة توظيفها في إدارة المنظمات أكثر من ضرورة لما توفره من مزايا تنافسية في ظل بيئة تنظيمية شديدة التنافس، بل أضحت مسألة توظيفها في العملية الإدارية حتمية يفرضها منطلق عصر المعلومات والثورة الرقمية، حيث أخذ مفهوم إدارة المنظمات المعاصرة منهجاً مختلفاً مقارنةً على ما كانت عليه إدارة المنظمات في السابق، حيث أصبح الإهتمام الآن أكثر بإدارة التقنيات، من خلال الحرص على توفير الشبكات المعلوماتية المناسبة وحسن إدارتها، وكذا حمايتها من عمليات الاختراق لضمان سرية المعلومات والبيانات، والعمل على صيانتها باستمرار، حتى تضمن المنظمات بقاءها واستمرارها.

الكلمات المفتاحية -

تقنيات تكنولوجيا المعلومات والاتصال، المنظمات المعاصرة، الشبكات المعلوماتية، التوثيق الإلكتروني، العملية الإدارية.

The Employment of ICT Techniques in Contemporary Organizations (from Human Management to Technology Management)

Abstract -

This Study Deals With The Subject Of Management Of The Different Organizations Under The Use Of The Techniques Of The Information And Communication Technology, That Has Become Of The Use Of This Techniques In The Organizations That Manage More Than Necessary Because They Offer Competitive Advantages In A Very Competitive Organizational Environment, It Has Become A Question Of Inevitability Of Use In The Administrative Process Imposed By The Logic Of The Information Society And The Digital Revolution, Where To Take This Concept A Different Approach In Organizations Today Compared To What Organizations Were In The Past, Where Now The Importance Of Application Of Technology Management In Organizations, By Ensuring The Provision Of Appropriate Information Networks And Good Management , As Well As Protecting It From Penetration Operations To Ensure The Confidentiality Of Informations And Data And Work To Maintain Constant, To Ensure The Organizations Its Continuity.

Keywords -

ICT Technologies, Contemporary Organizations, IT Networks, Electronic Documentation, The Administrative Process.

مقدمة -

تشهد المجتمعات الإنسانية المعاصرة ثورة معرفية وتكنولوجية كبيرة، تمخض عنها تطور رهيب في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال، ونتجت عنها العديد من المتغيرات والتطورات السريعة المتلاحقة في شتى مجالات الأنشطة الإنسانية والتي جعلت كل من الدول والمجتمعات النامية والمتقدمة تبذل جهوداً كبيرة لتوظيف هذه التكنولوجيا بغرض إتاحة الفرصة لأفرادها للإنفتاح بما تحويه من معارف ومهارات ومن ثمّ توظيفها لمواجهة مشاكلهم الحالية والمستقبلية العملية والعلمية منها.

والمنظمات وعلى اختلافها لم تحد عن القاعدة، وأصبحت بدورها مرغمة على توظيف هذه التقنيات الحديثة لما لها من مزايا عديدة وآثار حميدة على

عمل المنظمات، إلا أنه وبالمقابل هناك متطلبات يفرضها منطوق توظيف هذه التقنيات على المنظمات حتى تستفيد من ايجابياتها، ولعل أهم هذه المتطلبات هو حسن اختيار أبعاد الشبكات المعلوماتية التي تسهر على إدارة العملية الإدارية بكفاءة عالية، الشيء الذي يحتم على المنظمات الحرص على إدارة هذه الشبكات بشكل جيد حتى تحقق الأهداف المنشودة بنجاح، وهذا يتطلب طبعا منظومة متكاملة لإدارة هذه التقنيات المستعملة من قبل المنظمة، لضمان سرية المعلومات، وصيانة الشبكات، لضمان السير الحسن للمنظمة، وهذا ما سوف تسلط عليه الدراسة الضوء بالتحليل من خلال البحث في آثار توظيف هذه التقنيات الحديثة في عمل المنظمات المعاصرة، حيث انتقل فيه الاهتمام من إدارة العنصر البشري إلى الاهتمام بإدارة التقنيات، وذلك من خلال مناقشة اشكالية الدراسة والمتمثلة في التساؤل التالي :

ماهي الآثار المترتبة على توظيف امكانيات تكنولوجيا المعلومات والاتصال في عمل المنظمات المعاصرة؟

وسوف تعالج الدراسة هذه المسألة من خلال مناقشة العناصر التالية :

- تكنولوجيا المعلومات والاتصال وإدارة التقنيات : دراسة في المفاهيم
- أثر تقنيات تكنولوجيا المعلومات والاتصال في عمل المنظمات المعاصرة.

المحور الأول : تكنولوجيا المعلومات والاتصال وإدارة التقنيات : دراسة في

المفاهيم

أولاً. مفهوم تكنولوجيا المعلومات والاتصال :

إن مفهوم تكنولوجيا المعلومات والاتصال يعتبر من المفاهيم المعقدة والمختلفة التعاريف، إن كان من وجهة نظر المستخدم، أو من وجهة نظر الصعوبة في عدم وضوح الحدود مع كثير من المجالات ذات الصلة، أو حتى التطور السريع في ميدان تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

ويبقى التعريف الدلالي بالتحديد لتكنولوجيا المعلومات والاتصال غامضاً إذ أن مصطلح التكنولوجيا (TECHNOLOGIE) يدل على الحديث عن استعمال التقنية والذي استعمل مكان مصطلح تقنية (TECHNIQUE) والتي تعتبر في

نفس الوقت أكثر سهولة ودقة، ويمكن طرح بعض التعاريف الدلالية لمفهوم تكنولوجيا المعلومات والاتصال فيما يلي⁽¹⁾:

■ التكنولوجيا هي علم التقنية أو الأداء التطبيقي، أي التطبيق المنظم للمفاهيم والحقائق ونظريات ونتائج البحوث التي توصلت إليها العلوم الأخرى، لخدمة الحياة العملية وتطويرها وزيادة فاعليتها، وبالتالي فإن هناك مجالات عديدة للتكنولوجيا في نواحي الحياة المختلفة منها : التكنولوجيا الطبية، التكنولوجيا الزراعية، تكنولوجيا المعلومات،

■ تكنولوجيا المعلومات هي حقل من حقول التكنولوجيا التي تهتم بمعالجة المعلومات.

■ تبرز تكنولوجيا المعلومات والاتصال من خلال ظاهرتين، الأولى تتمثل في الجمع بين الكلمة المكتوبة والمنطوقة، والصور الساكنة والمتحركة، وبين الاتصالات السلكية واللاسلكية، أرضية وفضائية، ثم تخزين المعلومات واستعمالها، أما الثانية فتتمثل في اعتماد الأسلوب الرقمي للقيام بالعمليات.

■ التركيز على عمليات الاستقطاب، التخزين والمعالجة (المعلوماتية)، و عملية البث (الاتصال).

لذا يمكن القول أن تكنولوجيا المعلومات والاتصال هي مجموعة الأدوات والأجهزة التي تسمح باستقبال البيانات والمعلومات وتخزينها ومعالجتها ومن ثم استرجاعها باستخدام برمجيات متعددة الوسائط (السمعية والبصرية والنصية) وتوصيلها بعد ذلك عبر أجهزة الاتصالات المختلفة إلى أي مكان في العالم، أو استقبالها من أي مكان في العالم، وكذا الاطلاع عليها في أي وقت دون حواجز أو قيود.

وتكنولوجيا المعلومات والاتصال هي عبارة عن أدوات وتجهيزات تعمل على نقل ومعالجة المعلومات وكذا الاتصال، وتبقى معالجة ونقل المعلومات والاتصال هي الهدف، في حين التكنولوجيا تبقى مجرد الوسيلة التي يتم من خلالها ذلك. وتجدر هنا فقط الإشارة الى أنه قبل ضبط تعريف اجرائي دقيق لتكنولوجيا المعلومات والاتصال، أن نقوم بالتطرق مع شيء من التفصيل إلى تحديد مفهوم ثورة تكنولوجيا الاتصال وتكنولوجيا المعلومات لنخلص في

الأخير إلى تعريف هذه التكنولوجيات التي يصعب إيجاد تعريف موحد لها بسبب تنوعها وتعقدها وسرعة تطورها.

يقصد بثورة تكنولوجيا الاتصال، تلك التطورات التكنولوجية في مجالات الاتصالات التي حدثت خلال الربع الأخير من القرن العشرين والتي اتسمت بالسرعة والانتشار والتأثيرات الممتدة من الرسالة إلى الوسيلة، إلى الجماهير داخل المجتمع الواحد أو بين المجتمعات، وهي تشمل ثلاث مجالات⁽²⁾:

1. ثورة المعلومات أو ذلك الانفجار المعرفي الضخم، المتمثل في الكم الهائل من المعرفة.

2. ثورة وسائل الاتصال المتمثلة في تكنولوجيا الاتصال الحديثة، التي بدأت بالاتصالات السلكية واللاسلكية، وانتهت بالأقمار الصناعية والألياف البصرية وغيرها من أجهزة ووسائل الاتصال الحديثة .

3. ثورة الحاسبات الإلكترونية التي امتزجت بوسائل الاتصال واندمجت معها ولعل تقنية الانترنت أحسن مثال على ذلك.

أما مفهوم تكنولوجيا المعلومات فيشير إلى جميع أنواع التكنولوجيا المستخدمة في تشغيل ونقل وتخزين المعلومات في شكل إلكتروني، وتشمل تكنولوجيات الحاسبات الآلية ووسائل الاتصال وشبكات الربط، وأجهزة الفاكس وغيرها من المعدات التي تستخدم عادة في الاتصالات⁽³⁾.

ومن خلال كل هذا نلاحظ بأن ثورة تكنولوجيا الاتصال قد سارت على التوازي مع ثورة تكنولوجيا المعلومات، ولا يمكن الفصل بينهما فقد جمع بينهما النظام الرقمي، الذي تطورت إليه نظم الاتصال فترابطت شبكات الاتصال مع شبكات المعلومات⁽⁴⁾.

ولهذا عرف البعض تكنولوجيا المعلومات والاتصال بأنها "مجموع التقنيات أو الأدوات أو الوسائل أو النظم المختلفة التي يتم توظيفها لمعالجة المضمون أو المحتوى الذي يراد توصيله من خلال عملية الاتصال الجماهيري أو الشخصي أو التنظيمي، والتي يتم من خلالها جمع المعلومات والبيانات المسموعة أو المكتوبة أو المصورة أو المرسومة أو المسموعة المرئية أو المطبوعة أو الرقمية (من خلال الحاسبات الإلكترونية) ثم تخزين هذه البيانات والمعلومات، ثم استرجاعها في

الوقت المناسب، ثم عملية نشر هذه المواد الاتصالية أو الرسائل أو المضامين مسموعة أو مسموعة مرئية أو مطبوعة أو رقمية، ونقلها من مكان إلى آخر، ومبادلتها، وقد تكون تلك التقنية يدوية أو آلية أو إلكترونية أو كهربائية حسب مرحلة التطور التاريخي لوسائل الاتصال والمجالات التي يشملها هذا التطور⁽⁵⁾. وتعرفها منظمة اليونسكو بأنها " تطبيق التكنولوجيا الإلكترونية مثل الحواسيب والأقمار الصناعية... الخ، للمساعدة في إنتاج وتخزين واستعادة المعلومات الرقمية والتناظرية وتوزيعها"⁽⁶⁾.

أما " توم فوستر " فيرى أن تكنولوجيا المعلومات والاتصال في معناها أو مفهومها الدقيق بأنها العلم الجديد لجمع وتخزين واسترجاع وبحث المعلومات.⁽⁷⁾ في حين يعرف معجم لاروس (Larousse) تكنولوجيا المعلومات والاتصال بأنها " مجموعة التقنيات وتجهيزات الاعلام الآلي التي تسمح بالاتصال عن بعد إلكترونياً "، غير أن هذا التعريف يحسر دور تكنولوجيا المعلومات والاتصال في مجرد التواصل، ولم يأخذ بعين الاعتبار دورها في الوسائط الاعلامية والسمعية البصرية.⁽⁸⁾

أما المعجم الكبير للمصطلحات للديوان الكيباكي للغة الفرنسية (Office Québécois de la Langue Française) فيعرف تكنولوجيا المعلومات والاتصال بأنها " مجموعة التكنولوجيات المحوسبة والتقنيات المتطورة للوسائط الاعلامية المتعددة والاتصالات السلكية واللاسلكية التي سمحت بظهور وسائل الاتصال الأكثر فعالية وكفاءة من خلال المعالجة الجيدة للمعلومات والتخزين والبث وتبادل المعلومات"⁽⁹⁾.

يبدو أن هذا التعريف الأخير أكثر تكاملاً من التعاريف السابقة لأخذه في الحسبان الرقمنة في كل العمليات المنوطة بتكنولوجيا المعلومات والاتصال، كما يعكس هذا التعريف كذلك وجهة نظر المؤسسات الدولية التي ترى بأن تكنولوجيا المعلومات والاتصال تسمح باستخدام ودمج تكنولوجيا الاتصال والحوسبة والوسائط المتعددة السمعية منها والبصرية.

كما أن التطور السريع للتكنولوجيا الذي سمح بالدخول للشبكات العالمية وبسرعة فائقة وتدفق عالي مكن من الاستخدام الكبير لخدمات السمعى البصري

التي أصبحت ذات أهمية كبيرة في مفهوم تكنولوجيا المعلومات والاتصال، ليس فقط على مستوى التواصل ولكن من حيث إدارة المعلومات والمعرفة وكذا البث، هذا التوسع في مفهوم تكنولوجيا المعلومات والاتصال هو في حقيقة الأمر مصدر النقاش العريض والعميق حول أهمية تأثير استعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصال على المجتمع.

ثانياً. مفهوم الشبكات المعلوماتية :

1. تعريف الشبكات المعلوماتية :

يقصد بالشبكة كمفهوم مجموع القنوات المستعملة داخل المنظمة والتي تكفل الربط والتنسيق بين جميع أقسام وفروع هذه المنظمة⁽¹⁰⁾ ، أما شبكات المعلومات فهي ربط مجموعة من الحواسيب مع بعضها البعض لتبادل المعلومات والبيانات وفق ضوابط معينة، أي أن الشبكات المعلوماتية هي قنوات لنقل المعلومات.

أما الشبكة المعلوماتية في المؤسسات ومراكز المعلومات تعني مجموعة من مراكز ومؤسسات المعلومات المتجانسة أو غير متجانسة تتفق فيما بينها على المشاركة في المصادر، مستخدمة في ذلك الحواسيب و وسائل الاتصال الحديثة، فهي إذن مشروعات تعاونية توفر فرصاً لكافة المشاركين فيها للحصول على المعلومات عن طريق التوزيع أو البث من خلال وسائل الاتصال عن بعد لتناقل وتبادل المعلومات بأنواعها.⁽¹¹⁾

2. أهمية ومميزات الشبكات المعلوماتية :

يمكن إبراز أهمية الشبكات المعلوماتية من خلال المزايا التي تمتلكها، وهي كالآتي (12) :

▪ تطوير تدفق المعلومات وتسهيل العلاقة مع شركاء الأعمال داخل المنظمة وخارجها.

▪ تحسين سلاسة العمل لزيادة الانتاجية بالعمل عن بعد والمشاركة في الموارد مما يسمح باستغلال موارد الشبكة بالمنظمة عند وبعد انجاز الأعمال التي لا تتطلب التأخير.

▪ التواصل عن بعد، فالشبكة تتيح امكانية التواصل بين المستخدمين في مواقع مختلفة، يستخدمون نظم التشغيل المختلفة وبرامج مختلفة بل ولغات مختلفة، فاللقاءات عن بعد تسمح بالتخاطب اللحظي بين مجموعة من المستخدمين عوضاً عن عقد الاجتماعات بالطرق التقليدية، وتجنب تكاليف النقل، السفر، الإقامة،... الخ.

▪ يمكن للمنظمة تجهيز طلبيات الموردين بعرض منتجاتها للعملاء عن طريق قوائم البيع بطريقة لم تكن متاحة تقليدياً من قبل.

▪ ربط مصادر الموارد البشرية المؤهلة (الجامعات، المعاهد، مراكز التدريب) مع سوق العمل، مما يتيح استغلال الطاقات البشرية الكامنة في المجتمع من طرف المنظمات.

▪ ضمان بث وتبادل المعلومات الأساسية لمختلف التطبيقات داخل التنظيم.

▪ تمكن أعضاء المنظمة من الحصول على معلومات من أي مكان متواجدين فيه.

▪ إتاحة قاعدة بيانات تحوي حجم هائل ومهم من المعلومات للتسيير العملي للأنشطة.

▪ تدعيم العمل الجماعي والمساهمة في حل المشاكل المشتركة من خلال :
✓ تقاسم الملفات : حيث يستفيد عدة مسؤولون من الموارد المشتركة للقيام بإنشاء، إلغاء، إضافة، أو الإطلاع على هذه الملفات.

✓ تقاسم الوحدات المحيطة: حيث يتمكن المستعملون من استخدام نفس وحدات الاخراج كالطابعة مثلاً.

✓ تقاسم البرامج وتخفيض سيرورة مختلف الوثائق.

ثالثاً. مفهوم النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني :

1. مفهوم التوثيق الإلكتروني:

من الناحية اللغوية وبالرجوع إلى معجم الوسيط فإن توثيق الشيء يعني تسجيله بالطريق الرسمي فيصبح موضع ثقة، ووثق الشيء أي قوى وثبت وصار محكماً.⁽¹³⁾

أما من الناحية القانونية فإن أيًا من تشريعات الدول المنظمة للمعاملات الإلكترونية لم تتطرق إلى تحديد مفهوم التوثيق تحديداً واضحاً، وإنما اقتصرَت التشريعات على تنظيمها لإجراءات التوثيق وجهات التوثيق والشهادات الصادرة عنها، وبالرجوع إلى التشريعات المختلفة التي نظمت التوثيق الإلكتروني يمكن تعريف التوثيق الإلكتروني بأنه⁽¹⁴⁾ " عملية قانونية فنية تهدف إلى إثبات أن السجل الإلكتروني - الرسائل والتواقيع الإلكترونية - صادر ممن نسب إليه دون تحريف أو تزيف أو تزوير، تتم بواسطة طرف محايد مستقل، يقوم بإصدار شهادة إلكترونية تحقق الغرض المطلوب".

وتتلخص الوظائف التي يؤديها التوثيق الإلكتروني في مايلي :

- الثقة والأمان بالمعاملات الإلكترونية عن طريق إثبات هوية المتعاملين، وتحديد حقيقة التعامل ومصمونه، فإذا تمثل التعامل الإلكتروني في إبرام عقد ما، يلزم التحقق من إرادة التعاقد وصحتها ونسبتها إلى من صدرت عنه وكذلك التيقن من طبيعة التعاقد ومضمونه وبعده عن الغش والاحتيال.
- السرية، حيث أن وظيفة التوثيق ترتبط بتقنية الكتابة المشفرة، وفي هذه الطريقة يتحقق الارتباط بين السرية والتوثيق على المستوى الوظيفي.

2. جهات التوثيق الإلكتروني :

إن الثقة والأمان والسرية تأتي في مقدمة الضمانات التي يجب توافرها لتشجيع وتنمية المعاملات الإلكترونية، إذ أنها تتم بين أشخاص لا يلتقون ولا يجمعهم مكان واحد، وفي الغالب لا يعرفون بعضهم بعض، مما يستوجب توفير ضمانات كافية لتحديد هوية الأطراف وحقيقة التعامل ومضمونه، ولضمان ذلك لا بد من وجود طرف ثالث محايد وموثوق، مستقل عن أطراف العلاقة العقدية، وليست له أية مصلحة مالية أو غير مالية في الصفقة التي أنشئت بمناسبة رسالة البيانات المقترنة بالتوقيع الإلكتروني والمصدق عليها من قبله. ومن هنا كان وجود هذا الطرف المحايد مطلباً قانونياً وفنياً لا خلاف عليه لتدعيم الثقة في المعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية - خاصة عبر الانترنت - وتسهيل عملية إثباتها.

➤ مفهوم جهات التوثيق الإلكتروني

ابتداءً نقول إنه لا يوجد تعريف فقهي متفق عليه لجهات التوثيق الإلكتروني، كما أنه لا توجد تسمية موحدة لهذه الجهات في تشريعات الدول المختلفة التي نظمت عملها ومسؤوليتها، لذلك سوف نتعرض لبعض التعريفات القانونية التي جاءت بها تشريعات بعض الدول مع التسميات المختلفة لها (15) :

▪ أطلق عليها قانون الأونسترال (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW -) النموذجي إسم (مقدم خدمات التصديق) "provider certification service"، وعرفها بأنها "شخص يصدر شهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية".

▪ استخدم المشرع الأوروبي المصطلح نفسه (مقدم خدمات التصديق)، وعرفها في التوجيه الصادر عنه بأنها " كل وحدة أو شخص طبيعي أو معنوي يبادر بإصدار شهادات توثيق إلكترونية أو تقديم خدمات أخرى متصلة بالتوقيعات الإلكترونية".

ويقصد بالخدمات المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني التقنيات التي تسمح بإصدار توقيع نموذجي، أو خدمات النشر والاطلاع والخدمات المعلوماتية الأخرى كالحفظ في الأرشيف.

▪ أطلق عليها المشرع الفرنسي اسم (المكلف بخدمة التوثيق الإلكتروني) وعرفها في المرسوم رقم (2001/272) الصادر في 30 مارس 2001، " كل شخص يصدر شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتوقيع الإلكتروني".

▪ استخدم المشرع الألماني مصطلح (المكلفون بخدمة التوثيق) إلا أنه وضع تعريفاً أضيق من التعريف الوارد في التوجيه الأوروبي والرسوم الفرنسي، حيث يعرف القانون الألماني المكلفين بخدمات التوثيق بأنهم " الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الذين يصدرون شهادات معتمدة أو شهادات مؤرخة معتمدة".

على هذا النحو فإن القانون الألماني ينص على ثلاث وظائف للمكلف بخدمات التوثيق :

- إصدار الشهادات الإلكترونية.
- تخصيص مفتاح التوقيع الإلكتروني.

- وضع تاريخ للشهادات الإلكترونية.
- سماها المشرع التونسي (مزود خدمات المصادقة الإلكترونية)، وعرفها في قانون المبادلات التونسي بأنها " كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني".
- سماها مشرع إمارة دبي (مزود خدمات التصديق)، وعرفها في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي بأنها " أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بالتواقيع الإلكترونية المنظمة بموجب أحكام الفصل الخامس من هذا القانون".
- ميز المشرع البحريني بين اصطلاحين : " مزود خدمة الشهادات"، و "مزود خدمة شهادات معتمد"، في قانون التجارة الإلكترونية البحريني، وعرف الأول بأنه " الشخص الذي يصدر شهادات إثبات الهوية لأغراض التوقيعات الإلكترونية أو الذي يقدم خدمات أخرى تتعلق بهذه التوقيعات"، وعرف الثاني بأنه " مزود خدمة شهادات يتم اعتماده لإصدار شهادات معتمدة طبقاً لأحكام المادتين (16) و(17) من هذا القانون".
- وتحدد المادة (16) من القانون اجراءات اعتماد مزودي خدمة الشهادات وشروط الحصول على الاعتماد، أما المادة (17) فتتعلق باعتماد مزودي خدمة الشهادات الخارجيين وإلغاء اعتمادهم.
- أطلق عليها المشرع المصري اسم (جهات التصديق الإلكتروني)، في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري وعرفها بأنها " الجهات الرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني".
- أما المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت فلم يورد أي تعريف للجهة المختصة بإصدار شهادات التوثيق، والسبب في ذلك أن المشرع الأردني ناط بمجلس الوزراء إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام قانون المعاملات الإلكترونية، ومن ضمنها الإجراءات المتعلقة بإصدار شهادات التوثيق،

والجهة المختصة بذلك، والرسوم التي يتم استيفاؤها لهذه الغاية، وحتى هذه اللحظة لم يصدر عن مجلس الوزراء تلك الأنظمة كما فعل المشرع المصري بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري.

أما المشرع الجزائري فقد سمّاه في قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين (مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني)، حيث عرفه بأنه " شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني".⁽¹⁶⁾

يلاحظ من خلال التعريفات السابقة أن معظم التشريعات ركزت في تحديدها لمفهوم جهات التوثيق على بيان الوظيفة الأساسية لهذه الجهات والمتعلقة بإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني، بالإضافة لتقديم أي خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيع الإلكتروني.

وبناءً على ما تقدم يمكن اعتماد التعريف الآتي لجهات التوثيق الإلكتروني " شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، مرخص أو متفق عليه، يخضع لإشراف الدولة ورقابتها، ويقوم بدور الوسيط الإلكتروني عن طريق إصدار شهادات توثيق إلكترونية تحدد هوية الشخص المرسل، بالإضافة إلى أي خدمات أخرى تتعلق بالتوقيع الإلكتروني".

➤ وظائف جهات التوثيق الإلكتروني :

يمكن القول أن وظيفة جهات التوثيق الإلكتروني لا تقتصر على إصدار شهادات توثيق تحدد هوية المتعاملين في التعاملات الإلكترونية، وأهليتهم القانونية للتعامل والتعاقد عن طريق التحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته، وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال، وإنما هناك عدّة وظائف يمكن أن تؤديها جهات التوثيق تتلخص بالوظائف التالية⁽¹⁷⁾:

- التحقق من صحة التواقيع الإلكترونية وانتسابها إلى أصحابها.
- إصدار تواقيع رقمية عن طريق إصدار المفاتيح الإلكترونية سواء المفتاح الخاص الذي يتم بمقتضاه تشفير الرسائل والتواقيع الإلكترونية، أو المفتاح العام الذي يتم بمقتضاه فك التشفير مع الاحتفاظ بنسخة عن المفتاح العام دون الخاص الذي يبقى في حوزة صاحبه ولا يحق لأحد الإطلاع عليه.

▪ أرشفة المعلومات المتعلقة بالشهادات عن طريق مسك سجلات خاصة بالشهادات الصالحة للإستعمال الملغاة والشهادات الموقوف العمل بها، وتاريخ الإلغاء أو الوقف.

- إنشاء قواعد معلومات حول الشركات (رقم أعمالها، نشاطها، ...)
- تسجيل عملية إصدار الرسائل واستلامها، وختم هذه العملية، وتوفير خدمات التأريخ، أي التوقيع المؤرخ على ملخص عن الرسالة.
- تعقب المواقع التجارية على (الأنترنت) للتحري عنها وعن جديتها ومصداقيتها، فإذا تبين عدم أمن أحد المواقع فإنها تقوم بتوجيه رسائل تحذيرية للمتعاملين توضح فيها عدم مصداقية الموقع.

3. شهادات التوثيق الإلكتروني :

لكي يؤدي التوثيق الإلكتروني الغرض والغاية منه في تحقيق عنصري الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية، فإن من الواجبات الأساسية الملقاة على عاتق جهات التوثيق الإلكتروني إصدار شهادات توثيق إلكترونية تؤكد هوية الموقع عن طريق ربطه بمفتاحه العام عن طريق البيانات الخاصة التي تتضمنها كإسم الموقع الحقيقي أو المستعار وأهليته ومهنته ... الخ.

➤ مفهوم شهادة التوثيق الإلكترونية

نظراً لخطورة وأهمية الدور الذي تلعبه شهادات التوثيق الإلكترونية في إثبات هوية مرسل الرسالة الإلكترونية عن طريق ربطه بمفتاحه العام بما يحقق عنصري الثقة والأمان بالمعاملات الإلكترونية، وما يحققه من ضمان عدم إنكار أحد الطرفين توقيع الوثيقة المرسله إلكترونياً، ودلالة على صحة أن الموقع يملك المفتاح الخاص، وبالتالي فهو الذي قام بالتوقيع، فقد عنيت تشريعات معظم الدول التي نظمت المعاملات الإلكترونية بتوضيح مفهومها (18) :

- عرفها قانون الأونسترال (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي- UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW -) النموذجي بأنها " رسالة بيانات أو سجل يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع " .

وقد ورد في دليل تشريع قواعد الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية أن الشهادة هي عبارة عن سجل إلكتروني يتضمن مفتاحاً عاماً إلى جانب اسم المشترك في الشهادة باعتباره موضوع الشهادة، وقد يؤكد أن الموقع المحددة هويته في الشهادة يحمل المفتاح الخاص المناظر.

■ ميّز التوجيه الأوروبي بين الشهادة الإلكترونية البسيطة والشهادة الإلكترونية المعتمدة، فقد عرّف الشهادة البسيطة بأنها " الشهادة الإلكترونية التي تربط البيانات الخاصة بفحص التوقيع الإلكتروني وشخص التوقيع الإلكتروني وشخص معيّن وتؤكد هوية هذا الشخص".

أما المعتمدة فعرّفها بأنها " شهادة تستوفي المتطلبات المنصوص عليها في الملحق الأول التي يقدمها المكلف بخدمة التوثيق المستوفي للمتطلبات المنصوص عليها في الملحق الثاني".

■ نهج المشرع الفرنسي في مرسوم 30 مارس 2001 رقم (2001/272) منهج التوجيه الأوروبي وميّز بين الإصطلاحين، وعرّف الشهادة الإلكترونية بأنها " مستند يحمل الشكل الإلكتروني ويؤكد الاتصال بين بيانات فحص التوقيع الإلكتروني وصاحب التوقيع"، أما الشهادة المعتمدة فهي تلك المستوفية للمتطلبات المنصوص عليها في المادة السادسة من هذا المرسوم.

■ عرّفها المشرع الألماني بأنها " الشهادة الإلكترونية التي تنسب مفتاح فحص التوقيع إلى الشخص الموقع وتؤكد هويته".

■ أطلق المشرع التونسي عليها في قانون المبادلات التونسي اسم " شهادة المصادقة الإلكترونية"، وعرّفها بأنها " الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها إثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها".

■ عرّفها مشرع إمارة دبي في قانون المعاملات لإمارة دبي بأنها " شهادة يصدرها مزود خدمات التوثيق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة".

■ استخدم المشرع البحريني في قانون التجارة الإلكترونية البحريني وصف " شهادة معتمدة " وهو يقابل وصف الشهادة المعتمدة الذي استخدمه كل من

التوجيه الأوروبي والمشروع الفرنسي في مرسوم 30 مارس 2001 وعرفها بأنها " سجل إلكتروني يتسم بأنه :

- يربط بيانات التحقق مع توقيع شخص معين.
- يثبت هوية ذلك الشخص.
- يكون صادراً من قبل مزود خدمة شهادات معتمد.
- مستوفي للمعايير المتفق عليها بين الأطراف المعنية أو المنصوص عليها في القرارات التي تصدر استناداً لأحكام هذا القانون.

▪ عرف المشرع المصري شهادة التصديق الإلكتروني في قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني واللائحة التنفيذية الصادرة بمقتضاه بأنها " الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها في التصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

ويقصد ببيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، عناصر منفردة خاصة بالموقع وتميزه عن غيره ومنها على الأخص مفاتيح الشفرة الخاصة به والتي تستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني.

▪ أما المشرع الأردني فقد عرف شهادة التوثيق الإلكترونية في قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت بأنها " الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة".

▪ عرف المشرع الجزائري شهادة التصديق الإلكتروني في القانون الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بأنها⁽¹⁹⁾ " وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع".

يلاحظ من التعريفات السابقة أنها ركزت على الجانب الوظيفي لشهادة التوثيق الإلكتروني المتمثل بإثبات هوية الشخص مرسل الرسالة الإلكترونية، وذلك عن طريق ربطه بمفتاحه العام بما يفيد التحقق من هويته، وتأكيد أن الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني صادر عن نسب إليه، وأن توقيعه صحيح وأن البيانات الموقعة بيانات صحيحة صادرة عن صاحب التوقيع ولم يتم

التلاعب بها، ولم يطرأ عليها أي تغيير سواء بالحذف أو الإضافة أو التغيير بحيث تصبح هذه البيانات موثقة لا يمكن إنكارها.

وبناءً على ما تقدم يمكن تعريف شهادة التوثيق الإلكتروني بأنها " هوية أو بطاقة إلكترونية صادرة عن جهة توثيق مختصة تتضمن مجموعة من البيانات الأساسية المتعلقة بالشهادة وهوية الشخص المرسل ومصدر الشهادة تقوم بإثبات هوية الشخص مرسل الرسالة الإلكترونية عن طريق ربط مفتاحه الخاص بالعام وفق ضوابط معينة".

المحور الثاني : أثر تقنيات تكنولوجيا المعلومات والاتصال في عمل المنظمات

المعاصرة

أولاً. الأنترنت عصب الشبكات المعلوماتية :

شبكة الانترنت عبارة عن برامج مترابطة ومتواصلة تجمع ما بينها معلومات ومعطيات رقمية، وهي لإستخدام وتصرف مستخدميها جميعهم مع تفاوت بقدرة التحكم بين شخص وآخر حسب مؤهلات كل واحد منهم، إلا أن شبكة الانترنت كشبكة معلوماتية ليست آمنة في تصميمها وبنائها وخرقها جائز بسهولة وينطبق على النموذج المعروف لأمن المعلومات وذو الأبعاد الثلاثة وهي⁽²⁰⁾ :

1. **سرية المعلومات :** تعتبر شبكة الانترنت أكبر مخازن المعلومات في العالم، فكل من يحتاج إلى تخزين معلومة فيها يقوم بتحسين هذه المعلومة بنظام حماية (système de sécurité)، كي يمنع إطلاع العموم عليها أو يسمح هذا الإطلاع لكن بشروط معينة، لذلك يجب ضمان حفظ المعلومات المخزنة وعدم الاطلاع عليها إلا من قبل الأشخاص المخولين بذلك.

2. **سلامة المعلومات :** مع التطور الحاصل في الأنظمة التعليمية، أصبح بإمكان البعض ابتكار طرق لتبديل وتغيير المعلومات التي يدرجها البعض على الشبكة أو إختراق بعض الأجهزة المحمية وسرقة المعلومات المخزنة فيها سرياً، لذلك يجب ضمان عدم تغيير المعلومات المخزنة على أجهزة الحاسب أو المنقولة عبر الشبكة إلا من قبل الأشخاص المخولين بذلك.

3. وجود المعلومات : وجود المعلومات هو الهدف الأساسي للشبكة وبدونه يفقد البعض حاجته للإنترنت لذلك يجب عدم حذف المعلومات المخزنة على أجهزة الحاسب إلا من قبل الأشخاص المخولين بذلك.

لكن هذا النموذج ليس بالكافي لحصر جرائم الانترنت، فقد كثرت في الآونة الأخيرة الجرائم وتعددت واختلقت باختلاف الهدف المباشر في الجريمة، فأهم الأهداف المقصودة في تلك الجرائم هي كالتالي⁽²¹⁾ :

- المعلومات.

- الأجهزة.

- الأشخاص أو الجهات.

فهذه الجرائم تطل الأجهزة والمعلومات والشبكات :

■ **المعلومات** : انطلاقاً من مبدأ أمن المعلومات وسريتها ذو الأبعاد الثلاثة، فالمحور الأساسي هو أمن هذه المعلومات وسريتها وعدم التعرض لها بالحذف أو التبديل أو الزيادة وكذلك سرقتها وتغييرها.

نظام المعلومات : هو نظام لإنشاء رسائل البيانات أو لإرسالها أو لإستلامها أو لتخزينها أو لتجهيزها على أي وجه آخر.

■ **الأجهزة** : الجهاز هو الأداة الأساسية للولوج إلى الشبكات، إذ أننا بدونها لا نستطيع إدراج أي معلومات، لذلك يجب حماية الأجهزة من أي تعطيل أو تخريب يطالها عبر إرسال معلومات مغلوبة أو مؤذية تؤدي إلى تعطيل البرمجة ومن ثم إلى تعطيل الجهاز.

■ **الأشخاص أو الجهات** : تعتبر الانترنت مجالاً واسعاً يمارس فيه الإجرام المعنوي من تهديد وابتزاز ضد بعض الأشخاص أو الجهات، فمهما انحصر هدف الجرم بالحاسب والبرامج والشبكة فهو يطال بشكل مباشر وغير مباشر الأشخاص والجهات المعنية بتلك المعلومات والأجهزة.

ثانياً. أهمية تكنولوجيا المعلومات والاتصال في أعمال المنظمات

إن استخدام المنظمات لتكنولوجيا المعلومات والاتصال ساعد هذه المنظمات على توزيع المعلومات وسهولة الحصول عليها من داخل المنظمة أو حتى من خارجها، مما مكن المنظمات من اتمام العمليات الادارية بكفاءة وفعالية، كما

ساعد على التعاون والتنسيق بين أعضاء المنظمة الواحدة أو بين المنظمة والمنظمات المنافسة، إن التطور التكنولوجي ونظم المعلومات برغم أهميته التي لا تخفى على أحد، فإنه خلق مجموعة من التغيرات جعلت مفهوم النجاح مختلفاً عند مختلف المؤسسات، وفيما يلي سوف يعرض الباحث بعض التغيرات والآثار التي حدثت لدى المؤسسات والشركات عند استخدامها لتكنولوجيا المعلومات والاتصال⁽²²⁾:

1. إدارة رأس المال

تعتبر تكنولوجيا المعلومات هي العنصر الأساسي الذي ساعد على إضافة قيمة للأعمال من خلال الأنشطة المتعلقة بالحصول على المعلومات، نقلها، وتوزيعها في المنظمة، ليستطيع المديرون اتخاذ قرارات فعالة، فقد ساهمت تكنولوجيا المعلومات في رفع مستوى الأداء في المنظمات، مما أدى إلى زيادة الربحية في المنظمات، وبالتالي أصبحت الشركات تستثمر مبالغ مالية عالية في تكنولوجيا المعلومات لأن القيمة المضافة من هذا الاستثمار مجدية، وبالتالي أصبحت الشركات مستعدة لهذا الاستثمار في تكنولوجيا المعلومات، مما أثر على إدارة رأس المال في هذه الشركات وفيما يلي بعض مظاهر إدارة رأس المال⁽²³⁾:

- تعد تكنولوجيا المعلومات أهم وأكثر عناصر الاستثمار في الولايات المتحدة الأمريكية وفي العالم ككل.

- كما أن الكثير من رؤوس الأموال عالمياً بدأ استثمارها في المجال التكنولوجي.

- التغير التكنولوجي حتم على مديري الأعمال أن يتعلموا كيفية استثمار رأس المال في المجال التكنولوجي بحكمة، وبكفاءة، وفعالية.

- إن النجاح المستقبلي في الأعمال يعتمد على كفاءة قرار الاستثمار في تكنولوجيا المعلومات.

2. وضع أساس جديد للقيام بالأعمال

لا يمكن لأي منظمة معاصرة اليوم الاستغناء عن خدمات التكنولوجيا، فالأنظمة الحديثة والتطور التكنولوجي فرض على المنظمات مجموعة من الأسس والحقائق الجديدة منها ما يلي⁽²⁴⁾:

- معظم المنظمات اليوم لا تستطيع أن تعمل بدون استخدام مكثف لتكنولوجيا المعلومات.
- استطاعت تكنولوجيا المعلومات زيادة الحصة السوقية لكثير من المنظمات كما ساهمت في توسيع منافذ التوزيع وزيادة العملاء والمستهلكين.
- ساعدت تكنولوجيا المعلومات في منظمات الأعمال على سرعة الانتاج بجودة عالية وتكلفة قليلة حيث أسهمت التكنولوجيا في هذا المجال بزيادة الكفاءة في الأعمال.
- تعد تكنولوجيا المعلومات مجالاً حيويًا لتطوير سلع وخدمات جديدة.

3. الانتاجية

تعرف الإنتاجية بأنها نسبة المخرجات إلى المدخلات، وتمثل المخرجات السلع والخدمات، أما المدخلات فهي الموارد البشرية والموارد المادية، إن أحد أهم الموارد المادية هي تكنولوجيا المعلومات، فتكنولوجيا المعلومات تعتبر من الأدوات المهمة للمديرين لزيادة الانتاجية والكفاءة في العمل، ومن أهم مظاهر زيادة الانتاجية ما يلي (25) :

- أثبتت العديد من الدراسات بأن تكنولوجيا المعلومات ساعدت على تقليل معدلات التضخم بنسبة (1- 2%) خلال السنوات العشر الأخيرة، مما قلل من التكلفة وزاد الانتاجية في منظمات الاعمال.
- تعتبر تكنولوجيا المعلومات مصدراً رئيسياً لكفاءة رأس المال، حيث تساعد على زيادة الانتاجية والنمو في الاقتصاد بنسب أعلى من السابق، وهذا يعني مزيداً من الكفاءة والفعالية في أداء منظمات الأعمال.

4. المزايا والفرص الإستراتيجية

لقد تم تصميم العديد من نظم المعلومات حديثاً لمواجهة المشاكل الحالية وللتنبؤ بالفرص المستقبلية، مما يزيد من سرعة الاستجابة للتغيرات البيئية ويمكن المنظمات من النجاح في تحقيق العوامل الرئيسية التالية⁽²⁶⁾ :

- خلق المزايا التنافسية : الميزة التنافسية تختلف من منظمة لأخرى ومن وقت لآخر، وتختلف أيضاً باختلاف البيئة، وترتبط المزايا التنافسية بتكلفة الانتاج، الجودة، الوقت، والمرونة، ولقد اسهمت تكنولوجيا المعلومات في خلق فرص

جديدة لمنظمات الأعمال من خلال توفيرها المستمر للمعلومات لأهم احتياجات المستهلكين وأهم المتغيرات في الأسواق، مما جعل إمكانية تطوير المزايا التنافسية عالية جداً، بالإضافة إلى أن التكنولوجيا أجبرت المنظمات على المنافسة السعرية، وعلى العمل وفق معايير عمل ذات جودة عالية للوصول إلى العالمية ولتحقيق مزيد من الانتشار والتوسع.

- **إيجاد نماذج أعمال جديدة :** لقد أشار بيل غيتس المؤسس الأساسي لشركة ميكروسوفت إلى أن التنافس بين الشركات اليوم لا يتم من خلال إنتاج سلع جديدة أو تقديم خدمات جديدة فقط، إنما يعتمد على مدى قدرة منظمات الأعمال على إيجاد نماذج أعمال جديدة ومبتكرة لم يسبق التوصل إليها، فالكثير من منظمات الكمبيوتر استطاعت تصميم نماذج أعمال جديدة كما استطاعت أن تبني مزايا تنافسية لا يمكن تقليدها من قبل المنظمات المنافسة.

- **إيجاد سلع وخدمات جديدة :** الكثير من المنظمات استطاعت أن تطور أسواقاً تجارية إلكترونية ومزادات تخدم ملايين الأفراد وهناك عدة أمثلة على سلع تقليدية أصبح يتم إنتاجها وبيعها إلكترونياً مثل الألعاب الإلكترونية، والكتب الإلكترونية وغيرها الكثير من السلع التي أوجدت فرصاً لمنظمات الأعمال لم تكن تحلم بها بدون التطور التكنولوجي.

- **زيادة قدرة المنظمات على تمييز سلعها عن سلع المنظمات المنافسة :** إن تحول المنظمات نحو العالمية في ظل تكنولوجيا المعلومات فرض عليها معايير إنتاجية عالية كما زاد اهتمام المنظمات في تقديم سلع جديدة متميزة عن سلع المنافسين، فمنظمات الأعمال اليوم تتسابق في تقديم مزايا إضافية وخدمات متعددة للمستهلك سعياً في تمييز نفسها في الأسواق، ومن أمثلة المنظمات التي استطاعت النجاح وتمييز نفسها عن المنظمات المنافسة الأمازون (Amazon)، إذ أصبحت من أكبر تجار التجزئة لبيع الكتب في الولايات المتحدة الأمريكية ولم يستطع أحد أن ينافسهما لا في الحجم ولا في الانتشار.

ثالثاً. دور تكنولوجيا المعلومات والاتصال في العملية الإدارية

يرى المفكر والكاتب (Carr) إن المزايا التنافسية التي تبنيها المنظمات عند استخدامها لتكنولوجيا المعلومات والاتصال من السهل نسخها أو تقليدها، إلا أن هذه النظرية لم يتم دعمها بالأدلة كما أن الكثير من المنظمات مثل (دل، أمازون، آبل، ول مارت، ...الخ) استطاعت أن تبني تكنولوجيا بمزايا تنافسية عالية كما استطاعت أن تحافظ على هذه المزايا.⁽²⁷⁾

فالبرمجيات الحديثة والمعدات التكنولوجية هي أفضل محفز للإبداع، كما أن نماذج العمل الجديدة والسلع والخدمات الالكترونية الحديثة أسهمت في تحقيق مزيد من الأرباح والتطور السريع لمنظمات الأعمال، ولا بد من الإشارة هنا إلى موضوع مهم جداً يتعلق بالتكنولوجيا ومدى دعمها للمزايا التنافسية، وهو نوعية التكنولوجيا ومدى ملاءمتها للبيئة التي ستطبق بها، بالإضافة إلى الوعي بكيفية استخدام التكنولوجيا، فالمزايا التنافسية لا تنبع من اقتناء التكنولوجيا فقط، وإنما من كيفية استخدام هذه التكنولوجيا آخذين بعين الاعتبار أن الإبداع في العمليات الادارية والمنظمات لا يمكن نسخه بسهولة من منظمة لأخرى، فقوة المنظمات اليوم تقاس بقدراتها التكنولوجية ومدى مساهمتها في تحسين كفاءة وفعالية المنظمات.

خاتمة -

من خلال ما تقدم عرضه يمكن القول أن كفاءة إدارة المنظمات المعاصرة لا يتأتى إلا من خلال كفاءة إدارة تقنيات تكنولوجيا المعلومات والاتصال فيها، حيث أصبح لا مناص من توظيف هذه التكنولوجية الحديثة التي أصبحت تصنع الفارق بين المنظمات، إذا ما أحسنت إدارة توظيفها، وذلك لما توفره من مناخ تنظيمي مساعد على الإبداع والابتكار، إلا أن هذا الوعي مشروط بمدى ملاءمة هذه التكنولوجيا للبيئة التي ستطبق بها، بالإضافة إلى الوعي بكيفية استخدام التكنولوجيا، فالمزايا التنافسية لا تنبع من اقتناء التكنولوجيا فقط، وإنما من كفاءة إدارة هذه التكنولوجيا وكيفية استخدامها، آخذين بعين الاعتبار أن الإبداع في العمليات الادارية والمنظمات لا يمكن نسخه بسهولة من منظمة لأخرى، فقوة المنظمات اليوم تقاس بقدراتها التكنولوجية ومدى كفاءة إدارتها، لما لهذه التكنولوجيا من أثر في تحسين كفاءة وفعالية المنظمات.

الهوامش -

1. Wikipedia, techniques de la technologies de l'information et de la communication, site web : https://fr.wikipedia.org/wiki/Technologies_de_l%27information_et_de_la_communication#cite_note-7
2. سامية محمد جابر، نعمات أحمد عثمان، الاتصال والإعلام (تكنولوجيا المعلومات)، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص108.
3. معالي فهمي حيزر، نظم المعلومات مدخل لتحقيق الميزة التنافسية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص253.
4. شريف درويش اللبان، تكنولوجيا الاتصال المخاطر والتحديات والتأثيرات الاجتماعية، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 2000، ص102.
5. محي محمد مسعي ، ظاهرة العوثة الأوهام والحقائق ، ط1، مطبعة و مكتبة الشعاع، مصر، 1999، ص26.
6. حسام محمد مازن، علم تكنولوجيا المعلومات وتطبيقاته التربوية، ط1، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 27.
7. نفس المرجع، نفس الصفحة.
8. Wikipedia, Définition de la technologies de l'information et de la communication, site web : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/TIC/10910450>.
9. Wikipedia, Office québécois de la langue française, sur site web : http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=8349341.
10. Bressy(G) et Konkuyt(C), Economie d'Entreprise, Edition DALLOZ, Paris, 1995, p101.
11. ياسع ياسمينه، دراسة اقتصادية قياسية لأثر تكنولوجيا المعلومات والاتصالات على الأداء الاقتصادي للمنظمة -دراسة حالة شركة القطن المتص (SOCOTHYD)-، الجزائر: مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص تسيير المنظمات، منشورة، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، 2011، ص60.
12. نفس المرجع، ص61.
13. لينا ابراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، دراسة مقارنة، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص39.
14. نفس المرجع، ص40.
15. نفس المرجع، ص(42 - 45).
16. عبد العزيز بوتفليقة، قانون رقم 15- 04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436هـ، الموافق أول فبراير سنة 2015م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقع والتصديق الإلكتروني،

- الجزائر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، السنة الثانية والخمسون،
الثلاثاء 20 ربيع الثاني عام 1436هـ، الموافق 10 فبراير سنة 2015م، ص7.
17. لينا ابراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص(47 - 48).
18. نفس المرجع، ص(72 - 75).
19. عبد العزيز بوتفليقة، قانون رقم 15 - 04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436هـ، الموافق أول فبراير سنة 2015م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، مرجع سبق ذكره، ص7.
20. نبيل صقر، جرائم الكمبيوتر والانترنت في التشريع الجزائري، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2005، ص19.
21. نفس المرجع، ص20.
22. أسمهان ماجد الطاهر ومها مهدي الخفاف، مقدمة في نظم المعلومات الإدارية، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص26.
23. نفس المرجع، ص27.
24. نفس المرجع، نفس الصفحة.
25. نفس المرجع، ص28.
26. نفس المرجع، نفس الصفحة.
27. نفس المرجع، ص30.
- قائمة مصادر المراجع :**
1. أسمهان ماجد الطاهر ومها مهدي الخفاف، مقدمة في نظم المعلومات الإدارية، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
2. حسام محمد مازن، علم تكنولوجيا المعلومات وتطبيقاته التربوية، ط1، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2015.
3. لينا ابراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، دراسة مقارنة، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
4. محي محمد مسعي، ظاهرة العوثة الأوهام والحقائق، ط1، مطبعة و مكتبة الشعاع، مصر، 1999.
5. معالي فهمي حيزر، نظم المعلومات مدخل لتحقيق الميزة التنافسية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2002.
6. نبيل صقر، جرائم الكمبيوتر والانترنت في التشريع الجزائري، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2005.

7. سامية محمد جابر، نعمات أحمد عثمان، الاتصال والإعلام (تكنولوجيا المعلومات)، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2000.
8. شريف درويش اللبان، تكنولوجيا الاتصال المخاطر والتحديات والتأثيرات الاجتماعية، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 2000.
9. Bressy(G) et Konkuyt(C), Economie d'Entreprise, Edition DALLOZ, Paris, 1995.

قائمة المراجع -

1. ياسع ياسمينه، دراسة اقتصادية قياسية لأثر تكنولوجيا المعلومات والاتصالات على الأداء الاقتصادي للمنظمة -دراسة حالة شركة القطن الممتص (SOCOTHYD)-، الجزائر: مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص تسيير المنظمات، منشورة، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، 2011.
2. عبد العزيز بوتفليقة، قانون رقم 15- 04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436هـ، الموافق أول فبراير سنة 2015م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجزائر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، السنة الثانية والخمسون، الثلاثاء 20 ربيع الثاني عام 1436هـ، الموافق 10 فبراير سنة 2015م.

قائمة مراجع المواقع الإلكترونية :

1. Wikipedia, techniques de la technologies de l'information et de la communication, site web : https://fr.wikipedia.org/wiki/Technologies_de_l'information_et_de_la_communication#cite_note-7, Date de la visite : 17/6/2015.
2. Wikipedia, Définition de la technologies de l'information et de la communication, site web : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/TIC/10910450>, Date de la visite : 17/6/2015.
3. . Wikipedia, Office québécois de la langue française, sur site web : http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=8349341, Date de la visite : 17/6/2015.



الولايات المتحدة الأمريكية والمحكمة الجنائية الدولية

سوداني نور الدين

قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة - الجزائر

nouredinesoudani@yahoo.fr

ملخص -

لقد تناولت في هذا المقال دراسة أحد أهم المواقف الدولية المعارضة لوجود المحكمة الجنائية الدولية والمؤثرة على أداء عملها، ألا وهو موقف الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك من خلال إبراز كيفية تعامل هذه الدولة مع نصوص النظام الأساسي للمحكمة، وكذلك الإجراءات المتخذة من قبلها لعرقلة عمل المحكمة الجنائية الدولية.

الكلمات المفتاحية -

سحب التوقيع، التفسير الأمريكي للمادتين 16 و 98.

American United States And International Criminal Court

Abstract -

This Article Aims To Study One Of The Most Important Internationale Attitudes Opposed To The Existence Of Internationale Criminal Court, And Affected The Performance Of Its Work, Wich Is The Attitudes Of U.S.A In Order To Clarify How This Stats Country Dealt With The Provision Of The Statute Of The Court, As Wellas The Action Taken By It To Abstrct The Work Of It.

Key Words-

Withdraw The Signature, American Interpretation Of Article 16 And98

مقدمة -

مما لا شك فيه أنه قد شكل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وظهورها على الساحة الدولية سنة 1998 الركيزة الأساسية والقوة الدافعة لملء الفراغ الذي كانت تعاني منه العدالة الجنائية الدولية، كما جاءت هذه المحكمة معبرة عن الإرادة الأكيدة للمجتمع الدولي في إرساء قواعد لتلك العدالة ولواجهة المد المتنامي للجريمة الدولية.

ورغم كل الآمال التي صاحبت إنشاء هذه المحكمة، والتي اعتبر انشاؤها نقطة تحول هامة في سبيل تعزيز الضمانات اللازمة لحماية حقوق الإنسان في أوقات النزاعات المسلحة، بواسطة التصدي لمرتكبي الجرائم الدولية ومعاقبتهم عن انتهاكاتهم، من خلال تضمن النظام الأساسي للمحكمة للعديد من القواعد والمبادئ والأحكام المقررة لحماية حقوق الإنسان، كتقنين الجرائم الدولية، إقرار المسؤولية الدولية الجنائية للفرد، وعدم الاعتماد بالحصانات والصفة الرسمية، وتقرير العقوبات اللازمة على مقترفي الجرائم الدولية، إلا أن الواقع قد اثبت بما لا يدع مجالاً للشك تأثر المحكمة الجنائية الدولية بالعديد من العوامل والإشكالات التي ساهمت إلى حد بعيد في التأثير على فعالية الدور الذي تلعبه هذه المحكمة في ضمان الحماية اللازمة لحقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة سواء كانت دولية أو داخلية.

ولعل من أهم الإشكالات التي تعترض سبيل المحكمة الجنائية الدولية وتؤثر على أداء عملها هو المواقف السلبية لبعض الدول الكبرى والتي تأتي على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية التي رفضت الانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة، بل أكثر من ذلك فإنها لم تكتفي بهذا الحد بل ذهبت إلى حد شن حرباً على هذه المحكمة، من خلال اتخاذها لعديد الإجراءات التي اثرت بشكل كبير على عملها.

وانطلاقاً من هنا تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال تسليط الضوء بالدراسة والتحليل لموقف الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية الدولية، ومعرفة مدى تأثير معارضتها للمحكمة على أداء عمل هذه الأخيرة في توفير

الحماية اللازمة والفعالة لحقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية والداخلية، كما تبرز أهمية الموضوع في التعرف على الإجراءات التي اتخذتها الولايات المتحدة الأمريكية من أجل الحد من فعالية الدور الذي تلعبه المحكمة الجنائية الدولية في محاكمة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية.

وعليه فإن الاشكالية الرئيسية التي يثيرها هذا الموضوع هي إلى أي مدى يؤثر موقف الولايات المتحدة الأمريكية المعارض على عمل المحكمة الجنائية الدولية في محاكمة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية؟، ويتفرع عن هذا الاشكال الرئيسي الأسئلة الآتية:

. كيف تعاملت الولايات المتحدة الأمريكية مع نصوص النظام الاساسي

للمحكمة؟

. ما هي الإجراءات المتخذة من قبل الولايات المتحدة الأمريكية من أجل التقليل من فعالية الدور الذي تلعبه المحكمة الجنائية الدولية في حماية حقوق الإنسان؟

ومن أجل الإجابة عن الاشكالية وتسليط الضوء على جميع النقاط التي يثيرها هذا الموضوع فلقد قسمته إلى مطلبين، المطلب الأول أتناول فيه موقف الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية الدولية، والذي قسمته إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول أتعرف فيه على أسباب معارضة الولايات المتحدة الأمريكية لوجود المحكمة الجنائية الدولية، والفرع الثاني أخصصه لمعرفة كيفية تعامل الولايات المتحدة الأمريكية مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، في حين أتعرض في الفرع الثالث للأثار القانونية المترتبة على موقف الولايات المتحدة الأمريكية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. أما المطلب الثاني فأتناول فيه الإجراءات التي اتخذتها الولايات المتحدة الأمريكية من أجل عرقلة عمل المحكمة الجنائية الدولية من خلال ثلاثة فروع، الفرع الأول أتعرض فيه للضغوطات الأمريكية على مجلس الأمن من أجل استصدار قرارات تعفي مواطنيها من الملاحقة القضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، والفرع الثاني أخصصه لعقد الولايات المتحدة الأمريكية لاتفاقيات

الحصانة، في حين أتناول في الفرع الثالث استصدار الولايات المتحدة الأمريكية لقانون حماية الجنود الأمريكيين في الخارج.

المطلب الأول: موقف الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية

الدولية.

إن سعي البشرية منذ أكثر من 50 عاما لإيجاد منبر للعدالة الجنائية الدولية في العالم، وتحقيق أهم خطوة أممية بعد إعلان ميثاق الأمم المتحدة عام 1945، واجهته الولايات المتحدة الأمريكية بسحب توقيعها من معاهدة روما ومحاربتها بكل الوسائل، بالرغم من أن جميع دول الاتحاد الأوروبي قد وقعت على هذه المعاهدة، وأعربت عن استيائها من سحب الولايات المتحدة الأمريكية لتوقيعها من المعاهدة.⁽¹⁾ ويرجع موقف الولايات المتحدة الأمريكية هذا لعدد الأسباب التي دفعتها إلى معارضة إنشاء هذه المحكمة.

وعليه سأتناول موقف الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية الدولية من خلال التعرف على الأسباب التي جعلتها تعارض وجود محكمة جنائية دولية (الفرع الأول)، لأتعرض بعد ذلك إلى كيفية تعامل هذه الدولة مع النظام الأساسي للمحكمة (الفرع الثاني)، ثم معرفة الآثار القانونية المترتبة عن موقفها من النظام الأساسي للمحكمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أسباب معارضة الولايات المتحدة الأمريكية وجود المحكمة

الجنائية الدولية .

إن من أكثر المواقف إثارة للمعارضة ولعدم التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية هو موقف الولايات المتحدة الأمريكية، التي نصبت نفسها شرطيا على الدول، وادعت أنها حارس وحمي حقوق الإنسان في العالم،⁽²⁾ وتستند الولايات المتحدة الأمريكية في معارضتها لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية إلى عدة أسباب، أتناولها في الآتي:

أولا/ امتداد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلى رعايا الدول غير

الأطراف في نظامها الأساسي:

من أهم المسائل التي أثارت جدلاً كبيراً داخل لجنة القانون الدولي منذ المراحل الأولى التي طرحت فيها فكرة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، هي مسألة إسناد الاختصاص إلى المحكمة، أي معرفة ما إذا كانت المحكمة ستمنح اختصاصاً عاماً وتلقائياً، أي هل سيتم مباشرة المحكمة اختصاصها على الدول الأطراف بشكل تلقائي أم يتطلب ذلك شرطاً مسبقاً يتعلق بقبول الدول الأطراف لهذا الاختصاص؟ وهل سيمتد هذا الاختصاص ليشمل الدول غير الأطراف في النظام الأساسي؟ حيث أثارت هذه المسائل نقاشاً حاداً في مؤتمر روما، ففي الوقت الذي أصرت فيه غالبية الدول على منح المحكمة اختصاصاً تلقائياً دون الحاجة إلى الالتزام بقاعدة الرضائية بالنظر في الجرائم الداخلة في اختصاصها عندما تتعلق القضية بدولة طرف، فإن عدة دول أخرى وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية أرادت أن يكون اختصاص المحكمة التلقائي مقتصرًا على جريمة الإبادة الجماعية، على أن تمارس المحكمة اختصاصها بالنظر في الجرائم الأخرى بعد قبول الدولة لهذا الاختصاص سواء أكانت هذه الدولة طرفاً أم غير ذلك في النظام الأساسي.⁽³⁾

إلا أن امتداد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلى مواطني دولة غير طرف، إذا ما ارتكبت الجريمة على أرض دولة طرف أو على أرض دولة قبلت اختصاص المحكمة أثار مخاوف الولايات المتحدة الأمريكية من أن تمارس المحكمة اختصاصها على القوات العسكرية الأمريكية العاملة عبر البحار حتى مع عدم قبولها لاختصاص المحكمة، مما سيمنع الولايات المتحدة الأمريكية وفق رأي وفدها من الوفاء بالتزاماتها تجاه حلفائها أو المشاركة في عمليات التدخل الإنساني.⁽⁴⁾

لذلك حاولت الولايات المتحدة الأمريكية جاهدة وبكل ما لها من ثقل سياسي أن تعدل من صياغة هذا النص عن طريق اشتراط موافقة الدولة التي ينتمي إليها المتهم بجنسيته إذا كانت هذه الدولة ليست طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة خصوصاً عندما يكون هذا المتهم في مهمة رسمية، وحتى تتجنب الولايات المتحدة الأمريكية الانتقادات التي وجهت إليها بسبب هذا

الموقف باعتباره يتعارض مع مبدأ الإقليمية الذي يعد من المبادئ التقليدية للاختصاص القضائي الذي يقضي بأحقية الدولة التي وقع الجرم على إقليمها بملاحقة المتهم بهذه الجريمة بغض النظر عن جنسيته، لذلك ردت الولايات المتحدة الأمريكية على هذا الرأي بالقول: "إنها وإن كانت تعترف للدول بهذا الحق فإنها لا تعترف به لمنظمة دولية".⁽⁵⁾

كما جاء في تصريح السفير الأمريكي لدى مؤتمر روما السيد دافيد شيفلر في تبرير موقفها هذا الذي قال: "هناك حقيقة، والحقيقة أن الولايات المتحدة الأمريكية قوة عسكرية عالمية، في حين أن غيرها من الدول ليست كذلك، قواتنا العسكرية كثيرا ما تدعى إلى خارج أراضينا في مواقع النزاعات من أجل تدخل إنساني، أو لإنقاذ حياة رهائن، أو لجلب مواطنين أمريكيين يوجودون في بيئة تهددهم، أو للتعامل مع إرهابيين، كذلك نحن حريصون كل الحرص على ألا يؤثر مشروع المادة هذه (المادة 2/12) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مشروعية قواتنا المسلحة في الخارج، نحن حريصون كل الحرص على ألا يفتح هذا المقترح الباب أمام شكاوى قليلة الأهمية لا حد لها ضد الولايات المتحدة الأمريكية بسبب كونها قوة عسكرية عالمية".⁽⁶⁾

كما تعتقد الولايات المتحدة الأمريكية أنه للالتزام باتفاقية دولية وبآثارها يجب أن تكون طرفا فيها لتسري عليها، ولكن المحكمة الجنائية الدولية تعطي الاختصاص على مواطنين ليسوا من دولة مصادقة على الاتفاقية وهذا يشكل خرقا للسيادة.⁽⁷⁾

إن موقف الولايات المتحدة الأمريكية هذا قد فضح في الحقيقة ازدواجية موقفها وتناقضها مع نفسها، حيث أن تمسكها بمبدأ السيادة باشتراطها موافقة دولة جنسية المتهم، ما هو إلا تنكر من جانبها لنظرية التدخل الإنساني ذاتها، والتي يتم في هذه الحالة إنفاذها من قبل المحكمة الجنائية الدولية تحت مظلة الشرعية الدولية، إلا أنه في النهاية لم يؤخذ بموقف الولايات المتحدة الأمريكية، حيث جاء نص المادة 12 من النظام الأساسي متفقا مع رأي الأغلبية، بينما كان

واحد من أهم الأسباب التي دعت الولايات المتحدة الأمريكية للإحجام عن التصديق عن نظام المحكمة.⁽⁸⁾

ثانيا/ التخوف من امكانية الملاحقة القضائية للجنود الأمريكيين أمام المحكمة الجنائية الدولية:

إن معارضة الولايات المتحدة الأمريكية لقيام المحكمة الجنائية الدولية يرجع إلى رغبتها في تفادي أي خطر أو تهديد قد يلحق بوكلاء الشبكات الأمريكية والعاملين فيها والمنخرطين في نشاطات وفعاليات سرية أو مكشوفة يمكن أن تطالها المساءلة والملاحقة القضائية الدولية.⁽⁹⁾

إلا أن هذه الأسباب واهية، إذا مادام أنها تضمن محاكمة عادلة وفقا لقوانينها ولنظامها الداخلي فلن يخضع أي من رعاياها في الخارج للمحاكمة، فالمحكمة الجنائية الدولية تنعقد صلاحيتها في حال انتفاء محاكمة المتهمين أمام القضاء الوطني، كما أن لا صلاحية للمحكمة الجنائية الدولية إلا على الجرائم التي ترتكب بعد نفاذ النظام الأساسي أي بعد 1 جويلية 2002. فلو وضع شرط في النظام الأساسي للمحكمة تخول بموجبه النظر في جرائم مرتكبة قبل نفاذ نظامها الأساسي لما انضم أحد إلى المحكمة، كما أن اختصاص المحكمة يعود على الجرائم الخطيرة المرتكبة على شكل واسع وليس بشكل ضيق أو محدود أو في حال حصول خطأ عسكري بسيط، فلو ارتكب كل من بينوشيه (التشيلي)، وبول بوت (كمبوديا)، وعيدي أمن (أوغندا) وميلوسوفيتش (يوغسلافيا سابقا)، وفوداي سنكوح (سيراليون) جرائمهم بعد نفاذ النظام الأساسي للمحكمة لخضعوا لاختصاصها.⁽¹⁰⁾

وقد تصدت الولايات المتحدة الأمريكية لمنع شهادة ريتشارد هولبروك مهندس اتفاق دايتون للسلام أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا خوفا من أن تصبح سابقة ستستند إليها المحكمة الجنائية الدولية لطلب شهادة أحد المسؤولين الأمريكيين. كما تتخوف الولايات المتحدة الأمريكية أيضا من ملاحقة جنودها بسبب حملتها العسكرية على كوسوفو عام 1999 والتي استهدفت خلالها مواقع مدنية، إلا أن المدعي العام لمحكمة يوغسلافيا سابقا رد

هذه الاتهامات بقوله أنه لم يكن هناك بالعملية العسكرية استهداف لمواقع مدنية، وهناك تخوف آخر من الولايات المتحدة الأمريكية بخصوص الحملة الجوية الأمريكية لمدة 78 يوماً على يوغسلافيا سابقا وقصفها أقاليم مدنية، قبل استسلام ميلوزوفيتش، ولكن هذه الأمور كلها قد وقعت قبل 1 جويلية 2002 تاريخ بدء نفاذ المحكمة الجنائية الدولية.⁽¹¹⁾

ثالثا/ التخوف من عرقلة المحكمة الجنائية الدولية لدور مجلس الأمن

الدولي:

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أن المحكمة الجنائية الدولية تعيق دور مجلس الأمن الدولي المسؤول الأساسي عن حفظ السلم والأمن الدوليين، فالنظام الأساسي للمحكمة يعطي سلطة تحديد ومعاقبة جريمة العدوان التي هي فقط من اختصاص مجلس الأمن بموجب ميثاق الأمم المتحدة، إذ ترغب الولايات المتحدة الأمريكية في استئثار مجلس الأمن الذي تسيطر عليه بهذه السلطة والصلاحيات، فقد أكدت الولايات المتحدة الأمريكية أن الفصل في العدوان كان مهمة ممنوحة لمجلس الأمن بموجب الميثاق، فمجلس الأمن وحده يستطيع أن يتخذ التدابير القسرية التي تعد ضرورية إذا أراد التصدي للعدوان وتدارك الموقف، وهذا يثير مشاكل سياسية ومشاكل أخرى جعلت من الصعب إيجاد توافق في الآراء.⁽¹²⁾

الفرع الثاني: كيفية تعامل الولايات المتحدة الأمريكية مع نظام روما

الأساسي:

تجدر الإشارة في البداية إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية قد أيدت ودعمت إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، ولذلك توجهت إلى مؤتمر روما بوفد ضخم من المحامين أصحاب الخبرة والمهوبة والموظفين في وزارة الخارجية والدفاع وهيئة الأركان المشتركة وكذلك بعثتها لدى الأمم المتحدة، ونجحت بالفعل في تضمين ميثاق روما العديد من النصوص والقواعد التي تنسجم وتتوافق مع طموحاتها وإرادتها، حيث أشار السيد "دافيد شيفلر" رئيس وفد الولايات المتحدة الأمريكية إلى مؤتمر الأمم المتحدة المعني بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية،

وذلك في خطابه أمام لجنة العلاقات الخارجية لمجلس الشيوخ في 23 جويلية 1998 إلى أنه من بين الأهداف الرئيسية التي حققتها الولايات المتحدة الأمريكية في النظام الأساسي للمحكمة هو الحفاظ على دور مجلس الأمن الدولي التابع للأمم المتحدة بما في ذلك تأكيد نفوذه في التدخل لوقف عمل المحكمة الجنائية الدولية.⁽¹³⁾

فرغم كل التنازلات التي قدمت في مؤتمر روما، والتي أثرت بشكل كبير على فعالية المحكمة الجنائية الدولية والتي كان أكثرها لحساب الولايات المتحدة الأمريكية إلا أنها صوتت ضد إنشاء المحكمة،⁽¹⁴⁾ واعتضت عليها حيث عبر مندوبها في مؤتمر روما "دافيد شيفلر" عن هذا الموقف في بيانه في الجلسة الخاصة بالتصويت على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي برر فيه أسباب تصويت الولايات المتحدة الأمريكية ضد نظام روما الأساسي بقوله: "إن مشروع النظام الأساسي يبدو قويا على الورق ولكنه في الواقع ضعيف، كما يحاول أن يمارس الاختصاص القضائي على الأفعال الرسمية للدول غير الأطراف، وهذا يعد خروجاً كبيراً عن مبادئ القانون الراسخة، وأن هذا النظام الأساسي أثقل كاهل المحكمة بتعيين مدعي عام يحرك الإجراءات من تلقاء نفسه، وهذا ضعف مؤسسي قد يؤدي إلى محاكمة غارقة وسط الشكاوى ومتورطة في الخلاف والنزاع".⁽¹⁵⁾

إلا أنه وفي تطور مفاجئ وقعت الولايات المتحدة الأمريكية في أواخر عهد الرئيس الأمريكي بيل كلينتون، وفي آخر يوم حددته المعاهدة المنشئة للمحكمة للتوقيع عليها أي في 31 ديسمبر 2000، ونرى أن هذا الموقف الأمريكي المفاجئ وقفت ورائه عدة أسباب من بينها:

1. إن إصرارها على الامتناع عن التوقيع على المعاهدة لن يوقف إنشاء المحكمة ونشاطها، إذ أن هذه المحكمة كانت ستعمل دون حاجة لموافقة الدول الخمس دائمة العضوية في مجلس الأمن.

2. إن التوقيع على المعاهدة قبل يوم 2000/12/31 سيمنح الدول الموقعة امتياز العضوية فيما يسمى بـ"اجتماع الدول الأطراف" الذي يتولى تصريف وتحديد

عناصر ما أقرته اللجنة التحضيرية من جرائم والتي للدول الأطراف فقط السلطة في إصدارها. وللدول الموقعة أيضا إرساء الإجراءات أمام المحكمة ومناقشة كافة الجوانب التنظيمية والإدارية وبشكل خاص ما يتعلق بترشيح وانتخاب هيئة القضاة والمدعي العام وكاتب المحكمة.

3. إن الولايات المتحدة الأمريكية وقبل توقيعها على المعاهدة حرصت على الحصول على كافة الضمانات الكفيلة بعدم اتهام أي مسؤول أمريكي بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب.⁽¹⁶⁾

ويتأكد موقف الولايات المتحدة الأمريكية هذا من خلال ما جاء في تصريح رئيسها "بيل كلينتون" ليلة التوقيع: "إن التوقيع الأمريكي يسمح بالبقاء في اللعبة للتأثير على طريقة عمل المحكمة المقبلة، وأن هذا لا يعني التخلي عن تحفظات واشنطن، وأن وقوف الولايات المتحدة الأمريكية إلى جانب مبدأ المسؤولية الفردية هي قصة طويلة ونابعة من اشتراكنا في محاكمات نورمبرغ التي قادت مجرمي الحرب النازية أمام العدالة، إلى دورنا القيادي في الجهود المبذولة لإنشاء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة كيوغسلافيا سابقا ورواندا، قرارنا اليوم يحافظ على القيادة المعنوية".⁽¹⁷⁾

ولكن على الرغم من توقيع الولايات المتحدة الأمريكية على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، غير أنه مازالت هناك معارضة قوية داخل حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وفي الدوائر التشريعية ضد التصديق على المحكمة، ومن الجدير بالذكر أن الرئيس "بيل كلينتون" كان قد أعرب لدى توقيع الولايات المتحدة الأمريكية على النظام الأساسي عن تحفظ بلاده على بعض النقاط في المعاهدة، كما أوصى بضرورة تعديل بعض النقاط الأساسية في المعاهدة قبل تقديمها إلى مجلس النواب لإبداء الرأي والموافقة عليها، وقد حدد الرئيس بيل كلينتون أهم تلك النقاط في قوله: "إن قدرة المحكمة على ممارسة اختصاصها على الأفراد المنتمين لدولة غير طرف في الاتفاقية، بيد أن التوقيع عليها سوف يمكننا من التأثير على تطور المحكمة في المرحلة الحالية، إذ لن يكون لنا ثمة تأثير إذا لم نوقع عليها".⁽¹⁸⁾

كما جاء في قوله: "إن توقيعنا هذا لا يضع حدا لتخوفاتنا من نقاط ضعف مهمة لهذه الاتفاقية، فتوقيعنا على هذه الاتفاقية سيسمح في تطوير هذه المحكمة بحيث لا يمكن لنا ذلك بغير هذه الطريقة، فهذا التوقيع يقوي حماية أعوان الدولة الأمريكية ضد الاتهامات غير المؤسسة، وكذلك تحقيق الأهداف التي تصبو إلى تحقيقها المحكمة الجنائية الدولية في حماية حقوق الإنسان".⁽¹⁹⁾

وكان الرئيس الأمريكي بيل كلينتون قد اعلم العالم أثناء توقيعها على المعاهدة أن الولايات المتحدة الأمريكية لا نية لها بإرسالها للمصادقة، كما لم ينصح الإدارة التي تأتي بعده (إدارة الرئيس جورج بوش) من اتخاذ الإجراءات اللازمة للمصادقة عليها، وبما أن الأمريكيين لا نية لديهم بالتصديق بسبب المشاكل الكبيرة التي يواجهونها مع المحكمة الجنائية الدولية فضلوا الانسحاب منها دون أن يكون لديهم أي التزام قانوني أو يكونوا مقيدين بأهداف ومبادئ المحكمة الجنائية الدولية.⁽²⁰⁾

ولهذا فقد فاجأت الولايات المتحدة الأمريكية العالم بخطوة غير مسبوقة بإعلانها سحب توقيعها في 6 ماي 2002 إذ قامت بإشعار الأمم المتحدة أنها لا تنوي أن تصبح طرفاً في نظام روما، وأنها بالتالي تسحب توقيعها على هذا المعاهدة وتحرر من أية التزامات يفرضها عليها النظام الأساسي.⁽²¹⁾

حيث وجه "جون بولتون" مساعد وزير الخارجية الأمريكية لشؤون مراقبة التسليح والأمن الدولي آنذاك رسالة إلى الأمين العام للأمم المتحدة "كوفي عنان" يعلمه فيها: "أن الولايات المتحدة الأمريكية لا نية لديها لتكون طرفاً في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المصادق عليه في 17 جويلية 1998، وعلى هذا الأساس فإن الولايات المتحدة ليس لديها أي موجب قانوني ناشئ عن توقيعها في 31 ديسمبر 2000، وحيث أن الولايات المتحدة تطلب إعلان نيتها هذه بعدم رغبتها لتكون عضواً في هذه المعاهدة ليسجل هذا الأمر في اللائحة المتعلقة بالمحكمة". وقد اعتبرت الإدارة الأمريكية في حينها أن التوقيع على النظام الأساسي خطأ حصل تداركه، فالولايات المتحدة الأمريكية تعتبر نفسها من

الرياديين في جلب الأشخاص للمحاكمة لتحقيق العدالة وقد ساهمت بدعم محاكم جنائية دولية مؤقتة عديدة كمحكمة يوغسلافيا سابقا، ومحكمة رواندا، ومحكمة سيراليون، وهي لديها أعلى المعايير الإنسانية في العالم بمجال العدالة الدولية، ولا تقبل أن يحاكم أي أحد من رعاياها خارج نظامها القضائي.⁽²²⁾

الضرع الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن موقف الولايات المتحدة الأمريكية

من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

إن الولايات المتحدة الأمريكية لم تصادق على معاهدة روما، أي لم ترسلها إلى الكونغرس الأمريكي لبحثها ومناقشتها والمصادقة عليها وإنما ظلت في إطار التوقيع فقط دون المصادقة عليها فهذا يعني أنها غير ملزمة لها، إلا أن نص المادة 18 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدة عام 1969 كان واضحا عندما فرض على الدول غير المصادقة على معاهدة عدم اتخاذ أي إجراء لإعاقة عمل المعاهدة أو لنفاذها، وهنا يثور التساؤل حول مدى التزام الولايات المتحدة الأمريكية بنص هذه المادة؟

من الواضح أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تلتزم بنص هذه المادة، بل عمدت وبعد فترة وجيزة من سحب توقيعها من اتخاذ إجراءات مختلفة وخوض مفاوضات وفرضت ضغوطات على الدول الأطراف الموقعة إما لثنيها عن المعاهدة أو لوضع نصوص خاصة عبر اتفاقيات ثنائية لحماية رعاياها مما يشكل خرقا وتحايلا على بنود النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.⁽²³⁾

ولقد انطلقت بعض الاجتهادات في تفسير سحب الولايات المتحدة الأمريكية توقيعها من نظام روما الأساسي، حيث اعتبر البعض أن الولايات المتحدة الأمريكية قد أعلنت الأمانة العامة للأمم المتحدة في 6 ماي 2002 أنها أعفت نفسها من الالتزام بمعاهدة روما بموجب المادة 18 من اتفاقية فيينا، الذي يفرض عليها الامتناع عن اتخاذ أي إجراءات تعيق من عمل المحكمة، إلى أن تقرر صراحة عدم رغبتها لتكون طرفا في النظام الأساسي للمحكمة، فليس لها إذا الصلاحية بسحب توقيعها، إذ أن الاتفاقيات المتعددة الأطراف لا يمكن سحب التوقيع منها،

فمجرد التوقيع يلزمها بنصوصها إلا في حالة نادرة جدا وهو عدم وجود تفويض بالتوقيع، ففي هذه الحالة يعتبر التوقيع لاغيا، وهذا يعني أن الولايات المتحدة الأمريكية بإمكانها لاحقا أن تقرر المصادقة على المعاهدة.⁽²⁴⁾

وهنا تجدر الإشارة إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية لم توقع على عدد آخر من الاتفاقيات في فترة سابقة وانسحبت من البعض الآخر، فهي انسحبت في مارس 2001 من برتوكول كيوتو حول تغيرات المناخ في الأرض لتثير بذلك حفيظة الدول الأوروبية، كما أنها لم توقع على اتفاقية نزع الألغام، واتفاقية قانون البحار، واتفاقية التمييز ضد النساء، واتفاقية حقوق الطفل، كما أنها رفضت التوقيع على اتفاقية إبادة الجنس لمدة 40 سنة إلى أن جاء الرئيس ريغان ووقع عليها.

ولذا فقد وجهت عدة انتقادات إلى إدارة الرئيس جورج بوش حول هذا الموضوع، فالولايات المتحدة الأمريكية تعمل على تطبيق معايير مزدوجة فهي من جهة تدعو الدول إلى محاربة الإرهاب بكل صوره وتدعوها إلى التعاون في ذلك، بينما من جهة أخرى ترفض التوقيع على معاهدات دولية واتفاقيات والانضمام إليها كالمحكمة الجنائية الدولية، فالولايات المتحدة الأمريكية بعدم توقيعها على النظام الأساسي للمحكمة إنما تنشئ سابقة خطيرة لجهة تشجيع الرئيس الأمريكي على عدم التوقيع على اتفاقيات أخرى كالتى سبق ذكرها، كما تفتح الباب واسعا أمام باقي الدول للقيام بنفس الشيء، وللإخلال بالالتزامات الدولية الناشئة عن المعاهدات والاتفاقيات، بالإضافة إلى أنها ستوجد هوة كبيرة في علاقتها مع حلفائها خاصة من الدول الأوروبية الذين اتخذوا موقفا مشتركا موحدا لجهة المحكمة الجنائية الدولية لتعتبر ضمن سياستهم الخارجية الأساسية، كما أن هذا سيؤثر على مصداقيتها في حربها المزعومة على الإرهاب.⁽²⁵⁾

وفي الأخير فإنه كان يمكن أن يشكل توقيع الولايات المتحدة الأمريكية ومصادقتها على نظام روما دفعا قويا لنشاط المحكمة الجنائية الدولية في متابعة وملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية، وهذا نظرا لوزنها السياسي والاقتصادي

والعسكري الذي تتمتع به في إطار العلاقات الدولية، بحيث سيدفع ذلك العديد من الدول إلى المصادقة على نظام روما، فعدم مصادقتها على هذا النظام أدى إلى تقاعس العديد من الدول على مصادقتها على نظام روما خاصة في ظل الضغوطات الكبيرة التي تمارسها الولايات المتحدة الأمريكية، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ "سيرج سور" أن توقيع 140 دولة على نظام روما في اختتام أشغال المؤتمر أمر يدعو إلى التفاؤل، لكن في إطار العلاقات الدولية المهم ليس عدد الأصوات وإنما وزنها، ففرض دولة مثل الولايات المتحدة الأمريكية التوقيع والمصادقة على نظام روما أمر سيؤثر سلبا على سير وفاعلية نشاط المحكمة الجنائية الدولية.⁽²⁶⁾

المطلب الثاني: الإجراءات المتخذة من قبل الولايات المتحدة الأمريكية

لإعاقة عمل المحكمة الجنائية الدولية.

لقد بدأت الولايات المتحدة الأمريكية بمجرد سحب توقيعها من نظام روما الأساسي شن حملة على نطاق العالم بأسره لتقويض قدرة المحكمة الجنائية الدولية على ممارسة ولايتها القضائية على مواطني الدول غير الأطراف المتهمين بالإبادة الجماعية وبجرائم ضد الإنسانية أو بجرائم حرب فوق أراضي الدول الأطراف في النظام الأساسي، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف فقد بدأت تعطي تفسيرات لنصوص معينة في النظام الأساسي لخدمة مصالحها وبصورة خاصة المادتين 16 و98،⁽²⁷⁾ كما أنها أصدرت قانونا لحماية رعاياها في الخارج بتاريخ 18 جويلية 2002.⁽²⁸⁾

انطلاقا من هنا فلقد اتخذت الولايات المتحدة الأمريكية في سبيل مواجهة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عدة إجراءات بداية من استغلالها لتفسير بعض نصوص النظام الأساسي بما يتلاءم مع مصالحها السياسية، من أجل إعفاء مواطنيها من الملاحقة القضائية من خلال الضغوطات الممارسة على مجلس الأمن لاستصدار قرارات تعفي مواطنيها من المتابعة القضائية أمام المحكمة، وذلك اعتمادا على نص المادة 16 (الفرع الأول)،

وكذلك عقدها لاتفاقيات الحصانة مستغلة نص المادة 98 (الفرع الثاني)، واستصدارها لقانون حماية الجنود الأمريكيين في الخارج (الفرع الثالث).

الفرع الأول: سعي الولايات المتحدة الأمريكية للحصول على قرارات من مجلس الأمن لإعفاء مواطنيها من الملاحقة القضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية.

إن المحاولات الفاشلة التي بذلتها الولايات المتحدة الأمريكية من أجل تعديل النظام الأساسي دفعت المسؤولين الأمريكيين إلى البحث في نصوص النظام الأساسي وإيجاد أي ثغرة في هذه النصوص يمكن بواسطتها إعفاء مواطنيها من أي ملاحقة قضائية من قبل المحكمة الجنائية الدولية، لذلك وجدت في نص المادة 16 من النظام الأساسي المتعلقة بإرجاء التحقيق أو المقاضاة ما يمكن استغلاله،⁽²⁹⁾ ففي نهاية ربيع 2002 عندما كانت المحكمة الجنائية الدولية على وشك دخول حيز التنفيذ، قامت الولايات المتحدة الأمريكية بإطلاق حملة غير مسبوقة لاستصدار قرارات من مجلس الأمن الدولي، وبشق الأنفس نجحت في الحصول على ثلاثة قرارات،⁽³⁰⁾ والمتمثلة في:

أولا/ قرار مجلس الأمن رقم 2002/1422: لقد استغلت الولايات المتحدة نص المادة 16 لتحقيق مصالحها وحماية جنودها من الخضوع للمحكمة الجنائية الدولية، فعلى اثر انتهاء بعثة الأمم المتحدة في البوسنة والهرسك في 2002/6/30 والحاجة إلى تجديد هذه المدة بقرار من مجلس الأمن الدولي، بدأت الولايات المتحدة تساوّم مجلس الأمن بل المجتمع الدولي وخيرته بين أمرين إما استثناء جنودها العاملين في حفظ السلام من الخضوع للمحكمة الجنائية الدولية أو استخدامها لحق الفيتو ضد قرار تجديد عمل البعثة، حيث أعلن المندوب الأمريكي في الجلسة التي سبقت إصدار القرار "إن الولايات المتحدة لا ولن تقبل بولاية المحكمة على حفظة السلام الذين تساهم بهم في العمليات التي تنشئها وتأذن بها الأمم المتحدة، و أنه بحكم مسؤوليتنا العالمية كنا وسنبقى هدفا خاصا ولا يمكن أن تكون قراراتنا موضع مساءلة من جانب محكمة لا نعترف بولايتها"، وأضاف: "إن اقتراحنا يدعو إلى إنشاء حصانة لحفظ السلام

وأساس هذه الحصانة وارد في الاتفاقيات المتعلقة بوضع القوات ووضع البعثة معترف بها من قبل الأمم المتحدة، وكذلك معاهدة روما نفسها تعترف بمفهوم الحصانة إذ قرر مجلس الأمن أن قدرته على صون السلام والأمن الدوليين سوف يعززها إعطاء حصانة لحفظ السلام جاز له أن يعطي تلك الحصانة. وبعد أن رفض أعضاء المجلس الأربعة عشر ابتداء هذا الاقتراح (بمنح الحصانة لمواطني الولايات المتحدة الأمريكية المشاركين في حفظ السلام) قامت الولايات المتحدة باستخدام حق الفيتو ضد تجديد فترة صلاحيات بعثة الأمم المتحدة في البوسنة والهرسك بل هددت بوقف جميع عمليات حفظ السلام الأخرى للأمم المتحدة، وعلى اثر ذلك أعلن الرئيس عدم اعتماد القرار بسبب استعمال حق الفيتو، وقد تعرض موقف الولايات المتحدة هذا للنقد حتى من حلفائها مثل بريطانيا وفرنسا.⁽³¹⁾

وعبر الأمين العام عن أسفه لإنهاء عمل بعثة الأمم المتحدة بقرار مفاجئ، كما عبرت باقي الوفود عن دهشتها من استخدام الولايات المتحدة الأمريكية لحق النقض، وفي ظل هذه الظروف أصدر مجلس الأمن بتاريخ 30 جوان 2002 القرار رقم 1420/2002 القاضي بتمديد مهمة بعثة الأمم المتحدة حتى 12 جويلية 2002.⁽³²⁾

وإزاء التهديد الأمريكي لعمليات حفظ السلام كان لابد من مناقشة هذه المسألة بكل تفاصيلها وبالفعل عقد مجلس الأمن في 10/7/2002 جلسة خاصة بهذا الموضوع دعت خلالها نحو 70 دولة مجلس الأمن على نحو فردي أو في بيانات مشتركة إلى عدم اعتماد أي قرار من شأنه تقويض نظام روما الأساسي، كما أن آراء الدول الأعضاء في الجلسة كانت تجمع على رفض المقترح الأمريكي.⁽³³⁾

إلا أن مجلس الأمن وعلى الرغم من عدم موافقة أكثر من 100 دولة اعتمد القرار رقم 1422 بتاريخ 12 جويلية 2002، الذي يطالب فيه مجلس الأمن المحكمة الجنائية الدولية بإرجاء أي تحقيق أو مقاضاة تتعلق بأشخاص ينتمون لدول ليست أطرافاً في النظام الأساسي وتشارك في عمليات ينفذها مجلس الأمن

أو يأذن بها لمدة 12 شهرا ويبدو أن مجلس الأمن يعتزم تجديد هذا القرار سنويا.⁽³⁴⁾

ثانيا/ قرار مجلس الأمن رقم 2003/1487: قبيل انتهاء فترة السنة الواردة في قرار مجلس الأمن 1422 أعدت الولايات المتحدة الأمريكية مشروع قرار جديد لتمديد الحصانة الواردة في الفقرة الأولى من القرار سنة أخرى ووزعت مسودة مشروع القرار على الدول الأعضاء، ونظرا لتنامي الاعتراض على تمديد القرار فقد طلب الممثلون الدائمون للأردن وكندا وسويسرا وليشنشتاين ونيوزيلندا إلى رئيس مجلس الأمن بتاريخ 2003/06/06 أن يعقد مجلس الأمن جلسة عامة لمناقشة الموضوع نظرا لأهميته على مصداقية المحكمة الجنائية الدولية، وتقدم مندوب اليونان بتاريخ 2003/06/10 بمذكرة إلى رئيس مجلس الأمن نيابة عن الاتحاد الأوروبي أيد فيها طلب الدول الأعضاء عقد جلسة عامة لمناقشة الموضوع، بينما كان مشروع القرار الأمريكي قد وزع بتاريخ 2003/06/09، وعقد مجلس الأمن جلسة عامة بتاريخ 2003/6/12 ترأسها مندوب الاتحاد الروسي وحضرها بالإضافة لمندوبي الدول الأعضاء في مجلس الأمن مندوبو 18 دولة عضو في الأمم المتحدة.⁽³⁵⁾

وبعد انتهاء المناقشات عرض مشروع القرار الأمريكي على التصويت، حيث تمكنت الولايات المتحدة الأمريكية بمساعيها الدبلوماسية وغير الدبلوماسية مستفيدة من الوضع الدولي الذي تلى عملياتها العسكرية في العراق من تجديد القرار 1422 سنة واحدة أخرى، عندما صدر قرار مجلس الأمن رقم 1487 بتاريخ 2003/06/12 بموافقة 12 دولة، وامتناع كل من ألمانيا وفرنسا وسوريا عن التصويت.⁽³⁶⁾ والذي جاء مطابقا في ديباجته ونصوصه تماما للقرار 1422/2002.

ثالثا/ قرار مجلس الأمن رقم 2003/1497: بعد أقل من شهرين من تاريخ صدور القرار 1487 قام مجلس الأمن بإصدار القرار 1497 في 1 أوت 2003، هذا القرار جاء بمناسبة الصراع الدائر في ليبيريا، فنص على انشاء قوة متعددة الجنسيات في هذه الدولة لدعم تنفيذ اتفاق وقف اطلاق النار الذي تم التوصل

إليه، ويلاحظ أن مسألة اعفاء هذه القوات من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية كان قد نص عليه في القرار 1487، الذي جاء شاملا لكل المسؤولين والموظفين المشاركين في العمليات التي تنشئها الأمم المتحدة أو تأذن بها، غير أن ما يميز هذا القرار أن الاعفاء أو الحصانة من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية جاءت مطلقة دون قيد زمني، بمعنى أنه وعلى خلاف ما تم النص عليه في القرارين 1422 و 1487 من أن الحصانة من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية سوف تكون مؤقتة (12 شهر قابلة للتجديد لفترة مماثلة)، فإن هذا القرار جاء ليعطي حصانة دائمة حيث تقضي الفقرة السابعة منه بأن مجلس الأمن يقرر: "ألا يخضع أي مسؤول أو موظف حالي أو سابق ينتمي لدولة من الدول المساهمة لا تكون طرفا في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلا للولاية القضائية لتلك الدولة، فيما يتعلق بأي تصرف أو عمل يدعى وقوعه ويكون ناجما عن عمل القوة المتعددة الجنسيات أو قوة الأمم المتحدة لتحقيق الاستقرار في ليبيريا أو متصلا به، وذلك ما لم تتنازل الدولة المساهمة صراحة عن تلك الولاية الخاصة"⁽³⁷⁾.

من خلال التحليل القانوني لهذه القرارات، وخاصة القرار رقم 1422 نجد أنها تتعارض وتتناقض مع كل من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وميثاق الأمم المتحدة، والقواعد الأمرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

أ. التعارض مع أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: من خلال تحليل نصوص هذه القرارات يتبين لنا أنها تتناقض مع مواد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث يظهر لنا هذا التعارض من خلال:

1. لقد تقرر اثناء صياغة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تضمين النظام نص المادة 16. إذ يسمح لمجلس الأمن وخدمة للسلم والأمن الدوليين بأن يطلب من المحكمة الجنائية الدولية طبقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة إرجاء التحقيق أو المقاضاة لفترة 12 شهرا، وفي حقيقة الحال كانت هناك معارضة واسعة النطاق من جانب معظم الدول لتضمين

النظام الأساسي للمحكمة المادة 16 استنادا إلى أنها يمكن ان تستخدم لحماية مواطني الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن، بيد أن مؤيدي هذه المادة طمأنوا الدول المعارضة بأن القصد الوحيد منها هو تمكين مجلس الأمن من إجراء مفاوضات سلام لفترة من الوقت في بعض الظروف الاستثنائية، يخص فيها مجلس الأمن حالة محددة بقرار يمنع المقاضاة أمام المحكمة أو يوقفها حتى لا تتعارض الملاحقة القضائية مع مساعيه في حفظ الأمن.⁽³⁸⁾

لذلك فإن النص في القرارات السابقة على منع اختصاص المحكمة الجنائية الدولية من نظر الجرائم التي قد يرتكبها الأفراد الذين يشتركون في عمليات الأمم المتحدة للسلام فقط دون الاختصاص الوطني يدل على أن ارساء العدالة لا يتعارض مع مقتضيات حفظ السلم الدولي، أي أنها لا تتفق مع الفلسفة التي تقوم عليها المادة 16.⁽³⁹⁾

2. لا يمكن لمجلس الأمن استخدام المادة 16 لإعطاء استثناءات عامة من الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية، إذ يقصد بالمادة 16 سوى السماح لمجلس الأمن بالطلب من المحكمة منح تأجيل مؤقت للتحقيق والمقاضاة في قضية تخضع لظروف استثنائية، وهذا يعني أن المادة 16 تطلب من مجلس الأمن أن يدرس أمر تقديم طلب التأجيل على أساس كل حالة بحالتها مقررًا في كل حالة إن كان طلب الارجاء ضروريا للمساعدة في استعادة الأمن والسلم الدوليين أو الحفاظ عليهما، ولكن هذه القرارات لم تتخذ استنادا إلى مثل هذا الأساس من النظر في كل حالة بمفردها، وبدلا من ذلك فهو ينص على استثناء عام لفئة من الأشخاص بكاملها قبل نشوء أي قضية، ودون أن تكون هناك ظروف استثنائية تستدعي أن مثل هذا الارجاء ضروري من أجل استعادة أو صيانة السلم والأمن الدوليين.⁽⁴⁰⁾

3. إن طلب تأجيل التحقيق أو المقاضاة يجب أن يكون مقيدا بمدة معينة (12 شهر) بحسب ما جاء في صريح المادة 16، ولأن هذا الإجراء يجب ألا يؤدي بأي حال من الأحوال إلى إفلات مرتكبي الجرائم التي تختص المحكمة بملاحقتها بالعقاب باعتبار أن هذا هو الهدف الرئيس من انشاء هذه المحكمة بحسب ما جاء

في ديباجة النظام الأساسي، وتطبيقاً لذلك فإن ما تم نص عليه في القرار 1497 من اعفاء وحصانة دائمة للأفراد العاملين في القوة المتعددة الجنسيات في ليبيريا التابعة للأمم المتحدة هو أمر لا شك فيه مخالف للمادة 16 من النظام الأساسي، وذلك بسبب عدم وجود أي قيد زمني لهذه الحصانة.⁽⁴¹⁾

4. لقد تم مخالفة نص المادة 16 عندما نصت هذه القرارات على أن مجلس الأمن "يعرب عن اعتزاه تمديد الطلب بالإجراء بنفس الشروط وذلك في يوليو من كل سنة لفترة 12 شهر جديدة، طالما استمرت الحاجة إلى ذلك"، فالمخالفة هنا هي أن المادة 16 التي نصت على أنه "يجوز لمجلس الأمن تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها"، تتحدث عن احتمال فقط، أي أنه إذا وجد بعد انقضاء 12 شهر الأولى أن الحالة التي صدر بشأنها طلب التأجيل ما زالت قائمة، فإن لمجلس الأمن عندئذ طلب التأجيل مدة مماثلة وهكذا، أما القول بأن مجلس الأمن ينوي من الآن التجديد لهذا الطلب في كل سنة، فإن هذا من الممكن أن يؤدي وبشكل فعلي إلى إيجاد نوع من الحصانة الدائمة لمجموعة من الأفراد من الخضوع لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وهذا ما لم يقصده واضعوا النظام الأساسي إذا ما تم تفسير نص المادة 16 بحسن نية وبحسب المعنى الاعتيادي والسياق الخاص الذي جاءت به هذه المادة بحسب ما تقضي به المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية.⁽⁴²⁾

وهكذا فإنه وبالنظر إلى الهدف والغرض اللذين يتوخاهما النظام الأساسي بوضع حد للإفلات من العقاب فإنه ينبغي إعطاء المادة 16 أضيق تأويل ممكن، وأية محاولة لاستخدام هذه المادة لاعتراض سبيل ممارسة المحكمة لولايتها القضائية لأكثر من فترة قصيرة من شأنها أن تتنافى مع غرض نظام روما الأساسي في أن يقدم جميع الأشخاص الذين تشملهم الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية إلى العدالة.⁽⁴³⁾

5. إن هذه القرارات تتعارض بشكل صريح مع نص المادة 27 من النظام الأساسي، على أساس أن هذه القرارات تنص على حماية فئة معينة من الأفراد

بصفتهم الرسمية باعتبارهم موظفين حاليين أو سابقين ممن شاركوا في عمليات للأمم المتحدة، وهذا مخالف لما تقضي به المادة 27.⁽⁴⁴⁾

ب. **التعارض مع ميثاق الأمم المتحدة:** من الواضح أن نصوص هذه القرارات تتناقض وبشكل صريح مع ميثاق الأمم المتحدة، وذلك من خلال:

1. ما دام أن مجلس الأمن هو جهاز من أجهزة منظمة الأمم المتحدة لذلك فهو لا يمكنه أن يمارس سلطاته إلا بموجب الميثاق، فأى تصرف يتجاوز فيه المجلس سلطاته بموجب الميثاق يعتبر انتهاكا له، والمجلس بتبنيه لهذه القرارات (باستثناء القرار رقم 1497) قد تجاوز سلطاته التي ينص عليها الميثاق، إذ أن مجلس الأمن لم يقم بالفصل في وجود تهديد أو خرق للسلم أو بوجود عمل عدواني، وهذا شرط ضروري لتمكين المجلس من اتخاذ تدابير وفقا للفصل السابع،⁽⁴⁵⁾ وهذا ما لم يحصل في القرارين 1422 و 1487، حيث خلوا من أي إشارة إلى هذه الحالة، ويجب التنويه هنا بأن المطلوب هو وجود هذه الحالة التي عدها مجلس الأمن تهديدا أو اخلالا بالسلم والأمن الدوليين، أما مسألة صحة هذا التكييف من عدمه فهي تخضع لاختصاص مجلس الأمن فقط باعتباره هيئة سياسية تقوم بتحديد هذه المسائل السياسية، وهذا ما قضت به المادة 34 من ميثاق الأمم المتحدة، التي أعطت لمجلس الأمن الاختصاص بتكييف أي موقف أو احتكاك باعتباره تهديدا أو اخلالا للسلم والأمن الدوليين واتخاذ ما يلزم حياله. وإن اشتراط وجود حالة معينة تعد تهديدا أو خرقا للسلم والأمن الدوليين، حتى يكون تصرف مجلس الأمن بمقتضى الفصل السابع تصرفا صحيحا يمكن استنتاجه من نص المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة، التي تعد المدخل الرئيس الذي يجب أن يستند إليه أي قرار يصدر من مجلس الأمن بمقتضى الفصل السابع.⁽⁴⁶⁾

ومن الواضح هنا أنه لم يستخدم الفصل السابع لمعالجة حالة قائمة تمس السلم والأمن الدوليين، بل هو مفهوم استباقي للمساس بالسلم والأمن الدوليين، انطلاقا من أن الموضوع يتعلق بقوات حفظ السلام، وعليه يظهر من صياغة القرار 1422 أن مجلس الأمن أصدر قرارا خلال 57 عاما لأول مرة دون

الفصل في وجود تهديد أو خرق للسلم بموجب الفصل السابع، فالتهديد الوحيد الذي استشهد به أثناء الجلسات المغلقة لمجلس الأمن بحسب ما ذكر هو تهديد الولايات المتحدة الأمريكية باستخدام حق الفيتو ضد تمديد فترة عمليات حفظ السلام في البوسنة والهرسك وسواها من عمليات حفظ السلام، لذلك قيل: "إن أحدا لم يتصور أن من شأن ميثاق الأمم المتحدة أن يسمح لعضو دائم في مجلس الأمن بخلق تهديد للأمن والسلم الدوليين، بأن يهدد ببساطة باستخدام حق الفيتو ضد تمديد الفترة الممنوحة لصلاحيات قوات حفظ السلام لكي يتصرف المجلس بموجب الفصل السابع".⁽⁴⁷⁾

وهذا ما دفع بعض الدول الأعضاء في مجلس الأمن إلى التحفظ على هذه القرارات، من هذه الدول مثلا ألمانيا حيث قال مندوبها لدى مجلس الأمن عند مناقشة مسودة القرار 1422 ما يلي: "إن الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة يشترط وجود تهديد للسلم أو خرق له أو عمل من أعمال العدوان، وأي من هذه الأعمال في رأينا غير موجود في هذا القرار، لذلك فإن مجلس الأمن يقوم وعلى نحو خطير بإضعاف سلطته ومصداقيته"، وهذا أيضا ما ذهبت إليه إيرلندا عند مناقشة القرار 1487، حيث قال مندوبها: "إنه بالنظر إلى النص وإلى الأعمال التحضيرية للمادة 16 من النظام الأساسي يمكن القول أن هذه المادة تسمح بالتأجيل فقط على أساس كل حالة على حدى".⁽⁴⁸⁾

2. إن هذه القرارات جاءت مخالفة لنص المادة 105 من ميثاق الأمم المتحدة، التي أعطت للجمعية العامة للأمم المتحدة الحق في عقد الاتفاقات المتعلقة بمنح مندوبي وموظفي الأمم المتحدة الحصانات والامتيازات، إذ نصت الفقرة الثانية على وجوب منح المندوبين عن أعضاء الأمم المتحدة وموظفيها المزايا والاعفاءات اللازمة التي يتطلبها استقلالهم في القيام بالمهام ذات العلاقة بالمنظمة، كما نصت الفقرة الثالثة على منح الجمعية العامة سلطة عقد اتفاقات مع أعضاء الأمم المتحدة من أجل منح موظفيها الحصانات اللازمة لتأدية مهامهم، ومن ثمة فاستنادا إلى نص هذه المادة فالجهة المخولة قانونا بمنح قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة هذه الحصانات هي الجمعية العامة التي يتوجب عليها

إبرام معاهدة مع المحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي يكون مجلس الأمن عند قيامه بمنح الحصانات والامتيازات للرعايا الأمريكيين قد تعدى بشكل فاضح على اختصاصات الجمعية العامة، مما يجعل هذه القرارات باطلة حسب نص المادة 105 من ميثاق الأمم المتحدة.⁽⁴⁹⁾

ج . التعارض مع القواعد الآمرة لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني: إن القواعد الآمرة لا يجوز مخالفتها أو تعليقها في أي ظرف من الظروف وتدعى هذه أحكام المنع القطعية، ومن شأن ارتكاب جرائم بمقتضى القانون الدولي من قبيل جريمة الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجميعها جرائم تخضع للولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية أن تشكل انتهاكا للقواعد الآمرة، فهذه القرارات بتوفيرها للحصانة من العقاب لفئة من الأشخاص يعتبر انتهاكا لها، حيث أنه تمنع المجتمع الدولي من اتخاذ خطوات لمنع وقوع الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.⁽⁵⁰⁾

وفي هذا الصدد أعلنت منظمة العفو الدولية في دراسة أعدتها حول مشروعية القرار رقم 1422 أنه قرار باطل وغير ملزم للمحكمة الجنائية الدولية وللدول الأعضاء في الأمم المتحدة، لأنه يخالف أحكام المنع القطعية أو القواعد الآمرة حسب القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، والتي يكون بمنح مرتكبي الجرائم الدولية الحصانة والإفلات من العقاب أكبر انتهاكا لها.

كما أشارت اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن مبدأ عدم إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب يعد من القواعد الآمرة، وأن قمع الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف يجب أن يكون ذا صفة عالمية للبحث في جميع البلدان عن المتهمين بارتكابها، وأن الالتزام بمقاضاة هؤلاء الأشخاص أمر مطلق وبشكل قاعدة آمرة.⁽⁵¹⁾

أضف إلى ذلك أن على مجلس الأمن أن يتصرف على نحو يتوافق مع أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني بغض النظر عن اتصافها بأنها قواعد آمرة، فتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها غرض أولي للأمم

المتحدة، ومن واجب مجلس الأمن بصفته أحد الأجهزة في الأمم المتحدة التصرف وفق هذا الهدف ، كما أن الأمين العام في بياناته العديدة يؤكد أنه على مجلس الأمن وجميع المشاركين في عمليات حفظ السلام احترام القانون الدولي الإنساني، ومن شأن الجهود التي يبذلها مجلس الأمن لتوفير الحصانة للأشخاص من المشاركين في عمليات الأمم المتحدة ان يسهل انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وأن يشجع عليها، وذلك يقع على نحو جلي خارج صلاحيات المجلس.⁽⁵²⁾

الفرع الثاني: اتفاقيات الحصانة أو الإفلات من العقاب.

لم تكتفي الولايات المتحدة الأمريكية بالقرارات الصادرة عن مجلس الأمن الدولي، والتي منحت بموجبها حصانة مطلقة لجنودها وموظفيها من أية متابعة قضائية عن الجرائم التي قد يتورطون في ارتكابها أمام المحكمة الجنائية الدولية، بل اتجهت لعقد اتفاقيات ثنائية مع العديد من حكومات العالم تقضي بعدم تسليم رعايا الولايات المتحدة الأمريكية أو نقلهم إلى المحكمة الجنائية الدولية، وذلك تحت ضغط التهديد بسحب المعونات الاقتصادية والعسكرية منها.⁽⁵³⁾

ولقد استندت الولايات المتحدة الأمريكية في إبرام هذه الاتفاقيات إلى نص المادة 98 من نظام روما الأساسي، وأدعت أنها قانونية وتتماشى مع نص هذه المادة، وبالأخص الفقرة الثانية منها التي تنص على: " لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقات دولية تقتضي موافقة الدولة المرسله كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة، ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون الدولة المرسله لإعطاء موافقتها على التقديم."⁽⁵⁴⁾

فلقد فسرت الولايات المتحدة هذه الفقرة بما يخدم مصالحها القومية، حيث يقول التفسير الأمريكي لهذه الفقرة بأنها تشمل الاتفاقيات الدولية التي كانت قائمة بين الدول فعلا وقت إنشاء المحكمة الجنائية الدولية التي كانت تنظم عمل القوات بين الدولة المرسله والدولة المستقبلة، كما أنها تشمل الاتفاقيات

الجديدة من هذا القبيل التي تدخل مع دول أطراف في النظام الأساسي للمحكمة بعد إنشائها، وبالتالي من حق الولايات المتحدة أن تبرم اتفاقيات ثنائية استنادا إلى المادة 2/98 تمنع بموجبها الدول من تسليم مواطنين تابعين للولايات المتحدة متهمين بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية أو جرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب إلى المحكمة الجنائية الدولية فهي تحمي مواطنيها من الخضوع للولاية القضائية لهذه المحكمة.⁽⁵⁵⁾

وهناك ثلاث أنواع من الاتفاقيات الثنائية تعمل الولايات المتحدة الأمريكية على تسويقها لإجبار الدول على التوقيع، أول نوع هو الاتفاق الذي وقع مع إسرائيل (دولة طرف بالنظام لكن لم تصادق عليه) يمنع بموجبه على أي من الدولتين أن تسلم رعاياها إلى المحكمة الجنائية الدولية، النوع الثاني هو الذي وقع مع كل من رومانيا وباكستان (دول أطراف في النظام ومصادقة عليه) يمنع بموجبه تسليم الرعايا الأمريكيين إلى المحكمة بموجب الاتفاق مع الولايات المتحدة، أما النوع الثالث فهو الذي وقع مع دولة ليست طرفا بالمحكمة وهي تيمور الشرقية.⁽⁵⁶⁾

ولقد بلغ عدد الدول الموقعة على هذه الاتفاقيات حتى ديسمبر 2006 إلى 102 دولة منها من وقع هذه الاتفاقيات بشكل سري، ومنها من وقعها بشكل علني.⁽⁵⁷⁾ ومن جهة أخرى تصدت بعض الدول منها كندا والمكسيك لما رأته مؤامرة أمريكية ضد المحكمة الجنائية الدولية، وأعلن البرلمان الأوروبي معارضته اتفاقيات الحصانة الثنائية لتعارضها مع نظام روما الأساسي.⁽⁵⁸⁾

وذلك على أساس أن التفسير الأمريكي يتناقض كلياً مع الهدف الحقيقي للفقرة الثانية من المادة 98 ومع ممارسات الدول وموقفها من هذه المادة، فمن الواضح من لغة المادة 2/98 أن من صاغوها كانوا يقصدون تغطية اتفاقيات وضع القوات وليس الاتفاقيات الأخرى، فعبارة (الدول المرسله) الواردة في تلك الفقرة هي تعبير فني مستخدم على نحو حصري في مثل هذه الاتفاقيات للإشارة إلى الدولة التي تعسكر قواتها في دولة أخرى (الدولة المستقبلية) بناء على هذه الاتفاقية، والمادة 2/98 ظهرت إلى الوجود في مؤتمر روما الدبلوماسي من أجل

معالجة العلاقة بين التزامات الدول الأطراف بموجب نظام روما الأساسي المستقبلي والالتزامات القائمة للدول الأطراف بموجب القانون الدولي، لذلك فإن أي دولة بعد توقيعها على النظام الأساسي تدخل في اتفاقية للإفلات من العقاب مع الولايات المتحدة تكون قد تصرفت بطريقة من شأنها احباط هدف النظام الأساسي.⁽⁵⁹⁾

وتشكل هذه الاتفاقيات أيضا انتهاكا لنص المادة 1/31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، التي نصت على أنه تنفذ أحكام المعاهدات بحسن نية وذلك لإعطاء معناها البعد المطلوب من موضوعها وهدفها، لذلك فإن التحوير لنص وروح المادة 98 يتنافى مع روح المادة 1/31 من اتفاقية فيينا.⁽⁶⁰⁾

ولقد أجريت عدة دراسات قانونية أثبتت خطأ التفسير الأمريكي لهذه المادة، منها ما قامت به منظمة العفو الدولية التي أنجزت تحليلا قانونيا يبين أن ما تقوم به أمريكا من عقد تلك الاتفاقيات لا يتوافق مع نص المادة 98، وأن الدول التي تبرم معها مثل هذه الاتفاقيات تنتهك بذلك الالتزامات المترتبة عليها بموجب المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.⁽⁶¹⁾ التي تنص على: "تعتبر المعاهدة باطلة بطلانا مطلقا إذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة أمره من قواعد القانون الدولي العامة، ولأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة أمره من قواعد القانون الدولي العامة القاعدة المقبولة والمعترف بها من جماعة دولية كقاعدة لا يجوز الاخلال بها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العامة لها ذات الصفة".⁽⁶²⁾

كما أيد عدم صحة التفسير الأمريكي الخبراء القانونيون للاتحاد الأوروبي، وذلك عندما طلب منهم أعضاء الاتحاد الأوروبي إبداء رأي حول محتوى الاتفاقيات الأمريكية بموجب المادة 2/98، حيث توصل الخبراء إلى أن هذه الاتفاقيات تتعارض مع نظام روما الأساسي إذ أنها تنص على افلات مرتكبي جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب من العقاب، كما أن بعض هذه الاتفاقيات ذات طابع تبادلي أي تنص على عدم تسليم الولايات المتحدة الأمريكية رعايا دولة أخرى للمحكمة إذا طلب منها ذلك، كما أن الولايات

المتحدة تريد أن تشمل هذه الاتفاقيات جميع رعاياها والواجب ألا تنطبق إلا على القوات المرسله، وانطلاقاً من هذا الرأي القانوني أصدرت الجمعية البرلمانية والبرلمان الأوروبي كلا على حدى قراراً تعارضان فيه توقيع أي اتفاقية مع الولايات المتحدة تؤدي إلى الإفلات من العقاب.⁽⁶³⁾

. قرار الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا: في 25/9/2002 اعتمدت الجمعية البرلمانية القرار 1300 حيث نصت الفقرة 9 منه على: "تشعر الجمعية بقلق بالغ من جهود بعض الدول لإضعاف سلامة معاهدة المحكمة وقيامها بعقد اتفاقيات ثنائية ترمي إلى اعفاء مسؤوليتها وأفراد قواتها المسلحة ورعاياها من الخضوع لولاية المحكمة (اتفاقيات الاعضاء)"، ونصت الفقرة 10 على: "تعتبر الجمعية اتفاقيات الاعفاء غير مقبولة وفق القانون الدولي بشأن المعاهدات ولا سيما اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تنص على ضرورة امتناع الدول عن اتباع أي تحرك يتعارض مع أهداف أية اتفاقية أو الغرض منها".⁽⁶⁴⁾

. قرار البرلمان الأوروبي: لقد اعتمد البرلمان الأوروبي القرار رقم 0449 في 26/9/2002، والذي أبدى فيه ما يلي: "لا ينبغي أن تنجح الضغوطات السياسية الحالية التي تمارسها حكومة الولايات المتحدة من خلال سوء استغلال المادة 98 لإقناع الدول الأطراف والدول الموقعة والدول التي لم توقع على نظام روما الأساسي بعقد اتفاقيات حصانة ثنائية معها ترمي إلى منع تسليم مسؤولي الحكومة الأمريكية وموظفيها وأفراد قواتها المسلحة ورعاياها للمحكمة الجنائية الدولية في أي بلد من البلدان ولا سيما الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وتعتبر بالتالي التصديق على تلك الاتفاقية متعارضاً مع عضوية الاتحاد الأوروبي وهدف نظام روما الأساسي والتزامات الدول الأطراف بموجب المادة 86 من النظام الأساسي بالتعاون مع المحكمة".⁽⁶⁵⁾

وعليه فإن الحملة العالمية الأمريكية لإبرام اتفاقيات للإفلات من العقاب قد فشلت، بالرغم مما ذكرته الأنباء عن حوالي 100 دولة قد وقعت اتفاقيات مع الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أنه لم يتم التصديق على معظم هذه الاتفاقيات ولم تدخل أي منها حيز التنفيذ، كما رفضت دول كثيرة

التوقيع على مثل هذه الاتفاقيات، مما يؤكد التزامها بالعدالة الدولية حتى في الحالات التي تم فيها سحب المساعدات العسكرية وغيرها من المساعدات المقدمة من طرف الولايات المتحدة الأمريكية.⁽⁶⁶⁾

الفرع الثالث: استصدار قانون حماية الجنود الأمريكيين في الخارج.

في 18 جويلية 2002، وأثناء احتفال الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية بمرور أربع سنوات على المصادقة على نظام روما الأساسي، وبمناسبة دخول المحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ في 1 جويلية 2002 بعد تصويت أكثر من 60 دولة على النظام، قام الكونغرس الأمريكي بالمصادقة على قانون سمي بقانون حماية الجنود الأمريكيين في الخارج (American Service Members Protection Act)⁽⁶⁷⁾ الذي اقترح من قبل السيناتور Jesse Helms رئيس لجنة الشؤون الخارجية في الكونغرس والنائب Tom Delay، والذي تم التوقيع عليه وإصداره من قبل الرئيس الأمريكي جورج بوش في 02 أوت 2002.⁽⁶⁸⁾ وتتلخص أحكام هذا القانون في:

1. يمنع تعاون الولايات المتحدة الأمريكية مع المحكمة الجنائية الدولية، بينما يمكن ذلك مع أي جهاز قضائي آخر نشأ أو قد ينشأ من خلال مجلس الأمن، مثل محكمة يوغسلافيا ومحكمة رواندا، ويشمل هذا المنع أية وكالة أو محكمة أمريكية، كما يشمل مفهوم عدم التعاون تقديم أي مساعدة مالية أو بواسطة أي قانون لمساعدة المحكمة على التحقيق والاعتقال والتوقيف أو تبادل أي شخص أمريكي مع المحكمة.

2. يحظر هذا القانون المشاركة الأمريكية في قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة، إلا وفقا للفصلين السادس والسابع من ميثاق الأمم المتحدة، وإذا حصلت الولايات المتحدة على ضمانات عدم تعرض جنودها إلى الملاحقة القضائية في الدول التي يتواجدون فيها، وهذا ما حصلت عليه الولايات المتحدة في المادتين 16 و98 من نظام روما الأساسي.

3. يحظر تبادل أي معلومات سرية بطريقة مباشرة أم غير مباشرة تمس الأمن القومي مع المحكمة الجنائية الدولية.

4. حظر مساعدة أي دولة تصادق على نظام المحكمة عسكريا، باستثناء دول حلف شمال الأطلسي والدول الحليفة غير الأعضاء فيه وهي: (أستراليا، مصر، إسرائيل، اليابان، الأردن، الأرجنتين، كوريا الجنوبية، نيوزيلندا، تايوان)، كما يقضي هذا القانون بسحب الدعم العسكري والمساعدة الاقتصادية عن أي دولة تسعى إلى دعم المحكمة الجنائية الدولية.

5. تخويل الرئيس بكل الوسائل اللازمة لتحرير أي شخص أمريكي معتقل لدى المحكمة الجنائية الدولية، حتى لو كان غير أمريكي ويحمل جنسية دولة حليفة إذا طلبت دولته ذلك، أو أن يكون شخصا يتمتع بحماية أمريكية. ولهذا سمي هذا القانون في أوروبا وباقي دول العالم بقانون اجتياح لاهاي، لأنه يفهم ضمنا من خلاله أنه يسمح باجتياح مقر المحكمة في لاهاي وتحرير الرعايا الأمريكيين الذين قد يكونون قد اعتقلوا وتم احتجازهم لدى المحكمة لتقديمهم للمحاكمة.⁽⁶⁹⁾

ولقد تم إدخال تعديل على هذا القانون سمي بـ "تعديل دود" الذي تضمنه المقطع 2015 من هذا القانون، حيث يسمح للولايات المتحدة بالمشاركة في الجهود الدولية بما فيها تلك التي تبذلها المحكمة الجنائية الدولية، وذلك من أجل مقاضاة الأجانب المتهمين بارتكاب جرائم إبادة جماعية أو جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، من أمثال (صدام حسين، أسامة بن لادن، أو غيره من أعضاء تنظيم القاعدة أو الجهاد الإسلامي)، ويتضح من ذلك أن المصلحة الوطنية تبرر كل التناقضات للوفاء بمتطلبات ضمان حصانة الرعايا الأمريكيين من ناحية، ومقتضيات مكافحة الإرهاب من ناحية أخرى.⁽⁷⁰⁾

ومن ثم فإن سن الولايات المتحدة الأمريكية لهذا القانون قد أكد على غموض سياستها الخارجية، فمنذ اعتداءات 11 سبتمبر 2001، نجد أن الولايات المتحدة الأمريكية تنادي من جهة بوجود التعاون الدولي من أجل القضاء على ظاهرة الإرهاب الدولي، ونجدها من جهة ثانية تقوم بسن قوانين تحد من فاعلية

الدور الذي تقوم به المحكمة الجنائية الدولية في محاكمة ومعاقبة الجرائم الدولية.⁽⁷¹⁾

كما نجد أن هذا القانون الذي أعرب فيه الأوروبيون عن استيائهم وتحفظهم الشديد عليه، بأنه يمنع الرئيس الأمريكي من تقديم أي مساعدة للمحكمة الجنائية الدولية أو للدول الأطراف لمعاقبة المجرمين وتسليمهم إليها، وعليه من الممكن أن تتحول الولايات المتحدة وفقا لهذا القانون إلى ملجأ للمجرمين الهاربين من الاعتقال والمحاكمة لدى المحكمة الجنائية الدولية، والمتهمين بارتكاب أشد الجرائم خطورة على وجه الأرض، حيث أبرز تقرير صادر عن مجموعة حقوق الإنسان في منظمة العفو الدولية أن أكثر من 1000 متهم مرتكبين لجرائم خطيرة يمكن لجوؤهم إلى الولايات المتحدة هربا من العدالة، بالرغم من أن القانون الأمريكي يعاقب مرتكبي جرائم التعذيب لديه، وقد نص التقرير على أسماء 13 شخصا معظمهم من دول أمريكا الجنوبية يقطنون في الولايات المتحدة متهمين بارتكابهم أشد الجرائم خطورة كالتعذيب والجرائم ضد الإنسانية.

ويبدو من خلال هذا القانون أيضا الذي يخول للرئيس الأمريكي استعمال كل السبل الممكنة لتحرير مواطن أمريكي أنه قد استخدم لترهيب الحلفاء ولحثهم على التعاون مع الأمريكيين لتوقيع اتفاقيات ثنائية تمنع اعتقال رعايا الولايات المتحدة، إذ لا يعقل أن تلجأ الولايات المتحدة الأمريكية إلى استخدام القوة لتحرير شخص معتقل في دولة حليفة وعضو في حلف شمال الأطلسي كهولندا، بل أن حل هذه المسألة يكون بمفاوضات دبلوماسية مع الدول الأخرى لتسليم هذا الشخص، خصوصا أن هذا القانون قد نص على استعمال كل السبل الممكنة بما فيها القوة العسكرية، وهذا يعني أنه بالإمكان حل هذه المسألة سلميا.⁽⁷²⁾

وفي الأخير نستطيع القول بأن الولايات المتحدة الأمريكية قد رفضت التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، وجيشت دبلوماسيتها في العالم للتحايل على نظام المحكمة سواء عبر استغلال نص المادة 16 أو المادة 98 من النظام الأساسي، أو

سعيها إلى حث الدول لا بل إجبارها أحيانا على توقيع اتفاقيات ثنائية معها تحت طائلة حرمانها من مساعداتها.⁽⁷³⁾

لذا وجب أن تكون هناك آلية مهمتها وضع حد لهذا التفسيرات الخاطئة واقتراح أن تكون من قبل المحكمة نفسها بأن تصدر قرارا تبين فيه نطاق وغرض المادتين 16 و2/98 من النظام الأساسي، والأساس الذي تستند إليه المحكمة لإصدار مثل هذا القرار هي المادة 1/119 التي تنص على: "يسوى أي نزاع يتعلق بالوظائف القضائية للمحكمة بقرار من المحكمة"، إذ أنه وفقا لأحدث التعليقات على هذه المادة أن كلمة "النزاع" تشمل مسائل تتعلق بالتعاون مع المحكمة وتزويدها بالمساعدة القانونية، وبذلك لا تبقى المادتان 16 و 2/98 خاضعة لأهواء الدول وتفسيراتها، وبالأخص المادة 2/98 إذ لو سكتت المحكمة على التحدي الأمريكي وتفسيرها لهذه المادة لنجم عن ذلك وضع خطير، ألا وهو تشجيع بلدانا أخرى ولا سيما ذات السجلات السيئة في مجال حقوق الإنسان على إتباع خطى الولايات المتحدة وعقد اتفاقيات مماثلة بشأن الإفلات من العقاب استنادا إلى المادة 2/98.⁽⁷⁴⁾

الخاتمة -

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية أول هيئة قضائية دولية دائمة أنشئت من أجل محاكمة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، وهي كانت بمثابة حلم راود المجتمع الدولي منذ القدم، ليصبح بعد ذلك واقعا ملموسا منذ نفاذ نظام روما الأساسي في 1 جويلية 2002، ليحاكم أمامها كل من ارتكب جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاصها، فالمحكمة الجنائية الدولية أحدثت بما لا يدع مجالا للشك تطورا كبيرا في قواعد القانون الدولي الجنائي، إلا أنه مع الأهمية التي أصبحت تحظى بها هذه المحكمة في حماية حقوق الإنسان، يوجد في المقابل عوائق تقف في وجهها وتساهم بشكل كبير في التقليل من فاعلية دورها في ضمان الحماية الفعالة لحقوق الإنسان، ولعل من أهم هذه العوائق هو موقف الولايات المتحدة الأمريكية المعادي لهذه المحكمة، فمن خلال دراستي لهذا الموضوع خرجت بالعديد من النتائج أوجزها في الآتي:

1. لقد ارتكزت الولايات المتحدة الأمريكية في معاداتها للمحكمة الجنائية الدولية إلى عدة أسباب كانت في مجملها واهية، وتنم في الحقيقة عن ازدواجية موقفها وتناقضها مع نفسها.

2. إن موقف الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية الدولية كان مفاجئاً، فبالرغم من التصويت ضد إنشائها إلا أنها وقعت على نظامها الأساسي في آخر يوم حدته المعاهدة المنشئة للمحكمة للتوقيع عليها أي في 31 ديسمبر 2000، إلا أنه عادت مرة أخرى في خطوة مفاجئة وغير مسبقة بسحب توقيعها، واعتبرت أن توقيعها على النظام الأساسي كانت بمثابة خطأ حصل تداركه.

3. لقد خرقت الولايات المتحدة الأمريكية نصوص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 في مادتها 18 التي تلزم الدول غير المصادقة على معاهدة عدم اتخاذ أي إجراء لعرقلة عمل المعاهدة أو لنفاذها، حيث نجد أن الولايات المتحدة الأمريكية قد لجأت إلى اتخاذ إجراءات مختلفة تهدف إلى عرقلة نصوص معاهدة روما.

4. لقد اتخذت الولايات المتحدة الأمريكية في سبيل مواجهة عمل المحكمة الجنائية الدولية وعرقلتها عديد الإجراءات المتمثلة في:

. سعيها للحصول على قرارات من مجلس الأمن لإعفاء مواطنيها من الملاحقة القضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية مستغلة في ذلك نص المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ومن خلال تحليل نصوص هذه القرارات اتضح أنها تتعارض وتتناقض مع كل من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وميثاق الأمم المتحدة، والقواعد الأمرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

. عقدها للعديد من اتفاقيات الحصانة أو الإفلات من العقاب، مستغلة في ذلك تفسيرها الخاطئ لنص المادة 2/98 من النظام الأساسي، إلا أنه لم يتم التصديق على معظم هذه الاتفاقيات ولم تدخل أي منها حيز التنفيذ، كما رفضت التوقيع عليها مما يؤكد التزامها بالعدالة الدولية حتى في الحالات التي

تم فيها سحب المساعدات العسكرية وغيرها من المساعدات المقدمة من طرف الولايات المتحدة الأمريكية.

. استصدارها لقانون حماية الجنود الأمريكيين في الخارج، الذي تم فيه التأكيد على غموض سياسة الولايات المتحدة الأمريكية، فمن جهة نجدها تنادي بوجود التعاون الدولي من أجل القضاء على ظاهرة الإرهاب، وفي المقابل نجدها تقوم بسن قوانين تحد من فاعلية الدور الذي تلعبه المحكمة الجنائية الدولية في مكافحة الجرائم الدولية.

لذلك فإننا نرى من باب التوصيات وحتى تستطيع المحكمة الجنائية الدولية أداء عملها دون ضغوطات تمارس عليها ضرورة اتخاذ ما يلي:

. التقليص من الدور الذي يقوم به مجلس الأمن أمام المحكمة الجنائية الدولية، حتى لا يطغى على عمل المحكمة تغليب الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية، وذلك عبر إلغاء نص المادة 16 لضمان استقلالية المحكمة الجنائية الدولية تجاه جهاز سياسي تحركه المصالح السياسية للدول الأعضاء الدائمة فيه.

. يتعين على مجلس الأمن توظيف سلطته في الإحالة بما يخدم عمل المحكمة الجنائية الدولية بعيدا عن الانتقائية، واتخاذ قراراته بما يخدم العدالة الدولية الجنائية.

. وجوب تعديل نص المادة 98 التي تسمح للدول بالتحلل من سريان اختصاص المحكمة تجاه أفرادها من مرتكبي الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة بسبب وجود اتفاقية دولية وهو ما تقوم به الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يجب أن تضاف فقره إلى هذه المادة تنص على أنه لا يجوز لدولة طرف في المحكمة أن تبرم اتفاقية دولية أو تمنح حصانة دبلوماسية بغرض حماية أفراد في دولة غير طرف من المقاضاة أمام المحكمة.

ورغم كل المعوقات التي تصادف عمل المحكمة الجنائية الدولية من قبل الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أنها لم تحد من فاعلية الدور الذي تلعبه المحكمة الجنائية الدولية في حماية حقوق الإنسان، من خلال محاكمة ومعاينة مرتكبي

الجرائم الدولية من أجل الوصول في النهاية إلى التطبيق السليم والفعال للعدالة الدولية الجنائية، وهو ما يتأكد من خلال عديد القضايا التي بثت فيها المحكمة الجنائية الدولية.

الهوامش -

1. زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، الطبعة الأولى، ص. 471.
2. محمد الشبلي العتوم، تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية واثره في فعاليتها. الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص. 170.
3. عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية. الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص. 349.
4. سوسن تمر خان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص. 114.
5. ثقل سعد العجمي، مجلس الأمن وعلاقته بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة التاسعة والعشرون، الكويت، ديسمبر 2005، ص. 44.
6. المرجع نفسه، ص. 45.
7. زياد عيتاني، المرجع السابق. ص. 431.
8. عمر محمود المخزومي، المرجع السابق. ص. 350.
9. علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير. الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص. 88.
10. زياد عيتاني، المرجع السابق. ص. 432. 433.
11. المرجع نفسه، ص. 433.
12. بارعة القدسي، المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصاتها موقف الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل منها. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد العشرون، العدد الثاني، 2004، ص. 151. 152.
13. دحماني عبد السلام، التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في ظل هيمنة مجلس الأمن الدولي. أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص. 199. 200.
14. عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان. الطبعة الأولى، داردجلة، عمان، 2008، ص. 300.

15. عبد الحميد محمد عبد الحميد، المحكمة الجنائية الدولية. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 122.
16. علي يوسف الشكري، المرجع السابق. ص ص 89.90.
17. دريدي وفاء، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2008.2009، ص 164.
18. نجاة أحمد أحمد ابراهيم، المسؤولية الدولية عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 430.
- 19_Bouquemont Clémence, La Court pénale internationale et les Etats Unis, édition l'harmattan, France , 2003, p46.
20. زياد عيتاني، المرجع السابق. ص 427.
21. عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص 301.
22. زياد عيتاني، المرجع السابق. ص ص 427.428.
23. المرجع نفسه، ص 428.
24. المرجع نفسه، ص 429.
25. المرجع نفسه، ص ص 429.430.
26. سي محي الدين صليحة، السياسة الدولية الجنائية في مواجهة الجرائم ضد الإنسانية. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 159.
27. عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص 301.
28. زياد عيتاني، المرجع السابق. 434.
29. ثقل سعد العجمي، المرجع السابق. ص 44.
30. دحمانى عبد السلام، المرجع السابق. 217.
31. عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص ص 301.302.
32. ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية . هيمنة القانون أم قانون الهيمنة .. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص ص 263.264.
33. عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص 302.
34. علي يوسف الشكري، المرجع السابق. ص 90.
35. ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، المرجع السابق. ص 269.
36. زياد عيتاني، المرجع السابق. ص 442.
37. ثقل سعد العجمي، المرجع السابق. ص ص 498.494.
38. قيد نجيب حمد، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية. الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 110.

39. ثقل سعد العجمي، المرجع السابق. ص 54.
40. عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص ص 303.304.
41. ثقل سعد العجمي، المرجع السابق. ص 52.
42. المرجع نفسه، ص ص 52.53.
43. عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص 304.
44. ثقل سعد العجمي، المرجع السابق. ص 56.
45. عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص 304.
46. ثقل سعد العجمي، المرجع السابق. ص 50.
47. عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص 305.
48. ثقل سعد العجمي، المرجع السابق. ص ص 50.51.
49. اسماعيل عصام نعمة، "الولايات المتحدة الأمريكية والقضاء الجنائي الدولي". في القانون الدولي الإنساني افاق وتحديات . مؤلف جماعي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005، ص 69.
50. عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص 305.
51. محمد الشبلي العتوم، المرجع السابق. ص ص 172..173.
52. عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص 306.
53. علي يوسف الشكري، المرجع السابق. ص 90.
54. أنظر نص المادة 2/98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
55. عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص 307.
56. زياد عيتاني، المرجع السابق. ص ص 445.446.
57. مخلط بلقاسم، محاكمة مرتكبي جرائم الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية. رسالة دكتوراه، كلية الحقو والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014.2015، ص 374.
58. قيذا نجيب حمد، المرجع السابق. ص 54.
59. عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص 307.
60. زياد عيتاني، المرجع السابق. 447.
61. مخلط بلقاسم، المرجع السابق. 375.
62. أنظر المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.
63. عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص 309.
64. المرجع نفسه، ص ص 309.310.
65. المرجع نفسه، ص 310.

66. منظمة العفو الدولية، الولايات المتحدة الأمريكية والمحكمة الجنائية الدولية. من الموقع الإلكتروني للمنظمة: www.amnesty.org تاريخ الاطلاع 04 ماي 2017 على الساعة 09:47.
67. زياد عيتاني، المرجع السابق. ص ص 434.435
- 68 Clémence Bouquemont, op,cit, p101.
69. محمد الشبلي العتوم، المرجع السابق. ص ص 175.
70. دحماني عبد السلام، المرجع السابق. ص ص 220.219.
- 71 Clémence Bouquemont, op,cit,p 102 .
72. زياد عيتاني، المرجع السابق. ص ص 437.438
73. المرجع نفسه، ص 452.
74. عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص ص 316.315.

قائمة المراجع:

أولاً. باللغة العربية:

أ. الكتب:

1. خليل محمود ضاري، باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية . هيمنة القانون أم قانون الهيمنة .. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
2. زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، الطبعة الأولى.
3. سوسن تمر خان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
4. عبد الحميد محمد عبد الحميد، المحكمة الجنائية الدولية. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
5. عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان. الطبعة الأولى، دارجلة، عمان، 2008.
6. علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير. الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
7. عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية. الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
8. محمد الشبلي العتوم، تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية وأثره في فعاليتها. الطبعة الأولى، داروائل للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
9. نجاة أحمد أحمد إبراهيم، المسؤولية الدولية عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009،

10. نجيب حمد قيда، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية. الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

(ب). المقالات:

1. إسماعيل عصام نعمة، "الولايات المتحدة الأمريكية والقضاء الجنائي الدولي". في القانون الدولي الإنساني أفاق وتحديات . مؤلف جماعي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005.

2. بارعة القدسي، المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصاتها موقف الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل منها. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد العشرون، العدد الثاني، 2004.

3. ثقل سعد العجمي، مجلس الأمن وعلاقته بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة التاسعة والعشرون، الكويت، ديسمبر 2005.

(ج). الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. بلقاسم مخلط، محاكمة مرتكبي جرائم الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014. 2015.

2. صليحة سي محي الدين، السياسة الدولية الجنائية في مواجهة الجرائم ضد الإنسانية. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

3. عبد السلام دحماني، التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في ظل هيمنة مجلس الأمن الدولي. أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

4. وفاء دريدي، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2008. 2009، ص 164.

(د). الوثائق الدولية:

1. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لسنة 1998.

ثانيا. باللغة الأجنبية:

1_ Bouquémont Clémence, La Court pénale internationale et les Etats Unis, édition l'harmattan, France , 2003 .

ثالثا. مواقع الانترنت:

1. منظمة العفو الدولية، الولايات المتحدة الأمريكية والمحكمة الجنائية الدولية. www.amnesty.org



أساس وطبيعة الإعتراف الدولي

ركبي رابح

قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية

حي وادي ريغ الزاوية العابدية، تقرت، ورقلة.

rekbirabah@gmail.com

ملخص -

الإعتراف في القانون الدولي العام المعاصر عمل قانوني سياسي، تترجمه نوايا دولة عضوة في الجماعة الدولية، إتجاه دولة ناشئة ترغب في الإلتحاق بالمنظومة الدولية. وقد يكون الإعتراف تعبيرا في شكل منظم، ومستند على وقائع جديدة مفروضة من حكومة داخل دولة ما؛ قادرة على حفظ السلام والوفاء بالتعهدات. وللإعتراف طبيعة مبنية على عدة معطيات، يلمس آثارها واقعا، في تصرفات إنفرادية من دول لازالت تفكر تقليديا، بعيدا عن إحترام القوانين والعهود والمواثيق والأعراف الدولية، ولاتراعي مبدأ سيادة الدول؛ وصيانة حرية إختيار الشعوب.

الكلمات المفتاحية -

الإعتراف - القانون الدولي العام المعاصر- الدولة الناشئة - الحكومة الشرعية.

The Fond And Nature Of International Recognition

Summary-

Recognition In Contemporary International Public Law Is A Political Legal Act, Translated By The Intentions Of A Member Country Of The International Community, Towards An Emerging State That Wishes To Join The International System. Recognition May Be An Expression In An Organized Form And Is Based On New Facts, Which Are Made Up Of A Government Within A State, Capable Of Maintaining Peace And Fulfilling Commitments. In Order To Recognize A Multidimensional Nature, Its Effects Are Realistically Felt In Unilateral Actions By Countries That Are Traditionally Contemplated, Far From Respecting International Laws, Customs, Conventions And Norms, And Do Not Take Into Account The Principle Of State Sovereignty And The Free Choice Of People.

Key Words -

Recognition - International Public Law - Emerging State- Legitimacy Government.

مقدمة -

إن الإعراف بالدولة هو الخطوة الأولى والأساسية، التي تمهد السبيل أمام الدولة لظهورها في المجتمع الدولي بوصف الشخص القانوني القادر على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات. وتولد الدولة قانونيا وسياسيا بتمتعها بعنصر الشعب والإقليم والسيادة، لتصبح دولة قائمة على صعيد وطني وتتمتع بجميع بصفة الشرعية الداخلية؛ فيما تمارسه من أعمال داخل نطاق إقليمها الجغرافي¹. ومع ذلك تبقى تلك العناصر غير كافية على الصعيد الدولي، لأنه لا بد من إعراف المجتمع الدولي بهذه الدولة، لتكتسب وتمتع بالشخصية القانونية من منظور القانون الدولي وما يترتب عنه من آثار². كما قد يحدث أن يتغير نظام الحكم في إحدى الدول القائمة نتيجة إنقلاب أو ثورة فيؤدي ذلك إلى إحلال حكومة جديدة محل الحكومة القديمة، فيدعوا ذلك إلى الإعراف بالحكومة الجديدة. ورغم الارتباط الموجود بين الحكومة والدولة من حيث إشراف وقيام الحكومة بتسيير شؤون الدولة ومرافقتها المختلفة، إلا أن الإعراف

بالدولة يختلف عن الاعتراف بالحكومة الجديدة داخل الدولة القائمة من حيث الطبيعة والشروط والأثر.

وإذا كان الاعتراف بالدولة وما يرتبط به من اعتراف بالحكومة أبرز أنواع الاعترافات، فإن هناك أنواع أخرى من الاعترافات يسميها الفقهاء بالاعترافات التمهيدية، ومن أبرزها الاعتراف بالثوار وما يرتبط بهم من أوصاف إذا سمحت لهم الأوضاع وتطورت وأقر لهم بوصف المحاربين، وما يترتب عن كل ذلك من نتائج في نظر القانون الدولي³. ولا شك أن مناحي العلاقات الدولية التي تدخل فيها الدولة قد أضحت من التشعب والإتساع، بحيث تثير العديد من المشاكل القانونية وتدعو إلى تطبيق قواعد قانونية دولية على جانب كبير من الدقة، ولا شك أن تعقب كافة الأبعاد القانونية التي يثيرها الاعتراف بالدولة أو الحكومة داخل الدولة على صعيد العلاقات الدولية، والتي تتمثل في العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، والمسؤولية الدولية والتوارث الدولي⁴.

تحاول هذه الدراسة أن تتناول جزء من الكل تركز فيه على جوانب الاعتراف بالدولة والحكومة، ومفهومه والوقوف على الأسس والطبيعة القانونية في إطار القانون الدولي العام والفقهاء المعاصر، ومحاولة ربطه ببعض التطبيقات والاجتهادات الدولية المعاصرة.

أهمية هذه الدراسة:

على الرغم أن البعض يقلل من أهمية الاعتراف على الصعيد الدولي في الوقت الحاضر⁵ إلا أن له أثر كبير في الوقت الراهن كما في القرن الماضي، فهو موضوع ذي إشكالية كبيرة تتجلى على سبيل المثال لا الحصر، في عدم وجود قواعد قانونية أو إتفاقيات دولية ملزمة تنظم الاعتراف، مما جعل عدة أقاليم لحد الآن ضحية تملص المجتمع الدولي من إلتزاماته الأخلاقية والقانونية - دساتير داخلية، معاهدات ومواثيق دولية - لتقر وتعترف بسيادة وإستقلال الدول وقبولها عضو كامل الحقوق في المجتمع الدولي.(القضية الفلسطينية، قضية الصحراء الغربية...).

نطاق الدراسة:

ينحصر مجال دراسة الاعتراف بالنسبة للدول و الحكومات، في خضم محاولة معرفة التكييف القانوني والوقوف على الأسس، في بيان صور الاعتراف

والآثار المترتبة عليه، من خلال المنطلقات الفقهية وبعض الممارسات الواقعية؛ ومدى التقيد بالأعراف والمواثيق والعهود والقوانين الدولية في نطاق تفسير مفهوم الإعراف.

الإشكالية:

قد يخالج الدارس بعض التداخل في المفاهيم لطغيان إعتبارات المصلحة والبراغماتية الواقعية، التي أصبحت تحكم العلاقات الدولية بشكل لافت أكثر منها ضوابط قانونية؛ تعمل على إحترام سيادة الدول وصيانة حرومات حكوماتها القائمة. وذلك ما يجعل من الصعوبة بمكان الإجابة عن عدة تساؤلات.

ولكن من خلال محاولة الإجابة عن إشكالية هذه الدراسة؛ يمكن أن نصل ولو بصفة جزئية للإجابة عن جانب هام للموضوع في بعده القانوني العام، بحيث يثير هذا الموضوع العديد من الإشكاليات ذات الصلة التي تنصب في كون الإعراف منشئ للدولة أم كاشف عنها؟ و هل الإعراف بالدولة مشروط بعناصر عدة أو بمجرد وجود عناصر شخصيتها القانونية الثلاث و بدونهم لا تعد دولة؟ وهل يجوز سحب الإعراف بالدولة وما أثر ذلك؟ و هل الإشتراك في المؤتمرات و المحافل الدولية دليل إعراف بالدول المشاركة؟ وما هو شرط الإعراف بحكومة جديدة داخل دولة معترف بها؟ تنصب هذه التساؤلات في الإشكالية العامة والمتمثلة أساسا في مايلي:

ما هو أساس وطبيعة الإعراف في منظور القانون الدولي العام المعاصر؟

فرضية الدراسة:

في عصر العولمة وما أفرزته من تأثير من الناحية الواقعية في علاقات الدول خاصة المبنية على أفعال سلوكية منفعية، أدت إلى تصرفات إنفرادية خارج الأطر القانونية الدولية. نشأت عنها إقرافات بمجالس وحكومات ودول داخل دول هي في الأصل عضوة في المجتمع الدولي والمنظمات الدولية، وتتمتع بالشخصية الدولية. لتبين الدراسة أن هناك علاقة ضمنية بين مفهوم أساس وطبيعة الإعراف وعدالة القانون الدولي العام بكل مصادره، الضامن لعملية التوازن بين سمو سيادة الدولة بكل أركانها والإلتزام بإحترام ما يصدر عن إرادة المجتمع الدولي.

منهج الدراسة:

إنطلاقاً منبنية وطبيعة موضوع هذه الدراسة للوصول للإجابة عن الأسئلة ذات الصلة، ورغم صعوبة الإلمام بكل جوانب موضوع الدراسة، نجد أن المنهج الوصفي و التحليلي هما المعول عليهما لمعالجة العناصر الأساسية والفكرة العامة و الأفكار الجزئية والفرعية.

وعليه تقترح الدراسة الخطة التالية:

الخطة:

المبحث الأول: ماهية الإعتراف الدولي.

المطلب الأول : مفهوم الإعتراف بالدولة.

الفرع الأول: التعريف.

الفرع الثاني : صور الإعتراف بالدولة وأثره.

المطلب الثاني: مفهوم الإعتراف بالحكومات.

الفرع الأول: التعريف.

الفرع الثاني: شروط وأشكال الإعتراف بالحكومة.

المبحث الثاني : أساس وطبيعة الإعتراف الدولي.

المطلب الأول : الأساس والطبيعة القانونية للإعتراف بالدولة.

الفرع الأول :الإتجاهات النظرية.

الفرع الثاني : نقد الإتجاهات.

المطلب الثاني: الأساس والطبيعة القانونية للإعتراف بالحكومات.

الفرع الأول: نظرية الشرعية الداخلية.

الفرع الثاني: نظرية الشرعية الدولية.

خاتمة.

المبحث الأول: ماهية الإعتراف الدولي

الإعتراف هو تعبيراً عن إدارة دولة معينة في أنّ وضعاً قانونياً أو واقعياً قد أصبح قائماً. ومن النادر أن يتم الإعتراف بدولة جديدة من جانب جميع الدول القائمة في وقت واحد. و الملاحظ أن الإعترافات بالدولة الجديدة تتلاحق تباعاً في ضوء إعتبارات الثقة والفاعلية التي تحيط بالدولة الجديدة، من ناحية، وفي ضوء الظروف السياسية للدول التي تصدر عنها الإعترافات من ناحية أخرى⁶.و يثير الإعتراف العديد من المسائل الصعبة و الشائكة، أهمها الشروط التي يجب

توافرها في وحدة ما حتى يمكن الإعتراف بها كدولة. ويدخل في مفهوم الإعتراف الآثار القانونية للإعتراف على العلاقات الدبلوماسية والحصانات القضائية و الإستخلاف الدولي ؛ و مدى إمكانية وجود إعتراف معلق على شرط و آثار ذلك، و الأثر الرجعي للإعتراف ، و طرق الإعتراف الصريح و الضمني ؛ و مدى وجود فوارق قانونية بين الإعتراف القانوني و الإعتراف الفعلي ، و المجال الذي يمكن فيه ممارسة الإعتراف الجماعي و الآثار المترتبة على ذلك⁷. و عليه تتناول الدراسة في المطلب الأول مفهوم الإعتراف بالدولة و الإعتراف بالحكومات مع الأهمية والصور والآثار المترتبة على ذلك.

المطلب الأول : مفهوم الإعتراف بالدولة

عرّف مَجْمع القانون الدولي الإعتراف بالدولة بأنه " التصرف الحر الذي يصدر عن دولة أو عدة دول للإقرار بوجود جماعة بشرية فوق إقليم معين ، تتمتع بنظام سياسي و إستقلال كاملا و تقدر على الوفاء بالتزامات القانون الدولي"⁸.

الفرع الأول: التعريف

أ/ لغة: يقصد به القبول أو الموافقة على وجود واقعة أو موقف أو حالة⁹.
 ب/ اصطلاحاً: الإعتراف عمل قانوني يصدر عن الدولة تسلم بموجبه بنشوء واقع دولي جديد، كالإعتراف بدولة للدخول في روابط وعلاقات قانونية على هذا الأساس¹⁰. وعرّفه معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة ببروكسل عام 1936م "بأنه عمل حر تقر بمقتضاه دولة أو مجموعة من الدول وجود جماعة لها تنظيم سياسي في إقليم معين مستقلة عن كل دولة أخرى، وتكون قادرة على الوفاء بالتزامات القانون الدولي العام ، و تظهر الدول بالإعتراف نيتها في عدّ هذه الدولة عضواً في الجماعة الدولية"¹¹. و قد عرفت المادة العاشرة من ميثاق بوغوتا الذي وقّعه الدول الأمريكية عام 1948م "أن تقبل الدول التي منحته شخصية الدولة الجديدة ما منحه القانون الدولي لها من حقوق وواجبات"¹².
 أما الدكتور سهيل الفتلاوي فعرفه بأنه "عمل قانوني يتضمن قبول حالة معينة. و يترتب على هذا العمل آثار قانونية معينة، بالنسبة للمعترف والجهة المعترف بها حسب طبيعة الإعتراف ونوعه"¹³.

أما الدكتور غازي حسن صباريني فقد عرفه أنه: " ينصرف عن الإرادة المنفردة لأي من أشخاص القانون الدولي العاممن تصرفات قانونية؛ من جانب واحد تستهدف الإقرار بقيام وضع دولي معين و التسليم بمشروعيتها"¹⁴.

ج/ أهمية الإعراف:

يعتبر الإعراف أمراً هاماً في المجتمع الدولي المعاصر، الذي يتكون في جانب كبير منه من دول مستقلة ذات سيادة، وتملك كل دولة في هذا المجال ، حرية اختيارية و سلطة تقديرية واسعة، لتقيس الدولة المعترفة أوحى المعترف بها، مدى الأثر المترتب عن الإعراف في مناخها الداخلي و محيطها الخارجي من كل الجوانب. و هنا نجد بعض أهمية الإعراف خاصة وأن القانون الدولي العام لا يفرض إلزاماً على الدول القائمة بمبادرة الإعراف، بل يقر حق الحرية لكل دولة في هذا المجال. فالإعراف بالدول الجديدة من الأعمال القانونية التي تصدر عن الدولة بحرية كاملة ودون أي إلزام قانوني، ولكن إذا ما تمت عملية الإعراف فإنه حتماً يصبح ذا أهمية من نوع جديد، مولدة لصور وآثار متعددة في محور العلاقات.

الفرع الثاني: صور الإعراف وأثره

الملاحظ أن الإعرافات بالدولة الجديدة تتلاحق تباعاً في ضوء إعتبارات الثقة والفاعلية، التي تحيط بالدولة الجديدة، من ناحية، وفي ضوء الظروف السياسية للدول التي تصدر عنها الإعرافات، ولذا فإنهم الصعوبة بمكان إعطاء صفة معينة أو صورة مطلقة للإعراف في العلاقات الدولية العامة.

أولاً: صور الإعراف

كما سبقت الإشارة، فإنه لا توجد أية قاعدة شكلية خاصة، فالإعراف قد يكون صريحاً أو ضمناً و فردياً أو جماعياً ، و قانونياً أو واقعياً أو فعلياً . و الإعراف القانوني أو الواقعي يطبق على الحكومات أكثر مما يطبق على الدول. ثم إن مسألة الإعراف بالدولة أو الحكومة تمتزج أحياناً بمسألة الإعراف بحالة الثورة¹⁵، مما أنتج آثاراً قانونية.

1/ الإعراف الصريح والضمني:

الإعراف الصريح يأتي التعبير عنه في أي صورة أو في شكل صريح، ببرقية رسمية أو رسالة أو تصريح صريح تعبر فيه الدولة القديمة للجديدة عن إعرافها

بالجديدة؛ أو أن يورد في معاهدة تبرم بين الدولتين الجديدة والقديمة تقر فيها القديمة باستقلال وسيادة الدولة الجديدة. كما قد يأخذ شكل وثيقة ختامية لؤتمر دولي تصدر عنه¹⁶؛ وهو إعلان مباشر تعلنه الدولة بصورة رسمية ويتضمن الاعتراف بدولة معينة. ويتم الاعتراف الصريح بصدور قرار رسمي من حكومة الدولة أو مذكرة دبلوماسية، تبلغ للجهة المعترف بها بقرار الدولة المعترف بها. وتجدر بنا الإشارة أنه في شهر نوفمبر 2012م قامت 131 دولة بالاعتراف رسمياً بدولة فلسطين¹⁷، في الجمعية العامة للأمم المتحدة بعدما توجهت السلطة الفلسطينية بطلبها أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة، وأعلنت بعض الدول اللاتينية والآسيوية الإفريقية اعترافها بدولة الفلسطينية المستقلة، بينما عارضت الولايات المتحدة الأمريكية. في حين كانت قد تسابقت الولايات المتحدة و الإتحاد السوفياتي بعد دقائق من إعلان إسرائيل إستقلالها، قبل توافر عناصر الدولة فيها و ترسيم حدودها ، بإرسال البرقيات وإصدار البيانات في 1948م¹⁸ واعتراف الولايات المتحدة الأمريكية بالسعودية عام 1931م كذلك واعتراف مصر بالهند و باكستان عام 1947م، و اعتراف مصر بالعراق بعد ثورة 14 تموز عام 1959م و اعتراف العراق بزمبابوي و بألمانيا الشرقية 1973م، وأخيراً الاعتراف الصريح بكوسوفو¹⁹ في سنة 2008م من قبل 47 دولة ،على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية و المملكة المتحدة البريطانية في 18 فيفري 2008م و اليابان و سويسرا 27 فيفري 2008م و إيطاليا 21 فيفري 2008م و الإمارات العربية المتحدة 14 أكتوبر 2008م و ألمانيا وفرنسا و السنغال²⁰.

وأما الاعتراف الضمني يأتي ضمناً في صورة دخول الدولة القديمة مع الجديدة في علاقات دولية بتبادل الدبلوماسية، أو عقد معاهدات بينهما خاصة معاهدات ذات الطابع السياسي أو وجهت لها دعوة لحضور مؤتمر دولي تشارك فيه الدول المستقلة. كما أن إنضمام الدولة الجديدة إلى إتفاقية دولية جماعية لا يعني اعترافاً ضمناً من جانب الدول الأعضاء الأصليين في الإتفاقية. ويسوغ لبعض الدول التحفظ على المعاهدات الدولية بأن إنضمامها للمعاهدة أو التصديق عليها لا يعني اعترافها بدولة بعينها من أطراف المعاهدة²¹. فالاعتراف الضمني هو اعتراف عن طريق الدخول في علاقات مع الدولة الجديدة؛ كعلاقات تقييمها مع الدول التي اعترفت بها بصورة رسمية دون أن يصدر إعلان رسمي من

الدولة يتضمن الاعتراف بها ؛ أي يتم إستنتاجه من ملاسبات و ظروف لا تدع مجالاً للشك على إتجاه نية الدولة إلى الاعتراف بالدولة الجديدة ، كإبرام معاهدة بين الدولتين أو إرسال ممثلين دبلوماسيين أو قبول عضو في منظمة دولية. مثال ذلك الاعتراف بإسرائيل حينما أبرمت معها معاهدة السلام في عهد الرئيس أنور السادات في 17 سبتمبر 1978م ، كما فعلت اليابان مع كمبوديا بإبرام معاهدة صلح معها سنة 1991م، وتركيا مع إسرائيل في عام 1999م حينما أرسلت بعثة دبلوماسية، و كذلك أقامت مناورات عسكرية مشتركة²². أما التمثيل القنصلي و التبادل التجاري لا يعد إعترافاً ضمنياً من قبل الدول وذلك لأنها علاقات سياسية تتعلق بمصالح المواطنين لدى الطرف الآخر؛ كذلك التبادل أو التعامل التجاري ذلك لأن الدول تتعامل مع شركات و هذا لا يعد إعترافاً. و تلجأ الدول لمثل هذا النوع من الاعتراف حينما يتم إعلانها الصريح عن إحراجها لها، كإفصال جزء من إقليم دولة وإقامة دولة جديدة عليه، فإن الاعتراف بالإقليم الجديد قد يعكس صفو العلاقات الدولية مع الدولة المنفصل عنها الإقليم في حالة الإعلان الصريح ، لدى تلجأ بعض الدول لهذا النوع من الاعتراف لاسيما إذا كانت الظروف تقتضي التريث في الاعتراف، فتلجأ إلى التعامل معها حتى يستقر الأمر ، و بعد ذلك إما أن تعترف بها رسمياً أو تستمر معها بالاعتراف الضمني أو تتوقف عن التعامل معها²³.

وسواء كان الاعتراف ضمنياً أو صريحاً، فهو يتوقف عن نية الأطراف؛ وما دامت هذه النية واضحة لا تثير أي غموض فإن الاعتراف في الحالتين واحد من حيث آثاره؛ على أنه هناك أحوال يجري عليها العمل الدولي لا تشكل إعترافاً ، كقبول الطرف الغير معترف به كعضو في منظمة دولية، أو إرسال مواد إغاثية ، أو تذكيرها بأمور إنسانية كحقوق الإنسان و حرياته الأساسية، ففي كل هذه الحالات لا يعني حضور أو مشاركة الدولة الغير معترف بها أن الدول التي تعارض الاعتراف قد إعترفت بها ضمناً. ومثال ذلك ما أعلنته مصر بعد إنضمامها إلى إتفاقية بروكسل المنظمة لمسؤولية أصحاب السفن المفقودة عام 1975م؛ من أن إنضمامها إلى هذه الإتفاقية لا يعني بأي حال الاعتراف بإسرائيل أو الدخول معها في علاقات تعاهدية أو إبرام معاهدة متعددة الأطراف. وكذلك سوريا حينما تحفظت لدى تصديقها بتاريخ 2 أفريل 1998م على إتفاقية

إستعمال المجاري المائية الدولية لأغراض الملاحة، الصادرة عن الأمم المتحدة بتاريخ 21 ماي 1997م ، فقد أعلنت في تحفظها إنضمامها للإتفاقية لا يعد إعترافاً ضمناً بإسرائيل، أو يفسر تصديقها على المعاهدة بأنه إعترا ف بإسرائيل²⁴، و لا يمكن أن يقود لعلاقات معها.

و كذلك تحفظ ليبيا أثناء تصديقها على إتفاقيات الأمم المتحدة الرئيسية السبع المعنية بحقوق الإنسان²⁵ وإتفاقيات منظمة العمل الدولية الثماني المعنية بحقوق الإنسان ، بأن إنضمام ليبيا إلى العهدين لا ينطوي على الإعترا ف بإسرائيل أو الدخول في أية علاقة معها، و كذلك إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري تحفظت فيها بأن إنضمامها للإتفاقية لا ينطوي على أي إعترا ف بإسرائيل.

2/ الإعترا ف الفردي و الجماعي:

الإعترا ف قد يكون فردياً تقوم به كل دولة على حدى و يصدر عن سلطتها المختصة دستورياً، أي الإعترا ف الذي يصدر من الدول بصورة منفردة دون أن يكون إتفاقاً جماعياً بين الدول على الإعترا ف بدولة. و هذا النوع من الإعترا ف هو الحالة الغالبة في التعامل الدولي، فقد يكون الإعترا ف الفردي بدولة واحدة أو بمجموعة من الدول، حيث يصدر بيان رسمي من الدولة تقرر فيه الإعترا ف بعدة دول.

و الإعترا ف الفردي بالدولة الجديدة يأخذ شكل العمل القانوني الفردي، يصدر عن دولة واحدة و لا يلزم إلا الدولة التي صدر عنها؛ وهذا يأخذ أهمية خاصة في حالة إنفصال الدولة الجديدة عن دولة مستعمرة أي قائمة بالإستعمار أو يصدر الإعترا ف عن الدولة الأصل للدولة الجديدة نتيجة الإنفصال. و الإتحاد السوفيتي حينما إعترا ف عام 1920م بكل من إستونية و ليتوانيا و لاتفيا. و من أمثلة صور الإعترا ف الفردي بدولة واحدة فهو إعترا ف الولايات المتحدة الأمريكية بإستقلال كوسوفو بتاريخ 17 فيفري 2008م كدولة مستقلة عن يوغسلافيا سابقاً، و كمثل إعترا ف دولة السودان بدولة جنوب السودان بعد نتائج الإستفتاء لصالح الإنفصال، و جاء إعترا ف الدولة القديمة بالجديدة، ببيان صادر عن رئاسة جمهورية السودان، حيث إعترا ف بنتيجة الإستفتاء الذي أ جري في 09 يناير 2011 م الذي إختار فيه مواطنين الجنوب إقامة دولتهم

المستقلة ذات سيادة وفقاً للحدود القائمة بين الشمال و جنوب السودان منذ 1956. وكما كانت عليه وفق إتفاقية السلام الشامل الموقعة في يناير 2005 ووفقاً لمبادئ وأعراف القانون الدولي المتعلقة بالإعتراف بالدول ودعت حكومة السودان دولة الجنوب إلى إحترام الإتفاقيات و المعاهدات التي عقدتها السودان ثنائياً وإقليمياً ودولياً.²⁶ وقد يكون الإعتراف جماعياً يصدر عن عدة دول عن طريق مؤتمر دولي أو معاهدة دولية، كمؤتمر لندن لعام 1831م إعترف ببلجيكا ، و في ظل عصبة الأمم المتحدة كان يدل قبول دولة عضواً فيها إعترافاً بها، يسري هذا الإعتراف أيضاً على الدول التي تعارض قبول الدولة في العصبة، كما حدث بالنسبة لقبول عضوية الإتحاد السوفياتي في العصبة عام 1934م أما العضوية في الأمم المتحدة لا يعد إعترافاً بالدولة من قبل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة.²⁷

ويرى البعض أن الإعتراف الجماعي أكثر فاعلية من الإعتراف الفردي، حيث أن القرار الذي تتخذه الدول بمجموعها يكون أكثر ضماناً ؛ ووجود منظمات دولية تضم معظم دول العالم يساعد بصفة فعالة على تحقيق هذه الفكرة حتى لا تبقى قرارات المنظمات نظرية.²⁸ فبولونيا و تشيكوسلوفاكيا إعترفت بهما مجموعة كبرى من الدول دفعة واحدة. فإذا قبلت الدولة الجديدة عضواً في إحدى المنظمات الدولية أو الهيئات الدولية كان هذا القبول في حكم الإعتراف الجماعي. مثال ذلك إعتراف الإتحاد الأوروبي مجتمعاً بالدول المنفصلة عن يوغسلافيا سنة 1995م.²⁹

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان نشوء الدولة نتيجة حركة إنفصال عن دولة قديمة، فإنه ينبغي للدول عدم التسرع في الإعتراف بالدولة الجديدة قبل نهاية الكفاح و الصراع بينها و بين دولة الأصل ، لأن الإعتراف بالجماعة التي تحاول الإنفصال قبل نهاية المعارك يعتبر عملاً عدائياً بالنسبة إلى الدولة الأصل ؛ و ربما أعتبر ذلك تدخلاً في شؤونها الداخلية، لأنه قد يحمل الدولة الناشئة على إتهام الدولة المنفصل عنها بالتآمر عليها و بث العراقيل في طريقها لمنعها من الإشتراك في الحياة الدولية ؛ لدى فإن إختيار الوقت المناسب للإعتراف أمر دقيق يحتاج للتفكير و للتقدير.³⁰

3/الإعتراف المشروط و الإعتراف الغير مشروط:

كقاعدة عامة ، يجب أن يكون الإعتراف بإعتباره عملاً كاشفاً غير مشروط، إلا أنه من غير المتصور أن يكون الإعتراف في بعض الأحوال مشروطاً سبب، ذلك أن الإعتراف يرجع إلى تقدير كل دولة وحريتها. مثال ذلك أن تعلق الدولة إعترافها بالدولة الجديدة على منح رعاياها الموجودين في إقليم هذه الأخيرة حقوقهم المكتسبة و عدم مصادرة أموالهم، أو أن تقيد الإعتراف على إحترام خط الحدود القائم بينهما وقت الإستقلال. مثال ذلك معاهدة برلين لسنة 1878م التي لم تعترف بإستقلال رومانيا والصرب والجبل الأسود؛ إلا بشرط أن تحترم هذه الدول مبدأ المساواة في الحقوق بين رعاياها بدون تمييز بسبب العقيدة. و بعبارة أخرى يكون الإعتراف مشروطاً إذا كان قد تم إشتراط أمر معين على الدولة المعترف بها وقت صدور الإعتراف. لكن هل عدم وفاء الدولة بهذا الإلتزام يؤدي إلى إلغاء الإعتراف أو سحبه؟

إن مجمع القانون الدولي في قراره حول الإعتراف الصادر في بروكسل عام 1936م إكتفى أن ذلك يرتب فقط الآثار المترتبة على خرق إلتزام دولي³¹.

فواقع الحياة الدولية جرى إحتمال أن يصدر الإعتراف مشروطاً بشروط معينة ، و من بين تلك الشروط التي تتردد كثيراً في الإعتراف بعدد من الدول أن تحرم الدولة المعترف بها تجارة الرقيق سابقاً، و يمكن أن تشترط الدولة المعترفة بالدولة المعترف بها أن تعاملها الثانية معاملة الدولة الأولى بالرعاية ، كذلك قد يصاحب الإعتراف إشتراط أن تعامل الدولة المعترف بها الأقليات الدينية أو الجنسية معاملة فيها حماية لمعتقداتهم أو جنسيتهم³².

4/الإعتراف القانوني و الإعتراف الفعلي:

الإعتراف القانوني هو إعتراف صريح وحاسم يستند إلى إستقرار الشخصية الدولية الكاملة للدولة المعترف بها، ويصدر إما مباشرة أو بعد صدور الإعتراف الفعلي؛ فهو واقعي يعترف بالدولة من ناحية وجودها على الواقع³³. دون أن تتوافر على الشرعية الدولية أي أن هناك خلل في عناصرها الثلاثة أو هناك شكوكاً في هذه العناصر³⁴، و يتم عن طريق الدخول في علاقات مع الدولة الجديدة دون التعرض بصفة رسمية أو على نحو صريح لموضوع الوجود القانوني

للدولة. مثال ذلك الاعتراف بدول البلطيق واقعياً عام 1918م، وتحول إلى اعتراف قانوني عام 1922م. لدى تلجأ بعض الدول إلى الاعتراف الواقعي كوسيلة لتحقيق بعض المغانم و المصالح الخاصة بالاعتراف بوحدة معينة دون أن يترتب على ذلك في حقها كل النتائج الحتمية المترتبة على الاعتراف. ومن أمثلة الاعتراف الواقعي اعتراف الولايات المتحدة الأمريكية عام 1946م بأندونيسيا، بينما كانت في حالة حرب مع هولندا³⁵.

ثانياً/أثر الاعتراف:

الاعتراف يرتكز أساساً في جوهره على وجود شخص قانوني يملك سلطة الالتزام بآثار الاعتراف، وهذه الإرادة كما تبدو واضحة في مجال الإتفاقيات الدولية، تظهر بذات درجة الوضوح في مجال الاعتراف كتصرف قانوني صادر عن الإرادة المنفردة، أو إحترام شرعية الوضع محل الاعترافويظهر شرط إنعقاد الاعتراف في التعبير الذي يكون صريحاً أو ضمناً يستفاد من الظروف و الوقائع و الملابس، كتبادل السفراء بين الدولة المعترفة و الدولة المعترف بها. و لكي يقع للاعتراف أثراً منتجاً وصحيحاً يجب أن يراعي مدى صحة وجود أو إمكانية وجود محل للاعتراف، بالإضافة إلى مدى مشروعية محل الاعتراف. سواء كان محل الاعتراف دولة أو حكومة، كما أن سبب الاعتراف يجب أن يكون مشروعاً غير مخالف للقواعد الآمرة³⁶. مع الملاحظة أن الإتجاه الغالب في الفقه والعمل الدوليين لا يتجه إلى ترتيب أي التزام على الدول بمقتضى عدم الاعتراف بالدولة الشرعية، أو الاعتراف بكيان غير شرعي، وهو ما يتفق وفكرة حرية وسيادة الدولة في الاعتراف.

أ- السلطة التقديرية في الاعتراف:

ليس في القانون الدولي ما يفرض على الدول القائمة الاعتراف بالدولة الجديدة لدى تكونها و ظهورها، فهي تتمتع في هذا المضمار بالحرية الكاملة و التامة، ولا يلتزم قانوني عليها يجبرها بهذا الاعتراف فإن للدول مطلق الحرية في تقدير الظروف والأحوال التي أدت إلى نشوء الدولة الجديدة، لتحدد موقفها منها فتعترف بها أو ترفضه أو تؤجله. وكثيراً ما تمتنع بعض الدول عن الاعتراف بدولة ما، كما فعلت أغلب الدول العربية مع إسرائيل لإقتناعها أن الدولة قامت

بصورة غير مشروعة. لكن هل يجوز للدول التي أبدت إعرافها تجاه دولة جديدة سحب إعرافها؟

ب/ سحب الإعراف³⁷

إذا جاء الإعراف بناء على أمر واقع، فمن الصعب قبول جواز سحبه، مادام الأمر الواقع باقياً ومادامت الدولة المعترف بها تتمتع بجميع المقومات الضرورية والأساسية لقيام دولة ما؛ إلا إذا كان هذا الإعراف جاء بناءً على ضغوط سياسية و عسكرية، فما أن تعلن الدولة على أن هذا الإعراف قد تم رغماً عنها فإنه يعد إعرافاً باطلاً³⁸. أما في حالة الإعراف القانوني فإنه يعد عملاً قانونياً منتجاً لآثاره القانونية، فلا يجوز سحبه لأنه صدر في ظروف وبواعث سياسية تشير إلى إكمال عناصر الدولة و إنها تستحق الإعراف بها. و إن ساءت العلاقة بين الدولتين فلا يعد ذلك مسوغاً لإلغاء العمل القانوني السابق؛ الذي إستند على أسس صحيحة حينها؛ كذلك قطع العلاقات الدبلوماسية و التجارية بين الدولتين لا يعد سحبا للإعراف ذلك أن الإعراف لا يخضع لحصر معين، لأنه يترتب على الإعراف حجية في مواجهة الجماعة الدولية، و تكون كافة التصرفات التالية لهذا الإعراف الذي إكتسب الحجية على الإعراف متعلقة به مطابقة له، شأنه في ذلك شأن كافة التصرفات النهائية التي تحوز الحجية في القوانين الوطنية و الدولية؛ فبمجرد وجود الإرادة التي عبرت عن الإعراف أصبح الإعراف منتجاً لآثاره القانونية³⁹ يصعب سحبه.

ج/ أثر الإعراف على التحفظ:

على الدولة التي تقوم بالتحفظ يجب أن تكون شخص من أشخاص القانون الدولي، و هذا لا يتحقق إلا إذا إكتسبت الدولة الشخصية القانونية⁴⁰ التي بدورها تتحقق بالإعراف.

د/ أثر التحفظ على الاعتراف؛

التحفظ هو أحد موانع الإعراف، أي أن التحفظ على الإعراف بالدولة الناشئة في المعاهدات كما تحفظت مثلا، سوريا و ليبيا في معاهدتين مختلفتين أثناء التصديق بأن إنضمامها للمعاهدة لا يعني أو يفسر أنه إعراف ضمني بإسرائيل.

ه/ أثر الإعتراف على المسؤولية الدولية⁴¹:

إن الدول كاملة السيادة أي الدول الواقعية، عليها إتجاه المجتمع الدولي التزامات، و من ضمن تلك الإلتزامات المسؤولية الدولية على بعض الأفعال التي يجرمها القانون الدولي، وكذلك الدول الناشئة لا تعفى من مسؤوليتها إزاء الدول المتضررة، و عدم الإعتراف بها لا يعد مانعاً من موانع المسؤولية.

د/ أثر الإعتراف على الإستخلاف الدولي

لا تقوم الدولة إلا بعناصرها الثلاث من إقليم و شعب و سيادة، فإذا ما توافرت هذه العناصر إكتسبت الدولة الشخصية القانونية الداخلية، و يكسبها إعتراف الشخصية القانونية الدولية، لتصبح شخصاً من أشخاص القانون الدولي. كما إن ضم جزء من إقليم أو كله؛ أو تفكك إقليم أو إنفصال جزء منه يجب أن يحظى بالإعتراف الدولي، فإذا ما وجد معارضة لهذا التغيير فلا يترتب عليه آثار قانونية؛ أي أن الإعتراف يؤثر في الإستخلاف الدول، حيث أنه أحد الشروط المهمة للإستخلاف، حيث أن الدولة الخلف تستخلف الدولة السلف في حقوقها و إلتزاماتها و هذا الإنتقال لا يتحقق إلا بشروط من بين أهم تلك الشروط الإعتراف بهذا التغيير⁴².

و بعد التعرض لصور الإعتراف و أثره، ننتقل للمطلب الثاني للبحث في تعريف الإعتراف بالحكومات و صورته.

المطلب الثاني: مفهوم الإعتراف بالحكومات

إن الإعتراف بالحكومات يقوم بإحدى طريقتين إما بالطريقة التي ينص عليها الدستور، كما يحدث في النظام البرلماني، عندما تفقد الحكومات الثقة أو النظام الرئاسي عندما تقع الإنتخابات، و في هذه الحالة لا يتعين على الحكومات الأخرى موقفاً معيناً منها. لكن قيام حكومة جديدة عن طريق العنف يثير مشكلتين هما الشرعية و الصبغة الفعلية لسلطتها، فيمكن أن يعترف بها كما يمكن أن يرفض هذا الإعتراف.

الضرب الأول: التعريف

عرّف مجمع القانون الدولي الإعتراف بالحكومات على أنه تصرف حر يصدر عن دولة أو عدة دول، للإقرار بوجود سلطة أو حكومة معينة قادرة على حفظ الأمن، و تمثيل الدولة القائمة في المجموعة الدولية، و القيام بجميع إلتزاماتها

تجاه الدول. أي هو القرار الذي يصدر من دولة تعترف فيه بالسلطة السياسية الجديدة في دولة معترف بها، عندما تحدث تغيرات سياسية جديدة فيها. كحدوث إنقلاب أو ثورة ، مما يؤدي على أن تستلم السلطة فيها حكومة جديدة بدل الحكومة السابقة؛ الأمر الذي يتطلب أن تعترف بهذه الحكومة من أجل أن تستمر العلاقات القائمة بين هذه الدول⁴³، و الدولة التي حدث بها تغيير. و إن عدم الإعراف يؤدي إلى قطع العلاقات الرسمية بين هذه الدولة و الدولة التي ترفض الإعراف بها، ومن هذا المنطلق فإن عدم الإعراف بالحكومة الجديدة لا يؤثر في الشخصية القانونية للدولة و لا تفقد عضويتها في المنظمات الدولية، ذلك لأن تغيير الحكومة مسألة داخلية لا تؤثر على مركز الدولة الخارجي وإن تغيير شكل نظام الحكم ، كأن تتحول الدولة من نظام ملكي إلى نظام جمهوري أو العكس ، فللدولة مطلق الحرية في أن تتبنى نظام الحكم الذي تراه مناسباً لها، و ليس للدولة الأخرى حق الاعتراض على شكل نظام الحكم أو شكل نظام الحكومة الجديدة، وإنجاءت الحكومة بطريقة غير دستورية ، لكن بشرط أن تتخذ لنفسها شكلاً شرعياً.

فالحكومة الواقعية و الحكومة القانونية أو حكومة الأمر الواقع أو الحكومة الفعلية ، هي التي تنشأ و تفرض نفسها على البلاد بأساليب العنف و القوة، و تتسبب في إحداث قطيعة صارمة مع النظام الدستوري ؛ أما الحكومة القانونية فتتميز بتلاحمها مع الشرعية المجسدة عادة بإنتخابات حرة، و كثيراً ما تتحول الحكومة الواقعية إلى حكومة قانونية بعد إجراء الإنتخابات النيابية في البلاد، فحكومة الدفاع الوطني التي نشأت بعد سقوط النظام الإمبراطوري في فرنسا عام 1870م كانت حكومة واقعية تحولت إلى قانونية بعد الإنتخابات التي جرت في 1871م، و حكومة الجنرال ديغول التي تشكلت في الجزائر في 3 جوان 1943م ، تحت اسم اللجنة الفرنسية لتحرير الوطنية كانت كذلك حكومة واقعية ثم أصبحت في 2 جوان 1944م حكومة مؤقتة للجمهورية الفرنسية، إنتقلت في 26 أوت 1944م إلى باريس و تحولت إلى حكومة قانونية بعد 21 أكتوبر 1945م⁴⁴ و تتميز الحكومة الواقعية بأن تنصيبها غير قانوني، أي أن قيامها يتم خارج الإطار القانوني المطبق في البلاد، كما أن سلطتها تتمتع بالفاعلية، أي أنها قادرة على فرض نفسها على المواطنين و الموظفين الرسميين ؛ و عنصر الفاعلية عادة

مايتفوق على عنصر الشرعية؛ و الفاعلية ليس سوى مسألة واقعية. فبريطانيا مثلاً رفضت في عام 1962م الاعتراف بحكومة السلال في اليمن و في عام 1969م بحكومة اليمن الجنوبي ، بدعوى أن أياً من الحكومتين لا تستطيع السيطرة التامة على كامل إقليم.

أما حكومات المنفى لا تثير أية مشكلة في مجال الاعتراف، لأن الجميع يقر بصفتها التمثيلية بإستثناء سلطات الإحتلال . و يُعترف بإستحالة ممارستها إختصاصاتها فعلياً، و لكن الوضع يواجه التعقيد عندما تحرم السلطة المنفية من أي إعتراف قانوني من قبل الآخرين، و يتفاقم هذا التعقيد عندما تتنافس عدة سلطات أو حكومات منفية للحصول على الاعتراف، و عندما يضعف موضوعياً تقدير درجة تمثيلها. و ما يجري عادة هو أن الدول الأخرى تعتمد على إعتبرات سياسية و تسعى للإعتراف بالسلطات التي تشاطرها العقيدة السياسية⁴⁵، فقد كان لبولونيا خلال الحرب العالمية الثانية حكومتان و هما لندن و لوبلن ، إعترف الحلفاء بالأولى و دعم المعسكر الشيوعي الثانية. و حينما تقتصر المنافسة في نهاية حرب أهلية، على حكومة في المنفى و أخرى في داخل البلاد تدير شؤونها، فالأفضلية غالباً تكون من نصيب الحكومة التي تدير البلاد. مثال ذلك ماوتسي تونغ على حكومة تشان كاي شيك في عام 1949 م بسبب سيطرة الأولى على الصين القارية و إتجاء الثانية إلى جزيرة تايوان.

الفرع الثاني: شروط وأشكال الاعتراف بالحكومة

الإعتراف يبنى بشروط تراعيها الدول قبل صدور الاعتراف بحكومة ما، كما قديظهر بشكل معين:

أولاً / الشروط:

يشترط للإعتراف بالحكومة الجديدة ما يأتي:

أ - سيطرة الحكومة على إقليم الدولة و شعبها:

يجب أن تسيطر الحكومة سيطرة كاملة على إقليم الدولة و شعبها، و أن تباشر إختصاصاتها بصورة تامة دون أن تكون هناك مقاومة ضدها أو صراع على السلطة؛ و يعد الاعتراف بالحكومة الجديدة قبل أن تبسط سيطرتها الفعلية على الإقليم و شعب الدولة عملاً غير مشروع و تدخل في شؤونها الداخلية، طالما أن هذه الحكومة لم تتمكن من السيطرة على الدولة بشكل كامل ؛ و تظهر في

هذا الصدد مشكلة الإعراف بالحكومة دون أن تسيطر هذه الأخيرة على الدولة أو على الإقليم. مثال ذلك في 26 سبتمبر من عام 1996م وقعت أفغانستان في يد حركة طالبان، و على إثرها إعترفت باكستان بحركة طالبان كحكومة شرعية في أفغانستان وتلتها المملكة العربية السعودية في اليوم التالي؛ و كان آخر المعترفين بحركة طالبان كممثّل شرعي في أفغانستان هي الإمارات العربية المتحدة. وكانت طالبان تتحكم بالسواد الأعظم من أفغانستان بإستثناء الجزء الشمالي الشرقي الذي فرضت قوات "التحالف الشمالي" سيطرتها عليه. إلا أنه لضغوط سياسية سحبت السعودية و الإمارات إعرافهما بالحكومة و بقيت باكستان. وقد تكون الحكومة غير متواجدة على الإقليم وهو ما يطلق عليه حكومة المنفى. ومن أمثلة ذلك الإعراف بحكومة فرنسا المؤقتة المقيمة في لندن برئاسة ديغول عام 1943 بسبب إحتلال ألمانيا الإقليم الفرنسي.

ب/ مدى قدرة الحكومة على تنفيذ إلتزاماتها الدولية:

إن تغيير الحكومة في الدولة لا يؤثر في إلتزاماتها ، و على الحكومة الجديدة بمجرد إستلامها السلطة أن تعلن بأنها سوف تقوم بتنفيذ الإلتزامات التي إلتزمت بها الحكومة السابقة ، و إنها سوف تطبق قواعد القانون الدولي في علاقاتها مع الدول الأخرى.

ج/ أن تستلم الحكومة الجديدة السلطة بالقوة:

إذا جاءت الحكومة الجديدة عن طريق التداول السلمي للسلطة طبقاً لأحكام الدستور كالإنتخاب و التعيين، فإن هذه الحكومة لا تتطلب الإعراف بها من قبل الدول الأخرى، فالحكومة التي تطلب الإعراف بها يجب أن تستولي على السلطة بطريقة مخالفة لدستور الدولة ، كما حدث في حكومات النيجر التي تطالب بالإعراف بها منذ أوائل مطلع سنة 2010.

د/ زوال الحكومة السابقة:

يجب أن تسطير الحكومة الجديدة على السلطة في الدولة، وألا تنازعها سلطة أخرى سواء أكانت هذه السلطة الحكومة السابقة أم حكومة أخرى.

ه/ دستورية الحكومة الجديدة:

يتطلب من الحكومة الجديدة أن تكون دستورية، فإما أن تعترف بالدستور السابق أو تعتمد دستوراً جديداً يحدد طبيعة و شكل نظام الحكم في الدولة ؛ و إذا توافرت

هذه الشروط فإن ذلك لا يعني أن الدول الأخرى ملزمة بالإعتراف بالحكومة الجديدة، لأن الإعتراف مسألة تعود للدولة ولا يمكن إجبار دولة على أن تعترف بدولة أخرى، وإن توافرت شروط الإعتراف بها؛ وقد لا تعترف الدول بهذه الحكومة أو تعمل على إعادة الحكومة السابقة. ومن أمثلة ذلك الانقلاب العسكري الذي حدث في جمهورية هايتي و أطاح بالرئيس جان أرتستيد عام 1994م، وقد قامت الولايات المتحدة الأمريكية عن طريق القوات المسلحة بالإطاحة بالحكومة العسكرية و إعادة الرئيس المخلوع إلى السلطة⁴⁶.

ثانياً/ أشكال الإعتراف بالحكومة:

الإعتراف بالحكومة كالإعتراف بالدولة ، قد يكون صريحاً علنياً وقد يكون ضمناً وفي الحالتين من عمل السلطة التنفيذية.

الإعتراف الصريح:

يتم عادة بعمل فردي كإرسال مذكرة أو رسالة أو برقية أو إبرام معاهدة، بقصد الإعتراف أو إدخال بند متعلق بالإعتراف في معاهدة ما ؛ وهناك حالات للإعتراف المتبادل بمعاهدة بين الطرفين، كالإعتراف بين الحكومتين الإسبانية والسوفياتية في معاهدة 1933م ، و بين الحكومتين الإيطالية والصينية في العام 1970م. ويعتبر الإعتراف الجماعي أمراً نادر الحدوث⁴⁷.

الإعتراف الضمني :

ينتج عادة من عدة وقائع تنمي على الإعتراف، مثل الإفادة بتسلم مذكرة بشأن تشكيل الحكومة الجديدة والإبقاء على العلاقات الدبلوماسية، مثلما حدث عند قيام حكومة بومدين في الجزائر عام 1965م

و حكومة القوات المسلحة في البرتغال عام 1974م. وإقامة علاقات قنصلية أو الإبقاء عليها مع أنه ليس للقنصل صفة تمثيلية، وأن وجودهم في دول ما يفسر أنه حماية الرعايا الأجانب في تلك الدولة⁴⁸. ومسألة إبرام معاهدات مع الحكومة الجديدة تثير بعض الإشكالات، فإذا كانت المعاهدات الثنائية لا تثير مشكلة، فأما المعاهدات الجماعية حافلة بالصعوبات. وللتغلب على تلك الصعوبات إبتكر التعامل الدولي عدة وسائل ، مثل ذكر أسماء الدول بدلاً من الحكومات عند تعدد أطراف المتعاقدة ؛ أو إدخال بند صريح في المعاهدة يحصر إنضمام الحكومات المعترف بها إلى جانب الدول الموقعة ؛ أو ينص على عدم إعتبار إنضمام

حكومة غير معترف بها الى المعاهدة إعترافاً ضمناً بها؛ كما يعد إعترافاً ضمناً من خلال المشاركة في مؤتمرات دولية. مثل مؤتمرات التقنين التي تعقد برعاية الأمم المتحدة؛ غير أن التعامل الدولي لا يجمع على إعتبار هذا النوع من المشاركة قرينة على الإعتراف الضمني. فإن قبول حكومة جديدة كممثل للدولة كدولة عضو في منظمة دولية لا يفسر بأنه إعتراف جماعي ولا يُسفر عن الإعتراف بها⁴⁹.

إلا أن الوضع المعاكس أي في حالة قبول حكومة تحظى بإعتراف دولي واسع في المنظمات الدولية⁵⁰ و إعتبارها ممثلاً لدولتها. كبقاء حكومة تايوان عضواً في الأمم المتحدة كممثل للصين حتى عام 1917م ثم إحلال حكومة الصين الشعبية مكانها. وإعترفت الجامعة العربية بمجلس الحكم العراقي كممثل شرعي للعراق في الأول من يونيو عام 2004م، حيث وافقت الجامعة العربية على أن يجلس ممثل مجلس الحكم في المقعد المخصص للعراق في الجامعة العربية. وكانت رئاسة مجلس الحكم تتم بصورة متناوبة حيث تناوب رؤساء الكتل المشاركة بالمجلس برئاستها لمدة شهر واحد. وبالرغم من إعتراف الجامعة العربية والولايات المتحدة الأمريكية وعدد من الدول بمجلس الحكم العراقي كممثل شرعي للعراق إلا أن السلطة الحقيقية كانت بيد قوات الإحتلال الأمريكية وممثليها في العراق بول بريمر⁵¹ وما يمكن التساؤل حوله هو عن مدى تأثير تغيير الحكومات في وضع دولة ما و عن الأعمال القانونية التي صدرت عن الحكومة السابقة لدولة ما ؟

نجد أن الدولة مستمرة و باقية رغم تغيير الحكومات أو عدم الإعتراف بها ، فتغيير الدولة إثر ثورة أو إنقلاب لا يغير شيئاً من شخصية الدولة ولا يؤثر مطلقاً في مركزها القانوني بالنسبة لباقي الدول، ولكن هل تُلزم الحكومة الجديدة بالمعاهدات التي أبرمتها مع الحكومة السابقة ؟ إن الحكومة الجديدة تلتزم بواجباتها إتجاه المعاهدات المبرمة من قبل الحكومة السابقة وهذا مبدأ دولي عام ، وافقت عليه غالبية الدول منذ القرن الماضي ؛ لأن المعاهدات لا تفقد صفتها الإلزامية بمجرد تغيير الحكومة، الذي هو شأن داخلي ، لا يؤثر في الصفة الإلزامية لها حيث أن الدولة هو تعبير عن إرادة الشعوب و بالتالي فإن الدولة أبقى من الحكومات التي بدورها إرتبطت بمعاهدات⁵². و

إستناداً لهذا المبدأ نارت الحكومات الغربية على الحكومة السوفيتية التي أنكرت ، بعد الثورة، جميع الديون التي كانت الحكومة القيصيرية السابقة عقدتها مع الأجانب ، أفراداً و مؤسساتو اضطرت حكومة موسكو بعد مدة إلى التراجع عن موقفها و إعتبار نفسها إمتداداً للحكومات السابقة.

إن الحكومة الواقعية التي لم يعترف بها تتحمل دولياً مسؤولية تصرفاتها و بإستطاعة أية دولة لم تعترف بها أن ترفع ضدها شكوى في المحاكم الدولية،

(مثال ذلك قضية كورفو بين بريطانيا و ألبانيا إذا إتخذت الحكومة الواقعية قرارات إستملاك أو تأميم، فهل تلزم هذه القرارات محاكم الدول التي لا تعترف بهذه الحكومة ؛ لقد طرح هذا السؤال على المحاكم في أوروبا و وجدت صعوبات جمة في الإجابة عنه، و مال أكثرها في أول الأمر إلى التأكيد على جواز عدم الإحتجاج بالتصرفات التي تصدر عن الحكومات غير المعترف بها، أي لا يمكن أن تلزم الدول الأخرى بها، إلا أنها تراجعت عن هذا الموقف و إعتبرت القرارات صحيحة نافذة المفعول بشرط ألا تكون منافية للنظام العام، أي بشرط أن لا تتعارض مع بعض المبادئ الأساسية، و هذا ما أقره القضاء الأمريكي حينما طال الإعتراف بحكومة الإتحاد السوفيتي⁵³.

ومن المبحث الأول نخلص إلى أن الدولة عندما توجد فعلاً توجد قانوناً ، و أن الإعتراف بها هو دائماً إعتراف قانوني ، في حين أن الحكومة قد توجد فعلاً دون وجود قانوني.

المبحث الثاني: الأساس و الطبيعة القانونية للإعتراف الدولي:

تعددت الآراء الفقهية في تكييف أساس و طبيعة الإعتراف، فالبعض أن أساسه منشأ للدولة ككيان دولي يتمتع بالشخصية القانونية ووجود شعب و سلطة لا يكون إلا بعد إقرار الدول بوجودها. ويرجع البعض الآخر أن للإعتراف أساس و طبيعة كاشفة عن وجود دولة أو حكومة وليس منشأ لها، على تقدير أن الدولة موجودة قبل الإعتراف بها في الجماعة الدولية، و ما على هذه الأخيرة إلا الإقرار ليصبح إقرارها كاشف مسوّ لوضعية قانونية للدولة الجديدة بطبيعة قانونية دولية أساسها الإقرار.

وفي هذا الصدد تتطرق الدراسة في هذا المبحث إلى الطبيعة القانونية الخاصة بالإعتراف بالدولة و كذلك الإعتراف بالحكومات مبينة الإتجاهات الفقهية الخاصة بمدى إعمالها.

المطلب الأول : أساس وطبيعة الإعتراف بالدولة

كما سبقت الإشارة إليه، دار جدل واسع حول طبيعة الإعتراف فنشأت عدة نظريات منها نظرية الإعتراف المنشئ ، التي تعتبر للإعتراف صفة إنشائية والنظرية الإقرارية أو نظرية الإعتراف القراري أي التي تعتبر الإعتراف إقراراً وإعلاناً من الدول بأمر واقع.

الفرع الأول/ الإتجاهات النظرية:

يمكن التعرض لتلك النظريات بصفة موجزة على النحو التالي:

أولاً/ نظرية الإعتراف المنشئ

يطلق عليها البعض النظرية التأسيسية أو المنشئة وأنصار هذه النظرية الضيلسوف الألماني هيغل، أنزيلوتي وكافلييري الذين رأوا أن الإعتراف يرتب أثراً هاماً و هو منشئ للدولة الجديدة، و يمنحها الشخصية القانونية الدولية إذ بدونها تعتبر الدولة ناقصة أو غير كاملة ، حتى مع توافر عناصرها الثلاث فإن هذه العناصر غير كافية ؛ إذ يجب إعتراف الدول الموجودة سلفاً بالدولة الجديدة لكي تكتسب وصف الدولة⁵⁴ ؛ إنطلاقاً من أن الإعتراف يتم بالإرادة المنفردة للدول وأنه عمل رضائي لا إلزامي ، فالدول حرة في منح الإعتراف من حجه، وفقاً لإعتباراتها السياسية.

وهذا الإتجاه لا يعترض على وجود الدولة أصلاً بل يُسلم بوجودها ، إلا أن وجودها غير مكتمل إذا أن شخصيتها القانونية لا تكن موجودة إلا بالإعتراف. فوجود هذا الوليد الجديد رهن به و تحوله من وليد واقعي إلى شخص قانوني دولي أو دولة معترف بها ، لا يكون إلا بالإعتراف ؛ وهذا هو الدور الإرادي القائم على أساس فكرة السيادة و المساواة بين الدول المعترفة وإن كان لها من السلطة التقديرية في الإعتراف من عدمه ، إلا أنه يقع على عاتقها إلتزام أساسه عدم التعسف في إستعمالها لهذا الحق في التقدير، و إلا تعرضت للإستهجان من قبل بقية أعضاء الجماعة الدولية⁵⁵. فإن للإعتراف حسب هذه النظرية أثراً إنشائياً ، أي أن الدولة الجديدة لا تكتسب الشخصية القانونية فالعناصر الثلاث وحدها لا

تكفي ، فإن الدولة لا تصبح شخصاً دولياً و لا تنضم للمجتمع الدولي إلا إذا أراد أعضاء المجتمع ذلك باعتبار أنهم يملكون إنشاء القواعد القانونية الدولية ، و تحديد النطاق الذي تطبق فيه ، و تعيين الأشخاص المخاطبين بأحكامها، و غياب الإعراف تبقى الدولة مجرد واقعة أو ظاهرة لا تستطيع الإستناد إلى قواعد القانون الدولي العام ، و الإعتداد بالمعاهدات الدولية، و إضفاء الشرعية القانونية على أعمالها، و توفير الحصانة لممثلها و مندوبيها ولا يتمتع ممثلوها الدبلوماسيون بالحصانات والإمتيازات والإعفاءات المقررة للمبعوثين الدبلوماسيين⁵⁶.

ثانياً/ النظرية الإقرارية أو الاعتراف المقرر أو الكاشف:

يرى أنصار هذه النظرية أن إستكمال العناصر المطلوبة، لتصبح الدولة لها شخصية قانونية دولية و تخاطبها أحكام القانوني الدولي العام و ترتب على ذلك حقوقاً و إلتزامات ؛ كما أن عناصرها الثلاث لا تكفي لتكون ضمن المحافل الدولية دون الإعراف. و الإعراف إقرار بالأمر الواقع من جانب الدول القديمة القائمة هو عمل قانوني تلتزم به الدول؛ بمجرد إستكمال الدولة الجديدة عناصر وجودها، و إعرافها لا يخولها المطالبة بأية شروط ولا بوضع أية قيود⁵⁷. فأصحاب هذه النظرية يرون أن الإعراف لا ينشئ دولة و إنما يكشف عنها. فلالإعراف حسب هذه النظرية أثراً رجعيّاً يمتد من تاريخ قيام الدولة فعلاً و ليس من تاريخ الإعراف بها ؛ فالإعراف لا قيمة له من الناحية الواقعية إذا لم يتوافر لدى الدولة جميع عناصر تكوينها؛ و لا يمنح للدولة الجديدة صفة الدولة. فهي تُوجد و تباشر نشاطها منذ نشوئها. و إن عدم الإعراف بها من بعض الدول لا يمنعها من مباشرة حقوقها بل تستطيع إقامة علاقات دولية مع الدول التي إعرفت بها. حتى تلك التي لم تعترف بها تستطيع إقامة علاقات معها عن طريق التبادل التجاري أو القنصلي. وقد أقرّ مُجمع القانون الدولي في دورة 1938م هذا الرأي و أخذ به ميثاق بوجو عام 1949م لتسوية المنازعات بين أعضاء منظمة الدول الأمريكية و أخذ بهذا الاتجاه فعليا. بالرغم من عدم إعراف بعض الدول بالصين الشعبية وكوريا و كوبا، إلا أنه ثبت أن العديد من الدول حتى بالنسبة لتلك التي لم تعترف بها تتعامل مع هذه الدول و منحها وصف الدولة في علاقاتها الدبلوماسية والتجارية⁵⁸.

تبدوا أن هذه النظرية أقرب إلى الواقع والحقيقة، فالدولة تتواجد من الناحية السياسية و الفعلية على الأقل، إذا توافرت لها العناصر الثلاثة المنشئة لذاتيتها و شخصيتها ؛ و من هذا المنطلق نجد مظهرين لدى هذا الإتجاه أحدهما موضوعي و الآخر شخصي ؛ فأما الموضوعي فيقرر وجود الدولة كشخص قانوني دولي ، أما الشخصي فيعني أن الشروط التي قامت على أساسها الدولة لا تعارض بينها و بين حقوق أو مصالح الدول المعترفة⁵⁹.

الفرع الثاني : الإنتقادات الموجهة للنظريات

لم تسلم هذه الإتجاهات من بعض الإنتقادات من الفقهاء والقانونيين فيالدولي العام:

1/ نقد نظرية الإعتراف المنشئ:

لقد تعرضت هذه النظرية لإنتقادات عديدة، كان في مقدمتها إغراقها في الأخذ بمبدأ إرادة الدولة، وإغفالها لمبدأ المساواة في السيادة بين الدول، وهو الأمر الذي أفسح المجال لظهور أفكار جديدة تتعلق بوجود التركيز في هذا الصدد على مبدأ التعاون بين الدول، وأن يكون هناك نوع من الفحص الجماعي من جانب المجتمع الدولي لدى توافر مقومات الدولة في الوحدة الدولية الجديدة، وهو الأمر الذي أدى في النهاية إلى تراجع هذه النظرية لتفسح المجال أمام النظرية الأخرى القائلة بالإعتراف الكاشف أوالمقرر. إن تناقض هذه النظرية مع التعامل الدولي السائد على الرغم من العلاقات الدبلوماسية و التعامل التجاري و تحملها المسؤولية الدولية عن بعض الحوادث على الرغم من عدم الإعتراف بها لا ينفي عنها صفةالدولة كأمر واقع⁶⁰.

2/ نقد النظرية الإقرارية أو الكاشفة:

إنها تعطي للدول الموجودة فعلاً وقت نشأة الدولة الجديدة، وضعاً متميزاً و سلطة عليا، بإعتبار أنها موجودة من قبل دون موافقتها، ولا يمكن لأية دولة جديدة تكتسب وصف الدولة ولا أن تصبح بالنتيجة عضواً في الجماعة الدولية، إلا بتوافر تلك الموافقة لذلك يرى الكثير بتعارض مذهب الإعتراف الكاشف مع أبسط مبادئ التي يقوم عليها المجتمع الدولي المعاصر، وهو مبدأ المساواة في السيادة.

ومع ذلك يرى البعض أن هذه النظرية التي هي أقرب للواقع وأكثر منطقاً و عقلانية و إنساقاً ، بحيث أن الدولة لا تقوم على حساب حقوق الغير أو إنتزاع أراضي ليست مملوكة أصلاً للدولة الناشئة ؛ و من ناحية أخرى لا تسري الشخصية القانونية للدولة الجديدة في مواجهة الدول التي ترفض الإعتراف بها، منافياً لذلك مبدأ التساوي في السيادة على أساس أن الإعتراف هو تصرف أحادي الجانب حر الإرادة فالدولة توجد من الناحية الواقعية و السياسية و أن الإعتراف لا يضي أي جديد⁶¹.

المطلب الثاني: أساس وطبيعة الإعتراف بالحكومات

إن الإعتراف بالحكومة عمل قانوني مقرر، يقوم على أساس مدى فعالية الحكومة الجديدة، ومقدرتها على للسيطرة على الأمور داخل إقليم دولتها ولا يقوم الإعتراف بالحكومة على أساس شرعيتها، وهذا العمل القانوني بإعتباره كاشفاً لامقرراً قد ينسحب إلى الوقت الذي نشأ فيه الحكومة فعليا، و مع أن هذا التصرف لا يخرج عن كونه إقرار بالواقع ، فإن كل حكومة أجنبية تبقى حرة في الإعراب عنه من عدمه ؛ غير أن تياراً جديداً ظهر في القرن العشرين و نادى بوجود إضافة عناصر قانونية إلى العناصر الواقعية للإعتراف بالحكومة. وعليه تتعرض الدراسة في الفرع الأول من هذا المطلب للإتجاه القائل بالشرعية الداخلية أو الدستورية.

الفرع الأول: إتجاه الشرعية الدستورية للحكومة

إن هذا التيار يرمي ضرورة تعزيز الحكومات القائمة بموقع جديد، يخولها حق مراقبة الشرعية في الأقطار الأخرى، أي حق المطالبة بتطبيق بعض الشروط الداخلية، أو إتباع بعض المناهج الخاصة لمنح الإعتراف.

ويطلق على هذا التيار النظرية الشرعية التي تطبق على الصعيدين

الداخلي و الدولي،

ظهرت ملامح هذه النظرية لأول مرة في مؤتمر فيينا لعام 1815م⁶²، حيث إتسمت

بكثير من الغموض

و كانت تعني حينها أن إستعادة الملوك لعروشهم بالقوة أمراً غير مشروع. وترمي هذه النظرية إلى أن المطالبة بهذه الشرعية في التعامل الدولي في مجال الإعتراف بالحكومات؛ ورفض الإعتراف بكل حكومة لا تتوافر فيها الشروط

الدستورية؛ فإذا حدث أن تقلدت حكومة ما مقاليد الأمور في دولة ما عن طريق القوة و بصورة غير دستورية ، كان واجب الحكومات الأجنبية عدم الاعتراف بتلك الحكومة؛ إلى أن تسوي أوضاعها بسرعة و تحوز على ثقة الشعب و ينقسم هذا الإتجاه إلى ثلاث نظريات:

1/نظرية الرئيس ويلسون:
 استطاع جفرسون أن يحدد السياسة الأمريكية إزاء الاعتراف بالحكومات فأعتبر أن بلاده لا تعترف بأية حكومة لا تنشأ وفقاً لإرادة الأمة. وعملت حكومة واشنطن بوحى هذه النظرية ولكن بشكل متقطع خلال قرن من الزمان ، إلى أن تخلت عنها نهاية القرن التاسع عشر عندما راحت تعترف بحكومات ناجمة عن إنقلابات بحجة أنها تتمتع بسلطة فعلية و قادرة على الإيفاء بالتزاماتها الدولية⁶³؛ ومع وصول ويلسون الذي كان أستاذاً للقانون الدستوري إلى البيت الأبيض (1913م -1920م) حدث إنقلاب في المفهوم و السلوك ، و لدى أدائه قسَمَ اليمين؛ أكد رسمياً أن الولايات المتحدة لا تتعاطف مطلقاً مع من يحاول الإستيلاء على السلطة بغية خدمة مصالحه الشخصية، و أنها ستبقى إلى جانب من يحرص علىالبقاء ضمن القوانين الدستورية. و كان ذلك إشارة ضمنية إلى عزم الولايات المتحدة على عدم الاعتراف بأية حكومة في أمريكا اللاتينية؛ إلا بعد تمكّنها من حيازة الموافقة الشعبية.و إزاء نظرية ويلسون و التصرفات الأمريكية و المناقضة لها ظهرن نظريتان في أمريكا اللاتينية ، الأولى قبل الحرب العالمية الأولى و الثانية بعد الحرب العالمية الثانية⁶⁴.

2/نظرية طوبار:
 ظهرت هذه النظرية في بداية القرن العشرين في أمريكا اللاتينية ؛ و قد نادى بها الدكتور طوبار وزير خارجية الإيكوادور في العام 1907 م وعرفت بنظرية طوبار أو نظرية الشرعية الدستورية ، و تقوم النظرية على مبدأ وجوب الإمتناع عن الاعتراف بأية حكومة جديدة مالم تكن هذه الحكومة لها صفة دستورية بإحرازها تأييد مجلس نواب منتخب بصورة ديمقراطية. ومع ذلك لم يكن لنظرية طوبار أي أثر قانوني عالمي فهي لم تطبق إلا في حيز جغرافي ضيق في أمريكا الوسطى و في نطاق دُول معينة سيما تلك التي وقعت على إتفاقية واشنطن عام 1907م، التي وقعتها الدول الخمس الصغرى في أمريكا الوسطى "

كوستاريكا ، و غواتيمالا ، و هندوراس ، و نيكاراغوا ، و السلفادور " لمدة عشر سنوات وكذلك إتفاقية واشنطن عام 1923 م، التي وقعتها الدول المذكورة لدى إحدى عشر سنة⁶⁵.

3/نظرية بيتاكور:

كان صاحب هذه النظرية رئيساً لفرنزويلا ؛ و مع أن وصوله كان بتمرد عسكري للسلطة، إلا أنه عرض نظريته أمام مجلس منظمة الدول الأمريكية، ودعا إلى رفض الإعراف بالمليشيات التي تغتصب الحكم، و طرد الحكومات التي لا تنبثق من إنتخابات حرة ولا تحترم حقوق الإنسان من الأسرة الدولية وتهدد السلم الدولي. إلا أن هذه النظرية أيضاً لم تلقى قبولا أو إستحسانا.⁶⁶ و بعد التعرض في الفرع الأول للشرعية الدستورية أو الداخلية بصفة مختصرة نأتي في الفرع الثاني على عرض نظرية الشرعية الدولية.

الفرع الثاني: نظرية الشرعية الدولية

تعرف بنظرية ستيمسون الذي كان وزير خارجية الولايات المتحدة في عام 1932م و كان الوزير قد عرض نظريته في رسالة وجهها إلى الصين و اليابان على إثر تدخل اليابان و الصين، و إحتلال مقاطعة منشوريا في 18 مارس 1931م و إنشاء فيها دولة منشوكو، و ذكر الدولتين بالتعهدات التي تضمنها ميثاق باريس للعام 1928م التي تقضي بإمتناع الدولة الموقعة على اللجوء إلى الحرب كأداة للسياسة القومية، ولهذا فالولايات المتحدة ترفض الإعراف بدولة منشوريا⁶⁷. وفي 11 مارس 1933م أصدرت جمعية عصبة الأمم قراراً يؤيد للنظرية الأمريكية و يقضي برفض الإعراف بهذه الدولة الجديدة التي نشأت مخالفة للمبادئ الدولية، وقد أدى ذلك إلى انسحاب اليابان من عصبة الأمم في 27 مارس 1933م. و لاقت ستيمسون بعض النجاح فطبقت إبتداءً من العام 1932 في عدة حالات من القارة الأمريكية وكذلك في المحيط الأفريقي بمناسبة إحتلال الحبشة، و في النطاق الأوروبي بمناسبة الإعتداءات النازية ثم بمناسبة ضم الإتحاد السوفيتي لدول البلطيق.

لعل أقرب هذه النظريات إلى الصواب هي تلك التي ترى أن الحكومة يجب

أن تحظى بالإعراف عندما تثبت أنها تمارس بصورة إيجابية سلطتها على الإقليم، و تقوم فعلاً بجميع الأعباء التي تلقى عادة على عاتق الدولة في الداخل

و الخارج ؛ و بذلك تجد الحكومة الأجنبية تجد نفسها مضطرة إلى الاعتراف بالحكومة الجديدة، إذا وجدت هذه الحكومة أنها قادرة على الصعيد الداخلي على إصدار قرارات يقبلها السكان و ينفذونها، و قادرة على الصعيد الخارجي على الوفاء بالتزاماتها و تعهداتها الدولية ، و بالإستناد إلى هذه الفكرة ، تعترف الحكومات عادة بالأنظمة الحكومية الجديدة ، و من هذه الفكرة إستوتحت بريطانيا و سويسرا و فرنسا ، و غيرها من الدول إعترافها بحكومة الصين الشعبية، و إذا كانت الولايات المتحدة قد بقيت حتى العام 1971م مصرة على عدم الاعتراف بها، فإن إصرارها كان يفسر بإعتبارات سياسية ضيقة و بعيدة كل البعد عن المنطق السليم.

و في نهاية المطاف يمكن القول، إن واقع المنازعات السياسية هي التي أملت على الدول موقف الاعتراف من عدمه، الذي قد يستند وقد لا يستند إلى أي مبرر قانوني أو واقعي⁶⁸ ، فللدولة مطلق الحرية في إعتناق نظام الحكم الذي يلائمها. كما أن لها كامل الحرية في تغيير النظام و إستبداله بنظام آخر، و ليس للدول أي حق في الإعتراض أو التدخل؛ بل إنه ليس للدولة التي ترغب بالاعتراف بحكومة جديدة أن تبحث في كيفية وصولها للحكم و في صحة الشكل السياسي التي تطبقه؛ و كل ما تستطيع أن تفعله هو أن تمتنع عن الاعتراف بها أو تؤجل ذلك الإعتراف، خاصة إذا أتضح لها أن هذه الحكومة قد تقلدت السلطة عن طريق العنف أو الإرهاب ؛ أو فرضت على الدولة فرضاً من طرف دولة أخرى أو دول أخرى، أو قامت على أسس تتعارض مع أخلاق و مبادئ و قواعد القانون الدولي ؛ أو ظهرت عاجزة عن إحترام إلتزاماتها الدولية و فرض إحترامها على البلاد.

خاتمة:

تصل الدراسة إلى إمكانية القول أن الاعتراف بالدولة أساسا هو إرادي وحر، تقر بمقتضاه دولة أو مجموعة من الدول بوجود جماعة لها تنظيم سياسي في إقليم معين مستقلة عن كل دولة أخرى ، و قادرة على الوفاء بالتزامات القانون الدولي العام، و تظهر الدول نيتها بالاعتراف بهذه الدولة عضواً في الجماعة الدولية؛ أما الاعتراف بالحكومة فهو التصرف الإرادي المستقل الذي يصدر عن دولة أو عدة دول للإقرار بسلطة أو حكومة معينة قادرة على حفظ الأمن و تمثيل

الدولة القائمة في المجموعة الدولية والقيام بالتزاماتها إتجاه الدول، فالإعتراف بالدولة أو بالحكومة هو قرار ذو طبيعة سيادية بالدرجة الأولى يتم اللجوء إليه إستناداً إلى بعض إعتبارات الملائمة السياسية. وللدولة أن تعترف صراحةً أو ضمناً بأي واقعة أو موقف قانوني أو فعلي؛ بل يمكن أن يصبح الإعتراف مصدراً لحق أو للإلتزام قانوني، إذا إتجهت النية إلى إنشاء حق أو إلتزام، كما أنه يمكن أن يكون برهاناً على واقعة أو مجموعة من الوقائع التي تتوقف قيمتها الإثباتية على الظروف المحيطة بها. وقد يلعب الإعتراف دوراً هاماً في تفسير وثيقة أو عمل قانوني أو سلوك معين. ليبقى الإعتراف في مفهوم القانون الدولي العام المعاصر في مجمله مقراً وكاشفاً، خدمة لمصالح الدول أو مصالح الجهات المانحة من منظمات إقليمية أو دولية أو غيرها، يبنى على مجموعة عوامل ومعطيات أصبحنا نتلمس آثارها واقعياً في تصرفات إنفرادية من دول لازالت تفكر تقليدياً، بعيداً عن إحترام القوانين والأعراف الدولية و مراعات مبدأ سيادة الدول وحرية إختيار الشعوب.

نتائج الدراسة:

- من خلال هذه الدراسة يمكن التوصل لبعض النتائج أهمها :-
- أن الاعتراف أساسه الإرادة الحرة والمنضدة لدولة إتجاه أخرى.
- يمكن إعتبار أن الإعتراف وثيقة وجود دولة ناشئة في المجتمع الدولي تتحمل إلتزاماته وتتمتع بحقوقه.
- إن الإتجاه الغالب بشأن أساس الإعتراف بالحكومات هو الإتجاه الشرعي للحكومة.
- الإعتراف متعدد الصور والأوجه القانونية والفقهية يمارس بطبيعة سيادية بحسب التوجه السياسي للدولة.

الهوامش:

¹ "الدولة في مفهوم القانون هي: مجموعة من الأفراد الذين ينتمون إلى إقليم معين محدود ويخضعون لسلطة ذات سيادة"، أنظر، عادل أحمد الطائي، القانون الدولي العام، التعريف، المصادر، الأشخاص، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الثانية، 2010، ص333.

² "القانون الدولي والمنظمات الدولية ثم تحدد عناصر مكونات الدولة، ففتح المجال واسعا أمام الفقه والممارسات في العلاقات الدولية"، أنظر، عبد الرحمان أبو النصر، القانون الدولي العام، مكتبة القدس، الأردن، عمان، 2010، ص 251.

³ للمزيد ، أنظر، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، القاهرة 1976، ص 50، 51.

⁴ أنظر، صليحة علي صداقة، الإعتراف في القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص 20 وما يليها.

⁵ أنظر، إنتصار حسين الحصاصري، الإعتراف الدولي، موقع إلكتروني: sciences juridique ahlamontad.nethyt1375topic. تاريخ التصفح: 2017/05/18.

⁶ علي صادق أبو هيف القانون الدولي العام، الطبعة التاسعة، منشأة المعارف، الأسكندرية، مصر، بدون تاريخ نشر، ص 176.

⁷ أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 426.

⁸ محمد المجذوب ، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 255.

⁹ منصور ميلاد يونس، مقدمة للدراسات الدولية، الطبعة الثانية، مطبعة الوثيقة الخضراء للفنون المطبعية، طرابلس، ليبيا، 1998، ص 44.

¹⁰ أورد قاموس مصطلحات القانون الدولي التعريف التالي للإعتراف:

Acte par lequel un E'tat, Constatant l'existence de Certains " faits....déclare ou admet implicitement qu'il les Considère Comme des éléments sur lesquels seront ses rapports "juridiques...

للمزيد أنظر، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، هامش الصفحة 706. وفي نفس المعنى أنظر،

Dinh, Nguyen qu-Dailler, Patrick et Pellet, Alin. Droit International Public 4 = eme édition. Paris, L.G.D.J. 1992, P.527.

¹¹ محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 255.

¹² أنظر، محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، القاهرة، مصر، 288.

- ¹³ سهيل الفتلاوي ، مبادئ في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن،عمان،2009، ص 131.
- ¹⁴ غازي حسن صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،عمان،2009، ص 121.
- ¹⁵ محمد المجذوب،مرجع سابق، ص 238.
- ¹⁶ إنتصار حسين الحصائري، مرجع سابق.
- ¹⁷ لقد حضيت الدولة الفلسطينية بإعتراف عدة منظمات ودول، منها إعلان الجزائر في أكتوبر 1988 م عن قيام دولة فلسطين وعاصمتها القدس ومن منظمة التعاون الإسلامي سنة1969م، جامعة الدول العربية سنة 1976م، ومنظمة اليونيسكو 2011 م. أنظر، فارس رجب مصطفى الكيلاني، أثر الإعتراف بالدولة الفلسطينية على مسؤولية إسرائيل عن جرائمها بحق الشعب الفلسطيني" دراسة تحليلية"، ماجستير القانون العام، جامعة الأزهر،غزة،2013، ص،خ ومايليها.
- ¹⁸ محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 239
- ¹⁹ رفضت ليبيا الإعتراف بكوسوفو و قال أمين العلاقات الأوروبية في ليبيا بعد الإجتماع مع وزير الخارجية الصربي أن دولته ترفض الإعتراف بكوسوف، للمزيد أنظر، إنتصار حسين الحصائري، مرجع سابق.
- ²⁰ الموسوعة الحرة من ويكيبيديا،، <http://ar.wikipedia.org/wiki/> :
- ²¹ محمد حافظ غانم، مرجع سابق، 244.
- ²² سهيل الفتلاوي، مرجع سابق ، ص 136.
- ²³ إنتصار حسين الحصائري،مرجع سابق.
- ²⁴ محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 244
- ²⁵ أنظر، ريادة نقولا، تاريخ ليبيا من الإستعمار الإيطالي إلى الإستقلال، رسالة ماجستير، معهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1958، ص 170.
- ²⁶ أنظر، بيان رئاسة جمهورية السودان، المؤرخ 08 جويلية 2011، صحيفة النيلين الإلكترونية alnilin.com.2012 تاريخ لتصفح أكتوبر 2013 رغم مشاكل الحدود التي لازالت عالقة بين الدولتين.
- ²⁷ سهيل الفتلاوي، مرجع سابق، ص 136.
- ²⁸ أنظر، عبد السلام عرفة، المنظمات الدولية والإقليمية، الطبعة الثانية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، المكتبة القانونية، طرابلس، ليبيا، بدون تاريخ نشر، ص 173.
- ²⁹ علي ضوي، القانون الدولي العام، الطبعة الثالثة، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، 2008، ص 302.

- ³⁰ محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 244.
- ³¹ المادة 6 و المادة 13 من ميثاق الأمم المتحدة 1945.
- ³² يحيى الجمل، الإعراف في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1963، ص 250.
- ³³ فرج ابراهيم الفضي، الطبيعة القانونية و السياسية للإعتراف بالدول و الحكومات، أكاديمية الدراسات العليا، رسالة ماجستير غير منشورة، 2006، ص 113.
- ³⁴ سهيل الفتلاوي، مرجع سابق، ص 137.
- ³⁵ للمزيد، حول شرح الإعراف القانوني و الإعراف بالواقع أنظر، صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 713.
- ³⁶ مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2004، ص 206-207.
- ³⁷ صليحة علي صداقة، مرجع سابق، ص 103. وأنظر،
Brownlie, Ian. Principles of public international law Third Edition.
London. 1979. P.96.
- ³⁸ مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 207، 208.
- ³⁹ علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص 177.
- ⁴⁰ هي جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يسعى إلى تحقيق هدف معين، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين يمنحها القانون صفة الشخصية فتكون شخصا مستقلا و متميزا عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يستفيدون منها كالدولة، الولاية، و الشركات... تميزها لها عن الأشخاص الأدميين و البعض عرفها بأنها تشخيص قانوني للأمة. و الإعراف للدولة بالشخصية القانونية يعني أنها وحدة قانونية مستقلة و متميزة عن الحكام و المحكومين لها طابع الدوام و الإستقرار لا تزول بزوال الحكام و سلطة الدولة و تقوم على أساس تحقيق مصالح الجماعة.
- ⁴¹ حول أثر الإعراف بدولة فلسطين تجاه مسؤولية إسرائيل، أنظر، فارس رجب مصطفى الكيلاني، مرجع سابق، ص 2 ومايليها.
- ⁴² غالب عواد حوامدة، مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، عمان، الجزء الأول، 2007، ص 229.
- ⁴³ ليس لدول التي ترغب في الإعراف بالحكومة في دولة ما أن تبحث عن سبب وكيفية وصول الحكومة الجديدة للسلطة، ففي عام 1979 إعترفت الولايات المتحدة الأمريكية بحكومة الثورة الإيرانية بالرغم من إستيائها لطريقة وصولها للسلطة ضد الشاه صديق وحليف الولايات المتحدة الأمريكية، كما ترددت الدول الغربية لوقت طويل في الإعراف

- بحكومات بعض دول شرق ووسط أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية، مثل: بولندا و تشيكوسلوفاكيا والمجر ويوغسلافيا سابقا، أنظر،
43 صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 818.
44 محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 258-259.
45 صليحة علي صداقة، مرجع سابق، ص 104.
46 سهيل الفتلاوي، مرجع سابق، ص 137-138.
47 للمزيد أنظر، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1950.
48 محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 232 - 234.
مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 205⁴⁹
50 حول المنظمات الدولية، أنظر، فؤاد مصطفى أحمد، المنظمات الدولية، النظرية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 19 وما يليها.
51 مجلس الحكم العراقي، ويكيبيديا الموسوعة الحرة، رابط الكتروني: <http://ar.wikipedia.org/wiki/>
52 الحسني، قانون المعاهدات، محاضرات، جامعة قاريونس، ليبيا، 1975، ص 81.
53 محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 233.
54 سهيل الفتلاوي، مرجع سابق، ص 132.
55 سهيل الفتلاوي، مرجع سابق، ص 133.
56 للمزيد أنظر، في هذا المعنى الأستاذ الدكتور محمد حافظ غانم، مرجع سابق، ص 241.
57 مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 203.
58 محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 234.
59 أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 430.
60 حول الإكراه الدولي الحكومي، أنظر، في هذا المعنى، إسكندر أحمد، بوغزالة محمد ناصر، محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل و المعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1998، ص 176.
61 أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 430-435.
62 مؤتمر فيينا، إنعقد بمدينة فيينا العاصمة النمساوية في أكتوبر سنة 1814م. شاركت بالمؤتمر القوى الأوروبية الكبرى من أجل إعادة رسم خريطة أوروبا، وإستعادة الأنظمة العتيقة بعد الاضطرابات التي أحدثتها الثورة الفرنسية و الحروب النابليونية. هيمن مستشار النمسا ميتريخ على مجرى المفاوضات بالمؤتمر والذي إستغل الحدث لتكريس سياسته التي إعتمدت على مبدئين أساسيين هما رفض التغيير و تحجيم دور روسيا

بمؤتمر فيينا إفتتح فعلاً ما عُرف بعصر الإستعادة. حول المعاهدات الدولية ، أنظر، إسكندر أحمد، بوغزالة محمد ناصر، مرجع سابق، ص 170-176.

⁶³ توماس جفرسون (1743 - 1826)، مفكر سياسي شهير في العصر المبكر للجمهورية الأمريكية، كان أحد الآباء المؤسسون للولايات المتحدة والمألف الرئيسي لإعلان الإستقلال الأمريكي (1776) وبعدا أصبح الرئيس الثالث للولايات المتحدة الأمريكية بالفترة من 1801 حتى 1809 وأحد أشهر رؤسائها.

⁶⁴ حول إستعمال القوة في العلاقات الدولية، راجع المادة 52 من إتفاقية فيينا لسنة 1965 و1976. المنشورة في حوية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، جزء 2 العدد، 34، الأمم المتحدة، ص 77، 88.

65

⁶⁶ للمزيد حول مفهوم تهديد السلم الدولي، أنظر،

Quincy ,Wright, international Law and the united nations, 1961, p,95 .

⁶⁷ أنظر، الأستاذ الدكتور، محمد حافظ غانم، مرجع سابق ص 247.

⁶⁸ بقاء قضية الصحراء الغربية متأرجحة في مسألة الإعتراف المؤدي إلى تقرير المصير، أنظر، أحمد مهابة، مشكلة الصحراء الغربية والطريق المسدود، مجلة السياسة الدولية، عدد، 126، أكتوبر، 1996، ص 143، 144.

المراجع:

- 1- أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
- 2 - أحمد مهابة، مشكلة الصحراء الغربية والطريق المسدود، مجلة السياسة الدولية، عدد، 126، أكتوبر، 1996.
- 3- إسكندر أحمد، بوغزالة محمد ناصر، محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل و المعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1998.
- 4- سهيل الفتلاوي ، في القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن ،عمان، الطبعة الأولى، 2009.
- 5- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- 6- صليحة علي صداقة، الإعتراف في القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
- 7- عادل أحمد الطائي، القانون الدولي العام، التعريف، المصادر، الأشخاص، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الثانية، 2010.

- 8- عبد السلام عرفة، المنظمات الدولية والإقليمية، الطبعة الثانية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، المكتبة القانونية، طرابلس، ليبيا، بدون سنة نشر.
 - 9- علي صادق أبو هيف القانون الدولي العام، الطبعة التاسعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ نشر.
 - 10- علي ضوي، القانون الدولي العام، الطبعة الثالثة، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، 2008.
 - 11- غازي حسن صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، عمان، 2009.
 - 12- علي ضوي، القانون الدولي العام، دار الكتب الوطنية ليبيا، بنغازي، الطبعة الثالثة، 2008.
 - 13- غازي حسن صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، عمان، 2009.
 - 14- غالب عواد حوامدة، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2007.
 - 15- محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت الطبعة السادسة، 2007.
 - 16- محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، القاهرة، مصر.
 - 17- مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، 2004.
 - 18- مصطفى أحمد فؤاد، المنظمات الدولية، النظرية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1996.
 - 19- منصور ميلاد يونس، مقدمة للدراسات الدولية، مطبعة الوثيقة الخضراء للفنون المطبعية، ليبيا، طرابلس، الطبعة الثانية، 1998.
 - 20- يحيى الجمل، الإعراف في القانون الدولي العام، دار النهضة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1963.
- الرسائل الجامعية:**
- 1- ريادة نقولا، تاريخ ليبيا من الإستعمار الإيطالي إلى الإستقلال، رسالة ماجستير، معهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 1958.
 - 2- فارس رجب مصطفى الكيلاني، أثر الإعراف بالدولة الفلسطينية على مسؤولية إسرائيل عن جرائمها بحق الشعب الفلسطيني "دراسة تحليلية"، ماجستير القانون العام، جامعة الأزهر، غزة، 2013.

3 - فرج ابراهيم الفقي، الطبيعة القانونية و السياسية للإعتراف بالدول و الحكومات ، أكاديمية الدراسات العليا، رسالة ماجستير غير منشورة ، 2006.

المواثيق و الإتفاقيات الدولية:

1- ميثاق عصبة الأمم، و ميثاق الأمم المتحدة 1945م.

2- إتفاقي، فيينا لسنة 1965 1976م

3 - إتفاقيه جنيف لعام 1949م.

المراجع باللغة الأجنبية:

1-Dinh, Nguyen quc-Dailler, Patrick et Pellet, Alin. Droit International Public 4 = eme édition . Paris, L.G.D.J. 1992 .

2-Brownlie, Ian. Prensiples of public international law Third Edition. London. 1979.

3- Quincy , Wright, international Law and the united nations, 1961.

المراجع الإلكترونية:

seiences juridique, ahlamontad.nethyt1375topic, 18/05/2017 . إنتصار حسين

الحصائري 1-

2-<http://ar.wikipedia.org/wiki/102017/04/>

Instructions aux auteurs

Soumission d'un article

Soumission recommandée (électronique) via le courrier électronique de la section de domaine relatif au sujet de manuscrit. Lors de la soumission, il est demandé aux auteurs de proposer une liste d'au moins deux spécialistes susceptibles d'expertiser le travail et d'y joindre leurs adresses électroniques et leurs affiliations.

Il est recommandé ainsi de faire joindre à l'article soumis, une lettre d'accompagnement, où il est mentionné que le travail soumis a été approuvé par tous les auteurs et qu'il n'a pas été soumis à une autre revue.

Préparation de manuscrit

Les articles soumis à la revue « ELWAHAT » pour les Recherches et les Etudes, peuvent être rédigés en anglais, en français ou en arabe et doivent comporter obligatoirement un résumé en français ou en arabe et un autre résumé en anglais. Le résumé doit être suffisamment clair et informatif pour permettre la compréhension du sujet sans lire l'article entier. Le résumé comporte au maximum 200 mots. Cinq à sept mots-clés bien adaptés pour indexer le manuscrit.

- Les manuscrits doivent contenir quatre parties: Introduction, Matériel et méthodes, Résultats et Discussion, et Conclusion (facultatif) (police 12 gras). Les manuscrites ne doivent pas dépasser 15 pages ou 3000 mots (excluant les références, les tableaux et les légendes des figures).

La longueur des textes comportant de nombreuses références ne devrait pas dépasser 40000 signes (espaces compris). Les manuscrits soumis en ligne à la revue, passent par plusieurs étapes successives:

- Vérification de la conformité du manuscrit (lettre d'accompagnement, «anonymisation» du texte, résumés bilingues, etc.);
- Vérification de conformité à la ligne éditoriale de la revue et d'originalité des résultats;
- Evaluation anonyme par au moins deux experts choisis parmi ceux qui sont proposés par les auteurs et par les membres du comité de rédaction.

Le manuscrit doit être écrit en police : New Time Roman et comporte les éléments sous cités qui vont être regroupés dans un seul fichier rendu anonyme et qui se présentent comme suit:

Sur la première page :

- Le titre de manuscrit en français ou en arabe et en anglais (20 mots au maximum ; police 14 gras);
- Les noms, les affiliations, et les références des auteurs ainsi que l'adresse postale et l'adresse électronique du premier auteur et/ou de l'auteur correspondant (police 11 gras) ;

- Un résumé en français ou en arabe et un abstract en anglais de 300 mots maximum chacun (police 12);
- Cinq à sept mots clés, en français ou en arabe et en anglais, extraits du thésaurus (police 12);
- Puis le texte intégral au format MS. Word (fichier .doc(x) ou rtf) avec illustrations. Les tableaux, les photos et les figures (illustrations) seront appelés dans le corps du texte (police 12);
- Une liste de références bibliographiques soigneusement choisies, récentes et accessibles aux lecteurs, selon les normes suivantes:

Références bibliographiques

Les références bibliographiques sont présentées par le nom de l'auteur ou des auteurs (sans prénom (s)) suivi d'une virgule, puis de l'année de publication. Selon leur position dans le texte sont à présenter comme suivant:

- Un seul auteur : texte (auteur, année de publication) texte...
- deux auteurs : texte (auteur1 et auteur2, année de publication) texte...
- plus de deux auteurs : texte (auteur1 *et al.*, année de publication) texte...

ou: Selon auteur (année de publication) texte... ; selon auteur1 et auteur2 (année de publication) texte... ; selon auteur1 *et al.* (année de publication) texte...

Dans le cas de plusieurs citations d'auteurs- année de publication, il est recommandé des séparations par un point-virgule.

(auteur, année de publication ; auteur et auteur, année de publication ; auteur *et al.*, année de publication).

Si un auteur donné ou plusieurs mêmes auteurs ont publié la même année, ajouter les lettres a, b, c, etc. après l'année de publication. Auteur (s), année de publication a, b, c, etc.

Dans la liste bibliographique, les références seront classées dans l'ordre alphabétique des noms des premiers auteurs. Tous les auteurs doivent être mentionnés.

Exemples de structuration

Livre : Bruneton J., 1996.- *Plantes toxiques: Végétaux dangereux pour l'homme et les animaux*. Ed. Lavoisier, Paris, 687 p.

Thèse : Pibiri M. C., 2005.- *Assainissement microbiologique de l'air et des systèmes de ventilation au moyen d'huiles essentielles*. Thèse de doctorat, Ecole Polytechnique Fédérale de Lausanne, 160 p.

Article : Schoonhoven L. M. et Derksen-Koppers I., 1976.- Effects of some allelochemicals on food uptake and survival of a polyphagous aphid, *Myzus persicae*. *Entomologia Experimentalis et Applicata*, vol. 19 (1): 52-56.