

جامعة يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)

مخبر السيادة و العولمة

مجلة

الدراسات القانونية

مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة

صادرة عن مخبر السيادة و العولمة

جامعة يحيى فارس بالمدينة

المجلد الثالث (العدد الثاني / الجزء الأول جوان 2017م / رمضان 1438 هـ

ISSN 2437-0304

رقم الإيداع القانوني: 2015-3039



مَجْمَع السيادة والعولمة

مَجْمَع السيادة و العولمة

حي المصلى - كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة يحي فارس بالمدينة (الجزائر)

رقم الهاتف / الفاكس : 025.58.55.45

البريد الالكتروني : LSMLAW213@yahoo.fr

الإخراج والطبع : دار التل للطباعة-البلدية (الجزائر)



دار التل للطباعة

جميع حقوق الطبع محفوظة.

هيئة التحرير

الرئيس الشرقي

الأستاذ الدكتور أحمد زغدار / رئيس جامعة المدينة

المدير العام مسؤول النشر

أ.د. سليمان ولد خسال / مدير مخبر السيادة و العولمة

رئيس التحرير

الدكتور : عمروش الحسين

أمانة المجلة

يوسف قسيس

اللجنة العلمية للمجلة

- أ.د. سعيد يوسف محمد يوسف .كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البليدة 02 .
أ.د. علي أبو هاني. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدينة.
أ.د. بلقاسم أحمد. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البليدة 02 .
أ.د. محمودي مراد .كلية الحقوق ، المركز الجامعي، تيبازة.
أ.د. العيد حداد، كلية الحقوق، المركز الجامعي تيبازة.
أ.د. عمار جفال ، جامعة الجزائر 03 .
أ.د. عمار مساعدي. كلية العلوم الإسلامية. جامعة الجزائر .
أ.د. شرف الدين محمد كامل ، كلية الحقوق ، جامعة المنار(تونس).
أ.د. سليمان ولد خسال، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة المدية.
د. زكريا عايد الحباشنة، كلية المجتمع العربي، (المملكة الأردنية الهاشمية).
د.محمد حميد ماضي الزوموي ، كلية الحقوق ، جامعة الملك عبد العزيز بجدة (المملكة العربية السعودية).
د.حسن زرداني، كلية الحقوق جامعة القاضي عياض بمراكش (المملكة المغربية)
د.ماغي عبيد.كلية الآداب والعلوم الانسانية، الجامعة اللبنانية.
د. أحمد لكحل.كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د. توفيق شندارلي. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د. توفيق قادري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.
د. منصور مجايجي .كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة المدية.
د.رشيد شمشيم. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة المدية.
د.عمروش الحسين .كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د. عبد الصديق شيخ .كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د. محمد مصطفىوي. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د.بن يوسف القينعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية.
د.هارون حسان أوران. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د. أسامة غربي.كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د. يحيايوي محمد.كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د. ذبيح زهيرة.كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د. جليل كريمة.كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د. توفيق بابا علي.كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د. بوشنافة جمال .كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د. مزعد إبراهيم .كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د. طبال إحسان .كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د.بن تغري موسى ، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د.علياتي محمد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د.هشام فخار، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د.صفاي العيد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د.جلال دليلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د.جمال عياشي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د.بوضياف مصطفى ، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.
د. أحسن عمروش، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة .
د. خالد بوشمة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البليدة 02 .
د. خالد رمول. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البليدة 02 .
د. القروي بشير سرحان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة .
د. وسيلة بوحية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة .
د. مناد سعودي، جامعة الجزائر 01 .
د. رابح عمورة، جامعة أحمد بوقرة بومرداس .
د.مجاهدي إبراهيم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة 02 .
أ.بابا علي رضا، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس .المدية.

قواعد النشر في مجلة الدراسات القانونية عبر التسجيل في البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية (ASJP)

لإرسال مقال علمي لمجلة الدراسات القانونية التابعة لمخبر السيادة و العولمة بجامعة يحيى فارس بالمدينة (الجزائر) حسب الإجراءات المعمول بها من قبل المديرية العامة للبحث العلمي و التطوير التكنولوجي (Dgrsdt) التابع لوزارة التعليم العالي و البحث العلمي الجزائرية في نطاق البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية (ASJP) يستوجب أولاً إتباع الخطوات التالية:

1- الدخول لموقع البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية (Algerian Scientific Journal Platforms):

www.asjp.cerist.dz

2- إضغط على زر دخول في أعلى الصفحة ثم أكمل البيانات الخاصة بالبريد الإلكتروني +كلمة السر+ تذكيري+ أضغط على كلمة تسجيل.

3- تظهر بعد ذلك إستمارة تسجيل تتضمن بيانات شخصية يستوجب إكمالها من: إسم ولقب+ بريد إلكتروني+كلمة السر و تأكيدها+ البلد+ لغة التواصل+ إدخال الحروف التي يراها المعني، ثم إضغط على: أقبل شروط الإستخدام و قواعد الخصوصية + إرسال.

4- بعد ذلك تأتي للمعني رسالة من موقع البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية لبريده الإلكتروني بالتسجيل، بعدها يجب على المعني فتح الرسالة و الضغط على الرابط الإلكتروني المرفق ليتم تفعيل دخوله.

5- أعد الدخول لموقع البوابة الإلكترونية و حدد المجالات الموجودة على الجهة اليمنى ، ثم إختار (Social Sciences) ثم (Law) لتظهر قائمة المجالات المعتمدة من الوزارة، وإبحث عن مجلة الدراسات القانونية (صنف:NC/ الدور:نصف سنوية).

6- أدخل عن طريق: إنتقل للمجلة، بعدها توجه مباشرة للجانب الأيسر لإرسال مقال، ثم تظهر لك صفحة تحمل عنوان: تعليقات المستخدم تشتمل على: إسم المستخدم+ كلمة السر المحددة سابقاً، بعدها إضغط على تسجيل الدخول.

7- بعد دخول المستخدم تظهر صفحة أخرى تتضمن تقديم ورقة المقال (أكمل المعلومات ثم إضغط على إرسال مقال).

8- إفتح بريدك الإلكتروني ليأتي إشعار بالوصول من المجلة المعنية، و سيكون بإمكان صحاب المقال متابعة مراحل معالجة مقاله عبر ولوجه لحسابه في موقع البوابة.

شروط النشر في مجلة الدراسات القانونية (مخبر السيادة والعمولة)

أولا - يشترط في الدراسات والأبحاث المراد نشرها ما يلي :

- 1- أن تكون متسمة بالعمق والجدية، ويلتزم الباحث بالمنهج العلمي.
 - 2- أن يكون البحث مكتوبا بالإعلام الآلي، مع الملخص باللغة العربية والإنجليزية، والكلمات المفتاحية.
 - 3- أن لا يزيد البحث عن 20 صفحة (A4) بخط 18. نوع الخط Traditional Arabic، إذا كان المقال باللغة العربية، أما إذا كان المقال باللغة الأجنبية فيكون بخط (14). نوع الخط Times New ROMAN.
 - 4- أن تكون الهوامش في أسفل كل صفحة وقائمة المراجع في آخر المقال، مع ضرورة إعطاء المعلومات السبيلوغرافية كاملة (نوع الخط 12 Traditional Arabic باللغة العربية، أو (11 باللغة الأجنبية Times New ROMAN)
 - 5- أن لا يكون المقال قد نشر أو قد أرسل للنشر في مجلة أخرى وطنية كانت أو دولية.
 - 6- أن لا يكون المقال جزءا من مذكرة تخرج أو ماجستير أو ماستر أو أطروحة دكتوراه.
 - 7- أن لا يكون المقال قد أرسل للمشاركة أو تمت المشاركة به في ندوة وطنية أو دولية، مؤتمر إقليمي أو دولي، يوم دراسي، ملتقى وطني أو إقليمي أو دولي.
- ثانيا - تخضع الأبحاث المرسلة إلى المجلة للتحكيم قبل نشرها.
- ثالثا - ترتب الموضوعات وفق اعتبارات موضوعية وفنية.
- رابعا - يحكم عضوان في كل مقال، وفي حالة الاختلاف يحكم عضو ثالث، وتقوم إدارة المجلة بإعلام أصحاب الأبحاث المرسلة بقرار المحكمين بخصوص أبحاثهم.
- خامسا - لا يعاد نشر أي موضوع من موضوعات المجلة إلا بإذن كتابي من إدارتها.
- سادسا - لا يجوز للباحث أن يطلب عدم نشر بحثه بعد عرضه على هيئة التحرير إلا لأسباب تقتنع بها هيئة التحرير، وكان ذلك قبل إشعاره بقبول بحثه للنشر.
- سابعا - لا تدفع المجلة مكافآت مقابل البحوث المنشورة، ما لم تكن بتكليف.
- ثامنا - تعبر المقالات المنشورة في المجلة عن آراء كتابها ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة.

تاسعا- أي إستفسار يرجى الإتصال بمجلة الدراسات القانونية عبر :

LSMLAW213@yahoo.fr

المحتوى

افتتاحية العدد

- 11 ولد يوسف مولود - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو
- 30 د.فخار هشام
كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس بالمدينة
- 43 د. حمزة حسن سليمان صالح
جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية - السودان
- 61 د. توفيق بن باباعلي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحيى فارس بالمدينة (1962-1992)
- 72 د. الطاهر برايك أستاذ محاضر بقسم الحقوق جامعة عمار ثليجي - الأغواط
- 88 د. زرقط عمر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس بالمدينة
- 105 د/ مجاهدي إبراهيم
كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة البليدة2
- 141 د. ناصري سميرة، قسم العلوم السياسية بجامعة عباس لغرور خنشلة
- 164 د. وناس يحيى - جامعة أحمد دراية -أدرار
أ.د. رباحي أحمد- جامعة حسبية بن بوعلي، الشلف،
- 179 د. مهري محمد أمين
كلية الحقوق - جامعة المدينة
- الإرهاب الإلكتروني والطرق الحديثة لتكوين المنظمات الجهادية عبر شبكة الإنترنت
- حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية
- الشواهد والبيانات القضائية في سورة يوسف "دراسة تطبيقية على القوانين المعاصرة"
- الخلفية الإيديولوجية لبناء الدولة في الجزائر (1962-1992)
- أحكام العقد المبرمين المستثمر الأجنبي وهيئة الضمان
- الرقابة المالية كآلية لمكافحة تمويل الإرهاب
- المحاكمة الجنائية العادلة في ضوء المواثيق الدولية
- تداعيات العولمة الاقتصادية ومؤسستها على دول العالم الثالث
- تطبيقات التعويض العيني كآلية لإصلاح الأضرار البيئية
- المسؤولية الجزائية لمصدر الشيك بدون رصيد

- 200 التحصيل المستندي كوسيلة دفع في التجارة الخارجية
د. رقية جبار
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة يحي فارس بالمدينة
- 208 ضرورة التحديد الدقيق لوعاء الجباية البيئية كآلية
لمكافحة التلوث البيئي
د. خضراوي الهادي، أ. لكحل
عائشة، كلية الحقوق و العلوم
السياسية جامعة عمار ثليجي
بالأغواط
- 219 نظام التأمين عن الأضرار والكوارث البيئية
د. حميدة جميلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة البليدة 02
- 232 حماية الأماكن الدينية المقدسة كضمانة لممارسة الشعائر
الدينية في ضوء أحكام القانون الدولي
د. عبد الصمد عقاب
كلية الحقوق و العلوم السياسية،
جامعة البليدة 2
- 246 البعد الإنساني للعقوبات الإقتصادية الدولية
د. رواب جمال
جامعة الجيلالي بونعامة بخميس
مليانة
- 263 الطبيعة القانونية للبريد الالكتروني ومدى حجيته في
الإثبات
د. رمضان قنفود
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة يحي فارس. المدينة
- 284 إنعكاسات ظاهرة تبيض الأموال على الوضع
السياسي للدول
د. هشام عبد السيد الصافي محمد
بدر الدين، كلية الحقوق - جامعة
حلوان - مصر
- 309 تسوية المنازعات في منظمة التجارة الدولية
د. قاسمية جمال - أستاذ محاضر " أ »
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة البليدة " 2 »
- 336 دور اللجنة المصرفية الجزائرية في معالجة العجز
البنكي
أ. سبتي عبد القادر
كلية الحقوق و العلوم
السياسية، جامعة المدينة
- 346 دور نظام المراقبة بواسطة الفيديو في الإثبات الجنائي
تومي يحي، كلية الحقوق جامعة
الدكتور يحي فارس المدينة

- 365 أ.وماحنوس فاطمة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة يحيى فارس بالمدينة
- 376 أ. بوشربي مريم - جامعة خنشلة
أ. بن دوحه عيسى - جامعة البليدة 2
- 389 أ/ بوالخضرة نورة.
أستاذة مساعدة صنف(أ). جامعة
جيجل.
- 407 أ/ أحمد عبادة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة خميس مليانة
- 420 كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة أكلي محند أو الحاج - البويرة -
- 435 كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة يحي فارس بالمدينة.
- 457 نديم مُسلمّ جامعة الجزائر
- 476 مسعودان فتيحة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة يحي فارس المدينة
- 494 مهديد هجيرة طالبة دكتوراه
- 511 نور الهدى موهوبي - طالبة دكتوراه
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة -
- 528 بن تريعة مها، كلية الحقوق و
العلوم السياسية جامعة المدينة
- حماية المرأة من العنف الناجم عن الأعمال القتالية
- دور مديرية أملاك الدولة في إطار عملية مطابقة
البنيات و انجازها
- التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية
دراسة تأصيلية في قانون الاستثمار الجديد رقم 16 -
09 وقانون المحروقات 05-07 المعدل والمتمم.
- الحق في السكن اللائق قراءة في ضوء أحكام العهد
الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية و
الثقافية
- الحماية الدولية للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية
الأستاذة: عيساوي فاطمة
- جوانب الحماية القانونية لذوي الاحتياجات الخاصة
الأستاذة: حليلالي أمينة.
- الحدائثة و منظومة الاستعمار الاستيطاني
تفكيك بُنيوي للإطار العام
- الدور الإيجابي للقاضي في الخبرة القضائية (وفقا
لقانون الإجراءات المدنية والإدارية)
- حق المتهم في الإحاطة بالتهمة في قانون الإجراءات
الجزائية الجزائري
- إجراءات إصدار رخصة التجزئة في التشريع الجزائري
- الأحكام المطبقة على استغلال الأراضي الصحراوية
الموجهة للمشاركة الاستصلاحية

افتتاحية العدد

بسم الله و الصلاة و السلام على رسول الله و على آله و صحبه و من و الاله.
الحمد لله حمدا كثيرا، و الشكر له سبحانه شكرا جزيلا، يليق بنعمه التي لا تحصى،
و في مقدمتها أنه ارتضى لنا الإسلام ديناً، و أكرمنا بأن بعث لنا رسولا كريماً، محمد بن
عبد الله الذي نصلي و نسلم عليه صلاة و سلاماً دائماً إلى يوم الدين.

في إطار العمل المستمر للارتقاء بمركز مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن
مخبر السيادة و العولمة التابع لجامعة يحيى فارس بالمدينة (الجزائر) كمجلة علمية دولية
سداسية من خلال عددها السادس / الجزء 01 (جوان 2017)، و هي مصنفة ضمن
المجلد الثالث (العدد الثاني / الجزء 01) وفقاً لتصنيف البوابة الالكترونية للمجلات
الوطنية الصادر عن المديرية العامة للبحث العلمي و التطوير التكنولوجي (Dgrsdt)،
سيتم من خلال هذا العدد عرض مجموعة من البحوث الأكاديمية و المقالات العلمية
المقدمة من السادة الأساتذة، و الباحثين، و طلبة الدكتوراه في كل فروع القانون
و العلوم السياسية و الدراسات المقارنة، قصد تطوير البحث العلمي و الارتقاء
بالعمل الأكاديمي المتخصص.

د.الحسين عمروش

رئيس تحرير مجلة الدراسات القانونية

Houcine16@gmail.com

الإرهاب الإلكتروني والطرق الحديثة لتكوين التنظيمات الجهادية عبر شبكة الإنترنت

الأستاذ ولد يوسف مولود

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مولود معمري تيزي وزو

الملخص:

بدأت العلاقة بين الإرهاب والانترنت تظهر بعد أحداث 11 سبتمبر 2011، وظهور جماعات إسلامية متطرفة بتسميات مختلفة "القاعدة"، "جماعة بوكو حرام"، "داعش"، التي تهدد الأمن والسلم الدوليين.

وتلعب الإنترنت دورا بارزا في صناعة التطرف والإرهاب والتحريض على العنف والترويج للأفكار المتشددة، وقد تمّ الكشف عن دور مواقع التواصل الاجتماعية في تجنيد العناصر المتشددة وتنفيذ عمليات إرهابية، والتحريض على الكراهية الدينية و حرب الأفكار. الكلمات الدالة: الإرهاب الإلكتروني، هجمات 11 سبتمبر 2001، الأنترنت، القاعدة، بوكو حرام، داعش.

Résumé:

La relation entre le terrorisme et l'internet a commencé après les événements du 11 Septembre 2011 avec l'émergence de groupes islamistes radicaux, d'appellations différentes : "Al-Qaïda", le Groupe "Boko Haram", "Daesh", qui menacent la paix et la sécurité internationales.

L'internet joue un rôle de premier plan dans la création de l'extrémisme ainsi qu'à l'incitation au terrorisme et à la violence et la promotion des idées radicales. On a révélé le rôle des réseaux sociaux dans le recrutement des éléments radicaux dans les opérations terroristes, et leur rôle dans l'incitation à la haine religieuse et à la guerre des idées.

Mots clés: Le cyber- terrorisme, les attaques du 11 Septembre 2001, Al - Qaïda, Boko Haram, Daesh.

مقدمة:

يعيش العالم اليوم موجة من الأعمال الإجرامية التي تستهدف الأرواح والأموال¹، اصطلح على تسميتها في أوساط السياسة الدولية والإعلام والفقهاء الدولي بالإرهاب الدولي، وصارت جريمة الإرهاب من أكثر الجرائم خطورة على المجتمع الدولي بأسره، الأمر الذي دعا الأمم المتحدة في عام 1972 إلى إضافة لفظ "دولي International" إلى مصطلح "الإرهاب Terrorisme" الذي كان مستخدما من قبل للتعبير عن تلك العمليات الإرهابية². واعتبرت هجمات 11 سبتمبر 2001 من الأحداث الكبرى في تاريخ العلاقات الدولية³، وهذا ما دفع البعض إلى القول بأن عالم ما بعد 11 سبتمبر 2001 هو عالم جديد بجميع المقاييس، وظهور ما يسمى بالحرب على الإرهاب⁴.

¹ - لا يكاد يمر أسبوع حتى نطلعنا وسائل الإعلام المختلفة بأخبار عن أعمال إرهابية أو إعلان دول أو منظمات دولية عن قيامها بأنشطة مختلفة لمقاومة وقمع أعمال إرهابية، انظر: محمود حجازي، مكافحة الإرهاب الدولي بين القانون الدولي وممارسات الدول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 5.

² - قامت هيئة الأمم المتحدة بإنشاء لجنة متخصصة مهمتها الرئيسية دراسة الأسباب والدوافع الكامنة وراء عمليات الإرهاب الدولي، راجع: محمد عبد المطلب الخشن، تعريف الإرهاب الدولي بين الاعتبارات السياسية والاعتبارات الموضوعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 9.

³ - Voir: Carole André-Dessornes, «Les États-Unis et la lutte contre le terrorisme international depuis le 11 septembre 2001», Géostratégiques, n° 29, 4 ème trimestre, 2010, p.113.

- Selon Kofi Annan: « Cet attentat n'était pas simplement dirigé contre les États-Unis, mais contre l'humanité elle-même », Voir: Kofi Annan, Interventions, une vie dans la guerre et dans la paix, Odile Jacob, Paris, 2013, p.356.

⁴ - الحرب على الإرهاب هي سابقة خطيرة في العلاقات الدولية من حيث أنها تعطي للولايات المتحدة وحلفائها فرصة ابتداء شرعية دولية جديدة وموازية وبديلة عن شرعية الأمم المتحدة، فهذه الشرعية الجديدة المزعومة ستفتح الباب على مصراعيه أمام أي تدخل بدعوى الدفاع عن المبادئ أو المحافظة على المصالح تحت ذريعة محاربة الإرهاب، لذلك تتجاوز الشرعية الدولية بمفهومها التقليدي المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة، وتؤدي إلى حلول الولايات المتحدة الأمريكية وحلفائها محل الأمم المتحدة في الحرب المعلنة على الإرهاب، انظر: أمال يوسف، عدم مشروعية الإرهاب في العلاقات الدولية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 85.

- « En réponse aux attaques du World Trade Center et du Pentagone, le Président Bush a déclaré la guerre au terrorisme mondial (« terrorism with a global reach ») et a annoncé que la guerre ne se terminerait qu'avec l'éradication de ce mal. La punition des instigateurs des attentats, la déroute de leurs complices talibans au terme d'une campagne militaire fulgurante marquent ainsi le début, et non la fin, de la riposte américaine.», Gilles Andréani, « La Guerre contre le Terrorisme, le piège des mots », Annuaire Français de Relations Internationales, Vol. 4, 2003, p. 102.

كما تفتن المجتمع الدولي إلى ارتباط الأعمال الإرهابية بالانترنت بشكل واضح، وظهور ما يسمى بالإرهاب الإلكتروني (Le cyber- terrorisme)، وبذلك انتقلت المواجهة ضد الإرهاب والإرهابيين من المواجهة المادية المباشرة إلى المواجهة الإلكترونية وتحولت الحروب الواقعية إلى حروب رقمية، وأصبح الإنترنت من أشدّ الأسلحة فتكاً إذا ما تم استخدام لأغراض سيئة وتحقيق نوايا إرهابية، ويمكن تصنيف الإرهاب الإلكتروني كنوع من أنواع الجرائم الإلكترونية إذا ما اقترنت لتحقيق أغراض إرهابية¹.

وأمام تنامي الإرهاب الإلكتروني وتوضيفه من قبل جماعات إرهابية متطرفة كالقاعدة وبوكو حرام وداعش، بات من الضروري البحث حول مفهوم الإرهاب الإلكتروني؟ والطرق الحديثة لتكوين التنظيمات الجهادية عبر شبكة الإنترنت؟

للإجابة على هذه الإشكالية، سوف نحاول تسليط الضوء على أهم النقاط المتعلقة بموضوع بحثنا بدراسة الإرهاب الإلكتروني كصورة من صور الإرهاب الدولي (أولاً)، (ثانياً) الطرق الحديثة لتكوين التنظيمات الجهادية عبر شبكة الإنترنت، (ثالثاً) ضرورة التفرقة بين الإرهاب الإلكتروني والدين الإسلامي.

أولاً/ الإرهاب الإلكتروني كصورة من صور الإرهاب الدولي:

تصاعد الإرهاب خلال السنوات الأخيرة باستخدام العنف وتوظيفه في ممارسة ضغط معنوي على جهة أو دولة أو على عدة دول، وعدم اقتصار آثاره على حدود دولة واحدة، وانتشاره ليشمل دولاً متعددة قريبة كانت أو بعيدة، وتزايد خطره ليهدد الأمن العام الدولي².

(أ) إشكالية تعريف الإرهاب:

سقط المجتمع الدولي منذ عدة سنوات، فريسة لخلاف كبير حول تعريف الإرهاب ووصف صورته المختلفة³، وقد اتسعت هوة الخلاف حول الإرهاب وتجريمه نتيجة للنزاعات والتناقضات السياسية والادبيولوجية التي سادت في فترة الحرب الباردة بين الكتلتين، وبعد ذلك أخذت محاولات التعريف منحى التمييز بين الإرهاب المشروع والإرهاب غير المشروع،

¹ - انظر: جعفر حسن جاسم الطائي، جرائم تكنولوجيا المعلومات، رؤية جديدة للجريمة الحديثة، الطبعة الأولى، دار البداية، 2012، ص 108.

² - محمد عبد المطلب الحشن، تعريف الإرهاب الدولي بين الاعتبارات السياسية والاعتبارات الموضوعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 121.

³ - Kevin Constant Katouya, Réflexions sur les instruments de droit pénal international et européen de lutte contre le terrorisme, Editions Publibook, Paris, 2013, pp. 29-30.

واستخدمت عبارات معقدة مثل الإرهاب الفردي وإرهاب الدولة والإرهاب المنظم والعنف السياسي¹، وغيرها من العبارات المركبة لمحاولة إخفاء الحقيقة، مما زاد من صعوبة التوصل إلى تعريف موحد يحدد عناصر الجريمة².

فالجريمة الإرهابية هي جريمة دولية لما تسببه من رعب شامل³، وهذه الصفة العالمية مرتبطة باستخدام وسائل من شأنها إحداث خطر عام، وما ينجم من أضرار عامة ليس لمواطني دولة محددة حيث تم ارتكاب الجريمة، بل للأجانب المقيمين فوق أراضيها، ولمواطني الدول الأخرى، لأنها تهدد الحضارة الإنسانية، ولا تقل خطورة عن الجرائم الدولية كجرائم الحرب وجرائم إبادة الجنس البشري⁴.

¹ - Emmanuel Decaux, «Terrorisme et droit international des droit de L'homme», in: Terrorismes, Histoire et droit, Sous la direction de Henry Laurens et Mireille Delmas- Marty, CNRS Edition, Paris, 2010, pp. 300-301.

² - كامل فيلاي، " القانون الدولي الإنساني والإرهاب"، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، كريكو للتصميم والطباعة، 2008، ص 39.

- «Dans le nécessaire débat qui s'engage sur la définition d'une norme internationale du terrorisme, le Professeur Francis Szpiner propose que soit retenue la définition suivante : « Tout meurtre, acte de torture ou de barbarie, prise d'otages, destruction d'édifices habités ou servant à l'habitation, détournement d'aéronefs commis individuellement ou collectivement dans le but de troubler gravement la paix publique par l'intimidation ou la terreur est un acte de terrorisme. Quand ces actes ont eu lieu dans une situation de conflit armé, s'ils visent des personnes civiles, ils constituent un acte de terrorisme. Toute personne qui fournit aide et assistance à la commission de ces crimes est complice du crime d'acte de terrorisme », Francis Szpiner, «Définir le terrorisme», in: Livre Noir. Recueil des contributions préparatoire au colloque: Terrorisme et responsabilité pénale internationale. Organisé par : S.O.S. Attentats, 5 Février 2002, p.21.

³ - انظر: حسنين عبيد، الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 224.

⁴ - عبد الرحيم صدقي، الإرهاب السياسي والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 98.

- قررت منظمة الشرطة الجنائية الدولية (الأنتربول) اعتبار العمل الإرهابي إرهاباً دولياً في الحالات التالية:
- إذا كانت الأهداف المعلنة من جانب مرتكبي العمل الإرهابي تمس أكثر من دولة.
- إذا بدأ ارتكاب الفعل الإرهابي في بلد وانتهى في بلد آخر.
- حينما يعمل مرتكبو الفعل الإرهابي من الخارج.
- حينما يتم التخطيط والإعداد للعمل الإرهابي في بلد ويتم التنفيذ في بلد آخر.
- إذا كان ضحايا العمل الإرهابي يتسمون إلى دول مختلفة.

ويعتبر الإرهاب الدولي في ظل المتغيرات الدولية الراهنة ظاهرة معولمة منفصلة من القيود الجغرافية، وعابرة لحدود الأوطان، كما أنها لا ترتبط بدولة أو حضارة، بل هي ظاهرة إجرامية بلا دين ولا وطن ولا هوية تهدد الحياة الإنسانية والمصالح الحيوية للمجتمع الدولي ككل، بما في ذلك الدول التي كانت تعتقد أنها في منأى عن الهجمات الإرهابية¹.

ولا يختلف الإرهاب الدولي عن الإرهاب الداخلي من حيث المضمون، فكلاهما عبارة عن أعمال عنف تؤدي إلى حالة من الرعب والهلع لدى أفراد أو فئة أو جمهور محدد، من أجل تحقيق أهداف معينة²، أما الاختلاف الجوهرى فيكمن في أن الإرهاب الداخلي غالبا ما يقتصر على حدود الدولة ويختص بمحاكمة الجناة عملا بمبدأ إقليمية القانون، في حين أن الإرهاب الدولي يتميز بوجود عنصر دولي يضاف إلى عناصر جريمة الإرهاب بوجه عام³، ويخلق حالة تنازع في الاختصاص بين المحاكم وحول القانون الواجب التطبيق⁴.

وقد تأكدت عالمية ظاهرة الإرهاب الدولي في معظم دول العالم، ولم تقتصر على دولة أو حضارة بعينها، على الرغم من محاولات البعض إصاق الإرهاب بالدين أو الحضارة الإسلامية⁵، وهو الأمر الذي يتعارض مع الواقع فضلا عن الموضوعية⁶.

- إذا كان الضرر الواقع يمس دولاً أو منظمات دولية مختلفة، راجع: محمد عبد المطلب الخشن، المرجع السابق، ص 124-125.

¹ - حمياز سمير، إشكالية التدخل والسيادة في ضوء الإستراتيجية الأمريكية في مكافحة الإرهاب الدولي - دراسة حالة الشرق الأوسط-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 30 جوان 2014، ص 82.

² -Voir: Mireille Delmas-Marty, «Typologie juridique du terrorisme: durcissement des particularismes ou émergence d'une communauté mondiale de valeurs», in Terrorismes, Histoire et droit, Sous la direction de Henry Laurens et Mireille Delmas- Marty, CNRS Edition, Paris, 2010, pp. 167-168-169.

³ - للتفصيل أكثر، راجع: إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، "الإرهاب ومحاربه في العالم المعاصر"، الكتب العربية، القاهرة، 2007، ص ص 91-92، في الموقع الإلكتروني: www.kotobarabia.com

⁴ - انظر: عبد الله سليمان، "ظاهرة الإرهاب والقانون"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية والسياسية، مجلد 28، العدد 4، 1990، ص 932.

⁵ - في أعقاب هجمات 11 سبتمبر 2001، ظهرت حالة أقرب إلى هوس (هستيريا) معادية للإسلام والمسلمين في الإعلام الأمريكي، وأيضا بين كثير من السياسيين، ولقيت هذه الهستيريا الخطائية والموافقة تشجيعا معتبرا من جانب أنصار إسرائيل من النشطاء السياسيين والمثقفين، فقد سارعوا إلى رسم خطوط متوازية لإرهاب يلهمه

والإرهاب الإلكتروني كصورة من صور الإرهاب الدولي جريمة مستحدثة يقصد بها استخدام الإمكانيات العلمية والتقنية المتطورة واستغلال وسائل الاتصال والشبكات المعلوماتية من أجل تخويف وترويع الآخرين وإلحاق الضرر بهم أو تهديدهم وإخضاعهم، أو القيام بمهاجمة نظم المعلومات على خلفية دوافع سياسية أو عرقية أو دينية، أو حتى دوافع شخصية، ولا يقتصر استخدام الإرهاب الإلكتروني على المجموعات الإرهابية فحسب بل قد تستخدمه الدول في عدوانها وحروبها أيضاً، وذلك عبر التضليل الإعلامي ونشر الرعب والفوضى والإشاعات والفتن بين المدنيين بما يسهل على الجيوش المعتدية تحقيق أهداف عدوانها².

وكانت بداية استخدام مصطلح الإرهاب الإلكتروني (Le cyber- terrorism) في فترة الثمانينات علي يد باري كولين (Barry Collin) والتي خلص فيها إلى صعوبة تعريف شامل للإرهاب التكنولوجي، ولكنه تبنى تعريفاً للإرهاب الإلكتروني مقتضاه، بأنه "هجمة الكترونية غرضها تهديد الحكومات أو العدوان عليها، سعياً لتحقيق أهداف سياسية أو دينية أو أيديولوجية، وأن الهجمة يجب أن تكون ذات أثر مدمر وتخريبي مكافئ للأفعال المادية للإرهاب"³.

وعرّف مجلس الأمن الدولي الإرهاب تعريفاً عاماً بأنه: "كل عمل جرمي ضد المدنيين يقصد التسبب بالوفاة أو بالجروح البليغة أو أخذ الرهائن من أجل إثارة الرعب بين الناس أو إكراه حكومة أو منظمة دولية للقيام بعمل ما أو الامتناع عنه، وكل الأعمال الأخرى التي تشكل إساءات ضمن نطاق المعاهدات الدولية المتعلقة بالإرهاب ووفقاً لتعريفها، ولا يمكن تبريرها بأي اعتبار سياسي أو فلسفي أو أيديولوجي أو عرقي أو ديني".

الإسلام ضد إسرائيل والولايات المتحدة على السواء، انظر: علي لونيبي، "الإرهاب الإسلامي كبديل عن الإرهاب الشيوعي في منظور الولايات المتحدة الأمريكية"، مجلة معارف، العدد 9، ديسمبر 2010، ص 47.

¹ - D'après Eric David, « l'acte de terrorisme est considéré, en général, comme un acte de violence grave commis par un individu ou un groupe d'individus contre des personnes innocentes dans la poursuite d'un objectif idéologique », Voir: Jean Marie Vianney Nyirurugo, La Cour Pénale Internationale et le terrorisme international: Le problème de compétence ratione materiae, Licence en droit, Université Libre de Kigali, Rwanda, 2006, p 9, in: www.memoireonline.com

5- انظر: بدر أحمد، "الإرهاب الإلكتروني... أدواته وآثاره... أساليب لوقاية والعلاج"،

6- انظر: أحمد ناصر أبو السعود، الإرهاب الإلكتروني، الموسوعة السياسية.

ولكن الأمم المتحدة لم تعالج حتى الآن أية حالة يمكن الاستناد إليها في تعريف الإرهاب الإلكتروني، وإمكانية التعامل معه من الناحية القانونية والجريمة، فالقانون الدولي لم يعطِ تعريفاً واضحاً، ومنهجاً معيناً للتعامل مع هذا النوع الجديد من الإرهاب، علماً أنه تنبه للإرهاب النووي وأصدر عدة قرارات يمكن الرجوع إليها، في حين أن الإرهاب الإلكتروني يمكن اعتباره أداة إرهابية مؤذية جداً، ويمكن أن ينطبق التعريف الأول للإرهاب في بعض الأحيان على العناصر الجديدة والأشكال المتنوعة له.

ولا بد هنا من الإشارة إلى أن قضية الحرب على سوريا فرضت على مجلس الأمن التعامل مع الإرهاب الإلكتروني عند تعرضه لهذه القضية، وذلك لأن الإرهابيين في سورية والعراق استخدموا تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بشكل واسع وأساسي.

وقد أصدر مجلس الأمن مجموعة من القرارات التي تتعرض لمسألة استخدام الإرهابيين في سورية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وتطلب من الدول وفق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، إعاقة الإرهابيين في استخدامهم هذا، وقد تم تجاهل هذه القرارات من قبل الدول المعنية، ونشير هنا إلى بعض هذه القرارات:

القرار (2170) الصادر بتاريخ: 15 أوت 2014، نص على: (القلق من استخدام الإرهابيين ومناصريهم المتزايد، في مجتمع العولمة، لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات الجديدة، ولا سيما الانترنت، لأغراض التجنيد والتحريض على ارتكاب أعمال الإرهاب، وكذلك لتمويل أنشطتهم وتخطيطها والتحضير لها، وإذ يشدد على ضرورة أن تتعاون الدول الأعضاء على منع الإرهابيين من استغلال التكنولوجيا والاتصالات والموارد للتحريض على دعم الأعمال الإرهابية، مع الحرص في الوقت ذاته على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والامتثال للالتزامات الأخرى القائمة بموجب القانون الدولي)¹.

القرار (2178) الصادر بتاريخ 24 سبتمبر 2014، نص في الفقرة (17) على: (منع استغلال الإرهابيين للتكنولوجيا والاتصالات والموارد، بما في ذلك الوسائل السمعية والفيديو، في التحريض على دعم الأعمال الإرهابية، مع الحرص في الوقت نفسه على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والامتثال للالتزامات الأخرى القائمة بموجب القانون الدولي)².

¹ - UN doc. SC/RES/2170 /2014, 15 août 2014.

² - UN doc. SC/RES/2178 /2014, 24 septembre 2014.

القرار (2199) الصادر بتاريخ 12 فيفري 2015، أشار إلى: (قلق مجلس الأمن إزاء تزايد قيام الإرهابيين ومؤيديهم، في سياق انتشار العولمة بالمجتمعات باستعمال التكنولوجيات الجديدة في مجال المعلومات والاتصالات، لا سيما شبكة الانترنت، في تيسير الأعمال الإرهابية، وكذلك استعمالها في التحريض على ارتكاب أعمال إرهابية وتجنيد مرتكبيها وتمويلها والتخطيط لها).¹

القرار (2253) الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 2015، أكد في الفقرة السادسة على: (حظر ومنع الموارد المستخدمة في توفير خدمات استضافة المواقع على شبكة الانترنت وما يتصل بها من خدمات، التي تُستغل في دعم تنظيم القاعدة وتنظيم الدولة الإسلامية وغيرهما من الأفراد أو الجماعات أو المؤسسات أو الكيانات المدرجة أسماؤها في قائمة الجزاءات المفروضة على تنظيم الدولة الإسلامية "تنظيم داعش" وتنظيم القاعدة)، كما على: (منع إساءة استغلال شبكة الانترنت لأغراض إجرامية من قِبَل تنظيم القاعدة وتنظيم الدولة الإسلامية وسائر من يرتبط بهما من أفراد وجماعات ومؤسسات وكيانات).²

مصادر تمويل الإرهاب عن طريق الأنترنت:

يتم تمويل الإرهاب عن طريق استخدام الأنترنت للتخفي من خلال بيع المخدرات، وكذا بيع الآثار وتجارة الجنس.

المخدرات: استغلت داعش الأراضي الزراعية بزراعة كل ما يمكن أن ينتج عنه «مخدرات» وبيع المحاصيل عبر متاجر متخصصة على شبكة تور بالتعاون مع تجار المخدرات في الجريمة المنظمة، فكانت مصدر تمويل بالملايين، ولاحظ أن شحن الهيروين مثلاً يتم لجميع دول العالم، ما يعني أن الجريمة المنظمة منتشرة في كل مكان لتبيع منتجات داعش.

بيع الآثار: تباع الآثار التي استولت عليها داعش من المواقع الأثرية التي تسيطر عليها، على متاجر موقع تور والتي يديرها في العادة جماعات الجريمة المنظمة، ويتم تهريبها عبر الحدود بذات الطرق التي تعمل بها الجريمة المنظمة العابرة للقارات، والتي تعتمد غالباً على علاقاتها المبنية على الرشاوى ونفوذ أعضاء الجريمة المنظمة.

¹ - UN doc. SC/RES/2199 /2015, 12 février 2015.

² - UN doc. SC/RES/2253 /2015, 17 décembre 2015.

تجارة الجنس: تستغل داعش رواج تجارة جنس الأطفال على شبكة تور، من صور وأفلام ومجلات وتعرض ما تنتجه للبيع على متاجر تور المخصصة لهذا الغرض، ومن يلاحظ إبداع داعش في تصوير أفلام إعدام الأسرى يدرك تماماً قدرتها على إنتاج أفلام إباحية عالية الجودة¹.
ثانيا/ الطرق الحديثة لتكوين التنظيمات الجهادية عبر شبكة الإنترنت:

أصبحت مواقع التواصل الاجتماعي أداة رئيسية للجماعات الإرهابية لنشر أفكارها المتطرفة واستقطاب مجندين لها، خاصة بعد أن وصل عدد مستخدميها إلى ما يقارب الملياري مستخدم، هذا ويعتبر موقع "فيسبوك"، أكثر وسائل التواصل الاجتماعي استخداماً في تجنيد المتطرفين، حيث تقوم الجماعات الإرهابية بإنشاء "مجموعات" على "فيسبوك" من أجل اجتذاب الذين يتوافقون معها فكرياً، وذلك من خلال إيهامهم بتبني قضايا ذات بعد إنساني، كدعم القضية الفلسطينية مثلاً أو الحديث عن الإسلام بصفة عامة، ومع زيادة عدد الأعضاء المنتمين إلى هذه المجموعات، يتم تحميل المواد الجهادية تدريجياً بطريقة لا تتخالف مع سياسات الـ "فيسبوك"، من ثمة يتم توجيه أعضاء المجموعة مباشرة إلى المواقع أو المنتديات المرتبطة بالجماعة الإرهابية².
وتتيح الإنترنت العديد من الإمكانيات لجميع مستخدميها، من حيث سهولة الاستخدام ورخص التكلفة والقدرة على التخفي والتمويه والتشبيك بين الأفراد، فضلاً عن تسهيل الحصول على المعلومات والدخول على قواعد البيانات ومعظم الخدمات الحكومية، خاصة مع اتجاه كثير من الدول إلى تحديث أنظمتها وخدماتها الإلكترونية³.

إن شبكة الانترنت في حد ذاتها تعتبر مكتبة إلكترونية هائلة الحجم، وتكتظ بالمعلومات الحساسة التي يسعى الإرهابيون للحصول عليها مثل أماكن المنشآت النووية، والمطارات الدولية، والمعلومات المختصة بسبل مكافحة الإرهاب، وبذلك يكون 80٪ من مخزونهم المعلوماتي معتمداً في الأساس على مواقع إلكترونية متاحة للجميع، دون خرق لأي قوانين أو بروتوكولات الشبكة⁴.

¹ راجع: مواجهة خطر التطرف وفكر الإرهاب في شبكات التواصل الاجتماعي، مركز المزملة للدراسات والبحوث، 25 جانفي 2016، في الموقع الإلكتروني: www.almezzaah.com

² - المرجع نفسه.

³ - المرجع نفسه.

⁴ - انظر: إيهاب شوقي، "الإرهاب الإلكتروني وجرائمه"، جريدة السكينة، في الموقع الإلكتروني:

يقوم الإرهابيون بإنشاء وتصميم مواقع لهم على شبكة الإنترنت لبث أفكارهم الضالة، الدعوة إلى مبادئهم المنحرفة، ولإبراز قوة التنظيم الإرهابي، وللتعبئة الفكرية وتجنيد إرهابيين جدد، ولإعطاء التعليمات والتلقين الإلكتروني، وللتدريب الإلكتروني من خلال تعليم الطرق والوسائل التي تساعد على القيام بشن هجمات إرهابية، فقد أنشئت مواقع إرهابية إلكترونية لبيان كيفية صناعة القنابل والمتفجرات، والأسلحة الكيماوية الفتاكة، ولشرح طرق اختراق البريد الإلكتروني، وكيفية اختراق وتدمير المواقع الإلكترونية، والدخول إلى المواقع المحجوبة، ولتعليم طرق نشر الفيروسات، ونحو ذلك.

والموقع عبارة عن معلومات مخزنة بشكل صفحات، وكل صفحة تشتمل على معلومات معينة تشكلت بواسطة مصمم الصفحة باستعمال مجموعة من الرموز تسمى لغة تحديد النص الأفضل، ولأجل رؤية هذه الصفحات يتم طلب استعراض شبكة المعلومات العالمية ويقوم بحل الرموز، وإصدار التعليمات لإظهار الصفحات المكتوبة.

وإذا كان الحصول على مواقع افتراضية صعباً بالنسبة للإرهابيين، فإن إنشاء مواقع خاصة بهم على شبكة الإنترنت لخدمة أهدافهم وترويح أفكارهم الضالة أصبح سهلاً وممكنًا، ولذا فإن معظم التنظيمات الإرهابية لها مواقع إلكترونية، وهي بمثابة المقر الافتراضي لها.

استغل تنظيم الدولة (داعش) الانترنت في بث عمليات الإعدام التي كان يقوم بتنفيذها في الأسرى وذلك لبث الرعب والفرع في نفوس أهالي المدن التي كان يرغب في السيطرة عليها وهو ما تحقق جزئياً في هروب واستسلام مدن وقرى لتنظيم الدولة (داعش) خوفاً من تعرضهم لمصير من قبلهم، كذلك استغل التنظيم في تجنيد العديد من الشباب حول العالم حيث بلغ عدد البلدان التي انضم منها أفراد الى تنظيم الدولة (داعش) إلى 70 دولة.

وقد سمحت ثورة الأنترنترنت للجماعات الإرهابية بإخفاء عملياتها بطرق جديدة، أكثر تعقيداً عن سابقتها التقليدية. فالجماعات الإرهابية أصبحت تدرك أهمية الإنترنت من خلال ما يوفره من خدمات موثوق بها، وشروط ميسرة، وهويات افتراضية. فطالبان، على سبيل المثال، أخذت تدير موقعاً دعائياً لعملياتها العسكرية وتفجيراتها الانتحارية ضد القوات الأمريكية في أفغانستان، لأكثر من سنة، مع العلم بأن هذا الموقع الإلكتروني كان مملوكاً لشركة أمريكية في ولاية تكساس الأمريكية، وكانت تُؤجر المواقع الإلكترونية بمبلغ 70 دولاراً في الشهر، تُدفع بواسطة بطاقة الائتمان، وكانت تتعامل مع نحو 16 مليون حساب مستخدم¹.

1- انظر: أحمد ناصر أبو السعود، المرجع السابق.

كما استطاعت الجماعات الإرهابية استخدام الإنترنت في التواصل مع بعضها بعضاً عبر القارات، وهو الأمر الذي كان يستغرق شهوراً في الماضي. ليس هذا فحسب، بل استطاعت الجماعات الإرهابية تبادل المعارف بطرق جديدة ومبتكرة. وهو ما يسميه خبراء الأمن (TTPS) (Terrorist Tactics, Techniques, and Procedures)، وهو اختصار لـ "تكتيكات وتقنيات وإجراءات". فوصفات المتفجرات متوفرة بسهولة على شبكة الإنترنت، وكذلك طرق تجهيز العبوات الناسفة التي كان يتم استخدامها في مناطق الصراع من العراق إلى أفغانستان. وبذلك يكون الإنترنت قد وفّر لهذه الجماعات مساحات افتراضية للتدريب بعيداً عن خطر قصف الطائرات بدون طيار، وكذلك وفّر الإنترنت للجماعات الإرهابية مصدراً منخفض التكلفة لجمع المعلومات الاستخباراتية حول أهدافهم. فعلى سبيل المثال، مكّنت تقنية (Google Earth) جماعة (لشكر طيبة Lashkar-e-Taiba) الباكستانية الإرهابية من التخطيط لهجمات مومباي عام 2008.

ج) المواقع الإلكترونية الخاصة بتجنيد الإرهابيين:

- تعمل الجماعات الإرهابية جاهدة لجلب عدد أكبر من المجندين في صفوفهم من خلال إنشاء مواقع إلكترونية خاصة بتجنيد الإرهابيين تتميز ب:
- الشكل الفني المبدع في التصميم والحرفية في تقسيم الموضوعات والصور والمحتويات.
 - توفير خدمات تجاوز حجب المواقع وترسل بصورة منتظمة للأعضاء وتقدم كل جديد من خلال التواصل المنظم مع الأعضاء.
 - التحديث المستمر للمحتوى ومواكبة الأحداث وملازمة رد الفعل الإنساني العفوي للإنسان والتعليق عليها وفق وجهة النظر التي يؤمنون بها.
 - استقطاب كُتاب لهم تأثيرهم والنشر لعلماء معتبرين لرفع مستوى الثقة بالموقع.
 - التنسيق العالي بين هذه المواقع لنشر البيانات التي تخصهم والمواد الجديدة التي يقدمها أحد قادة التنظيمات ومفكريها.
 - صناعة نجوم هذه المنتديات ومؤازرتهم سواء من حيث حجم الرواد أو تميز مواضيعهم عن غيرها.
 - توفير المواد السمعية والمرئية والكتب وغيرها لطالبيها بشكل سريع وفي صورة فنية محترفة.

- تقديم المعونة والمشورة الفنية لمساعدة المتصفحين لإخفاء الأثر من خلال مواقع وسطية أو برامج معينة.
- توزيع الأدوار في إدارة المواقع لأشخاص ذوي مقدرة متميزة وينتمون إلى بلدان مختلفة.
- تقديم مجموعة من الخيارات الثقافية المساعدة مثل خدمات تحميل الكتب وغيرها.
- ومن وسائل التجنيد عند الإرهابيين:
- الإغراء بالمال: قال خبراء في الأمم المتحدة أن تنظيم داعش يدفع لأنصاره ما يصل إلى 10 آلاف دولار عن كل شخص يجندونه للانضمام إلى صفوف التنظيم ويستخدم مواقع التواصل الاجتماعي والشبكات غير الرسمية التي تضم أصدقاء وأقارب العديد منهم، وإذا كان الشخص الذي يتم تجنيده حاصل على تعليم جيد مثل أن يكون مختصاً في الكمبيوتر أو طبياً، يتم دفع مبلغ أكبر لمن يجنده.
- التجنيد عبر مواقع التواصل الاجتماعي: تتوفر مواقع تواصل اجتماعي وغرف دردشة ومنتديات على شبكة (TOR) ومؤخراً أصبحت فيسبوك جزءاً منها، وتستخدم هذه الشبكات في التعارف وعرض الخدمات، والمجموعات التي تهتم باختصاص معين، وتنتشر فيها المنظمات الإجرامية والإرهابية لتبادل الأخبار والأحداث والتجنيد والتمويل وما إلى ذلك.
- التجنيد عبر مواقع ويب خاصة: تعتبر المواقع التالية من أشهر المواقع على شبكة تور وتحتوي ما بين منتديات وغرف دردشة ومواقع تواصل اجتماعي¹.
- ومن أهم نماذج من مواقع الإرهابيين نجد:
- موقع النداء: وهو الموقع الرسمي لتنظيم القاعدة بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر عام 2001، ومن خلاله تصدر البيانات الإعلامية للقاعدة.
- ذروة السنام: وهي صحيفة إلكترونية دورية للقسم الإعلامي لتنظيم القاعدة.
- صوت الجهاد: وهي مجلة نصف شهرية، يصدرها ما يسمى بتنظيم القاعدة في جزيرة العرب، وهي تصدر بصيغ (pdf)، (word)، وتتضمن مجموعة من البيانات والحوارات مع قادة التنظيم ومنظريه.
- البتار: وهي مجلة عسكرية إلكترونية متخصصة، تصدر عن تنظيم القاعدة، وتختص بالمعلومات العسكرية والميدانية والتجنيد.

1- انظر: إيهاب شوقي، المرجع السابق.

ولقد وجد الإرهابيون غايتهم في تلك الموارد المعلوماتية والوسائل الإلكترونية التي جلبتها حضارة التقنية في عصر المعلومات، فأصبح للمنظمات الإرهابية العديد من المواقع على الشبكة العالمية للمعلومات (Internet)، وصارت تلك المواقع من أبرز مظاهر وأشكال الإرهاب الإلكتروني، وظهر مؤخراً ما يعرف بالإرهاب الاستراتيجي وهو على غرار ما حصل في تسريبات ويكيليكس الشهيرة.

ويستخدم الإرهابيون بكثافة الشبكات الاجتماعية وغرف الدردشة وموقع التواصل الاجتماعي، ومعظم الشبكات الاجتماعية الموجودة حالياً هي عبارة صفحات من الويب تقدم مجموعة من الخدمات للمستخدمين من المحادثة الفورية والرسائل الخاصة والبريد الإلكتروني والفيديو وغيرها من الخدمات، ولقد أحدثت هذه الشبكات تغييراً جذرياً في كيفية الاتصال والمشاركة بين الأشخاص والمجتمعات وتبادل المعلومات¹.

ثالثاً/ ضرورة التفرقة بين الإرهاب الإلكتروني والدين الإسلامي:

إن ما تصوره وسائل الإعلام الغربية من ربط بين الإسلام والعنف² ساهم بشكل مباشر في ترسيخ فكرة أن الإرهاب صناعة إسلامية، وما يؤسف له أن الإسلاميين المتطرفين غالباً ما يصفون أعمالهم الإرهابية بمصطلحات تسهم في شحن مشاعر الحقد، فاعلان الحرب ضد اليهود والصليبيين، كما فعل زعيم تنظيم القاعدة "أسامة بن لادن"³، وتفسير خطف الطائرات

2- المرجع نفسه.

² - إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، المرجع السابق، ص ص 181-182.

³ - يرى كثير من الباحثين أن أصل كلمة القاعدة يرجع إلى تأسيس (أبو عبيدة البشير) لمعسكرات تدريب للمجاهدين لمقاومة الاحتلال الروسي لأفغانستان، أطلق عليها اسم معسكرات التدريب بالقاعدة، كما يرى بعض الباحثين أن القاعدة تشكلت في 11 أوت 1988 في اجتماع عدد من قادة الجهاد الإسلامي المصري مع أسامة بن لادن، و تركز حالياً وبكثافة في اليمن، وخاصة في المناطق القبلية والمناطق الجنوبية انظر: صبري محمد خليل، "تنظيم القاعدة: أصوله الفكرية والمواقف المتعددة منها"، صحيفة الراكونة، 16 ماي 2001، في الموقع

الإلكتروني: www.alrakoba.net

⁴ - « إن إرهابنا لكم وأنتم تحملون السلاح على أرضنا هو أمر واجب شرعا ومطلوب عقلا .من أجل إعادة إرساء عظمة الأمة وتحرير الأماكن المقدسة المحتلة . وهؤلاء الشباب يختلفون عن جنودكم، فمشكلتكم هي كيفية إقناع جنودكم بالإقدام على الحرب، أما مشكلتنا فهي كيفية إقناع شبابنا بانتظار دورهم في العمليات والقتال»، « إعلان الجهاد ضد الأمريكيين المحتلين لبلاد الحرمين الشريفين»، الشيخ أسامة بن لادن، فتوى،

وتفجيرها في أحداث 11 سبتمبر 2001 على أنها أعمال جهاد ساهم بقدر كبير في توسيع فكرة الربط بين الإرهاب والإسلام في الأوساط الغربية¹.

استعرضت البحوث والدراسات التي قدمت ضمن أعمال الدورة الحادية عشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث التي عقدت في استكهولم بالسويد في بداية شهر جويلية 2003 برئاسة "الشيخ يوسف القرضاوي" قضية الجهاد ونفي علاقته بالإرهاب، وكان القاسم المشترك للبحوث والدراسات التي نوقشت في ختام أعمال هذه الدورة هو تحديد مفهوم الجهاد والإرهاب، حيث يرى "الشيخ يوسف القرضاوي": "إن الإرهاب المتفق عليه والذي لا يكاد يخالف فيه أحد وتحاربه كل الشرائع والقوانين، الإرهاب المدني وهو الإرهاب الذي يهدد حياة الناس المدنية والاجتماعية بواسطة العمليات الإجرامية، وهو الذي يقوم به قطاع الطرق ومن على شاكلتهم ينهبون الأموال ويسفكون الدماء، ويتحكمون في رقاب الناس وممتلكاتهم بقوة السلاح"².

ويحتفظ الغرب عموماً بذاكرةٍ سلبية تجاه العالم الإسلامي، ولقد كانت هجمات 11 سبتمبر 2001 نقطة فارقة في المواجهة المحورية بين الغرب في جانب والعالمين العربي والإسلامي في جانبٍ آخر³، فقد اكتشفت الولايات المتحدة الأمريكية - ربما للمرة الأولى في تاريخها - أنه يمكن الهجوم عليها داخل أراضيها وأنه لا يوجد حائل يمنع ذلك، حيث كانت "غزوة نيويورك" كما سماها تنظيم «القاعدة» حينذاك بمثابة صفعه الإفاقة لدى واشنطن

العام 1996، انظر: عبد الباري عطوان، القاعدة، التنظيم السري، دار الساقبي، الطبعة الأولى، بيروت، 2007، ص 77.

¹ - لونيبي علي، "الإرهاب الإسلامي كبديل عن الإرهاب الشيوعي في منظور الولايات المتحدة الأمريكية"، المرجع السابق، ص 52.

² - نقلا عن لونيبي علي، "الإرهاب الإسلامي كبديل عن الإرهاب الشيوعي في منظور الولايات المتحدة الأمريكية"، المرجع السابق، ص 57.

³ - بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001 وجّهت الولايات المتحدة الأمريكية أصابع الاتهام إلى "أسامة بن لادن" والقاعدة في الهجمات التي وقعت على مركز التجارة العالمية ومبنى البنتاغون، راح ضحيتها حوالي ثلاثة آلاف شخص وأدت إلى خسائر اقتصادية تقدر بأكثر من 150 مليار دولار، وضعت إدارة الرئيس الأمريكي "جورج بوش" "أسامة بن لادن" وتنظيم القاعدة على رأس المطلوبين للانتقام منهم، راجع: مانويل ألميدا، "الربيع العربي ومقتل زعيم القاعدة.. هل هي نهاية فورة الجهاد ما بعد أسامة"، المجلة، العدد رقم

وحلفائها للقيام بسلسلة من العمليات العسكرية تحت مظلة مكافحة «الإرهاب»، وهو ما سمح بشدة للربط بين التطرف الإسلامي والإرهاب الدموي وأعطى بالتالي مسوغاً لاستخدام جديد للإسلام، هذه المرة تحت غطاء «مكافحة التطرف والعنف والإرهاب» بعدما جرى استخدام الإسلام والمسلمين ثلاث مراتٍ من قبل، كانت الأولى في مواجهة الشيوعية والثانية لضرب القومية، والثالثة لتصفية الكفاح المسلح بخلطه بالمقاومة الإسلامية تحت مسمى «الإرهاب»¹.

إن حكم الإرهاب في شريعة الإسلام هو التحريم لأسباب منها:

- إنه من الإفساد في الأرض بكل ما يقلق حياة الإنسان واستقراره من ترويع أو تهديد، أو هتك لحقوق، أو تعد على شخصه وماله.
- إنه عدوان على الإنسانية وترويع للآمنين .
- إنه يناقض الرحمة التي جاء بها الإسلام².

إلى جانب تنظيم القاعدة نجد ظهور جماعات إرهابية متطرفة تهدد السلم والأمن الدوليين خاصة بوكو حرام وهي جماعة إسلامية نيجيرية مسلحة³، وتعنى بوكو حرام بلغة الهاوسا (تحریم التعليم الغربي). وقد تأسست الجماعة عام 2004 على يد "محمد يوسف"، وهو شاب نيجيري

1- انظر: مصطفى الفقي، "توظيف الغرب للإسلام"، جريدة الحياة، الأربعاء 11 مارس 2015، موقع:

www.alhayat.com

2 - مطيع الله بن دخيل الله الصرهيد الحربي، "الإرهاب في نظر الإسلام عدوان على الإنسانية"، منتدى الفكر الاسلامي، 21 فيفري 2006، ص ص 14-15.

³ - Marc-Antoine Pérouse de Montclos, «Boko Haram et le terrorisme islamiste au Nigeria : insurrection religieuse, contestation politique ou protestation sociale ?», Questions de Recherche, N°40, Juin 2012, p. 4, in:

<http://www.ceri-sciences-po.org/publica/qdr.htm>

⁴ - «Aux yeux des stratèges, le cas Boko Haram paraît d'autant plus inquiétant qu'il se développe dans un pays qui connaît déjà de fortes tensions « religieuses » et qui compte le plus grand nombre de musulmans en Afrique. De façon plus conjoncturelle, suite à la guerre en Libye, la prolifération d'armes au Sahel fait aussi craindre des attaques contre les alliés des États-Unis dans la région, notamment le gouvernement nigérian du président Goodluck Jonathan, qui est lui-même chrétien. A priori, rien ne prédestinait pourtant les partisans de Boko Haram à se rapprocher de la mouvance d'Al-Qaïda, qui professe une forme différente d'Islam. Lorsqu'elle s'enracine à Maiduguri au début des années 2000, la secte est d'abord et avant tout un mouvement de protestation sous l'égide d'un leader spirituel, Mohammed Yusuf. Après avoir fomenté leur première attaque contre des postes de police de l'État de Yobe fin 2003, ses éléments les plus radicaux disparaissent dans la nature et semblent se terrer en milieu rural. À l'époque, on les suspecte plutôt d'être passés au Niger, au Tchad ou dans les montagnes Mandara à la frontière du Cameroun. Mais le mouvement se nourrit des

ترك التعليم في سن مبكرة، وحصل على قدر من التعليم الديني غير النظامي. وقد تشكلت جماعة بوكو حرام في الأصل من مجموعة من الطلاب، تخلوا عن الدراسة وأقامت الجماعة قاعدة لها في قرية كاناما بولاية يوبه شمال شرقي نيجيريا على الحدود مع النيجر¹. بالنسبة للملامح الفكرية لجماعة بوكو حرام، فإنها تركز حول عدد من الأصول الفكرية، أهمها العمل على تأسيس دولة إسلامية في نيجيريا بالقوة المسلحة، والدعوة إلى التطبيق الفوري للشريعة الإسلامية في جميع الولايات النيجيرية، وعدم جواز العمل في الأجهزة الأمنية والحكومية في الدولة، كما أن الجماعة ترفض بشدة التعليم الغربي والثقافة الغربية²، وتدعو إلى تغيير نظام التعليم في نيجيريا³ بالإضافة إلى أن بوكو حرام لا تحتل كثيرا بالمجتمعات الموجودة فيها، وتفضل الانعزالية⁴.

désillusions qu'alimente la corruption des gouverneurs du Nord Nigeria chargés d'appliquer la charia.», Voir: Marc-Antoine Pérouse de Montclos, op.cit., p. 4.

¹ - في عام 2009، وقعت مواجهات بين جماعة بوكو حرام والشرطة والجيش، شملت عدّة ولايات شمالية، راح ضحيتها مئات أو آلاف من الضحايا من المدنيين، وانتهت بإعلان الحكومة النيجيرية أنها قتلت جميع أفراد جماعة بوكو حرام، بمن فيهم زعيم الجماعة "محمد يوسف"، غير أن هذا لم يشكل نهاية الجماعة، حيث ينسب إليها سلسلة من التفجيرات والهجمات التي شهدتها المناطق الشمالية الشرقية من نيجيريا في الفترة من 2010 إلى 2011. وأهم هذه التفجيرات سوق أبوجا في ديسمبر 2010، وتفجير مركز الشرطة في مايدوكوري في جانفي 2011، وتفجير مكتب اللجنة الانتخابية الوطنية المستقلة في مايدوكوري في أبريل 2011، وتفجير مقر الأمم المتحدة في أبوجا في أوت 2011، انظر: بوكو حرام، في الموقع الإلكتروني: ar.wikipedia.org

² - Oladunjoye Patrick and Omemu Felix, «Effect of Boko haram on School attendance in northern Nigeria», British Journal of Education, Vol.1, No 2, December 2013, pp. 1-9, in: www.ea-journals.org

³ - منذ عام 2012، تبنى بوكو حرام المسؤولية عن إشعال النار في المدارس ومهاجمة الجامعات في الليل، لكن بداية من 2013 أصبحت الهجمات أكثر وحشية، وتستهدف الطلاب والمعلمين على نحو متزايد، واعتبر بوكو حرام المدارس بأنها "مؤامرة ضد الإسلام". فقاموا بتهديد الآلاف من الأطفال ومنعهم من حضور المدارس مما انعكس على معدلات الحضور المنخفضة ومستويات محو الأمية، وخاصة بين النساء والفتيات، وعمدت جماعة بوكو حرام إلى اختطاف التلميذات والنساء والأطفال، للتفصيل أكثر، راجع:

- Lauren Ploch Blanchard, «Nigeria's Boko Haram: Frequently Asked Questions, Congressional Research Service», June 10, 2014, pp. 5-6, in: www.crs.gov

⁴ - ومن أهم العوامل أدت إلى تنامي جماعة بوكو حرام وزيادة نشاطها:

- سياسات الحكومات العسكرية والمدنية المتعاقبة في نيجيريا، والتي تستخدم العنف المفرط تجاه الحركات السياسية المناوئة لها، خاصة جماعة بوكو حرام، التي استطاعت أن تكسب العديد من الأنصار في أوساط

بالإضافة عرف المجتمع الدولي حالياً ظهور جماعية إرهابية جد خطيرة تسمى تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام، الذي يُعرف اختصاراً بداعش بزعامة "أبو بكر البغدادي"، ويُطلق على المنتمين له اسم الدواعش، والذي يسمي نفسه الآن الدولة الإسلامية، وهو تنظيم سلفي وهابي مسلح يُوصف بالإرهاب، يتبنى الفكر السلفي الجهادي يهدف أعضاؤه - حسب إعتقادهم- إلى إعادة "الخلافة الإسلامية وتطبيق الشريعة"، ينتشر بشكل رئيسي في العراق وسوريا وله فروع أخرى في جنوب اليمن وليبيا وسيناء وأزواد والصومال وشمال شرق نيجيريا وباكستان².

الشباب، كما استطاعت أن تكسب تعاطف بعض المسلمين بسبب عمليات القتل البشعة والخارجة على القانون، والتي ارتكبتها الشرطة النيجيرية في حق أعضاء جماعة بوكو حرام، مما خلق نوعاً من التعاطف تجاه الجماعة، وتقديم يد العون والمساندة لها.

- كما يلعب البعد العرقي دوراً كبيراً في تنامي جماعة بوكو حرام، حيث تشكل نيجيريا من قبيلتين كبيرتين، هما الهاوسا في شمال البلاد، وأغلبهم مسلمون، وقبيلة الإييو، وغالبية أفرادها مسيحيون، وكثيراً ما تحدث اشتباكات دينية وعرقية بين القبيلتين.

- تعتبر جماعة بوكو حرام نفسها كمدافع عن الإسلام والمسلمين ضد المسيحيين، مما يعطى نوعاً من التعاطف من بسطاء المسلمين تجاه الجماعة، أضف إلى ذلك كله تردى الوضع الاقتصادي، وانتشار البطالة والفساد الموجود في النخبة السياسية، وانضمام بعض الشباب إلى جماعة بوكو حرام، ومما زاد الأمر سوءاً استخدام بعض السياسيين الانقسامات العرقية والطائفية من أجل الوصول للسلطة، وذلك عن طريق إثارة الاضطرابات العرقية والدينية، مما يعطى الفرصة للتيارات الدينية المتطرفة كى تنشط بقوة، على أساس أنها تدافع عن دينها وعقيدها، راجع: بوكو حرام، في الموقع الإلكتروني: ar.wikipedia.org

¹- انظر: معتر الخطيب، "تنظيم الدولة الإسلامية: البنية الفكرية وتعقيدات الواقع"، في تنظيم "الدولة الإسلامية": النشأة، التأثير، المستقبل، مركز الجزيرة للدراسات، نوفمبر 2014، ص ص 8-9.

²- انبثق تنظيم داعش من تنظيم القاعدة في العراق وهي التي شكّلها "أبو مصعب الزرقاوي" في عام 2004، الذي كان قد شارك في قوات المقاومة ضد القوات التي تقودها الولايات المتحدة والحكومات العراقية المتعاقبة في أعقاب غزو العراق عام 2003 خلال 2003-2011 حرب العراق، وذلك جنباً إلى جنب مع غيرها من الجماعات السننية المسلحة لتشكل مجلس شورى المجاهدين التي مهدت أكثر لدولة العراق الإسلامية في أوجها، وقيل أنها تتمتع بحضور قوي في المحافظات العراقية من الأنبار، ونيوى، وفي محافظة كركوك، وأكثر تواجداً في صلاح الدين، وأجزاء من بابل، ديالى و بغداد، وزعمت أن بعقوبة باعتبارها عاصمة. ومع ذلك، فإن محاولات الدولة الإسلامية في العراق العنيفة لإحكام السيطرة على أراضي جديدة أدت إلى رد فعل عنيف من العراقيين

وتحت قيادة زعيمها "أبو بكر البغدادي"، نمت داعش بشكل ملحوظ، وحصلت على الدعم في العراق بسبب التمييز الاقتصادي والسياسي المزعوم ضد السنة العراقيين العرب، وانتشرت بشكل كبير في المحافظات السورية من الرقة، وإدلب، ودير الزور وحلب بعد الدخول في الحرب الأهلية السورية.

كان لداعش صلات وثيقة مع تنظيم القاعدة حتى فيفري عام 2014، حيث أنه بعد صراع طويل على السلطة استمر لمدة ثمانية أشهر، قطع تنظيم القاعدة كل العلاقات مع جماعة الدولة الإسلامية في العراق والشام، حيث تعتبر القاعدة داعش تنظيمًا وحشيًا¹.

يرى الباحث الأميركي "كلينت واتس" أن المعطيات الموجودة في ساحة الصراع اليوم تشير إلى تقدم تنظيم الدولة الإسلامية على باقي التنظيمات الجهادية، وفي مقدمتها التنظيم الأم "القاعدة"، ويشير في دراسته التي صدرت عن معهد أبحاث السياسة الخارجية الأميركي، إلى أن التغيرات الحاصلة اليوم في منطقة الشرق الأوسط لم تطل المشهد الجيوسياسي فحسب، بل تجاوزته لتخوض في أعماق أيديولوجيات التنظيمات الجهادية ذاتها خاصة القاعدة وداعش، وتكشف عن سباق مستحدث فيه من الغرابة ما يجعل الفوز بريادة الإرهاب وتزعم عمليات سفك الدماء هدفا يتنافس عليه المتنافسون².

خاتمة:

في نهاية الدراسة أردنا أن تكون حوصلة لجملة من التوصيات أهمها:

- ضرورة وضع تعريف دقيق لمصطلح الإرهاب وعدم الاكتفاء بوصفه حتى لا يكون أداة للهيمنة والسيطرة في يد الدول الكبرى، والاهتمام أكثر جدية بخطورة الإرهاب الإلكتروني في تهديد السلم والأمن الدوليين.
- السعي لحجب وإزالة المواقع الإلكترونية المشبوهة التي تسعى إلى نشر الإرهاب والأفكار المتطرفة، وتلك المواقع التي تدعو وتعلم الإرهاب والعدوان والاعتداء على الآخرين.

السنة وغيرهم من الجماعات المتمردة، مما ساعد على دحر حركة الصحوة وتدني سيطرتها، انظر: داعش، في الموقع الإلكتروني: ar.wikipedia.org

¹ - Olivier Guitta and Robin Simcox, Terrorism in Nigeria: The Threat from Boko Haram and Ansaru, Published by The Henry Jackson Society, London, 2014, in: www.henryjacksonsociety.org

² - انظر: "داعش والقاعدة يتنافسان على زعامة الإرهاب"، جريدة العرب، الجمعة 17/10/2014، العدد 9710، السنة 37، ص 7. في: www.alarab.co.uk

- تفعيل الدور الوقائي الذي يسبق وقوع جريمة الإرهاب الإلكتروني، وذلك من خلال تفعيل دور المؤسسات التربوية (المدرسة، الأسرة، الجامعة، دور العبادة، أجهزة الإعلام)، وذلك بالتوعية حول خطورة هذه الجرائم على الأسرة والمجتمع.
- سن القوانين أو التشريعات الخاصة التي تسد كافة الثغرات التي تكتنف جريمة الإرهاب الإلكتروني وسبل التحقيق فيها، كالقوانين المتعلقة بكيفية اكتشاف الأدلة الإلكترونية، وحفظها، والأدلة التي تقبل قانوناً لإثباتها.
- ضرورة أن تكون هذه المواقع الإرهابية مصدر معلومات كبيرة للأجهزة الأمنية، من حيث علاقات الإرهابيين والفكر الإرهابي والخطط الإرهابية ودراسة البيانات الصادرة عن أرباب الإرهاب، لمعرفة خططهم واستراتيجياتهم حتى تتمكن الأجهزة الأمنية من مواجهة الإرهاب في المستوى الفكري نفسه واللوجستي إن لم تتفوق عليهم بواسطة استخدام أسلحتهم ومواقعهم.
- عقد الاتفاقيات بين الدول بخصوص جرائم الإرهاب الإلكتروني وتنظيم كافة الإجراءات المتعلقة بالوقاية من هذه الجريمة وعلاجها وتبادل المعلومات والأدلة في شأنها، بما في ذلك تفعيل اتفاقيات تسليم الجناة في جرائم الإرهاب الإلكتروني.
- تعزيز التعاون الدولي من خلال مراقبة كل دولة للأعمال الإجرامية التخريبية الإلكترونية الواقعة في أراضيها ضد دول أو جهات أخرى خارج هذه الأراضي.

حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية

د. فخار هشام

أستاذ محاضر قسم "أ"

كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس بالمدينة

ملخص:

الخصوصية والعالمية وما لحق بهما من مصطلحات مثل الأصالة والمعاصرة، النقل والعقل، التقليد والتجديد، كل هذه الثنائيات كانت ولا تزال من الأمور التي تشغل الفكر الإنساني قاطبا، غير أنه يجب الإقرار ابتداء أن حقوق الإنسان هي نتاج تفاعل بين الحضارات الإنسانية كافة، أسهمت فيه كل حضارة على مستوى الفكر والممارسة وصولا إلى تبلور هذه المنظومة، بحيث لا يمكن الوصول إلى العالمية دون التوافق مع الخصوصية على أن لا تمثل هذه الأخيرة عائقا أمام ضمان هذه الحقوق، والتفكير في موضوع حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية يدور حول محورين أساسيين: أولاهما يتعلق بإبراز الصفة العالمية لحقوق الإنسان من خلال تمييز العالمية عن العولمة في هذا المجال، وبيان مكانة حقوق الإنسان بين محاولات عولمة المفاهيم وخصوصية الديمقراطية، أما المحور الثاني فيتعلق بالخصوصية في مجال حقوق الإنسان وذلك من خلال بيان القراءة الاشتراكية والغربية لحقوق الإنسان، والقراءة الإسلامية والعربية لهذه الحقوق.

Résumé:

La spécificité et l'universalité, ainsi que les autres termes liés tels que l'originalité et la contemporanéité, reproduction et raison, tradition et renouveau, toutes ces paires étaient et restent encore des questions qui occupent la pensée humaine toute entière, cependant il faut admettre à priori que les droits de l'homme sont le fruit de l'interaction entre toutes les civilisations humaines, et le résultat de la contribution de chaque civilisation dans la pensée et la pratique jusqu'à la concrétisation de ce système, de sorte qu'on ne peut pas atteindre l'universalité sans harmonie avec la spécificité et que celle-ci ne représente pas une entrave pour garantir ces droits. La question des droits de l'homme entre l'universalité et la spécificité tourne essentiellement sur deux axes principaux : le premier est lié à faire montrer l'aspect universel des droits de l'homme en faisant la distinction dans ce domaine entre l'universalité et la mondialisation, et de faire connaître la place des droits de l'homme entre les essais de mondialisation des concepts et la

spécificité de la démocratie, tandis que le deuxième axe est lié à la spécificité dans le domaine des droits de l'homme en faisant la lumière sur la version socialiste et occidentale des droits de l'homme, ainsi que la version Islamique et Arabe de ces droits.

الكلمات المفتاحية: حقوق الإنسان، العالمية، العولمة، الديمقراطية، الخصوصية.

مقدمة:

إن الاحترام الحقيقي لحقوق الإنسان في العالم هو الركيزة الأساسية التي تقوم عليها العدالة الاجتماعية والرخاء الاقتصادي والتنمية الحقيقية للقيم الإنسانية، كما أنه ضرورة لتوطيد العلاقات الودية ودعم التعاون بين الحكومات وإرساء السلام، فالكرامة الإنسانية تستلزم احترام حرية الفرد في التصرف وفي ممارسة أي نشاط يعود عليه بالنفع في مجال التنمية الثقافية والاجتماعية والاقتصادية دون أي عوائق أو قيود¹، غير أن هذه النظرة العالمية لحقوق الإنسان تزيد في المقابل من الإحساس بالخطر على الهوية والخصوصية الثقافية في الاندفاع نحو الغرب نتيجة الانبهار بما يحدث عندهم، والرغبة في اللحاق بركب التقدم العالمي دون فقدان هذه الهوية والخصوصية.

وتتجدد هذه المخاوف مرة أخرى في عصر العولمة، عصر يتعاضم فيه الاتجاه نحو التعامل مع العالم دون اعتداد يذكر بالحدود السياسية أو الانتماء إلى وطن محدد أو دولة بعينها، وقد زاد من هذه المخاوف انفراد قوة عظمى واحدة بالعالم تملك بمشاركة الدول الصناعية الكبرى كل أدوات العولمة²، في إشارة إلى انتصار النموذج الرأسمالي بجوانبه الاقتصادية والسياسية والثقافية ومنها حقوق الإنسان³، وهو الأمر الذي يطرح إشكالية مدى تأثير الصفة الخصوصية لحقوق الإنسان داخل المجتمعات بما تتضمنه من عادات وأنماط سلوك وقيم ونظرة إلى الكون والحياة، بالخاصة العالمية لحقوق الإنسان؟

المبحث الأول: عالمية حقوق الإنسان

تتميز حقوق الإنسان بالعالمية في صفتها، بحيث أنها تؤكد على هذه العالمية ابتداء من المصدر، في المادة الخامسة والخمسون من ميثاق الأمم المتحدة والمادة السادسة والخمسون منه أيضاً⁴، ولقد امتدت فكرة الميثاق عبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 الذي أريد إظهار عالميته من خلال تسميته، ثم ظهرت إرادة العالمية في إشارات العديد من الاتفاقيات الدولية

المبرمة تحت إشراف الأمم المتحدة مثل العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والثقافية لسنة 1966 والاتفاقية حول القضاء على وقمع جريمة التمييز العنصري لسنة 1973.⁵ كما أن هذا التأكيد لعالمية حقوق الإنسان أعطاها بعدا عالميا يتجسد في أن حقوق الإنسان تحكمها القاعدة العرفية، حيث تركز إلزامية حقوق الإنسان عليها مدعمة في ذلك بالمادة 53 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات،⁶ التي تتناول مفهوم القواعد الآمرة، والتي يأتي من ضمنها احترام القواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للشخص البشري⁷، ومن هنا اتخذت العالمية في مجال حقوق الإنسان أهمية خاصة.

المطلب الأول: حقوق الإنسان بين العالمية والعولمة

لقد اجتاحت الرياح العاتية العالم منذ سقوط جدار برلين وانهيار ثنائية القطب على الصعيد العالمي، فلم يعد بالإمكان الحديث عن عالم ثالث بعد نهاية العالم الثاني أو الدفاع عن اشتراكية بيروقراطية واقعية يمكن معالجتها، بحيث انتصر النموذج الليبرالي للرأسمالية، وهو ما سماه البعض بنهاية الحرب الباردة والبعض الآخر بعودة النظام البريطاني القديم بثوب أمريكي، ولم تلبث تسمية النظام العالمي الجديد أن تركت مكانها لكلمة أكثر ثباتا وقوة وتعبيرا عن دخول سلطة المعلوماتية في موازين القوى بين البشر بعد أن زرعت الشركات المتعددة الجنسية والنظام النقدي العالمي الأرضية التحتية لجعل مفهوم السيادة الوطنية قضية خاسرة مسبقا⁸، وهي العولمة.

وإذا كانت العولمة تثير مخاوف هيمنة الدولة الأقوى، وبخاصة في مجال حقوق الإنسان، فإن العالمية تختلف عن ذلك، لأنها تقدم مفاهيم شاركونا وشارك المجتمع الدولي في صياغتها، وتهدف إلى تحقيق اتفاق بين المتتمين إلى الحضارات المعاصرة المختلفة حول عدد من الحقوق والحريات، اتفاق يكفل مزيدا من الاعتراف بتلك الحقوق والحريات، ويوفر لها عالميا مزيدا من الضمانات وآليات الحماية ويحقق تعايشا وانسجاما بين الثقافات المختلفة بإيجاد أساس أخلاقي وقانوني مشترك يمكن أن يتسع معه وبسببه التعاون والاعتماد المتبادل بين أبناء تلك الحضارات.

فعالمية حقوق الإنسان تعني الالتزام في هذا المجال بالمفاهيم التي اقرها المجتمع الدولي، وتعني أن حقوق الإنسان كل لا يتجزأ، بمعنى أن تكون الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية جنبا إلى جنب مع الحقوق السياسية والمدنية وهي لا تقبل الترتاب، أما العولمة في مجال حقوق الإنسان فتعني تعميم مفهوم حقوق الإنسان في الثقافة الأمريكية باعتبارها ثقافة الأمة الصاعدة والساعية للهيمنة على العالم كله، والتي تملك أكثر من غيرها عناصر التأثير في العالم.⁹

وفي هذه المسيرة الصراعية بالضرورة بين عالمية المبادئ وعولمة المصالح، شهدت البشرية في العقدين الأخيرين بشكل خاص، نشأة عدة تعبيرات قومية جديدة وتجمعات فوق قومية تقوم على أساس قاري أو ديني أو لغوي، وإن لم يطرح بعض هذه التجمعات نفسه باعتباره شكلا للتعارض مع التيار الجارف للعولمة بقدر ما هو شكل من أشكال التواجد فيها من موقع أقوى، كما نشأت أشكال ودعوات أخرى تضع نفسها في معركة محدودة أو مفتوحة مع التغيرات العالمية الجديدة، منها الخصوصية الحضارية، والاستثناء الثقافي¹⁰، من أجل الحد من آثار العولمة في هذا المجال خصوصا وأن هذه الأخيرة تحد من دور الدولة وسلطاتها لتضعف تأثير الحدود السياسية، وتطلق العنان لآليات السوق فقط.

المطلب الثاني: حقوق الإنسان بين محاولات عولمة المفاهيم وخصوصية الديمقراطية

إذا كنا قد انتهينا إلى أن مسألة العالمية في حقوق الإنسان قد أصبحت أمرا لا يثير كثيرا من الجدل في عصر ما بعد الحرب الباردة، فإن ما نلمسه اليوم هو اتجاه المعسكر المتصغر بزعامة الولايات المتحدة نحو فرض فهمه الخاص لحقوق الإنسان والديمقراطية على المجتمع الدولي باعتباره المفهوم الأصلح والأقدر على البناء.

لقد كان وجود النموذج الماركسي اللينيني للديمقراطية هو الحجة الأقوى في نظر الكثيرين على عدم اعتبار النموذج الليبرالي الغربي النموذج الوحيد الذي يصلح لأن يسود شتى تطبيقات الأنظمة في العالم، أما وقد انهار المعسكر الاشتراكي فلم يعد لفكرة تعدد النماذج الديمقراطية أي معنى، وهكذا فقد سار الغرب في اتجاه عولمة فهمه الخاص للديمقراطية وحقوق الإنسان تحت شعار يعتبرها تراثا مشتركا للإنسانية لا تراث حضارة بعينها، مخفيا وراء ذلك حقيقة أنه يعكس تغير موازين القوى الهيمنية.¹¹

وفي هذا الصدد يشير بعض الباحثين إلى منحى الولايات المتحدة (الطرف الرئيسي والرائد في خط العولمة)، فمنذ انتهاء الحرب الباردة، والاتجاه يسير نحو النظر إلى حقوق الإنسان كمصلحة قومية أمريكية تتمثل في المقام الأول بنشر المفاهيم المرتبطة بحقوق الإنسان والديمقراطية في الفكر الرأسمالي¹²، بمختلف الوسائل كالديبلوماسية الهادئة والمساعدات وحتى من خلال العمل العسكري إن لزم الأمر.

ولكن رغم المحاولات السالفة البيان، وعلى الرغم من الترابط الشديد بين الديمقراطية وحقوق الإنسان والذي يجعل من الديمقراطية حقا من حقوق الإنسان، ويجعل الكثير من الحريات المقررة في مجال حقوق الإنسان، ضرورات أساسية لإقامة مجتمع ديمقراطي مثل

حريات التعبير والحق في تكوين الجمعيات وحرية التجمع والحق في المشاركة، والحق في أن ينتخب الإنسان وينتخب في ظل انتخابات حرة نزيهة، وأيضا استقلال القضاء، والمرتجعة القضائية للإجراءات التشريعية، كلها أساسيات في المجتمع الديمقراطي، إلا أن الديمقراطية كنظام حكم هي من صميم خصوصيات المجتمع¹³، فلا يمكن فرض نمط معين، بل إن ذلك من حقوق الشعوب التي يحق لها أن تختار بحرية نظام الحكم الذي يصلح لها.

المبحث الثاني: الخصوصية في حقوق الإنسان

على الرغم من الصفة العالمية لحقوق الإنسان التي كانت واضحة بعد أن تغلغت نظرية الحقوق في عمل أجهزة المنظمة، وحتى في أجهزة المنظمات الإقليمية، فضلا عن الأهداف العريضة لتلك الحقوق وهي تحقيق حماية مصلحة الكائن الإنساني¹⁴، إلا أن انقسام العالم إلى كتلتين شرقية وغربية في فترة الحرب الباردة، إضافة لوجود أمم ومجتمعات متنوعة تحمل قيم وثقافات تمتاز ببعض الخصوصيات، قد أفرز قراءات متباينة لمفهوم حقوق الإنسان، ويمكن تفسير هذا التباين - والتناقض أحيانا - بمحاولة كل طرف الدفاع عن مصالحه الخاصة انسجاما مع فلسفته في الحكم، ولقد ساهم هذا الانقسام في تبرير مختلف انتهاكات حقوق الإنسان، التي ارتكبتها عبر العقود المتعاقبة هذا الطرف أو ذاك¹⁵، وبخاصة حيث تقوم أنظمة الحكم الدكتاتورية.

وعليه يقول المدافعون عن الخصوصية بأنه لا يوجد نموذج واحد عالمي لحقوق الإنسان يصلح للتطبيق في كل مكان وكل زمان، لأن خصوصية المجتمعات المختلفة المتنوعة تفرض شروطا تجعل من فكرة عالمية هذه الحقوق غير قابلة للتطبيق، ومهما كانت الثقافات متقاربة في مجالات متعددة إلا أن الإنسان يدرك بأن مبادئ حقوق الإنسان (بالرغم من عالميتها كمفاهيم)، فهي في التطبيق ليست كذلك، لعدم قبولها من طرف كل المجتمعات بسبب انتماءاتها وثقافتها واعتقاداتها المتباينة في كثير من مظاهرها، وعلى الرغم من أن هذا التباين ليس مشكلة في الأساس، لكن لا بد أن ندرك أن القيم والثقافات والديانات غير متجانسة تماما وما تزال تشكل تحديا لعالمية حقوق الإنسان. (16)

المطلب الأول: القراءة الاشتراكية والغربية لحقوق الإنسان

خلال الحرب الباردة كان هناك اختلاف تام بين الدول الغربية والدول الاشتراكية حول مفهوم حماية حقوق الإنسان، فبينما كانت الدول الغربية تركز على حقوق الأفراد كي يتحرروا من قيود وتدخل الآخرين، كانت الأسبقية في الدول الاشتراكية للحقوق الجماعية وخاصة الاقتصادية والاجتماعية منها، وهو ما ساهم في وجود قراءات مختلفة لحقوق الإنسان والتي

كانت في حد ذاتها جزءا من الحرب الباردة، غير أن هذا الجدل التقليدي حول مفهوم ومعايير حقوق الإنسان قد تراجع عقب الحرب الباردة وذلك من خلال ظهور محاولات لفرض مفهوم المعسكر المنتصر لحقوق الإنسان على المجتمع الدولي.

الفرع الأول: القراءة الاشتراكية لحقوق الإنسان

كانت فلسفة الحكم في الدول الاشتراكية التي تعتمد على دكتاتورية البروليتاريا ونظام الحزب أو التنظيم الواحد تصطدم بالحقوق السياسية والمدنية الواردة في المنظومة الدولية، وبخاصة الحريات الأساسية التي تؤكد حرية الرأي والتعبير والحق في التنظيم، أي تكوين الجمعيات والمجتمع المدني، وهي أشياء لم يسمح بها المجتمع الاشتراكي حتى تفككت منظومته. وقد استطاع الاشتراكيون صياغة نزعة إنسانية اشتراكية قامت في خلاف جذري مع مفهوم النزعة الإنسانية البرجوازية والتي قامت على الفردية، فهم يرفضون فكرة أن الوظيفة الرئيسية لحقوق الإنسان هي عزل الفرد عن المجتمع، أي أنه وسيلة المواطن في الدفاع عن نفسه ضد المجمع والدولة، وذلك من منطلق أن الديمقراطية الاشتراكية تقوم على أساس زيادة مشاركة المواطن في إدارة الدولة والمجتمع وتنمية قدراته السياسية.⁽¹⁷⁾

وعلى هذا الأساس يضع المفهوم الاشتراكي لحقوق الإنسان مصلحة المجتمع قبل مصلحة الفرد، كما تنطلق نظريته إلى حقوق الإنسان من خلال مجتمع في طور البناء - مجتمع اشتراكي ثم شيوعي - ومن خلال كيان يحمل "الحقيقة" هو الطبقة الشغيلة ثم الحزب⁽¹⁸⁾، بحيث كانت الأسبقية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، أما الحقوق السياسية والمدنية فلم يعنى بها كثيرا، فالحرية هناك كان يعبر عنها من منطلقات اقتصادية واجتماعية، لأن فلسفة الحكم التي سادت في الدول الاشتراكية كانت تصطدم بالحقوق المدنية والسياسية التي وردت في الإعلان العالمي.⁽¹⁹⁾ والجدير بالذكر أن الانفصال بين الحريات الشكلية والحريات الحقيقية لا يظهر في الدساتير الاشتراكية، فلو أخذنا الدستور السوفياتي لسنة 1971 مثلا لوجدناه يعترف في مادته السابعة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية كالحق في العمل وفي الراحة والحماية الصحية... الخ.، إضافة إلى الحريات السياسية كحرية التعبير والصحافة والاجتماع والمسيرات.. الخ.، غير أن هذا السرد للحقوق والحريات مسبق بشرط أساسي يتمثل في أنه يجب أن لا تمس ممارسة المواطنين للحقوق والحريات مصالح المجتمع والدولة وحقوق المواطنين الآخرين.⁽²⁰⁾

كما اهتم المفهوم الاشتراكي بالتوازن بين الحقوق والواجبات بعكس المفهوم البرجوازي الذي فصل بين الحقوق والواجبات بما يسمح للطبقة المستغلة أن تحصل على الكثير من الحقوق، وتلقي بثقل الواجبات على الطبقة العاملة.

أما موقف دول العالم الثالث فيدور حول تقرير المصير، التأكيد على التنمية الاقتصادية بدلا من الحماية القانونية للحريات المدنية، وبذلك فإن البحث عن العيش الكريم وكسب الرزق وتحقيق الاحتياجات الأساسية كانت تعطى لها الاهتمامات والأولوية على الإجراءات القانونية الوقائية في مجال حماية حقوق الإنسان.

الفرع الثاني: القراءة الغربية لحقوق الإنسان

المفهوم الغربي لحقوق الإنسان والذي بلورته "وثيقة فرجينيا" وإعلان الدستور الأمريكي، وكذلك "إعلان الحقوق الإنسانية" الذي أعلنته الثورة الفرنسية، استمد أصوله من المذاهب الفلسفية التي ظهرت في القرنين السابع عشر والثامن عشر حول الفرد المستقل وعن حقوقه الطبيعية، وهي حقوق ليست مستمدة من النظم السياسية ولكنها مؤسسة على حقوق طبيعية أسبق من سيادة الدولة بل أسمى منها أيضا، وقد تمثلت هذه الأفكار باعتبارها تفسيرا وتبريرا في الوقت نفسه للنظام الرأسمالي الذي يعتبر الملكية الحد الأساسي للنزعة الإنسانية البرجوازية، والتي تعني تأكيد ذات الإنسان ضد عبودية الإقطاع باسم الفردية، وضد الكنيسة باسم حرية التفكير، وضد قوى الطبيعة، باسم إرادة الإنسان الذي يريد لها أن تصبح سيادة الطبيعة ومالكتها.²¹

وقد لعبت الخلفية التاريخية والاقتصادية والثقافية المتباينة للمجتمعات الغربية دورا هاما في إقرار خصوصية حقوق الإنسان، بحيث أن الإعلان العالمي لعام 1948 في حد ذاته جاء يحمل ذروة الفكر الدستوري التحرري الغربي، حيث ركز على حقوق الفرد المدنية والسياسية ولم يعط أهمية للحقوق الجماعية الاقتصادية والاجتماعية إلا لاحقا (عام 1966 مع صدور العهدين الدوليين)، وهكذا جاء الإعلان متأثرا بالثقافة الغربية ولم يحمل في بنوده ثقافة الشرق، رغم أن بعض الدول التي تحمل ثقافات إسلامية وبوذية وهندية وكنفوشيسوية كانت أعضاء في الأمم المتحدة عام 1948، غير أن ممثلها كانوا متأثرين بالثقافة الغربية.

وفي الوقت نفسه فإن مشاركة الدول النامية في المواثيق التي تهتم بحقوق الإنسان جاء متأخران وحتى هذه المشاركة كانت على أساس مفاهيم ومبادئ خاصة، كان قد تم الحسم فيها من طرف الدول الفاعلة التي ساهمت في الإعلان العالمي، وهكذا جاء الإعلان ليعبر عن المثل التي كانت تحرك الولايات المتحدة أثناء الحرب العالمية الثانية وبعدها والمتعلقة بوضع ترتيبات

النظام الدولي عموماً، مما أدى لتأثير الولايات المتحدة على قرارات الأمم المتحدة عبر حلفائها²²، وظهور محاولات لعولمة الفهم الغربي لحقوق الإنسان في عصر ما بعد الحرب الباردة، وذلك باتخاذ كل السبل والوسائل من أجل نشر هذا المفهوم على أوسع نطاق.

المطلب الثاني: القراءة الإسلامية والعربية لحقوق الإنسان

إن الأسباب التي تؤدي إلى خصوصية حقوق الإنسان هو عدم وجود فهم موحد تتفق عليه جميع الأمم، لأن لكل أمة فهمها الخاص والمتباين أحيانا انطلاقاً من أيديولوجية أو عقيدة وثقافة بل وحتى تطور هذه الأمة أو تلك، ولهذا فالحقوق التي يعتبرها مجتمع أساسية وملزمة للدولة قد يعتبرها أفراد مجتمع آخر نوعاً من الرفاه أو قد لا يقبلها أصلاً، فالحقوق يجب أن لا تتعارض مع قيم وثقافة وعقيدة المجتمع، ولا تتعارض كذلك مع الطبيعة والفطرة البشرية، وعلى ذلك نجد أنه لا يمكن فرض النموذج الغربي لحقوق الإنسان دون النظر إلى الخصوصيات الإسلامية والعربية لشعوبنا، والتي لها فهمها أيضاً لحقوق الإنسان.

الفرع الأول: القراءة الإسلامية لحقوق الإنسان

لقد ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية العديد من الإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان غير أن حقوق الإنسان في الإسلام تمتاز بخصوصية مرجعية عن المواثيق الدولية، فالمرجعية الإسلامية في اعتبار حقوق الإنسان وحرياته هي الدين، فالحقوق والحريات مستمدة من الله، ومع هذا فإن حقوق الإنسان في الإسلام تتطابق مع المواثيق الدولية في مجال الحقوق الأساسية والحريات الذاتية، وكذلك الحقوق المدنية مع بعض الاختلاف في فحواها.

وبالرجوع للشريعة الإسلامية نجد أنها كرمت الإنسان عن سائر المخلوقات، وأرست مبدأ المساواة بين البشر على أسس وطيدة وموضوعية هي التقوى والعمل الصالح فكانت مساواة كأسنان المشط، فلا فضل لعربي على عجمي ولأبيض على أسود إلا بالتقوى والعمل الصالح، كما أن المساواة شرعت فيها أيضاً أمام القضاء، سواء من حيث الالتجاء إليه أولاً، أو الإجراءات التي تتم أمامه، كما يكفل الإسلام الحرية الدينية "فلا إكراه في الدين" وإن كان يرفض الردة عن الإسلام، كما دعا الإسلام إلى حرية التفكير وإعمال العقل والتأمل الدائب الذي يقود إلى الهداية والطريق القويم، وكذا الحق في الحرية وعدم الاستعباد، بحيث كانت الشريعة الإسلامية سباقة بنهيتها عن تجارة الرقيق وإلغاء العبودية²³، كما جسدت الإسلام بتعاليمه الخالدة من كتاب وسنة نفحة ضخمة من السماء لتوطيد مكانة الإنسان على الأرض، فكان حماية

له من الآفات التي تمسح وظيفته في الوجود أو تحرمه الحقوق المقررة له منذ الأزل، مادية كانت هذه الحقوق أو أدبية.²⁴

وقد ظهرت في عصرنا الحديث عدد من المواثيق والبيانات تستمد مرجعيتها من القرآن الكريم والسنة والفقهاء الإسلامي أهمها:

- إعلان حقوق الإنسان وواجباته في الإسلام الصادر عن رابطة العالم الإسلامي في عام 1979، والبيان الإسلامي العالمي الصادر عن المجلس الإسلامي الأوربي في لندن عام 1980، والبيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام الصادر عن المجلس نفسه عام 1981، وإعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام الصادر عن مؤتمر العالم الإسلامي عام 1990، والذي تمت الموافقة عليه بالتوافق.

ودون الغوص في تفاصيل هذه الوثائق، فإنها احتوت معظم الحقوق والحريات التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان²⁵، مع ربطها بأحكام الشريعة الإسلامية السمحاء.

وتجدر الإشارة إلى سبق الإسلام لجميع المواثيق المعروفة في تأكيده لحقوق الإنسان في شمول وعمق، وتقريره لأكثر من تلك الحقوق الواردة في المواثيق الدولية، وبشكل أوسع نطاقا بالنسبة لكل حق، وبالنسبة لأي إنسان كائنا من كان، والحق أن القراءة الإسلامية لحقوق الإنسان لا تتعارض مع العالمية، غير أنها تضيف خصوصيتها على هذه الحقوق باعتبار أن الإسلام هو أول من قرر المبادئ الخاصة بحقوق الإنسان في أكمل صورة وأوسع نطاق.

الفرع الثاني: القراءة العربية لحقوق الإنسان

العلاقة بين العروبة والإسلام ليست فقط علاقة فكر بلغة، فالإسلام هنا ليس فقط دينا يستخدم العربية كلغة تخاطب رئيسية، بل هناك بعد آخر يقبع في الخلفية الثقافية والحضارية المترافقة مع التزاوج بين الإسلام والعروبة، فلقد مرت العروبة والإسلام في القرن العشرين بأوضاع عدة، فأحيانا كانت العروبة في حالة وفاق مع الإسلام، وأحيانا كانت في حالة اختلاف معه، وفي الأغلب الأعم، استمر التوافق بين الاثنين وكأنهما يتكاملان.

إن للدين مكانة خاصة في النسيج الثقافي العام في المجتمعات العربية، حيث يتشكل هذا النسيج في صلبه ونواته الأساسية ويتمحور حول الدين والفقهاء الإسلامي، الأمر الذي يعني أن هناك مرجعية أساسية هي الإسلام وسياق تاريخي هو الحضارة العربية الإسلامية ومشروعية ثقافية لقيم حقوق الإنسان في حالة المجتمعات العربية الإسلامية الأمر الذي يستلزم ضرورة توفير مسوغ شرعي وثقافي يمكنه من وضع مفهوم حقوق الإنسان بحيث لا يبدو وافدا

وغرباً²⁶، وهي المهمة التي تزداد تعقيدا في ظل إضفاء القدسية على بعض الرؤى والتفسيرات التراثية التي تأخذ أحيانا بمفاهيم منافية لقيم حقوق الإنسان لدواعي سياسية معينة. وقد ولدت حركة حقوق الإنسان في العالم العربي منذ أكثر من ثلاث عقود، حيث نشأت أربع منظمات لحقوق الإنسان في كل من فلسطين وتونس ومصر، وهي تضم الآن أكثر من 25 منظمة قطرية، وثلاث منظمات إقليمية هي: المنظمة العربية لحقوق الإنسان، والمعهد العربي لحقوق الإنسان، ومركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، ويعمل 80% من هذه المنظمات في مجال الرصد والرقابة وحماية حقوق الإنسان في حين يركز الباقي على عمليات التوعية والتعليم والمساعدة القانونية وتأهيل الضحايا.

ولقد لعبت الدول العربية دورا مؤثرا في صياغة الشرعة الدولية لحقوق الإنسان وخاصة في اللجنة الثالثة للجمعية العامة للأمم المتحدة ولجنة حقوق الإنسان فقد تمكنت الدول العربية من إدخال بعض التعديلات التي تتوافق مع الخصوصية العربية على مشروع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أعدته لجنة حقوق الإنسان أثناء مناقشته في اللجنة الثالثة بالجمعية العامة للأمم المتحدة.²⁷

وتجدر الإشارة إلى أنه عندما صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كانت الدول العربية المستقلة من أعضاء الأمم المتحدة ثلاثا هي مصر ولبنان والعربية السعودية، وقد امتنعت السعودية عند التصويت على الإعلان العالمي متعلقة بأمر ثلاثة تعترض عليها، وهي حق العمال في السعودية في إنشاء نقابات مهنية، والحق في حرية العقيدة بما يعني حق المسلم في تغيير دينه، وقضية مساواة المرأة بالرجل، في حين أيده كل من مصر ولبنان²⁸، بل شاركتنا أيضا في لجنة صياغة الإعلان كما سبق الإشارة لذلك ولعب مندوباهما دورا فعالا في صياغة وإقرار هذا الإعلان.

كما انضمت معظم الدول العربية بعد ذلك إلى أهم الاتفاقات الدولية، ونقصد بها العهدين الدوليين، وكذا بعض الاتفاقيات المهمة في مجال حقوق الإنسان مثل اتفاقية الطفل التي انضمت إليها كل الدول العربية بدون استثناء.

أما عن دور جامعة الدول العربية فقد كانت مساهمتها في قضية حقوق الإنسان متواضعة جدا، بحيث أنشأت الجامعة لجنة لحقوق الإنسان عام 1980 اهتم نشاطها بحقوق الشعب الفلسطيني والقضية الفلسطينية، وكلفت منذ إنشائها بإعداد ميثاق عربي لحقوق الإنسان لم تنته منه إلا في عام 1994، وقد جاء هذا الميثاق هزيبا لا يضيف أي جديد لقضية احترام حقوق

الإنسان، كما لم تنشئ الجامعة أي آليات حقيقية لمراقبة حقوق الإنسان على خلاف جميع المواثيق الإقليمية الأخرى.²⁹

ورغم كل ما يقال عن الدور العربي في هذا المجال فقد برز التصور العربي لحقوق الإنسان في عديد من المناسبات مكرسا للخصوصية العربية من خلال تحديد العقبات التي تعوق إقرار التقدم في مجال حقوق الإنسان منذ اعتماد الإعلان العالمي، واتخاذ الإجراءات الفعالة لتنفيذ معايير ومواثيق حقوق الإنسان وبخاصة ما يتعلق بإزالة الاحتلال الأجنبي باعتباره انتهاكا جسيما لحقوق الإنسان ولقرارات لجنة حقوق الإنسان، وكونه عقبة رئيسية أمام تمتع الشعوب بحقها الطبيعي في تقرير مصيرها،³⁰ وإزالة التمييز العنصري بجميع أشكاله وخاصة الفصل العنصري وجريمة التطهير العرقي كانتهاك جسيم لحقوق الإنسان، واحترام الهوية الثقافية والدينية والحضارية للشعوب والأمم عند صياغة وإعمال المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

الخاتمة:

في الإطار السابق يظهر أن قضية حقوق الإنسان بمفهومها الواسع تتصل بالعديد من الجوانب، وأن أهم ما يثور بشأنها هو وضع الحدود الفاصلة بين احترام حقوق الإنسان، واحترام التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وذلك بالنظر إلى استخدام حقوق الإنسان كورقة ضغط على الكثير من الدول لتحقيق أهداف سياسية، وبطريقة تتعد في كثير من الأحيان عن الحيادية والموضوعية بما ينتج عنه ازدواجية المعايير.

ومن ناحية أخرى فإنه يجب النظر إلى حقوق الإنسان نظرة شمولية متكاملة لمختلف جوانبها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مع الأخذ في الاعتبار الخصوصية الفكرية والحضارية والدينية والتي لا تعد مناقضا للعالمية، ولكنها في الأصل إضافة، بمعنى فتح الطريق للوصول في مجال حقوق الإنسان إلى أبعد مما يمكن أن يتفق عليه المجتمع الدولي، وفي حالة الأمة العربية والإسلامية فإن المجال مفتوح بكل تأكيد باعتبار أن الإسلام جاء في مجال حقوق الإنسان بما هو أوسع وأعمق من حقوق الإنسان العالمية، ولكن يجب القول أن الخصوصية لا يجب أن تستخدم كحجة للإفلات من الالتزامات الدولية.

الهوامش:

- د/ إمام حسنين عطا الله، حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية، بدون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 13.
- 2 أ/ محمد فائق، (حقوق الإنسان بين الخصوصية والعالمية)، حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية والعربية، إعداد مجموعة من الباحثين، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2005، ص 67-68.
- ³ د/ إمام حسنين عطا الله، المرجع السابق، ص 13.
- ⁴ أ/ محمد سعادي، حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار ريجانة للنشر- والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 58.
- ⁵ د/ قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 34.
- ⁶ أ/ محمد سعدي، المرجع السابق، ص 59.
- ⁷ د/ قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 35.
- ⁸ د/ هيثم مناع، (حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصيات الثقافية)، أعمال المؤتمر المشترك الأول بين الدورية الدولية لحقوق الإنسان (Sur) وشركاء التنمية للبحوث والاستشارات والتدريب (PID)، قضايا حقوق الإنسان - رؤية شعوب الجنوب، تحرير: أ.د/ مصطفى كامل السيد، بمشاركة: هشام سليمان، بدون رقم طبعة، شركاء التنمية للبحوث والاستشارات والتدريب، القاهرة، مصر، 2011، ص 21.
- ⁹ أ/ محمد فائق، المرجع السابق، ص 69.
- ¹⁰ د/ هيثم مناع، المرجع السابق، ص 21-22.
- ¹¹ أ/ محمد فهيم يوسف، (حقوق الإنسان في ضوء التجليات السياسية للعولمة)، حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية والعربية، إعداد مجموعة من الباحثين، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2005، ص 61-62.
- ¹² المرجع نفسه، ص 62.
- ¹³ أ/ محمد فائق، المرجع السابق، ص 70.
- ¹⁴ د/ عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، بدون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 86.

- ¹⁵ د/ علي الشريعة، د/ مسعود شعنان، (حقوق الإنسان في الوطن العربي: بين ذرائعية السياسة وخصوصية الثقافة)، أعمال المؤتمر المشترك الأول بين الدورية الدولية لحقوق الإنسان (Sur) وشركاء التنمية للبحوث والاستشارات والتدريب (PID)، قضايا حقوق الإنسان - رؤية شعوب الجنوب، تحرير: أ.د/ مصطفى كامل السيد، بمشاركة: هشام سليمان، بدون رقم طبعة، شركاء التنمية للبحوث والاستشارات والتدريب، القاهرة، مصر، 2011، ص 39.
- ¹⁶ المرجع نفسه، ص 39-40.
- ¹⁷ أ/ محمد فائق، المرجع السابق، ص 72.
- ¹⁸ د/ قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 36.
- ¹⁹ د/ علي الشريعة، د/ مسعود شعنان، المرجع السابق، ص 40.
- ²⁰ د/ قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 36-37.
- ²¹ أ/ محمد فائق، المرجع السابق، ص 70-71.
- ²² د/ علي الشريعة، د/ مسعود شعنان، المرجع السابق، ص 41.
- ²³ د/ إمام حسانين عطا الله، المرجع السابق، ص 64.
- ²⁴ أ.د/ محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، بدون رقم طبعة، دار الهناء، الجزائر، بدون تاريخ نشر، ص 12.
- ²⁵ أ/ محمد فائق، المرجع السابق، ص 73.
- ²⁶ د/ علي الشريعة، د/ مسعود شعنان، المرجع السابق، ص 48.
- ²⁷ د/ إمام حسانين عطا الله، المرجع السابق، ص 50.
- ²⁸ أ/ محمد فائق، المرجع السابق، ص 76.
- ²⁹ المرجع نفسه، ص 76-77.
- ³⁰ د/ امام حسانين عطا الله، المرجع السابق، ص 55.

الشواهد والبيانات القضائية في سورة يوسف "دراسة تطبيقية على القوانين المعاصرة"

د. حمزة حسن سليمان صالح

جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية - السودان

الملخص :

Praise be to Allah who revealed to His Servant the Book vision and a reminder for men of understanding, and make the Praise light secrets, and a conclusion Tsarifa and destiny, and pray and to recognize the best of His creation, and the seal of His Messengers Muhammad peace be upon him, whom God sent the Koran, prayed to Allah with sure knowledge, was the cause of the guidance of people to the straight path, (وَمَكَتْ كَلِمَاتُ رَبِّكَ صِدْقًا،)

and approach the True. (وَعَدَلًا لَا مُبَدَّلَ لِكَلِمَاتِهِ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ) (الأنعام: 115)

The sura of Yusuf is considered one of the wonderful suwars in the Quran. And that because of the meanings and connotations (educational, advocacy, social, legal, economic) to the extent described by God as one of the best stories in the Holy Quran to the verse (نحن نقص عليك أحسن القصص بما أوحينا

إليك هذا القرآن وإن كنت من قبله لمن الغافلين) because it contained all the arts the story and its elements of suspense and photographing events and coherence as scientists say the stories, for example, we find that the story had started the dream or vision he saw peace be upon him and ended investigation and interpretation of that dream and see that shirt Joseph, which was used as a guide to patent his brothers was the same as evidence of treason and this shirt used later as evidence of the innocence of Joseph himself from the charge of infringement of dear woman, and then use it to cure the eyes of his father Jacob, peace be upon him all this shows the magnificence of this story and the meaning and events in front of the reader as if he sees the pictures and sound .. What was even odder that this story contains a statement the rules and legal principles adopted by the prestigious investigators of all times and places in order to detect the perpetrators of criminal offenses in all the world Muslims

and non-Muslims?? Even know the splendor of the Holy Quran and Bdaath and comprehensiveness for all aspects of life needed by the human

الكلمات المفتاحية: البيئات القضائية، سورة يوسف، الشروع في القتل، إثبات التهمة، الفتنة، الشهود، القميص و الشاهد.

المقدمة:

الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب تبصرة وذكرى لأولى الألباب، وجعل الحمد فاتحة أسراره، وخاتمة تصاريفه وأقداره، ونصلى ونسلم على أكرم خلقه، وخاتم رسله محمد (ص)، الذي أرسله الله بالقرآن، فدعا إلى الله على بصيرة، فكان سبباً في هداية الناس إلى الطريق المستقيم، والمنهج القويم، ﴿ وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا لَا مُبَدَّلَ لِكَلِمَاتِهِ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾ (الأنعام:115).

تعتبر سورة يوسف من السور الرائعة في القرآن الكريم وذلك لما فيها من معاني ودلالات تربوية دعوية اجتماعية قانونية اقتصادية إلى حد وصفها الله عز وجل بأنها من أحسن القصص في القرآن الكريم لقوله تعالى: ﴿ نحن نقص عليك أحسن القصص بما أوحينا إليك هذا القرآن وإن كنت من قبله لمن الغافلين ﴾ وذلك لأنها احتوت على جميع فنون القصة وعناصرها من التشويق وتصوير الأحداث والترابط المنطقي كما يقول علماء القصص فعلى سبيل المثال نجد أن القصة قد بدأت بحلم أو رؤيا رآها يوسف عليه السلام وانتهت بتحقيق وتفسير ذلك الحلم ونرى أن قميص يوسف الذي استخدم كدليل لبراءة أخوته كان هو نفسه الدليل على خيانتهم وهذا القميص استخدم بعد ذلك كدليل لبراءة يوسف نفسه من تهمة التعدي على امرأة العزيز، ومن ثم استخدم كشفاء لعيون والده يعقوب عليه السلام، كل هذا يبين روعة هذه القصة ومعانيها وأحداثها أمام القارئ وكأنه يراها بالصوت والصورة. والأعجب أن هذه القصة تتضمن بيان قواعد ومبادئ قانونية راقية يعتمدها المحققون في كل الأزمنة والأمكنة من أجل كشف الجناة في الجرائم الجنائية في كل العالم المسلمين وغير المسلمين! حتى نعرف روعة معاني القرآن الكريم وبداعته وشموله لكل نواحي الحياة التي يحتاجها الإنسان ويتبين ذلك من خلال المباحث الواردة أدناه:

المبحث الأول: الشواهد القرآنية

المطلب الأول: رؤية إجمالية لأحداث القصة.

القسم الأول: سبب النزول.

نكتفي بسبب واحد فقط مما جاء في سبب نزول السورة فقد روى الواحدي والطبري يزيد أحدهما على الآخر عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: أنزل القرآن فتلاه رسول الله (ص) على أصحابه زماناً، فقالوا "أي المسلمون بمكة": يا رسول الله لو قصصت علينا، فأنزل الله ﴿الر تِلْكَ آيَاتُ الْكِتَابِ الْمُبِينِ إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾⁽¹⁾.

القسم الثاني: الرؤيا الصادقة.

تحكي الآيات القرآنية الكريمة عن رؤيا رآها سيدنا يوسف حين ذهب يوسف الصبي الصغير لأبيه، وحكى له عن رؤيا رآها. أخبره بأنه رأى في المنام أحد عشر كوكباً والشمس والقمر ساجدين له. استمع الأب إلى رؤيا ابنه وحذره أن يحكيها لأخوته فاستجاب يوسف لتحذير أبيه ولم يحدث أخوته بما رأى، وأغلب الظن أنهم كانوا يكرهونه إلى الحد الذي يصعب فيه أن يطمئن إليهم ويحكي لهم دخائله الخاصة وأحلامه.

وقد جاء في المستدرک: "عن سعيد بن جبیر، عن ابن عباس، رضي الله عنهم في قوله إني رأيت أحد عشر كوكباً، قال: كانت رؤيا الأنبياء وحي"⁽²⁾. وقال الطبري في تفسيره: "قال: أخبرنا معمر، عن قتادة، في قوله: ﴿أحد عشر كوكبا والشمس والقمر رأيتهم لي ساجدين﴾ قال: الكواكب: إخوته، والشمس والقمر: أبواه"⁽³⁾. ونستمع إلى الشهيد سيد قطب معلقاً على هذه الرؤيا الحقة: "أدرك أبوه يعقوب بحسه وبصيرته أن وراء هذه الرؤيا شأناً عظيماً لهذا الغلام لم يفصح هو عنه، ولم يفصح عنه سياق القصة كذلك. ولا تظهر بوادره إلا بعد حلقتين منها، أما تمامه فلا يظهر إلا في نهاية القصة بعد انكشاف الغيب المحجوب. ولهذا نصحه بألا يقص رؤياه على إخوته، خشية أن يستشعروا ما وراءها لأخيهم الصغير فيجد الشيطان من هذا ثغرة في نفوسهم، فتمتلىء نفوسهم بالحق، فيدبروا له أمراً يسوؤه: ﴿قَالَ يَا بُنَيَّ لَا تَقْصُصْ رُؤْيَاكَ عَلَى إِخْوَتِكَ فَيَكِيدُوا لَكَ كَيْدًا..﴾ ثم علل هذا بقوله: ﴿إِنَّ الشَّيْطَانَ لِلْإِنْسَانِ عَدُوٌّ مُبِينٌ﴾. ومن ثم

1- التحرير والتنوير - محمد طاهر بن عاشور - (5 / 12)

2- المستدرک على الصحيحين (رقم 405-4/396) وقال هذا حديث صحيح على شرط البخاري مسلم ولم

يخرجه.

3- تفسير الطبري - محمد بن جرير الطبري - دار هجر - (12 / 13)

فهو يوغر صدور الناس بعضهم على بعض، ويزين لهم الخطيئة والشر"⁽¹⁾.
فكانت هذه الرؤيا مقدمة لما وصل إليه يوسف عليه السلام من الارتفاع في الدنيا والآخرة.
وهكذا إذا أراد الله أمراً من الأمور العظام قدم بين يديه مقدمة، توطئة له، وتسهيلاً لأمره،
واستعداداً لما يرد على العبد من المشاق، لطفاً بعبد، وإحساناً إليه.
المطلب الثاني: عواقب الغيرة والحسد.
القسم الأول: الشروع في القتل.

كان في تحذير يعقوب لابنه بعدم قص الرؤيا على إخوته خوفاً عليه من أن يوغر الشيطان
صدور إخوته عليه وقد تحقق ذلك مباشرة، فقد اجتمع أخوة يوسف يتحدثون في أمره: ﴿ إِذْ
قَالُوا لْيُوسُفُ وَأَخُوهُ أَحَبُّ إِلَىٰ أَبِينَا مِنَّا وَنَحْنُ عُصْبَةٌ إِنَّ أَبَانَا لَفِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ * اقْتُلُوا يُوسُفَ أَوْ
اطْرَحُوهُ أَرْضًا يَخْلُ لَكُمْ وَجْهَ أَبِيكُمْ وَتَكُونُوا مِن بَعْدِهِ قَوْمًا صَالِحِينَ ﴾ أي نحن مجموعة قوية
تدفع وتنفذ، فأبونا مخطئ في تفضيل هذين الصبيين على مجموعة من الرجال النافعين! فاقترح
أحدهم حلاً للموضوع: (اقْتُلُوا يُوسُفَ أَوْ اطْرَحُوهُ أَرْضًا). إنه الحقد وتدخل الشيطان الذي
ضخم حب أبيهم ليوسف وإيثاره عليهم حتى جعله يوازي القتل، أكبر جرائم الأرض قاطبة
بعد الشرك بالله. وطرحة في أرض بعيدة نائية مرادف للقتل، لأنه سيموت هناك لا محالة. ولماذا
هذا كله؟! حتى لا يراه أبوه فينساها فيوجه حبه كله لهم. ومن ثم يتوبون عن جريمتهم (وَتَكُونُوا
مِن بَعْدِهِ قَوْمًا صَالِحِينَ).

قال ابن كثير في تفسيره: " يقولون: هذا الذي يزاكمكم في محبة أبيكم لكم، أعدموه من وجه
أبيكم، ليخلو لكم وحدكم، إما بأن تقتلوه، أو تلقوه في أرض من الأراضي تستريحوا منه،
وتختلوا أنتم بأبيكم، وتكونوا من بعد إعدامه قوما صالحين، فأضمرنا التوبة قبل الذنب"⁽²⁾.
وهذه من مكائد الشيطان الذي حذر ابنه منه، ثم عدلوا جرم القتل بجرم أقل منه لأمر يريد الله
تعالى إنفاذه، قال قائل منهم- حرك الله أعماقه بشفقة خفية، أو أثار الله في أعماقه رعباً من القتل:
ما الداعي لقتله؟ إن كنتم تريدون الخلاص منه، فلنلقه في بئر تمر عليها القوافل، ستلتقطه قافلة
وترحل به بعيداً.. سيختفي عن وجه أبيه.. ويتحقق غرضنا من إبعاده. انهمزمت فكرة القتل،
واختيرت فكرة النفي والإبعاد. نفهم من هذا أن الأخوة، رغم شرهم وحسدكم، كان في
قلوبهم، أو في قلوب بعضهم، بعض خير لم يمت بعد.

1- في ظلال القرآن - سيد قطب - (4 / 1971)

2- تفسير ابن كثير / دار طيبة - (4 / 372)

قال ابن كثير: " لا تَصِلُوا في عداوته وبعضه إلى قتله، ولم يكن لهم سبيلٌ إلى قتله، لأن الله تعالى كان يريد منه أمراً لا بدّ من إمضائه وإتمامه، من الإيحاء إليه بالنبوة، ومن التمكين له ببلاد مصر والحكم بها، فصر فهم الله عنه بمقالة روبيل فيه وإشارته عليهم بأن يلقوه في غيابة الجب، وهو أسفله"⁽¹⁾.

القسم الثاني: تنفيذ المهمة وسوء النية.

بعد أن حبك الإخوة الجريمة المنكرة بالتخطيط الذي تشاوروا فيه توجه الأبناء لأبيهم يطلبون منه السماح ليوسف بمرافقتهم، دار الحوار بينهم وبين أبيهم بنعومة وعتاب خفي، وإثارة للمشاعر.. (مَا لَكَ لَا تَأْمَنَّا عَلَى يُوسُفَ ..؟) أيمن أن يكون يوسف أخانا، وأنت تخاف عليه من بيننا ولا تستأمننا عليه، ونحن نجبه ونصح له ونرعاه؟ لماذا لا ترسله معنا يرتع ويلعب؟ ورداً على العتاب الاستنكاري الأول جعل يعقوب عليه السلام ينفي - بطريقة غير مباشرة - أنه لا يأمنهم عليه، ويعلل احتجاجه معه بقلة صبره على فراقه وخوفه عليه من الذئاب: قَالَ إِنِّي لَيَحْزُنُنِي أَنْ تَذْهَبُوا بِهِ وَأَخَافُ أَنْ يَأْكُلَهُ الذِّئْبُ وَأَنْتُمْ عَنْهُ غَافِلُونَ، فنفوا بشدة فكرة الذئب الذي يخاف أبوه أن يأكله.. نحن عشرة من الرجال.. فهل نغفل عنه ونحن كثرة؟ نكون خاسرين غير أهل للرجولة لو وقع ذلك.. لن يأكله الذئب ولا داعي للخوف عليه. وافق الأب تحت ضغط أبنائه.. ليتحقق قدر الله وتتم القصة كما تقتضي مشيئته!

ويعد هذه الحيلة الماكرة ماذا حدث؟ خرج الأخوة ومعهم يوسف، وأخذوه للصحراء، اختاروا بئراً لا ينقطع عنها مرور القوافل وحملوه وهموا بإلقائه في البئر.. وأوحى الله إلى يوسف أنه ناج فلا يخاف.. وأنه سيلقاهم بعد يومهم هذا وينبئهم بما فعلوه.

القسم الثالث: محاولة اثبات البراءة.

ونستمع الآن إلى محاولتهم المكشوفة في إثبات برائتهم فعند العشاء جاء الأبناء باكين ليحكوا لأبيهم قصة الذئب المزعومة. أخبروه بأنهم ذهبوا يستبقون، فجاء ذئب على غفلة، وأكل يوسف. لقد ألهاهم الحقد الفائر عن سبب الكذبة، فلو كانوا أهدأ أعصاباً ما فعلوها من المرة الأولى التي يأذن لهم فيها يعقوب باصطحاب يوسف معهم! ولكنهم كانوا معجلين لا يصبرون، يخشون ألا تواتيهم الفرصة مرة أخرى. كذلك كان التقاطهم لحكاية الذئب دليلاً على التسرع، وقد كان أبوهم يحذرهم منها أمس، وهم ينفونها. فلم يكن من المستساغ أن يذهبوا في الصباح ليركوا يوسف للذئب الذي حذرهم أبوهم منه أمس! وبمثل هذا التسرع جاءوا على

قميصه بدم كذب لطحوه به في غير إتقان ونسوا في انفعالهم أن يمزقوا قميص يوسف.. جاءوا بالقميص كما هو سليماً، ولكن ملطخاً بالدم .. وانتهى كلامهم بدليل قوي على كذبهم. فلما كانت فعلتهم التي فعلوها بكيد من الشيطان فقد جاء تبريرهم لها تبريراً واهياً أوهى من بيت العنكبوت وحاولوا بطريقة ساذجة إثبات براءتهم عندما ادعو أن الذئب قد أكل أخاهم فقالوا - متعذرين بعذر كاذب- ﴿يَا أَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَتَرَكْنَا يُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا﴾ توفيراً له وراحة. ﴿فَأَكَلَهُ الذُّئْبُ﴾ في حال غيبتنا عنه في استباقنا ﴿وَمَا أَنْتَ بِمُؤْمِنٍ لَنَا وَلَوْ كُنَّا صَادِقِينَ﴾ أي: تعذرنا بهذا العذر، والظاهر أنك لا تصدقنا لما في قلبك من الحزن على يوسف، والرقعة الشديدة عليه، وما أنت بمطمئن لما نقوله، ولو كان هو الصدق، لأنك تشك فينا ولا تطمئن لما نقوله.

أدرك يعقوب من دلائل الحال ومن نداء قلبه ومن الأكذوبة الواضحة، أن يوسف لم يأكله الذئب، وأنهم دبوا له مكيدة ما، وأنهم يلفقون له قصة لم تقع، فواجههم بأن نفوسهم قد حسنت لهم أمراً منكرراً وذللتته ويسرت لهم ارتكابه، وأنه سيصبر متحملاً متجملاً لا يجزع ولا يفزع ولا يشكو، مستعيناً بالله على ما يلفقونه من حيل وأكاذيب: (قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ). قال محمد رشيد رضا في تفسيره: "أي بمصدق لنا في قولنا هذا، لاتهامك إيانا بكراهة يوسف وحسدنا له على تفضيلك إياه علينا في الحب والعطف، ولو كنا صادقين في الأمر الواقع أو نفس الأمر، أو ولو كنا عندك من أهل الثقة والصدق ما صدقتنا في هذا الخبر لشدة وجدك بيوسف"⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: التمكين والفتنة والظلم وتبعاتها.

القسم الأول: الخروج من الحب والإكرام.

وجاء الفرج وبدأت بشريات الرؤيا الصالحة في الظهور وكان قدر الله تعالى نافذاً عندما أرسل ليوسف وهو في غياب الحب من ينتشله ويخرجه من هذه المحنة، فأثناء وجود يوسف بالبئر، مرت عليه قافلة في طريقها إلى مصر.. قافلة كبيرة.. سارت طويلاً حتى سميت سيارة.. توقفوا للتزود بالماء.. وأرسلوا أحدهم للبئر فأدلى الدلو فيه.. تعلق يوسف به.. ظن من دلاه أنه امتلاً بالماء فسحبه.. ففرح بما رأى.. رأى غلاماً متعلقاً بالدلو.. فسرى على يوسف حكم الأشياء المفقودة التي يلتقطها أحد.. يصير عبداً لمن التقطه.. هكذا كان قانون ذلك الزمان البعيد. فرح به من وجدته في البداية، ثم زهد فيه حين فكر في همه ومسئوليته، وزهد فيه لأنه وجدته صبيلاً صغيراً.. وعزم على التخلص منه لدى وصوله إلى مصر.. ولم يكد يصل إلى مصر

حتى باعه في سوق الرقيق بثمان زهيد، دراهم معدودة. ومن هناك اشتراه رجل تبدو عليه الأهمية. ﴿ وَجَاءَتْ سَيَّارَةٌ فَأَرْسَلُوا وَارِدَهُمْ فَأَدْلَى دَلْوَهُ قَالَ يَا بُشْرَى هَذَا غُلَامٌ وَأَسْرُوهُ بِضَاعَةً وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِمَا يَعْمَلُونَ ﴾ * وَشَرَّوهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ ﴿ قال البغوي: " وهم القوم المسافرون، سُموا سيارة لأنهم يسرون في الأرض، كانت رفقة من مدين تريد مصر"⁽¹⁾. فقضى الله تعالى إخراجهم وإكرامهم عندما عهد بأمره إلى عزيز مصر ﴿ وَقَالَ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْ مِصْرَ لِامْرَأَتِهِ أَكْرِمِي مَثْوَاهُ عَسَى أَنْ يَنْفَعَنَا أَوْ نَتَّخِذَهُ وَلَدًا ﴾ جاء في التحرير والتنوير: " فالمعنى: اجعلي إقامته عندك كريمة، أي كاملة في نوعها. أراد أن يجعل الإحسان إليه سبباً في اجتلاب محبته إياهما ونصحهما فيمنعهما، أو يتخذانه ولداً فيهرب بهما وذلك أشد تقرباً. وإنما قال ذلك لحسن تفرسه في ملامح يوسف - عليه السلام "⁽²⁾. " وقد وصل يوسف إلى مصر، وبيع بيع الرقيق ولكن الذي اشتراه توسم فيه الخير - والخير يتوسم في الوجوه الصباح، وبخاصة حين تصاحبها السجاي الملاح - فإذا هو يوصي به امرأته خيراً، وهنا يبدأ أول خيط في تحقيق الرؤيا"⁽³⁾.

وهنا انتهت المحنة الأولى في حياة هذا النبي الكريم، لتبدأ المحنة الثانية، والفصل الثاني من حياته. ثم يكشف الله تعالى مضمون القصة البعيد في بدايتها (وَاللَّهُ غَالِبٌ عَلَى أَمْرِهِ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ). لقد انطبقت جدران العبودية على يوسف. ألقى في البئر، أهين، حُرْم من أبيه، التقط من البئر، صار عبداً يباع في الأسواق، اشتراه رجل من مصر، صار مملوكاً لهذا الرجل.. انطبقت المأساة، وصار يوسف بلا حول ولا قوة.. هكذا يظن أي إنسان.. غير أن الحقيقة شيء يختلف عن الظن تماماً. ما نتصور نحن أنه مأساة ومحنة وفتنة.. كان هو أول سلم يصعده يوسف في طريقه إلى مجده.. وَاللَّهُ غَالِبٌ عَلَى أَمْرِهِ) .. ينفذ تدبيره رغم تدبير الآخرين. ينفذ من خلاله تدبير الآخرين فيفسده ويتحقق وعد الله، وقد وعد الله يوسف بالنبوة. وها هو ذا يلقي محبته على صاحبه الذي اشتراه.. وها هو ذا السيد يقول لزوجته أكرمي مثواه عسى أن ينفعنا أو نتخذه ولداً. وليس هذا السيد رجلاً هين الشأن.. إنما هو رجل مهم.. رجل من الطبقة الحاكمة في مصر.. سنعلم بعد قليل أنه وزير من وزراء الملك. وزير خطير سماه القرآن 'العزيز'،

1- تفسير البغوي - (4 / 223)

2- التحرير والتنوير - (12 / 42)

3- في ظلال القرآن - (4 / 1978)

وكان قدماء المصريين يطلقون الصفات كأسماء على الوزراء. فهذا العزيز.. وهذا العادل.. وهذا القوي.. إلى آخره.. وأرجح الآراء أن العزيز هو رئيس وزراء مصر.

وهكذا مكن الله ليوسف في الأرض.. سيترى كصبي في بيت رجل يحكم. وسيعلمه الله من تأويل الأحاديث والرؤى.. وسيحتاج إليه الملك في مصر يوماً. وَاللَّهُ غَالِبٌ عَلَى أَمْرِهِ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ. تم هذا كله من خلال فتنة قاسية تعرض لها يوسف. ثم بين لنا المولى عز وجل كرمه على يوسف فيقول: (وَمَا بَلَغَ أَشُدَّهُ آتَيْنَاهُ حُكْمًا وَعِلْمًا وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ) كان يوسف أجمل رجل في عصره.. وكان نقاء أعماقه وصفاء سريره يضيفان على وجهه مزيداً من الجمال. وأوتي صحة الحكم على الأمور.. وأوتي علماً بالحياة وأحوالها. وأوتي أسلوباً في الحوار يخضع قلب من يستمع إليه.. وأوتي نبلاً وعفة، جعلاه شخصية إنسانية لا تقاوم. وأدرك سيده أن الله قد أكرمه بإرسال يوسف إليه.. اكتشف أن يوسف أكثر من رأى في حياته أمانة واستقامة وشهامة وكرماً.. وجعله سيده مسئولاً عن بيته وأكرمه وعامله كابنه.

القسم الثاني: فتنة النسوة بيوسف.

ونفد هنا عند محنة أخرى تجيئه في حياته، وهي أشد وأعمق من المحنة الأولى. تجيئه وقد أوتي صحة البدن وأوتي العلم - رحمة من الله - ليواجهها وينجو منها جزاء إحسانه الذي سجله الله له في قرآنه ﴿ وَرَاوَدَتْهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ وَغَلَّقَتِ الْأَبْوَابَ وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَثْوَايَ إِنَّهُ لَا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ ﴾ يقول سيد قطب: " والنص هنا صريح وقاطع في أن رد يوسف المباشر على المراودة السافرة كان هو التأيي، المصحوب بتذكر نعمة الله عليه، وبتذكر حدوده وجزاء من يتجاوزون هذه الحدود"⁽¹⁾. ثم تتبع هذه الفتنة فتنة نسوة القصر اللائي افتتن به أيما فتنة وقد أرادت ذلك امرأة العزيز التي رأت من تبكيتهن إياها بما فعلت فأرادت أن تبين لهن أنها معذورة فيما فعلت، ﴿ فَلَمَّا سَمِعَتْ بِمَكْرِهِنَّ أَرْسَلَتْ إِلَيْهِنَّ وَأَعْتَدَتْ لَهُنَّ مُتَّكًا وَأَتَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِّنْهُنَّ سِكِّينًا وَقَالَتِ اخْرُجْ عَلَيْهِنَّ فَلَمَّا رَأَيْنَهُ أَكْبَرْنَهُ وَقَطَّعْنَ أَيْدِيَهُنَّ وَقُلْنَ حَاشَ لِلَّهِ مَا هَذَا بَشَرًا إِنْ هَذَا إِلَّا مَلَكٌ كَرِيمٌ ﴾ عند ذلك كان الاعتراف الصريح، كما قال الطبري: " قالت امرأة العزيز للنسوة اللاتي قطعن أيديهن، فهذا الذي أصابكن في رؤيتكن إياه، وفي نظرة منكن نظرتن إليه ما أصابكن من ذهاب العقل وعزوب الفهم وهلأ، أهتنتن حتى قطعتن

أيديكن، هو الذي لمتني في حبي إياه، وشغف فؤادي به، فقلتن: قد شغف امرأة العزيز فتاها حُبًّا، ثم أقرت لهن بأنها قد راودته عن نفسه"⁽¹⁾.

القسم الثالث: دخول السجن ظلماً.

وبعد أن ظهرت الآيات بينة جلية في براءة يوسف عليه السلام في مراودته لامرأة العزيز وأرادت أن تريه جماله الباطن بالعفة التامة فقالت معلنة لذلك ومبينة لحبه الشديد غير مبالية، ولأن اللوم انقطع عنها من النسوة: ﴿وَلَقَدْ رَاوَدْتُهُ عَنْ نَفْسِهِ فَاسْتَعْصَمَ﴾ أي: امتنع وهي مقيمة على مراودته، لم تزدها مرور الأوقات إلا قلقاً ومحبة وشوقاً لوصاله وتوقاً. ولهذا قالت له بحضرتين: ﴿وَلَكِنَّ لَمْ يَفْعَلْ مَا أَمَرَهُ لِيُسْجَنَ وَلِيَكُونَ مِنَ الصَّاعِرِينَ﴾ لتلجئه بهذا الوعيد إلى حصول مقصودها منه، فعند ذلك اعتصم يوسف بربه، واستعان به على كيدهن، قال الماوردي في تفسيره: "وسبب حبسه بعد ظهور صدقه ما حكى السدي أن المرأة قالت لزوجها: إن هذا العبد العبراني قد فضحني وقال إني راودته عن نفسه، فإما أن تطلقني حتى أعتذر وإما أن تحبسه مثل ما حبستني، فحبسه"⁽²⁾ فكان رده عليه السلام: ﴿قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ﴾ وهذا يدل على أن النسوة، جعلن يشرن على يوسف في مطاوعة سيدته، وجعلن يكدنه في ذلك، فاستحب السجن والعذاب الدنيوي على لذة حاضرة توجب العذاب الشديد. وهكذا كان دخول السجن مما نجاه الله به من هذه الفتنة الملمة والمحنة الشديدة، بعد طلب ذلك خوفاً على نفسه من هذه الفتن التي ألمت به.

المبحث الثاني: مقدمات الفرج.

المطلب الأول: رؤيا الملك وتعبيرها.

القسم الأول: تفسير الرؤيا.

بدأت أولى مقدمات الفرج للمحن والفتن المتتالية التي تعرض لها سيدنا يوسف عليه السلام عند دخوله السجن وماحدث له من أحداث داخل السجن عندما توسم فيه السجناء سيما الخير والصلاح ﴿نَبَّأْنَا بِتَأْوِيلِهِ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ﴾ وكان تعبيره للرؤيا التي حكاها هؤلاء السجناء فاتحة خير وبداية فرج له عندما قال للناجي منها ﴿وَقَالَ لِلَّذِي ظَنَّ أَنَّهُ نَاجٍ مِنْهُمَا اذْكُرْنِي عِنْدَ رَبِّكَ فَأَنْسَاهُ الشَّيْطَانُ ذِكْرَ رَبِّهِ فَلَبِثَ فِي السِّجْنِ بِضْعَ سِنِينَ﴾ وذلك بعد عدد من السنين قضاه في السجن وكانت رؤيا الملك هي الفرج الذي وعده الله تعالى به.

1- جامع البيان (تفسير الطبري) - (16 / 85)

2- تفسير الماوردي - النكت والعيون - (3 / 35)

القسم الثاني: التكليف والتمكين.

إن قدر الله نافذ ولو بعد حين فإذا قضى الله تعالى أمراً فلا راد له من أحد، وبعد مجموعة من الابتلاءات والفتن والمحن التي مر بها سيدنا يوسف عليه السلام هاهي بوادر الفتح والانفراج تبدو في الأفق: ﴿ وَقَالَ الْمَلِكُ إِنِّي أَرَى سَبْعَ بَقَرَاتٍ سِمَانٍ يَأْكُلُهُنَّ سَبْعٌ عِجَافٌ وَسَبْعَ سُنبُلَاتٍ خُضْرٍ وَأُخَرَ يَابِسَاتٍ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي رُؤْيَايَ إِنَّ كُنْتُمْ لِلرُّؤْيَا تَعْبُرُونَ ﴾ كانت هذه الرؤيا هي المقدمة لبشريات الفرج والفتح والتمكين لسيدنا يوسف في أرض الله، وذلك للأحداث التي توالى بعدها وقصتها الآيات القرآنية المعروفة حتى وصوله للملك ومثوله بين يديه: ﴿ وَقَالَ الْمَلِكُ ائْتُونِي بِهِ أَسْتَخْلِصُهُ لِنَفْسِي فَلَمَّا كَلَّمَهُ قَالَ إِنَّكَ الْيَوْمَ لَدَيْنَا مَكِينٌ أَمِينٌ * قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْم * وَكَذَلِكَ مَكَّنَّا لِيُوسُفَ فِي الْأَرْضِ يَتَّبُونَ مِنْهَا حَيْثُ يَشَاءُ نُصِيبُ بِرَحْمَتِنَا مَنْ نَشَاءُ وَلَا نُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ ﴾.

القسم الثالث: إكرام ذوي القربى.

وصل النبي الكريم إلى أعلى درجات الشرف والسؤدد عندما ولاه الملك خزانة الدولة وكان يحسن إدارتها بما آناه الله من الحكمة، ولما كانت من سيما الأنبياء الكرم وبخاصة لذوي القربى فقد أكرم إخوته عندما حضروا للميرة، قال الإمام السيوطي في تفسيره: "فلما رجع القوم إلى أبيهم كلموه فقالوا: يا أبانا إن ملك مصر أكرمنا كرامة لو كان رجلاً منا من بني يعقوب ما أكرمنا كرامته"⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الفتح المبين (انكشاف الغيب المحجوب)

القسم الأول: الاعتراف سيد الأدلة.

وهاهي بشريات الفرج لاحت في الظهور وبدأ كشف الغيب المستور وجاءت لحظة المواجهة بما اقترف إخوته من ذنب في حق أخيهم ﴿ قَالَ هَلْ عَلِمْتُمْ مَآ فَعَلْتُمْ يُّوسُفَ وَأَخِيهِ إِذْ أَنْتُمْ جَاهِلُونَ ﴾ فأراد الله تعالى أن يكشف لهم ما كان خافياً عليهم خلال فترة تعاملهم مع أخيهم وهم لا يعرفونه ﴿ قَالُوا إِنَّكَ لَأَنْتَ يُوسُفُ قَالَ أَنَا يُوسُفُ وَهَذَا أَخِي قَدْ مَنَّ اللَّهُ عَلَيْنَا إِنَّهُ مَنْ يَتَّقِ وَيَصْبِرْ فَإِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ ﴾ فاعترفوا بما اقترفوا بمن ذنب في حقه: ﴿ قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ آثَرَكَ اللَّهُ عَلَيْنَا وَإِنْ كُنَّا لَخَاطِئِينَ ﴾.

القسم الثاني: الحكمة النبوية.

اعترف الإخوة بما اقترفوا من ذنب فالنظر إلى الرد الحكيم والصفح المبين من النبي الكريم

﴿ قَالَ لَا تَتْرِبَ عَلَيْكُمُ الْيَوْمَ يَغْفِرُ اللَّهُ لَكُمْ وَهُوَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ ﴾ قال السعدي في تفسيره " قَالَ لهم يوسف عليه السلام، كرماً وجوداً: لا أثرب عليكم ولا ألومكم فسمح لهم سباحاً تاماً، من غير تعيير لهم على ذكر الذنب السابق، ودعا لهم بالمغفرة والرحمة، وهذا نهاية الإحسان، الذي لا يتأتى إلا من خواص الخلق وخيار المصطفين"⁽¹⁾. وقال بعضهم: إن تجاوز يوسف عن ذنب إخوته، وإبقاءه عليهم، ومصافاته لهم، تعلمنا أن نغفر لمن يسيء إلينا، ونحسن إليه، ونصفي له الود، وأن نغضي عن كل إهانة تلحق بنا، فيسبغ الله تعالى إذ ذاك علينا نعمه وخيراته في هذه الدنيا، كما أوسع على يوسف ويورثنا السعادة الأخروية. وأما إذا أضمرنا سوء للمسيئين إلينا، ونقمنا منهم، فينتقم الله منا، ويوردنا مورد الثبور، فنعود بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا القسم الثالث: لم الشمل.

والآن نمتع أنفسنا بتخييل هذا المنظر البديع في لم شمل الأسرة النبوية الكريمة وتحقيق وعد الله لنبيه وتفسير رؤيا يوسف عليه السلام في فاتحة السورة: ﴿ فَلَمَّا دَخَلُوا عَلَى يُوسُفَ أَوَىٰ إِلَيْهِ أَبُوهُ وَقَالَ ادْخُلُوا مَصْرًا إِن شَاءَ اللَّهُ آمِينَ * وَرَفَعَ أَبُوهُ عَلَى الْعَرْشِ وَخَرُّوا لَهُ سُجَّدًا وَقَالَ يَا أَبْتِ هَذَا تَأْوِيلُ رُؤْيَايَ مِنْ قَبْلُ قَدْ جَعَلَهَا رَبِّي حَقًّا وَقَدْ أَحْسَنَ بِي إِذْ أَخْرَجَنِي مِنَ السِّجْنِ وَجَاءَ بِكُمْ مِنَ الْبَدْوِ مِنْ بَعْدِ أَنْ نَزَغَ الشَّيْطَانُ بَيْنِي وَبَيْنَ إِخْوَتِي إِنَّ رَبِّي لَطِيفٌ لِمَا يَشَاءُ إِنَّهُ هُوَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ * رَبِّ قَدْ آتَيْتَنِي مِنَ الْمُلْكِ وَعَلَّمْتَنِي مِنْ تَأْوِيلِ الْأَحَادِيثِ فَاطِرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ أَنْتَ وَلِيِّي فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ تَوَفَّنِي مُسْلِمًا وَأَلْحِقْنِي بِالصَّالِحِينَ ﴾ يقول الشهيد سيد قطب: " ويا له من مشهد! بعد كر الأعوام وانقضاء الأيام. وبعد اليأس والقنوط. وبعد الألم والضيق. وبعد الامتحان والابتلاء. وبعد الشوق المضني والحزن الكامد واللهف الظامئ الشديد. يا له من مشهد حافل بالانفعال والخفقان والفرح والدموع! ويا له من مشهد ختامي موصول بمطلع القصة: ذلك في ضمير الغيب وهذا في واقع الحياة. ويوسف بين هذا كله يذكر الله ولا ينساه"

(2)

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة.

المطلب الأول: دلالات القميص الثلاث.

القسم الأول: القميص الملوث بالدم الكذب.

1- تفسير السعدي - (1 / 404)

2- في ظلال القرآن - (4 / 2029)

ورد ذكر القميص في السورة الكريمة في ثلاثة مواضع متفرقة جاء كل موضع منه بدلالته القانونية التي يمكن استنباطها من هذه الآيات: فجاء ذكره في الآية الأولى في موضع اتهام الذئب بأكله عندما ذهب به إخوته للعب معهم: ﴿وجاءوا على قميصه بدم كذب...﴾، فالجنة أخوة يوسف عليه السلام كيما يدفعوا عنهم الجريمة، اصطنعوا بينة كاذبة وهي القميص الملطخ بالدم إدعاءً منهم ونسبته (أي الدم) إليه، وفي الوقت المعاصر تبين مثل هذه الإدعاءات عن طريق تحليل الدم ومعرفة نسبته إلي شخص معين أو عدم نسبته إليه من خلال الحقيقة العلمية أن لكل شخص فصيلة دم معينة، ومن خلال تمييز دم الإنسان من الحيوان عن طريق نمط الدم والأنسجة الحيوية الموجودة فيه، ولم يحتج الأمر إلي تحليل في ذاك الأوان، فقد فضحهم الله إذ وصف الدم بأنه كذب هذا من ناحية، كما أنه من ناحية أخرى تلعب خبرة نبي الله يعقوب عليه السلام دوراً في فضح كذبهم فإن يعقوب رأى قميصاً لم تعمل فيه أنياب الذئب قميص سليم مغموس بدم فكيف أكله الذئب- ما هذا الذئب الذي له ذوق يأتي للولد ويخلع قميصه ثم يأكله- كيف يأكله الذئب والقميص سليم ما به تمزيق.

القسم الثاني: القميص والشاهد.

والموضع الثاني الذي ذكر فيه القميص عندما تعرض عليه السلام لفتنة امرأة العزيز وشهد الشاهد الذي قال: ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قِبَلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ * فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴾ وهذا موضع في دلالات قانونية معاصرة كثيرة جداً نذكر منها:

أولاً: فاعلية الأخذ برأي الخبراء، فالشاهد المذكور في الآية لم يشهد بحواسه على الواقعة، ولكنه شهد بما لديه من علم بمثل هذه الأحوال، وهو نوع من الخبرة الفنية (شهادة أهل الرأي والعارفين بالأحوال).

ثانياً: عبارة من أهلها الواردة في الآية تحمل دلالة قضائية تتمثل في أن البينة المقدمة من شخص ضد من يمت له بقرابة تأخذ وزناً وقيمة كبرى، بمعنى أنها تمثل حجة كافية للنهوض ضد ما أدعاه الشخص المقدمة ضده، لأنها تخلو من شبهتي الولاء أو العدا.

ثالثاً: أهمية العمل بالقرائن: وتعرف القرينة بأنها: (كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً تدل عليه)⁽¹⁾، وهي الأمانة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم،

1- مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام (2/918).

أواستنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال، وتعرف في الجانب القانوني بانها: ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول. فواقعة قدّ القميص من القبل أمر معلوم يدل على أمر مجهول وهو صدق امرأة العزيز وكذب يوسف لما يفيد من أنه أتاها متحرشاً، وقدّ القميص من دبر أمر معلوم يدل على أمر مجهول وهو صدق يوسف وكذب امرأة العزيز لما يفيد من أنه أعرض عنها فلاحقته بالطلب، وقد أخذ العزيز بشهادة الخبرة هذه وأجرى حكم القرينة و (رَأَى قَمِيصَهُ قَدْ مِنْ دُبُرٍ..). وبها توصل إلى الحكم فقال: (.. إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ..).

القسم الثالث: القميص والعلاج.

أما الموضع الثالث من مواضع ذكر القميص فجاء في قوله: «أَذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا فَأَلْقُوهُ عَلَى وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيرًا وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ»، «وَلَمَّا فَصَلَتِ الْعِيرُ قَالَ أَبُوهُمْ إِنِّي لَأَجِدُ رِيحَ يُوسُفَ لَوْلَا أَنْ تُفَنِّدُون» فقد استعمل القميص هنا استعمالاً قانونياً معاصراً وذلك بما عرف حديثاً بالبصمة ودورها في كشف الجريمة. فالثابت أن لكل شخص بصمة عرق خاصة به تميزه، ويعتبر رائحة العرق أحد الشواهد في مسرح الجريمة التي يستدل بها علي وجود أو عدم المتهم أو المشتبه به لهذا تستخدم الكلاب البوليسية في شم الآثار التي تُحرز في موقع الجريمة بغية التعرف على المجرم من رائحته.

المطلب الثاني: عقوبة السجن وطبيعتها.

القسم الأول: الاتهام الموجه.

راودت امرأة العزيز سيدنا يوسف وعندما ضبطت الحالة وجهت الاتهام له محاولة تبرئة نفسها «وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ»، الثابت أن يوسف عليه السلام حاول الفرار ولاحقته هي وتدافعا عند الباب وجذبتة فقدت قميصه، وعندما رأى العزيز الواقعة الإجرامية، ظهر ذكاء المجرم ومحاولته درء الواقعة عن نفسه فقالت (.. مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ..). فسلكت مسلكين: الأول: الاتهام الكاذب بإلقاء التهمة عليه. الثاني: تحديد العقوبة، بما يدل على أنه الجاني جزماً. واستخدم يوسف عليه السلام من الدفوعات القانونية قوله: (.. قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي..). ليكون في مقابل قولها ليضع من يحكم (عزيز مصر بين قولين مختلفين، قولها هي باتهام يوسف، وقوله هو باتهامها، وهاتين كفتين متساويتين يلزم الفصل بينهما لذا جاءت البينة المثلة في شهادة الخبرة المتضمنة العمل بالقرينة.

القسم الثاني: إثبات البراءة ودخول السجن.

تعرض سيدنا يوسف فيما تعرض له من محن وابتلاءات في دخوله السجن ظلماً، وبعد أن ثبتت براءته بينة واضحة للعيان ورغماً عن ذلك فقد حكم عليه بدخول السجن. واستخدم السجن في الآيات بمعنيان، الأول المكان أو الحيز الذي تتم فيه تمضية العقوبة، والثاني العقوبة نفسها وتوصف بأنها العقوبة السالبة للحرية وتوصف بأنها من أشد أنواع العقوبات وأقدمها وكما استخدمت في العصور القديمة فما زالت تطبق حتي الآن ولا يكاد نظام أو تشريع يخلو منها، والمجال لا يتسع للحديث عن الدلالات القانونية المعاصرة المشابهة لما مر علي سيدنا يوسف عليه السلام داخل السجن إذ يلزم أفراد بحث مستقل له.

المطلب الثالث: السرقة وعقوبتها.

القسم الأول: طرق الإثبات.

جاء في معرض آيات السورة الكريمة ذكر للسرقة ﴿ فَلَمَّا جَهَّزَهُمْ بِجَهَّازِهِمْ جَعَلَ السَّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ ﴾ ﴿ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَّتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ ۖ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ ۗ ﴾.

هنالك أمران مهمان:

الأول: دس صواع الملك ساعة تجهيز أخوة يوسف بالبضاعة ليكون هنالك مبرر لبقاءه مع أخيه، وإن كانت مشروعة في هذا الموقف، فإن الأمر في القوانين الآنية يعد محرماً ومنافياً لقواعد البينات والإثبات، إذ لا يجوز قبول بينة جاءت على سبيل الإختلاق أو الدس وتوصف بالبطلان إضافة لكونها جريمة يُعاقب عليها القانون الجنائي (اختلاق البينة الباطلة).

الثاني: التفتيش والبحث عن الأدلة، و المقصود به هو: " إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون يستهدف البحث عن الأدلة في محل خاص يتمتع بالحرمه بغض النظر عن إرادة صاحبه"⁽¹⁾، وهكذا فعل عمال السلطان، وتبدو مظاهر حنكة تتمثل في إجراءات الضبط للبيئة وهي البدء بأوعيتهم ليكون أدعي للقبول عندهم وللبعد عن مظاهر الشبهة حال بدئهم بوعاء أخيه واستخراج الوعاء منه.

1. الوعد بجائزة، وهو تصرف من تصرفات الإرادة المنفردة يتمثل في الإعلان عن جائزة لمن يعثر على الشيء أو من يقوم بأداء عمل معين.

2. الضمان والكفالة: وكلمة زعيم بمعنى الضامن أو الكفيل أو الغارم، قال ابن عباس رضي الله عنهما الزعيم الكفيل وذلك باعتبار أن شرع من قبلنا هو شرع لنا كما ذهب إليه الحنفية والحنابلة⁽¹⁾، والكفالة أو الضمان، تطلق على التزام الدين والعين والبدن وعلى العقد المحصل لذلك⁽²⁾.

3. الجعالة الممثلة في قيمة الجائزة، وحددتها الآيات بما قيمته حمل بعير من البضاعة أو الزاد.

4. وكل ما ذكر تأخذ به الأحكام القانونية وله تشريعاته المفصلة في النظم الحديثة.

القسم الثاني: تعيين الشهود.

نلاحظ من سياق الآيات في السورة الكريمة أن إخوة يوسف عندما هموا بقتله وجاءوا على قميصه بدم كذب لم يطلبوا شاهداً على ذلك ولكنهم في الحالة الثانية عندما قرر العزيز أن يأخذ أحاهم طلبوا من أبيهم شهوداً فقالوا: ﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا وَالْعِيرَ الَّتِي أَقْبَلْنَا فِيهَا وَإِنَّا لَصَادِقُونَ﴾ تحمل هذه المقولة من قبل إخوة يوسف من الدلالات القانونية ما تحمل من حق الدفاع بواسطة من اتهم، ومظهر ذلك الحق بالاستعانة بالشهود لتأكيد الأقوال في سياق جريمة السرقة بواسطة أخيهم، فهناك تحديد واضح للشهادة والاستعانة بأقوال أهل القرية، وصحة القافلة وهما أمران يدلان على صحة الأمر وشيوعه لذا جاء اللفظ بدون تعيين لأسماء الشهود.

القسم الثالث: التجسس والتجسس.

كان توكل سيدنا يعقوب على الله كبيراً وثقته في رحمة الله وفضله لا تحدها حدود لذلك عندما جاءه أبناءه بخبر بقاء أخيهم مع العزيز قال: ﴿قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَأْتِيَنِي بِهِمْ جَمِيعًا إِنَّهُ هُوَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾ ثم أتبع ذلك بتطبيق عملي فقال لهم: ﴿يَا بَنِيَّ اذْهَبُوا فَتَحَسَّسُوا مِنْ يُوسُفَ وَأَخِيهِ وَلَا تَيَاسُؤُوا مِنْ رَوْحِ اللَّهِ...﴾.

ومعنى التجسس والتجسس قال بعض العلماء: "الحسس بالحاء الاستماع لحديث القوم وبالجميم: البحث عن العورات، وقيل بالجميم التفتيش عن بواطن الأمور، وأكثر ما يقال في الشر، وقيل بالجميم أن تطلبه لغيرك وبالحاء أن تطلبه لنفسك قاله ثعلب، وقيل هما بمعنى وهو طلب معرفة الأخبار الغائبة والأحوال"⁽³⁾.

1- أصول الفقه لأبي زهرة ص 307.

2- الرملي في نهاية المحتاج / المنهاج / 418.

3- صحيح مسلم بشرح النووي (6/ 119).

ومن الناحية القانونية فإن التجسس نوعان مشروع، وغير مشروع ويعتبر من الجرائم التجسس علي البلاد، والتجسس علي الأسرار والأخبار الخاصة، والتجسس لاخبار وعورات الناس أمر مستهجن اجتماعياً إلا في حالات استثنائية وليس هنالك معيار ثابت ومستقر لما يُعد مباحاً أو محرماً وإنما هو بحسب الحال والعرف. ومن ناحية أخرى في حالات الضبط القضائي يعد التجسس والتجسس مشروعاً للسلطات العامة لحماية المجتمع وأمنه من خطر الإجرام ولكن وفق ضوابط وشروط واجبة المراعاة.

الخاتمة:

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا براعة وإعجاز القران الكريم في كل نواحي الحياة وإصلاحها لكل الأزمنة والأمكنة وبيانها في هذه السورة المباركة أهم المبادئ الأساسية في التحقيق في الجرائم الجنائية العالمية علماً بأن القران الكريم يحتوي على مبادئ قانونية أخرى رائعة مثل البصمة ودورها في كشف الجرائم بمختلف أنواعها كما في سورة القيامة ﴿بلى قادرين على أن نسوي بنانه﴾ لكونها تختلف من إنسان إلى آخر كما اكتشفها العلم الحديث وهذا يزيدنا ثقة واطمئناناً بإعجاز الآية القرآنية ﴿ما فرطنا في الكتاب من شيء﴾ أي تطرق القران الكريم إلى كل جوانب الحياة إما بشكل مباشر أو غير مباشر واللييب بالإشارة يفهم.

نتائج البحث:

بالامكان اختصار أهم نتائج البحث فيما يلي:

1. بيان قصة يوسف - عليه السلام - مع إخوته، وما لقيه في حياته، وما في ذلك من العبر.
2. إثبات أن بعض المرائي قد يكون إنباء بأمر مغيب، وذلك من أصول النبوءات وهو من أصول الحكمة المشرقية كما سيأتي عند قوله تعالى: ﴿إِذْ قَالَ يُوسُفُ لِأَبِيهِ يَا أَبَتِ إِنِّي رَأَيْتُ أَحَدَ عَشَرَ كَوْكَبًا﴾.
3. تعبير الرؤيا علم يهبه الله لمن يشاء من صالحي عباده.
4. بيان تحاسد القرابة فيما بينهم.
5. لطف الله بمن يصطفيه من عباده.
6. العبرة بحسن العواقب، والوفاء، والأمانة، والصدق، والتوبة.
7. تسلية النبي (ص) بما لقيه يعقوب ويوسف عليهما السلام من آلم من الأذى.

8. وقد لقي النبي (ص) من آله أشد ما لقيه من بعداء كفار قومه، فإن وقع أذى الأقارب في النفوس أشد من وقع أذى البعداء، قال تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ فِي يُوسُفَ وَإِخْوَتِهِ آيَاتٌ لِلِّسَّائِلِينَ﴾، كما قال طرفة:
- وظلم ذوي القربى أشد مضاضة *** على المرء من وقع الحسام المهند
9. العبرة بهجرة قوم النبي (ص) إلى البلد الذي حل به كما فعل يعقوب -عليه السلام- وآله، وذلك إيماء إلى أن قريشا ينتقلون إلى المدينة مهاجرين تبعاً لهجرة النبي (ص).
10. وفيها من عبر تاريخ الأمم والحضارة القديمة وقوانينها ونظام حكوماتها وعقوباتها وتجارها. واسترقاق الصبي اللقيط. واسترقاق السارق، وأحوال المساجين. ومراقبة المكاييل.
11. وفي هذه السورة أسلوباً خاصاً من أساليب إعجاز القرآن وهو الإعجاز في أسلوب القصص الذي كان خاصة أهل مكة يعجبون مما يتلقونه منه من بين أفاصيص العجم والروم.

أهم المراجع والمصادر:

القرآن الكريم

- التحرير والتنوير - محمد طاهر بن عاشور - محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي -
 - مؤسسة التاريخ العربي، بيروت - لبنان - الطبعة الأولى، 1420هـ/ 2000م
 المستدرك على الصحيحين محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري - دار الكتب العلمية -
 بيروت - الطبعة الأولى، 1411 - 1990 - تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا
 جامع البيان في تأويل القرآن - محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب، أبو جعفر الطبري - تحقيق:
 أحمد محمد شاكر - مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى، 1420 هـ - 2000 م
 في ظلال القرآن - الشيخ الشهيد / سيد قطب إبراهيم دار النشر: دار الشروق - القاهرة
 تفسير القرآن العظيم - أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي - المحقق: سامي بن محمد
 سلامة - دار طيبة للنشر والتوزيع - الطبعة الثانية 1420 هـ - 1999 م
 تفسير المنار - محمد رشيد بن علي رضا - الهيئة المصرية العامة للكتاب: 1990 م
 (تفسير الماوردى) النكت والعيون - أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى البصري - دار الكتب
 العلمية - بيروت / لبنان
 تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان - عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي - المحقق: عبد
 الرحمن بن معلا اللويحق - مؤسسة الرسالة - طبعة الأولى 1420 هـ - 2000 م
 النظرية العامة للتفتيش، د/ سامي حسنى الحسينى، دار النهضة العربية، القاهرة 1972 م.
 الدر المنثور - عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي - المحقق: مركز هجر للبحوث - دار هجر - مصر - 1424
 هـ - 2003 م
 صحيح مسلم - مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري - دار إحياء التراث العربي -
 بيروت - تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - تحقيق: محمد فؤاد عبد
 الباقي.
 المدخل الفقهي العام - مصطفى الزرقاء.

الخلفية الإيديولوجية لبناء الدولة في الجزائر (1962-1992)

د. توفيق بن باباعلي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة يحيى فارس بالمدينة

ملخص:

إيديولوجية بناء الدولة فكرة متأصلة في تاريخ الجزائر القديم والحديث منذ الفينيقيين إلى الأمير عبد القادر إلى الثورة التحريرية وصولاً إلى ما بعد الاستقلال فقد تعطش الجزائريون منذ القديم إلى بناء دولة قوية عند مقاومتهم للرومان وفي المقاومة الشعبية ضد الاحتلال الفرنسي وفي جهادهم في الثورة التحريرية ولاسيما في معركة البناء بعد الاستقلال في عهد الرؤساء الثلاثة أحمد بن بلة وهوارى بومدين والشاذلي بن جديد، حيث حمل هؤلاء شعارات مختلفة حول كيفية بناء الدولة الجزائرية القوية كل حسب توجهاته وظروف مرحلته ألكن كلهم نهلوا من منبع واحد وهو تاريخ الجزائر القديم المليء بنزعات التحرر وتاريخ الجزائر الحديث الذي وسمته أعظم ثورة في العالم، المعاصر، فرغم الاختلاف الإيديولوجي للرؤساء الثلاث حول كيفية بناء الدولة كانت مرجعيتهم جميعاً ثورة التحرير والثورات الشعبية السابقة لها، وكانت إرادتهم بناء دولة جزائرية قوية تحفظ كرامة الشعب الجزائري الذي ضحى كثيراً منذ التاريخ القديم وخاصة في الآونة الأخيرة تحت وطأة الاستعمار الفرنسي.

Le penchant idéologique de l'instauration d'un état souverain était un rêve durant l'ancienne époque tel qu'il est de même durant la période contemporaine.

Les présidents de la république algérienne qui se sont succéder , ben bella, boumedienne , chadli ont fait énormément d'effort pour réaliser ce but , soit un état puissant, ou que le peuple ait une liberté fondée sur les lois, ou que l'autorité souveraine soit affermie sans contradiction.

الكلمات المفتاحية: الدولة، السياسة، الإيديولوجية، النظام السياسي، ثورة التحرير، معركة البناء، الإستقلال.

مقدمة:

تعد الدولة ظاهرة قانونية وسياسية واقتصادية بالغة الأهمية في الدراسات السياسية فهي ذات مرجعيات وخلفيات تاريخية تتحكم في بنائها بشكل أو بآخر كما تتأثر بشكل مباشر بالتشكيلة الطبقيّة للمجتمع وكذا بالإنتماء الإيديولوجي للنخب الحاكمة فيها. هذا هو حال الدولة الجزائرية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، فكانت تصوراتها بين مد وجزر الظروف التاريخية والبنية السوسيولوجية للمجتمع الجزائري وكذا الانتماء السياسي للحكام فيها، فقد مرت الجزائر بظروف متميزة بعد الاستقلال اتسمت بخلافات سياسية جوهرية بين المكتب السياسي المنتخب في مؤتمر طرابلس وبين قادة الحكومة المؤقتة، بالإضافة إلى انقسام الولايات بين مؤيد ومعارض لأحد الطرفين، زيادة على ذلك ولعله الأكثر تأثيرا الخلافات التاريخية والتي كانت أثناء الثورة وتواصلت بشدة ووضوح بعد الاستقلال بين العسكر والساسة.

رغم هذه الخلافات، تجمع كل الأطراف الفاعلة على وجوب بناء دولة قوية تعوض من خلالها معاناة شعب بأكمله خاصة وأن الاستعمار هدم مؤسسات المجتمع، فكان لزاما على الفاعلين السياسيين التفكير في بناء دولة بعد الاستقلال لإعادة هيكلة البلاد سياسيا واجتماعيا خاصة وأن هذا التصور كان موجود إبان ثورة التحرير في بيان أول نوفمبر وميثاق طرابلس وكل مواثيق الثورة الجزائرية.

من خلال هذه المنطلقات تناول هذه الدراسة تصورات ورؤى الرؤساء الثلاثة الذين تداولوا على السلطة في الجزائر وهم بن بلة 62 وبومدين 65 والشاذلي 79، كل منهم على حدى وانطلاقا من خصوصية مرحلته وانتمائه السياسي والإيديولوجي وتصوره لبناء الدولة الجزائرية وفق المنطلقات الايديولوجية التي يؤمن بها أو الوقائع البراغماتية التي يتخذها لتكون دولته بشكل أو بآخر.

1- مرحلة الرئيس أحمد بن بلة (62-65):

تميزت فترة ما بعد الاستقلال في الجزائر بصراعات حول من يحكم و صدامات موازية للاستفادة من إرث المعمرين المادي، مما جعل القيادة السياسية تعيش صراعات إيديولوجية فيما بينها ألهتها عن إعلان وإنجاز مشروع تنموي واضح.

بالإضافة إلى أن البنية الاجتماعية للمجتمع الجزائري كانت ضعيفة وتائهة بعد حرب التحرير من جهة وبحكم ضعف السلطة السياسية لبن بلة من جهة أخرى، حيث كان منشغلا بصراعات ضيقة من أجل الاستحواذ على الحكم، هذا الواقع يجعل فترته انتقالية لم تظهر فيها

مؤشرات حقيقية لبناء الدولة وتلبية رغبات الجماهير من عمال وفلاحين كانوا ينتظرون بشغف من يعوضهم تضحياتهم إبان الثورة وينصفهم بعد جهودهم فيها.¹

من هذا المنطلق يبدو أن مسألة بناء الدولة عند الرئيس بن بلة لم تكن مطروحة كمشروع حقيقي وثوري بل ما كان مطروح هو مسألة السلطة ومن يحكم، وحتى بعدما حسمت هذه الأخيرة لمصلحته تواصلت صراعاته الضيقة مع المعارضة على حساب معالجة إشكالية الدولة الجزائرية المستقلة،² وذلك وفاء " لمبادئ الثورة وتطلعات الشعب ". لقد كان على الرئيس بن بلة الاهتمام ببناء الدولة الحديثة كما نص عليه بيان أول نوفمبر ومؤتمر الصومام من باب الوفاء لمواثيق الثورة، لكنه أجل هذا المشروع وأهمله ريثما تتضح الأمور بين النخب المتسارعة على السلطة.³

من خلال هذا الوصف الوجيز للواقع السياسي لفترة الرئيس أحمد بن بلة يمكن أن نستشف سوسيوسياسيا توجهاته وعقيدته وأهدافه، إن هذا الواقع يجعله يظهر كشخصية كاريزمية متعطشة إلى السلطة تبعد من أمامها كل من ينافسها وتحالف مع كل من يقويها،⁴ على حساب المصلحة العامة للدولة والشعب.

لقد كان بن بلة يجب الزعامة ويسعى لصنعها لنفسه ولا يقبل التنازل عليها لغيره وهذا ما أدى به إلى إزالة الزعماء الثوريين والتاريخيين على حد سواء واحد تلو الآخر لينفرد وحده بالزعامة ولو دعائيا في نظر جيل الاستقلال.⁵

بتطابق هذا الوصف مع شهادة العقيد الحاج لخضر قائد الولاية الأولى (الأوراس) الذي قال بأن تصرفات بن بلة كانت ارتجالية فبعدها سلمناه الحكم ويقصد القادة العسكريين ومقاليد الثورة، ورغم أننا لا نعرفه في الميدان امتطى الرجل المغرور صهوة الحكم وراح يشتم الجميع وضرب بكل جهود الرجال لأنه لم يعرف الثورة من داخلها فتأميماته فوضوية وأهمل المنهج الوطني الذي هو من ثوابت الثورة ولم يعط أهمية للمجاهدين وإختزل الثورة العملاقة في فكره وحده .

كان تبني بن بلة للتسيير الذاتي كأحد رموز مرحلته بالإضافة إلى القضاء على البرجوازية مجرد شعارات جوفاء تترين بها خطابه السياسية، فقد استمرت البرجوازية في عهده لأنه لم يكن يريد فعلا القضاء عليها بقدر ما كان يهدف من خلال تلك الشعارات إلى تدعيم وزنه السياسي أمام الفلاحين والعمال ولعل هذا الواقع ما جعل الباحث " يفصح " يقول في هذا السياق

واصفا هذا الواقع " إن إيديولوجية وفعل حكومة بن بلة تميزت الواحدة من الأخرى بالشعبوية وشخصيانية السلطة".⁶

من هذا المنطلق وهذه الحقيقية السوسيوسياسية يمكن أن تقول أن بلة كان متعدد الشعارات مرة نادى بالإشتراكية العربية ومرة الاشتراكية العلمية ومرة الاشتراكية الإسلامية ومرة بإشتراكية كاسترو، فكان كل ذلك من أجل إرضاء الأطراف المتنافسة حوله وعدم خسارة ولائها له.⁷

هذه الصفة المتعلقة بشخصية بن بلة الساعي إلى كسب ولاء الآخرين تنطبق حتى مع موقفه من النظام الناصري الحاكم في مصر، حيث كان يسعى دائما إلى إرضاء المصريين ولما لا نقول الدوران في فلكرهم وهو الذي قال لعبد الناصر في 2/4/62 بأنه مؤمن هو وكل أنصاره بعروبة الجزائر وارتباطهم بالجمهورية العربية المتحدة في طريق الوحدة معها كضمان وحيد لحرية الجزائر واستقلالها⁸ وكأنه هنا يقزم الثورة الجزائرية وأبعادها التحررية ويرهن نجاح الجزائر بولائها لمصر، وهذا طيش سياسي يشكك في ثورية الرجل دون أن نخوض في معادلة وموازنة بين ثورتي أول نوفمبر بالجزائر وثورة 23 يوليو بمصر،⁹ المفارقة فقط في ذهنية الولاء فرغم أن ثورتنا كانت أكبر درس للإنسانية في الحرية نربطها ونرهن استمرارية نجاحها ببساطة بثورات غيرنا.

لعل هذه الذهنية البراغماتية لمصلحة السلطة الحاكمة وشخص بن بلة تم ترجمتها بعد زيارة عبد الناصر للجزائر في 4 ماي 63 حيث ظهر بن بلة بعدها على المسرح العربي كرجل دولة وزعيم قادر على تحقيق انتصارات جديدة في بناء الجزائر مستلها قوته من قيادة ثورة 23 يوليو. لكن كان الأجدر به استلهام القوة الحقيقية من الثورة الجزائرية العظيمة و من الشرعية الشعبية بما يوفر لها من دولة قوية و مستوى معيشي كريم .

في هذا السياق كرس بن بلة عمليا توجهه نحو مصر بأن أسس جهاز مخابرات بالرئاسة موازي وبمساعدة المخابرات المصرية و على رأسها فتحي الديب المستشار الخاص لعبد الناصر وذلك بمعزل عن كل المؤسسات السياسية والعسكرية، وهذا أغضب بومدين وزير الدفاع وأشعل فتيل الفتنة بين الرجلين.¹⁰ وبدأت التصدعات تتوسع بينهما إلى أن أراجع بومدين بن بلة عن الحكم عينة 1965.

على العموم يمكن أن نقول أن فترة حكم بن بلة القصيرة كانت مكونة من نخب من داخل الوسط السياسي كما كان الحكم بمثابة خطاب مضاد للإيديولوجية الاستعمارية، بمعنى مباشر استغل بن بلة التاريخ كمصدر للشرعية الإيديولوجية التاريخية لمصلحة حكمه.¹¹

لقد وقع تحالف حول برنامج طرابلس بين القيادة التاريخية التي يمثلها بن بلة والقيادة الثورية الفعلية التي يمثلها هواري بومدين مما أدى إلى تقسيم العمل بين الرجلين وهنا نستطيع القول أن بن بلة السياسي صاحب الشرعية التاريخية كان ذكيا بحيث استمال أقوى رجل في الجيش الذي هو بومدين ليضمن موالاة أصحاب الشرعية الثورية لحكمه، خاصة ونحن نعلم الصراع القوي الذي كان بين ما هو سياسي وما هو عسكري حتى أثناء الثورة وتواصل إلى ما بعد الاستقلال، فأراد بن بلة من خلال هذا التحالف والذي هو نوع من السياسة الاحترافية لوقف نية العسكر أصحاب الشرعية الثورية في الوصول إلى الحكم وعلى رأسهم هواري بومدين.

عموما لا نجرأ ولا نسمح بالتشكيك في وطنية الرئيس الراحل أحمد بن بلة ولا نتناسى دوره الفعال في الثورة التحريرية، لكن نقول أن فترته لم تعرف محاولات جادة لبناء الدولة، بل كانت طاغية لديه فكرة الزعامة والانتصار على المعارضة وأغفل أسمى هدف جاء من أجله الاستقلال، وحتى اديولوجيته كما سبق وذكرنا حول بناء الدولة لم تكن واضحة وكانت متلونة وديماغوجية لإسكات الشعب وإرضائه فلم يحسم أحد في إشتراكه أو لبرالته ولا في قوميته العربية أو وطنيته الجزائرية لقد كانت مرحلته بالفعل مرحلة انتقالية قصيرة محاطة بظروف المجتمع والمؤسسات الجزائرية الضعيفة الخارجة من مرحلة استعمارية رهيبة.

2- مرحلة الرئيسة هواري بومدين (65-78):

وصل الرئيس هواري بومدين إلى السلطة سنة 1965 بعد انقلاب عسكري أو تصحيح ثوري على نظام بن بلة الذي طالما تعاون معه في تسيير شؤون البلاد بعد الاستقلال إلى أن تصادم الرجلان في كثير من المواقف التي كانت شخصية أحيانا واديولوجية أحيانا أخرى، لقد كان وصول بومدين إلى السلطة تكريس للشرعية الثورية التي طالما نادى بها وعمل على جعلها أولوية مقارنة بالشرعية التاريخية وهذا منذ حرب التحرير حيث كان دائما في صراع وصدام مع السياسيين الذين يسميهم محترفين.

بدأت مرحلة بومدين 65-78 مباشرة بتدارك الفراغ الذي كان عند سابقه حول مسألة الدولة حيث اعتبرها أولوية الأولويات فقد اعتبر الكثير من الباحثين أن خطب بومدين كانت كلها خطبا حول الدولة وعمل الحكومة، فقد ركز منذ 65 على تعزيز قوة الدولة وهذا ما ينعكس على مكانتها المركزية في فكره وفي قيادة الاقتصاد والمجتمع.

لقد سيطر بناء الدولة الحديثة على فكر بومدين وعمله وكل ما كان يقوم به من أجل بناء دولة قوية لا تزول بزوال الرجال كما كان دائما يردد أو يقول في هذا الصدد " إن بناء الدولة القوية يتطلب أن نغرس في أذهان المواطنين المعنى الحقيقي للدولة، إنها حجر الزاوية لكل مؤسسة تحاول التحديث ولكن الدولة تأخذ حقيقتها من الجيش وليس من البرجوازية أو طبقة عميلة وهذا يتطلب أن لا تظهر أو تفرض من الخارج، وفي متمثلات الدولة، فإن الجيش والدولة لا يتميزون ومن جهة أخرى العقلية الفوضوية والمضادة يجب أن تزول".¹²

من خلال حديث بومدين السابق حول مكانة الجيش في بناء الدولة يقصد تثبيت الشرعية الثورية على حساب حكم السياسيين المحترفين، فقد كان يرى أن الجيش هو اللبنة الأولى لبناء الدولة وهذا ما يتفق مع مفهوم الدولة القومية الحديثة التي أولت المؤسسات السياسية أهمية خاصة و على رأسها الجيش .

رغم هذا فقد تراجع بومدين بعد المحاولة الانقلابية للطاهر الزيري سنة 1967 عن إعطاء الجيش الأهمية الكلية وبدأ يهتم بالحزب كقوة موازية له لتفادي محاولات انقلابية أخرى.

من جهة أخرى يرى بومدين أن الدولة القوية معناها اقتصاد قوي مبني على أسس صلبة تستجيب لمطالبات الشعب وتستقل عن التبعية الأجنبية فيقول في هذا الصدد " ما الفائدة من هذا الاستقلال السياسي، وما الفائدة من بناء الهياكل الحزبية وهياكل الدولة...، ما الفائدة من هذا كله إذا تركنا جانبا المشكل الأساسي والحيوي وهو المشكل الاقتصادي".¹³

فقد ركز بومدين في بنائه للدولة على الجانب الاقتصادي وعلى الثورتين الصناعية ثم الزراعية، وهو بذلك قد كرس المفهوم الماركسي للجدلية المادية حيث تكون الأسبقية للاقتصاد عن السياسة وبناء المجتمع، ولعل هذا ما يفسر تأخر إعلان الثورة الثقافية بمعنى ثورة اجتماعية تبني الإنسان والمجتمع الجزائري، فقد كان ذلك خياره وقناعته الإيديولوجية الاشتراكية.

فهو يقول في هذا الصدد ليؤكد على هذه القناعة الإشتراكية العلمية الجدلية المادية " إن الاشتراكية لم تكن في يوم من الأيام أو عبر التاريخ عملية فوضوية، ولم تكن علمية ارتجالية، فالإشتراكية في كل البلدان عملية مدروسة على أسس علمية".¹⁴

فهو يرى أن بناء الدولة على أسس إيديولوجية اشتراكية يفرض نفسه لسبيين، فإن لم تقم من طرف أفراد الجيش ويقصد طبعاً نفسه بالدرجة الأولى، فإنها ستقام من طرف الشعب المقهور الذي قام بالثورة، فيرى إذن أن الاختيار الاشتراكي هو حتمية شعبية، أما البرجوازية فلم تشارك في الثورة إلا لاحقاً وثانويًا ولأهداف انتهازية، من جهة أخرى يرى أن الخيار الاشتراكي حتمية تاريخية كذلك لأنه يستحيل إنجاز تنمية بدون إشتراكية فالرأسمالية الاستعمارية أدت إلى

توقف البلاد وقهر الشعب الذي أصبح يطالب بتغييرات جذرية، بمعنى بالانتقال من الرأسمالية إلى الاشتراكية.

من زاوية أخرى وبغض النظر عن توجهات بومدين اليسارية، فإن مبدأ إيدولوجية الدولة الاشتراكية المستمد من النموذج الماركسي راجع بدرجة معينة لسيطرة¹⁵ بعض العناصر الماركسية في حزب جبهة التحرير الوطني فكان ذلك توافقا بين إرادة بومدين والإرادة السياسية للحزب الحاكم والوحيد.

من خلال ما سبق يمكن القول أن إيدولوجية بناء الدولة عند بومدين كانت صريحة وواضحة وعملية على عكس الفترة السابقة له، فقد كانت إيدولوجية إشتراكية علمية تتماشى مع الجدلية المادية الماركسية.

فقد شرع الرجل في بناء دولة مؤسسة على قيم وطنية مقبولة ومستوعبة من طرف الشعب الجزائري، لأنه كان يرفض النماذج الإيدولوجية المستوردة، بل كان ينزع إلى بناء دولة جزائرية بقيم وطنية وإيدولوجية إشتراكية أي بناء دولة إشتراكية لا تتناقض في جوهرها مع الهوية الوطنية والإسلام بصفة خاصة، دولة تركز اللامركزية من خلال المشاركة السياسية المحلية عبر مجالس منتخبة، فقد أراد بومدين هذا الشكل من الدولة كي تلعب أدوار معينة في ظل نظام إشتراكي أين يختلف فيه سلوك الدولة عنها في النظم اللبرالية فدورها يكمن في تطبيق العدالة الاجتماعية خدمة لمصالح الشعب الجزائري، فالإشتراكية عنده هي إختيار شعبي وليست قناعة سياسية خاصة، فهناك ميثاق وجداني يربط الدولة بالشعب الذي ينتظر منها أن تحقق له طموحاته خاصة لدى الطبقات المحرومة التي بدأت فعلا تحققها من خلال بعض الخدمات الاجتماعية المعيشية التي قدمتها الثورتين الصناعية والزراعية، كما يؤكد بومدين على أدوار أخرى للدولة الاشتراكية كالوحدة الوطنية والسيادة والاستقلال.

3- مرحلة الرئيس الشاذلي بن جديد (79-92):

كان موت الرئيس الراحل هواري بومدين في ديسمبر 1978 بيولوجيا موتا سياسيا لمشروعه في بناء الدولة والمجتمع في الجزائر، حيث جاء النظام الجديد تحت قيادة الرئيس الراحل الشاذلي بن جديد بهوية سياسية مختلفة تماما عن سابقه، بل كانت القطيعة وكان الانقلاب الكلي عن عمل دام أكثر من عشرة سنوات، هذا رغم أن الشاذلي كان عسكريا في خدمة النظام السابق يمثل إلى حد ما نفس الشرعية الثورية بومدين.

توقف النموذج التنموي بعد موت بومدين مباشرة وجاء النظام الجديد ببرامج تختلف عن سبقة بل وتضاده وتصف أصحابه بالمختلسين والمرتشين الفاسدين، وهو يقصد بذلك التكنوقراط السياسيين والعسكريين الذين كان يعتمد عليهم بومدين وبرزوا خلال فترته، فإتهمهم النظام الجديد بأنهم كانوا سببا في عدم التوازن الصناعي والتبعية الغذائية إلى الخارج بفسادهم وجريهم وراء مصالحهم الطبقية.¹⁶

لكن هذا الاتهام تاريخيا وموضوعيا يرد على أصحابه، فرغم أن بومدين قد أخطأ فعلا باعتياده على هؤلاء التكنوقراط كليا في بناء الدولة مهما كانت حجته موضوعية على أساس أنهم سدوا الفراغ التقني للإدارة الجزائرية الفتية فكانوا حسب البديل الوحيد، إلا أن هذه الفئة في فترة بومدين كانت فئة مكبوتة سياسيا ومقيدة ومراقبة ثوريا من طرف أجهزة الدولة تحت قيادة بومدين بحذر شديد من مغبة تشكيلها لطبقة برجوازية تسعى إلى تكتل سياسي وإيديولوجي يطمع في الحكم، بل أن بومدين كان يستعملها مؤقتا إلى غاية أن تعطي المدرسة والجامعة الجزائرية ثمارها من أبناء الشعب إطارات وطنية مشحونة بنفس ثورة آبائهم وأجدادهم.

نستطيع أن نقول أن فئة التكنوقراط تحررت فعلا بعد وفاة بومدين، حيث وجدت نفسها تشكيبا قويا من الناحية المادية والسياسية بعدما رفعت عندها القيود السياسية التي كانت تحدها سابقا، بل ونستطيع أن نقول أنها أصبحت الفاعل الأول في الحياة السياسية والعسكرية للبلاد في وقت وجيز ومنه فإن انتقادها من الناحية الموضوعية يكون لما مارسته بعد وفاة بومدين وليس قبله.

فترى أن هذا الانتقاد لم يكن موضوعيا بقدر ما كان في حقيقته موجها للنظام السابق ككل وهذا الرفض القاطع لكل ما هو مرحلة بومدين تجسد عمليا في إبعاد الفريق الحكومي البومديني كليا مما يعني أن الهدف كان نزع الطابع البومديني كإرادة سياسية للسلطة الجديدة لم يكن هذا غريبا على التركيبة الإيديولوجية للنخبة الحاكمة الجديدة¹⁷ المقتنعة بالبرالية والمعادية للإشتراكية خاصة وأنها جاءت في ظروف دولية مغايرة عرفت انقسام الاتحاد السوفياتي وبروز فكرة البيروسترويكا وتراجع المد الاشتراكي.

شرع النظام الجديد في تجسيد إيديولوجيته البرالية بتوسيع الهيئات المسيرة، فبعد زوال عهد الزعامة القوية والمركزية لبومدين حاول الشادلي الذي يفتقد لشخصية كاريزمية توسيع نظام الحكم إلى ما يشبه حكومة جماعية وذلك خاصة بإعطائه الحزب دورا مركزيا في الحياة السياسية وهو بذلك أسس لإفنتاح سياسي على مؤسسات مختلفة كانت مغمورة في عهد سابقه، ربما من باب التشاركية أو الديمقراطية في الحكم.

من الناحية الاجتماعية والاقتصادية أصبحت الدولة تتدخل بشدة في شؤون الاقتصاد مما أدى إلى بروز ظواهر اجتماعية جديدة منها تدعيم الفئات المحظوظة اجتماعيا واقتصادياً فسياسة الدولة الليبرالية وتشجيع القطاع الخاص أدت إلى جعل الكثير من المؤسسات البرجوازية عالية على الدولة كما أدت إلى تراكم الثروة الخاصة وسوء استخدام السلطة داخل النظام، ولعل الأزمة الاقتصادية لسنة 1986 كانت سببا في انكشاف هذا الخلل حيث بمجرد وقوعها دخلت البلاد في أزمة وتكشف.

في هذا السياق بدأت القيادة الجديدة بتطبيق سياستها المعتمدة على الليبرالية وإعادة هيكلة المؤسسات الصناعية الكبرى من رموز الثورة الصناعية، بحجة زيادة فاعليتها رغم أنها كانت في الحقيقة مسيرة بطريقة مقبولة وتؤدي دورها الاقتصادي والاجتماعي بنجاح فالهدف إذن كان ايدولوجيا وليس تقنيا. بالمقابل سعت القيادة السياسية للشاذلي إلى الاعتماد على الحرية الاقتصادية وإعطاء دور أكبر للقطاع الخاص مما سمح للبرجوازية من تدعيم صفوفها اقتصاديا واجتماعيا وسياسيا كما عملت هذه القيادة على إقامة تحالفات جديدة، مستبعدة العناصر القديمة ومقربة العناصر التي كانت مهمشة في عهد النظام السابق، فتكونت نخبة ذات توجه براغماتي رغم انتمائها إلى طبقة الجيش.¹⁸

من خلال ما سبق يبدو جليا أن إيديولوجية بناء الدولة في عهد الرئيس الراحل الشاذلي بن جديد كانت بالقطيعة مع كل ما حملته المرحلة السابقة من مبادئ اشتراكية بتصفية الهياكل والمؤسسات السابقة وإبعاد الأشخاص الفاعلين فيها، والمجيء بنخبة مضادة تركزت على الحرية الاقتصادية وتوسعى إلى تحقيق الحرية السياسية ورغم أننا لا نشكك في وطنية الرئيس الراحل الشاذلي بن جديد ورغم أننا ندرك أن هذه التحولات في عهده كانت متأثرة بدرجة معينة بالتحولات الجذرية في الاتحاد السوفياتي والمعسكر الشرقي التي كانت توحى بانذار المفهوم الاشتراكي للدولة، إلا أننا نرى أن إيديولوجيته كانت ضعيفة وشخصيته الكاريزمية كانت كذلك خاصة بما أنه كان محاطا بمستشارين ونخبة تكنوقراطية بدأت فعلا تمارس السياسة المضادة لتطلعات الشعب مما جعل كل الجزائريين يجمعون على أن هذه الفترة كانت رجعية، وأن القطيعة الكلية مع إنجازات بومدين وتسلل البراغماتيين إلى الحكم كان سببا في ما حدث بعد 88.

خاتمة:

نستطيع القول في نهاية هذه الدراسة، أن إيديولوجية بناء الدولة الجزائرية، المستقلة كانت بين مد وجزر صنعه التاريخ وصنعتة كاريزما الرؤساء الثلاث المتداولين على السلطة في هذه الفترة.

فمن الناحية التاريخية ونقصد بالدرجة الأولى مرحلة الثورة التحريرية تأثرت المراحل الثلاث بواقع الصراع والذي كان إبان الثورة بين العسكر الميدانيين والسياسيين من أعضاء الحكومة المؤقتة، فراح كل رئيس يجسد مفهومه للدولة من خلال إرثه التاريخي وزاوية مشاركته في الثورة هذا بالإضافة إلى اختلاف البنية السوسولوجية والمعرفية لكل من الرؤساء الثلاث بالإضافة إلى تأثير الظروف الدولية في تجسيد الانتماء الإيديولوجي لكل منهم أفن بلة حكم مرحلة انتقالية بعد الاستقلال مباشرة عرفت غيابا تاما لأية مؤسسات أو هياكل كما كانت مرحلته من أقوى مراحل المد القومي العربي الاشتراكي مما جعله يتأثر بذلك، أما بومدين فكانت مرحلته فعلا مرحلة البناء لكن ببعده اشتراكي يساري و لعل ما ساعده في ذلك المد الشيوعي في فترته وواقع الحرب الباردة الذي حتم عليه الانسحاق نحو الاتحاد السوفياتي.

أما الشاذلي الذي كان يحمل شعار الليبرالية والديمقراطية رغم أنه كان عسكريا يمتلك الشرعية الثورية، فكانت مرحلته متأثرة بالأحداث العالمية البارزة وهي زوال الحرب الباردة واندثار المعسكر الشرقي وتراجع القوة الفكرية للإشتراكية وخاصة بروز فكرة العولمة وأحادية القطب مما جعله ينصهر داخل هذا الواقع الجديد.

رغم خصوصية كل مرحلة وظروفها التاريخية والموضوعية أو رغم اختلاف كاريزما وبنية شخصية كل رئيس من الرؤساء الثلاث سياسيا وثقافيا واجتماعيا وتاريخيا يعتبرون رحمهم الله كلهم من قادة الثورة التحريرية وقادة الجزائر المستقلة الذين لا يجرؤ أحد على التشكيك في وطنيتهم وإخلاصهم للجزائر.

قائمة المراجع:

- 1- عبد العالي دبله، الدولة الجزائرية الحديثة (الاقتصاد والمجتمع والسياسة)، ط1، القاهرة، مصر، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2004، ص.22.
- 2- المرجع ذاته، ص.44.
- 3- مصطفى الأشرف، الجزائر الأمة والمجتمع ترجمة حنفي بن عيسى، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1983، ص.403.
- 4- دبله، المرجع السابق الذكر، ص.42.
- 5- سعد بن البشير العمامرة، هواري بومدين الرئيس القائد (32-78)، ط1، الجزائر، 1997، ص.61-62.
- 6- دبله، المرجع السابق الذكر، ص.47.
- 7- العمامرة، المرجع السابق الذكر، ص.57.
- 8- فتحي الديب، عبد الناصر وثورة الجزائر، ط2، القاهرة، مصر، دار المستقبل للنشر- والتوزيع، 1990، ص.581.
- 9- المرجع ذاته، ص.610.
- 10- العمامرة، المرجع السابق الذكر، ص.58.
- 11- أحمد زايد، و عروس الزبير (جامعا فصول)، النخب الاجتماعية (حالة الجزائر ومصر-)، ط1، مصر، مكتبة مدبولي، 2005، ص.594.
- 12- مغنية الأزرق، نشوء الطبقات في الجزائر، دراسة في الاستعمار والتغيير الاجتماعي. ترجمة سمير أمين، بيروت، لبنان، مؤسسة الأبحاث العربية، 1980، ص.194.
- 13- دبله، المرجع السابق الذكر، ص.60.
- 14- العمامرة، المرجع السابق الذكر، ص.99.
- 15- دبله، المرجع السابق الذكر، ص.157.
- 16- المرجع ذاته، ص.123.
- 17- المرجع ذاته، ص.213.
- 18- المرجع ذاته، ص.219.

أحكام العقد المبرم بين المستثمر الأجنبي وهيئة الضمان

د. الطاهر برايك

أستاذ محاضر بقسم الحقوق

جامعة عمار ثليجي - الأغواط

ملخص

من الثابت أن الإستثمار الناجح و الصحيح لا يستقيم في وضعه القانوني المطلوب إلا بوجود مجموعة من الضمانات القانونية التي تجعل من المستثمر الأجنبي مطمئنا على موارده ومشاريعه الإستثمارية لا سيما إذا ما تعلق بمرحلتى الإنجاز والإنتاج .
وإلى جانب الضمانات التشريعية والقضائية لحماية للمستثمرين الأجانب قصد دفعهم لإنجاح المسيرة الإصلاحية للإقتصاد الوطني، هناك نوع آخر من هذه الضمانات يركن إليه المستثمر الأجنبي وتطمئن إليه نفسه فيبعثه على اتخاذ قراره بالإستثمار في البلد الذي يوفر هذا النوع من الحماية، ألا وهو الحديث عن الضمانات الإتفاقية التي من أبرزها عقود الضمان التي يبرمها المستثمر الأجنبي مع هيئات الضمان الوطنية والدولية .

Il est bien connu que le bon investissement est pas correct dans son statut juridique est nécessaire seulement s'il existe un ensemble de garanties juridiques qui rendent les investisseurs étrangers rassuré sur ses ressources et ses projets d'investissement, en particulier si les phases jointes d'achèvement et de production.

En plus des garanties législatives et judiciaires pour la protection des investisseurs étrangers afin de leur permettre le succès de la réforme de l'économie nationale, il y a un autre type de ces garanties sont bercé par l'investisseur étranger et lui a assuré de prendre la décision d'investir dans le pays qui offre ce type de protection, ce qui est de parler de l'accord de garanties notamment les contrats de sécurité conclus par l'investisseur étranger avec des organismes nationaux et internationaux de sécurité.

الكلمات المفتاحية: الإستثمار، المستثمر الأجنبي، الإنتاج، الإقتصاد الوطني، الضمانات الإتفاقية، عقود الضمان، هيئات الضمان الوطنية والدولية

مقدمة :

من الثابت أن الإستثمار الصحيح لا يستقيم في وضعه القانوني المطلوب إلا بوجود مجموعة من الضمانات القانونية التي تجعل من المستثمر الأجنبي مطمئنا على موارده ومشاريعه الإستثمارية لا سيما إذا ما تعلق بمرحلتى الإنجاز والإنتاج .

وإلى جانب الضمانات التشريعية والقضائية لحماية للمستثمرين الأجانب قصد دفعهم لإنجاح المسيرة الإصلاحية للإقتصاد الوطني، هناك نوع آخر من هذه الضمانات يركن إليه المستثمر الأجنبي وتطمئن إليه نفسه فيبعثه على اتخاذ قراره بالإستثمار في البلد الذي يوفر هذا النوع من الحماية، ألا وهو الحديث عن الضمانات الإتفاقية، والتي تتنوع إلى ثلاثة ضمانات :

أولا : ضمانات للمستثمر بحكم الإتفاقيات التي تبرمها الدولة المستقطبة للإستثمار مع غيرها .
ثانيا : ضمانات عقدية واردة باشرطه أو تقرير الدولة المتعاقدة معه بعقد الإستثمار .

ثالثا : ضمانات عقدية يتمتع بها المستثمر الأجنبي من عقد التأمين مع أحد مؤسسات الضمان .

ومن ثم فإن هناك عقودا لضمان الإستثمار على المستوى الوطني بما يعرف بعقود التأمين بواسطة هيئات الضمان الوطنية التي تتنوع في صورها إلى نظاميين هما النظام التفضيلي والنظام غير التفضيلي لتأمين المخاطر التي تواجه المستثمر الأجنبي من قبل الدولة المضيفة له ولعل أهمها خطر نزاع الملكية والمخاطر المتعلقة بعدم الإستقرار بأنواعه لديها، وتمتاز هذه العقود للتأمين بهيئات الضمان الوطنية بترتيب إلتزامات قانونية على عاتق المستثمر ويقابل هذا مجموعة من الحقوق والضمانات التي تحقق له بصفة نسبية تأميناً على مشاريعه الإستثمارية .

كما أن هناك عقودا لضمان بواسطة هيئات الضمان الدولية، وذلك لدى مؤسسات دولية مختصة بتأمين المخاطر التي تعترض المستثمر الأجنبي، ويقتصر البحث هنا على دراسة عقد الضمان من الناحيتين الشكلية والموضوعية بخصوص التأمين على الإستثمار الأجنبي .

ومن جهة أخرى فإن الدراسة القانونية لعقود الضمان على المخاطر التي تكتنف الإستثمار تقتضي حتما النظر في الطبيعة القانونية لعقد الضمان من حيث أركانه وخصائصه وعناصره والتكييف القانوني له بين العقود التي تتقارب معه .

ولأن الحديث عن الإستثمار لا يكون سائغا إلا بالنظر إلى ما يضمنه من المخاطر التي تحيط به، فإن الحديث هنا عن العلاقة العقدية التي تكون بين المستثمرين الأجانب وبين الجهات التي تتولى ضمان مشاريعهم ونشاطاتهم الإستثمارية من الأخطار التي تكتنفهم خارج دولهم، وهو ما يعرف بعقود الضمان .

والملاحظ بداية أن نظم ضمان الإستثمارات الوطنية والدولية غير متفقة على إطار قانوني يحدد عقود الضمان لحماية الإستثمارات، فعند بعض النظم الوطنية فإن العقود المبرمة بين المستثمرين وهيئات الضمان هي عقود ضمان، وقد يظهر ذلك بعيدا عن موضوع العقد من خلال التسمية في عنوان الهيئة الضامنة، ومثاله نظام " ضمان الإستثمار في ألمانيا " فإنه يستعمل في الغالب تعبير " ضمان الإستثمار " مع كونه يفرق بين مصطلحي " الضمان " و " الكفالة " ويعطي لكل منهما معنى إصطلاحيا خاصا لا يتفق مع معناهما العام في القانون المدني والقانون التجاري¹، وهناك نظم وطنية أخرى كالقانون الفرنسي تستعمل مصطلح " التأمين على الإستثمار " 2. وهذا التباين في الوصف والعنوان القانونيين موجود كذلك في نظم الضمان الدولية، فالتأمل في اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار يجد أنها تستخدم تعبير " الضمان "، مع استخدامها لمصطلح " التأمين " في كثير من الجوانب منها 3.

وبالرجوع إلى اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار فإنها تستعمل مصطلح " ضمان الإستثمار " في عنوانها، ونجدها تستخدم مصطلح " التأمين على الإستثمار " في كل أحكامها 4. فالإشكالية التي يركز عليها هذا البحث تتلخص في النظر في أركان عقد الضمان وتكييفه القانوني وعناصره وخصائصه، بما سيستقصى بالمبحثين الآتين .

المبحث الأول : أركان عقد الضمان وتكييفه القانوني

المطلب الأول : أركان عقد الضمان

ككل العقود بالقواعد العامة فإن العقد الذي يبرمه المستثمر مع هيئة الضمان له ثلاثة أركان : التراضي والمحل والسبب .

الفرع الأول : التراضي : Le Consentement

إن لعقد الضمان طرفان هما : الهيئة الوطنية أو الدولية للضمان والمستثمر، يتم هذا العقد بتراضيها وتطابق إرادتيهما .

^{1/} زكرياء أحمد نصر - بحث بعنوان " نظم ضمان الإستثمار " - الكويت - الصندوق الكويتي للتنمية

الإقتصادية العربية - 1968 - ص 34

^{2/} إبراهيم شحاتة - الضمان الدولي للإستثمارات الأجنبية - القاهرة - دار النهضة العربية - سنة 1971 - ص 36 .

^{3/} دريد محمود السامرائي - الإستثمار الأجنبي : المعوقات والضمانات القانونية - مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت سنة 2006 ص 291 .

^{4/} يرجع في هذا بالتفصيل إلى موقع المؤسسة العربية لضمان الإستثمار www.iaigc.org .

وإذا نظرنا إلى المستثمر كطرف في العقد فهو يجمع في شخصه بين كونه طالبا للضمان والتأمين عن المخاطر التي تعترى إستثماره ومن ثم فهو الملتزم بأداء كل الإلتزامات الناشئة تجاه هيئة الضمان، وهو في نفس الوقت المستفيد من التعويض عند وقوع الخطر المؤمن عليه وتحقق الخسارة، ثم هو بعد ذلك يحمل صفة ثالثة كونه الشخص المهدهد بالخطر محل العقد .

ويمكن القول بأن عقد الضمان هو عقد يوافق القواعد العامة في تكوين العقود فهو رضائي يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين طبقا للمادة 59 من القانون المدني الجزائري تحقيقا لمبدأ الرضائية فليس بشكلي ولا عيني لعدم اشتراط قيامه لأي إجراء شكلي أو عميني .

غير أن نظم الضمان الوطنية والدولية تشترط في الغالب موافقة الدولة المستقطبة للإستثمار على تنفيذ الإستثمار المطلوب ضمانه أو على إبرام عقد الضمان بشأنه مع المستثمر أو على الإجراءين معا¹.

وعلى سبيل المثال تنص المادة 15 في فقرتها السادسة من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار على ما يلي " يشترط لإبرام عقود التأمين حصول المستثمر مسبقا على إذن من السلطات الرسمية المختصة في القطر المضيف بتنفيذ الإستثمار وبالتأمين عليه لدى المؤسسة ضد المخاطر المطلوب تغطيتها " .

إلا أن مثل هذه الشروط الشكلية لا تعدو أن تكون شروطا عقدية وليست ركنا لعقد الضمان، ولا تسقط له صفته الرضائية .

الفرع الثاني : المحل : L'objet

إن محل عقد الضمان أو بالأحرى محل الإلتزام بهذا العقد بين المستثمر وهيئة الضمان هو الأخطار التي يتم تغطيتها والتي يمكن أن تكون محددة او غير محددة بحسب نوع نظام التأمين المتبع .

الفرع الثالث : السبب : La Cause

الظاهر من موضوع عقد الضمان أن السبب فيه هو السعي لتوفير الأمان والطمأنينة لاستثمار المستثمر في الخارج ضد المخاطر غير التجارية التي تحدث به².

¹ / دريد محمود السامرائي - الإستثمار الأجنبي : المعوقات والضمانات القانونية - مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت سنة 2006 ص 295 .

² / إبراهيم شحاتة - الضمان الدولي للإستثمارات الأجنبية - القاهرة - دار النهضة العربية - سنة 1971 - ص

وبالنظر إلى هيئة الضمان فإن سبب الإلتزام لديها لا يمكن أن يكون مقتصرًا على ما يظهر من الحصول على الأقساط والرسوم التي يتقدمها بها المستثمر، ولكن السبب الحقيقي هو إنجاز المستثمر لمشروعه الإستثماري، ويظهر هذا السبب جليًا فيما يكون من تشجيع هيئة الضمان للمستثمر على تنفيذ هذا النشاط الذي أقبل عليه، مع السعي بذلك لتقليل قدر الأضرار والخسائر بتوفير الحماية والضمان من وقوعها .

ويرى الفقه أن الباعث الحقيقي في التزام هيئات الضمان بالتأمين عن هذه الأخطار هو أن يعود ذلك على الدولة المصدرة لرؤوس الأموال والمنشئة للمشاريع الإستثمارية من المصالح والفوائد من تمام تنفيذها¹.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد الضمان

سبق الحديث عن مضمون وموضوع عقد الضمان بين المستثمر وهيئات الضمان الوطنية أو الدولية بعد الحديث عن أركانه، ومقاربة هذه الأحكام من القواعد العامة، ليفسح المجال بنظرة قانونية صرفة أمام السؤال: ماهو التكييف القانوني لعقد ضمان الإستثمارات الخارجية؟ لقد تباينت آراء الفقهاء حول طبيعة عقد ضمان الإستثمار القانونية بالنظر للمسؤوليتين العقدية والتقصيرية وبالنظر إلى الإلتزامات الواردة فيه وبحسب السبب والباعث لدى طرفيه. وللإجابة على هذا السؤال نقف على آراء الفقهاء مع إبداء الرأي فيها.

الفرع الأول: القول بأنه عقد كفالة

يرى أصحاب هذا الرأي أن الطبيعة القانونية لعقد ضمان الإستثمار هي عقد كفالة على أساس أن هيئة الضمان تقوم في حقيقة الأمر بكفالة الدولة المستقطبة للإستثمار في أدائها للتعويض عن خسائر تحقق الخطر المؤمن منه، بما لها من حق الرجوع بعد ذلك . ولعل الصورة تكون أوضح في مجال ضمان القروض، إذ يكون العقد المبرم فيها في شكل كفالة الهيئة للمقترض في الوفاء بالتزامه تجاه المستثمر². فالكفالة في هذا السياق عقد بمقتضاه تكفل هيئة الضمان إلتزاما في ذمة المقترض بأن يتعهد للمستثمر بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يف به المدين نفسه³.

¹ / أحمد السعيد شرف الدين - عقود التأمين وعقود ضمان الإستثمار : واقعها الحالي وحكمها الشرعي - بدون دار النشر - سنة 1986 - ص 61

² / أحمد السعيد شرف الدين - عقود التأمين وعقود ضمان الإستثمار : واقعها الحالي وحكمها الشرعي - بدون دار النشر - سنة 1986 ص 66 .

³ / أحمد السعيد شرف الدين - المرجع السابق - ص 67

ويمكن القول كذلك في إسباغ وصف الكفالة على عقد ضمان الإستثمار أنها ضم ذمة إلى ذمة أخرى في المطالبة بتنفيذ الإلتزام، وقد تكون منجزة وقد تكون معلقة على شرط أو مضافة إلى وقت لاحق. 1

ولكن وبالرغم من التقارب السابق بيانه بين الكفالة وبين عقد ضمان الإستثمار إلا أن القول بأن عقد الضمان كفالة في تكييفه القانوني يبقى قولاً غير سديد من الناحية القانونية والتأصيلية للعقد في الجوانب الآتية:

1 - إن عقد ضمان الإستثمار عقد تبادلي ملزم لجانبين بعكس الكفالة التي هي عقد ملزم لجانب واحد. 2.

2 - إن عقد ضمان الإستثمار من عقود المعاوضة التي يأخذ في كل من طرفيه مقابلاً لما يعطيه بأخذ هيئة الضمان للأقساط وأخذ المستثمر للتعويض، بينما الكفالة هي عقد من عقود التبرع³، بحيث لا يأخذ الكفيل مقابلاً لما يضمن به وإن كان له حق الرجوع بعد ذلك.

3 - إن عقد الكفالة يخول للكفيل الدفع بالتجريد الذي بمقتضاه يقوم الدائن أولاً بالرجوع إلى المدين لاقتضاء الدين منه ثم عند تعذر ذلك يقوم بمطالبة الكفيل بالدين، وإذا رجعنا إلى مقتضيات عقد ضمان الإستثمار فإننا لا نجد هذا الدفع وارداً، فلا يمكن لهيئة الضمان أن تدفع بمطالبة المستثمر لها بالتعويض برجوعه أولاً على الدولة المستقطبة للإستثمار لمطالبتها بالتعويض، فهو وضع ينافي الغاية من إبرام عقد ضمان الإستثمار كما سبق بيانه.

4 - إن الإلتزام هيئة الضمان إزاء المستثمر ليس هو الإلتزام الدولة المستقطبة للإستثمار، بل هو الإلتزام بالأداء للتعويض، بينما ترد الكفالة على ذات الإلتزام المدين الأصلي بكل الشروط والأوصاف.

5 - لا يرتب الإستثمار المباشر الذي يتخذ شكل مشروع أو نشاط إستثماري إلتزاماً على عاتق الدولة برد قيمته، ولهذا لا نجد مديناً أصلياً قبل المستثمر كي تقوم الهيئة بكفالة الإلتزام، على عكس ما هو وارد بمقتضيات عقد الكفالة بالإنتقال من المدين الأصلي أولاً ثم إلى الكفيل.

¹ / دريد محمود السامرائي - الإستثمار الأجنبي : المعوقات والضمانات القانونية - مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت سنة 2006 - ص 301.

² / ابن عزي الأخضر - عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري - رسالة ماجستير - كلية الحقوق بن عكنون - الجزائر - سنة 1986. ص 68.

³ / ابن عزي الأخضر - المرجع السابق. ص 70.

الفرع الثاني: القول بأنه عقد تأمين

يرى أصحاب هذا الرأي أن عقد ضمان الإستثمار لا يعدو على أن يكون من ناحية التكييف القانوني إلا صورة من صور عقد التأمين، وذلك على أساس أن التزام هيئة الضمان في عقد ضمان الإستثمار أن تؤدي للمستثمر المتعاقد معها مبلغا من المال أو أي عوض آخر في حالة تحقق الحادث الذي يحمل الخطر المضمون، وذلك في مقابل أقساط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المستثمر إلى هيئة الإستثمار وطنية كانت أو دولية .

ومن ناحية أخرى فإن أصحاب هذا الرأي يستندون إلى ما يستند إليه المؤمن من أسس التأمين كلها، فكل جهة للتأمين تسعى لتجميع المؤمن لهم في إطار تعاوني لاحتتمالات الخطر المحدقة بهم والتي لا قدرة لهم بدفعها والتي تحجبهم عن تنفيذ التزاماتهم الإستثمارية . فكل من عقد ضمان الإستثمار وعقد التأمين يشتركان في العناصر الجوهرية الثلاثة وهي الخطر والقسط ومبلغ التأمين .1

لكن هناك من يرى أن هذا القول لا يستقيم لاعتبارات قانونية نظرية وتطبيقية كالآتي :

1 - إن عقد ضمان الإستثمار يختلف عن عقد التأمين، فالخطر في عقد ضمان الإستثمار لا يقبل القياس والتقدير وفقا للأسس الفنية المتبعة في مجال التأمين التجاري، ومنه فإن الهيئة لا تقوم بتوزيع المخاطر على مجموع المستثمرين المتعاقدين معها عن طريق تحصيل أقساط منهم تكفي للوفاء بالتزاماتها بضمن المخاطر التي يمكن أن تتحقق وهي لا تتبع الحسابات والقياسات الفنية في تقدير احتمالات وقوع تلك المخاطر ومدى جسامتها وفقا للأصول الموجودة والمعمول بها في التأمين التجاري.2

2 - إن عقد ضمان الإستثمار لا يتوافق مع عقد التأمين في فكرة السبب، فالسبب في التأمين قاصر على حصولها على أقساط المؤمن لديها بصفة تجارية بحتة، بينما السبب في عقد الإستثمار - كما سبق تفصيله - غير مقتصر على تحصيل الأقساط بل يتعداه إلى تحقيق مصلحة الدولة التي أنشأت هيئة الضمان إذا كانت وطنية أو الدول التي أنشأتها إذا كانت الهيئة دولية، زيادة على مصلحة الدولة التي لديها الإستثمار .

^{1/} أحمد السعيد شرف الدين - عقود التأمين وعقود ضمان الإستثمار: واقعها الحالي وحكمها الشرعي - بدون دار النشر - سنة 1986. ص 45 .

^{2/} دريد محمود السامرائي - الإستثمار الأجنبي : المعوقات والضمانات القانونية - مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت سنة 2006 - ص 304 .

3 - يشترط في عقد ضمان الإستثمار ألا يكون الخطر المؤمن منه متوقفا على محض إرادة أحد

المتعاقدين، بينما في عقد التأمين فإنه يكون بين الإرادتين للمؤمن والمؤمن له 1.

الفرع الثالث : القول بأنه عقد ضمان غير مسمى

يرى بعض الفقهاء أن العقد بين المستثمر وبين هيئة الضمان هو عقد ضمان غير مسمى، ومفاد هذا العقد أن يتعهد شخص لآخر بأن يحميه من ضرر معين قد يتعرض له أو بأن يعوضه عندما يتعرض فعلا للضرر 2.

وأول أثر قانوني لهذا العقد أنه ينشئ نوعا من الإلتزام التضاممي بين هيئة الضمان والدولة المضيفة للإستثمار، وذلك بالتزام كل منهما بتعويض المستثمر في حالة تحقق الخطر محل العقد وهو الإلتزام الذي محله واحد بينهما وهو دفع التعويض بغض النظر عن مصدره.

فمصدر التزام هيئة الضمان هو العقد المبرم بينهما وبين المستثمر، ومصدر التزام الدولة المستقطبة للإستثمار بالتعويض هو الإتفاقية التي تبرمها مع الدولة المصدرة له أو نص من النصوص الوطنية، فيظهر بذلك التضامم بين ذمتيهما المالية لأجل الدين الواحد بعيدا عن تضامنها 3.

وعلى شاكلة الإتجاه الذي يرى بأن عقد الإستثمار هو عقد كفالة أو عقد تأمين، فإن رأي القائلين بكون عقد الإستثمار عقد ضمان غير مسمى لا يمكن أن نسلم به تماما بالنظر للأحكام القانونية التالية :

1 - قد تلتزم هيئة الضمان بتعويض المستثمر نتيجة تحقق الخطر محل العقد دون قيام مسؤولية الدولة المضيفة للإستثمار بالتعويض، فالدولة قد لا تتعهد بتعويض المستثمر عن المخاطر المؤمن منها كالحروب والإضطرابات الداخلية، ولا يوجد لذلك مرجع لا بالإتفاقيات ولا بالقوانين الوطنية، ومن ثم لا تكون مقيدة بالتزام قانوني بالتعويض في مواجهته 4.

¹ / عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني: عقد التأمين والمقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة، دار النهضة العربية - طبعة 2004 - ص 1027.

² / إبراهيم شحاتة - الضمان الدولي للإستثمارات الأجنبية - القاهرة - دار النهضة العربية - سنة 1971. ص 49.

³ / محمد شوقي شاهين - الشركات المشتركة : طبيعتها وأحكامها في القانون المصري المقارن - دار النهضة العربية - 1985 - ص 433.

⁴ / دريد محمود السامرائي - الإستثمار الأجنبي : المعوقات والضمانات القانونية - مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت سنة 2006 - ص 303

2- إن عقد الضمان ينصب على قرض يقدمه المستثمر إلى الدولة أو إلى إحدى هيئاتها العامة، وفي هذه الحالة فإن محل التزام الدولة هو رد مبلغ القرض مع فوائده، بينما يكون محل التزام هيئة الضمان هو أداء التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه .

3- لا يلجأ الفقه عموماً إلى فكرة العقود غير المسماة في تكييف مثل هذه العقود وذلك بقصد إعطاء الوصف المناسب لنوع من العقود .

ونرى في الأخير أن التكييف الأقرب والأرجح لعقد ضمان الإستثمار هو أنه عقد ضمان، فزيادة على الأدلة التي قدمها الفقهاء والتي سبق بيانها نرى أنه الأولى بالإستعمال من غيره لاعتبار الجوانب الثلاثة الآتية :

1- أن أكثر هيئات الضمان الوطنية والدولية تستعمل مصطلح " عقد الضمان " لبيان عملها ومهامها في عناوين مؤسساتها وفي العقود التي تحررها والبيانات التي تصدرها، ومثاله ما نجده لدى المؤسسة العربية لضمان الإستثمار .¹

2- أن هذا الرأي هو الأقل نقداً من الفقهاء كما سبق بيانه .

3- أن ما يتجه إليه المستثمر في سعيه لتحقيق مشروع الإستثماري هو تطلعه للضمان أكثر من التأمين أو الكفالة أو غيرها بالوضع الذي يحمل عنه الخسائر التي تلحقه من المخاطر التي يتعاقد من أجلها مع هيئات ضمان الإستثمار .

المبحث الثاني : عناصر وخصائص عقد الضمان

المطلب الأول : عناصر عقد الضمان

إن جوهر عقد الضمان بين المستثمر وهيئة الضمان هو تعهد من جانب هذه الهيئة بأن تتحمل عن المستثمر الخسائر الناجمة عن خطر من المخاطر التي يتعرض لها في استثماره بالخارج تشجيعاً له على تنفيذ مشاريعه الإستثمارية .

فيكون عقد الضمان قائماً على عناصر أساسية تتمثل في الخطر والأقساط والتعويض .

الفرع الأول : المخاطر المؤمن منها

يعتبر الخطر بمثابة العنصر الأساسي للعقد المبرم بين المستثمر وهيئة الضمان، فكل مستثمر إلا وهو يخشى جملة من المخاطر التي تحيط بنشاطه الإستثماري لا سيما وأنه ينجزه في الخارج بعيداً عن بلده فهو بهذا الوضع يحتاج إلى من يؤمن له تعويض الخسارة في ذلك .

¹ / يرجع في هذا بصفة جامعة إلى موقع المؤسسة على الإنترنت : www.Iaigc.org

وقد يظهر الخطر في عقد الضمان بشكل آخر عندما يتعذر تنظيم المساهمة في الخسائر الناتجة عنه بين مجموع المستثمرين المتعاقد معهم على أساس تقدير الاحتمالات وقانون الأعداد الكبيرة . 1

ويوصف الخطر الذي يكون موضوع عقد الضمان بأنه خطر غير تجاري لخروجه عن الصفات التي تجعله قابلاً للقياس والتقدير طبقاً لقواعد الإحصاء . 2

ومن الدقيق في معرفة الخطر في عقد الضمان أنه غير محقق الوقوع ولا يرتبط بتحقيقه بإرادة المتعاقدين بل هو الغالب في الوجود في مثل هذه العقود .

والخطر الذي يكون موضوع عقد التأمين لا بد أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب . 3

والوضع الذي ينتج هذا الخطر هو وجود واقعة خارجة عن العقد تتمثل في تصرف قانوني من قبل الدولة المضيفة للإستثمار مثل نزع الملكية أو منع تحويل النقد، أو واقعة مادية مثل صور عدم الإستقرار الإجتماعي .

الفرع الثاني : الأقساط المدفوعة من المستثمر

لا يرتبط مقدار هذه الأقساط بأي حساب مسبق للخسائر المحتملة بل تحدد بطريقة تحكيمية . 4

وما من شك أن هناك صلة بين الخطر المؤمن منه والقسط المدفوع كمبدأ عام مسلم به في مجال التأمين، فتقدير القسط يختلف من موضوع خطر لآخر، وهو ما يسمى بمبدأ " نسبة القسط إلى الخطر " " Proportionnalite de la prime au risque " . 5

وتقدير هيئة الضمان للأقساط يكون قائماً على عدم مراعاتها أن يكون مجموعها كافياً لتغطية الخسائر التي ألزمت بضمانها إزاء المستثمرين المتعاقد معهم وهو ما يفضي إلى القول بأن تقدير الأقساط هو تحكيمي من هيئة الضمان .

¹ / عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - دار النهضة العربية 1964 المجموعة 2 الجزء 7 ص 1092 .

² / باسم محمد صالح - محاضرات في التأمين - جامعة بغداد 1999 - 2000 - ص 16 .

³ / باسم محمد صالح - المرجع السابق - ص 16 .

⁴ / دريد محمود السامرائي - الإستثمار الأجنبي : المعوقات والضمانات القانونية - مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت سنة 2006 - ص 293 .

⁵ / عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - دار النهضة العربية 1964 المجموعة 2 الجزء 7 ص 1144 .

ولهذا السبب نجد كثيرا من نظم الضمان تصف الأقساط بالرسوم مثل اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار تأكيدا لصفحتها مقابل خدمة تغطية المخاطر .1

ويظهر عند الكثير من نظم الضمان كالمؤسسة العربية لضمان الإستثمار أنها لا تعتمد على الأقساط للوفاء بالإلتزام بالتعويض الذي تتحمله عن المستثمر عند تحقق الخطر محل العقد، بل إن الهدف الأساسي الذي تسعى إليه من تحصيل ذلك هو مواجهة مصروفاتها الإدارية واستخدامها بقدر الإمكان في تكوين الإحتياطات المناسبة .2

يبقى القول بأن الأقساط التي يدفعها المستثمر لهيئة الضمان هي زهيدة بالنظر إلى المخاطر التي تقوم بتغطيتها وضمانها، ولكن ليس هناك ما يمنع عند الإقتضاء أن تصير الأقساط عالية المقدار لتجميع موارد كافية تواجه بها الخسائر المحققة بعد ذلك، وإن كان هذا الوضع يجيد بالهيئة المؤمنة عن باعها الحقيقي من عقد الضمان وهو تشجيع الإستثمار في الخارج .3

الفرع الثالث : التعويض

تؤدي هيئة الضمان ما التزمت به من أداء التعويض جبرا للأضرار والخسائر اللاحقة بالمستثمر بموجب عقد الضمان المبرم بينهما .

ويعتبر مبلغ التعويض بالنظر إلى مبدئه دينا احتماليا في ذمة الهيئة لا يتحقق إلا عند تحقق الخطر المؤمن منه .

ولا تدفع الهيئة التعويض للمستثمر بمجرد وقوع الخطر محل العقد، وإنما التعويض يتصل أكثر في مضمونه بتغطية الخسائر الناجمة عن تحقق الخطر ولذا فهو يظهر في حدود مقدار الخسارة، على أن يكون حده الأقصى المبلغ المتفق عليه فلا يتجاوزه التعويض .4

^{1/} أنظر المادة 26 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار التي تنص على ما يلي " تحدد الوكالة بصفة دورية أسعار الأقساط والرسوم والتكاليف الأخرى لكل نوع من أنواع المخاطر " .

^{2/} أنظر الفقرة الثانية من المادة 19 من اتفاقية المؤسسة التي تنص على ما يلي " تدخل المؤسسة في اعتبارها عند تحديد معدلات الأقساط السنوية الحاجة إلى مواجهة مصروفاتها الإدارية وبقدر الإمكان الحاجة إلى تكوين الإحتياطات المناسبة " .

^{3/} إبراهيم شحاتة - الضمان الدولي للإستثمارات الأجنبية - القاهرة - دار النهضة العربية - سنة 1971 - ص 41 .

^{4/} إبراهيم شحاتة - الضمان الدولي للإستثمارات الأجنبية - القاهرة - دار النهضة العربية - سنة 1971 - ص 40 .

فلا يجوز أن يأخذ المستثمر من الهيئة المتعاقد معها عند تحقق الخطر تعويضا أكبر من المتفق عليه أو من قيمة الضرر الذي لحقه، ونجد المؤسسة العربية لضمان الإستثمار تقرر ما يلي " لا يجوز أن يزيد التعويض المدفوع للمستثمر على قيمة الخسارة التي لحقت به نتيجة لتحقق الخطر المؤمن ضده أو مبلغ التأمين المتفق عليه في عقد التأمين، أيهما أقل " 1.

المطلب الثاني : خصائص عقد الضمان

من خلال ما تقدم من البيان حول أركان وعناصر عقد الضمان، يمكن لنا أن نخلص إلى أن هذا العقد قائم على جملة من الخصائص وهي :

الفرع الأول : عقد الضمان رضائي

فهو من العقود الرضائية التي يكفي لقيامها تطابق الإيجاب والقبول، ولا يحتاج عقد الضمان إلى شكلية معينة أو شرطا عينيا لقيامه، فبمجرد أن يتم التراضي على مقتضياته بين المستثمر وهيئة الضمان فإنه يصير مرتبا لآثاره القانونية، وكل ما يأتي من بعض الإجراءات كموافقة الدولة المضيفة للإستثمار على المشروع الإستثماري فإنه لا يكون إلا من قبيل الشروط التي لا تشكل ركنا للعقد .

الفرع الثاني: عقد الضمان من عقود المعاوضة

فكل من المستثمر وهيئة الضمان يأخذ مقابلا عن أدائه، فالمستثمر يأخذ مقابلا يتمثل في مبلغ التعويض الذي يستحقه عما يؤديه من دفع الأقساط، وهيئة الضمان تأخذ من المستثمر عن ذلك مقابلا يتمثل في الأقساط المتفق عليها .

ويرى بعض الفقه بأنه لا يمكن الجزم بأن عقد الضمان من عقود المعاوضة وذلك في حالة عدم تحقق الخطر محل الضمان حيث لا يأخذ المستثمر التعويض، ومن ثم يكون أدائه للأقساط بلا عوض، ولكن الحقيقة أن عقد الضمان هو بعوض يناله المستثمر حتى في حالة عدم تحقق الخطر المنتظر، ويكفي أن يعلم المستثمر طيلة الإنجاز لمشروعه الإستثماري أن الهيئة المتعاقد معها تتحمل عنه تبعة الخطر محل العقد سواء تحقق أو لم يتحقق .

ومن الثابت في القواعد العامة وفي عقد الضمان أنه لا يطلب التوازن بين ما يؤديه طرفاه لتحقيق أن هذا العقد من عقود المعاوضة، فلا ينظر إلى الموازنة بين مجموع الأقساط وقيمة التعويض المستحق عند تحقق الخطر .

¹ / أنظر الفقرة الرابعة من المادة 20 من اتفاقية المؤسسة .

الفرع الثالث: عقد الضمان ذو صفة تعويضية

وذلك لأن المقابل الذي تدفعه هيئة الضمان عند تحقق الخطر إنما يكون تعويضا عن خسارة فعلية لحقت بالمستثمر الذي تعاقدت معه، ومنه فإن هذا المقابل لا يكون مساويا بالضرورة للمبلغ المنصوص عليه في العقد والذي يمثل الحد الأقصى لالتزام هيئة الضمان تجاه المستثمر، وإنما يكون بمقدار الأقل من ذلك المبلغ وقيمة الخسارة التي لحقت به .¹

الفرع الرابع: عقد الضمان تبادلي

وذلك أن هذا العقد هو ملزم لجانبه معا، فالمستثمر ملزم بأداء الأقساط المطلوبة بصفة منتظمة، والهيئة ملزمة بدفع التعويض عند تحقق الخطر محل عقد الضمان .
ولكن الإلتزام بدفع الأقساط من المستثمر ما هو إلا سبب للعقد بحسب ما يؤديه، بينما الباعث الحقيقي لالتزام الهيئة هو ما يلتزم به المستثمر بالنظر إلى حماية وضمان إستثماره وهو تنفيذه لمشروعه الإستثماري ونجاحه في أدائه .

وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن عدم أداء المستثمر الأجنبي لبعض الإلتزامات التبعية يؤدي إلى سقوط حقه في التعويض أو جزء منه لتعلقها بالإلتزام الأصلي وذلك موافقة للقواعد العامة .²

الفرع الخامس: عقد الضمان أساسه حسن النية

فعقد الضمان يقتضي جانبا كبيرا من حسن النية عند المستثمر، ويقصد بحسن النية في هذا الصدد إلتزام المستثمر الذي يتعاقد مع هيئة الضمان بالتعاون التام معها وعدم القيام بأي تصرف من شأنه الإضرار بمصلحة هذه الهيئة .³

¹ / دريد محمود السامرائي - الإستثمار الأجنبي : المعوقات والضمانات القانونية - مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت سنة 2006 - ص 300 .

² / ومثاله الجزاءات عن التأخير في ميعاد اداء القسط في الآجال التي المقررة فإنها تتبع الإلتزام الأصلي بأداء الأقساط، إذ تقرر عقود الضمان التي تعقدها المؤسسة العربية لضمان الإستثمار مع المستثمرين العرب من إلتزام المستثمر بأداء أقساط الضمان السنوية في تاريخ لا يتعدى بداية السنة العقدية، فإذا تأخر المستثمر في الأداء عن تاريخ اليوم الأول من السنة العقدية فإنه يخضع لجزاء تأخيري تقدره عقود الضمان بنسبة 10 % سنويا من قيمة الأقساط، وعليه أن يؤدي الأقساط مع الجزاء التأخيري خلال مدة أقصاها ثلاثون 30 يوما من بداية السنة العقدية . أنظر المادة 58 من عقد الضمان المباشر والمادة 43 من عقد ضمان القروض .

³ / باسم محمد صالح - محاضرات في التأمين - جامعة بغداد 1999 - 2000 - ص 23

فعليه أن يكشف كل مقتضيات وتفاصيل مشروعه الإستثماري، وعليه بالإدلاء بكل البيانات التي تطلب منه عند التعاقد مع الهيئة، كما يكون من واجب حسن نية المستثمر في هذا السياق أن لا يقدم على ما يقود إلى الوقوع في الخسارة والضرر من أجل الحصول على التعويض، فيعتبر بذلك تصرفا كيديا بالطرف الآخر، وكثيرا ما ترتب هيئات الضمان من أجل سد هذا الجانب جملة من الشروط ينبغي للمستثمر أن يؤديها ويوفيقها طبقا للمتنفق عليه لتجنب الوقوع في الخسارة أو على الأقل للتخفيف من قدرها .

ويظهر هذا الوجه من لزوم حسن النية لدى المستثمر بشكل مادي فيما ترتبه عقود الضمان من إلزام للمستثمر بتعويضها عن الأضرار الناجمة عن تقديم معلومات غير صحيحة أو الإمتناع غير المبرر عن تقديم البيانات المطلوبة بموجب عقد الضمان. 1

الفرع السادس: عقد الضمان زمني تنابعي

ف عقد الضمان ليس من العقود الفورية التي تنقضي بتنفيذها جملة واحدة، وذلك على أساس أن عنصر المدة المتتابة جوهرية بمقتضيات عقد الضمان، وذلك لأن تنفيذه يقتضي تعاقب فترة زمنية متتابة توازي تتابع الأقساط المدفوعة .

وعليه فإن هيئة الضمان تبقى ملتزمة بتبعية الخطر المغطى إبتداء من تاريخ نفاذ العقد حتى تاريخ إنتهائه، وفي المقابل يظل المستثمر ملتزما بدفع الأقساط طيلة مدة العقد. 2

الفرع السابع: عقد الضمان إحتمالي

يظهر جانب الإحتمال بالنسبة لهيئة الضمان في أنها لاتبني تقديرها للخسائر المحتملة على أسس فنية لأن المخاطر التي تقوم بتغطيتها لا تقبل القياس والتقدير وفقا لتلك الأسس. 3
كما تظهر الإحتمالية بعقد الضمان في جهة المستثمر في أنه قد يستحق التعويض كله بعد دفع قسط أو قسطين أو أكثر، وبالعكس قد لا يستحقه رغم دفع الأقساط كلها عند عدم تحقق الخطر المؤمن منه .

¹ / أنظر المادة 47 من عقد ضمان الإستثمار المباشر الذي تبرمه المؤسسة العربية لضمان الإستثمار .

² / محمد شوقي شاهين - الشركات المشتركة : طبيعتها وأحكامها في القانون المصري المقارن - دار النهضة العربية - 1985 - ص 425 .

³ / دريد محمود السامرائي - الإستثمار الأجنبي : المعوقات والضمانات القانونية - مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت سنة 2006 - ص 299 .

خاتمة :

تعدّ فكرة تقديم ضمانٍ ماليٍّ للمستثمر الأجنبيّ، ضدّ الخسائر غير التجارية، واحدةً من أنجح الطرق لجذب الاستثمار، ولنجاحة هذا الضمان يظهر الإقبال إلى درجة الإلتزام والوجوب على عقود الضمان بين هيئات تأمينٍ وطنيةٍ أو دوليةٍ وبين المستثمرين لتلتزم بموجبه بتعويضه عن الخسائر التي قد تلحق باستثماره نتيجة تحقّق خطرٍ أو عدّة مخاطر يشملها هذا التأمين.

وتظهر فاعلية هذه العقود للضمان في تغطية أنظمة تأمين الاستثمارات لكل المخاطر غير التجارية ذات الطابع السياسيّ أو الحكوميّ، أو التي تنشأ عن تدابير تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار بصفةٍ مباشرةٍ أو غير مباشرةٍ، ولا تشمل المخاطر التجارية، بما فيها الإفلاس والخسائر الناجمة عن إقامة المشروع الاستثماريّ، لأنّ هذه المخاطر ليست حكراً على الاستثمار الأجنبيّ دون غيره، وإنما تتعلق بجميع الاستثمارات سواءً أكانت وطنيةً أم أجنبيةً.

وهذا الوضع في ضرورة عقود الضمان لتأمين الإستثمار يفرض على الدول تفعيل القوانين والنصوص المتعلقة بذلك لا سيما بالنص على توجيهها وفعاليتها في دليل الإستثمار الأجنبي من أجل تحفيزه والإستفادة من إقباله ومشاريعه الإستثمارية في بحثه عن المناخات المناسبة لدى الدول جنبا إلى جنب مع الضمانات التشريعية والقضائية والإتفاقية .

المراجع المعتمدة :

- 1- زكرياء أحمد نصر - بحث بعنوان " نظم ضمان الإستثمار " - الكويت - الصندوق الكويتي للتنمية الإقتصادية العربية - 1968.
- 2- إبراهيم شحاتة - الضمان الدولي للإستثمارات الأجنبية - القاهرة - دار النهضة العربية - سنة 1971 .
- 3- دريد محمود السامرائي - الإستثمار الأجنبي : المعوقات والضمانات القانونية - مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت سنة 2006 .
- 4- أحمد السعيد شرف الدين - عقود التأمين وعقود ضمان الإستثمار : واقعها الحالي وحكمها الشرعي - بدون دار النشر - سنة 1986 .
- 5- ابن عزي الأخضر - عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري - رسالة ماجستير - كلية الحقوق بن عكنون - الجزائر - سنة 1986 .
- 6- عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني: عقد التأمين والمقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة، دار النهضة العربية - طبعة 2004 .

-
- 7- محمد شوقي شاهين - الشركات المشتركة : طبيعتها وأحكامها في القانون المصري المقارن- دار النهضة العربية - 1985 .
- 8- باسم محمد صالح - محاضرات في التأمين - جامعة بغداد 1999 - 2000 .

الرقابة المالية كآلية لمكافحة تمويل الإرهاب

د. زرقط عمر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة يحي فارس بالمدينة

ملخص

تعتبر جرائم الإرهاب وتمويله من أخطر الجرائم على الأمن ابتلي بها المجتمع الدولي، على الصعيد العالمي والإقليمي والوطني، لا يكاد يسلم منه بلد، حيث يشهد العالم موجات إرهابية خطيرة، ونظراً لأن هذه العمليات كبيرة ومنظمة فهي تحتاج إلى مصادر تمويل كبيرة مختلفة ومتنوعة، فالتمويل جزء لا يتجزأ من الإرهاب، وقد أحسنت الدول بوضعها اتفاقيات تجرم الإرهاب وتمويله، وإن كانت لم تصل إلى حد الآن لتعريف متفق عليه للإرهاب.

وقد بذلت الجهود الدولية لمكافحة الإرهاب واتخاذ تدابير خاصة وفاعلة لمنع تمويل الإرهاب وقمعه من خلال مكافحته قبل وقوعه بتجفيف منابع تمويله عن طريق آلية الرقابة على الأموال التي تشكل مصدراً أساسياً من مصادر تمويل العمليات الإرهابية، فقد عانى المجتمع الدولي ولا يزال من ظاهرة الإرهاب وتمويله وتفاقمها خصوصاً بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001، التي هزت الولايات المتحدة الأمريكية.

لذا يجب تعزيز التعاون الوطني بين الأجهزة المعنية بمكافحة تمويل الإرهاب، وتفعيل دور وحدات المعلومات المالية في كشف تمويل المنظمات الإرهابية، ودور جهات الإشراف والرقابة، مع ضرورة إنشاء قواعد بيانات متطورة لتسهيل عمليات الرصد والمراقبة، وتبادل المعلومات الاستخباراتية مع الأجهزة النظيرة، وتوفير المساعدات الفنية في مجال مكافحة تمويل الإرهاب.

Les crimes terroristes ainsi que leur financement sont considérés comme les plus graves atteintes à la sécurité. Ces crimes touchent non seulement les espaces géographique nationaux, mais s'étendent l'ensemble des pays. aucun pays n'est à l'abri. Le monde connaît actuellement une vague sans précédent de ces actes.

Compte tenu de leur ampleur, l'organisation et l'exécution de ces opérations nécessite d'importants moyens financiers et par conséquent de nombreuses

sources de financement Le financement reste la cheville ouvrière du terrorisme

Les états ont pris la mesure louable de criminaliser et le terrorisme, et son finance malgré le fait que le définition du terrorisme ne fait pas l'unanimité . Beaucoup d'efforts ont été consentis dans la lutte contre les réseaux et sources de financement afin de les tarir avant le passage à l'acte , et ce par l'entremise d'un système de contrôle et de traçabilité des flux et transfert financiers nationaux et internationaux .

La communauté internationale a pati du terrorisme , spécialement après les événements du 11 Septembre 2001 qui ébranlèrent les etats unis .Le renforcement de la coopération et des échanges d'information entre services de sécurité reste primordial.

L'activation des unités d'information sur les financements , leur transit et leur transferts s'impose comme une nécessité.Cela necessitera la confection de bases de données fiables pour le suivi , le contrôle et l'échange d'information ientre lees différents sevices impliqués dans cette action .

الكلمات المفتاحية: الإرهاب، تمويل الإرهاب، الرقابة المالية، الرصد المالي، المصادرة، تجميد الأصول المالية.

مقدمة

تعد جرائم الإرهاب وتمويله من أخطر الجرائم على الأمن ابتي بها المجتمع الدولي على الصعيد العلمي والإقليمي والوطني، إذ يشهد العالم حالياً موجات إرهابية كثيرة خطيرة ومتنوعة، مع تباين أشكالها، وبياسر هذه العمليات أفراد وجماعات ودول، مما يتأكد معه أن ليس للإرهاب لغة أو وطن أو دين، حتى أصبح العالم يتوقع حصوله في أي لحظة وفي أي بلد ولأهداف مختلفة.

فالمال هو عصب الجماعات الإرهابية والمكون الأساسي لها، فهي تجند من خلاله الإرهابيين وتعدهم وتدرهم بواسطته، وتوفر به المستلزمات اللوجستية وأدوات التنفيذ من أسلحة ومتفجرات وآليات، وهكذا فالتمويل هو أساس نجاح العمليات الإرهابية والعنصر الفاعل في تنفيذ وتحقيق أهدافها¹.

ونظراً أن العمليات الإرهابية في الغالب كبيرة ومنظمة فهي تحتاج إلى مصادر تمويل كبيرة مختلفة ومتنوعة، فالتمويل جزء لا يتجزأ من الإرهاب، وقد عقدت اتفاقيات ووضع قوانين

تجريم الإرهاب وتمويله بالرغم من أنه لم يتم التوصل إلى اتفاق حول تعريف الإرهاب في حد ذاته.

لكن الحاجة ملحة إلى تفعيل تلك الاتفاقيات وإصدار قوانين داخلية في كل بلد تجرم بموجبه تمويل الإرهاب، واتخاذ تدابير خاصة وفاعلة لمنع تمويل الإرهاب وقمعه من خلال مكافحته قبل وقوعه وذلك بتجفيف مصادر تمويله، الأمر استدعى وضع آليات وضوابط تحد من مصادر تمويل الإرهاب، والرقابة المالية هي من بين تلك الآليات التي يعول عليها باعتبار أنها وسيلة سابقة ووقائية في مكافحة الإرهاب وقمعه.

وعليه، ما مدى فعالية الرقابة المالية في الحد من تمويل الإرهاب، وما مدى مساهمتها في تجفيف مصادر تمويله؟.

إن وسائل الرقابة المالية تعتبر من الآليات التي يمكن الاعتماد عليها في مكافحة الإرهاب، فالتمويل الذي مكّن بالتأكيد مرتكبي هجمات 11 سبتمبر من التدريب لعملياتهم ركز الأضواء على جهود منع وصول الأموال للإرهابيين².

وبالرغم من إقرار الاتفاقية الدولية لمقع تمويل الإرهاب عام 1999 وصدورها عن الأمم المتحدة³، إلا أن موضوع تمويل الإرهاب قد ظهر إلى الضوء عقب أحداث 11 سبتمبر 2001⁴، وقد أطلقت الولايات المتحدة الأمريكية وبعدها أغلب بلدان العالم حملاتها الوطنية معبرة عن ردود أفعالها اتجاه هذه الهجمات مركزة الجهود على مكافحة تمويل الإرهاب ومكافحة غسيل الأموال سواء من جانب الدول أو المؤسسات المالية⁵.

المطلب الأول: مفهوم تمويل الإرهاب وأساليبه

سنحاول من خلال هذه الدراسة معرفة مفهوم تمويل الإرهاب، وبيان الجهود المبذولة في مكافحته والحد من مصادر تمويله، من خلال تجريم عمليات تمويل الجماعات الإرهابية، نظرا لارتباط عملية التمويل الوثيق بالعمليات الإرهابية بمختلف صورته وأساليبه كجرائم المخدرات، وغسيل الأموال، والجريمة المنظمة، وتزييف العملة، واختطاف الرهائن، وغيرها من الجرائم الخطيرة الأخرى.

الفرع الأول: المقصود بتمويل الإرهاب

أعدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية دولية عرفت باسم "الاتفاقية الدولية لمكافحة تمويل الإرهاب"، حيث تمت الموافقة عليها في الدورة الرابعة والخمسون بجلستها رقم 76 في 09/12/1999، وذلك بناء على تقرير اللجنة السادسة (A/54/615/54) 109/54⁶، وتم التوقيع عليها من ممثلي الدول الأعضاء في الأمم المتحدة في 10/01/2000.

وتحتوي هذه الاتفاقية 28 مادة، وقد تضمنت مبادئ وأحكام تتعلق بإجراءات مكافحة تمويل الإرهاب على المستوى الدولي، كما تضمنت هذه الاتفاقية أحكام تتعلق بتجريم تمويل الإرهاب⁷.

أولاً: تعريف تمويل الإرهاب: عرفته الفقرة الأولى من المادة الثانية من الاتفاقية الدولية لمكافحة تمويل الإرهاب على أنه: "يرتكب جريمة بمفهوم هذه الاتفاقية كل شخص يقوم بأية وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة، وبشكل غير مشروع، وبإرادته بتقديم أو جمع أموال بنية استخدامها وهو يعلم بأنها ستستخدم كلياً أو جزئياً للقيام: - بعمل يشكل جريمة في نطاق إحدى المعاهدات الواردة في المرفق والتعريف المحدد في هذه المعاهدات.

ب- بأي عمل آخر يهدف إلى التسبب في موت شخص مدني أو أي شخص آخر أو إصابته بجروح بدنية جسيمة عندما يكون هذا الشخص غير مشترك في أعمال عدائية في حالة نشوب نزاع مسلح عندما يكون غرض هذا العمل بحكم طبيعته أو سياقه موجها لترويع السكان أو لإرغام حكومة أو منظمة دولية للقيام بأي عمل أو الامتناع عن القيام به"⁸.

ويقصد بتمويل الإرهاب: "أي دعم مالي في مختلف صورهِ_ يقدم إلى الأفراد أو المنظمات التي تدعم الإرهاب أو تقوم بالتخطيط لعمليات إرهابية، وقد يأتي هذا التمويل من مصادر مشروعة كالجمعيات الخيرية مثلاً، أو مصادر أخرى غير مشروعة مثل تجارة البضائع التالفة أو تجارة المخدرات"⁹.

وذلك لرغبة هؤلاء الممولين إخفاء أنفسهم وأنشطتهم المالية حتى يظلوا غير معروفين، وذلك لأن إخفاء مصدر التمويل يساعد على استمراره وبقائه متاحاً لتمويل أي أنشطة إرهابية في المستقبل¹⁰.

ويعرف تمويل الأعمال الإرهابية بأنه إمداد الجماعة الإرهابية _مادياً_ وبصفة مستمرة، حتى ينتهي الغرض الذي يتم بموجبه الإمداد، وهو يختلف عن الهبة التي تعتبر سلوكاً ظرفياً ينتهي بانتهاء السلوك¹¹.

أما المادة الأولى من الاتفاقية فقد بينت المقصود بالأموال على أنها أي نوع من الأموال المادية أو غير المادية، المنقولة أو غير المنقولة التي يُحصل عليها بأي وسيلة كانت، والوثائق أو الصكوك القانونية أياً كان شكلها، بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي، والتي تدل على ملكية تلك الأموال أو مصلحة فيها، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، الائتمانات المصرفية، وشيكات

السفر، والشيكات المصرفية، والحوالات، والأسهم، والأوراق المالية، والسندات، والكمبيالات، وخطابات الاعتماد⁽¹²⁾.

ثانيا: تعريف ممول الإرهاب: أضافت الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الاتفاقية الدولية لمكافحة تمويل الإرهاب أنه لكي يشكل عمل ما جريمة من الجرائم المحددة في الفقرة (1)، ليس من الضروري أن تستعمل الأموال فعليا لتنفيذ جريمة من الجرائم المشار إليها في الفقرة (1) الفقرة الفرعية (أ) أو (ب)⁽¹³⁾.

ولا يكفي لخضوع الجريمة لأحكام الاتفاقية جمع الأموال أو تقديمها بصورة غير مشروعة، ولكن لا بد أن يكون الجاني على علم بأنه إنما يقدم المال أو يجمعه لتمويل عملية إرهابية، ويكون سلوكه هذا صادرا عن إرادة حرة مختارة ومعتبرة قانونا⁽¹⁴⁾.

كما أضافت الفقرة الرابعة حكما مفاده أن أي شخص يحاول ارتكاب أفعال مما يندرج تحت الفقرة الأولى من هذه المادة يعد ممولا للإرهاب في مفهوم الاتفاقية، كما جرت أيضا الفقرة الرابعة والخامسة من المادة الثانية من الاتفاقية الشروع في الجريمة والمساهمة فيها، وعدت كل منهما جريمة مستقلة⁽¹⁵⁾.

إذ تنص الفقرة (04) من المادة الثانية على أنه: "يرتكب جريمة أيضا كل شخص يحاول ارتكاب جريمة من الجرائم المحددة في الفقرة (1) من هذه المادة".

أما الفقرة (05) فتتنص على أنه يرتكب جريمة كل شخص:

أ- يساهم كشريك في جريمة منصوص عليها في الفقرة (1) أو (4) من هذه المادة.

ب- ينظم ارتكاب جريمة في مفهوم الفقرة (1) أو (4) من هذه المادة أو يأمر أشخاصا آخرين بارتكابها.

ج- يشارك في قيام مجموعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك بارتكاب جريمة واحدة أو أكثر من الجرائم المشار إليها في الفقرة (1) أو (4) من هذه المادة، وتكون هذه المشاركة عمدية وتنفذ:

1- إما بهدف توسيع النشاط الجنائي أو الغرض الجنائي للمجموعة، عندما ينطوي ذلك النشاط أو الغرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المشار إليها في الفقرة (1) من هذه المادة.

2- أو بمعرفة نية المجموعة ارتكاب جريمة من الجرائم المشار إليها في الفقرة (1) من هذه المادة".

فممول الإرهاب قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا كشركة أو مؤسسة، سواء كانت تمارس أعمالها في الدولة أو خارجها، لأن المؤسسات أو الشركات هي الأكثر عرضة للاستخدام في عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب¹⁶.

وما يميز هذه الاتفاقية أنها عاجلت المساهمة في العمل الإرهابي باعتبارها جريمة مستقلة قائمة بذاتها على أساس أن هذه الجريمة هي أساس الإرهاب، إذ لا يمكن الحديث عن إرهاب يهدد أمن الدولة ومواطنيها دون تمويل مالي¹⁷، والاتفاقية حتى وإن كانت هي الاتفاقية الأولى المعنية بتمويل الإرهاب، إلا أنه قد سبقها اتفاقيات دولية ذات صلة، تضمنت ضمن ما تضمنته عند تعدادها للأعمال التي تعتبر من الإرهاب، الإشارة إلى تمويل الإرهاب، ولكن تحت مسميات أخرى مثل التحريض، التآمر، الاشتراك، تقديم المساعدة، العون ونحوه، ولم تنص صراحة على تمويل الإرهاب¹⁸.

لذا ينبغي على الدول أن تجرم تمويل الإرهاب على أساس اتفاقية قمع تمويل الإرهاب، ولا ينبغي أن يقتصر تمويل الأعمال الإرهابية فحسب، بل أيضا على تمويل المنظمات الإرهابية والأشخاص الإرهابيين، حتى في حالة عدم وجود ارتباط بعمل أو أعمال إرهابية محددة، وينبغي على الدول أن تتأكد من تعيين هذه الجرائم كجرائم أصلية لغسل الأموال¹⁹.

الفرع الثاني: مصادر وأساليب تمويل الإرهاب

تحتاج المنظمات الإرهابية إلى دعم مالي كبير حتى تستطيع تحقيق أهدافها، فتنفيذ عملية إرهابية يقوم بها فرد واحد يقوم على تحضيرها جيش من المخططين والمعدّين وتوفير وسائل التفجير والنقل والإعداد، ويمكن القول أن أموال الإرهاب تتألف من عدة مصادر²⁰ واتجاهات وطرق تمويل²¹، فهي تحصل بعدة أساليب تبعا لنوع الإرهاب، ومع ذلك يوجد نوعان أساسيان من الأساليب التي يتبعها ممولو الإرهاب في إمداد الجماعات الإرهابية بالأموال والأدوات اللازمة للقيام بعملياتهم الإجرامية، وهما:

أولا: التمويل المباشر بالأموال النقدية والعينية التي تقدمها بعض الدول الكبرى، فمن المؤكد أن أي عملية إرهابية واسعة النطاق لا سيما إذا كانت ذات طابع دولي، تحتاج إلى تمويل مالي كبير تعجز الإمكانات الفردية في الكثير من الأحيان عن تغطيته، الأمر الذي يعني أن مصادر هذا التمويل إما أن تكون دولة "إرهاب دولة" أو منظمات إرهابية تقف وراءها دول أو أشخاص يعملون في الظل بعيدا عن المناصب الرسمية والواجهات الحكومية ولكنهم يتحكمون في الواقع بمصير دول وشعوب²².

ثانياً: التمويل المباشر بالأموال النقدية والعينية التي يقدمها بعض الأفراد والجماعات والمؤسسات، كما أن هناك التمويل الذي يتخذ صورة تدريب للجماعات الإرهابية على القيام بأعمال تخريبية. والتمويل من الفدية، والتمويل من السطو المسلح على خزائن الشركات الكبرى والبنوك التجارية، والتمويل من الهبات والتبرعات، والتمويل من التهديد والابتزاز لبعض الدول لإجبارها على اتخاذ موقف معين، أو التصرف بطريقة معينة²³.

المطلب الثاني: منع تزويد الدعم المادي للإرهابيين

يتضح من الجهود الدولية والإقليمية المتخذة لمكافحة جرائم تمويل الإرهاب أن هناك إجراءات معينة يتم اتخاذها لمنع هذا النوع من الجرائم والوقاية منه، تتمثل هذه الإجراءات في تجميد الأرصدة العائدة للإرهابيين كأفراد ومجموعات إرهابية وللدول الراعية لهم، وكذا الضوابط المصرفية والمالية على حركة انتقال الأموال عبر الحدود الدولية، إضافة إلى إجراءات تقييد أنشطة الجماعات والمؤسسات الخيرية والتبرعات بفرض ضوابط على تلك التبرعات، وذلك على الشكل التالي:

الفرع الأول: تجميد الأرصدة العائدة للإرهابيين كأفراد ومجموعات إرهابية وللدول الراعية لهم
ينبغي على الدول أن تطبق أنظمة العقوبات المالية المستهدفة وفقاً لقرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة التي تتعلق بمنع وجمع الإرهاب وتمويله، وتلزم تلك القرارات الدول بأن تجمد دون تأخير أموال أي شخص أو كيان أو أصوله الأخرى، وأن تتأكد من عدم إتاحة أي أموال أو أصول أخرى بصورة مباشرة أو غير مباشرة لأي شخص أو كيان أو لصالحه أو لمنفعته.

وسواء كان ذلك الشخص أو الكيان محمداً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، من قبل مجلس الأمن أو تحت سلطته، بما في ذلك وفقاً للقرار 1267 لعام 1999، والقرارات اللاحقة له، أو محمداً من قبل هذه الدولة بموجب القرار 1373 لعام 2001²⁴.

وقد قامت لجنة مكافحة الإرهاب التي شكلت بالقرار رقم 1373 لعام 2001 ومهمتها التحقق من مدى تطابق تشريعات الدول الأعضاء في المنظمة الدولية مع قراراتها لمكافحة الإرهاب، بتقديم النصائح الآتية للدول أعضاء المجتمع الدولي لتحقيق هذا الهدف وهي:

أ- منع ووقف تمويل الأعمال الإرهابية.

ب- تجميد الأصول المالية للأشخاص والكيانات ذات الصلة بالأعمال أو المنظمات الإرهابية.

ج- حظر الدول قيام رعاياها أو الأشخاص أو الكيانات داخل أراضيها بإتاحة أية أصول مالية للأشخاص أو الكيانات ذات الصلة بالأعمال أو المنظمات الإرهابية²⁵.

يواجه تتبع أرصدة الإرهابيين مشاكل كبيرة خصوصا عندما تتم هذه التحويلات أو المبادلات داخل حدود الدولة تماما أو خارجها تماما أو داخل الحدود وخارجها ولكن بقنوات غير شرعية، ولذا فإن الدول تتبع ما يلي:

أ- توثيق أية مبالغ يتم إدخالها إلى الدولة وحسب نوع العملة.

ب- عند تحويل أية مبالغ مالية أعلى من حدود معينة عن طريق البنوك فلا بد من توثيقها وتقريرها وإعلام السلطات المعنية بمكافحة الإرهاب عنها.

ج- منع أية تحويلات للبنوك المشكوك فيها²⁶.

الفرع الثاني: الضوابط المصرفية والمالية على حركة انتقال الأموال عبر الحدود الدولية

إن أهم الإجراءات التي تتخذها الدول لمنع وقوع جرائم تمويل الإرهاب والوقاية منها إجراءات الرقابة الداخلية التي تقوم بها البنوك التجارية وأنظمة إدارة الأخطار الكبرى، كما أن هناك إجراءات الرقابة الدولية على حركة انتقال الأموال عبر الحدود الدولية، إذ إنه من المستقر عليه أن هناك قواعد مصرفية تنظيمية تحدد كيفية أداء العمل المصرفي عند التطبيق في الدول المختلفة.

وغالبا ما يكون هذا التحديد بإسناد الإشراف والتوجيه والرقابة على العمل المصرفي في جميع البنوك للبنك المركزي في الدولة، الذي يكون هو الموجه لأنشطتها والمراقب لأعمالها، ولكافة البنوك الأخرى العاملة في الدولة، بحيث تسير السياسة المصرفية في إطار ديناميكي محكم²⁷.

ويمكن للبنك المركزي في كل دولة من الدول الملتزمة بالمبادئ والاتفاقيات الدلية والتعليمات التي أصدرتها المنظمات المعنية في مجال مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب أن يصدر تعليمات إلى البنوك الخاضعة لرقابته، وهذه التعليمات تمثل الحد الأدنى من الضوابط التي يجب أن تلتزم بها، نذكر منها:

1- التزام البنوك بعدم التدخل في أي عملية بنكية ذات صلة بالإرهاب أو الإرهابيين.

2- إمداد البنك المركزي البنوك التابعة له بالمعلومات اللازمة لمكافحة تمويل الإرهاب.

3- اشتراط وجود إقامة قانونية لكل من يرغب في فتح حساب بنكي.

4- التزام البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالدولة بالاحتفاظ بالسجلات والمستندات²⁸.

5- ضرورة توافر آلية دقيقة لمراقبة الأشخاص المشبوهين.

6- تحقق البنوك من العمليات المالية المشبوهة والتبليغ عنها²⁹، فإذا اشتبهت مؤسسة مالية أو توفر لديها أبواب معقولة بأن أموالا ناتجة عن نشاط إجرامي أو مرتبطة بتمويل الإرهاب فإنه ينبغي أن تكون مطالبة بموجب القانون بإرسال تقرير بالعملية المشبوهة لوحدة المعلومات المالية فوراً³⁰.

تنص التوصية السادسة لمجموعة العمل المالي³¹ (FATF) على أنه يجب على كافة الدول اتخاذ تدابير لضمان أن الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية بها في ذلك الوكلاء الذين يقدمون خدمة تحويل الأموال والقيم المتضمنة التحويل الذي يتم عن طريق نظم أو شبكات غير تقليدية لتلك الأموال والقيم، يجب أن يتم تسجيلهم أو الترخيص لهم وفقاً لتوصيات مجموعة العمل المالي الأربعين المطبقة على البنوك والمصارف وغيرها من المؤسسات المالية.

ويجب على كل دولة التأكد من أن الأشخاص والجهات التي تمارس هذا النشاط بصورة غير شرعية من إمكانية توقيع عقوبات عليهم قد تكون إدارية أو مدنية أو جنائية³²، فالمشكلة تكمن في وجود مؤسسات مالية في دول العام الثالث مثل أمريكا اللاتينية وشرق آسيا يتم إنشاؤها بقيود قانونية أقل منها في الدول الصناعية الكبرى، ويصعب تقييد التحويلات المالية منها إلى الدول الكبرى، ويمكن تحديد ثلاث أنظمة بديلة أو قنوات مالية يتم الانتفاع من خدماتها في العالم الثالث وهي:

أولاً: نظام مبادلات السوق السوداء: الذي تطور في أمريكا اللاتينية ويستفيد منها حالياً تجار المخدرات والعمال المهاجرين الذين يحولون بواسطتهم أجورهم أو عوائد تجارتهم بالمخدرات إلى بلدانهم الأصلية خصوصاً الولايات المتحدة.

ثانياً: النظام الصيني أو الشرق آسيوي: ويستخدم للعمليات الشرعية كالدخل المتأتي من المشاريع أو العوائد المتأتية من تجارة المخدرات.

ثالثاً: نظام الحوالة: الذي يحظى بكثير من الاهتمام لوجوده في الدول العربية وجنوبي إفريقيا وجنوب آسيا، وبالرغم من منعه قانونياً إلا أنه يستخدم بكثرة خاصة في الهند حيث أن 50 في المائة من اقتصادها يعتمد على الحوالات³³.

ولقد ارتبط نظام الحوالة بالمخدرات، الإتجار بالبشر، الإرهاب، الفساد، التهريب، ويزداد الإقبال على استخدام هذا النظام لأنه يكلف أقل من البنوك الرسمية ولفاعليته، ويمكن الاعتماد عليه بالإضافة إلى أنه لا يحتاج إلى أية وثائق، ويدار نظام الحوالة بواسطة وسطاء لهم علاقات مع وسطاء آخرين في بلدان أخرى، ويتم تسوية الحسابات بينهم من فترة لأخرى من خلال التجارة أو التهريب أو الحسابات البنكية أو حركة العملة³⁴.

الفرع الثالث: تقييد أنشطة الجماعات والمؤسسات الخيرية والتبرعات

غالبا ما تكون مصادر تمويل الجماعات الإرهابية أموال غير مشروعة مثل الأموال المتأتية عن طريق غسل الأموال أو تهريب المخدرات والأسلحة والمتفجرات أو الحوالات المالية المشبوهة كبيرة الحجم والناجمة أساسا عن عمليات غير نظيفة.

وقد يكون الدعم من مصادر شرعية³⁵ أحيانا ولكنها تستخدم استخداما غير بريء في تمويل التنظيمات الإرهابية، فقد يكون تبرع شخصي أو عن طريق الجمعيات الخيرية والمؤسسات والمنظمات غير الحكومية تحت مسميات مختلفة مثل مساعدة الفقراء وكفالة الأيتام أو بناء دور العبادة³⁶.

فجمع التبرعات يتم عن طريق جمع الأموال داخل أماكن العبادة والمراكز الثقافية سواء داخل الدول الإسلامية أو خارجها، خاصة في أوروبا التي تتواجد بها أعداد كبيرة من الجالية الإسلامية، حيث يتم توجيه هذه الأموال التي تم الحصول عليها بشكل قانوني كهبات من المتبرعين تحت غطاء الجمعيات الخيرية إلى المنظمات الإرهابية للقيام بعملياتها التخريبية³⁷.

فتجريم التبرعات والأعمال الخيرية إذا كانت موجهة لتمويل تنظيمات إرهابية هو استجابة للجهود الدولية التي بذلت في هذا الصدد، وتنص التوصية الثامنة من التوصيات التسع الملحقة بالتوصيات الأربعين التي أعدتها المجموعة الدولية للعمل المالي لمكافحة تمويل الإرهاب³⁸.

إذ تنص هذه التوصية على أن: "تتناول موضوع الجمعيات الخيرية" (غير الربحية)، فتوصي: "كل بلد بأن يراجع كفاءة القوانين والأنظمة المتعلقة بالمؤسسات التي يمكن إساءة استغلالها لتمويل الإرهاب، وتعد المنظمات غير الربحية بصورة خاصة عرضة لذلك، وعلى كل بلد أن يتأكد مما يلي:

أ- عدم إساءة استخدام هذه المنظمات من جانب المنظمات الإرهابية القائمة كمؤسسات شرعية.
ب- استغلال المؤسسات الشرعية كقنوات لتمويل الإرهاب، بما في ذلك لغرض التهرب كمؤسسات شرعية.

ج- استغلال المؤسسات الشرعية لإخفاء الغرض السري من وراء تحويل الأموال لمنظمات إرهابية تحت ستار أغراض شرعية"³⁹.

ومن أهم الضوابط التي تفرضها القوانين الوطنية إجراءات الرقابة على حساب الجمعيات والمؤسسات الخيرية -التبرعات: إذ يجب أن يكون لدى البنوك والمؤسسات المصرفية والمالية سياسات وإجراءات رقابية معتمدة للتقيد بالشروط التي يضعها البنك المركزي في الدولة

للتعامل مع الحسابات والعمليات الخاصة بالعائدة للجمعيات والمؤسسات الخيرية وحسابات جمع التبرعات.

وأهم الأسس والشروط الواجب اتباعها كحد أدنى للحسابات العائدة للجمعيات والمؤسسات الخيرية والتبرعات:

أ- لا يجوز للبنوك فتح حساب خيري (محلي أو دولي) ما لم تحصل على موافقة البنك المركزي في الدولة.

ب- لا يجوز إجراء أية حوالات خارجية أو إصدار شيكات بنكية بعملة أجنبية أو شيكات سياحية، ولا يسمح لهذه المنظمين بأن تتلقى تبرعات أو حوالات مالية من خارج الدولة.

ج- لا يجوز للبنوك فتح حسابات باسم أي من رؤساء أو مديري هذه الجمعيات بغرض إدارة الأموال الخيرية⁴⁰.

الفرع الرابع: تحديات تواجه منع تمويل الإرهاب

قامت الكثير من الدول بمشاريع ومخططات لمحاربة الإرهاب وتخفيف منابعه، ولكن كان معظمها الفشل ولم تقض في أحسن الأحوال إلا على بعض مظاهره وتجلياته، ذلك أنها ظاهرة عميقة في وجودها ومتشابكة بقضايا كثيرة⁴¹، ويواجه التمويل عن الإرهابيين تحديين رئيسيين وهما:

التحدي الأول: هو أنه رغم أهمية الدعم المالي لخاطفي الطائرات التي ارتكبت هجمات 11 سبتمبر 2001 فإن معظم النشاطات الإرهابية لا تتطلب تمويلا واسعا، فهي تحتاج إلى مال أقل مما يستعمل في عمليات الاتجار بالمخدرات أو الاتجار المحظور بالأسلحة وبعض النشاطات الإجرامية الأخرى التي تنفذ عبر الحدود الدولية.

التحدي الثاني: هو أنه من الصعب تتبع أثر تدفق أموال الإرهاب، فاستخدام حسابات بأسماء مزورة واستعمال وسطاء ماليين، والمزج بين الأموال المخصصة لأغراض غير مشروعة هو الأسلوب المتبع، وتنتقل كميات كبيرة من الأموال عبر ترتيبات غير رسمية خارج أي نظام مصري رسمي⁴².

ومن أجل ضمان نظام متين لمكافحة تمويل الإرهاب لا بد من توافر التالية:

أ- **الإطار القانوني:** إن القوانين والأنظمة تهدف إلى حماية المصارف والمكونات الأخرى للقطاع المالي، فمن الأهمية بمكان بناء نظام قانوني متين للمكافحة والحفاظ عليه من خلال تجريم تمويل الإرهاب وغسيل الأموال، ومن خلال تشريعات تضع إجراءات فعالة لوقف وحجز أرصدة ممولي الإرهاب ومؤيديه⁴³.

ب- وحدة الإخبار المالي: وهي وحدة الاستخبارات المالية لجمع وتحليل وتوزيع الاستخبارات المالية⁴⁴، بموجب تشريعات موضوعة لمثل هذا الجمع للمعلومات، وتكون هذه الوحدة مسؤولة عن تحليل تقارير النشاطات المشبوهة وإحالة تلك الحالات لوكالات إنفاذ القانون للتحقيق فيها.

ج- التنسيق المحلي: فيما بين مبع المؤسسات المالية والأجهزة القضائية داخل الدولة.

د- التعاون الدولي: إن الالتزام السياسي القائم على مناهضة الإرهاب يبقى حجر الزاوية لتلك الأنظمة، كما أن هذا الالتزام من قبل الدول يمثل شرطاً أساسياً لتفعيل عمل الهيئات الإقليمية المعنية بمكافحة تمويل الإرهاب ويعطيها صدقية على اعتماد توصيات مجموعة العمل المالي "فاتف"، والتناغم مع أسس الإدارة الرشيدة وأفضل الممارسات على المستوى الإقليمي، بالإضافة إلى التعاون مع المؤسسات المالية الدولية مثل صندوق النقد الدولي والبنك الدولي.

هـ- دور القطاع الخاص: إن القطاع الخاص بجميع مؤسساته سواء البنوك أو محلات الصرافة يلعب دوراً بالغ الأهمية في مكافحة تمويل الإرهاب، كما يعتبر من أحد المكونات الكاملة لنظام مكافحة ذلك من خلال تعاونه وإبلاغه عن جميعه العمليات المشبوهة وذلك لوقف وصول الأموال للإرهابيين⁴⁵.

الخاتمة:

يوجد هناك اتفاق عام في أعقاب الجهود الدولية المكثفة لمحاربة تمويل الإرهاب والحد منه على ضرورة بذل المزيد من الجهود لمراقبة أنظمة التحويلات المالية غير الرسمية لتفادي إساءة استخدامها من قبل الجماعات المحظورة، ويُعتقد أن وجود هذه الأنظمة بوضعها الحالي تنطوي على مخاطر لغسل الأموال وتمويل الإرهابيين هي في حاجة إلى معالجتها، إلا أن اختيار الاستجابة التنظيمية والإشرافية الملائمة يحتاج إلى تقييم واقعي وتفهم للبيئة المعنية للدولة التي يتعامل فيها تجار التحويلات المالية غير الشرعية.

النتائج:

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة النتائج هي على الشكل التالي:

1- أن عمليات تمويل الإرهاب أيا كان شكلها ومصدرها هي بمثابة عمليات إرهابية، إذ لا يوجد فرق بين الإرهابيين أشخاصاً أو منظمات أو جماعات وبين المساهمين والممولين لتلك

العمليات، على اعتبار أن التمويل هو عصب العمل الإرهابي والداعم الأساسي له من خلال التجنيد والتدريب وتوفير الأسلحة بمختلف أنواعها وأحجامها.

2- فالجهد الأساسي الذي ينبغي بذله يكمن في وقف التمويل عن الإرهابيين أشخاصاً أو منظمات أو جماعات إرهابية، وذلك بغية تخفيف منابع الدعم والتمويل عن تلك المنظمات الإرهابية، وذلك على اعتبار أن الدعم المالي هو العصب الأساسي الذي يقوم عليه عمل تلك المنظمات.

3- ولكن يجب التنبه إلى أنه هناك الكثير من العمليات الإرهابية التي وقعت استهدف من خلالها الإرهابيون استعمال وسائل جد بسيطة بل وتقليدية في كثير من عملياتهم بغية التخفيف من شدة الإجراءات المترتبة عن الرقابة المفروضة على حركة الأموال داخل الدولة وخارجها.

4- الرقابة المالية كآلية للحد من تمويل الإرهاب هي وسيلة وقائية سابقة على وقوع العمليات الإرهابية، لذا يجب تفعيل كل تلك الضوابط والتعليمات بصرامة وصولاً لتحقيق الأهداف المرجوة وذلك لتخفيف مصادر تمويل الإرهاب، أو على الأقل التخفيف من حدة وضخامة العمليات الإرهابية.

الاقتراحات:

من خلال هذه الدراسة يمكن الخروج بجملة من الاقتراحات نذكر أهمها على الشكل التالي:

1- ينبغي على جميع الدول الالتزام بتوصيات مجموعة العمل المالي سواء ما تعلق بإجراءات مكافحة غسيل الأموال أو تمويل الإرهاب، وذلك من خلال النص على تلك التعليمات والضوابط ضمن تشريعاتها الداخلية، على اعتبار أن ذلك هو حماية لها أمنياً وحتى من الناحية الاقتصادية لأن هناك أموال ضخمة جدا تنفق في أطر غير شرعية.

2- النص على عقوبات ردية ضمن التشريعات الداخلية على المخالفات التي يمكن أن تكون سبيلاً لوصول الأموال إلى الإرهابيين سواء من طرف الأفراد أو المنظمات أو المؤسسات المالية داخل الدولة.

3- إنشاء وتطوير أجهزة الاستخبارات المالية داخل الدول من أجل زيادة الفاعلية في مراقبة حركة الأموال المشتبه فيها عبر مختلف المؤسسات المالية، خصوصاً مع استعمال المنظمات الإرهابية لتكنولوجيات متطورة تمكنهم من التستر على أعمالهم والتهرب من الرقابة المفروضة عليهم.

- 4- تبادل المعلومات بين الدول من أجل الحد من العمليات المالية غير المشروعة التي غالباً ما توجه لتمويل العمليات الإرهابية، وتوحيد أنظمة الرقابة وفقاً لتعليمات وضوابط مجموعة العمل المالي، ومعالجة ثغرات العمل المصرفي في كل دولة.
- 5- تعزيز التعاون الدولي الثنائي والإقليمي من أجل محاربة تمويل الإرهاب نظراً لوجود تقارب بين هذه الدول من الناحية الجغرافية وحتى السياسية في الكثير من الحالات وصولاً إلى تعاون وثيق على المستوى الدولي، وذلك من أجل تخفيف منابع الإرهاب وتفكيك الخطر المالي للإرهاب والتقليل من أنشطة الجماعات الإرهابية والجماعات الداعمة لها.

الهوامش:

- 1- د. محمد ابراهيم الطراونة، مكافحة تمويل الإرهاب "الأردن نموذجاً"، مقال منشور ضمن أعمال الندوة العلمية الإرهاب وحقوق الإنسان، من 27-29/10/2008، قسم الندوات واللقاءات العلمية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص 02
- 2- د. محمد سلامة النحال، الحرب ضد الإرهاب، تداعيت تفجيرات نيويورك وواشنطن وانعكاساتها الإقليمية والدولية، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 136.
- 3- د. محمد ابراهيم الطراونة، المرجع السابق، ص 02.
- 4- Yas Banifatmi, La Lutte contre le financement du terrorisme international, Annuaire français de droit international, XLVIII-2002-CNRS Editions, Paris, p 104.
- 5- د. محمد ابراهيم الطراونة، المرجع السابق، ص 02.
- 6- راجع الفقرة الأولى من القرار (54/109) الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 09 ديسمبر 1999، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، A/RES/54/109، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 2000-445 مؤرخ في: 23 ديسمبر 2000، ج ر عدد 01، الصادرة بتاريخ: 03 جانفي 2001.
- 7- Nations Unies, équipe spéciale de lutte contre le terrorisme, Rapport de group de travail de l'équipe spéciale, Les mesures de lutte contre le financement du terrorisme, New York, mars 2008, P 05.
- 8- أنظر الفقرة الأولى من المادة الثانية من الاتفاقية الدولية لمكافحة تمويل الإرهاب.
- 9- د. محمد السيد عرفة، تخفيف مصادر تمويل الإرهاب، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص 22.
- 10- د. محمد ابراهيم الطراونة، المرجع السابق، ص 04.

- 11- ديش موسى، الآليات القانونية لمكافحة الإرهاب في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الإجرام والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004، ص 39.
- 12- أنظر الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمكافحة تمويل الإرهاب.
- 13- أنظر الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الاتفاقية الدولية لمكافحة تمويل الإرهاب.
- 14- أنظر الفقرة الأولى من المادة الثانية من الاتفاقية الدولية لمكافحة تمويل الإرهاب.
- 15- د. علي يوسف الشكري، الإرهاب الدولي في ظل النظام العالمي الجديد، إيتراك للطباعة والنشر- والتوزيع، القاهرة، 2007، ص 201.
- 16- د. محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص 28، أنظر أيضا الفقرة (04) و(05) من المادة الثانية من الاتفاقية الدولية لمكافحة تمويل الإرهاب.
- 17- د. علي يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 195.
- 18- حسين بن محمد السلطان، تجريم تمويل الإرهاب والعقاب عليه، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص 62.
- 19- منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية(OECD)، مجموعة العمل المالي (FATF)، المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار التسلح، توصيات مجموعة العمل المالي (فاتف)، فيفري 2012، ص 12.
- 20- محمد بن الأخضر، الآليات الدولية لمكافحة جرمي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب الدولي، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2016، ص 118، أنظر أيضا: Yas Banifatmi, op, cit, p 108.
- 21- مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، نتائج الاجتماع العام الرابع والعشرون من أجل مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الدوحة، دولة قطر، 15-17 نوفمبر 2016، أطلع عليه بتاريخ: 02/02/2016 على الرابط التالي:
<http://www.menafatf.org/arb/ArticleDetail.asp?rid=1285>
- 22- د. علي يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 193.
- 23- د. محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص 73.
- 24- منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية(OECD)، مجموعة العمل المالي (FATF)، المرجع السابق، ص 12، أنظر أيضا قرار مجلس الأمن رقم 1267، الصادر بتاريخ: 15 أكتوبر 1999، الخاص بالحالة في أفغانستان، ووثائق الأمم المتحدة، الوثيقة (1999) S/RES/1267. وقرار مجلس الأمن رقم

(1373) الصادر بتاريخ: 28 سبتمبر 2001، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة (2001) S/RES/1373.

25- د. عادل حسن علي السيد، التعاون الإقليمي والدولي لاحتواء التهديدات الإرهابية، مقال منشور ضمن أعمال الندوة العلمية استشراف التهديدات الإرهابية، من 20-22/08/2007، قسم الندوات واللقاءات العلمية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض. ص ص 57، 58.

26- د. محمد ابراهيم الطراونة، المرجع السابق، ص 16.

27- د. محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص 372.

28- منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OECD)، مجموعة العمل المالي (FATF)، المرجع السابق، ص ص 14، 15.

29- د. محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص 373 وما بعدها.

30- منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OECD)، مجموعة العمل المالي (FATF)، المرجع السابق، ص 18.

31- تمثل مجموعة العمل المالي "فاتف" منظمة دولية تهدف لإعادة وتطوير استراتيجيات مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب على المستوى الدولي أنشأت عام 1989 من قبل الدول الصناعية السبع، وتضم في عضويتها 33 عضواً، وقد وضعت التوصيات الأربعين لمكافحة غسيل الأموال، إضافة إلى وضع التوصيات التسع الخاصة بمكافحة تمويل الإرهاب. التي أصبحت معياراً عملياً دولياً في معالجة تمويل الإرهاب.

32- محمد عبد العزيز جاد الحق ابراهيم، دور المؤسسات القضائية في مكافحة الإرهاب، عرض مقدم في الحلقة العلمية: تكامل جهود الأجهزة الأمنية في مكافحة الإرهاب، من 21 إلى 25/10/1425، قسم البرامج التدريبية، كلية التدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 17.

33- د. محمد ابراهيم الطراونة، المرجع السابق، ص 08، أنظر أيضاً: Yas Banifatmi, op, cit, p 111.

34- د. محمد ابراهيم الطراونة، المرجع السابق، ص 09.

35- محمد بن الأخضر، مرجع سابق، ص 121.

36- د. محمد ابراهيم الطراونة، مرجع سابق، ص 02.

- 37- محمد بن الأخضر، المرجع السابق، ص 121.
- 38- Nations Unies, équipe spéciale de lutte contre le terrorisme, op, cit, p 05.
- 39- د. محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص 412، أنظر أيضا منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية(OECD)، مجموعة العمل المالي (FATF)، المرجع السابق، ص 13.
- 40- د. محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص ص 412، 413.
- 41- د. محمد مسعود قيراط، الإرهاب دراسة في البرامج الوطنية واستراتيجيات مكافحته مقارنة إعلامية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص 285.
- 42- د. محمد سلامة النحال، مرجع سابق، ص 136.
- 43- د. محمد ابراهيم الطراونة، المرجع السابق، ص ص 16، 17.
- 44- مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، نتائج الاجتماع العام الرابع والعشرون من أجل مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الدوحة، دولة قطر، 15-17 نوفمبر 2016، أطلع عليه بتاريخ: 2016/02/02 على الرابط التالي:
<http://www.menafatf.org/arb/ArticleDetail.asp?rid=1285>
- 45- د. محمد ابراهيم الطراونة، المرجع السابق، ص ص 16، 17.

المحاكمة الجنائية العادلة في ضوء المواثيق الدولية

د/ مجاهدي إبراهيم

أستاذ محاضر (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة البليدة 2

الملخص:

إن من متطلبات المحاكمة العادلة ضرورة التزام الدول باحترام القانونية الموضوعية والإجرائية الخاصة بالمحاكمة الجنائية، وذلك من خلال حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مهما كان الجرم الذي ارتكب الشخص المشتبه فيه، فإن العدالة لا تتحقق إذا انتهكت حقوق المتهم أو الضحية أو حقوق المجتمع الوطني أو الدولي، وذلك بإقامة محاكمات غير شرعية، لمخالفتها لما هو منصوص عليه من قواعد إجرائية من جهة، وعدم تمكين المتهم من استيفاء حقوقه المشروعة في المحاكمة العادلة من جهة أخرى، وذلك من خلال انتزاع الاعتراف بالجرم بالقوة الإكراهية، أو عدم إتاحة حق الدفاع، أو عدم عرض المحتجز عليه على الفحص الطبي، أو عدم مراعاة كل ما يتعلق بقواعد الإجرائية الجنائية سواء كان ذلك خلال فترة التحقيق، والمحاكمة، أو تنفيذ الأحكام القضائية، أو عدم مراعاة طرق الطعن في الأحكام القضائية.

أساس المحاكمة الجنائية هو ضمان حماية الحد الأدنى للمحاكمة العادلة، سواء أقيمت هذه المحاكمة خلال فترات السلم أو الحرب، وتفقد المحاكمة مصداقيتها عندما تفتقر إلى النزاهة والحياد والموضوعية في إصدار الأحكام القضائية على نحو مخالف لما هو منصوص عليه في المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية.

Résumé

Parmi les exigences relatives à un jugement pénal, l'engagement des états souverains à respecter les principes juridiques, et cela par la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales quel que soit l'acte commis par le suspect. La justice ne peut être réalisée que si les droits de l'accusé et ceux de la victime soient respectés ainsi que les droits des communautés nationale ou internationale. Un procès illégal est caractérisé par le non respect des droits de l'accusé qui se résument comme suit : un procès équitable , le droit à

la défense , la confession ne doit pas être arrachée par la force ou la violence et la soumission du détenu à un examen médical .D' autre part, il faut respecter la législation juridique que ce soit pendant l' instruction ou au cours du jugement ou encore par l' application rigoureuse des décisions judiciaires, sans oublier de saisir la cour d'appel.

La justice exige pour tout procès qu' il soit équitable, que ce soit en période de paix ou de guerre. Un procès perd de sa crédibilité quand il manque d' intégrité, d' impartialité et d' objectivité dans la manière de donner un jugement contrairement à ce qui est stipulé dans les conventions internationales et la législation nationale.

الكلمات المفتاحية: العدل و الإنصاف، الحاكمة العادلة، حقوق الإنسان، فترة الإحتجاز، القبض، التعسف، الحرية الشخصية.

مقدمة

إن دعائم العدل والإنصاف تنهض على احترام حقوق الإنسان وكفالة ممارسة حرياته الأساسية، وقد كرس الميثاق والصكوك الدولية كافة حقوق الإنسان الواجبة الاحترام، وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقر لجميع أعضاء الأسرة البشرية بحق التمتع بالكرامة الأصلية فيهم، كما أثبت لهم ممارسة جميع الحقوق بطريقة متساوية وثابتة، على أساس التمتع بالحرية والعدل والسلام العالمي.

كما يضمن للمرء الذي يمثل أمام القضاء الجنائي بأن يعامل كأنه بريء حتى تثبت إدانته، طبقا للإجراءات القانونية وسلامة تطبيق النصوص القانونية القائمة على مبدأ الشرعية " لا عقوبة ولا جريمة ولا تدبير أمن إلا بالقانون"

المحاكمة الجنائية العادلة تتطلب من الدول ضرورة مراعاة احترام حقوق الإنسان، وهي إحدى المبادئ الواجبة التطبيق في شتى أرجاء العالم، والتي أقرت بها " الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" وهو أساس الحماية القانونية في جميع الأوقات بما في ذلك حالات الطوارئ والظروف الاستثنائية وخاصة إبان النزاعات المسلحة.

وقد أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الحق في المحاكمة العادلة على أن يراعى الحد الأدنى من الضمانات التي ينبغي أن توفرها النظم القضائية لضمان تحقيق العدالة، واحترام حكم القانون، واحترام الحق في إجراءات نزيهة للمقاضاة الجنائية، على أن تنطبق هذه الضمانات على كافة التحقيقات، وعلى إجراءات القبض والاحتجاز، كما تنطبق على جميع

الإجراءات السابقة على المحاكمة، وأثناء المحاكمة وخلال صدور الأحكام القضائية، وضمان تنفيذها بما هو مطابق للنصوص القانونية الدولية والوطنية.

وقد نصت المواثيق الدولية على كافة المعايير التي يتعين أن تقوم عليها المحاكمة العادلة، وخاصة في حالات الاشتباه، وطريقة توجيه الاتهامات، وكيفية صدور الأحكام بالبراءة أو بالإدانة، وآليات الطعن في الأحكام القضائية، وبيان كيفية إجراءات التنفيذ القانونية للأحكام القضائية الباتة، وبيان التدابير الاحترازية والأمنية الممكن اتخاذها لمواجهة الحالات التي يصعب فيها تطبيق النصوص القانونية والأحكام القضائية.

بناء على أهمية المحاكمة العادلة في حياة الأفراد، وفي حماية حقوقهم من التعرض إلى الانتهاكات والمساس بها، ارتأيت حصر إشكالية البحث في التساؤلات القانونية التالية: ما مدى استيعاب القوانين المقارنة لمعايير المحاكمة العادلة المنصوص عليها في الاتفاقات الدولية؟ وما هي حالات الخروج عليها؟ وكيف يتم إدانة الدولة المنتهكة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية من قبل أعضاء المنظمات الدولية والإقليمية؟

وللإجابة على الإشكالية السابقة، تتناول في المبحث الأول حقوق الإنسان قبل المحاكمة، وفي إطاره نتعرض إلى الحق في الحرية الشخصية ومستلزماته القانونية، كما نبين الاستثناءات الواردة على تقييد الحرية الشخصية، وفي نهاية هذا المبحث نشير إلى حقوق الشخص المتهم خلال كافة مراحل التحقيق معه.

وفي المبحث الثاني نتحدث عن ضمانات المحاكمة العادلة خلال فترة المحاكمة، وفي هذا المجال نبين الضوابط الإجرائية للمحاكمة العادلة، ثم نتعرض إلى الضمانات الإجرائية والموضوعية للطعن في الأحكام القضائية، ثم نحاول بيان الضوابط القانونية خلال فترة تنفيذ الأحكام القضائية وآليات الرقابة عليها، ونختتم البحث بالوقوف على أهم نتائج البحث المتوصل إليها.

المبحث الأول: حقوق الإنسان ما قبل المحاكمة

يظهر الاهتمام القانون الدولي بالحق في المحاكمة العادلة من خلال معرفة المتهم سبب القبض عليه، ومنحه الوقت الكافي لإعداد دفاعه في الطعن في عدم مشروعية القبض عليه، كما أن القانون الدولي يمنع تعريض المتهم لأي صورة من صور التعذيب، لنزع الاعتراف أو الإقرار بالتهمة المنسوبة إليه، كما أن العدالة تفترض براءة المتهم إلى غاية إدانته بالأدلة القاطعة على ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه.

المطلب الأول: مستلزمات المحاكمة العادلة خلال فترة الاحتجاز

لكل إنسان الحق في الحرية الشخصية، فلا يجوز القبض عليه أو احتجازه إلا لأسباب حددها القانون، وذلك للخروج على المخالفات وحالات التعسف في الحد من حريات الأشخاص بدون أي ضوابط قانونية، وعليه يتعين أن يتم القبض أو الاحتجاز وفق ما هو منصوص عليه في القانون، وعلى أن يتم ذلك على أيدي الموظفين المخولين بذلك قانونا. في إطار هذا المطلب نتعرض إلى الحق في الحرية الشخصية في الفرع الأول، ثم بيان مشروعية القبض والاحتجاز في الفرع الثاني، ثم الوقوف على الهيئات المخولة بتوقيف الأشخاص في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الحق في الحرية الشخصية

فلا يجوز حرمان الأفراد من ممارسة حريتهم الشخصية بصورة غير قانونية، إذ أن لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه¹، إلا في بعض الحالات المحددة قانونا، وعلى أن يكون تجريد المرء من هذا الحق، على نحو غير مشروع أو بصورة تعسفية يعدّ ذلك إخلالا صارخا بحق من حقوق الإنسان، ألا وهو كفالة حق الإنسان في ممارسة حياته الطبيعية بكل حرية، وفي حالة الحد من هذه الحرية، يتعين توفير كافة الضمانات من عدم إساءة معاملة المحتجزين، ومنها ما ينطبق على جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم، ومنها ما ينطبق على الأشخاص المحتجزين بتهم جنائية فقط، ومنها ما ينطبق على الرعايا الأجانب أو الأطفال القاصرين، غير أنه لسعة هذا الموضوع نركز على الحقوق المكفولة للأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم جنائية، إذ أن القوانين - كقاعدة عامة - تمنع احتجاز الأشخاص المقبوض عليهم بشبهة ارتكاب جرائم في انتظار محاكمتهم².

الفرع الثاني: القبض والاحتجاز بين المشروعية والتعسف

لا يجوز تجريد الفرد من حريته إلا بناء على الأسباب التي يحددها القانون، وطبقا للإجراءات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية. ويتعين أن تكون القوانين الوطنية التي تميز القبض والاحتجاز، وتلك التي تحدد إجراءات القبض والاحتجاز متساوية مع المعايير الدولية³.

وتتضمن عمليات القبض والاحتجاز التي لا تتطابق مع القوانين الوطنية، تلك التي تتم بطريقة لا يسمح القانون بالقبض بناء عليها، وعمليات القبض التي تتم دون إصدار مذكرة قبض في ظروف يقتضي القانون الوطني إصدار الأمر بذلك، واحتجاز الأفراد لفترة أطول من الفترة التي يبيحها القانون الوطني⁴.

ويتعين ألا تستند عمليات القبض أو الاحتجاز إلى أسس تمييزية، سواء أكانت قائمة على أسس عرقية أو أثنية أو دينية أو عنصرية. وقد حددت الاتفاقية الأوروبية الظروف الوحيدة

التي يجوز فيها للدول الأطراف في الاتفاقية حرمان الأشخاص من حريتهم، وذلك بمقتضى المادة 1/5 بقولها " لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز تجريد الفرد من حريته إلا في الحالات التالية، وطبقا للإجراءات المقررة في القانون:

أ- احتجاز فرد على نحو مشروع بعد إدانته أمام محكمة مختصة،

ب- القبض على فرد أو احتجازه على نحو مشروع بسبب عدم امتثاله لحكم صادر عن محكمة أو لضمان امتثاله لأي التزام ينص عليه القانون،

ج- ضبط أو احتجاز فرد على نحو مشروع بغرض عرضه على السلطة القضائية المختصة، أو لوجود أسباب معقولة تدعو للاشتباه في ارتكابه جريمة ما أو في فراره بعد ارتكاب جريمة،

د- احتجاز قاصر بأمر قانوني وبغرض الإشراف التعليمي أو احتجازه على نحو مشروع بغرض جلبه أمام سلطة قانونية مختصة،

ه- احتجاز أشخاص على نحو مشروع للحيلولة دون نشرهم أمراضا معدية، أو أشخاص مختلين عقليا أو مدمنين على الكحول أو على المخدرات أو متشردين،

و- القبض على شخص أو احتجازه على نحو مشروع لمنعه من الدخول دون تصريح إلى البلد، أو على شخص تتخذ ضده إجراءات بغرض ترحيله أو تسليمه"

حالات القبض أو الاحتجاز المنصوص عليها في المادة السابقة ينبغي تأويلها على نحو ضيق لحماية الحق في الحرية. ومن الأسس التي يسمح بها القانون بناء على أمر القبض على أحد الأشخاص بموجب الاتفاقية الأوروبية، هو إحضاره أمام سلطة قانونية مختصة للنظر في حالات الاشتباه على نحو معقول بأن المشتبه فيه يكون قد ارتكب فعلا جرما معاقبا عليه.

وقد قضت المحكمة الأوروبية بأنه يمكن تبرير عملية قبض ما عندما تتوافر " وقائع أو معلومات يرضى بها مراقب موضوعي بأن الشخص المعني يمكن أن يكون قد ارتكب الجرم"، ويتعين أن تكون للشك المعقول صلة بأفعال كانت تشكل جريمة بحكم القانون في وقت ارتكابها⁵. وإذا جرى احتجاز شخص بمقتضى قانون يسمح بالاحتجاز الوقائي، وذلك من دون أن يكون قد أجري تحقيق في الأمر أو توجيه اتهام له، يعتبر هذا الاحتجاز حسب المحكمة الأوروبية انتهاكا للحق في الحرية⁶. وهذا ما يدعونا إلى التساؤل: متى يعتبر القبض على الشخص أو احتجازه مخالفا للقانون أو احتجازا تعسفيا؟ ينطبق الاحتجاز على كافة أشكال

الحرمان من الحرية، بما في ذلك فرض الإقامة المنزلية الجبرية، وخاصة إذا لم تكن هناك علاقة بين الحرمان من الحرية أو تقييدها بتهم جنائية مرفوعة أمام محكمة مختصة⁷.

وقد أوضح الخبراء المفوضين صلاحية التحقيق في حالات الحرمان التعسفي من الحرية، على أن الحرمان من الحرية يكون تعسفياً في الحالات التالية: القبض أو الاحتجاز دون أساس قانوني، وقد يكون القبض أو الاحتجاز اللذين يسمح بهما القانون الوطني تعسفياً، بمقتضى المعايير الدولية، وذلك خاصة في حالة كون القانون غامض الصياغة أو فضفاضاً للغاية⁸، أو عدم تماشيه مع حقوق إنسانية أخرى، من قبيل الحق في حرية التعبير أو التجمع أو المعتقد⁹، أو الحق في الحرية من التمييز¹⁰، ويمكن أن يصبح الاحتجاز تعسفياً أيضاً نتيجة لانتهاك حق الشخص المحتجز في محاكمة عادلة¹¹.

وكذلك الأمر بالنسبة للاختفاء القسري والاحتجاز السري يعتبران من المسائل التي تنتهك حرية الإنسان وتقيدها في كثير من الحالات بدون وجه حق¹².

وقد أنكرت الجمعية العامة للأمم المتحدة احتجاز الأشخاص المشتبه في أنهم قد ارتكبوا أعمالاً إرهابية دونها أساس قانوني أو مراعاة للضمانات الإجرائية الواجبة، وقد عارضت الاحتجاز التعسفي الذي ينجم عنه حرمان الأشخاص من حماية القانون. وخلصت مجموعة العمل المعنية بالاحتجاز التعسفي إلى أن احتجاز الأفراد الذين يقبض عليهم في بلدان مختلفة في سياق برنامج وكالة الاستخبارات المركزية للترحيل السري في أعقاب تفجيرات 11 سبتمبر 2001 في الولايات المتحدة الأمريكية هو احتجاز تعسفي، حيث كان هؤلاء الأشخاص يحتجزون بمعزل عن العالم الخارجي لفترات مطولة، وفي أماكن سرية شملت "مواقع سوداء" مختلفة، من دون إتاحة الفرصة لهم للاتصال بالمحاكم أو بالمحاميين، ودون توجيه أي اتهام إليهم، أو محاكمتهم، ودون تبليغ أسرهم بمكان وجودهم أو السماح لها بالاتصال بهم، رغم توجيه الاتهام إلى بعضهم لاحقاً¹³.

ويعتبر الاحتجاز الوقائي للأطفال والنساء من جرائم الشرف أو من العنف المنزلي أو من الاتجار بهن كرقائق، وذلك من دون موافقة هؤلاء الأطفال والنساء، ودونها وجود إشراف قضائي، يعد ذلك احتجازاً وتمييزاً¹⁴.

وقد أوجبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن مصطلح "التعسف" المنصوص عليه في المادة 1/9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يجب أن يفسر بتوسع ليشمل عدم اللياقة والظلم وعدم إمكان توقع ما يتخذ من إجراءات. وقد خلصت المحكمة الأوروبية إلى أن

القبض على الأشخاص واحتجازهم لأسباب سياسية أو تجارية أو لفرض ضغوط على الشخص لسحب طلب تقدم به إلى المحكمة يشكلان احتجازا تعسفيا¹⁵.

وقد أكدت مجموعة العمل المعنية بالاحتجاز التعسفي أن الاعتقال الإداري للرعايا الأجانب، وطالبي اللجوء بسبب عدم تقديمهم بتشريعات الهجرة، ليس محظورا بحد ذاته في القانون الدولي، بحيث يمكن أي يرقى إلى مستوى الاحتجاز التعسفي إذا لم يكن ضروريا في الظروف المتعلقة بالحالة الفردية الخاضعة للنظر، وتعتبر مجموعة العمل تجريم الدخول غير الشرعي إلى بلد ما " يتجاوز المصلحة المشروعة للدول في السيطرة على الهجرة. وتنظيمها، ويؤدي إلى الاحتجاز غير الضروري"¹⁶.

تعتبر عمليات القبض الجماعية المخالفة للنصوص القانونية تعسفية، إذا جاءت هذه الاحتجازات في سياق مظاهرات السلمية. ويدخل في هذا الإطار احتجاز أقارب شخص يشته بأنه قد ارتكب جريمة جنائية للضغط عليه¹⁷، كما يعتبر الاحتجاز تعسفيا في حالة استمرار احتجاز الشخص بعد انقضاء المدة القانونية المنصوص عليها، أو عقب صدور أمر قضائي بالإفراج عن الشخص المحجوز عليه.

وقضت اللجنة الإفريقية وبعض هيئات حقوق الإنسان إلى أن احتجاز الأفراد بعد تبرئتهم أو صدور عفو عنهم، أو تجاوز مدة الحكم الصادر في حقهم يشكل احتجازا تعسفيا¹⁸، ويعتبر الحظر المفروض على الاحتجاز التعسفي مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي، وبالتالي لا يجوز إخضاعه للتحفظات الخاصة بالمعاهدات، ويتعين احترامه في جميع الأوقات، بما في ذلك في زمن الحرب وغيره من حالات الطوارئ العامة، وقد أكدت مجموعة العمل المعنية بالاحتجاز التعسفي أن هذا الحظر يشكل قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي¹⁹.

الفرع الثالث: الهيئات المخولة بإيقاف الأشخاص

إن القاعدة القانونية تقضي في هذا الإطار صراحة بأنه " لا يجوز إلقاء القبض على أي فرد أو احتجازه أو سجنه إلا على يد موظفين مختصين بأداء تلك المهام "، ينبغي أن ينص القانون على الجهات أو الهيئات التي يقع على عاتقها تولي توقيف الأشخاص المشتبه فيهم بارتكاب جرائم جنائية، فلا يجوز للسلطات التي تقبض على الأفراد أو تستبقيهم في الاحتجاز أو تحقق معهم أن تتجاوز الصلاحيات التي يخولها لها القانون، ويجب أن تخضع في ممارستها للرقابة القضائية أو من أي سلطة أخرى مخولة بالرقابة على ذلك²⁰.

ويتعيّن أن يوضح القانون طبيعة السلطات التي تفوضها الدولة لأفراد غير رسميين أو شركات أمنية خاصة لتوقيف الأشخاص في حالة الاشتباه فيهم بارتكاب جرائم يعاقب عليها القانون، حيث تكون الدولة التي تحوّل مهام إنفاذ القانون لشركة أمنية خاصة مسئولة مشتركة عن تصرفات الموظفين العاملين في هذه الشركة الأمنية، وذلك عندما تتجاوز نطاق السلطة المخولة إليها أو تخالف تعليمات الدولة²¹.

وفي هذا الصدد نصت المادة 2/17 من اتفاقية الاختفاء القسري على أنه "دون الإخلال بالالتزامات الدولية الأخرى للدولة الطرف في مجال الحرمان من الحرية، يتعيّن على كل دولة طرف، في إطار تشريعاتها، القيام بما يلي:

أ- تحديد الشروط التي تجيز إصدار أوامر الحرمان من الحرية،

ب- تعيين السلطات المؤهلة لإصدار أوامر الحرمان من الحرية"

وقد حذر المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، من أنه ينبغي حصر الصلاحيات القانونية التي تسمح لأجهزة الاستخبارات بالقبض على الأشخاص أو احتجازهم في الحالات التي يشتهب فيها على نحو معقول، بأن الشخص المراد القبض عليه يكون قد ارتكب جريمة أو يوشك على ارتكابها، ولا ينبغي أن تجيز القوانين لأجهزة الاستخبارات احتجاز الأشخاص بغرض جمع المعلومات فقط، ومن حق أي شخص تعتقله أجهزة الأمن، طلب إجراء مراجعة قانونية لمشروعية احتجازه²².

ويتعيّن أن تكون هويّة من يقومون بعمليات القبض أو يتولون تجريد الأشخاص من حريتهم بادية للعيان، كأن يضعوا شارات تحمل أسماءهم أو أرقامهم على نحو واضح²³.

المطلب الثاني: حق الشخص المحتجز من الاطلاع على طبيعة الاتهام الموجه إليه

يتعيّن إبلاغ كل من يقبض أو يحتجز فوراً بأسباب القبض عليه أو احتجازه، وأن تحفظ حقوقه في الاستعانة بمحام للدفاع عنه، ويجب إبلاغه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة ضده، هذه المعلومات أساسية لكي يتمكن من الطعن في عدم مشروعية أمر القبض عليه أو احتجازه المخالف للقانون.

في هذا إطار نبيّن في الفرع الأول حق الفرد في التعرف على أسباب القبض عليه أو احتجازه، وفي الفرع الثاني حق الفرد في الاستعانة بمحام للدفاع عنه، والفرع الثالث حق الفرد في الاتصال بالعالم الخارجي.

الفرع الأول: حق الفرد في التعرف على أسباب القبض عليه واحتجازه

يتعين أن يبلغ كل شخص يتم القبض عليه بالأسباب التي دعت إلى حرمانه من حريته، وينبغي أن ينطبق هذا الحق في جميع الأوقات. وإتاحته الفرصة له كي يطعن في عدم مشروعية القبض، إذا اعتقد بأنه لا يوجد أي أساس قانوني للقبض عليه أو احتجازه، ومن هنا يجب أن تكون الأسباب الداعية إلى القبض عليه قائمة ومستندة إلى الوقائع المنسوبة إليه، وأن يكون القبض عليه مؤسسا قانونا.

وقد توصلت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه " لا يكفي إبلاغ المحتجز بالقبض عليه بموجب تدابير أمنية دون أية إشارة إلى صلب الشكوى المقدمة ضده²⁴"، وقد لاحظ المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب أن الأوامر العسكرية التي تحكم القبض على الفلسطينيين واحتجازهم في الضفة الغربية، تقتضي من السلطات الإسرائيلية إبلاغ الأفراد بسبب احتجازهم في وقت القبض، وأنه لا يوجد أي سبب وجيه لعدم إبلاغ أي شخص بأسباب احتجازه وقت اعتقاله²⁵. وهذا يعني أن على المحكمة المحتجز الشخص في دائرتها الإقليمية إبلاغ المتهم ومحاميه على حد سواء.

ويتعين توضيح أسباب القبض على الشخص بلغة يفهمها، وهذا يعني أنه ينبغي توفير المترجمين الشفويين لمن لا يتكلمون اللغة التي تستخدمها السلطات، على أن تكون هذه اللغة المختر بها بسيطة تخلو من التعقيدات الفنية، ويستطيع أن يفهمها المقبوض عليه أو المحتجز ومعرفة الأسباب القانونية والوقائع التي تبرر ذلك.

ومع هذا فقد رأت المحكمة الأوروبية أن هذا لا يتطلب أن يتلو الموظف الذي ينفذ القبض جميع التهم المنسوبة للمقبوض عليه تفصيلا في لحظة القبض عليه، وإذا ما أشتبه في أن فردا ما قد ارتكب أكثر جريمة واحدة، يتعين على السلطات أن تقدم له الحد الأدنى من المعلومات على الأقل، بشأن كل جريمة يجري التحقيق فيها، ويمكن أن تشكل أساسا لاحتجازه²⁶. وإذا ما تم التبليغ بأسباب القبض أو الاحتجاز شفويا، ينبغي أن يتبع ذلك تقديم هذه المعلومات كتابة²⁷.

ويمكن طرح التساؤل عن الوقت الذي يتعين على السلطات المنفذة للقوانين إبلاغ الفرد بأسباب القبض أو الاحتجاز عليه؟ وقد أجابت على هذا التساؤل المادة 2/9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بقولها " يجب أن يخطر الفرد بأسباب القبض عليه فور حدوث ذلك".

ويجري تقييم مدى صحة توقيت الإخطار عموماً في ضوء ظروف القضية، فمن الممكن التساهل ببعض التأخير الذي لا يمكن تلافيه، وعلى سبيل المثال عدم العثور على مترجم فوري، شريطة أن يكون الشخص المقبوض عليه على علم بصورة كافية بأسباب القبض عليه، وعدم إجراء أي تحقيق معه قبل إعلامه بأسباب القبض أو الاحتجاز.

لكي يمارس الشخص حقوقه المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، يتعين معرفته بهذه الحقوق، وفي حالة عدم معرفته بها، يجب إبلاغه بها، حتى ينتفع بها²⁶. ومن المعايير الدولية التي يتطلب إبلاغ المقبوض أو المحتجز عليه، هي كالتالي:

- الحق في إخطار شخص ثالث،

- الحق في الاستعانة بمحام،

- الحق في المساعدة الطبية

- الحق في الطعن في مشروعية الاحتجاز،

- حق الشخص في ألا يجرم نفسه، ويشمل ذلك الحق التزام الصمت،

- الحق في رفع الشكوى والانتصاف بشأن سوء المعاملة أو سوء الأوضاع.

بالإضافة إلى ذلك تقتضي المعايير الدولية إبلاغ الرعايا الأجانب بحقوقهم، في أن يتصلوا بموظفي بلدهم القنصلين أو بمنظمة دولية معنية بحماية حقوق الإنسان. وقد أكدت محكمة الدول الأمريكية على أنه ينبغي إخطار الشخص المحتجز بحقوقه، بما فيها حقه في الاستعانة بمحام، قبل أن يدلي بأقواله الأولية أمام السلطات²⁷. وينبغي كفالة الحق في الإخطار بحقوق المقبوض أو المحتجز عليه بموجب القانون.

وهذا ما نص عليه المبدأ 13 من مجموعة المبادئ بقوله "تقوم السلطة المسؤولة على إلقاء القبض أو الاحتجاز أو السجن على التوالي، بتزويد الشخص لحظة القبض عليه وعند بدء الاحتجاز أو السجن بعدهما مباشرة، بمعلومات عن حقوقه وتفسير هذه الحقوق وكيفية استعمالها"،.

وقد أوصت اللجنة الفرعية المعنية بمنع التعذيب واللجنة الأوروبية لمنع التعذيب بأن يعطى الشخص المحتجز نسخة مكتوبة بحقوقه، وينبغي أن يطلب الفرد عقب ذلك التوقيع على وثيقة تفيد بأنه قد جرى إبلاغه بحقوقه²⁸،

الفرع الثاني: حقوق الشخص المقبوض أو المحتجز عليه قبل إجراء التحقيق معه

جاءت المعايير الدولية في هذا الشأن بمجموعة من الحقوق المكفولة له بمقتضى النصوص القانونية الدولية، ويعتبر عدم مراعاتها في قوانين الإجراءات الجزائية للدول بمثابة انتهاكات

جسيمة، يترتب على مخالفتها بطلان الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن. ومن هذه الحقوق نذكر الآتي:

أولاً- الإخطار بالحق في الاستعانة بالمحاميين: يجب أن يخطر الشخص المقبوض أو المحتجز عليه بهذا الحق فور القبض عليه أو احتجازه، وقبل أن يباشر بأي تحقيق معه، أو يوجه إليه الاتهام، وينص المبدأ 1/17 من مجموعة المبادئ السابقة على أن يبلغ بهذه المعلومات على وجه السرعة عقب القبض عليه. كما ينبغي إبلاغ الشخص بحقه في طلب المساعدة القانونية قبل استجوابه بشبهة ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، إذا لم يكن محاميه حاضراً²⁹. على الرغم من عدم وجود نص صريح يشير إلى حق الشخص في الحصول على محام أثناء الاحتجاز والاستجواب والتحقيق الأولي في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أو في الميثاق الإفريقي أو الاتفاقية الأمريكية أو الاتفاقية الأوروبية، فإن آليات المراقبة التابعة لهذه المعاهدة قد أوضحت بأنها شرط مسبق لممارسة ذات مغزى للحق في محاكمة عادلة، ولذا فإن الأحكام المتعلقة بالحق في المساعدة من قبل محام بموجب هذه المعاهدات تنطبق أيضاً على مرحلة ما قبل المحاكمة.

ويشمل الحق في الاستعانة بمحام قبل المحاكمة الحقوق التالية:

- الحصول على الوقت الكافي لاستشارة المحامي في جو من الخصوصية،
- حضور المحامي أثناء جلسات التحقيق والقدرة على استشارة المحامي أثناء الاستجواب.
أما بالنسبة للذين لا يمثلهم محامي من اختيارهم، فينبغي تعيين محام يكلف بتمثيلهم دون أجر، إذا لم يكونوا قادرين على دفع أتعابه.

وقد أوضحت المحكمة الأوروبية أن رفض السماح للشخص المحتجز بالاتصال بمحام للدفاع عنه بصورة متعمدة - ولاسيما عندما يكون الشخص المعني محتجزاً في بلد أجنبي - يرقى إلى مرتبة الحرمان الصريح من الحق في محاكمة عادلة. وقد أكدت ذات المحكمة أن الحق في محاكمة عادلة يقتضي كقاعدة عامة السماح للشخص المتهم بالحصول على المساعدة القانونية طالما يودع قيد الاحتجاز بها في ذلك أثناء المراحل الأولية لتحقيق الشرطة معه، كما أنه ينبغي أن يتاح للمشتبه فيه أن يتصل بمحام منذ أول استجواب، تجرّيه معه الشرطة، ما لم تكن هناك أسباب قسرية تحول دون ذلك في القضية قيد النظر، وقد يلحق الشخص المتهم ضرراً بليغاً، لا يمكن إصلاحه إذا استخدمت أقواله التي أدلى بها أثناء تحقيق الشرطة، والتي جرم بها نفسه، من دون

أن يسمح له بالاستعانة بمحام، كما ينبغي أن يحصل الأشخاص المتهمين على مساعدة قانونية أثناء استجوابهم من قبل قاضي التحقيق.

وقد قضت المحكمة الجنائية الدولية بأنه لا يجوز قبول الأقوال التي أدلى بها أحد المتهمين أثناء استجوابه الأولي من جانب السلطة الوطنية، من دون وجود محام، وحيث أبلغ بصورة وافية بأسباب احتجازه كدليل يعتد به في المحكمة.

ومن المعايير الدولية التي تميز تأخير السماح للشخص المحتجز بالاستعانة بمحام إلا في حالات الظروف الاستثنائية، ويتعين أن تحدد هذه الظروف بوضوح في القانون، وأن تقتصر على الحالات التي تعتبر فيها أمرا لا غنى عنه، في القضية التي هي محل النظر، وينبغي أن يتخذ القرار في هذا الشأن من قبل سلطة قضائية أو سلطة أخرى، بيد أن الاستعانة بمحام، حتى في مثل هذه الحالات والظروف، وأن لا يزيد ذلك عن 48 ساعة من حالة القبض على الشخص واحتجازه. وفي هذا الإطار أوصى المقرر الخاص المعني بالتعذيب بأنه ينبغي السماح لأي شخص يقبض عليه بالاتصال بمحام خلال ما لا يزيد عن 24 ساعة من تاريخ القبض عليه.

ومن حق الشخص المحتجز أن يختار محاميه بنفسه، إلا في حالة عجزه عن دفع أتعاب المحامي، أو رأت المحكمة تعيين محام له، أو كانت إجراءات المحكمة تتطلب أن يكون المحتجز ممثلا بحمام في القضية المنظورة. كما يحق للشخص المحتجز طلب المشورة من محام متخصص في النظر في جرائم معينة، التي لها نفس طبيعة الجريمة المنسوبة إليه.

كما يحق للمحتجز الاستفادة من مدة زمنية وتسهيلات كافية للاتصال بمحاميه، وهذا ما نصت عليه المادة 14/ (3)(ب) من العهد الدولي بأنه " لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية: (ب) أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بحمام يختاره بنفسه" وقد أكدت على هذا الحق المبدأ 1/18 من مجموعة المبادئ بقوله " يحق للشخص المحتجز أو المسجون أن يتصل بمحاميه وأن يتشاور معه"، كما يسمح القانون للمحتجز الحق في سرية الاتصال بالمحامين والتشاور معهم من دون فرض أية رقابة على ذلك.

كما أنه يجوز للمحتجز حق التخلي عن الاستعانة بمحام، وذلك بأن يقرر عدم حاجته إلى من يمثله أثناء التحقيق وتمثيل نفسه عوضا عن غيره، وذا ما نصت عليه المادة 55/ (2)(د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998. غير أنه تتطلب المحكمة الجنائية الدولية للموافقة على التخلي عن الحق في حضور محام أثناء التحقيق أن يتم طلب ذلك خطيا، وأن يسجل إن أمكن، على شريط صوتي أو شريط فيديو، وينبغي أن يبين أن لدى الشخص المعني

بالاحتجاز القدرة على نحو معقول على تقدير النتائج التي يمكن أن تترتب على تخليه عن هذا الحق، وهذا ما أثبتته المادة 112/ (1) (ب) من قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية. غير أنه يحق للشخص الذي تخلى عن حقه في الاستعانة بمحام أن يعود عن قراره هذا. ثانيا- إخطار الشخص المقبوض أو المحتجز عليه بحقه في التزام الصمت: ينبغي إبلاغ أي شخص يشتبه بأنه قد ارتكب فعلا أو سلوكا مجرما ومعاقبا عليه، بحقه في ألا يجرم نفسه أو يعترف بذنبه، بما في ذلك حقه في أن يلتزم الصمت أثناء تحقيق الشرطة أو السلطات القضائية معه، وينبغي أن يعلم بهذه المعلومات حال القبض عليهم وقبل مباشرة استجوابهم³⁰.

ثالثا- الحق في الإبلاغ بالتهم الموجهة للشخص المقبوض عليه على وجه السرعة: يحق لكل شخص مقبوض أو محتجز عليه أن يبلغ فوراً بأية تهم موجهة إليه، ويشترط تقديم معلومات فورية عن التهم الجنائية المنسوبة إليه، وإشعاره بحقه في الطعن في القبض عليه واحتجازه، وتزويده بهذه المعلومات التي تمكنه من الطعن في التهم الموجهة إليه، وطلب الإفراج عنه. وهذا ما نص عليه المبدأ 5 من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين بقوله "تضمن الحكومات قيام السلطة المختصة فوراً، بإبلاغ جميع الأشخاص بحقوقهم في أن يتولى تمثيلهم ومساعدتهم محام يختارونه لدى إلقاء القبض عليهم أو سجنهم، أو لدى اتهامهم بارتكاب مخالفة جنائية". وليس من الضروري أن تكون المعلومات المتعلقة بالتهم التي تقدم على وجه السرعة للمقبوض عليه عقب القبض عليه محددة بالقدر نفسه مقارنة بتلك التي يتعين أن تقدم له لدى توجيه الاتهام إليه بصورة رسمية³¹.

رابعا- إخطار الشخص المقبوض أو المحتجز عليه بالتهم المنسوبة إليه بلغة يفهمها: يتعين إخطار الشخص الذي يقبض عليه بالمعلومات المتعلقة بأسباب القبض عليه، والتهم الموجهة إليه، وبحقه بمخاطبته بلغة يفهمها. ينبغي أن يترجم أمر القبض أو الاحتجاز باللغة التي يفهمها المتهم، سواء تم إبلاغه بذلك بترجمة شفوية، على أنه يتعين إبلاغه لاحقا بترجمة كتابية فيما يخص التهم الجنائية الموجهة إليه³².

ويتعين كذلك الاحتفاظ بسجلات مكتوبة بالمعلومات التالية:

- سبب القبض،
- وقت وتاريخ القبض والنقل إلى مكان الاحتجاز،
- وقت تاريخ إحضار الشخص المحتجز أمام قاضي أو سلطة أخرى،

-الجهة التي أصدرت القبض أو الاحتجاز،

-المكان الذي يحتجز فيه الشخص المقبوض عليه.

وينبغي الاحتفاظ بمثل هذه السجلات للشخص المحتجز ولمحاميه، وكذلك ينبغي أن تتاح المعلومات التي تتضمنها هذه السجلات لأقارب المتهم من الاطلاع عليها.

خامسا- حقوق الإخطار الإضافية الخاصة بالرعايا الأجانب: يتعيّن إخطار الأجانب الذين يحتجزون على وجه السرعة، بحقهم في الاتصال بسفارة بلدهم، أو بمركز قنصلي تابع لدولتهم، وقد قضت محكمة الدول الأمريكية بأن الإخطار بالحق في الاتصال بموظف قنصلي رسمي، يتعيّن أن يتم ذلك في وقت القبض على الشخص، وفي كل الأحوال قبل أن يدلي الشخص المقبوض عليه بأقواله الأولية أمام السلطات، وهذا ما تم النص عليه بمقتضى المبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين.

وقد أوضحت محكمة العدل الدولية بأن على سلطات القبض واجبا في أن تبلغ بهذا الحق طالما تعرف بأن الشخص من رعايا دولة أجنبية، أو طالما تقوم أسس للاعتقاد باحتمال أن يكون الشخص من الرعايا الأجانب. وينبغي أن يشمل هذا الحق الأشخاص الذين هم من حملة الجنسية المزدوجة للبلد الذي يباشر القبض أو الاحتجاز أو بلد آخر.

وإذا ما طلب الشخص الذي يحمل جنسية بلد آخر من السلطات الاتصال بموظفين من قنصليتين رسميتين، ويتعيّن على السلطات القيام بذلك دون تأخير، غير أن قيامها بذلك لا يكون إلا بناء على طلب الشخص نفسه.

وفي حالة حمل شخص لجنسية دولتين أجنبيتين، يمنح هذا الشخص حق الاتصال بممثلي كلتا الدولتين وتلقي الزيارات منهم، إذا ما أختار ذلك.

الفرع الثالث: حق المقبوض عليه أو المحتجز عليه في الاتصال بالعالم الخارجي

يحق للشخص المحتجز أن يقوم على وجه السرعة، بإخطار شخص ثالث بأنه قد تم القبض عليه واحتجازه مع تحديد مكان الاحتجاز، كما لهم الحق في الاتصال بالأقارب وتلقي الزيارات، كما لهم الحق في طلب الرعاية الصحية. ويمكن أن نجمل الحقوق المعترف بها للمحتجز في هذا الإطار، الحقوق التالية:

أولا- الحق في الاتصال بأفراد الأسرة وتلقي الزيارات: وقد نصت على هذا الحق المادة 17/2(ب) من اتفاقية الاختفاء القسري بأنه: " يتعيّن على كل دولة طرف، في إطار تشريعاتها، القيام بما يلي:

(د) ضمان حصول كل شخص مجرم من حريته على إذن للاتصال بأسرته أو محاميه أو أي شخص لآخر يختاره، وتلقى زيارتهم، رهنا فقط بمراعاة الشروط المنصوص عليها في القانون، و ضمان حصول الأجنبي على إذن للاتصال بالسلطات القنصلية لدى بلده وفقا للقانون الواجب التطبيق"، ولا يخضع حق الاتصال إلا إلى لشروط وقيود معقولة وتتناسب مع غرض الاحتجاز. كما يمكن الإشارة أن تكريس هذا حق الاتصال بالأقارب يكون أمام الشرطة وأمام الجهة القضائية المحتجزة، ويظل قائما قبل المحاكمة. وأن ييسر هذا الاتصال فور الاحتجاز.

وقد يرقى الحرمان من الزيارات إلى مرتبة المعاملة غير الإنسانية، فإن فرض قيود غير معقولة على الزيارات الأسرية، تنتهك الحق في الحياة الخاصة والأسرية، ويجب ألا تفرض القيود إلا وفقا للقانون، ويتعين أن تكون ضرورية للأمن أو السلامة العامة أو لمنع وقوع جريمة أو الحيلولة دون الإخلال بالنظام العام، أو للحماية الصحة العامة أو الآداب العامة، أو لحماية حقوق وحرية الآخرين، أو لصون السلامة الاقتصادية وان تكون متناسبة مع هذا الغرض³³.

ثانيا- الحق في الاستعانة بالأطباء والرعاية الصحية في حالة الحجز: يحق للأشخاص المحرومين من الحرية أن يطلبوا الكشف الطبي في أسرع وقت ممكن، وعند اللزوم أن يتلقوا الرعاية الصحية والعلاج مجانا، وهذا الحق يشكل جزءا من واجب السلطة الحازجة أن تراعيه بالنسبة للمحتجزين، وذلك لضمان حق الاحترام للكرامة الإنسانية.

حماية المحتجزين تتطلب السماح لهم بالاستعانة بالأطباء على وجه السرعة وبصورة منتظمة، وقد أكدت اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب واللجنة الفرعية بمنع التعذيب على أنه ينبغي للأطباء الذين يتولون أمر الكشف الطبي الإلزامي في مراكز الشرطة أن يكونوا مستقلين عن سلطات الشرطة، أو ينبغي أن يختار المحتجز الطبيب الذي يفحصه بنفسه، وللنساء الحق في أن تفحصن أو تعالجن طبيبة امرأة بناء على طلبها، إذا كان ذلك ممكنا، إلا في الحالات التي تقتضي التدخل الطبي العاجل، ويتعين أن تكون إحدى الموظفات حاضرة، إذا تولى فحص المرأة المحتجزة طبيب أو ممرض رجل خلافا لرغبتها³⁴. وقد أوضح المقرر الخاص المعني بالتعذيب أنه ينبغي على الأطباء عدم فحص المحتجزين بغرض تقرير مدى أهليتهم للاستجواب³⁵.

ومن أجل ضمان السرية ينبغي أن لا تجري الفحوص الطبية - كقاعدة - تحت سمع وبصر رجال الشرطة، غير أنه يجوز إجراء هذه الفحوص أمامهم في بعض الحالات الاستثنائية، وإذا ما طلب الطبيب ذلك، وذلك لاتخاذ ترتيبات أمنية خاصة، كان يكون أحد ضباط الشرطة في مكان قريب يمكنه من رؤية ما يحدث دون أن يسمع، إلا عندما يناديه الطبيب، ويتعين أن يشير إلى أية

ترتيبات يتم اتخاذها في سجل الكشوف الطبية، وعلى الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين واجب ضمان الحماية لصحة الأشخاص المحتجزين، من خلال تقديم المساعدة والعون الطبي لأي شخص جريح أو مصاب إذا ما كان ذلك ضرورياً³⁶.

وينبغي أن يعرض الأفراد الذين يزعمون أنهم قد تعرضوا للتعذيب او المعاملة السيئة على طبيب لفحصهم، وعلى نحو ينسجم مع أحكام بروتوكول اسطنبول³⁷.

المطلب الثالث: الحق في المثول أمام القضاء على وجه السرعة

يتعين مثول كل شخص يقبض عليه أو يحتجز بمناسبة اتهامه بارتكاب جريمة جنائية على وجه السرعة أمام قاضي أو مسئول قضائي ليكفل له حماية حقوقه المقررة، ويجب أن يصدر القاضي حكمه بشأن قانونية القبض عليه أو احتجازه، وفيما إذا كان ينبغي الإفراج عنه في انتظار محاكمته، وتحمل النيابة العامة عبء إثبات أن مباشرة القبض أو احتجازه كان مشروعاً، وأن استمرار احتجازه إذا ما استدعى ذلك. في إطار هذا الطلب نتعرض في الفرع الأول إلى الحق في المثول أمام الجهة القضائية المختصة، وفي الفرع الثاني، نتطرق إلى صفة الموظفين المؤهلين لممارسة السلطة القضائية، وفي الفرع الثالث نبين طبيعة الحقوق المسموح بها أثناء جلسات الاستماع، والأسباب التي تجيز الإفراج المؤقت.

الفرع الأول: الحق في المثول أمام الجهة القضائية المختصة

يتعين أن يعرض الموقوف على وجه السرعة على الجهة القضائية، والغاية من الإشراف القضائي على الاحتجاز هو حماية الحق في الحرية، وافترض البراءة في المتهم حتى يثبت إدانته، كما يهدف إلى منع انتهاكات حقوق الإنسان، بما فيها التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة، والاحتجاز التعسفي، وكما يضمن أن لا يبقى المحتجزون رهن الاحتجاز بدون مبررات قانونية.

وقد نصت المادة 3/9 من العهد الدول لحقوق الإنسان المدنية والسياسية على أنه " يقدم الموقوف او المعتقل بتهمة جزائية، سريعا إلى أحد القضاة أو الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو يفرج عنه". وهذا يعني على الجهة القضائية السلطة التقديرية إذا ما كانت أسباب الاحتجاز قانونية للقبض على الشخص قائما، يتم مواصلة احتجازه طبقا للأجال القانونية المنصوص عليها في هذا الشأن، وإذا لم تكن أسباب الاحتجاز متوافرة تم الإفراج عنه. وهذا لضمان منع انتهاك حقوق الشخص المحتجز عليه.

وقد أوضحت المحكمة الأوروبية أنه يتعين على وجه السرعة البت في قانونية الاحتجاز، وفي مسألة الإفراج عن الشخص الموقوف احتياطيا في انتظار المحاكمة، وقد قالت بأنه " من المرغوب به كثيرا" نظر هذه المسائل في جلسة الاستماع نفسها من قبل مسئول يتمتع باختصاص البت في هذين الأمرين، بيد أنها لم تجد أن ثمة انتهاكا للاتفاقية الأمريكية قد وقع، حينما جرى نظر هاتين المسألتين في جلسيتين منفصلتين من قبل محكمتين مختلفتين، نظرا لان جلستي الاستماع عقدتا خلال الإطار الزمني اللازم.

وينبغي بالنسبة للأشخاص المقبوض عليهم بتهمة ارتكاب جريمة جنائية، أن يتم مثولهم للمرة الأولى أمام

قاض مخول بإنهاء احتجازهم في عهدة الشرطة، وإذا لم يتم الإفراج عليهم ينبغي أن ينقلوا إلى مركز التوقيف الاحتياطي الذي لا يخضع لسيطرة سلطات التحقيق الشرطة، على أن يتم إيقافهم وفق الظروف التي تلي أحكام المعايير الدولية³⁸.

الفرع الثاني: الموظفون المؤهلون لممارسة السلطة القضائية

إذا عرض المحتجز على موظف وليس قاض، يتعين أن يكون مخولا لممارسة السلطة القضائية، ويجب أن يكون موضوعيا ومحايذا ومستقلا عن السلطة التنفيذية، وعن جميع الأطراف الذين لا علاقة لهم بالفصل في الأحكام، ويكن له سلطة مراجعة قانونية القبض أو الاحتجاز، وله سلطة تقديرية إذا كان لديه شك معقول ضد الشخص المشتبه به في قضية جنائية، كما يجب أن يملك سلطة الأمر بالإفراج عنه، إذا ما ارتأى أن القبض على الشخص جاء مخالفا للقانون أو كان غير مشروعا.

ولا يتمتع أعضاء النيابة العامة بالأهلية للقيام بدور الموظف المخول بممارسة السلطة القضائية في هذا المجال، وقد رأت اللجنة الأوروبية أن أعضاء النيابة العامة والمحققين وضبط الجيش وقضاة التحقيق يفتقرون إلى الاستقلالية الكافية لممارسة السلطة القضائية لهذا الغرض، نظرا لكونهم ممثلين لسلطة الإدعاء.

وفي الحالات التي يتمتع فيها القاضي الذي يعقد جلسة الاستماع الأولية، خلال 36 ساعة من القبض على الشخص المحتجز، بسلطة الإفراج لدى اقتناعه بأن الاحتجاز يفتقر إلى المشروعية، ولكن دون أن يتمتع بسلطة الفصل بشأن الكفالة- قضت المحكمة الأوروبية أنه ليس ثمة انتهاك للمادة 3/5 من الاتفاقية الأوروبية آخذة بعين الاعتبار أن جلسة النظر في الإفراج بالكفالة قد عقدت في اليوم الموالي³⁹.

الفرع الثالث: حقوق المحتجز عليه خلال جلسة الاستماع ونطاق المراجعة

يظل عبء إثبات أن القبض على الأشخاص واحتجازهم أم قانوني يقع على مسؤولية النيابة العامة أو قاضي التحقيق، في بعض أنظمة القضاء المدني. حيث تضفي بعض المعايير الدولية على الأفراد الحقوق الإجرائية التالية أثناء جلسات الاستماع:

- إحضار الشخص أمام موظف قضائي مخول بصلاحيات السلطة القضائية،
- المساعدة من قبل محام، بما في ذلك محام منتدب، ومن دون دفع أية نفقات عند الاقتضاء،
- الاطلاع على الوثائق ذات الصلة،
- تقديم خدمات الترجمة الشفوية المجانية، إذا كان الشخص لا يتكلم اللغة التي تستخدمها المحكمة أو لا يفهمها،
- إتاحة الفرصة للشخص كي يدلي بما لديه من أقوال بشأن جميع الأمور ذات الصلة،
- أن يكون القرار الصادر ذات حيثيات وافية ومحددة،
- الحق في الاستئناف،

- الحق في المساعدة القنصلية أو سواها من المساعدة المناسبة بالنسبة للرعايا الأجانب،

- إبلاغ الأسرة بتاريخ ومكان جلسة الاستماع، ما لم يشكل ذلك مصدر مجازفة خطيرة لتطبيق العدالة أو الأمن القومي،

- إذا صدر أمر باستمرار الاحتجاز- فمن حق الشخص المحتجز أن يطعن في قانونية احتجازه أثناء المراجعة الدورية العادية لضرورة استمرار الاحتجاز، وأن يباشر بمحاكمته خلال فترة زمنية معقولة⁴⁰.

غير أن قاعدة عامة افتراض البراءة في الشخص المتهم جنائيا أثناء المثل أمام الجهة القضائية المختصة، إذا لم تدعو الضرورة الملحة إلى احتجازه يفترض إطلاق سراحه، مع إبقاء الدعوى سارية المفعول طبقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا الشأن.

غير أن المعايير الدولية التي تتضمن افتراض البراءة، تعترف صراحة بما يلي:

- يجوز إخضاع قرار الإفراج عن الشخص لضمانات تكفل خضوعه عند انعقاد المحاكمة، من قبيل الكفالة أو شرط القيام بمراجعة السلطات في مواعيد محددة،
- في حالة وجود ظروف يجوز فيها احتجاز المتهم في انتظار المحاكمة، بصورة استثنائية، عندما يكون ذلك ضروريا ومتناسبا. إذ يتعين على السلطة القضائية عندما تقيم الحجة على أن الإفراج يشكل خطرا على أمن الدولة، من خلال فرار الشخص المحتجز، أو يلحق أذى بآخرين أو يعثر بالأدلة أو التحقيق على نحو لا يمكن تلافيه بوسائل أخرى⁴¹.

أما الأسباب التي تميز الاحتجاز في انتظار المحاكمة، حسب ما نصت عليه القاعدة 2/8 من القواعد الأوروبية الخاصة بالحبس الاحتياطي، هي الآتي:

أ- وجود شك معقول بأن الشخص قد ارتكب جرماً يعاقب عليه بالسجن،

ب- انتهاك مصلحة عامة حقيقية تفوق من حيث الأهمية الحرية الشخصية، بغض النظر عن مبدأ افتراض البراءة،

ج- وجود أسباب جوهرية للاعتقاد بأن الشخص سوف يقوم بما يلي إذا ما أخلي سبيله:

- سوف يلوذ بالفرار،

- سوف يرتكب جرماً خطيراً،

- سوف يتدخل في سير التحقيق أو العدالة،

- سيشكل تهديداً خطيراً للنظام العام،

- عدم وجود أي احتمال لتدابير بديلة للتصدي لبواعث القلق هذه.

ويتعين أن يجري تأويل الأسباب المجيزة للحبس الاحتياطي على نحو معقول وفي نطاق ضيق. ومع ذلك يجب أخذ ظروف القضية وظروف الشخص المحتجز، بما في ذلك سنه وصحته وشخصيته وسجله، وكذلك وضعه الشخصي والاجتماعي، بما في ذلك مراعاة الشخص الذي يتحمل مسؤولية العناية بأطفال صغار.

إن الاحتجاز في انتظار المحاكمة تدبير وقائي الهدف منه تحاشي وقوع المزيد من الضرر أو عرقلة سير العدالة وليس الاحتجاز في حد ذاته عقوبة، ولا يجوز أن يستخدم في أغراض إساءة استعمال السلطة، ولا يجوز استمراره لفترة طويلة، كما يبقى مشروعية الاحتجاز قابلة للطعن فيها في كل مرحلة قضائية.

ونظراً لما يشكله الاحتجاز من آثار على نفسية المحتجز، وبما أنه يعتبر حالة استثنائية، يمكن اللجوء إلى تدابير بديلة أقل تقييداً من الاحتجاز في انتظار المحاكمة، وينبغي أن ينظر في اللجوء إلى هذه التدابير إذا ما اعتقدت المحكمة أنه من الضروري اتخاذ بعض الخطوات لضمان مثل المتهم أمام المحكمة، وتشمل هذه التدابير دفع الكفالة أو التأمينات المناسبة، وفرض حظر على المتهم من مغادرة البلد، والإقامة المنزلية الجبرية، وأوامر تقييد التنقلات. ويتعين أن تكون هذه التدابير منصوصاً عليها في القانون.

المبحث الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة

تنطوي المحاكمة العادلة لتحقيق المساواة في كافة مراحل المحاكمة، وعدم وجود تمييز في تنفيذ القوانين، ومن ضمانات المحاكمة العادلة الحق في المساواة أمام القانون، والحق في تلقي الحماية القانونية المطلوبة، كما تضمن للفرد حق اللجوء إلى المحاكم وأن يلقي نفس المعاملة التي يلقيها الآخرون. في إطار هذا المبحث نتعرض في المطلب الأول إلى الحق في المساواة أمام القانون وفي المطلب الثاني نتطرق إلى الحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة، وفي المطلب الثالث نتحدث عن الحق في النظر المنصف في النظر في القضايا المعروضة أمام المحكمة.

المطلب الأول: الحق في المساواة أمام القانون

في هذا المجال هناك كثير من النصوص القانونية المؤكدة على أن كل الأشخاص سواسية أمام القانون، ولكل شخص حق التمتع بالحماية من قبل القانون على قدم المساواة مع الآخرين. وقد جاءت المادة 26 من العهد الدولي لتؤكد على هذه المساواة بقولها "الناس جميعا سواء أمام القانون، ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته، وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي السياسي، أو غير السياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة، أو النسب أو غير ذلك من الأسباب"

ينبغي على الدول مراجعة القوانين النافذة لضمان خلوها من أي تمييز ويتعين عليها مراقبة تنفيذ القوانين والأنظمة النافذة لضمان ألا يكون لها اثر تمييزي، كما يجب تعديل القوانين وتصحيح الممارسات بحسب ما هو ضروري للقضاء على جميع أشكال التمييز وضمان المساواة. فالحق في المساواة أمام المحاكم، يعني مساواة كل الأشخاص أمام المحاكم، وينطبق هذا الحق -أيضا- على الرعايا الأجانب، والأشخاص عديمي الجنسية. فمن مبادئ الحكم الرشيد أن من حق كل شخص اللجوء إلى المحاكم، وأن يعامل جميع أطراف الدعوى على قدم المساواة دون تمييز بينهم على أي أساس كان، وهذا يعتبر من العناصر الأساسية لحماية حقوق الإنسان وهو وسيلة إجرائية للمحافظة على سيادة القانون⁴².

ويتطلب الحق في المساواة أمام القضاء أن يجري التعامل مع القضايا المتماثلة وفق نفس الإجراءات، ويحظر ابتداء إجراءات استثنائية أو محاكم خاصة ما لم يستند ذلك إلى أسس موضوعية ومنطقية تبرر هذه التمايزات، وذلك على أساس أن الناس جميعا سواء أمام القضاء⁴³. وقد أثرت بواعث قلق بشأن محاكمة أشخاص مدنيين أمام محاكم عسكرية لا تسمح إلا بمجال ضيق لاستئناف الأحكام.

كما أنه من حق الفرد في أن يعامل على قدم المساواة مع الغير أمام المحاكم، وهذا يتطلب أن تكون هناك معاملة واحدة في القضايا الجنائية من حيث أن يعامل الدفاع والإدعاء على نحو يضمن التكافؤ من الناحية القانونية والإجرائية بشأن القضية وعرضها على هيئة المحكمة. ولا نعني بالمساواة في المعاملة تطابقها، بل نعني بذلك أن تكون استجابة النظام القانوني متماثلة، ويقع الانتهاك لمبدأ المساواة إذا ما تعاملت المحكمة مع المتهم على أساس تمييزي أو اتخذ قرار الإدعاء بناء على مثل هذا الأساس.

وتشمل انتهاكات الحق في المعاملة المتساوية من جانب المحاكم في عدم انتداب محامي دفاع كفاء لمن لا يستطيع دفع النفقات، أو عدم توفير مترجم شفوي قدير عندما يتطلب الأمر ذلك، والممارسات التي تؤدي إلى زيادة معدلات الأفراد المنتمين إلى جماعات إثنية أو عرقية أو إلى فئة من يعانون من مرض عقلي، في مرافق الاحتجاز والسجون عن نسبتهم الطبيعية في المجتمع، والأحكام المتساهلة على نحو غير متناسب الصادرة بحق أشخاص أدينوا بجرائم عنف على أساس نوع جنسهم، وإفلات المدانين بارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان من الموظفين المكلفين بتنفيذ القانون من العقاب، أو صدور أحكام متساهلة بحقهم.

ويقتضي واجب احترام القانون من الدول إنشاء المحاكم وتوفير الموارد لها، وضمان عقدها محاكمات عادلة، ويتعين على هذه المحاكم أن تكون في أماكن يسهل على الناس الوصول إليها، من مختلف نواحي البلاد، وضمان المحاكم توفير المساعدة القانونية الفعالة للأشخاص في القضايا الجنائية خلال مرحلة ما قبل المحاكمة وأثناء المحاكمة وفي مختلف مراحل الاستئناف، وكذلك في مساعيهم في طلب الانتصاف وجبر الضرر على من وقع عليه، وقام بإثباته بكافة طرق الإثبات.

ويحق للمرأة اللجوء إلى المحاكم على قدم المساواة مع الرجل كمتقاضية أو شاهدة، وقد دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول إلى أن تضمن توفير المساعدة القانونية الفعالة لجميع النساء من ضحايا العنف لتمكينهن من اتخاذ قرارات تقوم على المعرفة بشأن الإجراءات القانونية.

ومن العقوبات التي تحول دون اللجوء إلى المحاكم بمقتضى القانون الدولي إصدار قرارات عفو أو إعفاء المدانين من العقوبة أو الحصانات التي تحول دون المقاضاة أو فرض العقوبات، على مرتكبي جرائم الحرب وجريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وغيرها من الجرائم التي يشملها القانون الدولي، وتعتبر قوانين التقادم المسقط للعقوبة عن مثل هذه الجرائم مخالفة للمعايير الدولية⁴⁴.

المطلب الثاني: الحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة

لكل شخص الحق في أن يحاكم أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحيدة، وهذا الحق يفرض على الدول إنشاء محاكم إقليمية وأخرى نوعية، وضمان توافر الموارد البشرية والمالية، وذلك حتى يقوم النظام القضائي بوظيفته على نحو فعال في مختلف أرجاء البلد، ويجب عليها -أيضا- ضمان استمرارية تكوين القضاة وأعضاء النيابة العامة وغيرهم من الموظفين القضائيين، وذلك لاكتساب القدرة على التصدي لأي فساد أو تمييز في تطبيق العدالة.

ومن حق المرء في أن تنظر في قضيته محكمة مستقلة ومحيدة ومشكلة بحكم القانون، وهذا حق كل متقاض لا يخضع لأي استثناءات، وهو مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي العرفي، وهو حق ملزم لجميع الدول، وفي جميع الأوقات، حتى إبان حالات الطوارئ والنزاعات المسلحة، وهذا ما نصت عليه المادة 1/14 من العهد الدولي بقولها "... من حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو إلى حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلمي من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون"

وقد أوصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه لا يجوز أن يحاكم شخص على جرم جنائي إلا من قبل محكمة مشكلة بموجب القانون، وأية إدانة جزائية تصدر عن هيئة غير المحكمة المستقلة والمحيدة والمشكلة بموجب القانون لا تلبى مقتضيات المادة 14 من العهد الدولي.

ويتطلب الحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة ومشكلة بموجب القانون " ليس فحسب أن تتحقق العدالة، وإنما -أيضا- أن يرى بأنها قد تحققت" وفي تقرير ما إذا كان ثمة سبب مشروع للخشية بأن محكمة بعينها تفتقر إلى الاستقلال أو الحيادة، يظل العامل الحاسم هو ما إذا كان للشكوك التي أثرت ما يبررها موضوعيا.

وتنطبق ضمانات المحاكمة العادلة، بها فيها حق المرء في أن يحاكم أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحيدة على جميع المحاكم، سواء منها العادية أو العسكرية، والمحاكم المشكلة وفقا للقانون العرفي أو المحاكم الدينية، المعترف بها من جانب الدولة في نطاقها القانوني، وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أن الأحكام الصادرة بموجب القانون العرفي وعن المحاكم الدينية لا ينبغي أن تكون ملزمة إلا في الحالات التالية:

- عندما تتعلق الإجراءات بأمور مدنية أو جنائية ثانوية،
- عندما تلبى الإجراءات المتطلبات الأساسية للمحاكمة العادلة وغيرها من الضمانات لحقوق الإنسان ذات الصلة والمكرسة في العهد الدولي،
- عندما تقوم محاكم الدولة بالتحقق منها في ضوء الضمانات المكرسة في العهد الدولي،

-عندما يمكن الطعن في الأحكام من جانب الأطراف المتخاصمة وفق إجراء يلي متطلبات المادة 14 من العهد الدولي.

وإذا كان للمتهم الحق في أن تنظر قضيته الجنائية أمام محكمة مشكلة بحكم القانون، والغرض من هذا المطلب في القضايا الجزائية هو ضمان عدم إجراء المحاكمات من قبل محكم خاصة لا تتبع الإجراءات المقررة وفق الأسس الواجبة لتحل محل الولاية القضائية التي تملكها المحاكم العادية أو من قبل محاكم أنشئت في قضية منفردة على وجه خاص.

ويستلزم الحق في نظر الدعوى أمام محكمة مختصة أن يكون للمحكمة ولاية قضائية على نظر القضية المطروحة أمامها. والمقصود بالولاية القضائية أو الاختصاص، وذلك بأن يمنح القانون المحكمة سلطة نظر الدعوى القضائية المطروحة أمامها، أي أن يكون لها ولاية على موضوع الدعوى والشخص المقامة ضده، على أن تجري المحاكمة ضمن الحدود الزمنية المقررة في القانون، ويجب أن تتقرر مسألة ما إذا كانت المحكمة تتمتع بالولاية القضائية بشأن قضية ما من قبل هيئة قضائية وطبقا للقانون.

ينبغي أن تتمتع المحاكم كمؤسسات وكل قاض بالاستقلالية، وأن يصدروا أحكامهم علو نحو مستقل ومحيد، وذلك بالاستناد فقط إلى الوقائع الواردة في القضايا المعروضة عليهم، دون أي تدخل أو ضغوط أو تأثير غير مناسب من جانب أي فرع من فروع الحكم أو أي جهة أخرى، وأن يكون المعيار الأول في اختيار القضاة هو خبرتهم القانونية ونزاهتهم.

وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأن من العوامل التي تؤثر على استقلال السلطة القضائية، أن مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة، وهو الذي يحمي السلطة القضائية من التأثيرات أو التدخلات الخارجية غير المبررة، ومنح ضمانات عملية للقضاة تسمح لهم بالتمتع بالأمن الوظيفي وكفالة رواتبهم، وهذه الضمانات هي الأخرى التي تحمي حق المتهم في حصوله على محاكمة عادلة ونزاهة النظام القضائي نفسه.

ومن المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية هي أن " تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها، على أساس دون تحيز، وعلى أساس الوقائع ووفقا للقانون، ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة، أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة كانت أو غير مباشرة من أي جهة أو لأي سبب"⁴⁵، وقد أكد على استقلالية السلطة القضائية المبدأ 3 و4 من نفس المبادئ السابقة على أنه

" 3- تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي، كما تنفرد بسلطة البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصها حسب التعريف الوارد في القانون.

4- فلا يجوز أن تحدث أية تدخلات غير لائقة، أو لا مبرر لها، في الإجراءات القضائية، ولا تخضع للأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر، ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية أو بقيام السلطات المختصة وفقا للقانون، بتخفيف أو تعديل الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية"

تستمد المحاكم استقلالها من مبدأ الفصل بين السلطات المطبق في المجتمعات الديمقراطية، أي أن يكون لكل جهاز من أجهزة الدولة مسؤوليات محددة يختص بها وحده في ممارسة سلطاته، وبحسب رأي اللجنة الإفريقية فإن " المبرر الرئيسي لوجود مبدأ الفصل بين السلطات هو ضمان أن لا يصبح أحد فروع الحكم من القوة، بحيث يتغول على الأجهزة الأخرى، فيتجاوز حدود سلطته، ويضمن الفصل بين سلطات الحكم الثلاث- التنفيذية والتشريعية والقضائية- وجود ضوابط وآليات التوازن التي تحول دون تجاوز أي منها على الأخرى"

ولا يجب أن يخضع القضاء كهيئة وكأفراد لأي تدخل سواء من جانب الدولة أو من قبل الأشخاص العاديين، ويجب أن تضمن الدولة هذا الاستقلال وتكفله بأن تنص عليه في قوانينها، وبأن تحترمه جميع المؤسسات الحكومية، وينبغي أن تضمن الدول وجود ضمانات هيكلية ووظيفية ضد أي تدخل سياسي أو غير سياسي في تطبيق العدالة. ويجب أن تكون في يد القضاء كمؤسسة وكأفراد السلطة المطلقة للبت في القضايا المحالة عليه، وهذا يعني أن تكون الأحكام القضائية سارية المفعول، ولا يجوز تبديلها من قبل أية سلطة أخرى، إلا المسائل المتعلقة بتخفيف أو تعديل الأحكام وفي حالات العفو⁴⁶. وهذا يعني إن استقلال القضاء يستلزم أن يتمتع الموظفون المكلفون بمهام قضائية بالاستقلال التام عن أئك المسؤولين عن مهام الإدعاء العام.

وجاء المبدأ 10 من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية مبينا كيفية تعيين القضاة والشروط الواجب توافرها فيهم، وذلك بقوله " يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفرادا من ذوي النزاهة والكفاءة، وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون، ويجب أن تشتمل أية طريقة لاختيار القضاة على ضمانات ضد التعيين في المناصب القضائية بدوافع غير سليمة، ولا يجوز عند اختيار القضاة أن يتعرض أي شخص للتمييز على أساس العنصر أو اللون أو الدين أو السياسة أو غيرها من الآراء، أو المنشأ القومي

أو الاجتماعي، أو الملكية أو الميلاد أو المركز، على أنه لا يعتبر من قبيل التمييز أن يشترط في المرشح لوظائف قضائية أن يكون من رعايا البلد المعني"⁴⁷ ولضمان استقلال القضاء، ينبغي ألا يساور القاضي أي شعور بالقلق من أن يعزل من منصبه بسبب أي رد فعل سياسي على أحكامه، وسواء أكان القاضي معينا أم منتدبا، فينبغي له أن يضمن الاستمرار في شغل منصبه إلى حين وصوله إلى سن التقاعد الإلزامي، أو إلى انتهاء المدة المقررة لشغل المنصب الذي يحتله، إذا كان يشغل منصبا موقوتا بفترة معينة، ولا يجوز وقف القاضي عن العمل أو عزله من منصبه، إلا إذا بات عاجزا عن القيام بواجبات عمله، أو إذا أتى سلوك لا يليق بالمنصب الذي يشغله⁴⁷.

المطلب الثالث: الحق في النظر المنصف في القضايا المعروضة أمام القضاء

ويشمل الحق في النظر المنصف للقضايا تحقيق الحد الأدنى من مجمل الإجراءات والضمانات الخاصة بالمحاكمة العادلة المحددة في المعايير الدولية، على أن يتم النص على هذا الحق في القوانين الوطنية، ومن ذلك تحقيق مبدأ المساواة بين الدفاع والإدعاء. وهذا ما أكدت عليه المادة 14/ (أ) من العهد الدولي " من حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه، أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون".

ويعتبر الحق في النظر العلني في القضايا من الحقوق المكفولة في الاتفاقيات الدولية وفي القوانين الداخلية، وقد جاءت المادة 14/ 1 من العهد الدولي مكرسة لهذا الحق بقولها "... أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون، ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة والنظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية، حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك، أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين، أو تتعلق بالوصاية على أطفال".

والحق في النظر المنصف للدعوى المعروضة في القضايا الجنائية يستند إلى عدد من الحقوق المحددة في الاتفاقيات الدولية والمكرسة في القوانين الوطنية، والتي يشار إليها أحيانا " بالحق في الإجراءات الواجبة" والتي تشمل الحق في افتراض البراءة، وفي المساحة الزمنية والتسهيلات

الكافيتين لإعداد الدفاع، وفي المحاكمة دون تأخير، وفي ألا يدين المرء نفسه، وفي استئناف الأحكام، وفي الحماية من تطبيق القوانين الجزائية على القضية بأثر رجعي. وتمثل هذه الحقوق الحد الأدنى للضمانات الواجب توافرها، وليس من شأن مراعاة كل ضمانات منها، في جميع الظروف والحالات، أن يكفل النظر المنصف للدعوى، ولكن الحق في المحاكمة العادلة أوسع من مجموع الضمانات منفردة، ويتوقف على الطريقة التي أديرت بها المحاكمة بأكملها، إن انتهاك أحد الحقوق المكفولة في القانون الدولي أو الوطني لا يعني بالضرورة أن المحاكمة برمتها غير نزيهة،

وطبقا للجنة حقوق الإنسان " ... تكون جلسة المحاكمة غير عادلة، على سبيل المثال، إذا تساهلت المحكمة بصورة عدوانية، أو مساندة لأحد الأطراف في قضية جنائية، مما يتعارض مع الحق في الدفاع، أو إذا تعرض أحد المتهمين إلى غير ذلك من مظاهر العداء التي تفضي إلى نتائج مؤثرة على المحاكمة، أو تصرف المحلفين بطريقة عنصرية، أو تتساهل الهيئة القضائية في اختيار هيئة المحلفين بصورة تعكس وجود تحامل عنصري⁴⁷.

الحق في النظر المنصف يتنافى مع انتزاع الاعترافات بالقوة الإكراهية، وقد نصت على هذا المادة 15 من اتفاقية مناهضة التعذيب بقولها " تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب، كدليل في أية إجراءات، إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الأقوال"، وقد سبقت هذه المادة النافية لتأسيس الأحكام القضائية بناء على اعترافات منترعة بالقوة المادة 12 من نفس الاتفاقية السابقة بقولها " إذا ثبت أن الإدلاء ببيان ما كان نتيجة للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، لا يجوز اتخاذ ذلك البيان دليلا ضد الشخص المعني أو ضد أي شخص آخر في أية دعوى"، وقد جاء القسم ن/ (6)(ز) من مبادئ المحاكمة العادلة في إفريقيا مؤكدا على أنه " لا تستخدم الأدلة التي يتم الحصول عليها بوسائل غير مشروعة، والتي تشكل انتهاكا خطيرا لحقوق الإنسان المحمية دوليا، كدليل ضد المتهم أو ضد أي شخص آخر في أية إجراءات قانونية، إلا في مقاضاة مرتكبي الانتهاكات"

لا يجوز إقامة الدعوى القضائية على أي شخص بسبب سلوك أو فعل قام به أو أمتنع عن القيام به ولم يكن ارتكابه أو عدم ارتكابه جرما جنائيا، بموجب القانون الدولي أو الوطني، في وقت الارتكاب أو الامتناع، وينبغي أن تحدد الجرائم الجنائية بوضوح، وأن تطبق على نحو دقيق، ولا يجوز مقاضاة شخص أكثر من مرة واحدة على الجريمة نفسها في نطاق الولاية القضائية نفسها. وهذا الأمر يستند إلى المادة 1/15 من العهد الدولي التي تنص على أنه " لا يدان

أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الدولي أو الوطني، كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة".

أما مسألة حظر المقاضاة على الجريمة نفسها مرتين، نصت عليها المادة 7/14 من العهد الدولي بقولها "لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها، بحكم نهائي وفقا للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد"، وقد أكدت على هذا الحظر -أيضا- المادة 4/8 من الاتفاقية الأمريكية بقولها "لا يجوز تعريض أحد لمحاكمة جديدة على نفس السبب إذا صدر حكم ببراءته غير قابل للاستئناف"

يحق للشخص المتهم بارتكاب جريمة جنائية أن يحضر محاكمته، لكي يسمع مرافعة الإدعاء، ويدافع عن نفسه، وينبغي أن يقدم الأشخاص الذين يدانون عقب محاكمتهم غيابيا، إذا قبض عليهم إلى محاكمة جديدة أمام محكمة مختصة.

المحاكمة العادلة تحقق لكل شخص متهم بارتكاب فعل جنائي أن يحاكم حضوريا حتى يسمع مرافعة الدعاء ويفند دعواه ويدافع عن نفسه، وهذا ما أكدته المادة 14/ (3) (د) من العهد الدولي بقولها " لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، وبالضمانات الدنيا التالية:

(د) أن يحاكم حضوريا."، وقد كفلت المادة 8/ (2) (د) من الاتفاقية الأمريكية حق المتهم في أن يدافع عن نفسه شخصيا، فالحق في حضور جلسات القضية متأصل في هذا الحق، مثله حقه في الإدلاء بأقواله، وفي استجواب الشهود"، و يجوز للمتهم التنازل عن حقه في حضور الجلسات، على أن يسجل هذا التنازل بصورة لا لبس فيها، والأفضل أن يتم كتابة، وهذا يعني من وجهة نظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن المتهم يعتبر في حالة التنازل عن حضور الجلسات يكون قد تخلى عن حقه في حضور المحاكمة إذا امتنع عن المثول أمام هيئة المحكمة بعد إخطاره بالصورة المناسبة وقبل وقت كاف من انعقادها، غير أن هذه الحالة تكون لما يكون الشخص المتهم في المنفى في بلد آخر، وهذا لا يعني عدم حضور المتهم جلسات محاكمته أو محاكمته غيابيا، أن يفقد حقه في أن يمثله محام يدافع عنه أمام المحكمة."

المبحث الثالث: الحق في إعلان الأحكام القضائية والحق في استئنافها

يحق لكل شخص صدرت في حقه أحكاما قضائية من المحاكم المختصة - مدنية كانت أو جنائية - بالنطق بها شفويا في جلسة المحكمة المفتوحة للجمهور العام أو في صيغة مكتوبة،

وينبغي أن يعرض منطوق الحكم المكتوب على أطراف النزاع، وأن يكون متاحا للآخرين، بما في ذلك عبر سجلات المحكمة.

في إطار هذا المبحث نبين كيفية صدور الأحكام القضائية في المطلب الأول، وطرق الطعن فيها في المطلب الثاني، وفي المطلب الثالث نتعرض إلى طرق تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

المطلب الأول: بيان كيفية صدور الأحكام القضائية

تشترط المادة 5/8 من الاتفاقية الأمريكية أن تكون المحاكمات علنية فيما تقتضيه الضرورة لحماية مصلحة العدالة، ويهدف مبدأ علانية الأحكام ضمان تطبيق العدالة وخضوعها للإجراءات المنصوص عليها في قوانين الدول. قد قضت المادة 1/14 من العهد الدولي على أن " أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك، أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على الأطفال "

يتعين إعلان حيثيات الأحكام على الملأ- إلا في الظروف الاستثنائية- على جميع الأحكام، وتنتشر بعض الأحكام بصورة مرمزة، وذلك عندما يكون هذا ضروريا للمحافظة على سرية المعلومات الخاضعة للحماية المتعلقة بالضحايا أو بالشهود، بمن فيهم الأطفال. وإذا كان المتهم ممن لا يتكلمون اللغة المستخدمة في المحكمة أو يفهمونها ينبغي نقل منطوق الحكم إليه باللغة التي يفهمها.

الحق في معرفة حيثيات الحكم يقتضي أن تقوم المحكمة بتسبيب أحكامها، والحق في معرفة حيثيات الحكم أساسي لحكم القانون، ولا سيما من أجل ضمان الحماية من أوجه التعسف، وفي القضايا الجنائية، تتيح حيثيات الأحكام للمتهم وللجمهور معرفة السبب القانوني الذي استندت إليه المحكمة في إدانة أو تبرئة المتهم، كما أن حيثيات الأحكام القضائية ضرورية لممارسة المدان حقه في الطعن بالمعارضة أو الاستئناف.

وتتضمن حيثيات الحكم عادة المعطيات الأساسية للقضية والأدلة والأسباب القانونية والأسانيد المعتمد عليها في تقرير الأحكام. وتتباين طريقة إيراد الأسباب ونطاق نشرها، في كل حكم من الأحكام، اعتمادا على طبيعة القرار وعلى ما إذا كانت القضية قد نظرت من قبل قاض أو بتت فيها هيئة المحلفين، ويتم تقدير إذا ما كانت حيثيات الحكم معللة على نحو كاف، وعلى مدى ما يقدمه الحكم من معلومات لاستبعاد خطر التعسف و ضمان قدرة المتهم على فهم مبرر الحكم.

يتعين أن يتطرق الحكم للوقائع والمسائل الأساسية التي تقررت استنادا إليها الفصل في كل جانب من جوانب القضية، رغم عدم الحاجة إلى إيراد جواب مفصل على كل حجة تمت إثارتها، ويجب إعطاء عناية خاصة لتقييم شهادات الشهود التي تحدد هوية الجاني المحتمل. ولضمان محاكمة عادلة ينبغي أن يفهم المتهم الأساس الذي بنى عليه القاضي حكمه، كما ينبغي أن يعرض القاضي بصورة وافية الحجج التي أوردها كل من الإدعاء والدفاع على حد سواء.

وقد أكدت المحكمة الأوروبية على ضرورة أن تكون الأسئلة التي تطرح على هيئة المحلفين دقيقة وموجهة على نحو فعال وكاف حول القضية المطروحة، وينبغي أن تكون لائحة الاتهام واضحة، ومن الأسئلة التي تطرح على هيئة المحلفين وأجوبتها، إلى أي الجوانب من الأدلة والوقائع الظرفية التي استند عليها المحلفون في إصدار حكمهم، وينبغي أن تكون أسباب الإدانة كافية ومؤسسة على أدلة قاطعة.

وينبغي للأحكام الصادرة أن تكون مبنية لطبيعة الجزاءات المنصوص عليها، أو التي يتعين فرضها على المحكوم عليه. ولا يجوز توقيع العقوبات المنصوص عليها في القانون إلا على المتهمين الذين تصدر عليهم أحكام إدانة بعد محاكمات عادلة.

وينبغي النطق بالعقوبات علنا ما لم يسمح القانون بذلك، كما هو الحال عندما يكون المتهم طفلا. وينبغي أن تكون العقوبات التي تقضي بها المحكمة على المتهم بعد إدانته محددة في القانون، ولا يجوز توقيع العقوبة على الجرم إلا على الشخص الذي أدين بارتكابه. وتحظر المعايير الدولية فرض العقوبات الجماعية حتى في حالات الطوارئ، ويجب أن تكون العقوبات التي تنزلها المحكمة بالمتهم عقب إدانته متناسبة مع جسامة الجرم المرتكب وظروف الجاني الدافعة إلى ارتكابه الجريمة.

كما ينبغي ألا تفرض العقوبات التي تنطوي على الحرمان من الحرية إلا لخدمة حاجة اجتماعية ملحة، وأن تكون متناسبة مع تلك الحاجة، كما يتعين أن يؤخذ الوقت الذي يقضيه المتهم رهن الاحتجاز قبل المحاكمة في الحسبان عند إصدار أي حكم سواء أكان بالسجن أم بغير ذلك، كما ينبغي أن تحتسب هذه المدة وتحسم من أي فترة بالسجن يحكم بها على المتهم.

أما فيما يخص تطبيق العقوبات الأخف بأثر رجعي: فإنه لا يجوز أن تكون العقوبة التي تقضي بها المحاكم أشد من العقوبة التي ينص عليها القانون في وقت ارتكاب الجريمة، ولكن إذا

خففت العقوبة في تعديل تشريعي لاحق لوقت ارتكابها، فيتعيّن على الدولة أن تخفف بأثر رجعي الأحكام التي صدرت بموجب العقوبة القديمة. يعتبر الحق في تطبيق العقوبة الأخف بأثر رجعي حقاً مكفولاً ضمناً في المادة 7 من الاتفاقية الأوروبية.

وينبغي تطبيق العقوبة الأخف على أي جرم :

أ- إذا تعيّر القانون قبل النطق بالحكم النهائي، أو قبل انتهاء مدة العقوبة، وفق معايير اللجنة الإفريقية، أو
ب- إذا كان قد حكم على المتهم بعقوبة لا يمكن العودة إليها، مثل عقوبة الإعدام أو العقوبة بالسجن المؤبد⁴⁹.

وقد جاءت المادة 1/15 من العهد الدولي تؤكد على هذا المضمون بقولها " لا يجوز فرض أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة، وإذا حدث بعد ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف "

يتعيّن ألا تكون العقوبة المحكوم بها مخالفة للقانون أو منتهكة للمعايير الدولية، أي ألا تكون العقوبة مشروعة بموجب القانون الوطني، ولكنها محظورة بمقتضى المعايير الدولية، ومن أمثلة ذلك جميع أشكال العقوبة البدنية، والنفي والسجن لعدم القدرة على سداد الدين، ومن العقوبات البدنية المحظورة كالجلد والضرب بالعصا أو بالسوط، أو بتر الأطراف، لأن هذه العقوبات تعد من قبيل التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

المطلب الثاني: طرق الطعن في الأحكام

من حق كل متهم يدان بارتكاب فعل جنائي أمام محكمة الدرجة الأولى، أن يلجأ إلى استئناف الحكم أمام محكمة الدرجة الثانية، للمطالبة بمراجعة حكم الإدانة وإعادة النظر في العقوبة المقررة فيه. وقد دعت لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان الدول التي تلجأ إلى محاكم عسكرية أو محاكم جنائية خاصة، إلى ضمان أن تحترم هذه المحاكم ضمانات المحاكمة العادلة، بما في ذلك حق الاستئناف⁵⁰.

ويجب أن تجري مراجعة أحكام الإدانة والعقوبات أمام محكمة أعلى درجة، ويضمن حق الاستئناف إعادة فحص القضاء القضية المعروضة من جديد عليه وإعادة البت فيها. وعلى الدول أن تقرر المحكمة العليا التي يتم استئناف الأحكام أمامها، وكيف يتم ذلك؟

يتطلب واجب الدولة في ضمان الحق في الاستئناف في سن التشريعات التي تسمح بإعادة النظر في الحكم من قبل محكمة أعلى درجة من المحكمة المصدرة للحكم القابل للاستئناف، ويكون ذلك من خلال إقرار إجراءات وتدابير معقولة للتقدم بطلب الاستئناف، ومنح فرصة للشخص المدان من الاطلاع على الحكم ومعرفة حيثياته، وتحديد آجال معقولة للاستئناف، كما يتعين معرفة إذا ما كان القانون يسمح بالاستئناف أمام أكثر من محكمة واحدة.

وينبغي على محكمة الاستئناف أن تراجع أوجه الطعن المثارة، وأن تتفحص الأدلة التي قدمت في المحاكمة والتي تم الاستناد إليها في حالة الاستئناف، وأن تصدر حكمها بشأن كفاية الأدلة التي استند إليها قرار الإدانة. وهذا يعني أن تعيد محكمة الاستئناف النظر في الحكم المستأنف بموضوعية وحيدة في الجوانب القانونية والوقائع التي عرضت عليها سواء بسواء. وتراعي الإجراءات التي يستدعيها القانون في جميع مراحل نظر الدعوى من جانب الهيئات القضائية.

ومن ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلة الاستئناف مراعاة جميع الإجراءات والآجال القانونية الكافية لإعداد المستأنف عريضة الاستئناف، وإتاحة الفرصة له للاستعانة بمحام، والحق في إعادة النظر في حكم محكمة الدرجة الأولى، وتقديم حيثيات الحكم المستأنف في غضون فترة زمنية معقولة.

كما يتعين أن تعقد إجراءات الاستئناف علانية وأن يحضرها أطراف النزاع، وإتاحة الفرصة للجمهور بالحضور، وإصدار الحكم المستأنف بكافة حيثيات المستندة إلى الأدلة، ومناقشة كافة الطلبات والدفوع المثارة من الأطراف ثم الدخول في المداولات السرية ثم إصدار الأحكام. وهذا كله طبقاً لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، على أن تكون هذه الإجراءات مستمدة من المعايير الدولية الواردة في الاتفاقيات الدولية السارية النفاذ.

خاتمة

يعتبر جهاز القضاء هو أساس الحكم الراشد في إقامة العدل بين الأفراد ومكافحة الإجرام، ومن خلال عقد جلسات المحاكمات وفقاً لما هو منصوص في اتفاقيات حقوق الإنسان، سواء قدم الشخص للمحاكمة بوصفه مشتبهاً فيه أو متهماً، على أن يحظى المائل أمام العدالة بكافة ضمانات المحاكمة العادلة الموضوعية والإجرائية.

وقد جاءت المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان لتضفي الحماية على الشخص المتهم وتمكينه من محاكمة عادلة، وذلك عندما حددت الضوابط التي يتعين مراعاتها في أي نظام جنائي، والتي تعد بمثابة ضمانات لازمة خلال كافة مراحل المحاكمة المنصفة. ومن أهم هذه الضمانات افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته، وحق المتهم في دفع الاتهام الموجه ضده، وحقه اختيار دفاعه، كما يحق للمجتمع ملاحقة المجرم وعقابه.

وقد توالى جهود أعضاء المجتمع الدولي في وضع المبادئ القانونية المكرسة للعدالة من كافة الجوانب الموضوعية والإجرائية، في اتفاقيات دولية دعت الدول إلى التوقيع والتصديق عليها، وسن التشريعات المنسجمة معها، حتى يكون هناك تكامل بين المبادئ القانونية الدولية والوطنية،

وقد جاء العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ناصا على كافة الحقوق والحريات المكرسة للمحاكمة العادلة، سواء أكان ذلك خلال مرحلة الاتهام، أو التحقيق القضائي، أو خلال المحاكمة، أو خلال فترة تنفيذ الأحكام.

ومن النتائج التي تؤكد على مراعاتها في المحاكمة العادلة، المسائل القانونية التالية:
أولاً- عدم الاكتفاء بالنص على الحقوق والحريات الأساسية في التشريعات الوطنية، بل ينبغي أن تقوم السلطة الحاكمة على تفعيلها ممارسة الأشخاص لحقوقهم الخاصة في مختلف المجالات، إلا ما جاء متعارضاً مع مقومات الشعب.

ثانياً- ضرورة جبر الضرر في حالة تعرض الأشخاص للحرمان من الحرية، ثم ثبت قضائياً براءتهم من التهم المنسوبة إليهم، مع المطالبة بإشهار هذه البراءة إعلامياً، وتمكين الموظفين الموقوفين من كافة حقوقهم الوظيفية.

ثالثاً- ضرورة الحد من حالات الاحتجاز إلى أضيق نطاق حفاظاً على كرامة المواطنين، وإن كانت مبررات الاحتجاز متوافرة، ينبغي تمكين المحتجز من كافة حقوقه من الدفاع إلى الاتصال الخارجي بالأسرة، إلى العرض على الطبيب، إلى عدم دفعه إلى تجريم نفسه، على أن عبء الإثبات على النيابة العامة، وفي حالة إدانته، يجب أن تحفظ له كرامته في تنفيذ عقوبة الحرمان من الحرية في ظروف مناسبة.

رابعاً- ضرورة تمكين المحكوم عليه بالظن في الأحكام القضائية القابلة للاستئناف والنهائية بكافة طرق الطعن العادية وغير العادية. مع حقه في الاستفادة من العفو أو تخفيض العقوبة، مع إمكانية توفير الظروف المواتية له لإعادة إدماجه من جديد.

الهوامش:

(1) راجع المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والمادة 1/9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، والمادة 1/16 من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 6 من الميثاق الإفريقي، والمادة 1/7 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 1/14 من الميثاق العربي، والمادة 1/5 من الاتفاقية الأوروبية، والقسم الأول من مبادئ المحاكمة العادلة الإفريقية، و المادة الأولى الأمريكي، والمادة 37(ب) من اتفاقية حقوق الطفل.

(2) راجع الفصل 3/5 افتراض الإفراج في انتظار المحاكمة.

(3) راجع المادة 1/9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 17(2)(أ) من اتفاقية الاختفاء القسري، والمادة 37(ب) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 4/16 من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 6 من الميثاق الإفريقي، والمادتين 2/7 و 3/7 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 1/5 من الاتفاقية الأوروبية، والمبدأ 2 من مجموعة المبادئ والقسم م(1)(ب) من مبادئ المحاكمة العادلة الإفريقية، والمادة 4 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين.

(4) راجع دليل المحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، منظمة العفو الدولية، ص32، الموقع

الالكتروني: AMNESTY.ORG/FAIRTRIALS

(5) نفس المرجع، ص32.

(6) راجع الفصل 27 بشأن الحقوق الإضافية للأطفال.

(7) وقد بينت عدة اتفاقيات دولية الاحتجاز التعسفي، منها المادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 1/9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة 37(ب) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 4/16 من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 6 من الميثاق الإفريقي، والمادة 3/7 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 2/14 من الميثاق العربي، والمادة 1/5 من الاتفاقية الأوروبية، والمادة 55(1)(د) من نظام روما الأساسي، والقسم م(1) (ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في إفريقيا، و المبدأ 1/3 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من الحرية في الأمريكيتين المنصوص عليه في المادة 25 من الإعلان الأمريكي.

(8) راجع الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان، إثيوبيا، UN

DOC156(2011)CCPR/ETH/CO/1

(9) رأي رقم 25/2004 لفريق العمل المعني بالاحتجاز التعسفي، (الفالح وآخرون ضد المملكة

العربية السعودية) E/CN.4/2006/7/Add.1 . UN DOC . ص.ص 16-20.

- (10) راجع الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري، أوكرانيا: Un DOC.A/56/18
- (11) راجع عمل الفريق المعني بالاحتجاز التعسفي رقم UN DOC.A/9
- (12) راجع المادة 2 و 1/17 من اتفاقية الاختفاء القسري.
- (13) راجع دليل المحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، منظمة العفو الدولية، موجع سابق، ص 33.
- (14) نفس المرجع، ص 34.
- (15) نفس المرجع، ص 34.
- (16) راجع توصيات فريق العمل المعني بالاحتجاز التعسفي، UN DOC.A/HRC/714، وكذلك المقرر الخاص المعني بالمهاجرين: UN DOC.A/HRC/20/24(2012)
- (17) راجع الملاحظات الختامية للجنة المعنية بمناهضة التعذيب: UN DOC.CAT/C/ YEM/CO/2/REV/1
- (18) الرأي رقم 2008 /27 للجنة المعنية بالاحتجاز التعسفي (مصر): UN DOC.A/HRC/13/Add.1 في 78 (2009)
- (19) راجع دليل المحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، منظمة العفو الدولية، موجع سابق، ص 35.
- (20) راجع المادة 17 // (2) (ب) من اتفاقية الاختفاء القسري، والمبدأ 2 من إعلان الاختفاء القسري، والقسم م(1) (ج-د) و(ز) من مبادئ المحاكمة العادلة في إفريقيا.
- (21) راجع المادتين 5 و7 من المقررات بشأن مسؤولية الدول عن الأعمال الخاطئة المرتكبة دولياً، لجنة القانون الدولي لعام 2001، الموصى بها للحكومات بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 19/65، لجنة مناهضة التعذيب التعليق 156.2
- (22) راجع المقرر الخاص بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب UN DOC.A/HRC/14/45 ص 24.
- (23) راجع المادة 4/4 من المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا استئصال الإفلات من العقاب.
- (24) راجع المادة 9/2 من العهد الدولي، والمادة 7/4 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 14/3 من الميثاق العربي.
- (25) راجع المادتين 55/2 و 60/1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- (26) راجع المادة 13 و14 من مجموعة المبادئ المتعلقة بالمساعدة القانونية، والقسم م(2) (ب) من مبادئ المحاكمة العادلة، وكذا المادتين 55/2 و 60/أ) من نظام روما الأساسي.
- (27) راجع الفصل 9 بشأن الحقوق أثناء التحقيق.
- (28) راجع دليل المحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، منظمة العفو الدولية، موجع سابق، ص 40.

- (29) راجع الفصل 3 بشأن الحق في الاستعانة بمحام قبل المحاكمة، والفصل 9 بشأن الحقوق أثناء التحقيق، والفصل 20 بشأن حق الشخص في الدفاع عن نفسه.
- (30) راجع المبدأ 5 من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين، والمبدأ 8 من مبادئ المساعدة القانونية، والمادة 2/55 من نظام روما والقاعدة 42 من قواعد رواندا، والقاعدة 42 من قواعد يوغسلافيا.
- (31) راجع الفصل 4/8 بشأن حق الشخص في الحصول على المعلومات المتعلقة بالتهم الموجهة إليه، والتي تنطبق فور توجيه الاتهام بصورة رسمية.
- (32) راجع المبدأ التوجيهي 2، و42/د من مبادئ المساعدة القانونية، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين.
- (33) راجع المادة 5/17 من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 2/16 من الميثاق العربي، والقواعد 26-28 من قواعد بانكوك، والقاعدة 92 من القواعد النموذجية الدنيا، والقسم م(2)هـ من مبادئ المحاكمة العادلة في إفريقيا، والمبدأ 5 من المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين، والقاعدتين 24 و99 من قواعد السجون الأوروبية، والمبدأ التوجيهي 3/100 من المبادئ التوجيهية للمحكمة الجنائية.
- (34) راجع القاعدة 2/10 من قواعد بانكوك.
- (35) راجع المبدأ 4 من مبادئ آداب مهنة الطب.
- (36) راجع المادة 6 من مدونة الأمم المتحدة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.
- (37) راجع الفصل 4/10 بشأن الحق في الصحة، والفصل 11/10 بشأن الحق في جبر الضرر عن التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة.
- (38) راجع دليل المحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، منظمة العفو الدولية، موجع سابق، ص58.
- (39) راجع قرار المحكمة الأوروبية رقم 3/543 الصادر عن الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية 2006.
- (40) راجع القاعدتين 7 و8 من القواعد الأوروبية للحبس الاحتياطي، والمبدأ 3 و4 من مبادئ المساعدة القانونية.
- (41) راجع المادة 3/9 من العهد الدولي، والمادة 37/ب من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 6/16 من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة 5/14 من الميثاق العربي.

- (42) راجع المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 1/14 من العهد الدولي، والمادتين 2 و5/ (أ) من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، والمادتين 12 و13 من اتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة، والمادة 12 من الميثاق العربي.
- (43) راجع المادة 1/14 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، مرجع سابق.
- (44) راجع المبادئ 4-6 و18-19 من المبادئ الأساسية لجبر الضرر، والقسم ح/ (د) من مبادئ المحكمة العادلة في إفريقيا، والمبدأ 7 و14 من المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا بشأن استئصال الإفلات من العقاب، والمواد 6، 2 و7 من اتفاقية مناهضة التعذيب.
- (45) راجع المبدأ 2 من المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية.
- (46) راجع المبدأ الأول من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية، والقسم 4/ (أ)، (9) (ز) من مبادئ المحاكمة العادلة في إفريقيا.
- (47) راجع 11 و12 و18 من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية، والقسم 4/ (ل)، (ع) من مبادئ المحاكمة في إفريقيا.
- (48) راجع المبادئ التوجيهية 12 و13/ (ب) و14 من المبادئ التوجيهية لدور أعضاء النيابة العامة، والمادة 2/64 من نظام روما الأساسي، والمادة 1/19 من النظام لمحكمة رواندا، والمادة 1/20 من النظام الأساسية لمحكمة يوغسلافيا.
- (49) راجع القسم ن/ (7) (ب) من مبادئ المحاكمة العادلة في إفريقيا.
- (50) راجع الفصل 29 بشأن المحاكم الخاصة والعسكرية، مشار إليه في دليل المحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، منظمة العفو الدولية، موجه سابق، ص 182.

تداعيات العولمة الاقتصادية ومؤسساتها على دول العالم الثالث

د. ناصري سميرة

أستاذة محاضرة "ب"

قسم العلوم السياسية بجامعة عباس لغرور خنشلة

ملخص:

أسهمت العولمة بمختلف أشكالها السياسية والاجتماعية والاقتصادية هته الأخيرة التي عملت على دمج اقتصاديات العالم في اقتصاد عالمي موحد، مما ترك أثره على كافة الدول سلبيا وإيجابيا ولقد لقيت العولمة الاقتصادية اهتماما بارزا في الآونة الأخيرة بعدما أصبحت تستند لاتفاقيات دولية تعقد بين الدول، وعن طريق مؤسسات ومنظمات دولية وشركات متعددة الجنسية والتي تعمل على جعل دول العالم النامي سوقا لها ولمنتجاتها.

كما للعولمة الاقتصادية إيجابياتها كان لها في دول العالم الثالث سلبيات حيث أسهمت على انتشار وتفشي الفقر وسوء المعيشة في هته الدول كما ساهمت في انتشار النزاعات بين دول العالم النامي وذلك عن طريق مساندة الأنظمة الديكتاتورية في هته الدول ودعمها بالمال والسلاح.

Abstract

Globalization has contributed to various forms of political, social and economic recent HTH worked on integrating the world's economies in the global economy, leaving its impact on all the negative and positive States and economic globalization have received prominent attention recently after becoming based on international agreements between countries, and by international institutions and organizations and multinational companies which make the developing world to market their products.

As for economic globalization has had its pluses in third world countries where prevalence contributed cons, widespread poverty and poor living in those States also contributed to the spread of conflicts between countries in the developing world by supporting dictatorial regimes in those countries and supported by money and weapons

الكلمات المفتاحية: العولمة الاقتصادية، العلاقات الدولية، التكتلات الاقليمية، البنك الدولي، صندوق النقد الدولي.

مقدمة:

لقد تغير كثيرا وجه التاريخ منذ فجر العقد الأخير من القرن العشرين، وبدأت العلاقات الدولية تدخل مرحلة غابت عنها طويلا بفعل ما شهدته من إحداث وتطورات في بنية العالم، ومن ثمة خريطته السياسية وعلاقات القوى فيه.

كان لهذه المرحلة الجديدة ملامح ومميزات صبغت مجرياتها وشكلت علامات بارزة فيها، وقد كان من أبرزها الأحداث السياسية والعسكرية بالإضافة إلى الأحداث الاقتصادية الجديدة التي ظهرت بعد انهيار النظام الاقتصادي الشيوعي.

شهد العقد الأول من حقبة ما بعد الحرب الباردة تغيرات جيواقتصادية نحو التحول إلى إقامة تكتلات إقليمية اقتصادية كبرى (كالاتحاد الأوروبي) ونحو ما يعرف بالعملة الاقتصادية والتي كان لها الأثر في تغيير السياسة الدولية، فالعملة الاقتصادية هي التكامل والترابط الاقتصادي المتزايد بين الاقتصادات الوطنية والإقليمية والمحلية في جميع أنحاء العالم تقريبا من خلال تكثيف الحركة عبر الحدود للسلع والخدمات والتقنيات ورأس المال.

نمت العملة الاقتصادية بمعدلات مرتفعة في السنوات الثلاثين الماضية نتيجة اندماج الاقتصاد الدول المتقدمة مع اقتصاد الدول الأقل نموا وذلك من خلال الاستثمار الأجنبي المباشر، وخفض الحواجز الجمركية وعلى جانب آخر هناك من يرى أن العملة الاقتصادية ونواتجها أعطت انسيابية غير مسبوقة لتتنقل السلع والخدمات ورأس المال فبلدان الشمال الغنية تريد فتح الأسواق العالمية أمام السلع للاستفادة من وفرة اليد العاملة الرخيصة في الجنوب ولتحقيق ذلك تستخدم هته الدول المؤسسات الدولية المالية العالمية والاتفاقات التجارية الإقليمية لإرغام الدول الفقيرة على الاندماج في السوق العالمية.

وسنحاول في هذا البحث دراسة العملة الاقتصادية وأبعادها وتأثيراتها الايجابية والسلبية على الدول النامية من خلال طرح الإشكالية والتي نجسدها في التساؤلات التالية:

- ما هي ابرز تداعيات العملة الاقتصادية على دول العالم الثالث؟
- ما المقصود بالعملة الاقتصادية ؟
- هل هناك نتائجها على دول العالم الثالث؟
- وللإجابة على تساؤل الدراسة قسمنا الدراسة إلى عناصر وهي:
- المحور الاول:ديناميكية العملة.
- المحور الثاني:مؤسسات العملة الاقتصادية.
- المحور الثالث: نتائج التغيرات الجيو اقتصادية بعد الحرب الباردة.

المحور الأول: ديناميكية العمولة

أثارت عملية العمولة العديد من التساؤلات لترفع درجة القلق والتوتر لدى اقتصادي دول السوق الناشئة سواء نتيجة للتحويلات العميقة التي مست الاقتصاد العالمي حيث نلاحظ مجموعة من الظواهر الجديدة المرتبطة أساسا بالثورة الصناعية الثالثة، وهي ثورة تستند إلى المعرفة ولها تطبيقاتها في العديد من المجالات خصوصا ثورة الاتصالات والمواصلات التي فتحت عصرا جديدا في طريق عمولة الأوضاع والأحداث الاقتصادية وحتى الاجتماعية¹. ولكي نفهم هذه الديناميكية الجديدة لابد لنا من فهم مفهومها.

1. مفهوم العمولة:

يعرفها مارتن كور: "العمولة هي ما كنا نسميه في العالم الثالث لسنوات طويلة ولقرون عديدة (الاستعمار) فكل منهما لا يختلف كثيرا عن الآخر"².

ويقول أنتوني جينز "العمولة هي عملية لحام لمجتمعات العالم كي تنصهر في بوتقة واحدة مهما تباعدت بينهما المسافات يتشارك فيه كل البشر في الرؤى والخبرات والتحديات"³.

فالعمولة تعني حرية حركة السلع والخدمات والأفكار وتبادلها دون حواجز أو حدود بين الدول وهي حرية شاملة حرية نقل وتوطين واستثمار جميع عوامل الإنتاج من أيدي عاملة ورأس مال وإدارة وتكنولوجيا وارض، أو موارد أرضية قابلة للاستثمار والاستغلال⁴.

إن العمولة في واقعها وحقيقتها ومضمونها ذات طابع حركي ديناميكي، فهي ظاهرة متكاملة الجوانب والأبعاد، ظاهرة وان كانت بسيطة في الشكل إلا أنها معقدة في الحقيقة والمضمون فالعمولة كظاهرة وكتيار لها العديد من الجوانب الارتكازية، ذات الطابع المميز الذي يجعلها كظاهرة وكتيار تكتسب صفات خاصة مميزة، تؤتي أثرها وتفرض سيطرتها وفعالها في مواقع وجوانب كثيرة.

2. أسباب ظهورها:

- يعد تطور وسائل الإعلام، ووسائل الاتصال ونقل المعلومات من أهم أسباب التي أدت إلى ظهور العمولة حيث أن هذه الوسائل قد عملت على تقصير المسافات بين الدول مما جعل العالم قرية صغيرة بلا حدود بالإضافة إلى ذلك تطور وسائل نقل الموارد والسلع بين الدول مما أدى كثير من السلوكيات إلى إنتاج سلع وتسويقها في دول أخرى.

- ظهور التكتلات تنتج عنها وجود أسواق مشتركة لهذه التكتلات الإقليمية نتج عنها وجود أسواق مشتركة لهذه التكتلات تناسب فيها التجارة.

- اتساع حركة التحرر الاقتصادي على المستوى العالمي والعمل على تذويب الحدود السياسية بين الدول.

3. العولمة الاقتصادية:

نعني بها عملية سيادة نظام اقتصادي واحد ينطوي تحته مختلف بلدان العالم في منظومة متشابكة من العلاقات الاقتصادية، تقوم على أساس تبادل الخدمات والسلع والمنتجات والأسواق ورؤوس الأموال، ونتيجة لظهور الشركات المتعددة الجنسية فقد تطورت العلاقات الاقتصادية بين بلدان العالم وتضخمت هذه الشركات لاستفادتها من فروق الأسعار ونسبة الضرائب ومستوى الأجور، وانتهاء بتركيز الإنتاج الأرخص ونقله إلى الاستهلاك في المكان الأعلى على مستوى الكرة الأرضية، ويصف ادوارد لتواك EDWARD LUTWAK الكاتب السياسي الأمريكي العصر الجديد بأنه عملية انصهار الاقتصاديات القروية و الإقليمية في اقتصاد عالمي شمولي واحد لا مكان فيه للخاملين⁵.

إن صناع العولمة يضعون الاقتصاد كأداة للعولمة وجغرافية العالم مادة لها، ومن توضيح ملامح صورة العولمة الاقتصادية نورد مايلي:

- سقوط الاعتبارات الإستراتيجية وهيمنة الطموحات التجارية.
- ترسيخ الاعتقاد بان الرخاء الاقتصادي يقود حتما إلى التشابه واستقرار النمط الأوحد.
- تنامي الشعور بان الكون أصبح أخيرا يسكنه العقلاء.

المحور الثاني: مؤسسات العولمة الاقتصادية

يشهد العالم اليوم في ظل تطورات هائلة جسيمة، من اجل أن تجعل الاقتصاد العالمي أكثر انفتاحا ولقد لعبت الأمم المتحدة ومنظماتها التابعة دورا رئيسيا في تأكيد أهمية العولمة، وتتجلى مؤسسات العولمة الاقتصادية في:

1. البنك الدولي: INTERNATIONAL BANK

يركز البنك الدولي في خطابه السائد حاليا على استنتاجين أساسيين لا يلبث أن يحولهما إلى عقيدة، الأول: هو أن العولمة عملية لا مفر منها ويجب قبولها كما هي.
إذ لا يمكن إلا التكيف معها والثاني: هو أن التكيف النشط مع هذه الضرورة أمر ممكن بالنسبة للبلدان المسماة "نامية" بلدان العالم الثالث.

ويعتبر صندوق النقد الدولي في تقريره الأخير (في نهاية 1997م) حول الوضع الاقتصادي العالمي: إن الدول التي فتحت أبوابها واقتصادها لقوى العاملة استفادت كثيرا ويرفض

الادعاءات القائلة بان العولمة مسئولة عن خسارة الوظائف والتفاوت الكبير في الأجور داخل الدول المتقدمة.

وهنا يطرح السؤال ما هو هدف من المعونات التي يقدمها البنك الدولي لدول العالم؟

يقول الرئيس الأسبق جون كندي عام 1961 أن الهدف الرئيسي من المعونة ليس مساعدة الأمم الأخرى، بل هو مساعدة أنفسنا، فيما يقول رئيس البنك الدولي: إن المعونة الأجنبية توفر سوق عاجلا وأساسيا للبضائع الأمريكية وهي تحرك تنمية لأسواق جديدة للشركات الأمريكية فيما وراء البحار كما أنها تلبية توجهنا في إقامة مؤسسات اقتصاد حر يمكن أن تزدهر فيها إقامة مؤسسات اقتصاد حر يمكن أن تزدهر فيها استثماراتها⁶.

فما أهداف البنك الدولي وهل هو مؤسسة أمريكية أو أممية؟

إن البنك الدولي للإنشاء والتعمير عبارة عن جهاز متخصص للأمم المتحدة، تأسس عام 1944 بهدف مساعدة الدول الأعضاء فيه على تحقيق الانتعاش الاقتصادي والإسراع في عملية التنمية فيما أو كلت بصندوق النقد الدولي مهمة التغلب على المشاكل المتعلقة بتوازن المدفوعات، وقد بلغ عدد أعضاء البنك الدولي في مطلع التسعينات أكثر من مائة وخمسين دولة.

يعتبر البنك الدولي مصدر مهم لتقديم المساعدات المالية والفنية للبلدان النامية في جميع أنحاء العالم. وتتمثل رسالته في مكافحة الفقر، برغبة قوية وكفاءة مهنية، لتحقيق نتائج دائمة، ومساعدة الناس على مساعدة أنفسهم والحفاظ على بيئتهم عن طريق تقديم الموارد، وتبادل المعارف، وبناء القدرات، وتكوين الشراكات في القطاعين العام والخاص. والبنك الدولي ليس بنكاً بالمعنى العادي الشائع لهذه الكلمة؛ فهو تتألف من مؤسستين إنمائيين فريدين تملكهما 186 من البلدان الأعضاء: وهما البنك الدولي للإنشاء والتعمير (IBRD) والمؤسسة الدولية للتنمية (IDA).

ولكل مؤسسة منهما دور مختلف ولكنه تعاوني في النهوض برؤيته المتمثلة في إقامة عولمة مستدامة وتشمل الجميع. ويهدف البنك الدولي للإنشاء والتعمير إلى الحد من الفقر في البلدان المتوسطة الدخل والبلدان الفقيرة المتمتع بالاهلية الائتمانية، في حين تركز المؤسسة الدولية للتنمية على البلدان الأشد فقراً في العالم. ويكمل عملها العمل الذي تضطلع مؤسسة التمويل الدولية (IFC)، والوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA)، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID). وتقدم المؤسسة معاً قروضاً بأسعار فائدة منخفضة واعتمادات بدون فوائد ومنحاً إلى البلدان النامية لمجموعة عريضة من الأغراض تشمل استثمارات في: التعليم،

والرعاية الصحية، والإدارة العامة، والبنية الأساسية، وتنمية القطاع المالي والقطاع الخاص، والزراعة، وإدارة البيئة والموارد الطبيعية، إن احتياطي البنك الدولي من رأس المال يعتبر بمثابة رصيد أو ضمان، لتمكين البنك من الحصول على أي موارد مالية إضافية ضرورية من الأسواق المالية العالمية الخاصة، فبينما تصل مساهمة الموارد الخاصة إلى حوالي 90 %، تصل نسبة مساهمة الدول الأعضاء إلى حوالي 10 % من رأس مال صندوق القروض THE LOEN FUNF . وتعمل أجهزة التمويل الثلاثة بالتنسيق مع بعضها البعض لتشكيل معا ما يعرف بجماعة البنك الدولي أو مؤسساته⁷.

- البنك الدولي للإنشاء والتعمير: يهدف البنك الدولي للإنشاء والتعمير تخفيض أعداد الفقراء في البلدان المتوسطة الدخل والبلدان الأفقر المتمتع بالأهلية الائتمانية عن طريق تشجيع التنمية المستدامة، من خلال تقديم القروض والضمانات وأدوات إدارة المخاطر، والخدمات التحليلية والاستشارية. تأسس البنك الدولي للإنشاء والتعمير ليكون المؤسسة الأصلية لمجموعة البنك الدولي، حيث يشبه بنيانه الهيكلي مؤسسة تعاونية مملوكة للبلدان الأعضاء البالغ عددهم 186 بلداً يتم تشغيلها لصالحهم.

ويحصل البنك الدولي للإنشاء والتعمير على معظم موارده المالية عن طريق الأسواق المالية العالمية، وقد أصبح إحدى أكثر الجهات المقترضة ثباتاً منذ إصداره أول سند له في عام 1947. ويسمح الدخل الذي حققه البنك على مرّ السنوات له بتمويل الأنشطة الإنمائية، ويضمن له القوة المالية، التي تمكنه من الاقتراض من أسواق رأس المال بتكلفة منخفضة وتقديم شروط جيدة للمقترضين المتعاملين معه.

وفي اجتماعه السنوي المنعقد في سبتمبر/أيلول 2006، تعهد البنك الدولي - بتشجيع من حكومات البلدان الأعضاء - بعمل المزيد من التحسينات على الخدمات التي يقدمها لأعضائه. وحتى يتسنى تلبية الطلبات الأكثر تطوراً وتقدماً بصورة متزايدة من جانب البلدان المتوسطة الدخل، يقوم البنك الدولي للإنشاء والتعمير في الوقت الحالي بإجراء إصلاح شامل للأدوات المالية وأدوات إدارة المخاطر، وتوسيع نطاق تقديم الخدمات المعرفية المستقلة، وزيادة سهولة تعامل العملاء مع البنك.

- المؤسسة الدولية للتنمية: تمثل المؤسسة الدولية للتنمية (IDA) ذراع البنك الدولي الذي يضطلع بمساعدة أشد بلدان العالم فقراً. وتهدف مؤسسة التنمية الدولية، التي أنشئت في عام 1960، إلى تخفيض أعداد الفقراء من خلال تقديم اعتمادات بدون فائدة ومنح لبرامج تستهدف تعزيز النمو الاقتصادي، وتخفيف حدة التفاوت وعدم المساواة، وتحسين الأحوال المعيشية

للشعوب. وتكامل المؤسسة الدولية للتنمية عمل البنك الدولي للإنشاء والتعمير - فرع الإقراض الآخر التابع للبنك الدولي - الذي يقدم للبلدان المتوسطة الدخل خدماته الاستشارية وتلك المتعلقة بالاستثمار الرأسمالي. ونلاحظ أن موظفي البنك الدولي للإنشاء والتعمير هم أنفسهم موظفو المؤسسة الدولية للتنمية حيث إن هاتين المؤسستين لهما نفس المقر ويقومان بتقييم مشاريع بنفس الدرجة من المعايير المتشددة، وتمثل المؤسسة الدولية للتنمية أحد أكبر مصادر المساعدة المقدمة إلى أشدّ بلدان العالم فقراً البالغ عددها 79 بلداً، والتي يوجد منها 39 بلداً في أفريقيا. والمؤسسة الدولية للتنمية هي أكبر مصدر واحد لأموال الجهات المانحة لتمويل الخدمات الاجتماعية الأساسية في البلدان الأشد فقراً. وتقوم مؤسسة التنمية الدولية بإقراض الأموال (ما يُعرف بالاعتمادات) بشروط ميسرة.

وهذا يعني أن اعتمادات مؤسسة التنمية الدولية تُقدم بدون فوائد، وتمتد فترة السداد إلى ما بين 35 إلى 40 سنة تشمل فترة سماح مدتها 10 سنوات. كما تقدم المؤسسة الدولية للتنمية منحاً إلى البلدان التي تعاني ارتفاعاً في أعباء مديونيتها. منذ بدء عملها، بلغت قيمة مجموع الاعتمادات والمنح التي قدمتها المؤسسة 207 بليون دولار أمريكي، كما بلغ متوسط ما تقدمه سنوياً في السنوات الأخيرة زهاء 12 بلايين دولار أمريكي، وتم توجيه الجزء الأكبر من ذلك، أي نحو 50 في المائة، إلى منطقة أفريقيا.

2. صندوق النقد الدولي: (IMF)INTERNATIONAL MONETARY FUND

انشأ هذا الصندوق بموجب اتفاقية بريتون وودز التي عقدت في يوليو 1944، وأصبحت نصوصها نافذة في 27 ديسمبر 1945 وعقدت الجلسة الافتتاحية لمجلس محافظي الصندوق في 8 مارس 1946، تتمثل وظيفة الصندوق هي دعم استقرار أسعار الصرف، والمحافظة على التدابير المنظمة للصرف بين دول الأعضاء. ويسعى هذا الجهاز إلى 9:

- دعم الاستقرار النقدي العالمي من خلال خلق نظام مستقر للتعامل والتبادل النقدي.
- خلق نظام نقدي عالمي متعدد الأطراف.
- خلق احتياطي نقدي في إطار الصندوق لمساعدة الدول الأعضاء في التغلب على اختلال التوازن قصير الأجل من ميزان مدفوعاتها.

وفي مطلع التسعينات زادت طلبات الانضمام إلى عضوية صندوق النقد الدولي فبلغت أكثر من مائة وخمسين دولة، وهذه الزيادة من شأنها رفع حدة اختلافات وجهات النظر لا سيما بين

الدول الغنية والدول الفقيرة، فالنظام النقدي الحالي يعكس من وجهة نظر الدول النامية مطالبها بنظام اقتصادي عالمي جديد.

ولصندوق النقد الدولي وظيفتان يقوم بهما من اجل العمل على استقرار النظام النقدي الدولي وهما¹⁰:

- إن صندوق النقد الدولي يقوم بوظيفة تنظيم قيم عملات الدول الأعضاء فيه عن طريق الرقابة على معدلات الصرف.

- إن صندوق النقد الدولي يوفر للدول الأعضاء فيه ترتيبات مالية، تمكنها من تغيير عملاتها المحلية بعملات أجنبية صعبة بقصد تمكينها من التغلب على المشاكل الاقتصادية التي تواجهها، لا سيما المشاكل المتعلقة باختلال ميزان المدفوعات، في فترة زمنية محددة.

3. منظمة التجارة العالمية: W.T.O - WORLD TRAD ORGANIZATION

أنشئت منظمة التجارة العالمية في 1995. وهي واحدة من أصغر المنظمات العالمية عمراً حيث أن منظمة التجارة العالمية هي خليفة الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (الجات) والتي أنشئت في أعقاب الحرب العالمية الثانية. وهكذا وبالرغم من أن منظمة التجارة العالمية مازالت حديثة فإن النظام التجاري متعدد الأطراف الذي تم وضعه في الأصل تحت الجات قد بلغ عمره خمسون عاماً. أحتفل النظام باليوبيل الذهبي في جنيف في 19 مايو 1998 بحضور العديد من رؤساء الدول وقادة الحكومات. ولقد شهدت العشرون عاماً الماضية نمواً استثنائياً في التجارة العالمية. فقد زادت صادرات البضائع بمتوسط 6٪ سنوياً وساعدت الجات ومنظمة التجارة العالمية على إنشاء نظام تجاري قوي ومزدهر مما ساهم في نمو غير مسبوق. لقد تطور النظام من خلال سلسلة من المفاوضات أو الجولات التجارية التي انعقدت تحت راية الجات أفقد تناولت الجولات الأولى بصفة أساسية خفض التعريفات. وشملت المفاوضات التالية مواضع أخرى مثل مقاومة الإغراق والإجراءات التي لا تخص التعريفات¹¹.

أدت الجولة الأخيرة من 1986 إلى 1994 إلى إنشاء منظمة التجارة العالمية ولم تنته المفاوضات عند هذا الحد بل استمرت بعض المفاوضات بعد نهاية جولة أورتجواي. في فبراير 1997 تم الوصول إلى اتفاقية بخصوص خدمات الاتصالات السلكية اللاسلكية مع موافقة 69 حكومة على إجراءات تحريرية واسعة المدى تعدت تلك التي تم الاتفاق عليها في جولة أورتجواي.

في نفس العام أتمت أربعون حكومة بنجاح مفاوضات خاصة بالتجارة بدون تعريفات خاصة بمنتجات تكنولوجيا المعلومات، كما أتمت سبعون من الدول الأعضاء اتفاقا خاصا بالخدمات المالية يغطي أكثر من 95٪ من التجارة البنكية والتأمين والأوراق المالية والمعلومات المالية.

كما وافق أعضاء منظمة التجارة العالمية في الاجتماع الوزاري في مايو 1998 على دراسة مواضيع التجارة الناشئة من التجارة الإلكترونية العالمية. وفي عام 2000 بدأت مفاوضات جديدة خاصة بالزراعة والخدمات. إن منظمة التجارة العالمية هي المنظمة العالمية الوحيدة المختصة بالقوانين الدولية المعنية بالتجارة ما بين الأمم. إن مهمة المنظمة الأساسية هي ضمان انسياب التجارة بأكبر قدر من السلاسة واليسر والحرية. النتيجة المرجوة من ذلك هي الضمان فالمستهلك والمنتج كلاهما يعلم إمكان التمتع بضمان الإمداد المستمر بالسلع مع ضمان اختيار أوسع من المنتجات تامة الصنع ومكوناتها وموادها الخام وكذلك بخدمات إنتاجها. وبذلك يضمن كل من المنتجين والمصدرين أن الأسواق الخارجية ستظل مفتوحة دائما لهم. النتيجة المحققة من كل ذلك هي إقامة عالم اقتصادي يسوده الرخاء والسلام. النتيجة الأخرى هي الثقة. أن يعرف المستهلكون والمنتجون أنهم يمكنهم أن ينعموا بإمدادات مضمونة واختيارات أوسع من المنتجات النهائية والمكونات والمواد الخام والخدمات التي يستخدمونها. وأن يعرف المنتجون والمصدرون أن الأسواق الأجنبية سوف تظل مفتوحة لهم¹².

4. الشركات المتعددة الجنسية:

الشركات المتعددة الجنسية عبارة عن شركات تمتاز لحد الآن بطابعها الوطني قانونيا، ومتعددة الجنسيات بالنسبة لرأسها الاجتماعي وعبر وطنية بالنسبة لمجال أعمالها وخدماتها. وبالرغم من أن ظاهرة الشركات متعددة الجنسية التي يعرفها العالم حديثا ليست وليدة اليوم أو البارحة وإنما يعود تاريخ ظهورها إلى النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وإن استمرار وجود الشركات متعددة الجنسية على الساحة الاقتصادية الدولية، رغم الأزمات الاقتصادية والسياسية التي تعصف بالعالم، وإنما يعود إلى قوتها واستقرارها بسبب ما وصل إليه تطورها من مراحل متقدمة بأحجامها الضخمة من حيث تنوع منتجاتها وأنشطتها، ومركزية إدارتها، وهرميتها الدولية التي تجعلها تعمل على المسرح الدولي بفاعلية اقتصادية كبيرة مؤثرة بذلك على الأحداث الدولية عن طريق ما تستعمله من وسائل ترغيبية وأخرى ترهيبية، جاعلة إياها أنجع قوى ضاغطة على الإطلاق.

إن التسمية السائدة الآن، أي الشركات متعددة الجنسية هي أساسا من وضع هذه الشركات نفسها، و أول من استعملها هي شركة (INTERNATIONAL BUSINESS (I.B.M MACHINE الأمريكية والتي كانت تحتكر صناعة الالكترونيات والكمبيوتر على المستوى العالمي وقد كانت الغاية من استعمال هذه التسمية لتغطية الاستغلال الذي تمارسه من خلال فروعها في العالم¹³.

كما أن الشركات المتعددة الجنسية في تعريف الباحث توجندات TUGENDAHT هي عبارة عن شركات صناعية تنتج وتبيع منتجاتها في أكثر من واحدة، أما جون دانيغ DUNNING فقد عرفها بأنها تلك المشروعات التي تملك أو تسيطر على وحدات إنتاجية في دولتين على الأقل. أما الدكتور حسام الدين عيسى فيعرفها بأنها مجموعة الشركات الوليدة أو التابعة التي تزاوول كل منها نشاطا إنتاجيا في دول مختلفة، تتمتع كل منها بجنسية مختلفة، والتي تخضع لسيطرة شركة واحدة هي الشركة الأم، التي تقوم بإدارة هذه الشركات الوليدة كلها في إطار إستراتيجية عالمية موحدة¹⁴.

هذه الشركات وان اختلفت تسمياتها الأكاديمية أو العلمية، فباستطاعتنا الإطلاق عليها ما شئنا من التسميات، فجميعها نفس النتيجة نظرا لأسباب كثيرة نذكر منها غموض هذه الشركات وضخامتها، وعدم تخصصها في قطاع محدد، وكذلك صعوبة التعرف على الممارسات الملتوية التي تستخدمها وتهربها من الإعلام، بالاضافة إلى أن القانون الدولي كما يقول مرسيل ميرل لا يقدم أية مساعدة كانت من اجل تحديد مفهومها، بل على عكس يتجاهلها، وكأنها غير موجودة، وليس لها شخصية قانونية ويتركها للقوانين الوطنية التي تتعامل معها بصفتها شركات وطنية، وكذلك علماء الاقتصاد الدوليون مازالوا في متاهات من أمرهم ويبحثون عن خفاياها دون أن يقدموا الكثير عنها¹⁵.

1. دوافع نشأة الشركات المتعددة الجنسية:

إن ظاهرة تدويل الإنتاج وأهميتها أدت إلى التساؤل عن دوافع نشوء هذا النوع من الشركات التي تنشط على مستوى عالمي، أن هذا النوع من الشركات وجد منذ فترة طويلة ولكن تطوره الحالي الذي تزامن مع تطور الاتصالات والنقل، وإمكانية الإشراف عن بعد يأخذ صبغة جديدة، وخاصة في ظل عولمة الاقتصاد وبروز هذه الشركات كأداة رئيسية لهذه العولمة.

1) انتهاء الحرب الباردة: لعبت أمريكا دورا خاصا في نمو الاستثمار في أوروبا بعد نهاية الحرب الباردة، ولتوضيح ذلك سنكتشف أن عددا قليلا من هذه الشركات يسيطر على قدر كبير من الاستثمار، فلقد قدر في سنة 1967 أن نسبة 40% من مجموع الاستثمار الأمريكي المباشر في

فرنسا وألمانيا الغربية وبريطانيا تعود إلى شركات ستاندر اوبل للنفط وشركات جنرال موتورز وفورد للسيارات¹⁶.

(2) التوسع الاقتصادي الذي يعرفه العالم: لقد عرفت أوروبا تطورا ملحوظا في ضمن التوسع الاقتصادي العالمي الذي كان ملائما لتطور الاستثمار الأجنبي، نظرا للظروف السياسية والاقتصادية التي سادت خلال فترة الخمسينات، والتي أسرعت من وتيرة التوسع العالمي، وسهلت من تصدير رؤوس الأموال ويرجع هذا لسببين هما:

- الطلب المتزايد على مستوى كل الأسواق، نظرا لارتفاع المستوى المعيشي في البلدان الصناعية.

- تقارب اقتصاديات الدول الأوروبية غير الاشتراكية حتى أصبح من المسور لغاية تحقيق التوسع الاقتصادي في الخارج.

وأصبح لدى الشركات وسيلتين لتلبية الطلب المتزايد، وهما إما التصدير وإما إقامة وحدات إنتاجية في الخارج من اجل الاقتراب من السوق بالرغم من بعض الإزعاجات وظواهر الانكماش، إلا انه لم تحدث انتكاسات كبيرة يمكن مقارنتها بالكساد الكبير الذي عرفه العالم سنة 1929، والذي أدى إلى استرجاع رؤوس الأموال الأمريكية والبريطانية في الخارج من طرف البنوك والشركات، بل عكس ذلك فان زوال تلك الاضطرابات الدولية شجع الشركات على القيام باستثمارات جديدة، والسعي إلى فتح أسواق أخرى وتوسيعها بدلا من الوقوع تحت وطأة القلق على كيفية حماية مصالحها القائمة¹⁷.

(3) الثورة في مجال الاتصالات والمواصلات: إن الارتفاع الهائل في التدفقات

العالمية، وعملية تدويل الإنتاج، مرتبط بمبدئية بحدثين رئيسيين هما:

تحرير أسواق النقد العالمية من القوانين من جهة، والثورة العالمية من القوانين من جهة، والثورة العالمية في مجال المواصلات والاتصالات الناجمة عن أشكال التكنولوجيا الجديدة من جهة أخرى، فلقد شهد العالم منذ الحرب العالمية الثانية ثورة تكنولوجية لا مثيل لها في تاريخ البشرية، فالاختراعات التي تحققت خلال الحقبة الزمنية الأخيرة، تؤثر على جميع الميادين الحياتية للإنسان، ولعل ابرز تلك التطورات انعكست على ميدان الإنتاج الصناعي والمبادلات التجارية الدولية، وذلك ما شجع إلى حد بعيد بروز الشركات التي تنشط على المجال الدولي، أو تشجع الشركات وتقرر تدويل إنتاجها وتوزيعها بعدها كانت مقتصرة على سوق محلية ضيقة¹⁸.

فلولا هذا التقدم الهائل في قوة الكمبيوتر والبرمجيات، والأقمار الصناعية والتحويلات ذات السرعة العالمية، لما أمكن للأسواق العالمية أن تعمل كسوق واحدة، وقد أتت هذه الثورة لتواكب ما يتم في حقل المواصلات من المحرك البخاري إلى السيارة، إلى الطائرة فازدادت وتنوعت وسائل النقل بكميات كبيرة، وتضاءلت الكلفة، ولم يعد من الصعب أن نجد بعض مشتقات الحليب تعبر الحدود وآلاف الكيلومترات إلى المستهلك في أماكن مختلفة من العالم¹⁹. ومنه الثورة في مجال الاتصالات والمواصلات، ساهم فعلا في توسيع الشركات المتعددة الجنسية.

2. خصائص الشركات المتعددة الجنسية:

(1) شمولية النشاطات وتنوعها بالنسبة على منتج واحد أو اثنين، مما جعلها عرضة للتدخل في شؤونها من قبل الدول الفاعلة الممثلين الدوليين، أو حتى من قبل النقابات العمالية الوطنية في هذه الدول، الأمر الذي أدى بها إلى أن تتجنب التركيز على إنتاج صناعي أو تجاري أو مالي واحد، لتتجه إلى توزيع منتجاتها ومجالات نشاطاتها مثل الأعمال المصرفية، والمنجمية والصناعية الخفيفة والمتوسطة والثقيلة، ومجالات السياحة المختلفة، من فنادق ومؤسسات وشركات نقل جوية، برية وحتى توجهها إلى الصحافة والنشر والإنتاج الغذائي... الخ²⁰.

(2) السرعة الكبيرة في تزايد حجمها وانتشارها العالمي: لقد وصلت الشركات المتعددة الجنسية في يومنا هذا إلى أحجام كبيرة جدا، أصبح معها لفظ شركة صغير بالنسبة لضخامتها، فالحجم الكبير لم يقتصر على عدد فروعها وانتشارها في غالبية دول العالم، بل تعداه إلى حجم عقاراتها ومصانعها ومستودعاتها ومنشآتها وعدد موظفيها ومستخدميها، الأمر الذي يترتب عليه ضخامة حجم نشاطها وسيطرتها.

وتظهر أهمية الحجم النسبي لهذه الشركات إذا قارنا أرقام أعمالها بميزانيات الدول، حيث يتبين أن هناك عددا من الشركات تزيد أرقام أعمالها عن عدد من ميزانيات الدول الصناعية، وعن ميزانيات أكثرية دول العالم الثالث، وعلى سبيل المثال شركة جنرال موتورز الأمريكية التي تعتبر رائدة الشركات المتعددة الجنسية، وصل رقم أعمالها الذي يمثل قيمة عملياتها الإجمالية عام 1993 حوالي 133.6 مليار دولار، أي أنها احتلت مكانة فاقت الناتج القومي لدول، مما يشير الإجمالي لغالبية دول العالم حيث جاءت في المرتبة 22 مقارنة مع الناتج الإجمالي إلا أنها فاقت بمدخولها الدخل القومي للدنمارك والنرويج والسويد وحتى فنزويلا وتركيا واليونان ومع دول العالم الثالث بلا استثناء²¹.

فيما يخص الانتشار العالمي وازدياد عدد الفروع، وهو معيار آخر من حيث الأهمية، والذي جاء منه تعبير متعددة الجنسية أو العابرة للقارات، أو على وجه أكثر دقة العابرة للدول، وبتفاوت

الامتداد الجغرافي لهذه الشركات المتباين من حيث الأهمية فبعضها يمتلك فروعاً وشركات تابعة للمقر الرئيسي أي الشركة الأم في أكثر من 100 دولة.

وتأتي أهمية هذا المعيار من أنه يعطي للشركات ميزات في صالحها مثل عدم اعتمادها على دول قليلة تتحكم في نشاطاتها أو تشدد في مطالبها، فتشابهها الجغرافي يدفعها لأن تتعامل مع تشريعات مختلفة، مما يزيد من إمكانياتها من التهرب من هذه التشريعات، ويسمح لها بمعرفة أفضل لقوانين الاستثمار ومجالات العمل، الأمر الذي يفتح باب المنافسة بين الحكومات لاستجلابها ومنحها مجالات وتسهيلات كبيرة²².

3) خلقها واحتكارها للتكنولوجيا المتقدمة: نظراً لمقدرتها المالية وتعدد مجالات نشاطاتها وتشتتها الجغرافي فقد قامت الشركات المتعددة الجنسية بخلق مراكز متخصصة في البحوث العلمية ضمت إليها خيرة علماء العالم بالإضافة لبعض مراكز البحث العلمي الجامعي لخدمة مصالحها عن طريق عقود الأبحاث، وكذلك شراءها لكل الاكتشافات الحديثة للأفراد أو المؤسسات الصغيرة واحتكارها لها مما جعلها أقدر من جميع الدول وبلا استثناء على خلق وتصوير وتحديث أساليب الإنتاج²³.

4) الإدارة المركزية: إن لكل شركة متعددة الجنسية مقراً رئيسياً أو ما يعرف بالشركة الأم في بلدها الأصلي، أو ما يسمى البلد المنشأ المركز الاجتماعي أو البلد المقر، وإن اختلفت التسميات فنعتقد أن أفضلها استخداماً هو من حيث الصفة الشركة الأم، ومن حيث المكان بلد المقر، لأن كثير من الشركات مقرها الرئيسي غير موجود في دولتها بل مقام في إحدى الدول وهذه الشركات تسيطر سيطرة تامة على جميع فروعها المنتشرة في أنحاء العالم، فليس هناك تعاون على قدم المساواة بين المركز والفروع بل احتكار المركز في تحديد السياسة العامة.

3. الشركات متعددة الجنسية وتقدير السيادة الوطنية: إن مفهوم السيادة مازال يعتبر ليس فقط العنصر الأكثر أهمية في حياة الدول، بل إنه ارتبط كلياً ببناء وتطور هياكل الدولة الحديثة، ورغم التطورات الكبيرة في ميادين الترابط والاعتماد المتبادل وإنشاء المنظمات الدولية، فإن المضمون الذي وضحه بودان لمفهوم السيادة في أوائل القرن السابع عشر يتم اللجوء إليه من جديد من قبل عدد كبير من أعضاء المجتمع الدولي.

لكن رغم ذلك فإن مضمون السيادة تأثر إلى حد كبير بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وواجه النقد اللاذع من قبل العديد من الفقهاء، كما أنه بدأ يتعرض لأكبر تحد في مصداقيته مع تطور العولمة والشركات المتعددة الجنسية التي تعتبر الأداة الرئيسية لها²⁴. إذ أن

الشركات عبر الوطنية كما اشرنا سابقا تعمل على تحقيق أهداف مضبوطة ومعينة تكون مدروسة وفق خطط وأساليب جد حديثة، وللحفاظ على مصالحها وأهدافها في البلدان المضيفة وبقاء امتيازاتها فإنها تضطر إلى التداخل في الشؤون الداخلية لهذه البلدان، فنجد انه منذ الحرب العالمية الثانية تدخلت شركات النفط العالمية الكبرى سياسيا وحتى عسكريا في شؤون الكثير من دول العالم الثالث، مثل العراق، فنزويلا ودول الخليج العربي، وتحاول هذه الشركات بطريقة أو بأخرى توجيه السياسة الداخلية للبلد المضيف في اتجاه يتماشى و مصالحها، فتؤثر بنفوذها وأموالها على رجال الأحزاب والسياسة الذين يرعون مصالحها ويصرفون النظر عن مصالح بلادهم كما تسعى لاحتواء بعض الأجهزة الأمنية لاستخدامها .

إن هذا المثال لا يوضح فقط خطر الشركات المتعددة الجنسية على الأنظمة التي تختلف مع دولة أو دول الشركة الأم، وإنما يبين أكثر العلاقة القائمة بين مصالح هذه الشركات والبلد الأم، وفي هذا الصدد كتب جاكوب فاينر *J.VINER*، انه منذ بداية حركة الرأسمال الأمريكي والشركات نحو الخارج، فان وزارة الخارجية والبيت الأبيض الأمريكي قد رغبتا في توجيه الاستثمار الأجنبي الأمريكي في الاتجاه الذي يدعم أهداف السياسة الخارجية الأمريكية .

إلى جانب هذا فان الشركات متعددة الجنسية لا تلتزم بالقدرات الدولية التي تصدر عن منظمة الأمم المتحدة مثلا في محاربة العنصرية هذه الشركات تعمل على تكريسها، بحيث تعتم الفرص وتسوق إنتاجها مستغلة الظروف الحرجة لتلك الدول وذلك ما حدث للنظام غير الشرعي الذي كان سائدا في جنوب إفريقيا، وهكذا تكون هذه الشركات كدعامات أساسية لبعض الأنظمة العنصرية والاستيطانية في كل من فلسطين، وإقليم ناميبيا وزمبابوي، ساوتومي، وجزر الرأس الأخضر، وفي آسيا تيمور الشرقية ومكاو. وهذا تبعا لما تقدمه مؤسسة التضامن ومؤسسات التعامل الوطني .

ومن جهة أخرى تدعم الشركات متعددة الجنسية الحركات والجبهات المطالبة بالسلطة والتي تدعي بأنها حركات وطنية ثورية في بعض الأقاليم التي حصلت على استقلالها، وخاصة في انغولا و الموزمبيق ضد الحكومات الشرعية لهاتين الدولتين، كدعمها حركة *FNLA* و *UNITA* ضد الحزب الحاكم *MPLA* في انغولا. وكذلك دعمها للحركات الانفصالية المطالبة بالسلطة ضد الحزب الحاكم *FRELIMO* في الموزمبيق، ويتم ذلك بعدة أشكال كدعم مباشر من قبل الشركات لهذه الحركات والأحزاب، أو عن طريق دولها الأم مثل تمويل شركات النفط للحركة الانفصالية في بيافرا نيجيريا، وتمويلها كذلك لحركة كاهنجا في الكونغو، مسانبتها للأنظمة

الديكتاتورية العسكرية أو العائلية الإقطاعية، كما هو الحال في أغلبية دول أمريكا الجنوبية والوسطى وإفريقيا.

4. طبيعة وحدود علاقة الشركات متعددة الجنسية بالدول النامية: إن موضوع الشركات متعددة الجنسية والدول النامية جدير بدراسة تفصيلية مستقلة باعتبارها واحدا من أهم الموضوعات التي تتناول طبيعة الرأسمالية في مرحلتها الحالية، والمشاكل التي تنشأ عن هيمنة هذه الشركات الدولية على الاقتصاديات القومية للدول النامية، ومدى تأثير هذه الهيمنة على برامج التنمية في الدول النامية سلبا أو إيجابا، وكذلك اثر الشركات متعددة الجنسية على الجانب السياسي والاجتماعي والثقافي.

1) الآثار الاقتصادية للشركات متعددة الجنسية على الدول النامية:

- نقل التكنولوجيا: إن الشركات المتعددة الجنسية تسيطر على أكثر 50% من تكنولوجيا العالم، مما يوجب على البلدان النامية التي تريد أن تنطلق في ميدان التصنيع أن تمر بمرحلة التعامل مع الشركات المتعددة الجنسية لتستفيد من التكنولوجيا، لما تتمتع به من خبرة ومهارات وإمكانيات عالية دائما حسب الاعتقاد، وتأخذ هذه المرحلة عدة أشكال، فبالنسبة للبرازيل مثلا اخذ شكل الاستثمار المباشر. وبالنسبة لكوريا الجنوبية فقد اخذ شكل عقود، وبالنسبة للجزائر أخذت شكل شراء التكنولوجيا المعلبة بمعنى شراء مصانع بكل تجهيزاتها²⁵.

والشيء الجدير بالذكر أن الشركات المتعددة الجنسية لا تساهم في تطوير القدرات التكنولوجية والصناعية للبلد المضيف في معظم الحالات، وقد أثبتت التجارب أن الكثير من هذه الدول النامية مثل البرازيل، ولكن بعض الدول اتخذت تدابير لحل المشكلة مثل تدعيم الشركات الوطنية، ورفض التمويل بالمنتجات الخارجية وغيرها من التدابير التي تخفف من حدة التبعية.

أما بالنسبة لنوعية التكنولوجيا فان الشركات المتعددة الجنسية تصدر إلى البلدان النامية إما تكنولوجيا جد متطورة قصد تجربتها للمرة الأولى في البلد المضيف، وإما تكنولوجيا بالية قررت الاستغناء عنها، فحسب دراسة للبنك الدولي للتنمية كان حوالي 70% من تكنولوجيا الدول الرأسمالية بالية تجاوزها الزمن، ثم أن هذه التكنولوجيا لا تتلاءم والظروف الاقتصادية والاجتماعية للبلد المستقبل وغالبا ما ساهمت الشركات المتعددة الجنسية في تمويل تكنولوجيتها الجديدة ببيع التكنولوجيا القديمة إلى البلدان النامية²⁶.

- الشركات المتعددة الجنسية وميزان المدفوعات: يظن البعض أن إنشاء فروع للشركات متعددة الجنسية يجلب الأرباح الطائلة للبلد المضيف، ولكن هذا وهم تثبتته الأرقام والتقارير، والتي تبين أن معظم الأرباح التي تتحصل عليها فروع الشركات المتعددة الجنسية في البلد المضيف تتحول إلى البلد الأم، فتفتح نزيفا من العملة الصعبة في ميزان المدفوعات، فالشركات متعددة الجنسية ترسل إلى بلدانها الأصلية ما يعادل 22 مليار دولار مقابل كل 1 مليار دولار مستثمر في البلدان النامية.

- اثر الشركات المتعددة الجنسية على الموارد المالية في البلدان النامية: تتجه الشركات المتعددة الجنسية إلى التأثير على الموارد المالية للبلدان المتخلفة من خلال إستراتيجية التمويل الذاتي من الموارد والأسواق المالية في هذه الدول، ويمثل هذا التمويل استنزافا للموارد الوطنية المتاحة، ومن وجهة نظر الاستخدامات البديلة لهذه الموارد أن الشركات المتعددة الجنسية، لا تأتي بأموال إلى الدول النامية، بل تلجأ إلى الاقتراض من المصادر المحلية، وبالتالي حرمان المؤسسات والمشروعات المحلية من الاستفادة من الأموال المتاحة لها، وتدل على ذلك الإحصائيات التي تؤكد بأنه خلال الفترة 1956 إلى 1965 قامت الشركات العالمية الأمريكية بتمويل 80% من استثماراتها في أمريكا اللاتينية من المصادر المحلية أو من الأموال التي اكتسبتها الاستثمارات السابقة.²⁷

المحور الثالث: نتائج التغيرات الجيواقتصادية بعد الحرب الباردة

دفعت التطورات الدولية (العولمة) إلى بلورة أنماط جديدة من ديناميكية الاقتصاد العالمي التي تتمحور حول دول الشمال بشكل عام، على أن تبقى دول العالم الثالث على كثرتها مصادر تزويد بالطاقة والمواد الخام، وأسواق استهلاك للسلع المصنعة وقد أدى هذا إلى:
-العولمة والنمو الاقتصادي والفقير: فلقد ترك التقدم في مجال تكنولوجيا الاتصالات والمعلوماتية، والذي تزامن مع التحرير للتجارة الدولية وحركة رؤوس الأموال بصمة في سياق تعقيد المهمة الملقة على عاتق صانعي القرار الاقتصادي والمالي في العالم.

إن تزايد الترابط بين اقتصاديات العالم كنتيجة لهذه التطورات أدى دورا مركزيا في الأحداث التي شهدتها النظام المالي العالمي خاصة منذ عام 1997 حين نشبت الأزمة المالية في جنوب آسيا، إن مقدار هذا الترابط والطبيعة التي اتسم لها من ناحية سهولة وسرعة انتشار عدوى الأزمات يشكل تحديا كبيرا جدا للمجتمع الدولي.

وتشير البيانات إلى تسارع وتيرة ظاهرة العولمة المتمثلة بالتبادل التجاري، فقد ارتفع المعدل السنوي لنمو تجارة السلع والخدمات في العالم بشكل كبير عموما وبنسب فاقت باستمرار نسبة

نمو الناتج العالمي، مع استثناءات قليلة والمظهر الآخر للعولمة، وهو تحرك رؤوس الأموال يبين أيضا لازدياد الهائل في حجم التدفقات المالية عبر الحدود خلال العقدين الماضيين، إن حجم عمليات التملك والاندماج في العالم بلغت نحو 1144 مليار عام 2000، مقارنة مع 151 مليار دولار في عام 1990، مسجلة معدل نمو سنوي يبلغ 22.5%²⁸.

ويعطي مؤيدو العولمة، وتحديدا البنك الدولي وصندوق النقد الدولي ومنظمة التجارة العالمية، أهمية كبرى للعولمة كعامل أساسي وفعال في مكافحة الفقر، فيعتبر هورست كوهلر Horst Koehler المدير التنفيذي السابق لصندوق النقد، إن العالم يحتاج إلى قدر كبير من العولمة ولكن علينا أن نعمل بجهد أكبر لكي تشمل ثمارها الجميع.

غير أن هذا الرأي لا يتمتع باجتماع كافة المهتمين بهذا الموضوع، فكثير من المراقبين والمختصين يشككون في المقولة التي تجد رواجاً كبيراً في الغرب بشكل خاص، وهي أن العولمة والتحرير المالي والتجاري التام وغير المقيد هي الطريق المثلى لنمو الاقتصادي والقضاء على الفقر. ومن أبرز المشككين جوزيف ستيجلتزر Joseph Stiglitz، الذي يقول أن ثمار التنمية لم يتم توزيعها بشكل عادل في الدول التي شهدت فترات نهضة ونمو اقتصادياً، ويعطي أمثلة كبيرة حول العالم مدعماً أن التراجع في أنظمة الرفاهية العامة التقليدية قد أثر سلباً في الطبقات الفقيرة، ويقول أن النمو الاقتصادي لا يساعد الفقراء كثيراً في الدول حيث توزيع الثروة يتسم بعدم المساواة الطبقات الفقيرة في هذه الدول لا تتمتع بكثير من المغنم أوقات النمو، في حين أنها تدفع الثمن في فترات التراجع²⁹.

ويؤكد جوزيف ستيجلتزر في كتابه حول العولمة الذي صدر عام 2002، والذي حمل فيه بشدة على صندوق النقد الدولي وسياساته الاقتصادية والمالية على أنه يمكن أن تشكل العولمة قوة إيجابية وان فيها إمكانية لإفادة الجميع. بما فيها الطبقات الفقيرة ولكنه يضع اللوم على الطريقة التي تدار بها العولمة والأمر الذي أدى إلى عواقب مثل تدمير البيئة وتعزيز الفساد في العملية السياسية وعدم اخذ مصالح وأوضاع الدول الفقيرة في الحسبان لدى رسم السياسات الاقتصادية.

-انتشار المفاهيم الليبرالية الغربية تمكنت القوى الاقتصادية العملاقة من تقليص دور الدولة القومية بالاستغناء عن بعض الوظائف الأساسية التي تقوم بها، فمثلاً بعد انتهاء الحرب الباردة ظهرت فكرة الجيش المحترف، فألغت فرنسا نظام التجنيد الإجباري عام 1996 الذي هو ثمرة الثورة الفرنسية، لان الدولة لم تعد بحاجة إلى قوة عسكرية لتفتح الأسواق الخارجية، لقدرة

الشركات المتعددة الجنسية على دخول أي دولة دون منافسة إلا من شركات مماثلة، كما أن الدولة فقدت رمزا آخر لسيادتها يتمثل في وظيفة صك النقود، فلا توجد عملة واحدة ذات السعر الصرف ثابت، كما ضعفت دور البنك المركزي في ضبط أسواق الصرف الخاصة والعالمية، بالإضافة إلى تحلي الدولة عن إدارة المرافق العامة وتقليص خدمات نظام التأمين الاجتماعي³⁰.

1. ظروف دول العالم الثالث في ظل العولمة:

- إن دول العالم الثالث تسير باتجاه تهميش خانق نظرا إلى تراكم ديونها الخارجية من جهة وإلى تبعيتها الاقتصادية للدول الصناعية من جهة ثانية، وإلى ازدياد أزماتها التضخمية من جهة ثالثة، وإلى انخفاض أسعار المواد الأولية التي تصدرها من جهة رابعة.

- إن ما يزيد في صعوبة الوضع الاقتصادي لدول العالم الثالث إزاء النظام الاقتصادي العالمي هو:

- عدم قدرتها على إيفاء ديونها الخارجية المتراكمة نظرا إلى تناقص قدرتها الادخارية، وتزايد عدد سكانها وانحسار الطلب التدريجي على بعض موادها المصدرة.

- عدم تمكنها من استقطاب مشاريع استثمارية كبيرة إذ أنها في الواقع سوق استهلاكية اتفاقية للسلع الغربية المصنعة، كما أن أكثر من 80 % من مجموع نشاط الشركات الضخمة المتعددة الجنسية يرتكز داخل العالم الصناعي لان العمالة في دول العالم الثالث غير متخصصة، وكذلك فان التسهيلات الأخرى المطلوبة غير متوفرة فيها.

- إن الطابع الاستهلاكي المتزايد لأسواق العالم الثالث كرس تبعيتها الاقتصادية لاقتصاديات الدول الغربية وبالتالي أدى إلى إفقارها التدريجي، الأمر الذي زاد في اضطرابها إلى الاستدانة من الأسواق المالية الغربية مع عجزها عن تحقيق أي نمو اقتصادي يمكنها فعلا من إيفاء هذه الديون.

2. التوزيع غير العادل للثروات في العالم: كما اشرنا بالفقرة السابقة إلى تدني معدلات النمو الاقتصادية في معظم دول العالم الثالث والمصحوبة بتنامي للاضطرابات الاجتماعية وهو الأمر الذي يؤدي إلى ارتفاع معدلات عدم الاستقرار السياسي، وبحسب الخبير الاقتصادي الأمريكي جون كينيث جاليت فان الفقر سيكون المصدر الأول للفوضى العالمية، وان المآسي البشرية سيكون مصدرها الحروب الداخلية أكثر منها النزاعات الخارجية، والتي ستدور معظمها في دول العالم الثالث، وهو ما كشفه "أوضاع الفوضى" إذ يشير التقرير الذي حمل العنوان الفرعي الآثار الاجتماعية للعولمة إلى أن التوسيع العالمي لقوى السوق العالمية أدى إلى اضطرابات ونزاعات

دموية وان الشركات المتعددة الجنسية الموجودة خارج نطاق أي سيطرة سواء كانت محلية أو قومية دولية تملك حاليا ثلث ثروات الإنتاج العالمية³¹.

ما يميز الشركات المتعددة الجنسية انه لا شيء يقف في طريقها فهي من اجل تحقيق مصالحها تدعم ماليا ومعنويا جماعة ضد أخرى، أو حزب ضد آخر، أو أقلية ضد أخرى، في صراعها على الحكم بغية المحافظة على مكاسبها وامتيازاتها في هذه البلدان، وفي حالة نشوب خلافات مع إحدى دول العالم الثالث، أو تهدد هذه الأخيرة بالتأميم فان لم تستطيع الشركة حل هذه المشاكل لصالحها لوحدها فإنها تدفع بحكوماتها في دولتها الأم للتدخل والضغط على الدولة لحل المشكل³².

كما أن حجم الشركات المتعددة الجنسية ومكانتها الاقتصادية، ومن ذلك تبين قوة هذه الكيانات التي تتجاوز من ناحية الإمكانيات المادية والتفوق التكنولوجي والمعلومات المتاحة على قوة البلد الضعيف، والنتيجة أن هذه الدول سوف تضعف في كل صفقة أو عقد يبرم مع واحدة من هذه الشركات مع الحكومات، وبالنظر إلى الأرباح والامتيازات التي تجنيها من نشاطها في الدول النامية، وسواء أكان المجتمع المحلي رابحا أو خاسرا، فلقد بات من الواضح أن هناك "تفاوت في القدرة التفاوضية" بين هذه المجتمعات من جهة وبين الشركات المتخطية للقوميات من جهة أخرى، وهذا ما أدى إلى التساؤل حول اثر هذه الكيانات على النظام السياسي العالمي و المجتمع الدولي عامة، بحيث أصبحت الشركات تلعب دورا بارزا في عدم استقرار النظام السياسي الدولي، وتشجيع الاضطرابات بداخل الدول بطرق عديدة ولكن جاء الرد من طرف المدافعين المتحمسين للتدويل مؤكدين على أن الشركات المتعددة الجنسية قد أصبحت تتمتع بقوة كبيرة تفوق قوة الكثير من الدول من الناحية المالية، ولكن هذا لا يعني بان الدول في الطريق إلى تضييع سيادتها الاقتصادية لصالح هذه الشركات.

كما تلتزم الشركات المتعددة الجنسية الدول النامية المضيفة لها بالرجوع إليها في شراء السلع الوسيطة وقطع غيار وتموين العملية الإنتاجية، وهذا ما يجعلها بتبعية دائمة لهاته الأخيرة. لقد كان لهذه الشركات آثار اجتماعية وثقافية على الدول المضيفة ويمكننا أن نلتمس أهم الآثار الاجتماعية والثقافية فيما يلي:

- انتشار الرشاوى: تعمل الشركات المتعددة الجنسية كثيرا على التدخل في الشؤون الداخلية للدول التي تعمل فيها الدول النامية على وجه الخصوص، وذلك للحفاظ على امتيازاتها قصد الحصول على امتيازات أخرى. فتلجأ إلى الأساليب غير المشروعة والمتلوية، ومنها

الرشوة التي تعتمد عليها على نطاق لم يسبق له مثيل للتأثير على قدرات الحكام و المسؤولين. فهني تجند لهذا الغرض إعداد لا يستهان بها من الإداريين ورجال الأعمال و المهنيين و السياسيين المقربين للسلطة في البلد المضيف.

- آثارها على العادات و التقاليد المحلية: تلجأ الشركات المتعددة الجنسية من اجل تحقيق الموازنة بين التنسيق و تكامل العمليات، و بين الحاجة إلى التكيف مع ظروف البلد النامي الذي تعمل فيه، إلى إتباع تقسيم العمل في داخل المؤسسة على أساس الجنسية، فالأفضلية تكون للعمالة التي جلبتها الشركات معها وهي عمالة فنية و ذات قدرة كبيرة و هاته الأخيرة تقيم بالبلد و تقوم بمختلف الأنشطة الاجتماعية، فينتقلون كما ينتقل الأهالي الأصليين في المرافق العمومية كالمدارس و المستشفيات، و لهم عاداتهم و تقاليدهم الخاصة بهم وهي عادات تنتمي للحضارة الغربية و يحاولون فرضها على السكان الأصليين بطريقة أو بأخرى، فتحدث هناك مشاكل و يقع الاصطدام بين ثقافتين.

و يظهر تأثير الشركات المتعددة الجنسية على الثقافات المحلية في نمط الحياة عموماً، و القضاء على الصناعات المحلية و التقليدية على وجه الخصوص و يحدث هذا نتيجة المنافسة التي يتلقاها هذا القطاع من قبل الفروع التي توجد بها الشركات المتعددة الجنسية التي تعتمد على تكنولوجيا متطورة، لذا بعض الدول الإفريقية مثلاً، رفضت استثمارات الشركات العملاقة في ميدان النسيج للحفاظ على الزى التقليدي الذي تميز به³³.

- تأثيرها على نمط الاستهلاك و توغلها في الإعلام الوطني و هذا للترويج لسلعها مثل شركة ماكدونالد للأطعمة الجاهزة.

- الحد من دور الدولة القومية: يتسم النظام الدولي الراهن بتعددية قطبية في مجال الاقتصاد و أحادية قطبية في المجال العسكري، و في الوقت الذي تراجع فيه الأهمية النسبية للقوة العسكرية في مقومات القوة الشاملة، تنامي أهمية القوة الاقتصادية و التقنية و الحضارية فيها كأساس لتقدم الدولة، خاصة و ان زيادة ظواهر الاعتماد المتبادل و تكوين الكتل التجارية الكبرى قد دعما الاهتمام الوطني و الدولي بالأوضاع الاقتصادية على حساب الأوضاع الأمنية مع زيادة التنافس و إطلاق حرية آليات السوق، وهو ما أعاد ترتيب عناصر قوة الدولة في النظام الدولي، و دعم صعود عدد من القوى الاقتصادية المنافسة التي تتمثل في اليابان و أوروبا و الصين مقابل تراجع القوة الاقتصادية للولايات المتحدة الأمريكية، بما يعني مطالبة هذه القوى الصاعدة بدور في صنع القرار الدولي، فيحتم ذلك على الولايات المتحدة الأمريكية التراجع عن اتخاذ القرارات بمفردها و تخليها عن مفهوم الهيمنة المطلقة³⁴.

الخاتمة:

ما يمكن استنتاجه مما تقدم أن سيادة النظام الرأسمالي والذي تجسده العولمة بمختلف ما نتج منها من فتح للأسواق الحرة مرورا إلى انتقال السلع والأموال والتجارة الحرة كل هذا ساهم في ظهور عاملين عالم متقدم يقود زمام العولمة وعالم نامي انتشرت فيه كل سلبات العولمة بدءا من انه صار سوق للمنتجات هذه الدول وصولا إلى انه يعاني من ظاهرة فقر وبطالة وتدني مستوى المعيشة وهشاشة مؤسساته الاقتصادية، ما أدى إلى عجز الدولة عن تلبية حاجيات شعوبها هذا الأخير افرز ظهور نزاعات داخلية تهدد السلم داخل الدولة وخارجها.

وبفعل نظام الاعتماد الدولي المتبادل تغير مفهوم الدولة، فبالإضافة إلى التفاعلات التقليدية بين الدول، برزت تفاعلات جديدة تتم عبر الدولة فلا يكون احد طرفي التفاعل ممثلا دولة أو منظمة دولية حكومية، بما يعني عدم قدرة الدولة على عزل البيئة الداخلية عن تأثيرات البيئة الدولية المختلفة، الأمر الذي اضعف السيادة القانونية للدولة على بيئتها الداخلية، فالتحولات التي افرزها عصر المعرفة المعلوماتية في الميادين الاجتماعية والاقتصادية والثقافية ترك انعكاساته على العناصر الأساسية للدولة، لأن هذه التحولات لا تعترف بحدود الجغرافيا السياسية، وهو ما جعل الحكومة تفقد سلطتها على اقتصاد يسير في طريق العولمة، بل تتقاسم سلطاتها السياسية والاقتصادية التي تشكل جوهر السيادة مع رجال الأعمال وأصحاب الشركات وأعضاء المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية وزعماء الأقليات والمجموعات السياسية.

التهميش:

1: مصطفى بخوش، حوض البحر المتوسط بعد نهاية الحرب الباردة-دراسة في الرهانات والأهداف. القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع، 2006، ص 23.

2: على حسين الشبكي، العولمة نظرية بلا منظر. [د.م.ن]: [د.د.ن]، 2001، ص 6.

3: المرجع نفسه، ص 6.

4: John N. Clarke, Geoffrey R. Edwards. Global Governance in the Twenty-first Century. New York: Collective Moral Agency and International Relations; 2004; p99-104.

5: احمد ثابت وآخرون، العولمة وتداعياتها على الوطن العربي. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2003، ص 26.

6: فلاح كاظم المحنة، العولمة: والجدل الدائر حولها. عمان: مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 2002، ص 121.

- 7: المرجع نفسه، ص 122.
- 8: المؤسسة الدولية للتنمية، متحصل عليه من:
[http://www.wtoarab.org/site_content.aspx?page_key=the_organization_concisely&lang=ar](http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTARABICHOME/EXTABOUT3440391~menuPK:21216974,,contentMDK:0USARABIC/EXTIDAARABIC/html1774633,00~theSitePK:437394~piPK:51236175~pagePK:9: Malcolm Waters; GLOBALIZATION. New York: edition published in the Taylor & Francis e-Library; 2001; p86-90.</p>
<p>9: فلاح كاظم المحنة، العولمة: والجدل الدائر حولها. عمان: مؤسسة الوراق للنشر- والتوزيع، 2002، ص 124-125.</p>
<p>10: منظمة التجارة العالمية، المنظمة بإيجاز، متحصل عليه:

<a href=)
- 11: محسن احمد الخضير، العولمة الاجتياحية. القاهرة: مجموعة النيل العربية، 2001، ص 100-101.
- 12: ريمون حداد، العلاقات الدولية. بيروت: دار الحقيقة، [د.ت.ن.]، ص 348.
- 13: مبروك غضبان، المجتمع الدولي: الأصول والتطور والأشخاص. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 558.
- 14: مارسيل ميرل، سوسيولوجيا العلاقات الدولية. (تر: حسن نافع)، القاهرة: دار المستقبل، 1986، ص 324.
- 15: فايز محمد علي، الشركات الاحتكارية الرأسمالية والسيطرة على اقتصاديات البلدان النامية. بغداد: دار الرشيد، [د.ت.ن.]، ص 214.
- 16: Mucchielli .J .L; La mondialisation du capital.Paris:édition Syros; 1997; p288.
- 17: ريمون حداد، مرجع سابق، ص 521.
- 18: هانس بريتمان، هارولد شومان، فخر العولمة: الاعتداء على الديمقراطية والرفاهية. (تر: عدنان عباس علي). الكويت: سلسلة عالم المعرفة، 1998، ص 329.
- 19: ديمتريف أ، "إمبراطورية الاحتكارات متعددة الجنسية". النفط والتنمية. العدد 10، أوت 1998، ص 68.
- 20: Mucchielli .J .L; op_cit; p169.

- 22: محمد صبحي الاتري، مدخل إلى دراسة الشركات الاحتكارية متعددة الجنسية. ط2، بغداد: منشورات النفط والتنمية، 1988، ص112.
- 23: حسام عيسى، الشركات متعددة القومية. بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 1989، ص128.
- 24: فايز محمد علي، مرجع سابق، ص222.
- 25: نصيرة بوجمعة سعدي، عقود النقل التكنولوجي. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص221.
- 26: المرجع نفسه، ص277.
- 27: احمد برقاي، الدولة الوطنية وتحديات العولمة. القاهرة: مكتبة مدبولي، 2004، ص315.
- 28: إبراهيم فريد عاكوم، إدارة الحكم والعولمة وجهة نظر اقتصادية. [د.م.ن]: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، [د.س.ن.]، ص33.
- 29: المرجع نفسه، ص36.
- 30: محمد يعقوب عبد الرحمن، التدخل الإنساني في العلاقات الدولية. أبو ظبي: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، 2004، ص135.
- 31: مصطفى بخوش، مرجع سابق، ص28.
- 32: Walter Bouvais; David Garcia; Multinationales: enquête sur les multinational. PARIS: danger public; 2005; p46.
- 33: غضبان مبروك، المجتمع الدولي: الأصول والتطور والأشخاص. الجزائر: ديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، 1994، ص598.
- 34: محمد يعقوب عبد الرحمن، مرجع سابق، ص134.

تطبيقات التعويض العيني كآلية لإصلاح الأضرار البيئية

د. وناس يحيى - جامعة أحمد دراية - أدرار
أ.د. رباحي أحمد - جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر

ملخص:

تتنوع مظاهر وصور ومخاطر التدهور البيئي الذي يصيب الأوساط المستقبلية بفعل تعدد الأنشطة الضارة. ولمواكبة هذا التدهور وضعت التشريعات الحالية جملة من الآليات للحد من آثار التدهور التي تصيب المحيط جراء التلوث، إلا أن الإصلاح العيني للأضرار يظل الحل الملائم للتدهور الذي يصيب المحيط باعتباره يقوم على أساس إعادة الحال إلى ما كان عليه الحال قبل وقوع التدهور. وبذلك يظهر هذا النظام أكثر فعالية في الحد من مخاطر التدهور مما يستدعي مناقشة مدى صلاحية وتماشى نظام التعويض عن طريق إعادة الحال الموجودة في القانون المدني مع إصلاح الأضرار الإيكولوجية. الكلمات المفتاحية: التعويض العيني - الضرر الإيكولوجي - إعادة الحال إلى ما كان عليه - إزالة التلوث.

Résumé :

Les formes et les degrés de la gravité de la dégradation de l'environnement varient selon les types des activités nocives pour l'environnement. Pour faire face à cette dégradation le législateur a conçu une série de mesure pour atténuer son ampleur. Notre analyse se limite au mécanisme de la réparation du dommage en nature qui se base sur la remise en état des lieux qui reste le mécanisme efficace pour lutter contre la pollution. Notre étude se penche sur la question de savoir si le régime général de la remise en état des lieux tel qu'elle est adopté en droit civil est adapté aux dommages écologiques.

Mots clés : réparation en nature - dommage écologique - remise en état des lieux - dépollution-

مقدمة

لا اختلاف أن الضرر يجب أن يزال، وأن طرق إزالته عديدة ومختلفة، ولعل منطق العدل يفرض أن نختار الوسيلة الأكثر نجاعة وفعالية لجبر الضرر؛ لذلك لا يجب عند الحكم بالتعويض الوقوف على نوع من أنواعه قد لا يكون فعالا ولا منصفًا.

وإذا رجعنا إلى القواعد العامة في باب المسؤولية المدنية، نجدها قد كرسّت وسائل متنوعة للتعويض عن الضرر، يختار منها القاضي بطلب من المتضرر ما يراه ملائمًا لتعويض الضرر، والأصل حسب هذه القواعد العامة أن يكون التعويض نقديا، وقد يستغنى عنه بتعويض بديل يكون غير نقدي أو عيني.

ولا يجب أن نفهم من هذا الترتيب أن ما كان من تعويض غير نقدي ليس إلا سبيلا يلجأ إليه في غياب التعويض النقدي، بل إنه خيار يرى فيه القاضي أنه الأنسب في حال من الأحوال. ولعل من أبرز طرق التعويض البديلة؛ التعويض عن طريق إعادة الحال إلى ما كان عليه، الذي يعد العمل به مكرسا ومستقرا منذ زمن بعيد في القانون المدني، ومن تطبيقاته ما يتعلق بعلاقات الجوار وما يترتب عنها من مضار، كبناء حائط يحجب أشعة النور عن الجار؛ وكذا ما يتعلق بالبناء على أرض الغير، وما ينجر عنه من مطالبة بإزالة البناءات، وغير ذلك كثير.

فهل يمكن نقل فكرة التعويض عن طريق إعادة الحال الموجودة في القانون المدني إلى مجال حماية البيئة كوسيلة لإصلاح الأضرار الإيكولوجية؟ وإن كانت الإجابة بنعم، فهل نأخذ بمضمون الفكرة وأساسها على الإطلاق أم يجب سقلها بما يتمشى وطبيعة الضرر البيئي؟ إن الاتجاه الغالب يرى أن الاعتماد على التعويض النقدي يعد وسيلة ضعيفة للاستجابة إلى أهمية حماية المكونات البيئية التي تعد ملكا مشتركا للمجموعة الوطنية¹.

فالتعويض المالي عن الأضرار البيئية في حقيقته لا ينهي النزاع بالنسبة للمستقبل، لأن موضوع النزاع الذي كان محل المطالبة القضائية لا يزال قائما ويصلح لمطالبة قضائية جديدة بسبب استمرارية الضرر للوسط الطبيعي، والذي يمكن أن تنعكس آثاره على ممتلكات الغير،

¹ - طاشور عبد الحفيظ، حول فعالية سياسة التجريم في مجال حماية البيئة، نخب الدراسات والأبحاث حول المغرب والبحر المتوسط، جامعة منتوري، قسنطينة، 2001، ص 82.

الأمر الذي يخولهم حق المطالبة بإصلاح الضرر من جديد، ويجعل من النزاع البيئي وفقا لقواعد الإصلاح التقليدية غير منته¹.
 كما أن التعويض المالي قد لا ينفق في غالب الأحوال على إزالة عين الضرر، لضرورات أخرى قد تعطى لها الأولوية مقارنة بالحفاظ على البيئة.
 وقد يحدث أيضا أن قيمة التعويض المقدر قد لا تتناسب البتة مع حجم الضرر البيئي، مما يجعله عديم الجدوى من الناحية العملية، هذا إذا افترضنا إنفاقه على إزالة وإصلاح الضرر.
 إن الانشغالات السابقة تدعو إلى ضرورة إعادة النظر في الاعتماد على نظام التعويض المالي، وتفسخ في الوقت نفسه المجال لتبني نظام التعويض عن طريق إعادة الحال. والتصوير السابق على ما يبدو أوحى إلى ضرورة إيجاد سبل من خلالها نضمن سلامة البيئة والمحافظة عليها بما ينفع محيطنا، وبما ندخره للأجيال اللاحقة، ودفع التشريعات الحديثة إلى تبني نظام التعويض عن طريق إعادة الحال في مجال إصلاح الضرر الإيكولوجي، مع مراعاة خصوصية محل النزاع وأطرافه.

وتأكيدا لهذا فإن الكتاب الأخضر الخاص بالتوجيهات الأوروبية في مجال الأنشطة البيئية قد أوصى بأن "إعادة الحال إلى ما كانت عليه كتعويض عيني يمثل العلاج البيئي الأكثر ملاءمة"².
 والمشرع الجزائري من جانبه حاول الإفادة من هذا التعويضي في العديد من المناسبات، وأقره في نصوص عديدة، وأعطى للقاضي سلطة الحكم به إذا رأى ذلك مناسبا.
 ومن جانبنا سنحاول دراسة هذا النوع من التعويض، وذلك ببيان مضمونه (المطلب الأول)، والمدين بالالتزام به (المطلب الثاني)، مبرزين في الوقت ذاته بعض الإشكالات التي تعترض تطبيق هذا النظام، ليتبين من خلال ذلك مدى فعاليته؟
المطلب الأول: مضمون الالتزام بإعادة الحال إلى ما كان عليه

نظام إعادة الحال للمواقع الملوثة هو ترجمة للالتزام الملقى على عاتق مجتمعنا تجاه بيئته وتجاه الأجيال المستقبلية، والإنسان مطالب بأن يضمن للبيئة وجودها المادي، وأن يسير في تطوره بشكل عقلائي، وأن لا يتنصل من مسؤوليته فيما سببه من أضرار، لأن في إعادة الحال أهمية

¹ - وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 274.

² - سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، الطبعة، 2004، ص 28.

تكمن في السماح للكائنات أن تعود لبيئتها الأصلية، وتعطي للناس أماكن للاستكشاف، والسياحة، والرياضة، ويمنح للأرض قابلية للإنتاج، وما إلى ذلك من الفوائد التي تخفى علينا. ومضمون إعادة الحال فيما يتعلق بالأضرار البيئية يعني في الصورة المألوفة فرض إصلاح وإعادة تأهيل الموقع الملوث وإرجاعه إلى حالته الأصلية البكرية¹، وتعد هذه مقارنة مادية للمواقع الملوثة، ينظر إليها بما كان عليه الموقع في الماضي.

كما يعني أيضا في حالة بديلة إعادة تشكيل وإنشاء شروط معيشية مناسبة للعناصر التي تعرض وسطها الأصلي للتدهور في مكان آخر، بسبب عدم إمكانية استرجاع شروط قيام النظام البيئي².

ويبدو أن هذه الصورة ليست سوى حلا جزئيا لمشكلة إزالة التلوث البيئي، ذلك أنه يرمي إلى إنقاذ العناصر الطبيعية التي تعرض وسطها للضرر في حالة عدم إمكانية استرجاع شروط إقامة النظام البيئي الأصلي، مع بقاء الضرر قائما متمثلا في عدم إمكانية استرجاع الوسط في حد ذاته بكامل عناصره ومكوناته الأصلية، وهذا في الحقيقة ليس إعادة للحال إلى ما كان عليه. ومع الاتجاهين السابقين، هناك اتجاه مصلحي ظهر لحل إشكال إعادة الحال يترجم في الأخذ بعين الاعتبار الاستعمال المستقبلي للموقع الملوث، بتدابير تسمح بضمان غياب أي خطر على الإنسان والبيئة.

والملفت للتساؤل: لماذا وجد هذا التوجه في ظل وجود التصور الأصلي لإعادة الحال؟ يرى الفقهاء أن إعادة الحال كمرادف لإصلاح الموقع في حالته الأصلية والبكرية لا يمكن القبول به كمبدأ ومفهوم سهل التطبيق من الناحية العملية؛ لأنه حل غير عملي، لأسباب عديدة منها³، نبينها في الفرع الأول.

الفرع الأول: عقبات تبني المفهوم التقليدي لنظام إعادة الحال

أولا- مسألة العلم بالحالة الأصلية للموقع الملوث في الواقع غالبا ما تكون صعبة أو مستحيلة في حالة الاستعمال القديم للمنشأة⁴. فمثلا: العلم بالحالة الأصلية لمجرى مائي في

¹ - R. Lecomte, La place du principe «pollueur-payeur» appliqué à la remise en état, la semaine Juridique, Éd Générale n° 7, 14 fév. 2007, I 112, p. 05.

² - سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، م س، ص 30.

³ - J-P. Boivin et J. Ricour, Sites et sols pollués, éd Moniteur, Paris, 2005, p.69. D. Deharbe, Les rapports récents et incertains du droit des installations classées à la remise en état, Environnement n° 11, Nov. 2005, étude 31, p. 05.

⁴ - R.Lecomte, art . Précité, p. 05.

مهبط سد هيدروكهربائي أنشأ منذ خمسين عاما، عمليا يبدو مستحيلا معرفة حالته الأصلية، كما أن إعادة الحال الأصلية قد لا يكون له معنى لوجود بالضرورة نظام بيئي جديد قد قام بعد سابقه، يستحق هو أيضا المحافظة عليه وحمايته خاصة¹.

ثانيا- إذا كانت الحالة الأصلية معلومة ولا يعترض معرفتها مشكل تقني، وليس في إزالتها عبء اقتصادي، فإنه من الناحية العملية الواقعية يصعب إصلاحها وإعادتها إلى حالتها الأصلية، فوجود مثلا بعض التلوثات في المياه الجوفية، يصعب إزالته، فكيف يكون إعادة حالتها؟ إن أحسن ما يمكن فعله هو المراقبة الجيدة والحذرة والمستمرة لهذه المياه، ومنع استعمالها للاستهلاك الإنساني.

ثالثا- إن صعوبة الرجوع بالموقع الملوث إلى حالته الأصلية قد يرجع في بعض الأحوال إلى تحديد طبيعة الضرر الإيكولوجي في حد ذاته.

رابعا- إذا كان فرضا إعادة الحال للموقع الملوث متاح وممكن من الناحية التقنية، فقد تكون قيمته كبيرة لا يمكن تحملها، في الوقت الذي نقول فيه إن تدابير إعادة الحال لنشاط المنشآت المصنفة الملوثة يجب أن يحترم فيها مبدأ النسبية، ويؤخذ في الحسبان الطابع المعقول لتكلفة التدابير الخاصة بإصلاح الموقع الملوث (ينظر مثلا المادة 03- 05 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة).

ويقصد بالصيغة العقلانية لإعادة الحال الموازنة بين القدرة الاقتصادية للمنشأة الملوثة والتكاليف الحقيقية لإعادة الحال إلى ما كان عليه، إلا أن هذه الصيغة العقلانية وإن كانت تحقق عدالة بالنسبة لأصحاب المنشآت والاقتصاد الوطني، فإنها لا تحقق حماية فعالة للبيئة لعدم إمكانية تطبيق إعادة الحال في الأضرار البيئية الكبرى أو الكارثية، لأنه لا يمكن لأغلب المؤسسات الملوثة أن تتحمل تكاليف إعادة الحال بمفردها، وبالتالي ففي هذه الحالة تعفى من مسؤولية إعادة الحال ويظل الضرر الإيكولوجي الخالص قائما، الأمر الذي يستوجب البحث عن طريقة أخرى لتمويل إعادة الحال².

هذه الانتقادات السابقة تبين أنه ليس محتما أن نفرض على المدين بإعادة الحال إصلاح الموقع وإرجاعه إلى حالته الأصلية، وإعادة التأهيل للوسط البيئي الملوث، لا يجب أن يحدد بنظرة مسبقة، بل بالعكس يجب أن يجد معياره الصحيح في نظرة مستقبلية. وهذا التوجه تبنته بعض

¹ - J-P. Boivin et J.Ricour, op. cit, p. 69

² - وناس يحيى، آليات حماية البيئة، م س، ص 279.

التشريعات، ومنها المشرع الفرنسي في المادة ل-512-17 من قانون البيئة، حيث أخذ بالمقاربة المصلحية لإعادة الحال بالاعتماد على أهداف التأهيل للمواقع الملوثة حول استعمالها المستقبلي. وهذا التوجه يرتكز على معيارين أساسيين؛ أولهما: حماية المصالح المحددة في قانون البيئة، وثانيهما: الاستعمال المستقبلي للموقع الملوث. والمزج بين المعيارين يسمح بإيجاد توازن بموجبه نستخرج الحل لإعادة وإصلاح الوسط البيئي الملوث.

فالمعيار الأول يستدعي إيجاد تقنيات معالجة وإزالة التلوث على أساس تقدير ملموس لأثر الموقع على البيئة وعلى صحة الإنسان. والمعيار الثاني يراعى فيه الاستعمال المستقبلي للموقع، كبناء سكنات، أو حدائق، أو مدارس... وذلك يتوقف على التأكد من غياب أي خطر في حال الاستعمال المستقبلي للموقع¹.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الاتجاه الحديث

إن التوجه السابق لا نجد له تطبيقا في التشريع الجزائري، إذ إنه لم يتطرق إلى مسألة إمكانية اللجوء إلى الاستعمال المستقبلي للموقع الملوث كمفهوم لإعادة الحال، حيث نجد المشرع يتحدث عن إزالة الضرر والرجوع إلى الحالة الأصلية بمفهومه الكلاسيكي، ولنا في ذلك عدة نصوص تجسد موقف المشرع منها ما نص عليها في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة مثلا: المادة 08/03 في حديثه عن مبدأ الملوث الدافع، والمادة 01/46 في حالة الانبعاثات الملوثة، والمادة 02/85 والمادة 02/86 الخاصتين بالعقوبات المتعلقة بحماية الهواء والجو، والمادة 03/100 في حالة تلويث الأوساط المائية، والمادة 03/102 في حالة استغلال منشأة بدون ترخيص، والمادة 105 في حالة عدم الامتثال لقرار الإصدار المحدد لتدابير الحراسة وإعادة المنشأة أو مكانها إلى حالتها الأصلية، وكذلك ما نص عليه في قانون المياه رقم: 05.12، لسنة 2005 في المادة 02/49 المتعلقة بإزالة مصادر التلوث الدائم، والمادة 03/88 منه في حالات المنشآت التي تم بناؤها دون الحصول على الرخصة أو الامتياز.

وما تجدر الإشارة إليه أن إعادة الحال إلى ما كانت عليه في التشريع الجزائري يشكل تقريبا في جميع الحالات عقوبة تكميلية يلتزم بها المسؤول بجانب عقوبته الأصلية التي قد تكون جنائية أو إدارية، وخصوصا في حالة مخالفته لإحدى قواعد الضبط الإداري².

¹ - J-P. Boivin et J.Ricour, op. cit, pp. 70- 71.

² - نعوم مراد، الحماية القانونية للبيئة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2012، ص 447.

الفرع الثالث: تجاوز عقبات تطبيق نظام إعادة الحال بمفهومه الكلاسيكي

إذا كان موقف المشرع الجزائري واضحا في تبني النظام الكلاسيكي لإعادة الحال، فكيف نبرر العقبات التي تقف دون تطبيقه؟

فيما يتعلق بالعلم بالمواصفات والحالة الأصلية للموقع الملوث يمكن تجاوزها عن طريق تفعيل دراسات مدى التأثير أو دراسات موجز التأثير ودراسات الأخطار على الوسط البيئي، وقد ورد النص على هذه الشروط في المادة 15 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، كما بينت المادة 16 من القانون نفسه محتوى دراسة التأثير، الذي يجب أن يتضمن على عرض عن النشاط المزمع القيام به، ووصف للحالة الأصلية للموقع وبيئته اللذين قد يتأثران بذلك النشاط، كما يتضمن وصف التأثير المحتمل على البيئة وعلى صحة الإنسان بفعله، والحلول البديلة المقترحة. كما يشمل أيضا عرض عن النشاط المراد القيام به على التراث الثقافي، وكذا تأثيراته على الظروف الاجتماعية والاقتصادية.

ويظهر من النصين السابقين أن المشرع الجزائري قد احتاط بما قد يدفع به المتسبب في الضرر من عدم علمه بالمواصفات البيئية الأصلية. وتبقى الحال التي يدق فيها التساؤل وهي المتعلقة بالنشاطات الملوثة التي أقيمت قبل اشتراط دراسة مدى التأثير على البيئة (لم تطبق إلا بعد إحداث مفتشيات البيئة سنة 1996)، إذ تبقى صعوبة خاصة بصدها لإثبات الحالة الأصلية للوسط الطبيعي الذي تعرض للضرر لاحقا. ويقترح أحد الباحثين أنه يمكن اللجوء إلى إثبات الحالة الأصلية للوسط إلى كل الوسائل المتعلقة بإثبات الوقائع المادية¹.

أما فيما يتعلق بالصيغة العقلانية لإعادة الحال، فإنه يمكن تجاوزها بأمرين؛ الأول: أن صاحب المنشأة عند طرحه للمشروع، وعند بيان دراسة التأثير، فإنه يتطرق إلى تحديد التأثير المحتمل على البيئة وعلى صحة الإنسان، وكذا الحلول البديلة، ففي هذا الفرض لا يمكن لصاحب المنشأة أن يدفع مسؤوليته؛ لأنه قد قدر الضرر سلفا، واحتاط له من حيث تعويضه ماديا. ويبقى الإشكال بالنسبة للأضرار الجسيمة الكارثية لم يكن في الحسبان توقعها، فالحل بشأنها يكمن في البحث عن آليات لتخفيف مسؤولية المستغل، والأساس في ذلك أن نشاط الملوث يفيد منه المجتمع والاقتصاد الوطني، هذا فضلا على أن أصحاب الأنشطة الملوثة يدفعون بصفة منتظمة رسوما إيكولوجية، يفترض أن تجمع حصيلتها لمواجهة حالات التلوث

¹ - وناس يحي، آليات حماية البيئة، م س، ص 278.

الكارثي التي لا يستطيع الملوث وحده مواجهتها، وهنا يمكن إدخال الصناديق الخاصة في تحمل جزء من التعويض¹.

ولا يفوتنا أن نذكر بأن نظام إعادة الحال إلى ما كان عليه في حماية البيئة لا يثبت جدارته وفعالته في حماية البيئة في الجزائر، إلا بالعمل على تعميمه في شتى القوانين المتعلقة بحماية البيئة، وتوعية الأجهزة الإدارية المركزية أو اللامركزية حول ضرورة اللجوء إليه كلما كان ممكنا، وكذا تحسيس الجهات القضائية، وخاصة الجزائية منها على النطق به، وهذا المسلك يقتضي إعادة النظر في العديد من النصوص المتصلة بحماية البيئة، وذلك يشكل مهمة صعبة، إلا أن انتهاج سياسة بيئية تتضمن التنمية الاقتصادية المستدامة يدفعا إلى مواجهة ورفع كل التحديات والصعوبات².

المطلب الثاني: المدين بإعادة الحال إلى ما كان عليه

يختلف تحديد شخص المدين بإعادة الحال عن الأضرار البيئية تبعا لظروف تحيط بحياة المنشأة وما قد تتعرض له من تغييرات من حيث مستغليها، والتصرفات القانونية التي ترد عليها، وفيما يلي سنحاول بيان هذه المسألة على الترتيب الآتي :

الفرع الأول: المدين من الصف الأول بإعادة الحال بالنسبة للمنشآت المصنفة

إن مبدأ إعادة الحال للمواقع الملوثة يفرض إيجاد تدابير وتقنيات ترافق حياة المنشأة عبر مراحلها المختلفة ضمانا لتطبيقه تطبيقا سليما وفعالاً، ففي المرحلة السابقة على قيام المنشأة لابد من وضع شروط محددة في عقد الرخصة، يتقيد بموجبها المستغل بما حدده من تدابير خاصة لإعادة الحال، ثم لابد من تفعيل التدابير الوقائية في ظل حياة المنشأة، بحيث يجب على الهيئات المختصة أن تعير النظر لفترة نشاط المنشأة وتعمل على تشخيص دقيق لتطورها، لتسهيل بذلك تحديد المضار المحتملة على البيئة، وتفادي تفاقمها، وبيان ما إذا كان المستغل قد التزم بما تعهد به أثناء طلب رخصة إقامة المنشأة، وفي الوقت نفسه تساعد هذه العملية على تحديد القدرات التقنية والمالية للمستغل من أجل ضمان قدرته في حال توقف نشاط المنشأة على تحمل تدابير إعادة الحال (المشروع نص على هذا الإجراء في المادتين 35 و36 من المرسوم التنفيذي رقم: 198.06 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة)، وفي آخر مراحل حياة المنشأة وهي فرضية توقفها عن النشاط، الذي يشكل الإعلان الحقيقي عن انطلاق تدابير إعادة الحال³.

¹ - المرجع نفسه، ص 279.

² - نعوم مراد، الحماية القانونية، م س، ص 450.

³ - J-P. Boivin et J.Ricour, op. cit, pp. 51- 61.

ويبدو أن المشرع الجزائري قد جعل بشكل صريح المستغل للمنشأة (سواء كان شخصا طبيعيا أو مشخصا معنويا) كمدين أساسي للالتزام بإعادة الحال للموقع الملوث (المواد من 18 إلى 20 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، والمادتين 05 و06 من المرسوم التنفيذي رقم: 06.198 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة).

وإلقاء المسؤولية عن إعادة الحال على عاتق المستغل للمنشأة يجد أساسه في كون هذا الالتزام يتصل جوهريا بالاستغلال ذاته للمنشأة؛ أي وجود علاقة مباشرة ما بين النشاط والضرر الناتج عنه¹.

كما أن هذا الحكم يجد أساسه في المبدأ المعروف " الملوث الدافع "، الذي أكدته المشرع الجزائري في المادة 03/08 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة بقولها: " مبدأ الملوث الدافع : الذي يتحمل بمقتضاه، كل شخص تسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها في حالتها الأصلية "، وقد جاءت كذلك توصية مجلس منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية 223 (74) C التي تبناها في 14 نوفمبر 1974، لتبين أهمية مبدأ الملوث الدافع ووضحت أنه يشكل مبدأ أساسيا للتكاليف المخصصة لمنع التلوث وتدابير الرقابة عليه وتشجيع الاستخدام الأمثل للموارد البيئية النادرة وتجنب الأضرار بالتجارة الدولية والاستثمار³.

وبمقتضى هذا المبدأ يتحمل الملوث التكاليف المتعلقة بإجراءات منع ومكافحة التلوث التي تقررها السلطات العامة لكي تظل البيئة في حالة مقبولة، ومعنى ذلك أن تكلفة هذه الإجراءات يجب أن تنعكس على تكلفة السلع أو الخدمات التي هي مصدر التلوث في الإنتاج أو الاستهلاك أو في كليهما معا⁴.

والأمر نفسه يطبق على المستغل بشكل فعلي، إذ يتحمل مسؤولية إعادة الحال عن الأضرار البيئية، فالعبرة بمستغل المنشأة، وهذا تفاديا لتصل البعض من مسؤولياتهم بحكم ممارستهم الفعلية لنشاطات ضارة بالبيئة. وقد نص المشرع الجزائري على عقوبات جزائية خاصة بمستغل منشأة دون الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة 19 من قانون حماية البيئة في إطار

¹ - D.Deharbe, art.précit, p.02.

² - R.Lecomte, art . précit, p.01.

³ - أشرف عرفات أبو حجازة، مبدأ الملوث يدفع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة 2006، ص 16.

⁴ - أحمد أبو الوفاء، تأملات حول الحماية الدولية للبيئة من التلوث مع إشارة لبعض التطورات الحديثة، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1993، المجلد التاسع والأربعين، ص 58.

التنمية المستدامة، كما نص على جزاء مدني بموجب المادة 03/102، حيث جاء بها: " كما يجوز للمحكمة الأمر بإرجاع الأماكن إلى حالتها الأصلية في أجل تحدده"، وقد شدد المشرع العقوبة على كل من لم يمثل لقرار الإعذار في الأجل المحدد لاتخاذ تدابير الحراسة أو إعادة المنشأة إلى حالتها الأصلية بعد توقف النشاط بها.

وألزم المشرع في حالة تعديل في المؤسسة المصنفة بقصد تحويل نشاطها أو تغيير في المنهج، أو تحويل المعدات، أو توسيع النشاطات، ضرورة تقديم طلب جديد للحصول على رخصة استغلال المؤسسة المصنفة أو ترخيص جديد (المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم: 06.198 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة)، وكذلك الأمر في حال تحويل المؤسسة أو المنشأة المصنفة إلى موقع آخر (المادة 38 من المرسوم التنفيذي نفسه. وبدهي أن هذا الاشتراط يمنع المستغل من التنصل من مسؤوليته حال حدوث ضرر بيئي.

الفرع الثاني: تعاقب المستغلين للموقع نفسه

حرص المشرع على إلزام المستغل الجديد للمنشأة بضرورة التصريح في أجل أقصاه شهر بتغيير المستغل أمام الوالي المختص إقليميا بالنسبة للمؤسسات المصنفة الخاضعة لنظام الرخصة، أو إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بالنسبة للمؤسسات المصنفة الخاضعة لنظام التصريح (المادة 40 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة). ووضع هذا الالتزام جاء تمشيا ومبدأ تشخيص المسؤولية على المستغل، إذ أن كل نقل للاستغلال دون تصريح لا ينقل ضرورة المسؤولية عن إعادة الحال من المستغل القديم إلى المستغل الجديد؛ لأنه من الناحية القانونية غير معروف بالنسبة للإدارة مانحة رخصة الاستغلال. كما أن المستغل الأصلي لا يمكنه التنصل من الالتزام القانوني الملقى على عاتقه وحمله على المتصرف له¹.

وقد تواجها فرضية يبدو أن المشرع الجزائري لم يعالجها في حال تعاقب المستغلين، فأيهم يتحمل المسؤولية ويكون المدين الأساسي بإعادة الحال؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تتوقف عن معرفة هل المستغلون قاموا بالنشاط نفسه على المنشأة، أم اختلف نشاطهم؟

فإذا مارس المستغلون نشاطات مختلفة فالفرض أن كل واحد يتحمل المسؤولية عن إعادة الحال عن الأضرار التي ترتب مباشرة بالنشاط الذي يمارسه، وهنا نعتمد معيار العلاقة المباشرة

¹ - F.Guy Trébutle, Le manquement à l'obligation de remise en état du site revêt le caractère d'une faute au sens de l'article 1082 du code civil, la semaine Juridique, éd Générale n° 37, 14 Sep. 2005, II 10118, p.04.

ما بين النشاط والضرر الحال، وإذا حدث أنه تعذر معرفة المتسبب في الضرر في حالة غياب إثبات العلاقة المباشرة، فهنا يرجع على آخر شخص استغل المنشأة المقامة على الموقع. أما إذا كان المستغلون يمارسون النشاط نفسه على الموقع، فالالتزام يقع على عاتق آخر مستغل للمنشأة، وهو بذلك يتحمل مسؤولية نشاطه ونشاط من سبقه أو من سبقوه. وهذا الانتقال في المسؤولية يرتكز على فكرة حلول شخص محل آخر بصفة مستغل للمنشأة. وبطبيعة الحال فإن ما سبق بيانه لا يعمل به إلا إذا كان المستغل الجديد على علم بالالتزامات الملقاة على عاتقه¹.

الفرع الثالث: المدين بإعادة الحال عند بيع أو إيجار أو التنازل عن الأرض التي استغلت بها المنشأة المصنفة

يتعين حسب المادة 26 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على كل من يتصرف ببيع أرض استغلت أو تستغل فيها منشأة خاضعة لترخيص إعلام المشتري كتابيا بكل المعلومات حول الأخطار والانعكاسات الناجمة عن هذا الاستغلال، سواء تعلق الأمر بالأرض أو المنشأة.

وبدهي أن إعلام المشتري بكل ما يتعلق بالبيع من معلومات ومخاطر يعفيه من المسؤولية وينقلها إلى المشتري، وتبرير ذلك أن المشتري قد يكون قد قبل بالصفقة مع انتقال الالتزام إليه بوصفه خلفاً خاصاً لأنه قد أفاد ربما من تخفيض في ثمنها.

وقد سكت المشرع عن بيان الجزاء المترتب في حال عدم إعلام المشتري بما فرضته المادة 26، وحسب القواعد الخاصة بعقد البيع فإن تطبيق المادة 352 من القانون المدني يعطي للمشتري الحق في المطالبة بإبطال العقد، كما يمكنه أيضاً التمسك بهذا الحق تأسيساً على دعوى التدليس إذا أثبت شروطه.

كما سكت المشرع أيضاً عن جعل الالتزام بالإعلام كتابيا - بكل المعلومات حول الأخطار والانعكاسات الناجمة عن هذا الاستغلال، سواء تعلق الأمر بالأرض أو المنشأة - وجوبيا في حالات التصرف القانوني غير البيع، كالهبة والإيجار...

على أن المشرع الجزائري قد كان أكثر وضوحاً في بيان جزاء عدم علم المشتري أو المستأجر أو المتنازل له بوجود الشيء المتصرف فيه تحت التصنيف (حسب المادة 31 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة) إذ جاء في نص المادة 34 من القانون نفسه ما يلي: "تتبع آثار التصنيف الإقليم المصنف أيا كان الطرف الذي تؤول إليه الملكية.

¹ - J-P. Boivin et J.Ricour, op. cit, pp.127-129.

ويتعين على كل من يتصرف في إقليم مصنف وفق هذا القانون أو يؤجره أو يتنازل عنه، إعلام المشتري أو المستأجر أو المتنازل له بوجود التصنيف تحت طائلة البطلان. ويتعين عليه أيضا تبليغ الإدارة المكلفة بالمجالات المحمية المعنية بكل عملية بيع أو إيجار أو تنازل في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوماً".

إذن فواجب الإعلام يتخذ شكلان أولهما يتعلق بإعلام المشتري أو المستأجر أو المتنازل له. وجزء غياب الإعلام هو البطلان، لأن الأمر يتعلق بالنظام العام البيئي، وهذا خروج واضح عن القواعد العامة لأحكام الإعلام في عقد البيع الذي يترتب الإبطال كجزء لعدم الإعلام. وثانيهما إعلام الإدارة المكلفة بالمجالات المحمية المعنية بكل تصرف قانوني ليكون المسؤول معلوماً لديها.

ونرى في هذا الإطار أنه على المشرع إعادة النظر في مسألة الإعلام وما يترتب عليها من جزاء مدني، وذلك ليحدث التناسق بين نص المادتين 26 و34 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وللسماع أيضا بإمكانية إيجاد حلول بديلة عن البطلان. والأمر يستوجب أولا تعميم نص المادة 26 على جميع التصرفات القانونية لا البيع فقط، ثم تبني أحد الحلين، فإما النص في المادة 26 على أن الإخلال بالالتزام بالإعلام يكون جزاؤه البطلان لتعلق المسألة بالنظام العام للبيئة كما هو منصوص عليه في المادة 34. وإما اختيار تطبيق القواعد الخاصة بالإعلام في عقد البيع، وحينها يتعين على المشرع تعديل المادتين 26 و34 والنص فيها على أن الجزاء هو القابلية للإبطال.

ولنا أن نتساءل عن أي الحلين هو الأنسب في مثل هذا الوضع، أهو البطلان المطلق حسب نص المادة 34 أم القابلية للإبطال حسب القواعد الخاصة بإعلام المشتري؟ إن اختيار البطلان المطلق يقضي ضرورة احتفال وجود أي أثر إلى جانبه؛ لأن القواعد العامة في البطلان تقضي بأن العقد الباطل لا يترتب أي أثر قانوني، وبالتالي ففي مثل فرضية المادة 34 لا يمكن أن نتصور أن للمشتري إمكانية مطالبة البائع بإعادة الحال على نفقته. أما خيار الإبطال فإنه بموجبه يمكن

¹ - ما يبرر هذا التوجه لا يقبل المناقشة وهو النظام العام لحماية البيئة، وهو ضرورة الحفاظ على المكتسبات الطبيعية في مجمل مكوناتها الأساسية لنا وللأجيال اللاحقة. أما من حيث تطبيق النص فالملاحظ أنه قد ألقى عبئا جديدا على البائع، ولا يستطيع التنصل منه عن طريق الاشتراط لأنه يتعلق بالنظام العام. يراجع:

B.Reynis, Protection de l'environnement : un droit nouveau, des garanties nouvelles ? 90 e Congrès des notaires de France Nantes, 8-11 mai 1994 Protection de l'environnement : de la contrainte au contrat, la semaine Juridique, Notariale et immobilière n° 9, 04 Mars 1994, 2879, p. 01.

الاستبقاء على العقد صحيحا عن طريق إجازته مع إمكانية المطالبة بالبائع بإعادة الحال على نفقته. ويبدو للباحث أن هذا الحل هو الأنسب عمليا لما سبق بيانه.

الفرع الرابع: المدير القضائي والمصفي القضائي ومسؤوليتها في إعادة الحال

عندما تحدد المحكمة للشركة مديراً قضائياً يتكفل بمهمة إدارة الشركة المستغلة إلى غاية إجراء عملية التصفية، فإنه يلتزم باحترام شروط إعادة الحال للموقع الملوث، ذلك أن المدير القضائي يتمتع بصفة الممثل القانوني للمؤسسة. والأمر نفسه ينطبق على المصفي القضائي الذي يلقي على عاتقه مسؤولية إعادة الحال إلى غاية إغلاق التصفية القضائية، ولا يمكنه بأي شكل أن يدفع بأنه لا يملك الوسائل من أجل تنفيذ ما عليه من التزام¹.

وقد أثير تساؤل² يتعلق بطريقة تأمين الديون اللازمة لإعادة الحال، وما هي مرتبتها ضمن بقية الديون المستحقة على الشركة؟

لقد سكت المشرع الجزائري عن بيان هذه المسألة، اللهم فيما يتعلق بمستحقات المستخدمين التي اعتبرها من الديون الممتازة في حال وقف نشاط المنشأة (المادة 02/25 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة).

والحل ربما كرسسته بعض القوانين الفرعية صراحة من ذلك قانون المياه الذي نص على حق الإدارة في استيفاء المبلغ بالطريقة نفسها لاستيفاء مديونية الدولة الخارجة عن الضرائب والملك العام (المادة 157 مكرر من الأمر رقم: 96.13 المعدل والمتم لقانون المياه 83.17 الملغى بموجب قانون 05.12). فالنص رغم التخلي عنه وصف الديون الخاصة بالمنشآت الملوثة بأنها ديون ممتازة.

ويضيف الدكتور وناس صورتين أخريين فحواهما ما تضمنه قانون النفايات إلزام مستغل منشأة معالجة النفايات عند إنهاء استغلالها أو غلقها النهائي بإعادة تأهيل الموقع إلى حالته الأصلية أو الحالة التي تحددها السلطة المختصة، وإذا رفض القيام بإعادة تأهيل الموقع تنفذ السلطة الإدارية المختصة تلقائياً الأشغال الضرورية لتأهيل الموقع على حساب المستغل (المادة 43 من قانون 01-19 المتعلق بالنفايات).

وتتمثل الصورة الأخرى في أولوية استحقاق الديون المتعلقة بإعادة الحال على المنشآت التي تعرضت للغلق أو التوقيف، في الالتزام الذي يقع على عاتق المسؤول عن المنشأة باتخاذ جميع التدابير اللازمة للحراسة والرقابة المستمرة في منشآته وملحقاتها ويعلم السلطة المانحة

¹ - J-P. Boivin et J.Ricour, op. cit, pp.131-132.

² - وناس يحي، آليات حماية البيئة، م س، ص ص 283-284.

للرخصة بذلك عن طريق تقرير خلال الثلاثة أشهر التي تسبق تاريخ التوقف، ويرسل ملفا يتضمن إزالة تلوث الموقع (المادتين 41 و 42 من المرسوم التنفيذي 06-198 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة)، إلا أن المرسوم السابق كان أكثر صرامة عندما أُلزم صاحب المنشأة برقابة منشأته والمواد الخطرة الموجودة بها وبملاحظات (المادة 29 من المرسوم التنفيذي 98-339، المتعلق بالمنشآت المصنفة الملغى، اشترطت تقديم تقرير كل ثلاثة أشهر يتضمن عرض حالة الموقع).

هذه الصور المختلفة في امتياز استحقاق الديون المترتبة على المستغل لإعادة الحال، وبخاصة الصورة الأخيرة التي تتكلم عن الغلق النهائي للمنشأة والذي يعني بمصطلح القانون التجاري حل الشركة وتصفيته، تكفي لتغذية قناعة القاضي الوطني ليقر بمبدأ جد متقدم يكرس من خلاله اعتبار نفقات إعادة الحال ديون ممتازة على الشركة التي توجد في حالة تصفية المنشأة التي تعرضت للغلق حفاظا على المصلحة العامة المتعلقة بحماية البيئة¹.
وجدير بالذكر أنه في حالة الإفلاس يرجع على الخزينة العامة للدولة لإعادة الحال، وهو تدخل احتياطي، لا يلجأ إليه إلا إذا تم استنفاد كل الطرق والإجراءات اللازمة لتنفيذ الالتزام بإعادة الحال².

خاتمة

مما سبق يتضح أن نظام إعادة الحال يعد من بين أنجع السبل في تحقيق الصالح العام للمجتمع والحفاظ على المكتسبات البيئية، وقد تبين من خلال دراستنا أن هذا النظام يتنازع رأيان: يرى أولهما ضرورة التزام المفهوم التقليدي لإعادة الحال عن طريق إصلاح عين الضرر البيئي والرجوع إلى الحالة الأصلية للوسط المتضرر، وقد ظهر أن هذا الاتجاه قد يصطدم بعدة معوقات تمنع من تطبيقه، أو تحد من فعاليته؛ فمنها ما يرجع إلى تحديد عين الضرر، ومنها ما يرجع إلى معرفة الحال الأصلي للوسط البيئي المتضرر، ومنها ما يرجع إلى عدم القدرة المالية للمتسبب في الضرر لتحمل تكاليف تدابير إعادة الحال. ورغم سعي المشرع الجزائري إلى إيجاد آليات تحد من هذه المعوقات إلا أنها تبقى عقبة لا يمكن إنكارها. ونتيجة لهذه الأسباب ظهر توجهاً جديداً تبناه المشرع الفرنسي في المادة ل-512-17 من قانون البيئة، يهدف إلى إعطاء مبدأ

¹ - المرجع نفسه، ص 284.

² - J-P. Boivin et J.Ricour, op. cit, p.147.

إعادة الحال بعداً مستقبلاً للوسط البيئي الملوث، بحيث يقع عبء إعادة تأهيله على عاتق المدين تحقيقاً للمصالح البيئية المعلنة في قانون حماية البيئة. ويرى الباحثون أن نظام إعادة الحال إلى ما كان عليه يبقى دوره محتشماً، لأن آثار التلوث والتدهور البيئي تبقى بل وتزيد حدتها في ظل غياب الرقابة على تسيير الرسوم البيئية، ومتابعة أشكال إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وكذا صورية دراسة التأثير على البيئة في كثير من الأحيان، عند من يكون همه فقط تأسيس منشأة، الشيء الذي يلقي دعماً، من طرف الإدارة، لعدم الحيلولة دون المشاريع التنموية، وحتى في حالة الجزاءات المالية والإجراءات الردعية فإن هذه الأموال تدخل في ذمة الخزينة، والمقصد الأصلي المتمثل في البيئة بقي على حاله، مما يجعلنا نستنتج أن هذه الآليات على اختلاف أنواعها ليست بوسائل تفعيل لما تقصده القواعد القانونية التي سنها المشرع لحماية البيئة¹.

ويبدو للباحث أنه من الضرورة بما كان عدم التمسك بالمبادئ الكلاسيكية إن لم يكن في تطبيقها فائدة عملية، إذ لا نرى أي مانع في تبني مبدأ إعادة التأهيل بما يتمشى والمشاريع المسطرة للأوساط البيئية بعد استغلالها، وفي ذلك تحقيق لغايتين: ضمان عدم تنصل المستغل من مسؤوليته بإعادة الحال، وضمن إيجاد ظروف بيئية جديدة خالية من المضار.

¹ - نعوم مراد، الحماية القانونية للبيئة، م س، ص 455-456.

المسؤولية الجزائية لمصدر الشيك بدون رصيد

د. مهري محمد أمين

أستاذ محاضر ب

كلية الحقوق - جامعة المدية

ملخص:

عرفت أحكام المسؤولية الجزائية لساحب الشيك بدون رصيد تطورا مميذا سواء من ناحية التشريع او من ناحية الممارسة القضائية، لا سيما بعد ان سن المشرع احكام عوارض الدفع في القانون التجاري التي تهدف الى تحميل المسحوب عليه و المنظومة البنكية مسؤولية الشيكات بدون رصيد او برصيد ناقص عن طريق الالتزامات الملقاة على عاتقه بغرض الوقاية من اصدار هذه الشيكات و مكافحتها، وهي تهدف كذلك الى تمكين المستفيد من تحصيل قيمة الشيك وتعمل في نفس الوقت على منح فرصة للساحب من اجل تسوية وضعية حالة عدم الدفع وتخليصه من تحمل المسؤولية الجزائية، هذا التطور ملاحظ في التنظيم الذي صاحب تعديل القانون التجاري وملاحظ في التعديل الذي مس قانون العقوبات لتكون احكامه موافقة لأحكام القانون التجاري، وكان للمحكمة العليا دورا مهما في تفسير هذه الاحكام.

Résumé

La responsabilité pénale de l'émetteur de chèque sans provision a connu une évolution importante dans le droit algérien, soit par apport a la législation du droit commercial et celle du droit pénal, soit par rapport à la réglementation, soit par rapport à la jurisprudence. cette évolution a établie l'implication du tiré et tout le système bancaire, en introduisant des procédures qui résultent des incidents de paiement qui donnent la possibilité de régulariser le cas de non-paiement par l'émetteur qui désengage sa responsabilité pénale et donnent une chance au porteur d'encaisser le montant du chèque.

الكلمات الدالة: شيك بنكي - شيك بريدي - الساحب - الحامل - انعدام الرصيد - رصيد ناقص - عوارض الدفع - المسحوب عليه - بنك مركزي - نظام - مسؤولية جزائية - متهم - ضحية - محكمة عليا.

مقدمة

الشيك ورقة تجارية تتضمن امرا من الساحب الى المسحوب عليه الذي يكون في الغالب مصرفا، بان يدفع مبلغا من المال بمجرد الاطلاع عليه لفائدة شخص معين وهو المستفيد او لفائدة حامل الشيك، وهو ورقة قابلة للانتقال بالتظهير الا اذا حملت عبارة "ليس لأمر"، وهو من وسائل الدفع واداة وفاء، والوفاء به معلق على شرط تحصيل مبلغه لان الأصل ان يكون الوفاء بالشيء المستحق أصلا وهو النقود، لذلك حمى القانون عنصر الثقة والالتزام المرتبطين بهذه الورقة بأحكام تجعل من الشيك يحقق أهدافه كسند تجاري يحل محل النقود وذلك بتقرير المسؤولية المدنية لكل الموقعين عليه باختلاف مراكزهم القانونية في مواجهة المستفيد الأخير منه، وكذلك تقرير المسؤولية الجزائية على الساحب خاصة عندما لا يتمكن المستفيد من الشيك تحصيل مبلغ الشيك كليا او جزئيا او عندما يتعامل الأطراف بهذه الورقة على نحو غير شرعي.

عرفت احكام المسؤولية الجزائية لساحب الشيك بدون رصيد تطورا مميذا سواء من ناحية التشريع او من ناحية الممارسة القضائية، فقد صدر القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 الذي عدل و تم القانون التجاري والذي أضاف الفصل الثامن مكرر تحت عنوان - في عوارض الدفع - مقررا إجراءات تقحم المسحوب عليه في تحمل مسؤولية الشيكات بدون رصيد او برصيد ناقص وإجراءات تعمل على تمكين المستفيد من تحصيل قيمة الشيك وتعمل في نفس الوقت على منح فرصة للساحب من اجل تصحيح خطئه وتسوية وضعية حالة عدم الدفع وتخلصه من تحمل المسؤولية الجزائية، وقد اصدر البنك المركزي النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 جانفي 2008 يتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها وهو يشرح كيفية تطبيق احكام عوارض الدفع، وقد عدل و تم بالنظام رقم 11-07 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، كما قرر المشرع بمناسبة تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الامر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 اجراء الوساطة من طرف وكيل الجمهورية قبل تحريك الدعوى العمومية في عدة جرائم ومن بينها جريمة اصدار شيك بدون رصيد.

اما من حيث تطبيق هذه الاحكام من طرف القضاء، فقد عرفت الممارسة القضائية للمحكمة العليا تطورا في كيفية تفسير الاحكام الجديدة المتعلقة بالمسؤولية الجزائية الناتجة عن جرائم الشيك لاسيما عند إصداره بدون رصيد او برصيد غير كاف.

رغم ان احكام عوارض الدفع شرعت سنة 2008 الا انها لاتزال محل نقاش حول الإجراءات الواجب اتباعها قبل اللجوء الى القضاء الجزائي وحول أنواع الشيكات والأشخاص المعنية بهذه الإجراءات.

سنبدأ في هذه الدراسة بتبيان أنواع الشيكات المختلفة ثم الجرائم المرتبطة بالشيك وعلاقتها بأحكام عوارض الدفع التي سنوضح إجراءاتها وفق ما قرره التشريع والتنظيم وكيفية تطبيقها من طرف القضاء.

أولاً: أنواع الشيكات

1- الشيك المسطر:

نصت المادة 512 من القانون التجاري على هذا النوع من الشيكات وغرضه حماية التعامل بالشيك ودرء مخاطر الضياع والسرققة وهو شيك يضع الساحب أو الحامل على وجهه خطين متوازيين ولا يمكن للمستفيد ان يستوفي قيمته نقدا وبمعرفته وانما يجب ان يتدخل بنك المستفيد أو بنك آخر يعينه الساحب أو الحامل كما سيأتي شرحه الذي يقوم بتحصيل قيمته، والتسطير نوعين:

- تسطير عام: وفيه يترك الفراغ الذي بين السطرين على بياض أو يكتب بينهما لفظ بنك دون تحديد هويته وهنا لا يمكن للمسحوب عليه ان يوفي الشيك الا لمصرف أو مصلحة الصكوك البريدية أو لأحد عملاء المسحوب عليه.

- تسطير خاص: وهو الذي يكتب في الفراغ الذي بين الطرفين اسم بنك معين وعليه لا يجوز للمسحوب عليه ان يوفي الشيك الا لهذا البنك، وإذا كان هذا البنك هو المسحوب عليه فلا يجوز الوفاء الا لعميله أو زبونه كما له ان يوكل بنكاً آخر لقبض قيمة الشيك.

ويجوز تحويل التسطير العام إلى خاص بغرض زيادة الامان والمفترض ان المظهر هو من يقوم بذلك، اما التسطير الخاص لا يمكن تحويله إلى عام وان عمد إلى تشطير اسم البنك المعين أو تشطير التسطير ككل يعتبر كان لم يكن ويبقى التعيين قائماً.

إذا كان الشيك يحتوي على عدة تسطيرات خاصة فحسب المادة 513 فقرة 04 من نفس القانون لا يمكن للمسحوب عليه وفاؤه الا في حالة وجود تسطيرين ويكون أحدهما لتحصيل قيمته بواسطة غرف المقاصة.

الملاحظ ان المشرع الجزائري شدد في احكام الشيك المسطر، فإلى جانب تقريره تدخل بنك أو مصلحة الصكوك البريدية أو واحد عملاء المسحوب عليه لوفاء الشيك فيجب ان يقدم هذا الشيك لهذا البنك المعين أو المتدخل في الوفاء من طرف عميل له من طرف مصلحة الصكوك البريدية أو من طرف بنك آخر وهذا دائماً غرضه التحقق من هوية المستفيد من الشيك الذي لا يمكنه ان يقدم إلى البنك المعين إذا لم يكن عميل له ومعروف لديه فيقدمه من ضمن معرفته به

(بنك آخر ومصلحة الصكوك) وهو شيك قابل للتظهير لشخص اخر من غير البنوك، ولكن من انتقل اليه الشيك المسطر ملزم بتحصيله لدى احد البنوك¹.
 وإذا أخل المسحوب عليه والمصرف المعين أو المعني بهذه الاحكام فانه يسال عن الضرر بما يعادل مبلغ الشيك حسب المادة 513 فقرة 05 من نفس القانون.
2- الشيك المقيد في الحساب:

يجوز لساحب الشيك أو لحامله ان يمنع ايفاءه نقدا بوضع عبارة على وجهه (معتضة أو منحنية) "لكي يقيد في الحساب" أو ما شابهها فلا يمكن للمسحوب عليه ان يدفع قيمته نقدا وانما عن طريق القيد وذلك بقيدها في حساب الحامل أو بطريق النقل من حساب الساحب إلى حساب الحامل أو بطريق المقاصة².

واجاز المشرع العمل بهذا النوع في المادة 514 من القانون التجاري بشرط ان تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الدفع في الجزائر واعتبرها شيكات مسطرة تأخذ احكامها ولا يمكن أداء قيمتها بالنقد بل يجب قيد هذه القيمة حتما في الحساب، فلا يستعمل هذا الشيك الا لإجراء المقاصة³، فاذا خالف المسحوب عليه التزام عدم الدفع نقدا فيتحمل الضرر الناجم عن ذلك، لكن المشرع لم يبين حكم الشيك المقيد في الحساب المسحوب في الجزائر خاصة وان الهدف من هذا النوع هو درء مخاطر السرقة والضياع وكذلك الاقتصاد في استعمال النقود. وسبب اعتباره كشيك مسطر هو افتراض تدخل بنك آخر من غير المسحوب عليه في عملية وفاء الشيك وهو بنك المستفيد، وإذا كان المسحوب عليه هو بنك المستفيد فنجد باننا امام حالة دفع المسحوب عليه القيمة لعميله فقط، ومع ذلك فان الممارسة اثبتت التعامل بهذا النوع من الشيكات المسحوبة في الجزائر عندما يكون الساحب هو نفسه المستفيد او عندما يطلب المستفيد من بنكه استيفاء الشيك من المسحوب عليه.

1 - د.نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 118.

2- د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري - الأوراق التجارية والافلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى سنة 2006، ص 264.

3 - د.صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الاسناد التجارية، لطلبة السنة الرابعة حقوق، الجزائر 1999-2000، ص 143.

3- الشيك المعتمد:

وهو شيك يقدم للمسحوب عليه بناء على طلب الساحب أو الحامل للتأشير عليه بما يفيد الاعتماد وهدفه تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل فيتأكد الوفاء وهذا ليس بإجراء القبول لان الشيك واجب الدفع لدى الاطلاع، وقد عرفته عدة تشريعات ومنها القانون الفرنسي الا ان المشرع الجزائري لم يبين احكامه الا انه اشار اليه في المادة 483 من القانون التجاري وجعل من المسحوب عليه مسؤولا عن مقابل الوفاء الى غاية نهاية اجل تقديمه الذي يكون في الغالب مبينا امام عبارة الاعتماد، كما أشار اليه كذلك في المادة 526 مكرر 14 من نفس القانون. التأشير بالاعتماد يختلف عن التأشير بوجود مقابل الوفاء الذي يفيد وجوده بتاريخ التأشير فقط دون تجميده كما جاء في المادة 475 فقرة 02 من نفس القانون.

4- شيكات البريد:

تقوم ادارات البريد في معظم الدول ببعض الأعمال المصرفية منها فتح حسابات للأفراد والهيئات لإيداع نقودهم وسحبها عند طلبها عن طريق شيكات، وقد نظم المشرع الشيكات البريدية بموجب القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 اوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية في الفصل الخاص بالأحكام الخاصة بخدمة البريد و سهاها صكوك بريدية وذلك في المواد من 73 إلى 86 منه، و لا تعدوا ان تكون الحسابات الخاصة بها حسابات توفير مثل ما نصت عليه المادة 12 من هذا القانون التي جاء فيها "يرخص لمعامل البريد المذكور اعلاه بإنشاء خدمة التوفير وتوسيع تشكيلة الاداءات المالية المقدمة لزبائنه على اساس تجاري طبقا لأحكام القانون المتعلق بالنقد و القرض ". ووجب التذكير بان المسحوب عليه في القانون التجاري قد يكون مصرفا او مقاولا او مؤسسة مالية او مصلحة الصكوك البريدية او الخزينة العامة او قباضة مالية الى غيرها من المؤسسات والهيئات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 474 من القانون التجاري.

والملاحظ ان الصك البريدي اخذ العديد من احكام الشيك البنكي واكدت المادة 80 من القانون المذكور اعلاه بانه تطبق بحكم القانون الاحكام الجزائية الخاصة بالمخالفات المتعلقة بالصكوك المصرفية على الصك البريدي الا ان الصك البريدي لا يخضع للأحكام الاخرى الخاصة بالصك المصرفي، فاذا نقص أو انعدم الرصيد البريدي تكونت جنحة إصدار شيك بدون رصيد أو جنحة اصداره برصيد غير كاف. لكن الاختلاف الجوهرى بين السندين هو ان الصك البريدي غير قابل للانتقال بالتظهير، كذلك اقر المشرع التسطير الخاص في هذه الصكوك

ولم يتكلم على التسطير العام، وكذلك اقر القيد في الحساب الذي سكت عنه القانون التجاري و اقر الصك المعتمد وسماه المصدق عليه.

كما يوجد اختلاف آخر بين هذين النوعين من الاسناد، ففي الشيك البنكي يبقى الحساب المتعلق به ملكا لصاحبه وإن لم يستعمل إلى ان يهتك بسبب عمولة مسك الحساب، اما الحساب الخاص بالصك البريدي إذا لم يستعمل لمدة 10 سنوات يعد حقا مكتسبا لمصلحة البريد، اما البيانات الواجبة في الصك البريدي فقد نصت المادة 74 من القانون رقم 2000-03 على انه " يوقع الصك البريدي من قبل صاحبه ويحمل تاريخ اليوم الذي يسحب فيه ويذكر فيه مكان اصداره وكذا مبلغ السحب.

ويجب ان يكتب هذا المبلغ بالأرقام العربية وبكامل الحروف، في حالة الاختلاف بين المبلغ بالأرقام والمبلغ بالحروف يؤخذ هذا الاخير، غير انه يمكن تحديد استثناءات عن طريق التنظيم. يدفع الصك البريدي عند الطلب وكل عبارة مخالفة تعد غير مكتوبة.

يكون الصك البريدي قابلا للدفع يوم تقديمه للدفع قبل تاريخ الاصدار المذكور فيه. يعتبر الصك البريدي الذي لم يذكر مكان اصداره كأنه صادر من محل اقامة الساحب المبين في عنوان الحساب الجاري المتقول على السند.

يعتبر الصك البريدي الذي لم يعين اسم المستفيد منه بمثابة صك لحامله "

ثانيا: عوارض الدفع واجراءاتها

ان إصدار شيكات بدون رصيد او برصيد ناقص من شأنه ان يمس بالضمان الذي يعطيه الشيك كورقة تجارية تحل محل النقود وهو جريمة تمس جميع أنواع الشيكات ما عدى الشيك المعتمد الذي يكون فيه مقابل الوفاء موجود ومجد لصالح المستفيد، وبسبب عدم كفاية الجزاء المدني والجنائي لمكافحة هذه المخالفات وجب ايجاد طريقة مكتملة لهذا الردع للوقاية ولمكافحة إصدار شيكات بدون رصيد تستعمل فيها المؤسسات المالية كوسيط في عملية التقليل من هذه المخاطر.

قبل التعديل الذي اقره المشرع على القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 الذي أدرج احكام هذه الوقاية في المواد من 526 مكرر إلى 526 مكرر 16، كانت هذه الاجراءات منصوص عليها في النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس

1 - المادة 86 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 اوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية رقم 2000-03.

1992 المتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، وكذلك في النظام رقم 92-03 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مؤونة ومكافحة ذلك²، وهي انظمة يصدرها البنك المركزي عن طريق مجلس النقد والقرض باعتباره سلطة نقدية. و بالرجوع إلى التعديل القانون التجاري لسنة 2005، نجد بان المشرع اقر التزامات في حق المسحوب عليه الذي عادة ما يكون مؤسسة مالية، يحمله من خلالها مسؤولية انتشار الشيكات بدون رصيد في حالات محددة هذا من جهة، ومن جهة اخرى تؤدي هذه الالتزامات إلى التقليل من وجود هذه الشيكات عن طريق محاصرة ساحبيها ومنعهم من استعمال الشيك كأداة وفاء بطريقة غير شرعية، وجاء في المادة 526 مكرر من القانون التجاري على أن البنوك و المؤسسات المالية ملزمة قبل ان تسلم دفتر شيكات لعميلها ان تطلع على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة الموجودة على مستوى البنك المركزي، وقد صدر النظام رقم 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد³ المعدل و المتمم بالنظام رقم 11-07⁴ لتوضيح كيفية تطبيق احكام القانون التجاري في هذا الموضوع من طرف البنوك و المؤسسات المالية بما فيها مؤسسة بريد الجزائر و الخزينة العمومية.

كما الزم المشرع في المادة 526 مكرر 08 من القانون التجاري البنك المركزي بان يبلغ و بانتظام القائمة المعينة للممنوعين من إصدار الشيكات إلى البنوك و المؤسسات المالية. و بالرجوع إلى الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المؤرخ في 26 اوت 2003⁵ المعدل و المتمم⁶ لاسيما المادة 98 التي جاءت في الكتاب السادس منه و الخاص بمراقبة البنوك و المؤسسات المالية، فقد جاء في هذه المادة بان بنك الجزائر ينظم مركزية للمخاطر تسير المخاطر المصرفية و عمليات القرض و مركزية المستحقات غير المدفوعة، وهذه المركزية هي التي تعد فهرسا يسمى بالفهرس المركزي لعوائق الدفع وهي التي تعلم المؤسسات به و تتلقى منهم

1- الجريدة الرسمية عدد 08 لسنة 1993.

2- مبروك حسين، المدونة البنكية الجزائرية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، طبعة سنة 2006، ص 121.

3- الجريدة الرسمية عدد 33 لسنة 2008.

4- الجريدة الرسمية عدد 08 لسنة 2012.

5- الجريدة الرسمية عدد 05 لسنة 2003.

6- المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 06/08/2010، الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2010.

المعلومات كذلك وقد حدد عملها وفقا للنظامين السابق الاشارة اليهما بالإضافة إلى النظام رقم 94-13 المؤرخ في 02 جويلية 1994 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية¹.

وإذا حدث وان قدم الحامل شيكا وظهر بانه بدون رصيد أو برصيد غير كاف، وجب على المسحوب عليه ان يبلغ هذه المركزية في خلال 04 ايام من تاريخ تقديم الشيك حسب احكام المادة 526 مكرر 01 من القانون التجاري، وعليه ان يوجه امرا بالدفع للساحب لتسوية العارض او كما سماه النظام الامر بالإيعاز، وذلك بان يقوم بتكوين رصيد كاف يوفره لدى المسحوب عليه خلال مدة 10 ايام من توجيه الامر حسب المادة 526 مكرر 02 من نفس القانون وينذره بانه سيصبح ممنوعا من اصدار الشيكات لمدة خمس سنوات اذا لم يسوي عارض الدفع وانه مجبر برد صيغ او دفاتر الشيكات الي يحوزها او يحوزها مفوضه، وإذا لم يقم الساحب بهذه التسوية يمنعه المسحوب عليه من إصدار الشيكات وكذلك يكون هذا المنع في حالة تسوية العارض وتجديد المخالفة خلال 12 شهرا الموالية لعارض الدفع الأول.

وإذا منع الساحب من إصدار الشيكات وجب على المسحوب عليه ان يبلغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بهذا المنع.

قد يسوي الساحب عارض الدفع في خلال 10 أيام فلا يتعرض الى المنع البنكي كما لا يتحمل أي تبعات الا اذا كرر المخالفة في خلال 12 شهرا من تاريخ عارض الدفع الأول، اما اذا لم يسوي في خلال 10 أيام فيصبح ممنوع من اصدار الشيكات وعلى المسحوب عليه ان يوجه له امرا بالتسوية خاص بالمهلة الثانية للتسوية وهي 20 يوما وفي هذه المرحلة عليه ان يدفع غرامة التبرئة الى جانب دفع قيمة الشيك، فإذا سوى الساحب الوضعية في خلال 20 يوما من انتهاء مهلة العشرة ايام وبعد ان يدفع غرامة التبرئة المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 05 من نفس القانون فيسترجع حقه في إصدار الشيكات، وتسوية الوضعية المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 04 من نفس القانون تعني اما انه اوجد رصيدا لدى المسحوب عليه أو انه تحصل على تبرئة من المستفيد وهذا ما يفهم من نص هذه المادة " ... عندما يثبت انه قام بتسوية قيمة الشيك غير المدفوع، او تكوين رصيد كاف ومتوفر موجه لتسويته بعناية المسحوب عليه.. " ويفهم منها كذلك إمكانية تغطية قيمة الرصيد عن طريق قرض بنكي، لكن بالرجوع الى النظام رقم 08-

1 - مبروك حسين، المدونة البنكية الجزائرية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة سنة 2006، ص

01 ومن خلال المادة 07 منه يفهم بان على الساحب وخلال مهلة العشرين يوما، ان يوفر رصيذا كافيا مع دفع غرامة التبرئة وهذا الشرط غير مذكور بمناسبة التسوية المجرة خلال العشرة أيام الأولى، فوجب توضيح إمكانية التسوية عن طريق تنازل المستفيد لأي سبب كان. إذا لم يقيم الساحب بالتسوية في خلال المهلة الثانية فقد حقه في إصدار الشيكات لمدة 05 سنوات من تاريخ الامر بالدفع الاول.

وفيما يخص غرامة التبرئة، فهي تحسب بمائة دينار لكل قسط يساوي أو اقل من ألف دينار جزائري أي ان مبلغ الشيك يقسم على اقساط وكل قسط يساوي ألف دينار تقابله غرامة تساوي 100 دج وإذا كان القسط الاخير اقل من ألف دينار فعليه نفس الغرامة، وهي تسدد للخبزينة العمومية، واذا تكرر عارض الدفع في خلال 12 شهرا بعد العارض الأول ولو كانت هناك تسوية لهذا الأخير فان الساحب يصبح ممنوع بنكيا بعد ان يوجه له المسحوب عليه اشعارا بالحظر بمناسبة تكرار عارض الدفع ولا يسترد حقه في اصدار الشيكات الا بعد خمس سنوات مع وجوب دفع غرامة تساوي ضعف غرامة التبرئة وهذا حسب احكام المادة 526 مكرر 03 من القانون التجاري والمادة 6 من النظام رقم 11-07 التي عدلت المادة 10 من النظام السابق.

ثالثا: مسؤولية المسحوب عليه

إذا حصل وان تلقى المسحوب عليه قائمة من البنك المركزي عليها اسم أحد زبائنه كمنوع من اصدار الشيكات فهو ملزم بان يمتنع عن تسليم هذا الاخير دفتر شيكات كما عليه ان يطالبه بإرجاع النماذج التي لم يستعملها بعد.

اذا لم يكن الشخص الممنوع من إصدار الشيك والذي احتوت القائمة على اسمه زبونا للبنك، امتنع البنك عن تسليم دفتر شيكات لكن ليس له ان يرفض له فتح حساب ادخار، فالمنع يطبق على الحسابات الجارية والحسابات المتعلقة بالشيكات، والمنع يكون كذلك في مواجهة وكيله الممنوع من الاصدار فيما يتعلق بالحساب المعني بالمنع وهذا وفقا لأحكام المادة 526 مكرر 10 من نفس القانون، لأنه توجد بعض الحسابات التي يمكن ان يوكل فيها الغير للإمضاء و لسحب شيكات باسم صاحب الحساب و اذا قام الوكيل بإصدار شيك بدون رصيذ مسحوب من حساب موكله وقعت عليه المسؤولية الجزائية عن اصدار شيك بدون رصيذ، الا انه اذا منع الوكيل من السحب فيما يخص حسابه الخاص فان المنع لا ينتقل إلى حساب موكله.

1 - - قرار غرفة الجنب والمخالفات لدى المحكمة العليا مؤرخ في 01/07/2009، ملف رقم 548932، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني سنة 2009، ص 401.

وفيما يخص الحساب المشترك فاذا منع أحد الشركاء من السحب امتد أثر المنع إلى باقي الشركاء لأنه يخص الحساب الناقص الرصيد، الا ان هذا لا يؤثر على الحسابات الشخصية للشركاء.

وقد استثنى المشرع في المادة 526 مكرر 14 من القانون التجاري حالتين يمكن للممنوع من السحب ان يمضي على شيك، وذلك في حالة سحبه امواله من البنك أو في حالة سحبه شيك مصادق عليه وهو ذلك الشيك الذي يعرضه على المسحوب عليه ويتأكد من وجود المبلغ الكافي في الشيك وان يخصص لحامل الشيك (حالة الشيك المعتمد).

نظمت احكام عوارض الدفع مسؤولية المسحوب عليه في موضوع الشيك بدون رصيد وقررتها اتجاه الحامل عند رجوع الشيك بدون رصيد، فمسؤوليته تقوم حسب المادة 526 مكرر 15 من نفس القانون اذا لم يقم بالالتزام استرجاع نماذج الشيكات من الساحب الممنوع من السحب، أو اذا سلم شيكات رغم عدم وجود تسوية أو في حالة تكرار المخالفة بعد التسوية في مدة 12 شهرا، أو اذا سلم دفتر شيكات للساحب رغم ان اسمه على قائمة البنك المركزي المبلغة للمسحوب عليه، وبصفة عامة اذا اخل المسحوب عليه بالالتزامات الواجبة عليه للاحتياط من إصدار شيكات بدون رصيد، ومسؤوليته تتلخص في المسؤولية المدنية فقط بان يكون مسؤولا بالتضامن مع الساحب في تعويض الحامل بسبب عدم التسديد وله ان يبرء نفسه اذا اثبت قيامه بالتزاماته خاصة فيما يخص سعيه لإرجاع نماذج الشيكات غير المستعملة الموجودة في حيازة الممنوع من السحب.

كما اضاف المشرع التزاما آخر في ذمة المسحوب عليه في المادة 526 مكرر 16 من نفس القانون وهو من قبيل الاجراءات الاحتياطية، وهو تبليغ بنك الجزائر بعملية غلق حساب سلمت بشأنه شيكات لم تستعمل بعد، وكذلك في حالة تسجيل معارضة من اجل ضياع أو سرقة شيك أو دفتر شيكات، فاذا لم يبلغ على هذه الحالات واستعمل شيك رغم غلق الحساب أو سرقته فان البنك يسأل مدينا على الضرر اللاحق بالحامل وفق احكام المادة 526 مكرر 15 من نفس القانون.

رابعا: الجرائم المتعلقة بالشيك

بموجب تعديل القانون التجاري لسنة 2005 ألغيت المادة 538 و المادة 539 من هذا القانون اللتان كانتا تنص على جريمة إصدار شيك بدون رصيد او برصيد ناقص، واصبحت مادة المتابعة فيها محصورة في قانون العقوبات لا سيما المادة 374 و 375 منه، كون ان اركان الجريمة والتعريف بها وبعقوبتها تكررت سابقا في كل من القانون التجاري و قانون العقوبات،

الا انه يبقى التساؤل مطروحا حول المادتين 540 و541 من القانون التجاري غير الملغيتين واللتين تتكلمان على العقوبات التبعية التي يمكن ان تشملها عقوبة الجريمة التي كان منصوص عليها في المادتين 538 و539 من القانون التجاري الملغيتين؟

اما فيما يخص اجراءات الدعوى العمومية الخاصة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد، فان تعديل سنة 2005 في المادة 526 مكرر 06 من القانون التجاري ربط مباشرتها بعدم قيام تسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 02 و526 مكرر 04 مجتمعة، وهو بذلك ربطها بأمر الدفع الذي يوجهه البنك للساحب لتسوية العارض والقيام بالتسوية وبدون هذه الاجراءات لا يمكن مباشرة الدعوى الجزائية.

كان القانون التجاري قبل تعديل سنة 2005 ينص إلى جانب قانون العقوبات على جريمة إصدار شيك بدون رصيد وعلى الجرائم المرتبطة بها، اما الآن فان قانون العقوبات تفرد بالنص عليها وجاء في المادة 374 منه على انه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو على قيمة النقص في الرصيد:

1- كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد اقل قيمة من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.

2- كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار اليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك.

3- كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان".
ان إصدار الشيك بدون رصيد هو الركن المادي لهذه الجريمة، والاصدار معناه طرح الشيك للتداول فإمضاؤه فقط لا يشكل جريمة، فلو ان الشخص أمضى شيكا لفائدته الشخصية ورجع بدون رصيد لا تتحقق الجريمة.

والملاحظ ان القضاء الجزائري اعتبر الشيك الذي يكون ظاهره انه صحيح من حيث وجود البيانات الالزامية التي يشترطها القانون التجاري جسما للجريمة حتى ولو ظهر نقص فيها فلا

ينفي قيام الجريمة فالشيك المضي على بياض ينقصه بيان تحديد مبلغ الشيك والقانون التجاري لا يعتبره شيكا اما القضاء الجزائري يعتبره شيك وهو محل لجريمة إصدار شيك بدون رصيد¹. كما انه لو وردت بعض البيانات على غير حقيقتها فلا يؤثر ذلك على الشيك، فاذا كان تاريخ إصدار الشيك قد احر و قد م في تاريخ سابق قامت الجريمة²، كما ان الشيك المقدم خارج الاجل المحدد في المادة 501 من القانون التجاري لا يحول دون متابعة الساحب على انعدام الرصيد³.

ويتحقق انتفاء مقابل الوفاء في الصور التالية:

- عدم وجود مقابل الوفاء عند إصدار الشيك.

- عدم كفاية المؤونة للوفاء بقيمة الشيك.

- استرداد مقابل الوفاء كله أو جزء منه بعد إصدار الشيك.

- منع المسحوب عليه من الدفع، في حالة قيام الساحب بمعارضة شرط قابليته للتصرف فيه الا في حالة السرقة أو ضياع الشيك، والملاحظ ان القضاء الجزائري وفي العديد من قرارات المحكمة العليا اشترط وجود حكم قطعي بسرقة الشيك للقول بعدم قيام جنحة إصدار شيك بدون رصيد وان وجود شكوى أو ادعاء مدني في خصوص السرقة غير كاف للدفع بالسرقة، وهو موقف غريب علما ان اجراءات تحريك الدعوى العمومية في خصوص الشيك بدون رصيد تتخذ غالبا عن طريق التكاليف المباشر بالحضور امام المحكمة حسب احكام المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، وهي اجراءات سريعة قد يصدر الحكم فيها في خلال أسابيع، اما الشكوى في خصوص السرقة فمهما كانت الاجراءات التي تتحرك بها الدعوى العمومية في شأنها فهي حتما ستطول و لا يتصور صدور حكم فيها في اقل من شهر، فكيف للشخص الذي يفاجئ بتكاليف مباشر موضوعه شيك ضاع أو سرق منه وهو مدعو للحضور لجلسة امام محكمة الجنح في خلال 20 يوما، وهو بذلك اصبح يعلم هوية من سرقه، كيف له ان يقدم شكواه ضده و يستصدر حكما قبل تاريخ جلسة محاكمته؟ فمن الواجب ان تراجع المحكمة

1 - قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا ملف 67418 بتاريخ 1990.03.20، ق.غ.ج 175969 بتاريخ 1998.09.28، قضية 193602 بتاريخ 1998.12.14، أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، طبعة 2011-2012، ص 136.

2 - قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا ملف 220829 بتاريخ 1999.11.22 أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 162.

3 - قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا ملف 192908 بتاريخ 2000.01.24، أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 162.

العليا موقوفها في هذه النقطة وفق المعطيات الميدانية والتي أصبح فيها المتهم الضحية فريسة سهلة لسارق أو مزور الشيك الذي يستعمل القضاء لإنهاء جريمته، خاصة وان المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على: "يجب ابداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة الا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة. ولا تكون جائزة الا إذا استندت الى وقائع او اسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم. وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى الى الجهة القضائية المختصة.

فاذا لم يقيم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت انه رفعها صرف النظر عن الدفع، اما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات".

فهذه المادة لم تفرق بين الدعوى المدنية والدعوى الجزائية التي يمكن للمتهم رفعها لينفي على الوقائع المتابع بها وصف الجريمة ومثالها الشكوى بسرقة الشيك وتزويره والدفع بها في جريمة اصدار شيك بدون رصيد.

اما فيما يخص الركن المعنوي للجريمة وهو سوء نية الساحب فقد اعتبره القضاء الجزائي وقبل تعديل القانون التجاري لسنة 2005 انه يتحقق بمجرد انعدام الرصيد وقت الإصدار، لان الساحب يفترض فيه علمه بذلك وليس له ان يحتج بعدم وجود قصد الاذى أو الحاق الضرر كما ان اهماله في التحقق من وجوده أو عدمه لا يؤثر على الركن المعنوي¹. اما بمناسبة سن احكام عوارض الدفع، فسوء النية يثبت بعد منح الساحب فرصة التسوية ومع ذلك لا يقوم بها فتثبت بذلك سوء نيته المشترطة في قانون العقوبات.

كما ان المستفيد الذي يعلم بان الشيك منعدم الرصيد و قبله رغم ذلك يعاقب بنفس عقوبة الساحب، وكذلك المظهر الذي يعلم بذلك فيتحمل نفس المسؤولية الجزائية، ونفس الحكم فيما يخص الساحب الذي يشترط عدم صرف الشيك فورا و يجعله كضمان، ونفس الشيء بالنسبة للذي يقبل الشيك كضمان، والملاحظ انه لو انطلقت الاجراءات امام المحكمة الجزائية على ان الجريمة جنحة إصدار شيك بدون رصيد ثم تبين بان الشيك قبل على سبيل الضمان فالمحكمة العليا اكدت ان سلطة المتابعة مخولة للنيابة العامة، فاذا حكم على المتهم دون ادانة الضحية ولو

1 - قرارات غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا: ملف 240117 قرار 2000.03.27، ملف 222485 قرار 2001.06.25، أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 164.

ثبت ان الشيك كان على سبيل الضمان فهذا تطبيق سليم للقانون ولا يجوز مؤاخذة النيابة على عدم ملاحقة الشاكي¹.

والعقوبة المقررة لهذه الجريمة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد فلا بد من الحكم بالعقوبتين معا. كما ان تسديد قيمة الشيك بعد تحريك الدعوى العمومية لا يؤثر قيام الجريمة لعدم وجود نص يخص انقضاء الدعوى العمومية بسبب صفح الضحية.

جريمة أخرى مرتبطة بالشيك قررها تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 الذي أضاف المادة 16 مكرر 03 التي جاء في فقرتها الأخيرة "يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج الى 500.000 دج كل من أصدر شيكا أو أكثر و/ أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك، دون الاخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون." وما يلاحظ على هذه المادة هو انه منصوص عليها في القسم العام لقانون العقوبات المتعلق بالمبادئ العامة في الفصل الخاص بالعقوبات التبعية المطبقة على الأشخاص الطبيعية وكان من الاصح ان تسن في القسم الخاص بجريمة اصدار شيك بون رصيد.

وبالرجوع الى احكام عوارض الدفع وتأثيرها على المسؤولية الجزائية، فالمادة 526 مكرر 06 تجعل من المتابعة الجزائية غير مقبولة الا إذا لم يسوى عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 04 مجتمعة، وهي إجراءات تخص الجريمة المبينة على انعدام الرصيد او على النقص فيه، فلا اثر لأحكام عوارض الدفع على جرائم تزوير او تزوير الشيكات او جريمة اصدار او قبول شيك على سبيل الضمان او جريمة اصدار شيك رغم المنع البنكي كون الجاني لا يستفيد من إمكانية التسوية، ومنه فالجرمة المعنية بتوقف المتابعة على عدم تسوية عارض الدفع هي تلك المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 374 من قانون العقوبات، واذا كان الامر واضح بالنسبة للساحب، فالمظهر و المستفيد الذين يعلمان ان الشيك منعدم او ناقص الرصيد او ان المسحوب عليه منع من طرف الساحب من صرف الشيك، فالجريمة لا تقوم في حقها الا اذا دعي الساحب لتسوية العارض ولم يقيم بذلك، وقبل هذا لا يمكن متابعتها.

1 - قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا ملف رقم 181123 بتاريخ 1998.12.14 أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 164.

وبالرجوع الى المادة 526 مكرر 06، فالمحكمة العليا كانت تعتبر ان عدم القيام بإجراءات تسوية عارض الدفع يؤدي الى عدم قبول الدعوى العمومية واعتبرتها من النظام العام يجوز الدفع بعدم مراعاتها ولو لأول مرة امام المحكمة العليا فيجب على قضاة الحكم اثارها من تلقاء أنفسهم وقد صدرت عدة قرارات من المحكمة العليا تبنت هذا الموقف¹. الا انها تراجعت عن هذا الموقف واعتبرت ان الدفع بها لأول مرة امام المحكمة العليا غير جائز بناء على احكام المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية التي لا تميز اثاره أو وجه البطلان في الشكل او في الإجراءات لأول مرة امام المحكمة العليا، لكن السؤال المطروح هو هل الساحب مسؤول جزائيا إذا لم يتم المسحوب عليه بمباشرة إجراءات تسوية عارض الدفع، وهل هو مسؤول جزائيا لو قدمت الشكوى قبل انتهاء اجال التسوية؟ حسب رأينا هو غير مسؤول جزائيا لان إجراءات التسوية لا تؤثر على مباشرة الدعوى العمومية فقط، بل هي منطلق لتحميل المسؤولية الجزائية وقبل انتهاء اجالها لا يمكن اعتبار الساحب مذنبا ومن باب أولى اعتباره كذلك إذا لم يتم المسحوب عليه بالإجراءات المنصوص عليها في القانون التجاري.

خامسا: العقوبات التكميلية

بصدور تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 23.06 أضيفت عقوبة تكميلية في المادة 09 فقرة 09 من قانون العقوبات وهي: الخطر من إصدار الشيكات، أي انه الى جانب المنع من استعمال الشيكات بنكيا فسيعاقب الجاني من طرف القضاء بنفس العقوبة، وهذا الازدواج في العقاب لا مبرر له في جريمة اصدار شيك بدون رصيد او برصيد ناقص، لكن الاشكال المطروح يثار فيما يخص الجرائم غير المتعلقة بالرصيد كتزيف الشيك او إصداره على سبيل الضمان فلا مانع من عقاب الجاني بمنعه من اصدار الشيكات لان المادة 09 من قانون العقوبات لم تخصص لجريمة اصدار شيك بدون رصيد، الا ان الربط بين المادة 16 مكرر 03 والمادة 374 من نفس القانون تبقي على التساؤل مطروح في كون عقوبة الحظر تخص الجرائم المرتبطة بالرصيد.

1 - د. أحسن بوسقيعة، الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة اصدار شيك بدون رصيد، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2012، ص 105.

2 - قرار غرفة الجنب والمخالفات لدى المحكمة العليا مؤرخ في 23/02/2012، ملف رقم 603319، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2013، ص 386.

إذا كان القانون التجاري قد وضح معنى الحظر البنكي فقانون العقوبات هو الآخر وضح الإجراءات الناتجة عن هذا الحظر في المادة 16 مكرر 03 " يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها.

غير انه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الاموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة.

لا تتجاوز مدة الحظر عشر سنوات في حالة الادانة لارتكاب جناية وخمس سنوات في حالة الادانة لارتكاب جنحة.

ويجوز ان يؤمر بالنفاد المعجل بالنسبة لهذا الاجراء...".

والملاحظ هو ان قانون العقوبات تبنى احكام القانون التجاري في هذا الموضوع في مادة الجنح ورسخ الازدواج في الاحكام حول موضوع واحد.

سادسا: مسؤولية الشخص المعنوي

قد يكون صاحب الشيك شخص معنوي وهو مسؤول جزائيا عن الجرائم التي يقوم بها، واتضح هذه المسؤولية أكثر بمناسبة تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 06-23 الذي حملة مسؤولية الجرائم المتعلقة بالشيك بموجب المادة 382 مكرر 01 من قانون العقوبات التي جاء فيها: " يمكن ان يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الاقسام 1 و 2 و 3 من هذا الفصل وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر.

تطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر وفي المادة 18 مكرر 02 عند الاقتضاء.

يتعرض ايضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر". وفيما يخص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات نجدتها قد قررت بان الشخص المعنوي مسؤول جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف اجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك وان مسؤوليته الجزائية لا تمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال، ولا يطبق هذا الحكم على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام. اما المادة 18 مكرر من نفس القانون فان عقوبات الشخص المعنوي في مواد الجنائيات والجنح وهي:

- الغرامة التي تساوي من مرة الى خمس مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

- واحدة و اكثر من العقوبات الاتية : - حل الشخص المعنوي - غلق مؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات - الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات - المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها - نشر و تعليق حكم الادانة - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي ادى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

اما المادة 18 مكرر 02 من نفس القانون فهي لا تهم جرائم الشيك كونها تخص الجرائم غير المعاقب عليها بالغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي وهي تحدد الغرامة في مواجهة الشخص المعنوي عند اقراره هذا النوع من الجرائم.

سابعا: الاختصاص المحلي للمحكمة النازرة في جرائم الشيك

اما فيما يخص الاختصاص المحلي للمحكمة النازرة في الدعوى العمومية، فالاختصاص ووفقا للمبدأ العام يتحدد بإقامة المتهم أو بمكان وقوع الجريمة أو مكان القبض على المتهم، فأما مكان وقوع الجريمة في إصدار الشيك بدون رصيد فالعبرة بمكان الاصدار وليس بمكان تقديم الشيك للصرف¹ كما ان إصدار الشيك يتكون من عنصرين: انشاء الشيك و طرحه للتداول فاذا تم تحريره في دائرة اختصاص محكمة و تم عرضه للتداول في دائرة اختصاص محكمة اخرى فان كلتا الجهتين مختصتين اقليميا للنظر في الجنحة².

وبتعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06-23 أضيفت المادة 375 مكرر والتي تنص على: "دون الاخلال بتطبيق الاحكام المواد 37 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية تختص ايضا محكمة مكان الوفاء بالشيك أو محكمة مكان اقامة المستفيد من الشيك بالبحث و المتابعة و التحقيق و الحكم في الجرائم المنصوص عليها في المادتين 16 مكرر 03 و 374 من هذا القانون"، وبذلك اصبح اختصاص المحكمة الجزائية يتحدد كذلك بمحل إقامة

1 - قرار غرفة الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا ملف 199984 قرار بتاريخ 2000.04.24 أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة

القضائية مرجع سابق، ص 167.

2 - قرار غرفة الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا ملف 220829 قرار بتاريخ 1999.11.22 أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 167.

الضحية او مقر المسحوب عليه¹ وهذا يخص جريمة الشيك بدون رصيد وجريمة إصدار شيك رغم الحظر حتى ولو كان لديه رصيد والملاحظ انها مادة تخص الاجراءات فكان من الأولى ان تقنن في قانون الاجراءات الجزائية وليس في قانون العقوبات.

اما فيما يخص التعويض الذي تقرره الدعوى المدنية فهو من جهة خاضع للأحكام العامة المقررة للدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية بالإضافة إلى التأكيد الذي جاء في المادة 542 من القانون التجاري التي تنص بان المستفيد له حق المطالبة امام المحكمة الجزائية بمبلغ يساوي قيمة الشيك زيادة عما له من حق المطالبة بتعويض الضرر عند الاقتضاء على انه يمكن له اختيار القيام بالمطالبة بدينه امام المحكمة المدنية، خاصة وان قانون الإجراءات المدنية والإدارية اعتبر الشيك سندا تنفيذيا بموجب الفقرة 10 المادة 600 منه، فبعد رجوع الشيك بدون رصيد وقيام المستفيد بتوجيه الاحتجاج المنصوص عليه في القانون التجاري للساحب بموجب محضر رسمي، وبعد عدم استجابة هذا الأخير، حق للمستفيد ان يطلب امهار الشيك بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة بناء على امر على عريضة ثم ينفذ سنده التنفيذي وفق احكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثامنا: الوساطة في المادة الجزائية

عدل وتمم المشرع قانون الإجراءات الجزائية بموجب الامر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015² وقد جاء في المادة 27 منه ان تاريخ سريانه يكون بعد ستة اشهر من تاريخ نشر الامر في الجريدة الرسمية أي انه اصبح نافذا ابتداء من 23 جانفي 2016، وقد جاء في المادة 8 منه إضافة المواد من 37 مكرر ال 37 مكرر 9 تحت عنوان : الفصل الثاني مكرر - في الوساطة، كإضافة لقانون الإجراءات الجزائية، وقد تناولت احكام الوساطة التي يقوم بها وكيل الجمهورية قبل المتابعة الجزائية، بمبادرة منه او بطلب الضحية او المشتكى منه، عندما يكون من شان هذه الوساطة ان تضع حدا للإخلال الناتج عن الجريمة او جبر الضرر الناتج عنها، وتتم بموجب اتفاق مكتوب بين الطرفين بعد قبولهما الاجراء في شكل محضر يلخص هويتها والوقائع موضوع الدعوى المحتملة ويكون موقعا من طرف وكيل الجمهورية وكاتب الضبط

1 - قرار غرفة الجنح والمخالفات لدى المحكمة العليا مؤرخ في 24/06/2009، ملف رقم 517434، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول سنة 2010، ص 314.

2 - الامر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 يعدل ويتمم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 2015.

والأطراف، و يكون الاتفاق اما على إعادة الحال الى ما كانت عليه، واما تعويض مالي او عيني مقابل الضرر الناتج عن الوقائع، واما أي اتفاق يتوصل اليه الأطراف و يكون غير مخالف للقانون، و يعتبر محضر الوساطة سندا تنفيذيا و يكون غير قابل لأي شكل من اشكال الطعن، و يتوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة، و في حالة عدم التنفيذ في الآجال المتفق عليها يتخذ وكيل الجمهورية الإجراءات المناسبة بشأن المتابعة الخاصة بالجريمة محل الشكوى بالإضافة الى متابعة الممتنع عمدا عن التنفيذ وفق احكام المادة 147 من قانون العقوبات الخاصة بالتقليل من شان الاحكام القضائية.

حيث ان هذا الاجراء يمكن اللجوء اليه في الجرائم المنصوص عليها في المادة 37 مكرر2 المستحدثة في قانون الإجراءات الجزائية وهي كل المخالفات وبعض الجنح المعددة في هذه المادة و من بينها اصدار شيك بدون رصيد دون غيرها من الجنح المتعلقة بالشيك، و في هذا الصدد تجب الإشارة الى ان القضاء اعتبر ان عدم دفع قيمة الشيك بسبب غلق الحساب هو بمثابة انعدام الرصيد، حتى ان المادة 374 من قانون العقوبات جعلت من عدم الوفاء بقيمة الشيك بسبب انعدام الرصيد او نقصه او بسبب سحب الرصيد كله او بعضه من طرف الساحب بعد اصدار الشيك او قيامه بمنع المسحوب عليه من صرفه تأخذ كلها حكما واحدا و مهما كان سبب عدم صرف الشيك² خاصة وانه منصوص عليها في فقرة واحدة، بالإضافة الى ان المادة 526

1 - د. أحسن بوسقيعة، الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة اصدار شيك بدون رصيد، مرجع سابق، ص 103.

2 - د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية سنة 1990، ص 158.
النصوص القانونية والتنظيمية

- الامر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.
- الامر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.
- الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.
- القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 اوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلوكية و اللاسلوكية.

- الامر رقم 03-11 المؤرخ في 26 اوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم.
- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعد و المتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

مكرر 16 من القانون التجاري اوجبت على المسحوب عليه الذي قام بغلق حساب سلمت بشأنه دفاتر شيكات او الذي سجلت في خصوصه معارضة من اجل ضياع او سرقة، ان يخطر البنك المركزي، أي ان هذه الحالات تؤدي الى اعتبار اصدار الشيك رغم توافرها من قبيل انعدام الرصيد كون المستفيد لن يتمكن من استفتاء مقابل وفاء الشيك.

الخاتمة

لقد اعتمد المشرع الجزائري على تطور التشريع الفرنسي الذي عرف عدة مراحل في تنظيمه أساليب ردع ومحاربة جرائم الشيك بدون رصيد، فبعد ان كان هذا الفعل مجرما ومعاقبا عليه جزائيا تراجع التشريع الفرنسي تدريجيا عن فكرة التجريم بتقريره إجراءات عوارض الدفع واقحام البنوك في عملية الوقاية والرقابة والعقاب منذ سبعينيات القرن الماضي الى غاية إزالة الطابع الجزائي عن هذا الفعل منذ بداية التسعينيات وأصبحت الجزاءات المتعلقة به جزاءات مالية وبنكية ومن اختصاص المنظومة البنكية.

لا يزال التشريع في الجزائر يعتبر اصدار الشيك بدون رصيد جريمة معاقب عليها بشرط اتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التنظيم، لكن اقحام البنوك في الوقاية منها وفي مكافحتها وفي تحمل المسؤولية في حالة الاخلال بالالتزامات البنكية، ساهم في ارجاع الثقة في الشيك كأداة وفاء لكنه لم يضع حدا لهذه الجريمة بدليل القضايا المعروضة على القضاء.

- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

- الامر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 يعدل ويتمم الامر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

- نظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية الاخطار وعملها، الجريدة الرسمية عدد 08 لسنة 1993.

- نظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، الجريدة الرسمية عدد 08 لسنة 1993.

- نظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 جانفي 2008 يتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 33 لسنة 2008.

- نظام رقم 11-07 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011 يعدل ويتمم النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 جانفي 2008 يتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 08 لسنة 2012.

ان صدور احكام عوارض الدفع سنة 2005 يفترض معه ان تكون الإجراءات المتعلقة بها واضحة التطبيق سواء من طرف البنوك او من طرف القضاء او من طرف المتعاملين بالشيك، الا ان صدور تنظيم سنة 2011 و اختلاف اراء المحكمة العليا يثبت بان هذا الموضوع يحتاج الى توضيح اكثر لاسيما في توضيح اركان الجريمة المادية و المعنوية و كذلك توضيح علاقة المستفيد بإجراءات عوارض الدفع، فهو كضحية شيك بدون رصيد ولكي يتمكن من تقديم شكواه، عليه ان يثبت وجود هذه الإجراءات وان يثبت بان التسوية لم تتم، وعند طلبه الاثبات من البنك يمتنع هذا الأخير عن تزويده بها بحجة انها مراسلات تخص الساحب ولا يجوز للغير ان يطلع عليها رغم انها قررت لفائدة المستفيد ولفائدة الساحب معا، ويصبح الضحية مجبرا على استصدار امرا على عريضة من رئيس المحكمة المختصة محليا يعين به محضر قضائي لينتقل الى البنك ليستصدر صورا من أوامر الايعاز و امر المنع البنكي ليثبت قيام المسؤولية الجزائية في مواجهة الساحب ولكي يثبت صحة إجراءات المتابعة الجزائية بمناسبة الدعوى العمومية التي يختص بها وكيل الجمهورية، فمن الواجب تفادي النقائص والعمل على توضيح اكثر لمسؤولية البنوك قبل التفكير في إزالة الطابع الجزائي لجريمة الشيك بدون رصيد.

التحصيل المستندي كوسيلة دفع في التجارة الخارجية

د. رقية جبار

أستاذة محاضرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة يحي فارس بالمدينة

ملخص:

إن وسائل الدفع في التجارة الخارجية تعد أداة فعالة لتطوير التجارة الخارجية باعتبارها تستعمل في إطار المؤسسات المصرفية التي تستخدم الوسائل في مجال المبادلات التجارية من دولة إلى أخرى، ولعل من أهم هذه الوسائل ما يعرف بالتحصيل المستندي الذي يتميز بأنه أداة وفاء و ضمان وبسهولة الإجراءات في التعامل به، ولعلها الوسيلة الأكثر استعمالاً بالنسبة إلى المتعاملين الاقتصاديين الدوليين.

Résumé :

Ante que les moyens de paiement dans le commerce extérieur est un outils efficace pour le développement du commerce extérieur tel qu'il est utilise dans le cadre des établissements financiers qui utilisent les méthodes dans le domaine du commerce d'un pays a l'autre , peut-être le plus important de ces méthodes est connu comme la remise documentaire, qui se caractérisé comme un outil d'exécution et de l'assurance et procédures les plus facile dans le traitement , et le plus largement utilise par les operateurs économistes internationaux .

الكلمات المفتاحية: التجارة الخارجية، التحصيل المستندي، الصفقات الدولية، القنوات المصرفية، المبادلات التجارية.

مقدمة:

جاء نص المادة 81 من قانون المالية لسنة 2014 كما يلي: " إلزامية استخدام الاعتماد المستندي أو التسليم المستندي كوسيلتي وحيدتي في الاستيراد" (1)، وبالتالي سمح النص على الدفع بطريق التحصيل المستندي في المعاملات التجارية الخارجية أي مجموع الصفقات

الدولية المتعلقة بالإستيراد بعدما كان يستلزم المشرع كطريق وحيد للمبادلات التجارية الخارجية الإعتماد المستندي فقط .

فعند إبرام عقدا ذو صفة دولية يخاف كلا الطرفين من بعضهما بخطر عدم تنفيذ العقد خاصة خطر عدم الدفع من قبل المشتري المستورد، ولأكثر ضمانة إشتراط المشرع أن تتم هذه الوسائل عبر قنوات مصرفية، وعلى ضوء ذلك إلى أي مدى يوفر التحصيل المستندي الحماية اللازمة لطرفي العلاقة التعاقدية الدولية؟

للإجابة على هذه الإشكالية سوف نتطرق إلى ثلاث عناصر نلم من خلالها بالموضوع تتمثل في مفهوم التحصيل المستندي، أطرافه و كيف تتم عملية التحصيل المستندي وذلك على التوالي.

أولاً: مفهوم التحصيل المستندي

سمح المشرع الجزائري في نص المادة 81 من قانون المالية لسنة 2014 لجميع المتعاملين الاقتصاديين إمكانية استعمال التحصيل المستندي كوسيلة دفع في التجارة الخارجية في مجال الاستيراد وهذا لعدة أهداف أهمها تتمثل فيما يأتي:

- التقليل من فاتورة الاستيراد من الخارج التي زاد حجمها في سنة 2008 عن 38 مليون دولار، و في سنة 2007 حوالي 27 مليون دولار، و في سنة 2004 حوالي 18 مليون دولار.
- إعطاء تسهيلات للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من حيث التساهل في التعامل مع هذه الأخيرة و السماح لها باستيراد المواد التي تحتاجها للإنتاج(2).
- الحد من ظاهرة التحايل على البنوك والمؤسسات المالية بإلزام المتعاملين الاقتصاديين بالتقرب في الأجل المحدد للقيام بعملية التوطين المصرفي(3).
- تشجيع المنتج الوطني عن طريق وضع قائمة للسلع المنوعة من الاستيراد.

1- تعريف التحصيل المستندي:

إن المادة الثانية في فقرتها أ من النشرة رقم 522 المنظمة للتحصيل المستندي أعطت تعريفا للتحصيل من خلال أغراضه، فالتحصيل يعني تعامل المصارف بالمستندات بموجب التعليمات التي استلمها من أجل:

- الحصول على دفع قيمة المستندات أو قبول المسحوب عليه.
- تسليم المستندات مقابل دفع قيمتها أو قبول الكمبيالة
- تسليم المستندات وفقا لشروط أخرى(4).

فيقصد بالتحصيل المستندي تلقي بنك أمر ما من مصدر البضائع أو الخدمات بأن يحول مستندات شحن إلى مستورد في بلد آخر مقابل الحصول على قيمة هذه المستندات سواء ذلك نقدا أو مقابل توقيع على سفتجة تستحق في وقت لاحق، لقاء عمولة يدفعها العميل (5). ومن خلال ما سبق تظهر أهمية التحصيل المستندي كوسيلة دفع في التجارة الخارجية كونه:

- أكثر ضمان في المبادلات التجارية الدولية.
- الطمأنينة في التعامل بالتأكد أن المستورد باستطاعته الدفع.
- الوسيلة الأكثر استعمالا بين المتعاملين الاقتصاديين الدوليين لتسهيل المعاملات الجارية بسهولة إجراءاته.

فعملية التحصيل المستندي تعد وسيلة دفع حديثة تجرى عبر القنوات المصرفية سواء بنكا أو مؤسسة مالية (6) المعتمدة في الجزائر، فتدخل هذه المؤسسات لتنفيذ هذه الوسيلة المدرجة في نص المادة 18 في فقرتها الثانية من النظام رقم 07-01 بنصها: " كل وسيلة وأداة دفع مقومة بالعملة الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة مهما كانت الأداة المستعملة " (7).

ثانيا: أطراف التحصيل المستندي.

يستدعي التحصيل المستندي وجود عدة أطراف هم:

البائع أو المصدر: هو الذي يقوم بإعداد مستندات التحصيل كما يقوم بتسليم المستندات إلى البنك الذي يتعامل معه مرفقا بأمر التحصيل.

البنك المرسل: هو البنك الذي ترسل إليه المستندات من البائع ويرسلها إلى البنك الذي سيحصلها وفقا للتعليمات الصادرة إليه .

البنك المحصل: هو البنك الذي ترسل إليه المستندات من البنك المرسل ليتولى تحصيلها وفق الشروط والتعليمات الواردة فيها.

المستورد أو المشتري: هو الطرف الذي تربطه علاقة تعاقدية مع البائع في عقد الاستيراد للبضاعة فيقدم له مستندات للتحصيل على الثمن أو التوقيع على السفتجة (8).

وحسب نص المادة 02 في فقرتها ب من النشرة رقم 522 للغرفة التجارية الدولية أن المستندات تعني:

1- المستندات المالية وهي السحوبات، السندات لأمر، الشيكات أو أدوات أخرى مشابهة تستعمل للحصول على دفعة من النقود.

- 2- المستندات التجارية تعني الفواتير، مستندات الشحن، مستندات الملكية أو أي مستندات مشابهة أو أي مستندات أخرى مهما كانت غير المستندات المالية (9) ويكون التحصيل المستندي وفق صيغتين:
- أ- مستندات مقابل الدفع: أي البنك يتسلم المستندات من المصدر ويسدد قيمة البضاعة نقداً "أداة وفاء".
- ب- مستندات مقابل القبول: يستلم المستورد مستندات بعد قبوله السفنجة المسحوب عليه من أجل الاستفادة من مهلة التسديد "أداة ضمان".
- ثالثاً: عملية التحصيل المستندي.
- يتم التحصيل المستندي وفق مراحل تتمثل في:
- قيام عقد بيع بين المصدر البائع والمشتري المستورد ويتم الإتفاق فيه على أن يكون طريق تسويته بالتحصيل المستندي.
 - تسليم البضائع أو الخدمات محل العقد من المصدر حسب المواصفات والشروط المتفق عليها إلى بلد المشتري، مع استعمال مجموع المصطلحات التجارية التي تتضمنها أصول وأعراف الغرفة التجارية في العقود التجارية حسب نص المادة 27 من النظام 07-01(10).
 - تسليم المصدر المستندات التي تثبت إرسال البضاعة إلى بنكه ومنها الفاتورة التجارية، شهادة المنشأ و شهادة التأمين.
 - دور البنك المحول هنا هو تحويل هذه المستندات إلى بنك المستورد الذي يعلم المشتري بوصول المستندات وفق شروط تسليمها(11).
 - قيام البنك المحصل بتسليم المستندات لعميله المشتري دون تحمل أية مسؤولية إذا امتنع المسحوب عليه "المستورد" عن دفع قيمة وثائق الشحن فاقصر دور البنك على عرض المستندات على المسحوب عليه للدفع أو القبول دون فحص هذه المستندات والبحث في مدى مطابقتها وشروط العميل، فلا يوجد أي مخاطر على البنك المحصل من جراء قيامه بعملية التحصيل(12) لعدم قيام مسؤوليته.
 - يقدم المستورد وثائق الشحن ويستلم البضاعة، فيقوم بنكه "البنك المحصل" بتحويل المبلغ إلى بنك المصدر "المحول"، سواء نقداً أو تحويل السفنجة المقبولة من طرف المستورد، فيقوم البنك المصدر بتحويل ثمن البضاعة إلى حساب عميله "المصدر".

ونظرا لاحتمال تأخر المصدر في استلام مبلغ الصفقة ومقابل ذلك احتمال تأخر وصول البضاعة إلى المستورد يختار الطرفان تقنية دفع لتنفيذ بنود الصفقة الدولية عن طريق قنوات مصرفية تعرف بسهولة حصولها على مبتغاهما من وراء الصفقة وهي التحصيل المستندي الذي يكون على صيغتين:

- مستندات مقابل دفع الثمن.

- مستندات مقابل القبول.

إلا أن البنوك غير مسؤولة عن خطر عدم التنفيذ باعتبارها لها دور الوسيط بين المصدر والمستورد، وغير ملزمة بفحص البضاعة وفق المستندات المقدمة (13)، وإنما يقتصر دورها على تحويل الوثائق مقابل تحصيل ثمنها فقط.

وهذا ما يتصادم وعدة مخاطر قد يتعرض لها المصدر منها احتمال رفض المشتري التوقيع على قيمة السفتجة المحررة من طرف المصدر لأسباب قد لا تعود لإعساره أو سوء النية مما يضطر به إرجاع البضاعة إلى بلد البائع بسبب تحقق خطر عدم الدفع (14).

وأن يكون بلد المستورد يمنع دخول البضائع المرسله لاعتبارها ممنوعة من استيرادها أو التحديد الكمي للسلعة مما يؤدي إلى خسائر قد تلحق البائع لاعتبار أن المشتري لن يدفع الثمن، ورغم هذه المخاطر إلا أنه يبقى التحصيل المستندي الوسيلة الأكثر سرعة وضمان في مجال تنفيذ المبادلات التجارية.

إلا أن المشرع الجزائري اكتفى بحكم المادة 66 و 69 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على إلزامية استخدام هذه الآلية عبر القنوات المصرفية في إطار التجارة الخارجية، وهذا ما أكده النظام رقم 07-01 بذكر وسائل الدفع بصفة عامة ودون وضع أحكام لهذه الوسيلة وبحكم نص المادة 27 منه حثت على إمكانية استخدام مصطلحات التجارة الدولية مما يجعلنا إلى اللائحة رقم 522 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية من حيث تطبيقها وتنظيمها الخاصة بالتحصيل المستندي.

خاتمة.

نستخلص في الأخير أن المشرع الجزائري قد أصاب عند تعديله لنص المادة 69 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بنص المادة 81 من قانون المالية لسنة 2014 بإضافة التحصيل المستندي كوسيلة دفع في المبادلات التجارية الدولية بعد ما كانت وسيلة الدفع الوحيدة تتمثل في الإعتداد المستندي .

خاصة لما يلعبه هذا النوع من وسائل الدفع من دور في تخفيف أعباء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بعدما كانت مضطرة إلى دفع قيمة الواردات قبل استلام البضاعة، مع إلزامية التوطين المصرفي للعمليات ذات الصلة الدولية بحكم النظام رقم 07-01، وأنه الوسيلة التي تجسد مبدأ هام في القانون التجاري ألا وهي السرعة في تنفيذ العقود الدولية.

الهوامش:

(1) الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المؤرخ في 22 جويلية 2009، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر في 26 جويلية 2009، المعدل والمتمم بالأمر رقم 13-08 المؤرخ في 31 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، جريدة رسمية العدد 68 لسنة 2014، في المادة 81 المعدلة لنص المادة 69.

(2) النظام رقم 07-01 المؤرخ في 07 جوان 2007 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج، الجريدة الرسمية العدد 31، الصادر في 31 ماي 2007، معدل ومتمم بنظام رقم 11-06 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011 الجريدة الرسمية العدد 08، الصادر في 15 فيفري 2012.

(3) علودة نجمة دامية، دور المؤسسات المالية في التجارة الخارجية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2014، صفحة 92.

(4) نشرة غرفة التجارة الدولية رقم 522 المتعلق بالقواعد المتصلة بالتحصيل المستندي، النسخة العربية، منشور على الموقع www.low-uni-met

(5) إسماعيل إسماعيل، نضال العريبي، محي الدين حمزة، المحاسبة المصرفية، منشورات جامعة دمشق، سنة 2010، صفحة 109.

(6) الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقروض، الجريدة الرسمية العدد 52 الصادر في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 الجريدة الرسمية العدد 50 الصادر في 01 سبتمبر 2010.

(7) النظام رقم 07-01 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج، مرجع سابق .

(8) ماهر شكري، العمليات المصرفية الخارجية، دار الحامد، عمان 2004، صفحة 165.

- (9) نشرة غرفة التجارة الدولية رقم 522 المتعلق بالقواعد المتصلة بالتحصيل المستندي، مرجع سابق.
- (10) النظام رقم 07-01 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج، مرجع سابق .
- (11) علودة نجمة دامية، مرجع سابق، صفحة 98.
- (12) خالد وهيب الراوي، العمليات المصرفية الخارجية، دار المناهج، عمان 2009، صفحة 332-333
- (13) نشرة غرفة التجارة الدولية رقم 522 المتعلق بالقواعد المتصلة بالتحصيل المستندي، مرجع سابق.
- قائمة المراجع:
- أولاً: الكتب.
- 1- إسماعيل إسماعيل، نضال العريبد، محي الدين حمزة، المحاسبة المصرفية، منشورات جامعة دمشق، سنة 2010.
- 2- خالد وهيب الراوي، العمليات المصرفية الخارجية، دار المناهج، عمان 2009.
- 3- ماهر شكري، العمليات المصرفية الخارجية، دار الحامد، عمان 2004.
- ثانياً: الرسائل الجامعية.
- 1- علودة نجمة دامية، دور المؤسسات المالية في التجارة الخارجية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2014.
- ثالثاً: النصوص القانونية:
- 1- النصوص التشريعية:
- 1- الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المؤرخ في 22 جويلية 2009، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر في 26 جويلية 2009، المعدل والمتمم بالأمر رقم 08-13 المؤرخ في 31 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، جريدة رسمية العدد 68 لسنة 2014.
- 2- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52 الصادر في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 الجريدة الرسمية العدد 50 الصادر في 01 سبتمبر 2010.

2-النصوص التنظيمية:

1- النظام رقم 07-01 المؤرخ في 07 جوان 2007 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج، الجريدة الرسمية العدد 31، الصادر في 31 ماي 2007، المعدل والمتمم بنظام رقم 11-06 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011 الجريدة الرسمية العدد 08، الصادر في 15 فيفري 2012.

ثالثا: موثيق دولية.

1- نشرة غرفة التجارة الدولية رقم 522 المتعلق بالقواعد المتصلة بالتحصيل المستندي، النسخة العربية، منشور على الموقع [www . low-uni met](http://www.low-uni.met).

ضرورة التحديد الدقيق لوعاء الجباية البيئية كآلية لمكافحة التلوث البيئي

د. خضر اوي الهادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة عمار ثليجي بالأغواط

ألكحل عائشة، قسم الحقوق،

جامعة عمار ثليجي بالأغواط

ملخص:

يعتبر التلوث من أخطر المشاكل التي تعاني منها البيئة نتيجة نشاطات البشر ومن أبرز هذه المشاكل حرائق الغابات، تلوث المياه، التلوث الصناعي، ورمي مختلف النفايات... الخ، ولهذا من واجب أي دولة التفكير في الآليات الردعية لهذه الظاهرة، فالجزائر سعت منذ 1992 إلى إيجاد اجراءات مالية لمحاربة التلوث والتقليل منه، ومن بين هذه الآليات الجباية البيئية والتي مفادها أن من يحدث أكثر ضررا بيئيا بمعنى هو من يدفع ضرائب أكثر كعقوبة على تلويثه للبيئة حتى يحس الملوثون بأثر الضرر الذي تسببوا فيه، وهذا ما قد يجعلهم يغيرون استراتيجياتهم الصناعية والانتاجية ومختلف نشاطاتهم المعتمدة على الوسائل الملوثة إلى البحث عن الوسائل والامكانيات ذات النوعية الجيدة التي لا تسبب تلوثا للبيئة.

Résumé:

La pollution des plus graves problèmes de l'environnement en raison des activités humaines les et mis en évidence les problèmes des incendies de forêt, la pollution de l'eau, la pollution industrielle, et de jeter les déchets différents ... etc, mais cela est le devoir de tout Etat de penser à des mécanismes de ce phénomène de dissuasion, l'Algérie a cherché depuis 1992 à trouver des mesures financières pour lutter contre la pollution et le minimiser. parmi ces mécanismes de collecte de l'environnement et l'effet que cela se produise sens plus dommageable pour l'environnement est taxé plus comme une punition pour polluer l'environnement même sentir l'impact Polluters des dommages infligés, et ceci est ce qui pourrait les faire changer leurs stratégies de production industrielle et les divers activités dépendantes des moyens polluants pour rechercher les moyens et les possibilités de bonne qualité qui ne polluent pas l'environnement.

الكلمات المفتاحية: الجباية البيئية، التلوث البيئي، حماية البيئة، الرسوم البيئية.

مقدمة:

لقد سعت الجزائر منذ 1992 إلى إيجاد اجراءات مالية لمحاربة التلوث والتقليل منه فقد

أدرجت حماية البيئة ك مطلب أساسي للسياسة الوطنية للتنمية الاقتصادية والوطنية والتي تقتضي

تحقيق التوازن الضروري بين متطلبات النمو الاقتصادي ومتطلبات حماية البيئة والمحافظة على الاطار المعيشي للسكان، إلى أن وضعت تشريعا خاصا بالحماية البيئية كآلية لمكافحة التلوث البيئي والذي تم النص من خلاله على الانشطة الملوثة للبيئة ومحاوله الحد منها، باعتبار الحماية البيئية أو ما يطلق عليها بالحماية الخضراء أهم آلية لحماية البيئة من مختلف أشكال التلوث، هذه الآلية التي أصبحت من ضمن عناصر مدونة إيرادات الميزانية العامة في الجزائر، والمتمثلة في الرسوم والغرامات والأتاوات الردعية المفروضة على المتسببين في احداث التلوث بكل أشكاله بهدف تأهيلهم لاحترام البيئة من أشكال التلوث.

وانطلاقا مما تقدم يمكننا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية الحماية البيئية كآلية لمكافحة التلوث البيئي والحد منه؟

للإجابة على هذه الإشكالية وبتابع المنهج الوصفي والتحليلي لأن البحث في الحماية البيئية يقتضي منا تحليلها وتمحيصها بالشكل الذي يجعلنا نتبين مدى فعاليتها في مكافحة التلوث البيئي، ارتأينا تقسيم دراستنا في هذا الموضوع إلى مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي لكل من الحماية البيئية والتلوث البيئي

المبحث الثاني: مدى فعالية الحماية البيئية في مكافحة التلوث البيئي

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي لكل من البيئة والحماية البيئية والتلوث البيئي

لقد وجدت الحماية البيئية من أجل مكافحة التلوث البيئي، ولكن قبل التطرق إلى مدى فعاليتها في ذلك علينا الاشارة أولا إلى مفهوم كل من البيئة، الحماية البيئية والتلوث البيئي حتى نتمكن من الوصول إلى النتيجة المراد الحصول عليها.

المطلب الأول: مفهوم البيئة

من خلال هذا المطلب سنحاول تعريف البيئة وتحديد العناصر التي اعتبرها المشرع محل حماية وبالتالي اعتبرها كذلك وعاء للحماية البيئية في حالة تعرضها للتلوث بفعل الأشخاص سواء الطبيعيون أو المعنويون.

الفرع الأول: تعريف البيئة

إن أول من صاغ كلمة إيكولوجيا (ECOLOGIE) هو العالم هنري ثورو عام 1858، دون إعطاء معنى واسع لهذا المصطلح، ثم تبعتها عدة مفاهيم للبيئة على أنها محيط الإنسان والتي تزوده بعناصر البقاء والموارد اللازمة لاستمرار الحياة، وتتأثر البيئة بفعل نشاط الإنسان وبالطريقة التي يستغل بها موارد البيئة المتجددة وغير المتجددة، واعتبرها كل من Herfindahl

et Keese (1974) على البيئة هي بمثابة سلعة عمومية ملك للجميع لا تخضع للملكية الخاصة.

وتعرف البيئة حسب المفهوم الواسع الذي تبناه مؤتمر استوكهولم 1972 بأنها: "مجموع كل المؤثرات والظروف الخارجية المباشرة وغير المباشرة المؤثرة على حياة ونمو الكائنات الحية". وهناك عدة مؤشرات معنية بالبيئة أهمها:

- مؤشر الاستدامة البيئية (ESI): والذي يمثل قدرة الأمم على حماية البيئة خلال العقود المقبلة.
 - مؤشر الأداء البيئي (EPI): يركز على الأداء البيئي الحالي لدولة ما وعلى التجارب الحالية.¹
- الفرع الثاني: أقسام البيئة وعناصرها محل الحماية القانونية

للبيئة عناصر اعتبرها المشرع وعاء للحماية البيئية في حالة تلوثها فالبيئة تنقسم إلى بيئة طبيعية ويقصد بها الجوانب البيولوجية من ماء وهواء وتربة وبحار ومحيطات وحيوانات وتفاعلاتها المتداخلة من دورات الرياح والمياه وظواهرها الكلية من مناخ وتوزيعاته الجغرافية كما تشمل الثروات الطبيعية المتجددة كالزراعة والغابات وغير المتجددة كالبتترول والمعادن، وبيئة مشيدة ويقصد بها كل ما أنشأه الانسان في بيئته من مرافق ومنشآت لإشباع حاجاته، ومنه فإن البيئة الاصطناعية أو المشيدة ما هي إلا البيئة الطبيعية نفسها، ولكن يتدخل الانسان وتطويع بعض مصادرها لخدمته، فهي عبارة عن بيان واقعي صادق لطبيعة التفاعل بين الانسان وبيئته.

ومنه سواء كانت البيئة طبيعية أو اصطناعية كان لا بد وأن يتدخل القانون لحمايتها باعتبارها وسطا يعيش فيه الانسان، فعناصر البيئة محل الحماية القانونية تنقسم هي أيضا مثلها مثل أقسام البيئة إلى عناصر طبيعية وعناصر اصطناعية، فالعناصر الطبيعية تشمل الهواء الذي يعد من أئمن عناصر البيئة وسر الحياة فيها بحيث لا يمكن الاستغناء عنه أبدا ويمثل الغلاف الجوي المحيط بالأرض ويطلق عليه علميا مصطلح الغلاف الغازي، ويتكون من غازات أساسية لديمومة حياة الكائنات الحية وكل تلوث يتعرض له الهواء يؤدي إلى نتائج سلبية تؤثر على حياة الكائنات الحية، والماء الذي هو عبارة عن مركب كيميائي ينتج عن تفاعل غاز الأوكسجين مع غاز الهيدروجين وتميزه خواص كيميائية وفيزيائية وحيوية تجعله من مقومات

¹ - بن عزة محمد وبن حبيب عبد الرزاق، مداخلة بعنوان: "دور الجباية في ردع وتحفيز المؤسسات الاقتصادية على حماية البيئة من أشكال التلوث - دراسة تحليلية لنموذج الجباية البيئية الجزائرية-"، ألفت ضمن فعاليات الملتقى الدولي الأول الموسوم بعنوان: "سلوك المؤسسات الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية"، المنعقد يومي 20 و21 نوفمبر 2012، بجامعة ورقلة، ص 154.

الحياة على الأرض وتلوته يؤثر على حياة الكائنات الحية كذلك، والتربة التي هي عبارة عن طبقة تغطي صخور القشرة الارضية تتكون من مزيج من المواد المعدنية والعضوية والماء والهواء، وهي من أهم مصادر الثروة الطبيعية المتجددة ومقومات الكائنات الحية، وأخيرا التنوع الحيوي الذي يمثل عنصر من العناصر الطبيعية للبيئة وهو عبارة عن تعدد أنواع الكائنات الحية الموجودة في النظام الايكولوجي وأهمية وجود التنوع الحيوي تنبع من أن كل نوع من الكائنات الحية يقوم بوظيفة محددة في النظام الايكولوجي بحيث إذا اختفى أي نوع من الأنواع يؤدي إلى اختلال التوازن في النظام الايكولوجي وبالتالي حدوث العديد من الأضرار البيئية، ومن العوامل التي تؤدي إلى نقص التنوع الحيوي الاستخدام المفرط للمبيدات الذي يترتب عليه القضاء على الكثير من أنواع النباتات والحيوانات مع الكائنات المستهدفة أصلا من استخدام المبيدات.

كما يجب أيضا تدخل القانون لحماية البيئة الاصطناعية من جميع أشكال التلوث فهي تقوم أساسا على ما أدخله الانسان من تغييرات في الطبيعة بغية اشباع حاجاته، وتشمل البيئة الاصطناعية استعمالات الأراضي الزراعية، وانشاء المناطق السكنية، والتقيب عن الثروات الطبيعية وانشاء المناطق الصناعية والتجارية والمرافق العمومية..... إلخ¹

المطلب الثاني: مفهوم الجباية البيئية

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الجباية البيئية ثم إلى مجموعة الأهداف التي وجدت من أجلها وقصد تحقيقها.

الفرع الأول: تعريف الجباية البيئية

تتمثل الجباية البيئية في مجموعة الضرائب والرسوم التي تفرضها الدولة على جميع الاشخاص الطبيعيين والمعنويين الملوئين للبيئة²

وقبل هذا فقد أطلقت عدة تعاريف على الجباية البيئية وكان أولها تعريف الأخصائي 1877-1959 Pigou Cecil وهو البروفيسور في القانون السياسي الذي كان يعمل بجامعة كامبريدج خلال الفترة الممتدة من 1908 إلى 1944، حيث اقترح فرض الضريبة كوسيلة مناسبة لمكافحة التلوث في كتابه "اقتصاديات الرفاه" الذي نشره سنة 1920.

¹ - عبد الغني حسونة، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2013، ص 17.

² - فارس مسدور، أهمية تدخل الحكومات في حماية البيئة من خلال الجباية البيئية، مجلة الباحث، جامعة ورقلة، العدد 07، 2009، ص 348.

فقد تم تعريف الجباية البيئية على أنها نوع من الأدوات الاقتصادية لمعالجة المشاكل البيئية وهي مصممة لاستيعاب التكاليف البيئية، وتوفير حوافز اقتصادية للأشخاص والشركات لتعزيز الأنشطة المستدامة بيئياً، بحيث أن اسقاط وصف البيئية على الجباية في حالة ما إذا كان وعاءها أو ما ينوب عنه عبارة عن وحدة طبيعية.¹

وتعرفها منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية بأنها: "اقتطاعات اجبارية تقوم بها الدولة من دون مقابل يتم حسابها على وعاء يمثل مصلحة بيئية خاصة."²

كما يمكن تعريفها بأنها: إلزام الممول جبراً وبصفة نهائية ودون مقابل مبلغ، محدد لخزانة الدولة، بقصد حماية البيئة، أو أنها "اقتطاع اجباري يدفعه الفرد إسهاماً منه في التكاليف والأعباء العامة، وذلك باعتبار أن حماية البيئة تندرج ضمن الأعباء العامة".³ ومن خلال هذه التعاريف نستنتج بأن الجباية البيئية هي تلك الاقتطاعات المالية المفروضة جبراً على الاشخاص سواء الطبيعيين أو المعنويين الملوثن للبيئة.

الفرع الثاني: أهداف الجباية البيئية

وضعت الجباية البيئية بغية تحقيق مجموعة من الأهداف تجعلها من أهم وسائل السياسة البيئية والاقتصادية وهذه الأهداف يمكن تلخيصها كالآتي:

هدف تمويلي: شرعت الجباية البيئية بموجب الوظيفة العامة للدولة في الايرادات العامة من أجل المساهمة في التكاليف والاعباء العامة مما يخفف من مصاريف الدولة في حماية البيئة.

هدف اصلاحي علاجي: من خلال الجباية البيئية يقوم الملوث بدفع رسوم من أجل اصلاح الآثار الضارة المترتبة على نشاطه.

هدف وقائي تحفيزي: ويتمثل في تحفيز المشروعات والشركات على استخدام تكنولوجيا أقل تلويثاً وتديراً للبيئة.¹

¹ - صونية بن طيبة، مداخلة بعنوان: "الجباية البيئية كآلية لحماية البيئة" مقدمة في الملتقى الدولي الموسوم بعنوان "النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي والشريع الجزائري"، المنعقد يومي 09 و10 ديسمبر 2013 بجامعة قلمة، ص ص 04 و05.

² - عبد المجيد قدي، دراسات في علم الضرائب، دار جرير للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2011، ص 164.

³ - محمد عبد الباقي، مساهمة الجباية البيئية في تحقيق التنمية المستدامة - دراسة حالة الجزائر، -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير (تخصص مالية ونقود)، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2010، ص 86.

المطلب الثالث: مفهوم التلوث البيئي

يعتبر التلوث البيئي الدافع الأساسي من وراء وجود الحماية البيئية، وتتناول في هذا المطلب تعريفه وتأثيره على البيئة.

الفرع الأول: تعريف التلوث البيئي

يعرف التلوث البيئي على أنه مجموعة التغيرات غير المرغوب فيها وهو يحيط بالإنسان إما كلياً أو جزئياً كنتيجة لنشاطات الإنسان من خلال حدوث تأثيرات مباشرة أو غير مباشرة تغير من المكونات الطبيعية والكيميائية والبيولوجية للبيئة مما يؤثر على الإنسان ونوعية الحياة التي يعيشها.

والتلوث لغة يعني التلطيخ أو الخلط ويرتبط دوماً بوجود مواد أو طاقات ضارة في المحيط الذي نعيش فيه بنسب غير طبيعية وفي غير مكانها بما شأنه الاضرار بالكائنات الحية أو بالإنسان في مأمته أو صحته أو راحته.

والتلوث هو الطارئ غير المناسب الذي ادخل في التركيبة الطبيعية أي الكيميائية والفيزيائية والبيولوجية للمياه أو الأرض أو الهواء... فأدى إلى تغير أو فساد أو تدهور في نوعية تلك العناصر مما يلحق الضرر بحياة الانسان أو مجمل الكائنات الحية ويتلف الموارد الطبيعية ويؤدي تلوث الموارد الطبيعية (الهواء، الماء والأرض) إلى مشاكل متعددة، ومنه فالتلوث البيئي هو إفساد مباشر للخصائص العضوية أو الحرارية أو البيولوجية أو الإشعاعية لأي جزء من البيئة بمعنى وبمعنى آخر تسبب وضعها يكون ضاراً أو يحتمل اضراراً بالصحة العامة أو سلامة الحيوانات والطيور وكذلك الأسماك والموارد الحية والنباتات.²

وعرفه المشرع الجزائري في الفقرة الثامنة من المادة 04 من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة بأنه: "كل تغيير مباشر أو غير مباشر للبيئة، يتسبب كل فعل يحدث أو قد يحدث وضعية مضرة بالصحة وسلامة الانسان والنبات والحيوان، والهواء والجو والماء والأرض والممتلكات الجماعية والفردية".

¹ - صونية بن طيبة، المرجع السابق، ص 08.

² - كمال رزيق، دور الدولة في حماية البيئة، مجلة الباحث، العدد 05، 2007، ص 96.

الفرع الثاني: تأثير التلوث على البيئة

إذا كانت البيئة هي مجموعة العوامل طبيعية الحية وغير الحية وكل ما وضعه الإنسان من منشأة بمختلف أنواعها وأشكالها، فإن التلوث هو ذلك التغير الذي يؤثر في هذه العناصر المكونة للبيئة.

ومن بين الأسباب المؤدية إلى التلوث البيئي ما يلي:

- الغازات والحمام التي تقذفها البراكين والأتربة التي تخلفها الرياح والعواصف الرملية.
- كثرة الغازات والمياه القذرة والفضلات الخطيرة الناتجة عن السياسة التصنيعية المفرطة.
- تركز معظم الصناعات في المدن مما أدى إلى كثرة انتشار الغازات الملوثة مثل أكسيد الكبريت، الكربون، الغاز.
- الاستعمال غير المنتظم للمبيدات الكيميائية.
- مياه الصرف الصحي للمدن غير المعالجة.
- الضباب الصناعي والضجيج الصناعي.
- الاستخدام المفرط لوسائل النقل المختلفة كالسيارات، الدراجات النارية، الطائرات، القاطرات، والبواخر.
- الاشعاعات والتجارب النووية.
- الفضلات المنزلية الكثيرة ومختلف النفايات.
- وبالتالي فلتلوث البيئي عدة أنواع تتمثل فيما يلي:
- التلوث البحري و التلوث الهوائي.
- التلوث الحراري.
- التلوث الاشعاعي.
- التلوث البيولوجي.
- التلوث الكيميائي.
- النفايات¹.

وبالنسبة للبيئة الساحلية فان معظم مشاكلها الملوثة لها تتمحور حول الازدحام السكاني في المدن الساحلية، وكذلك تلوث المياه حيث تتلوث المياه الشاطئية بسبب صرف المصانع لمخلفاتها، بالإضافة إلى التلوث الناتج عن حركة سفن الشحن ونقل البترول، وهذا التلوث يؤثر

¹ - كمال رزيق، نفس المرجع، ص 97.

على الأسماك وبالتالي على صحة الإنسان، تآكل السواحل ويقصد بها قيام الأمواج بنحت الصخور التي تشكل ساحل البحر.

المبحث الثاني: مدى فعالية الحماية البيئية في مكافحة التلوث البيئي

لتقييم مدى فعالية الحماية البيئية في مكافحة التلوث والحد منه يجب الإشارة أولاً إلى أساسها القانوني ثم إلى دورها الإيجابي في تحقيق مكافحة التلوث حتى نعتبرها آلية فعالة في ذلك وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث

المطلب الأول: الأساس القانوني للحماية البيئية

وجدت الحماية البيئية على أساس مجموعة من القوانين ولكن المشكل المطروح يكمن في صعوبة تحديد وعاءها.

الفرع الأول: الوجود القانوني للحماية البيئية

إن أساس فرض الحماية البيئية هو المبدأ العالمي الملوث الدافع، هذا المبدأ الذي ظهر لأول مرة سنة 1972 من طرف منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) ويقضي هذا المبدأ على أن الملوث يجب أن تقتطع منه السلطات العمومية النفقات الخاصة بالإجراءات اللازمة للحفاظ على البيئة في حالة مقبولة فسعر الضريبة كلفة تفادي الضرر أو كلفة إزالة الضرر، وقد أقر هذا المبدأ الاتحاد الأوروبي (EU) كمبدأ أساس لسياستها البيئية، وهو حجر الأساس للسياسات البيئية لكافة الدول، واستخدم لكبح استعمال الاعانات المالية التي تتضارب معه وتشوه المنافسة في السوق الحرة لها، ولكن هذا لا يمنع من استخدام الاعانات وتوجيهها لحل مشاكل معينة ومؤقتة.

وقد جاء هذا المبدأ بعد تطرق أهم الدراسات الاقتصادية والاجتماعية إلى موضوع من يتحمل أعباء حدوث التلوث، فوفقاً للأصل العام وما تمليه قواعد العدالة الاجتماعية أن: "من يتحمل عبء التلوث البيئي هو من يتسبب في احداثه"

أما عن المشرع الجزائري فقد اعتمد لأول مرة ضمن تشريعاته وبنود الميزانية العامة مفهوم الحماية البيئية من خلال قانون المالية لسنة 1992، وتم إصدار أول رسم بيئي وهو ما يعرف بالرسم على النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة (TAPD)، ثم تابعت التشريعات الجبائية الخاصة بالبيئة لتصل إلى ما يفوق تسعة رسوم جبائية مكونة هيكل الحماية البيئية¹، وقد نص المشرع الجزائري كذلك على مبدأ الملوث الدافع في القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في اطار

¹ - بن عزة محمد وبن حبيب عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 159.

التنمية المستدامة على أنه: "مبدأ الملوث الدافع يتحمل بمقتضاه كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أو يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل التدابير الوقائية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية".¹

فأساس مبدأ الملوث الدافع هو الغنم بالغرم، أي بمعنى الشخص الذي يمارس نشاط ملوث للبيئة يغتنم من نشاطه وبالمقابل يتسبب بأضرار للغير أو للمحيط البيئي بكافة مجالاته، فإنه واستنادا لمقتضيات العدالة عليه أن يساهم هذا الأخير في نفقات الوقاية من التلوث عن طريق الرسم الذي يدفعه.²

الفرع الثاني: صعوبة تحديد وعاء الحماية البيئية

يعرف الوعاء الضريبي بصفة عامة بأنه: المادة أو المال أو الشخص الخاضع للضريبة مع ضرورة توافر العنصر الزمني لهذا الوعاء (فقد تفرض الضريبة سنويا أو عند جني المحصول...) وحسب الأنظمة المحددة لذلك.

كما يمكن تعريف الوعاء الضريبي بأنه المادة أو النشاط الاقتصادي الذي تفرض عليه الضريبة أو أنه العنصر الاقتصادي الذي تستقر عليه الضريبة سواء أصابته بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

أما بالنسبة لمجال ضريبة التلوث فإن تحديد العناصر التي يتضمنها الوعاء الخاضع للضريبة يجب أن يقوم على أساس وجود علاقة واضحة منطقية بين واقعة التلوث وتأثيرها المادي الملموس على البيئة بحيث يجب تعيين العناصر البيئية الملوثة داخل الوعاء بشكل محدد ودقيق وأن تعطى تعريفات موحدة داخل نطاق الحدود الجغرافية التي تطبق فيها الضريبة، هذا التحديد الدقيق والتعريف الموحد للعناصر الخاضعة للضريبة يزيد من مصداقية التأثير البيئي للضريبة، فتحديد وعاء الضريبة على التلوث ليس بالأمر الهين وهذا نظرا للصعوبات المصاحبة لتحديده خاصة وأن التلوث متعدد المصادر والأشكال، وتتمثل الجوانب المرتبطة بتحديد وعاء الضريبة على التلوث في العناصر التالية:

- اختيار وعاء الضريبة على التلوث أي اختيار المادة التي تفرض عليها.
- تحديد الجزء الذي تفرض عليه الضريبة من الوعاء محل الاختيار.
- تقدير وعاء الضريبة على التلوث أي قياسه.

¹ - المادة 03 من القانون 10/03 المؤرخ في 20/07/2003 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

² - صونية بن طيبة، المرجع السابق، ص 08.

ولهذا يجب من البحث عن آليات يتم من خلالها تحديد وعاء الحماية البيئية تحديدا دقيقا سواء من حيث المنطقة الملوثة ومن حيث الأشخاص الملوثن كذلك حتى يكون من يدفع الضريبة هو من يتسبب في التلوث حقيقة بحيث لا بد من اعطاء المفهوم الدقيق لمبدأ "الملوث يدفع" حتى يجعل من الضريبة البيئية ردعا حقيقيا للملوث لانسبيا.

فبعد تحديد وعاء الضريبة البيئية يليه تحديد سعر ضريبة التلوث البيئي وهو مقدار الضريبة منسوباً إلى قيمة وعاءها.

المطلب الثاني: الدور الايجابي للحماية البيئية في مكافحة التلوث

يبرز الدور الايجابي للحماية البيئية إذا ما تم التمكن من تحديد وعاءها من خلال دمج تكاليف الخدمات البيئية والأضرار البيئية مباشرة ضمن أسعار السلع والخدمات والفعاليات التي أدت إليها، وهذا ما يساعد على تطبيق مبدأ الملوث الذي يدفع بحيث يسمح باندماج السياسات الاقتصادية والمالية والبيئية، ومن خلال ابتعاد المنتجين والمستهلكين عن السلوكات الضارة بالبيئة، كما يبرز دورها من خلال تحفيز المنتجين على الابتكار والاختراع لما يصادفهم خضوع كل من الطاقة، المياه، المواد الأولية، وحتى النفايات للضرائب، بالإضافة إلى زيادة الإيرادات التي يمكن استخدامها لتحسين البيئة.¹

فتفعيل الحماية البيئية في مكافحة التلوث إنما يتم إذا ما تم التمكن من اختيارها وتطبيقها على أرض الواقع فيجب أن تكون أداة كفيلة تردع التلوث أيا كان مصدره شخصا طبيعيا أو معنويا وبالابتعاد أو التقليل من التلوث بمختلف أشكاله، كما أنه لا يمكن أن يكون للرسوم البيئية أثر إلا إذا كانت قيمة الرسوم تساوي قدر الامكان تكاليف مكافحة التلوث حماية للمكلفين بالضريبة وحماية للبيئة في آن واحد.

والجزائر في مجال الحماية البيئية نجدها قد اعتمدت نظاما ضريبيا بيئيا يشمل العديد من

الضرائب البيئية ويتضمن في موضوعه مختلف القطاعات ومنها مجال النفايات الصلبة والقطاعات الصناعية، والانبعاثات الجوية، ومنه فإن المشرع الجزائري في مجال البيئة أصبح يواكب التطورات الحاصلة في العالم.²

¹ - عبد المجيد قدي، المرجع السابق، ص 172.

² - صونية بن طيبة، المرجع السابق، ص 13.

الخاتمة: في ختام بحثنا هذا توصلنا إلى النتائج و الإقتراحات التالية:

أولا: النتائج

إن مفعول الضرائب البيئية في الجزائر لا يزال ضعيفا ومحدودا على أرض الواقع بدليل التقارير الخاصة التي تتقيد بتزايد التلوث في الكثير من القطاعات، إلى جانب عدم الاستغلال الكلي لمورد هذه المداخيل فيما له علاقة بالبيئة ومحيطها بالإضافة إلى:

- صعوبة تحديد الأشخاص الملوئين للبيئة.
- عدم تحديد الوعاء الضريبي تحديدا دقيقا.
- انعدام الوعي الاجتماعي في مجال البيئة والنتائج عن متغيرات متعددة.
- عدم التنسيق بين أدوات النظام الجبائي وآليات الجباية البيئية.

ثانيا: الإقتراحات

- توعية المواطنين بالمحافظة على البيئة وحمايتها من كل أشكال التلوث واستجابة المكلفين بالجباية البيئية بدفعها عن طريق عقد المؤتمرات والندوات.... الخ
- التفعيل الصارم للنصوص القانونية الخاصة بالجباية البيئية في حق ملوثي البيئة، حتى تكون هذه الجباية آلية ردع لتلويث البيئة.
- تحديد وعاء فرض الجباية البيئية تحديدا دقيقا، لأن الصعوبة هنا تكمن في تحديد المصدر الملوث للبيئة .

- العمل على جذب الاستثمارات التي تساهم في خدمة البيئة وتنظيفها عن طريق اعادة تجميع النفايات وتشجيع ذلك عن طريق التخفيضات والاعفاءات الضريبية، ومنح هذه الامتيازات كذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين والذين يقومون بنشاطات تساهم في ترقية البيئة.

- المنع الصارم للرمي العشوائي للنفايات.
- وضع سياسة عقابية للملوئين الممتنعين عن دفع الجباية البيئية.
- التحصيل الجبري للجباية البيئية من الملوئين.

نظام التأمين عن الأضرار والكوارث البيئية

د. حميدة جميلة

أستاذة محاضرة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة 02

ملخص:

يعتبر التلوث البيئي من الأضرار النني تتسم بالجسامة والخطورة، وهذا نظرا لاتساع نطاقه زمانا ومكانا مما أدى إلى عجز قواعد المسؤولية المدنية بمفهومها الكلاسيكي لاستغراق كافة آثاره وانعكاساته التي غالبا ما تتجاوز الحدود الإقليمية للدولة متتهكة بذلك مبدأ سيادة الدولة على إقليمها، بالإضافة إلى الطابع المتراخي لهذا الضرر مما يصعب إيجاد نظام قانوني بديل للقواعد الموضوعية والإجرائية المسؤولية المدنية التي لها هدفا علاجيا.

لذلك تبنت العديد من التشريعات والاتفاقيات الدولية ما يعرف بنظام التأمين على الأضرار البيئية هذا الأخير الذي اختلفت بشأنه الآراء الفقهية بين مؤيد للتأمين كنظام بديل لقواعد المسؤولية المدنية، وبين معارض بالنظر إلى الشروط الفنية التي يركز عليها نظام التأمين بمفهومه الكلاسيكي.

لذلك حاولت من خلال هذه الدراسة التعرّيج على مدى فعالية نظام التأمين في تغطية الأضرار البيئية من خلال التعرف على خصوصيات المخاطر والأضرار البيئية وطبيعة الأضرار البيئية المغطاة بنظام التأمين.

La pollution de l'environnement se caractérise comme des dommages dangereux. Résultant de l'incapacité des règles de la responsabilité civiles dans sa sens classique de couvrir tout ses effets et ses implications qui sont souvent d'état extra territoriale, violant ainsi le principe de la souveraineté de l'état sur son territoire géographique, en plus de ça la nature invasive des dommages écologique, ce que rend difficile de trouver un système juridique alternatif des règles de font et de procédure de la responsabilité civile. Par conséquent, un grand nombre de lois, et de convections internationales ont adopté le système d'assurance contre les risque et les dommages environnementaux ce dernier qui diffère l'opinion de la jurisprudence.

Donc, J'essayé à travers de cette étude afin de clarifier du système d'assurance pour couvrir les dommages à l'environnement, et ce en identifiant les spécificités des risques et des dommages à l'environnement.

الكلمات المفتاحية: التلوث البيئي، التأمين عن الكوارث البيئية، الكوارث الطبيعية، الضرر

البيئي.

مقدمة:

إن نظام التأمين رغم اعتباره من المواضيع التقليدية نظرا لقدم ظهور هذا النظام، إلا أنه ما يزال عرضة لتطور مستمر، وهذا بسبب زيادة المخاطر لاسيما في هذه السنوات الأخيرة التي تعاضم فيها التطور التكنولوجي، كما ظهرت في الفكر القانوني نظريات جديدة تقوم على أساس التضامن وتقتضي توزيع نتائج الضرر على مجموعة من الأشخاص لتغطية هذه المخاطر، وهو ما يعرف بنظام التأمين عن المسؤولية بهدف تحقيق نتائج اقتصادية ذات أهمية في توظيف رؤوس الأموال واستثمارها في مختلف الميادين الاقتصادية.

ولعل كثرة الأضرار والكوارث البيئية التي أصبحت تحيط بالأفراد واستخدام وسائل التطور التكنولوجي الخطيرة، استدعت تعدد وتدخّل مختلف الوسائل القانونية من أجل الحد في هذه الخطورة والتحكم في انعكاساتها وآثارها نظرا لقصور قواعد المسؤولية المدنية بمفهومها وأحكامها الكلاسيكية للإمام بالمخاطر والأضرار البيئية مقارنة مع طبيعة وخصوصية الأضرار والكوارث البيئية بالنظر إلى طابعها الانتشاري والصفة التدريجية لترتيب آثار الضرر البيئي أ ويعد نظام التأمين من أهم الآليات المكتملة لقواعد المسؤولية المدنية المطبقة على الأضرار البيئية، وهو محور دراستنا التي سنحاول التعرّيج عليها من خلال الإشكالية المتمحورة حول مدى قابلية الأضرار والكوارث البيئية للتغطية بمقتضى نظام التأمين عن المسؤولية، ولعل هذه الأخيرة تقتضي المعالجة وفق التقسيم الذي نستعمله بداية بالوقوف على مفهوم الكوارث والأضرار البيئية، وخصوصيات هذه الأخيرة التي آلت إلى صعوبة تغطيتها، بمقتضى قواعد المسؤولية المدنية بمفهومها الكلاسيكي، ليتم التعرض بعد ذلك إلى مفهوم وإلزامية نظام التأمين على الكوارث والأضرار البيئية وموقف المشرع الجزائري من تبني هذه الأنظمة وفي الأخير نستعرض مدى تفعيل هذا النظام في الحد والتقليل من الكوارث والأضرار البيئية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للكوارث والأضرار البيئية

غالبا تتولد الأضرار البيئية عن وقوع الكوارث الطبيعية ولكن في حالات أخرى فد تتسبب معظم النشاطات الإنسانية في وقوع الأضرار البيئية وانتشارها لذلك من الضروري تحديد هذه المفاهيم بدقة، لما لها من تأثير واضح عن أنظمة التأمين الحديثة التي ظهرت خصيصا من أجل التخفيف من هذه الأضرار والكوارث.

إن الأضرار البيئية غالبا ما تتسبب فيها النشاطات الانسانية، لا سيما أضرار التلوث الناجم عن الوحدات الصناعية، في حين تعتبر الكوارث البيئية من أهم المخاطر المحيطة بالكرة الأرضية إلا أنها ذات مصدر طبيعي غالبا كالفياضانات و الزلازل و الاحتباس الحراري إن هذا الاختلاف يتطلب تحديد هذه المفاهيم بدقة، نظرا لاختلاف التنظيم القانوني لكلا المفهومين **المطلب الأول: تعريف الكوارث والأضرار البيئية**

منذ القدم شكلت الكوارث الطبيعية محورا ومرتكزا أساسيا للدراسات العلمية بمختلف جوانبها، في حين أن الأضرار البيئية تعد من المواضيع الحديثة التي حظيت باهتمام الفقه المعاصر وهذا بالنظر إلى خطورتها وانعكاساتها الضارة والجسيمة سواء على الحياة البشرية أو على مختلف الأوساط الطبيعية، لذلك سنحاول توزيع هذه المفاهيم ضمن فرعين حتى تتمكن من التوضيح والتركيز على المصطلحات.

الفرع الأول: تعريف الكوارث الطبيعية

وردت تعريفات متعددة للكارثة الطبيعية، فهناك من عرفها بأنها كل حادث تؤدي فيه قوى الطبيعة إلى إنهاء حياة البشر أو تدمير الجهد الإنساني على نطاق كبير، في حين عرفها ألكسندر دافيد Alexander David (1) (محمود توفيق محمد محمد، سنة 2012، ص 15 و 16) بأنها عبارة عن صدمة قد تكون سريعة أو ممتدة الأثر، توقعها البيئة الطبيعية بالأنظمة والمقومات الاجتماعية والاقتصادية المستقرة، على غرار هذه التعاريف المقدمة من طرف الفقه، فالملاحظ أن هناك من يطلق عليها تسمية الحادث وهناك من يعبر عنها بالصدمة

ولإزالة هذا الالتباس نشير إلى أن الصدمة هي حادث غير متوقع من شأنه أن يترك تأثيرا عميقا على نفسية الإنسان وحياته، في حين أن الحادث هو على تعبير أحد الباحثين: «شيء نادر أو بالغ الأهمية يقع في البيئة الطبيعية أو التي أوجدها الإنسان، ويؤثر عكسيا أو سلبيا على الحياة البشرية والممتلكات والنشاطات إلى حد قد يصل إلى التسبب في الكارثة» (2) (د/ محمود توفيق محمد، نقلا عن د/ جمال حواش الدكتوراة: عزة عبد الله، الطبعة الأولى 2005، ص 01).

في حين يرجوعنا إلى النصوص والأحكام القانونية في التشريع الجزائري، الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتناول مسألة تحديد المفاهيم والمصطلحات في هذا المجال وإنما اكتفى فقط بتعداد الحالات التي تصنف ضمن (3) (المرسوم التنفيذي 268/04 المؤرخ في 29 أوت 2004 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية وتحديد كيفية إعلان حالة الكارثة الطبيعية، جريدة رسمية عدد 55 مؤرخة في

01/04/2004) الكوارث الطبيعية وهو ما ورد في التنظيم الخاص بالكوارث الطبيعية حيث أصدر المشرع الجزائري هذا التنظيم سنة 2004 والذي أشارت المادة الثانية (02) منه إلى أنواع الكوارث المغطاة بنظام التأمين وهي بالترتيب: الزلازل، الفيضانات والسوائل والوحل، العواصف والرياح الشديدة، تحركات قطع الأرض

ما يلاحظ على المشرع الجزائري أن صدور هذا التنظيم تزامن مع الزلزال الكارثي الذي أصاب منطقة بومرداس والذي أعاد مسألة التأمين ضد الكوارث الطبيعية لواجهة الأحداث الوطنية. إلا أن الدراسات الميدانية التي تقدمت بها إحدى الشركات الأجنبية التي كلفها المجلس الوطني للتأمينات بإجراء البحث و هي شركة آرسكو أن نسبة قليلة من الأشخاص الذين يقبلون على هذا النوع من التأمين نظرا لغياب الوعي و الثقافة القانونية و اهمية الحماية القانونية التي يوفرها التأمين الإلزامي في هذا المجال أ

الفرع الثاني: تعريف الأضرار البيئية

إن التمييز بين كل من الأضرار البيئية والكوارث الطبيعية راجع إلى أن الأضرار البيئية تقتصر على حالة الكوارث فقط، وإنما تتعدد وتتنوع، كما تتطور بتطور النشاطات الإنسانية، فالضرر البيئي ظهرت معالمه إلى الوجود لاسيما حتى نهاية القرن العشرين، إلا أن الآراء الفقهية اختلفت بشأن تعريفه نظرا لتعدد العناصر التي يشملها، هذا من جهة ومن جهة أخرى من الصعب ضبط تعريف للضرر البيئي ذلك هذا المفهوم يشمل النظام البيئي المشاكل المخاطر، كما يشمل في مضمونه الوسط الذي تتكون فيه مجموعة من العلاقات تربط مختلف الكائنات الحية، ونظرا لاختلاف التعاريف التي قبلت شأن الضرر البيئي فإننا سنكتفي بالإشارة إلى أهمها من ذلك التعريف الذي ورد فيه أنه ضرر يصيب المجالات الحيوية وغير الحيوية للبيئة(4)(د/ أحمد محمد حشيش، 2001، ص 165)، وعليه حسب التعريف هو ذلك الضرر الذي يصيب البيئة بحد ذاتها، في حين ورد في تعريف آخر ينطلق من خصوصيات هذا الضرر المترتب عن الاعتداء عن البيئة وهو الضرر الإيكولوجي الخالص الناتج عن الاعتداء على مجموع العناصر المكونة للبيئة والذي بخاصيته غير المباشرة وبطابعه الانتشاري يصعب تعويضه قضائيا(5)(D/ Gilles martin بأن الضرر البيئي هو ضرر مستقل بذاته أي كل ما يصيب الموارد البيئية بغض النظر عن انعكاساته على الأشخاص والممتلكات(6)(Gleans gilles martin,droit et I (1994,paris P 118/ 119، environnementdefinition du dommage ecologique ومن خلال التعاريف التي قمنا باستعراضها يمكن أن نصل إلى نتيجة ذات أهمية كبيرة في ضبط

مفهوم هذا الضرر، وهو اعتباره ضرر يصيب الموارد البيئية في مختلف مجالاتها، كما أنه يصعب وصفه بالضرر الشخصي لذلك نرى من الضروري تحديد الخصائص التي تميزه عن الأضرار العادية والتي جعلت قواعد المسؤولية المدنية وأحكامها عاجزة إلى حد كبير عن الإلمام به مما آل بالفقه إلى البحث عن آليات أخرى لتغطية هذه الأضرار بالنظر إلى خطورتها.

المطلب الثاني: خصائص الأضرار الناجمة عن الأخطار والكوارث البيئية

في الحقيقة أن الأضرار الناجمة عن الأخطار والكوارث البيئية غالبا ما يكون له امتداد جغرافي وحيز مكاني واسع، ومنها ما يتجاوز الحدود الإقليمية للدولة، كما أن المخاطر الناجمة عنه قد تمتد إلى فترات زمنية طويلة وهو ما يجعله صعب التعويض عن طريق المطالبة القضائية ويمكن إيجاز أهم خصوصيات الأضرار البيئية فيما يلي:

الفرع الأول: اعتبارها أضرار غير شخصية

تتولد هذه الخاصة عن اعتبار البيئة هي الضحية الأولى لهذا الضرر، فهو لا يعد ضرا شخصيا منذ الوهلة الأولى لأنه يصيب الموارد الطبيعية لمختلف أنواعها وتعدد عناصرها، أو الوسط الطبيعي الذي يعد بمثابة مزيج من العوامل الطبيعية والحيوية والاصطناعية في الوقت ذاته، لكن كل هذه العوامل لا تتكامل إلا بتدخل العنصر البشري، وعليه فالبيئة ليست مجردة أو مستقلة عن الكائنات الحية.

و الجدير بالإشارة أن ليس هناك معيار دقيق للتمييز بين الضرر البيئي بمفهومه الفني الذي يصيب البيئة بكل عناصرها ومكوناتها و هو ما يعرف بالضرر البيئي الخاص، و الضرر المرتد الذي تنعكس آثاره على الأشخاص بسبب إصابة البيئة، و في الحقيقة أن كل ضرر يصيب الموارد البيئية تنعكس آثاره مباشرة على الكائنات البشرية نظرا لجسامته و استخالة إعادة الحال إلى ماكان عليه قبل وقوعه .

الفرع الثاني: تعدد أنواعه وصوره

إن الضرر البيئي قد ينشأ عن تدخل الإنسان بإرادته كمشكلات التلوث البحري أو الجوي أو البحري الناجم عن النشاطات البشرية لمختلف أنواعها، وبالمقابل هناك الأضرار البيئية المستقلة عن إرادة الإنسان لاسيما الأخطار والكوارث الطبيعية لأنها غالبا ما تنجم عن تغير الظواهر الطبيعية والحوادث أو حدوث أخطار مفاجئة وهي تبقى غالبا بعيدة عن دائرة التوقعات نظرا لحدوثها بشكل مفاجئ، رغم أن هناك من يعارض هذا الاتجاه كون أن الأخطار

والكوارث غالبا ما تحدث بسبب تدخل الإنسان ولنعت مثالا على ذلك الأخطار الناجمة عن مشكلة الأمطار الحمضية.

الفرع الثالث: اتساع نطاق الضرر البيئي مكانا وزمانا

إن الضرر الذي يصيب الموارد البيئية له ما يميزه مقارنة بالأضرار البسيطة أو العادية، فهو أوسع نطاقا من حيث الزمان والمكان فالمخاطر البيئية تتعدى من حيث مداها إقليم الدولة الواحدة بل حتى الحماية القانونية من هذه الأضرار لم تعد مقتصرة على التشريعات الداخلية فحسب وإنما أصبحت الدول تتحرك باسم المصلحة والمصير المشترك لاتخاذ التدابير الضرورية وإيجاد الحلول المناسبة لاسيما الأضرار التلوث البيئي العابر للحدود الوطنية للدولة(7) (د/ جمال محمود الكردي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2015 ص5)، وهنا نتساءل ما مدى مساهمة أنظمة التأمين في تغطية هذا النوع من الضرر؟

المبحث الثاني: مدى جواز التأمين عن الأضرار البيئية "مخاطر التلوث البيئي"

في الواقع أن كثرة الأضرار البيئية وخطورتها واستخدام وسائل التطور التكنولوجي الخطيرة، استدعت تدخل وسائل قانونية من أجل الحد من خطورة وجسامة هذه الأضرار، نظرا لقصور قواعد المسؤولية المدنية للإمام بكافة آثاره

إن التساؤل الذي يطرح في هذا المجال: يتعلق بمدى مدى قابلية الأضرار البيئية للتغطية بمقتضى نظام التأمين؟ ومدى جواز التأمين عن المخاطر البيئية لاسيما الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي؟ وماهي الأضرار البيئية المستبعدة من نظام التأمين؟

المطلب الأول: اختلاف الآراء الفقهية حول التأمين عن أضرار ومخاطر التلوث البيئي

احتدمت الآراء الفقهية في هذا الصدد حيث اتجه بعض الفقه(8) (د/ أحمد عبد التواب محمد بهجت، الطبعة الأولى 2008، ص 194) إلى القول بعدم جواز التأمين عن مخاطر التلوث البيئي ومن المسؤولية الناجمة عن أضرار التلوث بصفة مطلقة وهذا استنادا إلى اعتبارات متعددة أهمها: أولا: إن الخطر التأميني يجب أن تتوافر فيه صفة الاحتمالية حتى يكون قابلا للتأمين، في حين أن الأضرار الناتجة عن التلوث البيئي فهي من الأضرار المتوقعة والمؤكددة الوقوع، وهي من الكوارث الإرادية بل في غالب الأحيان تكون أضرار عمدية، كما لا يمكن إنكارها.

ثانيا: رغم اعتبار الأضرار والمخاطر الناجمة عن التلوث البيئي من الأضرار المتراخية لأنها لا تظهر إلا تدريجيا، إلا أنها ليست أضرارا فجائية بل متوقعة جدا، ولنعت مثالا على ذلك الأضرار والمخاطر الناجمة عن التلوث الإشعاعي فهي ليست مفاجئة وإنما من المخاطر المتوقعة، وبالتالي لا تتناسب مع الشروط الفنية للتأمين.

ثالثا: إن التسليم بعدم جواز التأمين عن الأخطار العمدية واستبعادها من مجال التأمين هي قاعدة من النظام العام ولا يجوز مخالفتها إطلاقا، وأغلب الأضرار البيئية هي أضرار عمدية، تترتب عن تدخل إرادة الأفراد،

في حين اتجه الرأي المعارض إلى جواز التأمين عن المخاطر البيئية وعن المسؤولية المدنية الناجمة عنها وقد استند هذا الرأي إلى الحجج الآتية:

أولا: ضرورة التفرقة بين التلوث العارض والتلوث التدريجي حيث يجوز التأمين عن ضرر التلوث العارض وعن المسؤولية الناجمة عنه، ما دام أنه فجائيا وغير متوقع ومستقل عن إرادة المؤمن له، على عكس التلوث التدريجي فهو مشكوك في مدى توقعه وإرادة حدوثه، مما يغلب عليه الخطر المتوقع الحدوث.

ثانيا: إن المحذور هو الخطر الذي يقع بصفة عمدية، فهناك ما يسمى بالخطر اليسير وهو الذي يقع خطأ من المسؤول عنه لأن هناك العديد من النشاطات الضارة بالبيئة ولكنها غير مقصودة.

ثالثا: الكثير من أنواع الأضرار الناتجة عن التلوث تكون عرضية مع مرور الزمن تتخذ صفة التلوث التدريجي، لذلك فهي قابلة للتغطية التأمينية،

على غرار هذا الرأي استقر القضاء على جواز التأمين عن أضرار ومخاطر التلوث البيئي، كما سمح القضاء بالتوسع في المخاطر والأضرار البيئية القابلة للتأمين.

إلا أنه ثمة إشكالية قانونية تطرح في هذا السياق، وهي أن التلوث البيئي لا يقترن بمدة محددة كي يرتب كافة آثاره، في حين أن عقود التأمين هي عقود محددة المدة، ويعتبر الزمن عنصرا جوهريا في العقد، لأنها من العقود المستمرة، فماذا لو انتهى عقد التأمين عن المخاطر البيئية قبل أن تترتب هذه الأخيرة كافة آثارها. وهل للمضروب حق الرجوع على شركة التأمين بعد انتهاء العقد لو استمرت آثار ضرر التلوث؟

إنه من الصعب الإجابة عن هذه الإشكالات بدقة، لأن الأخطار و الأضرار البيئية لها خصوصيات عديدة جعلتها لا تستجيب و لا تنسجم مع الشروط الفنية و القانونية لأنظمة التأمين. لذلك حاول الفقه البحث عن آليات قانونية أخرى لتغطية هذه الأضرار بالنظر إلى طبيعتها التدريجية و خاصيتها الانتشارية، لاسيما صناديق التعويض التي استقرت عليها قواعد القانون الدولي

المطلب الثاني: أضرار ومخاطر التلوث المستبعدة من نظام التأمين

في القواعد العامة هناك بعض الأخطار اتفقت التشريعات على استبعادها من نطاق التأمين(9) (د/ حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية للنشر و التوزيع الطبعة 2012، ص 72 و 73) نظرا لعدم تلاؤمها مع الجوانب الفنية والشروط القانونية له، ومن هذه الأخطار ما تضمنها المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون التأمينات(10) (القانون رقم 04/06 المؤرخ في 20/02/2006 المعدل والمتمم للأمر 08/95 المتضمن قانون التأمينات الجديد، جريدة رسمية عدد 15 مؤرخة في 12/03/2006)، وتتمثل هذه الحالات في الخطأ العمدي للمؤمن له، حالة اتفاق الأطراف على استبعاد بعض الأخطار، واستبعاد الأخطار الناجمة عن الحروب الأجنبية.

أما الأضرار والمخاطر البيئية فالمستقر عليه فقها هو استبعاد بعض الأضرار البيئية من نطاق نظام التأمين وعموما يمكن إيجازها فيما يلي:

أولا- الأضرار البيئية الخالصة

تعرضت في بداية هذه الدراسة إلى تعريف الأضرار البيئية بأنها مستقلة بذاتها، لأنها تصيب العناصر والأموال البيئية التي تعد بمثابة إرث مشترك، فهذه الأخيرة مستبعدة من نطاق التأمين ما دام أنه ليس هناك متضرر شخصي منها(11) (أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص 202، 203).

ثانيا- الأضرار البيئية الناجمة عن مخاطر التنمية:

هذه الأضرار لا يمكن التكهّن والتنبؤ بحجم المخاطر والأضرار الناجمة عنها، لأن أغلبها أضرارا احتمالية، لكن ما يمكن الإشارة إليه في هذا المجال أن المشرع الجزائري تدارك هذه المسألة القانونية و هذا من خلال الاستقرار على المبادئ الأساسية للقانون البيئي أهمها مبدأ للاحتياط لوقوع الأضرار البيئية و هذا بمقتضى قانون البيئة الصادر سنة 2003 الموسوم بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة و الذي عرف المبدأ في المادة الثالثة منه كما يلي : (مبدأ الحيطّة الذي يجب بمقتضاه ألا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية و التقنية الحالية، سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية و المناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرّة بالبيئة و يكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة)

ثالثا- الأضرار البيئية الناجمة عن النزاعات والحروب الأجنبية

ويقصد بهذه الأخيرة تلك الصراعات الدولية التي تقع في مختلف دول العالم مما يعرض البيئة إلى أضرار جسيمة يصعب تداركها نظرا لجسامة آثارها و تفاقمها بالإضافة إلى الحروب القتالية

و الهجومية التي تقوم بها دولة ما في مواجهة دولة أخرى بهدف الحصول على مكاسب اقتصادية أو سياسية، أو إيديولوجية مما يؤدي إلى وقوع خسائر يستحيل تدارك آثارها، أوضح مثال على ذلك حرب الخليج التي لا تزال آثارها إلى يومنا هذا و الجدير بالإضارة أن المشرع الجزائري استبعد هذا النوع من الأضرار البيئية بمقتضى المادة 39 من قانون التأمينات المعدل و المتمم التي أشارت إلى عدم تحمل المؤمن المسؤولية عن الخسائر و الأضرار التي تتسبب فيها الحروب الأجنبية إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك من خلال استقراء مضمون النص، يمكن القول أن هذا الاستبعاد لا يعد من النظام العام إذ بإمكان الأطراف الاتفاق على خلافه.

رابعاً- الأضرار البيئية الناجمة عن الأنشطة الإشعاعية

إن الضرر الإشعاعي ينجم عادة عن استغلال المنشآت النووية و هي تعد من الأخطر الأضرار البيئية، مما يصعب تدارك آثارها، ولعل الحكمة من استبعادها من نطاق التأمين أن صاحب المنشأة النووية لا يسعفه نظام التأمين من تحمل المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن مثل هذه الأضرار و الأنشطة الخطرة.

خامساً- الأضرار البيئية الناجمة عن الانفجارات داخل المنشأة

وهي الأضرار التي تقع داخل المنشأة بسبب آدائها لنشاطها كالحرائق و الانفجارات إن الحكمة من هذا الاستبعاد هو أنه يمتنع عن الغير الرجوع على المؤمن على أساس ضمان مسؤولية المؤمن له صاحب المنشأة .

سادساً- الأضرار الناجمة عن مخالفة القوانين والأنظمة

لأنه في غالب الأحيان يكون الخطر ناتجاً عن فعل إرادي وهذا يتنافى مع أهداف عقد التأمين، وإماماً بكافة هذه الأضرار والمخاطر المستبعدة من نظام التأمين، أشير إلى ما عبر عنه سيلقي لودماني Sylvie le domanie في كتابه Les assurances et l'environnement : بأنه: «يجب على المؤمن ألا يقدموا عوناً لأعمال غير مشروعة متعمدة، أو أن الضمان يجب أن يكون مرفوضاً حينما يكون لدى الإدارة في المشروع إدراك كامل عن الضرر الذي يترتب عن مشروعها» (12) (سعيد سعد عبد السلام، 2001، ص 147).

المبحث الثالث: مدى تناسب نظام التأمين مع مخاطر الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي
سبق التأكيد على أن الأضرار البيئية تتسم بالعديد من الخصوصيات التي أدت إلى عدم تناسبها مع نظام التأمين بكافة قواعده الفنية و القانونية و لعل الطبيعة التدريجية من أهم الدوافع التي جعلته نظاما غير كاف لاستغراق كافة انعكاسات عذة الأضرار
لذا أرى من الضروري التعرّيج على هذه المسألة بهدف التعرض على اهم المظاهر التي آلت إلى التأكيد على صعوبة تطبيقه، وماهي الأنظمة البديلة له

المطلب الأول: عدم انسجام نظام التأمين مع طبيعة الأضرار البيئية

رغم المزايا التي يتسم بها نظام التأمين من المسؤولية بصفة عامة، إلا أنه في مجال تغطية الأضرار البيئية يبدو غير كاف، لأنه نظام غير مستقل بذاته، فأهم خصوصياته هو اعتباره نظام قانوني مكمل لقواعد المسؤولية المدنية لذلك فهو معرض لنفس الصعوبات والعقبات التي واجهتها الأحكام والقواعد العامة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية أهمها (إثبات الضرر البيئي، وإقامة رابطة السببية، بالإضافة إلى الصعوبات الخاصة بتعويض هذا النوع من الأضرار، لذلك أشار الدكتور Geans gilles Martins إلى أن نظام التأمين حتى يكتسي فعالية كافية لإصلاح الأضرار البيئية لا بد أن يرتكز على جملة من الشروط، يمكن ذكر أهمها وهي(13):
(D/ Source Marcel: éditions TJA 1994, P 404- 405

أولاً: تطبيق التأمين عن الأضرار البيئية بطريقة آلية بحيث كلما وصل ضرر التلوث إلى عتبة معينة أو تجاوز الحدود الجغرافية أصبح نظاما إلزاميا.

ثانياً: وجوب تعميم نظام التأمين على الأضرار البيئية رغم صعوبة تطبيقه في هذا المجال ما دام أن مصادر الأضرار البيئية مختلفة ومتعددة.

ثالثاً: يجب الاستناد إلى آليات أخرى حتى يمكن تفعيله بطريقة مميزة لاسيما بعض المبادئ الجديدة التي يستند عليها القانون البيئي أهمها مبدأ الملوث الدافع.

المطلب الثاني: الاقتراحات البديلة لنظام التأمين عن المسؤولية عن الأضرار البيئية

إن الصعوبات التي اعترضت التطبيق السليم لنظام التأمين عن الأضرار البيئية أدت إلى عدم انسجامها مع شروط تطبيقه ولاسيما شرط عدم التوقع والتعمد، فإنه بات من الضروري البحث عن آليات ونظم قانونية أكثر تلاؤم مع مخاطر التلوث البيئي، وفي الواقع ظهرت أنظمة جديدة هو في بعض الدول الأوروبية(14) (د/ نبيلة إسماعيل رسلان، ص939). كفرنسا وإنجلترا، ففي إنجلترا هناك ما يعرف بنظام كلاركسون وهي نظام خاص بالتأمين عن الأضرار البيئية يشمل كافة الأضرار والمخاطر الناجمة عن التلوث البيئي سواء كانت مقبولة في القواعد

التقليدية للتأمين أو غير مقبولة كالتلوث العمدي والتلوث العارض والتدريجي، بالإضافة إلى أضرار التلوث الكامن الناجم عن خطر التقدم الذي كشف العلم خطورته حديثاً (15) (د/ أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص 211).

أما في فرنسا فقد ظهر ما يعرف بنظام كاربول وهو نظام خاص للتأمين من التلوث الذري فقط وعلى غرارها أجاز القانون الفرنسي التأمين على كافة صور التلوث الذري التدريجي والعارض.

ولكن ما أشير إليه في الأخير، أن هذه الأنظمة وغيرها لقيت صعوبات وعراقيل في المجال التطبيقي، لاسيما ما تعلق بتطبيق الشروط الفنية المتعلقة بالتأمين كحساب الاحتمالات والاعتماد على نظرية الإعداد الكبيرة وهذا بسبب الطابع التدريجي للضرر البيئي، كما أن هذه الأنظمة ليست إلا نماذج لنظام التأمين عن مخاطر الأضرار البيئية والملاحظ أنه رغم توسيع نطاق تطبيق هذين النظامين، لاسيما النظام الإنجليزي، إلا أن خصوصيات الأضرار البيئية أظهرت الصعوبة الكبيرة في تفعيل هذه الأنظمة.

و في الأخير نشير إلى صناديق التعويض كآلية قانونية لتعويض الأضرار البيئية سواء الدولية كالصندوق الدولي للتعويض عن أضرار التلوث البيئي الذي أنشئ بمقتضى اتفاقية بروكسل التي أسفر عنها مؤتمر بروكسل المنعقد ما بين 29 نوفمبر و 18 ديسمبر 1971 و ذي دخل حيز التنفيذ في 16 أكتوبر 1978

إن هدف الصندوق الدولي ليعويض أضرار التلوث يهدف إلى تغطية الأضرار التي يعجز عنها نظام التأمين عن المسؤولية، إما بسبب استحالة التعرف عن المسؤول عن الضرر أو لصعوبة الإلمام بكافة آثاره المادية

إن نظام التأمين غالباً ما يتحدد بالمبلغ الأقصى الذي يمكن تغطيته، بخلاف صناديق التعويض التي لا تأخذ بعين الاعتبار تحديد قيمة معينة للأضرار والكوارث البيئية الناجمة عن التلوث البيئي وهي أهم إيجابية تتسم بها مقارنة بنظام التأمين .

خاتمة

أشير في نهاية دراستي إلى أن نظام التأمين عن الأضرار البيئية، لا يمكن اعتباره آلية مستقلة بذاتها، لأنه لا يمكن تطبيقه إلا كآلية مكملة لقواعد المسؤولية المدنية، ولا تتحقق فعاليته بمعزل عنها.

أن الكوارث و الأخطار البيئية من الأضرار التي لا تتلاءم مع أنظمة التأمين بالنظر إلى الشروط الفنية و الموضوعية لهذه الأخيرة مما أدى إلى ضرورة البحث عن أنظمة أخرى أكثر فعالية و انسجام مع هذا النوع من الأضرار لا سيما صناديق التعويض التي حققت نتائج إيجابية في تغطيتها .

إن طبيعة و خصوصية الأضرار البيئية تتطلب الاعتماد على آليات وقائية من شأنها التحكم في الأخطار و الكوارث البيئية قبل وقوعها بدلا من الطابع العلاجي الذي تتسم به الأنظمة الكلاسيكية مما جعلها قاصرة في تغطية و إصلاح هذا النوع من الأضرار .

وأشير في نهاية الدراسة إلى أهمية تطبيق المبادئ القانونية التي أسفرت عليها التشريعات البيئية الحديثة كمبدأ الوقاية و مبدأ الاحتياط هذه الأخيرة التي لو وضعت لها أرضية قانونية تعتمد على مجموعة الأحكام الموضوعية والإجرائية لأسفرت على تحقيق نتائج إيجابية في التخلص من الأضرار و الكوارث البيئية أو على الأقل التقليل من آثارها .

قائمة المراجع:

1. محمود توفيق محمد محمد، حماية الإنسان في حالات الكوارث الطبيعية في ضوء القانون الدولي و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2012.
2. د/ محمود توفيق محمد، نقلا عن الدكتور: جمال حواش الدكتور: عزة عبد الله، التخطيط لإدارة الكوارث و أعمال الإغاثة، إيتراك للنشر و التوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى 2005.
3. الدكتور أحمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء أسلمة القانون المعاصر، دار الفكر الجامعي، القاهرة 2001.
4. الدكتور، جمال محمود الكردي، حلول مشكلة الاختصاصيين القضائي و التشريعي لدعوى المسؤولية و التعويض عن مضار التلوث البيئي العابر للحدود-، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2015.
5. دكتور: أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة، دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2008.
6. د/ حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية، الطبعة 2012.
7. الدكتور سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، القاهرة 2001.

- 8.**الدكتورة نبيلة إسماعيل رسلان، الجوانب الأساسية للمسؤولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية، دار النهضة العربية.
- 9.**المرسوم التنفيذي 268 /04 المؤرخ في 29 أوت 2004 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية وتحديد كيفية إعلان حالة الكارثة الطبيعية، جريدة رسمية عدد 55 مؤرخة في 01 /04 /2004
- 10.** القانون رقم 04 /06 المؤرخ في 20 /02 /2006 المعدل والمتمم للأمر 08 /95 المتضمن قانون التأمينات الجديد، جريدة رسمية عدد 15 مؤرخة في 12 /03 /2006.
- 11.** D/ Michel Prieur: Droit de l'environnement- precis Dalloz 2eme édition 1991.
- 12.** Geans gilles martin, Reflescions sur la définition du dommage à l'environnement, Marseille- 1994.
- 13.** D/ Source Marcel: La nation de la reparation de dommages eb droit administratif Français, éditions TJA 1994

حماية الأماكن الدينية المقدسة كضمانة لممارسة الشعائر الدينية في ضوء أحكام القانون الدولي

د. عبد الصمد عقاب

أستاذ محاضر ب

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 2

الملخص:

لقد حظيت الأماكن الدينية المقدسة باهتمام رجال القانون، وذلك في إطار القواعد القانونية التي تحكم المجتمع وتنظم ما يدور فيه من علاقات، إذ أبدت الأنظمة القانونية الدولية اهتماماً بالغاً بحماية الأماكن الدينية المقدسة باعتبارها أساساً للممارسة الشعائر الدينية، سواء ضمن قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان أو قواعد القانون الدولي الإنساني، إلا أن هذه القواعد لم تلق احتراماً على الصعيد القانوني في الواقع، ذلك أن الأماكن الدينية المقدسة باتت تتعرض لانتهاكات في الواقع الدولي وأمام اعتبار الأماكن الدينية من أهم القضايا في العصر الحديث، فالمخاطر التي تتعرض لها هذه الأماكن أضحت نوعاً من التحدي الذي يتعين مواجهته في ظل ظاهرة الإساءة إلى الأديان من قبل الجماعة الدولية سواء استغلالاً لتحقيق مصالحهم الخاصة أو تجاهلاً للمبادئ الألفية المكرسة لحماية هذه الأماكن.

Les lieux de cultes saint ont toujours étaient au centre d'intérêt des juristes et cela dans le cadre des des règles juridiques qui gouvernent la société et organisent les relations qui se tissent au sein de cette dernière .les système juridiques donnent beaucoup d'importance à la protection des lieux de cultes saint qui représentent la base de la pratique des différents rites religieux , et cela est identique pour les règles du droit international des droits de l'homme ou le droit international humanitaire .cependant, le respect de ces lieux n'est plus garanti car ces derniers sont exposés aux profanations sur la scène internationale .

Et devant l'extrême importance des issues contemporains et qui concerne ces lieux ; toutes les violences qui les menacent représentent désormais un défis à relever face au déni des principes des nations unies pour protéger et préserver ces lieux saint.

الكلمات المفتاحية: ممارسة الشعائر الدينية، الأماكن الدينية، حقوق الإنسان، الإساءة إلى

الأديان، المعتقدات الدينية.

مقدمة:

لقد كانت الحرب قبل ميثاق الأمم المتحدة أمرا مشروعاً ووسيلة مقبولة لتسوية النزاعات التي تنشأ بين الدول، وبغض النظر عن الخلاف الفقهي بشأن طبيعة التحول الذي جاء به ميثاق الأمم المتحدة من خلال إقراره مبدأ عاماً يتضمن تحريم اللجوء للقوة في العلاقات الدولية، وأنه ورغم تحريم القانون الدولي المعاصر لاستخدام القوة في العلاقات الدولية بموجب المادة 2 الفقرة 4 من الميثاق، إلا أنها بقيت أحد أوجه الخلافات والنزاعات بين الدول.

فالقانون الدولي لم يحرم الحرب تحريماً قاطعاً فمن هذا المنطلق كان لزاماً جعلها أكثر إنسانية لحماية أهم المبادئ الجوهرية في القانون الدولي والمتعلقة بالإنسان، والتي من ضمنها حماية الأماكن الدينية المقدسة، حيث نالت حمايته مكانة هامة ضمن قواعد القانون الدولي باعتبارها من أهم أنواع الحماية التي تضمن للفرد حرية ممارسة الشعائر الدينية وهذا من خلال ما أكدته قواعد القانون الدولي والقانون الدولي الإنساني، مما دفع إلى طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية القواعد القانونية الدولية وفق الآليات المنتهجة من قبلها في تأكيدها على حماية فعالة للأماكن الدينية المقدسة في ضوء التحديات الراهنة؟
والتي ارتأينا الإجابة عنها وفق محورين عالجننا ضمن المحور الأول المفهوم القانوني المقرر ضمن الاتفاقيات الدولية لهذه الأماكن وضمن المحور الثاني الضوابط والآليات المنتهجة لتكريس الحماية لهذه الأماكن.

المحور الأول: مفهوم أماكن العبادة كمحل للحماية ضمن القانون الدولي الإنساني: بداية لنا أن نحدد مفهوم الأماكن الدينية المقدسة، والتي تعد محل الحماية ضمن قواعد القانون الدولي الإنساني.

أولاً: تعريف أماكن العبادة المقدسة لغة: يعني لغة المكان المقدس المبارك والمطهر، ولكن المفسرين والمؤرخين اختلفوا في تحديد الأماكن المقدسة.

ثانياً: تعريف الفقه للأماكن الدينية المقدسة: اختلف الفقه في توضيح مدلول الأماكن الدينية المقدسة، فمنهم من اعتمد المعيار الشخصي الذي يربط الدين بالتقرب إلى القوى العليا الموجهة للإنسان، وبالتالي اعتبر هذا التوجه الفقهي مقام إبراهيم وإسحاق وسارة من المقامات المقدسة⁽¹⁾.

¹ -مصطفى أحمد فؤاد، حماية الأماكن الدينية المقدسة في منظور القانون الدولي الإنساني، القانون الدولي

كما اعتمد بعض الفقه المعيار الثقافي في تحديد الأماكن الدينية المقدسة، باعتبار الدين أحد المستويات العليا للثقافة الدينية، ورغم أن الأفراد يشاركون فيها إلا أن اكتسابها يتم عن طريق بناء أماكن مقدسة لها⁽¹⁾.

وتم الاعتماد أيضا على المعيار الفلسفي الذي يرى أن النفس استلهمت الرموز والعلامات الثقافية المعبرة عن صفات الله، والتي حدد لها أماكن مقدسة في الأرض، وتشيد فيها أماكن لتعبر عن السمو الروحي بداخلها⁽²⁾.

لقد أقرت اتفاقية لاهاي عام 1899 و 1907 بعض الأحكام المتعلقة بضرورة حماية أماكن العبادة زمن النزاع المسلح، فمن خلال المادة 27 من الاتفاقية الرابعة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية وحماية المباني المخصصة لأغراض دينية بشرط أن لا تستخدم هذه الأهداف لأغراض عسكرية، ويتضح من خلال الاتفاقية والمادة 27 منها أنها لم تعرف أماكن العبادة وأقرت مسألة عدم استعمالها لأغراض عسكرية كشرط لعدم قصفها، وهنا يمكن للدولة أن تندرغ بأنها بذلت عناية قدر المستطاع لعدم قصفها⁽³⁾.

إن قصور اتفاقية لاهاي في حماية وتحديد مفهوم أماكن العبادة دفع المجتمع الدولي إلى بذل مزيد من الجهود لإيجاد تنظيم قانوني فعال، يؤكد على حماية الأعيان ومنشآت ودور العبادة، وتم بالفعل إبرام اتفاقية لاهاي لعام 1954 المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية في فترة النزاعات المسلحة، والتي من خلال تعريفها للممتلكات الثقافية في المادة الأولى منها أدرجت المباني المخصصة للأغراض الدينية، على خلاف الحماية الواردة ضمن المادة السابقة، لم تكن مخصصة لأماكن العبادة هذه بصفة معينة بل وصفها جزءا من الممتلكات الثقافية، ونتيجة لهذا النقص بذل المجتمع الدولي مساعي لإقرار نص خاص في بروتوكول جنيف الأول لحماية أماكن العبادة، وبالفعل تم تقديم بعض الوفود إلى مؤتمر جنيف الدبلوماسي في دورته الثانية عام 1975 اقترحا خصوصا لحماية هذه الأماكن⁽⁴⁾.

¹ - نفس المرجع، ص 17

² - نفس المرجع، ص 18

³ - فتيسي فوزية، الحق في حرية ممارسة الشعائر الدينية وضوابطه في ظل أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2009-2010، ص 154.

⁴ - فتيسي فوزية، مرجع سابق، ص 155.

أشار الاقتراح إلى مسألة أنه دون الإخلال بأحكام اتفاقية لاهاي الخاصة بالملكيات الثقافية يحظر ارتكاب أي عمل يوجه ضد الآثار التاريخية، وأماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي للسكان، ويحظر استخدام مثل هذه الآثار التاريخية وأماكن العبادة في المجهود الحربي ويحظر اتخاذ هذه الأهداف لهدف للثأر والانتقام⁽¹⁾.

وقد ثار خلاف عند مناقشة مشروع المادة حول نطاق حماية أماكن العبادة، حيث ذهب البعض إلى ضرورة حماية كل أماكن العبادة دون استثناء بعض النظر عن قيمتها، وذهب اتجاه فقهي ثاني إلى التفرقة بين أماكن العبادة التي لها قيمة عن تلك التي ليست لها أي قيمة، وهذا ما تم إقراره ضمن البروتوكول الإضافي الأول⁽²⁾.

كما يمكن تحديد الملكيات الثقافية الدينية بأنها كل شيء مخصص للعبادة يدخل ضمن المعتقدات الدينية لكل شعب، سواء كان هذا المعتقد سماوي أو الديانات الأخرى البوذية والهندوسية، أو وضعي يعتبر من ثقافة كل بلد وهو ما يعرف بالملكيات الدينية المقدسة، ذلك أنه يعد من قبيل الملكيات الدينية التي يلزم أن تكون مشمولة بالحماية ضمن نطاق القانون الدولي الإنساني سواء المنقولات ونظرا لكثرتها بإضافة إلى الكتب السماوية، والتي تعد من بين أهم المنقولات التي تتمتع بحصانة لا يمكن الاعتداء عليها خاصة المخطوطات النادرة، مثل كتاب الإنجيل الذي يعبر عن الديانة المسيحية، والتوراة الذي يمثل الديانة اليهودية، والقرآن الكريم الذي يمثله الدين الإسلامي

وقد أقرت معظم قوانين العقوبات العربية تجريم الجرائم المتعلقة بالأديان، وكرست خلالها مسألة الاعتداء على الملكيات الدينية المنقولة كإساءة إلى القرآن وتحريفه وتدنيسه، وكذلك تخريب أو تكسير أو اتلاف أو تدنيس مباني أو شيء من محتوياتها، بإضافة إلى حيازة محررات أو مطبوعات تسيء للمصحف الشريف والقرآن الكريم⁽³⁾.

كما أن تداول وسائل الإعلام للقطات من الفلم المسيء للرسول صلى الله عليه وسلم تشكل إهانة واضحة للمسلمين، وأتباع الديانات السماوية واستتفاف بالدين الإسلامي، ذلك

¹ -راجع أحكام مؤتمر جنيف الدبلوماسي في دورته الثانية عام 1975 ضمن اقتراحا خاصا لحماية هذه الأماكن الدينية.

² -فتيشي فوزية، مرجع سابق، ص 156.

³ -أمل لطفي حسن جاب الله، ازدراء الأديان بين حرية التعبير وحماية النظام العام دراسة مقارنة، مجلة حقوق علوان، عدد 26 سنة 2012، ص 322.

أننا نشهد في العقدین الأخيرین تصاعد ملحوظ في جرائم الاستهانة بالرسول العربي الکریم صلی الله علیه وسلم، والاعتداء علی المصحف الشریف، فأصبحت إهانة القرآن الکریم عملاً ممنهجاً علی المستوى العالمي، حیث قرر الهولندي "خیرت فیلدوز" الذي درس في إسرائيل جمع حوله تجمع ودعی المسلمین إلى تمزيق القرآن ووصفه بأنه کتاب فاشي وقرر حرق القرآن الکریم علناً⁽¹⁾.

كما تعد الممتلكات الثقافية الدينية العقارية من بین أهم الأماكن الدينية المقدسة التي أكدت علیها المادتين 27 و56 من لائحة لاهاي 1907 في عبارة "المباني المخصصة للعبادة" وأيضاً أشارت إلى ذلك المادتين 53 و16 من البروتوكولين الإضافي الأول والثاني لعام 1977، وكذلك المادة 8 فقرة 2ب والمادة 9 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أشارت ضمن عبارة "...المباني المخصصة للأغراض الدينية..." وهذا ما يتعلق باتفاقيات العامة المتعلقة بالموضوع⁽²⁾.

لقد ثار خلاف إثر انعقاد المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد تطوير القانون الدولي الإنساني سنة 1977 بشأن دور العبادة ونطاق الحماية التي تتمتع بها، ومدى تمتعها بذات الحماية التي تتمتع بها الممتلكات الثقافية دون أخذ بعین الاعتبار طابعها الديني أم تملك حماية خاصة، وأقر اتجاه فقهي في هذا الشأن بأن تتمتع دور العبادة بنفس الحماية المقررة للممتلكات الثقافية ورفض هذا الاتجاه تمتع بعض أماكن العبادة بحماية معينة دون غيرها، وهذا بغض النظر عن قيمتها التاريخية باعتبارها مقدسات للشعوب⁽³⁾.

أقر اتجاه فقهي ثاني بأن لا تمنح المادة 53 من البروتوكول الأول حماية خاصة إلا لدور العبادة التي تعتبر جزءاً من التراث الثقافي للبشرية دون غيرها⁽⁴⁾ وتم الاتفاق في هذا الإطار على أن تنص المادة 53 من البروتوكول الأول على حماية خاصة لأماكن العبادة ذات الشهرة العالمية، أما دور العبادة التي ليست لها قيمة فنية أو تاريخية استثنائية فتمتع بالحماية العامة المقررة ضمن المادة 52 من البروتوكول الأول⁽⁵⁾.

¹ - أمل لطفي حسن جاب الله، مرجع سابق، ص 335، 336، ص 337.

² - راجع اتفاقية لاهايه و البروتوكولين الإضافي الأول والثاني لعام 1977،

³ - رحال سمير، حماية الأموال والممتلكات أثناء النزاعات الدولية المسلحة في ظل أحكام القانون الدولي الإنساني، ماجستير، جامعة البلية، كلية الحقوق، 2006، ص 85.

⁴ - نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁵ - نفس المرجع، ص 86.

لقد أقرت المادة 52 فقرة 3 من البروتوكول الإضافي الأول المتعلق بالحماية العامة المقررة للأعيان المدنية بأن تتمتع أماكن العبادة التي ليست لها قيمة استثنائية بالحماية العامة، في حين أقرت المادة 53 من البروتوكول الإضافي الأول على تمتع دور العبادة التي لها أهمية استثنائية بحماية خاصة⁽¹⁾.

ويلاحظ أن التعريف الوارد ضمن المادة الأولى من اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح عام 1954 لا يتطابق مع التعريف المنصوص عليه في المادة 53 من بروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف حيث تهدف المادة 53 إلى حماية الآثار التاريخية أو أماكن العبادة التي تشكل تراث ثقافي أو روحي للشعوب، وبالتالي تقوم هذه الاتفاقية بحماية في أضيق نطاق بمعنى أنها لا تحمي إلا الممتلكات ذات الخصوصية⁽²⁾.

وعلى غرار البروتوكول الإضافي الأول عام 1977، فقد حظيت الأماكن الدينية باهتمام من قبل واضعي البروتوكول الإضافي الثاني فالمادة 16 جاءت باقتراح مجموعة من الدول والذي وضع أمام اللجنة الثالثة أثناء الدورة الثالثة للمؤتمر الدبلوماسي أبرزت المادة 16 أهمية الحفاظ على التراث الإنساني، وأقرت المادة أيضا حماية أماكن العبادة، واعتبرت المادتين 53 و16 من البروتوكول الإضافيين الأول والثاني إضافة مثمرة لتضمنها إشارة صريحة لحماية أماكن العبادة⁽³⁾.

أشار مجمع القانون الدولي المنعقد عام 1969 في مادته الثانية إلى تعريف الأهداف العسكرية مستخدما طبيعة الهدف، بإضافة إلى الغرض الذي خصص من أجله كمعيار للتعريف، وأشار في مادته الثالثة إلى فكرة الأهداف المدنية، وهذا عندما ذكر الوسائل التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين والأهداف التي بطبيعتها يخدم أغراض إنسانية مثل أماكن العبادة⁽⁴⁾.

كما أن القضاء الدولي هو الآخر كان موقفه واضحا وصريحا بصدد مسألة حماية الأعيان الثقافية، حيث أدانت الدائرة الابتدائية ليوغوسلافيا السابقة المتهم بلاسكيتش بتاريخ

¹ - راجع المادة 2 و3 من بروتوكول الإضافي الأول.

² - فتيسي فوزية، مرجع سابق، ص 156.

³ - نفس المرجع السابق، ص 157.

⁴ - جاسم زور، حماية الأعيان الثقافية في القانون الدولي الإنساني، مداخلة ضمن الملتقى الدولي الخامس حرب التحرير والقانون الدولي الإنساني، جامعة شلف الجزائر، 2010، ص 3.

3/ 03/ 2000 بمجموعة من الجرائم من بينها تدمير المؤسسات المخصصة للعبادة وغيرها⁽¹⁾، وهذا ما عززه فيما بعد بروتوكول جنيف الإضافي الأول لعام 1977 إثر ما ورد ضمن مادته 53. كما أشارت الفقرة أ من المادة الأولى من اتفاقية لاهاي 1954 وفق عبارة الممتلكات ذات الأهمية كمباني المعمارية أو الفنية منها أو الدينية كما أن الفقرة ب من المادة 1 من البروتوكول الثاني لعام 1999 تبنت نفس التوجه المتخذ ضمن اتفاقية لاهاي لعام 1954⁽²⁾.

تتمثل الممتلكات الثقافية العقارية في تلك البنايات المقدسة والمرتبطة بالمكان المتواجدة فيه كالكعبة المشرفة والتي تعد كأهم رمز أو علامة على البقعة المباركة، وتعد أهم وأفضل مكان على وجه الأرض بالنسبة للمسلمين وتعد أحد أهم ممتلك ثقافي ديني لدى المسلمين، كما يعد المسجد النبوي الشريف ثاني ممتلك ديني بالنسبة للمسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم: "بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة"، كما بين الرسول صلى الله عليه وسلم مكانة وقيمة هذا المسجد بقوله: "صلاة في مسجدي هذا خير من صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام"، هذا ويعتبر المسجد الأقصى ثالث مكان مقدس لدى المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجد الرسول صلى الله عليه وسلم والمسجد الأقصى"، ويرتبط بالمسجد الأقصى بالمكان الذي يتوطد به وهو مدينة القدس لذلك يسمى أحيانا ببيت المقدس.

كما يعد "هيكل سليمان" والذي قام بأمر من الله عز وجل كل من سليمان وداود عليهما السلام ببنائه والذي سمي "بيت العبادة" وهذا في مدينة القدس، ويعتبر من بين أهم الممتلكات الثقافية الدينية عند اليهود، حيث هدم عدة مرات قبل الميلاد وبعده، وهذا ما أجمعت عليه الكتب السماوية الثلاث من سفر العهد القديم والحديث والقرآن الكريم على تهديم الهيكل ليأتي بعده البناء اللاحق وهو المسجد الأقصى⁽³⁾.

وتعد "كنيسة القيامة" من أهم الأماكن الدينية المقدسة، وتمثل مكانا دينيا مقدسا للمسيحيين، وهذه الكنيسة كان تحترقها المسلمون، حيث دعي عمر ابن الخطاب إلى الصلاة فيها فرفض وأمر ببناء مسجد إلى جوار الكنيسة، وهذا ما أقرته محكمة العدل الدولية في النزاع حول

¹ - نفس المرجع، ص 7.

² - راجع المادة 1 من اتفاقية لاهاي 1954 والمادة 1 من البروتوكول الثاني لعام 1999.

³ - نفس المرجع السابق، ص 371.

ملكية حائط البراق في عهد العصية فقررت أن ملكية الحائط تعود للعرب المسلمين ولم تأخذ بأفكار الحركة الصهيونية⁽¹⁾

المحور الثاني: النظام القانوني الدولي لحماية الأماكن الدينية المقدسة: أولت المجتمعات القديمة اهتماما كبيرا بأماكن العبادة لارتباطها الوثيق بالمعتقدات الدينية، ورغم أن الاعتبارات الدينية كانت عامل رئيسي في حماية الأماكن الدينية المقدسة، إلا أن النزاعات والحروب المستمرة وقصور التنظيم الدولي في تنظيم حماية فعالة لهذه الأماكن كان سببا في تدميرها وتحطيمها، لذا أقر القانون الدولي الإنساني حماية قانونية خاصة لهذه الأماكن ضد آثار الهجمات العسكرية لما تمثله من قيمة روحية خاصة⁽²⁾.

أولا: أنواع الحماية القانونية المقررة لأماكن العبادة: أقرت الاتفاقيات الدولية عدة أنواع من الحماية للأماكن الدينية بما فيها حماية عامة وحماية خاصة وحماية معززة.

ولقد حددت اتفاقية لاهاي لعام 1954 نوعين من الحماية العامة وهذا وفق التزامين ضمن المادة الثانية من الاتفاقية، بما في ذلك التزام الوقاية عن طريق اتخاذ التدابير الإيجابية التي يجب على الدولة القيام بها لضمان سلامة الأماكن الدينية، فوقاية الأماكن الدينية تقتضي تعهد الدول منذ وقت السلم باتخاذ التدابير اللازمة لضمان حمايتها في حالة وقوع نزاع مسلح، ولكن ما يؤخذ على المادة 3 من اتفاقية لاهاي لعام 1954 لم تحدد التدابير الواجب على الدول اعتمادها لتقرير الحماية لهذه الممتلكات، وهذا ما تداركته المادة 5 من البروتوكول 1999 التي أكدت على التدابير الواجب اعتمادها من قبل الدول وفق ما طرحته المادة 3 من اتفاقية لاهاي 1954، وأقرت أن هذه التدابير ممثلة في إعداد قوائم حصر والتخطيط لتدابير الطوارئ للحماية من الحرائق أو انهيار المباني، والاستعداد ولنقلها أو توفير الحماية المقررة لها في مواقعها⁽³⁾.

كما نصت المادة الرابعة من اتفاقية لاهاي لعام 1954 على وضع التزامات على عاتق الدولة من أجل تأمين احترام الممتلكات الثقافية، حيث يقع على الدول الامتناع عن استعمالها لأغراض قد تعرضها للتدمير، وكذلك عدم استعمال الأماكن المجاورة لها مباشرة في حالة وقوع نزاع مسلح، كما يتعين على الدول بتعهد تحريم أي سرقة أو نهب أو تخريب لهذه الممتلكات

¹ - نفس المرجع السابق، ص 371.

² - فتيشي فوزية، مرجع سابق، ص 162.

³ - رحال سمير، مرجع سابق، ص 86-87.

ووقف هذه الأعمال عند اللزوم في حالة الاستيلاء عليها، كما حظرت المادة الرابعة الفقرة 4 من الاتفاقية القيام بعمليات انتقامية تمس حماية الممتلكات الدينية⁽¹⁾.

كما تقرر كذلك ضمن اتفاقية لاهاي وضع حماية خاصة عن طريق حظر توجيه أي عمل عدائي ضد هذه الممتلكات وهذا عن طريق الامتناع الكامل عن استعمالها لأغراض عسكرية، هذا وتعد الحماية المعززة المستحدثة بموجب البروتوكول الملحق باتفاقية لاهاي 1999 نوعا جديدا ومستقلا عن أنواع الحماية السابقة، ويقصد بهذه الحماية تمتع الممتلكات بحصانة كاملة ضد الهجمات العسكرية ولو شكلت هدفا عسكريا⁽²⁾.

لقد جاءت اتفاقيات لاهاي لعامي 1899 و 1907 مشتتة على بعض الأحكام المتعلقة بضرورة حماية أماكن العبادة زمن النزاعات المسلحة، ويتضح هذا من خلال المادة 27 من اتفاقية لاهاي لعامي 1907 أنها قررت إلزام الأطراف بالاتخاذ التدابير الضرورية لحماية الأماكن الدينية بشرط أن لا تستخدم لأغراض عسكرية⁽³⁾.

وبالتمعن في نص المادة يتبين لنا أن الدول المتحاربة تلتزم ببذل عناية، وبالتالي فإنه من حق الدولة أن تتذرع لضرب تلك الأماكن إما بالقول أنها بذلت العناية قدر المستطاع، وإما بأن الأماكن استغلت لأغراض عسكرية ولم يكتف المجتمع الدولي عند هذا الحد، بل وأصل بذل المزيد من الجهود لإيجاد تنظيم قانوني أكثر فعالية يؤكد حماية الأعيان ودور العبادة، وبالفعل تم إبرام اتفاقية لاهاي عام 1954 المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية زمن النزاعات المسلحة، وتميزت الحماية الواردة ضمن المادة المقررة في اتفاقية لاهاي بأنها لم تكن مخصصة لأماكن العبادة بهذه الصفة، وإنما هذه الحماية كانت مقررة لهذه الأماكن بصفتها ممتلكات ثقافية، ذلك أن هذه الاتفاقية لم تقرر حماية خاصة لأماكن العبادة، ونتيجة لهذا بذل المجتمع الدولي العناية اللازمة والعديد من المساعي لإقرار نص خاص ضمن بروتوكول جنيف الأول يتضمن حماية خاصة لأماكن العبادة، وهذا ما تم اعتماده والتقدم به ضمن مؤتمر جنيف الدبلوماسي في دورته الثانية عام 1975، ويلاحظ أنه المادة 53 من البروتوكول الإضافي الأول قد قررت حماية خاصة

¹ - نفس المرجع السابق، ص 88.

² - نفس المرجع السابق، ص 89-90.

³ - فتيشي فوزية، مرجع سابق، ص 154.

لأماكن العبادة، يحظرها توجيه أي اعتداء أو هجمات عسكرية ضد هذه الأماكن باعتبارها تشكل تراثاً روحياً للشعوب كما منعت على الأطراف استخدام هذه الأماكن للردع والانتقام⁽¹⁾. ذلك أن الحماية المقررة لأماكن العبادة ضمن المادتين 53 و 16 من البروتوكولين الإضافيين الأول والثاني حيث أكدوا على حظر الأعمال العدائية ضمن هذه الأماكن وحظر استخدامها في أي مجهود حربي⁽²⁾.

يلاحظ كذلك أن ما انفردت به المادة 53 من البروتوكول الإضافي الأول عن البروتوكول الإضافي الثاني هو نصها على حظر توجيه الهجمات الانتقامية ضد أماكن العبادة، كما أقرت المادة 52 فقرة 3 من بروتوكول جنيف الإضافي الأول لعام 1977 أنه في حالة الشك فيما إذا كان المكان يعد مكان عادي أم ممتلك ديني فإنه يفترض عدم استخدام الضربات العسكرية ضده⁽³⁾. هذا وقد أولت الاتفاقيات الدولية زمن الاحتلال الحربي حماية لأماكن العبادة بصفة عامة، حيث نصت المادة 56 من لائحة الحرب البرية لاتفاقية لاهاي عام 1907 على أن أملاك المنشآت البلدية والأملاك المخصصة للعبادة، ولو كانت مملوكة لدولة العدو، وكل تجريب أو تدمير لهذه الممتلكات يعتبر مجرم يقتضي محاكمته، إلا إذا كانت الممتلكات الحربية تقتضي هذا التدمير، وإذا كانت اتفاقية جنيف أجازت استخدام القوة ضد أماكن العبادة في حالة الضرورة⁽⁴⁾.

وتمثل الأعيان الدينية والتي تشمل كافة دور العبادة لكافة الأديان السماوية والغير سماوية دون بينها، فاعتداء عليها يعد ماساً بالتراث الروحي للشعوب، لذا فقد أوجبت المادة 27 من اتفاقية لاهاي 1907 ضرورة اتخاذ كل ما يمكن اتخاذه من الوسائل لعدم المساس بالمباني المعدة للعبادة بشرط أن لا تكون معدة لأغراض عسكرية، وقد ذهبت اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب عام 1949 ضمن المادة 34 منها إلى أفراد حماية خاصة لحقوق الأسرى الحرب خاصة حقوقهم في ممارسة شعائرهم الدينية وضرورة إعداد أماكن دينية لحمايتهم، وكذلك ذهبت اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب عام 1949

¹ - نفس المرجع السابق، ص 155-156.

² - نفس المرجع السابق، ص 157.

³ - نفس المرجع، ص 157.

⁴ - فتيسي فوزية، نفس المرجع، ص 158.

إلى إلزام الدولة الحاجزة بأن تضع تحت تصرف المعتقلين أين كانت عقيدتهم الأماكن المناسبة لإقامة شعائرهم الدينية وفق ما جاء ضمن المادة 86 من الاتفاقية⁽¹⁾.

هذا بإضافة إلى دور الفقه في إدانة انتهاك دور العبادة والتعرض لها بالتدمير والنهب وأي تصرف يضرها خلال فترة الاحتلال، واعتبروا أنه من واجب سلطة الاحتلال عدم التعرض لهذه الأماكن لأنه من شأنه تعطيل ممارسة الشعائر وطقوس العبادة للمدنيين، وفي هذا أشارت المقررة المعنية بحرية الدين والمعتقد في تقريرها المقرر في جانفي 2009 إلى حالات تدمير الأماكن المقدسة التي لا يمكن تعويضها وأوصت بإصدار أنظمة غير انتقائية وتعين الأماكن على أساس غير تمييزي، ولكنه ورغم النص على حماية الأماكن الدينية في كل النصوص القانونية، إلا أن الممارسة دلت على عدم احترام بعض الدول لهذه الحماية خاصة لما يتعلق ببعض الأماكن الدينية المقدسة كالمسجد الأقصى الذي اعتبره مجلس الأمن في قراره سنة 1969 تراثا للإنسانية، وكذلك فالمجتمع الدولي حاول حماية هذه الأماكن في إطار قانوني ولكن هذه الحماية فقدت فعاليتها لاصطدامها بمبدأ الضرورة العربية التي فتحت المجال للانتهاكات المستمرة⁽²⁾.

ثانيا: الأسس القانونية لحماية الأماكن الدينية المقدسة: إن أساس حماية الأماكن الدينية المقدسة مستوحى من فكرة الإنسانية وهذا ما قرره مجلس الأمن ضمن قراره الصادر 1969 رقم 271 إثر حريق المسجد الأقصى في 19/9/1969 وقد أكد القرار على فكرة الإنسانية وأن القرار ليس مملوكا لجيل واحد وإنما كل جيل يعتبر مسؤول عنه، ذلك أن الفقه قد أكد أن المقصود بالإنسانية الجنس البشري مجرد من انتماؤه⁽³⁾.

كما اعتمدت مسألة تكريس حماية قانونية للأماكن الدينية المقدسة على أن اعتبار انتهاك حرمة هذه الأماكن يعد جريمة دولية وهذا ما أكدت عليه لجنة القانون الدولي في تحديدها لمفهوم الجريمة في مشروع قانون المسؤولية في الماد 19 الفقرة 2 المؤكدة على أن كل واقعة غير مشروعة ترتكبها الدولة بمخالفة الالتزامات الأساسية المنصبة على حماية المصالح الحيوية في المجتمع.

وبالتالي فإن انتهاك حرمة الأماكن الدينية المقدسة يندرج ضمن مفهوم الجريمة المقررة في المادة 19 ويدخل ضمن جرائم ضد الإنسانية⁽⁴⁾.

¹ - أشرف محمد لاشين، جرائم الاعتداء على الأعيان المدنية، مركز الإعلام الأمني، دون سنة نشر، ص 7.

² - فتيشي فوزية، مرجع سابق، ص 159-160.

³ - مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 20.

⁴ - مصطفى أحمد فؤاد، نفس المرجع السابق، ص 21.

واعتبرت محكمة نورمبورغ أن تعرض سلطات الاحتلال لأماكن العبادة يشكل جريمة دولية، حيث شهد مساعد المدعى العام الفرنسي أمام المحكمة بأن بعض المتهمين ارتكبوا جرائم دولية من بينها التعدي على المعابد وانتهاك حرمتها، كما أدانت المحكمة قادة الجيش الألماني في روسيا لقيامهم بتدمير أماكن العبادة والكنائس في بعض المدن الروسية⁽¹⁾.

يعتبر الأساس الإنساني والذي يقصد به تجرد الجنس البشري من انتمائه أساس هام لحماية الأماكن الدينية المقدسة وهذا ما أقرته ديباجة اتفاقية لاهاي لعام 1954 في فقرتها الثانية. كما يعتبر الأساس المدني من بين أهم الأسس المعتمد عليها في حماية الأماكن الدينية، فلا يجوز مهاجمتها طالما أنها بعيدة عن وصف الهدف العسكري⁽²⁾.

ثالثا: دور منظمة الأمم المتحدة في حماية الأماكن الدينية المقدسة: لعبت الأمم المتحدة دورا بالغ الأهمية في حماية الممتلكات الدينية المقدسة حيث أقرت المادة 31 من البروتوكول الثاني لعام 1999 على دور الأمم في حالة حدوث انتهاكات لقواعد حماية الممتلكات الثقافية بما فيها أماكن العبادة، حيث تعترف الجمعية العامة بالالتزامات الملقاة على عاتق الدول التي استولت على أعمال قيمة تابعة لأقاليم الأراضي التي احتلتها، كما أصدرت الجمعية العامة في هذا الشأن توصية رقم 61/35 بتاريخ 15/12/1980 والتي تلوم إسرائيل لقيامها باعتداءات على الممتلكات الثقافية الفلسطينية وتطالب بالكف عن ذلك.

كما طالب الأمين العام للأمم المتحدة كوفي عنان ببيان له في مارس 2003 أثناء غزو التحالف الأمريكي البريطاني للعراق بتوفير الحماية اللازمة للمواقع الدينية والأثرية⁽³⁾. كما يعد مجلس الأمن من بين أهم الأجهزة الفعالة، والتي لعبت دورا في تكريس حماية فعالة لهذه الممتلكات من خلال، إصداره لعدة قرارات يدين فيها الأعمال العدوانية ضد الأماكن الدينية ضف قبل قوات الاحتلال حيث أصدر قرار 251 يدين فيه اغتصاب الاحتلال الإسرائيلي لأراضي المدينة المقدسة لإقامة غرض عسكري، كما أصدر مجلس الأمن قراره أيضا رقم 271 لعام 1969 إثر احتراق المسجد الأقصى المبارك في سنة 1969 واعتبر مجلس الأمن هذا العمل جريمة دولية واعتداء على حرية الأماكن المقدسة والتدمير لها.

¹ -فتيسي فوزية، مرجع سابق، ص 159.

² -رحال سمير، مرجع سابق، ص 86.

³ -علي أبو هاني عبد العزيز العيشاوي، مرجع سابق، ص 390.

كما يعد مجلس حقوق الإنسان من بين أهم الأجهزة التي لعبت كذلك دورا هاما في حماية الأماكن الدينية المقدسة وإثر الحرب الإسرائيلية على لبنان عام 2006 أدان انتهاك إسرائيل للمنشآت الدينية، كما أصدر قرارا في 12/01/2009 يندد فيه بانتهاكات القوات الإسرائيلية في غزة والتي مست تدمير المساجد والكنائس، حيث قرر إنشاء لجنة تقصي الحقائق بشأن الجرائم المرتكبة في غزة.

خاتمة:

وخلاصة القول أن الدول سعت دوما إلى الظهور بمظهر احترام القانون والامتثال لأحكامه وعملت في مجال حماية الأماكن الدينية المقدسة على تبرير سلوكها وإضفاء طابع الشرعية عليه، ولم يحدث أن أظهرت الدول أنها لا تكثرث لأحكام القانون الدولي المتعلقة بهذه الأماكن، ثم أنها وفي معرض الدفاع عن حججها داخل الأمم المتحدة تصرح دوما تدعيمها لمبدأ حرية الأديان وممارسة الشعائر الدينية من الناحية القانونية، وفي تقويم سلوك بعضها، في الاعتداء على هذه الأماكن إنها تنطلق من قواعد القانون الدولي ومبادئه وهو ما يؤكد قناعتها بجدوى فعالية هذه الأحكام رغم تجاهلها ومخالفة أحكامها في الواقع الدولي خاصة لما يتعلق الأمر بمسألة في غاية الأهمية وهو حرية ممارسة الشعائر الدينية وضمان الحماية القانونية اللازمة لأماكن العبادة.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

1- مصطفى أحمد فؤاد، حماية الأماكن الدينية المقدسة في منظور القانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الإنساني، الجزء الثاني، حماية المدنيين والبيئة والتراث، منشورات الحلبي الحقوقية.

ثانيا: المذكرات والرسائل:

1 -فتيسي فوزية، الحق في حرية ممارسة الشعائر الدينية وضوابطه في ظل أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2009-2010

²-رحال سمير، حماية الأموال والممتلكات أثناء النزاعات الدولية المسلحة في ظل أحكام القانون الدولي الإنساني، ماجستير، جامعة البليدة، كلية الحقوق، 2006

ثالثا: المقالات:

¹ -جاسم زور، حماية الأعيان الثقافية في القانون الدولي الإنساني، مداخلة ضمن الملتقى الدولي الخامس حرب التحرير والقانون الدولي الإنساني، جامعة شلف الجزائر، 2010،

²-أشرف محمد لاشين، جرائم الاعتداء على الأعيان المدنية، مركز الإعلام الأمني، دون سنة نشر،

³-أمل لطفي حسن جاب الله، ازدراء الأديان بين حرية التعبير وحماية النظام العام دراسة مقارنة، مجلة حقوق علوان، عدد 26 سنة 2012.

البعد الإنساني للعقوبات الإقتصادية الدولية

د.رواب جمال

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة الجليلي بونعامة بخميس مليانة

ملخص:

لقد أصبحت اليوم معظم الدول المتخلفة تشهد موجة من العقوبات الاقتصادية التي يفرضها المجتمع الدولي و على رأسه مجلس الأمن الدولي، فقد فرضت على العراق وعلى يوغوسلافيا السابقة وليبيا، و العقوبات الاقتصادية الدولية قد تفرض بذريعة حفظ السلم والأمن الدوليين أو لمعاقبة أنظمة تنتهك حقوق الإنسان... الخ، وسواء أكانت الذريعة مقبولة أم لا، شرعية أم غير شرعية، فإن شعوب الدول التي فرضت عليها هذه العقوبات هي التي تتحمل التبعات السلبية لهذه العقوبات، حيث تقف هذه الشعوب أمام ظلم العقوبات، كونها استخدمت ضدها بشكل انتقائي تنفيذا لأجندات القوى الدولية المتنفذة في مجلس الأمن والتي دفعت به إلى اللجوء على هذه العقوبات من جهة، و من جهة أخرى القهر والانتهاك الصارخ لحقوق الإنسان من الداخل.

Résumé

Aujourd'hui, la plupart des pays sous-développés ont subit une vague de sanctions économiques imposées par la communauté internationale et en tête avec le Conseil de sécurité des Nations Unies, elles ont été imposé à l'Irak et l'ex-Yougoslavie, la Libye . et les sanctions économiques internationales peut être imposée sous prétexte de maintien de la paix et la sécurité internationales ou de punir les régimes qui violent les droits de l'homme ... etc, si la cause est acceptable ou non, légitime ou illégitime, les peuples des pays qui ont subit ces sanctions vont subir les conséquences négatives de ces sanctions, ces peuples n'ont rien à faire en face de l'injustice des sanctions, utilisées contre eux d'une façon sélective en exécutant des programmes puissances internationales au sein du Conseil et de la sécurité qui l'ont incité à recourir à de telles sanctions d'une part, et d'autre part, l'oppression et la violation flagrante des droits de l'homme de l'intérieur

الكلمات المفتاحية : الجزاء الدولي، العقوبات الاقتصادية، الحصار الاقتصادي، حقوق

الانسان، التدخل الانساني .

تمهيد :

إن مستقبل العلاقات الدولية رهين بمدى قوة أو ضعف القانون الدولي العام، و أن مستقبل هذا الأخير رهين بمدى قوة أو ضعف العقوبات الدولية، لذلك تسعى منظمة الأمم المتحدة إلى تفعيل قواعد القانون الدولي عن طريق تفعيل العقوبات الدولية بمختلف أنواعها سواء العسكرية أو غير العسكرية، حيث أنع تختلف باختلاف الانتهاكات لقواعد القانون الدولي، إذ تتنوع و تختلف و تتفاوت شدتها تبعاً لما يتناسب مع ردعها.

و تعتبر العقوبات الاقتصادية أبرز صور الجزاء الدولي، حيث أصبحت تحتل مكانة هامة في التنظيم العقابي الدولي، حيث أصبح يتم الاعتماد عليها كنهج لحل الخلافات، و أسلوب مفضل للتعامل مع مختلف مصادر التهديد للسلم و الأمن الدوليين، فهي تمثل علاجاً صاماً و قاتلاً في الوقت نفسه بوسائل أقل عنفاً [1].

و العقوبات الاقتصادية من الأساليب التي انتهجت من طرف المنظمات الدولية والدول أثناء الحرب الباردة و ازداد استعمالها أكثر مع نهاية تلك الحرب، حيث فضتها منظمة الأمم المتحدة مرتين فقط على روديسيا عام 1966 و جنوب إفريقيا عام 1977، ليتصاعد استخدامها كإستراتيجية متكررة ابتداء من 1990 من خلال قيام منظمة الأمم المتحدة بفرضها أكثر من 12 مرة خلال الفترة الممتدة ما بين 1990 و 2002، إلى الإضافة إلى الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة التي فرضتها من جانب واحد وثنائية و إقليمية، لكن الملاحظ على هذا النوع من الجزاءات الدولية أنها أصبحت المعادل الاقتصادي لما يسمى في الحب بالقصف الشامل، أي أن آثارها من حيث حجم المآسي لا تقل عن الحروب التقليدية، لاسيما ما تعلق منها بالجانب الإنساني، في هذا السياق يتساءل الكثير ما موقع الاعتبارات الإنسانية أمام العقوبات الاقتصادية ؟، بمعنى آخر: هل للعقوبات الاقتصادية بعد إنساني ؟ أم إنها تساهم في انتهاك حقوق الإنسان؟

هذه الدراسة الموجزة تستهدف النقاط التالية :

أولاً : تحديد الإطار المفاهيمي و القانوني للعقوبات الاقتصادية .

تهدف هذه الدراسة إلى مناقشة المرجعيات "القانونية" لفرض العقوبات و التعرض بشكل موضوعي لنتائج فرض مثل هذه العقوبات على حقوق الإنسان من خلال نماذج كالعراق و السودان، و معالجة مكامن الخطأ في اللجوء إلى هذا النوع من العقوبات الدولية الذي يهدف في

الأساس إلى إعادة توجيه سلوك الدولة القائمين على الحكم فيها بما يتماشى و مقتضيات الشرعية الدولية

ثانيا : تقييم العقوبات الاقتصادية التقليدية على أساس النزعة الإنسانية و مدى توافقها مع قواعد حقوق الإنسان .

من هنا تتضح اهمية هذه الدراسة المتمثلة في كونها تسلط الضوء على الجوانب الإنسانية والأخلاقية لقضية فرض العقوبات الاقتصادية ضد الشعوب بحجة معاقبة الأنظمة الحاكمة وعلاقة ذلك بحقوق الإنسان.

1. مدلول العقوبات الاقتصادية الدولية و أثارها الإنسانية :

حاولت في هذا الجانب من البحث، التعرض لمفهوم العقوبات الاقتصادية ثم الآثار الإنسانية التي تنجم عنها.

مدلول العقوبات الاقتصادية الدولية

البداية ستكون بالنظر لتعريف العقوبات الاقتصادية الدولية و كذلك صورها و أهدافها والمبادئ التي تنهض عليها .

1.1.1. تعريف العقوبات الاقتصادية :

لقد اختلف الفقه في تعريف العقوبات الاقتصادية الدولي :

فقد عرفها "كيمبارلي آن إيلوت" على أنها : " رد فعل اعتبر غير مقبول في السياسة الخارجية أو الداخلية، يمكن لدولة معينة أن تظهر شجبها له باتخاذ عقوبة اقتصادية معينة و لا يمكن تحديد هذه العقوبة بقطع أو تهديد بقطع يجري بحثه و إقراره على الصعيد الرسمي للعلاقات المالية والتجارية في الدولة المستهدفة " .

بينما عرفها " بلونشارد جان مارك" على أنها : " أداة قسر و إكراه في السياسة الخارجية للدولة التي تنتهك العلاقات الاقتصادية الطبيعية مع دولة أخرى ، من أجل حمل الدولة المستهدفة على تغيير سلوكها " [2].

و يعرفها "محمد مصطفى يونس" على أنها : " إجراء اقتصادي يهدف إلى التأثير على إرادة الدولة في ممارسة حقوقها لحملها على احترام التزاماتها الدولية بحيث تصبح قراراتها مطابقة لما يفرضه عليها القانون الدولي " [3].

و عرفها أيضا البعض على أنها : " مرادفة للمقاطعة الاقتصادية بمعناها العام و التي تعني وقف العلاقات التجارية مع فرد أو جماعة أو دولة، لتحقيق غرض اقتصادي أو سياسي أو عسكري، في السلم أو الحرب " [4].

و في تعريف أراه أكثر دقة يذهب إلى أن العقوبات الاقتصادية هي : " إجراء قسري دولي تتخذه المنظمات الدولية، أو مجموعة من الدول، أو دولة في مجال العلاقات الدولية الاقتصادية ضد دولة ما، لمنعها من ارتكاب عمل مخالف لأحكام القانون الدولي، أو لحملها على إيقافه إذا كانت قد بدأت و ذلك بغية الحفاظ على السلم والأمن الدوليين "

فهذا التعريف يعتبر أكثر دقة لأنه أضاف تحديدا لفكرة العقوبات الاقتصادية، حيث حدد الهدف من وراء العقوبة و هو التأثير على الدولة لحثها على احترام قواعد القانون الدولي، كما حدد مجالها المتمثل في المجال الاقتصادي .

كما يستخلص من مجمل التعاريف التي سبقت للعقوبات الاقتصادية أن لهذه الأخيرة جانبيين أحدهما وقائي يهدف إلى منع الدولة المرتكبة للمخالفة الدولية من الاستمرار في فعلها، أما الجانب الثاني فهو عقابي يهدف إلى إيقاع الضرر بالدولة لردعها وتتنوع.

2.1.1. المبادئ الجوهرية للعقوبات الاقتصادية :

تقوم العقوبات الاقتصادية على من المبادئ الجوهرية تبرز في كونها :

- العقوبات الاقتصادية الدولية هي إجراء دولي اقتصادي :

أي أنها تصرف دولي تقوم به منظمة دولية أو دول في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية وتستهدف مصالح الدول التجارية و الصناعية .

- العقوبات الاقتصادية الدولية هي إجراء دولي قسري :

أي أنه تستخدم في الشؤون الدولية باعتبارها شكلا من أشكال القسر و أقل عدوانية من الحرب مع تكاليف أقل، و مجدية من الناحية السياسية .

- العقوبات الاقتصادية الدولية هي إجراء دولي عقابي ناجم عن الإخلال بالتزام دولي :

تعتبر العقوبات الاقتصادية الدولية بمثابة إجراء دولي عقابي ناجم عن الإخلال بالتزام دولي، أي أن يكون نتيجة وقوع عدوان أو تهديد به على العلاقات الدولية .

- العقوبات الاقتصادية الدولية هي إجراء دولي يستهدف إصلاح السلوك العدواني :

أي أنه يستهدف إصلاح السلوك العدواني و حماية مصالح الدول الأخرى و الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين

3.1.1. ألوان وصور العقوبات الإقتصادية الدولية

هناك عدة صور و ألوان للعقوبات الإقتصادية الدولية، منها الحظر أو الحصار الاقتصادي والمقاطعة الإقتصادية و يوجد كذلك عقوبة عدم المساهمة الإقتصادية، و يمكن نوجز مضمون كل منها على النحو التالي :

1.3.1.1. الحظر أو الحصار:

يقصد به منع وصول الصادرات إلى الدولة التي اتخذ ضدها هذا الإجراء، وقد يقتصر هذا الحظر أو الحصار على السلع العسكرية الحيوية أو حتى الغذائية لأن الأمر يترك دائماً لتقدير المنظمة والدول، وقد طبق هذا الجزاء نتيجة لحرب أكتوبر 1973 بحظر البترول العربي على العالم الغربي.

2.3.1.1. المقاطعات الاقتصادية:

يقصد بالمقاطعة الإقتصادية تعليق كل التعاملات الاقتصادية والتجارية مع دولة ما لحملها على احترام قواعد القانون الدولي، فقد تكون المقاطعة فردية أو جماعية من عدت دول، وقد تأتي المقاطعة بصورة سلبية بمنع التعامل مع الدولة المرتكب ضدها الجزاء، وقد تأخذ صورة إيجابية كما حدث من منع الدول العربية في أوائل الستينات من تدفق رؤوس الأموال أو الخبرة على إسرائيل ومنع الشركات الأجنبية العاملة في أراضيها من استخدام آلات إسرائيلية الصنع.

3.3.1.1. عقوبة عدم المساهمة (الاقتصادية):

و ذلك بقيام منظمة دولية بإصدار قرارات إدارية تنطوي على عدم إمكانية استخدام الدول المخالفة لحقوقها داخل المنظمة والحرمان من التمتع بامتيازاتها، وذلك إما بالحرمان من المشاركة في التصويت أو الحرمان من المشاركة في النشاطات الاقتصادية التي تمارسها المنظمة، وكذلك إيقاف أو منع أو تجميد أوجه التعاون الدولي بين أعضاء المنظمة الدولية والدولة المخالفة أو حتى إيقاف العضوية ذاتها أو إنهاؤها.

4.1.1. أهداف العقوبات الإقتصادية الدولية :

هناك العديد من الأهداف التي تسعى إليها منظمة الأمم المتحدة أو الدول التي تلجأ إلى هذا النوع من العقوبات، يمكن إجمالها في نوعين من الأهداف :

1.4.1.1. أهداف جوهرية للعقوبات الاقتصادية الدولية:

وهي تتركز أساساً في محاولة إحداث تغييرات في تصرفات حكومة الدولة التي صدرت هذه الإجراءات ضدها وذلك مع اختلاف التفاصيل بالنسبة لكل حالة.

1.1.2.4. أهداف ثانوية للعقوبات الاقتصادية الدولية :

وهي الأهداف التي تتعلق بمركز وسمعة الحكومة الفارضة لهذا الإجراء ونفوذها، كما هو الحال بالنسبة لسيطرة الولايات المتحدة على معظم دول أمريكا اللاتينية و آسيا و إفريقيا، وحيث يرتبط فرض هذه الإجراءات بغرض إظهار القوة والقدرة على الحركة في المجال الدولي.

1.1.2. أثر العقوبات الاقتصادية الدولية على حقوق الإنسان :

لقد أصبحت اليوم حقوق الإنسان تشكل بإجماع تراثا إنسانيا عالميا، فهي حقوق لدى الجميع وللجميع بالتساوي بحكم الإنسانية، و بمعنى أكثر بساطة هي حقوق لكل إنسان لأنه إنسان، لكن المؤسف أن هناك حالات تم فيها انتهاك و تقويض هذه الحقوق على كافة المستويات سواء الفردية أو الجماعية دون أدنى احترام لتلك الحدود التي تفرضها قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان التي كانت و لا تزال تشكل أهم مقصد من المقاصد التي تنهض عليها منظمة الأمم المتحدة إلى جانب مقصدها في تحقيق السلم و الأمن الدوليين، وفي هذا الجانب من الدراسة سنحاول استعراض تلك الآثار السلبية على الحقوق الفردية أولا، ثم ثانيا آثارها على الحقوق الجماعية .

1.1.2.1. أثر العقوبات الاقتصادية الدولية على الحقوق الفردية :

سنحاول في هذا الجانب من الدراسة استعراض آثار العقوبات الاقتصادية على الحقوق المدنية السياسية باعتبارها الجيل الأول لحقوق الإنسان، ثم نستعرض الجيل الثاني لحقوق الإنسان و المتمثل في الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، و أخير التعرض للجيل الثالث من حقوق الإنسان.

1.1.2.1. أثر العقوبات الاقتصادية على الحقوق المدنية و السياسية :

تتمثل الحقوق المدنية و السياسية في تلك الحقوق الكلاسيكية التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 ضمن 22 مادة تشكل في مجملها أول عمل تشريعي لمنظمة الأمم المتحدة يهدف لحماية هذا النوع من الحقوق [5]، ثم صدرت في عام 1966 وثيقة دولية خاصة بالحقوق المدنية و السياسية سميت بالعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية متضمنا ديباجة و 53 مادة في ستة أجزاء [6]، و قد تحلل ذلك صدور العديد من الصكوك و المواثيق و الاتفاقيات الدولية التي أكدت ضرورة احترام حقوق الإنسان و عدم إخضاع بعضها لأي استثناء، بحيث لا يجوز تعليقها أو التنازل عنها حتى في الحالات الاستثنائية، وهي جملة الحقوق الواردة في المواد 06 و 07 و 08 و 11 و 15 و 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و تتمثل

أساسا في الحق في الحياة والحق في عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والحق في عد التعرض للاسترقاق أو الاستبعاد و الحق في أن لا يسجن الإنسان لمجرد أنه ليس قادرا على الوفاء بالتزام تعاقدى، و الحق في عدم التعرض للحكم على الأفعال أو أوجه التقصير التي لا تشكل جريمة وفقا للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكابها، و الحق في الاعتراف له في كل مكان بالشخصية القانونية، و الحق في حرية الفكر و الوجدان و الدين [7].

لكن بالنظر إلى الحقوق السابق ذكرها، فإنه من المرجح أن العقوبات الاقتصادية لا تتجه إلا ضد الحق في الحياة لذلك فإن هذا الحق هو الأكثر عرضة للتأثر بالعقوبات الاقتصادية . إذ مما لا شك فيه أن العقوبات الاقتصادية الدولية تنتهك في كثير من الأحيان نظاما قانونيا متفقا عليه بين الدول يؤثر بشكل خطير على حياة الإنسان و حقه في ان يعيش حياة كريمة يسودها الأمن و السلام [8].

و لعل أبرز مثال على ذلك الحالة العراقية سابقا، حيث فرضت عقوبات شاملة عليه ما يعني عمليا أن كل جانب من جوانب البلد من واردات و صادرات يتم التحكم فيها، و هو ما الحق ضرار بالغابه في الوقت الذي كان يحاول فيه التعافي من الحرب.

إن الحالة العراقية تصور أسوء الظروف الإنسانية التي يمكن أن تنجم عن فرض العقوبات الاقتصادية، حيث أنه لم يحدث في تاريخ البشرية أن بلدا واجه مثل هذا الخنق الاقتصادي إن العقوبات الاقتصادية التي فرضت على العراق آنذاك مثلا، أثرت على كل العراقيين عامة إلا أنها كانت اشد الفئات الأكثر ضعفا من السكان المدنيين خاصة الأطفال و النساء و كبار السن، فلقد حكم على أطفال العراق بالموت و هم أحياء بسبب العقوبات الاقتصادية الدولية و التي حولتهم إلى أطفال مرضى بسوء التغذية، السل، الكوليرا ...، فنجد أن معدل الوفيات للرضع في العراق بلغ 129 لكل 1000 مولود ما بين 1990 و 1999 و هو أعلى معدل للوفيات بين الرضع في العالم .

كما بلغ عدد الوفيات بين الأطفال دون سن الخامسة مليون طفل بسبب الأمراض المترتبة على المياه الملوثة في تلك الفترة [9]، و نقص في المستلزمات الصحية من معدات طبية و مستلزمات صيدلانية نتيجة الحظر الشامل للإسترداد و التصدير .

2.1.2.1. أثر العقوبات الاقتصادية على الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية :

يقصد بها حقوق من الجيل الثاني و هي حقوق لا غنى عنها للكرامة و النمو الحر لشخصية الإنسان ورد النص عليها من المواد 22 إلى 27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ثم صدر العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية عام 1966 [10]، وهذا النوع من

الحقوق رغم أنه من حيث الترتيب أقل درجة من الحقوق المدنية والسياسية إلا أنها تعتبر الأكثر عرضة للتأثر بالعقوبات الاقتصادية الدولية لاسيما الحق في الغذاء الذي تم التأكيد عليه في المادة 11 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، و المادة 54 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 [11]، حيث تم المساس بهذا الحق في سياق كل عقوبة اقتصادية فرضت نتيجة التحكم المباشر في واردات و صادرات الدولة التي فرضت عليها تلك العقوبات، و نشير في هذا السياق إلى العقوبات التي فرضت على العراق أين عانى المجتمع العراقي الأمرين بسببها، حيث حوصرت العراق من كل المنافذ، لا صادرات و واردات ناهيك عن أنها أرض صحراوية لا تصلح للزراعة .

كما تؤثر العقوبات الاقتصادية بشكل مباشر على الحق في التعلم بسبب نقص وسائل النقل المدرسي و نقص مواد التدريس و تجهيزات ... الخ الأمر ينعكس سلبا على نسبة التمدنر و مستواها.

1.2.2.1. أثر العقوبات الاقتصادية على الحقوق الجماعية :

يقصد بالحقوق الجماعية تلك الحقوق التي تمثل الجيل الثالث من حقوق الإنسان و التي تتلخص في الحق في التنمية و الحق في الانتفاع من التراث المشترك للإنسانية و الحق في السلام و الحق في بيئة نظيفة... الخ، غير أننا في هذا الجانب من الدراسة سنركز على الحق في التنمية و الحق في تقرير المصير، كأبرز حقوق يمكن أن تنتهك بفعل العقوبات الاقتصادية الدولية .

1.2.2.1. أثر العقوبات الاقتصادية على الحق في التنمية المستدامة :

إن الحرمان القسري الذي يؤدي عموما إلى الإفقار و التخلف أو الانهيار الاقتصادي لا تتوافق مع الحاجة إلى تعزيز التنمية الاقتصادية و رفع مستويات المعيشة، لذلك فمن مظاهر الإفقار و التخلف الناجمة عن العقوبات الاقتصادية الدولية و المناقضة لعملية التنمية نجد :

- تراجع المستوى المعيشي
- انخفاض الناتج المحلي
- فقدان التماسك النفسي و الاجتماعي
- تدمير البنية التحتية
- ارتفاع معدلات البطالة

1.2.2.2.1. أثر العقوبات الاقتصادية على الحق في التنمية المستدامة :

لقد برزت مع الشعوب في تقرير مصيرها كمفهوم واسع العديد من المفاهيم أبرزها حق تقرير المصير الاقتصادي الذي يعتبر مصطلح حديث أصبح يشكل عنصرا جوهريا في الحياة الدولية المعاصرة، و هو حق ينطوي على حرية أي شعب خاضع اقتصاديا لجهة أجنبية أن يتخذ إجراءات كفيلة بالسيطرة المطلقة على كافة موارده و أنشطته الاقتصادية، كما يتضمن حق تشجيع أو عدم تشجيع رأس المال الأجنبي، و طلب أو عدم طلب المساعدات، و حقها في الانضمام أو الانسحاب من المؤسسات الاقتصادية الدولية .

و قد احتل هذا الحق حيزا مهما في القرار رقم 3281 للجمعية العامة لعام 1974 [12]، بتأكيد على أن لكل بلد الحق السيادي في تبادل التجارة بحرية مع البلدان الأخرى و أن يتصرف بحرية في موارده الطبيعية لمصلحة الإنهاء الاقتصادي و الاجتماعي .
لا يجوز لأية دولة أن تستخدم أو تشجع أم أي نواع من التدابير الاقتصادية أو السياسية أو أية تدابير أخرى تستخدم لإكراه دولة من أجل جعلها تراجع عن تنميتها الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية.

إن لكافة الشعوب حقها في الإنهاء في جميع جوانبه إلا أن العقوبات الاقتصادية الدولية جعلت هذا الحق يقوض من خلال التأثير على القطاعات الحساسة للدولة و كذا التحكم في المقدرات الوطنية، فالعقوبات الاقتصادية الدولية كثيرا ما تؤثر سلبا على عدة قطاعات من الدولة منها : الزراعة و الاقتصاد و التجارة و المواصلات و الكهرباء... الخ .
كما أن هذه العقوبات قوضت حق تقرير المصير الاقتصادي عبر التحكم في الثروات الطبيعية للدولة من خلال استنزافها بطرق اقل ما يقال عنها أنها طرق غير مشروعة و لعل أبرز مثال يساق في هذا السياق "سياسة النفط مقابل الغذاء" .

2. الاعتبار الإنسانية للعقوبات الاقتصادية الدولية و أسباب فشلها :

بداية سيتم التطرق للضوابط الإنسانية للعقوبات الاقتصادية، ثم بعدها يتم التعرض للأسباب التي أدت إلى فشل العقوبات الاقتصادية الدولية عن تحقيق أهدافها دون الإضرار بحقوق الإنسان .

1.2. الاعتبار الإنسانية للعقوبات الاقتصادية الدولية :

هناك ضوابط إنسانية كان يجب أن يتقيد بها كل نظام عقوبات دولية، و هذه الضوابط على صورتين منها ما ينبغي أن يتقيد به زمن النزاعات المسلحة و منها ما ينبغي أن يتقيد به زمن السلم .

1.1.2. الاعتبارات الإنسانية للعقوبات الإقتصادية الدولية زمن النزاعات المسلحة :

القانون الدولي الإنساني لا يشير إلى العقوبات الاقتصادية بالتحديد، كما لا يتناول آثارها، غير أنه عندما تفرض العقوبات في سياق نزاع مسلح دولي كان أو داخلي، تطبق القواعد العامة المتعلقة بحماية المدنيين من آثار العمليات العسكرية، وهكذا فإن أي قرار بفرض مثل هذه التدابير ينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار القانون الدولي الإنساني، وخاصة القواعد المتصلة بالإمدادات الطبية والغذائية إلى مختلف شرائح الأشخاص موضع الحماية [13].

و واقع الحال أن أي نظام للعقوبات الشاملة، بل أي نظام للعقوبات يمكن أن يؤثر على السكان المدنيين، ينبغي أن يتضمن " استثناءات إنسانية "، وهذا الأمر ضروري سواء فرضت العقوبات بواسطة دولة أو بواسطة مجلس الأمن، فالدول ملتزمة، شأنها شأن مجلس الأمن، بأن تأخذ بعين الاعتبار القواعد ذات الصلة بحماية السكان المدنيين، والجماعات المعرضة للخطر بين صفوف السكان المدنيين، من آثار النزاع المسلح [14].

ويمكن تلخيص هذه القواعد على النحو التالي [15]:

1.1.1.2. حظر تجويع السكان المدنيين :

لا يجوز حرمان المدنيين من الحصول على الإمدادات الضرورية لحياتهم فتجويع المدنيين كأسلوب للحرب أمر محظور.

2.1.1.2. الحق في المساعدة الإنسانية :

للمدنيين الحق في تلقي المساعدة الإنسانية، وهذا الحق مضمون بأسلوبيين: الأحكام التي تطلب من الدول السماح بمرور مواد الإغاثة بشروط معينة، والأحكام التي تسمح للوكالات الإنسانية بتقديم المساعدة بشرط موافقة الأطراف، وتختلف الأحكام طبقاً لما إذا كان النزاع المسلح دولياً أو غير دولي.

3.1.1.2. إمدادات الإغاثة في حالات الحصار البحري :

تنطبق المبادئ نفسها على حالات الحصار البحري بمعنى:

(1) أن على الدول أن تسمح بحرية المرور للمواد الغذائية الضرورية للأطفال والنساء الحوامل وحالات الأمومة وكذلك الإمدادات الطبية والأشياء اللازمة للعبادة للسكان المدنيين عموماً.

(2) تجري أعمال الإغاثة الإنسانية وغير المتحيزة بشرط موافقة الأطراف المعنية.

وقد جرى النص على هذه الالتزامات بصورة أوضح في " دليل سان ريمو " [16]، الذي ينص على أنه يتعين على القوة القائمة بالحصار أن تسمح بمرور شحنات الإغاثة عبر الحصار، على أنه، كما ورد في التعقيب على دليل سان ريمو "، لا تزال قضية تثير جدل شديد حول ما إذا كان لمثل هذا الالتزام وجود بمقتضى البروتوكول .

4.1.1.2. إمدادات الإغاثة للأراضي المحتلة :

تلتزم الدولة القائمة بالاحتلال بقبول وتسهيل عمليات الإغاثة لهذا فضلا عن واجبها في ضمان حصول السكان المدنيين على الإمدادات الغذائية والطبية، إذا كان هؤلاء السكان أو جزء منهم يعاني من نقص في الإمدادات .

وعلاوة على ذلك، يتعين على الدول الأطراف " أن تسمح بحرية المرور لهذه الشحنات وأن تضمن حمايتها " وهذا يعني أن شحنات الإغاثة لسكان الأراضي المحتلة ينبغي السماح بمرورها عبر الحصار، ويكون هذا الالتزام مصحوبا بالالتزام آخر هو ضمان حمايتها، وهكذا، فإن على كل الدول المعنية أن تحترم الشحنات وأن تحميها عندما تكون معرضة للخطر بسبب العمليات الحربية [17].

وتتناول الفقرات من 2 إلى 4 سالفه الذكر أحكام اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين إليها التي تحمي توفير المواد الغذائية الضرورية وغيرها من المواد للسكان المدنيين في أوقات النزاع المسلح.

ويجدر بنا هنا ملاحظة بعض الاختلافات بين هذه الأحكام:

أولا تسمح المادة 59 من اتفاقية جنيف الرابعة [18] والمادة 70 من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة 18 من البروتوكول الإضافي الثاني [19] بالقيام بأعمال الإغاثة في ظروف معينة، بينما تسمح المادة 23 من اتفاقية جنيف الرابعة بتقديم سلع معينة.

ثانيا يحتاج تقديم شحنات الإغاثة بمقتضى المادة 70 من البروتوكول الإضافي الأول والمادة 18 من البروتوكول الإضافي الثاني، إلى موافقة الأطراف المعنية، بينما لا يشترط ذلك في تقديم السلع المنصوص عليها في المادة 23 أو إمدادات الإغاثة للسكان المدنيين في الأراضي المحتلة بمقتضى المادة 59 من اتفاقية جنيف الرابعة.

2.1.2. الاعتبارات الإنسانية التي يفرضها القانون الدولي في زمن السلم:

تعترف صكوك حقوق الإنسان بالحق في الحياة والصحة والمستوى اللائق من المعيشة، بما فيه الغذاء والملبس والسكن والرعاية الطبية والتحرر من الجوع، وتفرض هذه الصكوك على الدول الالتزام بالعمل من أجل الوفاء بتلك الحقوق، فمن المنظور القانوني والإنساني على مجلس

الأمن أن يأخذ هذه الحقوق بعين الاعتبار عند وضع نظام للعقوبات، وأن عليه ألا يضع نظماً للعقوبات تحرم الناس من هذه الحقوق [20].

ومن وجهة النظر الإنسانية، فإن الحاجة إلى أخذ هذه الحقوق بعين الاعتبار تبدو واضحة كل الوضوح، أما من وجهة النظر القانونية فإن المسألة أكثر تعقيداً إلى حد ما، فبعض الفقهاء يرون أن " الحق في الحياة " لا يحمي إلا من الحرمان من الحياة بصورة تعسفية من خلال الإعدام والاختفاء والتعذيب وما إلى ذلك، ولكنه لا يمتد إلى الحرمان من الحياة عن طريق التجويع أو عدم تلبية الاحتياجات الأساسية مثل الغذاء والخدمات الصحية الأساسية والرعاية الطبية [21].

غير أن التعقيب العام الأول للجنة حقوق الإنسان على المادة 6 من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية أن اللجنة لا توافق على هذه النظرة المحدودة لمعنى عبارة " الحق في الحياة "، وفي هذا السياق تقول اللجنة [22]:

" تلاحظ اللجنة أن الحق في الحياة غالباً ما يفسر بصورة ضيقة، ذلك أن تعبير (الحق الأصيل في الحياة) الوارد في المادة 6 لا يمكن أن يفهم بصورة صحيحة من خلال تفسير ضيق، ويتطلب حماية هذا الحق أن تبنى الدول تدابير إيجابية "

و عليه فإن أي نظام للعقوبات ينبغي ألا يحرم السكان من الحصول على الحد الأدنى من السلع والخدمات الأساسية اللازمة للإبقاء على حياتهم.

كما يجب على أي نظام للعقوبات أن لا يحرم أي دولة من حقها في التنمية المستدامة و لا حقها في التمتع بحق تقرير مصيرها الاقتصادي، و التمتع بثرواتها الطبيعية .

2.2. أسباب فشل العقوبات الاقتصادية الدولية في تحقيق أهدافها :

هناك العديد من الأسباب التي أدت إلى فشل هذه العقوبات، يمكن تلخيصها في ثلاث أسباب جوهرية.

1.2.2. ازدواجية المعايير في اللجوء إلى العقوبات الاقتصادية الدولية:

رغم أن الكثير لا يؤمن بنجاعة فرض العقوبات الاقتصادية على الشعوب حتى لو كان ذلك بحجة حماية الأمن والسلم الدوليين، إلا أننا نجد من الضروري الإشارة إلى الازدواجية في تطبيق العقوبات، ففي حين حوصرت الكثير من دول العالم اقتصادياً وثقافياً ودبلوماسياً وسياسياً وجوعت شعوبها، استثنيت من ذلك دول انتهكت حقوق الإنسان والقانون الدولي بشكل صارخ دون أن تتعرض لأي شكل من أشكال العقوبات، فإسرائيل مثلاً رفضت

الامتثال لقرارات مجلس الأمن الدولي الخاصة بالقضية الفلسطينية ولبنان والجولان، وهي تمارس أشنع أنواع القتل والعنف والقهر ضد الشعب الفلسطيني واللبناني دون أن تتم الإشارة إلى ذلك في سجلها لحقوق الإنسان، أما يوغسلافيا السابقة فقد اكتفى مجلس الأمن والقوى المتنفذة فيه بمنع تصدير الشحنات العسكرية لها رغم فظاعة المذابح التي ارتكبتها النظام الحاكم ضد العرقيات.

2.2.2. إقرار العقوبات الاقتصادية الدولية خارج نطاق الشرعية الدولية

كثيرا ما استغلت الولايات المتحدة نفوذها في مجلس الأمن والبنك الدولي، ومانحة امتيازات مالية واقتصادية للدول التي صوتت لصالح مشاريع قرارات مجلس الأمن ذات الصلة بالسياسة الأمريكية، وحرمت دولاً عارضت تلك القرارات، ومع ذلك فقد فرضت الولايات المتحدة منفردة أو بالاشتراك مع دول أخرى تسير في فلكها عقوبات خارج إطار مجلس الأمن على دول وصفتها بأنها منبوذة وغير متعاونة مع المجتمع الدولي، ولعل كوبا تعتبر نموذجاً للحصار الأحادي الذي فرضته أمريكا عليها بسبب وجود النظام الشيوعي على سدة الحكم بقيادة فيها حيث استمر الحصار منذ عام 1960 حتى الآن، بالرغم من "إدانة الجمعية العامة للأمم المتحدة بالأغلبية في العام 1995 قرار استمرار الحصار على كوبا [23]، إلا أن واشنطن واجهت القرار بإجراءات مضادة حيث أصدر الكونجرس الأمريكي قانون يسمى قانوناً "هلمز - براكون" في العام 1996 يقضي بمعاينة أي طرف ثالث يمارس نشاطاً اقتصادياً مع كوبا حتى لو كان شركة خاصة [24].

3.2.2. التفسير الضيق لسلطة مجلس الأمن في فرض العقوبات الاقتصادية الدولية:

يذهب جانب مهم من الفقه إلى أن مجلس الأمن ليس ملزماً بتنفيذ قانون حقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني عندما يفرض عقوبات اقتصادية بمقتضى المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة، و حجتهم في ذلك مضمون نص المادة 41، التي يبدو أنها تعطي مجلس الأمن سلطة غير مقيدة فيما يتعلق بفرض عقوبات اقتصادية جماعية بشرط توفر ظرف تهديد السلام أو خرقه أو حدوث عمل من أعمال العدوان وبشرط أن يكون الهدف من فرض العقوبات هو الحفاظ على السلام والأمن الدوليين أو إعادتهما، كما تستند إلى المواد الأولى فقرة 1 و 25 و 103 من الميثاق.

الخاتمة :

كخلاصة لما سبق يمكن القول أن العقوبات الاقتصادية الدولية في كثير من الأحيان لا تستند إلى مرجعية قانونية مقنعة، فهي تخالف وتنتهك الكثير من المواثيق الدولية التي تنص على

احترام حقوق الإنسان في وقتي السلم والحرب، في الوقت الذي لا يجوز انتهاك هذه الحقوق حتى لو كانت الذريعة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

كما أن العقوبات الاقتصادية الدولية التي فرضت على الشعوب والأنظمة تعكس الهيمنة الواضحة لبعض القوى الدولية المنتفذة في منظمة الأمم المتحدة كالولايات المتحدة الأمريكية وتأثيرها على مجلس الأمن وتسخيرها أداة لتحقيق أهدافها ومصالحها.

ضف إلى ذلك تجربة العقوبات الاقتصادية في أغلب حالاتها أثبتت فشلها في ثني الأنظمة الحاكمة والدول عن الاستمرار في سلوكها العدواني الذي يهدد الشرعية الدولية، وفي الوقت نفسه فقد تسببت هذه العقوبات بإلحاق الأذى الشديد والدمار بمقدرات الشعوب وقد وصل الأمر إلى حد "الإبادة الجماعية".

ويؤكد هذا الاستنتاج "الدراسة المستقلة التي صدرت عن أكاديمية السلام الدولية في نيويورك التي تمت مناقشتها من قبل أعضاء مجلس الأمن الذي دعا في مداولاته بخصوص العقوبات إلى إيجاد طريقة تجعل العقوبات أكثر ذكاء بحيث تستهدف الأنظمة أو الشخصيات أو المنظمات دون الشعوب"، ومنه كانت الدعوة لاستحداث نوع جديد من العقوبات الاقتصادية سمي بالعقوبات الاقتصادية الدولية الذكية .

ناهيك عن ذلك أن فرض العقوبات الاقتصادية الدولية و آثارها السلبية على حقوق الإنسان من شأنه أن يعزز الشعور بالكراهية والانتقام ويغذي النزعات العدوانية والعنف لدى الشعوب بعيداً عن روح التسامح والتعاون واحترام حقوق الإنسان.

و عليه لا بد من الشروع في حملة واسعة النطاق عن طريق المنظمات الحقوقية والدولية للترويج لفكرة إلغاء وإسقاط خيار العقوبات الاقتصادية من أجندة كمنظمة الأمم المتحدة، وضرورة استنفاد جميع الوسائل السلمية للضغط على الأنظمة التي تخرق حقوق الإنسان ولا تحترم الشرعية الدولية.

كما يجب العمل بالتعاون مع المنظمات الحقوقية والإنسانية والمفوضية العليا لحقوق الإنسان والصليب الأحمر الدولي والهلال الأحمر الدولي لرفع مسألة إلغاء العقوبات للأمم المتحدة لمناقشتها على مستوى الجمعية العامة والضغط من أجل إقرار هذا الإلغاء.

كما يجب على رجال القانون و السياسة و المفكرين و الكتاب و الإعلاميين إعطاء المسألة اهتماما بالغا عن طريق عقد الندوات والمؤتمرات التي تدعم الفكرة وتبرز أهميتها وتلفت انتباه الرأي العام العالمي لأهميتها.

التهميش :

- [1]- فردوح رضا، العقوبات الذكية مدى اعتبارها بديلا للعقوبات الإقتصادية التقليدية في علاقتها بحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص 9
- [2]- فتيحة ليتيم، العقوبات الإقتصادية و آثارها على حقوق الإنسان في العراق، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003، ص ص 6، 7.
- [3] - Micah Kaplan , North Korean Economic Sanctions, Journal of International al Relations, Volume 9, Spring, 2007, pp 68,69 .
- [4]- رقية عواشيرة، حماية المدنيين و الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2001، ص 382.
- [5]-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي إعتد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 - A/RES/217(III)
- [6]-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة رقم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ ديسمبر 1966، و الذي دخل حيز النفاذ في 23 آذار/ مارس 1976 وفقا لأحكام المادة 49 منه - A/RES/2200 (XXI)
- [7]- جمال محي الدين، العقوبات الإقتصادية للأمم المتحدة، دار الجمعية الجديد، 2009، ص 68.
- [8]- عبد العزيز قادري، حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية، المحتويات والآليات، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص 197 .
- [9]- هويدا محمد عبد المنعم،العقوبات الدولية و أثرها على حقوق الإنسان، مهيب للطباعة، القاهرة، مصر، 2006، ص 91
- [10]-العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية الذي إعتد و عرض للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ ديسمبر 1966 و الذي دخل حيز النفاذ في 03 كانون الثاني/ يناير 1976 وفقا للمادة 27 منه - A/RES/2200 (XXI)
- [11]- البرتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/ أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، الذي اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق و الانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد القانون الدولي الإنساني المنطبق على المنازعات المسلحة و تطويره

وذلك بتاريخ 8 حزيران/ يونيه 1977؛ تاريخ بدء النفاذ: 7 كانون الأول/ ديسمبر 1978، وفقا لأحكام المادة 95.

www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5ntccf.htm

[12]- أنظر المواد من 01 إلى 10 من ميثاق حقوق الدول و واجباتها الاقتصادية الذي اعتمده الجمعية العامة بالقرار رقم 3281 (د-29) المؤرخ في 12/12/1974 - A/RES/3281(XXIX)

[13]- المرجع نفسه، ص 80

[14]- أنا سيغال، العقوبات الاقتصادية القيود القانونية والسياسية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 836، 31/12/1999، <http://www.icrc.org>

[15]- المرجع نفسه .

[16]- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 آب/ أغسطس

www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5nsla8.htm 1949

[17]- دليل سان ريمو بشأن القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة في البحار، أعده عدد من القانونيين الدوليين والخبراء البحريين الذين دعاهم المعهد الدولي للقانون الإنساني للإجتاع. وقد أتمت النص في يونيه /و/ حزيران 1994 -

<https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5qzknh.htm>

[18]- أنا سيغال، المرجع السابق .

[19]- البرتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/ أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد القانون الدولي الإنساني المنطبق علي المنازعات المسلحة وتطويره وذلك بتاريخ 8 حزيران/ يونيه 1977، تاريخ بدء النفاذ 7 كانون الأول/ ديسمبر 1978، طبقا للمادة 23-

موقع: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b095.html>

[20]- أنا سيغال، المرجع السابق

[21]- المرجع نفسه

[22]- المرجع نفسه

[23]- قرار اتخذته الجمعية العامة يقضي بضرورة إنهاء الحصار الاقتصادي والتجاري والمالي الذي فرضته الولايات المتحدة الأمريكية على كوبا المؤرخ 15 تشرين الثاني/ نوفمبر 1996 -

http://www.un.org/arabic/documents/GARes/50/A_RES_50_010.pdf

[24]- العقوبات الاقتصادية و حقوق الإنسان

[http://damascusbar.org/AlMuntada/showpost.php?p=18686&postcount=](http://damascusbar.org/AlMuntada/showpost.php?p=18686&postcount=1)

1

قائمة المراجع :

- قدروح رضا، العقوبات الذكية مدى اعتبارها بديلا للعقوبات الاقتصادية التقليدية في علاقتها بحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.

- فتيحة لتيتم، العقوبات الاقتصادية و آثارها على حقوق الإنسان في العراق، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003.

- رقية عواشيرة، حماية المدنيين و الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2001.

- جمال محي الدين، العقوبات الاقتصادية للأمم المتحدة، دار الجامعية الجديد، 2009 .

- عبد العزيز قادري، حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية، المحتويات و الآليات، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002 .

- هويدا محمد عبد المنعم، العقوبات الدولية و أثرها على حقوق الإنسان، مهيب للطباعة، القاهرة، مصر، 2006.

- آنا سيغال، العقوبات الاقتصادية القيود القانونية والسياسية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 836، 31/12/1999، <http://www.icrc.org>

-Micah Kaplan , North Korean Economic Sanctions , Journal of International al Relations, Volume 9, Spring, 2007 .

الطبيعة القانونية للبريد الالكتروني ومدى حجته في الإثبات

د. رمضان قنفود

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة يحي فارس. المدينة

ملخص:

يعد البريد الالكتروني احد أهم الوسائل المستحدثة في تكنولوجيا الاتصالات، إذ انه من أهم تطبيقات الانترنت وأكثرها استخداما، وقد فرض نفسه إلى جانب الوسائل التقليدية للاتصال بفضل سرعته الفائقة وتكلفته البسيطة وسهولة استخدامه ومرونته، ولذلك بات يحتل مكانا ضروريا في الحياة اليومية لكل مستخدم للانترنت، مما جعله بحق العمود الفقري لشبكة الانترنت بالنظر إلى دوره كوسيلة اتصال ونقل للمعلومات من جهة، وأداة للتجارة الالكترونية من جهة أخرى.

إن هذا البحث يعالج موضوع الجوانب القانونية للبريد الالكتروني والذي ترجع أهميته إلى انتشار خدمة البريد الالكتروني وما صاحبها من مشكلات قانونية .

إن هدف هذا البحث هو تسليط الضوء على مسألتي تحديد الطبيعة القانونية للبريد الالكتروني وكذا مدى حجته في الإثبات.

Résumé

Le courrier électronique est l'un des nouveaux moyens les plus importants dans la technologie de communication, car il fait partie des applications d'internet les plus utilisées. Il s'est imposé ainsi que les instruments traditionnels de communication grâce à sa grande vitesse, son simple coût, sa facilité d'utilisation et sa flexibilité, par conséquent, il est devenu indispensable dans la vie quotidienne pour chaque internaute.

D' une part, ce dernier est considéré comme étant essentiel d'internet vu son rôle en tant qu'un moyen de communication et de transfert d'informations, d'autre part un outil de commerce électronique.

La présente recherche traite le sujet des aspects juridiques du courrier électronique dont son importance revient à la propagation du service du courrier électronique et les problèmes juridiques qui s'y affèrent.

Cette recherche a pour objectif de déterminer la nature juridique du courrier électronique et sa force en matière de preuve.

الكلمات الإفتتاحية: البريد الإلكتروني، تكنولوجيا الإتصالات، الإتصالات الإلكترونية، الملكية الصناعية، التوقيع الإلكتروني.
مقدمة :

يعد البريد الإلكتروني احد أهم الوسائل المستحدثة في تكنولوجيا الاتصالات، إذ انه من أهم تطبيقات الانترنت وأكثرها استخداما، وقد فرض نفسه إلى جانب الوسائل التقليدية للاتصال بفضل سرعته الفائقة وتكلفته البسيطة وسهولة استخدامه ومرونته.

لقد بات البريد الإلكتروني يحتل مكانا ضروريا في الحياة اليومية لكل مستخدم للانترنت حيث لا يستطيع هذا الأخير الدخول إلى مواقعها المختلفة والاستفادة من خدماتها إلا إذا كان لديه بريد الكتروني، مما جعله بحق العمود الفقري لشبكة الانترنت بالنظر إلى دوره كوسيلة اتصال ونقل للمعلومات من جهة، وأداة للتجارة الإلكترونية من جهة أخرى.

إن فكرة البريد الإلكتروني تقوم على تبادل الرسائل الإلكترونية، والملفات والرسوم والصور والبرامج.... الخ، عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلاً من عنوان البريد التقليدي .

ويشبه صندوق البريد الإلكتروني صندوق البريد العادي، مع وجود فارق جوهري يتمثل في أنه في صندوق البريد الإلكتروني توجد الرسائل المرسله إليك وتلك التي سبق لك إرسالها والرسائل الملغاة ونماذج عامة لصيغ الرسائل بالإضافة إلى قائمة بالعناوين البريدية التي تضيفها أو تنشئها في صندوقك حتى لا تعود في كل وقت لطباعة العنوان من جديد.

إن هذا البحث يعالج موضوع الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني والذي ترجع أهميته إلى انتشار خدمة البريد الإلكتروني وما صاحبها من مشكلات قانونية.

إن هدف هذا البحث هو تسليط الضوء على مسألتي تحديد الطبيعة القانونية للبريد الإلكتروني وكذا مدى حجيته في الإثبات.

ولأجل ذلك اتبعنا في هذا البحث المنهج المقارن بين التشريعات (القانون الفرنسي والقانون الأمريكي على وجه الخصوص) وذلك رغبة في الاستفادة من الدراسات حول هذا الموضوع في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية لوضع الحلول التشريعية والفقهية في هذه القوانين أمام المشرع الوطني للاستفادة والاستزادة.

وترتبا على ما سبق قسمنا بحثنا هذا إلى محورين هما:

1 - الطبيعة القانونية للبريد الإلكتروني

2 - الحجية القانونية للبريد الإلكتروني.

1- الطبيعة القانونية لعنوان البريد الإلكتروني

يعرف العنوان الإلكتروني بأنه تعيين شخصي لهوية مستخدم البريد الإلكتروني حتى يتمكن من التراسل مع الآخرين على الشبكة، ذلك أن فكرة البريد الإلكتروني تقوم على تبادل الرسائل الإلكترونية، والملفات والرسوم والصور والأغاني والبرامج.... الخ، عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلاً من عنوان البريد التقليدي .

وعليه لكي يتمكن مستخدم الانترنت من إرسال واستقبال البريد الإلكتروني يتوجب عليه معرفة من يتراسل معه، وان يكون له هو نفسه عنوان بريدي لدى احد موردي منافذ الدخول إلى الشبكة.

انه إذا كان العنوان الإلكتروني عبارة عن تركيب في ضروري ولازم للوصول إلى الغير وتبادل الاتصال معه،فانه لا يخلو من بعض الدلالات القانونية التي يجب تحليلها ابتغاء محاولة الوصول إلى تكييفه القانوني،وتبيان مسألتي ملكيته و وسائل حمايته.

1.1 - معنى البريد الإلكتروني وإشكالية تكييفه قانوناً

1.1.1 - معنى البريد الإلكتروني

1.1.1.1 - تعريف البريد الإلكتروني

عرف جانب من الفقه البريد الإلكتروني بأنه: " مكنة التبادل الإلكتروني غير المترامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي " (1)، بينما عرفه البعض بأنه: " طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات " (2)، كما عرفه البعض الآخر بأنه " تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها"(3).

كما عرف القانون الأمريكي بشأن خصوصية الاتصالات الإلكترونية (4) الصادر في 1986 والمقنن في موسوعة القوانين الفيدرالية الأمريكية (UScode,Sec.2510-2711-18) (U.S.C.C.A.N) البريد الإلكتروني بأنه: " وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تليفونية عامة أو خاصة، وغالباً يتم كتابة الرسالة علي جهاز الكمبيوتر ثم يتم

إرسالها إلكترونياً إلى كمبيوتر مورد الخدمة الذي يتولى تخزينها لديه حيث يتم إرسالها عبر نظام خطوط التليفون إلى كمبيوتر المرسل إليه " (5).

وعرفه القانون الفرنسي بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 22 يونيو 2004 بأنه: " كل رسالة سواء كانت نصية أو صوتية أو مرفق بها صور أو أصوات ويتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عامة، وتخزن عند أحد خوادم تلك الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من استعادته".

2.1.1.1 - الشكل الفني لعنوان البريد الإلكتروني

تتمثل العناوين البريدية في شكلها، إذ تتكون من مقطعين يفصل بينهما الرمز @ وتكون على الشكل التالي : g_hocine@yahoo.com

ويلاحظ من ذلك أن الجزء الأول من العنوان الذي يقع على يسار الرمز @ يدل على اسم المستخدم، أي الشخص صاحب الصندوق البريدي، والذي قد يكون عبارة عن اسمه الحقيقي أو مجرد رمزاً له أو اسماً مستعاراً وهذا الجزء هو الذي يميز المستخدم عن غيره من المستخدمين لدى مقدم خدمة البريد الإلكتروني، ويتبعه إشارة @ أما الجزء الواقع على يمين الرمز @ فيشير دائماً إلى مقدم الخدمة، وهذا القسم يتكون من اسم المضيف واسم الدومين، وقد يوجد بعد اسم الدومين اسم النطاق الأعلى وهو يشير إلى نوع نشاط الدومين، فالرمز com يدل على النشاط الخاص بالشركات التجارية والرمز edu يرمز للجامعات، أما gov فيشير إلى الهيئات الحكومية، ويدل الرمز org على المنظمات العالمية (6).

ويستطيع الشخص بمجرد تملك عنوان بريد إلكتروني تبادل الرسائل الإلكترونية مع الآخرين في ثواني معدودة (7)، كما يستطيع إحقاق ملفات ووثائق بتلك الرسالة Attachment وإرسالها إلى أي مكان في أرجاء المعمورة واستقبال مثلها، كما يستطيع صاحب البريد الإلكتروني أيضاً القيام بالعديد من التصرفات القانونية، وإبرام العقود الإلكترونية، والرد على المخاطبات الإدارية، وكذلك إتمام بعض الإجراءات القضائية.

وترسل الرسالة ابتداءً إلى شخص واحد أو أكثر وربما إلى عشرات الأشخاص في نفس الوقت كما أن المرسل إليه يمكنه إعادتها إلى المصدر أو إرسالها إلى جهات أخرى بذات محتواها أو مضافاً إليها ملاحظاته بشأنها.

ورسالة البريد الإلكتروني في شكلها الاعتيادي تتضمن بيان الشخص المرسل والمرسل إليه وتاريخ تصدير الرسالة وحجمها مقيساً بوحدة التخزين GB ، وموضوعها أن حدد المرسل لها موضوعاً، ومن حيث المحتوى تتضمن مادة مكتوبة أو صوراً وقد يلحق بالرسالة ملفات

مكتوبة أو وثائق أو أفلام أو برامج أو ملفات صوتية أو موسيقي أو غير ذلك .
ولا يشترط أن يتم إرسال رسالة البريد الإلكتروني من كمبيوتر المرسل الخاص به أو باستخدام اشتراكه الخاص لخدمة البريد الإلكتروني، بمعنى أنها قد ترسل من أي جهاز إلى أي خادوم وبأي اشتراك، كما يمكن أن يضمنها المرسل اسمه الحقيقي أو اسم مستعاراً أو اسم لشخص آخر أو يستخدم عنوان البريد الإلكتروني لشخص آخر في إرسال الرسالة باسمه، وهي في صورها الأولية رسالة غير موقعة، لكن التطور التقني أو وجد العديد من وسائل توقيعها وربطها بشخص مرسلها ومن ذلك استخدام التوقيع الإلكتروني في نسبة الرسائل إلى مصدرها.

1.1.2 - إشكالية التكييف القانوني:

أثارت مسألة التكييف القانوني لعنوان البريد الإلكتروني خلافاً كبيراً في الفقه الذي تناول هذا الموضوع والذي بذل جهوداً لمحاولة التوصل إلى تكييف قانوني صحيح يخضع له العنوان الإلكتروني وبالتالي إدراجه تحت تنظيم قانوني محدد ؛ ولعل مرد الخلاف يرجع إلى التكوين الفني للعنوان نفسه .

ويمكن رد هذه الخلافات إلى أربعة اتجاهات رئيسية (8).

1.1.2.1 - الإتجاه الأول: عنوان البريد الإلكتروني وعناصر الشخصية القانونية

1.1.2.1.1 - عنوان البريد الإلكتروني والاسم المدني

ويذهب إلى أن عنوان البريد الإلكتروني يعتبر صورة جديدة للاسم المدني (9) أو للموطن حيث أن القسم الأيسر من العنوان البريدي يتكون من اسم المستخدم ولقبه، كذلك فإن العنوان الإلكتروني والاسم يتشابهان من حيث الوظيفة، فإذا كان الاسم يميز الشخص عن غيره من الأشخاص داخل المجتمع، فإن العنوان الإلكتروني يميز المشترك عن غيره لدى مورد خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت، ولكن هذا الرأي يثير تساؤلاً هاماً وهو: مع أي صورة من صور الاسم يتشابه العنوان الإلكتروني؟ هل يشبه الاسم العائلي أم الاسم المستعار؟.

ويخلص هذا الرأي إلى أنه إذا كان عنوان البريد الإلكتروني يأخذ من اسم الشخص ووظيفته وشكله في بعض الأحيان، فهو لا يعتبر نوعاً جديداً للاسم وان كان من الممكن اعتباره تقليداً له وبالتالي لا يخضع لأحكامه القانونية (10).

1.1.2.1.1 - عنوان البريد الإلكتروني والموطن

وفي سياق هذا الرأي، والذي يعتبر عنوان البريد الإلكتروني من بين عناصر الشخصية

القانونية، حاول البعض مشابهة العنوان الإلكتروني بالموطن Domicile ، فالموطن هو مكان الإقامة المعتاد أو مقره القانوني(11)، وبالتالي فهو يربط الشخص بمكان جغرافي معين. ولكن هذا الرأي يصطدم بعقبة أن عنوان البريد الإلكتروني يربط الشخص ولكن دون تحديد للمكان فهو يحدد فقط مقدم الخدمة على شبكة الإنترنت،(12) ولتلافي تلك العقبة نادي هذا الرأي باعتبار هذا الموطن موطن افتراضي Domicile Virtuel وليس موطن حقيقي، ويستند هذا الرأي إلي وصف بعض أحكام القضاء الفرنسي العنوان الإلكتروني بأنه "موطن افتراضي للأشخاص على شبكة الإنترنت"، فالمستخدم عندما يقوم بتسجيل عنوان إلكتروني باسمه على شبكة الإنترنت يكون قد اختار مقراً قانونياً ترتبط به مصالحه ويباشر من خلاله نشاطاً يتمثل في نشر بياناته الشخصية وأسراره الخاصة .

وقد أثرت فكرة الموطن الافتراضي ومشاكلة العنوان الإلكتروني به أمام محكمة استئناف باريس في حكم صادر لها بتاريخ 14 أغسطس 1996 في قضية المدرسة الوطنية العليا للاتصالات ENST (13)، والتي تلخص وقائعها في قيام أحد الطلبة بإنشاء موقع باسمه عن طريق شبكة المدرسة، وقام بتسجيل أغاني بعض المغنيين المشهورين، وعندما رفعت عليه دعوى التقليد دفع أمام المحكمة بانتهاك حرمة موطنه الافتراضي على أساس أن هذا الموقع الذي يملكه الطالب يعد موقعاً خاصاً به لا موطناً عاماً موجهاً إلي الجمهور ومن ثم تجب حمايته وصيانته بكل أوجه الحماية القانونية الجنائية والمدنية، ولكن المحكمة رفضت الأخذ بهذا الدفع وقالت في أسباب حكمها أن الشخص عندما يصمم موقعاً على الإنترنت فهو يوجهه إلى كل مستخدمي الإنترنت ولا يقتصر استخدامه على صاحبه فقط، ومن ثم لا يجوز لهذا الشخص أن يعد هذا الموقع موطناً خاصاً ويمنع أحد من الإطلاع عليه (14) .

1.1.2 - الاتجاه الثاني: العنوان الإلكتروني عبارة عن بيانات فنية ذات طبيعة شخصية

أما الاتجاه الثاني، يذهب إلى تشبيه عنوان البريد الإلكتروني برقم التليفون، أو رقم القيد في الضمان الاجتماعي social security number، وذلك على أساس أن العنوان الإلكتروني هو عبارة عن مجموعة من الحروف والأرقام التي يكتبها المستخدم والتي يستلزمها بروتوكول الاتصال . ويذهب هذا الرأي إلى تشبيه عنوان البريد الإلكتروني بكود الدخول إلى خدمة المينتل Minitel (15) المستخدمة في فرنسا لما بينها من تشابه من حيث الهيكل الفني والوظيفة، ولكن يعيب هذا الرأي أنه لا يقدم أية فائدة قانونية في تكييف العنوان بسبب أن هذه الأرقام ليست لها طبيعة قانونية محددة حتى يمكن أن نقلها للعنوان الإلكتروني (16)

1. 1. 2. 3 - الاتجاه الثالث: الطبيعة القانونية الخاصة للبريد الإلكتروني

أما الاتجاه الثالث، فهو على خلاف الرأيين السابقين فقد ذهب إلى أن العنوان الإلكتروني لا يباثل أو يشابه أية فكرة قانونية قائمة، وإنما هو فكرة قانونية مستقلة بذاتها ويستندون في ذلك إلى أن آراء الفقه وأحكام القضاء قد اختلفت في تحديد طبيعته القانونية (17)، ونرى أن هذا الرأي ليس إلا محاولة للهروب من وضع تنظيم قانوني محدد يخضع له العنوان الإلكتروني ولذلك لا نتفق معه .

ويخلص هذا الرأي إلى أن العنوان الإلكتروني فكرة قانونية جديدة لا تشابه أي نظام قانوني قائم، ويمكن أن يستمد النظام القانوني المطبق عليه مجموعة مصادر مثل، مشارطات التسجيل الخاصة به Les chartes de nommages ، ووثائق الهيئات المختصة بتسجيله Les documents des organismes de nommages ، والعادات Les usages ، وأحكام القضاء La jurisprudence وحكم الواقع La pratique (18) .

ونخلص من هذه الآراء الثلاثة، أن عنوان البريد الإلكتروني ليس له طبيعة قانونية واضحة ومحددة، فهو يقترب من الاسم المدني أحياناً، ومن الموطن أحياناً أخرى، ويشبه بعض البيانات الفنية دون أن يتطابق مع أي منها تماماً، وبالتالي يصعب الوصول إلى النظام القانوني الذي يحكمه.

1. 1. 2. 4 - الاتجاه الرابع: البريد الإلكتروني احد عناصر الملكية الصناعية

يذهب الاتجاه الرابع إلى اعتبار العنوان الإلكتروني من عناصر الملكية الصناعية، فهو مثل العلامة التجارية والاسم والعنوان التجاري واللافتة الإعلانية، ومن ثم يستفيد من التنظيم القانوني لهذه العناصر القائمة، ويعد العنوان الإلكتروني بهذا الوصف أحد العناصر المعنوية للمحل التجاري، إذ يشكل الدعامة الرئيسية التي تقوم عليها السمعة التجارية والاتصال بالعملاء .

ولا شك أن هذا الاتجاه يستند إلى الأهمية الاقتصادية التي يمثلها العنوان الإلكتروني، بصفة خاصة بالنسبة للمشروعات التجارية التي ترغب في الاستفادة من خدمة الإنترنت والدخول في عالم التجارة الإلكترونية (19) .

1. 2 - ملكية البريد الإلكتروني

يثير حصول المشترك على عنوان بريد إلكتروني خاص به مشكلة ملكية البريد الإلكتروني حال حياة المستخدم وماهية مصيره بعد الوفاة .

هناك رأي أول يذهب إلى أن البريد الإلكتروني يكون ملكاً لصاحب العنوان البريدي سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، ووفق هذا الرأي ففي حالة وفاة صاحب البريد الإلكتروني ينتقل للورثة باعتباره عنصراً من عناصر التركة ويخضع بالتالي للأحكام القانونية الخاصة بانتقال التركات، وذلك قياساً على الأوراق العائلية والأشياء المتعلقة بعاطفة الورثة نحو المتوفي كمذكراته الشخصية وشهاداته وأصول مؤلفاته وأوسمته وملابسه الرسمية وصورة الفوتوغرافية (20).

بينما يذهب اتجاه ثان (21) إلى عدم جواز انتقال البريد الإلكتروني إلى الورثة، ويستند هذا الرأي إلى أن البريد الإلكتروني يعتبر من المراسلات الخصوصية وبالتالي يخضع للقواعد القانونية المنظمة لسرية المراسلات والتي تحظر على غير المرسل إليه الإطلاع عليه أو التعرف على محتواه. ويذهب اتجاه ثالث (22) إلى أن الحق على العنوان الإلكتروني ليس حق ملكية وإنما حق استعمال واستخدام محدد بمجال معين، ويستند أنصار هذا الرأي في رفض تكييف الحق على العنوان الإلكتروني بأنه حق ملكية لعدة أسباب منها، أن مستخدم عنوان البريد الإلكتروني لا يستطيع حوالته كما أنه ملزم في بعض الأحوال، بسداد مبالغ نقدية إلى الجهة المختصة بالتسجيل وإلا سقط حقه في استخدامه وأصبح العنوان متاحاً للجميع، كما أن من المعتاد أن نجد في الشروط العامة لاستعمال البريد الإلكتروني لبعض المواقع الهامة مثل Yahoo ، hotmail أن تنص على حق هذه المواقع في إلغاء الحساب البريدي في حالة عدة الاستخدام وعدم الاتصال بالبريد الإلكتروني فترة معينة من الزمن وهذا يتعارض ولا شك مع طبيعة حق الملكية.

3.1 - الحماية القانونية لعنوان البريد الإلكتروني

وأياً كانت الاتجاهات الفقهية المختلفة في تفسير طبيعة عنوان البريد الإلكتروني فإن ذلك لا يعني أن عنوان البريد الإلكتروني بلا حماية، بل يمكن حمايته عن طريق دعوى حماية الحق في الاسم وذلك استناداً إلى الرأي الذي ينادي بذلك، كما يمكن حماية عنوان البريد الإلكتروني عن طريق دعوى بحماية العلامة التجارية أو دعوى تقليد العلامة Contrefaçon ، وأيضاً عن طريق العلامة المميزة التي تدخل في اختصاص السلطة العامة مثال ذلك حالة استخدام العنوان الإلكتروني لأحد النقابات بدون وجه حق أو بدون صفة (23).

وهنا يجب التنويه إلى أن الفقه يذهب إلى اعتبار البريد الإلكتروني الموجه لعدد محدود من الأشخاص من المراسلات الخاصة على أساس استجماعه لعنصري الرسالة الخاصة وفق ما ذهب إليه القضاء الفرنسي وهما: العنصر الموضوعي المتعلق بمضمون الرسالة، أي أن تكون الرسالة ذات طابع شخصي، والعنصر الشخصي الذي يقصد به نية المرسل في أن يسمح للجماهير بأن

يطلع على مضمون الرسالة أو أن يريد أن يحمل الرسالة فقط إلى علم شخص معين أو مجموعة محددة من الأشخاص، وهو ما ذهب إليه أيضا المجلس الدستوري الفرنسي في قرار له رقم 496_2004 بتاريخ 10/06/2004 (24).

وترتبا على ما سبق فإن البريد الإلكتروني يخضع للنظام القانوني للمراسلات الخاصة أي لمبدأ حرمة المراسلات التقليدية، والذي لأهميته البالغة فقد كرسه الاتفاقيات الدولية بنصوص صريحة ورسمته التشريعات ضمن مصاف الحقوق الدستورية (25)، مما يقتضي عدم جواز مراقبة المراسلات أو مصادرتها أو إفشاء سريتها إلا في الأحوال والحدود التي يسمح بها القانون.

2. الحجية القانونية للبريد الإلكتروني

نظراً لتطور وانتشار شبكة الإنترنت وتزايد استخدام البريد الإلكتروني في المعاملات التجارية والتصرفات القانونية، وإزاء هذا التطور الهائل والسريع كان من الضروري الوقوف على كيفية إثبات التصرفات القانونية التي تتم بواسطة رسائل البريد الإلكتروني، ومعرفة مدى حجية مخرجات هذه الرسائل في الإثبات .

ولا نبحت في هذا المجال الحجية القانونية للبريد التقليدي، بل الحجية القانونية للبريد الإلكتروني وتحديد القيمة القانونية لرسائل البريد الإلكتروني ومدى قدرة هذه الرسائل على تحديد شخص مرسلها ومدى إمكانية نسبة هذه الرسائل إلى مُصدرها خاصة إذا كانت ممهورة أو غير ممهورة بالتوقيع الإلكتروني .

ولا شك أن هذا الوضع يتطلب التعرض لحجية البريد الإلكتروني في الإثبات وذلك في حالة إذا كان غير موقع، وحالة إذا كان مهور بتوقيع إلكتروني، وحالة إذا كان موصى عليه بعلم الوصول، وهو ما سوف نتعرض له على النحو التالي:

2. 1- حجية البريد الإلكتروني التقليدي

يقصد بالبريد الإلكتروني التقليدي: البريد الإلكتروني غير الموقع الذي يستخدم في الحياة اليومية وتختلف حجيته بحسب المجال الذي يستخدم فيه، وعمّا إذا كان يستخدم في المعاملات التجارية أو المدنية، وذلك على النحو التالي:

2. 1. 1. حجية البريد الإلكتروني في المواد التجارية والمختلطة :

فيما يتعلق بالمعاملات والمواد التجارية، يأخذ المشرع المصري والفرنسي بمبدأ حرية الإثبات Liberté de preuve في شأن المواد التجارية أي كانت قيمتها وفي شأن التصرفات المدنية التي لا

تزيد قيمتها على مبلغ معين، وبموجب مبدأ حرية الإثبات يستطيع المدعي إثبات التصرفات القانونية التجارية، أيا كانت قيمتها، والتصرفات القانونية المدنية التي لا تزيد قيمتها على 100000 دج بأي طريق من طرق الإثبات(26)، بما في ذلك البيئة والقرائن ولا يتقيد بالدليل الكتابي(27).

غير أنه يشترط للاستفادة من مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، يجب أن يكون التصرف تجارياً وبين تجار.

وبناء على ذلك، فإنه وفي نطاق التصرفات والمعاملات التجارية القائمة على مبدأ حرية الإثبات يمكن اعتبار رسالة البريد الإلكتروني قرينة قضائية لإثبات وجود التصرف الذي يتم عبر شبكة الإنترنت، حتى لو زادت قيمة التصرف عن النصاب المقرر للإثبات بالكتابة(28) إذ أن الأمر يخضع في جميع الأحوال لتقدير القاضي الذي له السلطة التقديرية في الأخذ بالمرحور الإلكتروني إذا ما اقتنع به أو طرحه جانباً إذا لم يطمئن إليه وساوره الشك قبله (29).

أما في المواد المختلطة، وهي التصرفات التي يكون فيها أحد طرفيها تاجر يتعاقد لأغراض تجارته والطرف الآخر غير تاجر يتعاقد لأغراضه الشخصية أو العائلية، فلا يستفاد من حرية الإثبات إلا غير التاجر في حين يتقيد التاجر بطرق الإثبات المدنية (30)، وعلى ذلك يمكن، مثلاً، للمستهلك الذي يتعاقد مع تاجر عبر شبكة الإنترنت أن يتمسك بالبريد الإلكتروني في الإثبات، أما التاجر فلا يكون أمامه قبل المستهلك إلا اتباع القواعد المدنية في الإثبات، بحيث يلتزم بالإثبات كتابة إذا زادت قيمة التصرف عن 100000 دج، ومن ثم يمتنع عليه أن يتمسك برسالة البريد الإلكتروني في الإثبات.

2.1.2. حجية البريد الإلكتروني في المواد المدنية :

ينص القانون المدني الجزائري على حالات يخرج فيها عن قاعدة وجوب اشتراط الكتابة وبالتالي جواز إثباتها بجميع الوسائل بما في ذلك البيئة والقرائن والخبرة، وهنا يكون لرسالة البريد الإلكتروني حجية في هذا النطاق، وهذه الحالات هي الاتفاق المسبق بين الأطراف، والتصرفات القانونية التي لا تتجاوز النصاب القانوني، وحالة الاعتداد برسالة البريد الإلكتروني في الإثبات من خلال الاستثناءات على قاعدة وجوب الدليل الكتابي، ونعرض لها على النحو التالي:

2.1.1.1 - الأتفاق المسبق بين الأطراف على حجية رسائل البريد الإلكتروني :

يتفق غالبية الفقه(31) على جواز اتفاق الأطراف المعنية على الخروج عن القواعد الموضوعية للإثبات(32)، دون القواعد الإجرائية لعدم تعلقها بالنظام العام؛ ذلك لأن

القواعد الإجرائية للإثبات تنظم الإجراءات التي يتعين إتباعها أمام المحاكم ومن ثم لا يملك الخصوم تغييرها أو الاتفاق على خلافها لتعلقها بالنظام العام .

وقد أيدت محكمة النقض المصرية ذلك (33)، إذ قضت بأن: " قواعد الإثبات ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها، سكوت الخصوم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه، اعتباره قبولاً ضمناً له وتنازلاً عن التمسك بأي بطلان يكون مشوباً به".

وهو ما يعني عدم تعلق قواعد الإثبات الموضوعية بالنظام العام (34)، وبالتالي جواز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفة أحكامها.

وتعتبر هذه الاتفاقات من قبيل الإعداد المسبق للدليل والاحتياط لما قد يثور بين الأطراف من نزاع يتعلق بحجته، وتبديد كل شك يثور حول مصدره أو نسبته إلى الشخص الذي يراد الاحتجاج به، كما تهدف هذه الاتفاقات إلى التعديل في وسائل الإثبات وطرقه، وفي حجية هذه الوسائل وقوتها في الإثبات (35) .

وإذا انتهينا إلى اعتبار رسائل البريد الإلكتروني أدلة إثبات، إلا أن حجية هذا الدليل الاتفاقي تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي (36)، من حيث كونها دليلاً كاملاً أو ناقصاً، فقواعد حجية الأدلة الكتابية تتعلق بالنظام العام باعتبار أن هذه القواعد ترتبط بأداء القضاء لوظيفته، فهذا الاتفاق لا يجب أن يقف حائلاً أمام ممارسة القاضي لسلطته التقديرية لتقدير حجية الدليل المقدم في الإثبات (37) .

وهو ما يعني أن رسالة البريد الإلكتروني لا تعتبر بحال دليل إثبات قاطع في النزاع، بل تخضع حجيتها في الإثبات لتقدير القاضي، فهي حجية نسبية، بحيث يستطيع قاضي الموضوع دائماً التحقق من عدم وقوع أي تلاعب أو تحريف في الرسالة الإلكترونية، وفي حالة عدم اقتناعه يمكنه عدم الأخذ بهذه الرسالة .

2.2.1.2. التصرفات القانونية التي لا تتجاوز النصاب القانوني

إذا كان المشرع الجزائري قد تبني مبدأ حرية الإثبات في التصرفات التجارية، فقد تبني ذات المبدأ أيضاً في شأن التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها نصاب الإثبات بالكتابة، وهو مئة ألف دينار جزائري (100000 دج)، ومن ثم يمكن لطرفي هذه التصرفات إقامة الدليل على حصولها وعلى مضمونها بالبينة والقرائن.

ويهدف المشرع من وراء وضع نصاب يكون الإثبات في نطاقه حراً وفيما يجاوزه مقيداً

بالكتابة أو ما يقوم مقامها، إلى التيسير على الأطراف المتعاملة وعدم إعاقة معاملاتهم اليومية؛ لأن اشتراط الكتابة لإثبات التصرفات عديمة القيمة من شأنه إرهاب الناس وزعزعة الثقة في المعاملات .

ولما كانت التصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها عن 100000 دج يجوز إثباتها بشهادة الشهود والقرائن القضائية والخبرة والمعاينة، فيمكن للأطراف تقديم رسالة البريد الإلكتروني كدليل إثبات على حصول هذه التصرفات أو لإثبات مضمونها، إذا كانت قيمة العملية في حدود النصاب المقرر (38) .

إلا أنه من الملاحظ أن هذا الوضع سيقصر علي نطاق ضيق يتمثل في المعاملات المدنية ضئيلة القيمة(39)، كما أن الاعتماد على المحرر الإلكتروني بوصفه إحدى وسائل الإثبات المقبولة في ظل مبدأ الإثبات الحر يعني بأنه يخضع في شأن قبوله وتقدير قيمته وحجيته في الإثبات للسلطة التقديرية للقاضي(40)، وبالتالي فإن ذلك لا يحقق الاستقرار المنشود في المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت .

3.2.1.2. الاعتراف برسالة البريد الإلكتروني في الإثبات

من خلال الاستثناءات على قاعدة وجوب الدليل الكتابي : رأينا أن المشرع تبنى مبدأ حرية الإثبات بالنسبة للمسائل التجارية أيا كانت قيمتها والتصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على 100000 دج، وفي المقابل فإن كافة التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها عن المبلغ المذكور تخضع لمبدأ وجوب الإثبات بالكتابة، ومع ذلك فإن المشرع قد عاد إلى مبدأ حرية الإثبات وأجاز الإثبات بالبيئة فيما كان يجوز لإثباته بالكتابة قانوناً، وذلك في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر هي :

1- وجود دليل كتابي غير كامل من شأنه أن يجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال (مبدأ الثبوت بالكتابة)، فقد جاء في نص المادة 335 / ف1 مدني جزائري على أنه " يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة" .

ويتضح من هذا النص أنه حتى يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة فلا بد أولاً من وجود كتابة ولا تصلح بذاتها دليلاً كتابياً كاملاً، ولا بد أن تكون الكتابة صادرة من الخصم الذي يُتج عليه بها، وأن يكون من شأن الورقة الصادرة من الخصم أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال (المادة 335/ ف2) وهو أمر يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

ويذهب البعض(41) إلى جواز اعتبار رسالة البريد الإلكتروني مبدأ ثبوت بالكتابة بواسطة عمل نسخة من المحرر الإلكتروني الموجود بصندوق البريد الإلكتروني عن طريق الطباعة وعدم

إنكار من يتمسك ضده بها أو يطعن عليها بالتزوير، إلا أن هذا الرأي يصطدم بعقبة تتمثل في صعوبة، إن لم يكن مستحيلاً، التمييز بين أصل الرسالة الإلكترونية والنسخ المستخرجة منها عن طريق الطباعة .

ويخلص الرأي السابق إلى نتيجة مؤداها أن الرسالة الإلكترونية لا تتمتع بالثقة فيما يتعلق بهوية مرسلها ومدى إمكانية نسبة الرسالة إليه وسلامة محتواها، وبالتالي فإن قوتها في الإثبات ستخضع لسلطة القاضي التقديرية، ومدى إلمامه وتفهمه بالنواحي التقنية الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والكمبيوتر والأدوات المعلوماتية .

2- الحالات التي يستحيل فيها الحصول على دليل كتابي كامل بسبب وجود مانع مادي أو أدبي، حيث أجاز المشرع الجزائري الإثبات بشهادة الشهود إذا استحال على المكلف بالإثبات تقديم سند كتابي ويستوي أن تكون الاستحالة مادية، أي راجعة لظروف أحاطت بإجراء التصرف، كتلف الدعامة الإلكترونية المثبت عليها الدليل كالأسطوانة المدججة CD والقرص المرن Disk ، أو تغير محتواه بسبب العوامل الجوية أو سوء التخزين أو الهجوم الفيروسي (42)، أو أن تكون الاستحالة أدبية لوجود علاقة بين الطرفين تمنع من طلب الحصول على دليل، كعلاقة القرابة أو الزوجية .

3- حالات فقد السند الكتابي، ويفترض هذا الاستثناء أن الدائن قد راعى القواعد الخاصة بالدليل الكتابي وحصل عليه ولكن يتعذر الإثبات بهذا الدليل لفقده، وهو أمر كثيراً ما يحدث في المعاملات الإلكترونية حيث تتعرض المحررات الإلكترونية للمحو بطريق الخطأ أو نتيجة اعتراض الرسالة وتحريف ما بها أو نتيجة أعمال القرصنة .

2.2. حجية البريد الإلكتروني المذيل بتوقيع إلكتروني

مواكبة للتطور الهائل في استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات تم التفكير في تطبيق تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني، والذي تكمن أهميته في زيادة مستوى الأمن والخصوصية في التعاملات نظراً لقدرة هذه التقنية على حفظ سرية المعلومات والرسائل المرسله وعدم قدرة أي شخص آخر على الاطلاع أو تعديل أو تحريف الرسالة، كما يمكنها أن تحدد شخصية وهوية المرسل والمستقبل إلكترونياً للتأكد من مصداقية الشخصية مما يسمح بكشف التحايل أو التلاعب؛ ولعل هذا هو ما دفع الأمم المتحدة ممثلة في لجنة القانون التجاري الدولي، الأونسيترال Ucnitral ، إلى إصدار القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية سنة 1996(43)، والقانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر سنة 2001 (44)،

ومعاهدة استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005، وذلك بغرض تنظيم العقود الإلكترونية الدولية وإضفاء الحجية القانونية عليها.

كما أصدر الاتحاد الأوروبي التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 في 13 ديسمبر 1999 في شأن التوقيع الإلكتروني، والذي ألزم الدول الأعضاء بنقل مضمونه في داخل تشريعاتهم الوطنية في خلال 18 شهر، كما أصدرت عدة دول قوانين تنظم التوقيع الإلكتروني، ومنها أمريكا وانجلترا والجزائر وسنغافورة ومصر والإمارات العربية المتحدة والأردن وتونس والبحرين.

وقد أحدث القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري (45) عدة تعديلات جوهرية على قواعد الإثبات، لعل أهمها المساواة في الحجية القانونية بين الكتابة على محرر إلكتروني والكتابة التقليدية على محرر ورقي، وذلك شريطة تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة وإمكانية نسبة هذه الرسالة إليه، وأن تتم الكتابة وتسجيل وتحفظ على نحو يضمن سلامتها (المادة 323 مكرر1، المادة 327/ف2 من القانون المدني الجزائري) .

وترتبا على ما سبق، فإن رسالة البريد الإلكتروني الممهورة بتوقيع إلكتروني تتمتع بحجية كاملة في الإثبات لا تقل عن حجية المحرر العرفي، بحيث يتعين على القاضي أن يعتد بالرسالة الإلكترونية كدليل كتابي كامل دون أن يكون له سلطة تقديرية حياله . غير أنه قد يحدث أن يحدث تعارض بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي بحيث يتعارض مضمون المستندين، وفي هذه الحالة تثار مسألة الترجيح بين المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني ولأي منهما تكون الأفضلية كدليل إثبات حاسم في النزاع.

لقد واجه المشرع الفرنسي هذا الفرض بأن ترك لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تقدير أي من الدليلين أولى بالترجيح أيا كانت الدعامة التي يثبت عليها المحرر، فقد جاء نص المادة 1316/ف2 من القانون المدني المعدلة بالقانون الصادر في 13 مارس 2000 يفيد بأنه إذا لم يكن هناك نص أو اتفاق بين الأطراف يحدد أسساً أخرى فإنه على القاضي مستخدماً كل الوسائل أن يفصل في التنزع القائم بين الأدلة الكتابية عن طريق ترجيح السند الأقرب إلى الاحتمال أيا كانت الدعامة المستخدمة في تدوينه (46)، على أن سلطة القاضي التقديرية في الترجيح بين الدليلين يحدها بعض الضوابط، فمن ناحية يتعين عدو وجود اتفاق بين الأطراف (كما في حالة عقود إصدار بطاقات الائتمان)، أو نص قانوني ينظم ويحدد الدليل المقبول في الإثبات (حيث يجب ترجيح المحرر الرسمي علي غيره)، وأيضاً يجب أن تتوافر في المحررات المتعارضة الشروط المتطلبة قانوناً لاعتبارها دليلاً كتابياً كاملاً، فإذا كان مثلاً أحد المحررين لا

يحمل توقيعاً فيتم استبعاده وبالتالي فلا مجال للترجيح بين المحررين (47) .

2.3- حجية البريد الإلكتروني الموصى عليه

لقد عرف التوجيه الأوربي الصادر في 15 ديسمبر 1997 بشأن القواعد التي تحكم تنمية السوق الداخلي للخدمات البريدية وتحسين جودتها في المادة 9/ ف2 منه البريد الموصى عليه Courrier recommandé بأنه: " خدمة تتم وفق إجراءات تكفل ضمان الإرسال ضد مخاطر الفقد أو السرقة أو التلف، وتوفى للمرسل لقاء مبلغ جزافي يدفعه كدليل على إيداع الإرسال لدى هيئة البريد، وكذلك -عند الضرورة- وبناء على طلبه لإثبات استلام المرسل إليه له ."

إن استخدام البريد الموصى عليه يقدم العديد من الفوائد منها إثبات عملية الإرسال، حيث تتم عن طريق موظف عام، وإثبات عملية الاستلام، حيث أن موظف البريد المختص يحصل على توقيع المرسل إليه ويقوم بإثبات ذلك في سجلاته، كما يفيد في إثبات هوية الأطراف (48) . ويمكن تطبيق تلك المبادئ على البريد الإلكتروني الموصى عليه بشرط وجود علاقة بين أشخاص ثلاثة هم: المرسل والمرسل إليه والطرف الثالث محل الثقة وهو مقدم الخدمة.

حيث يقوم المرسل بتعيين هويته لدى مقدم الخدمة - الذي يقوم بدور مصلحة البريد - وذلك إما باختيار اسم الدخول وكلمة دخول سرية، أو أن يحصل على شهادة مصدق عليها من مقدم الخدمة، هذا الاختيار يبلغ للمرسل إليه وذلك في ورقة علم الوصول الذي يقدم إليه للتوقيع عليه حتى يرد إليه مرة أخرى للمرسل، ويقوم مقدم الخدمة بإرسال إيصال للمرسل يثبت حقيقة الإرسال وهوية المرسل وعنوان المرسل إليه وساعة وتاريخ الإرسال البريدي .

وبعد ذلك يرسل مورد الخدمة رسالة إلكترونية إلى المرسل إليه يخبره فيها بأن له رسالة يمكن تحميلها من على الموقع الإلكتروني الخاص بمورد الخدمة، ويقوم المرسل إليه بالدخول على هذا الموقع ويبدأ الإجراءات المطلوبة لتعيين هويته بواسطة شهادة التصديق الإلكتروني أو اسم الدخول وكلمة المرور، ويتم إخطار المرسل باختيار المرسل إليه، ثم يضغط هذا الأخير على أيقونة معينة فيتم تحميل الرسالة، عندئذ يقوم مقدم الخدمة بإرسال علم الوصول إلى المرسل مبيناً به تاريخ وساعة إطلاع المرسل إليه على الرسالة (49) .

وعليه فإن البريد الإلكتروني الموصى عليه يؤدي نفس وظائف البريد التقليدي، بل أنه أفضل منه في أن البريد التقليدي لا يحمل الدليل على قيام المرسل إليه بقراءته بالرغم من تسلمه له، في حين أن البريد الإلكتروني الموصى عليه يقدم إمكانية إثبات أن المرسل إليه تسلمه وقام بفضه وقراءته وساعة وتاريخ القراءة .

ومن أجل ذلك تدخل المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في 21 جوان 2004 الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي، والذي أعطى للحكومة سلطة إصدار الأوامر الخاصة بتعديل النصوص المطبقة بهدف الوصول إلى إبرام العقود بالطريق الإلكتروني، وإعمالاً لذلك، صدر المرسوم رقم 674/2005 في 16 جوان 2005، والذي سمح بإتمام بعض الشكليات التي يستلزمها القانون بطريق إلكتروني وأصبح البريد الإلكتروني الموصى عليه معترفاً به من الناحية التشريعية، ونص المشرع الفرنسي في المادة 8/1369 من القانون المدني على أن الخطاب الموصى عليه والخاص بإبرام العقد أو تنفيذه يمكن إرساله بالبريد الإلكتروني .
ولذلك يجب على المشرع الجزائري أن يتدخل بتعديل تشريعي ينظم البريد الإلكتروني الموصى عليه ويبين حججه القانونية وقوته الثبوتية، لا سيما مع تزايد الأفراد في استخدام البريد الإلكتروني في التعامل واتجاه الدولة نحو نظام الحكومة الإلكترونية.
خاتمة:

لقد ابرز هذا البحث مدى الأهمية التي يحظى بها البريد الإلكتروني من الناحية العملية والمشكلات التي يثيرها من الناحية القانونية، فقد تبين لنا أن البريد الإلكتروني في طريقه لأن يحل محل المراسلات العادية التي تتم بواسطة البريد التقليدي، مما يستوجب ضرورة التحضير لاستيعاب آثار ذلك من الناحية القانونية، وخاصة ما يتعلق بمسألة حماية المراسلة الإلكترونية وذلك بإيجاد نصوص قانونية توفر الحماية الفعالة لضمان خصوصيتها، لذلك لا مناص من أن يتلاقى الفنيون والقانونيون من أجل تقديم الحلول التقنية العملية التي تحفظ حرمة البريد الإلكتروني وتضمن سرية.

هوامش البحث:

- (1) د . عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص12.
- (2)، (3) نفس المرجع السابق، ص13.
- (4) د. خالد ممدوح ابراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الاثبات، بحث منشور على شبكة الانترنت، [www :google /com](http://www.google.com)، ص6.
- (5) نفس المرجع السابق، ص7.
- (6) تهاني السبيت، ماهو البريد الإلكتروني، بحث منشور على الموقع www.c4arab.com بتاريخ 21 /01 /2001، ص5.

- (7) نفس المرجع السابق، ص 5 .
- (8) د . عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 32 .
- (9) عرف الاسم بأنه: " عبارة عن علامة يتميز بها الشخص عن غيره من الأشخاص داخل المجتمع " د . عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، 1956، ص 35 .
- (10) د . عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 36 .
- (11) يعرف الموطن بأنه: " المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن " (المادة 36 من القانون المدني الجزائري) .
- (12) C. Manara, art. Précité, Dalloz Affaires, No 140, 1999, p279.
- (13) د . عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 40.
- (14) لمزيد من التفاصيل حول وقائع هذه القضية راجع : د . شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الالكتروني، دار النهضة العربية، 2003، ص 35 .
- (15) وخدمة مينيتل Minitel تتحقق عن طريق جهاز يحمل ذات الاسم، وقد شاع استخدامه في فرنسا على نطاق واسع اعتباراً من منتصف ثمانينات القرن الماضي، وتتم هذه الخدمة عن طريق جهاز يشبه جهاز الكمبيوتر المنزلي ولكنه صغير الحجم نسبياً ويتكون من شاشة صغيرة ولوحة أزرار تشتمل على الحروف والأرقام مثل تلك الخاصة بالكمبيوتر وهو وسيلة اتصال مرئية تنقل الكتابة على الشاشة دون الصور؛ أي أنها وسيلة اتصال بواسطة الكتابة، ويكفي لاستعماله أن يوصل بخط التليفون وقد أخذ مكانة هامة في عالم الاتصالات والمعلومات كما استخدم كوسيلة لإبرام العقود.
- د . أسامة أبو الحسن مجاهد، استخدام الحاسب الآلي في المجال القضائي، مجلة القضاة، عدد يناير - يونيو 1990، ص 61.
- (16) Glaize.F, Nappey.A, Le regime juridique du nom de domaine en question, A propos de l'affaire ocean, TGI, 1999, p8
- نقلا عن د. خالد ممدوح ابراهيم، حجية البريد الالكتروني في الإثبات، مرجع سابق، ص 12.

- Lamy, Droit de l' 'informatique et des réseaux, 2001, (17)
Division II,L' 'internet, No2335, p1318.
- (18) د . شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص350.
- (19) تعرف التجارة الإلكترونية بأنها: " كافة الأنشطة التجارية للبضائع والخدمات التي تتم باستخدام تكنولوجيا المعلومات وعبر شبكة اتصال دولية وباستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات لتنفيذ العمليات التجارية سواء تمت بين الأفراد أو بين الأفراد والمشروعات ".
راجع : د . خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص40 .
- (20) د . عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص46 وما بعدها.
- (21) نفس المرجع السابق، ص47
- (22) د . خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني، المرجع السابق، ص14.
- (23) د . عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص41 وما بعدها.
- (24) المرجع نفسه، ص110.
- (25) انظر المادة 39 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم .
- (26) تنص المادة 333 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على أنه: " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك "، ويقابل هذه المادة في القانون الفرنسي المادة 109 من التقنين التجاري الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 525 الصادر في 12 يوليو 1980 والتي يجري نصها على أنه: " يمكن إثبات الأعمال التجارية في مواجهة التجار بجميع الوسائل ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك " .
- (27) د . عبد العزيز المرسي حمود، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، بدون دار نشر، 2005، ص59.
- (28) د . أسامة أحمد شوقي المليجي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني، دار النهضة العربية، 2000، ص134 .
- (29) د . خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني، المرجع السابق، ص19.
- (30) د . سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون دار نشر، ط4، 1987، د . حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص52 وما بعدها .
- (31) ومن ذلك يذهب البعض إلى أن قواعد الإثبات الموضوعية ليست كلها غير متعلقة

- بالنظام العام حيث يفرق بين القواعد التي تتعلق بأدلة الإثبات وقبولها، والقواعد المنظمة لحجية أدلة الإثبات وحدود هذه الحجية، حيث يعتبر الأخيرة متعلقة بالنظام العام لأنها لا تتعلق بمصالح الأفراد الخاصة، وإنما ترتبط بحسن أداء القضاء لوظيفته، د . محمد المرسي زهرة، الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 1995، ص 175 .
- (32) د . عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 56.
- (33) د . خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 17.
- (34) وثيقة الأونكتاد الصادرة في 15 مايو 1998، دراسة عن التجارة الإلكترونية : الاعتبار القانونية، ص 9.
- (35) د . أحمد شرف الدين، قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص 105.
- (36) د . محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 175.
- (37) د . محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات - مكانة المحرر الإلكتروني بين الأدلة الكتابية، بدون دار نشر، 2002، ص 107 .
- (38) د . عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 63.
- (39) د . حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 59 .
- (40) عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 59 .
- (42) د . أيمن سعد عبد المجيد، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 74.
- (43) د . عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 60 .
- (44) المرجع نفسه، ص 60 وما بعدها.
- (45) القانون رقم 10_05 المؤرخ في 20 / 06 / 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 58_75 المتضمن القانون المدني.
- (46) د . محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 258، د . عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 96 .
- (47) د . عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 66.
- (48) د . عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 70 وما بعدها .
- (49) المرجع نفسه، ص 73 وما بعدها.
- قائمة المراجع:

1- المراجع باللغة العربية

الكتب:

أسامة أحمد شوقي المليجي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره علي قواعد الإثبات المدني، دار النهضة العربية، 2000 .

أيمن سعد عبد المجيد، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2004 .
حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، 2000 .

سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون ناشر الطبعة الرابعة، 1987 .

شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني، دار النهضة العربية، 2003 .

عبد العزيز المرسي حمود، مدي حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، بدون ناشر، 2005 .

عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، 1956 .
عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2005 .

محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات - مكانة المحرر الإلكتروني بين الأدلة الكتابية، بدون ناشر، 2002 .

محمد المرسي زهرة، الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 1995 .

ب- المقالات العلمية

- أسامة أبو الحسن مجاهد، استخدام الحاسب الآلي في المجال القضائي، مجلة القضاة، عدد

يناير - يونيو 1990 .

ج- المواقع الإلكترونية والوثائق:

1) خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، بحث منشور على شبكة

الانترنت. www.startimes.com/f.aspx/f.aspx?t=15726632

2) تهاني السبيت، ما هو البريد الإلكتروني، بحث منشور على الموقع

www.c4arab.com بتاريخ 21 / 01 / 2001 .

3) وثيقة الأونكتاد الصادرة في 15 مايو 1998، دراسة عن التجارة الإلكترونية: الاعتبارات القانونية.

د- النصوص القانونية:

الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم .

القانون رقم 10_05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 58_75

المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78.

2- المراجع باللغة الفرنسية

1- Glaize.F , et Nappey.A , Le regime juridique du nom de domaine en question, A propos de l' 'affaire oceant, TGI, 1999 .

2-Lamy, Droit de l' 'informatique et des réseaux, 2001, Division II, L' 'internet, No2335.

3- C. Manara, art. Précité, Dalloz Affaires, No 140, 1999.

إنعكاسات ظاهرة تبييض الأموال على الوضع السياسي للدول

د. هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين

محاضر بكلية الحقوق - جامعة حلوان - مصر

الملخص: ظاهرة تبيض الأموال ظاهرة قديمة قدم حاجة المجرمين في كل العصور لقطع الصلة بين أموالهم المتحصلة من أنشطة غير مشروعته وبين أصلها أو مصدرها غير المشروع بحيث تبدو تلك الأموال وكأنها متحصلة من مصدر قانوني، ويؤدي نجاحهم في ذلك إلى العديد من الآثار المدمرة التي تصيب النظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدول التي يتم فيها ذلك.

Abstract: The phenomenon of money laundering old phenomenon feet need criminals of all time to break the link between money earned from illegal activities and the origin or source of illicit looks so these funds as if they obtained from a legal source, and leads their success in so many of the devastating effects that infect systems political, economic and social states in which they are so.

الكلمات المفتاحية: تبييض الأموال، سياسة الدول، المافيا، الجريمة المنظمة، الفساد، تمويل

الإرهاب.

المقدمة:

تعد ظاهرة تبيض الأموال من أهم الظواهر التي تؤرق دول العالم بأسره ويطلق القانونيين علي هذه الظاهرة عدة مصطلحات منها تبيض الاموال وتطهير الأموال، وغسل الأموال وهو المصطلح الأشهر استخداما بين الفقهاء لوصف هذه الظاهرة والذي جاء نتيجة بداية فكرة تبيض الأموال في عشرينيات القرن المنصرم عندما لجأ زعماء المافيا إلى حيلة إنشاء غسالات لغسل الملابس لإخفاء أموالهم الغير مشروعته في أرباح تلك الغسالات المشروعة بإضافة تلك الأموال غير المشروعة بنسب معينة وبشكل منتظم للأرباح المتحصلة من عمل تلك الغسالات دون أن يرتاب أحد في تلك الأموال.

وتعد ظاهرة غسيل الأموال نتاج العديد من العوامل أهمها: ما يشهده العصر الحديث من تقدم كبير في العلوم والتكنولوجيا، وما واكبه من تقدم خطير في أشكال الجريمة وأساليب

المنظمات الإجرامية لإخفاء مكاسبها ومتحصلات جرائمها، فأساليب تبيض الأموال متنوعة ومتطورة ومعقدة مما يجعل من الصعوبة تتبع الأموال الغير مشروعة المتحصلة منها؛ ونظرا لأهمية دراسة تأثير عمليات تبيض الأموال على النظام السياسي للدول الذي يعد الركن الثالث لقيام أي دولة، وما يمكن أن يحدث نتيجة تعاون رجال الحكم والسياسية في الدولة مع المجرمين القائمين على تبيض الأموال خصوصا مع ظهور قضايا حوكم فيها بالفعل مسئولين كبار ببعض الدول مثل رؤس وزراء أوكرانيا السابق عن الفترة من عام 1994 حتى عام 1997 لوزانيكو الذي استقال من منسبة وحوكم بسبب قيامه بالعديد من الأنشطة المشبوهة المحظورة قانوناً مع عصابات تبيض الأموال وحصل مقابل حصوله على مليار وثمانمائة وثمانون مليون دولار، والسيد راؤول سالييتاس الأخ الشقيق لرئيس المكسيك كارلوس سالييتاس والذي استغل فترة حكم أخيه من عام 1988 حتى عام 1994 وتعاون مع طيور الظلام وكون ثروة كبيرة غير مشروعة، وغيرهم ممن تم افتضاح أمرهم، وغيرهم كثيرون لايزالون بعيدين عن دائرة الضوء ويهدف هذا البحث إلى إلقاء الضوء على إنعكاسات ظاهرة تبيض الأموال على الوضع السياسي للدول، وذلك من خلال ثلاثة مباحث كالآتي:

المبحث الأول: ظاهرة تبيض الأموال.

المبحث الثاني: الآثار المباشرة وغير المباشرة لظاهرة تبيض الأموال على النظام السياسي للدول.
المبحث الثالث: الجهود الدولية والمحلية في مكافحة ظاهرة تبيض الأموال.

المبحث الأول: ظاهرة تبيض الأموال

لا غرو أن عملية تبيض الأموال كظاهرة إجرامية مستحدثة قد ألفت بظلالها في المحيط الفقهي والقانوني في محاولة للوصول لتحديد دقيق للمقصود بهذه العملية، خصائص هذه العملية ومراحلها وأسباب شيوعها.

أولاً: تعريف تبيض الأموال⁽¹⁾: عرفها جانب من الفقه بأنها "اصطناع صفة شرعية لاموال متاتية من مصادر غير شرعية، وذلك من خلال إدخالها في الدورة المالية العالمية، عبر القنوات

(1) ويطلق على هذه العملية في اللغة الإنجليزية Money Laundering أي غسل الأموال وبالتالي التشريعات التي استخدمت مصطلح غسل الأموال للتعريف بتلك الجريمة مالت للتشريع الأمريكي في ذلك، وفي اللغة الفرنسية Blanchiment d'argent ou Blanchiment de Copitaux أي تبيض الأموال، وبالتالي التشريعات التي استخدمت مصطلح غسل الأموال للتعريف بتلك الجريمة مالت للتشريع الفرنسي، ويشير مصطلح غسل الأموال في اللغة العربية: غسل الشيء يغسله غسلًا وغسلًا أي طهره بالماء وأزال الوسخ ونحه عنه بإجراء الماء

المصرفية غالباً"⁽¹⁾، وقد عرفها القانون المصري رقم 80 لسنة 2002 في المادة الأولى منه (ب) بأنها "كل سلوك ينطوى على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة (2) من هذا القانون مع العلم بذلك، متى كان القصد من هذا السلوك إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحبه أو صاحب الحق فيه أو تغيير حقيقته أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك أو عرقلة التوصل إلى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل منها المال"⁽²⁾، وبالرجوع لأغلب تعريفات عملية

عليه، والذي يغسل فهو غاسل والشئ غسيل ومغسول والجمع غسلي وغسلاء، راجع في ذلك أ. محمد علي عريان: عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 25.
(1) أ. سامى علي حامد عياد: تمويل الإرهاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 127.
وعرفها جانب آخر بأنها: عملية أو عمليات اقتصادية ومالية مركبة تهدف إلى إعطاء صفة المشروعية من حيث الظاهر لأموال متحصلة من أنشطة إجرامية وذلك بإخفاء المصدر الإجرامي لهذه الأموال، مما يتيح للجنة الانتفاع بها وإدخالها في دائرة التعامل الاقتصادى والمالي القانوني، راجع :

Dupuis(Marie-Christine),Finance criminelle, comment le crime organisé blanchit l'argent sale,PUF,1998,P101.

د. شريف سيد كامل: الجريمة المنظمة في القانون المقارن، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001، ص 108.
وقد عرفها جانب آخر بأنها " عبارة عن صفحة الماء التي تري فيها جميع صور الأنشطة الإجرامية ولا تستطيع أن تقبض علي مرتكبيها"، أ. محمد علي عريان، مرجع سابق، ص 25.

(2) ونصت المادة 2 منه علي أن " يحظر غسل الأموال المتحصلة من جرائم زراعة وتصنيع ونقل النباتات والجواهر والمواد المخدرة وجلبها وتصديرها والاتجار فيها وإدارة أو تهيئة مكان لتعاطيها بمقابل، وجرائم اختطاف وسائى ل النقل واحتجاز الأشخاص، وجرائم الإرهاب وجرائم تمويل الإرهاب المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر، وجرائم استيراد الأسلحة والذخائر والمفرقات والاتجار فيها وصنعها بغير ترخيص، والجرائم المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثالث والرابع والخامس عشر والسادس عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وجرائم سرقة الأموال واغتصابها، وجرائم النصب وخيانة الأمانة، وجرائم التدليس والغش، وجرائم إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة، وجرائم تلقى الأموال بالمخالفة لأحكام القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨، وجرائم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، وجرائم الفجور والدعارة، والجرائم الواقعة على الآثار، والجرائم البيئية المتعلقة بالمواد والنفايات الخطرة، وجرائم القتل والجرح، وجرائم التهرب الجمركي، وجرائم التعامل في النقد الاجنبي بالمخالفة للقواعد المقررة قانونا، وجرائم الكسب غير المشروع، والجرائم المنصوص عليها في المادة ٦٤ من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، والجرائم المنظمة التي يشار إليها في

تبييض الأموال تلاحظ أن التعريفات تنحصر في نوعين من التعريفات النوع الأول: يتبنى الإتجاه الموسع عمليات غسل الاموال بوجه عام بغض النظر عن مسألة تحديد ماهية الجريمة

الاتفاقيات الدولية والبروتوكولات الملحق بها التي تكون جمهورية مصر العربية طرفاً فيها والمعاقب عليها في القانون المصري، وذلك كله سواء وقعت جريمة غسل الأموال أو الجرائم المذكورة في الداخل أو الخارج، متى كانت معاقباً عليها في كلا القانونين المصري والأجنبي"، وقد عرفتها المادة الثانية من قانون الجزائي رقم 01-05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 والخاص بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الأرهاب ومكافحتها بالنص علي أن: يعتبر تبييضاً للأموال:

أ- تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الممتلكات علي الإفلات من الأثار القانونية لأفعاله.

ب- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها او مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية.

ج- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية.

د- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقاً لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر علي ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة أو التحريض علي ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

وعرفت المادة الرابعة : يقصد في مفهوم هذا القانون ما يلي الأموال (محل الجريمة) بانها: أي نوع من الأموال المادية أو غير المادية لا سيما المنقولة أو غير المنقولة التي يحصل عليها بأية وسيلة كانت والوثائق والصكوك القانونية أياً كان شكلها بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي والتي تدل علي ملكية الاموال أو مصلحة فيها بما في ذلك الإئتمانات المصرفية وشيكات السفر والشيكات المصرفية والحولات والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطابات الاعتماد".

وكلا القانونين تقريباً قد تبنا مثل أغلب تشريعات العالم في مجال مكافحة تبييض الأموال ما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية التي اعتمدها المؤتمر في جلسته العامة السادسة المعقودة في 19 كانون الاول ديسمبر 1998.

Money Laundering and Financial Investigations ,P.I ,Global program me Against Money laundering, united Nations of fiche for Drug Control and Crime prevention (UNODCCP),Vienna,1988.

الأصلية أو الأولية التي تحصل عنها الأموال المغسولة، والنوع الثاني: ينتمي إلى الإتجاه الضيق والذي حصر عمليات تبيض الاموال في جرائم معينة وبوجه خاص جرائم المخدرات⁽¹⁾.
ومن جماع ما سبق من تعريفات يتضح أن جريمة تبيض الأموال تستلزم لكي تقع توافر ثلاثة عناصر هي أولاً: وجود أموال ذات مصدر إجرامي، والثاني: هو إجراء عمليات مالية بسيطة أو مركبة، والثالث: توافر غرض معين من هذه العمليات والذي يتمثل في إخفاء المصدر غير المشروع لتلك الأموال⁽²⁾.

ثانياً: خصائص تبيض الأموال: من جماع تعريفات تبيض الأموال يمكن استخلاص عدد من العناصر المشتركة بينها تعد بمثابة الخصائص التي تميز هذه الجريمة⁽³⁾:

- 1- جريمة تابعة : فهي نشاط إجرامي تبعي يفترض وجود نشاط إجرامي أصلي سابق عليه بحيث ينص نشاط تبيض الأموال علي الأموال الناتجة عن النشاط الإجرامي التبعي.
- 2- جريمة اقتصادية: فيقوم هذا النشاط الإجرامي علي استخدام الأساليب المشروعة سواء كانت مصرفية أو غير مصرفية بهدف ضخ الأموال غير المشروعة داخل الأنشطة الاقتصادية والاستثمارية المشروعة، سواء علي المستوى الوطني أم الدولي، علي نحو يكسبها الصفة المشروعة في نهاية المطاف، ويخلصها من مصدرها الأصلي غير المشروع.
- 3- جريمة عالمية: يعد البعد الدولي لنشاط تبيض الأموال خاصية هامة يتصف بها، فالغالب أن يرتكب النشاط الإجرامي الأصلي في بلد معين ويتم نشاط تبيض الأموال في بلد آخر، مما يزيد من خطورة هذا النشاط؛ كما تتسم بسرعة الانتشار الجغرافي، إذ بعد أن ظلت عمليات تبيض الأموال متركزة في الدول الصناعية، بدأت في الانتشار في الدول النامية وخاصة في أفريقيا، وكذلك دول أوربا الشرقية، ويرجع ذلك لعدم وجود مؤسسات لدي هذه الدول مؤهلة تأهيلاً كافياً حتى تستطيع اكتشاف الأنشطة الإجرامية التي وراء هذه الأموال.

(1) د. محمود محمد ياقوت: جرائم غسل الأموال بين الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 18.

(2) راجع: Thony(Jean-Francois)et Laborde(Jean – paul), criminalité organisée et blanchiment, R.I.D.P.1997.P416.

، د. شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 109.

(3) د. عزت محمد العمري: جريمة غسل الأموال، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2006، ص 16، وما بعدها، د. هشام بشر، أ. إبراهيم عبد ربه إبراهيم: غسل الأموال بين النظرية والتطبيق، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2011، ص 29، وما بعدها.

4- جريمة تكنولوجية: فأساليب تبيض الأموال شهدت تطور كبير نتيجة لتطور وسائل نقل وتحويل الأموال عبر شبكة الإنترنت.

5- جريمة منظمة: فنشاط تبيض الأموال يدخل ضمن ما يعرف بجرائم ذوى اللياقيات البيضاء أي جرائم تحدث من أفراد يتمتعون بقدر من الاحترام والسمعة وذوى منزلة اجتماعية راقية، فلكي يتم الوصول إلى دمج الأموال غير المشروعة داخل النظام المالي المشروع فإن مبيضي الأموال يعتمدون على فئة من الأفراد يكونون على درجة عالية من الكفاءة العلمية والخبرة والمهارة الفنية، ويتم ضمهم داخل تنظيم له قوانينه ولوائحه الداخلية التي تحدد بدقة كيفية سير العمل به، ويستخدم في تحقيق أغراضه العنف والتهديد والابتزاز والرشوة والمحسوبية، سواء كان ذلك في أجهزة الحكم أو أجهزة الإدارة.

ثالثاً: مراحل تبيض الأموال: تمر مراحل تبيض الأموال بثلاثة مراحل⁽¹⁾:

(1) راجع في تفاصيل مراحل غسل الأموال المراجع الآتية:

Scott sulzer, Money Laundering; The Scope of the problem and attempts to combat it, Volume63 Tennessee law Review. 1995, pp143-237.

Pédagogiques: comment l'argent sale, Manuel pratique pour crapules modernes et citoyens maifs les renseignements généreux production et diffusion de brochures, septembre,2005,pp.6-23

وقد شبه أحد الفقهاء القانونيين مراحل تبيض الأموال: بشخص ألقى بحجر في نهر يصطدم ويلامس الماء لأول وهلة، فيحدث صوتاً موبياً وأثراً بالماء، وهي أشبه بمرحلة الإيداع، وبمجرد أن يختفي عن سطح الماء ويتوغل للداخل وللعُمق تبدأ آثاره في الاختفاء لحظة تلو الأخرى، هكذا نكون بصدد مرحلة التمويه، ثم عندما يبلغ القاع تظمس آثاره نهائياً، وعندئذ نصل إلى مرحلة إدماج الأموال في الاقتصاد الشرعي، راجع في ذلك:

Chris De Noose: Techniques de blanchiment et moyens de lutte, interdite, editer ou du centre francais d'exploitation du droit de copie &Dunod, Paris, 2005, p.38.

وراجع أيضاً في ذلك كلاً من "، أ. محمد علي عريان، مرجع سابق، ص 41، وما بعدها، د. عبد الله عزت بركات: ظاهرة غسيل الأموال وآثارها الاقتصادية والاجتماعية، مجلة اقتصاديات شمال أفريقيا، تصدر عن مخبر العولمة واقتصاديات شمال أفريقيا، جامعة حسيبة بنى بو علي بالشلف، الجزائر، العدد الرابع، يونيو 2006، ص 221، وما بعدها، د. هشام بشر، أ. إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 13، وما بعدها، د. محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص 29، وما بعدها.

وتعتبر روسيا من أكثر الدول شهرة في غسل الأموال تليها تايلند وأندونيسيا وماليزيا، وتعتبر سويسرا من أكثر الدول استقبالاً للأموال غير الشرعية تليها موناكو ولوكسمبورغ والنمسا والتشيك وإسرائيل، راجع أ. دينا مصطفى: طريقة غسيل الأموال، مقال منشور بتاريخ 2015/5/10 على الموقع الإلكتروني موضوع كوم:

1- مرحلة الإيداع أو الإحلال: Placement stage : وهي أصعب مراحل تبيض الأموال، فهي مرحلة إنفاذ هذه الأموال في نطاق الاقتصاد الدائر داخلياً أو خارجياً، وتكون الأموال القذرة فيها عرضة للكشف عنها خصوصاً لأنها لم تخضع بعد لعمليات معقدة لتغيير شكلها ومن ثم تكون عرضة لاكتشاف أمرها وتحديد مصدرها غير المشروع، وتتضمن هذه المرحلة غالباً إيداع كميات هائلة من الأموال النقدية السائلة في عدد من الحسابات المصرفية والمؤسسات المالية غير المصرفية، مثل مكاتب تغيير العملة أو توظيفها في مشاريع استثمارية مشروعة أو في شراء أسهم وعقارات أو مجوهرات أو أحجار كريمة أو تحف أو استبدال هذه الأموال المشبوهة بعملات أجنبية لتهريبها للخارج.

2- مرحلة التمويه أو التغطية أو التعتيم أو الفصل: Layering Stage : وتتم هذه العملية من خلال قيام غاسل الأموال بسلسلة من الصفقات المالية المعقدة المتشابكة وبصورة متكررة في عدة دول، وذلك بغرض إيجاد العديد من المراحل المالية التي يصعب معها الوصول إلى المصدر الأصلي غير المشروع للأموال.

3- مرحلة الدمج: Integration Stage: وهي المرحلة النهائية في عملية تبيض الأموال والتي يبلغ نشاط تبيض الأموال متناه حيث يتم بها إضفاء المشروعية على الأموال المتحصلة من أنشطة إجرامية وإعطاؤها ظهيراً شرعياً عن طريق إعادة ضخ الأموال المغسولة في الاقتصاد مرة أخرى كأموال مشروعة مثل إنشاء مشروع تجاري جديد من متحصلات مشروع سابق تم إنشائه بهذه الأموال الفاسدة، فيظهر المشروع الجديد ويكأن رأس ماله مشروع وقانوني، وتعد هذه المرحلة لذلك أكثر مراحل تبيض الأموال أماناً وأقلها خطراً.

رابعاً: أسباب انتشار جريمة تبيض الأموال⁽¹⁾: هناك العديد من الأسباب وراء انتشار ظاهرة تبيض الأموال تتمثل في الآتي:

1- الفساد الإداري: فمع وجود مجموعة من المسؤولين وكبار رجال الدولة الذين يقومون باستغلال نفوذهم وإساءة استعمال وظائفهم، وذلك عن طريق تقاضي عمولات ورشي وهدايا مقابل إعطاء تراخيص حكومية معينة لبدأ أنشطة اقتصادية غير سليمة ومنع تعقب أصحاب الأموال القذرة.

(1) د. هشام بشر، أ. إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 31، ما بعدها، د. عبد الله محمد عون الزهراني: المواجهة الجنائية لظاهرة غسل الأموال " في القانون الجنائي الداخلي والقانون الجنائي الدولي"، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 2012، ص 33، وما بعدها.

- 2- الفساد المالي: فلا يمكن أن تتم عملية تبيض الأموال من غير استخدام البنوك والمؤسسات المالية في هذه العمليات وتتورط هذه البنوك والمؤسسات المالية وموظفوها في عمليات التبيض ذاتها، ولقد أدى التنافس والتسابق بين هذه البنوك والمؤسسات لجذب المزيد من العملاء ولرفع معدلات الربح والحصول علي معدلات فائدة وعلي عمولات علي تنشئة وتنمية هذا الاتجاه، فهذه البنوك كل ما يهيمها الربح فلا تعطي بالأ لمصدر هذه الأموال، وأكبر مثال للبنوك التي تعمل بطريقة غير مشروعة وانهار بسبب ذلك عام 1991 هو بنك التجارة والائتمان
- 3- الفساد السياسي: هناك علاقة وطيدة بين الفساد السياسي وغسل الأموال فأخطر عمليات غسل الأموال تنتج بواسطة رؤساء الدول والحكومات والأحزاب السياسية وأعضاء المجالس النيابية وأعضاء الحكومة وكبار مسؤولي الدولة، مما يعد تطبيق للمقولة السائدة بأن السلطة مفسدة.
- 4- التشجيع العلني من بعض الدول: فهناك دول تحي علي الرسوم التي تحصلها نتيجة تسهيل عمليات غسل الأموال ومن هذه الدول جزيرة ناورد التي تقع علي خط الإستواء في المحيط الهادى الغربي.
- 5- التطور التقنى والتكنولوجي: فقد صاحب ظهور شبكة الإنترنت تطور في الأنظمة المصرفية للدول فظهرت أساليب جديدة لتحويل الأموال إلكترونياً.
- 6- الانفتاح في الأسواق المالية والدولية: أدى إلغاء الرقابة علي أسعار الصرف والجمارك من قبل صندوق النقد الدولي إلي انفتاح الأسواق المالية الدولية والذي أدى بدوره إلي فتح أسواق أو قنوات اضافية لغسل الأموال وتنامي حجمها؛ كما يذكر أنه في ظل العولمة نشأت أسواق جديدة ليس لها مواقع جغرافية طبيعية تتصل ببعضها ببعض عن طريق شبكة الإنترنت ببرامج معينة والتي تنشر المعلومات الوافية عن الأدوات التي تتعامل فيها الأسواق لتبيض الأموال والعمولات المتحصلة، وهذه المواقع تخرج عن رقابة أي سلطة.
- 7- ارتفاع معدلات الضرائب والرسوم: يؤدي بالكثيرين إلي محاولة التخلص من هذا العبء الضريبي خاصة إذا عم المجتمع شعور بأن العدل في توزيع الدخل القومى قد تلاشي، وأن حصيلة الضرائب والرسوم تنفق في غير مكانها.

المبحث الثاني: الأثار المباشرة وغير المباشرة لظاهرة تبيض الأموال على النظام السياسي للدول هناك مقولة شهيرة تقول أن المال هو أصل كل الشرور⁽¹⁾، وسنحاول توضيح ما يمكن أن تسببه هذه الظاهرة من خلل مباشر في النظام السياسي للدول، ومن خلل مباشر في النظام الاقتصادي والاجتماعي للدولة مما يؤثر بصورة غير مباشرة على النظام السياسي.

أولاً: الأثار المباشرة لظاهرة تبيض الأموال المباشر على النظام السياسي للدول: يتأثر النظام السياسي لأي دولة بعمليات تبيض الأموال من خلال عدد من الأفعال الإجرامية التي تؤدي لإنهيار الركن الثالث من أركان أي دولة وهو ركن السلطة السياسية⁽²⁾، وتتمثل تلك الأفعال في الآتي:

1- الرشوة أو الفساد الإداري: فالتنظيمات الإجرامية التي تمارس جرائم تبيض الأموال غالباً ما تلجأ إلي إلي التدخل في العديد من مؤسسات الدولة ورشوة موظفيها العموميين من مختلف المستويات لتحقيق أمرين: أولهما: الحصول على مزايا تمكنهم من تسهيل أنشطتها الإجرامية وإدخال الأموال القذرة في العمليات المالية المشروعة، وبالتالي السماح لهم بالتوسع في ممارسة هذه الأنشطة، وثانيهما: إعاقه خطة الدول المقررة لمواجهة هذه الجرائم وذلك عن طريق التغطية على هذه الأنشطة الإجرامية⁽³⁾، ومن هؤلاء الموظفين المستهدفين موظفي الشرطة، والجمارك، والبنوك، والقضاء، وهو ما أثبتته تجارب بعض الدول مثل أمريكا من اتساع نطاق جرائم تبيض الأموال نتيجة فساد الموظفين العموميين، وبمكافحة هذا الفساد تراجع حجم هذه الجرائم، فالفساد الإداري وما يتضمنه من انحراف في ممارسة الوظيفة العامة عن تحقيق أهدافها من مصلحة عامة، وتحولها لتحقيق مصلحة خاصة غير مشرعة من شأنه إضعاف مؤسسات

(1) راجع أ. بروس بيونو دو مسقيتا، أ. ألتير سميث: دليل الاستبداد والمستبدين، الهيئة العامة للكتاب المصرية، مكتبة الأسرة، 2014، ترجمة د. فاطمة نصر، ص38.

(2) السلطة السياسية تعرف بأنها : طاقة إرادية تظهر عندما يتولون إرادة جماعية بشرية تسمح لهم بفرض أنفسهم وهذا الفرض إما أن يتم بالقوة وإما يتم بناء على الرضا وتوزيع الاختصاص، فإذا كان مصدر السلطة هو القوة تكون السلطة سلطة فعلية، أما إذا كان رضا الخاضعين لها أصبحت سلطة قانونية، راجع د. سعاد الشراوى: النظم السياسية في العالم المعاصر، دون ناشر، 2007، ص39.

(3) راجع:

Cretin(Thierry):Mafias du monde, organisations criminelles transnationales,Actualité et perspectives, PUF,1998,p163.

أي تكوين ائتلافات ضخمة داخل الجهاز الحكومي شراء ولاءات تلك الإئتلافات، راجع قريب من ذلك أ. بروس بيونو دو مسقيتا، أ. ألتير سميث، مرجع سابق، ص39.

الدولة⁽¹⁾، وتحولها من دولة إلى مجموعة دويلات كل دويلة تطبق ما يراه كبار موظفيها لا ما تراه الدولة، وكل دويلة تحقق المصالح الشخصية لموظفيها لا مصالح الدولة.

2- نهب ثروات البلاد: لدى الحكام المستبدين في دول العالم أطنان من النقود المسروقة سرقتها من دماء شعوبهم، وتلعب ظاهرة تبيض الأموال دورها في إخفاء هذه الأموال، وبالطبع سرقة هذه الأموال تؤثر على ميزانية هذه الدول الموجهة للمشروعات العامة، وكذلك متوسط دخل الفرد في هذه البلاد، ومن الحكام الذين أدينوا بنهب ثروات شعوبهم، رئيس بيرو ألبرتو فوجيموري (والذي تولى الحكم خلال الفترة من 1990-2000)، والرئيس الصربي سلوبودان ميلوسيفيتش، (والذي تولى الحكم خلال الفترة من 1989-2000)، والرئيس الأوغندي عيدي أمين (والذي تولى الحكم خلال الفترة من 1971-1979)، ورئيس الفلبين فرديناند ماركس (والذي تولى الحكم خلال الفترة من 1965-1986)، ورئيس زير موبوتوسي سيكو (والذي تولى الحكم خلال الفترة من 1965-1996)، والرئيس الإندونيسي سوهارتو (والذي تولى الحكم خلال الفترة من 1968-1998)، والذين نهبوا مئات بل مليارات الدولارات وأخفوها خارج بلادهم في المؤسسات المالية الداعمة لعمليات تبيض الأموال⁽²⁾.

3- السيطرة على مقاعد البرلمان: فعمليات تبيض الأموال تؤدي إلى تشويه المناخ الديمقراطي في المجتمع، فيستخدمه أصحابه في الحصول على السلطة السياسية أو الحصانة البرلمانية أو المنصب الحزبي، إذ يتم التأثير في الرأي العام من خلال الرشوة الانتخابية من أجل الحصول على الأصوات والفوز في الانتخابات وهزيمة المنافس الذي يكون غالباً هو الأصلح من الناحية الموضوعية، وقد يلجأ بعض المرشحين في الانتخابات إلى دفع تعويض مالي مناسب لإجبار الخصم على التنازل عن الترشح والانسحاب قبل إجراء الانتخابات وعادة ما تنشأ فئة من الوسطاء أو السماسرة الذين يلجئون إلى المضاربة للحصول على أعلى ثمن ممكن من المرشح الذي يكون لديه الاستعداد والقدرة المالية والإصرار على الفوز وهزيمة المنافسين له، ويمكن أن يؤدي ذلك التنافس إلى ظهور جريمة تزوير الانتخابات في حالة النجاح في اختراق المسؤولين

(1) راجع د. شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 99، وما بعدها.

(2) أ. بروس بيونو دو مسقيتا، أ. أليستير سميث، مرجع سابق، ص 158، وما بعدها.

عن فرز الأصوات أو عن صناديق الاقتراع أو عن إعلان النتائج⁽¹⁾، لكي يتمتعوا بالحصانة النيابية أو عن طريق تقديم الدعم المالي للحملة الانتخابية لصالح شخص أو حزب سياسي معين أو جمع الأصوات له مقابل أن يقوم ذلك الشخص أو الحزب عند فوزه بتوفير مزايا لتلك المنظمات، وهو ما شهدته الساحة السياسية في إيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية في فترة زمنية معينة صاحبها حدوث أزمات سياسية⁽²⁾.

4- تمويل الإرهاب: نتيجة لوجود أوجه شبه بين جرائم تبيض الأموال، وجرائم الإرهاب من حيث أن كلاهما يعتمد غالباً على التنظيمات السرية، ونزوح كل منهما للعالمية⁽³⁾، وبالطبع يمكن أن تستخدم الأموال غير المشروعة في دعم وتمويل الأنشطة الإرهابية لزعة الأمن

(1) د. حمدي عبد العظيم: عولمة الفساد وفساد العولمة، الدار الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2011، ص 66.

(2) راجع:

Cretin(Thierry):Mafias du monde, organisations criminelles transnationales,Actualité et perspectives, PUF,1998,op.cit .p167.

وراجع د. عزت محمد العمري، مرجع سابق، ص 63، د. هشام بشر، أ. إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 47، 48.

والمشكلة في هذه الظاهرة لا تقف عند تزوير إرادة الناخبين باستخدام المال أو وصول غير المؤهلين الى مراكز صناعة القرار، فهذه الظاهرة تكرر وتجدد سلوك الرشوة في المجتمع بل وتكاد تجعله أمراً طبيعياً ومستساغاً، والكارثة تتمثل في عدم اختراق هذه الظاهر للافراد فقط بل وتصل الى المؤسسات، حيث يقوم المرشح بالتبرع لجمعية أو ناد مقابل ضمان الحصول على أصوات منتسبي هذه الجمعية أو النادي وهو ما يعني دخول المؤسسة كاملة في منظمة الرشوة، راجع أ. محمد الحسيني: الأثر الاجتماعي للنظام الانتخابي الأردني، مؤسسة فريد ريش إيبتر، مارس 2004، عمان، الأردن، ص 14، متاح على شبكة الإنترنت على موقع: www.library.fes.de.

وقد أظهر استطلاع للرأي أجراه مركز برينان للعدالة عام 2012 في كلية الحقوق بجامعة نيويورك أن ما يقرب من 70٪ من الأمريكيين يعتقدون أن إنفاق لجان العمل السياسي العليا سيؤدي الى الفساد وأن ثلاثة من كل أربعة أمريكيين يعتقدون أن الحد من كم التبرعات التي تمنحها الشركات و النقابات والأفراد للجان العمل السياسي يمكن أن يحد من الفساد واتفق أكثر من ثلاثة أرباع المشاركين في أن أعضاء الكونجرس أكثر احتمالاً للعمل لمصلحة الجماعة التي أنفقت الملايين لانتخابهم وليس للمصلحة العليا، راجع أ.سمير الباجوري: دراسة تحليلية ومقارنة للمنظومة القانونية الحاكمة للإنفاق المالي للانتخابات في التشريعات المصرية، بحث متاح على شبكة الإنترنت موقع: <http://qadaya.net/>

(3) راجع في علاقة الإرهاب بالجريمة المنظمة أ. سامي علي حامد عياد، مرجع سابق، ص 119، وما بعدها.

والإستقرار في الدول⁽¹⁾، الأمر الذي يؤدي بالطبع إلى إنشغال الأجهزة الأمنية في هذه الدول بمكافحة جرائم الإرهاب عن باقي الأنشطة الإجرامية الآخري والتي منها جرائم تبيض الأموال، مما يهز استقرار الدول ويعيق خطط التنمية بها⁽²⁾.

5- تمويل الجماعات المناهضة لنظام الحكم: وهي جماعات الغرض منها محاولة تغيير نظام الدول ونظام الحكم بها بأية وسيلة سواء أكان ذلك بالرأي، أو بالقوة المسلحة⁽³⁾، فقد تستخدم بعض الأحزاب السياسية، هذه الجماعات بالإنفاق عليها من حصيلة الأموال القذرة الناجمة مثلاً عن تجارة المخدرات وتزييف النقد الوطني والأجنبي، وذلك بتمويل عملياتها العسكرية ضد نظام الحكم القائم في أطار الصراع علي السلطة⁽⁴⁾.

6- تمويل النزاعات العرقية والدينية: فقد أشارت الأمم المتحدة في دورتها المنعقدة بتاريخ 8-1998 إلى أن الأرباح الناتجة عن تبيض الأموال تستعمل في تمويل بعض النزاعات العرقية والدينية، حيث يقوم غاسلوا الأموال ببث الخلافات الداخلية وإشعال الفتن الدينية والعرقية، مع تمويلها بالسلاح والمعدات، وغيرها من الأموال القذرة⁽⁵⁾.

7- السيطرة على الإعلام: استخدام المال غير المشروع في السيطرة علي وسائل الإعلام وذلك عن طريق شراء الكثير منها سواء المسموع أو المرئي أو المقروء، واستخدام هذه الوسائل في تشويه صورة نظم الحكم التي تعارض جرائم تبيض الأموال، والقيام بعكس ذلك مع الأنظمة الحاكمة المؤيدة والمساندة لها، أي استخدام هذه الوسائل في تعبئة الرأي العام لصالحهم ولصالح من ينصرهم⁽⁶⁾.

(1) د. إبراهيم محمود محمد بن عبد الرحمن: جريمة غسل الأموال في القانون الإماراتي والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، 2009، ص 63، د. محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص 40.

(2) د. طارق سرور، الجماعة الإجرامية المنظمة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000، ص 193، وما بعدها.

(3) د. طارق سرور، مرجع سابق، ص 193، وما بعدها.

(4) د. أحمد علي البدري علي: جريمة غسل الأموال في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 2011-2012، ص 57، وما بعدها.

(5) د. هشام بشر، أ. إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 48.

(6) قريب من هذا المعنى أ. محمد علي العريان، مرجع سابق، ص 64، د. عزت محمد العمري، مرجع سابق، ص 63.

8- استخدام المال غير المشروع في التجسس: تستخدم مخبرات بعض الدول هذه الأموال لعمل شركات وهمية من أجل مزاولة أنشطة صورية تخفي حقيقة نشاطها السياسي ودورها في عمليات التجسس وتنفيذ بعض العمليات التخريبية الموجهة إلى أنظمة الحكم في دول مختلف⁽¹⁾.
ثانياً: الآثار غير المباشرة لظاهرة تبييض الأموال على النظام السياسي للدول: فظاهرة تبييض الأموال تؤثر في مختلف مناحي الحياة في الدول من اقتصادية واجتماعية، والتي بالطبع سيصب تأثيرها بشكل غير مباشر على الناحية السياسية للدول، فالدول أنظمتها السياسية الآن تسقط وتنتهي اقتصادياً قبل أن تسقط سياسياً، فسلامة الاقتصاد الوطني عامل اساسي في استقرار الحياة السياسية والاجتماعية للدول إذ يوفر هذا الاستقرار التوازن بين الإمكانيات والرغبات⁽²⁾؛ ويؤثر الجانب الاجتماعي على ركن الشعب وهو الركن الثاني لأي دولة، وستتناول الآثار الاقتصادية والاجتماعية في الآتي:

1- الآثار الاقتصادية لظاهرة تبييض الأموال⁽³⁾: تتمثل الآثار الاقتصادية لظاهرة تبييض

الأموال في الآتي:

انخفاض معدلات التنمية والاستثمار: تؤثر هذه الظاهرة على المستثمرين الجادين في المجتمع سواء الوطنيين منهم أو الأجانب وذلك من خلال وجود منافسة غير متكافئة بينهم وبين غاسلي الأموال الغير مشروعة⁽⁴⁾، كما أن غاسلي هذه الأموال لا يهتمون باستثمار هذه الأموال بما يجند

(1) د. أحمد علي البدري علي، مرجع سابق، ص 57، وما بعدها.

(2) د. إبراهيم محمود محمد بن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 56.

(3) يوجد في كل دولة سلطة اقتصادية تسيطر على الانتاج أو على توزيع الثروات القومية، وفي جميع البلاد تعطي الدولة اهتمام للمشاكل المتعلقة بالانتاج والتوزيع د. سعاد الشراوى، مرجع سابق، ص 45.

(4) د. محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص 41.

وتشير الإحصائيات التي قدرت حجم الأموال التي يجري غسلها في العالم بما يوازي 3,5 تريليون دولار سنوياً، وهذه المبالغ تقدر بنحو 5 إلى 10٪ من الناتج الإجمالي لجميع دول العالم مما يوضح مقدار تأثير تلك الأموال على اقتصاديات دول العالم والتي تضعف من قدرة سلطات تلك الدول في تنفيذ برامجها المالية والاقتصادية راجع أ.

سامي علي حامد عياد، مرجع سابق، ص 138.

كما أن هناك دراسات أخرى قدرت حجم جرائم تبييض الأموال بالناتج القومي الإجمالي في بعض الدول فوجد أن في بعض الدول بلغ 8,51٪ مثل أمريكا، وبلغ 7,5٪ في إيطاليا، و6,5٪ في الهند، و50٪ في الإتحاد السوفيتي سابقاً، و 60٪ في بيرو، وقدر نسبة نشاط الأموال غير المشروعة المتحصلة من تجارة المخدرات بنحو 400 مليار دولار سنوياً أي ما يعادل قيمة انتاج النفط العالمي، راجع أ. أحمد هادي سلمان، أ. هيب توما

الاقتصاد الوطني بل كل ما يشغلهم هو تغيير هوية هذه الأموال غير المشروعة، وبالتالي دائماً ما تستخدم في أشكال مالية غير مستقرة مثل أن تتحول لودائع بنكية ثم يتم شراء بها أسهم وسندات، ثم شراء عقارات، مما يجعلها لا تشكل إضافة حقيقية للطاقة الإنتاجية للاقتصاد القومي⁽¹⁾.

زيادة الأعباء الضريبية: تؤدي هذه الظاهرة إلى إنخفاض الدخل الوطني مما يضطر الحكومة إلى رفع سقف الضرائب المقررة وفرض ضرائب جديدة على قطاعات مختلفة مما يؤدي إلى زيادة معاناة دافعي الضرائب وانخفاض مدخراتهم وتناقص مستوى الرفاهية الاقتصادية بالمجتمع⁽²⁾.
زيادة عجز الموازنة العامة للدول: يؤثر تهريب الأموال المغسولة للخارج يؤثر سلباً على الميزانية العامة للدولة، فيؤدي إلى عجزها وحتى تغطي الدولة هذا العجز فإنها إما أن تعمل على زيادة الضرائب على أوعية الضرائب التي تستطيع الوصول إليها مما يزيد العبء الضريبي على المجتمع، أو تلجأ إلى الاقتراض الخارجي الذي يزيد المديونية الخارجية وما تحمله من مصاعب وآثار اقتصادية وسياسية على البلد المقترض، أو أن تلجأ إلى الإصدار النقدي الجديد مما يؤدي لزيادة التضخم⁽³⁾، كما قد يؤدي استبدال الأموال غير المشروعة من العملات الوطنية إلى الأجنبي لزيادة الطلب على العملات الأجنبية مما قد يؤدي إلى استنزاف الاحتياطي النقدي

ميخا: الانعكاسات المترتبة على ظاهرة غسل الأموال، مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد السابع والستون، 2007، ص 219.

(1) د. حسين صلاح مصطفى عبد الجواد: المسؤولية الجنائية عن غسل الأموال، رسالة دكتوراه، حقوق حلوان، 2007، ص 78، د. عزت محمد العمري، مرجع سابق، ص 76.

وقد توصلت إحدى الدراسات في الولايات المتحدة الأمريكية إلى أن الأموال غير المشروعة أدت إلى انخفاض الإنتاجية في الاقتصاد الأمريكي بنسبة 27٪ بسبب نمو القطاع الاقتصادي غير الرسمي الخفي "الاقتصاد الأسود" بمعدل أسرع من معدل نمو القطاع الاقتصادي الرسمي، راجع د. صالح السعد: أضرار ومخاطر غسل الأموال، دراسة منشورة بمعرفة مركز الإعلام الأمني، غزة، فلسطين، ص 3، متاحة على شبكة الإنترنت موقع: <http://www.policemc.gov.bh>.

(2) د. هشام بشر، أ. إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 40.

(3) د. محمد سامي الشوا: السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال، دار النهضة العربية، دون تاريخ، ص 57،

أ. محمد علي العريان، مرجع

سابق، ص 62، د. إبراهيم محمود محمد بن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 58، 59، د. محمود محمد ياقوت،

مرجع سابق، ص 41، 42.

للدولة الأمر الذي تكون معه الدولة مضطرة لرفع سعر الفائدة على المدخرات الأجنبية مما يؤدي لانخفاض فرص الاستثمار⁽¹⁾.

حرق الأسعار: تؤدي هذه الظاهرة إلى قيام أصحاب المشاريع والشركات ذات المصادر المالية المغسولة، ببيع السلع والخدمات بأسعار زهيدة قد لا تصل أحياناً إلى قيمة رأسها الحقيقي، لأنهم يبحثون عن تنظيف أموالهم ولو بأقل من القيمة الحقيقية لها، وهم بذلك رابحون حتى لو آتت مبيعاتهم بأقل من سعر التكلفة، ويؤدي هذا التعامل التجاري إلى حرق الأسعار وإلحاق الضرر بالمشاريع، والمؤسسات ذات رؤوس الأموال المشروعة، مما يقضي على نظام المنافسة الشريف، ويلحق أضراراً جسيمة بحرية التجارة.

تذبذب الاستقرار في البورصات: عندما تدخل الأموال غير المشروعة المراد غسلها إلى الأسواق المالية، فإنها لا تتقيد بأسعار البورصة والقيمة الفعلية المتداولة لأسعار الأسهم والسندات، بل تشتري وتبيع بأسعار المضاربة بعيداً عن أسعار السوق الحقيقية بسبب التعامل غير المنطقي في شراء وبيع الأسهم والسندات، سيما وأنها لا تراعي معادلة الربح أو الخسارة، بل هدفها هو غسل تلك الأموال من خلال منافسة غير متكافئة مع المستثمرين الجادّين، وهذا يؤدي إلى ذبذبة الاستقرار في الأسواق المالية، وينعكس بالتالي على زعزعة الثقة بالأسواق المالية، ويشكل عبئاً ثقيلاً على الاستثمارات فيها⁽²⁾.

مضاعفة جهود الأجهزة الأمنية وزيادة إنفاقها: يؤدي زيادة ارتفاع معدلات الجريمة وظهور أنماط جديدة منها، إلى بذل المزيد من الجهود المبذولة في مكافحتها وتحقيق أركان الأمن واستقراره، وهذا بدوره يتطلب زيادة النفقات والموازنات المعتمدة لأجهزة إنفاذ القوانين، لتحقيق زيادة موازية في أعداد العاملين في تلك الأجهزة الأمنية، وتحديث المعدات والتقنيات اللازمة للتصدي للجريمة بكافة أشكالها وصورها، وكذلك الشأن بالنسبة لأجهزة القضاء والمحاكم المختصة⁽³⁾.

الإضرار بسمعة الدولة في المجتمع الدولي: إن اشتهار دول ما بأنها مكان آمن لمبضي الأموال يضعف من سمعتها ومصداقيتها الدولية، الأمر الذي يقوض من فرص الاستثمار داخلها خشية

(1) د. حسين صلاح مصطفي عبد الجواد، مرجع سابق، ص 79، د. عزت محمد العمري، مرجع سابق، ص 79، 80.

(2) د. صالح السعد، مرجع سابق، ص 4، 5.

(3) د. هشام بشر، أ. إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 46، د. صالح السعد، مرجع سابق، ص 10.

أصحاب الاستثمارات من اختلاط أموال هذه الاستثمارات مع الأموال غير المشروعة المراد تبيضها، فتغلغل الأموال غير المشروعة في المشروعات الشريفة في الدولة يقلل الثقة لدى المتعاملين مع تلك المشروعات ويضع هذه المشروعات في دائرة الشك والريبة، فمن المستحيل أن تتجه الاستثمارات الخاصة والمساعدات إلي الدول التي عرف عنها التساهل مع غاسلي الأموال، كما يمكن أن يؤدي أيضا لفرض عقوبات اقتصادية من دول العالم علي هذه الدولة^(١).

ومن جماع ما سبق يتضح أن عمليات تبيض الأموال تعيق تنفيذ خطط وبرامج التنمية الاقتصادية داخل الدولة مما يؤثر على النظام السياسي بها، بالإضافة إلى أنه يمكن أن تستخدم هذه الأموال المغسولة في دولة ما للضغط عليها بالإضرار المتعمد لاقتصاد هذه الدولة وذلك إذا ما تحالف غاسلي الأموال في دولة ما وقرروا إخراج المال المغسول مرة واحدة وبشكل مفاجئ وبسرعة من هذا البلد لمجرد الرغبة في إخراج حكومة هذه الدولة أو اسقاطها، والمثل الحى على ذلك ما حدث في المكسيك عام 1974 حيث شهدت هجرة مالية جماعية مما أدى إلى انخفاض قيمة عملتها وتدهور اقتصادها وانهار سوق الأوراق المالية فيها لولا تدخل الولايات المتحدة وحقنها القطاع المصرفي المكسيكي بعشرات المليارات من الدولارات^(٢).

(١) د. إبراهيم محمود محمد بن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 59، وقد قررت مجموعة الدول الصناعية السبع الكبرى في اجتماع وزراء ماليتها الذي عقد في مدينة فوكوكا اليابانية الجنوبية بتاريخ 2000/7/8 دعوة بنوكها بتعزيز عمليات التدقيق في الصفقات المبرمة مع 15 مشهورة بعمليات تبيض الأموال وكلها مدرجة على قائمة الدول المستهدفة التي ينظر إليها باعتبارها تعاني من عدم وجود قوانين خاصة بغسل الأموال، أو تنغاضى عن تطبيق مثل تلك القوانين إن وجدت من بينها دولتي روسيا، وإسرائيل، راجع د. صالح السعد، مرجع سابق، ص 7.

وهو ما يعد تطبيق لما ورد بخطاب الأمريكي السابق بل كلنتون في الذكرى الخمسين للأمم المتحدة في 22/10/1995، عندما قال بأنه وجه حكومته بأن يضعوا في اعتبارهم تلك الدول التي تسمح بغسل الأموال فيها بحرية مطلقة دون مقاضاتهم- ثم استطرد قائلاً علينا أن نواجه هذه الدول ولا نسمح لهم بأن يقوموا بغسل الدماء من تلك الأموال المتأتية من جرائم المتاجرة في المخدرات والأرهاب (وهي جرائم تبيض أموال) والجريمة المنظمة، راجع في ذلك:

Mathew s. Morgan, Money Laundering :The United state law and its global influence, The London institute of international Banking ,finance& Development Law Essays in international financing& Economic Law,NO5.November,1996.

(٢) د. أحمد علي البدرى علي، مرجع سابق، ص 58.

2- الأثار الإجتماعية لتبييض الأموال: هناك عدد من الأثار الاجتماعية المتولدة عن عمليات تبيض الأموال والتي تؤدي لحدوث اضطرابات في البنية الاجتماعية للدولة⁽¹⁾، وتؤثر بصورة غير مباشرة على النظام السياسي في الدولة منها:

خلخلة الروابط الاجتماعية: يؤدي غسل الأموال إلى تراجع في القيم والعادات الاجتماعية الإيجابية، وتخلخل في القيم والأعراف السائدة في المجتمع، وطغيان قيم الشر والعدوان على قيم الخير والفضيلة، والخروج على القوانين الاجتماعية التي تنظم العلاقات الاجتماعية بين أفراد المجتمع، وذلك عن طريق التوسع في الشراء وارتفاع معدلات الاستهلاك من قبل غاسلي الأموال، والصرف على الكماليات والحفلات والسهرات والملابس والرحلات وشراء السيارات الفارهة والفيلات والقصور والتحف والحلي لتغطية النشاط غير المشروع المتحصلة منه الأموال، كما أن هذه الأموال لم تأتي من عمل حقيقي قد بذل صاحبه جهداً يجعله حريصاً عليها، مما يخلق مجتمع متفاوت طبقياً ويؤدي لزيادة الفجوة بين الأغنياء والفقراء، الامر الذي يساعد على انتشار الغيرة والحسد الطبقي داخل المجتمع⁽²⁾.

ظهور فئات إجرامية جديدة: يؤدي إفلات أصحاب الأموال غير المشروعة من ملاحظات السلطات الأمنية يشجع غيرهم على انتهاج سلوكهم غير المشروع، مما يزيد من معدلات الجريمة خصوصاً الجرائم المرتبطة بجرائم تبيض الأموال كالرشوة والفساد الإداري، كما يؤدي لظهور فئات إجرامية جديدة تمارس عمليات تسهيل تبيض الأموال من محامين ومحاسبين ومصرفيين

(1) فيؤدي لتدمير الأمة (الشعب) والتي تعد الركن الأول في تكوين الدولة ويقصد بالأمة تجمع أفراد يشعرون أنهم متحدون تربطهم صلات مادية وروحية تجعلهم يحسون باختلافهم وتمايزهم عن الجماعات الوطنية الأخرى، والأمة يجمعها الأحداث التاريخية التي تمر بالأمة مثل الحروب والكوارث وسنوات الرخاء والنجاح والانتصار فروح الأمة تتكون من الذكريات المشتركة ذكريات الألم وذكريات السعادة، كما يجمعها وحدة المصالح وعلي رأسها المصالح الاقتصادية التي تنتج من التعايش علي أرض واحدة، ويجمعها أيضاً الإحساس بوحدة الفكر والروح فقد لا يكون الجميع منتمين إلي عقيدة واحدة ولكنهم يشعرون شعوراً واحداً إزاء الأحداث؛ والأمة أسبق في الوجود من الدولة، فعندما يشعر أفراد الجماعة المكونين للأمة بتمايزهم عن الجماعة الأخرى يسعون لتكوين الدولة، راجع د. سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص 20، ومابعدا.

(2) د. محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 58، د. هشام بشر، أ. إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 39، 40.

ورجال أعمال وغيرهم ممن خوت ضمائرهم وباعوها بثمن بحث عبارة عن عمولات تقدر ما بين 2%-20% من قيمة الاموال المغسولة⁽¹⁾.

عدم تحقيق العدالة في توزيع الدخل: تؤثر عمليات غسل الأموال تأثيراً سلبياً على توزيع الدخل القومي إذ يحصل فئة من الناس على دخول دون وجه حق " أي غير مشروعة" وهي دخول منتزعة من فئات منتجة في المجتمع الأمر الذي يهدد المراكز النسبية لمكتسبي الدخل في المجتمع، ويحدث نوع من التوزيع العشوائي للدخل القومي تصحبه وجود فجوة بين الفقراء والأغنياء في المجتمع، مما يعطل وظيفة مهمة للدولة وهي إعادة توزيع الدخل القومي على نحو يحقق التوازن والاستقرار الاجتماعي⁽²⁾.

ارتفاع معدلات البطالة: فيؤدي هروب الأموال المغسولة من داخل الوطن للخارج عبر القنوات المصرفية إلى نقل جزء كبير من الدخل القومي إلى دول أخرى، ومن ثم تعجز الدولة التي هرب رأس مالها من الإنفاق على الاستثمارات اللازمة لتوفير فرصة عمل للمواطنين، مما ينتج عنه زيادة في مشكلة البطالة، كما تعجز الدولة التي هرب لها المال أيضاً عن الاستفادة من هذا المال لكونه لا يستخدم في مشاريع حقيقية بل يستخدم في مشاريع وهمية أو مشاريع عمرها الزمني قصير فاصحاب هذه الاموال المغسولة يسعون دائماً للربح السريع⁽³⁾.

القضاء على حب الأوطان والانتفاء إليها: فباستمرار ممارسة الأنشطة غير المشروعة يصبح المال هو المعيار الذي يتم به تقييم الأشخاص في المجتمع بغض النظر عن مصدر هذا المال، مما يدفع أفراد المجتمع للعزوف عن القيام بالأنشطة المشروعة والحرص على الوطن خاصة من جانب الشباب، الأمر الذي يؤدي إلى تفشي ظاهرة الأنانية وتصبح مصلحة الوطن والانتفاء إليه في الدرجة الثانية⁽⁴⁾.

(1) د. إبراهيم محمود محمد بن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 61، د. هشام بشر، أ. إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 44، 45، د. صالح السعد، مرجع سابق، ص 8.

(2) د. محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 56.

(3) د. حسين صلاح مصطفى عبد الجواد، مرجع سابق، ص 80، د. إبراهيم محمود محمد بن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 61، د. محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 58.

(4) د. عزت محمد العمري، مرجع سابق، ص 82، د. هشام بشر، أ. إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 42، 43.

ظهور عصابات متخصصة في غسل الأموال : تحتاج العصابات الإجرامية إلى نفوذ قوي في غسل أموالها، يستطيع حماية هذه الأموال وضمان نتائج إيجابية في عمليات غسل الأموال، ويبحثون عن أشخاص قادرين على خدمتهم في هذا المجال، وقد انبثق عن ذلك ظهور ما يسمى بـ"فئة غاسلي الأموال"، يكون لهم تنظيم جرمي متكامل بأدوار محددة لكل منهم، بحيث يشكل تنظيمهم عصابة متخصصة في غسل الأموال، أي أن عصابة إجرامية تفرز عصابة إجرامية أخرى، ولكن بأدوار ومهام مختلفة⁽¹⁾.

تمهيش أصحاب الكفاءات في المجتمع: عمليات غسل الأموال تؤدي لتهميش اصحاب الكفاءات فوجود أشخاص يمتلكون رؤوس أموال ضخمة غير مشروعة يؤدي إلى سيطرة هذه الفئة على المراكز الاقتصادية والسياسية مما يمنع أصحاب الكفاءات من الوصول إلى المراكز العليا، اما خوفاً من كشف حقيقة مصدر أموالهم غير المشروعة، وإما خوفاً من تهديد مركزهم الذي وصلوا إليه بفضل تلك الأموال غير المشروعة، مما يؤدي للقضاء على الولاء والانتماء للوطن لدي هذه الفئة من أبناء الوطن من أصحاب الكفاءات، كما يؤدي لانتشار ظاهرة السلبية واللامبالاة لدي أفراد المجتمع⁽²⁾.

المبحث الثالث: الجهود الدولية والمحلية لمواجهة ظاهرة تبيض الأموال

نتيجة للآثار السلبية لظاهرة تبيض الأموال المنوة عنها سابقاً اتجهت اغلب دول العالم إلى وضع تشريعات داخلية تجرم هذه الظاهرة بمراحلها المختلفة؛ إلا أن هناك عدد من الاعتبارات تجعل من الصعب مواجهة غسل الأموال بالتشريعات المحلية فقط منها أن ظاهرة تبيض الأموال ذات طابع دولي غالباً فتتوزع عمليات غسل الأموال علي أكثر من مؤسسة مصرفية وأكثر من دولة، ولاشك أن عالمية الظاهرة يضيف عنصر لها يصعب علي الدول مواجهتها بتشريعات محلية، كما أن سرعة تنفيذ الجريمة لا يستغرق في العادة وقتاً طويلاً، كما يصطدم مقاومة هذه الجريمة بمعوقات قانونية تتمثل في الالتزام بسرية الحسابات البنكية، وجزء اقتصادي يرجع لرغبة الدول النامية واحتياج اقتصادها للاستثمار مما يجعلها تقدم تسهيلات مالية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية لها، مع تطور استخدام التكنولوجيا في عمليات تبيض الأموال مما يجعل تتبع تلك الأموال بالغ الصعوبة⁽³⁾، وسوف نلقي الضوء علي التطور التاريخي

(1) د. صالح السعد، مرجع سابق، ص 6.

(2) د. هشام بشر، أ. إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 46، 47.

(3) د. عبد الله محمد عون الزهراني، مرجع سابق، ص 28، وما بعدها.

للجهود الدولية والعربية لمواجهة هذه الظاهرة باعتبار أن مواجهة هذه الظاهرة لن يتأتى إلا بتكاتف دولي وإقليمي.

أولاً: الجهود الدولية لمواجهة ظاهرة تبيض الأموال: بدأ الجهود الدولية في ثمانينات القرن الماضي عندما أدرك العالم خطورة ظاهرة تبيض الأموال، وذلك بالتوقيع علي إعلان باليرمو في 12 ديسمبر 1988 والخاص بوضع مجموعة من المعايير والأسس التي يجب أن تلتزم بها المؤسسات البنكية لجميع دول العالم والتي صاغها عدد من ممثلو البنوك المركزية والسلطات الرقابية في المؤسسات البنكية في هذه الدول، بهدف منع استخدام النظم البنكية من أجل غسل الأموال ذات الأصل الإجرامي، وتلي ذلك التوقيع علي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية فيينا 1988 والتي تعد أول النصوص قانونية الدولية التي وضعت تعريف لتبيض الأموال، وتضمنت الاتفاقية فيينا سياسة جنائية واضحة في مكافحة غسل الأموال، فقد عنيت الاتفاقية بتشجيع التعاون الدولي بين الدول الأعضاء، وذلك بالنص علي التعاون في مجال تسليم المجرمين والمساعدات القانونية المتبادلة والتسليم المراقب وغيرها من صور التعاون الدولي، وذلك كله من أجل القضاء علي ظاهرة تبيض الأموال، ثم تكوين لجنة العمل للإجراءات المالية الخاصة بمكافحة تبيض الأموال FATF، والمشكلة بموجب قرار مؤتمر قمة الدول الصناعية السبع المنعقد في باريس عام 1989، ثم تم توقيع اتفاقية ستراسبورج من قبل الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي في 8 نوفمبر 1990 والتي تتعلق بمكافحة تبيض الأموال الإجراءات التي يتعين اتباعها لتتبع وضبط ومصادرة هذه الأموال.

وبعد ذلك أصدر المجلس الأوروبي التوجيه رقم 308 لسنة 1991 الصادر في 10 يونيو 1991 والخاص بمنع استخدام النظام المالي لأغراض تبيض الأموال، وقد فرض هذا التوجيه إلي جانب الالتزام بتجريم أنشطة تبيض الأموال مجموعة من الالتزامات علي المؤسسات المالية مماثلة لتلك التي قررها إعلان بازل، وقد أصدرت منظمة الدول الأمريكية لائحة نموذجية مشابهة لما ورد بالتوجيه الأوروبي السابق في مؤتمرها المنعقد في ناسو البهاما في مايو 1992، ثم نجحت تلك الجهود الدولية في صياغة التشريع النموذجي عام 1999 من جانب الأمم المتحدة بشأن تبيض الأموال والمصادرة والتعاون الدولي فيما يتعلق بإيرادات الجريمة والذي ورد به مجموعة من القواعد التي يمكن للدول أن تهتدي بها عند إعداد تشريعاتها الوطنية لمكافحة تبيض الأموال، وتوجت هذه الجهود باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة باليرمو

2000 والتي عاجلت تجريم المشاركة في الجماعات الإجرامية، وتجريم تبيض عائدات الجرائم، وتدابير مكافحة تبيض الأموال، وتجريم ومكافحة الفساد، ومسئولية الهيئات الاعتبارية، والملاحقة والمقاضاة والجزاءات، ومصادرة وضبط الاموال موضوع الغسل، والتعاون الدولي في مجال مصادرة الأموال، والتصرف في عائدات الممتلكات المصادرة، والولاية القضائية، وتسليم المجرمين، والمساعدات القانونية المتبادلة، وإجراء التحقيقات المشتركة، تجريم عرقلة سير العدالة، حماية الشهود، مساعدة الضحايا وحمائهم، والتعاون في مجال تنفيذ القانون، وجمع وتحليل المعلومات عن طبيعة الجريمة المنظمة، والتدريب والمساعدة التقنية⁽¹⁾.

ثانياً: الجهود العربية لمواجهة ظاهرة تبيض الأموال: ظهر مشروع القانون العربي النموذجي الاسترشادي لمكافحة تبيض الأموال عام 2002 كنتيجة مباشرة للمؤتمر العربي السادس عشر لرؤساء أجهزة مكافحة المخدرات المنعقد في تونس في 10-11 يوليو 2002 في 19 مادة كنموذج استرشادي للدول العربية لتسترشد به عند وضع قوانينها أو تعديلها، وقد سبق صدور هذا المشروع عدد من المؤتمرات العربية منها المؤتمر العربي الثامن لرؤساء أجهزة مكافحة المخدرات المنعقد في تونس في 31/5-2/6/1994، ومؤتمر عمان بالأردن المنعقد في الفترة من 26-28 ستمبر 1994، ومؤتمر وزراء الداخلية العرب الحادي عشر المنعقد في تونس في عام 1994 والذي انتهى بتوقيع الإتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات الفعلية في 5-1-1994، والمؤتمر العربي التاسع لرؤساء أجهزة مكافحة المخدرات المنعقد في تونس في 12-14 يوليو 1994، ومؤتمر التعاون الأمني المنعقد في تونس 1996 بين وزراء الداخلية العرب⁽²⁾.

الخاتمة:

أولاً: لم يفتن العالم لأبعاد وخطورة ظاهرة تبيض الأموال إلا في الربع الأخير من القرن الماضي، وأصبح الضمير الدولي يدرك الآن أكثر من أي وقت مضى أن هذه الظاهرة على المدى البعيد هي المعول الذي يهدم القطاع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي الذي تقوم عليه الدول التي تتساهل وتستجيب لهذه الظاهرة، فهي بمثابة السوس الذي ينخر في كيان الدول فيهدد

(1) راجع في تفاصيل ذلك أ. محمد علي العريان، مرجع سابق، 75، وما بعدها، د. عزت محمد العمري، مرجع سابق، ص 342، وما بعدها، د. محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 150، وما بعدها، د. محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، 57، وما بعدها.

(2) راجع في تفاصيل ذلك أ. محمد علي العريان، مرجع سابق، 106، د. عزت محمد العمري، مرجع سابق، ص 342، وما بعدها، أ. سامي علي حامد عياد، مرجع سابق، ص 150، وما بعدها.

بسقوطها وزوالها وهدم مؤسساتها، وذلك من خلال تأثيرها المباشر على النظام السياسي للدول من خلال المساعدة في نشر ظاهرة الرشوة والفساد الإداري في الدول عن طريق أصحاب المال غير المشروع فيشتركون أصحاب اللياقات البيضاء في الدول ليسهلوا لهم كافة معاملاتهم غير المشروعة، وذلك مقابل دعمهم بأموالهم للترشح للمناصب السياسية والنيابية في الدول مما يؤدي أن ينجح هؤلاء في الانتخابات فيصبحوا بعد وصولهم لسدرة الحكم أداة طيعة في يد هؤلاء أصحاب الأموال الملوثة فيتم تقنين وضعهم وتشريعهم مما يؤدي لإنهيار الدولة بفساد حكامها (رأسها) فعندما يفسد الرأس مات الجسد، وبهذا يستطيع أصحاب المال غير المشروع في تدمير الركن الثالث لوجود الدولة، وهو ركن السلطة السياسية، كما يمكن هؤلاء الخارجين عن القانون استخدام أموالهم في ترشح أنفسهم لهذه المناصب والاستفادة من الحصانات المرتبطة بها من خلال الرشي الانتخابية التي تعطي للناخبين والقائمين على الإشراف عليها.

كما يمكن أيضاً تدمير النظام السياسي القائم بشكل مباشر من خلال دعم المتمردين السياسيين داخل الدولة وتسليحهم واستخدام المال المشوه في عمليات التجسس لصالح المتمردين، أو من خلال دعم الإرهابيين وعملياتهم الإرهابية داخل الدول لتركيح النظام السياسي أمامهم أو استبداله بنظام موال لهم لا يقاوم أعمالهم ولا يملك الاعتراض عليها، بل وقد يشارك فيها؛ كما يمكن أن تؤثر عمليات تبيض الأموال بطريق غير مباشر على النظام السياسي بالتأثير السلبي على النظام الاقتصادي والاجتماعي للدولة فتردي الوضع الاقتصادي في الدولة نتيجة زيادة عجز الموازنة وارتفاع نسبة البطالة والقضاء على المشاريع الاستثمارية في الدولة، وخلق حالة من التضخم الاقتصادي في الدولة من خلال ضخ كميات كبيرة من الأموال غير المشروعة في السوق، كما سيتطلب الإنفاق على قطاع الأمن بمبالغ كبيرة حتى تتمكن الدولة من مطاردة ذلك المال المجرم على حساب بعض بنود الموازنة للشأن الاجتماعي.

ويؤدي انتشار المال المتحصل من عمليات تبيض الأموال على النظام الاجتماعي للدولة فانتشار الإنفاق ببذخ من قبل الفئة الضالة صاحبة المال الملوث التي لم تتعب فيه يُظهر عظم الفجوة الاجتماعية بينهم وبين من يجتهد في كسب ماله مما يؤسس إلي وجود تفاوت اجتماعي كبير بين طبقات المجتمع واتساع الفجوة بينهما، مما ينشر الغل والحقد والحسد بين أفراد المجتمع، كما يمكن أن يؤدي لانتشار السلبية واللامبالاة ورغبة الكثيرين في عدم العمل والحرص عليه والاستثمار الحلال خصوصاً بين شباب الدول واستمراء الحرام مما يهدم أول أركان الدولة وهو ركن الشعب، كل هذه المظاهر لتبيض المال المتحصل من عمليات غير المشروعة وغيرها

ستضغط على النظام السياسي للدولة وتضعفه وتمرضه وتدفعه دفعا أما للمهادنة وترك أصحاب المال الملوث يعربدون به وأما المقاومة حتى النهاية.

ثانياً: تقع الدول التي تحاول أن تشرع تشريعات للحد من هذه الظاهرة الإجرامية في حيرة من أمرها خصوصاً الدول النامية منها لأنها تحتاج للاستشارات المالية بشكل كبير لتنمية اقتصادها مما يدفعها لوضع تسهيلات واعفاءات وامتيازات كبيرة للنقد الأجنبي الوارد إليها وبين وضع تشريعات تبحث عن أصل ذلك المال وتتبع دورته المالية.

ثالثاً: يتطلب مواجهة ظاهرة تبيض الأموال تكاتف دولي صادق عازم علي القضاء عليها، وليس تجنّب بعض الدول الكبرى وإبعاد شرورها عنها دون النظر للدول الأخرى النامية، وهو ما يستلزم تشريعات محلية متقاربة في النصوص والأحكام تشرع العقاب علي عمليات تبيض الأموال بوصفها جريمة مستقلة قائمة بذاتها ومستقلة عن الأنشطة الإجرامية المرتبطة بها، كما ينبغي تجريم كافة الأنشطة الإجرامية التي تساعد وتسهل من وقوع هذه الظاهرة.

رابعاً: ضرورة خلق هيكل ومؤسسات قانونية ومالية وتنفيذية داخل كل دولة من أجل مكافحة عمليات تبيض الأموال، علي أن تخضع تلك المؤسسات في عملها لمؤسسة دولية عالمية تابعة للأمم المتحدة تكون وظيفتها التنسيق والاتصال والتشاور بين مؤسسات الدول المحلية، بالإضافة إلي تبادل البيانات والمعلومات بينها، كما يسند لتلك المؤسسة محاولة خلق وعي مشترك بين شعوب الدول المختلفة بخطورة هذه الظاهرة، للحد من تعاونهم معها والتستر عليها لرهبتهم وخشيتهم من انتقام القائمين عليها أو نتيجة ما يحصلون عليه من مقابل مالي أو خدمات، كما يكون لها إصدار قرارات ملزمة للمؤسسات المحلية التابعة للدول المختلفة لتفعيلها في دولهم.

وفي الختام أذكر قول الإمام الشافعي عندما قال:

كلما أدبني الدهر أراني نقص عقلي

وإذا ما أزددت علماً زادني بجهلي

تم بحمد الله وتوفيقه

ثبت المراجع:

المراجع العربية:

- د. إبراهيم محمود محمد بن عبد الرحمن: جريمة غسل الأموال في القانون الإماراتي والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، 2009.
- د. أحمد علي البدري علي : جريمة غسل الأموال في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 2011-2012.
- أ. أحمد هادي سلمان، أ. هيب توما ميخا: الانعكاسات المترتبة علي ظاهرة غسل الاموال، مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد السابع والستون، 2007.
- أ. بروس بيونو دو مسقيتا، أ. أليستير سميث: دليل الاستبداد والمستبدين، الهيئة العامة للكتاب المصرية، مكتبة الأسرة، 2014، ترجمة د. فاطمة نصر.
- د. حسين صلاح مصطفى عبد الجواد: المسؤولية الجنائية عن غسل الأموال، رسالة دكتوراه، حقوق حلوان، 2007.
- د. حمدي عبد العظيم: عولمة الفساد وفساد العولمة، الدار الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2011.
- أ. دينا مصطفى: طريقة غسل الأموال، مقال منشور بتاريخ 10 / 5 / 2015 علي الموقع الإلكتروني موضوع كوم: <http://mawdoo3.com>
- أ. سامي علي حامد عياد: تمويل الإرهاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- د. سعاد الشرفاوى: النظم السياسية في العالم المعاصر، دون ناشر، 2007.
- راجع أ. سمير الباجوري: دراسة تحليلية ومقارنة للمنظومة القانونية الحاكمة للإفناق المالي للانتخابات في التشريعات المصرية، بحث متاح علي شبكة الإنترنت موقع: <http://qadaya.net>
- د. شريف سيد كامل: الجريمة المنظمة في القانون المقارن، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001.
- د. صالح السعد: أضرار ومخاطر غسل الأموال، دراسة منشورة بمعرفة مركز الإعلام الأمنى، غزة، فلسطين، ص3، متاحة علي شبكة الإنترنت موقع: <http://www.policemc.gov.bh>
- د. طارق سرور، الجماعة الإجرامية المنظمة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000.
- د. عبد الله عزت بركات: ظاهرة غسل الأموال وآثارها الاقتصادية والاجتماعية، مجلة اقتصاديات شمال أفريقيا، تصدر عن نخب العولمة واقتصاديات شمال أفريقيا، جامعة حسيبة بنى بو علي بالشلف، الجزائر، العدد الرابع، يونيو 2006.

- د. عبد الله محمد عون الزهراني: المواجهة الجنائية لظاهرة غسيل الأموال " في القانون الجنائي الداخلي والقانون الجنائي الدولي"، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 2012.
- د. عزت محمد العمري: جريمة غسل الأموال، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2006.
- أ. محمد الحسيني: الأثر الاجتماعي للنظام الانتخابي الأردني، مؤسسة فريد ريش إيبرت، مارس 2004، عمان، الأردن، متاح على شبكة الإنترنت على موقع: www.library.fes.de.
- د. محمد سامي الشوا: السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال، دار النهضة العربية، دون تاريخ.
- أ. محمد علي عريان: عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- د. محمود محمد ياقوت: جرائم غسل الأموال بين الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
- د. هشام بشر، أ. إبراهيم عبد ربه إبراهيم: غسل الأموال بين النظرية والتطبيق، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2011.
- المراجع الأجنبية:

- 1-Cretin(Thierry):Mafias du monde, organisations criminelles transnationales,Actualité et perspectives, PUF,1998.
- 2-Chris De Noose: Techniques de blanchiment et moyens de lutte,interdite,editer ou du centre francais d'exploitation du droit de copie &Dunod,Paris,2005.
- 3- Dupuis(Marie-Christine),Finance criminelle, comment le crime organisé blanchit l'argent sale,PUF,1998.
- 4- Mathew s. Morgan ,Money Laundering :The United state law and its global influence, The London institute of international Banking ,finance& Development Law Essays in international financing& Economic Law,NO5.November,1996.
- 5- Money Laundering and Financial Investigations ,P.I ,Global program me Against Money laundering, united Nations of fiche for Drug Control and Crime prevention (UNODCCP),Vienna,1988.
- 6- Pédagogiques: comment l'argent sale, Manuel pratique pour crapules modernes et citoyens maifs les renseignements généreux production et diffusion de brochures, septembre,2005.
- 7- Scott sulzer, Money Laundering; The Scope of the problem and attempts to combat it, Volume63 Tennessee law Review. 1995.

تسوية المنازعات في منظمة التجارة الدولية

د. قاسمية جمال

أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة البليدة "2"

Resumé :

Le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral . L'Organe de règlement des différends est une composante dépendante et régie par l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Il est composé de tous les États membres, habituellement représentés par des ambassadeurs ou des fonctionnaires de rang équivalent.

Les différends soumis à l'OMC concernent pour l'essentiel des promesses non tenues. Les membres de l'OMC sont convenus de recourir au système multilatéral de règlement des différends au lieu de prendre des mesures unilatérales s'ils estiment que d'autres membres enfreignent les règles commerciales. Autrement dit, ils appliqueront les procédures convenues et respecteront les jugements rendus.

Un différend naît lorsqu'un pays adopte une mesure de politique commerciale ou d'autre nature qui est considérée par un ou plusieurs autres membres de l'OMC comme une violation des accords de l'OMC ou un manquement aux obligations. Un troisième groupe de pays peuvent déclarer avoir un intérêt dans l'affaire et bénéficier de certains droits.

Une procédure de règlement des différends existait dans le cadre de l'ancien Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), mais il n'y avait aucun calendrier établi, il était plus facile de bloquer les décisions et beaucoup d'affaires traînaient en longueur sans arriver à une solution. Le Mémorandum d'accord issu du Cycle d'Uruguay a mis en place un processus plus structuré, dont les étapes sont plus clairement définies. Il établit une discipline plus rigoureuse quant au délai imparti pour le règlement d'une affaire ainsi que des échéances flexibles pour les différentes étapes de la procédure. Il souligne qu'un règlement rapide est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC. Il énonce de manière très détaillée les règles de procédure à suivre et les calendriers à respecter à cette fin. La procédure complète, jusqu'à la décision de la première instance, ne doit pas en principe

durer plus d'un an, ou plus de 15 mois s'il y a appel. Les délais convenus sont flexibles et, en cas d'urgence (c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de produits périssables), la procédure est accélérée autant que possible.

Le Mémorandum d'accord issu du Cycle d'Uruguay empêche aussi un pays désavoué de bloquer l'adoption de la décision. D'après l'ancienne procédure du GATT, les décisions ne pouvaient être adoptées que par consensus, de sorte qu'une seule opposition suffisait pour les bloquer. Désormais, les décisions sont adoptées automatiquement sauf s'il y a consensus pour les rejeter. Ainsi, un pays désireux de bloquer une décision doit amener tous les autres membres de l'OMC (y compris la partie adverse dans le différend) à partager ses vues. Cette procédure rappelle beaucoup le système judiciaire mais on préfère inciter les pays intéressés à débattre de leurs problèmes et à régler eux-mêmes le différend. La première étape est donc celle de consultations entre les gouvernements concernés et, même lors des étapes ultérieures, il est toujours possible de faire appel aux consultations et à la médiation.

الكلمات المفتاحية: تسوية المنازعات، منظمة التجارة الدولية، التسوية السلمية للنزاعات

التجارية، اتفاقية الجات.

مقدمة

إن من أهم الأسباب التي أدت إلى فشل و إخفاق اتفاقية الجات¹ في تحقيق اهدافها هو اتساع الخلافات بين الدول المتعاقدة في مجال التجارة الدولية دون وجود تقنية أو آلية مختصة للفصل في هذه المنازعات، فهي كانت تفتقد إلى الطابع المؤسسي، إذ كان الفصل في المنازعات يقوم على وساطة المدير العام للجات، وكانت المدة غير معلومة للفصل في النزاعات المعروضة، الأمر الذي جعل الكثير من الدول تطالب بتعديل المادتين 22-23 من اتفاقية الجات، لإيجاد نظام جديد لتسوية المنازعات الدولية يحل محل نظام الجات .

ويعتبر نظام تسوية المنازعات المعمول به في منظمة التجارة العالمية واحدا من أبرز نتائج جولة الاوروجواي للمفاوضات المتعددة الأطراف بشأن التجارة، والتي أبرمت اتفاقياتها عام 1994 . فقد أرسى تلك الاتفاقات لعام 1994 نظاما لتسوية المنازعات يقوم على أساس من الالتزامات التعاقدية، وذلك على عكس نظام المنازعات القديم في ظل اتفاقية الجات لعام 1947، والذي كان يفتقر إلى الطابع المؤسسي. ولقد جاء التحول الهام في آلية تسوية المنازعات في المنظمة خلال جولة أوروجواي و أصبح بذلك النظام الجديد في إطار منظمة التجارة العالمية يتميز عن سابقه في اتفاق الجات بما يأتي :

1 . GATT (Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce)

1. انتهاء الصفة الاختيارية التي تقضي بإجماع الأطراف المتعاقدة بما فيها الطرف المشتكي، الذي كان يعتبر بمثابة (فيتو) ضد قرارات التحكيم من الخصم .
2. إخضاع كل الإجراءات لمدة زمنية محدودة و ملزمة .
3. وجود جهاز دائم للاستئناف كمرحلة ثانية من مراحل التقاضي .
4. استحداث قواعد تفصيلية لضمان تنفيذ توصيات الأحكام و الاستئناف في إطار زمني محدد .

و بذلك أصبح نظام تسوية المنازعات في هذه المنظمة نظام شبه قضائي .
 قانونا منظمة التجارة العالمية أنشأت بناء على وثيقة تأسيسية في شكل معاهدة دولية تخضع للضوابط والقواعد العامة للتنظيم الدولي و أحكام القانون الدولي العام .
 لذلك عملت المنظمة العالمية للتجارة التي أنشأت بموجب اتفاق مراكش في 15 أفريل 1994 و التي حلت محل اتفاقية الجات على تكريس آليات لفض المنازعات التي تنشأ بين الدول، وهذا سعيا منها لتحقيق الاهداف المرجوة من المنظمة في تحقيق نظام تجاري دولي قائم على حرية التجارة، وهذا ما ورد في الملحق الثاني من مذكرة التفاهم بشأن القواعد و الإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات .

وعليه فما هي آليات و مكانزمات منظمة التجارة الدولية في فض المنازعات المطروحة عليها من قبل الدول الأعضاء فيها.؟ وما هي آليات الرقابة على تنفيذ التوصيات و القرارات ؟
 للإجابة على هذه الإشكالية استعملنا المنهج التحليلي الوصفي الأكثر اقترابا لمضمون موضوع هذا المقال مقسمين منهجيا هذا المقال على ثلاثة مباحث، تطرقنا في المبحث الأول إلى نطاق و مبادئ سريان نظام تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، وفي المبحث الثاني استعرضنا آليات و وسائل فض المنازعات في منظمة التجارة الدولية. وفي المبحث الثالث عرضنا نماذج لبعض المنازعات التي عرضت على جهاز تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية
 المبحث الأول : نطاق و مبادئ سريان نظام تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية .

إن وضع نظام جديد لتسوية منازعات التجارة الدولية بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية لم يأت من فراغ، بل جاء نتيجة مفاوضات عديدة خاصة في جولة أوروغواي التي انتهت باتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية لتحل محل اتفاقية الجات لعام 1947 . هذه الاتفاقية حاولت تحديد نطاق سريان نظام تسوية المنازعات بين أعضائها من حيث الزمان و من حيث الموضوع و هذا ما ستعرض له في المطلب الأول، هذا من جهة و من جهة أخرى،

سنتطرق إلى تحديد المبادئ التي تنظم منظومة تسوية المنازعات داخل هذه المنظمة . في المطلب الثاني .

المطلب الأول : نطاق سريان نظام تسوية المنازعات في منظمة التجارة لدولية

من خلال هذا المطلب سنعالج في الفرع الأول نطاق سريان نظام تسوية المنازعات في المنظمة منذ تاريخ تقديم الشكاوي لهذا الجهاز إلى يوم الفصل فيه، بينما في الفرع الثاني سنتعرف على كيفية حل هذه المنازعات بعد ضمها في نظام مركزي (الاتفاقات المشمولة)¹.

الفرع الأول : نطاق سريان نظام فض المنازعات من حيث الإجراءات الشكلية. (التوقيت) .

وهنا نفرق بين نوعين من الشكاوي من حيث تاريخ تقديمها إلى جهاز تسوية المنازعات، فلا يمكن قبول الشكاوي أمام هذا الأخير إلا بعد دخول اتفاقية إنشاء المنظمة الأخيرة (منظمة التجارة الدولية) حيز التنفيذ، ومن ثمة يدخل جهاز تسوية المنازعات المنصوص عليه في الملحق (2) حيز التنفيذ .

و لقد ذكرت ذلك المادة 1/3 بقولها : لا يطبق هذا التفاهم إلا فيما يخص الطلبات الجديدة لإجراء مشاورات بموجب الأحكام الخاصة بالمشاورات في الاتفاقات المشمولة التي تقدم عند نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية أو بعده . أما النزاعات التي قدمت طلبات لتسوية منازعاتها قبل دخول اتفاقية منظمة التجارة الدولية حيز التنفيذ، فإنه تجرى مشاورات بشأنها بموجب اتفاقية الجات 1947 أو بموجب أي اتفاق آخر سابق للاتفاقات المشمولة قبل بدء نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية، فيستمر العمل بشأنها بالقواعد و الإجراءات ذات الصلة الخاصة بتسوية المنازعات التي كانت نافذة مباشرة قبل بدأ نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية و وفقا لنص المادة 1/3 المشار إليها، فإنه يمكن القول باستمرار نظام التسوية المعمول به في الجات طالما اتفق الأطراف على ذلك، و طالما لم يدخل تفاهم التسوية في منظمة التجارة العالمية حيز النفاذ .

الفرع الثاني : نطاق السريان من حيث الموضوع .

من الملامح الأساسية لنظام تسوية المنازعات الجديد ضم جميع عمليات تسوية المنازعات، فيظم مختلف اتفاقات التجارة متعددة الأطراف لمنظمة التجارة العالمية في نظام مركزي واحد لتسوية المنازعات، و يمثل هذا امتدادا طبيعيا لنظرية التعهد الواحد التي تستند إليها

1- د/ صالح محمد محمود بدر الدين . النظام القانوني لتسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية . دار النهضة العربية . القاهرة 2004 . ص ص 33-35 .

الالتزامات التي قطعها الأعضاء على أنفسهم بإنشاء منظمة التجارة العالمية، ومعنى هذا الضم أن جميع المنازعات التي تثور في ظل أي من الاتفاقات تخضع لتفاهم تسوية المنازعات، و في هذا الصدد تنص المادة الأولى من تفاهم التسوية في الجزء ذي الصلة منها على ما يلي : " تطبق قواعد وإجراءات هذا التفاهم على المنازعات التي تعرض وفق أحكام التشاور و تسوية المنازعات الواردة في الاتفاقات المدرجة في الملحق (1) من هذا التفاهم، ويشار إليها في هذا التفاهم بتعبير (الاتفاقات المشمولة) " .

غير أن بعض الاتفاقات تشتمل على قواعد وإجراءات إضافية معينة بشأن تسوية المنازعات تنطلق من سمات خاصة تتعلق بتلك الاتفاقات، ومن أبرز تلك الاتفاقات :¹

- الاتفاق بشأن الدعم والإجراءات التعويضية .
- الاتفاق بشأن المنسوجات والملابس .

وينص تفاهم التسوية على أنه في حال وجود اختلاف بين قواعد وإجراءات هذا التفاهم والقواعد الخاصة أو الإضافية المدرجة في الملحق (2) تكون الأولية للقواعد و الإجراءات الخاصة الإضافية .

وهذا يتفق مع القاعدة العامة في التفسير القانوني و التي تتمثل في أن القواعد الخاصة تسمو على القواعد العامة، غير أنه من المهم أن يقر في الأذهان أنه يتعين أن يكون هناك تنازع فعلي بين تفاهم تسوية المنازعات و تلك القواعد الخاصة حتى تنطبق هذه القاعدة، و في ظل القواعد العرفية للقانون الدولي العام، يتعين لكي ينشأ التنازع ألا يكون من الممكن تطبيق حكمين في ذات الوقت على نزاع ما، و في هذا الصدد لا يرقى مجرد الازدواج إلى مصاف التنازع المطلوب الثاني: مبادئ نظام تسوية المنازعات بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة الدولية.

جاءت المادة الثالثة من تفاهم التسوية في الملحق رقم (2) بعدة مبادئ في مجال تسوية المنازعات بين الدول الأعضاء، منها مبدأ عام يتعلق بتطبيق القانون الدولي العام، ومبادئ أخرى مكملته له، وتلخص في ما يلي .

الفرع الأول : المبدأ العام .

القانون الدولي العام هو الذي يحكم تصرفات منظمة التجارة الدولية و الاتفاقات المنشأة لها، والتي عقدت في إطارها، هذا كمبدأ عام، ولم يغفل الملحق رقم 02، الخاص بالتفاهم في تسوية منازعات التجارة الدولية أمام منظمة التجارة العالمية، دور القانون الدولي العام، خاصة

1- للتوضيح أكثر انظر .د/ صالح محمد محمود بدر الدين . المرجع السابق ص ص 36-39

في حالة نشوب نزاع بين الأعضاء بخصوص تفسير أو تطبيق نصوص هذه الاتفاقية أو الاتفاقات المكتملة لها . فحسب هذا الملحق فإن القانون الدولي العام هو الذي يختص بتفسير نصوص هذه المعاهدة وفقا للقواعد العامة لقانون المعاهدات المتفق عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 .

وبناء على ما تقدم، نصت المادة 2/3 من التفاهم بشأن تسوية المنازعات على الإطار القانوني الأساسي لنظام تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، إذ تصف هذه الفقرة نظام تسوية المنازعات بأنه " عنصر مركزي " لكفالة استقرار نظام التجارة متعدد الأطراف . إذ تنص هذه الفقرة على ما يلي :

" إن نظام منظمة التجارة العالمية لتسوية المنازعات عنصر مركزي في توفير الأمن والقدرة على التنبؤ في نظام تجاري متعدد الأطراف، ويعترف الأعضاء بأن هذا النظام يحافظ على حقوق الأعضاء و التزاماتهم المترتبة بموجب الاتفاقات المشمولة و بتوضيح الأحكام القائمة في هذه الاتفاقات و فق القواعد المعتادة في تفسير القانون الدولي العام . و التوصيات و القرارات التي يصدرها الجهاز لا تضيف، إلى الحقوق و الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقات المشمولة، و لا تنقص منها .

يستخلص من هذه الفقرة بأن نظام تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، هو جزء من قواعد القانون الدولي العام . ولذلك فإن مبادئ القانون الدولي العام واجبة التطبيق على ذلك النظام .

وفي هذا الصدد نجد أن من مبادئ القانون الدولي العام المحالة إليها، قواعد تفسير المعاهدات حسب ما وردت في المادتين 31-32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 واللتين تنصان على القواعد العامة لتفسير المعاهدات الدولية¹ .

1 - المادة 31 " القاعدة العامة في التفسير "

1- تفسر المعاهدة بحسن نية طبقا للمعنى العادي لألفاظ المعاهدة في الإطار الخاص بها في ضوء موضوعها و الغرض منها .

2 - " الإطار الخاص بالمعاهدة "

لغرض التفسير يشمل إلى جانب نص المعاهدة بما في ذلك الديباجة و الملخصات ما يلي :

أ - أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة ويكون قد عقد بين الأطراف جميعا بمناسبة عقد هذه المعاهدة .

ب - أي وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر بمناسبة عقد المعاهدة و قبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة لها صلة بالمعاهدة.

الفرع الثاني : مبدأ الالتزام بنظام التسوية في اتفاقية الجات .

كان نظام التسوية في إطار الجات يقوم أساسا على المادتين 22-23 من اتفاقية الجات لعام 1947 بالقواعد والإجراءات الموسعة و المعدلة فيها . وعلى الرغم من النقد الموجه إلى آلية تسوية المنازعات في إطار اتفاقية الجات، إلا أن الكثير من الفقهاء يرى أن جهاز التسوية الجديد في إطار منظمة التجارة العالمية ما هو إلا تجسيد حي لتطوير آلية التسوية في اتفاقية الجات .¹ وبناء على ما تقدم أوردت المادة 1 / 3 إستمرار العمل بالمادتين 22-23 من اتفاقية الجات حيث صنفت هذه الفقرة تحت عنوان " تطبيقات سابقة" و يقصد من وراء هذا العنوان " الممارسات السابقة على دخول اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية و ملاحظتها حيز التنفيذ"، إذ أن الشكوى التي قدمتها الدول الأطراف يحكمها النظام القديم للتسوية في إطار الجات .

الفرع الثالث : مبدأ توفير الأمن و الضمان والحفاظ على حقوق الدول الأطراف .

ورد هذا المبدأ في نظام تسوية المنازعات الجديد في إطار منظمة التجارة العالمية خاصة في المادة 2 / 3 منه، حيث أن نظام التسوية يقوم على عنصر مركزي، و يقوم بتوفير الأمن و ضمان تحقيقه و المحافظة على حقوق الأطراف و التزاماتها في الاتفاقية المشمولة .

3- يؤخذ في الاعتبار جانب الإطار الخاص بالمعاهدة :

أ- أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها .

ب- أي مسلك لاحق في تطبيق المعاهدة يتفق عليه الأطراف بشأن تفسيرها .

ج- أي قواعد في القانون الدولي لها صلة بالموضوع يمكن تطبيقها على العلاقة بين الأطراف .

4- يعطى معنى خاص للفظ معين، إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت إلى ذلك .

أما المادة 32 فتتص .

" يجوز الالتجاء إلى وسائل مكملية في التفسير بما في ذلك الأعمال التحضيرية للمعاهدات و الظروف الملازمة لعقدها و ذلك لتأكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة 31 أو لتحديد المعنى إذا أدى إلى التفسير وفقا للمادة 31 إلى :

أ- بقاء المعنى غامضا أو غير واضح .

ب- أو أدى إلى نتيجة غير منطقية أو غير معقولة تقيدها ."

2- المادة 1 / 3 من إتفاقية تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

3- Le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral .

و تفسر الأحكام القائمة في هذه الاتفاقيات وفق القواعد المعتادة في تفسير القانون الدولي العام، و التوصيات و القرارات التي يصدرها الجهاز، لا تضيف إلى الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقات المشمولة و لا تنقص منها .

و يستفاد من هذا النص بصفة عامة أن مركزية التسوية السلمية للنزاعات التجارية بين الدول يحقق الأمن بين الدول الأطراف، بالإضافة إلى المحافظة على حقوق الدول المعنية بالخلاف. و القانون الدولي العام يتدخل لتوضيح الغموض الذي يمكن أن يكون في نص من نصوص الاتفاقية أو الملحقات الخاصة بإنشاء جهاز تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية .

و يستفاد من نص المادة 3/3 أن اللجوء للتسوية الفورية للنزاعات بين الدول الأطراف يحقق سير عمل منظمة التجارة العالمية و الإبقاء على توازن سليم بين حقوق الأعضاء و التزاماتهم .

و هناك سمة أخرى هامة و إيجابية أوجدها نظام منظمة التجارة العالمية و هي تلقائية انطباق تسوية المنازعات، و قد تحقق هذا بالنص في تفاهم تسوية المنازعات على حدود فرضية صارمة لكل مرحلة من مراحل عملية تسوية النزاع تنطبق بصورة تلقائية، فعلى سبيل المثال، يتم إنشاء فريق التحكيم بمجرد تلقي الطلب الثاني . و يتعين على كل من فريق التحكيم و جهاز الاستئناف الالتزام بحدود زمنية صارمة في مختلف مراحل عملية التسوية . و ينص الاتفاق على الاعتماد التلقائي لتقارير فرق التحكيم و جهاز الاستئناف، كما ينص التفاهم على تحديد مدة لتنفيذ توصيات جهاز تسوية المنازعات .

و الهدف النهائي من تحديد مدة زمنية على النحو المعمول به في نظام منظمة التجارة العالمية لتسوية المنازعات هو كفالة عدم فوات المدة من إنشاء فريق التحكيم حتى اعتماد تقرير ذلك الفريق من قبل جهاز تسوية المنازعات لستة أشهر، فإن كان هناك استئناف، يجب ألا تتعدى تلك المدة اثني عشر شهرا، الأمر الذي يمثل السرعة في عملية تسوية النزاع عما كان عليه الحال في ظل "الجات"، حيث كانت المدة اطول من ذلك بكثير، مما يؤثر على حقوق الدول المتنازعة، خاصة إذا ما عرفنا هنا أن طبيعة النزاعات الدولية التجارية، تمتاز بأنها معاملات غاية في السرعة و تحتاج إلى قواعد سهلة و قصيرة.

و يلاحظ أيضا أن نظام التسوية الجديد يعد من بين نقاط قوة نظام تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، إذ أنه يعزز أهمية الوصول إلى تسويات عن طريق المفاوضات، فالتسوية

على هذا النحو تلقى تفضيل إذا ما قورنت بقرارات ملزمة تفرض على احد طرفي النزاع . و في هذا الصدد تنص المادة 7/3 من تفاهم التسوية في الجزء ذي الصلة على ما يلي :

" هدف آلية تسوية النزاعات هو ضمان التوصل إلى حل إيجابي للنزاع، و الأفضل هو التوصل إلى حل مقبول لطرفي النزاع و يتوافق مع الاتفاقات المشمولة " ¹.

و لذا فليس من المستغرب أن أغلبية طلبات التشاور التي تقدم في ظل هذا النظام تنتهي إلى تسوية النزاعات محل البحث، و هذا يمثل نقطة قوة لا نقطة ضعف في هذا النظام، فلو قدر لجميع المنازعات أن تعرض على فرق التحكيم لوجدنا أن معظم أعضاء منظمة التجارة العالمية قد انشغلوا بالتقاضي الذي يأتي على حساب قيام المنظمة بمهامها الأخرى، و من بين 202 طلب للتشاور قدمت حتى 30 أغسطس 2000، انتهى 42 طلبا منها إلى تسوية المنازعات محل البحث صراحة بين الطرفين و انتقل 86 منها إلى مرحلة انشاء فريق التحكيم .

و ربما يجدر بنا الاشارة إلى أن تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية يتحتم أن تتوافق مع التزامات الأطراف في اتفاقات منظمة التجارة العالمية . و نتيجة لذلك لا يتاح لطرفي نزاع ما الوصول إلى صفقة خاصة بينهما تتجاهل التزاماتها تجاه سائر أعضاء المنظمة .

تلك كانت أهم المبادئ و الأسس التي أمكن استخلاصها من قراءة المواد الأولى من تفاهم تسوية المنازعات المنصوص عليه في الملحق رقم (2) من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية .

المبحث الثاني : آليات ووسائل فض المنازعات في منظمة التجارة الدولية.

سنتطرق في هذا المبحث وفي مطلبه الأول إلى الوسائل غير القضائية (الدبلوماسية) في تسوية المنازعات المطروحة على المنظمة، وفي المطلب الثاني سنوضح أهم أجهزة تسوية المنازعات

1 - تنص المادة 7/3 كاملة على ما يلي : "7- يجب على كل عضو قبل رفع قضية ما أن ينظر بحكمة في جدوى المقاضاة وفق هذه الإجراءات . وهدف آلية تسوية المنازعات هو ضمان التوصل إلى حل إيجابي للنزاع . و الأفضل طبعا هو التوصل إلى حل مقبول لطرفي النزاع و متوافق مع الإتفاقات المشمولة . وعند عدم التوصل إلى حل متفق عليه يكون أول أهداف آلية تسوية المنازعات هو عادة ضمان سحب الإجراءات المعنية إذا ما وجد أنها تتعارض مع أحكام أي من الإتفاقات المشمولة . ولا يجوز اللجوء إلى تقديم التعويض إلا إذا تعذر سحب التدبير فوراً ، إلى أن يكون التعويض إجراء مؤقتاً في إنتظار سحب الإجراء الذي يتعارض مع إتفاق مشمول . والسبيل الأخير الذي يوفره هذا التفاهم للعضو المطالب بتطبيق إجراءات تسوية المنازعات هو إمكانية تعليق تطبيق التنازلات أو غيرها من الإلتزامات بموجب الإتفاقات المشمولة على أساس تمييزي تجاه العضو الآخر، رهنا بترخيص الجهاز يتخذ هذه الإجراءات " ¹.

داخل منظمة التجارة الدولية خاصة الأجهزة شبه القضائية كالتحكيم و جهاز تسوية المنازعات و الجهاز الدائم للاستئناف .

المطلب الأول : الوسائل غير القضائية في تسوية المنازعات

ناقشت المذكرة الخاصة بتسوية المنازعات اعتماد وسائل دبلوماسية في تسوية النزاعات بطرق غير قضائية. كالمساعي الحميدة و الذي ستعرض له في الفرع الأول، كما ستتطرق في الفرع الثاني إلى المشاورات، بينما في الفرع الثالث سنتكلم على الوساطة و التوفيق، وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من المذكرة .¹

الفرع الأول: المساعي الحميدة، (إجراءات تتخذ طوعيا إذا وافق على ذلك طرفا النزاع .)
تنص المادة الخامسة في فقراتها 2 . 3 . 4.5،6 . على أن : " تكون إجراءات المساعي الحميدة و التوفيق و الوساطة سرية و بخاصة المواقف التي يتخذها طرفا النزاع خلال هذه الإجراءات، و ينبغي ألا تخل بحقوق أي من الطرفين في أية سبل تقاضي أخرى وفق هذه الإجراءات ."

3 - يجوز لأي طرف في نزاع أن يطلب المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة في أي وقت . و يجوز بدؤها في أي وقت و إنهاؤها في أي وقت . و عند انتهاء إجراءات المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة، يجوز للطرف الشاكي أن ينتقل إلى طلب إنشاء فريق تحكيم .

4 - عند الشروع في المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة في غضون 60 يوما بعد تاريخ تسلم طلب عقد مشاورات، ينبغي للطرف الشاكي أن يتيح فترة 60 يوما بعد تاريخ تسلم طلب عقد المشاورات قبل أن يطلب إنشاء فريق تحكيم . و يجوز للطرف الشاكي أن يطلب إنشاء فريق التحكيم خلال فترة ال 60 يوما إذا اعتبر طرفا النزاع معا أن المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة قد أخفقت في تسوية النزاع .

5 - يجوز مواصلة إجراءات المساعي الحميدة أو الوساطة في نفس الوقت الذي تجري فيه إجراءات التوفيق، إذا وافق طرفا النزاع على ذلك .

6 - يجوز للمدير العام، بحكم وظيفته، أن يعرض المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة بهدف مساعدة الأعضاء على تسوية المنازعات .²

1- للمزيد من التوضيح . أنظر . د/ وسام نعمت إبراهيم السعدي الأفاق المستقبلية لمنظمة التجارة العالمية " بين مظاهر¹ العولة و تدويل السيادة " . دار الفكر الجامعي . الإسكندرية . 2014 . ص 211 و ما بعدها .
2- (1) المادة (5) من مذكرة التفاهم بشأن تسوية المنازعات .

لقد وقع اختلاف بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حول أسلوب تسوية المنازعات و المنهج الواجب الإلتباع في هذا الخصوص فرأت دول الإتحاد الأوروبي¹ أن : الطرق الدبلوماسية هي الأفضل، بحجة أن هذه السبل تتسم بالمرونة، لا سيما أن تلك المنازعات عادة ما يكون لها انعكاسات سياسية، لذا يكون من الأفضل تسويتها بطرق التشاور بين الدول و بالمفاوضات و المصالحات الدبلوماسية و ليس عن طريق المحاكم القضائية ذات الاختصاص العام أو الخاص، وهيئات التحكيم، و يبرر أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم بأنه لما كانت الأطراف المتنازعة دولا ذات سيادة فإنه لا ينبغي فرض التسوية بتطبيق قواعد إلزامية جامدة، بل الأفضل أن تحقق هذا من خلال المفاوضات و المصالحات، بينما رأت الولايات المتحدة الأمريكية أن أفضل السبل لتسوية منازعات التجارة العالمية لا يكون إلا بإتباع الطرق القضائية و القانونية من خلال تطبيق قواعد ملزمة للأطراف المتنازعة في خلافاتهم الناشئة عن تطبيق اتفاقات الجات .

الفرع الثاني : المشاورات

يقصد بالمشاورات هي المفاوضات، وهي وسيلة من الوسائل البديلة لحل المنازعات و تعرف بأنها وسيلة للتداول تهدف إلى إنشاء أو تعديل أو إنهاء علاقة، وهي من الحلول البديلة قبل اللجوء إلى الوساطة وهي من أعقد العمليات على الإطلاق، ففيها محاورة و مراوغة وإصرار و مثابرة، و ظهرت عملية التفاوض منذ وقت بعيد على شكل المساومة حيث يسعى كل طرف إلى تحقيق أقصى منفعة من الصفقة المتفاوض عليها نظير أدنى مقابل، غير أنه مع مرور الوقت لم تعد المسألة مجرد مساومة تحكمها اجتهادات شخصية و إنما على علم له قواعد و أصول، و المفاوضات وسيلة مرنة و لا تحتاج إلى مظاهر و تشكيلات لإنهاء الخلاف . ويتم التفاوض على مختلف المستويات و يمكن وضع بند من أجل تجنب التحكيم و هناك مفاوضات تسمى بالعقلانية تهدف إلى حفظ المصالح المتقابلة و المشتركة للأطراف .

و هناك المفاوضات التي تسمى بالمؤازرة و المساعدة يدخل فيها شخص ثالث يحاول التقريب بين الطرفين و إرشادهما إلى وضعهما و البحث عن الحلول المحتملة لحل النزاع¹ .

3- د . جمال مشروح مسطرة حل المنازعات داخل المنظمة العالمية للتجارة رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا

العميقة بكلية الحقوق أكادال 2000 ص 27

- انظر كذلك : د/ غسان رباح . السائل السلمية لحل المنازعات التجارية " دراسة مقارنة " منشورات الحلبي الحقوقية . طبعة أولى . 2008 ص . ص 24-25 .

وتعتبر المشاورات أو المفاوضات الوسيلة الأكثر سرعة لحل الخلافات، فهي تدخل في مرحلة لا زال فيها النزاع التجاري لم يتبلور، وهذا يستجيب مع طبيعة النزاعات التجارية من جهة ومن جهة أخرى فإن المشاورات هي الوسيلة الأكثر قبولا من طرف الحكومات فهي الأسلوب الذي لا يتطلب تدخل الغير ومن خلاله تحتفظ الدولة بسيادتها وقدرتها في التحكم في مجريات النزاع إلى جانب ذلك ما تتميز به من مشاورات من سرية (2) تسمح بعدم تدخل الرأي العام عن تفاصيل النزاع .

وتبدأ المشاورات بطلب تقدمه الدولة المتضررة في عقد مشاورات ثنائية مع الدولة التي ترى أنها مخالفة ويجب على هذه الأخيرة أن تجيب على الطلب في ظرف عشرة أيام من تاريخ تسلمها الطلب ما لم يقع اتفاق متبادل على خلاف ذلك، وعليها أن تنطلق في عملية المشاورات المتفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة خلال فترة 30 يوما من تاريخ تقديم الطلب بهدف التوصل إلى حل مرض للطرفين، وتختصر هذه الآجال في الحالات المستعجلة، بما فيها تلك المتعلقة بالسلع السريعة التلف، و إذا لم يرسل العضو ردا أو لم يدخل في المشاورات في غضون الآجل المذكورة يصبح من حق العضو الذي طلب عقد المشاورات أن ينتقل مباشرة إلى طلب إنشاء فريق تحكيم كما يجوز اللجوء إلى التحكيم إذا أخفقت آلية التشاور، والغاية من هذه الآجال هو تنظيم عملية التشاور وعدم ترك حرية إدارتها بين أطراف النزاع حتى لا يلجأ أحدهما إلى المماطلة وتضييع الوقت بهدف إهدار حقوق الطرف الآخر، وأوجبت اتفاقية التفاهم على الدولة العضو التي طلبت التشاور إعلام الجهاز والهيئات واللجان و عليها تقديم الطلبات الكتابية وتدرج فيها الأسباب مع ذكر الأساس القانوني للشكوى وهذا لإضفاء الشفافية على المشاورات ويجوز لكل دولة عضو من غير الأعضاء المشاورين تدعي مصلحة تجارية جوهرية في المشاورات أن تخطر الأعضاء المشاورين برغبتها في الانضمام إلى المشاورات وهو ما نصت عليه المادة 11 من مذكرة التفاهم لمنظمة التجارة العالمية بان إدعاء المصلحة يقوم على أساس سليم .

وفي حالة طلب رفض الانضمام يبقى العضو طالب الانضمام حرا في طلب تقديم عقد مشاورات أو الملاحظ أن المشاورات تستمر حتى بعد إنشاء مجالس للتحكيم إلى حين إعداد التقرير حول النزاع أو مثال ذلك النزاع الذي وقع بين الفلبين و البرازيل (1) حيث رفضت دولة

1- انظر د. غسان رباح . السائل السلمية لحل المنازعات التجارية " دراسة مقارنة " . منشورات الحلبي الحقوقية . طبعة أولى . 2008 ص . 24-25 .

البرازيل باعتبارها المدعى عليها طلب التشاور المقدم من دولة الفلبين مفادها ان كل من الفقرتين 2 و 6 من المادة 4 من مذكرة التفاهم تقتضيان على ان تضع على عاتقها التشاور الدولة المدعى عليها مع الدولة العضو التي طلبت ذلك

هذا وقد أظهرت الممارسة العملية ان هناك العديد من القضايا التي تم حسمها في مرحلة التشاور وحتى بالنسبة للمنازعات التي فشل الاطراف في تسويتها بطريق المشاورات فإنه كان لها أثر في تبادل المعلومات التي تؤدي أحيانا إلى وضع النزاع امام فريق التحكيم مما يكون له أثر واضح و إيجابي في الإسراع في تسوية النزاع وخير مثال على ذلك النزاع الذي وقع بين الولايات المتحدة الامريكية و الهند في قضية أندي ميل لوكس حيث قدمت الولايات المتحدة خلال مرحلة التشاور أسئلة مكتوبة إلى الهند طلبت فيها تحديد معلومات معينة عما إذا كان هناك نظام إداري محدد لإستقبال الحصول على براءات الإختراع عن الأودية وفقا للنظام الذي أرسلته اتفاقية ترنس أرفضت الهند الإجابة على هذا لسؤال وعند

تقديم النزاع إلى فريق التحكيم أقامت الهند دفاعها على أنها تولي تنفيذ التزاماتها طبقا لاتفاقية ترنس لاستقبال طلبات براءة الأودية بطريق نماذج إرشادية إدارية غير منشورة عنها أوردت الولايات المتحدة الأمريكية على هذه الحجة، بأنه حتى على فرض وجود مثل هذا النظام في الهند فإن ذلك في حد ذاته غير متوافق مع أحكام اتفاقية ترنس على أساس أن عدم النشر الإداري يمثل خرقا لأحكام هذه الاتفاقية الأخيرة وقد صدر الحكم من فريق التحكيم لصالح الولايات المتحدة الامريكية .

الفرع الثالث: الوساطة و التوفيق

تعتبر الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الوسائل البديلة في حل المنازعات التجارية الدولية¹ وهذا بغرض إيجاد حل توافقي دولي بين المتنازعين وهي الوسيلة الأكثر شيوعا في حسم النزاعات التجارية لا سيما في العقود التجارية الدولية الكبيرة مثل عقود الإنشاءات الهندسية الدولية و التي تعرف بعقود الفيديك . وتعرف الوساطة بأنها وسيلة للتفاعل بهدف

¹ د/ غسان رباح. مرجع سابق . ص ص 64-65 .

للمزيد من التوضيح . راجع كذلك :

KAMEL CHEHRIT . L ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE . (O. M C -)3éme Edition. Revue et Augmentée . édition grand alger livre ;2007

² . حيث نصت الفقرة الأولى منها على " المساعي الحميدة و التوفيق و الوساطة إجراءات تتخذ طوعا إذا وافق على ذلك طرفي النزاع .

الوصول إلى اتفاق أولقد بدأت الوساطة تأخذ حيزا واسعا في حسم النزاعات وكأنها الوجه او الصورة الأنسب للقضاء و العدالة الحديثة و الفعالة وتدل الإحصاءات على أن أربع من أصل خمس من قضايا الوساطة تنتهي بالتسوية، ويكون القرار من صنع فرقاء الوساطة، وليس من عمل شخص غريب أحيث يقتصر فيها دور الوسيط على تشجيع الفرقاء على التسوية و المساعدة في تحديد النزاع و إزالة العقبات و تحري الخيارات و يبقى على أطراف النزاع أن يتفقوا و يوافقو على التسوية من ذاتهم، وأن يصنعوا قرارهم بأنفسهم، وعليه فإن الوساطة تتم عن طريق طرف ثالث و سيط يكون نزيها وحياديا ومستقل يزيل الخلاف باقتراح حلول علمية و منطقية تقرب وجهات النظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية بدون أن يفرض عليهم حلا أو إيجاد قرارا ملزما لهما وهو جوهر الخلاف بين الوساطة و التحكيم وبالتالي فإن سلطة الوسيط على المحكم هي سلطة أدبية فقط يحثهم من خلالها على قبول اقتراحاته التي تشكل مدخلا لحل النزاع، وهنا تظهر أهمية الوسيط و شخصيته التي يتوقف عليها نجاح الوساطة أو فشلها .

أما التوفيق هو نوع آخر من الوسائل البديلة لحسم النزاعات التجارية و تتم بواسطة شخص ثالث حيادي و نزيه يحاول أن يقرب أطراف النزاع و يقترح اتفاق صلحي بينهم و يطلق عليه اسم الموفق و تكون قراراته غير ملزمة و لا يمكن تنفيذها جبرا و يجب التفريق بين الوسيط و الموفق فكلاهما يجتهدان لحل النزاع و هم اشخاص محايدون و مستقلون و يسعون إلى تقريب وجهات النظر بين المتنازعين بهدف استكشاف أقرب الحلول و أنجعها غير أن الفرق بينهما هو أن الوسيط يجتهد بغية إيجاد النقاط الأكثر تقديرا و مقارنتها مع الأكثر أهمية و يحاول مقاربتها بغرض الوصول إلى حل يرضي المتنازعين . أما الموفق فبعد أن يجمع و يقابل أطراف النزاع يحاول أن يقترح بنفسه اتفاق صلح يمكن أن يكون مخرج سليم للنزاع و نصت على هذه الاجراءات المادة 05 من مذكرة التفاهم . و نصت الفقرة 06 من نفس المادة " يجوز للمدير العام للمنظمة بحكم وظيفته أن يعرض المساعي الحميدة أو التوفيق او الوساطة بهدف مساعدة الأعضاء على تسوية المنازعات " غير أن هذه الفقرة لا تنص على إلزامية أطراف النزاع برأي المدير العام للمنظمة بل هذه الوسائل إختيارية كما أن اللجوء لها لا يخضع إلى قيود و مواعيد و أن اللجوء إلى هذه الوسيلة لا يمنع الطرف الشاكي من اللجوء إلى طلب التحكيم .

المطلب الثاني : التسوية شبه القضائية

بعد فشل الطرق الدبلوماسية في حل المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية يتم اللجوء إلى الطرق القضائية و تتمثل في التحكيم و الذي يمكن ان يكون سريعا او عاديا

الفرع الاول : التحكيم

إن مذكرة التفاهم الخاصة بتسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية تقضي أيضا بجواز اللجوء إلى التحكيم كوسيلة سريعة من وسائل تسوية المنازعات و يشترط في استخدام هذه الوسيلة (التحكيم) ما يلي¹:

- 1 . موافقة طرفي النزاع على التحكيم و الاتفاق على الإجراءات التي ينبغي إتباعها .
- 2 . إخطار جميع أعضاء المنظمة بأي اتفاقات على اللجوء إلى التحكيم قبل فترة كافية من البدء الفعلي في إجراءات التحكيم .
- 3 . لا يجوز لأعضاء آخرين أن يصبحوا طرفا في عملية التحكيم، إلا بموافقة الطرفين المتنازعين .
- 4 . الاتفاق على الالتزام بقرار التحكيم .
- 5 . إذا كان الخلاف بين دولة نامية عضو، و دولة متقدمة عضو يجب أن تشمل هيئة التحكيم (في حالة طلب الدول النامية) عضوا على الأقل من دولة نامية عضو .
- 6 . يجب أن يشير تقرير هيئة التحكيم صراحة إلى مدى العناية التي أولتها الهيئة لما أثارته الدولة النامية من أحكام خاصة و تفصيلية، و ذلك إذا كانت القضية تشمل دولة نامية أو أكثر من الدول الأعضاء² .

و يعد التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات، فإلى جانب العدالة العامة توجد عدالة خاصة، ويقصد بالتحكيم هو اختيار المتنازعين لقاضيهم او التفويض بالتحكيم وبمعنى آخر هو نزول أطراف النزاع عن اللجوء إلى القضاء و إلزامهم بعرض النزاع على شخص أو أكثر يطلق عليهم المحكم او المحكمين وكذلك بحسم النزاع بإصدار قرار نهائي ملزم بالتحكيم كنظام قانوني ليس بعيدا عن سلطة القضاء و الذي يتبلور في دعامين وهما :

المساعدة و الرقابة أولقد تبنت منظمة التجارة العالمية التحكيم كآلية لحل المنازعات التجارية بحيث سمحت مذكرة التفاهم الخاصة بتسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية بجواز اللجوء إلى التحكيم كوسيلة سريعة من وسائل تسوية المنازعات التي يمكن أن تيسر التوصل إلى

1- راجع المادة الخامسة الفقرة من 1-5 . من مذكرة التفاهم .

2- للمزيد من التوضيح . أنظر د/ محمد إبراهيم موسى . التوفيق التجاري الدولي و تغيير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية . دار الجامعة الجديدة . الإسكندرية 2005 . ص 12 وما بعدها .

3- د/ ماروك نصر الدين . مرجع سابق . ص . ص 56-57 .

حل بعض المنازعات حول المسائل التي يحددها كلا الطرفين بوضوح وعليه يعرف التحكيم على انه وسيلة اتفافية بديلة لتسوية المنازعات التجارة الدولية ولقد نصت عليه المادة 25 من مذكرة التفاهم بالقول " أنه يمكن للتحكيم السريع في إطار منظمة التجارة العالمية كوسيلة بديلة من وسائل تسوية المنازعات أي ييسر التوصل إلى حل بعض المنازعات على المسائل التي يحددها كلا الطرفين بوضوح " ويقصد بالتحكيم في هذه الفقرة بالتحكيم الاتفاقي (2) الذي يتفق الأطراف على رسم قواعده وإجراءاته إما اللجوء إلى تكوين فرق التحكيم فهي وسيلة أخرى تم تنظيمها لاتفاقية منظمة التجارة العالمية ولا يملك الأطراف خبرة كبيرة في شأنها إذ هي آلية رسمت قواعدها وإجراءاتها مذكرة التفاهم ذاتها.

وعليه فإن التحكيم نوعان : تحكيم اختياري وهو الذي نصت عليه المادة 25 من مذكرة التفاهم إذ أنه يتم تكوين فريق التحكيم إذا طلبه احد الأطراف المتنازعة فهو ما نصت عليه المواد من 06 إلى 16 من مذكرة التفاهم أ ولقد نصت المادة 25 فقرة 02 على انه " باستثناء أي نص آخر فإن هذا التفاهم يكون اللجوء إلى التحكيم رهنا بموافقة طرفي النزاع اللذان ينبغي ان يتفقا على الإجراءات التي يرغبان في إتباعها أو يخطر جميع الأعضاء بأي اتفاقات على اللجوء إلى التحكيم قبل فترة كافية من البدء الفعلي في إجراءات التحكيم " ونصت الفرقة 3 من نفس المادة على انه " لا يجوز للأعضاء الاخرى ان تصبح طرفا في عملية التحكيم ما إلا بموافقة الطرفين اللذين وافقا على اللجوء إلى التحكيم ويتفق أطراف القضية على الالتزام بالقرار التحكيمي.

وتتم عملية تشكيل فريق التحكيم بناء على طلب الدولة العضو بموجب طلب كتابي تضع من خلاله الدولة موضوع النزاع مع ملخص موجز للأساس القانوني للشكوى لكي يكون كافيا لعرض المسألة بوضوح ويصدر القرار بتشكيل فريق التحكيم في اجتماع للجهاز يدعى إليه لهذا الغرض خلال 15 يوما من تاريخ الطلب على ترك مهلة إخطار سابقة عليه مدتها 10 أيام على الأقل.

ويلتزم الجهاز بإصدار قرار بتشكيل فريق التحكيم في موعد لا يتجاوز اجتماع الجهاز الذي يلي الاجتماع الذي يظهر فيه الطلب الأول مرة كبند من بنود جدول أعمال الجهاز إلا إذا قرر الجهاز في ذلك الإجماع بتوافق الآراء عدم تشكيل هذا الفريق وهو ما نصت عليه المادة 16 فقرة

1. د/ أبو زيد رضوان . الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي . دار الفكر العربي . القاهرة . 1981

1 من مذكرة التفاهم أو يتكون فريق التحكيم من أفراد حكوميين أو غير حكوميين ويتكون من ثلاث أشخاص ما لم يتفق أطراف النزاع خلال 10 أيام من إنشاء فريق التحكيم على أن يكون من 5 أشخاص ويجب إعلام الاعضاء دون بطى أو يتم اختيار الأعضاء بما يكفل استقلالهم وحيادهم ومن عرفوا بكفاءتهم ومؤهلاتهم وخبرتهم في ميدان التجارة الدولية وبارسون عملهم بصفتهم الشخصية وليس كممثلين لحكوماتهم أو يجب أن يكون أحد أعضاء الفريق على الأقل من الدول النامية إذا طلب العضو من الدول النامية وذلك على مستوى سير النزاع التحكيمي فيستوجب على هيئة التحكيم أن تلتزم بمبدأ السرية واحترام حقوق الدفاع والسرعة في الفصل في النزاع وهي من المبادئ المتعارف عليها في التحكيم الدولي فعلى هيئة التحكيم أن تفصل في النزاع في خلال 06 أشهر تحسب من تاريخ الاتفاق على تشكيلها وتحديد اختصاصاتها إلى حين إصدار قرارها النهائي.

وفي الحالات المستعجلة بها فيها الحالات المتعلقة بالسلع السريعة التلف ينبغي على طرفي النزاع وفريق التحكيم وجهاز الاستئناف بذل كل الجهود الممكنة لتعجيل الإجراءات إلى حد أقصى ممكن أو تجدر الإشارة أن المادة 10 فقرة 08 من مذكرة التفاهم منحت معاملة خاصة للبلدان النامية عند تشكيل فريق التحكيم فإنه عندما يكون أحد طرفي النزاع من الدول النامية يكون واحد من أعضاء فريق التحكيم من الدول النامية إذا طلبت الدولة النامية ذلك .

وإذا تعذر على فريق التحكيم الوصول إلى حل مرضي للطرفين وجب على الفريق أن يقدم تقريراً مكتوباً للنتائج التي خلص إليها ومبررات هذه النتائج ويجوز لأعضاء هيئة التحكيم أن تعلق عملها في أي وقت بناء على طلب من طرف الشاكي لمدة لا تزيد عن 12 شهراً وإذا تجاوزت مدة التعليق الآجال المذكورة تصبح الهيئة منقضية بالتقادم أو تصدر الهيئة بقرار ما وفق للطرفين يشمل الإجراءات الوصفية والاستنتاجات وكذا النتائج التي توصل إليها ويجوز لأي من الطرفين ضمن فترة زمنية تحددها الهيئة عادة أقل من اسبوعاً أن تقدم طلباً مكتوباً يرجو فيه من الهيئة أن تعيد النظر في جوانب محددة من التقرير المؤقت قبل تعميم التقرير النهائي على الأعضاء وينعقد المجلس بناء على طلب من أحد الأطراف اجتماعاً إضافياً مع الأطراف أو عندما تفشل آلية المراجعة المؤقتة في التوصل إلى حل مرضي للطرفين تقدم الهيئة استنتاجاتها على شكل تقرير مكتوب موجه إلى جهاز تسوية المنازعات.

ويشمل التقرير بياناً بالوقائع و بانطباق الأحكام ذات الصلة و المبررات الأساسية لكل نتيجة وتوصيات الهيئة وفي حالة التوصل إلى حل للنزاع فإن التقرير يقتصر على وصف مختصر

للقضية ويتم توزيع التقرير النهائي على اطراف النزاع قبل تعميمه على بقية الاعضاء جهاز تسوية المنازعات بغية اعتماده ولا ينظر الجهاز في اعتماد التقرير قبل مرور 20 يوما على تعميمه على الاعضاء وذلك لمنحهم الوقت الكافي لدراسة تقرير الفريق مؤيدة بأسباب مكتوبة شارحة ويتم تعميم هذه الاعتراضات في مدة 10 أيام قبل تاريخ اجتماع الجهاز الذي سينظر خلاله التقرير ويجوز لمجلس تسوية المنازعات اعتماد تقرير التحكيم كما يجوز له عدم اعتماده بتوافق الآراء و إذا اختار احد الأطراف القيام بالاستئناف فإن الجهاز يمتنع عن النظر في اعتماد التقرير إلا بعد استكمال إجراءات الاستئناف .

الفرع الثاني : جهاز تسوية المنازعات .

ستتطرق في هذا الفرع إلى جهاز تسوية المنازعات وخصائصه بصفة عامة، ثم نتعرض إلى جهاز الاستئناف بنوع من تفصيل .

اولا : تعريف و خصائص جهاز تسوية المنازعات .

هذا الجهاز هو الأداة الفنية التي تمكن الدول من حل الخلافات القائمة بينها و مسايرة العلاقات التجارية الدولية التي تتطلب السرعة و المرونة في المعاملة مع ضرورة تحديد نطاق تطبيق قواعد مذكرة التفاهم المنظمة لإجراءات التسوية .¹

ويمتاز هذا الجهاز بالخصائص التالية :

1- الطابع الرضائي .

2- الطابع التلقائي .

3- الطابع الإستثنائي .

4- الطابع شبه القضائي .

ومن خلال دراسة المادة الثانية فقرة واحد يتضح لنا أن هذا الجهاز لا ينفصل عن البناء الهيكلي للمنظمة العالمية للتجارة لأن مهمة التسوية أوكلت إلى المجلس العام، فيكون هو نفسه جهاز تسوية النزاعات التجارية. و يعد المجلس العام، في الأساس، جهازا رئيسيا للمنظمة، يتمون من دبلوماسيين على مستوى السفراء و رؤساء الوفود، ويشمل أحيانا مسئولين مرسلين من عواصم الدول الأعضاء. يعقد المجلس اجتماعاته في جنيف مرة واحدة كل شهرين بصفته

1- للتوضيح أكثر .أنظر . محمد عبد العزيز . عالمية تجارة القرن الواحد والعشرين . المنظمة العالمية للتجارة . مؤتمراتها الوزارية . وقائع ..مشاكل . تحديات . المكتب العربي الحديث . الإسكندرية . 2006 . ص 113 و مابعدھا .

هيئة مراجعة السياسات التجارية، و ينعقد كلما اقتضت الضرورة ذلك بصفته هيئة فض النزاعات، و يتخذ قراراته بتوافق الآراء ما لم يعترض عضو بصفة صريحة¹.

1 - اختصاصات الجهاز :

يختص جهاز تسوية النزاعات على مستوى المنظمة العالمية للتجارة بما يلي :

- إدارة القواعد و الإجراءات و المشاورات و أحكام تسوية النزاعات الواردة في الاتفاقات المشمولة .

- إنشاء الهيئات و الأجهزة .

- اعتماد تقارير جهاز الاستئناف .

- مراقبة تنفيذ القرارات و التوصيات .

- الترخيص بتعليق التنازلات و غيرها من الالتزامات التي تبرم بموجب الاتفاقية المشمولة .

- إعلام المجالس و اللجان المختصة في المنظمة العالمية للتجارة بتطور أي نزاعات تتصل بأحكام الاتفاقات المشمولة المعنية .

2 - نطاق تطبيق قواعد مذكرة التفاهم :

تطبق قواعد مذكرة التفاهم و إجراءاتها على النزاعات التي ترفع وفق أحكام المشاورة و التسوية الواردة في الاتفاقات المدرجة في المرفق الأول من هذه المذكرة (و هي الاتفاقات المشمولة) . و تطبق أيضا على المشاورات و تسوية النزاعات بين الاعضاء المتعلقة بحقوقها و التزاماتها بموجب أحكام اتفاق إنشاء المنظمة العالمية للتجارة و أحكام هذا التفاهم وحدها أو بالاشتراك مع أي اتفاق مشمول آخر².

و تتمثل الاتفاقات التي يشملها التفاهم فيما يلي :

- اتفاق إنشاء المنظمة العالمية للتجارة .

- الاتفاقات متعددة الأطراف بشأن التجارة في البضائع .

- الاتفاقات متعددة الأطراف بشأن التجارة في الخدمات .

- الاتفاق العام بشأن جوانب التجارة المتصلة بحقوق الملكية الفكرية .

1- أنظر . زبير أحمد النشاوي . المنظمة العالمية للتجارة . الطبعة الأولى . دار الفكر العالمي . دمشق . 2004 . ص43 ومابعدها .

2- راجع المادة الأولى فقرة 1 من مذكرة التفاهم و إجراءاتها المذكورة أعلاه .

- الاتفاق بشأن التجارة في الطائرات المدنية .
- الاتفاق بشأن المشتريات الحكومية .
- الاتفاق الدولي بشأن منتجات الألبان .
- الاتفاق الدولي بشأن لحوم الأبقار .

ثانيا : جهاز الاستئناف .

ومن أبرز السمات المميزة التي جاءت بها مذكرة تفاهم تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية : قيام جهاز تسوية المنازعات بإنشاء جهاز دائم للاستئناف، وهي سمة افتقدها نظام تسوية المنازعات الذي كان قائما في اتفاقية الجات 1947 م، ولا شك أن هذا الأمر سيؤدي إلى تعميق المفهوم نحو تغليب السمة القانونية و القضائية على السمة الدبلوماسية و السياسية لآلية تسوية المنازعات .

و يعد مجيء نظام الاستئناف في ظل منظمة التجارة العالمية ضمانة أساسية لكفالة عدالة و نزاهة التقارير الصادرة من فرق التسوية المناط بها نظرا المنازعات التجارية ذات الآثار بعيدة المدى في استقرار النظام التجاري الدولي، لذا كان لابد من إحاطة هذا النظام بمجموعة من المعايير الموضوعية لكي يتحقق الهدف في الاستمرارية و الاستقرار و التطوير . و لغرض تسوية المنازعات تم تأسيس هيئة الاستئناف بوثيقة التفاهم حول القوانين و الإجراءات التي تحكم تسوية النزاع لكي تنظر في الاستئناف ضد القرارات بواسطة هيئة خبراء تسوية المنازعات .

و توجد لهيئة الاستئناف أمانتها العامة الخاصة بها . و تشمل هيئة الاستئناف البالغ أعضائها سبعة أعضاء من أفراد يشهد لهم في مجالات القانون و التجارة الدولية، و يتم تعيينهم لمدة أربعة سنوات، كما يمكن إعادة تعيينهم لمرة واحدة فقط¹ و تطبيقا لأحكام المادة 17 من مذكرة التفاهم²، فإن موضوع المراجعة عن طريق الاستئناف يتطلب بحثه من حيث تكوين جهاز دائم للاستئناف و تحديد اختصاصاته

1- د/ وسام نعمت إبراهيم السعدي . الآفاق المستقبلية لمنظمة التجارة العالمية " بين مظاهر العولمة و تدويل السيادة " . دار الفكر الجامعي الإسكندرية . 2014 . ص 96-97

2- تنص المادة 1/17 من مذكرة التفاهم على مايلي : " 1 - يقوم جهاز تسوية المنازعات بإنشاء جهاز دائم للاستئناف . و ينظر جهاز الاستئناف في القضايا المستأنفة من فرق التحكيم و يتكون الجهاز من سبعة أشخاص يخصص ثلاثة منهم لكل قضية من القضايا . و يعمل أعضاء جهاز الاستئناف بالتناوب . و تحدد إجراءات عمل جهاز الاستئناف هذا التناوب .

وإجراءات المراجعة من خلال الاستئناف، فقد نصت الفقرات 12^أ 13^أ من المادة 17 من مذكرة التفاهم على إنشاء جهاز دائم للاستئناف وهو ينظر في القضايا المستأنفة من فرق التحكيم، ويتكون الجهاز الدائم للاستئناف من سبعة أشخاص، يختص ثلاثة منهم بكل قضية من القضايا، ويتم تعيين أعضاء جهاز الاستئناف من قبل جهاز تسوية المنازعات لفترة أربع سنوات و يجوز تعيين أي منهم مرة واحدة، كما تنص مذكرة تفاهم تسوية المنازعات على أن يكون أشخاص جهاز الاستئناف مشهودا لهم بالمكانة الرفيعة و الخبرة الراسخة في مجال القانون و التجارة الدولية و موضوع الاتفاقات المشمولة عموما، و أن لا يكونوا تابعين لأية حكومة من الحكومات³.

وينبغي ان تعكس عضوية جهاز الاستئناف إلى حد كبير عضوية منظمة التجارة العالمية في سعة تمثيلها، وينبغي أن لا يشاركوا في النظر في أية منازعات يمكن ان تخلق تضاربا مباشرا أو غير مباشر في المصالح، ولا يجوز إلا لأطراف النزاع الطعن بالاستئناف في قرار فريق التحكيم ولا تتجاوز فترة الإجراءات كقاعدة عامة 60 يوما من تاريخ تقديم أحد الأطراف إخطارا بقراره بالاستئناف أو ما يلاحظ في هذا المنوال أنه ينحصر مجال المراجعة الإستئنافية داخل جهاز حل المنازعات في المسائل القانونية الواردة في تقارير الهيئات وفي التفسيرات القانونية التي توصلت إليها هذه الهيئات، ذلك أن طلب الاستئناف لا يكون الغرض منه النظر في مقتضيات قانونية جديدة كما أن الاستنتاجات المتصلة بأمر الواقع لا يمكن أن تكون موضوع دراسة جديدة من طرف جهاز الاستئناف، ويملك جهاز الاستئناف السلطة المطلقة في تقييم كل الجوانب القانونية المتصلة بالنزاعات الواردة في تقارير هيئات التحكيم حيث يجوز ان ينقص او يعدل أو ينقض مختلف النتائج و الاستنتاجات التي توصل إليها أعضاء هيئات فريق التحكيم .

وعملا بالمادة 10 فقرة 02 من مذكرة التفاهم يجب أن لا تتجاوز فترة الإجراءات كقاعدة عامة 60 يوما من تاريخ تقديم أحد اطراف النزاع إخطارا بقراره بالاستئناف إلى التاريخ الذي يقدم فيه جهاز الاستئناف تقريره، و عند وضع البرنامج الزمني يأخذ جهاز الاستئناف في اعتباره أحكام المادة 04، و إذا قرر الجهاز أنه لن يستطيع تقديم تقريره في خلال هذه الفترة، فعليه أن يطلع جهاز تسوية المنازعات كتابة بالأسباب الداعية للتأخير ولا يجوز أن تزيد فترة الإجراءات عن 90 يوما، ويقتصر الاستئناف على المسائل القانونية الواردة في تقرير الفريق وعلى

3. للتوضيح أكثر أنظر . د/ هادي طلال هادي الطائي . أحكام الاتفاقات المنشئة لمنظمة التجارة العالمية و أثرها في تطوير التجارة الدولية. دار النهضة العربية القاهرة. 2014. ص. 418 .

التفسيرات القانونية التي توصل إليها، وتكون لهيئة الاستئناف أن تقر أو تعدل أو تلغي قرار فريق التحكيم أو النتائج التي توصل إليها ولا يجوز قبول الاستئناف إلا من أحد أطراف النزاع، وتكون إجراءات جهاز الاستئناف سرية .

وتوضع تقارير جهاز الاستئناف دون حضور أطراف النزاع و تقوم هيئة الاستئناف أساسا بتقديم توصيات دون أن تزيد في الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية . ولقد وضعت مذكرة التفاهم إطارا زمنيا محددًا لجهاز تسوية المنازعات لإصدار قراراته وهي كقاعدة عامة 09 أشهر على الأكثر في حال عدم استئناف الفريق، و 12 شهرا في حالة استئناف التقرير ما لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك .

و اشارت مذكرة تفاهم تسوية المنازعات إلى أنه ينبغي أن تعكس عضوية جهاز الاستئناف - إلى حد كبير - عضوية منظمة التجارة العالمية في سعة تمثيلها، و يتعين كذلك على جميع الأشخاص الذين يشغلون عضوية جهاز الاستئناف ان يكونوا جاهزين للعمل في كل وقت و بناء على إخطار مستعجل، و أن يتابعوا أنشطة تسوية المنازعات و غيرها من أنشطة منظمة التجارة العالمية ذات الصلة .

و اضافت مذكرة تفاهم تسوية المنازعات أنه لا يجوز الحق في الاستئناف إلا لأطراف النزاع و ليس للأطراف الثالثة، و أن يقتصر الاستئناف فقط على المسائل القانونية الواردة في تقارير فرق التسوية و على التفسيرات القانونية التي توصل إليها .

و مما تجدر الإشارة إليه أن مذكرة تفاهم تسوية المنازعات أوضحت أن عملية المراجعة من خلال الاستئناف تتم وفق الضوابط التالية :

أ - يضع جهاز الاستئناف إجراءات العمل بالتشاور مع رئيس جهاز تسوية المنازعات والمدير العام، و ترسل إلى الأعضاء للعلم بها .

ب - أن تكون إجراءات جهاز الاستئناف سرية، و توضع تقارير جهاز الاستئناف دون حضور أطراف النزاع على ضوء المعلومات و البيانات المقدمة .

ت - أن تورد الآراء التي يعبر عنها مختلف أعضاء جهاز الاستئناف، و تدرج في تقارير جهاز الاستئناف دون ذكر أسماء .

ث - يحق لجهاز الاستئناف أن يقر أو يعدل أو ينقض نتائج و استنتاجات فريق التسوية . و فيما يتعلق باعتماد تقارير جهاز الاستئناف، أكدت الفقرة (14) من المادة (17) من مذكرة تفاهم تسوية المنازعات، على أن يعتمد جهاز تسوية المنازعات تقارير جهاز الاستئناف و تقبلها أطراف النزاع دون شروط، ما لم يقرر جهاز تسوية المنازعات، بتوافق الآراء، عدم اعتماد

تقرير جهاز الاستئناف في غضون (30) يوما بعد تعميمه على الأعضاء، و أن لا تخل إجراءات الاعتماد هذه بحق الأعضاء في التعبير عن آرائها حول تقرير جهاز الاستئناف¹.
المبحث الثالث: نماذج لبعض المنازعات التي عرضت على جهاز تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية:

هناك العديد من النزاعات التي طرحت على منظمة التجارة الدولية بين مختلف الدول، منها للفصل فيها ومنها لإبداء الرأي والمشورة، وكانت أول قضية طرحت على المنظمة للفصل فيها كانت بين سنغافورة وماليزيا بتاريخ 1994 و سحبت الشكوى بتاريخ 1995، ثم نزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية وفنزويلا، ونزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية وكوريا عام 1995، ولكن سنركز على بعض النزاعات فقط التي نرى أن لها أهمية خاصة.

لذا تقوم منظمة التجارة العالمية بدورا مهما في تسوية المنازعات بين الدول الأعضاء و منذ إنشائها عام 1995 إذ تلقت المنظمة أكثر من (250) شكوى، تمت مناقشتها في إطار تفاهم و تسوية المنازعات الخاص بالمنظمة، أما القضايا التي لم يتسن حلها في هذا الإطار فيتم حلها تحت إطار تسوية النزاع الخاص بالمنظمة إذ تمكنت المنظمة من حل عدد من الخلافات و ذلك بالشروع في تطبيق عقوبات تجارية ضد طرف لمصلحة طرف آخر مما يبرهن على فعالية المنظمة و يجعلها بنظر البعض أفضل نظام تحكيم دولي في عالم اليوم و سنذكر هنا بعض المنازعات التي رفعت إلى المنظمة و الإجراءات المتخذة في صدد حلها.

المطلب الأول: الخلاف بين الولايات المتحدة الأمريكية و الهند حول واردات القمصان والبلوزات الصوفية:

بتاريخ 18/4/1995 فرضت الولايات المتحدة الأمريكية تدبيرا وقائيا يقيد الواردات من القمصان و البلوزات الصوفية من الهند، و قبل فرض هذا التدبير أجرت الدولتان (الولايات المتحدة الأمريكية و الهند) مشاورات بشأن الادعاء الأمريكي بأن هذه الواردات تسبب ضررا جسيما للصناعة المحلية الأمريكية غير أن المشاورات لم تؤد إلى حل مقبول، الأمر الذي دفع بالهند إلى رفع شكوى إلى منظمة التجارة العالمية لتسوية النزاع، و عند النظر في الدعوى الهندية من قبل فريق الخبراء وجد الفريق أن الولايات المتحدة بإجرائها هذا لم تفحص كل المتغيرات الاقتصادية التي عدتها المادة (6) من اتفاق المنسوجات و الملابس و التي تحتم

1 - د/ هادي طلال هادي الطائي، أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية و أثرها في تطوير التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014. ص، ص 317، 320.

على الدول الأعضاء أن تنظر فيها عند تقرير وجود صلة سببية بين الضرر الواقع على الصناعة المحلية والواردات المتزايدة، كما أنها لم تفحص ما إذا كان الضرر الواقع على الصناعة المحلية كان نتيجة لتغيرات في أفضليات المستهلكين أو لتغيرات تكنولوجية، حسبما تقتضي به المادة (6)، وعلى ذلك انتهى الفريق إلى أن الولايات المتحدة إذا فرضت هذا التدبير الوقائي المؤقت، كانت مخالفة لالتزاماتها بموجب اتفاقية المنسوجات والملابس، و قد نفذت الولايات المتحدة الأمريكية قرار الفريق بسحب التدبير الوقائي المؤقت.

المطلب الثاني: الخلاف بين دول الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية حول الإعفاءات الضريبية الممنوحة للشركات الأمريكية المتعددة الجنسية:

رفع الاتحاد الأوروبي شكوى أمام المنظمة ضد الولايات المتحدة الأمريكية لقيامها بإصدار قانون ضريبي يقدم إعفاءات للشركات الأمريكية المتعددة الجنسية مثل (شركة بوينغ و شركة مايكروسوفت العملاقتين) الأمر الذي يوفر لهذه الشركات بلايين الدولارات مما يعتبره الاتحاد الأوروبي إعانة تصدير غير قانونية، و قد أيدت المنظمة ما جاء في الطلب الأوروبي و أذرت الولايات المتحدة في آب 2002 أما بتعديل هذا القانون أو بفرض عقوبات عليها و بمقتضى قواعد المنظمة كان أمام الولايات المتحدة 60 يوما من تاريخ هذا الإنذار للاستئناف ضده أو تعديل قانونها الضريبي أو مواجهة عقوبات بما يزيد على (3 بلايين) دولار في شكل رسوم إضافية على الصادرات الأمريكية لأوروبا و كانت الصادرات الأمريكية المحتمل تضررها من ذلك هي الطائرات و الكيماويات و لعب الأطفال و الصابون و اللحوم و الأبقار و الأجهزة الإلكترونية و قد رفضت المنظمة الطعن الذي قدمته الولايات المتحدة و أصبح بإمكان دول الاتحاد الأوروبي أن تطلب من المنظمة تحديد مستوى العقوبات التجارية، حال عدم تعديل واشنطن نظامها الضريبي محل الخلاف، و أرجأ الاتحاد الأوروبي مؤخرا تنفيذ عقوباته ضد الولايات المتحدة.

المطلب الثالث: الخلاف الياباني الأمريكي الأوروبي الكندي على المشروبات الروحية .

إضافة إلى هذا هناك الخلاف بين اليابان و كل من الولايات المتحدة و كندا و المجموعة الأوروبية على المشروبات الروحية: إذ قامت اليابان بفرض ضريبة على المشروبات الروحية المستوردة لليابان من الولايات المتحدة و كندا أو المجموعة الأوروبية و هي ضرائب أعلى من تلك المفروضة على شراب الشوكو الياباني المحلي. و قد أجرت هذه الدول مشاورات ثنائية مع اليابان و كان الفشل في الوصول إلى حل لهذا الخلاف سببا في تكوين فريق للنظر فيه إذا رأت هذه الدول أن اليابان قد خالفت أحكام المادة (2/3) من اتفاقيات المنظمة و قد توصل الفريق

إلى أن اليابان قد خرقت فعلا الاتفاقية و أنها قد فرضت الضريبة على المشروبات الروحية المستوردة لمصلحة المتوجات المحلية و بذلك تكون هناك حماية إضافية لتلك المتوجات، و قد قامت اليابان باستئناف القرار لكن هيئة الاستئناف أيدت قرار الفريق فرضت اليابان في نهاية القرار و قامت بإدخال التعديل الضروري على التشريع موضوع النزاع .

الخاتمة

لقد عمدت منظمة التجارة العالمية على تبني إجراءات شكلية و موضوعية و آليات سريعة لتسوية المنازعات التي تنشأ بمناسبة تطبيق ما ورد في هذه الاتفاقية من نشاطات كثيرة و متنوعة بين مختلف الدول المنضمة إلى هذه المنظمة، و كان ذلك بوضع نصوص قانونية محددة تتعلق بكيفية تسوية المنازعات عن طريق التسوية الدبلوماسية بما فيها المساعي الحميدة و الوساطة و المفاوضات و غيرها إضافة إلى الوسائل شبه القضائية مثل التحكيم و مجلس تسوية المنازعات و اللجنة الدائمة و خولت لمجلس تسوية المنازعات دورا هاما في هذا الإطار كما منحتة دورا في مراقبة تنفيذ الاتفاقات و المعاهدات و التوصيات و القرارات و في ذلك تحسينا جوهريا في مجال تنظيم المعاملات التجارية الدولية بالمقارنة مع ما كان معمول به في اتفاقية الجات، و ما تميزت به منظمة التجارة العالمية في هذا المجال هو عدم التمييز بين الدول الأعضاء بغض النظر عن قوتهم الاقتصادية بإتاحة الفرصة للدول النامية و الدول الصغيرة في اللجوء إلى هذه الآليات لتسوية المنازعات و هو ما يبيث الطمأنينة و الثقة في نظام التجارة الدولية .

إن قراءة سريعة للإحصائيات المتعلقة بتسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية ترينا الدور المهم و الحيوي الذي يلعبه جهاز تسوية المنازعات في المنظمة على طريق حل الخلافات بين الدول الأعضاء، فعلى سبيل المثال فإنه لفترة من عام 1995 و حتى نهاية 2000 كانت الولايات المتحدة طرفا مدعيا في (60) حالة و مدعي عليه في (42) حالة، أما الاتحاد الأوروبي فكان طرفا مدعيا في (50) حالة و مدعي عليه في (28) حالة، أما اليابان فكانت طرفا مدعيا في (8) حالات، و مدعي عليه في (12) حالة، فيما كانت الدول النامية طرفا مدعيا في (50) حالة، و مدعي عليه في (67) حالة .

و مع كل ذلك فإن البعض يرى أنه قد بدأت تبرز في منظمة التجارة العالمية ظاهرة (الكييل بمكيالين) تجاه المنازعات المرفوعة إليها، فقد أصدرت هيئة تسوية المنازعات تقريرا في 1999/12/22 اعتبرت بموجبه أن قانون العقوبات التجارية الأمريكية (301 س 310) لا ينتهك القوانين التجارية للمنظمة على الرغم من إقرار الهيئة أن القانون الأمريكي يمثل

تهديدا للشركاء التجاريين، ورغم إقرار الهيئة أن هذا القانون سوف يشكل انتهاكا للقوانين التجارية في المستقبل، إذ استخدمت الإدارة الأمريكية هذا القانون بصورة مختلفة، مع إقرارها أن اللغة القانونية للقانون الأمريكي تحوي تهديدا حقيقيا باحتمال اتخاذ قرارات فردية من الممثل التجاري للولايات المتحدة، في حين كان قرار الهيئة في حالة مماثلة قدمت للولايات المتحدة ض الهند، (أن قوانين و تشريعات الهند حول المسألة لم تقدم ضمانات و تأكيدات تجارية كافية) متهمة الهند بمخالفة التزاماتها على وفق تشريعات منظمة التجارة العالمية .

- لذا نقترح لتقوية هذه الهيئات الخاصة بتسوية المنازعات داخل منظمة التجارة العالمية إنشاء محكمة دولية مستقلة للفصل في هذه المنازعات تشبه في اختصاصاتها و صلاحياتها محكمة العدل الأوروبية من حيث الفعالية و سرعة إصدار الأحكام و القرارات، و أن يكون التقاضي على مرحلتين عادي و استئناف مع توضيح عدم إمكانية الطعن في الحكم القضائي الحاصل على قوة الشيء المقضي به . وفي حالة عدم تنفيذ أحد الأطراف للحكم الصادر من هذه المحكمة والحاصل على قوة الشيء المقضي به، يمكن أن يحال الملف إلى مجلس الأمن لتطبيقه كما هو المعمول به في تنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية عن طريق مجلس الأمن طبقا للصلاحيات القانونية التي يتمتع بها هذا الأخير .

إضافة إلى إنشاء المحكمة المتخصصة، نقترح توسيع و استقلالية مجلس الاستئناف عن بقية الهيئات الأخرى خاصة المجلس العام حتى لا يتأثر بالمسائل السياسية و يحافظ على وظيفته شبه القضائية و مصداقيته لدى الدول الأعضاء .

المراجع .

المراجع باللغة العربية:

- د/ صالح محمد محمود بدر الدين . النظام القانوني لتسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية . دار النهضة العربية . القاهرة 2004.

- د/ وسام نعمت إبراهيم السعدي الأفاق المستقبلية لمنظمة التجارة العالمية " بين مظاهر العولمة وتدويل السيادة " . دار الفكر الجامعي . الإسكندرية

- د. جمال مشروح مسطرة حل المنازعات داخل المنظمة العالمية للتجارة رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة بكلية الحقوق أكادال 2000 .

- د/ غسان رباح . السائل السلمية لحل المنازعات التجارية " دراسة مقارنة " . منشورات الحلبي الحقوقية . طبعة أولى . 2008.

- د/ محمد إبراهيم موسى . التوفيق التجاري الدولي و تغيير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية . دار الجامعة الجديدة . الإسكندرية 2005 .
- د/ أبو زيد رضوان . الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي . دار الفكر العربي . القاهرة . 1981
- محمد عبد العزيز . عالمية تجارة القرن الواحد و العشرين . المنظمة العالمية للتجارة . مؤتمراتها الوزارية . وقائع .. مشاكل . تحديات المكتب العربي الحديث . الإسكندرية . 2006
- زبير أحمد النشاوي . المنظمة العالمية للتجارة . الطبعة الأولى . دار الفكر العالمي . دمشق 2004 .
- د/ وسام نعمت إبراهيم السعدي . الآفاق المستقبلية لمنظمة التجارة العالمية " بين مظاهر العولمة و تدويل السيادة " . دار الفكر الجامعي الإسكندرية . 2014 .
- د/ هادي طلال هادي الطائي . أحكام الاتفاقات المنشئة لمنظمة التجارة العالمية و أثرها في تطوير التجارة الدولية . دار النهضة العربية القاهرة . 2014 .
- المراجع باللغة الفرنسية .
- KAMEL CHEHRIT . L ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE . (O.M C)- 3éme Edition. Revue et Augmentée . édition grand alger livre ;2007
- الوثائق القانونية باللغتين العربية و الفرنسية :
- مذكرة التفاهم بشأن تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية .
- أنفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 .
- l'organisation mondiale du commerce . stait .
- Le système de règlement des différends de l'OMC

دور اللجنة المصرفية الجزائرية في معالجة العجز البنكي

د. سبتي عبد القادر

أستاذ محاضر ب

كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة المدية

ملخص:

إن العجز البنكي لا يترتب دائما عن عدم احترام قواعد الحذر، حيث يمكن أن يكون ناتج عن خطأ في الإستراتيجية المتبعة من طرف البنك.

كما أن تصفية أي بنك هو عملية قانونية معقدة بطبيعتها، وهو ما دفعنا إلى التركيز على هذه العملية ودراستها من خلال هذا المقال.

ونظرا لخصوصية عملية التصفية هذه، فإن النظام القانوني المطبق عليها مزدوج، الأول يتعلق بقانون النقد والقرض والثاني متعلق بالقانون التجاري.

ومن اجل معالجة العجز البنكي تسعى اللجنة المصرفية بالقيام بدور هام وفي إطار مهامها، حيث تتخذ الإجراءات الملائمة، إما ذات طابع إداري أو في شكل عقوبات تأديبية، وفي كل الأحوال تسهر اللجنة المصرفية على حسن سير المنظومة البنكية، لاسيما عندما يفقد البنك اعتماده حيث تقوم بتحديد كفيات التصفية في إطار المادة (116) من القانون المتعلق بالنقد والقرض (11/03).

Résumé :

La défaillance bancaire n'est pas forcément le produit d'une infraction à la réglementation prudentielle. Elle peut être générée par une erreur stratégique.

La liquidation d'une banque est également une opération juridique complexe et c'est précisément ce volet qui sera traité par cet article. Mais à cette complexité naturelle, s'ajoute la dualité du régime applicable. (la loi sur la monnaie et crédit et le code de commerce).

La présentation des missions de contrôle de la commission bancaire fait, il nous reste à savoir ce qu'elle fait des résultats de ces contrôles. Elle réagit en prenant, soit des mesures administratives, soit des sanctions disciplinaires lorsque cela s'avère nécessaire. Elle veille à un bon fonctionnement du système bancaire.

Elle assure une fonction importante lorsqu' une banque cesse d, être agréé en déterminant les modalités de la liquidation selon l, article 116 de code de la monnaie et au crédit 03/11.

الكلمات المفتاحية: اللجنة المصرفية الجزائرية، العجز البنكي، القطاع البنكي، النقد والقرض، المؤسسات المالية.
مقدمة:

لقد عرف القطاع البنكي منذ الاستقلال عدة تطورات بدأت بإنشاء البنك المركزي الجزائري بموجب القانون رقم 144/62 المؤرخ في 31/12/1962، حيث تمثلت مهمته الأساسية في الإصدار النقدي والحفاظ على استقرار النقود والإشراف على عمليات الإقراض، واستقرار أسعار الصرف. ثم إحداث إصلاحات ابتداء من سنة 1988 لاسيما بصدور القانون رقم 06/88 المؤرخ في 12/01/1988، وبعد ذلك فترة الإصلاحات العميقة في القطاع البنكي مع صدور القانون 10/90 الذي جاء لتكريس سياسة الانفتاح الاقتصادي، ليتكم إلغاؤه فيما بعد بموجب القانون 11/03 استجابة لعدة أسباب وأزمات هزت القطاع البنكي. وعليه تفتن المشرع الجزائري للفراغات التشريعية التي ساعدت على تأزم الوضع البنكي والمالي، حيث فرض صرامة ورقابة دائمة على البنوك والمؤسسات المالية بإحداث أجهزة للرقابة القبليّة و البعدية، وعلى رأسها البنك المركزي الذي يخضع لنظام قانوني خاص¹ وكذلك للجنة المصرفية التي هي موضوع الدراسة.

و قد تم إنشاء اللجنة المصرفية بموجب القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990 والمتعلق بالنقد والقرض الذي تم إلغاؤه بموجب القانون 11/03، حيث منح لها مهام واسعة في مراقبة البنوك والمؤسسات المالية ومدى احترامها للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها. كما قرر القانون الجديد بعض الصلاحيات والمهام فيما يخص تصفية البنوك لاسيما في المواد من 105 إلى 116 من القانون 11/03 السابق الذكر بالإضافة إلى الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض.

¹ - بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقته مع الغير. -
عن المادة 09 من القانون 11/03. - كما تجدر الإشارة أن بنك الجزائر 'البنك المركزي' لا يمكن أن يصدر حله إلا بموجب قانون يحدد كفاءات تصفيته تطبيقا لنص المادة 12 من القانون 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

وتتخذ اللجنة المصرفية في إطار مهامها مجموعة من الإجراءات الملائمة إما تأديبية ذات طابع إداري أو في شكل عقوبات تأديبية حسب الحالة، وفي كل الأحوال تسهر اللجنة المصرفية على حسن سير المنظومة البنكية عن طريق توخي الحذر والحيطه.

وفي حالة ما إذا تعرضت بنك¹ أو مؤسسة مالية إلى صعوبات مالية أو اختلال في توازنها المالي، فإن اللجنة تتدخل لمعالجة الوضع قبل الدخول في وضعية حرجة ماليًا واقتصادية، وعلية يطرح التساؤل ما هو دور اللجنة المصرفية في هذه الحالة وكيف تتدخل بالمقارنة مع الإجراءات الجماعية المطبقة على التجار الذين توقعوه عن دفع ديونهم؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يجدر بنا تبيان رقابة اللجنة المصرفية على النشاط البنكي (المبحث الأول)، ثم آليات تدخل اللجنة المصرفية لمعالجة الصعوبات التي تعرفها هذه المؤسسات المالية لاسيما في حالة توقفها عن الدفع (المبحث الثاني).

المبحث الأول : رقابة اللجنة المصرفية للنشاط البنكي

تقوم اللجنة المصرفية برقابة البنوك والمؤسسات المالية وكذا العمليات البنكية، حيث سنتناول تحديد مجال رقابة اللجنة من حيث الأشخاص ثم من حيث الموضوع على التوالي.

المطلب الأول: مجال رقابة اللجنة المصرفية من حيث الأشخاص

في إطار رقابة النشاط البنكي تقوم اللجنة المصرفية برقابة على الأشخاص القانونية التي تمارس هذه العملية في إطارها القانوني (البنوك والمؤسسات المالية)²، حيث أن قانون النقد والقرض 11/03 قد كرس هذه الرقابة وبين نطاقها من حيث الأشخاص والى غير المؤسسات التي تمارس العمل البنكي.

الفرع الأول: البنوك والمؤسسات المالية

ركز التنظيم المصرفي بموجب قانون النقد والقرض رقم 11/03 على القيام بالعمليات البنكية من طرف أشخاص أساسية هي البنوك والمؤسسات المالية، حيث نصت المادة 70 من

¹ -مصطلح بنك هو: كلمة مشتقة من كلمة "بانكو" الايطالية والتي تعني المصطبة، ويقصد بها المنضدة التي يقف عليها الصراف لتحويل العملة في مدينة البندقية وهي مشتقة من اللغة اللاتينية القديمة، وبعدها أصبح البنك يعني المكان الذي توجد فيه المنضدة وتجري المتاجرة بالنقود. أنظر -محمود سحنون: الاقتصاد النقدي والمصرفي، بهاء الدين للنشر والتوزيع، قسنطينة 2003، ط01 ص76.

² - يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ويدرس مجلس النقد والقرض جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية. عن المادة (83) من قانون النقد والقرض 11/03.

القانون 11/03 على أن البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبنية في المواد من 66 إلى 68 من نفس القانون، بصفة مهنتها العادية. أي تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل. غير أنه لا تتمتع بصفة البنك أو المؤسسة المالية إلا المؤسسات التي تكتسي هذه الصفة بعد خضوعها للإجراءات القانونية التي يفرضها قانون النقد والقرض¹.

هذا ونشير إلى أن الأموال المتلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها². ولا يجوز هنا للبنك التصرف في الأموال المودعة دون إذن المودع، حيث قررت المحكمة العليا³ في قضية التعاونية (ب.أ.م) ضد (بنك التنمية المحلية) - أن التعاونية الطاعنة لما فتحت لدى البنك المطعون ضده حسابا بنكي، تم على سبيل الوديعة، وليس الاتجار وربح نسبة مئوية، وعليه، فإن البنك بأخذه المبلغ المالي وتسليمه لمقاولة الأشغال البلدية بأمر من الوالي حسب زعمه يتحمل المسؤولية عن هذا التصرف -.

أما العملية الرئيسية التي تقوم بها البنوك هي عمليات القرض، وهي كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو أخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان وكذا عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء لاسيما عمليات القرض التجاري⁴. أما وسائل الدفع، فهي كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل⁵.

وعليه فالبنك هو شخص معنوي (شركة مساهمة) مهنته العادية والرئيسية القيام بالعمليات المصرفية بمختلف أنواعها لاسيما تلقي الأموال من الجمهور، عمليات القرض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن¹.

¹ - المادة 82 وما يليها من قانون النقد والقرض 11/03.

² - المادة 67 من القانون 11/03.

³ - قرار المحكمة العليا رقم: 128623 الصادر بتاريخ 10/01/1994، المجلة القضائية، عدد 1996، ص 154.

⁴ - المادة 68 من القانون 11/03.

⁵ - المادة 69 من القانون 11/03.

أما المؤسسة المالية، فهي شخص معنوي (شركة مساهمة) مهنته العادية والرئيسية القيام بالأعمال المصرفية ما عدا تلقي الأموال من الجمهور وإدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها¹.

وعليه، يمكننا القول أن هناك فرق بين البنك والمؤسسة المالية، رغم خضوعهما إلى قانون واحد، أي القانون 11/03، حيث أن البنوك هي الجهة الوحيدة التي تتلقى الأموال من الجمهور، وهي مهمة صعبة تعرض البنك إلى أخطار حمة.

كما أنه لا يمكن للبنوك أو المؤسسات المالية أن تمارس بشكل اعتيادي نشاطا غير النشاطات المذكورة في المواد من 70 إلى 74 من القانون المذكور أعلاه إلا إذا كان ذلك مرخصا لها بموجب أنظمة يتخذها مجلس النقد والقرض².

هذا و تعمل اللجنة المصرفية على مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، وتفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية.

الفرع الثاني: الغير

تراقب اللجنة المصرفية الأشخاص الذين يقومون بأعمال مصرفية دون ترخيص أو اعتماد من مجلس النقد والقرض، وتفرض عليهم عقوبات إما تأديبية أو إخطار الهيئات القضائية من أجل توقيع عقوبات جزائية أو مدنية عليهم، بالإضافة إلى امتداد رقابة اللجنة المصرفية إلى المساهمات والعلاقات المالية الجارية بين الأشخاص الذين يسيطرون مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية وإلى فروع الشركات المالية الجزائرية الموجودة في الخارج وتكون هذه المراقبة في إطار الاتفاقيات الدولية³، أي أن اللجنة تراقب أي شخص آخر يعتدي على النشاط البنكي.

المطلب الثاني: مجال رقابة اللجنة المصرفية من حيث الموضوع

تقوم اللجنة المصرفية بعمل إداري يتمثل في الرقابة على حسن تطبيق البنوك والمؤسسات المالية للقوانين والأنظمة السارية المفعول، فالأعمال المصرفية ميدان تحتكره البنوك والمؤسسات

¹ - المادة 66 و70 من القانون 11/03.

² - المادة 71 من القانون 11/03.

³ - المادة 75 من القانون 11/03.

⁴ - المادة 110 فقرة 01- و02 من القانون 11/03.

المالية¹، ويمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي، من غير البنوك والمؤسسات المالية، حسب الحالة، القيام بالعمليات التي تجرئها تلك البنوك والمؤسسات بشكل اعتيادي². هذا وتراقب اللجنة المصرفية احترام البنوك والمؤسسات المالية لقواعد المهنة، وهو مجال مرن، حيث أن القانون لم يبين حدود هذه الرقابة ما يجعلها واسعة من جهة، ومن جهة أخرى يمكن أن تتعسف اللجنة في استعمال هذه السلطة غير الواضحة في مجال ضبط النشاط البنكي.

المبحث الثاني: آليات تدخل اللجنة المصرفية في حالة العجز البنكي

باستقراء النصوص القانونية المنظمة للجنة المصرفية وطريقة تدخلها يتبين لنا أنها سلطة إدارية مستقلة أحيانا) حيث أن الطعن بالبطلان ضد قراراتها يجعل تصنيف قرارها ضمن القرارات الإدارية)، وأحيانا جهة قضائية (حيث تقوم بتوقيع العقوبات ضد المخالفين لأحكام النشاط البنكي)، وكأها محكمة تتوفر على سلطة العقاب التي تناسب الاتهام عندما يتعلق الأمر بقضية جزائية.

وبناء على ذلك تقوم اللجنة المصرفية في حالة ما إذ عرفت البنوك أو المؤسسات المالية صعوبات مالية أو عجز البنكي بالتدخل إداريا وقضائيا لمحاولة علاج العجز البنكي، أو على الأقل تأخير انهيار البنك أو المؤسسة المالية، لأنه في حالة إفلاس هذه الأخيرة فإنه لا جدوى من انتشار ذلك، باعتبار أن العمل البنكي يقوم على الثقة والائتمان وكسب ثقة الزبون. وسوف نبين هذا التدخل كما يلي:

المطلب الأول: تدخل اللجنة المصرفية إداريا

تنوب اللجنة المصرفية عن الدولة في مجال رقابة البنوك والمؤسسات المالية، حيث انه إذا رأت أن هناك إخلال بقواعد حسن سير المهنة أو مخالفة للتنظيم البنكي وبقواعد الحذر، أو لاحظت أن هناك إخلال بالتوازن المالي للبنك، فإنها تقوم بموجب صلاحياتها إلى توجيه إنذار أو أمر إلى البنك المعني لتصحيح أوضاعه طبقا لما هو معمول به.

هذا وفي حالة عدم الامتثال لأوامر اللجنة المصرفية، يمكن لهذه الأخيرة أن توقع عقوبات تأديبية بدا بالتحذير وصولا إلى سحب الاعتماد، أي أن اللجنة المصرفية في هذه المرحلة تحاول معالجة المشاكل التي تعاني منها البنوك أو المؤسسات المالية.

¹ - المادة 70 و71 من القانون 03 / 11.

² - المادة 76 من القانون 03 / 11.

وفي حالة عدم جدوى العقوبات التأديبية واستمرت معاناة المؤسسة (تسيير غير عادي)، تقوم اللجنة المصرفية بتعيين قائم بالإدارة مؤقت لتسيير البنك أو المؤسسة المالية حيث يمارس السلطات التي يخولها القانون التجاري لمسييري شركة المساهمة (البنك أو المؤسسة المالية)، حيث يقوم هنا القائم بالإدارة بكل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة (البنك) مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعية المساهمين¹.

يقوم القائم بالإدارة المؤقت بمهامه المتعلقة بمحاولة القضاء على المشاكل التي تتخبط فيها المؤسسة المعنية، وإذا لم يستطع، فإن القانون يقرر إمكانية التصريح بان البنك قد توقف عن دفع ديونه فعلا. وعليه يمكن سحب الاعتماد من هذا البنك². حيث يصبح قيد التصفية كل بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري تقرر سحب الاعتماد منها³، وهذا يخضع لقانون النقد والقرض و من صلاحيات اللجنة المصرفية، حيث قررت المحكمة العليا في قضية بين فريق (خ) ضد: مصفي ب.ت.ص. BCIA أن: "حل بنك عن طريق اللجنة المصرفية، وتعيين مصف، يخضعان لإجراءات قانون النقد والقرض⁴.

وعندما يفقد بنك أو مؤسسة مالية اعتماده ووضعه قيد التصفية بموجب قرار صادر عن اللجنة المصرفية، فإنه لا يمكن تطبيق مقتضيات المادة 245 من القانون التجاري⁵ طبقا لما قرره المحكمة العليا في قضية "البنك التجاري والصناعي ضد ش.ذ.م.م. تيب اسي" الصادر بتاريخ 05/09/2007، حيث تلعب اللجنة المصرفية دورا هاما في تعيين مصفي¹ وتحديد كفيات

¹ -أنظر المادة 622 وما يليها من القانون التجاري الجزائري المعدل بالمرسوم رقم 93-08 المؤرخ في 25/04/1993.

-Voir aussi MAHFOUD LACHEB : Droit des affaires, Office des Publications Universitaires, 4ème Edition, Alger 2011, p.113

² - المادة 95 من القانون 11/03.

³ - المادة 115 من القانون 11/03.

⁴ - القرار رقم 649601 الصادر بتاريخ 04/03/2010، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2011، ص 244.

⁵ - نصت المادة 245 من القانون التجاري على ما يلي: "يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، وبناء على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ سواء على المنقولات أو على العقارات من جانب الدائنين..."

⁶ - قرار المحكمة العليا رقم 475871 الصادر بتاريخ 05/09/2007، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2007، ص 361.

التصفية في إطار أحكام المادة 116 من القانون المتعلق بالنقد والقرض، ويمكن طرح التساؤل هنا، هل يمكن للمحكمة المختصة أن تفتح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية أم أن الأمر يتوقف على اخذ رأي اللجنة المصرفية، حيث إننا باستقراء النصوص القانونية نلاحظ أن القانون لم يتوخى أي تنسيق بين اللجنة المصرفية ومحكمة الإفلاس، الأمر الذي يستتبع معه القول انه يجب التعامل مع معالجة العجز البنكي بحذر ومحاولة تأخير انهيار المؤسسة المالية إلى أبعد الحدود، باعتبار أن الشروع في فتح الإجراءات أمام القضاء يعني انه لا جدوى من انتشال هذا البنك لأنه قد فقد ثقة زبائنه.

المطلب الثاني: تدخل اللجنة المصرفية كقاضي الأحوال التجارية

يؤدي الإعلان عن التوقف عن الدفع إلى فتح الإجراءات القضائية²، كما يمكن أن يفتح هذا الإجراء من طرف الدائنين بموجب المادة 216 من القانون التجاري هذا وقد نصت المادة 215 من القانون التجاري " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس"، وعليه يطرح التساؤل عن إمكانية تطبيق نصوص القانون التجاري المتعلقة بالإفلاس على البنوك؟

للإجابة عن ذلك، لا بد من الرجوع إلى النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، فإننا نجد أن النظام رقم 03/04 المؤرخ في 04 مارس 2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، حيث جاء هذا النظام في المادة 13 منه " أنه لا يمكن استخدام ضمان الودائع المصرفية إلا في حالة توقف البنك عن الدفع،

ماعدا حالة قيام إجراء خاص بتسوية قضائية أو إفلاس يتعين على اللجنة المصرفية أن تصرح بان الودائع لدى البنك أصبحت غير متوفرة عندما لا يقوم البنك بدفع ودائع مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية وعندما تعتبر اللجنة المصرفية أن السداد مشكوك فيه...."³.

¹ -قررت المحكمة العليا في قضية بين " الشركة الجزائرية للبنك CA ضد:درازدنار بنك أجي " مبدأ: " لا صفة تقاضي للمصفي، بدون إذن من اللجنة المصرفية التي عينته، لمتابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية". أنظر في ذلك القرار رقم 474230، مجلة المحكمة العليا، عدد02، 2007، ص 355.

² -المادة 113 من القانون 11/03.

³ - المادة 13 من النظام رقم 03/04 المؤرخ في 04 مارس 2004 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية (ج ر العدد 35 المؤرخ في 02/06/2004).

وبذلك يكون نظام ضمان الودائع قد أضاف مفهوم جديد للتوقف عن الدفع وهو عدم توفر ودائع الجمهور، حيث يتسنى للجنة المصرفية التصريح بذلك وبالتالي يشرع في تعويض المودعين من طرف شركة ضمان الودائع¹. وذلك قبل فتح الإجراء أمام القضاء، وهذا يعني أيضا أن اللجنة المصرفية قد سحبت الاعتماد من البنك الأمر الذي يجعل المحكمة لا يمكنها أن تأمر بالاستمرار في النشاط التجاري (البنكي) طبقا لمقتضيات القانون التجاري². حيث انه من الصعب إعادة النشاط البنكي لهذه المؤسسة لفقدان الثقة مع الجمهور والساحة المالية ككل. هذا ما يجعلنا نقول إن تطبيق أحكام القانون التجاري غير كافية إذا تعلق الأمر بتوقف البنك عن الدفع، وتعتبر اللجنة هنا قاضي الأحوال التجارية، وبالتالي نكون أمام تناقض في المعالجة الخاصة بإفلاس بنك أو مؤسسة مالية، حيث يمكننا الإشارة هنا انه يجب على محكمة الإفلاس أن تطلب رأي اللجنة المصرفية باعتبارها ممثلة عن الدولة في مراقبة البنوك والمؤسسات المالية، حتى تتفادى التناقض في المعالجة للعجز البنكي، لان المعالجة المزوجة دون تنسيق بين اللجنة المصرفية ومحكمة الإفلاس سوف تؤدي إلى نتائج وخيمة، وهو ما يجعلنا نخلص إلى أن إفلاس البنوك والمؤسسات المالية له من الخصوصية ما يجعل اللجنة المصرفية تلعب دور رئيسي ومهم في التعامل مع المشاكل التي تواجهها هذه المؤسسات.

خاتمة:

من أجل بناء قطاع بنكي قوي ونشط يعتمد على القواعد المعمول بها عالميا يجب تضافر جهود الجميع وتنسيق العمل بين كل الهيئات ذات الصلة (بنك الجزائر، اللجنة المصرفية، والمحكمة التجارية) من اجل حل المشاكل والصعوبات المالية التي تعاني منها البنوك قبل الدخول في إفلاس قطاعي باعتبار أن ذلك يؤثر على السوق المالية. ومن اجل تفادي الوقوع في عجز مالي بنكي نقترح ما يلي:

- تثمين وتفعيل نص المادة 99 من قانون النقد والقرض المتعلقة بميكانيزمات تضامن الساحة المالية ودعوة المساهمين وتوخي العقاب في حالة عدم الاستجابة من طرف البنوك.

¹ - شركة ضمان الودائع هي شركة مساهمة، ويجب على البنوك أن تكتتب في رأس مال شركة ضمان الودائع المصرفية الذي يوزع بينها بحصص متساوية" عن المادة 06 فقرة 02 من النظام 03/04 المذكور أعلاه.

² - المادة 277 من القانون التجاري رقم 75-59 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، "القانون التجاري في ضوء الممارسات القضائية"، منشورات بيرتي، الجزائر العاصمة، طبعة 2006-2007.

- توسيع صلاحيات اللجنة المصرفية لاسيا في عملية تصفية البنوك، وتنسيق الجهود مع المحكمة التجارية للوصول إلى هدف مشترك هو الاستمرار في النشاط البنكي أو على الأقل تأخير انهيار البنك أو المؤسسة المالية .
- إحداث توازن بين إجراءات التصفية المنصوص عليها في قانون النقد والقرض و الإجراءات الواردة في القانون التجاري، لتنسيق العمل بين اللجنة المصرفية ومحكمة الإفلاس .
- التعامل بمبدأ السرية في معالجة المشاكل التي تعترى البنوك والمؤسسات المالية حتى لا تفقد ثقة الجمهور.
- يجب تحسيس مسيري البنوك بمسؤولياتهم عن طرق ترقية ثقافة حقيقية للمراقبة الداخلية، لان مثل ذلك قدم نتائج ايجابية في الكثير من الدول.
- يقع على عاتق الدولة إنقاذ البنوك والمؤسسات المالية المتعثرة ماليا باعتبار أنها تأخذ ضريبة لا بأس بها من هذه المؤسسات، وهذا في إطار قوانين الجمهورية وتشجيع المؤسسات على الاستثمار في الأموال بدل تصفيتها.
- إن عملية معالجة العجز البنكي عملية مركبة اقتصاديا، تقنيا، ماليا، وقانونا تقتضي معالجة خاصة غير مألوفة في القانون التجاري كما انه أي بنك أو مؤسسة مالية، تابعة للدولة أو للخواص يمكن لها أن تقع في عجز لسبب أو لآخر، والدليل على ذلك إفلاس وتصفية الكثير من البنوك حتى في الدول التي تعرف تقدما كبيرا في النشاط البنكي .

دور نظام المراقبة بواسطة الفيديو في الاثبات الجنائي

تومي يحي / أستاذ مساعد قسم (ب)

كلية الحقوق / جامعة الدكتور يحي فارس / المدية

ملخص :

ينصب موضوع البحث عن دور نظام المراقبة بواسطة الفيديو كآلية جديدة في الوقاية من الأعمال الاجرامية والحد من الجريمة في الشوارع والتجمعات الحضرية الكبرى وحماية الأشخاص و الممتلكات وحفظ النظام العام، وبيان مشروعية استخدام أجهزة المراقبة من قبل السلطة العامة والهدف من استخدامها وضبط أماكن تنصيبها بما لا يؤدي إلى انتهاك الحياة الخاصة للمواطنين، وهذا يتوقف على مدى مشروعية التصوير بالأماكن العامة المفتوحة للجمهور عن طريق " كاميرات المراقبة "، و بيان مشروعية الدليل المستمد من اجراء المراقبة بواسطة الفيديو و حججته في الاثبات الجنائي .

Résumé

Sujet de recherche se concentre sur le rôle de système de vidéo surveillance comme un nouveau mécanisme pour la prévention des actes criminels et pour réduire la criminalité dans les rues et les grandes agglomérations urbaines et la protection des personnes et des biens et la préservation de l'ordre public et indiquer la légitimité de l'utilisation de la surveillance de l'autorité publique et du but d'utilisation et régler l'installation programme lieux ne conduit pas à une violation de la vie privée des citoyens, selon la légalité de la photographie dans les lieux publics ouverts au public par le biais de « surveillance », a énoncé la légalité de la preuve en surveillant La vidéo la preuve pénale opposabilité.

مقدمة :

إن استخدام نظام المراقبة بواسطة التصوير المرئي (كاميرات المراقبة) بات أكثر من ضرورة في وقتنا الحالي في سبيل الوقاية من الأعمال الاجرامية و حماية الأشخاص و الممتلكات بصفة عامة، وبصفة خاصة ضبط حركة السير المرور عبر الطرق بالمدن ومعاينة المخالفات المرورية، حيث لجأت الكثير من دول العالم إلى استخدام نظام المراقبة بواسطة الفيديو " كاميرات المراقبة " في حماية أمنها وحماية مواطنيها قصد منع ارتكاب الجرائم لا سيما أجهزة التصوير المرئي تمكن من التعرف على مرتكبي الجرائم وإلقاء القبض عليهم ولقد أثبتت أجهزة التصوير المرئي الحديثة فعاليتها في الوقاية من الأعمال الاجرامية بالإضافة إلى أهميتها في مجال الاثبات الجنائي وذلك

نظرا لقدرتها الفائقة في تصوير الواقعة الجرمية بدقة و كفاءة عالية مما أدى ذلك إلى استخدامها في المجال الجنائي⁽¹⁾، فالإثبات في المواد الجزائية هو كل ما يؤدي إلى الكشف عن الحقيقة بأي طريقة من طرق الاثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك⁽²⁾، فالحكم على المتهم في المسائل الجزائية يتطلب اثبات وقوع الجريمة بمعنى إقامة الدليل على وقوعها ونسبتها إلى المتهم، وتلك هي الغاية المنشودة من الاثبات الجنائي، وفي سبيل ذلك أجازت التشريعات المقارنة استخدام تكنولوجيا المراقبة بواسطة الفيديو في مكافحة الارهاب بصفة خاصة والوقاية من الجريمة بصفة عامة حيث عملت على تنظيمها وتحديد الأماكن التي تكون محل مراقبة بواسطة الكاميرات، وهذا ما قامت به الجزائر مؤخرا على غرار كثير من دول العالم باصدار مرسوم رئاسي ينظم المراقبة بواسطة الفيديو⁽³⁾.

إن موضوع " دور نظام المراقبة بواسطة الفيديو في الاثبات الجنائي " يثير عددا من التساؤلات القانونية حول استخدام هذه التقنية الحديثة " كاميرات المراقبة " ودورها في الاثبات الجنائي و أهميتها من الناحية الأمنية، فما المقصود بالمراقبة بواسطة الفيديو؟ وما مدى مشروعية استخدام هذه التقنية الحديثة ومشروعية الدليل المستمد من التصوير وحجيته في الاثبات الجنائي؟

المبحث الأول : مفهوم المراقبة بواسطة الفيديو

لأجل الاحاطة بمفهوم المراقبة بواسطة الفيديو سوف نحاول توضيح المقصود بعملية المراقبة بواسطة الفيديو (كاميرات المراقبة)⁽⁴⁾ وأنواعها ووسائلها وبيان أهميتها في الاثبات الجنائي من خلال إعطاء فكرة عن المراقبة بواسطة أجهزة التصوير الحديثة التي تساهم بصورة فعالة في اثبات الجريمة أو نفيها،

وبناء عليه قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول تعريف المراقبة بواسطة الفيديو وأنواعها، وفي المطلب الثاني النظام القانوني للمراقبة بواسطة الفيديو

المطلب الأول : تعريف المراقبة بواسطة الفيديو

حتى نتعرف عن المقصود بالمراقبة بواسطة الفيديو (كاميرات المراقبة) يقتضي ذلك منا تقسيم المطلب إلى فرعين، بحيث نتناول في الفرع الأول تعريف المراقبة بواسطة الفيديو أي التصوير المرئي " الفيديوي "، وفي الفرع الثاني أنواع المراقبة ووسائلها

الفرع الأول : تعريف المراقبة بواسطة الفيديو

إن مصطلح " المراقبة بواسطة الفيديو " يعد أحد المصطلحات الحديثة، وليبيان مفهوم هذا المصطلح يتعين أولا : أن نقسم هذا المصطلح إلى مقطعين : الأول هو كلمة " المراقبة " والتي تقابلها في اللغة الفرنسية surveillance أما الكلمة الثانية فهي vidéo والتي تقابل في اللغة العربية كلمة (تلفزيوني) أو الرائي، والتي تطلق على جهاز نقل الصور والأصوات بواسطة الأمواج الكهربائية⁵.

وبما أن كاميرات المراقبة تقوم بعملية التصوير المرئي والتسجيل في الوقت ذاته، فإنه في هذه الحالة وحسب تعريف الموسوعة البريطانية الجديدة للصورة فهي إذن " احداث تسجيل دائم أو ثابت تشكل عن طريق تفاعل مشترك للضوء وعملية كيميائية " ⁶ والثابت اليوم أن استخدام كاميرات المراقبة في كثير من دول العالم بات أمرا جاري العمل به نظرا لدورها الفعال في الوقاية من الجريمة، والجزائر كغيرها من الدول شرعت هي الأخرى في استخدام هذه التقنية منذ سنة 2009⁷ في تركيب كاميرات المراقبة في مختلف الأماكن العمومية والمؤسسات الوطنية العمومية بغية المراقبة لأهداف تتعلق بالأمن الوطني والسلامة المرورية وهو ما قامت به بعض الشركات الوطنية والخاصة وحتى المواطنين في محلاتهم الخاصة، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أهمية تكنولوجيا المراقبة بواسطة الفيديو في الاثبات الجنائي كونها تصور الوقائع وترصد الحركات معا وفي الوقت ذاته تقوم بعملية التسجيل الأمر الذي جعل منها تقوم بدور فعال ساعد في الوقاية من الأعمال الاجرامية⁸ هذا من جهة، ومن جهة أخرى سمح القانون بتنصيب كاميرات المراقبة بهدف حماية الأشخاص والممتلكات وحتى في المحلات و في البيوت شريطة عدم مساسها بحرمة الحياة الخاصة للمواطنين، ولكل شخص متضرر من التركيب السئ للكاميرات كأن يكون تنصيبها موجه إلى مداخل العمارات أو البنيات أو عمل هذه الكاميرات يمكن أن ينفذ إلى المنازل بما يضر بحق الأفراد بحرمة الحياة الخاصة، يمكن للشخص المتضرر أن يرفع شكوى أمام الجهات المختصة بدعوى المساس بالحريات العامة⁹.

الفرع الثاني : أحكام النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو

وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-228 المؤرخ في 22 أوت 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره الأماكن التي تكون محل مراقبة بواسطة كاميرات المراقبة، فما هي هذه الأماكن التي يتم تنصيب كاميرات المراقبة بها ؟

أولاً : الأماكن محل المراقبة بواسطة الفيديو وشروط تنصيبها

- أ- الأماكن محل مراقبة بواسطة الفيديو : تتمثل هذه الأماكن طبقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-228 المؤرخ في 22 أوت 2015 على النحو الآتي :
- التجمعات الحضرية الكبرى ومناطق ضواحي المدن .
 - محاور الطرق الكبرى لاسيما منها مقاطع الطرق ذات الحركة الكثيفة.
 - الأماكن المفتوحة للجمهور كالموانئ والمطارات والمنشآت الرياضية الكبرى
 - المؤسسات الاقتصادية الكبرى

ولعل من أبسط صور المراقبة تنصيب كاميرات في الأماكن المراد مراقبتها مع توصيلها بشاشة عرض أو أكثر في حجرة مراقبة، ويتم من خلالها نقل المشاهد والصور التي تقوم الكاميرات بتصويرها وإظهارها على شاشة الرؤية من خلال جهاز مساعد يتولى نقل الصوت والصورة أو تكبيرها أو عرضها أو إيقافها أو تخزينها بشكل ألي مع إمكانية التحكم اليدوي في المراقبة⁽¹⁰⁾، فالمراقبة بواسطة أجهزة التصوير الحديثة من هذه الناحية تعتبر وسيلة تقنية للاطلاع والاستباق بهدف المساهمة في الوقاية من الأعمال الاجرامية⁽¹¹⁾.

ب - شروط تنصيب كاميرات المراقبة : إن عملية تنصيب كاميرات المراقبة في الأماكن العامة أو المفتوحة للجمهور لا يخضع إلى رخصة إدارية مسبقة، ذلك أن عملية تنصيب كاميرات المراقبة تخضع لمخطط رئيسي يوافق عليه الوالي بعد التصديق عليه من قبل لجنة الأمن الولائية⁽¹²⁾. أما إذا تعلق الأمر بتنصيب كاميرات المراقبة من طرف مؤسسة اقتصادية تكون موجهة لتصوير الطريق العام بهدف حماية ضواحي موقعها فإنها تخضع إلى رخصة ادارية يسلمها الوالي⁽¹³⁾.

ثانيا : النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وكيفية سيره

يشمل التنظيم الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو على مركزين حسب ما جاء في المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 15-228 على مركزين، مركز وطني للمراقبة ومركز ولائي للمراقبة بواسطة الفيديو وشبكة كاميرات منصبة في الأماكن المنصوص عليها في المادة 2 من المرسوم المذكور أعلاه، بحيث يوضع المركز الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو تحت سلطة الوزير الأول الذي يقوض تشغيله الدائم إلى المديرية العامة للأمن الوطني ويكون مقره بالجزائر العاصمة⁽¹⁴⁾، ويوضع المركز الولائي للمراقبة بواسطة الفيديو تحت سلطة الوالي الذي يقوض تشغيله الدائم إلى أمن الولاية ويكون مقره بمقر الولاية وفقا للمادة 10 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي

المذكور أعلاه، هذا وتخضع المراقبة بواسطة الفيديو للفضاءات العمومية الموجودة خارج المناطق الحضرية إلى مسؤولية قيادة الدرك الوطني طبقا للمادة 12 من المرسوم بحيث ترسل الصور المنجزة إلى المركز الولائي للمراقبة بواسطة الفيديو . غير أن المرسوم لم يحدد مدة حفظ التسجيلات الفيديو المنجزة عن طريق النظام الوطني للمراقبة وكيفية اتلاف هذه التسجيلات عند انقضاء المدة مما يعاب عليه وعليه يتوجب على المشرع استدراك ذلك بموجب نص خاص .

المبحث الثاني: دور المراقبة بواسطة الفيديو في الاثبات الجنائي

لقد أدى استخدام التقنية الحديثة من قبل الاجهزة الأمنية في مجال المراقبة بواسطة الفيديو للوقاية من الأعمال الاجرامية وحماية الأشخاص والممتلكات عن طريق تنصيب أجهزة التصوير " كاميرات المراقبة " عبر الطرق الكبرى والتجمعات الحضرية الكبرى والشوارع الرئيسية لا سيما بالمدن الكبرى وأماكن التجمعات، أدى ذلك إلى تعزيز قدرات الأجهزة الأمنية وساعدها ذلك في عملها على ردع الجريمة في المنطقة المراقبة، ولعل استعمال نظام المراقبة المرئي من خصائصه الفنية تصوير مسرح الجريمة بصورة واضحة و كاملة غير منقوصة⁽¹⁵⁾، بحيث تقوم بتسجيل الأحداث والجرائم بصورة واضحة كما تراها العين المجردة الأمر الذي يسهل من معرفة ملامح المتهمين متى كانت الصورة واضحة، مما دفع بالسلطات الأمنية الاعتماد على المراقبة عن طريق التصوير مستخدمة أسلوب الرقابة عن طريق الدوائر التلفزيونية المغلقة، إذ يساعدها في تحسين مستوى عملها عبر تزويدها في الوقت بالأخبار والمعلومات . إن نجاعة هذا الأسلوب شجع الكثير من دول العالم على استخدام نظام المراقبة بواسطة الفيديو من خلال تثبيت كاميرات المراقبة التي تتحرك بواسطة أشعة الليزر في الشوارع الرئيسية والمجمعات التجارية وفي ميترو الأنفاق والموانئ والمطارات منذ فترة طويلة كالولايات المتحدة، حيث قامت هذه الأخيرة منذ سبعينات القرن الماضي بمراقبة الشوارع الرئيسية التي تتفاوت فيها نسبة الجريمة عن طريق الدوائر التلفزيونية المغلقة بحيث أصبحت شوارع المدن الأمريكية تحت المراقبة المستمرة وذلك منذ عام 1971، وذهبت المحكمة العليا لنيويورك عام 1977 في قضية *people v. teicher* إلى قبول الدليل المستمد من التصوير بالفيديو بأمر المحكمة⁽¹⁶⁾.

إن دور نظام المراقبة بواسطة الفيديو أثبت فعاليته في الوقاية من الجريمة خاصة الجرائم الارهابية في كثير من الدول، فقد أكدت عدة دراسات أجريت في بريطانيا فاعلية المراقبة بواسطة الفيديو في الحد من الجريمة، وذلك بعد تنصيب أجهزة المراقبة في أماكن تكثر فيها سرقة السيارات حيث باستخدام هذه التقنية انخفض معدل جريمة سرقة السيارات من 207 سرقات في السنة الأولى من تركيب الكاميرات إلى 7 سرقات فقط في السنة الثانية⁽¹⁷⁾.

ويهدف نظام المراقبة بواسطة الفيديو إلى المساهمة فيما يأتي :

- 1- مكافحة الارهاب
- 2- الوقاية من الأعمال الاجرامية
- 3- حماية الأشخاص و الممتلكات
- 4- الحفاظ على النظام العالم
- 5- ضبط حركة السير عبر الطرق ومعاينة المخالفات لقواعد حركة المرور عبر الطرق
- 6- تأمين البنايات و المواقع الحساسة، بالإضافة إلى تسيير وضيعات الأزمة و/ أو الكوارث الطبيعية أو غيرها⁽¹⁸⁾.

وكما هو معلوم أن المراقبة بواسطة الفيديو (كاميرات المراقبة) لها فوائد عديدة كونها تلعب دورا رائدا في ضبط العديد من المخالفات المرورية والوقاية من الأعمال الاجرامية، لاسيما إذا علمنا أن كاميرات المراقبة الحديثة تتوفر على قدرات عالية في التقاط صور المركبات المخالفة لقانون المرور مع إظهار ترقيم السيارة بدقة وبشكل واضح⁽¹⁹⁾ هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التصوير الذي تقوم به كاميرات المراقبة يتميز بخاصية التسجيل بما يضمن حفظ التصوير المرئي للجريمة، ومن ثم عرضه بعد حين لمشاهدته أكثر من مرة الأمر الذي يساعد الجهات الأمنية المختصة في مكافحة الجريمة في معرفة هوية الفاعل⁽²⁰⁾ وهذا ما ساعد البوليس البلجيكي في معرفة هوية منفذي الهجوم الارهابي على مطار بالعاصمة البلجيكية بروكسل سنة 2015⁽²¹⁾، لكن السؤال المطروح حول مدى مشروعية الدليل المستمد من التصوير بواسطة كاميرات المراقبة في الاثبات الجنائي ؟

ولتوضيح ذلك، يتعين علينا تقسيم المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مشروعية الدليل المستمد من أجهزة المراقبة بواسطة الفيديو (كاميرات المراقبة)، وفي المطلب الثاني حجية الدليل المستمد من أجهزة المراقبة بواسطة الفيديو .

المطلب الأول : مشروعية الدليل المستمد من أجهزة المراقبة بواسطة الفيديو

من منطلق اندماج التكنولوجيا والتحقيق الجنائي أصبح واقعا ملموسا في جل تشريعات العالم حتى في الدول الأكثر ديمقراطية يمكننا طرح السؤال التالي، متى يقبل الدليل الرقمي المستمد من أجهزة التصوير " كاميرات المراقبة " ؟

لقبول الدليل يشترط رجال القانون أن يتمتع هذا الدليل بشروط معينة و إلا كان الدليل باطلا حتى ولو كان هو الدليل الوحيد فلا يصح الاستناد عليه في إدانة المتهم . عموما لقبول

الدليل المستمد من أجهزة المراقبة كدليل اثبات يجب أن يتم الحصول عليه بصورة مشروعة²²، وذلك يقتضي أن تكون الجهة المختصة بجمع الأدلة قد التزمت بالشروط التي يحددها القانون في هذا الشأن، فمبدأ مشروعية الدليل المستمد من أجهزة التصوير (كاميرات المراقبة) يعني ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة في وجدان المجتمع المتحضر²³، أي أن قاعدة المشروعية للدليل الجنائي لا تقتصر فقط على مجرد المطابقة مع القاعدة القانونية التي ينص عليها المشرع بل يجب أيضا مراعاة اعلانات حقوق الانسان والمواثيق والاتفاقات الدولية²⁴، وقواعد النظام العام و حسن الآداب في المجتمع بالإضافة إلى المبادئ التي استقرت عليها المحاكم .

بناء على ما تقدم يتطلب الدليل المستمد من أجهزة المراقبة بواسطة الفيديو أن يكون مشروعا للأخذ به في عملية الإثبات الجنائي، وهذا متى تم الحصول عليه بالطرق المشروعة بما يضمن التوازن بين حق المجتمع في الوقاية من الجريمة وبين حقوق الأفراد في عدم انتهاك الحق في خصوصياتهم المكفولة دستوريا²⁵، والمنصوص عليها في القوانين الجنائية²⁶ .

ولا يكون الدليل مشروعا إلا إذا كانت كاميرات المراقبة قد تم تنصيبها في الأماكن العامة (الشوارع، الساحات، المطارات، الموانئ، البنوك)، وأي مكان مفتوح للجمهور وذلك وفق شروط وضوابط أهمها علانية تنصيبها، بالإضافة إلى عدم توجيه هذه الكاميرات إلى مداخل العمارات أو المنازل بشكل خاص، لكن إذا جرى التصوير المرئي في مكان خاص فإنه يعد إجراء غير مشروع حتى ولو كان الهدف منه الصالح العام فحائط الحياة الخاصة لا يجوز تجاوزه تذرعا بالمصلحة العامة²⁷، ومن ثم يكون الدليل المستمد من أجهزة المراقبة باطل . إذن مشروعية الدليل المستمد من أجهزة المراقبة بواسطة الفيديو والممثل في الصورة مرتبط في الحقيقة كل الارتباط بمدى مشروعية استخدام هذه التقنية في عملية المراقبة أو التصوير المرئي²⁸، الأمر الذي أثار جدالا فقهيًا بين مؤيد ومعارض حول مشروعية استخدام هذه التقنية الحديثة " كاميرات المراقبة " ومشروعية الدليل المستمد منها .

الفرع الأول : الموقف الفقهي من مشروعية استخدام أجهزة المراقبة بواسطة الفيديو

أولا : الاتجاه المؤيد :

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مشروعية استخدام أجهزة المراقبة بواسطة الفيديو فيه حماية لأمن المواطنين وحماية ممتلكاتهم مدللين عن ذلك بأن هذه الأجهزة تساعد في منع ارتكاب الجرائم أو مكافحتها بفعالية²⁹ كما يهدف نظام المراقبة بواسطة الفيديو إلى المساهمة في الوقاية من الأعمال الاجرامية و مكافحة الارهاب وضبط حركة السير عبر الطرق بالمدن الكبرى³⁰، هذا و تكشف هذه التقنية " كاميرات المراقبة " الجريمة وتوثقها كما حدثت بالضبط مما يسهل

للجهات المختصة بالبحث والتحري من التعرف على مرتكبي الجريمة وإلقاء القبض عليهم في وقت قصير وتقديمهم إلى العدالة إذا ما تم استخدامها واستغلالها بما يخدم عملية مكافحة الجريمة³¹. فالتصوير المرئي يوثق الحوادث والوقائع مما يزيد من قيمة الصورة ويضفي عليها حجية أكبر.

وذهب رأي إلى القول أن استخدام هذه الأجهزة لا يثير أية إعتراضات بالنسبة لاحترام حريات الأفراد الرئيسية، فالصفة غير الاجتماعية للأعمال التي ترتكب لا يجب أن تجعل المتهم يفاجأ حينما ينكشف ويستدعى كي يسأل عن أفعاله التي ارتكبها، غي أن أصحاب هذا الرأي يفضلون الاعلان عن استخدام هذه الوسائل قبل الشروع بالعمل به³².

وبما أن التقدم العلمي الذي تتحقق صوره في وسائل الاثبات الجنائي وما أنجر عنه من وسائل تكنولوجية جد متطورة في مكافحة الجريمة تستطيع أن تتغلب على كل محاولات المتهم لتضليل العدالة، فالمجرم يستعين بكل وسيلة لانجاح مشروعه الاجرامي لذلك الأولى برجال الأمن والقانون أن يتصدوا للجريمة باستخدام الوسائل العلمية وتكنولوجيات المراقبة الحديثة في مقاومة التيار الاجرامي³³.

ثانيا : الاتجاه المعارض

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بعدم مشروعية استخدام أجهزة المراقبة المرئية ما لم تمارس بضمانات أكثر احتراما لحقوق الانسان، وبرروا رفضهم هذا كون استخدام كاميرات المراقبة فيه اعتداء على الحياة الخاصة للأفراد التي تكفلها الدساتير والمواثيق الدولية والتشريعات الجنائية الحديثة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعتبرون المراقبة عن طريق "كاميرات المراقبة" فيه تضيق على الحريات الشخصية للمواطنين .

وكتيجة لما تقدم يتبن أن استخدام نظام المراقبة بواسطة الفيديو تشكل اعتداء على حق الانسان في حرمة حياته الخاصة، فأجهزة المراقبة يمكنها أن تعري الانسان تماما وتكشف أسراره مهما كان حريصا على اخفائها³⁴، أما إذا تم اساءة استخدام هذه التقنية بانحرافها على ما يهدف إليه نظام المراقبة بواسطة الفيديو حتما سوف يكون الدليل المستمد منها غير مشروع، غير أنه إذا كان استخدام أجهزة التصوير في عملية المراقبة بصورة لا تخالف القوانين المنظمة لها فإن الدليل المستمد منها يكون مشروعا وتتعاظم أهميته في مجال الاثبات، ول معرفة مشروعية الدليل المستمد من أجهزة المراقبة " كاميرات المراقبة " يتعين علينا معالجة مشروعية الدليل المستمد من التصوير

المرتي في المكان العام أولا، ومن ثم معالجة مشروعية الدليل المستمد من التصوير المرتي في المكان الخاص .

الفرع الثاني : مشروعية الدليل المستمد من أجهزة المراقبة بواسطة الفيديو

أولا : مشروعية الدليل المستمد من التصوير بواسطة كاميرات المراقبة في الأماكن العامة

لقد اختلف الفقه بشأن استخدام أجهزة المراقبة الحديثة التي يتم تثبيتها في الأماكن العامة وذلك بشأن الوقاية من الأفعال الاجرامية وحماية الأشخاص والممتلكات وأيضا حفظ النظام العام . فهناك اتجاه في الفقه يرى أن المراقبة بواسطة الفيديو " الفيديوي " هي توثيق الحوادث والوقائع الاجرامية مما يعزز من أهمية الصورة المسجلة في الكشف عن الجرائم وقيمتها في الاثبات الجنائي، إذ من خلال أشرطة الفيديو يمكن هيئة المحكمة من الوقوف على مسرح الجريمة الأمر الذي قد يغني عن المعاينة التقليدية للمكان³⁵، ويعطي للمحقق والقاضي صورة حقيقية عن الجريمة وقت اكتشافها أو أثناء وقوعها والخطوات التي مرت بها الأشخاص المشتركين فيها .

في حين يذهب اتجاه ثاني في الفقه أن التصوير عن طريق كاميرات المراقبة حتى وإن كان خفية في مكان عام لا ينطوي على المساس بحق الخصوصية للأفراد كون الشخص الموجود في المكان العام خارج دائرة الخصوصية وبالتالي لا يمكنه التحجج بالحق في الخصوصية لأنه أصبح عرضة لأنظار جميع الناس فيكون لهم عليه حق الرؤية³⁶، شأنه في ذلك شأن جميع الموجودات بالمكان³⁷.

ويتبين لنا من خلال هذه الدراسة لموضوع المراقبة بواسطة الفيديو أن الاتجاه الغالب في الفقه يميل إلى السماح باستخدام كاميرات المراقبة أو أجهزة التصوير في الأماكن العامة بحيث من غير المعقول التحجج بالحق في الخصوصية في هذه الحالة كون المكان عام، وقد أيد هذا الاتجاه القضاء الأمريكي حيث يرى أن أخذ صورة للشخص في المكان العام ودون موافقته لا يرقى إلى مخالفة الحق في حرمة حياة الانسان الخاصة³⁸

والجدير بالذكر أن التشريعات المقارنة أجازت لعناصر الضبط القضائي إجراء الرقابة الوقائية عن طريق أجهزة التصوير المرتي لأغراض الاثبات الجنائي إذ يجوز استخدام أجهزة المراقبة والتصوير المرتي في ضبط مرتكبي الجريمة إذ كان اشتباهه في شخص معين بحيث تجري مراقبته عن طريق أجهزة المراقبة³⁹، هذا من جهة ومن جهة أخرى يجوز استخدامها في اثبات المخالفات المرورية من طرف عناصر الضبط القضائي والإداري من خلال تنصيب كاميرات المراقبة بواسطة الفيديو في محاور الطرق الكبرى لا سيما مقاطع الطرق ذات الحركة الكثيفة⁴⁰

بقصد الوقاية من حوادث المرور ردع المخالفين لقانون المرور، وعليه عملت جل الدول على استغلال التطور التكنولوجي في عملية الوقاية من الأفعال الاجرامية، وذلك وفق ضوابط تنظم استخدام " كاميرات المراقبة " فقد نظم المشرع الفرنسي المراقبة بالفيديو في الأماكن العامة من خلال قانون 21 يناير 1995⁽⁴¹⁾. محمدا الاغراض المخصصة لها التسجيلات الناتجة عن استعمال المراقبة بالفيديو هذا و يعاقب كل من ينشأ نظاما للمراقبة التلفزيونية دون إذن أو قام بالتسجيل دون إذن أو لم يتم باتلاف التسجيلات خلال المدة القانونية .

في المقابل ذهب اتجاه آخر في الفقه يعارض استخدام أجهزة المراقبة بواسطة الفيديو التي تقوم بها السلطات الأمنية إذا كانت بشكل خفي بذريعة أن ذلك يتعارض والمبادئ السامية للعدالة التي يتعين تحقيقها، ففي نظر أصحاب هذا الاتجاه يجب إحاطة أجهزة المراقبة ببعض الضمانات التي من شأنها الرفع من الفعالية الوقائية لها بدلا من الفعالية الزجرية والقمعية لاسيما عند استعمالها في تصوير المظاهرات، وأهم هذه الضمانات أن لا يتم استخدام أجهزة المراقبة بصورة خفية إذ ينبغي الاعلان عن وجودها وذلك من خلال وضع إشارات تدل على وجودها⁽⁴²⁾ مثل اللافتات الموضوعة في الطرق " حذار الردار " ولكن هذا لا يعني أنها تكون دائما - كاميرات المراقبة- ظاهرة للعيان فذلك من شأنه التقليل من شأن دورها في الوقاية من الأفعال الاجرامية سواء كانت المتعلقة بالمخالفات المرورية أو غيرها من الجرائم الأخرى . ففي نظرنا نرى أنه يكفي الاعلان عن وجودها لإزالة السرية عنها حتى لا يتحجج البعض بمساسها بحرمة الحياة الخاصة وخلاف ذلك يكون من شأنه بطلان الاجراء وعدم مشروعية الدليل المستمد منه⁽⁴³⁾ .

ثانيا : مشروعية الدليل المستمد من التصوير المرئي في المكان الخاص

لا خلاف بشأن التصوير المرئي في المكان الخاص شأنه في ذلك شأن التصوير الفوتوغرافي إذا ما تم من دون إذن صاحبه فإن ذلك يمثل اعتداء صارخا على حياة الانسان الخاصة⁽⁴⁴⁾، وهو أمر محظور قانونا ما لم يكن مأذونا به من قبل الشخص الذي تم تصويره بغض النظر عن الجهاز الذي تم استخدامه في التصوير، فجل التشريعات أكدت أن التصوير في المكان الخاص يعد اجراء غير مشروع إذا تم بدون موافقة ورضا المجني عليه كونه فيه هدر لحرمة الحياة الخاصة للشخص ومنه اعتبر المشرع الفرنسي هذا الفعل جريمة يعاقب عليها القانون " بالحبس من شهرين إلى (12) شهرا أو غرامة من ألف إلى خمسين ألف فرنك فرنسي أو بكلتا العقوبتين كل من تعدى عامدا على الحرية الشخصية لأخر عن طريق تسجيل أو نقل بأي جهاز صورة شخص

آخر أخذت في مكان خاص دون رضاه " ⁴⁵ فضلا ما ذهب إليه قانون العقوبات الجديد الصادر سنة 1994 من خلال المادة 226 منه إلى تجريم التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة أو التصوير بدون موافقة صاحب الشأن صورة شخص في مكان خاص ⁴⁶، ويتبين من خلال هذا الكلام أن التصوير بموجب هذا النص يعد جريمة معاقب عليها متى تم ذلك في مكان خاص ومن دون رضا صاحب الشأن، الأمر الذي يجعل الدليل المتحصل عليه عن طريق التصوير (تصوير مرئي أو غيره) دليلا غير مشروع، ودائما في نفس السياق جرمت التشريعات العربية كذلك تصوير الأشخاص في المكان الخاص دون رضاهم سواء كان ذلك عن طريق أجهزة التصوير المرئي أو غيرها من الوسائل كالتشريع المصري والقطري والإماراتي والبحرين ⁴⁷ .

وفي ذات الاتجاه ذهب المشرع الجزائري في قانون العقوبات إلى تجريم المساس بحرمة الخاصة للأشخاص حيث نصت المادة 303 مكرر على أنه « يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك :

1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو

رضاه

2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه . يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المشار في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة . إن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية «

أما قانون الاجراءات الجزائية المعدل بموجب القانون رقم 06-22 وفي جرائم محددة نصت عليها المادة 65 مكرر 5 ذهبت إلى تحويل كل من وكيل الجمهورية المختص وقاضي التحقيق الإذن بالتقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص وهو ما يفيد جوازا إجراء التصوير المرئي للاثبات الجنائي و بمراجعة النص المتقدم يتضح أن هذا الجواز مقيد بشروط وهي :

- إذا اقتضت ضرورات التحري أو التحقيق في احدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 من قانون الاجراءات الجزائية ⁴⁸.

- وجوب الحصول على إذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق يسمح بالتقاط صور شخص أو عدة أشخاص يتواجدون في أماكن خاصة ⁴⁹، ويرى بعض الفقه أن التصوير الذي يخالف هذا الأمر سيجعل من الدليل المتحصل عنه مخالفا للالتزام بالنزاهة

والاستقامة في تحصيل الدليل وبالتالي يكون في هذه الحالة الدليل باطلا فاقدا لمشروعيته ولا يعتد به في الاثبات الجنائي⁵⁰.

وفي تقديرنا أن مسألة وجوب الحصول على إذن يسمح بإجراء التصوير المرئي أو غيره في الأماكن الخاصة للأجهزة الأمنية من القيود التي تضمن الموازنة بين حماية حرية الأفراد وخصوصياتهم وبين ضمان ضبط الأفعال الاجرامية والمجرمين من طرف السلطة العامة .

المطلب الثاني : حجية الدليل المستمد من كاميرات المراقبة

يخضع الدليل المستمد من أجهزة المراقبة بواسطة الفيديو " كاميرات المراقبة " في الاثبات الجنائي لما تخضع له سائر الأدلة الأخرى من ضرورة توافره على مشروعية الحصول عليه فالدليل المتحصل عليه عن طريق جريمة سوف لن يعتد به في الاثبات الجنائي، وهذا يعني أن الدليل المستمد من التصوير المرئي بطرق غير شرعية يكون باطلا ولا يجوز التمسك به، فمن المؤكد أن للصورة أهمية كبيرة في الاثبات الجنائي أكثر من غيرها من وسائل الاثبات كونها تتصف بالدلالة القاطعة في اثبات الواقعة إن لم تتعرض للعبث من طرف شخص ما، أو لم يطلها ما يسمى في السينما " تقنية المونتاج "، فإذا ما وقع تغيير أو تلاعب في أصل الصورة المرئية مما ينجر عنه التقليل من صحتها وقيمتها القانونية الأمر يضعف حجيتها في الاثبات بخلاف الأدلة العلمية الأخرى إذا ما شكت المحكمة في صحتها جاز للمحكمة إعادة الفحص من جديد بواسطة خبير آخر الأمر الذي لا يمكن تطبيقه بشأن التصوير المرئي إذ من غير الممكن إعادة الزمن إلى الوراء إلا من خلال شريط الفيديو المسجل عن طريق كاميرا المراقبة .

هذا وقد اتجه جانب من الفقه إلى معالجة حجية الصورة المستمدة من جهاز المراقبة بواسطة

الفيديو " كاميرا المراقبة " من ناحيتين هما على النحو الآتي :

أولا : الناحية القانونية في مجال الاثبات لا يكون ارتباطها بالقيمة العلمية فقط كما هو الحال مع الأدلة العلمية الأخرى القاطعة الدلالة مثلا كالدليل المتحصل عليه باستعمال تقنية الحامض النووي (ADN) فهذه الأخيرة تعطينا أدلة دقيقة ايجابا أو سلبا في اثبات النسب فحجية الصورة المستمدة من أجهزة التصوير المرئي تخضع كذلك للعوامل الفنية التي تتعلق بالجانب الفني للصورة⁵¹

ثانيا : الناحية الموضوعية تبدو قيمة الصورة المستمدة من أجهزة المراقبة الحديثة تستمد قيمتها الثبوتية من موضوع الواقعة المراد اثباتها التي تم رصدها والتقاطها بواسطة كاميرا المراقبة، غير أن الاشكال المطروح يكمن في وضعيات التصوير المختلفة فتصوير الجاني وهو

يقوم بارتكاب جريمة السرقة خلاف التقاط الكاميرا له صور وهو يضع قناعا على وجهه مما يصعب من معرفة الجاني والقبض عليه، فالصورة هي دليل يقودنا إلى الجاني⁵²، أو هي بمثابة الشاهد بل أكثر من ذلك فما تحفظه أجهزة المراقبة بواسطة الفيديو من صور ومشاهد يكون أكثر دقة وواقعية من ذاكرة الانسان الشاهد التي غالبا ما تكون تتصف بالذاتية⁵³، الشيء الوحيد الذي يجعلها من أبر الوسائل التي تقدم اليوم في الاثبات الجنائي لكن شريطة الاطمئنان للدليل المتحصل عليه عن طريق التصوير المرئي " كاميرات المراقبة " ضد أي تلاعب وفي هذا السياق قضى القضاء الفرنسي ببراءة إحدى العاملات من تهمة السرقة التي وجهت إليها بناء على دليل التصوير المرئي لوجود مساحات فارغة بين وقائع التسجيل مما جعل المحكمة لا تطمئن إلى شريط الفيديو⁵⁴، مما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى سلطة القاضي في تقدير الدليل المستمد إلى تكنولوجيا أجهزة المراقبة " كاميرات المراقبة " ؟

الجدير بالذكر أن القاعدة التي تسود التشريعات الجزائية في الاثبات أن المحكمة تحكم في الدعوى المطروحة أمامها بناء على اقتناعها الذي يكون لديها من خلال الأدلة المقدمة إليها والتي تم مناقشتها في جلسة علنية، وللقاضي سلطة تقديرية في تقدير قيمة الدليل المستمد من أجهزة المراقبة بواسطة الفيديو بحيث هذه السلطة التقديرية لا تمتد إلى الجانب الفني للصورة كون القاضي لا يملك الخبرة في هذا المجال وإنما يكون ذلك من اختصاص الخبير الذي تعينه المحكمة لأجل التحقق من صحة الصور التي يحتوي عليها شريط الفيديو من أي عملية تحريف أو تغيير⁵⁵، وما يدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي الظروف والملابسات التي تم الحصول فيها على الدليل، فالقاضي له كامل الحرية في تقدير حجية الدليل (الصورة) المقدم إليه في أن يأخذ به أو يتركه بناء على اقتناعه الشخصي .

خاتمة

أثبتت الدراسة أن التطور التكنولوجي في مجال انتاج أجهزة المراقبة بواسطة الفيديو أو غيرها من أجهزة التصوير الحديثة جعل من الممكن وقاية المجتمع من الأفعال الاجرامية وحماية ممتلكاته وحفظ النظام العام عن طريق تطبيق نظام المراقبة عن بعد باستخدام كاميرات المراقبة كما ساهمت هذه الأخيرة بشكل مباشر في تطوير الاثبات الجنائي وقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج و الإقتراحات وهي .

1- يؤدي نظام المراقبة بواسطة الفيديو دورا بارزا في الوقاية من الأعمال الاجرامية والكشف

عنها فهو نظام وقائي

- 2- الأماكن التي تكون محل مراقبة بواسطة شبكات كاميرات فيديو هي تلك الأماكن التي تكون مفتوحة للجمهور التي يتم انتقاؤها مسبقا، بحيث يتم تنصيب كاميرات المراقبة طبقا لمخطط رئيسي للمراقبة يوافق عليه الوالي.
- 3- التطور التكنولوجي الهائل لأجهزة التصوير المرئي أدى إلى اقتحام خلوة الانسان والتطفل على حياته الخاصة دون أن يشعر بشئ مما يجري من حوله .
- 4- يشمل نظام المراقبة بواسطة الفيديو على مركز وطني للمراقبة بواسطة الفيديو ومراكز ولائية .
- 5- الدليل المستمد من أجهزة التصوير " كاميرات المراقبة " يعد مشروعا إذا تم في مكان عام مفتوح للجمهور وفق شروط معينة . بخلاف اجراء المراقبة (التصوير المرئي) في مكان خاص يجعل منه اجراء غير مشروع ومن ثم يفقد الدليل مشروعيته في الاثبات .
- 5- استخدام أجهزة المراقبة بواسطة الفيديو يساهم في منع ارتكاب الجرائم وتحسين تدابير الحفاظ على النظام العام والأمن العام .
- 6- استخدام المواطنين لكاميرات المراقبة في منازلهم ينبغي أن يتم وفق شروط معينة أهمها أن توضع هذه الأجهزة داخل حدود المسكن وأن لا يكون تنصيبها موجهها الطرق والمنازل المجاورة وحتى بالنسبة لأصحاب المحلات التجارية .
- 7- ضرورة تحديد مدة حفظ تسجيلات الفيديو المنجزة عن طريق كاميرات المراقبة وكيفية اتلافها عند انقضاء المدة .

الهوامش

- 1- سمير الأمين، مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية، دار الكتاب الذهبي، ط 2، مطابع المجموعة المتحدة 2000، ص 26 .
- 2- أنظر المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .
- 3- مرسوم رئاسي رقم 15-228 مؤرخ في 22 أوت 2015 يحدد قواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره، الجريدة الرسمية، عدد 45 الصادرة بتاريخ 23 أوت 2015 .
- 4- كاميرات المراقبة عبارة عن أجهزة حديثة تقوم بالتقاط الصورة والصوت معا في نفس الوقت يلاضافة إلى رصد كافة التحركات في المكان الذي تثبت فيه .

- 5- منير البعلبكي، المورد، قاموس أنجليزي/عربي، دار العلم للملايين، بيروت 2005، ص 205. وأنظر أيضا د، سهيل إدريس، المنهل، قاموس فرنسي- /عربي، دار الأدب للنشر- والتوزيع، بيروت 2005، ص 285 .
- 6- أشار إليه د، أحمد محمد حسان، نظرية عامة لحماية الحق فب الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة 2001، ص 407 .
- 7- مرسوم رئاسي رقم 09-337 مؤرخ في 21 أكتوبر 2009، يتضمن إحداث مؤسسة إنجاز أنظمة المراقبة بواسطة الفيديو، الجريدة الرسمية، عدد 61، الصادرة بتاريخ 25 أكتوبر 2009 .
- 8- فيصل مساعد العنزي، أثر الاثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الانسان، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض 2007، ص 90 و 91 .
- 9- بن سعيد صبرينة، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015، ص 189 .
- 10- بن سعيد صبرينة، المرجع السابق، 185 .
- 11- راجع المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-228 السابق .
- 12- أنظر المادة 6 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-228 السابق .
- 13- أنظر المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 15-228 السابق .
- 14- المادة 9 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-228 السابق .
- 15- قدري عبد الفتاح السهاوي، الحدث الاجرامي، منشأة المعارف، الاسكندرية 1999، ص 77.76
- 16- د، محمد أمين الخرشة، مشروعية الصوت الصورة في الاثبات الجنائي، طالأولى، دار الثقافة للنشر- والتوزيع، عمان، 2011، 180 .
- 16- نقلا عن د، محمد أمين الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الاثبات الجنائي، ط 1، دار الثقافة للنشر والطباعة، عمان 2011، ص 176، حيث تتلخص وقائع القضية، أن الشرطة تلقت بعض الشكاوي عن اعتداءات جنسية يقوم بها طبيب أسنان يدعى marvin.teicher حيث يقوم المتهم بحقن المريضات بنوع من المخدر بقصد خلع أسنانهن فيصبحن في حالة اللاوعي لدرجة أنه رغم تأكد المجني عليهن، بأنهن تعرضن لاتصال جنسي من نوع ما، وقد حصلت الشرطة على إذن قاضي المحكمة العليا لنيويورك لإجراء تسجيل لاحداث زيارة عيادة المتهم على شريط فيديو عن طريق تركيب كاميرا سرية لهذا الغرض.....

- 17- د، موسى مسعود أرحومة، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، جامعة قار يونس، بنغازي، ليبيا، 1999، ص 541 .
- 18- المادة 2 من مرسوم رئاسي رقم 15-228 مؤرخ في 22 أوت 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره .
- 19- د، موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق ص 542 .
- 20- لقد تم توقيف المناصر الذي تسبب في فقدان العين اليسرى للمناصر (ع ب) خلال مباراة الداربي العاصمي التي جمعت بين شباب بلوزداد ومولودية الجزائر بعدما تم التعرف عليه من خلال تسجيلات كاميرات المراقبة المنصبة في ملعب 5 جويلية الأولمبي والتي منحتها إدارة الملعب إلى الجهات الأمنية المختصة، وحسب الصور التي أظهرها التسجيل فإن المناصر الذي تم توقيفه كان في المدرجات القريبة من المناصر المصاب، وقد أصاب (ف) عن غير قصد بعدما لم يتمكن من التحكم في عملية اطلاق "السينيال". أحمد راحم، توقيف المناصر المتسبب في إصابة (ف) بالسينيال في ملعب 05 جويلية، جريدة النهار اليومي، عدد 2790، الصادر يوم الأربعاء 23 نوفمبر 2016 الموافق ل 23 صفر 1438 هـ، ص 13.
- 21- تفجيرات بروكسل <http://ar.wikipedia.org>
- 22- الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ص 238
- 23- د، ميسون خلف حمد الحمداني، مشروعية الأدلة الالكترونية في الاثبات الجنائي، كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلة النهرين. ص 234. 235 .
- 24- د هلاي عبد الله أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص 118
- 25- أنظر المادة 46 من الدستور الجزائري لسنة 2016 .
- 26- منها قانون العقوبات الجزائري من خلال المادة 303 مكرر التي جاء فيها أنه «يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك : - بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه . - بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه .

- يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة. إن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية»
- 27- د، محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 186 .
- 28- د، نوفل على عبد الله و الأستاذ خالد عوني خطاب، دور أجهزة التصوير الحديثة في الاثبات الجنائي، مجلة الرافيدين للحقوق، المجلد 15، العدد 55، السنة 17، العراق 2013، ص 409 .
- 29- د، محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 172 . راجع أيضا المادة 3 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-228 السابق إلى هذا المعنى .
- 30- أنظر المادة 4 / الفقرة 1 و 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-228 المؤرخ في 22 اوت 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره.
- 31- يهدف إلى المساهمة في مكافحة الارهاب والوقاية من الأعمال الاجرامية وحماية الأشخاص والممتلكات وضبط حركة السير عبر الطرق وحفظ النظام العام، راجع المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-228.
- 32- د، محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 188.
- 33- د، محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 17.
- 34- د، محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 17 .
- 35- د، موسى أرحومة، المرجع السابق ص 502 . 503 .
- 36- تتحقق الرؤية بالعين المجردة كما تتحقق بالوسائل التكنولوجية الحديثة، التلسكوب، المنظار، أجهزة التصوير بمختلف أشكالها وأنواعها، أنظر د، على أحمد عبد الزغبى، حق الخصوصية في القانون الجنائي، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2006، ص 554.
- 37- د، نوفل على عبد الله و خالد عوني خطاب، المرجع السابق، ص 414 .
- 38- د، مبدر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر- 1983، ص 90 . وأنظر أيضا Levasseur (Gorge). Procédure Pénale. 2006 .p.351.
- 39- د، عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 60 .
- 40- أنظر المادة 4 الفقرة (ب) من مرسوم رئاسي 15-228 السالف الذكر.

41-la loi n.95-73du 21 janvier.1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité .jorf 24.01.1995.p.1249.jcp.1995.éd.G.III.67268.

- 42- د، نوفل على عبد الله وخالد عوني خطاب المرجع السابق، ص 414 .
- 43- د، هشام همد فريد، ص 121 . وأنظر أيضا د، وضاح الحمود، استخدام التقنيات الحديثة في مجال أمن الحدود، الندوة العالمية (تأمين المنافذ البرية والبحرية)، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نابف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2009، ص 67. وأنظر أيضا فيصل مساعد العنزي، أثر الاثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2007، ص 173 .
- 44- أكدت المواثيق الدولية على حرمة حياة الانسان الخاصة و أهمها ما نصت عليه المادة 12 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنة 1948 على أنه " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في الحماية القانونية إزاء مثل هذه التدخلات " الاعلان العالمي لحقوق الانسان، الديوان الوطني للمطبوعات المدرسية، الجزائر 1998 . أنظر أيضا المادة 17 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966
- 45- د، على أحمد عبد الزغبي، ص 117، وأنظر القانون الصادر في 17-7-1970
- 46- راجع المادة 226 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1994 .
- 47- أنظر المادة 333 من قانون العقوبات القطري رقم 11 لسنة 2004، وأيضا المادة 309 مكرر من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 .
- 48- أنظر المادة 65 مكرر 5 / ف 1 و 2 والمادة 65 مكرر 7 من قانون الاجراءات الجزائية و.
- 49- أنظر المادة 65 مكرر 5 الفقرة الرابعة والخامسة والسادسة .
- 50- د، عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 63 .
- 51- د، نوفل على عبد الله وخالد عوني خطاب، المرجع السابق، ص 420 .
- 52- لقد استندت محكمة جنيات القاهرة في قضية اغتيال الفنانة اللبنانية المجني عليها " سوزان عبد الستار تميم " في دولة الإمارات في إدانة المتهمين المصريين الجنسية (ه، ط إ) و(م م ع) بجلستها المنعقدة ف 21 / 5 / 2009 والحكم عليها بالإعدام، حيث كانت من بين أدلة الاثبات التي قدمت إلى المحكمة ضدهم الصور التي التقطتها كاميرات المراقبة في فندق الواحة وبرج الرمال في إمارة دبي، غير أن محكمة النقض قد نقضت قرار الحكم لعدة أسباب منها أن احدي

- الصور التي استندت إليها محكمة جنيات القاهرة في الحكم والملتقطة في برج الرمال بتاريخ 2008/7/28 لم تبين وجه المتهم ولم تظهر معاملة بالرغم من تكبيرها . أنظر قرار محكمة النقض المصرية المقيد بجدول المحكمة رقم 10664 لسنة 79 المؤرخ في 2010/3/4 متاح على موقع دار العدالة والقانون العربية و متاح على الرابط WWW.justice.lawhome.com
- 53- زياد خلف عليوى، الحق في الصورة و حمايته المدنية، (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2009، ص 111.
- 54- د، محمد حسن قاسم، الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة بعض مظاهر التكنولوجيا، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2011، ص 159 .
- 55- هلالى عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، ج 1، دار النهضة العربية القاهرة، ص 1167 .

حماية المرأة من العنف الناجم عن الأعمال القتالية

أ. وماحنوس فاطمة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة يحيى فارس بالمدينة

ملخص:

تستفيد المرأة زمن النزاعات المسلحة بمجموعة من التدابير باعتبارها شخص مدني منها ماهو إلزامي ومنها ما هو جوازي، إلا أن هذه الحماية مقصورة على النساء الحوامل أو أمهات الأطفال الصغار، الأمر الذي يقضي باقي النساء ويطرح ضرورة اتخاذ تدابير ذات طابع إلزامي يكفل حماية المرأة بشكل عام بغض النظر عن وضعها .

Le résumé

La femme comme une personne civile (ne participe pas dans les hostilités) bénéficie d'un ensemble des mesure de protections, certaines des ces mesures sont obligatoire (contraintes) et l'autre sont facultatif. On distingue que cette protection est parcelle s'adresse à la femme enceinte ou les mères des petits enfants, et ce ci exclu d'autre catégories des femmes et ce la impose la nességité de prendre d'autre mesure de nature obligatoire applicable à la femme sont prendre en confédération leur statut.

الكلمات المفتاحية: المرأة، العنف، الأعمال القتالية، النزاع المسلح، الفتيات، الإبادة.

مقدمة

انتشرت النزاعات المسلحة على نطاق واسع في العالم على المستوى الدولي، وضحيا هذه النزاعات في الغالب الأعم من المدنيين خاصة النساء والأطفال، حيث يتعرض المدنيون لمستويات مرتفعة من العنف الذي قد يتضمن التطهير العرقي والإبادة الجماعية وبترو تشويه الأعضاء والخطف والإعدام، وانتهاج سياسات الأرض المحروقة وكذلك استخدام المدنيين كدروع بشرية لحماية المنشآت العسكرية¹.

ويرتبط وضع النساء والفتيات في النزاع المسلح بوضعهن في مجتمعاتهن الذي قد تنتشر فيه ثقافة العنف والتمييز ضد المرأة، ويلاحظ أنه رغم معاناة المجتمعات بكاملها لأهوال وأثار النزاعات المسلحة والإرهاب فان النساء يتعرضن لأهوال النزاعات المسلحة بشكل مضاعف، إذ كانت المرأة هي الضحية الأكثر عرضة لمخاطر النزاعات المسلحة حيث تشير

الإحصائيات إلى أن ما يقرب من 70 بالمائة من ضحايا النزاعات المسلحة هم من المدنيين غير المقاتلين، وأن أكثرهم من النساء والأطفال.²

هذا الأمر يدفعنا إلى البحث عن مدى كفاية الحماية المقررة للمرأة من العنف وفق اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكول الملحق الأول 1977 .
أولاً- الأساس القانوني لحماية المرأة من أثار الأعمال القتالية:

لا يمكن الحديث عن حماية النساء في القانون الدولي الإنساني دون التطرق لنطاق هذه الحماية في ظل اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 وباعتبار أن النساء تشكل شريحة من المدنيين فهي تتمتع بذات الحماية العامة المقررة لهم.

حيث تعد حماية المدنيين من أهم المشاكل التي يهتم بها القانون الدولي الإنساني ويعود ذلك إلى المخاطر والإضرار الجسيمة المترتبة على أهوال الحرب ومن الملاحظ تزايد عدد الجيوش وتزويدها بأحدث أنواع الأسلحة الفتاكة أدى إلى زيادة تعريض السكان المدنيين لمخاطر الحرب.³

وتعتبر اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب و البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف الانجاز الإنساني الذي جسد المبادئ التي كان يطالب بها ضمير الشعوب في التزامات قانونية تحمي المدنيين والتي تحولت برأي جانب من الفقه إلى مبادئ عرفية تسري على جميع النزاعات بغض النظر عن انضمام أطراف النزاع لها أم لا.

وقد تضمنت اتفاقية جنيف الرابعة الباب الثاني من الاتفاقية الذي يحمل عنوان "الحماية العامة للسكان من بعض عواقب الحرب"، والتي تهدف إلى حمايتهم من أثار وعواقب الحرب، فمن بين 13 مادة مشكلة لمواد الباب الثاني خصصت 8 مواد منها - حماية خاصة للنساء في حالة الحمل أو الوضع أو التكفل بالأطفال تضاف إلى الحماية العامة باعتبارهن جزء من المدنيين.

كما قد بلغت الحركة الرامية إلى تطوير القانون الدولي الإنساني ذروتها بعد اعتماد الدول بروتوكولي سنة 1977 اللذان اتسما بطابع حقوق الإنسان واندماجا لمبادئ قانون لاهاي وقانون جنيف حيث ركزا على حماية السكان المدنيين، ورغم التشديد على حماية النساء طوال المفاوضات التي أسفر عنها اعتماد هذين الصكين، فإن أحكامهما لم تأت بجديد فيما يتعلق بحماية المرأة بصفة عامة حيث أنها استمرت على تركيز الاهتمام بالنساء الحوامل وأمهات صغار الأطفال وهو ما جاء في الباب الرابع من البروتوكول الأول الذي يحمل عنوان.....جملة من التدابير المادية والتطبيقية.

وبالنسبة إلى الحماية من العنف الجنسي فقد تضمنت المادة 86 من البروتوكول الأول حكماً مهماً ذا دلالة عامة يحمي النساء من الاغتصاب على وجه التحديد، رغم أن مثل هذا الفعل لم يعتبر مخالفة جسيمة، وعلاوة على ذلك فإن المشكلات الأخرى التي تواجهها النساء في فترة النزاعات المسلحة لم يعترف بها في الأعمال التحضيرية وفي الأحكام الختامية لهذين الصكين الجديدين⁴.

ثانياً- الأساس الشخصي لحماية المرأة من أثار الأعمال القتالية

لابد من تحديد مفهوم كل من الشخص المدني والشخص المقاتل لنصل إلى تحديد تدابير الحماية التي تستفيد منها المرأة كشخص مدني.

مفهوم الشخص المدني:

إن تحديد مفهوم الشخص المدني ومفهوم المقاتل يساهم في تكريس مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين ويعطيه قيمة عملية، فهو يحدد الفئات التي يجوز مهاجمتها ويمكن أن ينطبق عليها صفة الأسير من جهة، والفئات التي تستفيد من الحماية وفقاً لمبادئ القانون الدولي الإنساني باعتبارها من فئة المدنيين من جهة أخرى.

أ- تعريف المقاتل:

كانت مشكلة تحديد المقاتل القانوني من أهم المشاكل التي صادفت قانون لاهاي والتي انتهت بتحديد 3 فئات من المقاتلين القانونيين وفق للائحة لاهاي الرابعة لسنة 1907 وهم:

- أفراد القوات المسلحة النظامية - أفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة - أفراد الهبة الجماهيرية⁵.

أما في إطار اتفاقيات جنيف فجاء مفهوم المقاتل أوسع مما كان وارد في لاهاي حيث حددت المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة فئة المقاتلين كالآتي:

- أفراد القوات المسلحة والميليشيات، أو الوحدات المتطوعة الأخرى التي تشكل جزء منها.
- أفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة الأخرى وعناصر المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أطراف النزاع، سواء أكانوا خارج أرضهم أم داخلها، وسواء أكانت أرضهم محتلة أم لا على أن تتوفر في جميع هؤلاء الأشخاص الشروط التقليدية الأربعة⁶.

- أفراد القوات المسلحة الذين يعلنون ولائهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحائزة. - سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح عند اقتراب العدو جهاراً ويراعوا قوانين الحرب

أما البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 حدد المقاتلين من خلال المادة 43² في القوات المسلحة والوحدات النظامية شرط :

- أن تكون مسؤولة عن سلوك مرؤوسيهها

- أن تكون خاضعة لنظام داخلي يكفل إتباع قواعد القانون الدولي الإنساني.

ما يمكن ملاحظته من خلال هذه المادة إغفال شرطين مهمين لتمييز المقاتلين عن غيرهم وهما شرط حمل السلاح علنا و شرط الشارة وهما من أهم الواجبات التي يفرضها القانون الدولي الإنساني والذي لا محالة سوف يؤثر على حماية النساء⁷ لان من شان ذلك الإخلال بمبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، قد تتعرض العديد من النساء للعنف تحت وقع اللبس الحاصل من جراء ذلك. وقد تم تدارك ذلك من خلال المادة 44 من نفس البروتوكول التي أكدت على ضرورة تمييز المقاتلين لأنفسهم وذلك حماية للمدنيين.

و بمفهوم المخالفة كل من لا يعتبر مقاتل قانوني يعتبر شخص مدني وهو ما سنوضحه لاحقا
ب- تعريف المدني:

وصفت المادة 4 من الاتفاقية الرابعة لجنيف الأشخاص المدنيين المشمولين بحماية أحكامها في مايلي "الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما، وبآي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها".

من خلال استقراء هذه المادة نلاحظ أن اتفاقية جنيف الرابعة وصفت المدنيين دون أن تحددهم إن كانوا أهالي، سكان، نازحين أو مهاجرين⁸، وبسبب عدم التحديد الدقيق لمفهوم المدنيين كان له الأثر الكبير عليهم وعلى فئة النساء التي تدخل ضمنهم بتعرضهم لأبشع صور المعاناة في النزاعات المسلحة.

إلى أن تم تعريف الأشخاص المدنيين في نص المادة 50 من البروتوكول الأول والتي تنص على أن: "المدني هو أي شخص لا ينتمي إلى فئة من فئات الأشخاص المشار إليها في البنود الأول والثاني والثالث والسادس من الفقرة (أ) من المادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة والمادة 43 من هذا البروتوكول وإذا ثار الشك حول ما إذا كان شخص ما مدني أم غير مدني فإن ذلك الشخص يعد مدنيا".

جاء التعريف سلبيا، إذ يندرج في فئة المدنيين كل من لا ينطبق عليه وصف المقاتل الذي حددته اتفاقيات جنيف، إذا بمفهوم المخالفة تدخل النساء ضمن مفهوم المدنيين إذا لم تنتم إلى

أعضاء القوات المسلحة، ولا إلى أعضاء المليشيات ولا إلى المتطوعين، ولا إلى أي حركة من حركات المقاومة، وفي حالة اللبس فانه يرجح وصف المدني عن وصف المقاتل.

ولا ينتفي الوصف المدني عن النساء إذا ما تواجدن ضمن هذه التشكيلات القتالية ولكن من غير أن يأخذن بأي قسط في الأعمال العدائية حسب نص المادة 4 / أ الفقرة 4 و 5⁹ كما لا ينتفي هذا الوصف إذا ما تواجد ضمنهن أفراد لا يسري عليهم تعريف المدنيين حسب نص المادة 50 فقرة 3 من البروتوكول الأول¹⁰.

كما سبق تتحدد لنا بكل وضوح فئة المدنيين المكفولة بالحماية والتي تندرج ضمنها فئة النساء ونعطي في هذا الإطار تعريف للمدنيين للأستاذ تونسي بن عامر الذي اعتبرهم:

"مجموع الأشخاص الذين لا ينتمون إلى القوات المسلحة وهم في نفس الوقت الأشخاص الذين يتواجدون تحت سلطة دولة متحاربة أو محتلة أو مستعمرة ليسو من رعاياها¹¹.

والسؤال الذي يجدر طرحه في هذا المجال ما هي الإجراءات العامة التي قدمتها اتفاقية جنيف الرابعة لتفادي العنف ضد المرأة في إطار حمايتها للمدنيين؟

ثالثا- تدابير الحماية التي تستفيد منها المرأة كشخص مدني:

تستفيد المرأة بمجموعة من التدابير باعتبارها شخص مدني، تتأرجح هذه التدابير بين طابع الإلزام والجواز حيث تم النص على هذه التدابير في الباب الثاني من اتفاقية جنيف الرابعة بالإضافة للبروتوكول المضاف الأول ويمكن حصرها في مايلي:

1- إنشاء مناطق محايدة:

بناء على المادة 15 من الاتفاقية الرابعة، يمكن للمرأة أن تستفيد من المناطق المحايدة التي تقيها من كل أشكال العنف التي كانت ستعرض لها في مناطق النزاع، حيث يجوز لأي طرف في النزاع، أن يقترح إنشاء مناطق محايدة في الأقاليم التي يجري فيها القتال بقصد حماية الأشخاص المدنيين الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية ولا يقومون بأي عمل له طابع عسكري أثناء إقامتهم في هذه المناطق وكذلك حماية الجرحى والمرضى من المقاتلين وغير المقاتلين¹².

إن تحييد هذه المنطقة وتحديد مدة حيادها يكون عن طريق الاتفاق الذي يحدد فيه الموقع الجغرافي للمنطقة وكذلك إدارتها وتمويلها ومراقبتها

ما يمكن ملاحظته من خلال هذه المادة أنها جاءت في صيغة الجواز وتركت هذا الإجراء متوقف على اقتراح طرفي النزاع إما بطريقة مباشرة أو عن طريق دولة محايدة أو هيئة إنسانية لكنه في كل الأحوال يعتبر إجراء كفيل بحماية المرأة من كل أشكال العنف إذا تم إعماله.

2- استفادة المرأة من المواقع المجردة من وسائل الدفاع¹³ والمناطق المنزوعة السلاح¹⁴:
تستفيد المرأة كشخص مدني من المواقع المجردة من وسائل الدفاع التي هي عبارة عن مواقع أهلة بالسكان وتقع بالقرب من منطقة تماس القوات المسلحة أو داخلها¹⁵. حيث يعلن إنشائها من جانب واحد يقابله إقرار من الطرف الخصم الذي يعامل ذلك الموقع بعد التأكد من استنفائه للشروط .

أما مناطق المنزوعة السلاح هي مناطق يحظر على طرفي النزاع مد عملياتهم العسكرية إليها ولا أن تستخدم لإدارة العمليات العسكرية ويتم الاتفاق على إنشائها بالطرق المباشرة أو عن طريق الدولة الحامية أو منظمة إنسانية محايدة ويجوز أن يتجسد هذا الاتفاق في شكل بلاغات متبادلة ومتوافقة¹⁶.

رابعاً- التدابير التي تستفيد منها المرأة بسبب وضعيتها الخاصة:

إن توفير الحماية القانونية للنساء خلال النزاعات المسلحة ضد أثار القتال يحظى باهتمام خاص لذا تؤكد اتفاقية جنيف على عدم استهداف النساء بالهجمات شأنها شأن المدنيين، كما أكدت على ضرورة تمتع المرأة الحامل أو التي في حالة وضع بمعاملة تشبه معاملة الجرحى والمرضى بوصفها مرضعاً أو حاضناً لطفل لم يبلغ السابعة من العمر، أي بضرورة إيوائها في مؤسسة صحية مع توفير الأمن¹⁷ أو الإغاثة لها أو بإعطائها الأولوية في الحصول على الغذاء والملابس والمقويات¹⁸.

و فضلاً على ذلك تقرر قواعد القانون الدولي الإنساني للنساء أوجه حماية أخرى تتمثل في الأتي:¹⁹

- 1- حمايتهن ضد كل صور الاهانة الشخصية بما في ذلك الاغتصاب أو صور خدش الحياة.
- 2- الحماية المقررة للأمهات الحوامل و اللائي يرضعن.
- 3- ضرورة احتجاز النساء في أماكن منفصلة عن تلك المخصصة للرجال عند احتجازهن كمدنيين أو كأسرى حرب وأن يوكل الإشراف المباشر عليهن إلى نساء.
- 4- ألا يقوم بتفتيش النساء المحتجزات إلا نساء.
- 5- أن تقدم للنساء الحوامل والمرضعات المحتجزات أغذية إضافية تتناسب مع احتياجاتهن الفيزيولوجية أو أن يعهد بحالات الولادة لدى النساء المحتجزات إلى مؤسسات يمكن أن يتلقين فيها العلاج المناسب، وإلا تنقل النساء المحتجزات عند الولادة إذا كان من شأن الانتقال أن يعرض صحتهن لخطر بالغ.

- 6- ضرورة ايلاء الاعتبار الواجب لجنس الشخص عند فرض عقوبات تأديبية على المحتجزين والمعتقلين وعند استخدام أسرى الحرب في العمل.
- 7- حظر تنفيذ أحكام الإعدام على نساء حوامل أو أمهات لأطفال صغار يعتمدون عليهن.
- 8- يجب معاملة النساء بكل الاعتبار الواجب لجنسهن وأن يتلقين معاملة لا تقل ملائمة عن المعاملة التي يتلقاها الرجال.

من هذا المنطلق يتضح لنا أنه أصبح من حق النساء باعتبارهن أفراداً من السكان المدنيين أن يستفيدوا من الحماية التي تصبغها اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، والمادة الثالثة المشتركة التي تقرر أن الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا أسلحتهم والأشخاص العاجزين عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون تمييز يقوم على العنصر أو اللون أو الدين أو المعتقد والجنس أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر²⁰.

ولم يقف الأمر عند الأثر الحسي الواقع على أنفسهن وأطرافهن، ولكنهن يتعرضن للربح الذي يتعرض له المشاركون في الحروب، فحينما تنفذ الإمدادات الغذائية أو تقل تعاني النساء أشد المعاناة وعندما تتلوث المياه، فأنهن يكن أقل الفئات مقاومة لمخاطر الأمراض وتترك الصدمات النفسية الناجمة عن تعرضهن للعنف والأعمال الوحشية وغير الأخلاقية أثاراً على نفوسهن طيلة حياتهن²¹.

وفي هذا الاتجاه لعله من البديهي الإشارة هنا إلى أنه وعلى الرغم من وجود اتفاقيات دولية متعددة تهدف إلى حماية الفتاة المستضعفة فان الإيذاء الوحشي للمدنيين وبخاصة النساء في النزاعات المسلحة لا يزال مستمراً، وأصبحت المرأة معرضة بوجه خاص للعنف والاستغلال الجنسي²².

خامساً- دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الحد من أثار القتال على النساء:

لا شك أن عمل المنظمات المعنية بالدفاع عن حقوق الإنسان اثر ولا زال يؤثر حتى اليوم في طريقة تصور حماية النساء في فترات النزاعات المسلحة. ويمكن لنا أن نلاحظ تغييراً جوهرياً في العمل الذي تمارسه اللجنة الدولية للصليب الأحمر في هذا الصدد، وقد كانت حماية النساء اللاتي يقعن ضحية للنزاعات جزءاً من ولاية اللجنة الدولية على الدوام غير أن النساء ظلت

مدرجة في الفئة العامة للأشخاص المدنيين أو في الفئة الفرعية للنساء والأطفال وذلك رغم أن هذه الفئات المختلفة للضحايا لها احتياجات مختلفة²³.

وبمرور السنين حاولت اللجنة الدولية جاهدة أن تسهم في الحد من الويلات التي تجرّها النزاعات على النساء فمثلا بذلت جهود خلال الحرب العالمية الثانية للتأكد من أن النساء السجينات يتمتعن بمعاملة مشروعة، وفي فترة ما بعد الحرب اجتهدت اللجنة الدولية من جديد لضمان معاملة إنسانية في عدد كبير من النزاعات.

تظهر تدخلات اللجنة الدولية للصليب الأحمر لصالح النساء المدنيات في العديد من النزاعات الدولية المسلحة سواء بلفت انتباه أطراف النزاع إلى ضرورة التقيد بالأحكام العامة والخاصة التي توفر الحماية الخاصة للنساء، وتتصف نشاطات اللجنة في هذا الإطار بالشمول والتنوع سواء أكانت تقديم خدمات صحية أو غذائية أو كسائية أم البحث عن المفقودين أو جمع شمل العائلات وزيارة المعتقلات²⁴.

ولعل النساء النازحات هن الأكثر عرضة لكل أشكال العنف، رغم أن قواعد القانون الدولي الإنساني تمنع الترحيل فبناء على المادة 1/17 من البروتوكول الإضافي الثاني 1977 التي تنص: " لا يجوز الأمر بترحيل السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع، ما لم يتطلب ذلك أمن الأشخاص المدنيين أو أسباب عسكرية ملحة..."

وقد بذلت اللجنة الدولية جهودا حثيثة من أجل منح حماية المرأة بصورة مستقلة حيث اعترفت بصورة متزايدة بأن أوضاع المرأة في فترة النزاعات المسلحة تضع القانون الدولي الإنساني في مواجهة تحديات خاصة، ففي عام 1993 أعرب الإعلان الختامي للمؤتمر الدولي لحماية ضحايا الحرب عن الانزعاج من التزايد الواضح في عدد أعمال العنف الجنسي الموجه بشكل خاص ضد النساء والأطفال وأكد فيه أن هذه الأعمال تمثل انتهاكا خطيرا للقانون الدولي الإنساني.

و في عام 1995 اعتمد المؤتمر الدولي السادس والعشرون للصليب الأحمر والهلال الأحمر بالتوافق الآراء قرارا يتناول على وجه التحديد أعمال العنف الجنسي التي ترتكب ضد النساء وأدان هذه الممارسة وأكد أن الاغتصاب يمثل جريمة حرب²⁵

نجد أنه يهجر ملايين الأشخاص في العالم من ديارهم بطريقة وحشية ويفقدون سبل كسب العيش ونتيجة لذلك يعانون ظروف عصبية ولا يستطيعون الحصول على الغذاء والماء والمأوى والرعاية الصحية على النحو الملائم، وربما اضطرت النساء النازحات إلى تدبير وحدهن وتحمل

مسؤولية إضافية حيث يؤثر ذلك على صحتهم ويصبحن أكثر عرضة للعنف والاستغلال الجنسي.

خاتمة

يتبين لنا من خلال هذا العرض، أن الاتفاقية الرابعة لجنيف 1949 والبروتوكولين الإضافيين جاء لحماية المدنيين بصفة عامة أثناء النزاعات المسلحة بما فيها الفئات الضعيفة المشمولة بالحماية سواء بسبب المرض أو السن والتي تعتبر المرأة كأحد هذه الفئات لكونها امرأة حامل أو من أمهات الأطفال الصغار وهو الأمر الذي يقضي طوائف النساء الأخرى كغير المتزوجات فكان من الأجدر أن تعطى الحماية للمرأة لكونها امرأة أي بصورتها المستقلة عن كونها امرأة حامل أو من أمهات الأطفال الصغار.

بالإضافة إلى ضرورة تعديل صيغة المادة 14 من اتفاقية جنيف الرابعة 1949 المتعلقة بحماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة والتي اقتضت حسب ما جاءت بها الصياغة على حماية فئات معينة من النساء (المتزوجات) منهن على أن تكون نحو الزام أطراف النزاع بخصوص إنشاء المناطق الآمنة والمخصصة لحماية جميع فئات النساء.

كما يجب إدانة جميع أعمال العنف ضد فئة النساء كفئة مستقلة واعتبارها جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وإنشاء الآليات المؤسسية والقضائية التي تحول دون إفلات مرتكبي هذه الأفعال، كما يجب إعادة النظر في المادة 27 من الاتفاقية الرابعة من خلال إدراج جرائم العنف الجنسي ضمن الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف، لأن ذلك يدعو إلى عدم متابعة هذه الانتهاكات ويدعو إلى تكرارها.

قائمة المراجع:

- 1- د. محمود حجازي محمود، العنف الجنسي أوقات النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 39.
- 2- د. مجدي محمد جمعة، العنف ضد المرأة، بين التجريم وآليات المواجهة دراسة تطبيقية على الاغتصاب والتحرش الجنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 103.
- 3- د. عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني - مصادره، مبادئه وأهم قواعده، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 161
- 4- أ. جوديت. ج. غردام، النساء وحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، مصر، 2000، ص 179

5- جاسم زور،، جاسم زور، الحماية الدولية للنساء أثناء النزعات المسلحة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2009. ص 52.

6- تمثل هذه الشروط في مايلي

- أن يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه

- أن تكون لها شارة مميزة ومحددة يمكن تمييزها من بعد

- أن تحمل الأسلحة جهرا

- أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وعاداتها

تنص المادة 43 من البروتوكول الإضافي الأول على: "تتكون القوات المسلحة، الطرف في النزاع من كافة القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيه قبل ذلك الطرف، حتى ولو كان الطرف ممثلا بحكومة أو سلطة لا يعترف الخصم بها، ويجب أن تخضع مثل هذه القوات لنظام داخلي يكفل فيما يكفل اتباع قواعد القانون الدولي التي تطبق في النزاع المسلح".

7- جاسم زور، المرجع السابق، ص 55.

8- د. احمد سي علي، المرجع السابق، ص 54.

9- ا. د تونسي بن عامر، المرأة والنزاعات المسلحة، مجلة الدراسات القانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، دار الخلدونية للنشر، العدد 4، أوت 2009 ص 35.

10- المادة 15 من الاتفاقية الرابعة

11- حُددت شروطها في المادة 2/59 من البروتوكول الأول .

12- حُددت شروطها في المادة 2/60 من البروتوكول الأول.

13- بلمختار سيد على، المركز القانوني للمرأة في القانون الدولي الإنساني، النزاعات الدولية، مذكرة ماجستير، كلية حقوق، الجزائر، 2001/2002 ص 69.

14- المادة 2/60 من البروتوكول الأول.

15- منحت المادة 14 من الاتفاقية الأولوية للنساء في الاستفادة من مناطق الأمان والاستشفاء

باعتبارهم من فئة الأشخاص المشمولين بالحماية بسبب وضعهم الصحي أو لعامل السن

16- وهو ما أكدته المادة 1/23 التي نصت "الترخيص لحرية مرور ارسالات الأغذية الضرورية والملابس والمقويات المخصصة للأطفال دون الخامسة عشرة من العمر والنساء الحوامل أو النفاس" وكذلك المادة 70 من البروتوكول الأول التي نصت "تعطى الأولوية عند

- توزيع إرساليات الغوث لأولئك الأشخاص كأطفال أولات الأحمال وحالات الوضع
والمراضع الذين هم أهل لان يلقوا معاملة مفضلة أو حماية خاصة...."
- 17- د احمد سي علي، حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني، دار
الأكاديمية، الجزائر 2010/ 2011 ص124.
- 18- د علي ابو هاني، د عبد العزيز العشاوي، القانون الدولي الإنساني، دار الخلدونية، 2010، ص
407.
- 19- د احمد سي علي، المرجع السابق، ص 125.
- 20- علي ابو هاني، د عبد العزيز العشاوي، المرجع السابق، ص 408
- 21- أ. جوديت. ج. غردام، المرجع السابق، ص 181.
- 22- منال فنجان علك، مبدأ التمييز ضد المرأة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الطبعة
الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 160
- 23- أ. جوديت. ج. غردام، المرجع السابق، ص 185.

دور مديرية أملاك الدولة في إطار عملية مطابقة البنائيات و إنجازها

الأستاذة : بوشري مريم - جامعة خنشلة

الأستاذ: بن دوحه عيسى - جامعة البليلة 2

ملخص :

تحتل قضية التعمير محور اهتمام كل مشرع في العالم .
و القضاء على أي ظاهرة غير مقبولة في الدولة يستلزم اتباع التخطيط الاستراتيجي و ذلك بتحديد آليات معينة للقضاء على المشكلة .
تتدخل أكثر من جهة في العملية، و تعتبر مديرية املاك الدولة أهم الاجهزة المتدخلة في عملية مطابقة البنائيات و تسويتها من خلال مراحل عدة من بداية العملية الى نهايتها .

RESUME :

La question d'urbanisme occupe l'attention de tout législateur au monde.
L'élimination de toute phénomène inacceptable dans l'état nécessite suivre la planification stratégique et l'identification des mécanismes et des moyens spécifiques d'intervenir pour éliminer ce problème.
Plusieurs parties interviennent dans cette opération, et la direction des domaine de l'état est l'un des importants intervenant dans les règles de mise en conformité des construction et leur achèvement .

مقدمة:

شهدت المدينة الجزائرية العديد من التحولات العمرانية التي فرضتها الزيادة المتسارعة للسكان بالاضافة الى تسارع وتيرة الطلب على السكن، مما نتج عنه عدم التحكم في المجال العمراني مع وجود العديد من المباني غير المتجانسة و غير المنتهية مما ساهم في العديد من الاحيان في تشويه البيئة العمرانية .

و رغبة من المشرع في أن تندمج الجزائر ضمن منظومة المدن العالمية و أن تصبح مدنا و جهة سياحية، و سن العديد من القوانين و التشريعات للحد من البنائيات غير المنتهية و التي يعتبر قانون 15/08 المؤرخ في : 2008/07/20 المحدد لقواعد مطابقة البنائيات و اتمام إنجازها، الذي وجد لتحسين صورة المدينة الجزائرية و الرقي ببيئتها العمرانية .

فهذا القانون هدفه الرقي بالبيئة العمرانية و البصرية للمدينة الجزائرية من خلال محاولة الرقي بالاطار المبني و وضع حد للفوضى العمرانية التي تشهدها أحياءنا، و ذلك عن طريق

السهر على وضع حد لحالة عدم إنهاء البناءات و القضاء على الواجهات الشاحبة و الورشات غير المنتهية.¹

و يرى الفقه المقارن ان امكانية تسوية وضعية البناء المستحدث أو الذي انتهى تشييده دون أن يستوفي رخصة البناء مقبولة بشكل مسبق شريطة أن يتطابق البناء مع قواعد استعمال الأراضي المفروضة، و مع قوانين التعمير في الرقعة الارضية وقت التسوية و دون أن تتجاوز آثار تلك التسوية إلى إعفاء المخالف من العقوبات، و يبرر الفقه موقفه هذا على أساس أن مناط رخصة البناء يتمثل في فرض و رقابة قواعد استعمال الارض الواجبة على مشروع البناء.²

فحق البناء مرتبط بملكية الارض و يمارس مع الاحترام الصارم للاحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الارض.³

و قد أقر المشرع الجزائري أحكام التسوية أو تحقيق مطابقة البناءات بشرط احترام قواعد شغل الاراضي فتتضمن المادة 02 من القانون 15/08 على أن تحقيق المطابقة هو: " الوثيقة الادارية التي يتم من خلالها تسوية كل بناية تم انجازها أو لم يتم، بالنظر للتشريع و التنظيم المتعلق بشغل الاراضي و قواعد التعمير "

فالتسوية في ظل القانون 15/08 تختلف عن التسوية في ظل المرسوم 212/85 المؤرخ في : 13/08/1985 المتعلق بشروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا اراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود و مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، كونها عملية ادارية و تقنية مؤطرة بقواعد استعمال و شغل الاراضي ذات الطبيعة الملزمة و القابلة للمعارضة بها أمام الغير.⁴ و هي المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و مخطط شغل الاراضي، و في غيابها القواعد العامة للتهيئة و التعمير، يترتب عليها منح سندات التسوية التي تنقل البناء من مجال المخالفة الى المجال الشرعي المطابق للقانون .

وقد حددت المادة 14 من قانون 15/08 السالف الذكر شروط الاستفادة من التسوية والمتعلقة بحالة البناءات سواء كانت هذه البناءات تامة الانجاز أو في طور الانجاز بشرط أن

1- بوشلوش عبد الغني. القانون 15/08 كآلية للتنمية العمرانية المستدامة للمدينة الجزائرية -ؤية ميدانية بين الامل و التطبيق -العدد التجريبي من مجلة الحقوق و الحريات .كلية الحقوق .جامعة بسكرة .ص 292 .

2. Henri jacquot-François priet .Le droit de l'urbanisme 3.Edition dalloz.FRANCE .1998.P 587.

1- انظر نص المادة :50 من قانون التهيئة و التعمير .

2- انظر المادة 10 من قانون التهيئة و لتعمير

تكون قبل نشر هذا القانون اي قبل 20/07/2008، و أن تكون البنايات من ضمن البنايات المشمولة بعملية تحقيق المطابقة وفقا لنص المادة 15 من نفس القانون .
دون ان ننسى أن هناك بنايات غير مشمولة أو مستثناة من تطبيق تحقيق المطابقة ذكرتها المادة 16 من نفس القانون .

و إذا كان حق البناء مرتبطا بملكية الارض، فانه بدرجة اولى لا تقبل تسوية البناء دون ملكية الارض، و على هذا فإن القانون 15/08 قد أسس مبدأ تحقيق مطابقة البنايات غير الشرعية يرتبط بملكية الارض المشيدة عليها أو حيازتها بسند يسمح بحق لبناء¹.
و من خلال هذه الورقة البحثية سنحاول معرفة المهام المنوطة بمديرية املاك الدولة والمنصوص عليها في القانون 15/08 المؤرخ في : 20/07/2008 المتعلق بمطابقة البنايات وانجازها، و ذلك من خلال محاولة الاجابة على الاشكالية التالية: ما مجال تدخل مديرية املاك الدولة في عملية تسوية البنايات ؟ و هل ساهمت في تسريع هذه العملية فعلا ؟
للاجابة على هذه الاشكالية قسمنا هذه الورقة البحثية إلى المحاور التالية :

المحور 1: المشاركة في أشغال لجنة الدائرة

المحور 2: التحقيق القانوني

المحور 3: تحديد القيمة التجارية

المحور 4: اعداد سندات الملكية .

و قد نصت المادة 40 من القانون 15/08 على أن البنايات المنجزة أو في طريق الانجاز المشيدة على قطع اراضي تابعة للاملاك الخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية مخالفة للاجراءات التشريعية و التنظيمية، يمكن للجنة الدائرة أن تقرر بالاتفاق مع السلطات المعنية تسوية وضعية الوعاء العقاري عن طريق التنازل بالتراضي وفقا للتشريع المعمول به
و تتم عملية التنازل على اساس القيمة التجارية للعقار المتنازل عنه المحدد من طرف ادارة أملاك الدولة .

تجدر الاشارة الى ان دور المديرية في اطار تدخلها في عملية مطابقة البنايات و اتمام انجازها يتمثل في أربعة مهام أساسية نتناولها كما يلي :

3- انظر نص المادة : 35 من القانون 15/08 المتعلق بمطابقة البنايات و اتمام انجازها .

1- المشاركة ضمن أشغال لجنة الدائرة :

إن تمثيل مديرية أملاك الدولة و مديرية الحفظ العقاري يجب أن يكون من طرف رؤساء المفتشيات و المحافظين العقاريين المختصين اقليميا¹.
فيكون على ممثلي أملاك الدولة والحفظ العقاري المساهمة في أشغال هذه اللجنة عن طريق مداها بكل المعلومات المتعلقة بالوضعية القانونية للقطعة الارضية محل طلب التسوية للسماح للجنة بدراسة الملف بدراية كاملة .

ففي حالة غياب المعلومات (التحقيق القانوني غير منجز أو يتطلب تحقيق قانوني معمق)فانه يتعين على ممثل أملاك الدولة أو ممثل الحفظ العقاري طلب تأجيل دراسة الملف المعني إلى غاية الحصول على كافة المعلومات المتعلقة بهذه القطعة الارضية .

و قد حددت المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم: 3476 المؤرخة في : 2013 /04 /08 مهلة 15 يوما ابتداء من تاريخ تأجيل دراسة الملف المعني كمدة² لجمع المعلومات الاضافية المطلوبة، و بمجرد جمع هذه المعلومات يتعين على الممثل المعني إخطار أمانة اللجنة عبر البريد الرسمي بهذه الحالة قصد إعادة برمجة دراسة الملفات المعنية .

كما يتعين على ممثلي املاك الدولة و الحفظ العقاري في حالة عدم تمكنهم من اتخاذ القرار، اعلام مديري أملاك الدولة و الحفظ العقاري بالصعوبات التي تواجههم بخصوص هذه الملفات بحيث يتعين على هاذين الاخيرين الفصل بطريقة رسمية حول الطبيعة القانونية للأراضي المعنية وإعلام رئيس لجنة الدائرة³.

فحسب المديرية العامة للأملاك الوطنية فان اتباع هذه المنهجية سوف يمكن من تقليص آجال التكفل بالعملية و تجنب وضعيات تمت ملاحظتها سابقا تتمثل في التأخير في القيام بالتحقيقات القانونية بعد دراسة أو اتخاذ القرار من طرف لجنة الدائرة، فهذا تقوم اللجنة بالنطق في آن واحد على تسوية وضعية البناءات و الارضية سيما لما يتعلق الامر بقطعة أرض تابعة للدولة، الشيء الذي يسمح في المستقبل للمواطن من الحصول على جميع العقود ووثائق التسوية في أحسن الآجال .

1. انظر نص المادة 02 من المرسوم 155/09 المؤرخ في : 2009 /05 /02 المحدد لتشكيلة لجنتي الدائرة

والطعن المكلفتين بالبث في تحقيق مطابقة البناءات و كفيات سيرها .

2. انظر المذكرة رقم : 3476 المؤرخة في : 2013 /04 /08 لصادرة عن المديرية العامة للاملاك الوطنية

3. انظر المذكرة رقم : 3476 المؤرخة في : 2013 /04 /08 الصادرة عن المديرية العامة للاملاك الوطنية .

2- التحقيق القانوني :

لقد نصت المادتين 36 و 38 من القانون 15/08 السالف الذكر على تكليف إدارة أملاك الدولة في اطار هذا الاجراء القيام بالتحقيقات القانونية على قطع الاراضي محل طلب تسوية .

و على إثر التحقيق الذي تجريه المصالح المكلفة بالاملاك الوطنية، وما لم تكن هذه البنائات ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 16 أعلاه، تقوم لجنة الدائرة بإخطار السلطات المعنية قصد تسوية وضعية الوعاء العقاري في اطار احكام المادة 38 أدناه .¹

حيث يتعين على العون المكلف بالتحقيق جمع كل المعلومات المرتبطة بالوضعية المادية للقطعة الارضية (المساحة، الجزء المبني و الاواحق، الحدود) و المعلومات المتبطة بالوضعية القانونية للقطعة الارضية (أصل ملكيتها، وجهتها، طابعها " ملك خاص أو عام تابع للدولة أو الولاية أو البلدية "، موقعها بالنسبة للمحيط العمراني² .

إلا أنه و حسب تعليمات المديرية العامة للاملاك الوطنية عندما تكون مساحة القطعة الارضية معتبرة بالنسبة لمساحة البناية فإنه يتعين القيام بتحديد مساحة القطعة بالتنسيق مع مصالح التعمير آخذين بعين الاعتبار قواعد التعمير المطبقة محليا و شكل القطعة و شبكة الطرق.... الخ و هذا تجنبا لخلق مساحات أو جيوب لا يمكن لها أن تشكل قطع أراضي قابلة للبناء و في كل الحالات يتعين على اللجنة ذات السيادة البت بكل حزم على هذا الجانب وفق المعطيات التي تحوزها في ما يخص هذه الوضعية .

و يختلف التحقيق الذي تقوم به مديرية املاك الدولة هنا عن التحقيق المذكور في القانون 02/07 المؤرخ في : 27/01/2007 المتضمن التحقيق العقاري (تاسيس اجراء لمعاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري)، فهو ينصب في هذه الحالة على الاملاك الوطنية الخاصة من أجل تحديد الجهة المالكة، و بحث امكانية التنازل عن الوعاء على ضوء قانون الاملاك الوطنية و القانون 15/08، و لا يتعلق بتاتا بتسوية الوضعية المترتبة عن التقادم المكسب .

4- انظر نص المادة 36/2 من القانون 15/08 المتعلق بمطابقة البنائات .

5- انظر المذكرة العامة للاملاك الوطنية رقم : 3476 المؤرخة في : 08/04/2013 . ص 03 .

على إثر تسلم نتائج التحقيق، تتولى لجنة الدائرة طبقا للمادة 38 من القانون 15/08 اخطار الوالي الذي يامر مديرية أملاك الدولة باعداد سند الملكية و شهره على مستوى المحافظة العقارية¹ و تسليمه للمستفيد .

3- تحديد القيمة التجارية للأراضي المحتمل تسويتها :

نصت المادة 40 من القانون رقم 15/08 المؤرخ في : 2008/07/20 السالف الذكر على أن : "إذا شيدت البناية المتممة أو غير المتممة مخالفة للاحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول، على قطعة أرض تابعة للاملاك الخاصة للدولة أو الولاية أو البلدية، يمكن لجنة الدائرة ان تقرر بالاتفاق مع السلطات المعنية و مع مراعاة أحكام المادتين 16 و 37 أعلاه، تسوية وضعية الوعاء العقاري عن طريق التنازل بالتراضي وفقا للتشريع المعمول به.

يتم هذا التنازل بسعر القيمة التجارية للملك المتنازل عنه كما هو محدد بتقييم من الادارة المكلفة بأملاك الدولة .

يجب أن تتناسب مساحة قطعة الارض المعنية بالتنازل مع المساحة المبنية بمفهوم نص المادة 03 من هذا القانون "

في هذا الصدد يجب على مصالح املاك الدولة اثناء قيامها بالتحقيقات المطلوبة منها سيما تطبيقا لتدابير المواد 36 و 38 للقانون 15/08 السالف الذكر التأكد من ما إذا كان المعني قد استفاد بالقطعة الارضية في اطار الاحتياطات العقارية البلدية أو يجوز على هذا العقار المبنى (ملك شاغر سابقا) قبل تاريخ 18/11/1990.²

فعند تحديد القيمة التجارية لهذه القطع الارضية يجب مراعاة ما يلي :

حسب القيمة التجارية، بدون تخفيض من أجل الازدحام، لما يتعلق الامر بشغل بعد تاريخ 08/11/1990.

1- انظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 91/65 المؤرخ في : 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح

الخارجية لاملاك الدولة و الحفظ العقاري .

2- انظر التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للاملاك الوطنية رقم : 3476 المؤرخة في : 08/04/2013

ص 04 .

على اساس اسعار التنازل المعمول بها في اطار الاحتياطات العقارية البلدية و ذلك حسب الجدول المنصوص عليه ضمن المرسوم رقم : 02/86 المؤرخ في : 07/01/1986 شريطة التاكيد من أن عملية منح الوعاء العقاري تم قبل تاريخ : 18/11/1990 مع زيادة 50 بالمائة عندما يكون المعلى في حائز على وثيقة تثبت منح هذه القطعة الارضية لفائدته في اطار الاحتياطات العقارية البلدية أو وثيقة تثبت عملية المنح لفائدته قبل صدور الامر 26/74 المؤرخ في : 20/02/1974 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية البلدية . على أساس جدول الاسعار المنصوص عليه بالمرسوم 02/86 مؤرخ في : 07/01/1986 السالف الذكر مع زيادة 50 بالمائة لما تثبت أن المعني يشغل قبل 18/11/1990 عقار كان مبني في الاصل و الذي كان على مصالح املاك الدولة تسويته آنذاك في الوقت المناسب . كما أن هناك حالات تسوية لا تخص مجمل القطعة الارضية و انها على جزء فقط يكون محل تعدي أو منح إضافي باعتبار ان المعني بالامر يجوز على عقد ملكية على القطعة الارضية الأساسية .

في هذه الحالة و بما أن الامر يتعلق بتسوية جزئية يمكن أن تشمل على مساحات صغيرة أو ذات طبيعة قانونية خاصة (محصورة، تصفيف، ذات شكل جد ممتد....) و عندما تكون القطعة الارضية الاضافية قابلة للتسوية في اطار الاحتياطات العقارية البلدية أو كانت في الاصل عقار مبني عبارة عن عقار شاغر، فانه يتعين تطبيق الاسعار المحددة في المرسوم 02/86 السالف الذكر و الذي يحدد كفاءات تحديد اسعار الشاء و التنازل من طرف البلديات على الاراضي التابعة لاحتياطاتها العقارية مع زيادة 50 بالمائة .

و في الحالة العكسية أي عندما تكون القطعة الارضية غير قابلة للتسوية في اطار الاحتياطات العقارية البلدية فانه يتعين لتكفل بتسويتها على اساس القيمة التجارية آخذين بعين الاعتبار هذه الوضعية الخاصة بتطبيق تقنيات التقييم المحددة بالتعليمية 100 المؤرخة في : 03/02/2011 المتعلقة بتحديد القيمة التجارية للاراضي محل التسوية في اطار المادة 47 من قانون المالية لسنة 2005 و التي تمت بالمذكرة رقم : 2948 المؤرخة في : 25/03/2013 الصادرة عن المديرية العامة للاملاك الوطنية .

و تجدر الاشارة الى صدور التعليمية الوزارية المشتركة رقم : 04 المؤرخة في : 06/09/2012 المتضمنة تبسيط كفاءات تحقيق مطابقة البناءات و اتمام انجازها، و التي تهدف

الى ادخال تدابير تبسيط كفيات تحقيق مطابقة البناءات و كذا الاسراع في معالجة الملفات التي هي قيد الدراسة .

هذه الاخيرة في بندها الثالث ذكرت انه يتعين الاخذ بعين الاعتبار تقييم كلفة التنازل عن القطع الأرضية من أجل تسويتها، موقعها، حالة الشبكات و طبيعة البناية المنجزة .

هذا الاجراء سوف يسهل تسديد كلفة القطعة الارضية عند انقضاء الآجال و تسليم سند الملكية الخاص بها عقب اعداد مقر التسوية .¹

و قد شددت المذكرة رقم: 3476 المؤرخة في : 2013/04/08 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية على انه من باب الانصاف فان القيمة التجارية الواجب تحديدها من طرف مصالح أملاك الدولة هي تلك المعاينة عند تاريخ ايداع الملف من طرف طالب التسوية مثبت بوصول الايداع على مستوى مصالح البلدية المختصة اقليميا .

بالاضافة الى ذلك و من اجل تخفيف الاعباء المالية اتجاه المواطن و بما أن السوق العقاري في بلدنا يشهد تقلبات متكررة إضافة إلى كونه يتميز في الكثير من الاحيان بوضعية غير منسجمة، فانه يتعين الاخذ بالسعر الوحدوي الاقل الملاحظ على مستوى البلدية في شوكة الاسعار المعمول بها آنذاك و هذا على غرار ما تم الاخذ به بالنسبة للأراضي الممنوحة عن طريق الامتياز في اطار الاستثمار .

و حسب المذكرة السالف ذكرها دائما فإنه في حالة تسديد سعر التنازل كاملا لا يمكن إعادة النظر في لسعر و بالتالي يتعين استبعاد كل اجراء لاسترجاع المبلغ .

4- اعداد (تسوية) سندات الملكية على الاوعية العقارية بالنسبة للملفات التي تحصلت على رأي بالموافقة من طرف لجنة الدائرة :

سوف نتطرق من خلال هذه الجزئية الى حالتين هما : في حالة ما اذا كانت البناية غير الشرعية مشيدة فوق أرض تابعة للأملاك الوطنية العامة، و كذا حالة البناية المشيدة فوق ارض ملك عمومي .

* تسوية وضعية الملكية العقارية للبناءة غير الشرعية المشيدة على الاملاك الوطنية العامة :
تنص المادة 60 من قانون الاملاك الوطنية 30/90 المعدل و المتمم على أن : " لا يمكن لمن لم تسلمه السلطة المختصة إذنا وفقا للأشكال التي ينص عليها التنظيم أن يشغل قطعة من الاملاك

1. انظر التعليم الوزارية المشتركة رقم : 04 المؤرخة في : 2012/09/06 المتضمنة تبسيط كفيات تحقيق

مطابقة البناءات و اتمام انجازها

الوطنية العمومية أو يستعملها خارج الحدود التي تتعدى حق الاستعمال المسموح به للجميع وتطالب بنفس الاذن كل مصلحة أو شخص معنوي مهما تكن صفته العمومية أو الخاصة و كل مؤسسة أو مستثمرة و يعتبر غير قانوني، كل شغل للاملاك الوطنية العمومية قد يخالف أحكام الفقرة الاولى من هذه المادة مع الاحتفاظ بالعقوبات التأديبية التي يتعرض لها الموظف الذي يسمح بذلك بغير حق ."

و على هذا الاساس و وفقا لنص المادة 04 من قانون الاملاك الوطنية المعدل و المتمم فان هذا النوع من الاراضي غير قابل للتصرف فيه و لا للحجز عليه و لا للتقادم، و بالنتيجة تكون هذه الاراضي غير قابلة للتنازل ضمن إطار التسوية بفعل إجراء تحقيق المطابقة. بل يتوجب الالتزام بحمايتها من طرف كل الاشخاص المعنوية العامة المالية و الادارات المسيرة لها من كل مساس بها و متابعة المخالفين بالبناء غير الشرعي و طردهم ¹.
أما إذا فقد الملك العمومي طبيعته و وظيفته التي تبرران إدراجه في هذا الصنف أو ذلك من الاملاك الوطنية و جب الغاء تصنيفه ².

و الغاء التصنيف يعتبر عملا اداريا يعاين خروج ملك من مجال الاملاك الوطنية العامة التابع لجماعة اقليمية الى مجالها الخاص و هو الاملاك الوطنية الخاصة يترتب عليه انتقال تسيير القطعة الارضية الى الجماعة الاقليمية بموجب قرار بسيط ³. كما تصبح امكانية التصرف فيها ممكنة بعد انتقالها الى مجال الملكية الوطنية الخاصة .

أما فيما يخص قانون مطابقة البناء فقد نص في مادته 37 على أنه : " لا تكون البناية المشيدة دون رخصة بناء على قطعة أرض تابعة للاملاك الوطنية العمومية باستثناء تلك التي يمكن اعادة تصنيفها وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، موضوع تحقيق المطابقة في مفهوم أحكام هذا القانون مع مراعاة الشروط المحددة بالمادتين 16 و 36 أعلاه"
و هذا النص القانوني غير خال من الغموض بسبب عدم تحديده و توضيحه للاجراءات الواجبة الاتباع في طلب اعادة التصنيف و لمن يعود الاختصاص في ذلك .

¹ . RAHMANI AHMED .LES BIENS PUBLICS EN DROIT ALGERIEN. LES EDITIONS INTERNATIONAL.ALGER. 1996.P 170

² - انظر نص المادة 72 من قانون الاملاك الوطنية 30/90 المعدل و المتمم .

³ - انظر نص المادة 73 من قانون الاملاك الوطنية المعدل و المتمم .

ب* تسوية وضعية الملكية العقارية للبناء غير الشرعية المشيدة على الاملاك الوطنية الخاصة :
لقد أجازت المواد 36 و 38 و 40 من القانون 15/08 تسوية حالات البناء غير الشرعي المشيدة على الاملاك الوطنية الخاصة عن طريق منح سند الملكية أو تصحيح وضعية الاوعية العقارية بالتنازل عنها حسب الحالة :

1- الحالة الاولى : تتعلق بالبناء المشيدة برخصة بناء في إطار تجزئة على أرض تابعة للأملاك الوطنية الخاصة تنازلت عنها السلطة المختصة بسند غير مشهر¹.
و طبقا للمادة 36 من قانون مطابقة البناء يشترط لتسوية وضعية وعاء البناء غير الشرعي ما يلي :

* أن تشيد البناء في اطار تجزئة، و التجزئة حسب نص المادة 08/02 من القانون 15/08 هي : كل ملكية عقارية مقسمة الى قطعتين أو أكثر مخصصة للبناء من اجل استعمال مطابق لأحكام التعمير².

* حيازة صاحب المشروع أو القائم بالبناء على رخصة البناء و وثيقة ادارية سلمت من جماعة اقليمية
* أن تكون الارض المشيد عليها البناء قابلة للبناء وفقا لما سطرته أدوات التعمير و في حالة غيابها القواعد العامة للتهيئة و التعمير .

تتولى في هذه الحالة لجنة الدائرة تكليف مديرية املاك الدولة بإجراء تحقيق عقاري، يتم على اثر نتائجه حسب الحالة اعداد سند الملكية (تم التحدث بالتفصيل سابقا في الجزئية المتعلقة بالتحقيق العقاري) .

2- الحالة الثانية : تتعلق بالبناء المشيدة على أرض تابعة للاملاك الوطنية الخاصة دون سند :
هذه الحالة تعد خرق و مخالفة و مساس بالملكية الوطنية إلا أن المادة 40 من القانون 15/08 أجازت تسويتها، و مع أن التنازل بالتراضي للاراضي التابعة للملكية الوطنية الخاصة جائز طبقا انص المادة 89 من قانون الاملاك الوطنية المعدل و المتمم، إلا أنه مقيد بضرورة تبرير العملية التي تحقق فائدة للجماعة الوطنية .

1- هذه الحالة ترتبت على التنازل عن الاراضي الصالحة للبناء بموجب الامر 26/74 المتعلق بالاحتياجات العقارية

2- يتعين على البلديات ان تقوم بتسوية وضعية الأراضى الناتجة عن الاحتياطات العقارية عن طريق تسديد ثمن لادارة املاك الدولة لنقل الملكية .

و قد عرف المشرع الفرنسي هذا النوع (العمليات ذات فائدة للجماعة الوطنية) على انها عمليات مهمة متعلقة بتنفيذ اهداف السياسة الوطنية لتهيئة الاقليم التي تتجاوز نطاق المنفعة العامة، و قد سبق لمجلس الدولة الفرنسي ان وضع قائمة لها ¹ .
 ويشترط ان تستوفي العقارات الممكن التنازل عنها بالتراضي الشروط التالية :
 - ان تكون تابعة للاملاك الوطنية الخاصة .
 - غير مخصصة أو محتمل تخصيصها .
 - واقعة في القطاعات المعمرة أو القابلة للتعمير .
 تباشر لجنة الدائرة في هذه الحالة الاتصال بالجهة المالكة من اجل التنازل عن مساحة الارض المبنية .

و حول سؤال يتعلق بمعرفة ما إذا كانت عملية تسوية الوعاء العقاري سيما عندما يكون تابع للأملاك الخاصة للدولة مرتبط بإصدار مقرررة خاصة تتعلق بالقطعة الارضية أو الاكتفاء فقط بمقرررة تسوية البناءة فقط؟

اجابت المذكرة رقم: 3476 المؤرخة في : 2013 /04 /08 الصادرة عن المديرية العامة للاملاك الوطنية عن هذا التساؤل بما يلي :

يجدر التوضيح أن هذا الجهاز القانوني (لجنة الدائرة) جاء لتحديد قواعد مطابقة البناءات و اتمام انجازها و بالنتيجة فإن كل تسوية للبناءات تجسد عن طريق مقررر يعد و يمضى من طرف رئيس اللجنة لأجل تسليمه للمواطن المعني ² .

من أجل تسوية القطعة الارضية عندما تكون تابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة، فإن نفس المقرررة المتعلقة بتسوية البناءات يجب ان تحدد كذلك تسوية الوعاء العقاري .

غير انه و من أجل تخفيف الاجراءات و عدم تأخير عملية التسوية، فإن مصالح أملاك الدولة يمكن لها الاكتفاء بمحضر الاجتماع الممضي من طرف رئيس لجنة الدائرة الذي يقر تسوية البناءات ³ .

¹ Henri jacquot-François priet,op-cit,p 127

4- انظر المذكرة رقم: 3476 المؤرخة في : 2013 /04 /08 الصادرة عن المديرية العامة للاملاك الوطنية ص. 06

1- نائظر المذكرة رقم 3479 المؤرخة في : 2013 /04 /08 الادرة عن المديرية العامة للاملاك الوطنية .ص .06

و من أجل إعداد عقد التنازل فإن مقررة لجنة الدائرة المتعلقة بتسوية البنايات ضرورية، كما تجدر الإشارة على أن نسخة من المقررة المسلمة للمواطن تكفي شريطة التاكيد من مطابقتها، وأنه ليس من الضروري في كل مرة المطالبة بمقررة خاصة بالقطعة الارضية .

كما يجدر التوضيح أنه طبقاً لأحكام المادة 40 من القانون 15/08 السالف الذكر، فإن عقود التنازل على سبيل التسوية تتم من طرف مديرية املاك الدولة بصفتها موثق كذلك بالنسبة لأملاك الولاية و البلدية .

خاتمة :

لقد بينا من خلال ما سبق ان لمديرية املاك الدولة دور فعال في عملية تسوية البنايات المرسدة وفقاً للقانون رقم : 15/08 المؤرخ في : 20/07/2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات و اتمام انجازها، و الدور البارز الذي منحه القانون لإدارة املاك الدولة مستمد من كون مديرية املاك الدولة تعتبر خبيراً للدولة و عليه فهي تقوم بعملية التحقيق العقاري التي تعد اهم عملية قبل أي اطار التسوية، كما تعتبر موثقاً للدولة فتقوم بإعداد عقد التنازل بالنسبة للأوعية العقارية التابعة للملكية الوطنية الخاصة سواء للدولة أو الولاية أو البلدية . علماً انه تم اعداد عقد نموذجي موحد تم اعداده من طرف المديرية العامة للأملاك الوطنية قصد توحيد العقود الادارية المعدة في هذا الاطار على مستوى التراب الوطني .

قائمة المراجع :

• باللغة العربية :

- 1- بوشلوش عبد الغني، " القانون 15/08 كآلية للتنمية العمرانية المستدامة للمدينة الجزائرية - رؤية ميدانية بين الامل و التطبيق - " العدد التجريبي من مجلة الحقوق و الحريات كلية الحقوق . جامعة بسكرة .
- 2- قانون التهيئة و التعمير .
- 3- القانون 15/08 المتعلق بمطابقة البنايات و اتمام انجازها.
- 4- المذكرة رقم : 3476 المؤرخة في : 08/04/2013 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية .

5- المرسوم التنفيذي 65/91 المؤرخ في : 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لاملاك الدولة و الحفظ العقاري .

6- التعليم الصادر عن المديرية العامة للاملاك الوطنية رقم: 4132 المؤرخة في :
2012 /04 /10

7- التعليم الوزاري المشتركة رقم: 04 المؤرخة في : 06 /09 /2012 المتضمنة تبسيط
كيفية تحقيق مطابقة البناءات و اتمام انجازها.
8- قانون الاملاك الوطنية المعدل و المتمم

• باللغة الفرنسية :

1- RAHMANI AHMED .LES BIENS PUBLICS EN DROIT ALGERIEN. LES
EDITIONS INTERNATIONAL.ALGER. 1996.

2- Henri jacquot-François priet .Le droit de l'urbanisme 3.Edition dalloz.FRANCE
.1998.

التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية دراسة تأصيلية في قانون الاستثمار الجديد رقم 16-09 وقانون المحروقات

07-05 المعدل والمتمم.

أ / بوالخضرة نورة.

أستاذة مساعدة صنف (أ). جامعة جيجل.

ملخص:

يتطلب التعاون الاقتصادي والتجاري الدوليين سياجا من الضمانات القانونية بغية وقاية العلاقات القانونية الناشئة عن هذا التعاون وما يترتب عليه من آثار، من بين اهم هاته الضمانات على الاطلاق نجد التحكيم التجاري الدولي، خاصة في مجال العقود النفطية، فيلى أي مدى تجاوب المشرع الجزائري - من خلال منظومته التشريعية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي - مع ضرورة تهيئة الظروف المناسبة لاستقطاب المستثمرين الاجانب في قطاع المحروقات؟ وهل وفق في التوفيق بين مقتضيات السيادة الوطنية على العقود النفطية التي تكون "سوناطراك" او وكالة "النفط" عضوا فيها، وبين مقتضيات سلطان إرادة المستثمرين في اختيار قانون أجنبي آخر محققا لمصالحهم الخاصة من خلال التحكيم التجاري الدولي؟

هذا ما نود الإجابة عنه من خلال هذه الدراسة التي تتضمن عرضا تفصيليا لموقف التشريع الوطني الجزائري، سواء على مستوى النصوص والقواعد العامة المتمثلة في قانون الاجراءات المدنية والادارية، او على مستوى النصوص الخاصة المتمثلة في قانون الاستثمار الجديد رقم 16-09، وقانون المحروقات رقم 05-07 المعدل والمتمم .

Résumé

Les investisseurs étrangers, soucieux de leurs intérêts cherchent toujours à se prémunir contre toutes sortes de risques, surtout lorsqu'il s'agit de pays en développement, en exigeant des garanties politiques et juridiques. L'arbitrage commercial international constitue assurément l'une des garanties les plus recherchées.

En droit algérien, l'arbitrage commercial international a été consacré depuis 1993 dans toutes les lois relatives à l'investissement, et plus récemment dans la loi n°16/09.

Dans le domaine des hydrocarbures, la loi 05/07 modifiée et complétée, l'arbitrage commercial international a été appréhendé comme un moyen d'encourager la conclusion de contrats pétroliers avec SONATRACH ou avec

les agences régulatrices du marché des hydrocarbures à savoir ALNAFT et AHR.

كلمات مفتاحية: قانون المحروقات - قانون الاستثمار - التحكيم التجاري الدولي - العقود النفطية - المستثمر الاجنبي - وكالتي المحروقات (وكالة النفط - سلطة ضبط المحروقات).
مقدمة

يتطلب التعاون الاقتصادي والتجاري الدوليين سياجا من الضمانات القانونية، من شأنه وقاية العلاقات الناشئة عن هذا التعاون وما يترتب عنه من آثار، ولأن هذه العلاقات مشتملة على عنصر أجنبي، كونها تنشأ غالبا بين أشخاص طبيعية او معنوية من جنسيات مختلفة، لذلك يتعين تحديد الطرق والوسائل القانونية الملائمة لتسوية المنازعات التي تنشأ عن العلاقات الاقتصادية والتجارية المختلفة التي تتم بين مختلف رعايا الدول باختلاف جنسياتهم، ولعل أحسن الطرق لتسوية هذه المنازعات هي طرق المفاوضات المباشرة التي توفر حسن النية والمصلحة المشتركة للأطراف المتنازعة¹.

غير أن اللجوء إلى هذه المفاوضات قد يكون غير فعال في بعض الظروف عندما تكون وجهات النظر مختلفة اختلافا كليا بين الأطراف مما يستدعي تسوية جوهرية لتلك الخلافات، أو عندما تتصل هذه العقود بمبالغ مالية ضخمة ليس بمقدور الأطراف تحمل الغرامات المترتبة عنها- مثلما هو الأمر بالنسبة لعقود الصناعة النفطية أو عقود البترول²- فيتطلب الأمر حينئذ اللجوء إلى القضاء الذي يعدّ إحدى الأدوات الملائمة والمناسبة في تنفيذ الالتزامات التي يتعهد الأطراف بالوفاء بها، غير أن بطء وتعقيد الإجراءات في المحاكم القضائية وعدم تخصص القضاء في المسائل التجارية والمالية والتقنية حال دون حل النزاعات الاقتصادية ذات الطابع

¹ عبد الرحمان خلفي، التحكيم التجاري الدولي في عقود البترول (مع الاشارة الى التشريع الجزائري)، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين: الطاقة بين القانون والاقتصاد، يومي 20 و 21 ماي 2013، ص 1393.

² للمزيد حول موضوع العقود النفطية راجع:

- د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

- غسان رباح، العقد التجاري الدولي (العقود النفطية)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، لبنان، 1998.

- محمد يسري ابو العلا، مبادئ الاقتصاد البترولي وتطبيقها على التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

الدولي، خاصة في ظلّ انعدام ثقة الشركات الأجنبية في القضاء الوطني للدول المتعاقدة، ورغبتها في التهرب من تطبيق قانونها الوطني¹.

ولهذا غالبا ما يتم اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي الذي عرف انتشارا واسعا ونال حظوة كبيرة في ميدان التجارة الدولية وفي علاقات التعاون الدولي في المجالين الصناعي والتقني، إذ يعتبر الطريق الأمثل لفصّ النزاعات الاقتصادية من طرف اشخاص يطلق عليهم اسم المحكمين، يتم اختيارهم من قبل الأطراف المتنازعة أو تعيينهم طبقا للعقد المتفق عليه، او حسبما يقرره القانون².

وما يمكن التنويه به أن الجزائر تعتبر مثالا نموذجا للبلاد النامية التي أخذت بالأشكال الجديدة للاستثمار في إصلاحاتها الاقتصادية، من خلال تبني ترسانة قانونية تهدف في مجملها إلى توفير بيئة استثمارية آمنة وقادرة على منح كافة الضمانات الضرورية لبعث الثقة لدى المستثمرين الاجانب، بعضها ضمانات ذات طابع مالي (كحرية التحويل....) وبعضها ضمانات ذات طابع قانوني (كاستقرار وثبات التشريع...)، إضافة إلى ضمانات ذات طابع قضائي والمتمثلة - خصوصا- في إمكانية اللجوء إلى اتفاق التحكيم، فيما يتعلق بتفسير وتطبيق العقد أو فيما يتعلق

¹ راجع في مختلف محفزات الاستثمار في الجزائر: ناجي بن حسين، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر، مقال منشور في الانترنت على الرابط التالي:

http://n.benhassine.over-blog.com/pages/_-155696.htm

² يتنوع التحكيم التجاري الدولي الى تحكيم حر وتحكيم مؤسساتي، فالتحكيم الحر هو ذاك التحكيم الذي يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين للفصل فيه، فيختارون بأنفسهم المحكم او المحكمين، كما يتولون في الوقت ذاته تحديد الاجراءات والقواعد التي تطبق بشأنه".

اما التحكيم المؤسساتي فهو التحكيم الذي يتم في ظل منظمة تضع لائحة التحكيم وقواعدها التنظيمية، اضافة الى اجراءات تطبيقها.

حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ص 90، 91.

بالمستثمر ورعايا الدولة المضيفة منذ سنة 1993¹، واستمر الحال على ما هو عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008².

إن اللجوء إلى اتفاق التحكيم وخاصة في مجال العقود النفطية - باعتباره الشريان النابض للاقتصاد الوطني - يسمح بتفادي المستثمر إتباع طرق فضّ النزاعات عبر الوسائل المحلية للقضاء الوطني، وفسح المجال واسعا أمام تطبيق قانون آخر أجنبي، وعليه فإن الإشكالية العامة التي تثار في هذا الصدد تتمثل في محاولة الربط بين متغيرين متناقضين الا وهما:

المتغير الأول: ويتمثل في حاجة الدول النامية - ومن بينها الجزائر - للاستثمارات الأجنبية الخاصة في قطاع المحروقات، وما تحمله من خبرة فنية وإدارية للإسهام في التنمية الاقتصادية، مما يستتبع ضرورة ضمان الرأسمال الأجنبي من خلال منظومة تشريعية متميزة تكفل مختلف الامتيازات والحوافز سواء المالية، الإدارية أو القضائية.

أما المتغير الثاني: فهو ذلك الناشئ عن الاختلافات السياسية والايديولوجية في العالم، والاختلافات المصلحية فيما بين الدول المتقدمة والشركات الأجنبية الممثلة لمصالحها، وبين الدول المنتجة للبتروول مما نتج عنه تخوف هذه الدول إلى حدّ جعلها تحشى كل القيود التي يمكن إيرادها على سيادتها، ومن بين ذلك نزع ولايتها القضائية عن العقود التي تكون طرفا فيها.

فإلى أي مدى تجاوز المشرع الجزائري هذا التخوف من خلال منظومته التشريعية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي كإحدى الوسائل المعتمدة في تهيئة الظروف المناسبة لاستقطاب المستثمرين في قطاع المحروقات؟ وهل وفق المشرع الجزائري في التوفيق بين مقتضيات سيادة القضاء على العقود النفطية التي تكون "سوناطراك" او وكالة "النفط" عضوا فيها وبين مقتضيات سلطان إرادة المستثمرين في اختيار قانون أجنبي آخر محققا لمصالحهم الخاصة من خلال اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي؟

هذا ما نوّد الإجابة عنه من خلال هذه الدراسة التي تتضمن عرضا تفصيليا لموقف التشريع الوطني الجزائري، سواء في قانون الاستثمار الجديد رقم 16-09¹، او قانون المحروقات رقم

¹ بعد الرفض الذي تبناه المشرع للتحكيم التجاري الدولي منذ الاستقلال في ظل قانون الاجراءات المدني القديم، كان هناك تغييرا لهذا الموقف من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 03 افريل 1993، يعدل ويتمم أمر رقم 66-154 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 27.(ملغى).

² قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21.

07-05 المعدل والمتمم²، من خلال العناصر الأساسية المتمثلة في اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية كمبدأ عام (المبحث الاول) والآثار المترتبة عن اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية.

يقوم التحكيم التجاري الدولي على سحب الاختصاص من القضاء الوطني لحل النزاعات التي تحدث بسبب إبرام وتنفيذ عقود التجارة الدولية المبرمة بين الدول بعضها البعض، أو بين الدول والشركات التجارية العالمية أو الأفراد، وإسناد حل هذه النزاعات إلى محكمين يتم اختيارهم بصفة إرادية من قبل الأطراف المتعاقدة.

إن أهمية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية³، تزداد لا محالة في المرحلة الحالية المتميزة بازدياد وتيرة التجارة الدولية في قطاع المحروقات⁴، لا سيما في ظل ما يعرف بالعولمة الاقتصادية والمالية، التي تهدف إلى القضاء على كثير من العراقيل الإدارية والقانونية التي تفرضها الدول في قوانينها الداخلية، كما يستتج ذلك من أحكام منظمة التجارة الدولية الرامية إلى التخلي عن الحماية القانونية للتجارة الوطنية، وتعويضها بالتحكيم التدريجي من كل القيود القانونية الحمائية.

المطلب الأول: أسباب ومبررات اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية.

نظرا لما يتمتع به التحكيم عموما من سرعة وسهولة في الإجراءات وتوفير النفقات، لقي تأييدا كبيرا في النزاعات الوطنية منها والدولية، وازداد هذا التأييد وتعاضم شأنه بشكل خاص

¹ قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 اوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر. ع 46 مؤرخ في 03 اوت 2016.

² قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 افريل 2005 يتعلق بالمحروقات، ج. ر. ع 50 مؤرخ في 28 افريل 2005، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 06-10 مؤرخ في 29 جويلية 2006، ج. ر. ع 48 مؤرخ في 30 جويلية 2006، وقانون رقم 13-01 مؤرخ في 20 فيفري 2013، ج. ر. ع 11 مؤرخ في 24 فيفري 2013.

³ للعقود النفطية العديد من الاشكال، من أهمها: عقد الامتياز، عقد المشاركة، عقد المقاول، عقد اقتسام الانتاج... راجع في مختلف هاته الاشكال:

العربي: الطبعي والغاز النفط موقع على "النفطية الصناعات في العقود أنواع" عنوان تحت الكتروني مقال

www.arab_oil_naturalgas.com

⁴ Mustapha mekidch, le secteur des hydrocarbures, office des publications universitaires, 1983.

في التحكيم التجاري الدولي للمزايا الخاصة التي يتمتع بها، والتي تتلاءم وطبيعة النزاعات التجارية ذات الطابع الدولي¹.

الفقرة الأولى: الشك في حياد السلطة القضائية.

إن الدولة كأحد اطراف العقود النفطية على الرغم من أنها مجرد طرف متعاقد في العقود محل الدراسة، إلا أنها مع ذلك طرف غير عادي من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها والتي تمكنها - بالإضافة إلى إمكانية الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد- الإخلال أيضا بالحياد الذي يجب أن يتوافر للسلطة القضائية الوطنية التي يمكن عرض النزاع عليها في حال نشوئه.

فبالنسبة للنزاعات التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرفا فيها مع متعاقد أجنبي وتكون ناشئة عن عقد متصل بالمصالح الاقتصادية أو الاجتماعية للدولة، وبهدف درء هذا الخطر الكامن في انحياز القضاء الوطني للدولة المتعاقدة لمصالحها، يلجأ الطرف الاجنبي عادة الى المطالبة بسلب الاختصاص من القضاء الوطني للطرف الاخر، ومنحه إلى قضاء آخر محايد وموثوق فيه، الا وهو قضاء التحكيم، وهو الشرط الذي تتمسك به الأطراف الأجنبية المتعاقدة مع الدولة وتصّر عليه ولو على حساب عدم إتمام العقد.

الفقرة الثانية: السرية التي يتمتع بها التحكيم التجاري الدولي.

ان العلنية التي يتمتع بها القضاء من شأنها إذاعة أسرار صناعية وتجارية تضرّ بأطراف النزاع، فيفضلّ المستثمرين وأصحاب رؤوس الأموال اللجوء إلى التحكيم لإضفاء السرية على النزاع الذي يناسب طبيعة العقود النفطية الضخمة.

الفقرة الثالثة: خبرة المحكمين.

يتيح التحكيم التجاري الدولي عرض النزاع على محكمين أصحاب خبرة سابقة ومتمرسين في أمور التجارة الدولية، أما القاضي فلا يملك تلك الخبرة التي يمتلكها المحكم الذي تعود على الاحتكاك بالعقود النفطية أو العقود الصناعية عموما، مما يترتب عن ذلك عدم الاستعانة بخبرة خارجية، وما في ذلك من إضاعة للوقت وتحمل نفقات باهضة.

¹ راجع في مختلف مزايا التحكيم التجاري الدولي :

- د. رياض محمود جنداري، الادارة المشتركة للآبار النفطية وتسوية المنازعات الدولية الخاصة بها، الطبعة الاولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص ص 187، 194 .

- د. ابراهيم شحاته، معاملة الاستثمارات الاجنبية في مصر، د.ط، دون ذكر لدار النشر، 1982.

الفقرة الرابعة: استمرار المصلحة بين أطراف التحكيم.

يتقيد القاضي في المحاكم بالقانون، وإن كان تطبيق القانون أمر مرغوب فيه لأنه يحقق العدالة، إلا أنه في مجال التجارة الدولية، يضطر الخصوم إلى تفضيل التخلي عن تطبيق هذه القوانين وإتباع القواعد المرنة التي تراعي مصالحهم بعيداً عن الاعتبارات القانونية المحضة، ولهذا ينعى البعض على القضاء أنه قضاء للعلاقات المحطمة، إذ أنه يغلب أحدهما على الآخر ويصرفهما غريمين أحدهما رابح والآخر خاسر، بينما التحكيم هو قضاء مصلحة متصلة لأنه يضع حداً للخلاف بين أطراف النزاع، يجيء إليه الخصمان والعلاقات قائمة وينصرفان منه ولا تزال العلاقات قائمة ومستمرة بعد زوال الخلاف.

المطلب الثاني: مدى صحة اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية.

إذا كان القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو الذي يحكم وجود هذا الاتفاق وشروط صحته، بيد أنه هناك مسألتين تخرجان عن مدى صحة اللجوء إلى التحكيم، والمتمثلتين في: مدى صحة اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية من حيث الأشخاص؟ ومدى صحته كذلك من حيث الموضوع؟

الفقرة الأولى: من حيث الأشخاص.

في هذا المقام ندرس مدى أهلية الدولة ممثلة في كل من الشركة الوطنية "سوناطراك"¹ ووكالة "النفط"²، في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق بالعقود النفطية، من

¹ الشركة الوطنية "سوناطراك" (الشركة الوطنية للبحث عن المحروقات وإنتاجها ونقلها وتحويلها وتسويقها)، راجع في ذلك: عبد النور نوي، النظام القانوني لشركة سوناطراك، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.

² تعتبر وكالة "النفط" إحدى وكالاتي المحروقات اللتين انشئتاً بموجب نص المادة 12 من القانون رقم 05-07: "تنشأ وكالتان وطنيتان مستقلتان تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية تديان وكالتي المحروقات:

- وكالة وطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات، وتدعى في صلب النص "سلطة ضبط المحروقات".

- وكالة وطنية لتأمين موارد المحروقات، وتدعى في صلب النص "النفط".

أن انشاء وكالتي المحروقات جاء في اطار البحث عن خطوات وتدابير افضل من طرف السلطة العامة لتسيير قطاع المحروقات بعد فتحه للمنافسة، ويتعلق الامر بإصلاح واعادة تأهيل هياكل الدولة استجابة للمعطيات السياسية والاقتصادية الجديدة، وعليه فان وكالتي النفط تمثل استجابة الدولة لحاجيات جديدة وخاصة،

خلال الاحكام التشريعية المنصوص عليها في كل من قانون المحروقات وقانون الاستثمار، اضافة الى الاحكام العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية.

أولا- أهلية الدولة والأشخاص العامة في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي:

موقف التشريعات المقارنة: لم تتخذ التشريعات المقارنة موقفا موحدا اتجاه مسألة أهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة الأخرى للتحكيم، بل اختلفت فيما بينها، إذ تضمنت قوانين الاستثمار في العديد من الدول نصوصا صريحة بشأن التحكيم بمقتضاها يتم حسم النزاعات التي يمكن أن تثور بين الدولة والأشخاص العامة من ناحية والمستثمر الأجنبي من ناحية أخرى وفقا لإجراءات التحكيم، كما قد تضمنت ايضا بعض القوانين المتعلقة باستغلال الثروات الطبيعية خصوصا الثروة البترولية النص على التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي يمكن أن تثور بمناسبة استغلالها كما هو الحال في اليونان، باكستان، المغرب وإيران¹.

موقف التشريع الوطني الجزائري: لقد تمّ التراجع عن الموقف الراض لاتفاق التحكيم من خلال تعديل نص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية بموجب المرسوم التشريعي الصادر

فرضت على نمط التدخل العمومي في شقه الاقتصادي، فالانتقال من الدولة الراعية الى الدولة الضابطة ساهم في ظهور هذه الميكانيزمات المؤسساتية الجديدة نظرا لعدم تكيف الادارة الكلاسيكية للاضطلاع بوظيفة الضبط الاقتصادي في ظل مبدا حرية التجارة والصناعة.

الا ان الإحاطة بالطبيعة القانونية لوكالتي النفط، تتطلب التأكد من الوضع القانوني المميز لها، ولذلك فليس من السهل تبيان المركز المؤسسي لهاتين الوكالتين بين فئات القانون العام أو فئات القانون الخاص نظرا للطابع الفريد الذي تكتسيه، إضافة الى انعدام التكيف القانوني الصريح والواضح لها في ظل قانون رقم 05-07 المعدل والمتمم، بل يمكن اعتبار وكالتي النفط هيئات خاصة وغير مألوفة مقارنة بسلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر.

راجع في المركز المؤسسي لوكالتي المحروقات:

Rachid ZOUAIMIA, « Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelles en matière de régulation économique », Revue Idara, n° 39, 2010.

¹ راجع في ذلك:

- عجة الجيلاني، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار (الانشطة العادية وقطاع المحروقات)، د.ط، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2006.

- عليوش كمال قروبوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

في 22 أبريل 1996 الذي سمح للأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم لكن فقط في مجال علاقات التجارة الدولية.

لقد اعترف المشرع بأهلية الأشخاص العامة في اللجوء إلى التحكيم بصدد العقود ذات الطابع الدولي - بما في ذلك العقود النفطية المبرمة مع شركات أجنبية- منذ سنة 1996 من خلال نص المادة 442، إلا أنه وبإلغاء قانون الاجراءات المدنية القديم وتعويضه بقانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، أكدت المادة 1006 من هذا الاخير في فقرتها الثالثة، على أنه لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم إلا في العلاقات الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، وعليه فإنه يتم اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية كقاعدة عامة ما لم يوجد إتفاق خاص.

إلا أنه وبالرجوع لقانون المحروقات رقم 05-07 المعدل والمتّم نجد المادة 58 منه تنص على أن كل خلاف بين الوكالة الوطنية لثمين موارد المحروقات (ألنفط) والمتعاقد ينجم عن تفسير و/ أو تنفيذ العقد أو عن تطبيق هذا القانون و/ أو النصوص المتخذة لتطبيقه، عن طريق المصالحة المسبقة وفق الشروط المتفق عليها في العقد.

في حالة عدم التوصل إلى حلّ، يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد. أما إذا كانت سوناطراك، شركة ذات اسهم، هي المتعاقد الوحيد، فإن النزاع يسوّى بتحكيم الوزير المكلف بالمحروقات".

إضافة الى هذا الحكم الخاص المتضمن في قانون المحروقات، نجد حكما خاصا آخر تضمنته المادة 24 من قانون الاستثمار رقم 16-09 على ما يلي: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الاجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، او يكون بسبب اجراء اتحذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة اقليميا، الا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية او متعددة الاطراف ابرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، او في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".

الفقرة الثانية: من حيث الموضوع.

إن سلامة اللجوء إلى التحكيم في العقود النفطية يتوقف على مدى إمكانية معالجة موضوع ذلك العقد والنزاعات المثارة بشأنه عن طريق التحكيم.

¹ بوالخضرة نورة، القانون الواجب التطبيق على عقود البترول من خلال اتفاق التحكيم، مداخلة القيت في الملتقى الدولي الاول بجامعة الاغواط حول القانون الدولي الخاص، ماي 2007.

أولاً - مدى قابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم التجاري الدولي: يشترط لصحة إتفاق التحكيم أن يكون محله مشروعاً، فأهم ما يلزم لتوافر مشروعيته هو أن يكون النزاع من بين النزاعات التي يجوز تسويتها بطريق التحكيم، ومن المسلّم به أن كل دولة تتولى بكل حرية تحديد المسائل التي يجوز أو لا يجوز الإتفاق على تسويتها بطريق التحكيم، إذ نجد مثلاً أنه لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

وما تجدر الإشارة إليه فإن مسألة مدى قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم تثير حتماً تنازع القوانين، وذلك عندما يتعلق الأمر باتفاق التحكيم في العقود النفطية، مما يحتم التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: عندما تثار مسألة قابلية النزاع للتحكيم أمام المحكم أو القاضي الوطني في المرحلة السابقة على صدور حكم التحكيم وذلك بغية تسويته بطريق التحكيم، هنا تعتبر قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم شرطاً لصحة إتفاق التحكيم وبالتالي تخضع للقانون الذي يحكم إتفاق التحكيم ذاته، أي قانون إرادة الأطراف، وبناء عليه عندما تثار مسألة قابلية النزاع للتحكيم أمام المحكم، والذي يجب عليه التأكد من اختصاصه وبالتالي من صحة إتفاق التحكيم، أو أمام القاضي الوطني عندما يتطلب منه الفصل في صحة إتفاق التحكيم أو بطلانه في غير مجال الأمر بتنفيذ حكم التحكيم والاعتراف به، يجب عليه أولاً أن يحدد القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم ثم ينظر فيما إذا كان النزاع المعروض عليه يقبل التسوية بطريق التحكيم أم لا وفقاً لهذا القانون.

الحالة الثانية: عندما تثار هذه المسألة أمام القاضي الوطني في مرحلة الإعراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه، هنا تعتبر قابلية النزاع للتحكيم شرطاً للإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، وبالتالي فإن القاضي الوطني الذي يطلب منه الإعتراف بمثل هذا الحكم التحكيمي أو تنفيذه، سوف يفحص بداية ما إذا كان ذلك النزاع يقبل التسوية بطريق التحكيم أم لا وفقاً لقانون الوطني.²

¹ سراج حسين ابو زيد، التحكيم في عقود البترول، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 285.

² نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية جنيف لسنة 1927 على أنه: " يجب للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه أن يكون موضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم يقبل التسوية بطريق التحكيم وفقاً لقانون الدولة التي يتمسك فيها بالحكم".

ثانياً- نطاق اتفاق التحكيم من حيث الموضوع: علاوة على أنه بالنسبة لبعض العقود التي تشكل إطاراً تعاقدياً أو حتى بشأن عقد واحد، فإن الأطراف قد تختار التعايش بين أكثر من شكل من أشكال التحكيم، سواء تحكيم حر أو تحكيم مؤسسي، أو يتم إخضاع بعض المنازعات للتحكيم والبعض الآخر لقضاء الدولة.

تعدد النزاعات المتعلقة بعقد واحد: يحدث الإغفال عادة بعدم الإشارة إلى النزاعات المتعلقة بصحة العقد، ففي الكثير من الأحيان وفي ظل الحماس السائد أثناء إبرام العقد المنصوص فيه شرط التحكيم تكفي الأطراف بأن تخضع للتحكيم المنازعات المتعلقة بتفسير العقد وتنفيذه المائل للتحكيم، إذ تنصرف أذهان الأطراف المتعاقدة إلى هذين النوعين من المنازعات دون أن يخالجها أدنى شك حول صحة العقد وإمكانية التمسك ببطلانه بسبب ما يكون قد اعتراه من عيب.¹

تعدد النزاعات المتعلقة بمجموعة من العقود: وهنا ترتبط مجموعة من العقود ببعضها ببعض، إما بسبب موضوعها أو بسبب الأطراف التي أبرمتها أو التي تضمن بعضها فقط شرط التحكيم بينما لم تتضمن العقود الأخرى شروطاً مماثلة، ففي مثل هذا الفرض فإنه يحق التساؤل ما إذا كانت الأطراف قد انصرفت إلى خضوع النزاعات المحتملة للنشوء عن هذا الكل التعاقدي إلى التحكيم؟

هناك العديد من العقود في قطاع المحروقات التي تحقق ذات العملية، فيبرم الإطار الاتفاقي التعاقدي وما يتبعه من العقود التنفيذية اللازمة لتحقيق وإنجاز هذه العملية، وما يتعلق بجوانبها المختلفة، فإذا كان العقد الأساسي وحده دون سائر العقود الأخرى التي تساهم في تحقيق العملية التعاقدية متضمناً شرط التحكيم، فإن إرادة الأطراف صريحة في الإعلان عن رغبتها

كما نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 على أنه: " لا يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إلا إذا ثبت للسطة المختصة في الدولة المطلوب الاعتراف بالحكم وتنفيذه فيها ان موضوع النزاع لا يقبل التسوية بطريق التحكيم وفقاً لقانون هذه الدولة".

للمزيد حول ذلك راجع: سراج حسين ابوزيد، مرجع سابق، ص 293.

¹ حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، بدون طبعة، منشورات حلب الحقوقية، دون بلد، دون سنة نشر، ص ص 264، 265.

في إخضاع جميع النزاعات المحتملة إلى التحكيم، وإلى محكمة تحكيم واحدة يتم تشكيلها وفقا للنصوص الواردة في العقد الأساسي الذي يشكل إطار العملية التعاقدية في مجملها¹. إلا أنه عادة ما تختلف الشروط التحكيمية الواردة في كل عقد من العقود، على الرغم مما تثيره هذه الشروط من مشاكل.

المبحث الثاني: آثار اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية.

يترتب على إتفاق التحكيم الدولي بوصفه عقدا يتعهد الأطراف بموجبه بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو التي قد تنشأ بينهم بواسطة المحكمين وليس بواسطة قضاء الدولة، مجموعة من الآثار في مواجهة الأطراف، وكذلك في مواجهة المحكمين.

المطلب الأول: بالنسبة للمحكمين.

وتتنوع آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للمحكمين ما بين آثار إيجابية وآثار سلبية.

الفقرة الأولى: الأثر الإيجابي.

يلزم إتفاق التحكيم الأطراف بأن تعهد بالمنازعة الناشئة بينهم والمتفق على حلها بواسطة التحكيم إلى المحكم، هذا من جهة، كما أن إتفاق التحكيم يعد الأساس الذي يستمد منه محكمة التحكيم اختصاصها بالفصل في المنازعة.

أولاً- التزام الأطراف بإحالة نزاعاتهم إلى المحكم: يعتبر التزام الأطراف بإحالة نزاعاتهم إلى المحكم كأصل عام تطبيقاً لمبدأ القوة الملزمة لهذا الاتفاق والذي يعتبر من المبادئ المستقرة في القانون الدولي للعقود.

ثانياً- التنفيذ العيني لالتزام الأطراف بإحالة نزاعاتهم إلى المحكم: يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن إتفاق التحكيم الذي لا تترتب على مخالفته سوى إمكانية إلزام الطرف الذي تخلف عن وضعه محل التنفيذ بالتعويض، يعدّ اتفاقاً محدود الفعالية وذلك لصوبة تحديد الضرر الواقع على الطرف الآخر، والنتيجة عن عدم قدرته على عرض المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم أمام المحكم نظراً لأن جهة قضائية وطنية قد اقرت واعترفت باختصاصها في نظر هذه المنازعة، وعليه فإن مقاومة أحد الأطراف للاتفاق على التحكيم وامتناعه عن التزامه لن يؤدي إلى تجميد إجراءات التحكيم.

ثالثاً- اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في اختصاصها: يعتبر مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه من أهم المبادئ في إطار التحكيم الدولي ومن أدقها في ذات

¹ حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 268.

الوقت، فمبدأ اختصاص المحكم بالفصل في موضوع الاختصاص أثار العديد من الجدل، وذلك على الرغم من الإعراف شبه الكامل بهذا المبدأ في الأنظمة القانونية المعاصرة. في التشريع الجزائري نجد نص المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أن تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.

الفقرة الثانية: الأثر السلبي.

يقتضي احترام اتفاق التحكيم احترام أثره السلبي كذلك والذي يمنع الأطراف اللجوء إلى القضاء الوطني لطلب الفصل في النزاع محل اتفاق التحكيم.

أولاً- مبدأ اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم: يعد مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم سواء اتخذ اتفاق التحكيم صورة شرط تحكيم مدرج في العقد أو صورة مشاركة تحكيم اتفق عليها بعد نشوء النزاع مبدأ كرسه المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، وكذلك مختلف التشريعات المقارنة كما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري.

إذ تنص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة العودة إلى الطبيعة الاتفاقية للتحكيم، فالتحكيم يستند بطبيعته إرادة الأطراف التي تختار هذا الطريق لحل النزاعات الناشئة بينهم بناء على اتفاقهم إمكانية عدم اللجوء إلى قضاء الدولة والتنازل عن رفع دعواهم القضائية، فهذا التنازل قد يكون صريحاً أو ضمناً، وهذا هو السبب في أن القاضي المطروح أمامه النزاع المتفق بشأنه على التحكيم لا يمكن أن يثير الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه استناداً إلى وجود هذا الشرط، فالمدعي عندما يقوم بإعلان المتعاقد معه للمثول أمام قضاء الدولة يتنازل عن الميزة التي يجولها إياه اتفاق التحكيم.

¹ ومثال ذلك نص المادة 08 من قانون التحكيم النموذجي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التي تنص على ما يلي: "على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسالة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الفائدة لا يمكن تنفيذه. إذا رفعت دعوى مما اشير عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة فيجوز مع ذلك البدء أو الاستمرار في إجراءات التحكيم ويجوز أن يصدر قرار تحكيم والدعوى لا تزال متطورة أمام المحكمة".

راجع في ذلك: حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص

ضف إلى ذلك ان مثول المدعي عليه امام قضاء الدولة دون اثارته للدفع بعدم اختصاص هذا القضاء يعدّ أيضا قبولاً من المدعى عليه لاختصاص هذا القضاء، وهذا الاتفاق المعبر عن ارادة كل من المدعي والمدعي عليه ويفرض على القاضي كما يفرض اي اتفاق آخر أيا كان شكله. ثانياً- الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية: أبرز هذه الاستثناءات هو انعقاد الاختصاص للمحاكم الوطنية بشأن اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية المتصلة بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، إذ يتدخل القاضي الوطني من أجل تكوين محكمة التحكيم في حالة تعذر تشكيلها، وكذلك الرقابة التي تباشر من قبل القاضي الوطني على حكم التحكيم سواء كانت هذه الرقابة من خلال الطعن بالبطلان على حكم التحكيم أو في إطار دعوى الأمر بالتنفيذ.

لقد حرص المشرع الجزائري على تأكيد الإختصاص للقضاء الوطني على الرغم من وجود إتفاق التحكيم بشأن العديد من المسائل كتلك المشار إليها بنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تؤكد على اختصاص القاضي الوطني في تشكيل هيئة التحكيم في حال اعترض ذلك اي صعوبات¹، كما نصت المادة 1046 في فقرتها الثانية من ذات القانون على إمكانية تقديم القاضي الوطني مساعدات قضائية للهيئة التحكيمية في صورة تنفيذ الإجراءات الوقتية او التحفظية²، إضافة إلى نصي المادتين: 1048 و 1049 من نفس القانون.

المطلب الثاني: بالنسبة للأطراف.

ويتعلق الأمر اساساً بأثر إتفاق التحكيم على حصانة الدولة القضائية وأثره على حصانة الدولة التنفيذية.

¹ نصت المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم او المحكمين يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه"، مرجع سابق.

² نصت المادة 1046 في فقرتها الثانية من قانون الاجراءات المدنية والادارية: " إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

يمكن لمحكمة التحكيم أو للقضاء أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانة الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير"، مرجع سابق.

الفقرة الأولى: أثر إتفاق التحكيم على حصانة الدولة القضائية فيما يتعلق بالعقود النفطية. لقد أخذت الكثير من الدول تتعد تدريجيا عن مبدأ الحصانة القضائية المطلقة للدولة، وقررت قصر هذه الحصانة على بعض الأنشطة التي تمارسها الدولة دون البعض الآخر، وهنا يتعين طرح التساؤل التالي: هل يعتبر قبول الدولة إدراج شرط التحكيم في العقود النفطية تنازل منها عن التمسك بحصانها القضائية؟ للإجابة عن هذا التساؤل ينبغي التفرقة بين حالتين وهما:

أولاً- اثر إتفاق التحكيم على تمسك الدولة بالحصانة القضائية امام محكمة التحكيم: من الجدير بالذكر أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم لم تتعرض لمسألة اثر اتفاق التحكيم على تمسك الدولة بالحصانة القضائية امام المحكمين، مع ذلك فإنه بالنسبة لاتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965 هدفت إلى إقامة نوع من التوازن بين مصالح المستثمرين ومصالح الدولة الطرف في النزاع، وعليه نصت الاتفاقية من ناحية أولى على أن إتفاق الأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم لدى المركز الدولي لا يمكن العدول عنه بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين، ومن ناحية ثانية يعبر رضا الأطراف باللجوء إلى التحكيم في إطار هذه الاتفاقية وكأنه بمثابة تنازل عن اللجوء إلى اي طريق آخر لتسوية المنازعات.

وعليه فإن الدولة المنتجة للبتروك كما هو الحال بالنسبة للجزائر، وتوافق على إدراج شرط التحكيم في العقد المبرم بينها وبين إحدى الشركات البترولية الأجنبية لأجل استغلال ثرواتها البترولية، لا يجوز لها التمسك بحصانها القضائية امام محكمة التحكيم التي تشكلت للفصل في النزاع الذي قد ينشا بينها بمناسبة هذا العقد.

ثانياً- اثر إتفاق التحكيم على تمسك الدولة بالحصانة القضائية امام المحاكم القضائية: وهنا نتعرض إلى فرضين: الفرض الأول الذي تكون فيه الدولة ذاتها هي التي لجأت إلى القضاء

¹ ومثال عن ذلك ما حكم به القضاء الهولندي في قضية cabonet ضد الشركة الوطنية الإيرانية للبتروك والتي تمسكت خلالها الشركة الإيرانية امام قضاة أول درجة بحصانها القضائية، غير ان محكمة استئناف لاهاي قد الغت هذا الحكم وطبقت نظرية الحصانة المقيدة إذ قررت أن العقد المبرم بين الطرفين يتضمن بصفة اساسية شروطا من شروط القانون الخاص، كما انه قد ابرم بين طرفين يتمتعان بنظام قانوني متساوي، وعليه فإن الشركة الوطنية الإيرانية عند إبرامها لهذا العقد لم تتصرف بما لها من حق السيادة بل كشخص خاص، انظر في ذلك: سراج حسين ابو زيد، مرجع سابق، ص 422.

الوطني لدولة اخرى، وهنا لا توجد اية صعوبات تذكر إذ أن التجاء الدولة إلى هذا القضاء يفيد التنازل الضمني من جانبها عن التمسك بحصانتها القضائية.

غير أن الصعوبة تثور في الفرض الذي يكون فيه المتعاقد الآخر مع الدولة هو الذي لجأ إلى القضاء الوطني حيث يثور التساؤل عما إذا كانت موافقة الدولة على اللجوء إلى التحكيم بمثابة تنازل ضمني من قبلها عن التمسك بالحصانة القضائية، حيث اجابت الاتفاقية الأوروبية الخاصة بحصانة الدولة الأجنبية لعام 1972 على هذا التساؤل بالإيجاب، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 12 على أنه: " لو أن الدولة المتعاقدة قبلت كتابة بان تخضع للتحكيم المنازعات التي نشأت من قبل او التي يمكن أن تنشأ في المسائل المدنية والتجارية فلا يجوز لها أن تتمسك بحصانتها القضائية امام محكمة دولة اخرى متعاقدة يجري على إقليمها التحكيم او يجري التحكيم وفقا لقانونها".

وبالتالي فالمؤكد بالنسبة لاتفاق التحكيم هو أن الدولة قد قبلت بموجب هذا الاتفاق حسم المنازعات التي يمكن ان تنشأ عن العقد المبرم بينها وبين الطرف الخاص بواسطة المحكمين، وبالتالي التنازل امام هؤلاء فقط عن الاستفادة بالتمسك بحصانتها القضائية، فاتفاق التحكيم لا يمكنه أن يحدث أثرا آخر غير ذلك الذي قصد الأطراف ان يعطوه غياه، فالأثر الذي يترتب عن اتفاق التحكيم هو استبعاد اختصاص المحاكم القضائية وإسناد الفصل في النزاع على المحكمين.

الفقرة الثانية: اثر إتفاق التحكيم على حصانة الدولة التنفيذية.

إلى جانب الحصانة القضائية التي تتمتع بها كل دولة اتجاه القضاء الوطني لدولة أخرى، هناك نوع آخر من الحصانة تتمتع به الدول وهو ما يعرف بالحصانة التنفيذية، وتهدف هذه الأخيرة إلى الحيلولة دون اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضد الدول لما ينجم عن ذلك من تهديد لاستقرار الحياة الدولية.

ونظرا لاستقلال الحصانة القضائية عن الحصانة التنفيذية، فإن تنازل الدولة عن الأولى لا يعتبر تنازلا عن الثانية، إلا ان إتفاق الدولة على أن يجري التحكيم وفقا لقواعد تحكيم معينة أو قانون وطني معين يتضمن نصا يميز للقاضي الوطني بان يأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية أو نصا يتعهد الأطراف بمقتضاه بتنفيذ حكم التحكيم بعد صدوره، يعدّ تنازلا ضمنيا

من الدولة عن التمسك بحصانها التنفيذية، كذلك الأمر عندما يتضمن اتفاق التحكيم نصا صريحا بهذا المعنى.¹

خاتمة:

إن المميزات المغربية للتحكيم التجاري الدولي من سرعة الفصل في النزاعات وتخصيص وخبرة الهيئات المتخصصة التي تفصل في النزاعات المثارة امامها، إلى حرية إتفاق الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع، جعل هذا النظام يمتد إلى مختلف العقود التجارية الدولية بما فيها العقود النفطية، رغم ما تتميز به هذه الأخيرة من كونها تردّ على سلعة استراتيجية وحساسة جدا سواء على المستوى الاقتصادي وحتى السياسي، ألا وهو الذهب الأسود.

فرغم التحفظات التي كان يبديها المشرع الجزائري على نظام التحكيم التجاري الدولي، الذي كان مرده اساسا التوجه الاشتراكي، غير انه وبعد جملة من الاصلاحات الاقتصادية والتشريعية، لوحظت بوادر الاعتراف بالتحكيم التجاري الدولي الذي يساعد على التفتح على اقتصاد السوق، ليمتد بذلك التحكيم إلى كافة العقود التي تساهم في تشجيع الاستثمارات الأجنبية خصوصا ومنحها الضمانات الكافية للولوج في الاقتصاد الجزائري، هذا الأخير الذي يركز بصفة رئيسية على القطاع البترولي كقطاع سيادي يهدف إلى تمويل الخزينة العامة بمداخيل معتبرة تعتبر المورد الرئيسي لها، ورغم ذلك وامام ضغوطات الشركات الأجنبية العاملة في هذا القطاع، فالجزائر لم تجد سبيلا سوى اعتماد التحكيم التجاري الدولي في العقود المتعلقة بالصناعة البترولية في حلّ النزاعات التي يمكن أن تثار عند تنفيذها.

وعليه يمكن ايراد اهم النتائج المتوصل اليها من خلال هاته الورقة البحثية فيما يلي:
لم يعتمد المشرع الجزائري على نصوص خاصة متعلقة بالتحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية، بل اعتمد في ذلك على القواعد العامة المنصوص عليها في كل من قانون الاجراءات المدنية والادارية وقانون الاستثمار.

إن اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية لجوء مشروط بالمرور اولا على إجراءات الصلح الودّي تحت رعاية الوزير المكلف بالمحروقات، إضافة إلى تدخل وكالتي النفط.

¹ سراج حسين ابو زيد، نفس المرجع، ص ص 443، 446.

أن النظام القضائي الجزائري مازال لم يواكب بعد التحولات الجارية في مجال النزاعات الاقتصادية والتجارية، فسوناطراك على سبيل المثال، دفعت من طرف المتعاملين الأجانب إلى الذهاب للتحكيم الدولي أكثر من 60 مرة خلال السنوات الأخيرة، التي اضطرت للتوجه إلى التحكيم الدولي حوالي 50 مرة قبل 2010، في حين توجهت إلى هذا الحل حوالي 12 مرة منذ سنة 2012، موضحا أن الشركات الأجنبية المتعاقدة مع سوناطراك تفصل اللجوء إلى التحكيم الدولي لحل نزاعاتها مع هذا المتعامل إما لأنها لا تثق في الأحكام الصادرة عن العدالة الجزائرية أو أنها تفصل الحلول الناتجة عن تراضي طرفي النزاع.

ضرورة إنشاء مركز وطني للتحكيم يهتم بعقود التجارة الدولية ومن بينها العقود النفطية.

الحق في السكن اللائق قراءة في ضوء أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية

أ/ أحمد عبادة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة خميس مليانة

الملخص :

على الرغم من الاقتراحات العديدة لممثلي بعض الدول إلا أن الأجهزة المسؤولة عن صياغة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لم تر أهمية كافية لتبرير صياغة الحق في السكن في مادة منفصلة، و تبنت أقل ما يمكن إيرادها في هذا المجال . الأمر الذي دفع باللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لتدارك ذلك فيما بعد باعتماد تعليقات عامة على الحق في السكن اللائق و القضايا المرتبطة به تضمنت إرشادات ذات حجية .

Abstract :

Despite the many suggestions, but the agencies responsible for the drafting of the International Covenant on Economic, social and cultural did not see sufficient importance to justify the formulation of the right to housing in a separate article, and has adopted the least that can be reflected . Which prompted the Committee on Economic, Social and Cultural Rights to adopt general comments on the right to adequate housing and related issues included effective orientations .

الكلمات المفتاحية: الحق في السكن، الحقوق الاقتصادية، الكرامة الإنسانية، مستوى معيشي

ملائم.

تمهيد :

يُمثل العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية الذي أعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966 أحد أهم الاتفاقيات الدولية الرئيسية التي تتمتع بحجية كبيرة على طريق تعزيز و ترقية مبادئ حقوق الإنسان على الصعيد العالمي، لاسيما في جانب حقوق الجيل الثاني. غير أن المتتبع للخطاب المعاصر يلاحظ أنه بات اليوم يُركز جل اهتمامه على الحقوق الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية متجاهلاً أو

متناسياً جملة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تنطوي في الحقيقة على أهمية بالغة باعتبارها شروطاً أساسية للتمتع بالكرامة المتأصلة في الإنسان . و مازال البعض إلى الآن يدعي أن المعايير و المبادئ الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية هي مجرد طموحات و أماني يتوقف تلبيتها إلى حد كبير على توافر الموارد العامة، وهم بهذه الحجة يُؤجلون الجهود الرامية إلى إعمالها إلى ما لانهاية .

و يأتي السكن اللائق على رأس الحقوق الاجتماعية الذي و على الرغم من الاعتراف القانوني الواسع النطاق به، إلا أنه لم يُجسد بعد بما فيه الكفاية في أطر السياسات العامة الوطنية في قطاعات الإسكان و لم يُحول إلى تدابير فعلية في كل أنحاء العالم، مما رتب عن إنكاره أو انتهاكه آثار هائلة على الحق في الحياة و الكرامة، فالتقديرات تشير إلى أن ثلث الوفيات في جميع أنحاء العالم تتصل بالسكن غير اللائق و يزيد معدل الوفيات لدى الأشخاص المحرومين من المأوى بنسبة تتراوح بين ضعفين و عشرة أضعاف عنه لدى أولئك الذين لهم مأوى يضمهم 1 .

و كثيراً ما يجد إنكار الحق في السكن اللائق مبرراته في قراءة خاطئة لأحكام الفقرة الأولى من المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و التي تشير إلى أنه " تقرر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له و لأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء و الكساء و المأوى... " و التي قد توحى إلى اختزال السكن إلى مجرد عنصر مادي يدخل ضمن مكونات الحق في مستوى معيشي مناسب، و بالتالي فهو لا يرقى لأن يكون حقاً متميزاً و قائماً بذاته كالحق في التعليم أو الصحة مثلاً .

و عليه، فإن الفهم الصحيح لطبيعة ما ورد في العهد يعد أمراً حاسماً في تنفيذ مثل هذه الآراء الخاطئة. فقد غاب عن أولئك أنه يتوجب قراءة أحكام العهد في ضوء الملابس التاريخية التي ولد فيها، كما أنه يتوجب النظر إلى حقوق الإنسان بعين الحاضر باعتبارها حقوقاً متطورة و هو ما أكدته دوماً لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، و التي بذلت جهوداً كبيرة خلال العقود الماضية، لزيادة توضيح و توسيع المفهوم القانوني لما ورد في الفقرة 1 من المادة 11 من العهد بما تمتلكه من صلاحية التفسير .

و تقدّم في هذه الورقات أدناه نظرة شاملة عن القراءة التي نعتقد أنها الصائبة للفقرة الأولى من المادة 11 في السياق الذي كتبت فيه، مستأنسين فيه بالمساهمات المقدمة من لجنة الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و ذلك وفق النقاط التالية :

¹ - وثيقة الأمم المتحدة رقم : A/71/310، الفقرات 11 و 12 و 23

أولاً: قراءة في صياغة المادة 11 الفقرة 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية

ثانياً: لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
ثالثاً: جهود اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المتعلقة بإعمال و تطوير الحكم المجسد بالمادة 11 من العهد

أولاً: قراءة في صياغة المادة 11 الفقرة 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية :

لقد كانت المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الأساس للفقرة الأولى من المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي أقرت الدول الأطراف فيه على حق كل شخص في مستوى معيشي كافٍ له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى .

ويُعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أول وثيقة في تاريخ القانون الدولي المعاصر التي تُشير إلى السكن، وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة 25 التي تنص على أنه : " لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن ... " و ينبغي أن ينطلق أي تحليل للاعتراف بالسكن باعتباره حقاً من حقوق الإنسان من نص هذه المادة التي تُشكل في الواقع حجر الزاوية لجانب أساسي من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهو الحق في مستوى معيشي كافٍ أو مناسب، والتي اعتبرت السكن أحد عناصره المادية إلى جانب كل من الغذاء والكساء¹ .

و رب متسائل عن عدم إفراد الحق في السكن اللائق بمادة مستقلة و الاكتفاء بإدراجه ضمن عناصر الحق في مستوى معيشي كافٍ، غير أن الاطلاع على الحوار الذي دار بين واضعي الإعلان ربما يُجلي هذا الغموض . فقد اقترح ممثل الاتحاد السوفيتي صياغة مادة مُستقلة تُشير إلى أن " لكل شخص الحق في مسكن يليق بالكرامة الإنسانية " و برر اقتراحه هذا بأنه " من غير المقبول أن يعيش الإنسان كالحیوان، ولا يُمكن أن يُجبر على العيش في حُفَر أو كهوف بل عليه أن يحصل على سكن لائق لا يُشكل تهديداً لصحته وصحة أسرته " . في رده اعتبر ممثل الولايات المتحدة الأمريكية أن ما " يليق بكرامة الإنسان " لا يمكن أن يحمل مفهوماً واحداً في كل أنحاء العالم فهو يختلف باختلاف الشعوب و الثقافات و بالتالي يستحيل وضع معايير موحدة لما يُعتبر

¹-وثيقة الامم المتحدة رقم E/CN.4/Sub.2/1993/15، الفقرة 32

سكناً لائقاً، وعليه يجب استبعاد مثل هذا النص . وللأسف اكتفي بهذا الحوار و لم يُتبع بمناقشات أخرى ¹.

لقد استغرق التوصل إلى الصيغة الواردة في المادة 11 داخل لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان سبع سنوات كاملة من 1947 إلى غاية 1954، ففي بداية سنة 1951 انتهت لجنة حقوق الإنسان من انجاز مشروع اتفاقية دولية حوّت جملة من الحقوق المدنية و السياسية إلى جانب 14 مادة متعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية . و قد تضمنت افتتاحية القسم المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فقرة تُؤكد من خلالها الدول الأطراف عزمها على "السعي بكل جهد لضمان حصول كل إنسان على الغذاء و الملابس و المأوى الضروري لعيشه و رفاهيته"، كما تضمن المشروع أيضا مادة منفصلة معنية بالحق في السكن فقط ².

لم يحض إدراج فئتي الحقوق في وثيقة واحدة بالإجماع، ودار نقاش واسع داخل لجنة حقوق الإنسان والمجلس الاقتصادي والاجتماعي و الجمعية العامة .ففي حين رأت الدول الاشتراكية وبعض الدول النامية أهمية تضمين اتفاقية واحدة لكل من الحقوق المدنية والسياسية و الحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية لترابطها، رأت الدول الغربية و غالبية دول العالم الثالث أن طبيعة الالتزامات المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية تختلف عن تلك المتعلقة بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية، و هو الأمر الذي يبرر حسبها ضرورة إصدار عهدتين منفصلين. و قد تم في الأخير اعتماد فكرة تجزئة مشروع الاتفاقية حيث اعتمدت الجمعية العامة في دورتها السادسة المنعقدة عام 1951 قراراً طلبت فيه من لجنة حقوق الإنسان بأن تقوم بإعداد مشروعين منفصلين ³.

عندما بدأ العمل على صياغة مشروع العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، بدا واضحا الاختلاف داخل لجنة حقوق الإنسان حول النص على الحق في السكن الكافي سواء في حكم منفصل أو حتى كعنصر من عناصر الحق في مستوى معيشي كاف الذي نصت عليه

¹ - B. Maurer , le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme , La Documentation Française , Paris , 1999 , p 59

- Document N.U , E/CN.4/SR71 du 28 juin 1948

² - Scott Leckie , from housing needs to housing rights :an analysis of the right to adequate housing under international humain rights law , the International Institute for Environment and Development (IIED), London , 1992, p 25

³ - محمد ثامر، قراءة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للإنسان، صحيفة المثقف الالكترونية، موقع: <http://almothaqaf.com/index.php/qadaya2015/898767.html>

المادة 12 التي اتفق عليها و التي كانت تنص على " حق كل شخص في مستوى معيشي لائق وتحسين متواصل لظروفه المعيشية " .

لقد كانت هناك معارضة شديدة لصياغة مثل هذه المادة بحجة أن ذلك من شأنه أن يُضيق من نطاق المادة 12 لاسيما و أن هذه المادة ذُكرت عامة دون تحديد لعناصرها حتى تجمع أكبر قدر من الحقوق دون الإشارة إليها، ومن البداية أن تحسين مستوى المعيشة يقتضي سكناً و غذاء و كساء ملائمين . في حين اعتبر أولئك الذين يرون ضرورة النص الصريح على الحق في السكن أنه في حين تم الاعتراف بالعلاقة بين المأوى، ومستوى معيشي لائق، يُعتبر هذا العنصر من الأهمية بما كان لتبرير ذكره في المادة 12 و التأكيد عليه كذلك في مادة منفصلة¹.

قدمت الولايات المتحدة في الجلسة 222 من الدورة السابعة للجنة حقوق الإنسان اقتراحاً وسطاً يقضي بإضافة عبارة " بما في ذلك السكن الكافي " لنص المادة 12، لكن الاقتراح قوبل بالرفض، ليعيد الممثل الأمريكي صياغته من جديد في مادة منفصلة جاء فيها أنه " تقرر الدول الأطراف في العهد بحق كل شخص في سكن كاف " . و بالرغم من تبني هذا النص بأغلبية 12 صوت و امتناع 6 أصوات إلا أنه سرعان ما تم التخلي عنه في الجلسات اللاحقة لما تم الاتفاق على العودة لنص المادة 25 من الإعلان العالمي و الإشارة لكل من الغذاء و الملابس إضافة للمسكن باعتبارها عناصر الحق في مستوى معيشي كاف².

ولا بد من الإشارة هنا أن العديد من الدول، أكدت على ضرورة وجود نص تقرر بموجبه الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير اللازمة، ولا سيما التشريعية منها، لتضمن لكل شخص مسكن يتسق مع كرامة الإنسان، وأشار إلى أن جميع التدابير اللازمة لا تعني بناء المنازل فقط، ولكن تعني أيضا الدعم والإعفاءات الضريبية وتوفير مواد البناء و غير ذلك. وقد أسقط هذا المقترح بعدما لقي معارضة كل من الولايات المتحدة وبريطانيا وفرنسا بحجة أن مثل هذا النص سوف يستبعد أي مبادرات من جانب المجتمع و المؤسسات الخاصة، و أن الالتزامات الواردة في المادة 2 كافية و معقولة في هذا الصدد، كما رأت أن تضمين العهد نصاً إجرائياً خاصاً

¹ - Scott Leckie ,op.cit, p 25

² - لتصبح صياغة المادة 12 كالتالي:

" the State Parties to this Covenant recognize the right of everyone to improved standards of living including adequate housing " UN Doc : E/CN.4/SR.222 , 8 june 1951 , p 16

³ - UN Doc : E/CN.4/SR.223 , E/CN.4/SR.294 , E/CN.4/SR.295

بالسكن سوف يُعطي تصوراً خاطئاً بأنه ينبغي على الدول أن تعطي الأولوية للسكن عوض تنفيذ أحكام العهد بشكل عام¹ .

وفي عام 1954 قدمت لجنة حقوق الإنسان للجنة الثالثة للجمعية العامة للأمم المتحدة مشروع العهد متضمناً صياغة قريبة للمادة 11 مما هي عليه اليوم. وعندها بدأ التركيز على قضايا أكثر تحديداً. مثل المصطلحات المستعملة ونطاقها. حيث دار جانب كبير من النقاش حول مفهوم مفردتي "لائق" و "كاف"، وأي من المفردتين أكثر ملائمة لوصف خصائص المسكن والمأكل والملبس ليتم في الأخير التوصل إلى اتفاق يقضي باستعمال مصطلح "كافية"، كما شملت المناقشة أيضاً مسألة إدراج بند يشير لأهمية التعاون الدولي لإعمال هذه الحقوق وهو ما تم تبنيه كذلك . بعد ذلك طُرح المشروع ككل للتصويت داخل اللجنة الثالثة وبصيغته المعدلة أين اعتمد بأغلبية 48 صوتاً مقابل لا شيء، وامتناع 16 ليتم أخيراً، في عام 1966، اعتماد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك المادة 11 بصياغتها الحالية، بقرار من الجمعية العامة².

و لا بد هنا من ذكر عدة ملاحظات تتعلق بالإقرار بالحق في السكن اللائق في العهد :

- تكشف عملية صياغة هذا العهد و الأعمال التحضيرية له عن الأهمية البالغة التي كانت تولى للسكن حتى في أوائل الخمسينيات إلى حد أن بعض الدول طالبت بإدراج مادة منفصلة بشأن الحق في السكن، و قد كان هنالك إجماع على إدراج مادة إجرائية منفصلة كحد أدنى، تدعو الدول لسن تشريعات تضمن لكل شخص مسكناً يتناسب مع الكرامة الإنسانية .

- بالرغم من الاقتراحات العديدة إلا أن الأجهزة المسؤولة عن الصياغة لم تر من أهمية كافية لتبرير صياغة الحق في السكن في المادة منفصلة، و تبنت أقل ما يمكن إيرادها في هذا المجال . فلم ينص العهد على السكن الكافي إلا مرة واحدة حيث جرى دمجها بالمأكل و الملابس مما جعل طبيعة هذا الحق وعناصره غير واضحة بالقدر الكافي، فالمناقشات ركزت، للأسف على اختيار المصطلحات أكثر مما ركزت على مضمون الحق ذاته³ .

¹ - UN Doc : E/CN.4/SR.294 , pp 7-10

² - UN Doc : E/C.3/SR.743 , UN Doc : A/ 3525

³ - وثيقة الأمم المتحدة: E/CN.4/Sub.2، الفقرة 34

- في الوقت الذي تم الانتهاء من صياغة المادة 11، أضيفت لها فقرة ثانية في نهاية المطاف تتعلق تحديداً بحكم إجرائي يخص الحق في الغذاء¹. وإن كان ليس من الوارد إطلاقاً انتقاد حكم يُكرس أهمية الحق في الغذاء، فإنه من الصعب أن نفهم لماذا لم يُنظر بالمثل إلى الحق في السكن .
و مهما قيل عن الفقرة الأولى من المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إلا أنه من الأهمية بمكان ملاحظة تأثيرها البالغ في عدد كبير من الصكوك الدولية المعنية بحقوق الإنسان، هذه الصكوك التي اعتبر الكثير منها السكن اللائق عنصراً من عناصر الحق في مستوى معيشي مناسب، وقاربت صياغة أحكامها المتعلقة بهذا الحق صياغة المادة 11 من العهد إن لم تتطابق معها².

ثانياً : لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية :

تراقب اللجنة تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حيث دعا المجلس الاقتصادي والاجتماعي في القرار رقم 1988 (د-60) بتاريخ 11 ماي 1976 الدول الأطراف في العهد إلى تقديم تقارير عن التدابير المتخذة و التقدم الحاصل في تحقيق الحقوق الواردة بالعهد بواسطة الأمين العام، و أن تشير إلى الصعوبات المؤثرة على تنفيذ التزاماتها كما طلب المجلس من الوكالات المتخصصة في نطاق اختصاص كل منها بنفس الطلب.

¹ صيغت الفقرة الثانية من المادة 11 كالآتي: " واعترافاً بما لكل إنسان من حق أساسي في التحرر من الجوع، تقوم الدول الأطراف في هذا العهد، بمجهودها الفردي وعن طريق التعاون الدولي، باتخاذ التدابير المشتملة على برامج محددة ملموسة واللازمة لمالي:

(أ) تحسين طرق إنتاج وحفظ وتوزيع المواد الغذائية، عن طريق الاستفادة الكلية من المعارف التقنية والعلمية، ونشر المعرفة بمبادئ التغذية، واستحداث أو إصلاح نظم توزيع الأراضي الزراعية بطريقة تكفل أفضل إنهاء للموارد الطبيعية وانتفاع بها،

(ب) تأمين توزيع الموارد الغذائية العالمية توزيعاً عادلاً في ضوء الاحتياجات، يضع في اعتباره المشاكل التي تواجهها البلدان المستوردة للأغذية والمصدرة لها على السواء.

² - أنظر المادة 21 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951، المادة 14(2) (ح) و المادة 15 (4) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979، المادة 16(1) و المادة 27 (1 و 3) من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، المادة 14(1) (د) من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع المهاجرين و أفراد أسرهم لعام 1990، المادة 9 و المادة 27 (1) من اتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة لعام 2006 أنظر المادة 38 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان (2004)

كما أنشأ بموجب هذا القرار فريق عمل و دعا الوكالات المتخصصة المعنية إلى الاشتراك في أعماله، و في القرار رقم : 58/1981 أعاد المجلس تسمية الفريق إلى فريق الخبراء الحكوميين العامل أثناء الدورة والمعني بتنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والاجتماعية و الثقافية و أدخل بعض التغييرات الإدارية، و في القرار رقم : 17/ 1985 المؤرخ في 28 ماي 1958 غير المجلس تكوين فريق العمل ليصبح مؤلفاً من خبراء يعملون بصفتهم الشخصية، وأعاد التسمية إلى اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية 1 .

تتكون اللجنة من 18 خبيراً مستقلاً يُنتارون لمدة 4 سنوات، ويشترط فيهم أن يكونوا من ذوي الصفات الخلقية الحميدة و الكفاءة و التخصص في مجال حقوق الإنسان و حرياته الأساسية على أن يراعى التوزيع الجغرافي العادل و أن يتم تمثيل جميع النظم القانونية و الثقافات في العالم، و يُنتارون من بين الأشخاص المرشحين من الدول الأطراف، و يشارك في اختيار أعضاء اللجنة الدول الأعضاء في المجلس الاقتصادي و الاجتماعي و لو لم يكونوا أطرافاً في الاتفاقية 2. و قد تم تكليف هذه اللجنة بمساعدة المجلس الاقتصادي والاجتماعي في المهام الموضوعية التي أسندها إليها العهد. وعملاً بالمادتين 22 و 23 من العهد للجنة أن تستكشف مع أجهزة أخرى تابعة للأمم المتحدة والوكالات المتخصصة وغيرها من المنظمات المعنية، إمكانات اتخاذ تدابير دولية إضافية من المحتمل أن تساهم في التنفيذ التدريجي للعهد.

و من الناحية الإجرائية تلتزم جميع الدول الأطراف بتقديم تقارير منتظمة إلى اللجنة عن تنفيذ ما ورد في العهد. و تقدم الدول المعنية تقريراً أولياً في غضون سنتين من قبول العهد ثم تقدم بعد ذلك تقريراً كل خمس سنوات و تعكس التقارير الإجراءات المتبعة، ومدى التقدم الحاصل، و المشاكل والتحديات التي تواجهها الدولة. و تقوم اللجنة بمناقشة التقرير في جلسة عامة بحضور ممثلين عن الدولة المعنية الذين يحق لهم المشاركة في النقاش، و قد يطلب منهم أن يقدموا بعض المعلومات الإضافية. كما تأخذ اللجنة في عين الاعتبار المعلومات المتعلقة المقدمة من هيئات الأمم المتحدة الأخرى المختصة في مجالات أو خبرات معينة، و تقوم اللجنة بدعوة

¹ - عمر الحفصي فرحاتي و آخرون، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية : دراسة في أجهزة

الحماية العالمية و الإقليمية و إجراءاتها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2012، ص 127

² - أبو الخير أحمد عطية عمر، الضمانات القانونية الدولية و الوطنية لحماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار

المنظمات غير الحكومية لتقديم تقارير خطية أو شفوية. ويُمكن أن تطلب اللجنة الإذن بإرسال بعثة لجمع المعلومات إلى الدولة المعنية. ويبقى تقرير هذه البعثة سرياً¹.

كما تنظم اللجنة يوماً لمناقشة الجوانب المتعلقة بحق معين من الحقوق المنصوص عليها في العهد في كل جلسة من جلساتها. وتعتبر هذه النقاشات مرحلة تحضيرية لوضع ما يعرف بـ "التعليقات العامة" و التي تقدم اللجنة من خلالها تفسيراً لأحكام العهد و تأويلات معيارية للحقوق المنصوص عليها وللقضايا المتعلقة بهذه الحقوق. وتهدف هذه التعليقات لمساعدة الدول الأعضاء في استكمال التزاماتهم، وإلى معاونتهم في نشر ودعم الإنجاز التدريجي للحقوق المنصوص عليها في العهد². ولقد أصدرت اللجنة 23 تعليماً عاماً حول تعهدات الدول الأطراف، وآليات التطبيق المحلي للعهد، ومحتوى الحقوق الواردة به³

و نظراً لأن هذه اللجنة أنشئت بقرار من المجلس الاقتصادي و الاجتماعي فقد ثارت صعوبات في شأن تصنيفها، و استخدمت عدة اصطلاحات قصد تحديد طبيعتها، فهناك من عدها من قبيل اللجان المؤسسية و هناك من قال بأنها مختلطة، و آخرون قالوا بأنها لجنة دولية مكلفة بالسهر على حسن تطبيق أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية و أن عدم النص عليها ضمن العهد مرده إلى الخلافات التي ثارت بصدد طبيعة الحقوق المتضمنة في العهد و الالتزامات الملقاة على عاتق الدول⁴.

وتعتبر اللجان الدولية مثل اللجنة المعنية بمتابعة الالتزام بالعهد الدولي أو لجان منظمة العمل الدولية كلجنة الحرية النقابية و لجنة الخبراء هيئات شبه قضائية لأنها تقوم بسماع الشكاوى

¹ - سرور طالبي، محاضرات في القانون الدولي لحقوق الانسان : آليات الشرعة الدولية لحقوق الانسان، موقع

مركز جيل البحث العلمي: <http://jilrc.com>

² - مكتب مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الانسان، صحيفة وقائع رقم 30 التنقيح 1 : نظام معاهدات حقوق الانسان، نيويورك و جنيف، 2012، ص 22-41

³ - متوفرة على موقع المفوضية السامية لحقوق الانسان :

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=ar&TreatyID=9&DocTypeID=11

⁴ - عبد الرحيم محمد الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية،

دراسة مقارنة حول اللجنة المعنية بحقوق الانسان في تفسير و حماية الحقوق التي تضمنها العهد و المبادئ التي

أرستها في هذا الخصوص، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 55

من مواطن الدول المختلفة والبت فيها وتحديد الحل الأمثل لها، لكن أحكامها (عادة ما يطلق عليها آراء أو توصيات) تفتقر للقابلية للتنفيذ التي تتمتع بها الهيئات القضائية الوطنية. و تعبر اللجنة عن آرائها بشكل قرارات قانونية، ولكنها في نفس الوقت لا تمتلك آليات قانونية لفرض تنفيذ هذه القرارات، أي أن مسؤولية تنفيذ هذه القرارات تقع على عاتق الدولة نفسها. و عادة ما تلتزم الدول بهذه القرارات لعدة أسباب منها رغبتها الحقيقية في استيفاء جميع التزاماتها بموجب العهد، ورغبتها في تحسين صورتها الدولية. وفي حالة عدم تنفيذ قرار اللجنة، تبدي الدول في كثير من الأحيان تبريرات لعدم تنفيذه¹.

ثالثاً: جهود اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المتعلقة بإعمال و تطوير

الحكم المجسد بالمادة 11 من العهد

بالرغم من تأسيس اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية في سنة 1987، إلا أن جهودها المتعلقة بأحكام المادة 11 من العهد قد تأخرت إلى مطلع التسعينات، ولا شك أن المتصفح لمختلف أعمال هذه اللجنة سيلاحظ استخدامهما المتواصل للمصطلح الذي جرى وفقه دائماً تناول الحق في السكن الملائم كحق مستقل و متميز وهو الأمر الذي لم تجادل فيه على الإطلاق أياً من الدول الأطراف في العهد ذي الصلة².

لقد كرست اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية في دورتها الرابعة المعقودة في عام 1990 يوماً لإجراء مناقشة عامة لمسألة الحق في السكن الملائم³ كما سجلت لأول مرة انتهاكاً للحق في السكن اللائق بخصوص الجمهورية الدومينيكانية و قدمت ملاحظات جديدة بالاهتمام⁴، واعتمدت اللجنة في دورتها السادسة في ديسمبر 1991 التعليق العام رقم 4 بشأن الحق في السكن الملائم⁵. و عكس هذا التعليق التصور الشامل الذي تتبناه

¹ - سرور طالبي، المرجع السابق

² - وثيقة الأمم المتحدة رقم E/CN.4/Sub.2/1996/10، الفقرة 6.

³ - انظر وثيقة الأمم المتحدة رقم E/1990/23-E/C.12/1990/3، الفصل السادس، الفرع باء.

⁴ - S. Leckie , Wen puch comes to shove :Forced Evictions and Human Rights Habitat International Coalition , 1995 , p 40

⁵ - أنظر اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية، التعليق العام رقم 4 (1991) بشأن الحق

في السكن الملائم، وثيقة الأمم المتحدة رقم E/1992/23

اللجنة للحق في السكن وللقيمة التي يكتسبها. وبالإضافة إلى ذلك، اعتمدت اللجنة التعليق العام رقم 7 بشأن عمليات الإخلاء القسري¹ في دورتها السادسة عشرة في عام 1997. ويمكن أيضاً العثور على إحالات متقاطعة إلى الحق في السكن الملائم في تعليقات عامة أخرى اعتمدها اللجنة. ويشير التعليق العام رقم 5 بشأن المعوقين إلى آثار التمييز في السكن المستند إلى الإعاقة. ويذكر التعليق العام، بالإشارة إلى القاعدة 4 من القواعد الموحدة المتعلقة بإتاحة فرص متكافئة للمعوقين أنه بالإضافة إلى ضرورة ضمان حق المعوقين في الحصول على غذاء كاف ومسكن ملائم وغير ذلك من الاحتياجات المادية، يكون من الضروري أيضاً توفير "خدمات الدعم للمعوقين، ومنها الإمداد بالمعينات، لكي يتسنى لهم رفع مستوى استقلالهم في حياتهم اليومية وممارسة حقوقهم".² والتعليق العام رقم 6 بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لكبار السن يذكر بأن خطة العمل الدولية بشأن الشيخوخة تشدد في جملة أمور على "أن توفير السكن للمسنين يجب أن يعتبر أكثر من مجرد توفير المأوى إذ أنه بالإضافة إلى الأثر المادي، فإن له تأثيراً نفسياً واجتماعياً ينبغي أخذه في الحسبان"³.

و المتبع للملاحظات و التوصيات الختامية التي اعتمدها اللجنة منذ دورتها العام 1990 وحتى اليوم، يلاحظ وجود إحالات عديدة إلى مسائل قانونية ومسائل أخرى متصلة بالحق في السكن الملائم لاسيما مسألة عدم قابلية جميع حقوق الإنسان للتقسيم، فكثيراً ما فحصت اللجنة مسألة الحق في السكن الملائم، مع الحق في الصحة والتعليم والمياه والغذاء، فضلاً عن فحصها في إطار أحكام العهد المتعلقة بعدم التمييز⁴. كما فسّرت الحق في السكن اللائق، باعتباره مترابطاً والحق في الحياة ولا يمكن فصلها، وقدمت إسهامات هامة لفهم التفاعل بين الحقين⁴.

¹ - أنظر اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 7 (1997) بشأن الحق في

السكن الملائم: حالات إخلاء المساكن بالإكراه، وثيقة الأمم المتحدة رقم E/1998/22 المرفق الرابع

² -، وثيقة الأمم المتحدة رقم E/CN.4/2001/51، المرجع السابق، الفقرة 27

³ - نفس المرجع، الفقرتان 29 و 30

⁴ - أنظر مثلاً: وثائق الأمم المتحدة التالية:

الفقرة 18 و 19 E/C.12/DZA/CO/4 الفقرات 309-335 و رقم E/C.12/1994/20 و E/1995/22 رقم

الفقرة 47 و 48 و رقم E/C.12/IRQ/CO/4، الفقرة 33 و 34 و رقم E/C.12/GRC/CO/2 و رقم

الفقرة 44 و 45 E/C.12/GUY/CO/2-4 و الفقرة 40 و 41 و رقم E/C.12/ITA/CO/5،

وما زالت اللجنة تضطلع بوظائف هامة في مجال زيادة توضيح الحق في السكن الملائم ووضع المعايير. وفي هذا الصدد، يمثل دخول البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حيز التنفيذ في دفعاً جيداً كفيلاً بتحسين وتطوير الفقه القانوني وإعمال الحقوق الواردة في العهد. فدراسة الحالات الفردية لانتهاكات الحقوق السكنية كفيلة بأن تساعد على إضفاء الوضوح والدقة على مناقشة الحقوق السكنية ومن ثم، يتحسن فهم المسائل المتعلقة بموضوعنا. وبالإضافة إلى ذلك، فإن إجراءات الشكاوى الجماعية ستمكن اللجنة من معالجة الانتهاكات الواسعة النطاق للحقوق السكنية.¹

ويدل نطاق وعمق الأسئلة والتوصيات والملاحظات الختامية الموجهة للدول الأطراف في العهد ذي الصلة والتعليقات العامة على الجدية التي تتعامل بها اللجنة مع هذا الحق باعتباره حقاً أساسياً من حقوق الإنسان يتجاوز المعنى البسيط للسكن والذي يتألف عادة من مجرد جدران و سقف، هذا المفهوم يبقى بعيداً كل البعد عن المفهوم الحقيقي والشامل التي تبنته اللجنة إذ رفضت، في تعليقها العام رقم 4، تعاريف السكن التي تركز على المأوى المادي، واعتمدت، بدلاً من ذلك، تعريفاً يرتبط ارتباطاً مباشراً بالحق في الكرامة. حيث أشارت إلى أنه " ينبغي ألا يفسر الحق في السكن تفسيراً ضيقاً أو تقييداً يجعله مساوياً، على سبيل المثال، للمأوى الموفر للمرء بمجرد وجود سقف فوق رأسه، أو يعتبر المأوى على وجه الحصر سلعة. وينبغي بالأحرى النظر إلى هذا الحق باعتباره حق المرء في أن يعيش في مكان ما في أمن وسلام وكرامة"².

لم تقف اللجنة عند هذا الحد وإنما وضعت تعريفاً محدداً للمستويات الأساسية الدنيا التي تجعل من المسكن سكناً لائقاً وملائماً والتي يتعين على كل دولة طرف الالتزام بها، بغض النظر

¹ - من أجل إنفاذ وتطبيق العهد بصورة أكثر فاعلية استتبع إقرار بروتوكول اختياري اعتمده مجلس حقوق الإنسان في 18 يونيو 2008. ودخل حيز التنفيذ في 5 ماي 2013 وتأتي أهمية هذا البروتوكول أنه يوفر نظاماً للشكاوى والتظلمات من انتهاكات الحقوق المنصوص عليها في العهد، حيث يكفل للأفراد الذين تنتهك حقوقهم الاقتصادية والاجتماعية التقدم ببلاغات ضد دولهم أو الدول التي لم تفلح آلياتها الداخلية في رفع هذا الضرر أو كف الانتهاك الذي قد يتعرض له أي شخص سواء كان من مواطني هذه الدولة من عدمه بشرط أن تكون من الدول الموقعة على هذا البروتوكول. كما يتيح للدول رفع شكاوى في حقها بشرط أن تكون الدولة الأخرى طرفاً في البروتوكول وتسمح بالمثل برفع شكاوى من المواطنين أو الدول الأخرى الطرف ضدها.

² - التعليق العام رقم 4 (1991) بشأن الحق في السكن الملائم، وثيقة الأمم المتحدة رقم E/1992/23، مرجع سابق، الفقرة 7.

عن مستوى تنميتها الاقتصادية و أوضحت أن مثل هذا التعريف يعد أمراً حاسماً الأهمية في تحديد مستوى امتثال الدول الأطراف لأحكام العهد . وقد شددت، في هذا الإطار، في تعليقها العام رقم 4 على عدد من العوامل التي لا بد من أخذها بعين الاعتبار لدى تحديد ما يشكل "سكناً ملائماً". وفي حين أن مدى الملاءمة يتم تحديده جزئياً بالعوامل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمناخية والإيكولوجية وغيرها، فقد حددت اللجنة الجوانب التالية من هذا الحق باعتبارها أساسية في البت في مدى "الملاءمة":

(أ) الضمان القانوني لشغل المسكن بما في ذلك الحماية القانونية من الإخلاء بالإكراه؛

(ب) توفير الخدمات والمواد والمرافق والهياكل الأساسية؛

(ت) القدرة على تحمل التكلفة؛

(ث) الصلاحية للسكن؛

(ج) إتاحة إمكانية الحصول على السكن للمجموعات المحرومة؛

(ح) الموقع؛

(خ) السكن الملائم من الناحية الثقافية¹.

الخاتمة:

قد تؤدي الصياغة المستخدمة في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى افتراض مفاده أنه ينبغي ألا يُعتبر السكن الملائم حقاً إنسانياً منفصلاً، فإنه إما يُعتبر غير موجود إطلاقاً أو يُعامل باعتباره ليس له أكثر من مجرد وضع ضمني أو استتاجي . و هذا افتراض خاطئ لم يُذكر على الإطلاق في أي محفل من محافل الأمم المتحدة سواء فيما يتعلق بهذا الحق أو بالحق فيما يكفي من الغذاء أو فيما يكفي من الكساء والذين سيتأثر وضعهما بالمثل نتيجة لذلك².

و إنه من الضروري بما كان معاملة هذا الحق باعتباره حقاً له وجود متميز إذ تم التأكيد على مدى العقود الفائتة، في العديد من الصكوك الدولية الصادرة عن المنظمات والمؤتمرات الدولية المختلفة، و من خلال جهود التفسير الواسعة النطاق التي اضطلعت بها لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تم التأكيد على الحق في السكن الملائم باعتباره أحد حقوق الإنسان المتميزة .

¹- نفس المرجع، الفقرة 8.

²- وثيقة الأمم المتحدة رقم : E/CN.4/Sub.2/1996/10، الفقرة 6.

الحماية الدولية للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية

الأستاذة: عيساوي فاطمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة -

الملخص :

التجارب الطبية نتيجة حتمية لحرية البحث العلمي، ولا غنى عنها لتقدم العلوم الطبية، لكنها في نفس الوقت تعتبر أخطر ما يتعرض له الإنسان في المجال الطبي. رغم ضرورة التجارب الطبية فإنها تجدد حدودها في احترام الكرامة الإنسانية والحقوق الأساسية للفرد، لذلك حرصت النصوص الدولية المنظمة لإجراء التجارب الطبية على الإنسان على وضع مبادئ وشروط يجب مراعاتها عند إجراء التجربة، وحرصت على حماية الأشخاص الخاضعين لهذه التجارب مهما كانت درجة إدراكهم أو الفئة التي ينتمون إليها. لذا حاولنا في هذا المقال تسليط الضوء على الحماية الدولية للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية، وذلك من خلال التعرف على الحماية المقررة للأشخاص المتطوعين لإجرائها، وتلك المقررة للأشخاص العاجزين عن إبداء موافقتهم عليها، وأخيرا تناولنا الحماية المقررة لبعض الفئات الخاصة مثل الأجنة والأشخاص المحرومين من الحرية.

RESUME

Les expériences médicales sont les résultats de la liberté des recherches scientifiques. Elles sont indispensables pour le développement des recherches médicales. Mais elles sont considérées en même temps parmi les grands dangers dont l'être humain peut être exposé dans le domaine de la médecine.

Malgré la nécessité d'expériences médicales, celles-ci doivent trouver leurs frontières dans le respect de la dignité humaine et les droits fondamentaux de l'individu. Les textes juridiques qui organisent les expériences médicales sur l'être humain ont insisté sur les principes et les conditions qui doivent être prises en compte lors de la réalisation de l'expérience, et a tenu à protéger les personnes soumises à ces tests, quel que soit le degré de leur conscience ou de la catégorie à laquelle ils appartiennent.

On a essayé, à travers cet article, de mettre la lumière sur la protection internationale des personnes soumises à des expériences médicales, et par l'identification de la protection prescrite aux personnes volontaires et aux personnes incapables d'exprimer leurs positions.

Enfin nous avons approché la protection réservée pour certaines catégories telles que les fœtus et les personnes privées de leur liberté.

الكلمات المفتاحية: التجارب الطبية، البحث العلمي، الأجنة، المتطوع، الكائن البشري، التطبيقات البيولوجية.

مقدمة:

يعتمد التطور الطبي على إجراء الأبحاث التي بدورها تشمل مجموعة من الأعمال العلمية والتدخلات الطبية التي يكون محلها الكائن البشري وتهدف إلى الحصول على معارف جديدة وتطوير العلوم الطبية⁽¹⁾.

من أجل تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في التقدم العلمي ومصلحة الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية، تم إصدار الكثير من النصوص القانونية على المستوى الدولي التي تنظم إجراء التجارب الطبية⁽²⁾.

تعتبر الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وكرامة الكائن البشري في مواجهة تطبيقات البيولوجي والطب⁽³⁾، أول نص دولي ملزم في هذا المجال، وقد ألحق بها ثلاث بروتوكولات،

⁽¹⁾ خالد بن النوى، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، ص52.

⁽²⁾ يعتبر إعلان نورمبرغ أول إعلان نظم التجارب الطبية على الإنسان، حيث تم إصداره من طرف محكمة نورمبرغ العسكرية عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية، واعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 11 ديسمبر 1946م.

كما يعتبر إعلان هلسنكي لسنة 1964 بشأنه قانون أخلاقي يوجه الباحثين عند إجراء التجارب الطبية على الإنسان، وقد تبناه المؤتمر العام لمنظمة التربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) في دورته الثامنة عشر سنة 1964م وعدل بعدها عدة مرات آخرها سنة 2008.

ونتيجة تطور الأبحاث البيولوجية تم إصدار الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان، الذي تبناه المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) في دورتها التاسعة والعشرون في 11 نوفمبر 1997م وقد تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب اللائحة رقم 152/53 المؤرخة في 9 ديسمبر 1998م.

وفي 19/10/2005م تم تجسيد المبادئ الأساسية لأخلاقيات البيولوجيا في نص واحد، وهو الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان الذي تبناه المؤتمر العام للأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) في دورته الثالثة والثلاثون.

الأول يتعلق بالاستنساخ البشري و صدر في 2 جانفي 1998م، والثاني يتعلق بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية و صدر في 24/01/2002 والثالث يتعلق بإجراء الأبحاث الطبية و صدر في 25 جانفي 2005 م

الاهتمام الدولي المتزايد بالتجارب الطبية وضرورة إجرائها من أجل تقدم العلوم الطبية، يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: ما مدى الحماية القانونية المقررة للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية؟

من أجل احترام كرامة الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية واحترام حقوقهم الأساسية تم إرساء مجموعة من القواعد والشروط التي تحمي الأشخاص المتطوعين للتجارب الطبية (المبحث أول) كذلك تم تنظيم التجارب التي تجرى على الأشخاص غير القادرين على إبداء موافقتهم على إجراء التجارب عليهم (المبحث ثاني)، بالإضافة إلى بعض الشروط والقواعد التي تخص بعض الأشخاص المنتمين إلى فئات خاصة مثل الأجنة (المبحث الثالث).

المبحث الأول: حماية الأشخاص المتطوعين لإجراء التجارب

من أجل حماية الأشخاص المتطوعين لإجراء التجارب الطبية تم ترسيخ مجموعة من الشروط، إذ لا يمكن إجراء أي تجربة على شخص إلا بعد الحصول مسبقا على رضائه الحر والمتبصر (المطلب الأول)، وأن يتم احترام حياته الخاصة والحفاظ على أسرارته (المطلب الثاني) وأن يحصل على تعويض مناسب عما قد يتعرض له من مخاطر أثناء التجربة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: شرط الرضاء المتبصر

إذا كان الرضاء المسبق يشترط لأي تدخل طبي على جسم الإنسان، فإنه في التجارب الطبية تزداد أهميته ويتميز بنوع من التشدد.

فالرضاء بالتجربة الطبية يجب الحصول عليه مسبقا، كما يجب أن يكون حرا وواعيا وصريحا وكتابيا، ويصدر هذا الرضاء بعد تبصير الشخص الخاضع للتجربة تبصيرا كاملا وشاملا بكل ما يتعلق بموضوع التجربة ومخاطره وفوائدها ومدتها، وأن يتم إعلامه أيضا بحقه في العدول عن موافقته في أي مرحلة من مراحل التجربة دون أن يلحقه أي ضرر أو أذى⁽¹⁾.

(1) Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de médecine, convention sur les droits de l'homme et de la biomédecine, Oviedo, 4 avril 1997.

(2) أنظر المادة (15-ب) من الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان والمادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبيوطبي (Oviedo) 1997 وأيضا المادة (6-ج) من الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان (المشار إليها سابقا).

إذا كانت التجربة تجرى على جماعة من الأشخاص أو على مجتمع محلي فإنه يجوز في الحالات الملائمة التماس موافقة إضافية من الممثلين القانونيين للجماعة أو المجتمع المحلي، ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن تحل موافقة المجتمع المحلي الجماعية أو قبول زعيم المجتمع المحلي أو أي سلطة أخرى محل القبول الواعي للفرد. أي في جميع الأحوال لا بد من الحصول على الموافقة المسبقة والحرّة والمستمرة للشخص الخاضع للتجربة، وإذا رفض الخضوع لها، لا يمكن إجراؤها عليه حتى ولو كان زعيم المجتمع المحلي قد وافق على ذلك⁽¹⁾.

ساير المشرع الجزائري هذا الاتجاه بحيث نص في المادة 2/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها⁽²⁾: "يخضع التجريب للموافقة الحرّة والمستمرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي. تكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة".

أما إذا كانت التجربة علمية لا تحمل فائدة مباشرة للشخص الخاضع لها فإن المشرع الجزائري أخضعها للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية⁽³⁾. يتولى المجلس تبصير الشخص بكل ما يتعلق بموضوع التجربة ومخاطرها وفوائدها وأيضا التأكد من مدى احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية.

المطلب الثاني: الحفاظ على الحياة الخاصة للشخص الخاضع للتجربة

إذا كان احترام الحياة الخاصة للمريض والحفاظ على السر الطبي التزاما يقع على الطبيب عند مباشرته للعمل الطبي، فإنه يعد أيضا شرطا أساسيا عند إجراء التجارب الطبية على الإنسان. يمنع على القائم بالتجربة أن يستخدم أو يفشي المعلومات التي تحصل عليها أثناء التجربة أو بمناسبةها، فكل المعلومات الشخصية المتحصل عليها بمناسبة تجربة طبية تعتبر سرية وتخضع للقواعد التي تحمي الحياة الخاصة، ولا يمكن إفشاء هذه المعلومات إلا من أجل الأغراض التي جمعت من أجلها أو التي قبل بها الشخص⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ أنظر المادة (6-3) من الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان مشار إليه سابقا.
⁽²⁾ قانون رقم 85-05، مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، عدد 08 الصادر بتاريخ 18 فيفري 1985، معدل ومتمم.

⁽³⁾ المادة 168-3 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري، المرجع نفسه.

⁽⁴⁾ أنظر المادة التاسعة من الإعلان العالمي للأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان لسنة 2005 مشار إليه سابقا، وكذلك المادة التاسعة من الإعلان العالمي حول المجين البشري وحقوق الإنسان، مشار إليه سابقا.

نظرا لأهمية السر الطبي، فإن معظم التشريعات الوطنية تعتبر إفشاءه في غير الحالات المحددة قانونا، جريمة معاقبا عليها في قانون العقوبات⁽¹⁾.

المطلب الثالث: حق الشخص الخاضع للتجربة في التعويض

أصبح الحق في التعويض عن الأضرار التي تصيب الشخص نتيجة تدخل طبي على جسمه مبدأ من مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالأعمال الطبية، وإذا كانت المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية القائمة على أركانها الثلاثة: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، فإن المسؤولية عن إجراء التجارب الطبية تعتبر مسؤولية موضوعية قائمة على أساس الضرر، وليس على أساس الخطأ⁽²⁾.

وهو ما تضمنه إعلان هلسنكي في المادة الثالثة التي جاء فيها: "في مجال الدراسات التجريبية التي لا تتم لأجل مصلحة المريض يجب ضمان تعويض عادل في حالة وقوع أضرار، مهما كانت طريقة تغطية المسؤولية المدنية للباحث".

وأكدته الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان في مادته الثامنة التي تنص: "لكل فرد الحق وفقا لأحكام القانون الدولي أو الوطني، في أن يتلقى تعويضا منصفًا عن الضرر الذي قد يلحق به ويكون سببه المباشر والحاسم عملية التصرف بمجنيه".

كما أن الخاضع للتجربة قد يتلقى تعويضا أو بعض المنافع على مجرد مشاركته في التجربة حتى ولو لم يصبه أي ضرر، وذلك تحفيزا للأفراد من أجل التطوع للتجارب الطبية، وعرفانا لهم على مشاركتهم في البحث العلمي، رغم ما قد يتعرضون له من مخاطر. ويكون ذلك إما بتقديم مبلغ نقدي أو أي مساعدة خاصة للمشاركين في البحوث العلمية، أو إتاحة حصولهم على الرعاية الصحية الجيدة أو أي شكل من أشكال الانتفاع الأخرى التي تتفق مع النصوص الدولية في هذا الخصوص. بشرط أن لا يشكل ذلك حوافز للحث، بطريقة غير لائقة، على المشاركة في

⁽¹⁾ وهو ما نصت عليه المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري (أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان

1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966 معدل ومتمم)

⁽²⁾ ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، ط1، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2013، ص206.

البحوث⁽¹⁾. فيجب ألا تكون المشاركة في التجارب الطبية مصدرا للربح للأشخاص الخاضعين لها، لأن ذلك يتعارض ومبدأ الكرامة الإنسانية ومبدأ عدم مالية جسم الإنسان⁽²⁾. سار المشرع الجزائري على هذا النهج، بحيث أقر مسؤولية القائم بالتجربة عن الأضرار الناتجة عنها، حتى لو كان قد تحصل على موافقة الشخص الخاضع للتجربة وموافقة المجلس الوطني للأخلاقيات الطبية، وهو ما نصت عليه المادة (168-4) من قانون حماية الصحة وترقيتها التي جاء فيها: "لا يبرئ موافقة الشخص موضوع التجريب ورأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المبادر إلى التجريب من مسؤوليته المدنية". هذا بالنسبة للأشخاص القادرين على إعطاء موافقتهم على الخضوع للتجارب الطبية، أما الأشخاص العاجزون عن إبداء القبول، فإنه يتعين تأمين حماية خاصة لهم.

المبحث الثاني: حماية الأشخاص العاجزين عن إبداء القبول

حتى يكون الرضاء بالتجربة ذي قيمة قانونية يجب أن يصدر عن ذي أهلية حيث يمكنه فهم طبيعتها وتقدير آثارها⁽³⁾. إذ يجب أن يكون الشخص بالغاً راشداً وبكامل قواه العقلية وفي صحة تخوله إبداء رأيه بالموافقة أو الرفض. وتثور مشكلة الأهلية في التجارب الطبية بالنسبة للأشخاص القصر أو الراشدين تحت الحماية، بالنسبة للأعمال الطبية العلاجية بشرط الحصول على موافقة ممثلهم القانوني لأي تدخل طبي على أجسادهم، لكن في حالة التجارب الطبية، ونظراً لخطورتها وخاصة التجارب العلمية التي لا تحمل أي فائدة مباشرة للشخص الخاضع لها، لا يمكن للممثل القانوني وليا كان أو وصيا أن يأذن بها، لأنه من شروط النيابة الشرعية أن يتصرف النائب القانوني لمصلحة الشخص الذي يمثلته⁽⁴⁾ (المطلب الأول).

⁽¹⁾ أنظر المادة 15 من الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان، مشار إليه سابقاً.

⁽²⁾ يعتبر هذا المبدأ نتيجة للمبدأ التقليدي الذي كان يحمي جسم الإنسان وهو "مبدأ عدم التصرف في جسم الإنسان" أي أن الحظر كان يشمل جميع التصرفات على جسم الإنسانية مالية أو غير مالية، لكن نتيجة التطور الطبي أصبح المبدأ السائد هو "عدم مالية جسم الإنسان" أي حظر التصرفات المالية فقط.

⁽³⁾ مفتاح مصباح بشير الغزال، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية، دراسة مقارنة، ط1، دار الكتب الوطنية، ليبيا، 2005، ص173.

⁽⁴⁾ المرجع نفسه، ص185.

حرصت النصوص الدولية المنظمة لإجراء التجارب الطبية على حماية الأشخاص العاجزين عن إعطاء موافقتهم على الخضوع لها، وأقرت قواعد خاصة للحصول على موافقتهم، حسبما إذا كانت التجربة علاجية أم علمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط إجراء التجارب العلاجية على الأشخاص العاجزين عن إبداء القبول الأصل أنه لا يمكن إجراء تجربة طبية على شخص غير قادر على إبداء قبوله بالخضوع لها، إلا إذا كان فيها مصلحة مباشرة له، وأن يتم الحصول على الإذن من ممثله القانوني وفقا للقانون، مع الحرص على المصلحة العليا للمعني⁽¹⁾، لأنه في هذه الحالة يمكن اعتبارها من الأعمال الطبية العلاجية التي يمكن للممثل القانوني أن يأذن بها⁽²⁾.

أضاف الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان شروطا أخرى في هذا المجال، تتمثل في وجوب إشراك هؤلاء الأشخاص بأكثر قدر ممكن في عملية اتخاذ القرار بشأن إبداء القبول أو سحبه، وأن لا يكون هناك بحث بديل ذو فعالية مماثلة يمكن أن يشارك فيه أشخاص قادرين على إبداء قبولهم، وأن يحترم رفض هؤلاء الأشخاص المشاركة في البحث⁽³⁾، أي أنه إذا وافق الشخص المعني على إجراء التجربة في هذه الحالة يجب أخذ موافقة ممثله القانوني، مع ضرورة توافر الشروط الأخرى، أما إذا رفض المعني الخضوع للتجربة، فيجب احترام رفضه وعدم إجراء التجربة عليه، حتى ولو تم الحصول على إذن ممثله القانوني.

وعلى المستوى الأوروبي، ينص البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبيوطبي (Oviedo) والمتعلق بالأبحاث الطبية على:

1- البحث أو التجربة لا يمكن أن تجرى على شخص غير قادر على إبداء القبول إلا إذا توافرت الشروط الآتي:

أ- أن تكون النتائج المنتظرة من التجربة تحمل فائدة مباشرة لهم.

ب- ألا يمكن إجراء التجربة بفاعلية مماثلة على أشخاص قادرين على إبداء القبول⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ أنظر المادة الخامسة فقرة ب من الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان، مرجع سابق.

⁽²⁾ خالد بن النوى، مرجع سابق، ص 104.

⁽³⁾ أنظر المادة السابعة من الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان، مرجع سابق.

⁽⁴⁾ Voir l'article 15-1 de protocole additionnel à la convention sur les droits de l'homme et de la biomédecine relatifs à la recherche biomédicale. Strasbourg 25-01-205 .

بالنسبة للمشرع الجزائري، تنص المادة 168-2 من قانون حماية الصحة وترقيتها: "يخضع التجريب للموافقة الحرة والمستمرة للشخص موضوع التجريب، وعند عدمه لممثلته الشرعي. تكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة".

نلاحظ أن هذه العبارة واسعة جدا تشمل جميع الحالات التي لا يمكن فيها إعطاء الموافقة الحرة والمستمرة، بما فيها حالة الغياب عن الوعي وحالة القصر وعديمي الأهلية والأشخاص البالغين تحت الحماية أو تحت وضعية التبعية. كما أن نص المادة لم يحدد نوع التجارب التي يخضعون لها بناء على موافقة الممثل القانوني العلاجية منها أم العلاجية والعلمية معا. لكن بالرجوع إلى المادة 168-3 من قانون حماية الصحة وترقيتها نجد أنها تخضع التجارب العلمية إلى موافقة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، وعليه فإن موافقة الممثل القانوني تكون في حدود التجارب العلاجية فقط.

المطلب الثاني: التجارب غير العلاجية

الأصل أنه لا يجوز إخضاع الأشخاص غير القادرين على إبداء القبول للتجارب التي لا تحمل فائدة مباشرة لهم. لكن النصوص الدولية أجازت إخضاعهم لها في حالات استثنائية جدا، على أن تكون بأعلى درجات الاحتراس مع الحرص على عدم تعريض الشخص المعني إلا لأدنى قدر ممكن من الخطر، وبشرط أن يكون البحث مفيدا لصحة أشخاص آخرين ينتمون إلى نفس الفئة العمرية، أو يحملون نفس الصفات الوراثية أو يعانون من حالات مرضية مماثلة، كما يجب أن تتم هذه التجارب وفقا للشروط المحددة قانونا وعلى نحو يكفل الحقوق الفردية للشخص المعني⁽¹⁾، وأن يحترم رضاء المعني بالخضوع للتجربة. ونفس الشروط تقريبا نص عليها البروتوكول الإضافي الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبيوطي⁽²⁾.

لا يثور مشكل الأهلية لإبداء الرضا بالخضوع للتجربة بالنسبة للقصر وعديمي الأهلية فقط، وإنما يثور أيضا بالنسبة للأشخاص الذين ينتمون إلى فئات خاصة.

⁽¹⁾ أنظر المادة (5-2) من الإعلان العالمي بأن المجين البشري وحقوق الإنسان، مشار إليه سابقا. والمادة (7-ب) من الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان مشار إليه سابقا.

⁽²⁾ Voir l'article (15-1) du protocole additionnel à la convention sur les droits de l'homme et de biomédecine relatif à la recherche biomédicale (op.cit).

المبحث الثالث: حماية الأشخاص الذين ينتمون إلى فئات خاصة

أثار موضوع إجراء التجارب على بعض الفئات الخاصة من الأشخاص جدلا حول مشروعيتها، وذلك نظرا لخصوصيتهم، نخص منها الأجنة البشرية (المطلب الأول)، والأشخاص المحرومين من الحرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراء التجارب الطبية على الأجنة

أثارت التجارب الطبية على الأجنة البشرية الكثير من الجدل لارتباطها بالإجهاض وبالتالي بحقوق الجنين⁽¹⁾. لكن مع التقدم الطبي أصبح بالإمكان الحصول على أجنة بشرية في أنابيب عن طريق التلقيح الصناعي وتخصيصها للبحث العلمي، مما أدى إلى ضرورة تنظيم هذه التجارب، إذ نجد على المستوى الدولي الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان ينص على عدم جواز السماح بممارسات تتنافى مع كرامة الإنسان مثل الاستنساخ لأغراض إنتاج نسخ بشرية⁽²⁾، كما نص الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان على ضرورة إيلاء العناية الواجبة لتأثير علوم الحياة على الأجيال المقبلة بما في ذلك تأثيرها على نيتهم الوراثية⁽³⁾. ومما لاشك فيه أن تجارب الاستنساخ البشري والهندسة الوراثية كلها تؤثر على الأجيال المقبلة، وعلى البنية الوراثية للإنسان بل تؤثر على وجوده ككل. وهذه التجارب وإن كانت لم تكتمل بعد، فهي تجرى على أجنة بشرية إما ناتجة عن الإنجاب الطبيعي أو عن عمليات التلقيح الصناعي.

لذلك اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في جلستها العامة بتاريخ 08 مارس 2005 إعلانا بشأن استنساخ البشر تم فيه دعوة الدول الأعضاء إلى حظر جميع أشكال استنساخ البشر بقدر ما يتنافى مع كرامة الإنسان وحماية الحياة الإنسانية، وكذلك تم دعوتها إلى أن تتخذ التدابير اللازمة لحظر تطبيقات الهندسة الوراثية التي قد تتنافى مع كرامة البشر.

على المستوى الأوروبي نجد البروتوكول الإضافي الملحق بالاتفاقية الأوروبية حول حقوق الإنسان والبيوطي (Oviedo) الخاص بالاستنساخ البشري الموقع في 12 جانفي 1998 ينص في مادته الأولى:

1- يحظر أي تدخل يهدف إلى خلق إنسان متطابق وراثيا مع إنسان آخر، سواء كان حيا أو ميتا.

(1) مفتاح مصباح بشر الغزال، مرجع سابق، ص 190.

(2) أنظر م 11 من الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان، مشار إليه سابقا.

2- في سياق هذه المادة يقصد بلفظ "إنسان متطابق وراثيا" إنسان يشترك مع آخر في مجموعة العناصر الوراثية ذات الصلة بالنواة.

اختلفت التشريعات الوطنية في تنظيم هذا الموضوع، فمثلا نجد قانون الخصوبة وعلم الأجنة الذي أصدره المشرع البريطاني عام 1990⁽¹⁾، قد أجاز في المادة 15 منه تخليق أجنة بشرية وتخصيصها للبحث العلمي، بشرط عدم حفظها أو استعمالها في أي غرض آخر غير البحث والتجريب.

كما نصت المادة الأولى من نفس القانون على أن اللقائح التي تخصص للبحث العلمي هي تلك التي يتم الحصول عليها عن طريق التلقيح الاصطناعي، ولو لم يتم استكمال العملية في الرحم بعد.

منع القانون الفرنسي في قانون الصحة العامة تخليق أجنة بشرية من أجل تخصيصها للبحث العلمي أو من أجل استعمالها لأغراض تجارية أو صناعية، لكنه أجاز التجارب الطبية على الأجنة الناشئة عن الإنجاب الطبيعي أو الفائضة عن عمليات الإنجاب المساعد إذا توافرت الشروط الآتية:⁽²⁾

1- أن يكون الرجل والمرأة زوجين وأن يتم الحصول على موافقتهم كتابة.

2- أن يكون من وراء التجربة تحقيق تقدم علمي أو علاجي.

3- أن لا تمس الدراسة حرمة الجنين.

4- أن لا يكون هناك طرق أخرى تحقق نفس التقدم العلمي والعلاجي.

لم ينظم المشرع الجزائري هذا النوع من التجارب، ولكن يمكن إدراجها ضمن التجارب العلمية التي تخضع لموافقة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية وفقا للمادة 168-3 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

بينما يرى بعض الفقه تطبيق قواعد الإجهاض إذا ما أدت التجربة إلى وفاة الجنين أو إسقاطه، وتطبيق القواعد الأخلاقية والشرعية للتجارب الطبية في الأحوال الأخرى⁽³⁾، وهي:

(1) Voir l'article 1 de protocole additionnel à le convention sur les droits de l'homme et de biomédecine relatif au change humain, 12 janvier 1998.

(2) Voir l'article L152 du code de la santé publique français in :

<http://www.legiFrance.govr.F/affichcedeArticleFrançaisdo:Jsession12.08.2015>

(3) العربي بلحاج، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة (دراسة

مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص65.

- لا يمكن إجراء تلقيح صناعي إلا بين الزوجين وبموافقتها وأثناء حياتها، ويمنع تدخل أي طرق ثالث في العملية.
 - لا يجوز تخليق أجنة بشرية من أجل استخدامها في البحث العلمي، ولأغراض تجارية أو صناعية.
 - لا يجوز استنساخ أجنة بشرية لأجل البحث العلمي أو لأي غرض آخر.
 - لا يجوز إجهاض الجنين في رحم الأم من أجل إجراء التجارب والبحث العلمي.
 - لا يجوز إجراء التجارب على الجنين في رحم الأم إلا لأغراض علاجية من أجل الحفاظ على صحة الجنين والزيادة في فرص بقائه على قيد الحياة.
- وهكذا فرغم خطورة هذه التجارب على الأجنة البشرية، إلا أنه لم يتم حظرها بصفة مطلقة، لأنها ضرورية للتطور الطبي في هذا المجال، خاصة ما يتعلق بتطور الأجنة، أو لمعرفة أسباب مرض معين، أو تطور الإنجاب...
- المطلب الثاني: التجارب على الأشخاص المحرومين من الحرية**
- الشخص المحروم من الحرية، حتى ولو كان بالغاً سن الرشد ولم يجبر عليه ولا يعاني من أي عاهة تمنعه من إصدار موافقته لإجراء التجربة، تحول حالته النفسية ووضعية التبعية دون أن يكون رضاه حراً ومستقلاً بمعنى الكلمة. لذلك اهتم القانون الدولي بهذه الفئة، حيث تنص مثلا المادة 12 من اتفاقية جنيف لحماية أسرى الحرب⁽¹⁾: "لا يجوز تعريض أي أسير حرب للتشويه البدني أو التجارب الطبية أو العلمية من أي نوع كان مما لا تبرره المعالجة الطبية للأسير المعني أو لا تكون في مصلحته".
- كما نصت المادة 11-2 البروتوكول الإضافي الأول الملحق بهذه الاتفاقيات على: "تحظر التجارب الطبية ونزع الأعضاء من الأسرى حتى ولو برضا الشخص".

وأيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراء تجارب البحث العلمي، دراسة مقارنة، ط1، دار الجامعة، القاهرة، 2008، ص135.

⁽¹⁾ تم اعتماد اتفاقيات جنيف في 12 أوت 1949 لحماية الأشخاص أثناء النزاعات المسلحة، حيث تم اعتماد أربع اتفاقيات:

- الاتفاقية الأولى: اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى، بالقوات المسلحة بالميدان.
- الاتفاقية الثانية: اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى وغرق القوات المسلحة في البحار.
- الاتفاقية الثالثة: اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب.
- الاتفاقية الرابعة: اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب.

أما إعلان هلسنكي لسنة 1964 فقد نص على أنه في الحالة التي يكون فيها المبحوث على علاقة تبعية مع القائم بالتجربة أو أنه قدم موافقته تحت الإكراه، فإن موافقة المبحوث يجب أن يأخذها طبيب ليس مرتبطا بالبحث ومستقل تماما عن مثل تلك العلاقة الرسمية⁽¹⁾.

كما أشار البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأوروبية حول حقوق الإنسان والبيوطبي والمتعلق بالأبحاث الطبية إلى أن التجارب الطبية التي تجرى على أشخاص محرومين من حريتهم ولا تحمل فائدة مباشرة لهم، لا يمكن إجراؤها إلا بتوافر الشروط الآتية:

- 1- ألا يكون بالإمكان إجراء التجربة تضمن منفعة ماثلة على أشخاص يتمتعون بالحرية.
- 2- أن التجربة تهدف إلى الحصول على نتائج مفيدة لأشخاص محرومين من الحرية.
- 3- أن التجربة لا تسبب ضررا ولا تشكل سوى خطرا ضئيلا جدا.

أما التشريعات الوطنية فقد اختلفت حول إباحة التجارب الطبية على المحرومين من الحرية، فهناك من التشريعات من استبعدتهم مطلقا، سواء كانت تجارب علاجية أو علمية، نظرا لحالة التبعية التي يكون فيها السجين والتي تجعل رضاه ليس حرا، مثل قانون مهنة الطب البلجيكي الذي ينص في المادة 90 منه على أن "المسجون لا يتمتع بالحرية التي تسمح له بالتعبير عن رضائه الحر".

وهناك من التشريعات من ميز بين التجارب العلاجية والتجارب العلمية إذ أجاز الخضوع للنوع الأول وحظر خضوع المسجون للنوع الثاني، ومثلها القانون الفرنسي الذي أجاز في قانون الصحة العامة خضوع الأشخاص المحرومين من الحرية للتجارب العلاجية، وحظر إجراء التجارب العلمية عليهم⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري فلم ينظم هذه المسألة أيضا، وإنما تركها للقواعد العامة ولأهل الاختصاص، وإن كان الفقه يرى أنه يجوز إجراء التجارب الطبية العلاجية لأنها من الأعمال الطبية العلاجية، لكن لا يجوز إجراء التجارب العلمية لأنها لا تحمل مصلحة مباشرة لهم، كما أن حالة التبعية التي يعيشها المحروم من الحرية تجعل رضاه غير حر⁽³⁾.

نرى أنه من الأفضل أن لا يخضع الشخص المحروم من الحرية لأية تجارب طبية، سواء كانت علمية أو علاجية، لأنه إذا كانت حالة التبعية التي يعيشها والضغط النفسية التي يحسها تعيب

(1) أنظر المادة 10 من إعلان هلسنكي سنة 1964 مشار إليه سابقا.

(2) Voir l'article 209- du code de la santé publique Français.

(3) أنظر هذا الرأي: خالد بن النوى، مرجع سابق، ص 126.

إرادته ويعتبر من قبل الإكراه، فهذا يعني أن الرضاء الصادر منه في كلتا الحالتين يكون معيبا، والرضاء الحر المستنير هو شرط من شروط ممارسة الأعمال الطبية بصفة عامة، و شرط ضروري لإجراء التجارب الطبية بصفة خاصة.

من خلال هذا التنظيم للتجارب الطبية، يظهر الاهتمام الدولي بحماية الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية، فالمجتمع الدولي لم يمنع إجراء التجارب الطبية مطلقا، لكنه اهتم بحماية الأشخاص الخاضعين لها، ووضع قواعد تناسب حالة الشخص وقدرته على الإدراك، أي ما إذا كان متمتعا بالأهلية أو ناقصها أو ينتمي لبعض الفئات الخاصة.

الخاتمة

التجارب الطبية نتيجة حتمية لحرية البحث العلمي وضرورة لتقدم الطب والمجتمع، ولكنها في نفس الوقت تعتبر أخطر ما يتعرض له الإنسان في المجال الطبي. لذلك أكدت النصوص الدولية المنظمة للتجارب الطبية جميعها على ضرورة احترام الكرامة الإنسانية للشخص الخاضع للتجربة، وسمو مصلحته وسلامته البدنية على مصلحة العلم أو المجتمع وحده، كما حرصت على حماية الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية مهما كانت درجة إدراكهم أو الفئة التي ينتمون إليها.

رغم أن النصوص الدولية العالمية المنظمة للتجارب الطبية جاءت في صورة إعلانات غير ملزمة من الناحية القانونية، إلا أنها تعتبر قانونا أخلاقيا لأنها تعبر عن مجهود جماعي لأعضاء المجتمع الدولي، واعتبرتها الدول منهاجا لها عند سن تشريعاتها الوطنية.

تعتبر الاتفاقية الأوروبية حول حقوق الإنسان والبيوطبي سنة 1997م أول نص قانوني ملزم ينظم التجارب الطبية ويضع شروطا لإجرائها ويحدد المسؤولية المدنية والجنائية المترتبة عن إجرائها، ولا زالت جهود أعضاء المجتمع الدولي متواصلة من أجل إرساء اتفاقية دولية عالمية تنظم إجراء التجارب الطبية على الإنسان. وفي انتظار ذلك لا يسعنا إلا أن نلتمس من الدول أن تكرر المبادئ المنصوص عليها في الإعلانات الدولية في تشريعاتها الوطنية، وأن تحدد قواعد المسؤولية المترتبة عنها.

قائمة المراجع

باللغة العربية:

أولاً: الكتب

العربي بلحاج، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراء تجارب البحث العلمي، دراسة مقارنة، ط1، دار الجامعة، القاهرة، 2008.

خالد بن النوى، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.

مفتاح مصباح بشر الغزال، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية، دراسة مقارنة، ط1، دار الكتب الوطنية، طرابلس، ليبيا، 2005.

ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، ط1، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2013.

ثانياً: النصوص التشريعية

أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966 (معدل ومتمم).

قانون رقم 85-05، مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر، عدد 08، صادر بتاريخ 18 فيفري 1985 معدل ومتمم.

ثالثاً: النصوص القانونية الدولية التي لم تصادق عليها الجزائر.

إعلان هلسنكي الذي تبناه المؤتمر العام لهيئة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) في دورته الثامنة عشر (18) سنة 1964م أو عدل في طوكيو 1975 ثم عدل بعدها عدة مرات آخرها في سنة 2008م.

الإعلان العالمي بشأن المحين البشري وحقوق الإنسان، الذي تبناه المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة اليونسكو في دورة مؤتمرها التاسعة

والعشرون في 11 نوفمبر 1997

وتم اعتماده من الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب اللائحة رقم 152/53 مؤرخة في 09 ديسمبر 1998.

الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان، الذي تبناه المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) في دورته الثالثة والثلاثين بتاريخ 19 أكتوبر 2005.

المراجع باللغة الفرنسية:

Conventions et protocoles

Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de médecine, convention sur les droits de l'homme et de la biomédecine, Oviedo, 4 avril 1997.

Protocole additionnel à la convention sur les droits de l'homme et de la biomédecine, relatif à la recherche biomédical, Strasbourg 25/01/2005.

Protocole additionnel à la convention sur les droits de l'homme et la biomédecine relatif au clonage humain, paris, 12/01/1998.

Lois

1-Code de la santé publique français disponible sur le site :
<http://www.legiFrance.govr.F/affichcedeArticleFrançaisdo:Jsession>
12.08.2016

جوانب الحماية القانونية لذوي الاحتياجات الخاصة

الأستاذة: حليلي أمينة.

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة يحي فارس بالمدينة.

الملخص:

يعد موضوع ذوي الاحتياجات الخاصة في الوقف الراهن من أهم مواضيع المجتمع الدولي، لكون الإعاقة أصبحت من أهم قضايا المجتمع، ويتطلب هذا الموضوع اهتماما خاصا يتمثل في خلق بيئة مناسبة لتلك الفئة المهمشة من الناس، حيث تناولتها المواثيق الدولية التي أكدت على حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومن أهمها الحق في الحصول على الرعاية والعلاج الطبيين المناسبين، وعلى قدر من التعليم والتدريب والتأهيل والتوجيه لإنهاء قدراته وطاقاته إلى أقصى حد ممكن، وحق التمتع بالأمن الاقتصادي وبمستوى معيشة لائق وبالعمل المنتج وأية مهنة أخرى مفيدة.

غير أنه بالتدقيق في هذه القوانين المتعلقة بذوي الاحتياجات الخاصة نجد أنها تحتاج إلى مراجعة وملاءمة مع الواقع المعاش مع مراعاة متطلبات حماية حقوق الإنسان وذلك لضمان حقوق المواطن المعاق وتفعيلها على أرض الواقع.

Résumé :

La protection juridique des personnes handicapées a toujours été présente parmi l'intérêt de la communauté internationale, car plusieurs Etats ont cherché à donner aux personnes handicapées cette protection, tant au niveau international qu'au niveau national, ainsi que les conférences internationales qui ont discuté des questions de personnes handicapées, et identifier la responsabilité de l'État et la communauté internationale à leur égard.

En dépit des déclarations et recommandations internationales, on peut constater qu'il n'y a pas une protection juridique efficace pour les droits des personnes handicapées au niveau international, du fait que ces recommandations ne sont pas juridiquement contraignants pour les Etats, en plus il n'y a pas un pouvoir internationale suprême qui peut imposer des sanctions aux pays qui dénaturent les droits des personnes handicapées et, par conséquent, la législation nationale interne peut être plus efficace dans la protection de ces droits.

الكلمات المفتاحية: ذوي الاحتياجات الخاصة، حقوق الإنسان، المجتمع الدولي، الأشخاص ذوي الإعاقة، الفئات الضعيفة.

مقدمة:

يتطلب موضوع ذوي الاحتياجات الخاصة اهتماما كبيراً من طرف المجتمع الدولي، ذلك كون الإعاقة أصبحت من أهم قضايا المجتمع، فهي قضية تعددت جوانبها واكتسبت أهمية كبيرة خاصة في الآونة الأخيرة وذلك لازدياد معدل ذوي الاحتياجات الخاصة على مستوى العالم.

كما يتطلب هذا الموضوع اهتماما خاصا يتمثل في خلق بيئة مناسبة لتلك الفئة المهشمة من الناس، كالتأهيل والتعليم وتدريب الشخص من ذوي الاحتياجات الخاصة كي يتكيف مع مجتمعه، ولتحقيق بيئة أفضل له، وترسيخ مبادئ التعاون المستمر بين ذوي الاحتياجات الخاصة والمجتمع، يستوجب الأمر خلق بيئة طبيعية خاليا من العوائق في شتى جوانب الحياة من مرافق عامة وموصلات وتعليم وغيرها من الأمور التي تسترعي فائق الاهتمام لديهم، لتصبح مناسبة لهم وليتم دمجهم ضمن فئات المجتمع، عن طريق وضع البرامج الإعلامية المتكاملة لإزالة بعض الأفكار السلبية العالقة في أذهان المجتمع اتجاههم، وتسهيل وسائل مشاركتهم في العمل الطبيعي كأى فرد طبيعي في المجتمع.

وقد أشرت المواثيق الدولية إلى حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، وجاء في مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي راعى حقوق هذه الفئة كسائر البشر، ومن هذه الحقوق التي أشار إليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الحق في الحصول على الرعاية والعلاج الطبيين المناسبين وعلى قدر من التعليم والتدريب والتأهيل والتوجيه لإنهاء قدراته وطاقاته إلى أقصى حد ممكن، وحق التمتع بالأمن الاقتصادي وبمستوى معيشة لائق وبالعمل المنتج وأية مهنة أخرى مفيدة. وعليه مما سبق سيتم تناول دراسة الموضوع انطلاقاً من الإشكالية التالية:

كيف ضمنت الإعلانات والمواثيق الدولية حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة؟ وهل هي كافية لتحقيق الحماية الفعلية لتلك الحقوق باعتبارهم من الفئات الضعيفة في المجتمع؟ للإجابة على هذا الإشكال ارتأيت معالجة الموضوع وفق خطة مكونة من مبحثين: مبحث أول لتحديد مفهوم ذوي الاحتياجات الخاصة، وذلك بالتطرق إلى تطور مصطلح الإعاقة إلى ذوي الاحتياجات الخاصة وتعريف الإعاقة وتحديد أسبابها وأنواعها، والمبحث الثاني لتحديد النصوص القانونية التي نصت على حماية ذوي الاحتياجات الخاصة، وذلك بالتطرق إلى النصوص القانونية الدولية والنصوص القانونية في التشريعات الداخلية.

المبحث الأول: مفهوم ذوي الاحتياجات الخاصة.

سيتم تناول في هذا المبحث تطور مصطلح الإعاقة إلى ذوي الاحتياجات الخاصة، وكذلك تعريف الإعاقة وأنواعها.

المطلب الأول: تطور مصطلح الإعاقة إلى ذوي الاحتياجات الخاصة.

اختلفت وجهات النظر حول مفهوم الإعاقة، فقد كان يطلق على المعوقين فيما مضى كلمة "المقعدون"، ثم أطلق عليه اسم "ذوي العاهات" على اعتبار أن كلمة الإعاقة تقتصر على طائفة مبتوري الأطراف أو المصابون بشلل، وأما العاهات فهي أكثر شمولاً بمدلول الإصابات المستديمة، ثم تطور هذا المصطلح إلى "العاجزون" أي كل من به صفة تجعله عاجزاً عن أي جانب من جوانب الحياة، سواء من حيث العجز عن العمل أو كسب العيش، أو العجز عن ممارسة شؤون حياته الشخصية، أو العجز في التعامل مع الآخرين، لكن تطورت النظرة إليهم كون المجتمع هو الذي يعجز عن استيعابهم، أو تقبلهم أو الاستفادة مما لديهم من مواهب أو قدرات يمكن تنميتها وتدريبها، بحيث يتكيفون مع المجتمع بل وقد يفوقون غيرهم من الأسوياء، وبعدها أصبحت المراجع تعتمد كلمة "المعوقون" للدلالة على وجود عائق يعوقهم عن التكليف.

ولكن هناك بعض التوجهات الحديثة التي تسعى إلى إطلاق كلمة التحدي على الإعاقة والمتحدون على المعوقين، في محاولة لإبراز طابع التحدي الذي يواجه المعوقين في حياتهم، وتشجيع المعوقين والمجتمع ككل على تغيير النظرة إلى المعوق، وكذلك تشجيعه على مواجهة الصعوبات التي قد تعترضه¹.

ويفضل استخدام مصطلح "ذوي الاحتياجات الخاصة" على "ذوي الإعاقة"، لأن كلمة "معاق" هي كلمة قاسية في مدلولها على نفسية الشخص الذي ينقصه مهارات للقيام بتصرفات وسلوكات بشكل طبيعي وسليم، مما يؤثر عليه نفسياً ويشكل لديه اضطرابات نفسية، إلى جانب إحساسهم بالعجز والحاجة إلى المساعدة دائماً.

¹علي بن جزاء العصيمي، حماية ذوي الاحتياجات الخاصة من جرائم الاتجار بالأشخاص في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالمواثيق الدولية، رسالة للحصول على شهادة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص 23.

المطلب الثاني: تعريف الإعاقة وأنواعها.

تعريف الإعاقة:

تعرف منظمة الصحة العالمية الإعاقة تعريفاً شاملاً بأنها: "الضرر الذي يصيب الفرد نتيجة حالة القصور أو العجز، ويحدّ أو يحول دون قيام الفرد الطبيعي بالنسبة لعمره وجنسه في إطار عوامل اجتماعية وثقافية يعيشها الفرد"¹.

ويقصد بكلمة "معوق" حسب ما جاء به الإعلان الخاص بحقوق المعوقين لسنة 1975: "أي شخص عاجز عن أن يؤمن بنفسه، بصورة كلية أو جزئية، ضرورات حياته الفردية و/أو الاجتماعية العادية بسبب قصور خلقي أو غير خلقي في قدراته الجسدية أو العقلية"². وتعني الإعاقة قصوراً أو عيباً وظيفياً يصيب عضواً أو وظيفة من وظائف الإنسان العضوية أو النفسية بحيث يؤدي إلى خلل أو تبدل في عملية تكيف هذه الوظيفة مع الوسط، والإعاقة موجودة في تكوين الإنسان وليست خارجة عنه تؤثر على علاقته مع الوسط الاجتماعي بكل أبعاده، الأمر الذي يتطلب إجراءات تربوية تعليمية خاصة تنسجم مع الحاجات التي يتطلبها كل نوع من أنواع الإعاقة، وهناك أسباب كثيرة للإعاقة منها أسباب وعوامل حدثت قبل الولادة، ومنها أسباب وعوامل مرافقه لعملية الولادة وعوامل أخرى حدثت بعد الولادة، إضافة إلى العوامل الوراثية التي تؤدي إلى الإعاقات الذهنية العقلية³.

أنواع الإعاقة:

تتعدد وتتغير تصنيفات الإعاقة من دولة إلى أخرى وذلك لتنوع الدراسات والأبحاث والأسباب التي تؤدي إلى الإعاقة، ويتمثل أهمها في:

- الإعاقة الجسدية: كل من المقعدين والأقزام ومبتوري الأطراف والمصابين بشلل الأطفال والشلل الدماغي وغيرهم.
- الإعاقة الحسية: ويعتبر معاقاً حسيًا المعاقون سمعياً والمعاقون بصرياً
- الإعاقة الذهنية: والمعاقون ذهنياً هم من لديهم نقص في الذكاء عن المستوى الطبيعي من متخلفين عقلياً وبطيء التعلم.

¹ مقال بعنوان: الحماية القانونية لحقوق المعاقين في الدول العربية، على الموقع الإلكتروني:

<http://www.startimes.com/f.aspx?t=15767856>

² الفقرة 1 من الإعلان الخاص بحقوق المعوقين لسنة 1975.

³ مقال بعنوان: حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، نشر بتاريخ: 29 مارس 2014، على الموقع الإلكتروني:

<http://www.assakina.com/category/rights/rights-people-special-needs>

- الإعاقة الأكاديمية: والمعاق أكاديمياً ذوي صعوبات التعلم والتأخر الدراسي.
- الإعاقة التواصلية: والمعاقون تواصلياً هم ذوي عيوب النطق والتخاطب والكلام.
- الإعاقة السلوكية: والمعاقون سلوكياً هم من لديهم تشتت في الانتباه ونشاط زائد وتوحد وأحداث وغيرهم
- الإعاقة المتعددة: متعددي الإعاقة هم الذين لديهم أكثر من إعاقة من الإعاقات المذكورة سابقاً¹.

المبحث الثاني: حماية ذوي الاحتياجات الخاصة في النصوص القانونية.

أبدى المجتمع الدولي عناية واضحة بالمعوقين من خلال الإعلانات والمواثيق الدولية التي منحت أبعاداً عالمية لحماية المعوقين، وقد اعتبرت الأمم المتحدة عام 1981 عاماً دولياً للمعوقين، كما سمّت العقد الممتد من عام 1982-1992 عقداً دولياً للمعوقين، وأعلنت الجمعية العامة للأمم المتحدة أن الثالث من ديسمبر 2003 سيكون يوماً للذكرى السنوية للمعوقين في العالم²، ليكرسه المجتمع الدولي لتأكيد ضرورة احترام وتعزيز وحماية حقوق المعوقين في العالم، وهى تلك الحقوق المستندة إلى المبادئ العامة لحقوق الإنسان ومنها الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، والتي تكرس تحقيق المساواة التامة بين كافة الأفراد دون أي تمييز قائم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو الأصل الاجتماعي أو أي أساس آخر.

المطلب الأول: حماية ذوي الاحتياجات الخاصة في المواثيق الدولية.

لقد نصّت معظم الإعلانات والمواثيق الدولية المتعلقة بالمعوقين على ضرورة تمتع المعوقين بكافة الحقوق الإنسانية، ومنها الحصول على الرعاية الطبية والصحية، التعليم، الخدمات والتسهيلات التي تساعدهم في تسيير شؤونهم الخاصة، ومن أهم هذه المواثيق نجد:

- إعلان حقوق الطفل لعام 1959: يعترف إعلان حقوق الطفل لعام 1959 في المبدأ الثاني منه بأنه يجب أن يتمتع هذا الطفل بوقاية خاصة حيث نص على أنه: " يجب أن يكون للطفل حق التمتع بوقاية خاصة وأن تتاح له الفرصة والوسائل وفقاً لأحكام القانون وغير ذلك لكي ينشأ من النواحي البدنية والروحية والاجتماعية على غرار طبيعي وفي ظروف تتسم بالحرية والكرامة

¹ مقال بعنوان: حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، نشر بتاريخ: 29 مارس 2014، على الموقع الإلكتروني:

<http://www.assakina.com/category/rights/rights-people-special-needs>

² عبد الفتاح مراد، موسوعة حقوق الإنسان، ص 1115.

وفي سبيل تنفيذ أحكام القانون في هذا الشأن يجب أن يكون الاعتبار الأعظم لصالح الطفل" ¹، وقد حرص الإعلان في المبدأ الخامس منه على تأكيد حق الطفل المعاق حيث نص على أنه: "يجب توفير العلاج الخاص والتربية والرعاية التي تقتضيها حالة الطفل المصاب بعجز بسبب إحدى العاهات" ²، وبموجب هذا المبدأ يكون من حق الطفل المصاب بعاهة جسمية أو عقلية أو اجتماعية أن يحصل علي عناية خاصة تلائم ظروف حالته الصحية أو العقلية أو النفسية أو الاجتماعية.

- الميثاق الاجتماعي والأوروبي لعام 1961: اعترف هذا الميثاق بحقوق المعاقين في المادة 15 منه حيث نص على: "حق الأشخاص المصابين بعجز جسدي أو عقلي في الحصول علي تدريب مهني وتأهيل وإعادة الاستقرار في المجتمع" ³ وبموجب هذه المادة يكون من حق كل شخص مصاب بعاهة عقلية أو جسدية أن يحصل علي التدريب والتأهيل حتى يستطيع أن يندمج مع باقي الأشخاص العاديين في المجتمع ⁴.

- الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966: فقد نصت المادة 10 الفقرة 2 من الاتفاقية على: "وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فتره معقولة قبل الوضع وبعده" ⁵، حيث أن ذلك يعد وثيق الصلة بموضوع العجز والإعاقة فكثير من حالات العجز والإعاقة تحدث بسبب صعوبات الحمل أو الوضع وهذا يعني ضرورة حماية الأم والمحافظة علي صحتها، وتقرر المادة 12 من الاتفاقية: "حق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه" ⁶، ويعد هذا الحق انتهاكاً عندما تعجز الدول عن اتخاذ التدابير اللازمة للوقاية والعلاج من الأمراض التي قد تسبب عجز أو إعاقة جسدية أو يجرم المعوقون من حق إعادة التأهيل والتدريب... الخ.

¹ المبدأ الثاني من إعلان حقوق الطفل لعام 1959.

² المبدأ الخامس من إعلان حقوق الطفل لعام 1959.

³ المادة 15 من الميثاق الاجتماعي والأوروبي لحقوق الإنسان لسنة 1961.

⁴ فؤاد سروجي: ترجمة، وعماذ عمر: مراجعة وتدقيق، مختارات من أدوات حقوق الإنسان الدولية، وبيلوغرافيا للبحث في القانون الدولي لحقوق الإنسان، الأهلية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ص 468.

⁵ المادة 10 الفقرة 2 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966.

⁶ المادة 12 الفقرة 1 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966.

وتعترف المادة 13 من الاتفاقية بحق كل فرد في التعليم وهذا يعني أنه يجب أن تتاح لكل شخص معاق إمكانية الحصول على التعليم سواء في مدارس عامه أو مدارس التربية الخاصة¹.

- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969: تشير الاتفاقية الأمريكية إلى موضوع العجز والإعاقة ضمناً فنصت المادة 11 منه على أن: "لكل إنسان الحق في الحفاظ على صحته عن طريق تدابير صحية واجتماعية خاصة بالمأكل والملبس والسكن والعناية الطبية في الحدود التي تسمح بها الموارد العامة وموارد المجتمع"²، وتنص المادة 16 على: "حق كل إنسان في أن يتمتع بحماية الدولة من عواقب البطالة والشيخوخة وأي نوع من أنواع العجز الناتج عن أسباب خارجة عن إرادته والتي تجعل من المستحيل عليه بدنياً أو عقلياً أن يكسب عيشه"³، وكذلك البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأمريكية في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية نص في المادة 18 منه على أن: "للمعوقين الحق في حماية خاصة ويعلن فيه أن لهم الحق في برامج عمل مناسبة وتدريباً خاصاً لأسرهم ومجموعاتهم الاجتماعية، وبحث احتياجات المعوقين في خطط تعمر المدن"⁴.

الإعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقلياً لعام 1971: لقد اهتمت الجمعية العامة للأمم المتحدة بحقوق المتخلفين عقلياً، حيث يهدف هذا الإعلان إلى أن يصبح أساساً مشتركاً لحماية حقوق المتخلفين عقلياً، وهو يعدّ أول إعلان يصدر عن الأمم المتحدة ويختص بحقوق المعوقين، وقد نص الإعلان على أن للمتخلف عقلياً إلى أقصى حد ممكن ما لسائر البشر من حقوق، فقد أعلن ضرورة حماية حقوق ذوي العاهات البدنية والعقلية من طرف كافة الدول وأكد على ضرورة أن تضع كل دولة نصب عينها ضرورة مساعدة الأشخاص المتخلفين عقلياً على إنهاء قدراتهم في مختلف ميادين النشاط وضرورة تيسير اندماجهم في المجتمع⁵، إضافة للحق في الحصول على الرعاية والعلاج الطبيين المناسبين وعلى قدر من التعليم والتدريب والتأهيل والتوجيه يمكنه من إنهاء قدراته وطاقاته إلى أقصى حد ممكن، وحق التمتع بالأمن الاقتصادي

¹ المادة 13 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966.

² المادة 11 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969.

³ المادة 16 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969.

⁴ المادة 18 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969.

⁵ عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 1116.

وبمستوى معيشة لائق وبالعمل المنتج وأية مهنة أخرى مفيدة، كما يضمن الإعلان حق المتخلف عقلياً في الحماية من الاستغلال والتجاوز ومن المعاملة الحاطة بالكرامة 1.

وعليه فقد أكد الإعلان على ضرورة مساعدة المتخلفين عقلياً وعلى إنهاء قدراتهم لتيسير اندماجهم في الحياة العامة إلى أقصى حد ممكن، وإذا كان المتخلف عقلياً غير قادر على ممارسة حقوقه بسبب خطورة عاهاته، فلا بد من وجود ضمانات قانونية لحمايته من أي تجاوز ممكن إذا اقتضت الضرورة تقييداً أو تعطيل جميع هذه الحقوق 2.

- الإعلان الخاص بحماية النساء والأطفال أثناء الطوارئ والمنازعات المسلحة لعام 1974 :

هذا الإعلان ذو صلة كبيرة بالأطفال المعوقين وذلك لما يحتويه من مبادئ تؤكد ضرورة تجنب الإعاقات التي تتسبب فيها الحروب، حيث تنص المادة 01 منه على أن: "تخطر وتدان أعمال الهجوم على المدنيين وقصفهم بالقنابل، وهو ما يلحق ألاماً لا تحصى بهم وخاصة النساء والأطفال الذين هم أضعف أفراد المجتمع"، ويحظر في المادة 02 من استعمال الأسلحة الكيميائية أثناء العمليات العسكرية لان ذلك يشكل واحداً من أفظع الانتهاكات لبروتوكول جنيف لعام 1925، واتفاقيات جنيف لعام 1949 ومبادئ القانون الدولي الإنساني¹.

ولكن بالرغم من هذه النصوص ذات الدلالة الواضحة بمنع استعمال هذه الأسلحة التي تقضي على الجنس البشري وتدمر البيئة المحيطة به، فقد استخدمتها القوات الأمريكية والبريطانية أثناء حرب الخليج وفي العدوان الغادر على العراق ونتج عن استخدامها ما يعانیه أطفال العراق الآن من أمراض وظهور الآلاف من الأطفال المعوقين جسمانياً ونفسياً وعقلياً، كذلك ينص في المادة 04 على أنه: " يتعين على جميع الدول المشتركة في منازعات مسلحة أن تبذل جميع الجهود لتجنب النساء والأطفال ويلات الحرب وأن تتخذ جميع الخطوات اللازمة لضمان خطر اتخاذ تدابير من قبيل الاضطهاد والتعذيب والتأديب والمعاملة المهينة والعنف وبخاصة ما كان منها موجهاً ضد ذلك الجزء من السكان المدنيين المؤلف من النساء والأطفال " 5.

- الإعلان العالمي الخاص بحقوق المعوقين لعام 1975 كان الإعلان الخاص بحقوق

المتخلفين عقلياً قد شكل نواةً لصياغة هذا الإعلان الذي تناول حقوق المعوقين بغض النظر عن

¹ نفس المرجع، نفس الصفحة.

² نفس المرجع، ص 1117.

³ المادة 01 من الإعلان الخاص بحماية النساء والأطفال أثناء الطوارئ والمنازعات المسلحة لعام 1974.

⁴ انظر المادة 02 من الإعلان الخاص بحماية النساء والأطفال أثناء الطوارئ والمنازعات المسلحة لعام 1974.

⁵ المادة 04 من الإعلان الخاص بحماية النساء والأطفال أثناء الطوارئ والمنازعات المسلحة لعام 1974.

نوع الإعاقة، ودعت الجمعية العامة من خلال هذا الإعلان إلى العمل على الصعيدين القومي والدولي كي يصبح هذا الإعلان أساساً مشتركاً لحماية هذه الحقوق¹ وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة مجموعة أساسية لحقوق المعاقين حيث تؤكد إيمانها بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية كجزء من العدالة الاجتماعية، وتري ضرورة التمسك بمبادئ الإعلان الدولي لحقوق الإنسان والتمسك أيضاً بالأسس التي يقوم عليها التقدم الاجتماعي والتي أقرتها المنظمات الدولية مثل منظمة العمل الدولية، واليونسكو، واليونسيف، ومنظمة الصحة العالمية وغيرها، والعمل على اتخاذ الأساليب الخاصة وذلك للحد من الإعاقة وتأهيل المعاقين، وكذلك التأكيد على أهمية التقدم الاجتماعي والتنموي الذي يتضمن حماية حقوق المعاقين جسدياً وحسيّاً وعقليّاً ورعايتهم، وإعادة تأهيلهم لتطوير قدراتهم وإعادة تكيفهم وضرورة إعادة تأهيل المعاقين طبيّاً وعلاجياً وثقافياً ورياضياً، وإرشادهم وتشغيلهم وتطوير قدراتهم، مع ضرورة دمجهم في المجتمع وذلك ليمارسوا حياتهم العادية، وتأمين مستوي حياة المعاقين بصوره أفضل ولهم الحق في الضمان الاجتماعي والاقتصادي، ومحاوله حماية المعوق من أية أنظمة أو معامله ذات طبيعة تمييزية أو حاظه بالكرامة، وحقه في الاستعانة بمساعدة قانونية من ذوي الاختصاص لحماية شخصه وماله، مع ضرورة مراعاة حالته البدنية والعقلية في الإجراءات القانونية المطبقة².

ويؤكد الإعلان كذلك على مجموع الحقوق الأساسية للمعوقين والتي لهم الحق في ممارستها دون أدنى تمييز بسبب الإعاقة، حيث نص على حق المعوق بالتمتع بكامل الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يتمتع بها سواه من البشر وبلا أي تمييز، والحق في احترام كرامته الإنسانية، كما أورد بالنص حقه في الحماية من الاستغلال، وحقه في العلاج الطبي والنفسي والوظيفي بما في ذلك الأعضاء الصناعية وأجهزة التقويم، إضافة إلى حقه في التأهيل الطبي والاجتماعي والتعليم وفي التدريب والتأهيل المهنيين وخدمات التوظيف والمساعدة وغيرها من الخدمات التي تنمّي قدراته ومهاراته بالشكل الذي يجعل بعملية دمجها في المجتمع³.

¹ عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 1118.

² نفس المرجع، ص 1119.

³ نفس المرجع، نفس الصفحة.

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981: يعترف هذا الميثاق بحق الطفل المعاق حيث نص في المادة 18 الفقرة 4 منه على أن: "لكبار السن والمعوقين كذلك الحق في تدابير خاصة للحماية وفقاً لاحتياجاتهم البدنية أو المعنوية"، وبموجب هذه المادة يكون من حق الطفل المصاب بعاهة جسمانية أو عقلية أن يحصل على عناية خاصة وحماية تلائم احتياجاته البدنية أو المعنوية.

- إعلان السنة الدولية للمعوقين لعام 1981: أعلنت الجمعية العامة لعام 1981 سنه دوليه للمعوقين في إطار موضوع "المشاركة الكاملة والمساواة"، وقررت جعل هذه السنة سنة دولية للمعوقين وذلك لتحقيق مجموعه من الأهداف منها: محاولة دمج الأطفال المعوقين في المجتمع، ومساعدتهم على التكيف الجسماني والنفسي، وكذلك إتاحة فرص العمل المناسبة لهم، وتشجيع مشاريع الدراسة والبحث التي تستدعي مشاركة المعوقين في الحياة اليومية مشاركته فعليه وعملية، ومحاولة تثقيف الجمهور وتوعيته بحقوق المعوقين في اتخاذ تدابير فعالة للوقاية من العجز ولإعادة تأهيل المعوقين².

- برنامج العمل العالمي لعام 1982: قامت الجمعية العامة بإنشاء صندوق استئمائي للأمم المتحدة، وذلك لتوجيه انتباه المجتمع الدولي إلى حالة المعوقين واحتياجاتهم، وكانت النتيجة لذلك إصدار "برنامج العمل العالمي المتعلق بالمعوقين" في 3 ديسمبر سنة 1982، ويحدد هذا البرنامج المبادئ التوجيهية لاستراتيجيه عالميه لتعزيز اتخاذ إجراءات فعالة لحماية حقوق المعوقين وكرامتهم وتحقيق المساواة والمشاركة الكاملة لهم في الحياة الاجتماعية والتنمية³.

- ميثاق حقوق الطفل العربي لعام 1983: قدم هذا الميثاق مجموعه من الأهداف وكان من بين هذه الأهداف الهدف السادس والذي يتعلق بتأسيس نظام لرعاية الأطفال المعوقين وذلك ضمناً لاندماجهم في المجتمع ولإنهاء مواهبهم وإبرازهم، حيث نص الهدف السادس للميثاق على: "تأسيس نظام للرعاية والتربية الخاصة للأطفال المعوقين، تتضمن للمعوقين الاندماج في الحياة الطبيعية والمنتجة لمجتمعهم وإبراز مواهبهم"⁴.

¹ المادة 18 الفقرة 4 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981.

² مقال بعنوان: حقوق الطفل المعاق في المواثيق الدولية، على الموقع الإلكتروني:

<https://elhaiah.wordpress.com>

³ مقال بعنوان: حقوق الطفل المعاق في المواثيق الدولية، على الموقع الإلكتروني:

<https://elhaiah.wordpress.com>

⁴ انظر ميثاق حقوق الطفل العربي لعام 1983.

- اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989: تعد هذه الاتفاقية الأولى من نوعها لحقوق الإنسان عامة، فقد وصفها الأمين العام للأمم المتحدة بأنها أهم وثيقة من وثائق حقوق الإنسان فهي تقر بشكل كامل حقوق الأطفال المعوقين وبضرورة منع إلحاق الأذى لهؤلاء الأطفال ومحاولة توفير حماية كافية لهم¹، حيث تنص المادة 23 الفقرة 1 من الاتفاقية على أنه: "تعترف الدول الأطراف بوجود تمتع الطفل المعوق عقلياً أو جسدياً بحياة كاملة وكريمة، في ظروف تكفل له كرامته، وتعزز اعتماده على النفس، وتيسر مشاركته الفعلية في المجتمع"².

وتنص الفقرة 2 من نفس المادة على أنه: "تعترف الدول الأطراف بحق الطفل المعوق في التمتع برعاية خاصة وتشجع وتكفل للطفل المؤهل لذلك وللمسؤولين عن رعايته، رهناً بتوفير الموارد، تقديم المساعدة التي يقدم عنها طلب والتي تتلائم مع حالة الطفل وظروف والديه أو غيرهما ممن يرعونه"³.

وتنص الفقرة 3 على أنه: "إدراكاً للاحتياجات الخاصة للطفل المعوق، توفر المساعدة المقدمة وفقاً للفقرة 2 من هذه المادة مجاناً كلما أمكن ذلك، مع مراعاة الموارد المالية للوالدين أو غيرهما ممن يقومون برعاية الطفل، وينبغي أن تهدف إلى ضمان إمكانية حصول الطفل المعوق فعلاً على التعليم والتدريب، وخدمات الرعاية الصحية وخدمات إعادة التأهيل والإعداد للممارسة عمل، والفرص الترفيهية وتلقيه ذلك بصورة تؤدي إلى تحقيق الاندماج الاجتماعي للطفل ونموه الفردي، بما في ذلك نموه الثقافي والروحي"⁴.

وتنص الفقرة 4 على أنه: "علي الدول الأطراف أن تشجع بروح التعاون الدولي تبادل المعلومات المناسبة في ميدان الرعاية الصحية والوقائية والعلاج الطبي والنفسي والوظيفي للأطفال المعوقين، بما في ذلك نشر المعلومات المتعلقة بمناهج إعادة التأهيل والخدمات المهنية وإمكانية الوصول إليها، وذلك بغية الدول الأطراف من تحسين قدراتها ومهاراتها وتوسيع خبرتها في هذه المجالات، وتراعي بصفه خاصة، في هذا الصدد، احتياجات البلدان النامية"⁵.

¹ سيد محمددين، حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في مجال استراتيجيات حماية الطفولة، ص 454.

² المادة 23 الفقرة 1 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

³ المادة 23 الفقرة 2 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

⁴ المادة 23 الفقرة 3 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

⁵ المادة 23 الفقرة 4 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

يتضح من كل هذا أن المادة 23 اعترفت للطفل المعاق بالحق في الحياة والعيش حياة كريمة وبينت كيفية حصول الطفل المعاق علي الرعاية الخاصة مجاناً كلما أمكن ذلك سواء فيما يختص بالتعليم أو الصحة أو التدريب، أو إعادة التأهيل وذلك بروح التعاون الدولي من حيث تبادل المعلومات في ميدان الرعاية الصحية الوقائية أو العلاج الطبي والنفسي والوظيفي، مع ذلك يلاحظ علي الفقرة 3 من نفس المادة أنه حاولت أن تجعل من الرعاية الصحية والاجتماعية اللازمة أمراً متاحاً لكل الأطفال المعاقين عن طريق جعل خدمات الرعاية الصحية والاجتماعية مجانية¹.

إلا أن النص على ذلك بالقول "كلما أمكن ذلك ومع مراعاة الموارد المالية للوالدين أو غيرهما ممن يقومون برعاية الطفل"، يقلل من تأثير وفعالية ما سبق النص عليه من مجانية المساعدة المقدمة للمعاقين، كما أن هذه الاتفاقية تكفل للطفل المعاق حقوقاً له لحين وصوله لسن الرشد وهو 18 عاماً فقط طبقاً لما ورد في المادة الأولى من الاتفاقية، لكن هذا الأمر صعب للغاية حيث أن الطفل المعاق لن يصل بأي حال من الأحوال إلى هذه المرحلة من النضج، لذلك يجب كفالة حقوقه إلى أن يأذن الله ويتم شفائه وهذا ما لم تنص عليه الاتفاقية².

- الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لعام 1990 : اعترفت المادة 13 من الميثاق على حقوق الطفل المعاق وحمائته، حيث نصت علي أن :-

1- تعترف الدول الأطراف في الميثاق بوجود تمتع الطفل المعوق عقلياً أو جسدياً بحياة كاملة وكريمه في ظروف تكفل له كرامته وتعزز اعتماده علي النفس، وتيسر مشاركته الفعلية في المجتمع.

2- تعترف الدول الأطراف في الميثاق بحق الطفل المعوق في التمتع برعاية خاصة، وتضمن للطفل المؤهل لذلك وللمسؤولين عن رعايته، رهناً بتوفير الموارد المتاحة، تقديم المساعدة التي يقدم عنها طلب وتضمن بشكل خاص إمكانية حصول الطفل المعوق فعلاً علي التدريب والأعداد لممارسة عمل والفرص الترفيهية، وتلقيه ذلك بصورة تؤدي إلى تحقيق الاندماج الاجتماعي بما في ذلك نموه الثقافي والروحي علي أكمل وجه ممكن.

¹ سيد محمددين، المرجع السابق، ص 466.

² سيد محمددين، المرجع السابق، ص

3- تتعهد الدول الأطراف في الميثاق، بالعمل في حدود مواردها المتاحة تدريجياً علي توفير الراحة الكاملة للشخص المعوق عقلياً أو جسدياً في الحركة والوصول إلى الشوارع والأماكن العامة الأخرى التي يريد المعوقون الوصول إليها¹.

ويتضح لنا من خلال قراءة هذه المادة أنها شبيهة بالمادة 23 من اتفاقية حقوق الطفل حيث أنها تعترف للطفل المعاق بحقه في الحياة والعيش حياة كريمة وذلك لتيسر مشاركته الفعلية في المجتمع وكذلك تبين كيفية حصوله علي رعاية خاصة سواء في التدريب أو الفرص الترفيهية وغيرها، وبذلك يمكن القول بأن المادة 13 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل قد تم اقتباسها وأخذها من المادة 23 والخاصة بحقوق الطفل المعاق في اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

- مبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي وتحسين العناية بالصحة العقلية لعام 1991: تعترف الجمعية العامة للأمم المتحدة بحقوق الطفل المعاق حيث جاء في المبدأ الأول منه علي أنه يجب أن يتمتع جميع الأشخاص بحق الحصول علي أفضل رعاية للصحة العقلية، وأن يتم معاملة الأشخاص المصابين بمرض عقلي معاملة إنسانية ولم تكتفي بهذا وإنما حرصت علي تأكيد هذه الحقوق في المبدأ الثالث حيث نصت علي حق الأشخاص المصابين بمرض عقلي في أن يعيش وأن يعمل قدر الإمكان في المجتمع المحلي وأضافت في المبدأ السابع علي حق المريض في أن يعالج عندما يكون العلاج في مصحة للأمراض العقلية يكون من حق المريض أن يعالج بالقرب من منزله أو منزل أقاربه أو أصدقائه، وأن يعود إلى مجتمعه المحلي في أقرب وقت ممكن، وجاء في المبدأ الثامن منه علي حق الشخص المصاب بمرض عقلي في الحصول علي الرعاية الصحية والاجتماعية التي تناسب احتياجاته الصحية كما يحق له الحصول علي الرعاية والعلاج وفقاً لنفس المعايير المنطبقة علي المرضى الآخرين².

وأخيراً جاء في المبادئ 23، 24، 25 علي إلزام الدول أن تتخذ التدابير المناسبة تشريعية وقضائية وإدارية وتعليمية وغيرها من التدابير، وان تعيد النظر في هذه التدابير بصفه دوريه كذلك أن تنطبق هذه المبادئ علي جميع الأشخاص الذين يدخلون في مصحة للأمراض العقلية، ولا يجوز إخضاع أي حق من الحقوق القائمة للمرض لأي قيد أو استثناء أو إلغاء بما في ذلك

¹ المادة 13 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة 1990.

² مقال بعنوان: حقوق الطفل المعاق في المواثيق الدولية، على الموقع الالكتروني:

الحقوق المعترف بها في القانون الدولي أو المحلي المنطبق بدعوي أن هذه المبادئ لا تعترف بهذه الحقوق أو أنها تعترف بها بدرجة أقل¹.

- القواعد الموحدة بشأن تحقيق تكافؤ الفرص للمعاقين لعام 1993 : بموجب قرار الجمعية العامة رقم 84/69 الصادر في 20 ديسمبر 1993، صدرت القواعد الموحدة بشأن تحقيق تكافؤ الفرص للمعوقين، والتي تفوق بصورة واضحة برنامج العمل لعام 1982، حيث أنها تعالج بشكل مباشر مسألة مسئولية الدول الأعضاء وتشتمل على آلية مستقلة وفعالة للرصد في شكل مقرر خاص يقدم تقاريره إلى لجنة التنمية الاجتماعية وقد عين المقرر الخاص عام 1994 وطبقاً لما جاء في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة لعام 2000، أن هناك إدراك متزايد من قبل العديد من البلدان لمحاولة معالجة مشاكل المعوقين في سياق التنمية الشاملة، ويتضح ذلك من محاولة إدماج المعوقين في هذه الحياة الاجتماعية وإشراكهم في التنمية العامة².

وفي هذا الصدد نشير إلى أن الحكومات في العديد من البلدان نفذت أنشطته تهدف إلى تعزيز الأطر التشريعية والمؤسسية والمتعلقة بالسياسات لتعزيز حقوق وتلبية احتياجات المعوقين، فقد نقصت حكومة الصين تشريعها المسند إلى قانون حماية المعوقين وأدرجت أحكاماً تتعلق بالمساواة في الحقوق للمعوقين، وأنشأت حكومة أيرلندا هيئة وطنية للمعوقين يتألف مجلسها من المعوقين ومقدم الرعاية والأسر للإشراف على البحوث المتعلقة بالمعوقين ورصد السياسات والتشريعات الوطنية الخاصة بالإعاقة.

تكفل هذه القواعد للأشخاص المعوقين بصفتهم مواطنين في مجتمعاتهم إمكانية ممارسة ما يمارسه غيرهم من حقوق والتزامات، كما وضعت شروطاً مسبقة لتحقيق المساواة في المشاركة، ومن هذه القواعد:

-التوعية: وذلك بأن تتخذ الدول الإجراءات اللازمة لتوعية المجتمع بشأن الأشخاص المعوقين وحقوقهم واحتياجاتهم وإمكانياتهم ومساهماتهم.

- الرعاية الطبية: بأن تكفل الدول تزويد المعوقين بالرعاية الطبية الفعالة، والكشف المبكر عن العاهات وتقييمها ومعالجتها. وضمان حصول المعوقين خاصة الرضع والأطفال على رعاية طبية من نفس المستوى الذي يحصل عليه سائر أفراد المجتمع. وأن تضمن الدول حصول

¹ انظر مبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي وتحسين العناية بالصحة العقلية لعام 1991.

² مقال بعنوان: حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، نشر بتاريخ: 29 مارس 2014، على الموقع الإلكتروني:

المعوقين على أي علاج منتظم أو أدوية قد يحتاجون إليها في الحفاظ على مستوى أدائهم أو تحسينه.

-إعادة التأهيل: وهي عملية ترمي إلى تمكين الأشخاص المعوقين من بلوغ وحفظ المستوى الوظيفي الأمثل على الصعيد البدني أو الذهني أو النفسي أو على الصعيد الاجتماعي، بحيث تتوفر لهم الأدوات اللازمة لتغيير حياتهم ورفع مستوى استقلالهم. ويمكن أن تتضمن إعادة التأهيل تدابير ترمي إلى التمكين من أداء الوظائف أو استعادة الوظائف المفقودة، أو إلى التعويض عن فقدانها أو انعدامها أو عن قصور وظيفي. ولا تتضمن عملية إعادة التأهيل الرعاية الطبية الأولية. وهي تتضمن تدابير وأنشطة بالغة التنوع، بدءاً بإعادة التأهيل الأساسية والعامية وانتهاء بالأنشطة الموجهة نحو هدف معين، ومن أمثلتها إعادة التأهيل المهني.

- تحقيق تكافؤ الفرص: وهي عملية تكون من خلالها مختلف نظم المجتمع والبيئة، مثل الخدمات والأنشطة والإعلام والتوثيق، متاحة للجميع، ولا سيما المعوقين. ويعني مبدأ تساوي الحقوق أن لاحتياجات كل أفراد المجتمع نفس القدر من الأهمية، وأن هذه الاحتياجات يجب أن تكون هي الأساس في تخطيط المجتمعات، وأنه يجب استخدام جميع الموارد بحيث تكفل لكل فرد فرصة مشاركة الآخرين على قدم المساواة، فالأشخاص المعوقين أعضاء في المجتمع، ولهم حق البقاء ضمن المجتمعات المحلية التي ينتمون إليها، وينبغي أن يتلقوا الدعم الذي يلزمهم داخل الهياكل العادية للتعليم والصحة والعمل والخدمات الاجتماعية.

كما أن للأشخاص المعوقين نفس الحقوق، فإن عليهم أيضاً أداء الالتزامات في حدود ما تسمح به إعاقاتهم. ومع إعمال هذه الحقوق، يفترض في المجتمعات أن تعقد المزيد من الآمال على الأشخاص المعوقين. وينبغي أن تتخذ، في إطار عملية تأمين الفرص المتكافئة، ترتيبات تُيسر للأشخاص المعوقين تحمل مسؤولياتهم كاملة بوصفهم أعضاء في المجتمع!

- الانفاقية الدولية الخاصة بحماية وتعزيز حقوق وكرامة الأشخاص المعوقين لعام 2006:

بعد أن لاحظت الأمم المتحدة نقصاً في المعاهدات والاتفاقيات بحق أكبر الفئات المهمشة عالمياً كالطفل والمرأة، وعدم كفاية الإعلانات والمواثيق القائمة في توفير الحماية للمعوقين، قالت في هذا الشأن مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، السيدة لويز أربور، إن "نظام حقوق الإنسان القائم كان يهدف إلى تعزيز وحماية حقوق المعوقين، ولكن المعايير والآليات

41 مقال بعنوان: حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، نشر بتاريخ: 29 مارس 2014، على الموقع الإلكتروني:

القائمة فشلت بالفعل في توفير حماية كافية للحالات الخاصة للمعوقين، ولقد حان الوقت لأن تقوم الأمم المتحدة بمعالجة هذا العجز". وفي سبيل تحقيق ذلك، قررت الجمعية العامة، في قرارها رقم 168/56 المؤرخ في 19 ديسمبر 2001، أن تنشئ لجنة مخصصة لوضع اتفاقية دولية شاملة ومتكاملة لحماية وتعزيز حقوق المعوقين وكرامتهم، وقد عمدت تلك اللجنة فعلاً طيلة الخمس سنوات الماضية إلى وضع مسودة (الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية وتعزيز حقوق وكرامة الأشخاص المعوقين) والتي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة فعلاً بالإجماع بتاريخ 13/12/2006.

وتأمل الأمم المتحدة من وراء هذه الاتفاقية أن تتحسن المعاملة التي يلقيها 650 مليون معوق حول العالم، وتهدف الاتفاقية إلى تشجيع وحماية وكفالة تمتع المعوقين على قدم المساواة بجميع حقوق الإنسان، وتضم الاتفاقية (50) مادة تغطي عدداً من الجوانب الرئيسية لحقوق المعوقين مثل إمكانية الوصول، والتنقل الشخصي، والصحة والتعليم والتوظيف والتأهيل وإعادة التأهيل، والمشاركة في الحياة السياسية، والمساواة وعدم التمييز، وتشكل الاتفاقية تحولاً في النظرة إلى الإعاقة من كونها شأنًا يتعلق بالرعاية الاجتماعية، إلى مسألة من مسائل حقوق الإنسان، وهذا إقرار بأن الحواجز ومشاعر التحامل المجتمعية هي بحد ذاتها من المعوقات الأساسية

ولا تتطلب الاتفاقية من الدول تطبيق تدابير لا تستطيع تحملها، إلا أنها تطالب بالعمل على وضع تدابير تتيح للأشخاص المعوقين إمكانية استخدام المواصلات العامة والحصول على التعليم وفرص العلم، ولذا، ويتعين على الدول التي توقع على هذه الاتفاقية إصدار القوانين والنظم الخاصة بتحسين وضع حقوق المعوقين، والتخلص من التشريعات والعادات والممارسات التي تميز في المعاملة ضدهم، وتقرّ الاتفاقية أن تغيير موقف أكثرية المجتمع من هذه الشريحة الكبيرة من المجتمع أمر في غاية الأهمية لتحقيق المساواة، كما تُلزم الاتفاقية الدول الموقعة عليها بمحاربة التحيز والأحكام المسبقة ضد المعوقين، ونشر الوعي بين أفراد المجتمع حول قدرات المعوقين على العطاء ومساهماتهم في المجتمع. وتلتزم الدول الموقعة بضمان حصول المعوقين على الحق في الحياة أسوة بالأصحاء، وعلى تحسين وسائل المواصلات والأماكن العامة

42 محمد عابد، مقال بعنوان: النظم الدولية وحقوق المعاق، نشر بتاريخ: 28 مارس 2013، على الموقع

الإلكتروني: <http://www.assakina.com/category/rights/rights-people-special-needs>

والمباني لتلائم واحتياجاتهم، وسيفتح باب التوقيع والمصادقة على هذه الاتفاقية من قبل الدول في 30/3/2007 وتحتاج إلى مصادقة 20 دولة لكي تدخل حيز التنفيذ¹.

المطلب الثاني : حماية ذوى الاحتياجات الخاصة في التشريع الجزائري .

تعتمد سياسة التكفل بذوي الاحتياجات الخاصة في الجزائر في إطار تشريعي و تنظيمي يتمحور حول مجموعة من الحقوق لا بد أن يتمتع بها هؤلاء و تتمثل في:

- الاعتراف بشخص المعاق وحقوقه:

يقصد بالشخص المعاق طبقا للمادة 02 من قانون 09/02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و حمايتهم بالجزائر، المؤرخ في: 08/05/2002 بأنه: " كل شخص مهما كان سنه و جنسه يعاني من إعاقة أو أكثر وراثية أو خلقية أو مكتسبة تحد من قدرته على ممارسة نشاط أو عدة نشاطات أولية في حياته اليومية الشخصية والاجتماعية نتيجة لإصابة وظائفه الذهنية أو الحركية أو العضوية - الحسية"².

من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن تحديد صفة المعاق يكون بناء على خبرة طبية من ذوى الاختصاص بناء على طلب من المعنى أو أوليائه أو من ينوبه لان التصريح بالإعاقة إلزامى لدى المصالح الولائية المكلفة بالحماية الاجتماعية كما نصت على ذلك المادة 03 من القانون 09/02 وبناء على قرار اللجنة الطبية يتم تحديد صنف الإعاقة حسب أحكام المنشور الوزاري المشترك رقم 01 المؤرخ في: 31/01/1993 الصادر عن وزارتي العمل و الحماية الاجتماعية و الصحة³.

¹ محمد عابد، مقال بعنوان: النظم الدولية و حقوق المعاق، نشر بتاريخ: 28 مارس 2013، على الموقع الإلكتروني:

<http://www.assakina.com/category/rights/rights-people-special-needs>

² المادة 20 من القانون 09/02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و حمايتهم بالجزائر، المؤرخ في 08/05/2002.

³ تنص المادة 3 من القانون 09/02 و المنشور الوزاري المشترك رقم 01 المؤرخ في 31/01/1993 الصادر عن وزارتي العمل و الحماية الاجتماعية و الصحة على أنواع الإعاقة والتي تتمثل في هي:

-إعاقة بصرية: و هي فقدان الكلي لحاسة البصر أو الرؤية غير القابلة للتصحيح و لو بوضع نظارات طبية بما يعادل نسبة عجز تساوي أو تفوق من 01 إلى 20 للقدرة العادية للإبصار لكلتا العينين.

-الإعاقة السمعية: فقدان كلي لحاسة السمع مع محدودية القدرة على الاتصال مع الآخرين.

-الإعاقة الحركية: فقدان الشخص القدرة على استعمال اليدين أو الساقين بعجز يساوي أو يفوق 50%.

-الإعاقة الذهنية: فقدان الشخص المصاب لمؤهلاته العقلية أو الفكرية بنسبة عجز تساوي 80%.

- الحق في التامين الاجتماعى:

تطبيقا لأحكام القانون 83/11 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية فإنه يقع على عاتق الدولة ممثلة في مصالح النشاط الاجتماعى إدماج الشخص المعاق غير المؤمن اجتماعيا في منظومة الضمان الاجتماعى باعتباره من الفئات الخاصة فيستفيد من التعويض عن العلاج والدواء حتى بعد بلوغه سن الرشد كما يمكن له أن يستفيد من مختلف الامتيازات التى يمنحها الصندوق لهذه الفئة كالحصول على الأعضاء الاصطناعية والكراسي المتحركة وإجراء العمليات الجراحية ومواصلة المتابعة الطبية¹.

- الحق في المنح:

نصت المادة 05 من القانون 02/09 على انه: "يستفيد الأشخاص المعوقين بدون دخل من مساعدة اجتماعية تتمثل في التكفل بهم و/أو في منحة مالية"²، وتطبيقا لهذه المادة جاء المرسوم التنفيذي رقم 03/45 المؤرخ في 16 جانفى 2003 ونص على منحة كبار المعوقين باعتبارها منحة موجهة إلى كل شخص مصاب بتخلف ذهنى عميق ومتعدد الإعاقات وكل شخص يوجد في وضعية تجعله في احتياج كلى لغيره للقيام بنشاطات الحياة اليومية بسبب إصابة وظائفه الذهنية أو الحركية أو العضوية أو الحسية تؤدي به إلى عجز كلى عن ممارسة أي نشاط وقد عرف مبلغ هذه المنحة عدة زيادات حتى وصل إلى حد 4000.00 دج شهريا بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 07/340 المؤرخ في 31/10/2007.

كما توجد صيغة أخرى إلى هذه المنحة الجزافية للتضامن وهى موجهة إلى الأشخاص المعاقين عجزا تقل نسبتهم عن 100٪ وللمكفوفين أو الصم والبكم أو العائلات المتكفلة بأطفال معاقين تقل أعمارهم عن 18 سنة ويقدر مبلغ المنحة بـ 1000.00 دج يضاف إليها الامتيازات المرتبطة بالتامين الاجتماعى³.

- حق الطعن في قرارات اللجنة الولائية للخبرة الطبية:

تنشأ اللجنة الولائية للخبرة الطبية بطلب من مدير النشاط الاجتماعى الموجه إلى مدير الصحة

وبعد إثبات الإعاقة تسلم للمعني بالأمر بطاقة المعاق التي تسمح له بالاستفادة من الامتيازات المكتسبة التي يمنحها له القانون طبقا للمادة 09 من القانون 02/09.

¹ انظر القانون 83/11 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

² المادة 5 من القانون 02/09 بحماية الأشخاص المعوقين وحمائهم بالجزائر، المؤرخ في 08/05/2002

³ مقال بعنوان: المواد المتعلقة بحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في الجزائر، على الموقع الالكتروني:

لتعيين أطباء مختصين في الأمراض العقلية والعصبية وأمراض وجراحة العظام وأمراض جراحة العيون والأذن والأنف والحنجرة للتكفل بالملفات الإدارية الطبية الخاصة بالحصول على بطاقة معاق أو منحة، كما جاء في نص المادة 10 من القانون 09/02 وتصدر قراراتها في أجل أقصاه 03 أشهر ابتداء من إيداع يسلم للمعنى وله بناء على أحكام المادة 10 السابقة الذكر وأحكام المرسوم التنفيذي 03/175 المؤرخ في 14/04/2003 أن يطعن في قراراتها على مستوى اللجنة الوطنية للخبرة الطبية التابعة لوزارة التضامن الوطني.

- الحق في التكفل المهني والإدماج:

يقصد بالتكفل المؤسساتي العمل القاعدي والمتابعة الدائمة لبرامج ومنهجيات التدريس الإلزامي والاختياري في الفروع والأقسام التي تنشأ للتكفل بهذه الفئة، إذ يجب ضمان التكفل المدرسي المبكر بالأطفال المعوقين بغض النظر عن مدة التمدرس أو السن طالما بقيت حالة الشخص المعوق تبرر ذلك وفي هذا الإطار تم إنشاء العديد من المؤسسات والمدارس المتخصصة الخاصة بالمعاقين ذهنياً ويخضع كذلك الأطفال والمراهقون المعوقون إلى التمدرس الإلزامي في مؤسسات التعليم والتكوين المهني وتالياً عند الحاجة أقسام وفروع خاصة بهذا الغرض لاسيما في الوسط المدرسي والمهني والوسط الاستشفائي حسب حالة ومؤهلات كل فئة وتفرض على هذه المؤسسات زيادة على التعلم والتكوين المهني وعند الاقتضاء إيواء المتعلمين والمتكفّلين والتكفل بهم نفسياً وطبياً بالتنسيق مع الأولياء وتسمح هذه الإجراءات للمعوقين كسب المعارف المهنية والعملية لدخول سوق الشغل والإدماج داخل المجتمع وهو التحدي والتوجه الجديد الذي يفرض على السلطات المعنية اخذ بعين الاعتبار هذه الفئة وذلك حتى يتسنى لهؤلاء ممارسة نشاط مهني مناسب أو مكيف يسمح لهم بضمن استقلالية بدنية واقتصادية¹.

فبموجب المادة 24 من القانون 09/02 لايجوز إقصاء أي مترشح بسبب إعاقته من مسابقة أو اختبار أو امتحان مهني يتيح له الالتحاق بوظيفة عمومية أو غيرها إذا أقرت اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني عدم تنافي إعاقته مع هذه الوظيفة ويتم ترسيم العمال المعوقين ضمن نفس الشروط المطبقة على العمال الآخرين، كما يفرض القانون على كل مستخدم أن

¹ انظر المادة 10 من القانون 09/02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و حمايتهم بالجزائر، المؤرخ في 08/05/2002.

² مقال بعنوان: الرعاية الاجتماعية لذوي الاحتياجات الخاصة في التشريع الجزائري، على الموقع الإلكتروني:

يخصص نسبة 01% على الأقل من مناصب العمل للأشخاص المعوقين المعترف لهم بصفة العامل وعند استحالة ذلك يتعين عليه دفع اشتراك مالي تحدد قيمته عن طريق التنظيم ويرصد في حساب صندوق خاص لتمويل نشاطات حماية المعوقين وترقيتهم¹.

ومن أجل ترقية تشغيل الأشخاص المعوقين وتشجيع إدماجهم واندماجهم الاجتماعي والمهني يمكن إنشاء أشكال تنظيم عمل مكيفة مع طبيعة إعاقاتهم ودرجاتها وقدراتهم الذهنية والبدنية لاسيما عبر الورشات المحمية ومراكز توزيع العمل في المنزل أو مراكز المساعدة عن طريق العمل المكيف وفقا للمرسوم التنفيذي 180/82 المؤرخ في 15 ماي 1982 المتعلق بتشغيل المعوقين وإعادة تأمينهم المهني.

بالإضافة إلى هذه الامتيازات ودائما في إطار إدماج المعاق في الحياة العامة صدرت عدة نصوص قانونية تنص على إنشاء جمعيات وأجهزة تهتم بهذه الشريحة وهو ما يسمى بالحركة الجمعوية سواء على مستوى المحلى أو الوطنى لمديريات الحماية الاجتماعية على مستوى الولايات أو المجلس الوطنى للأعضاء الاصطناعية ولو احقها بموجب المرسوم التنفيذى 27/88 المؤرخ في 09/02/1988 والمجلس الوطنى للأشخاص المعوقين وكيفيات سيره وتنظيمه بموجب المرسوم التنفيذى 145/06 المؤرخ في 26/04/2006 والمركز الوطنى للموظفين المختصين لمؤسسات المعوقين بموجب المرسوم التنفيذى 391/81 المؤرخ في 26/12/1987 زيادة على الجمعيات المتعددة النشاطات على مستوى كل بلدية، حيث أن الهدف من إنشاء هذه الأجهزة والجمعيات هو الاهتمام بحقوق المعاق والتكفل به والمطالبة بانشغالاته وتوصيلها للجهات المختصة حتى تتمكن من تعديل التشريعات الخاصة بهذه الفئة حسب تطورات الحياة الاقتصادية². كما نشر في الأخير إلى أن مسألة الاهتمام بالوقاية من الإعاقة من أهم المسائل التى تقع على عاتق المواطن والسلطات العامة على حد سواء، وذلك عن طريق أعمال الكشف وبرامج الوقاية الطبية وحملات الإعلام والتحسيس حول العوامل المسببة للإعاقة قصد تشخيصها والتكفل بها وتقليص أسبابها خاصة المرضية منها، عن طريق التبليغ من طرف الأولياء أو من ينوب عنهم أو مستخدمى الصحة أثناء ممارسة وظائفهم وكذا كل شخص معني

¹ المادة 24 من القانون 09/02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وحمائهم بالجزائر، المؤرخ في 08/05/2002.

² مقال بعنوان : حقوق المعاق في ظل القانون الجزائري، على الموقع الإلكتروني: <http://www.mouwazaf-dz.com/t1711-topic#ixzz3UkFhBjKC>

فور ظهورها، لتمكين الجهات المعنية من التكفل بها تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها قانوناً، وفقاً لما جاء في نص المادة 13 من القانون 02/09 المؤرخ في 08 ماي 2002.

الخاتمة:

من خلال ما سبق نتوصل إلى أن هذه القوانين التي صدرت في سبيل حماية ذوي الاحتياجات الخاصة هي خطوة هامة لكفالة حقوق المعوقين، إذ نجد أنها استطاعت تحديد مجموعة الحقوق التي يحتاج إليها الشخص المعاق، إضافة إلى تنيه المجتمع الدولي والأفراد إلى ضرورة التكفل بهذه الفئة من المجتمع .

لكن من خلال التأمل الدقيق في مضامين هذه القوانين المتعلقة بذوي الاحتياجات الخاصة يبدو بأنها تحتاج إلى مراجعة وملاءمة مع الواقع المعاش ومع متطلبات حماية حقوق الإنسان وذلك لضمان حقوق المواطن المعاق وتفعيلها على أرض الواقع من خلال إيجاد آليات فعالة لضمان هذه الحماية على المستوى الداخلي لكل دولة، كما أنه على صعيد الإعلانات الدولية لحقوق الإنسان فرغم أهمية مضامينها إلا أنها تبقى بالنسبة للدول التزاماً أخلاقياً وأدياً لذلك يبدو أنه من الضروري التفكير في وضع اتفاقية دولية شاملة وملزمة خاصة بحقوق المعاقين.

قائمة المراجع:

الكتب العامة:

- سيد محمدين، حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في مجال استراتيجيات حماية الطفولة.
- عبد الفتاح مراد، موسوعة حقوق الإنسان.
- فؤاد سروجي: ترجمة، وعماذ عمر:مراجعة وتدقيق، مختارات من أدوات حقوق الإنسان الدولية، وبيولوجرافيا للبحث في القانون الدولي لحقوق الإنسان، الأهلية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.
- الرسائل الجامعية:
- علي بن جزاء العصيمي، حماية ذوي الاحتياجات الخاصة من جرائم الاتجار بالأشخاص في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالمواثيق الدولية، رسالة للحصول على شهادة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.
- الإعلانات والمواثيق الدولية:
- إعلان حقوق الطفل لعام 1959.
- الإعلان الخاص بحقوق المعوقين لسنة 1975.
- الميثاق الاجتماعي والأوروبي لحقوق الإنسان لسنة 1961.

- العهد الدولي لحقوق الاقصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966.
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969.
- الإعلان الخاص بحماية النساء والأطفال أثناء الطوارئ والمنازعات المسلحة لعام 1974.
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981.
- ميثاق حقوق الطفل العربي لعام 1983.
- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.
- الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة 1990.
- مبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي وتحسين العناية بالصحة العقلية لعام 1991.
- القوانين :
- القانون 83/ 11 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.
- والمنشور الوزاري المشترك رقم 01 المؤرخ في 31/ 01/ 1993 الصادر عن وزارتي العمل والحماية الاجتماعية و الصحة.
- القانون 09/ 02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و حمايتهم بالجزائر، المؤرخ في 08/ 05/ 2002.
- المقالات:
- مقال بعنوان : حقوق المعاق في ظل القانون الجزائري، على الموقع الإلكتروني: [http://www.mouwazaf-](http://www.mouwazaf-dz.com/t1711-topic#ixzz3UkFhBjKC)
dz.com/t1711-topic#ixzz3UkFhBjKC
- مقال بعنوان: الرعاية الاجتماعية لذوي الاحتياجات الخاصة في التشريع الجزائري، على الموقع الإلكتروني:
[http://www.mouwazaf-](http://www.mouwazaf-dz.com/t1713-topic#ixzz3U12XhORf)
dz.com/t1713-topic#ixzz3U12XhORf
- مقال بعنوان: المواد المتعلقة بحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في الجزائر، على الموقع الإلكتروني:
<http://www.startimes.com>
- محمد عابد، مقال بعنوان: النظم الدولية وحقوق المعاق، نشر- بتاريخ: 28 مارس 2013، على الموقع الإلكتروني:
<http://www.assakina.com/category/rights/rights-people-special-needs>
- مقال بعنوان: حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، نشر- بتاريخ: 29 مارس 2014، على الموقع الإلكتروني:
<http://www.assakina.com/category/rights/rights-people-special-needs>
- مقال بعنوان: حقوق الطفل المعاق في المواثيق الدولية، على الموقع الإلكتروني:
<https://elhaiah.wordpress.com>
- مقال بعنوان: الحماية القانونية لحقوق المعاقين في الدول العربية، على الموقع الإلكتروني:
<http://www.startimes.com/f.aspx?t=15767856>

الحداثة ومنظومة الاستعمار الاستيطاني تفكيك بُنيوي للإطار العام

نديم مُسلم

طالب دكتوراه علوم سياسية / تخصص علاقات دولية

جامعة الجزائر

ملخص :

شهدت المجتمعات الإنسانية في القرون الخمسة السابقة ظهور وترسخ النظام الرأسمالي كبناء اقتصادي ضخم ومتشعب مُترسخاً عام بعد عام، ومُرسخاً معه منظومات سياسية وثقافية ومعرفية خاصة به . وكانت الحداثة هي الإطار الجامع لمنظومات البناء الفوقي المتفرعة عن هذا النظام، حيث تدعم في مجالاتها خاصية التوسع الاستثماري الاقتصادي للرأسمالية . وتعتبر قارة أوروبا مهد النظام الرأسمالي، فيها نشأ ومنها توسع خارجاً، مُعتمداً كُراس حربة في منظومة توسعه الربحية في العالم بأسره، خارج قارة أوروبا على منظومة الاستعمار الاستيطاني، فتبني منظومة الحداثة في أوروبا بعد انهيار عصر الإقطاع كإطار جامع للبناءات والتشكيلات الاجتماعية والثقافية والعلمية، جعل للحداثة والاستعمار الاستيطاني علاقات بنوية بينية وطيدة ببعض منذ تشكلهما، كونها يعملان وظيفياً معاً في خدمة نفس المشروع الذي أوجدهما أصلاً .

كلمات مفتاحية : التوسع الرأسمالي، الحداثة، الاستعمار الاستيطاني، أنماط الإنتاج، العقلانية، الهجرة، هولندا، الشركات المساهمة، الولايات المتحدة الأمريكية، إنجلترا، العالم الجديد، العلوم.

Abstract :

Modernity and the system of settler colonialism

Dismantle structural general framework

Human societies have seen the emergence in the previous five centuries and entrenched capitalist system, such as building a huge economic and forked entrenched year after year, and cemented his political, cultural and knowledge of its own systems. The modernity is the overarching framework for systems superstructure is a subsidiary of the capitalist system, which supports investment in the fields of economic expansion of capitalism property. The continent of Europe, the cradle of the capitalist system, which grew out of them expanded, depending spearhead its expansion in profitability in the

whole world outside the continent of Europe the system colonial settlement system, which in turn established the system of contemporary dominance.

The adoption of modern system in Europe after the collapse of the era of feudalism, as a framework for a pan-builders of social, cultural and scientific the squad, and so was the recent settlement and colonization structural relationships Interfaces close some since Cklhma, being the working functionally together in the same project, which was originally Oogdama service, relations aims to install pillars patterns accumulated capitalist production, Almarkintlah of commercial and industrial capitalism, financial capitalism, respectively, within the expansion inherent in these patterns in the modern era property. When action to dismantle structural framework Comprehensive General of the modern settlement and colonialism, it is clear they have two systems and two not very much in themselves, and that their own objectives are drawn in the heart of actors function dominant capitalist system and in accordance with the objectives of profitability expansion, and any reversal to understand this fundamental point (as it is located many, of modernity considered particularly target freestanding) inevitably leads to wrong results and upside-down.

Keywords:

Capitalist expansion, modernity, colonialism, production patterns, rationality, immigration, the Netherlands, joint stock companies, the United States, England, the New World, Science.

مقدمة :

إن منظومة الاستعمار الاستيطاني التي أرسنها باستلزام الصفات الجوهرية¹، متطلبات تطور النظام الرأسمالي في القسم الغربي من قارة أوروبا، منذ منتصف القرن الخامس عشر للميلاد وصاعداً، اعتمدت في سعيها الحثيث لتوفير الشروط الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لنجاح هذا الإرساء وتطويره على منهج علمي دقيق²، تماشياً مع روح عصر النهضة الأوروبية، القاضية بتفعيل العقل الإنساني إلى أقصى حدوده الممكنة ليُحصّل من الطبيعة على القدر الأكبر من المنفعة³. لذلك منذ أن تشكل النظام الاقتصادي الرأسمالي، وُجد معه بشكل متزامن ومتلازم، إطار فكري وثقافي ومعرفي جديد كلياً في القارة الأوروبية، حيث أنه لا يمكن تحليل مفهوم الاستعمار الاستيطاني والإمام بالآليات تفعيله على أرض الواقع، من دون تحديد هذا الإطار الذي دفع بالبناء المعرفي الكهنوتي للقرون الوسطى قُدماً، ليتبدل ويبدّل معه صفة العصر واسمه، بحيث دخلت معه القارة الأوروبية للعصر الحديث. فما هي الحداثة وما هي روابط العلاقات بينها وبين الاستعمار الاستيطاني، وما هي الدوافع البنيوية العميقة لكتيبتها .

مفهوم الحداثة :

التأريخ السليم لمفهوم الحداثة، يتطلب امتلاك القدرة على تحديد موقعها من نمط الإنتاج الرأسمالي، لذلك لابد من العودة لنظرية الحالات الثلاث للمفكر الفرنسي " أوغست كومت auguste comte "، مؤسس المدرسة الوضعية . ففحوى هذه النظرية يؤكد أن الفكر البشري مرّ خلال مسيرته التاريخية الطويلة بثلاث مراحل من التطور، هي كالآتي⁴:

- الحالة اللاهوتية : حيث كان الفكر البشري يعمل على أن يُفسّر الظواهر الطبيعية والإنسانية تفسيراً غيبياً، سواءً ضمن إطار الأساطير أو المعتقدات الوثنية المختلفة، وكذلك ضمن الإطار الديني⁵ بحسب وصفه .

- الحالة الميتافيزيقية : وفيها كان الفكر البشري يعتمد على العقل المجردّ في تشييد شتى الصروح الفكرية والمنطقية، والنظريات الفلسفية، بواسطة التأمل والاستنباط والاستدلال النظري⁶، والمنطق الصوري .

- الحالة الوضعية : حيث اعتمد الفكر البشري على العلم في فهم وتفسير الظواهر الطبيعية والإنسانية، من خلال الاعتماد على حواس الإنسان المدعّمة بوسائل القياس العلمية المبتكرة المؤدية إلى قوانين مُصاغة في نظريات محدّدة، وهي الحالة الحديثة⁷ .

الحداثة إذن نشأت بالتحديد في قلب الحالة الثالثة، عندما تحلّى الفكر البشري عن الإرث الميتافيزيقي⁸، وتبّنت نظرة جديدة للحياة ومفاعيلها، عنوانها الأكبر " البشر يصنعون تاريخهم بنفسمهم "⁹، وبالتالي فالعقل البشري قادر على حل جميع المشاكل، وأنه لا وجود لأي مشاكل حقيقية إلا تلك التي يستطيع العلم أن يحلّها، وهذه هي السمة المميزة للمذهب العقلي الكبير لسبينوزا spinoza، وجدل هيغل hegel¹⁰ ومنهج فرانسيس بيكون bacon التجريبي¹¹ .

الهولندي " هوغو دو غروت hugo de groot 1583-1645م " زعيم مدرسة القانون الطبيعي ورائد القانون الدولي في العصر الحديث، من أهم مُرسخي الحداثة على الصعيد التشريعي في القارة الأوروبية، فتم منه تحديد مبدأين أساسيين للتشريع : أ- التمييز بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي¹²، فالأول بحسب وصفه أزلي وخالد لأن مصدره الطبيعة، ولا علاقة له بوجود الدولة من عدم وجودها، أما الثاني فهو من وضع الإنسان ويختلف من حيّز مكاني لآخر ومن عصر لآخر ضمن الدولة الواحدة¹³، فتجب أن تكون القوانين الطبيعية المثل الأعلى لواضعي القوانين الوضعية، لأنها تُمثّل الثبات والاستمرارية عبر الزمن .

ب- المبدأ الثاني وهو الأهم، القول بوجود قانون طبيعي نابع من كينونة الإنسان في حد ذاتها¹⁴، وسابق على كل القوانين الوضعية وأسمى منها، يستلزم القول بوجود جملة حقوق طبيعية لهذا الإنسان وهي ملازمة للطبيعة البشرية، ثابتة لهذه الطبيعة قبل تكوين المجتمعات¹⁵، فهي مكفولة بغض النظر عن كينونته مواطنًا في دولة بعينها. وهكذا دخلت أوروبا عصر الحداثة حاصرة منابع المعرفة البشرية في العلم فقط، وأعطت لهذا الأخير موقعا ساميا، فأصبح مؤسسة قائمة بذاتها لها مكانة رفيعة بين المواطنين والنخب¹⁶، ويُستثمر فيها رؤوس أموال ضخمة الحداثة إذن هي إطار عميق جدا، جرى ترسيخه في أوروبا بعد قرون طويلة من تسلط المنظور الكهنوتي البابوي¹⁷ الذي كان مفروضا على أبناء القارة، فكانت الحداثة أهم ناظم للبناء الثقافي الجديد في القارة، والإطار المحوري في البناء الفوقي في نمط الإنتاج الرأسمالي¹⁸، وتم إخضاع جميع المنظومات المُفرزة في العصر الحديث، المُستحدثة لخدمة مصالح الفواعل المهيمنة على نمط الإنتاج، والتشكيلة الاقتصادية الاجتماعية في القارة (وأهم هذه المستحدثات منظومة الاستعمار الاستيطاني)، لضوابط الفكر الحدائثي العقلاني الواعي، و المنتظم مصلحياً لخدمة هذه الفواعل.

وكان للمبادئ الأساسية الثلاث للحداثة ارتباط عضوي بالمنظومة الاستعمارية الاستيطانية، هذه المبادئ المتمثلة فيما يلي¹⁹:

1- السيطرة على الإنسان، وإخضاعه لمتطلبات الحداثة، وهذا يعني ضمنا صقل شخصية الإنسان في ظروف التنشئة المجتمعية، وضمنا تسخيرها كلياً في قلب أهداف الحداثة، وتمّ تبني سياسات هندسية اجتماعية جديدة للأفراد والجماعات، وتمّ الإطاحة بالكثير من القيم الإنسانية المتواترة منذ القدم في سبيل توطيد هذا الهدف.

2- السيطرة التامة على الطبيعة وإخضاعها لهيمنة الإنسان، لذلك يجب تكريس الجهود دائماً لفهم الطبيعة وترويضها لخدمة الإنسان، وهذا ما لازمه عند التطبيق حدوث تغير جذري في علاقات معظم المجتمعات الإنسانية بالطبيعة، كون الإرث التقليدي للمجتمعات الإنسانية قبل عصر الرأسمالية، يتمثل في اعتبار الإنسان واقع تحت سيادة وجبروت الطبيعة، على عكس تماماً ما قامت به الحداثة، حيث تم إخضاع الطبيعة دون أي وازع ليرتبطها حسب متطلبات نمط الإنتاج، فأصبح من المعتاد أن تُغيّر مجاري الأنهر، وتزال الجبال وتقطع الغابات، وتجفف البحيرات، وتُفنى أصناف حيوانية بأسرها.

3- السيطرة على المعرفة، حيث أن الحداثة تعطي اعتقاد منقطع النظير بمقدرة الإنسان على خلق وتراكم المعرفة دون انقطاع²⁰، وتؤكد على ضرورة إزاحة كل المعوقات من وجه هذا

التراكم، وهكذا تم قولبة العلم في مؤسسات عملاقة قائمة بذاتها لها كينونة معتبرة، كرافد أساسي يضمن ديمومة مسيرة الحداثة .

الروابط البنوية بين الحداثة والاستعمار الاستيطاني :

قبل الخوض في شكل العلاقة بين الحداثة والاستعمار الاستيطاني، من المهم تحديد ماهية النظرية التحديثية المتكاملة، التي صاغها بشمولية عالم الاجتماع والاقتصاد الألماني " ماكس فير 1864-1920 max weber م " ²¹، والتي أطلق عليها " نظرية التحديث والعقلانية " ²²، حيث أكد فيها على وجود طريق واحد على جميع شعوب الأرض أن تسلكه إذا أرادت التقدم، وهو نفس الطريق الذي سلكته أوروبا، فدعى إلى تبني الليبرالية السياسية ²³ القائمة على الديمقراطية، وأسلوب الحكم النيابي، وأكد على صوابية ووحداية النهج الاقتصادي الرأسمالي القائم على الملكية الفردية، وتحرير الأسواق نهائياً من أي رقابة حكومية، متابعا ما بدأه " آدم سميث adam smith "، مؤكدا في نظريته على تبني المنهجية العلمية بشكل قاطع وحصري في تحصيل معارف وثقافة متحررة نهائياً من الأوهام والغيبيات، ليُستفاد منها في رسم سياسات الدول ²⁴، لتحصيل المنفعة القصوى لجميع أفراد المجتمع، مُساويةً بينهم فيما أسماه " النهج العلماني " من هذه النقطة يمكننا البدء بالتصدي تحليلاً، للعلاقات البينية بين الحداثة والاستعمار الاستيطاني الأوروبي في العصر الحديث .

عند إجراء تفكيك بنوي للحداثة والاستعمار الاستيطاني، يتبين أن كلا الظاهرتين تتصفان بدور الوسيلة لا الغاية، على العكس تماما مما يوحي به غالبية من تصدوا لدراستها سواء من كُتّاب ومنظري العالم المصنع أو العالم المتخلف، وعلى الأخص منظري هذا الأخير، الذين منذ ستينيات القرن العشرين ²⁵ وحتى الآن، يضعون في نظريات للتحديث معتبرينها أقصى أهداف يمكن أن تبلغها مجتمعاتهم للوصول إلى نمط دول الرفاه التي تعيش فيها شعوب العالم الأول . والواقع في حقيقة الأمر أن الحداثة وهي الإطار الفكري والثقافي الناظم للتشكيلة الاقتصادية الاجتماعية في أوروبا، والاستعمار الاستيطاني الذي هو رأس حربة عملية تكريس الطابع التوسعي لنمط الإنتاج الرأسمالي وتدويله في جميع أرجاء العالم، ما هما إلا وسيلتين لا غاية، ولم يكونا كذلك أبدا طوال الخمس قرون السابقة، والأحداث التاريخية أثبتت ذلك بشكل قاطع، فالشره نحو الربح والدافعية نحو الاستئثار بفوائض القيمة وخيرات اقتصاديات المركز الأوروبي وباقي دول العالم، هي الأسباب و الغاية النهائية المتوخاة من تكريس الحداثة والاستعمار الاستيطاني ²⁶ وليس العكس، فلم تكن أبدا (ولا ينبغي لها أن تكون، بفعل القوانين

البنوية الناطمة لنمط الإنتاج الرأسمالي (الحداثة بمعزل عن تطور التشكيلة الاقتصادية الاجتماعية في أوروبا الرأسمالية، بل كانت دائما توابكها مزيلة العوائق في البناء الفوقي من أمامها، وكان الاستعمار الاستيطاني رأس حربة تدويل سيطرة رأس المال على العالم بأسره، ومساهم أساسي في تخفيف الاحتقانات الطبقيّة في داخل القارة، من خلال إخراج ملايين الفقراء من القارة وإرسالهم إلى ما وراء البحار .

ومنه فإن بنوية التوسع في أنماط الإنتاج الرأسمالي المتتابعة (الماركنتلية والصناعية والمالية)، هي التي ولدت وشكلت وطوّرت الاستعمار الاستيطاني، وأقامت الروابط الأساسية بينه وبين الحداثة، فكانت سمة التوسع الجوهرية في الرأسمالية هي المسؤولة عن هذه الدافعية القوية لترسيخ كلا من الحداثة والاستعمار الاستيطاني، ففي السوق المفتوح لا يمكن للرأسمالي أن يحافظ على رأسماله ويجعله ينمو ويحقق أرباحا، إلا من خلال التوسع في الاستثمار كما وكيفا²⁷، وإلا فالنتيجة الحتمية أنه سيداس في حلبة التنافس ولن يبقى رأسماليا إذا ما تخلف عن التوسع .

يُلاحظ أن التوسع في مرحلة الرأسمالية الصناعية هو أعمق وأشد وتيرة بمراحل من فترة الرأسمالية الماركنتلية، ومن أهم تجلياته كان التوسع الاستثماري في ميدان الطاقة والتعدين ووسائل النقل والمنتجات الكيماوية، وإدخال منتجات العلوم التطبيقية في المجالات الصناعية كلها²⁸، فعملت المؤسسات والشركات الصناعية في أوروبا على تأسيس صرح علمي ضخم ملحق بها، لم يسبق له مثيل في الغابر من تاريخ البشر، دوره الأساسي إعادة إنتاج القدرة التقنية على التوسع الرأسمالي بالدرجة الأولى، وليس تحقيق فائدة وخير البشرية كما يدعي الكثير من كتاب ومفكري العالم الأول والمتأثرين بهم في العالم الثالث، وما تدمير الطبيعة والمحيط الايكولوجي، ومنظومة القيم السامية للتراث الإنساني إلا شواهد من قدرة التوسع الرأسمالي، على إزاحة أي شيء يُعيق عملية الربح والاستثمار، وظاهرتي الحداثة والاستعمار الاستيطاني ما هما إلا وسيطين وظيفيين لتثبيت هذا التوسع .

إن عملية تصدير فائض السكان من الطبقات المعدمة في القارة الأوروبية إلى العالم الجديد وبعض مناطق آسيا وإفريقيا، وتفعيلهم ضمن الظاهرة الاستعمارية الاستيطانية فيما وراء البحار، هي من صميم عقلانية الحداثة، التي تؤكد رسميا على تحكم الإنسان الكامل بالطبيعة، غير أن العبارة الأصدق هي " تحكم رأس المال الكامل بالإنسان والطبيعة " وإعادة توزيعه جغرافيا ليكون أنفع ما يكون للاستثمار الربحي²⁹ .

فعلاوة على التخلص من فواعل احتجاج ثوري محتملة من القارة، تم إيجاد شروط موضوعية لتقليل تكاليف العمليات الحربية والتجارية، من خلال تفعيل استغلال القدرات

الذاتية للمناطق المستعمرة، لتخفيف التكاليف³⁰ المقتطعة من ميزانيات الدولة الأم وشركاتها، وهذا ما يزيد من الأرباح. فالمستعمرة الهولندية في منطقة الكاب التي أسست عام 1652م في جنوب إفريقيا كانت نقطة ارتكاز لوجيستي محورية، لمجموع الأساطيل الحربية والتجارية لشركة الهند الشرقية الهولندية، فكانت تعمل على إمدادها بما يلزمها من مؤن ونقطة استراحة، وتعمل في نفس الوقت على مراقبة نشاط الدول والشركات المنافسة للهولنديين، كذلك الأمر مع مستوطنة الرأس الأخضر البرتغالية في القارة الإفريقية، ومستوطنة غوادالوب الفرنسية في الأنتيل، ... وغيرهم. فالمستوطنين من حيث آليات الاستيلاء على خيرات الأراضي والشعوب المستعمرة، يُعتبروا وسيطاً وظيفي فعّال وضروري في كثير من الحالات، خاصة إذا تمتعت تلك المناطق بمؤهلات زراعية ومعادن متنوعة ومساحات شاسعة، كما هي حالة البرازيل والأرجنتين والجزائر على سبيل المثال لا الحصر، فالمستوطنون هنا يُشكّلون عماد آلية الاستغلال الاستعماري اقتصادياً، ويقتصر دور الجيش في البداية على تمهيد الأرضية لاستيطانهم وحمايتهم، ثم مع الزمن يتولون هم فيما بينهم مهمة توليد قسم هام من منظومة عيشهم، وإدارة شؤونهم الحياتية، علاوة على تحوّلهم التدريجي لنقطة تموين وردد للجيش الاستعماري بالرجال والمؤن³¹، فضلاً عن مهمتهم الأساسية المطلوبة منهم أصلاً، وهي توليدهم للفوائد المادية المباشرة والغير مباشرة لرأسمالية المركز الامبريالي في أوروبا (دخلت الولايات المتحدة الأمريكية على خط المستفيدين من تفعيل هذه الظاهرة وتوسيعها بعد انفصالها عن بريطانيا عام 1776م، وهي نفسها وليدة لهذه الظاهرة).

في الواقع، إن عملية إعادة التوزيع الديموغرافي من البلدان الرأسمالية الأم في أوروبا نحو المستعمرات الاستيطانية وراء البحار، كانت تسير بشكل مُمنهج ومدروس، ولا تتسم أبداً بالاعتباط والعشوائية، بل هي عملية منمّطة إجرائياً ومُنظمة زمنياً، حتى العنصر البشري المسموح له بالمغادرة وإعادة التوطن في الخارج، تمّ تحديده بحسب حاجات التوسع الرأسمالي الربحية، وعملية تخفيف الاحتقانات الطبقيّة في الأوطان الأم وهكذا تم بلورة ثنائية الطرد والجدب في الجانب البشري للظاهرة الاستيطانية، وكون أن المناطق الأكثر تطوراً³² من حيث التراكم الرأسمالي في القارة الأوروبية عرفت حركة الإصلاح الديني (وهي بدورها ذات خلفية طبقية عميقة، حيث أنها انتشرت في أوساط الطبقات الفقيرة والبرجوازيات المقموعة من كهنوت روما)، في ألمانيا والأراضي المنخفضة وبوهيميا وسويسرا وشمال فرنسا وإنجلترا، فقد تمّ فتح باب الهجرة والاستيطان فيما وراء البحار للطوائف الإصلاحية للتخفيف من

الاحتقانات الداخلية، وإعادة تفعيلهم في مكان انصب لخدمة استثمارات التوسع الرأسمالي³³، فتمّ تبني صيغتي الاستعمار الاستيطاني الاستغلالي بداية، ثم لاحقاً ظهر نمط الاستعمار الاستيطاني الاحلالي .

وهكذا لم تكن ظاهرة تصدير فائض السكان من أوروبا نحو العالم الجديد وباقي مستعمرات إفريقيا وآسيا، إلا المرحلة الأولى من ثنائية الهجرة والاستيطان أو الطرد والجذب، الأمر الذي نتج عنه تغيير العالم الديموغرافية لأقسام شاسعة من العالم في العصر الحديث، حيث تمّ " أوربة " قسم كبير من العالم ثقافياً واثنياً . فعلى سبيل المثال اسبانيا غادرها في القرن السادس عشر لوحده 3 ملايين مهاجر، قطعوا المحيط للاستقرار في القارة الأمريكية، مُخلفين ورائهم خلافاً أضعف اسبانيا ديموغرافياً، وأخل بتوازنها العام مع جيرانها الأوروبيين، أما الجزر البريطانية فكانت المُصدر الأكبر للهجرة في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، حيث هاجر منها في تلك الفترة 17 مليون إنسان³⁴، استقر غالبيتهم العظمى في قارة أمريكا الشمالية .³⁵ الولايات المتحدة الأمريكية لوحدها استقر فيها في الفترة 1820-1961م ما يناهز 42 مليون مهاجر استوطنوا فيها وحصلوا على جنسيتها، وهي بالتالي الإقليم والدولة الأكثر استقبالا للمهاجرين المستوطنين في التاريخ الإنساني الحديث، كما أن البرازيل استقبلت أكثر 1.3 مليون مهاجر استوطنوا فيها في الفترة 1888-1898م، ومن البلدان المُصدرة لظاهرة الهجرة الاستيطانية في القرن التاسع عشر نجد ألمانيا، حيث غادرها في الفترة 1878-1892م عدد يُقدّر بسبعة ملايين مهاجر، وكذلك الأمر مع إيطاليا حيث هاجر منها منذ أواخر القرن التاسع عشر وحتى منتصف القرن العشرين حوالي عشرة ملايين مهاجر استوطنوا العالم الجديد، 42٪ منهم استقروا في الولايات المتحدة الأمريكية، و 21٪ استوطنوا البرازيل و 20٪ في الأرجنتين، والباقي في شتى دول الأمريكيتين³⁷ . ويُقدّر المتخصصون عدد المهاجرين من قارة أوروبا الذين استوطنوا الأمريكيتين و الأوقيانوسية وجنوب إفريقيا في الفترة 1800-1930م بعدد يتراوح بين 62-64 مليون إنسان³⁸ استقروا بشكل دائم فيها، وتركوا أوطانهم الأصلية .

يُلاحظ هنا أنه ليس من قبيل المصادفة أن أكثر الدول تصديراً للمهاجرين، هي أكثر مناطق أوروبا تقدماً وتطوراً من الناحية الرأسمالية، الأمران مُتلازمان . فالهجرات الاستيطانية الجماعية الكبرى كان مصدرها الدولة الرأسمالية القومية، وكانت تتمّ تحت غطاء من التخطيط المباشر أو من خلال تسهيلات مدروسة من قبل مؤسسات وهيئات رسمية أو شركات تجارية متخصصة، تتبع دول بعينها، وحتى عندما كانت هناك حالات الهجرة الفردية تتزايد فإنه ما كان

لها إلا أن تخضع للأطر الكبرى التي رسمتها سياسات الجهات سالفة الذكر، فعلى سبيل المثال حالات الهجرة الفردية من قبل الأوروبيين للاستيطان في الجزائر³⁹ زمن الاستعمار الفرنسي، حيث كان المهاجر المعدم الفقير القادم بحثاً عن حياة أفضل في هذه البلاد يجد نفسه مرغماً على الانخراط في النسق الاستيطاني الكلي الذي رسمته السلطات الفرنسية للحالة في الجزائر⁴⁰، كونها جزء من حركة توسع رأسمالي استعماري لا يُقيم وزناً للسكان الأصليين إلا بالقدر الذي يستفيد منهم لتحقيق الربح، وإلا سيكون مصيرهم القتل والهلاك جوعاً، بعد أن كانت بلادهم مُصدراً أساسياً للقمح، وبالتالي كان مطلوب من المهاجر الأوروبي الفقير المعدم القادم للاستيطان في الجزائر في هذه الحالة أن يتحول إلى قانع، بعد أن كان مغموراً ومسحوقاً طبقياً في وطنه، وهنا يبرز دور الحداثة في قولبة الإنسان وإعادة توظيفه مكانياً بحسب حاجيات نمط الإنتاج الرأسمالي السائد، في تكامل أدوار متناغم مع النسق الاستعماري الاستيطاني .

عند مواصلة إجراء التفكيك البنوي للإطار العام، الذي يضم ويجمع روابط العلاقات البينية بين الحداثة ومنظومة الاستعمار الاستيطاني، يبرز دور الشركات الرأسمالية التجارية، والعقود الخاصة الممنوحة من قبل السلطات السياسية السيادية لها من أجل تثبيت ظاهرة الاستعمار الاستيطاني فيما وراء البحار . هنا يتضح بشكل جلي أن العامل الاقتصادي هو الجوهر الأساسي للدافع لهذه الظاهرة وأن الحداثة وما حملته من مجموعة قيم ثقافية ودينية جديدة، ما هي إلا لبؤس تبريري لهذا العامل الجوهري⁴¹، فقد كان لتدفق المعادن الثمينة من العالم الجديد دور كبير في دفع التراكم الرأسمالي قُدماً⁴²، ولعبت هنا الأراضي المنخفضة دوراً أساسياً ورائداً في إعادة تدوير التراكم الرأسمالي النقدي على مستوى القارة بأسرها⁴³. فكان للشركات المساهمة المطروحة للاكتتاب العام والبنوك الإقراضية، والسندات الحكومية، وصولاً للبورصات، نصيب الأسد في العوامل التي أجهزت نهائياً على بقايا العصر الإقطاعي، وأسست للعصر الرأسمالي الحديث، وكان لأوروبا الأنجلو- ساكسونية السبق في ميدان التطور المالي، مستفيدة من التاريخ الصيرفي العريق لمدينة أمستردام في هولندا، والتي عملت كقلب أوروبا المالي النابض.

انجلترا ودورها المحوري في تثبيت ظاهرة الاستعمار الاستيطاني :

انجلترا وبحكم القرب الجغرافي والعلاقات الاقتصادية التاريخية والدينية، كانت أكثر المتأثرين بالنموذج الرأسمالي المتولد حديثاً في هولندا، وساعدها في ذلك إقبال التجار والرأسماليين الهولنديين على شراء الأسهم في الشركات الانجليزية، فما إن انصرم القرن السادس

عشر حتى كان ثلث أسهم الشركات الانجليزية مملوكاً لمواطنين هولنديين⁴⁴، وهكذا تضافرت ثلاثة عوامل جعلت من التراكم الرأسمالي يبلغ في إنجلترا درجة عالية جداً، فمن جهة كانت هناك عوائد القرصنة البحرية المنتظمة على التجارة الاسبانية، إضافة إلى عائدات مانيفاكنتورات الصوف المتعاطمة، وهناك الاستثمارات الهولندية آنفة الذكر، الأمر الذي جعل إنجلترا الرسمية وإنجلترا برأساليها، مركز ثقل كبير في أوروبا⁴⁵، متجاوزة صغر مساحتها وقلة سكانها مقارنة مع غريمتهما التقليدية فرنسا.

وأمام تطور المانيفاكنتورات الانجليزية الخاصة بإنتاج الصوف، وإتباع " سياسة التسييج " التي عملت على طرد مئات آلاف الفلاحين من أرضهم لتحويلها إلى مراعي للأغنام، وزيادة معدلات النمو السكاني نتيجة تحسن الظروف الصحية العامة وتقلص الأمراض المعدية، عانت إنجلترا من تفاقم البطالة والفقر، وانتشار الأحياء الهامشية بجانب المدن الكبرى، وزاد من الطين بلة انتشار المذاهب الدينية الجديدة والمتطرفة بين أوساط هؤلاء الفقراء، الأمر الذي دفع السلطات ومن ورائها مصالح الفواعل المهيمنة على الاقتصاد، لاتخاذ إجراءات للتخفيف من الاحتقانات الداخلية، وفتح باب الهجرة للعالم الجديد، وإدماجها مع التوسع الاستعماري لا سيما مع الآفاق الواسعة التي سيفتحها هذا الاستيطان أمام أصحاب رؤوس الأموال الانجليز، إذا ما تمكنوا من توظيف هذه الهجرة في توسيع مدى استثماراتهم الربحية إلى ما وراء المحيط (بالفعل أثبتت الوقائع اللاحقة أنهم تمكنوا من توظيفها أفضل توظيف) وأمام النجاح الكبير والإقبال الواسع على الاستثمار في " شركة الهند الشرقية " ⁴⁶، التي تم تأسيسها عام 1600م، قرّر الملك الانجليزي " جيمس الأول " إصدار مرسوم ملكي مؤرخ بتاريخ 10/04/1606م، يقضي بتأسيس شركة مساهمة تحمل تسمية " شركة فرجينيا "، تكون مختصة في تنظيم نقل المستوطنين بحراً، وتنظيم عملية إعادة توطينهم في أمريكا الشمالية، بين دائرتي عرض 34-45 درجة شمالاً⁴⁷، وهي الشركة الوحيدة وقتها على مستوى القارة التي كان هدفها تنظيم عملية استيطانية كبرى بهذا الحجم، وبديناميكية الانجليز المعروفة تم تقسيم الشركة إلى فرعين مستقلين، الأول سُمّي " شركة بليموث "، وجُعِلت تحت إدارتها المناطق الممتدة بين دائرتي عرض 38-45 درجة شمالاً⁴⁸، والثاني سُمّي " شركة لندن " وجُعِلت تحت إدارتها المناطق الممتدة بين دائرتي عرض 34-41 درجة شمالاً، وكانت المنطقة الممتدة بين دائرتي عرض 38-41 درجة شمالاً تُعتبر مركز الاستيطان الانجليزي وتتم فيه العمليات بالتنسيق بين الشركتين . وبالفعل أسست " شركة لندن " أول مستعمرة استيطانية انجليزية دائمة في أمريكا و سمّتها " جيمس تاون "، وبدأت أعمال اختطاطها رسمياً بتاريخ

14/05/1607م، وأعتبر هذا التاريخ تقليديا تاريخ تأسيس الأمة الأمريكية، بحسب مصطلحات المؤرخين والسياسيين في الولايات المتحدة الأمريكية⁴⁹.

الحقوق التي منحها الملك " جيمس الأول " لشركة فرجينيا تسترعي الانتباه، فقد تمّ منحها حق سكّ النقود في أمريكا، وسنّ القوانين وفرضها بالسلطة التنفيذية القاهرة، كما تمّ اعتبار جميع المستوطنين من خلال هذه الشركة رعايا كاملين للمواطنة الانجليزية واعتبار التاج الملكي الانجليزي المرجعية العليا التي تستند إليها الشركة، واحتكرت هذه الشركة رسميا الاستيراد والتصدير مع مستوطنات أمريكا الشمالية، ومنذ عام 1614م تمّ تسير قوافل بحرية منتظمة من سواحل انجلترا إلى الشواطئ الشرقية للمستوطنات، وفي عام 1616م إلغاء نظام المشاركة الجماعية في العمل وجرى تقسيم الأراضي على المزارعين، وفي عام 1619م تمّ تخصيص رحلات بحرية محصورة بالفتيات الراغبات في الزواج ونقلهم للمستوطنات، لإعطاء المستوطنين العزّاب فرصة تكوين أسر والتكاثر الطبيعي، وتعاقدت الشركة مع تجار هولنديين لاستجلاب عبيد من قارة إفريقيا للعمل في المزارع المؤسسة حديثا، وبالفعل وصل أول مركب بحري يقل عبيداً لشواطئ المستعمرات الشرقية في شهر أغسطس 1619م، وساهمت عمالة العبيد على التوسع الكبير في الاستعمار الفلاحي في القارة الأمريكية⁵⁰.

هنا يُسجّل أن غالبية الرأسماليين من حملة الأسهم في شركة فرجينيا الاستعمارية الاستيطانية بفرعها في لندن و بليموث، كانوا من حملة الأسهم في الشركة التجارية الانجليزية الضخمة التي تأسست في عام 1600م وحملت اسم " شركة الهند الشرقية "، والتي كانت تُدعى اختصاراً " شركة جوني "، حيث اعتبروا أن مساهمتهم في جلب الفوائض من القارة الأمريكية من خلال شركة فرجينيا، سيحقق لهم وفرةً من السيولة النقدية تُستخدم في الاتجار مع الهند والشرق الأقصى، قطاع عمل "شركة جوني" الأساسي وبالفعل فقد حدث هذا الأمر، فتمّ رفع رأسمال الشركة الأخيرة الذي كان في بدايته 80.000 جنيه إسترليني ذهبي، إلى مبلغ 740.000 جنيه إسترليني ذهبي في عام 1657م⁵¹ (وهذا مبلغ ضخم جداً بمعايير تلك الأيام)، بمعنى أن عملية الاتجار مع الشرق بالنسبة للانجليز تم توليفها رأسماليا، بروابط علاقات بينية متينة مع عملية الاستعمار الاستيطاني في أمريكا، بحيث تدعم كل واحدة منها الأخرى⁵².

نتائج ترسخ ظاهرة الاستعمار الاستيطاني الأوروبي على المستوى العالمي :

في المحصلة وكتيجة تكثيفية عند قراءة التاريخ من خواتيمه، يُمكن أن نقرن بروابط من العلاقة المادية ما بين الظاهرة الاستيطانية الأوروبية (الأمريكية بالتبعية)، المُصدّرة للعالم في

العصر الحديث ونظام الهيمنة الرأسمالية المترسّخة اقتصاديا وثقافيا لغاية أيامنا الحالية، ويُمكن إيجاز هذه الروابط كما يلي :

الظاهرة الاستيطانية عملت على فتح فضاءات هامة وجديدة للتوسع الرأسمالي فيما وراء البحار، وبالتالي ساهمت في عملية تعميم وتدويل وترسيخ أنماط الإنتاج الرأسمالية، على مستوى العالم بأسره

عند تتبع التوزيع الجغرافي للظاهرة الاستيطانية الأوروبية، نلاحظ أنها أحاطت بالعالم القديم المُكوّن علاوة على أوروبا من إفريقيا وآسيا، بشكل دائري محيطي ابتداءً من أمريكا الشمالية فاللاتينية، إلى جزر الكناري والرأس الأخضر وأنغولا وجنوب إفريقيا وروديسيا وموزنيق، وكينيا والأوقيانوسية وجزر الباسيفيك وهونغ كونغ وماكاو، الأمر الذي جعل أوروبا أشبه بالحوث العملاق الذي يتلع في أحشائه آسيا وإفريقيا، ويُسجّل أنه كان دائما هناك توافق ما بين استيطان الإنسان الأبيض مع التوسع الرأسمالي⁵³، والاستيلاء على خيرات الأمم وفوائض قيمة عملها، خاصة في الفضاء الآسيو- إفريقي لصالح رأسماليات الدول الاستعمارية .

من الناحية الثقافية، يُلاحظ أن التوسع الاستعماري الاستيطاني عمل على "أوربة العالم" ثقافياً، بمعنى إعطائهم القيم البرجوازية و مفاهيمها المعنوية ونظرتها الفنية، في شتى مجالات الحداثة في البناء الفوقي المُتبني في أوروبا، وجرى إعادة تصديرها للعالم من خلال الاستعمار والظاهرة الاستيطانية، وكان لبرجوازيات الفضاء الأفرو- آسيوي دور الوسيط الفعّال في عملية "الأوربة" هذه، من خلال وجود مصالح مادية مشتركة، وهكذا جرى ما يشبه عملية تقديس للعقل الأوروبي وكل ما ينتج عنه⁵⁴.

تُشكّل أمريكا الشمالية وجنوب إفريقيا والأوقيانوسية، نقاط ارتكاز أساسية مُكمّلة ومتكاملة مع رأسمالية أوروبا حتى أيامنا الحالية، في عملية نسج خيوط الاستلاب الاقتصادي الشديد الواقع على كاهل دول العالم الثالث المتخلفة، حارماً إياها من اكتساب قدرات بناء اقتصاديات وطنية متمحورة حول ذاتها . ويُمكن تتبع مواقف هذه الأطراف المُشتركة تاريخياً من معاداة حركات التحرر الوطني، وحق الشعوب في التحرر وتحقيق التنمية المستقلة، لذلك فإن مُفرزات الظاهرة الاستيطانية المتبلّورة كدول في عصرنا الحالي، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، هي في صلب عملية تثبيت نظام الهيمنة الرأسمالية العالمية، وإعادة إنتاج شروط تأييدها زمانياً ما أمكن .

خاتمة :

يُمكن الإضاءة على الكثير من الجوانب المعتمدة في تاريخ البشرية في القرون الخمسة المنصرمة، وتفسير الكثير من التوجهات في سياسات الدول وخاصة في الفضاء الأورو-أمريكي إذا ما تمّ وضع الأمور في نصابها، والتميّز بدقة بين الغايات والوسائل، فالحدّات والاستعمار الاستيطاني كانتا منظومتين وظيفيتين في خدمة التوسع الرأسمالي تُحدّد الأهداف فيهما وفق مصالحه، بعكس ما اعتقد وظنّ غالبية نُخب العالم الثالث وخاصة العربية منها، التي تحاول من نصف قرن وضع مخططات تحديث وتفشل فيها دائماً، لأنه لا سياق رأسمالي حقيقي يرفدها، يكونُ نابعاً من داخل الوطن ليدعم هذه الحدّات، فيبقى مدارُّ أمرها على القشور السطحية من بناء التشكيلة الاقتصادية الاجتماعية . لذا وجب إعادة النظر بجديّة في نظرة النخب العربية من الحدّات مُستعنين بتحليل ما سبق من تجارب أمم ككوريا الجنوبية مثلاً، التي تمكنت من التموّج في المنظومة الاقتصادية العالمية كفاعل حقيقي في مدة زمنية وجيزة، مقارنة مع العرب الذين تزداد الهوة بينهم وبين هذه المنظومة عاماً بعد آخر، كونهم يفصلون الظواهر الاقتصادية الاجتماعية عند التصدي لها عن سياقها التاريخي، فتتقلب حينها المنظومات الوظيفية إلى غايات نهائية، فالحدّات كإطار عام فوقي في أوروبا ما كان له ليوجد أو يستمر أبداً دون تغلغلها داخل أهداف النظام الرأسمالي، وكذلك الأمر مع نظام الهيمنة العالمي الحالي الذي خلّف المنظومة الاستعمارية الاستيطانية الأوروبية، بعد فترة التحرر الوطني في منتصف القرن العشرين .

المراجع والاحالات

1- م. روزنتال و ب. يودين، الموسوعة الفلسفية، بيروت : دار الطليعة لطباعة والنشر، 1974، ص. 251-252.

2- لتوضيح أهمية نظم المعرفة العلمية في بنية الدولة الحديثة، يكتب " جون ن. وارفيلد "، ماييل :

" ... Systems science must be powerful in bringing the state of an exploration to the point where the specific needs for specialized methods are identified and | if such methods are are not available | to specify the requirements for their development | in order to be useful if the application of systems science reveals the need for further exploration in a biased domain | it serves that domain by posing a scientific challenge . if the application of systems science clarifies adequately how existing science can be applied | it serves the practitioner if | in the application of systems science | the practitioner identifies weaknesses in the , methods drawn from systems science | the

practitioner thereby offers insights to help develop systems science more fully " . go to : John N.warfield | an introduction to systems science | new jersey : world scientific publishing co.Ltd | 2006 | p.7.

3- في هذا الصدد يقول العالم الاسكتلندي " دافيد هيوم David hume 1711-1776م "، ما يلي : " ... الطبيعة لا تبدي من القسوة إزاء أي نوع من الكائنات مثل ما تبديه إزاء الإنسان، فالإنسان هو الحيوان الوحيد الذي يلقي من فظاظة الطبيعة ما لا يلقا أي حيوان آخر يُشاركه في الحياة على سطح المعمورة . لقد زودته الطبيعة بقدر لا نهائي من الرغبات والاحتياجات في الوقت الذي زودته فيه بإمكانيات متواضعة لإشباع هذا الكم اللانهائي من الاحتياجات، ومع هذا فإن الإنسان يستطيع من خلال الحياة الاجتماعية أن يرمم أوجهه نقصه وعجزه، وأن يرقى إلى مستوى الكائنات الأخرى بل وأن يتجاوز هذه الكائنات ويعلو عليها " . راجع : أنطوني دي كرسبني و كينيث مينوج، أعلام الفلسفة المعاصرة، القاهرة : الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1988، ص. 106.

4- د.محمد عابد الجابري، قضايا في الفكر المعاصر، بيروت : مركز دراسات الوحدة العربية، 1997، ص. 106.
5- المدرسة السكولائية المتأثرة بالقديس أوغسطين، وهي الفلسفة المُعتمدة في المدارس الكهنوتية في الكاتدرائيات في العصور الوسطى، خير من طرح في إطار فلسفي مسألة الإرادة الإلهية . راجع : ايغور كون، معجم علم الأخلاق، موسكو : دار التقدم، 1983، ص. 106-107.

6- يُعتبر الفلاسفة الإغريق أكثر من تعرض وطرح المسائل الميتافيزيقية، فالصروح الفلسفية والمنطقية التي شيدها في هذا الميدان ستبقى مميزة وفريدة، ومن أغزر ما كُتب في هذا الميدان في تاريخ الإنسانية بأسره . راجع :

Brad inwood | oxford studies in ancient philosophy – volume 35 | oxford : oxford university press | 2008 | p.120. and p.190. and p .197-198-199. And p.286. and p.295.

7- المنهج العلمي الذي أعتد في القارة الأوروبية منذ عصر النهضة، انتهجه العلماء الأوروبيون في البحوث التي أجروها في البلدان البعيدة عن القارة الأوروبية مثل الهند وكثير من البلدان الإفريقية ... وغيرها، وعاد بفوائد جمة على أوروبا من الناحية الزراعية والصحية ومجالات شتى أخرى . راجع :

R.harlan | medical and physical reseaches | or original memoirs in medicine | surgery | physiology | zoology | and comparative anatomy | Philadelphia : LYDIA R.baily | 1835 | p.9→18. and p.490→539.

8- د.برهان غليون و د.سمير أمين، ثقافة العولمة و عولمة الثقافة، بيروت - دمشق : دار الفكر المعاصر ودار الفكر، 2000، ص. 90.

9- فرانز ماريك، فلسفة الثورة العالمية، بيروت : دار الطليعة للطباعة والنشر، 1972، ص. 32..

10- روجيه غارودي، من أجل حوار الحضارات، باريس : مطبوعات دينويل، 1978، ص. 41..

11- العالم الانجليزي " فرانسيس بيكون 1561-1626 م "، كان له تأثير كبير على المنهج العلمي المتبع في كافة العلوم في أوروبا فقد قاد ما سُمي بالثورة العلمية القائمة على الملاحظة والتجارب، وكان من تأثيره الشديد على مناهج العلوم أن الكثير من المؤلفين وصفوا العلوم التي تتبنى المنهج التجريبي كالكيمياء والفيزياء وغيرهما بأنها " علوم بيكونية ". في هذا الصدد يكتب " ساهوترا ساركار "، مايلي :

"... one focus has been on the nature and role of experiment during the rise of the natural sciences in the sixteenth and seventeenth centuries. Earlier accounts of this so-called scientific revolution emphasized the universalization of the mathematical method or the mechanization of the worldview as the decisive achievement. In contrast the more recent studies of sixteenth-and seventeenth-century science stress the great significance of a new experimental practice and a new experimental knowledge was at issue ... an example is the transformation of the baconian science of heat into an experimental-mathematical thermodynamics during the first half of the nineteenth century. At about the same time the interaction between (at first mainly experimental) science and technology increased substantially... ". go to : Sahotra sarkar and Jessica pfeifer | the philosophy of science - an encyclopedia | london-new york : ROUTLEDGE pub | 2006 | p.268.

12- د. ملحم قربان، المنهجية السياسية، بيروت : دار الطبيعة، 1969، ص. 361.

13- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، القاهرة : دار النشر للجامعات المصرية، 1952، ص. 32.

14- المصدر نفسه، ص. 400-401-402-403.

15- علم الأثنروبولوجيا أو " علم الإنسان " وُضعت أسسه وتطور في العصر الحديث، ويُعتبر من أهم روافد فلسفة التنوير التي رسمت الملامح العامة للنظرة الجديدة الواجب تبنيها للإنسان ودوره في الطبيعة، علاوة على تثبيت حقوقه المرتبطة بهذه الطبيعة كون أن الإنسان والحيوان والنبات هم أهم الكائنات الحية في الطبيعة، ولهم قواسم مشتركة كثيرة . في هذا الصدد يكتب " بول توينار "، مايلي :

" ...nos connaissances c'est à-dire ce que nous voulons ici faire connaître. Les classifications non pas systématiques mais naturelles sont le tableau succinct des ressemblances ou caractères communs que présentent les animaux d'ordre primaire

secondaire| tertiaire| etc ... répondant aux groupes| plus ou moins circonscrits| appelés embranchements| classes| ordres| familles| genres| etc... | et des différences ou caractères particuliers qui distinguent chacune des divisions intrinsèques de ses groupes. Donner une place dans la classification à l'homme| c'est dresser le bilan de ses ressemblances et différences avec les diverses sortes d'animaux| conclure sur la distance qui le sépare des plus proches dans son groupe spécial et enfin lui assigner son rang hiérarchique . c'est ce que nous allons faire. l'homme| tout d'abord| est un vertébré parce que comme tous les animaux contenus dans cet embranchement| il possède un squelette intérieur dont la partie fondamentale est une suite de vertèbres ... ". go to :

Paul Topinard | l'anthropologie et la science sociale | paris : Masson et Cie éditeurs (libraires de l'académie de médecine) | 1900 | p.6. et p.7→30.

16- الحدائة طالت الآداب والفنون بشدة في القارة الأوروبية، فنشأت المدرسة الرومانسية الفرنسية بوجهها البرز " فيكتور هوغو "، التي تدعو لترسيخ حقوق الإنسان الطبيعية بشكل نهائي، كتقدم تاريخي وتجاوزاً للمدرسة الكلاسيكية الانجليزية ووجهها الأبرز " وليام شكسبير " والتي تشوبها أفكار عن الإنسان من العصور الوسطى . في هذا الصدد تكتب "إميليا باردو " ما يلي :

" ... poésie| le romantisme servit la cause de la réalité. Victor protesta en vain| déclarant que des abîmes infranchissables séparent la réalité dans l'art de la réalité dans la nature. Cette restriction calculée n'empêchera pas que le réalisme contemporain, et même le purr naturalisme, se fondent et s'appuient sur des principes proclamés par l'école romantique. Go to : Emilia pardo bazan | Le naturalisme | paris : nouvelle libraire parisienne et E.giraud et Cie éditeurs | 1886 | p.18.

17 D.S.chambers , Popes,cardinals and war, the military church in renaissance and early

Modern europe , London-new york :I.B.tauris.co.Ltd , 2006 , p.32.

18- ساهمت البرتغال بقسط كبير في توطيد أركان نمط الإنتاج الرأسمالي التجاري (الماركنتلي) في قارة أوروبا، من خلال دورها المحوري كوسيط لنقل البضائع والمواد الأولية في القارة من خلال تجارتها العظيمة مع الشرق، في الهند وسيرلانكا والصين والفلبين واليابان ... وغيرها . فهي بالتالي ساهمت في تغيير نمط البناء الاجتماعي في القارة، في الوقت الذي اهتمت فيه اسبانيا بجمع الذهب والفضة من الأمريكيتين، متجاهلة تجارة الشرق . راجع :

Guillaume Thomas raynal | Histoire philosophique et politique des établissements et du commerce des européens dans les deux indes-TOME premier | LAHAIE: Gosso Fils | 1774 | p.60. et p.77. et p.78. et p.85. et p.92. et p.116

19- د. عبد الله التوم و د. عبد الرؤوف آدم، العولمة دراسة تحليلية نقدية، لندن : دار الوراق، 1999، ص. 22-23.
20- منذ بدايات ظهور وتوسع أنماط الإنتاج الرأسمالية، وابتدت العلوم هذا النمو والتوسع لتُوجد مع الزمن مؤسسة عملاقة ذات كينونة قائمة بذاتها، ولكنها في تفاعل مُستمر مع متطلبات النمو الاقتصادي على وجه الخصوص، ولذلك تطورت العلوم التطبيقية في أوروبا الحديثة في وقت أبكر جدا من سائر العلوم الاجتماعية . راجع :

Charles sorel, La science universelle, second volume ,Paris: Toussaint quinot, 1641, p.40→98.

21- موريس غورنييه، العالم الثالث ثلاثة أرباع العالم، بيروت : المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 1982، ص 31..
22- هذه النظرية لها صدى واسع، حيث تمّ طرحها من قبل الاتحاد البرلماني الدولي عام 1988م للمناقشة، حيث قال عضوه " آلان تورين " مدير مدرسة الدراسات العليا للعلوم الاجتماعية في باريس، ما يلي :

... Les états européens modernes, à partir du XVem siècle , sont devenus des état " de droit. Où dominait ce que max weber appelait l'autorité rationnelle légale ou la bureaucratie... la démocratisation s'est d'abord installée en Angleterre et en Holland et non pas en France ou en Espagne. Non seulement la modernisation accélérée est souvent associée à la mobilisation autoritaire des ressources, mais on a vu des régimes totalitaire s'installer dans des pays fortement modernisés et enfin il est artificiel d'appeler démocratiques ceux où l'état intervient le moins dans l'économie

Cherif bassiouni (rapporteur général) et alain youtaine et : . go to "de marché ... autres , La démocratie, principes et réalisation , Genève : l'union interparlementaire , 1998 , p.93.

23- الحقيقة أن وجهة نظر ماكس فيبر التي ربط فيها الحدائث و التطور العلمي والليبرالية، بالمسيحية البروتستنتية على وجه الخصوص، قد استقاهما من عدة آراء ومحاولات بحثية سبقته في القرن التاسع عشر . راجع :

J.H.Serment , Le libéralisme, ses principes – son but – ses preuves – christianisme et libéralisme – catholicisme et libéralisme – obstacles – moyens , Paris-Genève : Joël cherbulez libraire-éditeur , 1860 , p.22.

- 24- لمزيد من شرح العلاقات المتشعبة بين المعارف والعلوم التطبيقية والإنسانية من جهة، وسياسات الدول من جهة أخرى. راجع: جورج غورفيتش، الأطر الاجتماعية للمعرفة، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر- والتوزيع، 1981، ص. 109-110.
- 25- د.عبد الله التوم و د.عبد الرؤوف آدم، المصدر السابق، ص..207
- 26- ميشال دوفيز، أوروبا والعالم في نهاية القرن الثامن عشر - الجزء الأول، بيروت: دار الحقيقة، 1980، ص..32
- 27- Thierry dargie , économie et marches financiers , paris: Groupe Eyrolles,2010,p.12.
- 28- فرانكلين ل.باومر، الفكر الأوروبي الحديث - الجزء الرابع، مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1989، ص.85.
- 29- كارل ماركس و فريدريك انجلز، مختارات- الجزء الرابع، موسكو: دار التقدم، 1975، ص 64-65
- 30- Peter j.bloom , french colonial documentary , mythologies of humanitarianism, minneapolis - london : university of Minnesota Press USA , 2008 , p.35→65
- 31- عبد العزيز الكحلوت، التنصير والاستعمار في إفريقيا السوداء، ليبيا: منشورات كلية الدعوة الإسلامية، 1992، ص.52-53-54.
- 32- Mikael hörnqvist , machiavelli and empire , Cambridge university Press,2004,p.76.
- 33- في مجال خروج قسم كبير من فلاحين أوروبا من النسق الاقتصادي المحلي في داخل القارة الأوروبية بعد ترسخ الرؤسالية يكتب "هنزين بيرين" "الأتي": "... كل ما يوضع في الاعتبار أن جمهور الريف، الذي يُمثل الغالبية من الناحية السكانية، قد لعب دوراً سلبياً خالصاً في هذا الخصوص، ولم يعد للفلاحين مكان في التسلسل الاجتماعي الطبقي ". راجع: هنري بيرين، تاريخ أوروبا في العصور الوسطى - الحياة الاقتصادية والاجتماعية، مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1996 ص..86
- 34- فتحي محمد أبو عيانة، جغرافيا السكان، بيروت: دار النهضة العربية، 1986، ص..299
- 35- دارين س.تومسون و دافيدت.لويس، مشكلات السكان، القاهرة: المكتبة الأنجلو-المصرية، 1969، ص..748
- 36- بيير رنوفان، تاريخ العلاقات الدولية 1815-1914، القاهرة: دار المعارف بمصر، سنة النشر- غير موجودة، ص..808
- 37- فتحي محمد أبو عيانة، المصدر السابق، ص..289
- 38- دارين س.تومسون و دافيدت.لويس، المصدر السابق - ص..748

- 39- د. عبد المالك خلف التميمي، الاستيطان الأجنبي في الوطن العربي، الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1983، ص..12
- 40- المصدر نفسه، ص..16
- 41 Carl cavanagh hodge , encyclopedia of the age of imperialism , Westport-london : Greenwood Press , 2008 , p.35-54.
- 42- د. محمد دويدار، مبادئ الاقتصاد السياسي، الجزء الأول، الإسكندرية: منشورات كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، 1993، ص. 105. ← 109
- 43- ميشال دوفيز، المصدر السابق، ص..121
- 44- د. محمد دويدار، المصدر السابق، ص .. 111
- 45-Richard dargie , a history of britain , the key events that have shaped britain from neolithic time to 21st century , London : Arcturus Publishing Ltd , 2007 , p.94→106.
- 46- ميشال دوفيز، المصدر السابق، ص. 127.-128
- 47- د. محمد محمود النيرب، المدخل في تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية، الجزء الأول، القاهرة: دار الثقافة الجديدة، 1997، ص..33
- 48- المصدر نفسه، ص..35
- 49-Frederick S.lane, american privacy , the 400-year history of uor most contested right , Boston : BeaconPress , 2009 , p.3 →8.
- 50- د. حسن عبد الفتاح أبو عليه، تاريخ الأمريكيتين والتكوين السياسي للولايات المتحدة الأمريكية، الرياض: دار المريخ، 1987، ص..19
- 51- ميشال دوفيز، المصدر السابق، ص..112
- 52- Thomas L.purvis , colonial america to 1763 , New york : Facts on file , 1999 , p.17.
- 53-Valérie charolles , le libéralisme contre le capitalisme , Paris : Libraire arthème FAYARD , 2006 , p.27.
- 54-Robert J.young , le colonialisme et la machine désirante , London-new york : ROUTLEDGE , 1995 , p.9-10. and p.15

الدور الإيجابي للقاضي في الخبرة القضائية (وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية)

مسعودان فتيحة

طالبة دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة يحي فارس المدية

ملخص:

تعتبر الخبرة القضائية وسيلة من وسائل الإثبات القانونية، حيث سمح المشرع الجزائري للقاضي بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللجوء للخبرة في المسائل الفنية التي تخرج عن المجال القانوني.

والخبرة القضائية يقوم بإنجازها الخبير القضائي، إذ ليس من حق القاضي التدخل بأن يفرض على الخبير كيفية البحث عن النقط الفنية أو إملاء عليه طريقة ما، فيتمتع الخبير خلال قيامه بمهمته بحرية التصرف واختيار الوسائل الفنية التي يراها مناسبة.

لكن هذا لا يعني أنه لا يد للقاضي في الخبرة القضائية، بل له دور رئيسي، وفعال، وإيجابي من بداية الخبرة إلى نهايتها، على أنه القلب المحرك، والعمود الفقري فيها، فيؤدي الخبير القضائي مهمته تحت سلطة، وإشراف القاضي الذي عينه وتحت رقابته.

الكلمات الدالة: الخبرة القضائية، الخبير القضائي، أعمال الخبرة القضائية، تنفيذ الخبرة القضائية، سلطات القاضي في الخبرة القضائية.

Le rôle positif du juge dans l'expertise judiciaire

(Conformément au code de la procédure civile et administrative)

Résumé

L'expertise judiciaire est considérée l'une des moyens de preuves juridique, le législateur algérien a permet au juge en vertu du code des procédures civiles et administratives de recourir a l'expertise dans les questions techniques qui sont en dehors du domaine juridique.

Ainsi que l'expertise judiciaire est établie par un expert judiciaire, car le juge n'a pas la droit d'intervenir en imposant à l'expert comment chercher les points techniques ou de lui dicter une méthode, l'expert joui durent 1

accomplissement de sa mission de la liberté d'agir et de choisir les moyens artistiques qu'il juge appropriés.

Cela ne veut toutefois pas dire que le juge n'a aucun pouvoir dans l'expertise judiciaire, mais qu'il a au rôle clé, positif et efficace du début à la fin de l'expertise, dont il est le cœur battant et la colonne vertébrale l'expert donc accomplit sa mission sous l'autorité et la supervision du juge l'ayant commis et sous son contrôle.

Mots clés : expertise judiciaire, expert judiciaire, travaux de l'expertise judiciaire, exécution judiciaire, les pouvoirs du juge dans l'expertise judiciaire.

مقدمة:

تختلف القضايا التي تطرح أمام القاضي من حيث الوقائع، فمنها ما تكون وقائعها قانونية بحيث لا تحتاج إلى معلومات خاصة، تكون من اختصاصه، إذ لا يجوز أن يعهدا إلى غيره، فهو الخبير الأعلى فيها، ومنها ما تكون وقائعها مرتبطة بمعلومات فنية تحتاج إلى معرفة علمية خاصة، لا تتوفر لدى القاضي، من طب، وهندسة، وفلك، وغيرها، لا تكون من قدرة القاضي، ولا من اختصاصه.

وعلى هذا الأساس سمح المشرع للقاضي بموجب عدة نصوص، اللجوء إلى الخبرة القضائية، ومن بينها نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من المواد 125 إلى 145¹، والتي تعهد إلى خبراء فنيين فيما يعرض عليه من مسائل فنية تحتاج إلى شرح وتوضيح، لكي يسترشد برأيهم في فهم ما يحتاج إلى فهم من تلك المسائل، والنقاط المستعصية، للفصل فيها بكل ارتياح وطمأنينة فصلا يحقق العدالة بين الخصوم، وترتاح له الضمائر.

والخبرة القضائية يقوم بإنجازها الخبير القضائي، فليس للقاضي التدخل في المسائل الفنية التي هي من اختصاص الخبير، فالأمر الصادر بنسب خبير يفترض أن القاضي تنقصه المعرفة اللازمة من ثم ليس لتدخله في تلك النواحي أي مبرر، وبالتالي لا يحق له أن يقيد الخبير بإتباع وسيلة فنية معينة، ما يبدر إلى الذهن هذا التساؤل، هل ارتباط موضوع القضية بالمجال الفني الذي هو من اختصاص الخبير القضائي لوحده يعني أن القاضي ليس له أي دور في الخبرة القضائية، فيكون بذلك له دور سلبي، أم أن للقاضي دور فعال وإيجابي في كل مراحل الخبرة القضائية؟.

هذا الإشكال ستكون الإجابة عليه في معرض عرض إجراءات الخبرة ونتائجها، ما يدفع بنا إلى تقسيم بحثنا إلى فصلين، فتعرض إلى: الدور الإيجابي للقاضي في إجراءات الخبرة القضائية (الفصل الأول)، والدور الإيجابي للقاضي في نتائج الخبرة القضائية (الفصل الثاني)

الفصل الأول: الدور الإيجابي للقاضي في إجراءات الخبرة القضائية

تقترن الخبرة القضائية بمجموعة من الإجراءات التمهيديّة، والتنفيذية، وللقاضي دور وبصمة فيهما، وهذا ما سنحاول إلقاء الضوء عليه في هذا الفصل، فتعرض في المبحث الأول: للدور الإيجابي للقاضي في الإجراءات التمهيديّة للخبرة القضائية، ونخصص المبحث الثاني: للدور الإيجابي للقاضي في تنفيذ الخبرة القضائية.

المبحث الأول: الدور الإيجابي للقاضي في الإجراءات التمهيديّة للخبرة القضائية

تتميز الخبرة القضائية كغيرها من إجراءات التحقيق، بإجراءات أولية تمهيديّة تسبق تنفيذ عملية الخبرة، من طلب الخبرة، وإقرارها، وتعيين الخبير، وتحليفه اليمين القانونية، وغيرها من الإجراءات، وللقاضي دور في كل ما سبق الإشارة إليه، وهذا ما سنعرضه في هذا المبحث.

المطلب الأول: الدور الإيجابي للقاضي في طلب إجراء الخبرة القضائية وإقرارها

طلب إجراء الخبرة القضائية حق مكرس لطرفين: القاضي، وأطراف الدعوى، وهو ما نصت عليه المادة 126 من ق.إ.م.إ. "يجوز للقاضي من تلقائي نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"²، وهذا ما اقر به أهل الفقه القانوني الجزائري، وغيره، سواء بصدد تعريف الخبرة القضائية، أو بصدد شرح المواد القانونية المتعلقة بالخبرة القضائية، أمثال: "محمد مصطفى الزحيلي" الخبرة هي: "الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي"³، وأمثال "عبد الناصر محمد شنيور": "الخبرة وسيلة إثبات علمية يقوم بها أهل العلم والاختصاص، بناء على طلب القاضي"⁴، وأمثال "وهبة الزحيلي": "الخبرة هي الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب القاضي"⁵، وأمثال "نبيل صقر": "تعيين الخبير قد يكون بطلب أصلي أو عارض من الخصوم، وقد يكون بطلب من المحكمة نفسها"⁶، وأمثال "سليمان بارش": "يأمر بالخبرة القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم"⁷، وأمثال "علي عوض حسن": "الأصل أن المحكمة هي الخبير الأعلى وقد رأينا أن أحكام محكمة النقض مستقرة على أن ندب الخبير رخصة للمحاكم لها أن تستجيب لطلب ندب الخبير أو ترفضه بدون معقب عليها"⁸، وطلب إجراء الخبرة سواء من طرف القاضي أو الخبير يكون في أية مرحلة كانت عليه الدعوى⁹.

أما بالنسبة لإقرار إجراء الخبرة فيعود في النهاية إلى قاضي الموضوع، وهو ما أقر به أهل الفقه القانوني: أمثال الأستاذ "طاهري حسين" بقوله: إن اللجوء أو استبعاد أو رفض التحقيق يعود في النهاية لتقدير المحكمة¹⁰، وأمثال "بوضيف عادل": "كما يمكن للقاضي أن يستغني عن تعيين خبير بناء على طلب الخصوم"¹¹، علماً أن الخصوم يمكنهم طلب تعيين خبير في أي مرحلة كانت عليها الدعوى سواء كان الخصم مدعى أو مدعى عليه أو مدخلا أو متدخلا في الخصام¹²، وأمثال "نبيل صقر": "وتقدير طلب الاستعانة بالخبرة أمر متروك لتقدير المحكمة لها أن تلتفت عنها"¹³، وللمحكمة رفض طلب إجراء الخبرة المقدم من طرف الخصوم¹⁴، ومن الأسباب التي يمكن للقاضي من خلالها رفض طلب الخصوم، والتي تدخل ضمن سلطة التقديرية، حالة ما إذا رأى القاضي أن الوقائع المطلوب فيها الخبرة واضحة لديه من مستندات الملف¹⁵، أن تكون في وقائع الدعوى عناصر تكفي لتكوين عقيدتها، أن تقدر المحكمة أن الخبرة غير مفيدة وغير مجدية ولن تضيف جديدا في الدعوى، إذا قدرت محكمة الموضوع أن طلب الخبرة وموضوعها ليس وثيق الصلة بالمسألة أو ليس على الدرجة من الأهمية بالنسبة للنزاع¹⁶.

المطلب الثاني: الدور الإيجابي للقاضي في تعيين الخبير القضائي وتحليفه اليمين القانونية ومضمون الحكم القاضي بتعيينه

دور القاضي لا ينتهي عند إقرار إجراء الخبرة، بل يمتد لتعيين الخبير القضائي، هذا ما أقر به المشرع بموجب المادة 126 من ق.إ.م.إ، السابقة الذكر التي نصها: "يجوز للقاضي من تلقائي نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"، فيعين من يراه مناسبا لاستجلاء الغموض¹⁷.

وسلطة القاضي لا تقتصر في تعيين الخبير، بل تشمل عدد الخبراء، فله تعيين خبير واحد أو أكثر حسب نوع الخبرة، أو حسب أنواع الخبرة وغيرها، والمشرع لم يبين الحالات التي يلجأ القاضي بصدها إلى تعيين خبير واحد، أو أكثر من واحد، وهذا يعود إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

كما يكون له الدور في تعيين الخبير، إما من قائمة الخبراء القضائيين المسجلة أسماءهم لدى المجلس القضائي التابع إليه القاضي الذي عينه، وهو الأصل، واستثناء وللضرورة يختار الخبير القضائي خارج القائمة المسجلة في جدول الخبراء¹⁸.

أما بالنسبة لحلف اليمين القانونية، فبعد إخطار الخبير بالمأمورية المعهود بها إليه، وقبوله أداؤها يحلف اليمين¹⁸، التي تعتبر شرطا من شروط صحة الخبرة، بهدف حمل الخبير على الصدق والأمانة²⁰، وللقاضي دور في حلف الخبير المعين خارج جدول الخبراء، حيث يحلف اليمين أمامه، أما الخبير المقيد اسمه يحلف اليمين مرة واحدة، ولا يجدد القسم، ويكون ذلك أمام المجلس الذي قيد اسمه في جدول الخبراء²¹.

وتعيين الخبير يكون بموجب حكم قضائي مكتوب، يصدره قاضي الموضوع، مع العلم أن المشرع أجاز للقاضي أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، إما شفاهة، أو كتابة²²، وهذا يعود إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وإلى نوع الإجراء، حيث تنص المادة 128 من ق.إ.م.إ.، والخاصة بالحكم القاضي بالخبرة على: " يجب أن يتضمن الحكم القاضي بإجراء الخبرة مايلي:

عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء، تبرير تعيين عدة خبراء، بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعين مع تحديد التخصص، تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا، تحديد أجل إيداع الخبرة بأمانة الضبط،

من خلال المادة تظهر لنا صور سلطة القاضي في الخبرة، فيعود له الدور في عرض الأسباب التي من أجلها قام بتعيين خبير، وكذا تحديد مهمة الخبير، فمهمة هذا الأخير لا يحددها الخبير، بل يحددها القاضي الأمر بالخبرة المعين له، فالخبير ملزم بالإجابة على المهمة التي أوكله له القاضي، حيث ليس من حقه أن يضيف نقاط أخرى خارج النقاط الفنية التي صرح بها القاضي في مضمون الحكم، وله أيضا تحديد الأجل الذي يودع فيه الخبير مهمته، والملاحظ أن المشرع لم يحدد المهلة الزمنية التي ستنجز من خلالها الخبرة، ما يستتج أن السلطة التقديرية في تحديد المهلة تكون للقاضي، والتي يقيمها على أسس تختلف من قضية إلى أخرى.

كما أنه يعود له الدور في النظر في الطلب الذي يقدمه له الخبير فيما يخص تمديد الأجل²³.

المطلب الثالث: تحديد التسبيق

يتقاضى الخبير القضائي مكافأة عن خدماته²⁴، فمنح المشرع للقاضي دور في تحديد أتعاب الخبير، وذلك في عدة نقاط، أولها في تحديد التسبيق المالي، فقبل بداية الخبير مهمته يتعين على القاضي الأمر بالخبرة أن يحدد مبلغ التسبيق الذي يكون مقاربا للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبرة²⁵، وثانيها في تحديد الطرف، أو الأطراف الواجب عليهم إيداع مبلغ التسبيق، والأجل الذي يتعين من خلاله إيداعه، حيث مبلغ التسبيق يدفعه الأطراف، وليس

المحكمة، والقاضي هو الذي يحدد الطرف، أو الخصم الذي سيقوم بدفع مبلغ التسيق، وإيداعه لدى أمانة الضبط، كما يحدد الأجل الذي يتعين عليه إيداعه²⁶، وثالثها النظر في ما إذا كان المبلغ المودع لدى أمانة الضبط وتجديده إن كان غير كاف لتغطية أتعاب الخبير²⁷.

المبحث الثاني: الدور الإيجابي للقاضي في تنفيذ الخبرة القضائية

تلي مرحلة الإجراءات التمهيدية للخبرة، مرحلة تنفيذها، والتي تعتبر من صميم عمل الخبير القضائي المعين من طرف القاضي، لكن هذا لا يعني أنه لا دور للقاضي يذكر في هذه المرحلة، بل يكون له دور المراقب، والمشفرف، ويقوم بحل الإشكالات التي تعرقل تنفيذ الخبرة.

المطلب الأول: الرقابة القضائية للخبير من طرف القاضي

يبقى الخبير تابعا للسلطة القضائية التي انتدبته رغم تمتعه بالاستقلال الفني والعلمي²⁸، حيث ينجز مهمته تحت سلطة القاضي الذي عينه، ذلك ما جاءت به المادة 10 من المرسوم التشريعي 95-310 والتي تنص "يؤدّي الخبير القضائي مهمته تحت سلطة القاضي الذي عينه وتحت مراقبة النائب العام".

فمنح المشرع للقاضي دور الرقابة على تنفيذ إجراء التحقيق، ومنه إجراء الخبرة، وذلك بموجب المادة 84 من ق.إ.م.إ. "يمكن للقاضي أن ينتقل خارج دائرة اختصاصه، للقيام بإجراء التحقيق أو لمراقبة تنفيذه"، كما منح له دور الإشراف على تنفيذ، وإنجاز إجراءات التحقيق، التي تدخل ضمنها الخبرة القضائية بموجب المادة 90 من نفس القانون "يجوز للقاضي أن يقوم شخصا بتنفيذ إجراء من إجراءات التحقيق أو يشرف على تنفيذه، ويتم بحضور أمين الضبط الذي يجر محضرا بذلك، يودع بأمانة الضبط"²⁹، فتظل دائما هناك علاقة اتصال بين الخبير، والقاضي الذي انتدبه، مع الاعتراف بالاستقلال التام للخبير في كيفية تنفيذ مهمته³⁰.

والرقابة القضائية ليست رخصة للقاضي يستعملها إن رغب في ذلك أم لا، بل هي إلزام عليه، إلا أنها رقابة من طبيعة إجرائية محضة، فلا يجوز له، بل يجرم عليه التدخل في المسائل الفنية التي هي من صميم اختصاص الخبير، فلا يحق له أن يقيد الخبير بإتباع وسيلة فنية معينة، على أساس أن الأمر الصادر بنذب خبير يفترض أن القاضي تنقصه المعرفة اللازمة، ومن ثم فليس لتدخله في تلك النواحي أي مبرر"³¹.

والهدف من رقابة القاضي لعمليات الخبرة هو تحقيق حسن سيرها وتطورها، وبالتالي تحقيق سلامة الحكم الذي من خلاله سيتم إنهاء النزاع، كما أنه باعتبار الخبرة تدير تحقيقي يستهدف القاضي من خلالها إلى فض النزاع القائم، والأمر لا ينتهي في هذا الحد، وإنما يهدف أيضا إلى

مساعدة الخبير ماديا، ومعنويا، وقانونا، حيث تمكنه هذه المساعدة من تجاوز بعض العوائق التي غالبا ما يصطدم بها الخبير⁽³²⁾.

المطلب الثاني: حل الإشكالات التي تعترض الخبرة

كثيرا ما تعترض عملية الخبرة عراقيل، فيرفع الخبير تقريرا يحوي المشاكل التي يتعرض لها، وبموجب ذلك للقاضي سلطة تقديرية باتخاذ أي تدبير يراه مناسبا⁽³³⁾، فالقاضي الذي قام بتعيين الخبير هو الذي يتولى تسوية الإشكالات التي تعترض التحقيق بصفة عامة، وإجراء الخبرة بصفة خاصة، ويكون ذلك إما من تلقائي نفسه، أو بناء على طلب الخصوم، أو بطلب من الخبير⁽³⁴⁾.

حيث تعرض المشرع لذكر بعض الإشكالات التي تعترض عمل الخبير، وكل هذه الإشكالات يتولى النظر فيها القاضي، الذي يفصل في الإشكال بأمر غير قابل لأي طعن⁽³⁵⁾، ومن هذه الإشكالات نجد حاجة الخبير إلى مترجم، فإذا لم يختار الخبير مترجما من بين المترجمين المعتمدين، يكون له رفع أمره للقاضي الذي أمره بإجراء الخبرة⁽³⁶⁾، وينعقد أيضا الاختصاص للقاضي في حل إشكال تصنت الأطراف عن تقديم المستندات للخبير، إذ يحق للخبير أن يطالب الأطراف بتقديم المستندات الضرورية لأداء مهمة الخبرة، ففي حالة تعرضه لأي إشكال، كأن يمتنع الأطراف بالانصياع لطلب الخبير، فلهذا الأخير رفع أمره للقاضي من أجل حل الإشكال، ويجوز للقاضي أن يأمر الأطراف بتقديم المستندات تحت غرامة تهديدية، وأن يستخلص الآثار القانونية المترتبة على امتناع الخصوم عن تقديم المستندات⁽³⁷⁾، كما ينظر القاضي في الإشكال المتعلق بمبلغ التسبيق، إذا ما رأى الخبير أنه غير كاف، فيقدر هل فعلا أن المبلغ غير كاف أم لا، وفي حالة استخلاص القاضي أن المبلغ غير كاف، يحدد مبلغا إضافيا، ويحدد أجل إيداعه، وفي حالة عدم إيداع المبلغ في الأجل المقرر، فإن الخبير يودع التقرير على الحالة التي يوجد عليها، ويستغني عن الإجراءات اللاحقة⁽³⁸⁾، ينظر أيضا القاضي في مسألة رد الخبير، وتنحيته، واستبداله، فطلب الرد الذي يرفعه أطراف الخصومة يوجه إلى القاضي الذي قام بتعيين الخبير، وذلك في مهلة 8 أيام من تاريخ تبليغهم بالتعيين⁽³⁹⁾، فللخصوم الحق في رد الخبير، إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك، ويجب أن يكون طلب الرد، إما أمام المحقق، أو أمام قاضي الموضوع، ويجب أن يبين طالب الرد أسبابه في طلب الرد⁽⁴⁰⁾، وللقاضي سلطة تقديرية في دراسة أسباب الرد، على أساس أن المشرع لما ذكر أسباب الرد لم يذكرها على سبيل الحصر، فضمن ثلاثة أسباب لرد الخصوم، تتمثل: في سبب القرابة المباشرة والغير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة، أو وجود مصلحة شخصية، وأي سبب جدي آخر⁽⁴¹⁾، ويتمتع القاضي الذي عين الخبير بسلطة تقديرية كاملة عند بحث سبب الرد⁽⁴²⁾، فللقاضي الاستجابة لطلب الرد، أو عدم الاستجابة

له⁴³، ومن حالات استبدال الخبير، رفض هذا الأخير إنجاز المهمة المسندة إليه، أو تعذر عليه ذلك⁴⁴، إذا قبل الخبير المهمة ولم يقيم بها، أو لم ينجز تقريره، أو لم يودعه في الأجل المحدد⁴⁵، وكذلك حالة رده من طرف الخصوم⁴⁶، ومن السلطات الممنوحة للمحكمة في هذه الحالة الحكم عليه بالتعويضات والمصاريف⁴⁷.

الفصل الثاني: الدور الإيجابي للقاضي في نتائج الخبرة القضائية

تنتهي أعمال الخبرة بنتيجة يكون للقاضي دور إيجابي فيها، تختلف إذا ما كان تقرير الخبير صحيح، أم غامض، أم باطل، فسندرس في هذا الفصل في المبحث الأول: الدور الإيجابي للقاضي عند صحة تقرير الخبرة والمبحث الثاني: الدور الإيجابي للقاضي الخبير غموض الخبرة وعدم صحتها.

المبحث الأول: الدور الإيجابي للقاضي عند صحة تقرير الخبرة

في غالب الأحيان ما يأتي تقرير الخبرة في صورة صحيحة غير أن هذا لا يعني احتكام القاضي للنتيجة التي توصل إليها الخبير، بل ذلك مما يدخل ضمن سلطته التقديرية، فله قبوله، أو رفضها، وهذا ما سنراه في هذا المبحث.

المطلب الأول: قبول الخبرة القضائية

قبول نتيجة الخبرة القضائية من السلطات المخولة للقاضي الأمر بالخبرة، وهو ما نصت عليه المادة 1/144 من ق.إ.م.إ. "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة"، فهذه الفقرة تسمح للقاضي بإمكانية تأسيس حكمه على نتيجة الخبرة⁴⁸، ومن استعمال المشرع لكلمة يمكن يتبين أن القاضي غير ملزم بالأخذ بنتيجة الخبرة، وإنما يمكن قبولها، والمادة لم توسع من حيث كيفية الأخذ بالتقرير هل في جزء منه أم كله، وكذا في المعيار الذي سيتبعه القاضي في قبول الخبرة من عدمها، وكل ذلك يخضع لسلطة القاضي وفقا لقناعته الشخصية.

لكن شراح القانون الوضعي، والقضاء، قاموا بدراسة ذلك وبينوها، كما أنهم أقروا بالسلطة الواسعة للقاضي في تقييم نتيجة الخبرة، ومن جملة ما قيل عن ذلك، ما قال به: "حامد بن مساعد السحيمي": "تستطيع المحكمة أن تأخذ المواقف التالية تجاه رأي الخبير بالاستناد إلى سلطتها التقديرية: أن تأخذ برأي الخبير وبأسبابه جملة وتفصيلا، وتتبنى كل ما جاء فيه، أن تأخذ بالنتيجة التي انتهى إليها رأي الخبير، مع بناء حكمها على أسباب أخرى، أن تأخذ ببعض ما تضمنه تقرير الخبير من آراء وتطرح الباقي شريطة أن تبين أسباب ذلك..."⁴⁹، وما قال

به: "أحمد أبو الوفاء": "وللمحكمة مطلق الحق في تقدير ما أدلى به الخبير من آراء، فلها أن تأخذ بما أدلى به ولها ألا تأخذ به، ومحل كل هذا عندما يكون تقريره صحيحا، أما إذا كان تقرير الخبير باطلا فلا تملك المحكمة بناء الحكم عليه وإلا أصبح مبنيا على إجراء باطل، ولا يجدي في جواز الاعتماد على التقرير الباطل القول بأن الأمر مرده إلى المحكمة التي لها الرأي الأعلى في تقدير نتيجة بحوث الخبراء في المسائل المتنازع عليها، إلا أن سلطة المحكمة في تقدير آراء الخبراء محلها أن تكون هذه الآراء قدمت لها في تقرير صحيح"⁵⁰، وكذا "عباس العبودي": "إذا استوفى تقرير الخبير الإجراءات القانونية، وكانت المحكمة التي اعتمدت على هذا التقرير هي التي قررت انتدابه، فإن تقرير الخبير هذا يصح أن يكون سببا في مواجهة سائر الخصوم في الدعوى بوصفه دليلا من أدلة الإثبات وتكون له قوة السند الرسمي، فلا يجوز إنكاره إلا عن طريق الطعن بالتزوير"⁵¹، ومن بين السلطات المخولة للقاضي الترجيح بين الخبرات، إذ أنه من المقرر قانونا أن القضاء بتفضيل خبرة عن أخرى يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع التي خولها لهم القانون⁵²، فإذا وجد أكثر من خبير فللمحكمة أن تأخذ بالرأي الذي تقتنع به وتطرح باقي الآراء جنباً⁵³.

المطلب الثاني: رفض الخبرة القضائية

من السلطات التي يتمتع بها القاضي الأمر بالخبرة رفضه واستبعاده نتيجة الخبرة، حتى وإن كانت الخبرة صحيحة، وهو ما نصت عليه المادة 144/2 من ق.إ.م.إ. "القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة"، من خلال المادة يتبين أن للقاضي رفض نتيجة الخبرة، فهو غير ملزم بها، ومن جملة ما قيل في هذا الصدد، ما قال به بطاهر تواتي: "قد أكد القضاء في عديد من القرارات وفي معاني مختلفة تمتع قاضي الموضوع بحق تقدير نتائج الخبرة"⁵⁴، وما قالت به: "فريجة حسين": "القاضي غير ملزم برأي الخبير، فالخبرة عملية فنية فللقاضي أن يأخذ بنتائج الخبرة وله أن يطرحها جانبا..."⁵⁵، فقط وجب أن يسبب القاضي عدم أخذه بها احتواء تقرير الخبرة، حيث قال في هذا الصدد: "جمال الكيلاني": "ويعتبر تقرير الخبير الفني رأيا استشاريا غير ملزم للمحكمة ويعد من جملة الأدلة المطروحة في الدعوى، فلها أن تأخذ به أو أن تطرحه إذا لم تطمئن إليه، وفي هذه الحالة يلزمها أن تبين الأسباب الداعية إلى إهمال رأي الخبير، وللمحكمة أن تجزئ رأي الخبير فتأخذ منه بالقدر الذي تقتنع به وبصحته على أن تعلق ذلك أيضا"⁵⁶، وما قالت به: "أوان عبد الله الفيضي": "والمحكمة بلا شك حرة في أن تأخذ بما تطمئن إليه من تقارير الخبراء، وأن تهمل ما لا تطمئن إليه بعد بيان الأسباب..."⁵⁷، إلا أن المشرع لم يبين الأسباب التي سيرفض من خلالها القاضي تقرير الخبرة، فجعلها من ضمن

السلطة التقديرية له، إلا أن بعض فقهاء القانون تعرضوا من خلال كلامهم عن حجية الخبرة لذكر بعض الأسباب التي يؤسس عليها القاضي حكمه، والتي استخلصوها من اجتهادات المحاكم سواء الجزائرية، أو المقارنة، فقال: "فيصل بن محمد العودة": "فقد يستبعد القاضي تقرير الخبرة إذا رأى أنه لم يوضح كل جوانب الغموض التي طلب من الخبير توضيحها، أو أنه تضمن معلومات قضائية لا يحق للخبير التدخل فيها، أو لم يبحث في الموضوع المراد الاستفسار عنه أو أن الخبير غير مسجل في جدول الخبراء أو لم تنطبق عليه الشروط القانونية لعمل الخبرة"⁵⁸، أو مال قال به: "منصور عمر المعاينة": رأي الخبير غير ملزم للمحقق أو القاضي إذا تعارضت الخبرة مع قناعة المحقق أو القاضي أو تعارضت مع ما توصل إليه التحقيق"⁵⁹.

ولا المعايير التي يؤسس عليه القاضي رأيه لكن تعرض الفقهاء القانوني لبعض تلك المعايير ومنها: ما قال به "غازي مبارك الذنبيات": "وعلاوة على ذلك فإن القاضي وفي معرض تقديره للأدلة المستمدة من الخبرة الفنية، حتى في المسائل الفنية فإنه يمارس سلطته التقديرية ابتداءً في تقدير الظروف والملابسات التي أحاطت بهذه الأدلة، فلا يكفي مثلاً أن يقول الخبير أن البصمة التي رفعت من الغرفة التي وجد بها القتل تعود لشخص معين حتى يقال بأنه هو القاتل فقد يكون هذا الشخص ممن وجدوا في هذا المكان لعمل ما أو لسبب مشروع أو غير مشروع، ولكن لا علاقة له بالجريمة"⁶⁰، أن تكون الحرية الممنوحة للقاضي في تقييم نتيجة الخبرة مؤسسة على اقتناع عقلي قائمة على اليقين غير خاضعة لأي عاطفة أو هوى خصوصاً أنها حالة ذهنية ترتبط بضمير القاضي عند تقدير الأدلة، فالمسألة مسألة قناعة شخصية قائمة على أسباب منطقية"⁶¹، ولم يبين المشرع طريقة رفض الخبرة هل في مجمل الخبرة أم في جزء منها؟، لكن ذلك من جملة ما اعتنى به القضاء، والفقهاء فقال في هذا الصدد: "فيصل محمد بن العودة": "وعلى هذا الأساس تملك المحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير الفني إذا اقتنعت به وفي هذه الحالة يكتسب التقرير الفني حجيته ولها أن تطرحه ولا تعتد به سواء في مجمله أو في جزء منه بحسب تقديرها وفي هذه الحالة يفتقد التقرير حجيته، كما أن للمحكمة، باعتبارها الخبير الأعلى في الدعوى، أن تقدر رأي الخبير ولو في مسألة فنية دون الاستعانة برأي خبير آخر، والتقدير هنا يعني قناعة المحكمة بما جاء في التقرير الفني واعتباره دليل إثبات أو نفي في الواقعة حيث يمكن أن تصدر حكمها بناء على ذلك ومن ثم يكتسب التقرير حجية في الإثبات حيث اطمأنت إليه المحكمة وأصدرت حكمها بناء على نتائجه"⁶².

المبحث الثاني: الدور الإيجابي للقاضي عند غموض نتائج الخبرة القضائية وعدم صحتها تأتي في بعض الأحيان الخبرة في شكل غامض، أو في صورة باطلة سواء من الناحية الشكلية، أو من الناحية الموضوعية وغيرها، ما يترك للقاضي مجالاً في استعمال سلطته، وإدراكه للأمور، وتصويبها، فيلعب القاضي دوراً فعالاً وإيجابياً فيها، وهذا ما سنراه.

المطلب الأول: الدور الإيجابي للقاضي عند غموض نتائج الخبرة القضائية

يتمثل الدور الإيجابي للقاضي عند غموض نتائج الخبرة القضائية، في دعوة الخبير للمناقشة، حيث يقدم الخبير متى انتهى من أعماله تقريراً⁶³، لغرض تمكين الخصوم، والمحكمة من مناقشة ما انتهى إليه الخبير⁶⁴، وقد سمح المشرع الجزائري للقاضي الأمر بالخبرة بدعوة الخبير للمناقشة، وهو ما يستتج من خلال المادة 141 من ق.إ.م.إ. "إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه، ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية"، وذلك باستعمال القاضي لعبارة "أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية"، وسلطة القاضي هنا تكمن في تقرير استدعاءه للحضور من عدمه، ودعوة الخبير لحضور الجلسة يكون من طرف القاضي أو بطلب من الخصوم، إذا كان تقريره غير واف أو لم يستوضح منه أموراً معينة لازمة للفصل في الدعوى وللقاضي أن يوجه إلى الخبير من الأسئلة ما يراه مفيداً للفصل في الدعوى⁶⁵، إلا أن هناك من الفقهاء، من يظهر من خلال كلامه وجوب مناقشة الخبرة أمثال: "محمد احمد محمود": "ويجب طرح هذا التقرير للمناقشة إذ لا يجوز للمحكمة أن تعول على تقرير خبير مالم يبد الخصوم ملاحظاتهم..."⁶⁶، وأمثال: "عبد الحكيم فوده" و"سالم حسين الدميري": "وعلى الرغم من أن الخبير، يعتمد في تقريره على الخلفية العلمية والخبرة المكتسبة من طول الممارسة، إن النتائج التي يتقدم بها الخبير في نهاية مهمته أنها هي في الواقع بيان لوجهة نظره، وعلى القاضي مناقشة وجهة نظر الخبير لكي يقتنع بها أو لا يقتنع بها"⁶⁷، "لكن القاضي غير ملزم بإجابة طلب الخصوم بدعوة الخبير للمناقشة"⁶⁸.

كما يتمثل أيضاً الدور الإيجابي للقاضي في حالة غموض نتائج الخبرة، أن يأمر بخبرة تكميلية، فللقاضي من تلقائي نفسه أو بطلب من الخصوم الأمر بها⁶⁹، والخبرة التكميلية هي الخبرة التي تأمر بها المحكمة إذا ما رأت نقصاً واضحاً في الخبرة المعروضة إليها، أو أن الخبير لم يجب عن جميع الأسئلة والنقط الفنية التي تم تعيينه بسببها، أو أنه لم يبحث عنها بما يكفي⁷⁰.

المطلب الثاني: الدور الإيجابي للقاضي عند عدم صحة الخبرة القضائية

قد يأتي تقرير الخبرة في صورة غير صحيحة، أين يتمتع القاضي الأمر بالخبرة بسلطة ودور إيجابي في تقرير الجزاء المترتب على ذلك، فمن بين تلك الجزاءات التي قد تقع على نتيجة الخبرة الحكم بطلانها، لكن لا يتم الحكم ببطلان العمل الإجرائي أي كان نوع البطلان حتى يقرر القاضي ببطلانه⁷¹، ومن السلطات الممنوحة للقاضي إمكانية ترك له مجال في تحديد حالات البطلان فهو يستطيع أن يلائم بين أهمية المخالفة والجزاء المترتب⁷²، فقط نشير أن المشرع الجزائري لم يذكر أسباب بطلان الخبرة القضائية إذ انه تعرض لذكر سبب واحد، ولم يكن على سبيل الحصر، وهي الحالة التي يستلم الخبير تسيقات عن أتعاب ومصاريف الخبرة مباشرة من طرف الخصوم، لكن باعتبار الخبرة القضائية إجراء من إجراءات التحقيق، فإنها تخضع لأحكام البطلان الخاصة بإجراءات التحقيق، وهو ما أحالتنا إليه المادة 95 من ق.إ.م.إ. "يخضع بطلان إجراءات التنفيذ المتعلقة بتدابير التحقيق للقواعد المقررة لبطلان الأعمال الإجرائية"، والمنصوص عليها في المواد 60 إلى 66 من ق.إ.م.إ.، وأهم العيوب المبطللة لأعمال الخبير هي: إما عيوب تمس بالنظام العام، أو عيوب لعدم احترام إجراءات جوهرية أساسية، وإما عيوب أقرها الفقه والقضاء⁷³ في حين هناك من يميز بين البطلان الذي يلحق عمل الخبير لعيب في الموضوع، أو لعيب في الشكل، فإذا شاب الخبرة عيب في الموضوع يترتب البطلان بغير أن يثبت من يتمسك به ضرراً لحقه، أما إن شاب الخبرة عيب في الشكل، فلا يترتب عليه البطلان إلا إذا كانت الشكلية التي أغفلت جوهرية⁷⁴.

كما أن للقضاة الحق المطلق أن يأمرُوا بخبرة جديدة، ويمكن الأمر بخبرة جديدة في الصور التالية: إذا كان التقرير معيباً في شكله، أو مشوباً بانحياز إلى خصم من الخصوم، إذا كان التقرير ناقصاً أو غير كاف في نظر المحكمة أو المجلس، حالة عدم التأكد من الأمور المطلوب في خصوصها ذلك، إن جد جديد في القضية منذ أن أودع التقرير المتعلق بحل النزاع⁷⁵، ومن السلطات الممنوحة للقاضي الأمر بخبرة مضادة، وهي خبرة يطلبها القاضي أو الخصوم بهدف مراقبة صحة وسلامة وصدق نتيجة الخبرة الأولى⁷⁶، كما له أن يطلب بخبرة ثانية، وهي التي تشمل نفس القضية إلا أن موضوعها الفني يختلف عن الموضوع الفني الذي تناولته الخبرة الأولى⁷⁷.

خاتمة البحث

للقاضي دور فعال ورئيسي في الخبرة من بدايتها إلى نهايتها، غذ يلعب دور المراقب والمشرف، حيث يقدر ضرورة اللجوء إلى الخبرة القضائية، ويعين الخبير القضائي، والتسبيق الواجب دفعه، مع تعيين الطرف الذي يتعين عليه دفعه، و المدة التي يجب من خلالها دفعه، وتقدير نتائج الخبرة، فيكون له قبولها أو رفضها، أو الأمر بإجراءات أخرى، إما لكونها ناقصة، أو لظهور علامات أخرى، أو لبطلانها، فدور الخبير يقتصر في البحث والإجابة على المسائل الفنية التي استعصت على علم القاضي لخروجها عن تخصصه، أما المسائل القانونية فليست من اختصاصه بل من اختصاص القاضي إلا أننا توصلنا إلى النتائج التالية:

إشراف القاضي على الخبرة ومراقبة إجراءاتها لا يعني فرض القاضي على الخبير إتباع طريقة معينة أو وسائل معينة فيما يخص المجال الفني، فيؤدي الخبير عمله الفني دون أي ضغط أو توجيه لأنه هو العالم بكيفية البحث، فقط وجب أن يكون ذلك وفقا للإجراءات القانونية وأن يكون على اتصال مع القاضي الذي عينه، بغرض الحرص على صحة الإجراءات من الناحية الشكلية والإجرائية، وحتى يضمن سلامة تقرير الخبرة وحسن سير الخبرة من الناحية القانونية باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق، وحتى يقوم بتسوية العراقيل التي تحيل دون سير الخبرة. رغم أن القاضي غير ملزم بالإلمام بالجانب الفني، ورغم سماح المشرع له حذو طريق تعيين خبير، ورغم حقه في استدعاء الخبير للمناقشة في حالة وجود غموض في تقرير الخبرة، إلا أنه من الضروري أن يكون القاضي ملما ولو ببعض الحقائق العلمية العامة، ما يدفع للقول بضرورة تكوين القضاة من الناحية العلمية.

على القاضي أن لا يتعسف في استعمال سلطته في إقرار الخبرة من عدمها، بأن يقرر اللجوء إلى الخبرة مع العلم أنه لا جدوى منها، أو يعهد للخبير المهام القانونية، أو يرفض تقرير الخبرة التي طلبها منه الأطراف خصوصا إذا كانت الخبرة منتجة في الدعوى، فوجب أن تتوفر لدى القاضي نسبة من الحذق التي تجعله يصيب في طلب الخبرة من عدمها.

على القاضي أن لا يتعسف في استعمال سلطته التقديرية في تقييم نتيجة الخبرة، فوجب أن يستند سواء في قبولها أو رفضها إلى معايير وأسس سليمة، فعليه أن يتأكد من نزاهة الخبير وصحة ما جاء في التقرير، كما يتعين عليه أن يترك مجالا للأطراف لمناقشة تقرير الخبرة والطعن فيه، فلا يستعين بها جاء في تقرير الخبرة بصورة عمياء، بل وجب استخدام سلطته التقديرية استخداما يحقق العدالة الشرعية، لكن هذا لا يعني أيضا استبعاده الخبرة وفقا لأهوائه أو شكوكه، بل وجب استبعادها وفقا لسبب مقنع.

هوامش البحث

1. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21، مؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 23 أبريل سنة 2008.
2. أنظر أيضا المواد 28، 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.
3. الزحيلي مصطفى محمد، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، ج.1، ج.2، ط.1، مكتبة دار البيان، دمشق، بيروت، 1982، ص.594.
4. عبد الناصر محمد شنيور، الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، ط.1، دار النفائس، الأردن، 2005، ص.39.
5. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها وفهرسة الألفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية، ج.6، ط.2، دار الفكر، دمشق، 1980، ص.784.
6. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، الخصومة- التنفيذ- التحكيم، دار الهدى، د.ط.، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص.203.
7. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، ج.1، الخصومة القضائية أمام المحكمة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص.133.
8. علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، د.ط.، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص.33.
9. أنظر المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
10. طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية مدعما باجتهاد المحكمة العليا وبنماذج قضائية متنوعة، ط.2، دار ربحانة، القبة، الجزائر، 2001، ص.35.
11. بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، ج.1، ط.1، كليك للنشر، الجزائر، ص.171، 2012.
12. علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص.34.
13. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص.201.
14. الرحيلي محمد غالب، الخبرة في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة بين التشريعين الاردني والكويتي، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص.79.
15. فوزية إحصاد، وسائل الإثبات بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د.ط.، د.ب.ن.د.س.ن.، ص.36.

16. الرحيلي محمد غالب، الخبرة في المسائل الجزائية، المرجع السابق. ص..79
17. عبد الله بن سعيد أبو داسر، إثبات الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1433، 1443، ص..38
18. أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1416 الموافق 10 أكتوبر سنة 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، ج.ر. عدد 60 مؤرخة في 20 جمادى الأولى 1416 الموافق 15 أكتوبر 1995.
19. المتولى قنديل مصطفى، دعوى الخبرة، دراسة في الخبرة الوقائية في القانون الفرنسي وإثبات الحالة بواسطة خبير في القانون المصري، د.ط.، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص..247
20. الشنيكات مراد محمود، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة، عمان، 2008، ص..185
21. أنظر المادة 1/145 من الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. عدد 48، مؤرخة في 20 صفر 1386هـ، الموافق 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. عدد 84 مؤرخة في 4 ذو الحجة عام 1427 الموافق 24 ديسمبر سنة 2006، بعد أن كانت قبل التعديل واردة بعبارة خبرة مقابلة.
22. أنظر المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
23. انظر المادة 148 من قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.
24. أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي 95-310 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1416 الموافق 10 أكتوبر 1995، المرجع السابق.
25. أنظر المادة 1/129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
26. أنظر المادة 2/129، المرجع نفسه.
27. أنظر المادة 2/139، المرجع نفسه.
28. عبد الرزاق أحمد الشيبان، إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ص.438.
29. أنظر أيضا المادة 2/91 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
30. خروفة غانية، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، 2009، ص..56

31. عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي وأبحاث التزييف والتزوير والبحث الفني عن الجريمة، د.ط.، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص.22.
32. بطاهر تواتي، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية والتجارية في التشريع الجزائري، ط.1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص.85.
33. أنظر المادة 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
34. أنظر المادة 1/91، المرجع نفسه.
35. يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الدعوى القضائية، تعريف الدعوى القضائية، شروط رفع الدعوى القضائية، الاختصاص، وسائل الدفاع، وسائل الإثبات، التحقيق المدين الاستعجال، أمر الأداء، أمر على عريضة، عوارض الخصومة، الأحكام، طرق الطعن العادية والغير العادية، المصاريف القضائية، د.ط.، دار هومه، الجزائر، 2008، ص.73.
36. أنظر المادة 134 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
37. أنظر المادة 137، المرجع نفسه.
38. أنظر المادة 2/3/139، المرجع نفسه.
39. أنظر المادة 1/133، المرجع نفسه.
40. مالك نادي سالم صبارنة، دور الطب الشرعي والخبرة الفنية في إثبات المسؤولية الجزائية، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص.59.
41. أنظر المادة 2/133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
42. أسامة أحمد شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات المدني وفقاً لنصوص القانون وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، د.ط.، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.240.
43. مولاي ملياني بغداداي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، د.ط.، د.ب.ن، 1992، ص.98.
44. أنظر المادة 1/132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
45. أنظر المادة 2/132، المرجع نفسه.
46. يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص.89.
47. أنظر المادة 2/132، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

48. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصا- شرحا- تعليقا- تطبيقا، القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر سنة 1429 هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008م المضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.1، المواد من 1 إلى 583، د.ط.، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص.228.
49. حامد بن مساعد السحيمي، دور الخبير في الدعوى الجزائية طبقا لنظام الإجراءات الجزائية السعودي، دراسة تأصيلية تحليلية، رسالة تكميلية لمتطلب الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007، ص.171.
50. أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، عبء الإثبات- المحررات الرسمية والعرفية- الإقرار واليمين- القرائن والحجية،- الخبرة والإثبات بشهادة الشهود، ط.3، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، 1986، ص.380.
51. عباس العبودي، شرح أحكام قانون البنات، دراسة مقارنة، معززة بآخر التعديلات والمبادئ القانونية، ط.1، دار الثقافة، عمان، 2006، ص.237.
52. عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية، د.ط.، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص.60.
53. نادي سالم صبارنة، دور الطب الشرعي والخبرة الفنية في إثبات المسؤولية الجزائية، المرجع السابق، ص.63. لم ...
54. بطاهر تواتي، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية والتجارية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص.102.
55. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ص.71.
56. جمال الكيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، المجلد 16، (1)، 2002، ص.279.
57. أوان عبد الله الفيضي، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء معززة بالتطبيقات القضائية للمحاكم العربية والعالمية، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص.134.
58. فيصل بن محمد العودة، حجية التقارير الفنية في إثبات جرائم التزوير في النظام السعودي، دراسة مقارنة تطبيقية، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2013، ص.117.
59. منصور عمر المعاينة، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2007، ص.40.
60. غازي مبارك الذنبيات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية فنا وقانونا، دراسة مقارنة، ط.2، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص.314.

61. فيصل بن محمد العودة، حجية التقارير الفنية في إثبات جريمة التزوير في النظام السعودي، المرجع السابق، ص.96، 102.
62. فيصل محمد بن العودة، المرجع نفسه، ص.111، 112.
63. طاهري حسين، دليل أعوان القضاء والمهن الحرة، علاقة المتقاضى والمواطن بأعوان القضاء وطريقة الاستعانة بهم ملحق بالقوانين المنظمة للمهن الحرة، د.ط.، دار هومة، الجزائر، 2004، ص.91.
64. محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط.، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ب.ن، د.س.ن.، ص.318.
65. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط.1، دار الثقافة، عمان، 2005، ص.334.
66. محمد أحمد محمود، الوجيز في الخبرة، ط.1، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الإسكندرية، 2003، ص.36.
67. الدميري سالم حسين، فوده عبد الحكيم، موسوعة الطب الشرعي في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ج.2، ط.3، المكتب الدولي للإصدارات القانونية، د.ب.ن.، 2008، ص.642.
68. إمارة أبوظبي، دائرة القضاء، الخبرة في ضوء أحكام محكمة النقض، ج.2، ط.1، دائرة القضاء، أبو ظبي، 2011، ص.278.
69. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص.206.
70. مولاي ملياني بغداداي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، المرجع السابق، ص.15.
71. أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، دراسة مقارنة، أطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص.72.
72. بغاشي كريم، الخبرة القضائية في المواد المدنية، د.ط.، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية- بن عكنون- الجزائر، 2009، ص.167.
73. تراعي نعيمة، هنوني نصر الدين، الخبرة في المنازعات الإدارية، ط.2، دار هومة، الجزائر، 2009، ص.157.
74. محمادي لمعكشاوي، الوجيز في الدعوى وإجراءاتها القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية، ط.1، 2010، د.ب.ن.، د.س.ن.، ص.170، 169.
75. محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، د.ط.، دار هومة، الجزائر، 2007، ص.85.
76. عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية، ج.2، نظرية الحق، د.ط.، بريتي للنشر، الجزائر، 2009، ص.623.
77. مولاي ملياني بغداداي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، المرجع السابق، ص.14.

حق المتهم في الإحاطة بالتهمة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

مهديد هجيرة - طالبة دكتوراه

ملخص:

من خلال حق المتهم في إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه، يبرز للمتهم الحق في الدفاع ضد ما نسب إليه، ولتلك الإحاطة أهمية كبيرة تتمثل في إعداد الدفاع، وإعلام المتهم بالتهمة ليس مقصورا على مرحلة التحقيق الابتدائي بل يمتد إلى مرحلة المحاكمة فكل تعديل أو تغيير في الوصف القانوني يستلزم إخطار المتهم به.

ليس من المنطقي القول بأن المتهم علم بالتهمة ما لم يفهمها، فحق الإحاطة بالتهمة يستلزم حقا آخر يتمثل في حق الفهم، فمتى وُجد عائق يحول دون فهم المتهم تطلب ذلك الاستعانة ب مترجم.

Résumé

Grâce au droit de l'accusé dans sa charge contre lui, souligne l'accusé le droit de se défendre contre ce qui a été attribué à lui, mais cette séance d'information très important est de préparer une défense, et d'informer l'accusé de la charge ne se limite pas à la phase, de l'instruction préparatoire mais étend à la phase après toute modification ou changement dans la description notification juridique à l'accusé exige.

Cela n'a aucun sens de dire que l'accusé connaissait la charge à moins qu'il ne comprend le droit de prendre en charge nécessite vraiment une autre compréhension est juste, quand il a trouvé obstacle à la compréhension du défendeur en fait la demande d'un interprète.

الكلمات المفتاحية: المتهم، التهمة، حق الدفاع، التحقيق الابتدائي، مرحلة المحاكمة، التكليف

بالحضور.

مقدمة:

حق الدفاع هو حق أصيل، قديم الوجود قدم الإنسانية تطورت أساليبه بتطور الفكر البشري فبعد أن كان الشخص يستعمل حقه في الدفاع عن نفسه ضد قوى الطبيعة، من نحت للكهوف و صد لاعتداء الحيوان، أصبح يستعمل فكره في درء كل خطر يتهدهده في نفسه و ماله و عرضه، و يشكل الاتهام خطرا محققا بالشخص كلما حاطت به شبهات و دلائل قوية

ومتأسكة على ارتكابه فعلا يجرمه القانون، و يقتضي ذلك كفالة حق الدفاع للشخص المتهم لتمكينه من ممارسته على الوجه السليم.

المتهم لغة اسم مشتق من كلمة التهمة و أصلها وهم و توهم بمعنى ظن و أوهمه بمعنى أدخل عليه التهمة فهو متهم و تهم¹. أما قانونا فذهب البعض إلى القول بأنه: " من توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية، كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوي الجنائية قبله"².

الدفاع لغة من الفعل دفع يدفع الشيء يعني نحاه و أزاله بقوة يقال دفع عنه الأذى رده حماه منه³. أما قانونا فأرى تعريف حق المتهم في الدفاع أنه: " مكنة أو اختصاص أقره القانون للمتهم- أو من ينوب عنه- أمام سلطة التحقيق و المحاكمة يمتد في الفترة ما بين إخطاره بالاتهام الموجه ضده و صدور حكم بات في الدعوى الجزائية فحوى هذه المكنة أو الاختصاص هو درء التهمة بإضعاف دليل الاتهام لنيل البراءة".

يقوم حق الدفاع على أساس مبدأ قرينة البراءة حيث على اعتبار أن الشخص جبل على البراءة و الاتهام صفة تطرأ عليه فإن له الحق في الدفاع على الأصل الكامن فيه، كما أنه يقوم على أساس إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه⁴ فمن خلال الإعلام يتاح له الدفاع عما وجه إليه من وقائع مجرمة.

بمجرد توجيه التهمة إلى المتهم يبرز حق الدفاع. كما أن حق المتهم في إحاطته بالتهمة لا يؤدي معناه إلا إذا فهم المتهم هذه الإحاطة و لا يتم ذلك إلا بلغة يستوعبها ويفهم بها فحوى الاتهام. و سأحاول من خلال هذا البحث دراسة حق المتهم في إحاطته بالتهمة و كيف يساهم في كفالة الممارسة الفعلية و السليمة لحق الدفاع.

المبحث الأول: حق المتهم في إعلامه بالتهمة

لقد حق الإحاطة بالتهمة اهتماما كبيرا على المستوى الدولي فقد نصت عليه أغلب المواثيق الدولية⁵ في الواقع ليس هناك مجال للقول بأن هناك ممارسة فعلية لحق الدفاع ما لم يحاط المتهم علما بما هو منسوب إليه، لأنه بواسطة حق العلم بالتهمة يبرز حق الدفاع. وكونه حقا للمتهم فله الحرية الكاملة في شكل ممارسته، فالمهم كفالة حق الإحاطة بالتهمة ولاحقا تتجلى لنا الصورة التي يتخذها المتهم للدفاع عن نفسه هل سيارس دفاعه أصالة و ذلك من خلال إبداءه لأقواله بحرية فيعمل على إنكار التهمة و يقدم طلباته و يبدي دفعه أو أنه يتولى دفاعه بنفسه من خلال أخذه لمنحى آخر و ييارس حقه في الصمت. أو قد يفضل الاستعانة بالغير فيمارس دفاعه بالوكالة.

و فيما يلي سأتناول في المطلب الأول ماهية حق الإحاطة بالتهمة على اعتبار هذا الحق الانطلاقة لحق الدفاع وأخصص المطلب الثاني لسبل العلم بالتهمة في مرحلة التحقيق الابتدائي في حين أفردت المطلب الثالث لسبل العلم بالتهمة في مرحلة المحاكمة.

المطلب الأول: ماهية حق الإحاطة بالتهمة

ليس من المنطقي أن يتم استجواب المتهم ومناقشته بالأدلة ومطالبته بالإدلاء بالتوضيحات المتعلقة بالاتهام ضده، دون أن يكون قد سبق إحاطته علماً، و لدراسة ذلك تناولت مفهوم هذا الحق من خلال الفرع الأول في حين أفردت الفرع الثاني لأهميته.

الفرع الأول: مفهوم حق المتهم في الإحاطة بالتهمة

معنى هذا الحق: " أن يخظر المتهم بالتهمة المسندة إليه، فعلى القائم بالاستجواب ضرورة أن يحيط المتهم علماً بالواقعة المنسوبة إليه والأدلة المتوفرة ضده"⁶. ما يلاحظ على هذا التعريف أنه ربط حق الإحاطة بالتهمة وجعل له سبيلاً يتمثل في الاستجواب في حين أن له سبلاً أخرى.

لا يشترط أن يذكر للمتهم الوقائع المنسوبة إليه بالتفصيل، بل يكفي أن يلخص له هذه الوقائع⁷. ونطاق الإحاطة لا يكون بالتهمة المنسوبة للمتهم فقط بل يلزم إعلامه بالأدلة وبحقيقة الشبهات القائمة ضده لكي يتمكن المتهم من تفنيدها والدفاع عن نفسه ولا يجوز التغرير به ويبطل إقراره الناتج عن عدم أمانة المحقق في عرض الشبهات⁸. إذا حاولت سلطة التحقيق إخفاء التهمة عن المتهم لمدة معينة من الزمن، بغية إرباكه أو إيهامه و تهويل الأمر عليه، بهدف وصولها لاعتراف منه بما تظن أنه فاعله، و ذلك دون أن تحدد للمتهم سبب تواجده أمامها أي إعلامه بما هو منسوب إليه من وقائع مجرمة. فإنها بذلك تكون قد تحايلت على المتهم و استعملت الحيلة و الخداع وهي أساليب غير مشروعة، تضرب بحق الدفاع عرض الحائط.

الفرع الثاني: أهمية حق الإحاطة بالتهمة

ولهذا الحق أهمية كبيرة في مجال حق المتهم في الدفاع، فإبلاغه بما هو منسوب إليه و إحاطته به إحاطة كاملة في الوقت المناسب له أثر كبير على إعداد المتهم لدفاعه لأنه لا يمكن للمتهم أن يقدم دفاعه، ما لم يكن على علم بتلك الاتهامات⁹. علم المتهم بالوقائع والأدلة يتيح له تحضير دفاعه من خلال استيعابه لما وجه إليه والتفكير في حجج يدركها التهمة عنه. إن أهمية إحاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه، مرتبطة بالنتائج المترتبة على ذلك، حيث إن المتهم يعتمد أساساً في إعداد دفاعه على طبيعة التهمة الموجهة إليه، كما انه حق أساسي للمتهم بمعرفة التهمة التي يسأل عنها، لذلك فإن أي تغيير أو تعديل فيها يستلزم بالضرورة إعلامه حتى يتمكن من تعديل دفاعه على أساس ما طرأ من تغيير.

إحاطة المتهم علماً بالاتهام، والأدلة المتوفرة ضده، من جهة يمكنه من تحضير دفاعه لتفنيد الاتهام المسند إليه، ومن جهة أخرى تسهم تلك الإحاطة في صحة و سلامة إجراءات التحقيق و المحاكمة.

المطلب الثاني: سبل العلم بالتهمة في مرحلة التحقيق الابتدائي

إن علم المتهم بالتهمة المنسوبة إليه في مرحلة التحقيق الابتدائي يتخذ صورتين الأولى الشكل الصريح المباشر و تناولتها في الفرع الأول أما الصورة الثانية فتتمثل في الشكل الضمني الغير مباشر و التي خصصت لها الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشكل الصريح المباشر

علم المتهم بالتهمة في مرحلة التحقيق بشكل صريح مباشر و شفهي يكون بمثوله أمام قاضي التحقيق وذلك بعد التأكد من هويته وذلك في ما يسمي باستجواب الحضور الأول ثم يحيطه بالتهمة¹⁰. يكون بعد التثبت من شخصيته¹¹ ثم يُبلغ بالتهمة و تثبت أقواله بشأنها تاركا له الحرية الكاملة في الإدلاء بما يشاء من أقوال¹². أجد أن المشرع قد نص على إحاطة المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه، غير أنه لم يتناول إذا ما كان ذلك الإعلام يتم بالتفصيل - مع احترام عدم الخوض في الاستجواب في الموضوع - أم أن المحقق يسرد الواقعة بإيجاز.

هناك من يرى أنه يستحسن ذكر الوصف القانوني للجريمة - أي التكييف القانوني له -، بالإضافة إلى الوقائع¹³، وإغفاله لا يعيب الإجراء¹⁴ في حين هناك من يرى أنه لا يشترط على المحقق أن يذكر الوصف القانوني للوقائع فقد تظهر ظروف تغير من هذا الوصف¹⁵. إلا أنني أرى العكس فمن المستحسن إلى جانب سرد قاضي التحقيق الوقائع يذكر الوصف القانوني للفعل فمما لا شك فيه أن للوصف القانوني أثر كبير على نفسية المتهم فيمكن أن يجعله يسرع للاستعانة بمحام باعتباره شخص متمرس ذو خبرة. فمثلا إذا علم المتهم أنه متابع بجنحة عقوبتها سنة أو سنتين لن يكون له نفس رد الفعل إذا علم أنه متابع في جناية عقوبتها تفوق 5 أو 10 سنوات، برأي أن المحقق يعفى من ذكر الوصف القانوني للواقعة فقط إذا تعذر عليه التكييف القانوني لاحتمال ظهور ظروف تغير من وصف التهمة، ومثاله شخص متهم بجريمة القتل الخطأ وهناك احتمال ظهور ظروف جديدة تجعل منه متهما بجريمة وصفها القانوني جناية القتل العمد. و أجد أن المشرع الجزائري أغفل عن مسألة إحاطة المتهم بطبيعة التهمة أي ذكر وصفها القانوني. إضافة إلى أنه لم يذكر هل أن لقاضي التحقيق إعلامه بالأدلة المتوفرة ضده أم لا.

كما أن إعلام المتهم بكافة الظروف المشددة والمخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها وقائمة بأقوال الشهود وأدلة الإثبات ضروري للدفاع حتى يتمكن من تفنيد أدلة الاتهام وتقديم أدلة البراءة¹⁶.

المشرع الجزائري لم يلزم قاضي التحقيق بذكر طبيعة التهمة بالنسبة للوقائع عند حضور المتهم لأول مرة أمامه، على خلاف بعض التشريعات¹⁷. كما لم يتناول مسألة إعلام المتهم بأدلة المتوفرة ضده عند المثول الأول. إلا أنه ما يستحسن عليه أنه أورد في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية لفظ "صراحة" و عليه فقاضي التحقيق ملزم بأن تتم تلك الإحاطة بأسلوب صريح و عليه أيضا الابتعاد عن التعبير بالمتهم، وبالتالي يلتزم المحقق الأمانة في عرض التهمة. و عدم إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه قبل استجوابه يعد إخلالا بحق الدفاع يترتب عنه بطلان التحقيق متى تمسك به المتهم أو محاميه.

الفرع الثاني: الشكل الضمني غير المباشر

علم المتهم بالتهمة في مرحلة التحقيق بشكل ضمني غير مباشر يكون كتابة عند صدور أمر القبض¹⁸ أو أوامر الإحالة¹⁹.

بالنسبة لصدور أمر القبض فإنه يتضمن هوية المتهم ونوع التهمة²⁰. ومواد القانون المطبقة عليها. وأشار إلى أنه عند تنفيذ أمر بالقبض²¹ تناول المشرع الجزائري التكييف القانوني للتهمة، نوعها ومواد القانون المطبقة، في حين أنه سكت عنه في المادة 100 من نفس القانون.

وبالنسبة لأوامر التصرف في التحقيق فإنه عند انتهاء المحقق من التحقيق الابتدائي يحيط المتهم علما بتلك الأوامر سواء أمر الإحالة وأمر إرسال المستندات إلى النائب العام²².

يحاط المتهم علما بالتهمة من خلال أوامر الإحالة كونها تتضمن الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني²³. وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا بأن: "الأوامر بالإحالة الصادرة عن قاضي التحقيق في مواد الجنح والمخالفات يجب أن تحدد الوصف القانوني للواقعة والأسباب التي من أجلها توجد ضد المتهم دلائل كافية.."²⁴.

فالدفاع لا يكون فعالا ما لم يعلم المتهم كل ما يتعلق بالدعوى وبغير هذا العلم يصبح حق الدفاع مشوبا بالغموض فاقتدا الفعالية²⁵.

المطلب الثالث: سبل العلم بالتهمة في مرحلة المحاكمة

لمرحلة المحاكمة أهمية كبيرة في تحديد مصير المتهم لذلك كان من الضروري كفالة حق الدفاع من خلال إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه قبل بداية المحاكمة ليتسنى للمتهم تحضير دفاع متين.

سبل العلم بالتهمة عديدة منها الشخصية كحضور المتهم والمواجهة والاستجواب ومنها الموضوعية كالإخطار والاطلاع ومنها ذات الطبيعة المزدوجة كتنبيه المتهم بما يطرأ على التهمة من تعديل أو تغيير في وصفها القانوني²⁶. فمثلا يعتبر إطلاع المتهم أو محاميه على أوراق الدعوى القائمة ضده²⁷، سبيلا لإحاطته بالتهمة والأدلة. كما أجد أنه من بين وسائل الإحاطة بالتهمة الاستجواب في التحقيق النهائي أمام المحكمة²⁸ حيث يسمع الرئيس أقوال المتهم وردوده على الاتهام الموجه ضده، و عليه يحيط الرئيس المتهم بالتهمة ليعلم أقواله بشأنها.

إن قاعدة تقييد المحكمة بالحد الشخصي من حيث الأشخاص المدعى عليهم والحد العيني من حيث التقييد بالوقائع المسندة إليهم لا تنفي أن للمحكمة سلطة إجراء بعض التعديلات غير الجوهرية على وقائع الدعوى، كما لها سلطة تغيير الوصف القانوني لهذه الوقائع فيما لو تبين لها أن هذا الوصف قد جانبه الصواب، والمحكمة وهي تقوم بهذه الأمور لا تعتبر خارجة عن القاعدة السابق ذكرها، ما دام أن ما تجر به يغير جوهر الوقائع المرفوعة على أساسها الدعوى²⁹. وحق الدفاع يسري في جميع ما يطرأ على التهمة من تعديل أو تغيير في وصفها القانوني، إلا أن هناك ضوابط معينة على المحكمة الالتزام بها. لدراسة سبل الإحاطة بالتهمة في هذه المرحلة خصصت الفرع الأول للتكليف بالحضور في حين رصدت الفرع الثاني لتغيير الوصف القانوني للواقعة و أفردت الفرع الثالث لتعديل التهمة.

الفرع الأول: التكليف بالحضور

من بين وسائل إحاطة المتهم بالتهمة التكليف بالحضور³⁰ يتمكن المتهم من خلاله الحضور إلى إجراءات المحاكمة ومناقشة الخصوم ومواجهتهم³¹، حيث لا يتمكن من ذلك ما لم يكن على علم بالتهمة المنسوبة إليه، مع وجوب اشتماله على بيانات محددة قانونا³²، وإلا فقد خصوصية الإلزام إذا كان يشوبه الغموض أو عدم الدقة ومثاله إذا لم تُذكر فيه الواقعة التي قامت عليها الدعوى أو النص القانوني المطبق عليها.

وقضت المحكمة العليا أن البيانات الواردة في هذه المادة جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان. غير أن هذا البطلان نسبي لا مطلق بحيث أن جهة الاستئناف لا تقضي به إلا إذا تمسك به الخصم قبل كل دفاع في الموضوع³³.

الفرع الثاني: تغيير الوصف القانوني للواقعة

يجب أن يكون تغيير الوصف القانوني للواقعة منصبا على نفس الوقائع المادية المبينة في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور لأن المحكمة وإن لم تكن مقيدة بالوصف القانوني للتهمة إلا

أنها مقيدة بالوقائع المادية المسندة للمتهم في ورقة الاتهام والتي هي أساس التهمة. و في ذلك تقول المحكمة العليا أنه: " يجوز لقضاة الاستئناف تغيير وصف الجنحة مثلا من نصب بانتحال لقب أو رتبة شرفية إلى نصب باستعمال صفة كاذبة³⁴. غير أنه لا يسوغ لهم تغيير الوصف القانوني للواقعة بدون تسيب³⁵، كما لا يجوز لهم الفصل في الدعوى الجزائية متى كانت الواقعة تكون جنائية وفقا للقانون³⁶. و قضت أيضا أن: " تغيير الوصف إجراء يقتضي إعادة تكييف الواقعة وإعطائها الوصف الصحيح دون إدخال على الواقعة الأصلية أي ظرف آخر غير موجود في الوصف القديم. فاعتبار المحكمة المتهم فاعلا أصليا لجريمة القتل العمد لا شريكا فيها كما ورد في قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام لا يضيف إلى الواقعة أي ظرف جديد كما أنه لا يضر بالمتهم طالما أن القانون يعاقب الفاعل الأصلي و الشريك بنفس العقوبة"³⁷. يجب تنبيه المتهم لذلك التغيير، مع وجوب إعلامه بالنص القانوني الواجب التطبيق بناء على الوصف القانوني الجديد، ليتسنى للمتهم تحضير دفاعه بناء عليه مع منحه أجلا لتحضير دفاعه³⁸.

الفرع الثالث: تعديل التهمة.

إذا كان تغيير الوصف القانوني للواقعة لا يضيف جديدا إلى الواقعة محل النظر باعتباره يهدف إلى بيان النص القانوني الذي تندرج تحته، فتعديل التهمة هو إضافة ظروف أو وقائع جديدة لها علاقة بالوقائع التي من أجلها رفعت الدعوى.

و قد تناولته المحكمة العليا في قرار لها قائلة: " فبالنسبة لتعديل التهمة فهي عملية مقتضاها إعطاء قضاة الموضوع الوصف القانوني الصحيح الذي يتلاءم مع الواقعة التي تثبت لديهم من المرافعات بعد إضافة ظرف أو ظروف مشددة لم ترد في ورقة التكييف بالحضور أو أمر أو قرار الإحالة حسب الأحوال على شرط أن لا تخرج الدعوى من اختصاص الجهة المطروحة عليها أما إذا أحييت الواقعة بصفة جنحة اختلاس الأموال وثبت من المرافعات توافر ظرف مشدد يجعل من الواقعة جنائية تعين على المجلس القضائي إلغاء الحكم المستأنف والتصريح بعدم اختصاصه وإلا ترتب على ذلك النقص³⁹.

بالنسبة لمحكمة الجنايات فقد خول لها المشرع سلطة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تظهر من المرافعات لأن ذلك لا يخرج الدعوى من اختصاصها⁴⁰. وبناء على هذه القاعدة يجوز لها أن تعدل تهمة القتل العمد البسيط بتهمة القتل العمد المقترب بظرف سبق الإصرار⁴¹. ويجب تنبيه المتهم لذلك التعديل وفي ذلك قضت المحكمة العليا أنه: " يشترط لتعديل التهمة بإضافة ظرف أو ظروف مشددة أن يقع إعلان النيابة العامة والمتهم بهذا التعديل حتى يتمكنوا

من إبداء ملاحظاتها في هذا الشأن طبقاً لأحكام المادة 1/306 من قانون الإجراءات الجزائية. ويعتبر هذا الإجراء جوهرياً ومخلاً بحقوق الدفاع. لذلك يترتب على عدم مراعاته النقض⁴². أي بناء على التنبيه يحاط المتهم علماً بالتعديل الذي طرأ على التهمة ليقوم بإعداد دفاعه ويقدم الأوراق والمستندات التي تدعم مركزه القانوني فإن أخلت المحكمة بذلك تكون خرقت ضمانة من ضمانات المتهم وانتقصت من حقه في الدفاع⁴³.

المبحث الثاني: حق المتهم في فهم التهمة

ليس هناك مجال للقول بأن المتهم قد أحيط علماً بالتهمة المنسوبة إليه ما لم يفهمها، فحق الإحاطة بالتهمة يندرج تحت إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه وفهمها لها، فالعلم بالاتهام معناه توجيه الوقائع المجرمة و استيعاب المتهم لها، فقد توجه التهمة للمتهم إلا أن هناك موانع تقف حائلاً دون فهمه لها و بالتالي ليس بوسعنا القول بأنه قد أحيط بها، فحق المتهم في العلم بالتهمة يستلزم منطقياً فهمه لها بواسطة تدخل طرف ثالث يتمثل في المترجم. لقد لقي حق الفهم اهتماماً هو الآخر على المستوى الدولي⁴⁴، و لدراسة هذا الحق خصصت المطلب الأول للشروط الواجب توافرها في المتهم للاستعانة بمترجم في حين تناولت في المطلب الثاني الشروط المتعلقة بالمترجم.

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في المتهم للاستعانة بمترجم

ليس هناك مجال للقول بأن المتهم قد علم بالتهمة ما لم يستوعبها لأن العلم مرهون بالفهم، إلا أنه قد يتعذر عليه ذلك نظراً لوجود إعاقة تحول دون فهمه أو أن المتهم لا يجسن اللغة التي وجه بها الاتهام لذلك يتم الاستعانة بمترجم⁴⁵. و لدراسة ذلك تناولت إصابة المتهم بعاهة طبيعية من خلال الفرع الأول في حين تناول الفرع الثاني جهل المتهم باللغة المستخدمة في المحكمة.

الفرع الأول: إصابة المتهم بعاهة طبيعية

هناك صمت يفرض نفسه على المتهم و ذلك جراء وجود عاهة طبيعية فإما أن يكون صامتا نتيجة بكم أو نتيجة عدم سماعه الكلام الذي يوجه إليه جراء صمم به و نتيجة لذلك فإنه يقتضي أن يكون هناك تعاملًا من نوع خاص، فالأصل أن تتم إحاطة المتهم بالتهمة شفاهة بالكلام، إلا أن الحالات التي يكون فيها المتهم أصم أو أبكم أو كلاهما يحول دون تحقيق ذلك، و عليه تم البحث عن كيفية يتم التواصل بها مع المتهم الأصم أو الأبكم مراعاة لوضعيته.

فإذا كان يحسن القراءة و الكتابة قدمت له كتابة أما إذا كان أميا فتمت توجيه التهمة إليه بواسطة من له القدرة على التواصل معه. فإن كان المتهم أصم لكنه يستطيع النطق بعبارات مفهومة، ففي هذه الحالة توجه إليه الأسئلة كتابة و يطالب بالإجابة عليها شفاهة، أما إذا كان المتهم أبكما غير قادر على النطق إلا أن ذلك لا يمنع من توجيه الأسئلة إليه شفاهة، و تلقي إجاباته عليها كتابة، أما في حال كونه أصم و أبكم فينبغي أن يتم توجيه التهمة إليه عن طريق الكتابة فقط و ذلك في حال كونه يحسن القراءة و الكتابة أما إذا كان المتهم أميا فإنه يتوجب الاستعانة بخبير مختص بالتعامل مع هذه الحالة أي متخصص في علم الأرتوفونيا، حيث يتولى ترجمة تلك الإشارات فيقوم بنقل الأسئلة إليه بالطريقة التي يفهمها ثم ينقل رده عليها شفاهة. إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم ينص صراحة في المادة 100 منه على أن تتم الإحاطة بالتهمة بلغة يفهمها المتهم - غير أن المنطق يستلزم ذلك لممارسة حق الدفاع- و أورد المشرع الاستعانة بمرجم في عدة مواضع⁴⁶، منها أنه تناول في القسم المتعلق بسماع الشهود إمكانية الاستعانة بمرجم⁴⁷، كما نص على أنه إذا كان الشاهد أصم أو أبكم تتم محادثته كتابيا، و إذا لم يعرف الكتابة يندب له قاضي التحقيق تلقائيا مترجما قادرا على محادثته⁴⁸. تناول صراحة حق المتهم الأصم أو الأبكم في الاستعانة بمرجم في نص المادة 301 من نفس القانون.

الفرع الثاني: جهل المتهم باللغة المستخدمة في المحكمة

في ظل الانفتاح العالمي و نمو حركة دخول و خروج الأجانب قد ينتج على إثر اختلاط هؤلاء فيما بينهم أو مع أبناء المجتمع الجزائري جرائم مما يستوجب اتخاذ إجراءات جزائية ضدهم و إذا كان أولئك الأجانب من غير الناطقين باللغة العربية اللغة الرسمية للدولة⁴⁹، فإنه يكون هناك صعوبة في التفاهم معهم فكيف يتمكن المتهم من فهم المناقشات و المشاركة فيها و الرد على الأدلة القائمة ضده و هذا الوضع يستدعي تعيين مترجم للمتهم كفالة لحقه في الدفاع. و هو الحال أيضا إذا لم يكن القاضي لديه معرفة لغوية كافية باللغة الأجنبية.

ترجمة اللغة تعتبر من أعمال الخبرة لأن المترجم يساعد القاضي في أداء مهمته، و هو يعتمد على قواعد فنية لا يعرفها عادة القاضي، و المترجم يفسر المعاني للمتهم و يعينه على إفهام القاضي رد المتهم على التهمة المسندة إليه و توضيح أوجه دفاعه بشأنها⁵⁰.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالمترجم

يعد المترجم همزة وصل بين القاضي و المتهم حيث يعتبر لسان المتهم بالنظر لما يؤديه من مهام في الترجمة و نظرا لتلك الأهمية، كان لزاما توافر شروط في المترجم تجعله أهلا لتلك المهمة

ولدراسة ذلك خصصت الفرع الأول لكفاءة المترجم، في حين أفردت الفرع الثاني لحياد المترجم.

الفرع الأول: كفاءة المترجم

إن تعيين مترجم للمتهم يعد إجراء ضروريا تستلزمه الممارسة الفعالة لحق الدفاع، و عليه فإن من أهم الشروط الواجب توافرها فيه هي الكفاءة و يستلزم ذلك أن يكون بالغاً السن القانونية التي حددها القانون⁵¹.

شرط الكفاءة يستدعي أن يكون المترجم حاصلًا على إجازة علمية تؤهله لمهمة الترجمة⁵² وله كفاءة مهنية تسمح له بمزاولة الترجمة⁵³ وذلك مراعاة للفهم الجيد للمحادثات والمناقشات التي تدور بالجلسة.

كما أنه من متطلبات الكفاءة أن يكون المترجم صادقًا حيث ألزمه القانون بأداء اليمين القانونية⁵⁴ حتى يبقى دائماً يصغي لصوت الضمير فيه أثناء تأديته لواجبه و يراعي أخلاقيات المهنة. فكل تحريف عمدي لجوهر الأقوال التي يترجمها يعرضه للعقوبات المقررة في شهادة الزور⁵⁵.

كما أن شرط الكفاءة يفرض أن يكون المترجم أمينًا حيث أنه ملزم بكتمان سر المهنة⁵⁶ فلا ينشر أو يذيع الوثائق التي ترجمها أو التي صدق عليها إلا ما قرره القانون.

الفرع الثاني: حياد المترجم

يستلزم في المترجم أن يكون محايدًا فلا يجدر به الانحياز لأي جهة، و عليه فإذا لم ينقل ما جاء على لسان الخصوم بأمانة أو لم يترجم الأوراق و المستندات التي يتضمنها ملف القضية بصدق فإنه يكون قد خرق بذلك شرط الحياد.

و إذا لم تتم الترجمة بأمانة سواء عند إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه أو عند المناقشات فإن ذلك يعد خرقًا جسيمًا بحق الدفاع. و مثاله ميل المترجم لصالح السلطة القضائية من خلال عدم توحيه النقل السليم للمعنى فتتعطل محاولة المتهم في درء التهمة.

برأيي أنه مما يسهم في حياد المترجم عدم جمعه بين وظيفة الترجمة مع أدوار أخرى في الدعوى العمومية و مثاله أن يكون مترجمًا و شاهدًا في نفس الوقت. كما أن ما يسهم في الحياد أيضًا اليمين القانونية التي يؤديها المترجم فهي بمثابة رادع له تفرض عليه أن يكون نزيهاً.

خاتمة

من خلال ما سبق ذكره يتضح لنا مدى أهمية حق المتهم في إحاطته علما بالتهمة و كيف أنه يدخل في صميم حق آخر هو حق المتهم في الدفاع، هذا الأخير الذي يعد ركيزة أساسية في المحاكمة المنصفة.

و لكفالة حق الدفاع بالصورة السليمة ينبغي كفالة أولا حق المتهم في إعلامه بالتهمة المنسوبة إليه بجميع السبل القانونية خلال مراحل الدعوى الجزائية.

بالنسبة لحق الفهم و من أجل إحاطة ملمة و وافية بالتهمة المنسوبة للمتهم و لكفالة الممارسة الفعالة لحق الدفاع متى ما حامت شكوك لدى المتهم حول قدرة المترجم على الترجمة السليمة ونقل المعنى المراد- و ذلك من خلال فحوى المحادثة- فله الحق أن يستعين بمترجم آخر.

كما يجب إثارة حالة ممكنة الحدوث و هي الاستعانة بأكثر من مترجم أي بوسيطين للترجمة و هي حالة حينما يكون المترجم لا يتقن لغة المتهم إلا أنه يأخذ ترجمة المترجم الأول و يتولى ترجمتها و نقلها للغة المستعملة لدى للمحكمة.

الهوامش:

- 1- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، بيروت، 2005، ص. 1168.
- 2- د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، الطبعة الثالثة، المطبعة العالمية، 1986، ص. 30.
- 3- علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، الطبعة السابعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص. 342.
- 4- إحاطة المتهم علما بالتهمة ثابتة بالشريعة الإسلامية عرفته منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، ففي عهد الرسول صلى الله عليه وسلم اعترف أحد الزناة و كان غير محصن فطبق عليه حد الجلد و تغريب عام و أرسل إلى المرأة شريكته و كانت محصنة و أمر أنه إذا اعترفت عليها الرجم، وهو ما حدث فعلا. راجع الحديث في صحيح البخاري كتاب الحدود باب الاعتراف بالزنا حديث رقم 6828، لـ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق، الشيخ محمد علي القطب، الشيخ هشام البخاري، المكتبة العصرية، بيروت، 2012، ص. 1213. و يفهم من الحديث أن الرسول عليه الصلاة والسلام أرسل إلى المرأة ليحيطها علما بالواقعة المنسوبة إليها وهي واقعة الزنا و بعدها يسمع ردها و دفاعها عما نسب إليها للتفصيل في حق الإحاطة بالتهمة في الفقه

- الإسلامي، أنظر سعود بن محمد بن ناصر الحمالي، حق الدفاع في مرحلة المحاكمة الجزائية، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1998، ص. 58.
- 5- المادتان 2/9 و 3/14 أ من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية، المادتان 2/5 و 3/6 أ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المادة 2/8 ب من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المادتان 3/14 و 1/16 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.
- 6- د. عبد الله بن منصور بن محمد البراك، حق الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي و المواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص. 156.
- 7- د. سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص. 37.
- 8- نفس المرجع، ص. 36 و ص. 37.
- 9- د. خوين حسن بشيت، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة و التوزيع، عمان، 1998، ص. 150.
- 10- المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي.
- 11- مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2006، ص. 49. خليل عدلي، استجواب المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص. 46 و ص. 50.
- 12- خليل عدلي، المرجع السابق، ص. 174.
- 13- ويرى علي جروه أن المقصود بالوقائع الأفعال التي يتهم الشخص بارتكابها حسب طلبات النيابة العامة الواردة في الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق، المكونة للجريمة بعناصرها وظروفها وعند الاقتضاء كل ظرف مشدد من شأنه إعطاء الجريمة وصفا جنائيا معيناً. علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثاني في التحقيق القضائي، بدون دار النشر والمدينة وسنة الطبع، ص. 329.
- 14- مسوس رشيدة، المرجع السابق، ص. 50.
- 15- د. خوين حسن بشيت، المرجع السابق، ص. 150. راجع أيضاً د. سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص. 37.
- 16- سعود بن محمد بن ناصر الحمالي، المرجع السابق، ص. 60.

- 17- كالمشرع الفرنسي فقد ألزم قاضي التحقيق بإحاطة المتهم بطبيعة التهمة المادة 2/116 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي
- 18- المنصوص عليه في المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. و التي تحيلنا بدورها إلى المادة 111 من نفس القانون.
- 19- المنصوص عليهما في المادتين 164 و 166 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 20- طبقا للمادة 2/111 من نفس القانون.
- 21- فيما يخص أمر القبض طبقا للمادة 2/119 من نفس القانون نطبق عند تبليغه المادة 2/110 من نفس القانون.
- 22- المادة 3/169 من نفس القانون.
- 23- المادتان 3/169 و 1/198 من نفس القانون.
- 24- قرار صادر يوم 21/05/1985 من الغرفة الجنائية الأولى في القضية 40779 المجلة القضائية للمحكمة العليا-العدد الثاني سنة 1990- ص.251. عن جيلالي بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للتربية، الجزائر، 2002، ص. 215. راجع أيضا القرار الصادر يوم 07/05/1985 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 37.941 المجلة القضائية للمحكمة العليا- العدد الأول سنة 1990- ص. 238، نفس المرجع، ص.216.
- 25- د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر، 2002، ص.479.
- 26- د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص.243.
- 27- المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 28- المادتان 224 و 300 من نفس القانون.
- 29- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص.152.
- 30- المادتان 333 و 394 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. وقد أحالت المادة 1/439 من نفس القانون المتعلقة بالتكليف بالحضور تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية المواد من 18 إلى 20. كما يعلم المتهم بالتهمة بواسطة الإخطار المسلم من النيابة العامة المادة 334 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

- 31- المادة 224 من نفس القانون.
- 32- المادة 440 من نفس القانون.
- 33- قرار صادر يوم 07 أفريل 1981 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 22.509 نقلا عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص.63.
- 34- قرار صادر يوم 10/01/1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28.460 - المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد الثاني سنة 1989 - ص. 289 عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص. 212.
- 35- قرار صادر يوم 21/01/1986 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 35.213 - المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد الثالث سنة 1989 - ص. 266. راجع القرار في نفس المرجع، نفس الصفحة.
- 36- قرار صادر يوم 13/11/1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28.793 - المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد الثاني سنة 1989 صفحة 306، راجع القرار على نفس المرجع، نفس الصفحة. في ذلك تقول المحكمة العليا: " لا يحق للمجلس القضائي أن يكيّف الواقعة بوصف أشد إذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده وأن يصرح بعدم اختصاصه على أساس أن الأفعال المسندة إلى المتهم تكون في الحقيقة جنابة لا جنحة لأن ذلك يسيء بمركز المستأنف". قرار صادر يوم 02/01/1985 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 39.130 المجلة القضائية للمحكمة العليا- العدد الثاني سنة 1990- ص. 274. نفس المرجع، ص. 213.
- 37- قرار صادر يوم 27 أكتوبر 1981 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 25.111، عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص. 211.
- 38- د. عبد الله بن منصور بن محمد البراك، المرجع السابق، ص. 165.
- 39- قرار صادر يوم 17/06/1975 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 12.303. عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص. 214.
- 40- المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
- 41- قرار صادر يوم 16/07/1985 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 41.285 عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، 214.

- 42- قرار صادر يوم 02 /02 /1982 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 27.293، نفس المرجع، 214. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص. 156
- 43- المادة 14/3 د من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية، المادة 6/3 ه من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و المادة 8/2 أ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.
- 44- لقد جعل الدستور الكندي لحق الاستعانة بمتروجم قيمة دستورية حيث نص في المادة 14 منه أن أي طرف أو شاهد في مرافعة قضائية لا يفهم أو يتحدث اللغة التي تجري بها المرافعة أو يكون أصمًا، له الحق بمساعدة مترجم. نص الدستور متاح على الموقع الإلكتروني التالي:
<http://www.law-dz.net/2014/01/Constitutions-of-foreign-countries.htm>
- 46 - راجع منها المواد 298 و 314 و 343 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وبالمناسبة قد أقر المشرع الجزائري إمكانية استعانة المشتبه فيه بمترجم وذلك من خلال المادة 51 مكرر المعدلة بالأمر رقم 15-02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 47- المادة 91 نفس القانون. من استقرائنا لها نجد أن النص عام يشمل كلا من المتهم و الشاهد.
- 48- المادة 92 من نفس القانون.
- 49- المادة 3 من الدستور الجزائري لسنة 2016.
- 50- د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص. 233.
- 51- و هي 25 سنة طبقا للمادة 9 بند 2 من الأمر 95-13 المؤرخ في 10 شوال عام 1415 الموافق 11 مارس 1995. يتضمن تنظيم مهنة المترجم - الترجمان الرسمي. الجريدة الرسمية العدد 17
- 52- المادة 9/4 من نفس الأمر
- 53- المادة 9/5 و 7 من نفس الأمر.
- 54- المادة 10 من نفس الأمر. وأشارت المادة 91 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أنه على المترجم المستدعى من طرف قاضي التحقيق إذا لم يكن أدى اليمين القانونية. مما ينبغي الإشارة إلى أن الصيغة تختلف عن تلك الواردة في قانون تنظيم مهنة المترجم - الترجمان الرسمي.
- 55- المادة 16 من الأمر 95-13 المتعلق بتنظيم مهنة المترجم - الترجمان الرسمي، و أنظر المادة 237 من قانون العقوبات الجزائري.
- 56- المادة 11 من الأمر 95-13 المتعلق بتنظيم مهنة المترجم - الترجمان الرسمي.

قائمة المراجع:

-القواميس

- علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، الطبعة السابعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991

- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة للنشر و التوزيع، بيروت، 2005.

-المصادر:

- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق، الشيخ محمد علي القطب، الشيخ هشام البخاري، المكتبة العصرية، بيروت، 2012.

-الكتب

- د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر، 2002.

- د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997

- جيلالي بغداداي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للتربية، الجزائر، 2002.

- خليل عدلي، استجواب المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

- د. خوين حسن بشيت، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة و التوزيع، عمان، 1998.

- د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، الطبعة الثالثة، المطبعة العالمية، 1986.

- عمر فخري عبد الرزاق الحديشي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر- و التوزيع، عمان، 2005.

- علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثاني في التحقيق القضائي، بدون دار النشر والمدينة وسنة الطبع.

-أطروحات الدكتوراه

- د. عبد الله بن منصور بن محمد البراك، حق الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي و المواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

-مذكرات الماجستير:

- سعود بن محمد بن ناصر الحمالي، حق الدفاع في مرحلة المحاكمة الجزائية، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1998.
- رشيدة مسوس، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2006.

-القوانين و الأوامر و المراسيم

- دستور الجزائر لسنة 2016 .

- قانون الإجراءات الجزائية الجزائي

- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي

- أمر 95-13 المؤرخ في 10 شوال عام 1415 الموافق 11 مارس 1995 يتضمن تنظيم مهنة المترجم- الترجمان الرسمي. الجريدة الرسمية العدد 17.
- المواثيق الدولية

- العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية 1966

- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1953

- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969

- الميثاق العربي لحقوق الإنسان 2004.

-مواقع الانترنت

[http://www.law-dz.net/2014/01/Constitutions-of-foreign-countries.htm23-](http://www.law-dz.net/2014/01/Constitutions-of-foreign-countries.htm23)

إجراءات إصدار رخصة التجزئة في التشريع الجزائري

نور الهدى موهوبي

طالبة دكتوراه

فرع : قانون التعمير والتهيئة العمرانية

جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة -

ملخص:

تعتبر رخصة التجزئة قرارا من قرارات العمران الفردية، فهي وسيلة قانونية إدارية لممارسة الرقابة القبلية التي تسبق عمليات البناء، كما أنها وسيلة وقائية تمارس الإدارة من خلالها سلطات الضبط الإداري بهدف الحفاظ على الصحة العامة و حماية النظام البيئي العام . إن رخصة التجزئة لا تقل أهمية عن رخصة البناء، فهي ترتبط بها ارتباطا وثيقا فلا تمنح رخصة البناء إلا إذا تأكدت الإدارة أن الأرض المهيأة للبناء مزودة بمختلف الشبكات الحيوية كالطرق، المياه، الكهرباء و الغاز، شبكات التطهير ، و بالتالي تفرض على طالبها الحصول أولا على رخصة التجزئة.

تشرط رخصة التجزئة عند كل عملية تقسيم ملكية عقارية غير مبنية إلى قطعتين أو أكثر قصد بنائها، والتي تفرض الإدارة على صاحبها تنفيذ أشغال التهيئة، وحتى يتحصل صاحب الأرض على هاته الرخصة لا بد له من إتباع إجراءات معينة حددها قانون التهيئة والتعمير والتي تعتبر من النظام العام، وهذا ما سنتطرق له في هذه الدراسة .

RESUME:

Le permis de lotir est considéré comme étant un des arrêtés urbanistiques individuels, c'est un moyen administratif légal de pratiquer le contrôle préliminaire à toute opération de construction, c'est également un moyen de prévention à travers lequel l'administration exerce les pouvoirs nécessaires de régularisation administrative ayant pour objectif la préservation de la santé publique et la protection de l'ordre environnemental général.

Ce dernier n'a pas moins d'importance que le permis de construire, ils sont étroitement liés, toutefois le permis de lotir n'est délivrer qu'une fois que l'administration soit sure de la dotation du lot de terrain destiné la construction des différentes commodités de la vie telles que les routes, l'eau, l'électricité, le gaz, les voies d'assainissement, ...etc, par conséquent, elle sollicite du requérant en prime d'abord le permis de lotir.

Le permis de lotir est exigé avant toute opération de division en deux ou plusieurs lots d'une propriété immobilière non bâtie, en vue de la construire, ainsi l'administration exige du propriétaire l'exécution des travaux d'aménagement, et pour obtenir le permis sus cité, le propriétaire est tenu de suivre les procédures fixées par le code d'aménagement et d'urbanisme qui sont considérées comme étant d'ordre général, c'est ce que nous allons étudier plus en détail dans notre travail de recherche.

الكلمات المفتاحية: رخصة التجزئة، المشرع، قانون التهيئة والتعمير، إجراءات، العمران، شهادة قابلية الاستغلال .
مقدمة

إن المشرع الجزائري أولى اهتماما كبيرا بكل ما يتعلق بالتهيئة العمرانية وتنظيم المدن، يتضح هذا من خلال العدد الهائل من النصوص القانونية التي تنظم عمليات البناء والتي تهدف في مجملها إلى إيجاد نظام عمراني متوازن ومتكامل.

لقد جاء القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير بمجموعة من الأدوات القانونية لتنظيم الحركة العمرانية منها ما هي جماعية ومنها ما هي فردية، تتمثل الوسائل الجماعية في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي وفي حالة انعدامها يتم إعمال القواعد الجماعية للتهيئة والتعمير، وتتمثل الوسائل الفردية في الرخص والشهادات وهي كالآتي: رخصة التجزئة، رخصة البناء، رخصة الهدم، شهادة التعمير، شهادة التقسيم وشهادة المطابقة، وتعتبر هذه الوسائل القانونية أدوات لممارسة الرقابة القبلية التي تسبق أعمال البناء والتي تمارس الجهة الإدارية المختصة من خلالها سلطات الضبط الإداري للحد من ظاهرة البناء الفوضوي وحماية البيئة، وكذا الحفاظ على جمال وتنسيق المجال العمراني والارتقاء به .

إن لرخصة التجزئة أهمية كبيرة في تنظيم المدن وتناسق المباني لا تقل أهمية عن رخصة البناء، كما أنها تعتبر وسيلة وقائية للقضاء على فوضى العمران قبل وقوعها، واستنادا للقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير¹ وحتى في المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها² يتضح أن المشرع لم يعرف رخصة التجزئة بل اكتفى بتحديد مجال تطبيقها دون تحديد مفهومها.

فعلا لم يضع المشرع تعريفا لرخصة التجزئة إلا أنه عرف عملية التجزئة التي تشترط من أجلها الرخصة على أنها: "القسمة من أجل البيع أو الإيجار أو تقسيم ملكية عقارية إلى قطعتين أو إلى عدة قطع مخصصة للبناء من أجل استعمال مطابق لأحكام مخطط التعمير." ³ كما عرفها

بأنها: "...عملية تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، إلى قطعتين أو عدة قطع إذا كان يجب استعمال إحدى القطع الأرضية الناتجة عن هذا التقسيم أو عدة قطع أرضية لتشييد بناية".⁴، ومن الناحية الفقهية فقد عرفت رخصة التجزئة بأنها: "وثيقة إدارية تسلم على شكل قرار إداري، لكل شخص طبيعي أو معنوي متحصل على ملكية أرض، يريد القيام بعملية تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات إلى اثنين أو عدة قطع من أجل إقامة بنايات سكنية، وهذا مهما يكن موقعها"⁵.

وعليه يمكن القول أن رخصة التجزئة تصدر في شكل قرار إداري من طرف جهات إدارية مختصة، توجب عند تقسيم ملكية عقارية غير مبنية إلى قطعتين أو أكثر من أجل بيعها أو إيجارها وإنجاز بناية عليها وهذا وفقا لأحكام وتوجيهات مخطط شغل الأراضي، والتي تفرض الإدارة بموجبها على صاحب الطلب تزويد جميع الأجزاء الناتجة عن تقسيم الأرض المعدة للبناء بمختلف شبكات المنفعة العمومية كالمياه الصالحة للشرب، الكهرباء، الغاز، الطرق وغيرها، ومنه فإن من حق صاحب الطلب الحصول على الرخصة، وعلى الإدارة أن تقوم بواجبها تجاه مختلف الطلبات وهي ملزمة باحترام الإجراءات والآجال الخاصة بمنح الرخصة وإلا اعتبرت متتهكة لمبدأ المشروعية، وبالتالي يحق لأصحاب الطلب منازعتها بالظعن في القرارات الصادرة عنها، وحتى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحقها بهم .

وبناء عليه فإن الإشكالية التي تثور في هذا الصدد هي كالاتي: ما هي الخطوات الإجرائية التي تتبعها الإدارة لإصدار رخصة التجزئة؟ وهذا طبقا لما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

لمعالجة هذه الإشكالية، نتناول طلب الحصول على رخصة التجزئة (المبحث الأول)، ثم كيفية إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة (المبحث الثاني)، وهذا بإتباع المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بكيفيات تسليم رخصة التجزئة.

المبحث الأول : طلب الحصول على رخصة التجزئة

اشترط المشرع للحصول على رخصة التجزئة إتباع إجراءات معينة تعتبر من النظام العام، وعليه فعلى كل من يرغب في الحصول على الرخصة أن يتقدم بطلبه إلى الجهة الإدارية المختصة التي تقوم بدراسة ملفه والتحقق فيه وهذا في الآجال القانونية المحددة لتصدر قرارها بعد ذلك بمنحه الرخصة أو رفضها أو سكوتها وعدم الرد .

إن إجراءات منح رخصة التجزئة تبدأ بتقديم طلب إلى الجهة الإدارية المختصة بمنح الرخصة، واستنادا لقوانين البناء والتعمير نجد أنه دون تقديم الطلب يتعذر الحصول على الرخصة، ودراسة طلب الحصول على رخصة التجزئة يتضمن تبيان من له صفة بتقديم الطلب (مطلب أول) ثم التعرف على مكونات ملف الطلب (مطلب ثان)، وأخيرا إيداع الملف على مستوى الجهة المختصة (مطلب ثالث).

المطلب الأول : صفة طالب رخصة التجزئة

جاء نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 كالاتي: "يجب أن يتقدم صاحب الملكية أو موكله بطلب رخصة التجزئة التي يرفق نموذجا بهذا المرسوم ويوقع عليه..."، وعليه نجد أن المشرع قصر الحق في طلب الرخصة على المالك الأصلي أو وكيله القانوني سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، خاصا أو عاما، على أن يثبت معه صفته كمالك وهذا بتقديم نسخة من عقد الملكية، أو بتوكيل طبقا لأحكام الأمر رقم 75-58⁶ المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، أو بنسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو الموكل شخصا معنويا، وطبقا لأحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381⁷ التي جاء نصها كالاتي: "يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته، ويتولى على الخصوص المهام التالية: ... 5- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه، عند الاقتضاء. ..."، وعليه فإذا تعلق طلب التجزئة بأرض موقوفة فإن ناظر الوقف أو وكيله من يقوم بإيداع ملف الطلب وبالتالي القيام بجميع الإجراءات اللازمة.

المطلب الثاني : مضمون طلب رخصة التجزئة ومكوناته

إن طلب رخصة التجزئة يجب أن يرفق بملف متعدد الوثائق يغلب عليه الطابع التقني.

الفرع الأول : الوثائق الإدارية

تتمثل الوثائق الإدارية في الطلب و الوثائق المدعمة له، بخصوص الطلب يقدمه طالب رخصة التجزئة و يكون موقعا من طرفه وهذا وفق النموذج الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 15-19، يتضمن هذا الطلب جميع المعلومات المتعلقة بطلب الرخصة تلك المتعلقة بالاسم واللقب وعنوان الإقامة وغيرها من المعلومات التي تثبت الهوية الشخصية، كما يتضمن الطلب المعلومات المتعلقة بقطعة الأرض المراد تجزئتها وهذا بذكر عنوانها ومساحتها و مشتملاتها وغيرها من المعلومات الواردة في النموذج الخاص بطلب رخصة التجزئة.⁸

أما عن الوثائق المدعمة للطلب، فإذا كان طالب رخصة التجزئة مالكا لعقد أرض فيجب أن يدعم طلبه بنسخة من عقد الملكية، أما إذا كان موكلا فيجب -إضافة لعقد الملكية- أن يقدم

نسخة من عقد الوكالة طبقاً لأحكام القانون المدني⁹، أما إذا كان طالب الرخصة شخصاً معنوياً فيجب أيضاً - إضافة لعقد الملكية - أن يقدم نسخة من القانون الأساسي للشخص المعنوي وهو ما أضافه المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 15-19 بحيث لم تكن هذه الصفة مشترطة سابقاً .

الفرع الثاني : الوثائق التقنية

إلى جانب الوثائق التي تثبت صفة طالب الرخصة أضاف المشرع بعض الوثائق الخاصة بالتجزئة والتي نصت عليها المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 وهي كالآتي :

- 1- تصميم للموقع، يعد على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع القطعة الأرضية.
- 2- التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 1/200 أو 1/500، التي تشتمل على مجموعة من البيانات تتضمن حدود القطعة الأرضية ومساحتها، منحنيات المستوى و سطح التسوية مع خصائصها التقنية الرئيسية و نقاط وصل شبكة الطرق المختلفة، و تحديد القطع الأرضية المبرمجة مع شبكة الطرق وقنوات التموين بالمياه الصالحة للشرب والحريق و صرف المياه المستعملة وكذا شبكات توزيع الغاز والكهرباء والهاتف والإنارة العمومية، كما تشمل تحديد موقع مساحات توقف السيارات والمساحات الحرة و مساحة الارتفاقات الخاصة، بالإضافة لموقع البنايات المبرمجة و طبيعتها وشكلها العمراني، بما في ذلك البنايات الخاصة بالتجهيزات الجماعية .

- 3- مذكرة توضح التدابير المتعلقة بما يأتي: طرق المعالجة المخصصة لتنقية المياه الراسبة الصناعية من جميع المواد السائلة أو الصلبة أو الغازية المضرة بالصحة العمومية والزراعية والبيئة، و المعالجة المخصصة لتنقية الدخان وانتشار الغازات من جميع المواد الضارة بالصحة العمومية، بالإضافة لتحديد مستوى الضجيج وانبعاث الطفيليات الكهرومغناطيسية، بالنسبة للأراضي المجزأة المخصصة للاستعمال الصناعي .

- 4- مذكرة تشتمل على البيانات الآتية: قائمة القطع الأرضية المجزأة و مساحة كل قطعة منها، نوع مختلف أشكال شغل الأرض مع توضيح عدد المساكن و مناصب الشغل والعدد الإجمالي للسكان المقيمين، الاحتياجات في مجال الماء والغاز والكهرباء والنقل و كفاءات تليتها، طبيعة الارتفاقات و الأضرار المحتملة، كما تشمل دراسة التأثير في البيئة عند الاقتضاء، و دراسة جيوتقنية يعدها مخبر معتمد .

5- برنامج الأشغال الذي يوضح الخصائص التقنية للمشاريع والشبكات والتهيئة المقرر إنجازها وشروط تنفيذها مع تقدير تكاليفها و توضيح مراحل الإنجاز و آجال ذلك، عند الاقتضاء،

6- دفتر شروط يحدد الالتزامات والارتفاقات الوظيفية و ذات المنفعة العامة المفروضة على الأراضي المجزأة، وكذا الشروط التي تنجز بموجبها البنائات، كما يحدد حفظ الملكيات والمغارس والمساحات الخضراء والأسيجة.

وجدير بالذكر هنا أن المشرع⁽¹⁰⁾ سهل لطالب رخصة التجزئة بتحديد إنجاز أشغال التهيئة الخاصة بكل جزء لوحده وفي هذه الحالة يجب عليه تقديم الوثائق المكتوبة والبيانية الخاصة بكل جزء، كما أنه يتم إعداد الملف البياني والتقني من طرف مكتب دراسات في الهندسة المعمارية أو التعمير، ويؤشر على كل الوثائق السابقة مهندس معماري ومهندس مسح الأراضي وما تجدر الإشارة إليه هنا أن المشرع سابقا كان يقتصر إعداد الملف على المهندس المعماري فقط.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع وأثناء اشتراطه لكل هذه الوثائق السابق ذكرها يوحي من خلالها إلى أن التجزئة ليست مجرد القيام بعملية تقسيم لقطعة أو مجموع قطع أرضية بل هي مشروع بناء ينبغي أن يحترم المستفيد من الرخصة مقتضيات أحكام البناء وهو ما يظهر أهمية رخصة التجزئة وخطورة القرار الصادر بشأنها⁽¹¹⁾، كما يسعى من خلالها للحفاظ على النظام البيئي العام وكذا حماية المصلحة والصحة العامة.

المطلب الثالث: إيداع طلب رخصة التجزئة

طبقا لأحكام المادة 61 من القانون رقم 90-29، فإن إيداع طلب رخصة التجزئة يكون على مستوى مقر المجلس الشعبي البلدي الذي تقع الأرض محل التجزئة في دائرة اختصاصه، وذلك بعد أن يكمل طالب الرخصة ملفه بجميع الوثائق الإدارية والتقنية الضرورية السابق ذكرها.

وبعد توفير جميع الوثائق اللازمة المرفقة للطلب يقوم طالب الرخصة بتقديم ملفه في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يتم إقامة المشروع فيه⁽¹²⁾، ليقوم هذا الأخير بعد ذلك بالتحقيق من توفر جميع الوثائق اللازمة وبعد قبوله لإيداع الملف يقوم بتسليم وصل إيداع لطالب الرخصة يتضمن بالتفصيل جميع الوثائق المودعة ويحدد فيه تاريخ الإيداع على الوصل.

المبحث الثاني: كيفية إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة

بعد إيداع ملف طلب رخصة التجزئة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص يقوم هذا الأخير بإرساله إلى الجهة الإدارية المختصة في التحقيق في طلب الرخصة لدراسته والتحقيق فيه، لتقوم بعد ذلك بإرسال ملف الطلب إلى الهيئات المحددة قانونا لاستشارتها و إبداء رأيها حول هذا الطلب.

وللوصول للقرار النهائي قصد الحصول على رخصة التجزئة، لابد من تحديد الجهة المختصة بمنح هذه الرخصة (المطلب الأول) ثم كيفية التحقيق في ملف الطلب (المطلب الثاني) وأخيرا إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة (المطلب الثالث)

المطلب الأول : الجهة المختصة بمنح قرار رخصة التجزئة

يصدر قرار التجزئة من جهات إدارية مختصة ومتعددة فقد يصدر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي (الفرع الأول) أو الوالي (الفرع الثاني) أو الوزير المكلف بالعمران (الفرع الثالث).

الفرع الأول : اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة التجزئة

يتضح من نص المادة 65 من القانون رقم 90-29 أن منح رخصة التجزئة يختص بها رئيس المجلس الشعبي البلدي كأصل عام، و يتنوع اختصاصه فيما أن يتصرف بصفته ممثلا للبلدية أو بصفته ممثلا للدولة.

أولا: بصفته ممثلا للبلدية

يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة التجزئة بصفته ممثلا للبلدية إذا كان العقار المعني بالتجزئة في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي، على أن يوافق رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذه الحالة الوالي نسخة من الرخصة.

ثانيا: بصفته ممثلا للدولة

يكون منح رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي إذا كان العقار المعني بالتجزئة في قطاع لا يغطيه مخطط شغل الأراضي، وهذا بعد الإطلاع على رأي الوالي المختص إقليميا.

الفرع الثاني : اختصاص الوالي بمنح رخصة التجزئة

يختص الوالي بمنح رخصة التجزئة بالنسبة للمشاريع ذات الأهمية المحلية والمشاريع الواقعة في مناطق غير مغطاة بمخطط شغل أراضي مصادق عليه⁽¹³⁾، كما حصرها المشرع في الحالات الثلاثة التالية⁽¹⁴⁾ :

- البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة و الولاية و هيكلها العمومية،
 - منشآت الإنتاج والنقل و توزيع و تخزين الطاقة وكذلك المواد الإستراتيجية،
 - اقتطاعات الأرض و البنايات الواقعة في المناطق الساحلية والأقاليم التي تتوفر على
 مميزات طبيعية أو ثقافية أو تاريخية بارزة و كذلك الأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي
 العالي أو الجيد⁽¹⁵⁾، والتي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي مصادق عليه .

الفرع الثالث: اختصاص الوزير المكلف بالعمران بمنح رخصة التجزئة
 طبقاً لأحكام نص المادة 67 من القانون رقم 90-29 فإن منح رخصة التجزئة تكون من
 اختصاص الوزير المكلف بالعمران بالنسبة للمشاريع المهيكلة ذات المصلحة الوطنية⁽¹⁶⁾، أو
 الجهوية، وهذا بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين .

المطلب الثاني: التحقيق في الطلب المتعلق برخصة التجزئة

إن التحقيق في الطلب هو الفحص الدقيق لملف الطلب وهذا من طرف جهات إدارية
 مختلفة، ولعل أهم ما يتناوله تحضير الطلب هو مدى مطابقة مشروع الأراضي المجزأة لتوجيهات
 مخطط شغل الأراضي أو في حال انعدام ذلك لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو
 للتعليمات التي تحددها في القواعد العامة للتهيئة والتعمير⁽¹⁷⁾، كما يتناول تحضير الطلب دراسة
 الانعكاسات التي قد تنتج عن تجزئة هذه الأراضي وهذا فيما يتعلق بالنظافة والصحة العامة
 وحماية المواقع الطبيعية والحضرية، بالإضافة للانعكاسات المتعلقة بالطرق وسير حركة المرور
 وكذا التجهيزات العمومية ومصالح المنفعة العامة والمالية البلدية.⁽¹⁸⁾

سنتناول في مرحلة التحقيق في ملف طلب رخصة التجزئة، دراسة ملف الطلب (الفرع
 الأول) وآجال ومواعيد فحص ملف الطلب (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: دراسة ملف طلب رخصة التجزئة

يتم دراسة الطلب على حسب الجهة الإدارية المعنية بتسليم الرخصة، فإذا كان تسليم هذه
 الأخيرة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي فإن دراسة الطلب تكون على مستوى
 الشباك الوحيد⁽¹⁹⁾ للبلدية الذي يتم فتحه على مستوى البلدية، أما إذا كان تسليم الرخصة من
 اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران فإن دراسة الطلب يكون على مستوى الشباك
 الوحيد للولاية والذي يتم فتحه على مستوى مديرية التعمير التابعة للولاية.

لقد استحدث المشرع الشباك الوحيد للبلدية والشباك الوحيد للولاية بموجب المرسوم
 التنفيذي رقم 15-19، بحيث أصبحت الملفات تدرس على مستوى البلدية أو على مستوى
 مديرية التعمير أي في مكان واحد بعدما كانت ترسل إلى مختلف الجهات والمصالح لإبداء رأيها.

الفرع الثاني : آجال التحقيق في ملف طلب رخصة التجزئة

بعد قبول إيداع الملف من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي يسلم لطالب رخصة التجزئة وصلا مؤرخا يتضمن جميع الوثائق المودعة وتاريخ إيداعها، ويعد هذا الوصل أداة إثبات وابتداءً من هذا التاريخ يبدأ ميعاد التحقيق في رخصة التجزئة .

ومن خلال نص المادتين 47 و48 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 يتضح أن آجال التحقيق في ملف طلب رخصة التجزئة يختلف حسب الجهة المختصة بمنح الرخصة، فإذا كان منح الرخصة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي وهذا بصفته ممثلاً للبلدية أو للدولة فإن هذا الأخير يقوم بإرسال نسخة من ملف الطلب إلى المصالح المستشارية على مستوى الشباك الوحيد للبلدية وهذا خلال ثمانية أيام التي تلي تاريخ إيداع الطلب، على أن يفصل الشباك الوحيد للبلدية في طلب رخصة التجزئة في أجل خمسة عشر يوماً، وفي هذه الحالة يجب أن لا تتجاوز مدة التحقيق في الملف شهرين من تاريخ إيداع الطلب.

أما إذا كان منح الرخصة من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران فيقوم الشباك الوحيد للولاية بتحضير الملف ودراسته على أن يفصل في الطلب في أجل خمسة عشر يوماً المالية لإيداع الطلب، ليقوم بعد ذلك بإرساله في أربع نسخ إلى الهيئة المختصة في أجل شهر واحد وهذا ابتداءً من تاريخ إيداع الملف على مستوى البلدية، على أن لا تتجاوز مدة التحقيق في الملف ثلاث أشهر.²⁰

إلا أن المادة 16 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 وضحت أن الآجال المحددة سابقاً يتوقف حساب سريانها إذا كان ملف الطلب موضوع استكمال بالوثائق أو المعلومات التي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها، أو عندما يكون الملف محل أمر بإجراء تحقيق عمومي، يتوقف الأجل ويسري مفعوله ابتداءً من تاريخ استلام هذه الوثائق أو المعلومات أو بعد إجراء التحقيق العمومي.

المطلب الثالث : إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة

في هذا الجزء نحاول دراسة مضمون القرار المتعلق برخصة التجزئة من جهتين، أولاً من حيث رأي الجهة الإدارية المختصة بمنح قرار رخصة التجزئة (الفرع الأول)، وثانياً من حيث الالتزامات والشروط التي قد تفرضها الجهة المختصة لتقييد صاحب الرخصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : صور القرار المتعلقة برخصة التجزئة

بعد دراسة ملف الطلب والتحقيق فيه تقوم الجهة المختصة بإصدار قرارها سواءً بالموافقة إذا توافرت الشروط القانونية اللازمة أو بالرفض إذا لم تتوافر هذه الشروط، أو يكون القرار بتأجيل البت في الطلب أو بسكوت الإدارة وعدم الرد .

أولاً: قرار الموافقة بمنح رخصة التجزئة

جاء نص المادة 17 في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 كما يلي: "لا تسلم رخصة التجزئة إلا إذا كانت الأرض المجزأة موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه، أو تجاوزت مرحلة التحقيق العمومي أو مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك..."، ومنه يتبين أنه إذا استوفى ملف الطلب المذكورة في المادة أعلاه فإن الجهة الإدارية المختصة تصدر قرارها بالموافقة على منح رخصة التجزئة، وهذا من خلال تسليم وتبليغ القرار مرفقا بنسخة من الملف إلى صاحب الطلب وإلى مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى البلدية إذا كان تسليم رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو على مستوى الولاية إذا كان تسليم الرخصة من اختصاص الوالي، أو على مستوى الوزارة إذا كان تسليم الرخصة من اختصاص الوزير المكلف بالعمران .

كما توضع نسخة ثالثة من الملف تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي لموقع وجود الأرض المجزأة، وتحفظ نسخة رابعة من الملف بأرشيف الولاية، وتحفظ نسخة خامسة أخيرة لدى السلطة المختصة بمنح رخصة التجزئة، على أن يُشهر قرار منح الرخصة على مستوى المحافظة العقارية المختصة⁽²¹⁾، وذلك أن رخصة التجزئة لها أثر قانوني يتمثل في إنهاء الوحدة العقارية الأصلية وإنشاء وحدات عقارية جديدة.⁽²²⁾

ثانياً: قرار الرفض بمنح رخصة التجزئة أو تأجيل البت فيها

للجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار أن ترفض منح الترخيص أو تؤجل البت فيه .

1- رفض طلب رخصة التجزئة

نصت المادة 17 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على وجوب رفض تسليم رخصة التجزئة من قبل الجهة المختصة في حالة ما إذا كانت الأرض المجزأة غير موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو غير مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك، غير أنها أجازت له إمكانية الرفض إذا كانت الأرض المجزأة غير موافقة لتوجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو للتوجيهات التي تضبطها القواعد العامة للتهيئة والتعمير .

حيث يرى الأستاذ سعد صليح بخصوص إمكانية رفض تسليم رخصة التجزئة هو أن المشرع وبالرغم من إمكانية مخالفة الأرض المجزأة لأداة التعمير المتمثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير إلا أن رئيس المجلس الشعبي البلدي منحت له السلطة التقديرية في منح أو عدم منح رخصة التجزئة وهذا بالرغم مما قد ينتج عن ذلك من مساس بالنظام العام العمراني .²³

كما اشترط المشرع أن لا يرفض ملف الطلب إلا لأسباب مستخلصة من أحكام القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير²⁴، وما يفهم هنا أنه لا يكون القرار مستندا لأسباب تستخلص من قوانين أخرى ذات الصلة بالتهيئة والتعمير، إلا أن الملاحظ هنا أن اشتراط المشرع وحصره لأسباب وجوب رفض منح القرار المتعلق بالتجزئة غير مقبول إلى حد ما لأن دور الجهة الإدارية المختصة تحقيق نظام عمراني متكامل ومتوازن وعليه لا بد منها أن تكون ملمة بجميع القوانين التي لها علاقة بالتهيئة والتعمير.

2- قرار تأجيل البت في طلب رخصة التجزئة

يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة محل قرار تأجيل يتم الفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم الرخصة عندما يكون المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في حالة الإعداد²⁵.

ثالثا: حالة سكوت الإدارة بعد فوات آجال الرد

يمكن أن تتجاوز الآجال المحددة قانونا ولا تصدر الجهة المختصة قرارا لا بالمنح ولا بالرفض ولا بالتأجيل واستنادا للقانون رقم 90-29 و مرسومه التنفيذي رقم 15-19 يتبين أنه لم يتعرض المشرع لحالة سكوت الإدارة على عكس القوانين السابقة²⁶، التي كانت تفسر سكوت الإدارة قبولاً ضمناً وهذا خلافا لمبادئ القانون الإداري الذي يفسر سكوت الإدارة قراراً ضمناً بالرفض ويمكن من خلاله المعنى بتقديم الطعن واللجوء للقضاء الإداري من أجل إلغاء هذا القرار.

وعليه ففي هذه الحالة يفسر سكوت الإدارة قراراً ضمناً بالموافقة وله ذات آثار القرار الصحيح، وذلك من أجل إجبار الإدارة على احترام هذه الآجال وإجابة أصحاب الطلبات.²⁷

الفرع الثاني: مضمون القرار من حيث القيود التي تفرضها الجهة المختصة على صاحب طلب رخصة التجزئة

نصت المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على أن رخصة التجزئة تتضمن وجوب إنجاز صاحب الطلب للأشغال المتعلقة بجعل الأراضي المجزأة قابلة للاستغلال، من خلال إحداث شبكات الخدمة وتوزيع الأرض المجزأة إلى شبكة من الطرق والماء والتطهير والإنارة العمومية والطاقة والهاتف، و مساحات توقف السيارات والمساحات الخضراء و ميادين الترفيه، كما يمكن الترخيص بتنفيذ هذه الأشغال على مراحل .

أولا: تقييد تسليم رخصة التجزئة ببعض الشروط القانونية

تكون الجهة الإدارية المختصة بتسليم رخصة التجزئة في بعض الأحيان ملزمة بوضع شروط معينة حتى تقوم بتسليم الرخصة وهذا ضمانا لحسن إنجاز أشغال التجزئة وكذا مساهمة طالب الرخصة في إنجاز هذه التجزئة، وبموجب نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 يتبين أنه يمكن للجهة المختصة بمنح رخصة التجزئة إلزام صاحب الطلب بما يلي:

تخصيص بعض المواقع المهيأة لبناء تجهيزات عمومية للبناءات ذات الاستعمال التجاري أو الحرفي وإقامة محلات مهنية، أو بالأحرى نشاطات داخل الأراضي المجزأة لغرض الإقامة، عندما لا ينزعج منها السكان،

مساهمة صاحب الرخصة في مصاريف تنفيذ بعض التجهيزات الجماعية التي تصبح ضرورية بفعل إنجاز مشروع الأرض المجزأة،

تعديل أو إلغاء أحكام دفتر الشروط، عندما تكون مخالفة لطابع الأرض المجزأة.

كما ألزم المشرع صاحب الطلب أن يتكفل بالتوجيهات المحددة في القرار ويضبط الإجراءات وارتفاعات المصلحة العامة التي تطبق على الأراضي المجزأة كما تحدد آجال إنجاز أشغال التهيئة المقررة⁽²⁸⁾ بثلاث سنوات وإلا اعتبر هذا القرار لاغيا وهذا إذا لم يتم الشروع في هذه الأشغال غير أنه يمكن تمديد هذه الآجال إلى ثلاث سنوات أخرى وهذا إذا كانت الأشغال تتم على مراحل مختلفة، وبعد انتهاء هذه الآجال تعتبر رخصة التجزئة ملغاة ولا يمكن الاستمرار في الأشغال إلا بعد إعادة تقديم طلب جديد من أجل بدء الأشغال أو استئنافها⁽²⁹⁾، على أن يتم إعداد الرخصة بدون دراسة جديد لملف الطلب.

كما تجدر الإشارة إلى أن أحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 ألزمت المستفيد من أشغال التهيئة أن يضع لوحة مستطيلة الشكل مرئية في الخارج، تتجاوز أبعادها 80 سنتيمترا⁽³⁰⁾، طيلة فترة عمل الورشة و يجب أن تتضمن اللافتة مراجع رخصة التجزئة الممنوحة

و أكبر عدد ممكن من الأجزاء المبرمجة، و تاريخ افتتاح الورشة و التاريخ المرتقب لانتهاؤ أشغال التهيئة،

وإن اقتضى الأمر ذكر اسم صاحب المشروع و مكتب الدراسات و اسم المؤسسة المكلفة بأشغال التهيئة .

ثانيا: إعداد شهادة قابلية الاستغلال

لم يتطرق المشرع في القانون رقم 90-29 لشهادة قابلية الاستغلال و التي كان يطلق عليها سابقا "شهادة النفع و التهيئة" أو "شهادة التهيئة و الشبكات" إلا أنه أدرج بعض الأحكام القانونية التفصيلية لهذه الشهادة و هذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-307 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-176 الملغى.⁽³¹⁾

إلا أنه و بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-19 اتضح أن المشرع أتى بتنظيم جديد و خاص يتعلق بهذه الشهادة و هذا بموجب المواد من 23 إلى 28، و عليه فإن هذه الشهادة تسلم عند إتمام أشغال التهيئة المحددة في رخصة التجزئة و مطابقتها لجميع أحكام الوثائق التي سلمت من أجلها هذه الأخيرة.

عند إتمام أشغال الاستغلال و التهيئة فعلى المستفيد من رخصة التجزئة أن يتقدم بطلبه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي حتى تمنح له شهادة قابلية الاستغلال التي تثبت مطابقة الأشغال و إتمامها، على أن يرفق بطلبه بملف يحتوي على⁽³²⁾ تصاميم جرد تعد على سلم 1/200 أو 1/500 للأشغال، كما هي منجزة مع تحديد، عند الاقتضاء، التعديلات التي أجريت بالنظر إلى التصاميم المصادق عليها، بالإضافة لمحضرات استلام الأشغال .

و يرسل طلب شهادة قابلية الاستغلال و الوثائق المرفقة به في نسختين إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي بموقع وجود قطعة الأرض في جميع الأحوال، و يسلم له و وصل إيداع مؤرخ و يوضح جميع الوثائق المقدمة بالتفصيل، يحدد بموجبه تاريخ إيداع الطلب .

تم دراسة الطلب من طرف مصالح التعمير التابعة للبلدية في حالة إذا ما تم مطابقة أشغال الاستغلال و التهيئة المنجزة لأحكام الوثائق المكتوبة و البيانية التي سلمت الرخصة على أساسها و تسلم هذه الشهادة و بعد القيام بالمعاينة البيانية يتم تسليم شهادة قابلية الاستغلال بتحفظات أو بدون تحفظات أو يطلب من المستفيد صاحب التجزئة تصحيح العيوب المحتملة في ظرف 30 يوما من تاريخ المعاينة.⁽³³⁾

وبيلغ القرار المتضمن منح شهادة قابلية الاستغلال لصاحب الطلب خلال الشهر الأول الموالي لتاريخ إيداع الطلب لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويمكن لصاحب الطلب الذي لم يرضه الرد بالرفض أو حالة سكوت الجهة المختصة تقديم طعن لدى مصالح التعمير الخاصة بالولاية وهذا مقابل الحصول على وصل، ولهذا المصالح أجل خمسة عشر يوما من يوم تسليم الرخصة أو لتقديم الرفض المسبب .

وبناء على نص المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 فإنه يمكن لصاحب الطلب المتضرر وفي حالة عدم تلقيه إجابة عن الطعن الأول خلال أجل خمسة عشر يوما فله الحق أن يطعن ثانية لدى الوزارة المكلفة بالعمران، وفي هذه الحالة تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران مصالح التعمير الخاصة بالولاية بالرد على صاحب الطلب بالإيجاب ومنح شهادة قابلية الاستغلال والتهيئة أو بإخطاره بالرفض المسبب والمعلل وهذا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إيداع ثان طعن .

إضافة لكل ما سبق فإنه لا تسلم شهادة قابلية الاستغلال إلا في حالة إتمام إنجاز جميع شبكات التوزيع الداخلية المتعلقة بالتهيئة مع المساحات العامة وجميع التهيئات الخارجية، وتتمثل شبكات التوزيع المتعلقة بالتهيئة في شبكة توزيع المياه والتطهير والطاقة الكهربائية والغاز وشبكة الهاتف وشبكة الطرق، كما يجب أن تكون التجزئة موصولة بالشبكات الخارجية تلك المتعلقة بشبكة المياه وشبكة التطهير والطاقة الكهربائية .³⁴

خاتمة

في الأخير يمكن القول أن المرسوم التنفيذي رقم 15-19 أتى لتدارك بعض الثغرات التي كانت موجودة سابقا في المرسوم التنفيذي رقم 91-176، تلك التي تتعلق بالإجراءات القانونية المتبعة من قبل الجهة الإدارية المختصة بإصدار رخصة التجزئة والتي يمكن إيجاز بعضها فيما يلي :

- عدد المشرع جميع الوثائق الإدارية والتقنية المرفقة بملف طلب رخصة التجزئة، وهذا ما يوضح أهمية هذه الرخصة باعتبارها مشروع للبناء وما لها من أهمية في تنظيم الحركة العمرانية وحماية البيئة، إلا أننا نلاحظ أن هذا الملف يتسم بكثرة الوثائق وطول مدة إجراءات الحصول عليها وهذا ما يؤدي إلى الامتناع عن طلب رخصة التجزئة ما يترتب عنه إنشاء تجزئات غير شرعية.

- استحداث الشباك الوحيد للبلدية على مستوى البلدية والشباك الوحيد للولاية على مستوى مديرية التعمير، مع تحديد تشكيلتهم و كيفية سيرهم وعملهم وهذا بموجب المادتين

58 و59 من هذا المرسوم، وما يمكن قوله هنا أن الشباك الوحيد جاء من أجل تسهيل إجراءات حصول صاحب الطلب على مختلف عقود التعمير، كما يسعى من خلاله - الشباك الوحيد - لتخفيف الضغط الناجم عن ثقل الملفات وتسهيل دراستها ومعالجتها في اقرب الآجال.

- دراسة ملفات الطلب تكون على مستوى الشباك الوحيد للبلدية عندما يكون اختصاص منح رخصة التجزئة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية أو الدولة، و تكون على مستوى الشباك الوحيد للولاية عندما يكون اختصاص منح الرخصة من طرف الوالي أو في حالة غياب مخطط شغل الأراضي.

- عدل المشرع في الآجال القانونية المتعلقة باستصدار رخصة التجزئة، بحيث قلص في مدة تسليم الرخصة من ثلاث أشهر إلى شهرين ومن أربعة أشهر إلى ثلاث أشهر وهذا حسب كل حالة، وما يمكن ملاحظته هنا أن الهدف من تقليص هذه الآجال هو تسهيل وتسريع وتيرة دراسة الملفات وبالتالي إنقاص الضغط على المصالح التقنية على مستوى البلدية من جهة وتخفيف الأعباء الواقعة على كاهل أصحاب الطلب من جهة أخرى.

- تطرق المشرع لأحكام جديدة خاصة بشهادة قابلية الاستغلال والتهيئة وهذا في المواد من 23 إلى 28 من هذا المرسوم، باعتبارها أداة إثبات لتنفيذ، إتمام ومطابقة الأشغال لجميع الوثائق المرفقة برخصة التجزئة، كما تعتبر وثيقة إلزامية في الملف الإداري الذي يرفق بطلب رخصة البناء.

وعلى الرغم من كل الاجتهادات القانونية التي خصها المشرع للجانب الإجرائي لرخصة التجزئة إلا أنها تحتاج إلى استحداث آليات فعالة لتطبيقها على أرض الواقع.

المراجع و الهوامش :

المادة 57، 58 من القانون رقم 90-29، المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52، المؤرخة في 2 ديسمبر 1990 .

المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المؤرخ في 25 جانفي 2015، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية عدد 07، المؤرخة في 12 فيفري 2015.

المادة 02 من القانون رقم 08-15، المؤرخ في 20 جويلية 2008، المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 3 أوت 2008 .

المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

- ¹ /د/ إقلولي أولد رابح صافية: قانون العمران الجزائري، أهداف حضرية ووسائل قانونية، دار هومة، دون ذكر رقم الطبعة، الجزائر، 2014، ص 157 .
- ² الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- ³ المرسوم التنفيذي رقم 98-381، المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية عدد 90، المؤرخة في 02 ديسمبر 1998.
- ⁴ نموذج طلب رخصة التجزئة وارد في الصفحة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.
- ⁵ المادة 571 و ما بعدها من القانون المدني، المرجع السابق .
- ⁶ المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 .
- ⁷ /د/ عزري الزين : قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها، دراسة في التشريع الجزائري مدعمة بأحدث قرارات مجلس الدولة، دار الفجر، الطبعة الأولى، القاهرة، 2005، ص 46.
- ⁸ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 .
- ⁹ الفقرة 03 المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 .
- ¹⁰ المادة 66 من القانون رقم 90-29 .
- ¹¹ المادة 43 من القانون رقم 90-29 .
- ¹² الفقرة 04 المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.
- ¹³ الفقرة الأولى المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 .
- ¹⁴ الفقرة 02 المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 .
- ¹⁵ انظر المادتين 58 و 59 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 التي حددت بموجبها تشكيلة وكيفيات عمل وسير الشباك الوحيد للبلدية وللولاية .
- ¹⁶ المادتين 16، 49 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 .
- ¹⁷ المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 .
- ¹⁸ حمدي باشا عمر: نقل الملكية العقارية، دار هومة، دون ذكر رقم الطبعة، الجزائر، 2015، ص 131.
- ¹⁹ /أ/ صليلع سعد : سلطات الضبط الإداري لرئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، دراسات قانونية، العدد السادس، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، 2010، ص 303.
- ²⁰ المادة 62 من القانون رقم 90-29 .

- ²¹، المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.
- ²²، أنظر المادة 25 من الأمر رقم 75-67، المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأراضي للبناء، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المادة 38 من القانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأراضي للبناء، المؤرخ في 06 فيفري 1982.
- ²³، د/ عزري الزين، مرجع سابق، ص 53.
- ²⁴، الفقرة 02 المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.
- ²⁵، المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.
- ²⁶، أنظر نموذج لوحة الورشة في الصفحة الأخيرة (ص 37) من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.
- ²⁷، المرسوم التنفيذي رقم 91-176، المؤرخ في 28 ماي 1991، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك، الجريدة الرسمية عدد 26، المؤرخة في 01 جوان 1991، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-19، السابق الذكر .
- ²⁸، المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.
- ²⁹، المواد 25، 26 و 27 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.
- ³⁰، المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

الأحكام المطبقة على استغلال الأراضي الصحراوية الموجهة للمشاريع الاستصلاحية

بن تريعة مها

طالبة سنة ثانية دكتوراه قانون خاص

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة المدية

ملخص :

عملت الدولة الجزائرية على تشجيع عمليات الاستصلاح في الأراضي الصحراوية وذلك لأهميتها الكبيرة خصوصا في المجال الاقتصادي باعتبارها تعمل على تحقيق الأمن الغذائي، و قد اختلفت أنماط الاستغلال بين كسب للملكية سواء في إطار القانون 83-18 أو في إطار المرسوم التنفيذي 92-289، و بين منح للامتياز القابل للتحويل إلى تنازل في إطار المرسوم التنفيذي 97-483، و رغم اختلاف الإطار القانوني الذي يحكم هذه الأراضي، إلا أنها تصب كلها في إطار جعل الأرض البور أرضا صالحة للزراعة .

Résumé

L'Etat Algérienne a encouragé les opérations de mise en valeur des terrains sahariens, vue son importance notamment dans le secteur économique, en considérant quels assurent la réalisation de la sécurité alimentaire.

Les types d'exploitation se différencient entre l'acquisition de la propriété soit dans le cadre de la loi 83-18 ou dans le cadre du décret exécutif 289-92, et entre l'octroi de la concession transférable à la cession dans le cadre du décret exécutif 97-483.

Malgré la divergence du cadre qui détermine ces terrains qu'a pour but de faire les terrains stériles des terrains fertiles et agricoles.

مقدمة :

يعد القطاع الفلاحي قطاعا رائدا في التنمية الاقتصادية الشاملة و هو ثروة مستمرة لا يحكم عليها بالنفاذ و قد عرفت مرحلة ما بعد الإستقلال أنماطا كثيرة من المناهج السياسية تؤكد على مدى أهمية الأراضي الفلاحية أو تلك التي كانت الدولة تسعى إلى استصلاحها بما فيها الأراضي الصحراوية، و تشكل هذه الأخيرة بلا منازع خزانا هاما في مجال الإنتاج الفلاحي فتتمية الفلاحة في المناطق الصحراوية عن طريق استصلاحها إحدى برامج المخطط الوطني للتنمية الفلاحية و الريفية و هذا لأهميته الاقتصادية كونه يساهم في رفع الإنتاج الفلاحي بنوعيه الزراعي و الحيواني، و من ثمة تحقيق الإكتفاء الذاتي في مجال الغذاء للسكان و بالتالي تحقيق

الأمن الغذائي والطموح إلى تصدير مواد إستراتيجية، وقد عرفت المادة 18 من قانون التوجيه العقاري¹ الأراضي الصحراوية على أنها كل أرض تقع في منطقة تقل نسبة الأمطار فيها عن 100 ملم .

إن تشجيع المشاريع الإستصلاحية سياسة انتهجت منذ الثمانينات و أدرجت في البداية كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية، ثم تم تبني عقد الإمتياز في هذا المجال خصوصا بعد تناقص الوعاء العقاري نم من جهة، و تغيير الطابع الفلاحي من جهة. و أمام هذه الوضعية يمكن أن تثار الإشكالية التالي : هل تبني المشرع الجزائري لتقنية الإمتياز في مجال استصلاح الأراضي الصحراوية يعني التراجع عن التنازل عن تلك الأراضي ؟

المبحث الأول: كسب ملكية الأراضي الصحراوية الوجهة للإستصلاح

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ كسب الملكية عن طريق الإستصلاح، و هو الإستغلال الفعلي أي ما يعرف الإحياء في الشريعة الإسلامية جسد المشرع الجزائري هذا المبدأ لأول مرة بموجب القانون 83-18 المؤرخ في 13/08/1983² المتعلق حيازة الملكية العقارية الفلاحية³ و توسع اكتساب الملكية بالإستصلاح في إطار تشجيع الإستثمار بموجب المرسوم التنفيذي 92-289 المؤرخ في 06/07/1992 الذي يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الإستصلاحية و كيفيات اكتسابها⁴.

المطلب 1 : كسب الملكية في إطار القانون 83/18

الفرع 1 : مفهوم الإستصلاح في إطار القانون 83-18 :

يعد القانون 83-18 الإنطلاقة الأولى لتجسيد إرادة الدولة في تكريس سياسة السوق الحرة من خلال الإهتمام بالجنوب الجزائري عن طريق إعمارها و إعادة و بعث الحياة فيها من جديد عن طريق الإستصلاح و قد صدر القانون 83-18 بهدف تشجيع هجرة المواطنين إلى المناطق الصراوية لتعميرها و استصلاح أراضيها و ذلك لتحقيق التوازن بين الشمال و الجنوب من حيث الكثافة السكانية و الإكتفاء الذاتي من الناحية الغذائية⁵

و قد عرف المشرع الإستصلاح في المادة 08 على أنه " كل عمل من شأنه جعل أراض قابلة للفلاحة صالحة للإستغلال، و يمكن أن تنصب هذه الأعمال على أشغال تعبئة المياه و المحافظة على التربة قصد إخصابها و زرعها "

ينصب تطبيق القانون 83-18 طبقا للمادة 04 منه على الأراضي الواقعة في المناطق الصحراوية⁶ التابعة للملكية العامة⁷ و التي يمكن استخدامها للفلاحة بعد الإستصلاح و تم

استبعاد الأراضي التابعة لنظام التسيير الذاتي أو الصندوق الوطني للثورة الزراعية قبل الغاء النصوص التي تحكمه⁸

الفرع 2: شروط الإكتساب

- يشترط في المستصلح طبقاً لأحكام القانون 83-18 أن يكون شخص طبيعي متمتع بحقوقه المدنية أو معنوي تابع للنظام التعاوني، وأن يكون جزائري الجنسية⁹

- يتعين على المستصلح إنجاز مشروعه خلال 05 سنوات مع إمكانية تمسكه بالقوة القاهرة قبل رفع دعوى لإبطال العقد¹⁰

الفرع 3: إجراءات اكتساب الأراضي الصحراوية

يوجه المترشح طلب مكتوب إلى رئيس الدائرة الذي تتبع إليه الأرض المراد استصلاحها مصحوباً بملف يتكون من الوثائق التالي :

- تحديد موقع القطعة أو القطع الأرضية المراد استصلاحها و مساحاتها التقريبية.
- برنامج عملية الإستصلاح المزمع القيام به .
- مبلغ الإستثمار المخصص لها .

يتم دراسة الملفات من قبل لجنة تقنية تابعة للدائرة متكونة من ممثلين عن الفلاحة، الري، و أملاك الدولة، و التي تبدي رأيها في أجل أقصاه شهر .

بعدها ترسل الملفات مصحوبة برأي اللجنة المختصة إلى المجلس الشعبي البلدي المختص للتداول فيها .

في حالة قبول الملف، يصدر الوالي قرار بالتنازل مقابل الدينار الرمزي، و بعدها تقوم مديرية أملاك الدولة بتحرير عقد بيع مقترن بشرط فاسخ يتحقق في حالة عدم إنجاز برنامج الإستصلاح خلال 05 سنوات يمكن تمديدها من قبل الوالي في حالة وجود قوة القاهرة، يخضع العقد المحرر لإجراءات التسجيل و الشهر¹¹

و حتى تكون حقوق و واجبات المستصلحين واضحة صدرت تعليمة وزارية مشتركة رقم 162 مؤرخة في 13 / 02 / 2013 متضمنة إعادة تفعيل الجهاز المتعلق بالعقار الفلاحي في الولايات الجنوبية، و أخضعت المستصلحين لدفتر شروط يوقعونه إلى جانب المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية .

بعد إنجاز المستصلح لبرنامجهم، يمكنه المطالبة برفع الشرط الفاسخ بموجب طلب يقدم إلى البلدية المختصة، و إثر ذلك تكلف لجنة مختصة بمعاينة الإستصلاح، فإذا كانت إيجابية يقوم

رئيس البلدية بإشعار الوالي خلال 15 يوم الموالية لتاريخ تسلم التقرير ليتم رفع الشرط الفاسخ، يتم إيداع قرار الوالي على مستوى المحافظة العقارية المختصة.¹²

الفرع 4: الإمتيازات الممنوحة للمستصلح:

يمكن للمستصلح أن يستفيد من قروض تخصص لتمويل البرنامج الإستصلاحي، و ذلك من قبل البنك الفلاحي و التنمية الريفية بعد دراسة ملف المستصلح و يشترط أن يثبت هذا الأخير مساهمته الشخصية نقدية كانت أم عينية قبل تسلمه مبلغ القرض، و لا يتوقف دور البنك بمنح مبلغ القرض، بل يتابع كيفية استعماله و يسهر على استرداده¹³

كما يمكن للمستصلح الاستفادة من إعفاءات من الرسوم و الحقوق و الأتاوى المفروضة على التجهيزات اللازمة لتنفيذ برنامجه¹⁴، و يتم تحديد هذه الإعفاءات بموجب قوانين المالية المختلفة¹⁵

الفرع 5: المنازعات الناشئة عقد التنازل

في حال عدم إنجاز المشروع الإستصلاحي خلال 05 سنوات دون وجود أي قوة قاهرة، يجوز للوالي رفع دعوى أمام القضاء الإداري التابع لها العقار محل النزاع و هذا لفسح عقد البيع الإداري المحرر من قبل مديرية أملاك الدولة¹⁶.

تجدر الإشارة إلى أن بعض الولايات سجلت تأخرا في تطبيق أحكام القانون 83-18 خاصة فيما يتعلق بإعداد العقود و كذا برفع الشرط الفاسخ، خصوصا أن معظم المستفيدين اعتمدوا على مواردهم الخاصة، مما أدى لعدم الإطمئنان على ملكياتهم العقارية، مما انجر عنه في بعض الأحيان معاملات خفية و تحويلات للطابع الفلاحي للأراضي المستصلحة، و أمام هذه الوضعية كان على الحكومة التدخل لطمأنة آلاف الفلاحين و ذلك بموجب منشور وزارى مشترك رقم 402/أ المؤرخ في 02/06/2011 يدعو السيدة و السادة الولاة لتنفيذ بعض التدابير الخاصة بعمليات حيازة الملكية العقارية :

* بالنسبة للأراضي المستصلحة التي كانت موضوع معاينة إيجابية و لم تحرر عقود بشأنها : ينبغي تسريع الإجراءات التنظيمية لإعداد العقود من قبل مديرية أملاك الدولة للولاية¹⁷، حيث يقوم الوالي برفع الشرط الفاسخ و يعد قرارا يرسله إلى مدير أملاك الدولة لإعداد العقد و تسجيله و شهره، و يكلف هذا الأخير بإعلام المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

* بالنسبة للأراضي التي كانت موضوع معاينة سلبية :

— إذا كانت المعاينة قبل استنفاد الفترة القانونية المحددة بـ 05 سنوات : يمكن للمستفيد متابعة الإستصلاح لغاية استنفاد تلك الفترة .

— إذا كانت المعاينة بعد مرور الفترة القانونية المحددة بـ 05 سنوات : و في غياب القوة القاهرة يمكن الإعلان عن سقوط الحق بقرار من الوالي في حال عدم وجود عقد ملكية، أما إذا كان المستفيد يملك عقد ملكية فهنا إسقاط الحق يكون عن طريق القاضي بناء على طلب الوالي .
*بالنسبة للأراضي التي لم يتم معاينتها : يتوجب إعادة بعث نشاط اللجان المحلية لمعاينة الإستصلاح .

*بالنسبة للأراضي التي تم تحويل طابعها الفلاحي : يتم إسقاط الحق إما بقرار من الوالي في حال عدم وجود عقد ملكية مشهر، أو من طرف القاضي المختص بطلب من الوالي في حال وجود عقد ملكية مشهر
*بالنسبة للأراضي المدججة في قطاعات عمرانية :

— في حال ما إذا كانت قابلة للإدماج في القطاعات العمرانية هنا يتعين على الوالي إعلام المديرية الولائية للحفاظ العقاري من أجل تأجيل إشهار كل العقود الخاصة بالأراضي المكتسبة في إطار القانون 83-18

- في حال إدماجها في قطاع التعمير : إذا كان المستفيد يملك عقد ملكية مشهر و قام بالإستصلاح، يتم تحويل حقه إلى حق امتياز، أما إذا كان لا يجوز على عقد ملكية و لم يتم بالإستصلاح، يتم إسقاط الحق بقرار من الوالي .
المطلب 2 : كسب الملكية في إطار المرسوم 92-289 :

طبقا للمادة 18 و 19 من القانون 90-25 صدر مرسوم 92-289 و الذي جاء بشروط جديدة للتنازل عن الأراضي الصحراوية المراد إستصلاحها المتعلقة بالأموال الخاصة التابعة للدولة، و ذلك بهدف إنشاء مستثمرات كبرى معدة لاستقبال الزراعات الإستراتيجية¹⁸

الفرع 1: مفهوم الإستصلاح في إطار المرسوم 92-289
عرّف المشرع الجزائري الإستصلاح وفقا للمادة 02 من المرسوم على أنه كل عمل يتعلق بتجديد المياه، التموين بالطاقة، طرق الوصول إلى المساحات، تهيئة الأرض و سقيها و صرف مياهها، و كذا إنجاز أي عمل يدخل في إطار الإنتاج و يتعلق بالزراعات المعتمدة .

الفرع 2: شروط كسب الملكية
- يشترط أن يكون المترشح جزائري الجنسية بالنسبة للشخص الطبيعي، أما بالنسبة للشخص المعنوي فيجب أن يكون أعضاؤه جزائري الجنسية¹⁹ و ليس اشتراط الجنسية في

الشخص المعنوي مثلما كان عليه في القانون 83-18، و في ذلك تراجع يقصي المستثمرين الأجانب، وهو ما يتناقض مع سياسة جلب الإستثمار الأجنبي²⁰

- أن التنازل يكون بمقابل²¹ وليس بالدينار الرمزي مثلما جاء في القانون 83-18 وهناك من يرى أن هذا الشرط يعد سببا من بين الأسباب التي تم استبعاد تطبيق القانون 83-18 كون أن أحكام هذا الأخير تتناقض مع نص المادة 11 من المرسوم 91-454 المؤرخ في 23/11/1991 و المتعلق بتحديد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها، و التي نصت على أن بيع العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة يجب أن لا يقل ثمنها عن القيمة التجارية²²

الفرع 3: إجراءات كسب الملكية

ضبط المشرع في دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم كل الإجراءات و الضمانات للتحقق من إمكانية إنجاز المشروع و توفر الموارد و المحافظة على الوجهة الفلاحية²³ و تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي

- يودع المترشح لاكتساب الأرض الصحراوية تكوين ملف لدى الهيكل المختص في استصلاح الأراضي الصحراوية و المتمثل في محافظة تنمية الفلاحة بالمناطق الصحراوية²⁴ تحتوي الوثائق التالية :

طلب يبين فيه موقع الأراضي و مساحتها
صيغة دفتر الشروط المطلع عليه

ملف تقني و إقتصادي يشمل : تفاصيل برنامج الإستصلاح، الكشف الوصفي و التقديري لأشغال الإستصلاح، مخطط أشغال الإستصلاح، خطة التمويل التي تبين خاصة مبلغ الإسهام الشخصي للمترشح و مبلغ القروض المالية الذي يمكنه الحصول عليه

نسخة طبق الأصل من القانون الأساسي إذا كان الشخص معنوي أو مشروع القانون الأساسي للشركة المراد إنشاؤها

شهادة الجنسية

- بعد دراسة الملفات يتم الرد على المترشحين في خلال شهرين من تاريخ قفل إيداع الملفات إما بقبول طلب الإكتساب أو بقبوله مع تحفظات (هنا يتعين رفع التحفظات في أجل شهرين على الأكثر) أو عدم قبوله .

- يقوم محافظة تنمية الفلاحة بالمناطق الصحراوية بإعداد مقررات بالنسبة للملفات المقبولة يؤذن فيها بيع الأراضي المطلوبة

- ترسل المقررات مصحوبة بالملف المعتمد إلى مديرية أملاك الدولة للولاية المختصة إقليميا قصد تحرير عقد البيع الإداري و يرفق هذا الأخير بدفتر شروط يوقع عليه كلا الطرفين.

- يخضع العقد الإداري لإجراءات التسجيل و الشهر طبقا للأحكام المطبقة في هذا المجال .

- قيد المشرع المشتري من إبرام أي معاملة تجارية تخص الأراضي المتنازل عنها قبل استكمال البرنامج الإستصلاحي تحت طائلة سقوط الحق²⁵

الفرع 4: الإمتيازات الممنوحة للمستصلح

يتميز التنازل عن الأراضي الصحراوية في إطار هذا المرسوم أن للدولة دور فعال في عملية الإستصلاح و ذلك من خلال مساهمتها في التكفل بإنجاز منشآت تجنيد المياه و سبل الوصول و التركيبات الخاصة بإيصال الطاقة²⁶، كما أنها تمنح للمستصلح منافع مالية و جبائية، فضلا عن تقديمها لمساعدات تقنية من خلال تكوين المستفيدين لتحسين مستواهم و كذا إعداد برامج ملائمة للدعم التقني للأرض المستصلحة²⁷

الفرع 5 المنازعات الناشئة عنه

يتم فسخ عقد البيع الإداري قضائيا في حال عدم احترام المشتري لبنود دفتر الشروط أو عدم تنفيذه لها، على أن تقوم محافظة تنمية الفلاحة بالمناطق الصحراوية بتوجيه تنبيهين مرسلين عن طريق البريد مع الإشعار بالإستلام، و بالتالي فإن عدم الإمتثال للشروط الواردة في دفتر الشروط بعد تنبيهين يعرض المشتري لفسخ عقده.²⁸

المبحث 2: تبني تقنية الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل كأداة لاستصلاح الأراضي

الصحراوية

أمام تناقص الوعاء العقاري الفلاحي، عملت السلطة على تشجيع عمليات الإستصلاح و التي شهدت ركود نسبي رغم التدابير التشجيعية في ظل القوانين السالفة الذكر، و ذلك بإنعاش إستصلاح الأراضي الصحراوية من خلال المرسوم التنفيذي 97-483²⁹ المطبق للمادة 117 من قانون المالية لسنة 1994³⁰ و الذي جاء بتعريف جديد للإستصلاح ربطه بعملية الإستثمار³¹ " هو كل عمليات الإستثمار الرامية إلى جعل طاقات الأملاك العقارية منتجة و إلى تثمينها "

يتم تحديد الأراضي واجبة الإستصلاح بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزراء المكلفين بالفلاحة و الري و المالية بناء على معايير اقتصادية و تقنية³²

و تنفيذ الإستصلاح بموجب هذا المرسوم مرتبط بتقنية الإمتياز، و هذا الأخير ليس بالجديد في الفكر القانوني الجزائري، بل هو منقول عن التراث القانوني الفرنسي أين كان يحتل مكانة مميزة ضمن القانون الإداري، فهو عقد إداري بطبيعته يخضع لأحكام القانون الإداري، و هو عقد انفرادي ينشئ علاقات قانونية بين الهيئة الإدارية و صاحب الإمتياز³³

المطلب 1: منح عقود الإمتياز كإجراء أولي للقيام للإستصلاح

وضح المشرع الجزائري شروط منح الإمتياز و إجراءاته و الإمتيازات الممنوحة لصاحب الإمتياز و كذا المنازعات الناشئة عنه

الفرع 1: مفهوم الإمتياز

عرفته المادة 2 من دفتر الشروط الملحق³⁴ بالمرسوم التنفيذي رقم 483/97 "هو تصرف تمنح الدولة بموجبه ولمدة معينة، حق الانتفاع بأراضي متوفرة تابعة للأملاك الخاصة بكل شخص طبيعي أو معنوي في إطار الاستصلاح في المناطق الصحراوية و الجبلية و السهلية". إن الأراضي موضوع تطبيق هذا المرسوم هي الأراضي المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة و التي تم ضبط حدودها وفقا للبطاقة التعريفية المصادق عليها بقرار من الوزراء المكلفين بالفلاحة و الري و المالية³⁵ مع مراعاة المعايير التقنية و الإقتصادية و حماية المحيط³⁶

الفرع 2: شروط الحصول على الإمتياز

طبقا للمادة 05 من المرسوم 97-483 يمكن أن يستفيد من الإمتياز كل شخص طبيعي أو معنوي دون اشتراط الجنسية الجزائرية والهدف من ذلك كان جلب عدد كبير من المستثمرين قصد جلب رؤوس الأموال الضرورية لإنجاز الإستصلاح³⁷، يتم انتقاء المترشح باعتماد أسس و معايير نصت عليها المناشير و التعليقات التطبيقية من بينها التعلية الصادرة عن وزارة الفلاحة في 21/05/2000 تحت رقم 237 المتعلقة بكيفية انتقاء المترشحين جاء فيها أنه لضمان نجاح برنامج الإمتياز عن طريق الإستصلاح لا بد من إعطاء الأولوية إلى أصحاب الشهادات على مختلف تخصصاتهم و كذلك ذوي الكفاءات التقنية المقيمين في منطقة المشروع³⁸

الفرع 3: إجراءات الحصول على عقد الإمتياز

يتعين على المترشح إعداد ملف يحتوي على الوثائق التالية :

طلب يبين فيه موقع الأراضي و مساحتها

صيغة دفتر الشروط المستكمل المعلومات المطلوبة

ملف تقني وإقتصادي يشمل : تفاصيل برنامج الإستصلاح، الكشف الوصفي و التقديري لأشغال الإستصلاح، مخطط أشغال الإستصلاح، خطة التمويل التي تبين خاصة مبلغ الإسهام الشخصي للمترشح و مبلغ القروض المالية الذي يمكنه الحصول عليه يمكن للمترشح في حال عدم تقديم الملف التقني و الإقتصادي أن يكتب إلتزام يتعهد من خلاله بقبول برنامج الإستصلاح المعد مسبقا من قبل مدير المشروع³⁹

- يتم إيداع الملفات أمام محافظة التنمية الفلاحية في المناطق الصحراوية و ذلك من أجل إجراء مناقصة⁴⁰،

و تقوم لجنة مختصة⁴¹ بدراسة تلك الملفات .

- تصدر إدارة الأملاك الوطنية بشأن الملفات المقبولة مقررات تتضمن الترخيص بالإمتياز، و يشرع صاحب الإمتياز في الإستصلاح بعد تبليغه بهذا الترخيص، و يبدأ سريان الإنتفاع بالأرض بموجب محضر يشكل نقطة الإنطلاق

- ترسل المقررات مرفوقة بالملفات إلى مديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا لتحرير عقد الإمتياز مرفوقا بدفتر شروط نموذجي موقع من كلا الطرفين و كذا بطاقة تعريف المشروع

- تكون عقود الإمتياز محددة المدة و متغيرة حسب طبيعة عملية الإستصلاح، يتم تحديد هذه المدة من قبل مدير مشروع التنمية المتكاملة الذي تعينه وزارة الفلاحة و الصيد البحري⁴²، و في حال عدم إنجاز المشروع في المدة المحددة يمكن تجديد تلك المدة بناء على طلب مكتوب يقدمه صاحب الإمتياز على الأقل سنة واحدة قبل انتهاء المدة، فالإمتياز لا يجدد ضمنا⁴³

أما عن شهر عقد الامتياز فلم ينص المرسوم السالف الذكر ولا دفتر الشروط المرفق به عليه، إلا أنه بالرجوع إلى تعريف الامتياز فانه يرتب انتفاع على القطعة محل الامتياز لمدة طويلة، تصل أحيانا إلى عشرون سنة أو تفوقها حسب ما يتطلبه مشروع الاستصلاح، و عليه فينشأ عن الامتياز حق عيني عقاري، و عملا بالمادة 16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁴⁴ والتي تنص على أن كل التصرفات القانونية المتضمنة إنشاء حق عيني عقاري تشهر، وانطلاقا من ذلك فلا بد من شهر عقد الامتياز

الفرع 4 : الآثار الناتجة عن عقد الإمتياز

أولا :إلتزامات صاحب الإمتياز

- إلتزامات مالية : يلتزم صاحب الإمتياز بدفع أتاوة سنوية تختلف باختلاف موقع الأراضي محل الإستصلاح، فقطع الأراضي الواقعة في المناطق النوعية المحددة في المرسوم التنفيذي 94-321 المؤرخ في 17/10/1994 تكون بالدينار الرمزي خلال المدة الممنوحة لصاحب الإمتياز لإكمال إنجاز برنامج الإستصلاح مع دفع أتاوة خلال المدة المتبقية، أما الأراضي الواقعة في مناطق غير نوعية فتدفع الأتاوى حسب النظام المعمول به و تحدد الأتاوى من قبل الدولة⁴⁵، يتم دفع الأتاوة المستحقة سنويا و مسبقا لدى صندوق مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا⁴⁶، إضافة إلى هذه الأتاوة، يتحمل صاحب الإمتياز كذلك الضرائب و الرسوم و كل المصاريف التي يمكن أن تخضع لها قطعة الأرض و هذا طيلة مدة الإمتياز⁴⁷.

- يلتزم كذلك بإنجاز المشروع خلال الآجال المحددة في دفتر الشروط الملحق بالعقد الإداري - يلتزم بتقديم كل معلومات المطلوبة منه من قبل اللجنة المختصة بمتابعة عملية الإستصلاح حتى تقوم هذه الأخيرة بدورها في تقييم عملية الإستصلاح .

- يلزم صاحب الإمتياز بتوفير موارد خاصة للقيام بالإستصلاح بغض النظر عن المساعدات المقدمة من قبل الدولة .

- يلتزم بالحصول على رخصة استغلال المتعلقة بعملية جلب المياه من قبل المصالح المختصة - يلتزم أصليا بعدم القيام بأي معاملة عقارية على العقار موضوع الإمتياز سواء بإيجاره من الباطن أو التنازل عنه، و استثناءا يجوز ذلك في حال وجود قوة قاهرة أو عندما لا يكون صاحب الإمتياز قادرا على متابعة الإستصلاح و تبقى هذه الحالة تحت السلطة التقديرية للسلطة المانحة للإمتياز⁴⁸.

ثانيا :إمتيازات ممنوحة لصاحب الإمتياز

بما أن تكاليف الإستصلاح بالأراضي الصحراوية باهضة الثمن، فإنه يمكن للدولة أن تساهم في تلك العملية بالتكفل الكلي أو الجزئي بالنفقات المتعلقة بما يلي : جلب المياه،التزويد بالطاقة الكهربائية، شق طرق العبور إلى المساحات، إنجاز كل الأعمال الضرورية لضمان استعمال عقلائي و أمثل للأمالك العقارية المعنية بالإستصلاح⁴⁹

كما تساهم الدولة بتعيين خبراء فلاحين لفترة معينة قصد المساعدة التقنية لصاحب الإمتياز، كما أنها تقدم له كل التسهيلات و المساعدات الضرورية، وتضع تحت تصرفه أي وثيقة لازمة للمشروع، إضافة لذلك يمكن للدولة أن تتكفل بالتكوين المهني لأعضاء المستثمرة⁵⁰ - كما أجاز المشرع الجزائري لصاحب الإمتياز رهن البنائيات المحتمل تشييدها، و هذا في إطار التسهيلات المالية الممنوحة للمستصلحين خاصة و أن أغلبهم كان يشتكي في السابق من عدم تجاوب البنوك مع استثماراتهم لافتقادهم هذه الضمانات العينية⁵¹

ثالثا: المنازعات التي يثيرها عقد الإمتياز

أ / الفسخ الإتفاقي، يمكن أن يفسخ عقد الإمتياز في أي وقت باتفاق الطرفين أو بمبادرة من صاحب الإمتياز مع ضرورة إشعار الهيئة مانحة الإمتياز قبل 06 أشهر .

ب / الفسخ القضائي، يمكن فسخ عقد الإمتياز قضائيا في حال عدم وفاء صاحب الإمتياز بالإلتزامات أو عدم احترامه لبنود و شروط دفتر الشروط النموذجي و مثال ذلك عدم إلتزامه بإنجاز برنامج الإستصلاح في الآجال المرجعية الملحقة بدفتر الشروط، التصرف في حق الإمتياز، استعمال الأرض موضوع الإمتياز لأغراض أخرى⁵²

يشترط قبل رفع دعوى الفسخ أن يقوم مدير أملاك الدولة المختص إقليميا بتوجيه إعدارين مرسلين لصاحب الإمتياز عن طريق البريد مع إشعار بالإستلام، و فسخ العقد خاضعا للسلطة التقديرية للقضاء، و في حال ما تم إقرار الفسخ يمكن أن يستفيد صاحب الإمتياز من تعويض يعادل مبلغ الأشغال المنجزة قانونيا من الأموال الخاصة بصاحب الإمتياز مع طرح 10% كتعويض عن الضرر⁵³. أما بالنسبة للبنائيات المنجزة و التجهيزات الأخرى فيلتزم صاحب الإمتياز بأن يسلمها للدولة خالية من كل الإمتيازات أو الرهون العقارية أو أي حقوق عينية أخرى

المطلب 2: تحول عقد الإمتياز إلى تنازل بعد الإستصلاح

يقوم ممثلي الهيئات المعنية المؤهلين بمعاينة الإستصلاح، و يؤكد بشهادة تثبت إنجاز المشروع الإستصلاح⁴⁵، و في هذه الحالة للأشخاص الطبيعيين و المعنويين الجزائريين فقط أن يستفيدوا من التنازل عن الأرض بمقابل لاكتسابها ملكية تامة⁵⁵ عن طريق عقد إداري يتضمن التنازل عن المساحات المستصلحة فعلا و المستعملة فعلا كتوابع و منافذ⁵⁶ و يكون التنازل بمقابل و عن طريق التراضي في أي وقت بعد إنجاز البرنامج الإستصلاح⁵⁷، و ذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الأملاك الوطنية في مجال بيع العقارات التابعة لها .

خاتمة

إذا تمعنا في النصوص التي تبنت الأراضي الصحراوية الموجهة للإستصلاح نجد أن القانون 83-18 كان يطبق في حالة إنجاز مشروع استصلاح صغير يتكفل بمصاريفه المستصلح، بينما في إطار المرسوم 92-289 يطبق على المشاريع الإستصلاحية لمساحات شاسعة تتطلب تكاليف باهضة لذا تساهم الدولة في تحمل جزء منها أما المرسوم 97-483 فهو يطبق في حالة إنجاز مشاريع استثمارية، مع العلم أن كل هذه النصوص لا زالت سارية المفعول و لم يتم إلغاء أي نص منها، تجتمع كلها في تقرير الفسخ في حال عدم الإستصلاح، فأهم شيء في استغلال الأراضي الصحراوية عن طريق الإستصلاح هو إحياء أرض بور .

و رغم تعدد النصوص المنظمة للأراضي الصحراوية الموجهة للمشاريع الإستصلاحية إلا أنها لم تحقق الأهداف المنشودة بالشكل المنتظر و ذلك لأسباب كثيرة نذكر منها أن الإستصلاح في الأراضي الصحراوية و تشجيع المشاريع الإستثمارية في المجال الزراعي يتم بمساهمة كبيرة من الدولة، لكن هذه المساهمة لم تتجسد في الواقع لعدم توفر الموارد المالية خصوصا في ظل الأزمة المالية التي تعاني منها البلاد و تبني سياسة التقشف، و من جهة أخرى عدم فعالية الأجهزة المتعلقة بالأراضي الصحراوية رغم مجهودات الدولة في كل مرة بإعادة تفعيلها من خلال التعليمات و المناشير المختلفة

ولهذا نقترح توسيع مجال الشراكة الأجنبية بمساهمة مع الشركات الوطنية العمومية و الخاصة للإستثمار في استصلاح الأراضي الصحراوية خاصة كونها تتطلب تكاليف باهضة و تكنولوجية عالية، فالأراضي الصحراوية الموجهة للمشاريع الإستصلاحية تحتاج عناية كبيرة و استراتيجية واضحة و سن قوانين دقيقة و موحدة و تقنيات قابلة للتطبيق فضلا عن الوسائل المادية و البشرية ذات كفاءة عالية و توفير آليات الرقابة حتى لا تحيد الأهداف المسطرة عن مسارها، و تنفذ المشاريع على أكمل وجه.

تجدر الإشارة أن البرنامج المقرر على المدى المتوسط يرمي إلى بلوغ مليون هكتار من الأراضي المنتجة في الصحراء، و للقيام بذلك على كل القطاعات من خلال مصالحتها غير الممركزة على مستوى الولايات المعنية السهر على توفير موارد بشرية و مادية و مالية معتبرة، فالوصول إلى الهدف المنشود لا يكون بتخفيف الإجراءات الإدارية فقط، بل تستدعي تظافر كل الوسائل .

الهوامش

قانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ج ر ع 49/90 المعدل و المتمم

بالأمر 95-26 جريدة رسمية عدد 55/1995

² جريدة رسمية العدد 34، مؤرخة في 16/08/1983

³ ورود كلمة حيازة في النص العربي تنقصه الدقة لأن الأمر يتعلق باكتساب ملكية عن طريق

الإستصلاح، فالنص الفرنسي كان أكثر دقة من النص العربي إذ ذكر *la propriété fonciere* ..

⁴ جريدة رسمية عدد 55 سنة 1992

⁵ بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية الطبعة

الأولى 2001، ص 30

⁶ أكد منشور وزاري مشترك رقم 402/أ المؤرخ في 02 جوان 2011 أن حيازة الملكية العقارية

في إطار القانون 83-18 لا تخص إلا الأراضي الصحراوية

⁷ هناك تناقض مع أحكام القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية و التي تنص من خلال

المادة 03 و 04 أن الأملاك العمومية غير قابلة للتصرف فيها، كما أن الأراضي الصحراوية لا

تصنف أصلا ضمن الأملاك العمومية، خاصة بعد صدور (القانون 08-14 مؤرخ في 20

يوليو 2008 يعدل و يتمم القانون 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك

الوطنية ج ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 03/08/2008) و الذي صنف صراحة الأراضي

الصحراوية التي ليس لها سندات ملكية ضمن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة بموجب

المادة 54 مكرر، و بالتالي كان يتعين على المشرع تعديل المادة 04 من القانون 83-18 حتى

تتماشى مع القوانين السارية المفعول، خصوصا أن هذا القانون ما زال حيز التطبيق و لم تلغ

سوى بعض أحكامه ضمينا بعد إلغاء قانون الثورة الزراعية

⁸ الماد 02 من القانون 83-18

⁹ انظر المادة 03 من القانون 83-18

¹⁰ انظر المادة 11 من القانون 83-18

¹¹ مواد من 08 إلى 15 من المرسوم 83-724 المؤرخ في 10/12/1983 يحدد كفيات تطبيق

القانون 83-18 (ج ر عدد 51 سنة 1983

¹² بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص 33

¹³ أحكام واردة في قرار وزاري مشترك مؤرخ في 26 / 05 / 1985 يحدد كفاءات منح قروض لتمويل عمليات استصلاح الأراضي الزراعية (ج ر ع 41 مؤرخة في 02 / 10 / 1985 و كذا المادة 13 من قانون 83-18

¹⁴ انظر المادة 14 من القانون 83-18

¹⁵ أنظر عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي و مقترحات تسويتها من تأميم الملك الخاص إلى خصوصية الملك العام، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، 2005 ص 137

¹⁶ ليلي زروقي، حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، طبعة جديدة 2015، ص 149

¹⁷ رغم أن المنشور الوزاري 402 سمح بإعادة تفعيل عملية العقود إلا أنه ما زالت تشهد تباطؤا مما أدى لإصدار تعلمة وزارية مشتركة رقم 162 المؤرخة في 13 / 02 / 2013 المتضمنة إعادة تفعيل الجهاز المتعلق بالعقار الفلاحي في الولايات الجنوبية

¹⁸ ليلي زروقي، حمدي باشا، مرجع سابق، ص 151

¹⁹ المادة 05 من المرسوم 92-289

²⁰ فراح حورية، استراتيجية استصلاح الأراضي في القانون الجزائري بين اكتساب الملكية و منح حق الإمتياز، مذكرة ماجستير، الجزائر 2008 ص 40

²¹ المادة 11 من المرسوم 92-289

²² بن رقية بن يوسف، شروط و إجراءات إسقاط حق الإنتفاع الدائم في قانون المستثمرات الفلاحية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، الجزء 42 رقم 02 - 2000، ص 09

²³ فقير فايزة، واجب استثمار " ملكية الأراضي الفلاحية الخاصة في ظل قانون التوجيه العقاري رقم 90-25، مذكرة ماجستير، الجزائر 2007 ص 74

²⁴ حسب المنشور الوزاري رقم 570 المؤرخ في 14 / 12 / 1992 عن وزارة الفلاحة فإن هذا الجهاز هو الهيئة الوحيدة المختصة بالإستصلاح في المناطق الصحراوية و بالتالي هو الهيكل المختص المنصوص عليه في المادة 07 من المرسوم 92-289

²⁵ المادة 12 من المرسوم 92-289

²⁶ المادة 03 من المرسوم 92-289

²⁷ المواد 16 و 17 من المرسوم 92-289

²⁸ الملحق - دفتر شروط نموذجي يحدد الشروط التي تطبق على التنازل عن الأراضي الصحراوية في مسا

²⁹ مرسوم تنفيذي رقم 97-483 مؤرخ في 15/12/1997، يحدد كفاءات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية وأعبائه وشروطه (ج ر ع 83 مؤرخة في 17/12/1997) المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 98-372 مؤرخ في 23/11/1998 (ج ر ع 88 مؤرخة في 25/11/1998

³⁰ المرسوم التشريعي 93-18 المؤرخ في 29/12/1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 ج ر عدد 88 سنة 1993 المعدلة و المتممة بالمادة 148 من المرسوم التشريعي 95-27 المؤرخ في 30/12/1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 ج ر عدد 82، المعدلة و المتممة بموجب المادة 51 من القانون 97/02 المؤرخ في 31/12/1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 ج ر عدد 97/89

³¹ عجة الجليلي، مرجع سابق، ص 273

³² المادة 04 من المرسوم 97-483 المعدل و المتمم .

³³ خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، طبعة 2012، ص 73

³⁴ ملحق دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة الواقعة داخل المساحات الإستصلاحية و احتمال تحويله إلى تنازل

³⁵ المادة 03 من الملحق التابع للمرسوم 97-483

³⁶ المادة 04 من المرسوم 97-483

³⁷ عجة الجليلي، مرجع سابق، ص 278

³⁸ أحمد جبوري، إستغلال الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق الإمتياز، مذكرة ماجستير، البليلة 2011 ص 56

³⁹ المادة 07 من المرسوم 97-483

⁴⁰ تعليمية وزارية صادرة عن وزارة الفلاحة بتاريخ 19/09/1999 تحت رقم 424 المتعلقة بتوضيح القرار الوزاري المشترك رقم 318 المؤرخ في 29/10/1998 و المحدد لكفاءات منح الإمتياز في المناطق الإستصلاحية

⁴¹ صدر القرار الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 22 سبتمبر 1998 الحامل لرقم 318 والمتضمن تحديد تشكيل و عمل اللجنة الولائية المكلفة دراسة ملفات الترشيح لحق الامتياز طبقا للمادة 8 من المرسوم 97/483

- 42 المادة 06 من الملحق الخاص بالمرسوم 483-97
- 43 المادة 07 من الملحق الخاص بالمرسوم 483-97
- 44 جريدة رسمية عدد 92 سنة 1975
- 45 المادة 10 من المرسوم التنفيذي 483-97
- 46 المادة 09 من الملحق الخاص بالمرسوم التنفيذي 483-97
- 47 المادة 10 من الملحق
- 48 هذه الإلتزامات واردة في دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي 483-97
- 49 المادة 03 من المرسوم 483-97 السالف الذكر
- 50 المادة 05 من الملحق الخاص بالمرسوم 483-97
- 51 عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 276
- 52 فقير فايزة، مرجع سابق، ص 74
- 53 المادة 18 من الملحق الخاص بالمرسوم التنفيذي 483-97
- 54 المادة 12 من المرسوم التنفيذي 483-97
- 55 المادة 05 من المرسوم 483-97
- 56 المادة 13 من المرسوم 483-97
- 57 عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 279

قائمة المراجع :

الكتب

- بن رقية بن يوسف، شروط وإجراءات إسقاط حق الإنتفاع الدائم في قانون المستثمرات الفلاحية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية، الجزء 42 رقم 02 - 2000
- خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، طبعة 2012
- زروقي ليلي، حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، طبعة جديدة 2015
- عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي و مقترحات تسويتها من تأميم الملك الخاص إلى خصوصية الملك العام، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، 2005
- الرسائل الجامعية

- أحمد جبوري، إستغلال الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق الإمتياز، مذكرة ماجستير، البلدية 2011

فراح حورية، استراتيجية استصلاح الأراضي في القانون الجزائري بين اكتساب الملكية و منح حق الإمتياز، مذكرة ماجستير، الجزائر 2008

- فقير فايزة، واجب استثمار " ملكية الأراضي الفلاحية الخاصة في ظل قانون التوجيه العقاري رقم 90-25، مذكرة ماجستير، الجزائر

النصوص قانونية :

المراسم التشريعية

- المرسوم التشريعي 93-18 المؤرخ في 29 /12 /1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 ج ر عدد 88 سنة 1993 المعدلة و المتممة بالمادة 148 من المرسوم التشريعي 95-27 المؤرخ في 30 /12 /1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 ج ر عدد 82، المعدلة و المتممة بموجب المادة 51 من القانون 97 /02 المؤرخ في 31 /12 /1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 ج ر عدد 89 /97

الأوامر

- الأمر 75 /74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ج ر عدد 92 سنة 1975

القوانين

- القانون 83-18 المؤرخ في 13 /08 /1983 المتعلق حيازة الملكية العقارية الفلاحية جريدة رسمية العدد 34، مؤرخة في 16 /08 /1983

- القانون 90-30 المؤرخ في 01 /12 /1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر ع 52 02 /12 /1990

- القانون 08-14 مؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل و يتمم القانون 90-30 المؤرخ في 01 /12 /1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر عدد 44 الصادرة بتاريخ

03 /08 /2008

مراسيم تنفيذية

- مرسوم تنفيذي رقم 97-483 مؤرخ في 15 /12 /1997، يحدد كيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية و أعبائه و

- شروطه (ج ر ع 83 مؤرخة في 17/12/1997) المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 98-372 مؤرخ في 23/11/1998 (ج ر ع 88 مؤرخة في 25/11/1998
- المرسوم التنفيذي 92-289 المؤرخ في 06/07/1992 الذي يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الإستصلاحية و كفاءات اكتسابها. جريدة رسمية عدد 55 سنة 1992
- المرسوم 83-724 المؤرخ في 10/12/1983 يحدد كفاءات تطبيق القانون 83-18 (ج ر ع عدد 51 سنة 1983
- المناشير
- منشور وزاري رقم 570 المؤرخ في 14/12/1992 عن وزارة الفلاحة المتعلق بالهيكل المختص المنصوص عليه في المادة 07 من المرسوم 92-289
- منشور وزاري مشترك رقم 402/أ المؤرخ في 02 جوان 2011 أن حيازة الملكية العقارية في إطار القانون 83-18 لا تخص إلا الأراضي الصحراوية
- القرارات الوزارية :
- القرار الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 22 سبتمبر 1998 الحامل لرقم 318 والمتضمن تحديد تشكيل وعمل اللجنة الولائية المكلفة دراسة ملفات الترشيح لحق الامتياز طبقا للمادة 8 من المرسوم 97/483
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 26/05/1985 يحدد كفاءات منح قروض لتمويل عمليات استصلاح الأراضي الزراعية (ج ر ع 41 مؤرخة في 02/10/1985.
- التعليقات
- تعليمة وزارية صادرة عن وزارة الفلاحة بتاريخ 19/09/1999 تحت رقم 424 المتعلقة بتوضيح القرار الوزاري المشترك رقم 318 المؤرخ في 29/10/1998 و المحدد لكفاءات منح الإمتياز في المناطق الإستصلاحية
- تعليمة وزارية مشتركة رقم 162 المؤرخة في 13/02/2013 المتضمنة إعادة تفعيل الجهاز المتعلق بالعقار الفلاحي في الولايات الجنوبية

Université Yahia FARES de MEDEA (Algérie)
Laboratoire de la souveraineté et de la mondialisation

REVUE D'ETUDES JURIDIQUES

Revue internationale académique et scientifique
publiée semestriellement
par le laboratoire de la souveraineté et de la mondialisation
Université Yahia FARES de MEDEA

Volume :03-Numéro :02-Tome :01
Jun 2017

ISSN 2437-0304
Dépôt légal: 2015-3039