

جامعة بادجي مختار - عنابة



مديرية النشر

التواصل في

الاقتصاد والإدارة والقانون

مجلد 25

عدد 04 - ديسمبر 2019

مجلة علمية محكمة ومفهرسة

التواصل

مجلة محكمة موهرة تصدر عن جامعة باجي مختار - عنابة - الجزائر

مدير المجلة

أ.د. محمد مانع

رئيس جامعة باجي مختار - عنابة

مدير النشر

أ.د. جمال شاي

رئيس هيئة التحرير

أ.د. الشريف بوشعان

أعضاء هيئة التحرير

أ.د. الشريف بوشعان - جامعة عنابة	أ.د. عمر شريف - جامعة باتنة 1
أ.د. حليلة عمارة - جامعة البلقاء التطبيقية - الأردن	أ.د. جمال قريوح عليوش - جامعة عنابة
أ.د. دنيس لقرو - جامعة فانسان (باريس 8)	أ.د. محمد دقسي - الأردن
أ.د. زمام نور الدين - جامعة بسكرة	أ.د. محمد طاري - جامعة سوق أهراس
أ.د. شارف عبد القادر - جامعة الشلف	أ.د. نصيرة حسين - جامعة عنابة
أ.د. شبيرة بوعلام - جامعة باجي عنابة	أ.د. نوال بودشيش - جامعة الطارف
أ.د. صادق فوضيل - جامعة تيزي وزو	أ.د. يوسف سعدون - جامعة عنابة
أ.د. عبد الرحمان خلفي - جامعة بجاية	د. سميرة صويلح - جامعة عنابة
أ.د. عبد القادر جفلات - جامعة ليل - فرنسا	د. علي الوحشي - جامعة الزاوية - ليبيا

الأمانة

السيدة: أميرة منصوري

السيدة: أنيسة دريوش

السيدة: رندة ناصري

مديرية النشر

جامعة باجي مختار - عنابة، ص.ب. 12-23000، عنابة

الهاتف/ الفاكس: 04 57 00 04 (038) 213 +

الموقع الإلكتروني: tawassol.univ-annaba.dz

البريد الإلكتروني: revue.tawassol@gmail.com

اللجنة العلمية

أ.د رشيد زواهيمة	جامعة بجاية	د. دريس باخويا	جامعة أدرار
أ.د رقية عواشيرة	جامعة باتنة 1	د. راضية عيمور	جامعة الأغواط
أ.د سلوى بن جديد	جامعة عنابة	د. راضية مشري	جامعة قالمة
أ.د عبد الحق بن جديد	جامعة عنابة	د. سليمان بن شريف	جامعة أدرار
أ.د عبد الناصر جندلي	جامعة باتنة 1	د. صلاح الدين بوجلال	جامعة سطيف 2
أ.د كمال عليوش	جامعة عنابة	د. عبد الحليم بوقرين	جامعة الأغواط
أ.د كمال فيلاي	جامعة قسنطينة	د. عبد السلام فيلاي	جامعة سكيكدة
أ.د محمد اقلولي	جامعة تيزي وزو	د. عبد السلام كحمانبي	جامعة بجاية
أ.د عبد الحفيظ طاشور	جامعة قسنطينة	د. عبد الكريم بلعرايبي	جامعة البيض
أ.د عبد الرحمان لحرش	جامعة عنابة	د. فاطمة الزهراء غريبي	جامعة الأغواط
د. ابراهيم ملاوي	جامعة أم البواقي	د. ليلي هواربي	المركز الجامعي غليزان
د. الزهراء براهيمية	جامعة عنابة	د. محمد علي حسون	جامعة قالمة
د. الطيب قبائلي	جامعة بجاية	د. محمود شحات	جامعة عنابة
د. بلقاسم ديدوني	جامعة الأغواط	د. محمود لنكار	جامعة سكيكدة
د. حاج بن علي محمد	جامعة شلف	د. مرامية حمة	جامعة سكيكدة
د. حسني بوالديار	جامعة عنابة	د. منصور رحمانبي	جامعة سكيكدة
د. حسين قادري	جامعة باتنة	د. وناس يحي	جامعة أدرار
د. خالد حساني	جامعة بجاية	د. يزيد ميهوب	جامعة برج بوعريش
د. خميس جديد	جامعة عنابة	د. يوسف بن يزة	جامعة باتنة 1

تدقيق لغوي:

أ.د كمال عطاب	جامعة عنابة
أ. هاجر ديب	جامعة عنابة

قواعد النشر بالمجلة

- 1- تنشر مجلة التواصل الأبحاث المبتكرة الأصلية في اللغات والآداب وفي العلوم الإنسانية والاجتماعية وفي العلوم القانونية والاقتصادية باللغات العربية والإنجليزية والفرنسية والإيطالية.
- 2- على أصحاب البحوث أن يلتزموا بالقواعد الآتية:
 - 1- أن تكون المادة المرسلّة للنشر أصيلة لم يسبق نشرها ولم تُرسل إلى جهات أخرى. وعلى صاحبها (أصحابها) تقديم إقرارا خطي بذلك.
 - 2- أن يكتب البحث بلغة سليمة وجمل قصيرة مع الاحترام التام لعلامات الوقف (النقطة، الفاصلة، .. إلخ).
 - 3- ألا يتجاوز حجم البحث اثنين وعشرين (22) صفحة بما في ذلك قائمة المراجع والهوامش والجداول والأشكال والصور، وألا يقل عن اثنتي عشرة (12) صفحة.
 - 4- أن يذكر في الورقة الأولى من البحث: عنوانه، اسم و(أسماء) المؤلف (ين)، ورتبته(هم) العلمية مرقمين بالترتيب، على أن يكون رقم (1) هو المؤلف المراسل (corresponding author)، المؤسسة التي ينتمي (ون) إليها (مركز بحث/ مخبر، قسم، كلية، جامعة)، رقم الهاتف، والبريد الإلكتروني.
 - 5- ينبغي أن يكون عنوان البحث وملخصه والكلمات المفتاح بثلاث لغات من اللغات الأربع (العربية، الإنجليزية، والفرنسية، الإيطالية) على أن تكون العربية والإنجليزية إجباريتين.
 - 6- أن لا يتجاوز حجم الملخص سبعة (07) أسطر وأن لا يقل عن أربعة (04).
 - 7- توضع الملخصات الثلاث في الصفحة الأولى ويتقدمها المكتوب بلغة البحث.
 - 8- تعرض الكلمات المفتاح مباشرة بعد كل ملخص وبلغته، على أن لا تزيد عن ستة (06) كلمات ولا تقل عن أربعة (04).
 - 9- أن يتبع المؤلف(ون) الأصول العلمية في إعداد الأبحاث وكتابتها وخاصة فيما يتعلق بإثبات المصادر وتوثيق الاقتباسات. يشار إلى المراجع المذكورة في النص برقم يوضع بين معقوفين ويثبت في الهامش:
 - إذا كان المرجع كتابا: يذكر اسم المؤلف ولقبه، سنة النشر، عنوان الكتاب، الناشر، مكان النشر، رقم الصفحة/ الصفحات.
 - إذا كان المرجع بحثا: يذكر اسم المؤلف ولقبه، ثم عنوان البحث، اسم المجلة، المجل(العدد)، الناشر، مكان النشر وتاريخه، رقم الصفحة/ الصفحات.
 - إذا كانت المعلومة مأخوذة من الإنترنت، لابد - إضافة إلى بيانات المراجع - من ذكر عنوان الموقع الإلكتروني كاملاً متبوعاً بتوقيت وتاريخ الاطلاع على المرجع.
 - 10- توضع الإحالات والهوامش التي ترقم بشكل متسلسل من أول البحث إلى آخره مباشرة بعد نص البحث.
 - 11- يحق للمجلة (إذا تطلب الأمر) إدخال بعض التعديلات الشكلية على البحث دون المساس بمضمونه.
 - 12- على الباحث أن يتقيد بالعناصر الآتية وطريقة ترقيم عناوين بحثه الأساسية والفرعية وفق ما يلي:
 - * توطئة (مقدمة): يُطرح فيها الموضوع والإشكالية، وأهمية الدراسة، والدراسات السابقة في الموضوع(إن وجدت).
 - * عرض البحث بعناصره ومباحثه، وينبغي أن ترتب فيه العناوين الرئيسية والفرعية. وترقم وفق تسلسل كل منها مثال ذلك:
 - 1- التحليل الداخلي لمبنة إيدوغ وأدواته:
 - 1-1 تحليل موارد مبنة إيدوغ:
 - 1-2 تحليل كفاءات تسخير الموارد:
 - 1-2-1 من المؤسسة:

1-2-2- من الأشخاص:

3- وهكذا

* **الخاتمة:** وتتضمن أساساً النتائج والتوصيات (الاقتراحات).

13- أن يكتب المقال بحسب المواصفات الآتية:

• إعداد الصفحة: (A4)

• **نمط الخط:** (Simplified Arabic) باللغة العربية/ و (Times New Roman) باللغات اللاتينية.

• **حجم الخط:**

- عنوان البحث ونصه بالعربية: 13 | - عنوان البحث ونصه باللغة الأجنبية: 12

- الملخص والكلمات المفتاح: 12 | - الملخص والكلمات المفتاح: 12

• بين السطور: 0.0 نقطة.

• هامش الصفحات: اليسار: 2,5 سم، اليمين: 2,5 سم، الأعلى: 2 سم، الأسفل: 2 سم.

• ترقيم الصفحات في الوسط/ أسفل الصفحة.

14- البحث الذي يستجيب لقواعد النشر يخضع إلى عملية الإغفال (Anonymat)، ثم يرسل إلى لجنة التحكيم. ويُقبل للنشر إذا حظي بموافقة عضوين منها على الأقل. وفي حال رفض عضو منهما يعرض على محكم ثالث للفصل في مدى

صلاحية البحث للنشر. وفي حال قبول البحث بتعديلات يطلب من المؤلف إدخالها في مدة لا تتجاوز الشهر، ثم يتم إطلاع الخبير (ين) عليها قبل أن تتال القبول النهائي للنشر.

15- ترسل الأبحاث في شكل ملف مرفق حصرياً على موقع المجلة بالبوابة الجزائرية للمجلات العلمية (ASJP):

<https://www.asjp.cerist.dz>

16- ما ينشر في المجلة يعبر عن آراء أصحابها ولا يمثل بالضرورة رأي المجلة أو الناشر.

Consignes de rédaction de la revue EL-TAWASSOL

I. La revue El-Tawassol publie des articles originaux dans le domaine des langues, lettres, sciences humaines, et sociales, juridiques et économiques, en langue arabe, anglaise, française et italienne.

II. Les auteurs d'articles s'engagent à :

1. Ne pas avoir soumis et publié leurs articles dans d'autres revues et présentent une déclaration écrite, sur l'honneur à ce sujet.
2. Rédiger un article linguistiquement correct en utilisant des phrases courtes, tout en respectant les signes de la ponctuation. L'article n'excèdera pas vingt-deux (22) pages (incluant bibliographie, marges, tableaux, graphiques et images) et ne doit pas être inférieur à douze (12) pages.
3. La première page doit contenir: le titre complet de l'article, le(s) nom(s) et le(s) prénom(s) de(s) l'auteur (s), son (leur) grade énumérés respectivement, à condition que le premier auteur soit l'auteur correspondant à l'institution à laquelle il(s) appartient (nent) centre de recherche/ laboratoire, département, faculté, université), son (leur) numéro de téléphone, et son (leur) adresse (s) électronique (s).
4. L'intitulé de l'article, le résumé et les mots-clés doivent être rédigés dans trois langues parmi ces quatre langues proposées: l'arabe, l'anglais et le français ou l'italien, l'arabe et l'anglais sont obligatoires.
5. Chaque résumé ne doit pas dépasser sept (07) lignes et inférieur à quatre (04) lignes.
6. Les résumés doivent être insérés dans la première page et devancés par celui rédigé dans la langue de l'article.
7. Les mots-clés doivent être rédigés dans la langue de chaque résumé et insérés au-dessous, variant entre quatre (04) à six (06) mots.
8. L'auteur s'engage à respecter les normes et techniques de la rédaction scientifique, notamment en matière du protocole bibliographique. Les références citées dans le texte doivent être accompagnées d'un numéro inséré entre crochets référant à une note de fin d'article :
 - Si la référence correspond à un livre : le nom et le prénom de l'auteur, l'année de publication, le titre de l'ouvrage, l'éditeur, le lieu de l'édition, et le(s) numéro(s) de (la) page(s) doivent être mentionnés.
 - Si la référence correspond à un article : le nom et le prénom de l'auteur, l'intitulé de l'article, le nom de la revue, le numéro de la revue, l'éditeur, le lieu et la date de l'édition, et le(s) numéro(s) de (la) page(s) doivent être mentionnés.
 - Si l'information est extraite d'un site internet : les données bibliographiques des références ainsi que les sites-web doivent figurer dans la bibliographie suivis de la date et l'heure de consultation.
- 10 Toutes les notes doivent être numérotées successivement et insérées directement à la fin du texte.
- 11 La revue El-Tawassol se réserve le droit, si nécessaire, de modifier la forme sans nuire au contenu de l'article.
- 12 L'auteur s'engage à respecter, d'une part, la numérotation des titres principaux et secondaires de son article et d'une autre part, les éléments suivants conformément à ce qui suit :

- L'avant-propos (l'introduction) comporte le sujet, la problématique, l'objectif de l'étude et les travaux précédents relatifs à la question (s'il y a lieu).
- Les titres principaux et secondaires doivent être successifs, structurés et numérotés selon un ordre bien précis dans le corps du texte, à titre d'exemple :

1. Analyse intrinsèque de la laiterie Edough et ses outils :

1.1. Analyse des ressources de la laiterie Edough :

1.2. Analyse des compétences de mobilisation des ressources :

1.2.1. De l'entreprise :

1.2.2. Des personnes :

2. Et ainsi de suite...

- La conclusion comporte essentiellement les résultats et les recommandations (les suggestions).

13. L'article doit être rédigé comme suit :

- **Mise en page :** (A 4)
- **Police :** Pour la langue arabe Simplified Arabic/ Pour les langues latines Times New Roman
- **Taille de police :**
 - En langue arabe :
 - Intitulé de l'article et son texte : 13
 - Résumé et mots-clés : 12
 - En langues étrangères :
 - Intitulé de l'article et son texte : 12
 - Résumé et mots-clés : 12
- **Interligne :** 0.0 point.
- **Marges :** Gauche: 2,50 cm. Droite: 2,50 cm. Haut: 2 cm. Bas: 2 cm.
- Les pages doivent être numérotées au milieu/en bas.

14. L'évaluation des manuscrits d'articles respectant le présent protocole de rédaction se fait de manière anonyme. Les manuscrits seront envoyés par la suite au comité d'experts et soumis à deux expertises. En cas d'avis clairement contradictoires des deux premiers évaluateurs, une troisième expertise peut être sollicitée. Si l'article est publiable sous réserve de modifications, l'article révisé devra être rendu par l'auteur dans un délai d'un mois au plus tard pour une dernière relecture de la part d'un (des) experts avant son acceptation finale.

15. Les propositions d'articles doivent être exclusivement adressées à la revue via la Plateforme Algérienne des Revues scientifiques (ASJP), à savoir :

<http://www.asjp.cerist.dz>

16. Les opinions émises et publiées dans la revue ne sont pas nécessairement celles de la rédaction et n'engagent que leurs auteurs.

الفهرس

11	د. الطاهر رياحي	مبدأ الالتزام بالتسوية السلمية للنزاعات الدولية في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982
26	علاء الدين غوار	تمييز جريمة العدوان عن المفاهيم المشابهة في القانون الدولي
38	عزيرة لرقط	التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية (إشكالاتها وآليات التغلب عليها)
56	خديجة بركاني	أسس تجريم الاعتداءات على البيئة بين القوانين الداخلية والقانون الدولي الجنائي
75	د. زهرة بوسراج	تسوية النزاعات الدولية البيئية
94	د. عائشة عبد الحميد	التكيف القانوني للاحتلال الأتجلو أمريكي للعراق
109	نور الدين سوداني	تأثير الاعتبارات السياسية على المحكمة الجنائية الدولية
125	حكيم بريك	أثر حق الفيتو على مبدأ المساواة بين الدول
139	كمال بوعشة	جرائم الاعتداء على الحق في الحياة في القانون الدولي "دراسة تحليلية لواقع الجزائريين إبان الوجود الفرنسي في الجزائر"
153	عادل جدادة	مناهضة الإقالات من العقاب في ضوء أحكام نظام روما الأساسي
171	د. منى بومعزة	الصراع المسلح في ليبيا: الأسباب ومسارات التسوية
195	عماد إشوي	تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين في ضوء فتوى محكمة العدل الدولية حول الجدار الفاصل
217	أ.د. مراد بن سعيد	مقاربة في البيولوجيا السياسية لفهم الحراك الديمقراطي العربي
233	سمية بوغرة	ضوابط استخلاص البصمة الوراثية من جسم الإنسان
253	د. محمد حاج بن علي	التزام الطبيب بإعلام المريض
269	كريمة حاجي	دور عقد الامتياز كآلية لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة في التشريع الجزائري
290	بدية حداد و أ.د. عبد الرزاق بويندير	مسؤولية مالك العقار
303	د. حبارة فواتحية	النتازع بين الأدلة الكتابية أمام القضاء بين الشكل الإلكتروني والورقي دراسة مقارنة
321	أميرة صخري	جزاء تخلف الشكل في العمل الإجرائي
340	آسيا ملايكية	الجزاء الجنائي كوسيلة لجبر الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية- دراسة مقارنة -
356	عبد العالي بالة	تحقيق المطابقة في ظل القانون 15/08 -آلية قانونية لتسوية البنائيات غير القانونية-
369	د. زايد بوالقرارة	النظام القانوني للاستثمار في عمليات خوصصة تسبير قطاع المناجم
386	د. كمال جعلاب	الدور الدستوري لرئيس الجمهورية في الجزائر

	انخراط الجماعات المحلية في مسار التنمية المستدامة عبر آلية "الأجندة 21 محلية" - عرض لنموذجي فرنسا وتونس -
398	د. صلاح الدين بوجلال
	منطقة الساحل الإفريقي في الاستراتيجية الأوربية: دراسة تحليلية جيوسياسية
416	د. آسيا لعمراتي
	فجوة اللامساواة والتفاوت داخل البلدان وعبرها
432	د. ليلى مداني
	الآليات القانونية لتفعيل المناولة الصغيرة في التشريع الجزائري
450	زهر الدين بوستة

مبدأ الالتزام بالتسوية السلمية للنزاعات الدولية في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982

د. الطاهر رياحي

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعديّة - سوق أهراس، riahitahar@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2018/02/04

تاريخ المراجعة: 2018/01/11

تاريخ الإيداع: 2015/10/05

ملخص

يرتكز النظام الدولي القائم الذي تجسده منظمة الأمم المتحدة على مجموعة من القيم والمبادئ، ولعل من أهمها على الإطلاق هو حظر استخدام القوة والالتزام بالدول بالتسوية السلمية للنزاعات، وفي هذا الإطار أبرمت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 التي - بحسب ما ورد في ديباجتها -: "تحدوها الرغبة في أن تسوي كل المسائل المتعلقة بقانون البحار". من هذا المنطلق فإن هذه الاتفاقية وفي سبيل تسوية النزاعات التي يمكن أن تثور بشأن تفسير وتطبيق نصوصها، تقترح آلية للتسوية أقل ما يقال عنها أنها متنوعة ومبدعة.

كلمات المفاتيح: اتفاقية الأمم المتحدة لقانون بحار 1982، تسوية سلمية، آلية، نزاعات دولية.

Principle of Commitment to the Peaceful Settlement of International Disputes in the United Nations Convention on the Law of the Sea 1982

Abstract

The paramount importance of the peaceful settlement of disputes in international relations is hardly debatable. A universal order embodied by the United Nations system based on the prohibition of the use of force, must offer the States peaceful means of settling disputes, and this is the context in which the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea comes into play. Due to its function as a framework treaty, according to its preamble, the objective of this convention is to settle all "problems concerning the law of the sea". And it is in the sense of wanting to settle disputes relating to the interpretation and application of its provisions that this convention provides a mechanism that is both complex and innovative.

Key words: Un convention of law of sea of 1982, peaceful settlement, mechanism, international conflicts.

Principe d'engagement en faveur du règlement pacifique des différends internationaux dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982

Résumé

L'importance capitale que revêt le règlement pacifique des différends dans le cadre des relations internationales n'est guère discutable. Un ordre universel incarné par le système des Nations unies basé sur la prohibition de l'usage de la force, doit proposer aux Etats des moyens pacifiques de règlement des différends, et c'est dans ce contexte qu'intervient la convention des Nations unies sur le droit de la mer de 1982. En raison de sa fonction de traité-cadre cette convention a pour objectif selon son préambule, de régler l'ensemble des «problèmes concernant le droit de la mer». Et c'est dans le sens de vouloir régler les différends afférents à l'interprétation et l'application de ses dispositions que cette convention prévoit un mécanisme à la fois complexe et innovateur.

Mots-clés: Convention des Nations unies sur droit de mer 1982, règlement pacifique, mécanisme, différends internationaux.

المرسل المؤلف: الطاهر رياحي، riahitahar@yahoo.fr

مقدمة

يعتبر المجال البحري المجال الحيوي والاستراتيجي الأبرز للدولة، حيث يشكل الدعامة الاقتصادية لكافة الدول سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة وذلك لما تزخر به مياحه وقيعانه من ثروات بيولوجية متنوعة، فضلا عما تحتويه بواطن عتباته من موارد منجمية وطاقات أحفورية تكاد لا تكون مستغلة.

والى جانب المكانة الاقتصادية الهامة تكمن الأهمية الأمنية، فالبحر هو منفذ الدولة الذي تتفتح عبره إلى الخارج وبنفس القدر شكل هذا المنفذ على الدوام بحكم التجارب السابقة مصدر كل التهديدات والمخاطر التي تحيط بكيونة الدولة، فالخطر الخارجي بالنسبة إليها يأتي من ما وراء البحار.

وعليه وبحكم الواقع أدت هذه العوامل متضافرة بالدولة إلى بسط سيادتها وفرض رقابتها على أجزاء البحر الملاصق لشواطئها معتبرة إياه من المكونات المادية التي تمارس عليها اختصاصها الإقليمي⁽¹⁾.

ولما كان البحر وسيلة الاتصال والاتجار الأكثر ملاءمة بين مختلف المناطق في العالم فقد احتل الصدارة فيما تعلق بحركة التجارة الدولية ما جعل كل إعاقة لحركة الملاحة فيه تشكل مساسا بمصالح الجماعة الدولية برمتها حتى أضفى عليه فقه القانون الدولي صفة "المجال ذي الاستخدام الدولي Domain à usage international"⁽²⁾.

ومهما يكن من الأمر فقد عرف القانون الدولي للبحار⁽³⁾ عدة تطورات على ممر العصور انتهاء بالمؤتمر الثالث لقانون البحار (03 ديسمبر 1973 / 10 ديسمبر 1982) الذي لعبت من خلاله لجنة أعماق البحار التابعة للأمم المتحدة دورا حاسما في إنجاحه حيث كللت أعماله بإخراج اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الموقعة في 10 ديسمبر 1982⁽⁴⁾.

وفي مجال تسوية المنازعات الدولية البحرية نصت هذه الاتفاقية في أجزائها على مجموعة من الوسائل - منها ما هو تقليدي ومنها ما هو مستحدث- من شأنها أن تتصدى إلى كافة أنواع المنازعات التي قد تثور بمناسبة تفسيرها أو تطبيقها، وهي آلية جديرة بالدراسة نظرا للنجاح الذي ما فتئت تحققه الاتفاقية⁽⁵⁾، حيث نحاول في هذه الورقة البحثية التطرق إلى الآلية المعتمدة بهذا الصدد سيما المستحدثة منها عن طريق طرح الإشكالية التالية: إذا كانت استخدامات البحر متنوعة ومتطورة، منها ما هو تقليدي ومنها ما هو مستجد وهذا يؤثر بالضرورة على تنوع وتطور أوجه المنازعات الدولية التي تثور بشأنه، فهل انعكس ذلك على الاتفاقية بأن اقترحت آلية بذات المواصفات بغرض تسويتها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نقسم البحث إلى مبحثين حيث يتعاطى الأول مع المبادئ العامة النازمة لتسوية المنازعات الدولية البحرية كما وردت في الاتفاقية، أما الثاني فيتم فيه استعراض آلية تسوية النزاعات المقترحة في هذا الإطار.

المبحث الأول: المبادئ العامة النازمة لتسوية المنازعات الدولية البحرية

إن الطبيعة الدولية لاستخدامات البحر واحتكاك المصالح الدولية في هذا المجال تجعل من مسألة التصدي للمنازعات الدولية البحرية التي تثور هنا وهناك أمرا شبه اعتيادي، ولذلك قبل اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1982 كانت الممارسة الدولية تقضي بتسويتها عن طريق اللجوء إلى إحدى وسائل التسوية التقليدية من لجوء إلى: القضاء الدولي، أو التحكيم، أو التحقيق... وغيرها حيث أثبتت كل منها بحسب كل حالة فعالية ملحوظة:

فبالنسبة للقضاء الدولي فقد كانت له مساهمات جديّة في تسوية العديد من المنازعات الدولية البحرية على غرار محكمة العدل الدولية الدائمة التي نظرت في العديد من القضايا نذكر منها قضية "le lotus" - قرار 07 نوفمبر 1927- أو محكمة العدل الدولية التي كذلك تمكنت من فض الكثير من المنازعات موضوع الحال منها على سبيل المثال قضية "les pêcheries" - قرار 18 نوفمبر 1951-، وقضية تحديد الجرف القاري لبحر الشمال - قرار 20 فبراير 1969-.

أما التحكيم الدولي فقد كان له السبق في معالجة العديد من القضايا ولعل أبرزها من حيث القيمة التاريخية قضية "السفينة ألاباما La corvette Alabama" بين الولايات المتحدة وبريطانيا - قرار 14 سبتمبر 1872-⁽⁶⁾، وقضية مصائد الفقمّة في بحر برينغ - قرار 14 سبتمبر 1893-

وفي ما تعلق بالتحقيق كوسيلة لفض المنازعات الدولية عموماً والدولية البحرية بالخصوص وجب التذكير أن الفضل في تأسيس نظام التحقيق يعود إلى اتفاقيتي لاهاي (1899-1907)، كما أخذت به العديد من الاتفاقيات الدولية سيما في المسائل المعقّدة أو التقنية نذكر منها اتفاقيات "نوكس Knox" لعام 1919⁽⁷⁾، وفي مسألة تسوية النزاعات البحرية تم اللجوء إليه في عدة قضايا نذكر منها:

قضية "هول Hull" أو ما سمي بقضية "دوغر بانك The Dogger Bank" بين روسيا وبريطانيا 1904، وقضية السفن الثلاث "الغولوا والكامونا والتافنيان Le Gaulois - Le Camouna - Le Tavignano" بين فرنسا وإيطاليا 1912، وقضية السفينة "تبانسيا Tubantia" بين ألمانيا وهولندا 1916⁽⁸⁾، فضلا عن قضية "الطراد الأحمر The Red Crusader" بين بريطانيا والدنمرك 1961⁽⁹⁾.

بناء على ما تقدم نلاحظ أن مسألة تسوية المنازعات الدولية ذات العلاقة بقانون البحار كانت تتدرج في السياق العام لنظام تسوية المنازعات الدولية دون تخصيص، ما أدى بالمفاوضين في إطار المؤتمر الثالث لقانون البحار إلى الاتفاق على تزويد الاتفاقية بنظام شامل متخصص لفض المنازعات البحرية التي قد تطرأ بمناسبة تفسيرها أولاً تطبيقها حيث ضمنوها أهم الوسائل التي أثبتت وجاهة ونجاعة خاصة على ممر العصور في مجال التسوية السلمية للمنازعات الدولية عموماً بالإضافة إلى آلية جديدة.

كما تضمنت الاتفاقية جملة من المبادئ والأسس العامة الواجب مراعاتها والتي من شأنها تأطير وتنظيم عملية التسوية وهذا ما سوف نتعرض إليه فيما يلي في مطلبين دراسيين حيث نتطرق في المطلب الأول إلى تحديد نطاق النزاع محل التسوية، وفي المطلب الثاني نتعرض إلى التزام الدول الأطراف بتسوية المنازعة بوسيلة سلمية.

المطلب الأول: تحديد نطاق النزاع محل التسوية

تنص المادة 279 من الاتفاقية على أنه: "تسوي الدول الأطراف أي نزاع بينها يتعلق بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها بالوسائل السلمية وفقاً للفقرة 03 من المادة 02 من ميثاق الأمم المتحدة وتحقيقاً لهذا الغرض تسعى إلى إيجاد حل بالوسائل المبيّنة في الفقرة الأولى من المادة 33 من الميثاق"⁽¹⁰⁾، يتضح لنا في قراءتنا لنص المادة أنها تزوج بين عنصرين يتعلق الأول بوجود نزاع قائم بين دول أطراف، ويتعلق الثاني بالالتزام بحل هذا النزاع بالوسائل السلمية.

الفرع الأول: أن يكون النزاع بين دول أطراف في الاتفاقية

الملاحظ أن المادة 279 وردت في سياق الجزء الخامس عشر من الاتفاقية بعنوان "تسوية المنازعات" التي تقضي بأن المنازعات موضوع الحال لا تكون إلا بين الدول الأطراف في الاتفاقية على سبيل الحصر، إلا أنه

تجب الإشارة إلى نوع آخر من المنازعات ينطبق عليها الجزء الحادي عشر من الاتفاقية وهي المنازعات التي من جهة تختص بنظرها غرفة منازعات قاع البحار التابعة للمحكمة الدولية لقانون البحار وفق التدابير المقررة بالمواد 187 وما بعدها، ومن جهة أخرى قد يكون أحد أطرافها من كيانات غير الدول كالسلطة الدولية لقاع البحار أو المنظمات الإقليمية أو ما دون الإقليمية في مجال التعاون الدولي في حفظ وإدارة الموارد الحية⁽¹¹⁾ أو بالنسبة للنزاع الذي يكون أحد أطرافه من أشخاص القانون الخاص (أفراد أو شركات) المتمتع بجنسية دولة طرف في المعاهدة.

وبالرجوع إلى فكرة منازعات الدول الصرفة فإن المادة 279 لا تسمح بحل النزاع محل الدراسة إلا إذا توافرت فيه ثلاثة شروط:

ش1: لا يكفي أن يكون النزاع بين الدول صاحبة السيادة بل يجب أن يكون بين الدول أطراف الاتفاقية وهو ما يعبر عنه فقه القانون الدولي بمبدأ "نسبية المعاهدات".

ش2: يجب أن تكون الدولة الطرف المعنية بهذه الآلية قد أصدرت إعلاناً يقضي بقبولها الاحتكام إلى وسيلة أو أكثر مما تقترحه الاتفاقية ولا تكون قد اختارت اللجوء إلى التحكيم.

ش3: أن يكون النزاع موجوداً وقائماً بالفعل بحيث تحدد المفاوضات عناصره وأبعاده.

الفرع الثاني: أن يكون النزاع ذا طابع قانوني

ضرورة أن يتعلق النزاع بتفسير أو تطبيق المعاهدة ومن ثم أمكن القول أن النزاع لا بد وأن يكتسي طابعاً قانونياً محضاً حتى يدخل في فئة المنازعات التي ينظمها الجزء الخامس عشر من المعاهدة، وما يعزز الطبيعة القانونية لهذا النوع من المنازعات أن المعاهدة قد عالجت مسألة تنازع القوانين الذي يمكن أن ينشأ عند دخولها حيز النفاذ⁽¹²⁾ فضلاً عن أن المعاهدة لا تعارض تطبيق قواعد القانون الدولي الأخرى التي تعارض أحكامها.

بناءً على ذلك ينبغي أن يتم استيعاب مفهومي التفسير والتطبيق بشكل موسع بحيث يستغرقان كل نزاع له علاقة بمسائل البحر واستخداماته، مقابل ذلك يتم استبعاد كل المنازعات التي تكتسي طابعاً سياسياً ولو تعلقت بالمسائل البحرية⁽¹³⁾، مثال ذلك: نزاع بين الدولتين (أ) و(ب)، تدعي الدولة (أ) سيطرتها على منطقة بحرية بدعوى ممارستها لحقوق تاريخية وتتمسك الدولة (ب) بحقوق الصيد في نفس المنطقة بدعوى أن مخزونها من الأسماك لا يسد حاجة سكانها.

المطلب الثاني: الالتزام بحل هذا النزاع بالوسائل السلمية

هو الالتزام المستمد مباشرة من المادة 02 فقرة 3 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص: "يفض جميع أعضاء الهيئة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية، على وجه لا يجعل السلم والأمن الدولي عرضة للخطر".

نلاحظ أن هذا الالتزام ورد مطلقاً غير مقيد، أي أن الدولة الطرف تمتنع عن استخدام القوة لفض منازعاتها وتلك قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام وفي نفس الوقت تتمتع بسلطة تقديرية حصرية في اختيار الوسيلة السلمية التي تعتقد بوجاهتها، فلها أن تفاضل بين المفاوضة أو الوساطة أو اللجوء إلى القضاء الدولي، أو خلاف ذلك...⁽¹⁴⁾.

الفرع الأول: الامتناع عن استخدام القوة أو التهديد بها

هو بدوره مبدأ مستمد من الفقرة 04 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص: "يتمتع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة، أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة" (15).

وإن كان ميثاق الأمم المتحدة لم يعرف اللجوء إلى القوة إلا أن التوصية رقم XXV/2625، المتضمنة إعلان المبادئ المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول، طبقاً لميثاق الأمم المتحدة، المصادق عليها من الجمعية العامة في 24 أكتوبر 1970 قد تضمنت ما يفيد تعريفاً موسعاً لمبدأ حظر اللجوء إلى القوة وذلك بأن تلتزم الدول: "بالامتناع عن تنظيم أو تشجيع تنظيم قوات غير نظامية أو جماعات مسلحة، سيما جماعات المرتزقة وذلك بهدف إحداث انتهاكات على إقليم دولة أخرى" بالإضافة إلى: "الامتناع عن تنظيم أو تشجيع أعمال حرب أهلية أو أعمال إرهابية على إقليم دولة أخرى، كما تمتنع عن المساعدة أو المشاركة أو القبول على إقليمها بنشاطات منظمة بهدف ارتكاب مثل هذه الأعمال، عندما تستلزم الأعمال المذكورة في هذه الفقرة التهديد باستعمال القوة أو استعمالها" (16).

بناءً على ما تقدم فإن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تكون قد اندمجت في الإطار التقليدي لتسوية المنازعات الدولية، وما تأكيدها على الالتزام باللجوء إلى الوسائل السلمية إلا حرصاً منها على التصدي للطموحات العسكرية وبسط النفوذ لذلك تذكر المادة 141 من الاتفاقية بخصوص المنطقة الدولية بالالتزام باستعمالها إلا للأغراض السلمية فقط (17) وهو ما جاء في سياق إعلان المبادئ النازمة لأعماق البحار والمحيطات خارج الولاية الإقليمية الوطنية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 27 ديسمبر 1970 بالتوصية رقم XXV/2749 على أنه: "يجب تخصيص المنطقة للأغراض السلمية دون المساس بأي من التدابير التي يمكن أن يتفق عليها في سياق المفاوضات الدولية الجارية في مجال نزع السلاح..." (18)، وإن كان هناك اختلاف جوهري في تحديد مدلول مصطلح "سلمي" بين المدرسة الغربية التي تعتقد أنه يعني "غير عدواني" بمعنى أن الأنشطة العسكرية والتجارب لن تتعارض مع مقتضيات القانون الدولي إذا كانت غير عدوانية وتم القيام بها في وقت السلم كاستعدادات للحرب، وبين المدرسة الشرقية - سابقاً - التي ترى في مدلول مصطلح "سلمي" أي "غير عسكري non military" (19).

الفرع الثاني: حرية اختيار أسلوب الحل السلمي

إن حرية اختيار طرق الحل المقترحة في اتفاقية قانون البحار يأتي في سياق التوجهات العامة لمبادئ وقواعد القانون الدولي حيث تقضي اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 ببطالان المعاهدة لسبب الإكراه (20) ومن ثم فإنه من حيث الشكل أو الموضوع لا يوجد في الوسائل المعروضة في اتفاقية قانون البحار ما يدعو إلى إلزام طرف باختيار أو بقبول إجراء دون الآخر، سواء كان هذا الأسلوب دبلوماسياً أو قضائياً وهذا ما يعبر عنه الفقه بمبدأ "المرونة La flexibilité" الذي تتميز به الحلول المعتمدة في الاتفاقية والتي تتيح للدول مجموعة متنوعة من الوسائل السلمية لحل المنازعات حيث يرجع للدول حرية اختيار واحدة أو أكثر منها (21).

فإذا كان هناك التزام مبدئي بالتفاوض - الذي يستمد أساسه من العرف الدولي (22) - في الوقت الذي يظهر فيه النزاع وفقاً لما جاء في المادة 283 ذلك لا يعني إجبار الدولة بانتهاج أسلوب التفاوض بقدر ما هو إجراء متمدن

وإطار مناسب قد يفضي إلى بداية حل النزاع كما لا ينقص هذا الالتزام من حرية الأطراف التي تحتفظ بسلطة القرار فيما تعلق بتقدير نتيجة التفاوض.

إن انخراط الدول في أية معاهدة يملي عليها الالتزام بتنفيذ مخرجاتها بحسن نية ففشل المفاوضات يحيل إلى اختيارات أخرى حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 281 بأنه عندما لا تتوصل الأطراف إلى تسوية النزاع يمكنها أن تلجأ إلى الجزء الخامس عشر إذ يعرض هذا الأخير مجموعة من الحلول تعتمد الدولة منها ما يكون ملائماً لها عن طريق إصدارها إعلاناً بذلك عند توقيعها أو تصديقها أو انضمامها إلى الاتفاقية⁽²³⁾.

كما يمكن للدولة أن تلغي أو تعدل في ذلك الإعلان غير أنه يظل نافذاً لمدة ثلاثة أشهر بعد إيداع إشعار الإلغاء أو التعديل، ولا يسري إعلان الإلغاء أو التعديل بأثر رجعي -المادة 287/6- وفي هذا الفرض يوجه الإعلان كتابةً إلى أمين عام الأمم المتحدة الذي يبلغه لكل الدول الأطراف -المادة 287/8-.

وفي حال قبول أطراف النزاع بنفس الإجراء لتسوية نزاع معين لا يجوز إخضاع هذا الأخير إلا إلى ذلك الإجراء - المادة 287/4 - على أن المادة 282 من الاتفاقية تنص على إمكانية اللجوء إلى حلول خارج الاتفاقية بشرط أن تكون نتيجة تلك الحلول ملزمة.

وعليه تتمتع الدولة في كل الأحوال بحرية تفضيل الإجراء الذي يخدمها حيث لها أن تختار طريقة من طرق الحل أو عدة طرق تقوم بتعدادها وتصنيفها حسب الأولوية والغرض من وراء ذلك هو أن واضعي الاتفاقية أرادوا الحصول على التزام من الدولة بقبولها اختيار مسبق لطريقة الحل الذي تريده.

مع ذلك يلاحظ الباحث وجود قيدان أحدهما شكلي والآخر موضوعي يردان على الحرية التي كفلتها الاتفاقية للدولة عند اختيارها لطريقة فض النزاع:

القيد الشكلي: وهو المتعلق بانقضاء مفعول الإعلان القاضي بسحب الاختيار أو إلغائه -كما هو مبين أعلاه- حيث نصت الفقرة 7 من المادة 287 أن هذا الإجراء لا يؤثر في الدعوى القائمة⁽²⁴⁾.

القيد الموضوعي: إن عدم اختيار الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو انضمامها إلى الاتفاقية بمعنى عدم إصدارها لإعلان الاختيار، يؤدي بالدولة إلى قبولها بإجراء التحكيم وفق ما ورد بالملحق السابع للاتفاقية وهو نفس الحكم الذي يطبق في حالة الدولتين المتنازعتين الطرف في الاتفاقية اللتين اختارتا كلاهما -عن طريق الإعلان- طريقتين مختلفتين لفض أي نزاع محتمل⁽²⁵⁾، ذلك أن التحكيم يؤدي إلى قرارات ملزمة فضلاً عن احترامه لإرادة الدولة عبر مشاركتها في الإجراءات.

المبحث الثاني: آليات تسوية المنازعات الدولية البحرية

كما سبقت الإشارة إليه فإن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 قد أفردت جزءاً معتبراً منها لمسألة تسوية المنازعات البحرية سيما الجزء الخامس عشر منها، والجدير بالملاحظة أن هذا الجزء تضمن مرحلتين لفض المنازعات الدولية التي تطرأ بين الأطراف السامية المتعاقدة:

المرحلة الأولى: تتضمن طرقاً دبلوماسية تكون الحلول المتمخضة عنها اختيارية ويتعلق الأمر بالمفاوضات ثم التوفيق.

المرحلة الثانية: ولا تُطرق إلا إذا فشلت الطرق الدبلوماسية، تكون حلولها ملزمة شأنها في ذلك شأن إجراءاتها ويتعلق الأمر بالمحكمة الدولية لقانون البحار، ومحكمة العدل الدولية، والتحكيم الدولي والتحكيم الخاص، وعليه

نخصص فيما يلي مطلباً دراسياً لكل مرحلة بحيث نتطرق في المطلب الأول إلى الآلية المؤدية إلى قرارات غير ملزمة، وفي المطلب الثاني نستعرض الآلية المؤدية إلى قرارات ملزمة.

المطلب الأول: الآلية المؤدية إلى قرارات غير ملزمة

إذا كانت الحلول التي تتمخض عن هذه الآلية غير ملزمة لأطراف النزاع فذلك لا يعني أن اللجوء إليها أولاً هو غير وجوبي ذلك أن الدولة الطرف في الاتفاقية لا تنتقل إلى الآلية المالية إلا بعد استنفاد الأولى ويتعلق الأمر بالمفاوضة ثم التوفيق.

الفرع الأول: المفاوضات الدبلوماسية

وقد ورد النص عليها بالمادة 283 من الاتفاقية تحت عنوان "الالتزام بتبادل الآراء"⁽²⁶⁾، هذا وتعرف المفاوضات بكونها اتصالاً مباشراً بين طرفين متنازعين وهي تشكل أسلوباً قديماً يلجأ إليه الطرفان المتنازعان لتسوية خلافيهما بنفسيهما⁽²⁷⁾.

أما الالتزام بالتفاوض فهو ذو أساس عرفي قبل أن يتم اعتماده في الإطار الاتفاقي، ومن ثم فإن ما جاء في المادة 33 من الميثاق أو المادة 283 من اتفاقية قانون البحار موضوع البحث يعتبر تقنياً لعرف دولي مستقر على غرار اتفاقيات دولية متعددة نصت كلها على التزام الدول بالتفاوض حول أي نزاع قبل المرور إلى الآليات الأخرى لا سيما تلك التي تكون قراراتها ملزمة مثل التحكيم أو القضاء الدولي، ذلك أن المفاوضات علاوة على تقريبها وجهات النظر أو حتى حل النزاع فإنها تحدد الإطار العام للواقعة المتنازع حولها ما يبرر اتخاذ تدابير مضادة⁽²⁸⁾ ويسهل لاحقاً الحل عن طريق الآليات الأخرى.

أما القضاء الدولي فقد اعتبر التفاوض شرطاً شكلياً واجب الإتيان قبل أية مطالبة قضائية دولية، إذ قضت محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية "مافروماتيس Mavrommatis" في قرارها رقم 02 المؤرخ في 04 سبتمبر 1924: "قبل أن يكون أي نزاع محل طعن قضائي، لا بد وأن يحدد موضوعه بدقة وذلك بواسطة المحادثات الدبلوماسية"⁽²⁹⁾.

مع ذلك لا يقتصر الالتزام بالتفاوض على اعتباره مجرد إجراء شكلي قبل الانتقال إلى الآلية الملزمة بل يمتد ليكون التزاماً ببذل عناية، من أجل التوصل إلى التسوية وقد جاء في قضاء محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية السكة الحديدية بين لتوانيا وبولونيا سنة 1931 ما يلي: "إن الالتزام بالتفاوض ليس شرطاً شكلياً على إطلاقه، بمباشرة المفاوضات فحسب، لكن يمتد إلى كونه التزاماً بمتابعتها قدر الإمكان من أجل التوصل إلى اتفاق".

الفرع الثاني: التوفيق

التوفيق هو أحد الوسائل السلمية الحديثة نسبياً لحل المنازعات الدولية إذ ينبثق عن التحقيق الدولي ولكن مع إعطاء صلاحيات واسعة للجنة التوفيق، وهو إجراء دبلوماسي، مصدره اتفاقي تتعهد الدول الموقعة بمقتضاه عرضها نزاعاتها على لجان توفيقية، وغالباً ما يتم النص على هذا الإجراء بصفة وقائية، أي قبل نشوب النزاع، مع ذلك طالما وأن إطاره اتفاقي فلا يوجد ما يحول دون اللجوء إليه عند نشوب النزاع أو بعده⁽³⁰⁾.

وعلى الرغم من صلته الوثيقة بالتحقيق إلا أن صلاحيات لجنة التوفيق لا تقف عند دراسة الوقائع فحسب بل تتعدى ذلك إلى فحصها من جميع جوانبها قبل صياغة حل في الموضوع يعرض فيما بعد على الأطراف

المتنازعة التي لها أن تأخذ به أو أن ترفضه، ذلك أن نتيجة التوفيق لا ترقى إلى الإلزام القانوني ويعزى ذلك إلى طبيعته السياسية.

وبالرجوع إلى اتفاقية قانون البحار نجد أن هذا النوع من التوفيق هو المقصود بالمادة 284، في حين أن المادتين 297 و 298 منها تناولتا نوعا جديدا من التوفيق لا ترتقي نتائجه إلى الإلزام إنما يلجأ إليه وجوبا لحل نوع خاص من المنازعات تتعلق بمواد محددة في الاتفاقية ويتعلق الأمر بمنازعات:

* حقوق إجراء البحث العلمي في المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري بين الدولة الساحلية ودولة أخرى طرف) سواء كانت هذه الأخيرة ساحلية أو متضررة جغرافيا أو غير ساحلية) - الفقرة 2/ "ب" من المادة 297 من الاتفاقية -.

* تفسير أو تطبيق نصوص الاتفاقية الخاصة بتعيين الحدود البحرية المتعلقة ب:

- البحر الإقليمي بين دولتين ذاتي سواحل متقابلة أو متلاصقة - المادة 15 -.

- المنطقة الاقتصادية الخالصة بين الدول ذات السواحل المتقابلة أو المتلاصقة - المادة 74 -.

- الجرف القاري بين الدول ذات السواحل المتقابلة أو المتلاصقة - المادة 83 -.

* تفسير أو تطبيق نصوص الاتفاقية التي تشمل خلجانا أو سندات تاريخية⁽³¹⁾.

وعند فحص الأعمال التحضيرية للمؤتمر الثالث لقانون البحار يتبين لنا أساس اعتماد الاتفاقية لآلية التوفيق الجبري، إذ جاء هذا الحل ليوازن بين تيارين:

التيار الأول: ويقضي بأن أي نزاع يتعلق بالحقوق السيادية للدولة في المنطقة الاقتصادية الخالصة أو الجرف القاري لا ينبغي أن يدوّل إنما يؤوّل فيه الاختصاص لقضاء الدولة الساحلية.

التيار الثاني: فهو لا ينزع الدولة اختصاصها القضائي الذي يمارس على بحرها الإقليمي وفي بعض الحالات على الأنشطة التي تمارس في المنطقة المتاخمة، إنما يعتقد هذا التيار أن بعض الدول لا تفرق بين الحقوق السيادية التي ينبغي ألا تخضع للولاية القضائية الوطنية وبين الحقوق الاستثنائية التي بطبيعتها تخضع للاختصاص الوطني للدولة الساحلية.

وعليه اهتدى واضعو الاتفاقية إلى فكرة أن كل نزاع يتعلق بالحقوق السيادية للدولة الساحلية يسلب اختصاص نظره من القضاء الوطني ويؤوّل وجوبا إلى التوفيق الجبري⁽³²⁾.

المطلب الثاني: الآلية المؤدية إلى قرارات ملزمة

إن أعمال الاختصاص القضائي في القانون الدولي العام يقضي بتعيين المحكمة التي تختص في النزاع المعروف عليها من الدول أطراف ذلك النزاع، إلا أن انعقاده يظل خاضعا للقاعدة التقليدية التي مفادها أن للدولة المدعية حرية اختيار المحكمة التي تعتقد أنها مناسبة لتصديدها للخصومة وأن للدولة المدعى عليها نفس الحق في ردها ذلك الاختصاص فلا يوجد ما يلزمها الخضوع إلى محكمة ترفض اختصاصها. وبالرجوع إلى المادة 1/287 من الاتفاقية⁽³³⁾ نلاحظ أنها واكبت هذا المبدأ بأن أتاحت للدولة الطرف حرية الاختيار من ضمن عدة إجراءات قضائية على أن سكوتها يعتبر قبولا صريحا - بعد تصديقها على الاتفاقية- بإجراء "التحكيم الدولي وفق المرفق السابع - المادة 5/287 أعلاه"⁽³⁴⁾.

كما نسجل أن المادة 287 قد وضعت هذه الوسائل على قدم المساواة ولم تعط الأفضلية لإحداها دون الأخرى مع ذلك نميز بين الوسائل التقليدية والوسائل التي استحدثتها الاتفاقية:

* الوسائل التقليدية: ويتعلق الأمر بمحكمة العدل الدولية والتحكيم.

- **محكمة العدل الدولية:** هي الجهاز القضائي الطبيعي لتسوية منازعات قانون البحار وقضاؤها في هذا المقام لا يتطلب تعليقا خاصا، مع ذلك إذا كانت هذه المحكمة هي الذراع القضائي لنظام الأمم المتحدة فهي لا تعتبر الجهة القضائية الملائمة لتسوية منازعات قانون البحار لأن النفوذ إلى قضائها مقتصر على الدول حصرا في حين أن اتفاقية قانون البحار لا تستثني المنازعات التي تنشأ بين الدول، والمنظمات، والأفراد، وأشخاص القانون المعنوية العامة أو الخاصة التي كما سبق ذكره تختص بنظرها غرفة منازعات قاع البحار التابعة للمحكمة الدولية لقانون البحار.

- **التحكيم:** هو الوسيلة التقليدية المعتادة لحل المنازعات الدولية حيث رأى واضعو الاتفاقية أن تضمينه إياها يكون أكثر ملاءمة ويبيح على الاطمئنان إذا ما أخذنا في الاعتبار الوصول إلى قرار ملزم بإجراءات بسيطة وفي وقت قصير فضلا عن احترام إرادة الأطراف وأن الدول جميعا قد استأنست باللجوء إليه في مناسبات متعددة⁽³⁵⁾.

* **الوسائل المستحدثة:** ويتعلق الأمر أولا بالمحكمة الدولية لقانون البحار التي تمثل أهم تجديد في إنشاء المحاكم الدولية المختصة، وثانيا بالتحكيم الخاص الذي يعتبر التجديد الثاني، نحاول فيما يلي من البحث التطرق بشيء من التوضيح إلى المحكمة الدولية لقانون البحار ثم إلى التحكيم الخاص.

الفرع الأول: المحكمة الدولية لقانون البحار

المحكمة الدولية لقانون البحار هي جهاز قضائي مستقل أنشئ بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، وتختص بالنظر في كافة المنازعات ذات العلاقة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية وبكل المنازعات المتعلقة بشؤون البحر وأنشطته إذا عقد لها الاختصاص بموجب اتفاق خاص.

يفتح مجال التقاضي أمام هذه المحكمة لكافة الدول أطراف الاتفاقية فضلا عن المنظمات الدولية الموقعة على ذات الصك، كما يجوز للمحكمة أن تتصدى للدعاوى المرفوعة أمامها من طرف دول أو منظمات غير أطراف في الاتفاقية علاوة على سائر الكيانات العامة أو الخاصة بشرط وجود اتفاق خاص بين أطراف الخصومة يقضي بقبول التقاضي أمام هذا الجهاز⁽³⁶⁾، وتتخذ المحكمة مقرا لها بمدينة "همبورغ" بألمانيا ولها أن تعقد جلساتها في أي مكان آخر كلما رأت وجاهة في ذلك.

1- عضوية المحكمة: تتكون المحكمة من 21 قاضيا يتم انتخابهم لهذا المنصب من الدول الأعضاء بموجب شروط وإجراءات خاصة لمدة 03 سنوات كقاعدة عامة، ولا بد وأن يتصف عضو المحكمة بالنزاهة والكفاءة⁽³⁷⁾. تم انتخاب أول تشكيلة لقضاة المحكمة في الفاتح من شهر أغسطس 1996، ودشنت المحكمة رسميا في 18 من شهر أكتوبر 1996 في حفل شكلي بمقر بلدية "همبورغ"، بعد سنة من هذا التاريخ رسمت المحكمة نظامها القضائي وذلك عن طريق اعتمادها نظامها الداخلي، فضلا عن قواعد وتعليمات تتعلق بتحضير وكيفية تقديم القضايا المزمع نظرها، وتوصية خاصة تُعنى بسير المداولات.

في 13 من شهر نوفمبر 1997 تلقت المحكمة أول عريضة افتتاحية في قضية السفينة "سايجا" Saiga⁽³⁸⁾. يتمتع هؤلاء القضاة بالامتيازات والحصانات الدبلوماسية، ويختارون من بينهم رئيسا ونائبا له لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، كما تعين المحكمة كاتب ضبط ولها أن تعين موظفين إداريين حسب الحاجة، وتصدر المحكمة قراراتها بنصاب لا يقل عن 11 قاضيا حاضرا⁽³⁹⁾.

2- غرف المحكمة: تتكون المحكمة من غرفة منازعات قاع البحار وغرف أخرى ذات طبيعة خاصة.

أولاً: غرفة منازعات قاع البحار

تتكون هذه الأخيرة من 11 عضواً يختارهم أعضاء المحكمة (الواحد والعشرون) لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد من بينهم بالأغلبية حيث لابد وأن يراعى في تشكيلها النظم القانونية الرئيسية في العالم والتوزيع الجغرافي العادل، كما يجوز لجمعية السلطة (سلطة قاع البحار) أن تعتمد توصيات ذات طابع عام تتعلق بهذا التمثيل والتوزيع، ينتخب رئيس هذه الغرفة من بين أعضائها، وتصدر الغرفة قراراتها بتوفر نصاب قانوني لا يقل عن سبعة أعضاء حاضرين.

تختص هذه الغرفة بالفصل في المنازعات ذات العلاقة بالنشاطات في المنطقة الدولية لقيعان البحار ويمكن لها أن تشكل غرفاً متخصصة تتألف من ثلاثة أعضاء لتناول أي نزاع يحال إليها⁽⁴⁰⁾.

ثانياً: الغرف الخاصة

تعترف اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 بصلاحيات المحكمة بأن تشكل غرفاً خاصة تتألف كل واحدة منها من ثلاثة أعضاء أو أكثر من أعضاء المحكمة، وذلك للتعاطي مع فئات خاصة من المنازعات حيث يحال للغرفة المعنية المستحدثة النظر في النزاع بطلب أطرافه، من أمثلة هذه الغرف نذكر: * غرفة الإجراءات الموجزة: تشكلها المحكمة سنوياً وتتألف من خمسة أعضاء، لها صلاحية النظر في المنازعات والفصل فيها بإتباع إجراءات مبسطة أو موجزة يعتبر قرارها صادراً عن المحكمة ذاتها. كما يثبت لهذه الغرفة اختصاص تقرير إجراءات احترازية وتحفظية في حال عدم انعقاد المحكمة أوفي حال انعقاد المحكمة وعدم تحقق النصاب المطلوب (11 عضواً).

* غرفة المنازعات المتعلقة بالوسط البحري، * غرفة المنازعات المتعلقة بالمصائد.

3- اختصاص المحكمة:

أولاً: الاختصاص العضوي: يتعلق الأمر بأطراف الخصومة حيث تختص المحكمة بفض المنازعات الدولية بين الدول، أو غيرها من المنظمات والكيانات الخاصة أو العامة، مع ذلك لا يمكن للمحكمة أن تتصدى لدعوى تكون الخصومة فيها بين دولة ورعيتهما (شخص طبيعي أو معنوي).

ثانياً: الاختصاص المادي: تختص المحكمة بوجه عام بجميع المنازعات المتعلقة بقانون البحار.

ثالثاً: الاختصاص الاستشاري: يمكن لغرفة منازعات قاع البحار أن تصدر فتاوى بصفة استعجالية بناء على طلب من أجهزة سلطة قاع البحار (الجمعية أو المجلس) متى تعلق الأمر "بالمنطقة Area" أو فكرة التراث المشترك للإنسانية، كما يمكن للمحكمة أن تباشر هذا الاختصاص إذا ورد إليها طلب بذلك حول مسألة قانونية تتعلق بأي اتفاق دولي ذي علاقة بقانون البحار بشرط أن يعقد لها ذلك الاختصاص ذات الاتفاق أو اتفاق لاحق عليه⁽⁴¹⁾.

4- قرار المحكمة: يقوم بإدارة الجلسة رئيس المحكمة وفي غيابه تؤول الرئاسة إلى نائبه، وإذا تعذر ذلك يعود هذا الدور إلى أقدم قضاة المحكمة الحاضرين، أما علنية الجلسات فمبدأ متفق عليه بيد أنه يمكن للمحكمة أن تقرر بخلاف ذلك عند الضرورة أو نزولاً عند رغبة الأطراف⁽⁴²⁾.

تصدر قرارات المحكمة بأغلبية الأصوات وعند التساوي يرجح صوت الرئيس أو من ينوب عنه. لقرار المحكمة صفة قطعية وهو ملزم إلا لأطراف الخصومة بشأن ذلك النزاع ذاته وفي حالة الاختلاف حول معنى القرار أو نطاقه تقوم المحكمة بتفسيره بناء على طلب أحد الخصوم في الدعوى الأصلية⁽⁴³⁾.

ينوه في القرار عن الأسباب والأسانيد فضلا عن أسماء أعضاء المحكمة الذين ساهموا فيه، وإذا لم يكن القرار قد صدر بإجماع القضاة الحاضرين جاز لكل قاضٍ أن يذيل رأيه المخالف بذات القرار.

يوقع كل من رئيس المحكمة وكاتبها على القرار ويتلى في جلسة علنية بعد أن يتم إشعار أطراف النزاع، وبذلك يكون القرار نافذا في إقليم الدولة طرف النزاع بنفس الكيفية التي يتم فيها تنفيذ الأحكام والسندات الصادرة عن أعلى الهيئات القضائية في تلك الدولة⁽⁴⁴⁾.

الفرع الثاني: التحكيم الخاص "للغرض Adhoc"

ورد النص عليه وتنظيمه بالمرفق الثامن للاتفاقية وهو إحدى الإجراءات المستحدثة من لدن المؤتمر الثالث لقانون البحار في مجال تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، والجدير بالملاحظة أنه عند وقوفنا على حقيقة هذا الإجراء لا يسعنا إلا الحكم بتطابقه مع التحكيم الدولي (العادي) إذ لا يختلف عنه إلا في ثلاث مسائل:

*م1: تتعلق باختصاصه المادي

*م2: تتعلق بكيفية تشكيل هيئة التحكيم الخاص

*م3: تتعلق بإجراء تقصي الحقائق في إطار التحقيق الدولي

1- الاختصاص المادي للتحكيم الخاص: ومفاد ذلك أنه يتعلق بطوائف معينة من المنازعات ذات العلاقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية متى اتصلت بـ: أ- مصائد الأسماك، ب- حماية البيئة البحرية والحفاظ عليها، ج- البحث العلمي البحري، د- مسائل الملاحة البحرية وما يتصل بالتلوث من السفن وعن طريق "الإغراق Dumping".

وكما هو مبين فإن الاختصاص المادي في التحكيم الخاص ينحصر وجوبا في مسائل فنية وتقنية ما يقتضي أن تكون هيئته مشكلة من ذوي الخبرة والتخصص⁽⁴⁵⁾.

2- تشكيل محكمة التحكيم الخاص: المعمول به في مجال الخبرة الدولية أن الوكالات الدولية المتخصصة التابعة لمنظمة الأمم المتحدة تحتفظ بقوائم للخبراء وذوي الاختصاص في شتى المجالات إذ يحق لكل دولة تعيين خبيرين في كل ميدان بحسب كل فئة من المسائل.

وفي مجال التحكيم الخاص في إطار منازعات البحار تنص المادة 3/02 من المرفق الثامن على الكفاءة القانونية إلى جانب التمرس التقني والعلمي، وعليه تعين كل دولة طرفا في النزاع محكمين [02] - بخلاف التحكيم العادي الذي تعين فيه كل دولة طرفا في النزاع محكما واحدا- وإذا لم تقم الدولة الطرف بذلك يؤول ذلك إلى أمين عام الأمم المتحدة على عكس ما تنص عليه الاتفاقية في باب التحكيم (العادي) متى لم تقم الدولة بتعيين محكميها [02] رجع ذلك إلى رئيس المحكمة الدولية لقانون البحار.

وهو نفس الإجراء الذي ينطبق على رئيس الهيئة التحكيمية الخاصة الذي يحبذ تعيينه باتفاق طرفي النزاع من قائمة الخبراء ويكون من دولة ثالثة، وفي حالة عدم الاتفاق أو إغفال الدولة ذلك قام أمين عام الأمم المتحدة بتعيينه.

3- تقصي الحقائق: وهي مسألة جديدة في قانون البحار حيث يمكن لطرفي النزاع أن يطلبوا من هيئة تحكيم خاص مشكلة بنفس الطريقة والإجراءات أن تقوم بعمل لجنة لتقصي الحقائق وفق ما نصت عليه المادة 05 من المرفق الثامن.

وهذا الإجراء لا يتعلق بطريقة من طرق حل النزاع بقدر ما هو إجراء مساعد يمكن من تثبيت الوقائع التي أدت إلى نشأة النزاع والاستماع إلى مزاعم الطرفين حيث تعتبر نتائج مثل هذا التحقيق وما يثبت من الوقائع باتا بالنسبة للأطراف ما لم يتفق هؤلاء على غير ذلك.

تقدم نتيجة التحقيق أساسا جديدا لبدء المفاوضات وإعادة النظر في المسائل التي كانت وراء نشوب النزاع، كما يمكنها تقديم توصيات بهذا الشأن إذا طلب منها أطراف النزاع ذلك.

بالتالي فإن عمل لجنة التحكيم الخاص بهذا الصدد لا تكون قراراتها ملزمة للطرفين بل دورها يقتصر على مناقشة الوقائع وإجراء بحث جدي وحثيث لتقريب وجهات النظر ما قد يؤدي إلى جنوح الأطراف إلى حل ودي مقبول.

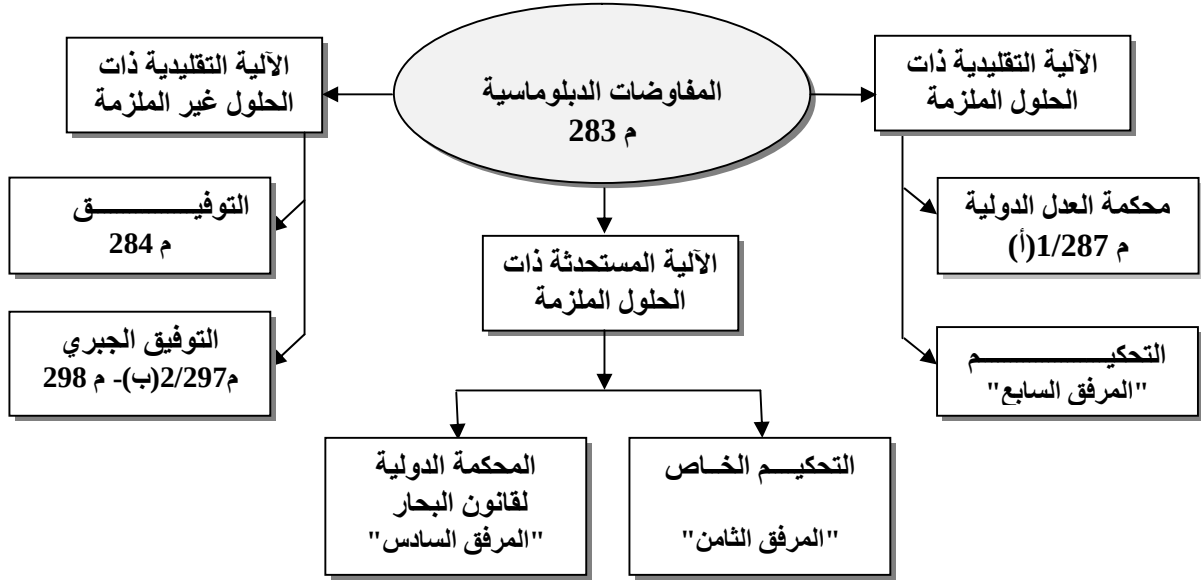
خاتمة

بناء على ما تقدم نلاحظ أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 تعتبر أهم إنجاز تقوم به لجنة أعماق البحار التابعة للأمم المتحدة ابتداء من سنة 1968 بخصوص المجال البحري وأنشطته سيما فيما يتعلق بتسوية المنازعات الدولية ذات العلاقة والدليل على نجاح هذا النص هو استقطابه لمئة وسبع وستين دولة بين موقعة ومصادقة ومنظمة، حيث لا نكاد نسمع بنزاع بحري قد بلغ من درجة الاحتدام بحيث لم تتم تسويته بالوسائل السلمية وذلك على الرغم من تنوع وغزارة الأنشطة البحرية وهذا بالتأكيد يدل على الحيوية والتفعيل الأمثل الذين تعرفهما قواعد القانون الدولي للبحار.

إن آلية تسوية المنازعات الدولية في إطار اتفاقية جامايكا لعام 1982 تتمتع بالفعالية وسرعة الفصل فيما يعرض عليها من نزاعات فضلا عن اختصاصها الشخصي الموسع وشموليتها تجعل من المجال البحري مضمارا خصبا لتفعيل مبادئ وروح ميثاق الأمم المتحدة فيما يتعلق بالتسوية السلمية للنزاعات ونبذ اللجوء إلى القوة وتعزيز فكرة التعايش السلمي بين مكونات الجماعة الدولية، وهنا نسجل أن الإجماع والقبول الذي حظيت بهما هذه الاتفاقية وروح التعاون والمشاركة في المنافع على قدم المساواة كلها ميزات طغت على مضمونها بحيث نأمل أن تكون أنموذجا يحتذى به في مجالات العلاقات الدولية الأخرى وهو ما سوف يشكل زيادة إيجابية للإنسانية جمعاء.

وفي الأخير يسجل الباحث أن هناك مسائل تفصيلية عديدة تعذر التطرق إليها في هذه الورقة البحثية وهي جديرة بالاطلاع والمناقشة والإثراء وجب الرجوع بشأنها إلى نص الاتفاقية.

ملخص آلية تسوية المنازعات البحرية وفق اتفاقية الأمم المتحدة
لقانون البحار لعام 1982



الهوامش

- 1- بشأن ممارسة الدولة لاختصاصها الإقليمي، راجع.
- رياحي الطاهر، حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية بين شرعية النص ومشروعية الضرورة، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 38- جوان 2014، ص 198.
- 2- Pierre Marie DUPUY, Droit international public, 5^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2000, p 637.
- 3- يعرف القانون الدولي للبحار عموماً بكونه: "مجموعة القواعد القانونية الدولية التي تنطبق على المجالات البحرية في مفهومها المادي (تقسيم وتوزيع وتنظيم)، كما يخاطب الأنشطة التي تتخذ من هذه المجالات مضماراً لها (كالملاحة والطيران، والصيد واستغلال المنصات العائمة، ومد الكوابل، والحفاظ على الموارد الحية وصيانة البيئة...)، فضلاً عن آليات وقواعد تسوية المنازعات الدولية ذات العلاقة"، - راجع موقع الموسوعة الإلكترونية (consulté le 01-09-2015) - www.wikipedia.org/droit_de_la_mer/définition
- 4- Jean Pierre LEVY, La conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, R.G.D.I.P., 1975, pp 897, 931.
- 5- دخلت الاتفاقية حيز النفاذ في 16 نوفمبر 1994، وبلغ عدد الدول الموقعة والمصادقة والمنضمة إليها في تاريخ الفتح سبتمبر 2017 وفق سجلات الأمم المتحدة 167 دولة، وآخر دولة مصادقة هي دولة فلسطين بتاريخ 02 يناير 2015، راجع في ذلك الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة.
- www.UN.org/Doc
- 6- Zhekeyava AIMAN, La souveraineté et la réalisation de la responsabilité internationale des Etats, Thèse de Doctorat en Droit, Université Paris 12/ Paris Est, 2009, p 106.
- 7- اتفاقيات "نوكس Knox" 1919: عمد كاتب الدولة الأمريكي "نوكس" إلى إبرام اتفاقيات خاصة مع كل من فرنسا وبريطانيا تنمى لاتفاقيات التحكيم المبرمة معهما في 1908، حيث نصت الاتفاقيات الجديدة على آلية التحقيق الإلزامي وجعلت من نتائجه أرضية لتفعيل آلية التحكيم المتفق عليها سنة 1908.
- للمزيد راجع، د/ رياحي الطاهر، المسؤولية الدولية عن مخاطر استخدام التكنولوجيا الفضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2008، ص 187.

- 8- Nguyen QUOC DINH, Patrick DAILLIER, Alain PELLET, Droit International public, 2^{ème} édition, L.G.D.J, 1980, p 786.
- 9- G V.TIMIST, Le Fonctionnement de la procédure d'enquête dans l'affaire "Red Crusader", A.F.D.I, 1963, pp 460, 472.
- 10- تنص المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة: " يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حله بآدي ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو أن يلجئوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارهم".
- 11- راجع المادة 118 من الاتفاقية التي وردت تحت عنوان: تعاون الدول في حفظ وإدارة الموارد الحية.
- 12- راجع المادة 311 من الاتفاقية التي وردت تحت عنوان: العلاقة بالاتفاقيات والاتفاقيات الدولية الأخرى.
- 13- أ. د/ عليوش كربول كمال، القانون الدولي للبحار، دروس مقدمة لطلبة الماجستير تخصص قانون دولي عام، الدفعة الخامسة عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، غير مطبوعة، غير منشورة، جامعة عنابة، الجزائر، 2005.
- 14- حول حرية اختيار الدولة الوسيلة السلمية لفض منازعاتها الدولية، راجع
- Charles ROUSSEAU, Droit International Public, 8^{ème} Edition, Dalloz, Paris, 1976, pp 272 et s.
- 15- حول حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، راجع بالخصوص
- Emmanuel DECAUX, Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationale, In: Société Pédone, Paris, 2004, pp 35, 36. Française pour le droit international, A.
- 16- حول كل ما يتعلق بالتوصية رقم XXV /2625، راجع تعليق،
- Hubert Thierry, Droit et relations internationales, Montchrestien, 1984, pp 548 et s.
- 17- تنص المادة 141 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982: "تكون المنطقة مفتوحة لاستخدامها للأغراض السلمية دون غيرها من قبل جميع الدول، ساحلية كانت أو غير ساحلية..."
- 18- د/ محمد الحاج حمود، القانون الدولي للبحار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008، ص 496.
- 19- "The term -peaceful- lacks clear definition and subject to different interpretation"
- Mc MAHON, legal aspects of outer space
- Cited by, Omar HOSNI, The treaty governing the exploration of Outer Space, The Moon and Other Celestial Bodies, Egyptian Review of International Law, n° 25/1969, p 157.
- 20- المادتين 51 و 52 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969..
- 21- Claude-Albert COLLIARD, Problèmes et solutions en matière de règlement de différends, In: Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3^é conférence des Nations Unies, Colloque de Rouen, 02-03-04 juin 1983, S.F.D.I, A.pédone, 2014, p 175.
- 22- ثبت في السنة النبوية الطاهرة أن محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد مارس أسلوب التفاوض قبل أن يعقد صلح الحديبية سنة 7 هجري.
- د/ وهبة الزحيلي، العلاقات الدولية في الإسلام مقارنة بالقانون الدولي الحديث، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 4، ص 140.
- 23- تنص المادة 281 من الاتفاقية: "إذا كانت الدول الأطراف التي هي أطراف في نزاع يتعلق بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها قد اتفقت على السعي إلى تسوية النزاع بوسيلة سلمية من اختيارها لا تنطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الجزء إلا عندما لا يتم التوصل إلى تسوية باللجوء إلى هذه الوسيلة أو عندما لا يستبعد الاتفاق بين الأطراف أي إجراء آخر".
- 24- د/ صلاح الدين عامر، القانون الدولي الجديد للبحار، دار النهضة، القاهرة، 1983، ص 572.
- 25- تنص المادة 287 من الاتفاقية: "§³- تعتبر الدولة الطرف التي تكون طرفا في نزاع لا يغطيها إعلان نافذ، قد قبلت بالتحكيم وفقا للمرفق السابع. §⁵- إذا لم تكن الأطراف في النزاع قد قبلت بنفس الإجراءات لتسوية هذا النزاع، لا يجوز إخضاع النزاع إلا إلى التحكيم وفقا للمرفق السابع ما لم تتفق الأطراف على غير ذلك".
- 26- المادة 283: "1- متى نشأ نزاع بين دول أطراف يتعلق بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها، قام أطراف النزاع عاجلا بتبادل الآراء في أمر تسويته بالتفاوض أو غير ذلك من الوسائل السلمية".
- 27- د/ عمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي العام، المسؤولية الدولية - المنازعات الدولية - الحماية الدولية لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص ص 67 وما بعدها.

- 28- "Cette obligation signifie simplement un dialogue de bonne foi. Entre la liberté de choix des moyens de règlement et l'obligation de régler le différend, demeure l'obligation de négocier"
- Joaquin ALCAIDE-FERNANDEZ, Contre mesures et Règlement de différends, R.G.D.I.P, Tome 108/2004/2, A. Pedone, Paris, pp 356,359.
- 29- Lucius CAFLISCH, Le règlement pacifique des différends internationaux à la lumière des bouleversements intervenus en Europe centrale et en Europe de l'Est, Navarensis Universitas Studiorum, 1993, p 19.
- Consultable sur- www.dadun.unav.edu/bitstream/10171/21008/1/ADI_IX_1993_01.pdf
- 30- Nguyen QUOC DINH, Patrick DAILLIER, Alain PELLET, Op.Cit., p 787.
- 31- للتفصيل راجع الفقرة 1/أ-1 من المادة 298.
- 32- Claude-Albert COLLIARD, Op.Cit, p 176.
- 33- تنص الفقرة الأولى من المادة 287: "تكون الدولة، عند توقيعها أو تصديقها على هذه الاتفاقية أو انضمامها إليها أوفي أي وقت بعد ذلك، حرة في أن تختار، بواسطة إعلان مكتوب واحدة أو أكثر من الوسائل التالية لتسوية المنازعات المتعلقة بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها: أ- المحكمة الدولية لقانون البحار...، ب- محكمة العدل الدولية، ج- محكمة تحكيم مشكلة وفقا للمرفق السابع، محكمة تحكيم خاص، مشكلة وفقا للمرفق الثامن لفئة أو أكثر من فئات المنازعات..."
- 34- À propos de l'arbitrage obligatoire, C.f, Lorna LLOYD, Le règlement pacifique des conflits, Revue Etudes internationales, Vol XXXI, n° 04, décembre 2000, p 717.
- 35- Tullio TREVES, Union Européenne et Règlement de Différends dans le Cadre de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer, Aspects Récents, In: Droit International de la Mer et Droit de l'Union Européenne, Cohabitation, Confrontation, Coopération, Colloque Indemer de Monaco, juin 2014, A. Pédone, 2014, p 340.
- راجع المواد 03، 04، 05، 06، 07، 08، 09، المرفق الثامن من الاتفاقية.
- 36- راجع المواد 20، 21 من النظام الأساسي للمحكمة، المرفق الثامن من الاتفاقية.
- 37- Christophe NOUZHA, Le Rôle du Tribunal International du Droit de la Mer dans la protection du milieu marin, Revue Québécoise de Droit International, n° 18-2/2005, 66.
- 38- Le tribunal International du Droit de la Mer, Service de presse, Am Internationale Seegerich tshof 1, D- 22609 Hambourg, www.itlos.org
- 39- د/ عبد المنعم محمد داود، القانون الدولي للبحار "المشكلات البحرية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 358.
- 40- Jawad BENABDALLAH, Le règlement pacifique des différends, Mémoire de DESA en Dynamique Nouvelle des Relations Internationales, Université Med V, Faculté des Sciences Juridiques, Oujda, Maroc, 2007, pp 68 et s.
- 41- Gilbert GUILLAUME, Progrès et limites de la Justice Internationale, Consultable sur: - http://www.asmp.fr/travaux/communications/2006/guillaume_g.htm
- 42- المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار.
- 43- المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار.
- 44- المادة 39 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار.
- 45- للمزيد راجع، فادي الأفرح، تسوية المنازعات الدولية المتعلقة بقانون البحار، بحث علمي أعد لنيل درجة الدبلوم بالقانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2004/2005، ص ص 34، 37.

تميز جريمة العدوان عن المفاهيم المشابهة في القانون الدولي

علاء الدين غوار

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، gh.aladin110683@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2016/01/31

تاريخ المراجعة: 2018/02/15

تاريخ القبول: 2018/03/12

ملخص

نبت وتجرىم السلوك العدواني في المواثيق الدولية لم يحل دون ارتكابه من قبل بعض الدول، بل إنها في كثير من الأحيان تبرره بحجة تداخله مع بعض المفاهيم الأخرى في القانون الدولي والتي تنطوي بدورها على استعمال القوة المسلحة في العلاقات الدولية، لذلك فقد عملت المجموعة الدولية في إطار منظمة الأمم المتحدة على إبراز مضمون هذه المفاهيم مع بيان شروط وضوابط اللجوء إليها في إطار الشرعية الدولية، وبالتالي سد الذرائع التي من شأنها تهديد الأمن والسلام الدوليين.

كلمات المفاتيح: جريمة عدوان، قانون دولي.

*Distinction between the Crime of Aggression and Similar Concepts in International Law***Abstract**

The repudiation and criminalization of aggressive behaviour in international conventions did not prevent it from being committed by some countries. Rather, they often justify it under the grounds that it interferes with some other concepts in international law, which in turn involve the use of armed force in international relations. Therefore, the international community working within the framework of The United Nations Organization should highlight the content of these concepts while clarifying the conditions and controls for resorting to them within the framework of international legitimacy, and thus stopping the excuses that threaten international peace and security.

Key words: Aggression crime, violation of a jus cogens norm.

*La Distinction du Crime d'Aggression des Similitudes Conceptuelles dans le Droit International***Résumé**

La Communauté Internationale contemporaine dans son ensemble, représentée par l'Organisation des Nations Unies demeure profondément soucieuse et engagée envers la préservation de la paix et de la sécurité internationales, c'est dans ce sens qu'aucune dérogation ni une quelconque tolérance n'est octroyée au crime d'agression. Certes les États -entités souveraines- dans leur emploi de la force pour éviter d'être accusés de violation du droit international, s'efforcent de maquiller l'acte d'agression, en lui donnant d'autres qualifications à savoir: le droit à la protection, le droit de légitime défense préemptive, ou lutte contre le terrorisme, par conséquent il devient primordial de distinguer le Crime d'agression des autres situations où il est question de l'utilisation de la force.

Mots-clés: Crime d'agression, utilisation de la force.

المرسل المؤلف: علاء الدين غوار ، gh.aladin110683@gmail.com

مقدمة:

توصلت أخيرا الدول الأعضاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى إقرار تعريف لجريمة العدوان، وقد أكدت المادة الثامنة مكرر منه أن مرتكب هاته الجريمة يتمتع بنفوذ سياسي أو عسكري بسلوك يشكل توجيهها أو تخطيطا أو إعدادا أو تنفيذًا أو شروعا لارتكاب عمل عدواني يشكل انتهاكا واضحا لميثاق الأمم المتحدة بسبب خطورته أو نطاقه أو خصائصه، أما بخصوص النتيجة المترتبة عن العمل العدواني فتتمثل في المساس بسيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة.

رغم تجريم العدوان صراحة غير أن الواقع الدولي أثبت بأن اللجوء إلى القوة المسلحة في العلاقات الدولية أضحي سلوكا متناميا تحت عدة مسميات في ظل الصراعات الإقليمية التي تهدف إلى فرض الهيمنة والسيطرة، ولإضفاء الشرعية على هاته الانتهاكات والتهرب من المسؤولية الجنائية والدولية يتم التحجج بمفاهيم تتشابه في مضمونها إلى حد كبير مع مضمون العدوان لكونها تتطوي أيضا على استعمال القوة المسلحة؛ كالدفاع الشرعي أو حالة الضرورة، وحق التدخل لحماية حقوق الإنسان، وحق تقرير المصير.

إن هذا التداخل والتشابه بين مختلف هاته المفاهيم يدفع إلى التساؤل:

- ما هي الأسس والضوابط التي تجعل هاته المفاهيم مشروعة في القانون الدولي رغم انطوائها على استعمال القوة المسلحة؟

تبرز أهمية موضوع الدراسة في إبراز مضمون هاته المفاهيم وفقا للمواثيق الدولية، وبيان الشروط الواجب تحققها لإضفاء المشروعية على استعمال القوة في العلاقات الدولية، وللإجابة على هذه الإشكالية والإحاطة بمختلف جوانبها قسمت الدراسة إلى أربعة مباحث تناولت فيها تحديد مضمون كل مفهوم مشابه للعدوان مع إبراز ضوابط ممارسته على ضوء المواثيق الدولية.

المبحث الأول: الدفاع الشرعي

أقرت المواثيق الدولية حق اللجوء إلى استعمال القوة المسلحة في إطار حماية الدولة لوجودها والحفاظ على مظاهر سيادتها واستقلالها وسلامة إقليمها وهو ما يعبر عنه بحق الدفاع الشرعي، الذي استقرت عليه أيضا التشريعات الجنائية الوطنية تكريسا لحق البقاء والمحافظة على النفس⁽¹⁾، غير أن خطورة استعمال هذا الحق على استقرار العلاقات الدولية وجسامة الآثار التي قد يترتبها تدفع إلى البحث في مضمونه وتحديد شروط وضوابط اللجوء إليه، ومن ثمة بيان طبيعته على ضوء قواعد القانون الدولي، وهو ما سأتناوله في المطلبين المواليين.

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي وشروط استخدامه

الفرع الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

ينصرف مفهوم الدفاع الشرعي إلى ذلك الحق الذي يقره النظام القانوني الدولي لدولة ما أو لمجموعة من الدول باستخدام القوة لصد عدوان مسلح حال يستهدف مصالح تحظى بحماية القانون الدولي لاسيما سلامة إقليمها أو استقلالها السياسي⁽²⁾، بحيث يشكل فعل الدفاع السبيل الوحيد والمناسب لوقف العدوان والحد من آثاره⁽³⁾، مع ضرورة وقف ممارسته بمجرد تحقيق الأهداف المرجوة منه دون التماادي في ممارسته وتلتزم الدولة المعتدى عليها بوقف أعمال الدفاع الشرعي إذا اتخذ مجلس الأمن الدولي التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين⁽⁴⁾.

ترسّخ مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي منذ القدم كقاعدة عرفية استقرت عليها المجموعة الدولية⁽⁵⁾، ليشكل بروتوكول جنيف لسنة 1924م أول اعتراف رسمي بهذا الحق عندما أكد على نبذ اللجوء إلى الحرب لحل النزاعات الدولية إلا في حالة مقاومة أعمال العدوان⁽⁶⁾.

كما أشار "ميثاق بريان كيلوغ" المبرم بباريس سنة: 1928م، والذي دخل حيّز التنفيذ بتاريخ: 1929/07/24، إلى نبذ استعمال القوة في العلاقات الدولية واعتماد السبل الودية كبديل لحل الخلافات والنزاعات، وهو ما التزمت به الدول الموقعة بشرط الحفاظ على حقها في الدفاع عن مصالحها المشروعة⁽⁷⁾.

أضحى حق الدفاع الشرعي من المبادئ المستقر عليها في القانون الدولي بعد التأكيد عليه ضمن ميثاق الأمم المتحدة والمواثيق الدولية اللاحقة له⁽⁸⁾، وهو ما دفع جانبا من الفقه إلى التأكيد على ضرورة وضع شروط وضوابط واضحة ودقيقة لاستعمال هذا الحق نظرا لخطورته على استقرار العلاقات الدولية وأمن البشرية⁽⁹⁾.

ولكن هل هذا الحق مطلق، أم أن هناك ضوابط وشروطا لا بد من احترامها عند استخدامه؟

الفرع الثاني: شروط استعمال حق الدفاع الشرعي⁽¹⁰⁾

إن إقرار حق الدول في الدفاع عن مصالحها المشروعة من أي عدوان يستتبع بالضرورة تنظيم القانون الدولي لسبل استعمال هذا الحق حتى لا يشكل انتقاما يؤدي إلى الرفع من درجة التوتر في العلاقات الدولية⁽¹¹⁾، وهو ما عكفت المجموعة الدولية على ضبطه في ميثاق الأمم المتحدة بشكل يضمن مباشرة هذا الحق دون الإخلال بالسلام العالمي بوضع شروط تتعلق بالعدوان من جهة، وضوابط تتعلق بفعل رد العدوان من جهة أخرى، وهو ما سأوضحه في ما يأتي:

أ - بالنسبة لفعل العدوان⁽¹²⁾:

- يشكل فعل الاعتداء عدوانا مسلحا.

- أن يشكل فعل الاعتداء مساسا بسلامة إقليم الدولة المعتدى عليها أو باستقلالها السياسي.

- أن يكون فعل الاعتداء حالا وقائما، فلا يكفي أن يكون محتملا أو وشيك الوقوع.

- ألا يكون لفعل الاعتداء أي مبرر قانوني؛ كالدفاع الشرعي عن السلامة الإقليمية.

ب - بالنسبة لفعل رد الاعتداء أو الدفاع:

- أن يكون فعل الدفاع لازما بحيث يكون السبيل الوحيد لدرء الاعتداء.

- أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع أعمال العدوان، فالدولة المعتدى عليها لها الحق في الدفاع عن نفسها شرط استخدامها للقوة المسلحة المتناسبة من حيث الجسامة مع وسيلة العدوان، فإذا لم يتوافر عنصر التناسب بين الدفاع والاعتداء أُعتبرت الدولة في هذه الحالة متعسفة في استعمال حقها لكون نيتها توجّهت للانتقام، وهو ما لا يقره القانون الدولي⁽¹³⁾.

- أن يكون فعل الدفاع متزامنا مع أعمال العدوان، فالدفاع يهدف إلى إيقاف فعل الاعتداء أما إذا لجأت الدولة المعتدى عليها إلى القوة المسلحة بعد انتهاء العدوان عليها فعملها هنا يحمل معنى العقاب والانتقام، كما يشكل محاولة منها لإقامة العدالة بنفسها وهو سلوك غير مشروع في القانون الدولي والعلاقات الدولية، ومثال ذلك الأعمال الانتقامية التي اقترفتها الكيان الصهيوني ضد سوريا سنة 1954 والتي أدانها مجلس الأمن الدولي سنة 1955م⁽¹⁴⁾.

- أن يكون فعل الدفاع مؤقتاً، بحيث يتوقف بمجرد رد العدوان أو إذا اتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ الأمن والسلم الدوليين طبقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي

رغم أن استعمال الدولة لحقها في الدفاع الشرعي يترتب عنه اللجوء للقوة المسلحة من أجل حماية سلامة إقليمها أو استقلالها السياسي؛ إلا أن ذلك لا يشكل جريمة عدوان لكون لجوئها للقوة في هذه الحالة تكريساً لحقها الطبيعي في الدفاع عن وجودها وكيانها كشخص قانوني دولي، ناهيك عن خضوعه إلى ضوابط وشروط قانونية ليكون سلوكها مبرراً⁽¹⁵⁾.

إن الدفاع الشرعي وفقاً للمضمون الذي تم تناوله في الطلب السابق يتعلق بالسلوك المتمثل في استعمال القوة المسلحة في العلاقات الدولية والذي يستمد مشروعيته من خلال الغاية أو الهدف المتوخى منه والذي يتلخص في وقف العدوان والحد من آثاره، لذلك فإن هذا الحق يعتبر سبباً من أسباب الإباحة التي تجعل استعمال القوة المسلحة مشروعاً رغم نبذه بل وتجريمه في المواثيق الدولية لاسيما المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وأشير في هذا السياق إلى أنه ورغم الطابع الموضوعي لحق الدفاع الشرعي كسبب لإباحة سلوك الدولة إلا أن القانون الجنائي الدولي يعتبره مانعاً من موانع المسؤولية وربطه بالركن المعنوي للجريمة الدولية⁽¹⁶⁾.

أدت التحديات الراهنة للمجتمع الدولي إلى تطوير حق الدفاع الشرعي بما يتماشى مع المخاطر المستحدثة التي تشكل تهديداً خطيراً وجسيماً للأمن والسلم الدوليين والتي يأتي على رأسها الإرهاب الدولي، فظهر مفهوم الدفاع الوقائي الذي يمنح للدول حق استعمال القوة المسلحة ضد الجماعات والتنظيمات الإرهابية بشكل استباقي دون الحاجة إلى أن يكون فعل العدوان حالاً وواقعاً، وذلك من أجل ضمان إنهاء الخطر المحدق أو الوشيك المهدد للسلم، غير أن هذا المضمون يثير انتقادات فقهية ودولية واسعة، حيث يفتح المجال واسعاً للدول الكبرى لفرض هيمنتها وسيطرتها وتحقيق مصالحها باستعمال قوة السلاح، وهو ما دفع البعض إلى التأكيد على ضرورة تدخل مجلس الأمن الدولي لمراقبة مدى احترام الدول للشرعية الدولية في هذا الصدد⁽¹⁷⁾.

المبحث الثاني: التدخل الدولي الإنساني

أثارت مسألة مشروعية التدخل الدولي الإنساني جدلاً واسعاً بين فقهاء القانون الدولي المعاصر، وهو ما انعكس على المواقف الدولية بشأنه بين مؤيد ومعارض⁽¹⁸⁾، ففي حين يرى البعض بأنه يشكل ترخيصاً غير مبرر للدول من أجل استعمال القوة المسلحة في العلاقات الدولية وما يشكله ذلك من خطورة على الأمن والسلم الدوليين؛ إلا أنه وبالمقابل ينادي فريق آخر بضرورة وضع ضوابط دقيقة تضمن عدم خروجه عن الأهداف المرجوة منه خاصة بعد تبني مفهوم مسؤولية الحماية كبديل له. سأتناول في المطلبين المواليين تطور مضمون التدخل الدولي الإنساني إلى غاية تبلور مفهوم مسؤولية الحماية، ومن ثمة تحديد طبيعته القانونية على ضوء القانون الدولي.

المطلب الأول: تطور مفهوم التدخل الدولي الإنساني

يقصد بالتدخل الدولي الإنسان يذلك الإجراء المتخذ ضد دولة ما متهمه بارتكاب أعمال القسوة والتعذيب ضد مواطنيها، أو غيرهم ممن يتواجدون على إقليمها، بشكل يمس بالحقوق الأساسية للإنسان ويصدم الضمير الإنساني⁽¹⁹⁾.

يُعتبر التدخل لاعتبارات إنسانية ظاهرة قديمة في العلاقات الدولية، ففي سنة 1860م تدخلت فرنسا بقواتها المسلحة في سوريا لحماية طائفة المارونيين من أعمال العنف التي وقعت بينهم وبين طائفة الدروز في لبنان، وقد برّر وزير الخارجية الفرنسي آنذاك التدخل العسكري الفرنسي بأنه جاء من أجل الإنسانية ولا يهدف لأي مصالح سياسية أو اقتصادية، وفي ذات السياق فقد كان التدخل الدولي الأوروبي في روسيا بواسطة البعثات الدبلوماسية يهدف إلى الحد من المعاملات غير الإنسانية التي عانى منها الثوار البولونيون آنذاك⁽²⁰⁾.

وعلى الرغم من تعدد السوابق الدولية للتدخل الإنساني إلا أن هناك جانباً كبيراً من الفقه لم يعترف بمشروعيته لكونه يتنافى مع مبدأ قانوني دولي يحظر جميع أشكال التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وبالتالي فإن التدخل لاعتبارات إنسانية حسب أنصار هذا الموقف يتعارض مع قواعد ميثاق الأمم المتحدة، ويؤدي في أغلب الأحيان إلى المساس باستقرار العلاقات الدولية الودية، وفي المقابل برزت آراء فقهية ودولية تؤيد أعمال التدخل الإنساني، وتتادي بمشروعيته لما يعكسه من ضمانات لحماية حقوق الإنسان الأساسية من الانتهاكات⁽²¹⁾.

أدى عجز المجتمع الدولي عن مواجهة بعض الكوارث الإنسانية كتلك التي وقعت في كوسوفو والصومال إلى ظهور توافق دولي على ضرورة إيجاد آلية جديدة من شأنها إتاحة المجال للتدخل من أجل حماية الشعوب من الجرائم والانتهاكات التي تطال الحقوق الأساسية للإنسان، وبالمقابل ضمان عدم المساس بسيادة الدول واستقلالها السياسي وفقاً لما تقره مبادئ ميثاق الأمم المتحدة⁽²²⁾، وفي هذا الإطار تم إنشاء اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وحماية الدول والتي عهدت لها مهمة وضع أسس ومبادئ التدخل الدولي الإنساني، وقد خلصت اللجنة في تقريرها المنشور سنة 2001 إلى نتيجة مؤداها ضرورة اعتماد مفهوم مسؤولية الحماية كبديل للتدخل الدولي الإنساني⁽²³⁾. ينصرف مضمون مسؤولية الحماية إلى أنه في حالة عجز الدولة أو عدم رغبتها في وقف الجرائم الدولية وانتهاكات الحقوق الأساسية للإنسان التي ترتكب على إقليمها؛ تنشأ مسؤولية تقع على عاتق المجتمع الدولي مؤداها حماية حقوق الإنسان والشعوب بغض النظر عن مبدأ السيادة⁽²⁴⁾.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتدخل الدولي الإنساني

يرى جانب من فقهاء القانون الدولي أن اللجوء إلى القوة المسلحة في أعمال التدخل الدولي الإنساني لا يهدف إلى المساس بسلامة إقليم الدولة أو باستقلالها السياسي كجريمة العدوان، بل هو وسيلة تلجأ إليها المجموعة الدولية لوقف الانتهاكات والتجاوزات التي ترتكبها الدولة على المتواجدين بإقليمها سواء كانوا من مواطنيها أم من الأجانب⁽²⁵⁾، كما أن استخدام هذا التدخل يتم في إطار منسجم ومتوافق مع ميثاق الأمم المتحدة⁽²⁶⁾.

ووفقاً لهذا المفهوم يستمد سلوك استعمال القوة المسلحة في العلاقات الدولية مشروعيته من الغاية المتوخاة منه والمتمثلة في ضمان الحقوق الأساسية للإنسان واحترامها، كما أن اتخاذه يتم في إطار منظمة الأمم المتحدة، فقد جاء في نص المادة الثامنة من اتفاقية منع إبادة الجنس البشري على أنه: "لأي من الأطراف المتعاقدة أن يطلب إلى أجهزة الأمم المتحدة أن تتخذ طبقاً لميثاق الأمم المتحدة ما تراه مناسباً من التدابير لمنع وقمع أفعال الإبادة الجماعية، أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة"⁽²⁷⁾.

كما نصت المادة الثامنة من اتفاقية قمع الفصل العنصري على أنه: "لأية دولة طرف في هذه الاتفاقية أن تطلب إلى أي هيئة مختصة من هيئات الأمم المتحدة أن تعمد - بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة - إلى اتخاذ إجراءات تراها صالحة، لمنع ارتكاب جريمة الفصل العنصري، وقمعها"⁽²⁸⁾.

نظرا للانتقادات الموجهة للتدخل الدولي الإنساني كونه يمس بسيادة الدول من جهة، كما أن ممارسته تتم في بعض الأحيان بازديادية دون مراعاة للضوابط والأعراف الدولية كما حدث في الصومال سنة 2001م⁽²⁹⁾، أو التأخر في تطبيقهما يجعل المآسي والانتهاكات قد تفاقمت كما حدث برواندا وكوسوفو⁽³⁰⁾، لذلك فقد تم اعتماد مفهوم مسؤولية الحماية كآلية بديلة تسعى لحماية حقوق الإنسان دون المساس بسيادة الدول ضمن أطر قانونية حددتها اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وحماية الدول رغم الصعوبات الميدانية التي تعرقل تجسيد هذا المفهوم⁽³¹⁾.

المبحث الثالث: حالة الضرورة

تناول فقهاء القانون الدولي التقليدي حالة الضرورة وقرنوا تحققها بفكرة المخاطر، إذ يمكن أن تدفع الظروف المحيطة بالدولة إلى إقدامها على سلوكات مخالفة للأعراف والمواثيق الدولية دون أن يؤدي ذلك إلى قيام مسؤوليتها القانونية⁽³²⁾، غير أن بعض هاته الأفعال قد تنطوي على استعمال القوة المسلحة بما قد يهدد استقرار العلاقات الدولية والسلام العالمي⁽³³⁾، وهو ما يدفع إلى البحث بشأن مضمون حالة الضرورة وفقا للمواثيق الدولية، مع إبراز الطبيعة القانونية لاستعمال القوة المسلحة في حال تحققها.

المطلب الأول: مفهوم حالة الضرورة

اعتبر بعض فقهاء القانون الدولي الضرورة حق يتيح للدولة التصرف وفقا لما يفرضه الوضع القائم⁽³⁴⁾، في حين استقر أغلب الفقهاء إلى اعتبارها ظرفا واقعا يشكل تهديدا حالا أو وشيكا لسلامة إقليم الدولة أو استقلالها السياسي، وهو ما يبرر لجوءها إلى استعمال القوة المسلحة من أجل مجابهة الخطر الجسيم الذي يهدد مصالحها⁽³⁵⁾، وهو المضمون الذي يتطابق مع ما تتناوله القوانين الداخلية⁽³⁶⁾.

يتضح من خلال تفصيل مضمون حالة الضرورة أن الآثار التي يربتها استعمال القوة المسلحة أقل تأثيرا مقارنة بجسامة وفداحة الأضرار التي سيحدثها الخطر الوشيك، وهو ما يجعل سلوك الدولة مقبولا وغير منشئ لأي مسؤولية قانونية.

كُرسَت حالة الضرورة في العديد من الوقائع والأحداث الدولية؛ ومن الأمثلة التطبيقية احتلال إنجلترا لكوبنهاغن سنة 1807م الذي كان يهدف إلى منع تقدم الجيش الفرنسي إلى الأراضي البريطانية وتقادي ما سيحدثه تصادم الجيشين من دمار وأضرار ستكون بلا شك وخيمة على القارة الأوروبية⁽³⁷⁾.

إن تبرير استعمال القوة المسلحة في العلاقات الدولية بحجة الظروف المحيطة بالدولة، والخطر المحدق بمصالحها المشروعة، أدى إلى ظهور آراء فقهية تنتقد هذا المفهوم لكونه يمنح للدول الفرصة من أجل التملص من المسؤولية تجاه أعمالها العدائية، وهو ما دفع إلى ضرورة العمل على تحديد الشروط الواجب توافرها لتحقيق حالة الضرورة من جهة، وكذا بيان ضوابط استعمال القوة المسلحة لمجابهة الخطر من جهة أخرى⁽³⁸⁾.

الفرع الأول: بالنسبة لشروط الخطر

أ- لا بد أن يكون الخطر جسيما، وتحديد درجة الجسامة وفقا لمعيار موضوعي يتعلق بالآثار التي قد يربتها على المصالح المشروعة التي يستهدفها.

ب- يجب أن يكون محل الخطر هو المساس بالسلامة الإقليمية، أو الاستقلال السياسي للدولة.

ج- لا بد أن يكون الخطر حالا أو وشيك الوقوع، لذلك فالخطر المستقبلي أو الذي زال وانتهى لا يبرر للدولة اللجوء إلى القوة المسلحة.

الفرع الثاني: شروط اللجوء إلى القوة المسلحة

- أ- أن يكون لجوء الدولة إلى القوة المسلحة ضروريا ولازم الدفع الخطر الجسيم.
- ب - أن يكون عمل الاعتداء متناسبا مع درجة جسامته الخطر المحدق بالدولة، وإلا اعتبر من قبيل الأعمال الانتقامية، ويشكل جريمة عدوان.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحالة الضرورة

اعتبر جانب من الفقه لجوء الدولة إلى استعمال القوة المسلحة بحجة الخطر المحدق بها والمهدد لمصالحها المشروعة يندرج ضمن الأعمال العدائية غير المشروعة قانونا، والتي ترتب مسؤوليتها القانونية عن الأضرار التي قد يحدثها سلوكها⁽³⁹⁾.

غير أن القرن التاسع عشر شهد تبلور فكرة سيادة الدولة التي تقتضي تمكينها من حماية مصالحها المشروعة بكافة الوسائل المتاحة ومن بينها قوة السلاح⁽⁴⁰⁾، وقد شكلت هاته الأفكار التي أسس لها الفقهاء الألمان أرضية لإبرام العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية⁽⁴¹⁾، ليتم أخيرا تأكيدها في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

وجدير بالذكر أن حالة الضرورة تشكل وفقا للقوانين الداخلية سببا موضوعيا يخرج السلوك من دائرة عدم المشروعية فيصبح مباحا، ولا يترتب عنه قيام أي مسؤولية قانونية، غير أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أدرجه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية الفردية⁽⁴²⁾.

المبحث الرابع: حق تقرير المصير

يُعتبر حق تقرير المصير من المفاهيم المستقر عليها في القانون الدولي، وقد ظهر هذا الحق وتطور خلال القرون السابقة ليصل إلى ما هو عليه في وقتنا الحاضر⁽⁴³⁾، غير أن الواقع العملي يؤكد بأن المطالبة بحق تقرير المصير بالطرق السلمية لا يحقق غالبا النتائج والأهداف المرجوة منه، لذلك غالبا ما تلجأ الشعوب المضطهدة في سبيل ممارسة هذا الحق إلى القوة المسلحة المحظورة في العلاقات الدولية، وهو ما يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذه الأعمال، ولتوضيح هذه المسألة سأطرق أولا إلى تحديد مفهوم حق تقرير المصير، ومن ثمة أبرز شروط ممارسته وفقا لقواعد القانون الدولي.

المطلب الأول: مفهوم حق تقرير المصير

إن ظهور حق تقرير المصير جاء على يد الفلاسفة والمفكرين اليونانيين، وذلك من منطلق أن الإنسان بطبيعته يرفض كل أشكال الضغط والتحكم⁽⁴⁴⁾، ولقد عملت الثورة الفرنسية على تكريس هذا الحق لتجسده الثورة الأمريكية خلال مؤتمر فيلا دلفيا المنعقد سنة 1776م بالتأكيد على ضرورة احترام حقوق الأمم وحرياتها السياسية دون قيد⁽⁴⁵⁾.

شهد حق تقرير المصير مفاهيم متباينة تعكس اختلاف المنطلقات الأيديولوجية، والمصالح السياسية الدولية خلال كل مرحلة مر بها المجتمع الدولي⁽⁴⁶⁾، وقد تبلور أخيرا ضمن ميثاق منظمة الأمم المتحدة وقراراتها المتعاقبة اللاحقة له؛ بحيث أضحي يشكل مبدأ مقدسا، يلتزم به أي شعب يرغب في تحقيق وحدته المستقلة⁽⁴⁷⁾.

ينصرف مفهوم حق تقرير المصير إلى إلغاء السيطرة الأجنبية على الشعوب التابعة، وتمكينها من نيل استقلالها وحريتها سواء بالطرق السلمية، أو بلجوءها إلى القوة المسلحة إعمالا لحقها المشروع في الحصول على الاستقلال والسيادة على أراضيها، دون أي تدخل أو احتلال أجنبي⁽⁴⁸⁾، لذلك فإن حق تقرير المصير يشمل من

جهة حق الشعوب في إنهاء جميع أشكال التبعية، ومن جهة أخرى حقها في اختيار شكل حكومتها، ونظامها السياسي بكل حرية دون أي قيد أو شرط⁽⁴⁹⁾.

تتلخص الصور السلمية لممارسة حق تقرير المصير وفقا لقواعد القانون الدولي في إحدى وسيلتين؛ أولاها استفتاء الشعب الذي تُترك له حرية اتخاذ القرار المتعلق بتحديد مستقبله ومصيره السياسي، دون أي ضغط، أو إكراه، أو تأثير من أية جهة خارجية، لذلك تعد هذه الصورة هي الأمثل لممارسة هذا الحق⁽⁵⁰⁾.

أما الوسيلة السلمية الثانية لممارسة حق تقرير المصير فتتمثل في صدور قرار من هيئة منتخبة من طرف الشعب لتحديد مصيره⁽⁵¹⁾، غير أن الواقع العملي يثبت بأن ممارسة هذا الحق يتعارض ويتناقض مع أهداف، وتطلعات ومصالح بعض الدول لاسيما تلك المستفيدة من السيطرة أو الاحتلال، لذلك فمن البديهي أن تعمل هذه الأخيرة على عرقلة المساعي الودية لممارسة الشعوب لحقها في تقرير مصيرها، أو على الأقل ترفض الإقرار بما توصلت إليه هذه المساعي، بل وقد تنكر أصلا وجود القضية بدعوى أنها مسألة من صميم الشؤون الداخلية، لذلك فغالبا ما تنتهي المساعي السلمية لتقرير المصير بالفشل، الأمر الذي يدفع الشعوب المضطهدة إلى اللجوء لاستخدام القوة المسلحة في سبيل ممارسة حقها، وتحقيق سيادتها واستقلالها السياسي:

- فهل اللجوء إلى القوة المسلحة في هذه الحالة يشكل جريمة عدوان لإخلاله بقواعد القانون الدولي؟
- أم أن ممارسته في إطار حق تقرير المصير تخرجه من دائرة التجريم؟

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق تقرير المصير

إن الحديث عن مدى مشروعية استعمال القوة المسلحة في سبيل تحقيق الاستقلال يتطلب أولا تحديد الطبيعة القانونية لحق تقرير المصير وفقا للقانون الدولي، وفي هذا السياق وجب التمييز بين الفترة السابقة لإنشاء منظمة الأمم المتحدة والفترة اللاحقة لها.

فبالنسبة للفترة التي سبقت إنشاء منظمة الأمم المتحدة جرد بعض الفقهاء هذا المفهوم من أي قيمة قانونية، وأكدوا بأنه مجرد مبدأ سياسي تناولته بعض المواثيق الدولية باقتضاب لذلك فقيمه لا تتعدى الالتزام الأدبي⁽⁵²⁾، فيما ذهب رأي فقهي آخر إلى اعتبار هذا المفهوم قد تطور وفقا للأعراف الدولية فأضحى ذا قيمة قانونية ويحظى بقوة إلزامية⁽⁵³⁾.

أما بعد إنشاء منظمة الأمم المتحدة، فقد نص ميثاقها صراحة على حق الشعوب في تقرير مصيرها، ولم يعد هناك خلاف حول اكتساب هذا الحق لقيمه القانونية الملزمة، بل أضحى الفقه الدولي بما فيه الغربي يقر بأن هذا الحق يشكل قاعدة قانونية دولية وفقا لما جاءت به المادتين 2/1، و55 من ميثاق الأمم المتحدة، وكذا بالمواثيق الدولية التي جاءت بعده⁽⁵⁴⁾، وقد ساهم في تجسيد هذا المبدأ، وإضفاء الطابع القانوني الملزم عليه؛ التواتر الدولي في استعماله⁽⁵⁵⁾.

ومن منطلق الطبيعة القانونية الدولية الملزمة لحق تقرير المصير، فإن لجوء الشعوب المضطهدة لممارسة حقها في تقرير المصير إلى القوة المسلحة بعد فشل السبل الودية السلمية لا يشكل أي مخالفة للنظام القانوني الدولي، وهو ما ذهبت إليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في قراراتها المتعلقة بحروب التحرير الوطنية التي تسعى إلى تقرير المصير والحرية والاستقلال.

وقد رفضت الدول الغربية الاستعمارية هذا التوجه الدولي، ونادت بعدم مشروعية استخدام القوة المسلحة من أجل ممارسة حق تقرير المصير، وفي المقابل حصرت وسائل ممارسة هذا الحق في الصور السلمية المشار إليها

أنفا⁽⁵⁶⁾، غير أن القانون الدولي المعاصر أكد على مشروعية اللجوء إلى القوة المسلحة في هذه الحالة، لكونه لم يأت عبثاً بل تم اللجوء إليه بعد استنفاد السبل السلمية لممارسة حق تقرير المصير، الأمر الذي أدى إلى نتيجة حتمية تتمثل في المقاومة الشعبية المسلحة أو ما يطلق عليها بحركات التحرير الوطنية⁽⁵⁷⁾.

أكد القرار رقم: 3103 / د- 28 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة: 1973م مشروعية اللجوء إلى القوة المسلحة في إطار استعمال الشعوب لحقها الطبيعي في تقرير مصيرها وإنهاء كافة صور السيطرة الأجنبية⁽⁵⁸⁾، كما تلاه قرارها رقم: 3314 المؤرخ في 14/12/1974؛ المتضمن تعريف العدوان، حيث جاء في المادة السابعة منه: "ليس في هذا التعريف عامة ولا في المادة الثالثة منه خاصة ما يمكن أن يمس على أي نحو بما هو مستقى من الميثاق بحق تقرير المصير والحرية والاستقلال للشعوب المحرومة من هذا الحق بالقوة المشار إليها في إعلان مبادئ القانون الدولي".

وقد جاء تأكيد الطابع الدولي للنزاعات المسلحة التي تكون طرفاً فيها أعمال المقاومة الشعبية المسلحة التي تهدف إلى إنهاء الاستعمار، وممارسة حق تقرير المصير في الفقرة الرابعة من المادة الأولى من البروتوكول الأول الملحق لاتفاقيات جنيف الموقعة بتاريخ: 1977/06/10⁽⁵⁹⁾.

خاتمة:

تتطوي بعض المفاهيم في القانون الدولي على استعمال القوة المسلحة في العلاقات الدولية، غير أن التقيد بالشروط والضوابط القانونية التي تناولتها مختلف المواثيق الدولية عند ممارستها يضيفي المشروعية على سلوك الدولة، فيصبح مباحاً ولا يترتب أي مسؤولية عن الآثار التي قد يترتبها.

اعتبر القانون الدولي اللجوء إلى القوة المسلحة في بعض الأحيان مشروعاً بالنظر إلى الغاية المتوخاة منه والتي تتلخص في درء أضرار ومخاطر تتجاوز جسامتها ما قد يترتب فعل دفعها، غير أن الواقع الدولي يثبت أن بعض الدول قد تتذرع بأحد المفاهيم المشابهة للعدوان لتبرير استعمالها للقوة المسلحة، وهو ما دفع إلى تطوير مضمون بعضها ليكون أكثر دقة وصرامة ويتمشى مع المخاطر المستحدثة التي يواجهها المجتمع الدولي كالدفاع الوقائي من الإرهاب، أو مسؤولية الحماية التي تقع على عاتق المجموعة الدولية.

وفي ذات السياق وجب تعديل ميثاق الأمم المتحدة ليتماشى مع ما تشهده قواعد القانون الدولي من تطور، مع ضرورة توسيع صلاحيات مجلس الأمن الدولي لتشمل مراقبة الممارسة الدولية للمفاهيم التي تتطوي على استعمال القوة المسلحة لضمان احترام الشرعية الدولية بما يكفل حفظ الأمن والسلم الدوليين كمقصد تسعى منظمة الأمم المتحدة لتحقيقه.

الهوامش:

- 1- د. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، سنة 2004، ص 129.
- 2- د. صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2002، ص 227.
- 3- د. نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، سنة 2007، ص 63.
- 4- د. عبد العزيز العشراوي، محاضرات في المسؤولية الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص 121، 124.

- 5- د. محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، القاهرة، سنة 1973، ص 120، 121.
- 6- راجع المادة الثانية من بروتوكول جنيف لسنة 1924.
- 7- د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، العدد الثاني، سنة 1965، ص 318، راجع أيضا: د. ضاري خليل محمود، د. باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية، هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 216.
- 8- راجع المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، والمادة الثامنة من مشروع تقنين الجرائم ضد سلامة وأمن البشرية.
- 9- Yoram Dinstein, War Aggression and Self-Defence, 5th edition, Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom, 2011, page 191.
- 10- د. عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 131.
- 11- Jacques Leroy, droit pénal général, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, France, 2003, page 174 .
- 12- د. بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006، ص 93، 95.
- 13- د. بارش سليمان، المرجع نفسه، ص 80، 83.
- 14- د. نايف حامد العليمات، مرجع سابق، ص 67.
- 15- عبد الحميد عائشة، مفهوم الحرب الوقائية في القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، غنابة، سنة 2007، ص 73.
- 16- راجع المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- 17- العمري زقار منية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، سنة 2011، ص 164 إلى 178.
- راجع أيضا: حامل صليحة، تطور مفهوم الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية الراهنة: من الدفاع الشرعي إلى الدفاع الشرعي الوقائي، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2011، ص 67 إلى 77.
- 18- د. إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص 294.
- 19- المرجع نفسه، ص 294.
- 20- د. عبد القادر البقيرات، التدخل من أجل الإنسانية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، سنة 2008، ص 301.
- 21- د. الجوزي عز الدين، حماية حقوق الإنسان عن طريق حق التدخل الإنساني: استرجاع للقانون الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015، ص 99، 100.
- 22- بوكريطة علي، التدخل الدولي في إطار المسؤولية عن الحماية، مذكرة ماجستير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، سنة 2014، ص 7.
- راجع أيضا:
- Ramesh Thakur, The United Nations, Peace and Security, From collective Security to the responsibility to protect, Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom, 2006, page 245.
- 23- حساني خالد، مبدأ السيادة بين التدخل الإنساني ومسؤولية الحماية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 1، المجلد الخامس، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2012، ص 10، 11.
- راجع أيضا:
- Cristina Gabriela Badescu, Humanitarian intervention and the responsibility to protect, security and human rights, Routledge Publishers, London, United Kingdom, 2011, page 46.
- 24- Julia Hoffmann, André Nollkaemper, Responsibility to protect, from principle to practice, Pallas Publications and Amstersam University Press, Amsterdam, The Netherlands, 2012, page 17.
- 25- د. إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 300.

26- كرس هذا المبدأ قرار مجلس الأمن الدولي رقم 688 لعام 1991 المتعلق بالتدخل الإنساني في شمال العراق لحماية الأكراد العراقيين وحقوقهم الأساسية، وقد قدم مشروع هذا القرار المندوب الأمريكي بهدف إضفاء الشرعية الدولية على عملية التدخل شمال العراق.

راجع بالتفصيل: د. عبد القادر البقيرات، التدخل من أجل الإنسانية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مرجع سابق، ص 315.

27- راجع المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المبرمة بتاريخ: 1948/12/09 ودخلت حيز النفاذ بتاريخ: 1951/01/12.

28- راجع المادة الثامنة من الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها المبرمة بتاريخ: 1973/11/30 ودخلت حيز النفاذ بتاريخ: 1976/07/18.

29- د. موساوي أمال، التدخل الدولي لأسباب إنسانية في القانون الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، سنة 2012، ص 228.

راجع أيضا: رافعي ربيع، التدخل الدولي الإنساني المسلح، مذكرة ماجستير، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، سنة 2012، ص 67.

30- Fred Grunfeld, AnkeHuijboom, The failure to prevent genocide in Rwanda: The role of bystanders, Martin us Nijh off Publishers, Leiden, The Netherlands, 2007, page 199.

31- Julia Hoffmann, André Nollkaemper, op, cit, page 355.

32- Jacques Leroy, op, cit, page 186.

33- قدم فقهاء القانون الدولي التقليدي مثالا عن حالة الضرورة يتمثل في لجوء السفن إلى موانئ الدول دون تصريح أو رخصة منها بسبب العواصف، فدخلوها المياه الإقليمية، ورسوها في الموانئ دون موافقة مسبقة من الدولة المعنية يعتبر فعلاً غير مشروع، إلا أن حالة الضرورة تعتبر مبررا لمخالفة هذه القاعدة الدولية. راجع بالتفصيل: د. نايف حامد العليمات، مرجع سابق، ص 73.

34- عبد الحميد عائشة، مرجع سابق، ص 79.

35- عوداش العيادي، الجريمة الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، سنة 2006، ص 60.

36- حيث تعرف حالة الضرورة في القوانين الداخلية بأنها تلك الحالة التي توافرها يدفع الشخص لارتكاب جريمة من أجل دفع خطر محقق به أو بغيره، كالطبيب الذي يجهض امرأة حامل لإنقاذ حياتها. راجع: د. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 324.

37- عوداش العيادي، مرجع سابق، ص 60.

38- Jacques Leroy, op, cit, page 187.

39- د. محمد محمود خلف، مرجع سابق، ص 47.

40- د. عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 161، 162.

41- لقد نصت المادة 28 من اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى، ومرضى، وغرقى القوات المسلحة في البحار لعام 1949 على أنه: "في حال وقوع اشتباك على ظهر باخرة حربية يجب احترام أجنحة المرضى فيها وحمايتها بقدر الاستطاعة وتبقى هذه الأجنحة ومهمات خاضعة لقوانين الحرب ولكن لا يجوز تحويلها عن الأغراض المخصصة لها ما دامت ضرورية للمرضى، والجرحى، على أنه يجوز للقائد الذي تخضع السفينة لسلطته أن يستخدمها في أغراض أخرى في حالة الضرورة الحربية العاجلة بعد أن يضمن التأمين المسبق للعناية التامة بالجرحى والمرضى الذين يعالجون فيه".

42- راجع المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

43- إسماعيل معارف غالية، الأمم المتحدة والنزاعات الإقليمية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1995، ص 5.

44- د. نايف حامد العليمات، المرجع السابق، ص 89.

45- حيث ينص تصريح مونرو الشهير على أن القارة الأمريكية وصلت إلى درجة من الحرية والاستقلال لا يمكن معها احتلال أي جزء من أراضيها من قبل إحدى الدول الأوروبية، وأن الولايات المتحدة الأمريكية لا تسمح ولا تقبل بأي تدخل أوروبي لأغراض

- سياسية معينة في أجزاء القارة الأمريكية، وفي المقابل تمتنع الولايات المتحدة الأمريكية عن التدخل في الشؤون الخاصة بدول أوروبا، والحروب التي تقوم بين هذه الدول إلا ما يقتضيه حق الدفاع عن نفسها.
- راجع بالتفصيل: د. إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 261.
- 46- د. صلاح الدين أحمد حمدي، مرجع سابق، ص 287، 288.
- 47- جاء في المادة 1/2 من ميثاق الأمم المتحدة: "من مقاصد الأمم المتحدة إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها".
- أما المادة 55 منه فجاء فيها: "الرغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضرورتين لقيام علاقات سلمية ودية بين الأمم مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب، وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها".
- 48- د. عمر إسماعيل سعد الله، تقرير المصير السياسي للشعوب في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1986، ص 86.
- 49- إسماعيل معارف غالية، الأمم المتحدة والنزاعات الإقليمية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1995، ص 7.
- 50- من التطبيقات العملية لصورة الاستفتاء الشعبي لممارسة حق تقرير المصير، وحصول مجموعة من الدول على استقلالها بواسطته، نذكر على سبيل المثال: الكامبيرون، وبورندي، وجنوب إفريقيا، والبحرين. ومن التطبيقات الحديثة والجارية حاليا تحت إشراف الأمم المتحدة قضية الصحراء الغربية لإنهاء النزاع بين المملكة المغربية وجبهة البوليساريو.
- راجع بالتفصيل: د. عمر إسماعيل سعد الله، مرجع سابق، ص 270.
- 51- إسماعيل معارف غالية، مرجع سابق، ص 103.
- 52- د. علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 181.
- 53- د. صلاح الدين أحمد حمدي، محاضرات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 61.
- 54- راجع المادة الأولى من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المبرم بتاريخ: 1966/12/16، والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ: 1976/03/23.
- 55- لقد ساعد تواتر القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، ومجلس الأمن الدولي، وكذا أحكام محكمة العدل الدولية على جعل حق تقرير المصير من القواعد العرفية بالقانون الدولي، فقد عرفت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في الفقرة (ب) العرف الدولي بأنه: "العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال".
- 56- د. صلاح الدين عامر، "المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام مع إشارة إلى أسس الشرعية الدولية للمقاومة الفلسطينية"، دار الفكر العرب، القاهرة، مصر، سنة 1976، ص 157.
- 57- د. عمر سعد الله، د. أحمد بن ناصر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2003، ص 229، 230.
- 58- د. محمد المجذوب، القانون الدولي وشرعية المقاومة ضد الاحتلال، مقال مقدم بالمؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشور بمرجع القانون الدولي الإنساني، آفاق وتحديات، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص 314.
- 59- د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 160.

التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية (إشكالاتها وآليات التغلب عليها)

عزيزة لرقط

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، aziza.metatla@yahoo.com

تاريخ القبول: 2018/11/27

تاريخ المراجعة: 2018/11/04

تاريخ الإيداع: 2017/11/08

ملخص

إن الانتشار الواسع لاستخدام التقنية الحديثة، أظهر للوجود أنماطا جديدة من الجرائم لاسيما المتعلقة بالانترنت، حيث إن الانترنت أو كما يسميه البعض - طريق البيانات السريع، قد أذاب الحدود الجغرافية بين الدول، مما جعل التعاون الدولي لمواجهة الجرائم المعلوماتية وردع مرتكبيها ضرورة وواقعا ملحا خصوصا بعد ثبوت عجز الجهود الداخلية في القضاء عليها أو حتى التقليص منها، إلا أن هذا التعاون الدولي تعترضه إشكالات وصعوبات تحول دون فعاليته، مما يستدعي خلق آليات جديدة وسبل مستحدثة تساعد في التغلب على هذه الإشكالات.

كلمات المفاتيح: تعاون دولي، جرائم معلوماتية، إشكالات، آليات.

International Cooperation in the Fight against Cyber Crimes (Problems and Mechanisms to Overcome Them)

Abstract

The widespread popularization of the use of new technologies has created new forms of crime, especially those related to the Internet, because the internet or the data highway - as some call it - has blurred the geographical boundaries between States. Hence, international cooperation in the fight against "cybercrimes" and the deterrence of its perpetrators has become a necessity and an urgent reality, especially after proving the inability of internal efforts to eliminate or even reduce them. However, this international cooperation faces certain problems and difficulties that hinder its effectiveness, which requires the creation of new mechanisms and innovative means that would help overcome these problems.

Key words: International cooperation, cybercrime, problems, mechanisms.

Coopération internationale dans la lutte contre la cybercriminalité (Problèmes et mécanismes pour les surmonter)

Résumé

La large diffusion de l'utilisation des technologies modernes, a créé de nouvelles formes de criminalité, surtout celles qui sont liées à l'usage d'internet car internet où l'autoroute des données- comme certains l'appellent-, a fait fondre les frontières géographiques entre les Etats, d'où une coopération internationale pour la lutte contre les «cyber crimes» et la dissuasion de ses auteurs, est devenue une nécessité et une réalité urgente, surtout après avoir prouvé l'incapacité des efforts internes pour les éliminer ou même les réduire. Cependant, cette coopération internationale affronte certains problèmes et difficultés qui entravent son efficacité, ce qui nécessite la création de nouveaux mécanismes et des moyens novateurs qui aideraient à surmonter ces problèmes.

Mots-clés: Coopération internationale, cybercriminalité, problèmes, mécanismes.

مقدمة

إن التدفق الهائل للمعلومات بكل سهولة وغازرة، وانتقالها بسرعة فائقة من مناطق متباعدة باستخدام التكنولوجيا الحديثة والقدرة على تخزينها واسترجاعها في وقت قصير جدا، جعلها عرضة للاعتداءات التي قد تلحقها إما بالمحو أو التعديل أو إدخال معلومات غير صحيحة، وهو ما خلف آثارا سلبية تجلت في التحديات الماسة بأغلب القيم الأساسية، إذ إن هذه الاعتداءات طالت قيما جوهرية تخص الأفراد والمؤسسات والدول في كافة نواحي الحياة الاقتصادية، والأمنية، والثقافية، لأنه أصبح من السهل مزاولة الأنشطة الإجرامية عبر حدود الدول.

وترتبنا على ذلك كان لابد من تكاثف جهود الدول وتعاونها من أجل مواجهة هذا النوع المستحدث من الجرائم التي لم تعد تتمركز في دولة معينة وإنما أضرارها تلحق دولا ومجتمعات متعددة، بعد أن عززت الجهود الداخلية للدولة مهما بلغت درجة من القوة والحضارة في منع الجريمة أو التقليل من حجمها بسبب اتساع مسرح ارتكاب هذه الجرائم وسهولة حركة العناصر الإجرامية وتنقلها، أو إخفاء دليل ارتكابها، مع إمكانية ارتكابها عن بعد باستخدام التكنولوجيا.

وأمام هذه المميزات والخصائص للجرائم المعلوماتية تضاعفت جهود الدول والمنظمات لأجل الحد من انتشارها وردع مرتكبيها باعتمادها على آليات متطورة تتماشى وتطور هذه الجرائم، وتتجسد صور التعاون الدولي لمكافحة الجرائم المعلوماتية الذي عرف بأنه: "تبادل العون والمساعدة وتضافر الجهود المشتركة بين دولتين أو أكثر لتحقيق نفع أو خدمة مشتركة سواء كانت هذه الخدمة أو النفع على مستوى عالمي أو على مستوى إقليمي أو على المستوى الوطني للدول التي يتم الاتفاق فيما بينها"⁽¹⁾ في التعاون الدولي بتسليم المجرمين وربط شبكات الاتصال والمعلومات حتى يتحقق التواصل بين سلطات التحقيق والملاحقة لمختلف الدول على وجه السرعة في تبادل المعلومات، بالإضافة إلى القيام ببعض العمليات الأمنية المشتركة لأجل ضبط الأدلة الرقمية، وما يحقق التعاون الدولي هو الجهود المبذولة من طرف المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "الإنتربول" في مكافحة الجرائم المعلوماتية التي أصبح يخشاها المجرم المعلوماتي في الأعوام الأخيرة، وتعتبر المديرية العامة للأمن الوطني عضوا فعالا فيها لما تتيحه من تحقيق التبادل المعلوماتي، وتسهيل تنفيذ الإجراءات القضائية المتعلقة بتسليم المجرمين، وتنفيذ الإنابات القضائية الدولية، ونشر أوامر القبض للمبحوث عنهم دوليا⁽²⁾.

والجدير بالذكر في هذا المطاف أن المشرع الجزائري وإدراكا منه بخطورة الجرائم المعلوماتية وما ينتج عنها من خسائر معتبرة تمس الأفراد وكيان الدولة واقتصادها، تدخل بموجب القانون 04/09⁽³⁾ المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وأكد على ضرورة التعاون القضائي والمساعدة القضائية الدولية في مكافحة الجرائم المعلوماتية بموجب نصوص خاصة، مما يفيد إقراره بعدم كفاية الأحكام الموضوعية والإجرائية في مواجهة هذا النوع المستحدث من الجرائم.

وعلى ضوء ما تقدم فإن التعاون الدولي الذي يرتبط غالبا بالثقافة الوطنية للدول ومدى تطورها، تعترضه إشكاليات وعوائق جدية ضد المواجهة والملاحقة، مما دعا إلى ضرورة تكاثف جهود الدول وحتمية التنسيق بينها وتوحيد جهودها لأجل زيادة فعاليتها وقدرتها على مواجهة تلك الإشكاليات والعمل على حلها والتغلب عليها لإرساء الاستقرار الدولي والأمن الداخلي للدول، وعليه تتمحور إشكالية الدراسة حول: ما هي الصعوبات التي تعترض التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية؟ وما هي الحلول والآليات المقترحة للتغلب على هذه الإشكالات؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم الموضوع إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول إشكاليات التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية، وفي المطلب الثاني نعرض إلى آليات التغلب على معوقات التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية.

المطلب الأول: إشكاليات التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية

سبق القول وأن التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة غالبا ما يرتبط بالثقافة الوطنية للدول ومدى تطورها للإسهام إيجابيا في هذا التعاون، كما يشكل أحيانا صعوبات في التعاون، أما فيما يتعلق بالجريمة المعلوماتية فإمكانية ارتكابها في أماكن مختلفة من العالم باستخدام التقنية الحديثة تستدعي ضرورة تعاون دولي للقضاء عليها ومعاقبة مرتكبها، إلا أن هذا التعاون تعثره بعض الصعوبات والإشكاليات سواء على المستوى الوطني أو الدولي مما يتعين التطرق لها، وعليه سوف نتناول هذه الصعوبات والإشكاليات على المستوى الوطني في فرع أول وعلى المستوى الدولي في فرع ثان.

الفرع الأول: إشكاليات التعاون في مكافحة الجرائم المعلوماتية على المستوى الوطني

تعترض التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية صعوبات على المستوى الوطني تتمثل أساسا في عدم كفاية وملائمة القوانين القائمة (أولا) وصعوبة إثبات الجرائم المعلوماتية والتحقيق فيها (ثانيا).

أولا: عدم كفاية وملائمة القوانين القائمة

إن اعتماد أفراد المجتمع بجميع فئاته على التقنية الحديثة، واستخدام الحاسوب في جميع مجالات الحياة اليومية، جعل الجناة يتفنون في ارتكاب جرائمهم، كما أن التطور السريع في مجال تكنولوجيا الحاسوب والانترنت لا يقابله في الحقيقة تطور بذات الدرجة في النصوص القانونية، وهو ما تؤكد التشريعات الوطنية الصادرة في فترات متباعدة، كما أن النصوص التي أصدرها المشرع الجزائري بخصوص الجرائم المعلوماتية لم تنظم كافة أشكال وصور الجريمة المعلوماتية مثل التزوير المعلوماتي الذي يبقى خاضعا للنصوص التقليدية التي لا تتلاءم والطبيعة المعنوية للمعلومات محل هذا النوع من الجرائم، على خلاف التشريع الفرنسي الذي عدل نص المادة 441 من قانون العقوبات المنظم لجريمة التزوير وقرر حماية ضد الاعتداء الواقع على المعلومات الموجودة على دعامة معلوماتية ومن أبرز صورها بطاقات الائتمان، وكذا المعلومات بصفة مستقلة عن هذه الدعامة⁽⁴⁾.

وترتبطا على ذلك فإن الطبيعة المعنوية لمحل الجرائم المعلوماتية جعل النصوص التقليدية غير قادرة على مواجهة هذا النوع المستحدث من الجرائم، كما أن مبدأ الشرعية والتفسير الضيق لنصوص قانون العقوبات حال دون مواجهة الجرائم المعلوماتية، إضافة إلى تقليل جهود الضبطية القضائية في حال الكشف عن هذه الأفعال المجرمة ومعرفة مرتكبها كونهم اعتادوا التعامل مع جرائم ذي طبيعة مادية، وعليه فإن الاعتماد على النصوص التقليدية في مواجهة النوع المستحدث يصعب من مهمة الأجهزة الأمنية في ضبط هذه الجرائم وملاحقة مرتكبها⁽⁵⁾.

ثانيا: صعوبة إثبات الجريمة المعلوماتية والتحقيق فيها

الأصل أن الجريمة تقع في نفس مكان تنفيذ النشاط الإجرامي، إلا أن الجريمة المعلوماتية في كثير من الأحيان تقع في مكان آخر غير مكان البث، مما يؤدي إلى تأخر الجهات المختصة في اتخاذ ما يلزم من إجراءات الاستدلال والتحقيق التي تلعب الدور الأساسي في كشف الجريمة لأن سلطات مكان البث لم يصل إلى

علمها بعد وقوع الجريمة⁽⁶⁾، كما أن السلوك الإجرامي في الجرائم المعلوماتية ليس له آثار مادية، فلا توجد أدلة مادية ملموسة يمكن إدراكها بالحواس لأن الدليل في هذه الجرائم عبارة عن نبضات الكترونية غير محسوسة، مما يتطلب قدرات ودراية كافية في مجال المعلوماتية بالنسبة للمحقق حتى يتسنى له التعامل مع الأدلة والمحافظة عليها⁽⁷⁾.

كما أن الفاعل في الجرائم المعلوماتية كثيرا ما يأخذ الاحتياطات التي تحول دون الوصول إلى كشف الجريمة ومعرفة الفاعل، إذ بإمكانه تدمير دليل الإدانة في ثوان بواسطة البرامج المتخصصة، أو القيام بتشفير التعليمات مما يصعب الوصول إلى دليل يدينه، أو وضع كلمات السر ورموز تحول دون الوصول إلى الدليل⁽⁸⁾. وترجع صعوبة إثبات الجرائم المعلوماتية بالإضافة إلى ما سبق بيانه إلى الأسباب الآتية⁽⁹⁾:

- 1- نقص الخبرة الكافية لدى رجال الضبطية الذين اعتادوا التعامل مع الجرائم التقليدية.
- 2- صعوبة الاحتفاظ الفني بآثارها إن وجدت.
- 3- صعوبة معرفة الفاعل أحيانا لاستخدامه أساليب التمويه بقصد إخفاء شخصيته، أو يستخدم موقع شخص آخر أو جهة أخرى للقيام بأفعاله الإجرامية.
- 4- إشكالية القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة.
- 5- إجماع الكثير من المجنى عليهم في التبليغ عن هذه الجرائم، خاصة البنوك، والشركات والمؤسسات الادخارية حتى لا يكشف عجزها عن تحقيق الأمان الكافي للمعلومات، وبالتالي الأموال التي تتعامل معها، وعليه تكتفي في أغلب الأحيان باتخاذ إجراءات إدارية داخلية دون الإبلاغ عما تعرضت له السلطات المختصة تجنباً للإضرار بسمعتها ومكانتها وهز الثقة في كفاءتها.

الفرع الثاني: إشكاليات التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية على المستوى الدولي

إن رغبة الكثيرين في التعاون الدولي لأجل مكافحة الجرائم المعلوماتية تعترضه العديد من الإشكاليات والمعوقات على المستوى الدولي التي تقف دون تحقيقه، ومن أهم هذه المعوقات القصور التشريعي للدول (أولاً)، وتنوع واختلاف النظم القانونية الإجرائية (ثانياً)، وتنازع الاختصاص القضائي الدولي (ثالثاً)، والإشكاليات الخاصة بالإنباء القضائية (رابعاً)، وأخيراً الإشكالات الخاصة بتسليم المجرمين (خامساً).

أولاً: القصور التشريعي للدول

إن اختلاف الدول في موروثها الثقافي والاجتماعي ومستواها السياسي أثر بشكل مباشر على السياسة التشريعية لكل دولة، وهذا ما جعل بعض الأنظمة القانونية تشكل عائقاً كبيراً أمام التعاون الدولي، إذ إن هناك من الدول من تستشعر خطورة بعض الأفعال فتجرمها في قوانينها الداخلية، في حين أن دولاً أخرى لم تجرم هذه الأفعال مما يجعلها أفعالا مباحة تطبيقاً لمبدأ الشرعية⁽¹⁰⁾، وهو ما ينطبق على الجرائم المعلوماتية، إذ من الدول من لم تدرج نصوصاً قانونية لمواجهة الآثار السلبية على هذه التقنية الحديثة والناجمة عن الاعتداءات التي تلحق المعلومات خاصة المخزنة في النظام المعلوماتي، كما أن الاطلاع على الأنظمة القانونية القائمة في العديد من الدول لمكافحة الجرائم المعلوماتية يتضح عدم وجود اتفاق بين الدول على نماذج إساءة استخدام الأنظمة المعلوماتية وشبكة الأنترنت الواجب تجريمها، أو بعبارة أخرى عدم وجود نظام قانوني موحد بين الدول خاص بمكافحة الجرائم المعلوماتية، والعلة في ذلك هو كثرة التعاريف والمفاهيم القانونية المتعلقة بالجريمة المعلوماتية⁽¹¹⁾.

ثانيا: اختلاف الأنظمة القانونية الإجرائية

ويتجلى هذا العائق في اختلاف الأنظمة القانونية الإجرائية بين الدول، ذلك أن طرق التحري والتحقيق والمحاكمة قد تثبت فعاليتها في دولة ما إلا أنها تكون عكس ذلك في دولة أخرى، أولا يسمح بإجرائها لعدم مشروعيتها في هذه الدولة، كما أن الدليل المتحصل عليه بالطرق غير المشروعة حسب قانون دولة ما لا يمكنها اعتماده كدليل إثبات حتى وإن كان قد تم الحصول عليه في اختصاص قضائي وبشكل مشروع حسب قانون الدولة الأخرى، ونذكر على سبيل المثال في هذا المجال إجراء المراقبة الالكترونية⁽¹²⁾ الذي تعتد به بعض الدول، في حين أن دولا أخرى ترى فيه مساسا بالحياة الخاصة مما يتعين استبعاده.

ثالثا: تنازع الاختصاص القضائي الدولي

يقصد بتنازع الاختصاص القضائي بين الدول تقديم دعوى عن ذات الجريمة أو عدة جرائم مرتبطة إلى جهتين أو أكثر من جهات التحقيق أو الحكم، وتمسك كل جهة باختصاصها بالنظر أو التحقيق في الدعوى وهو ما يعرف بتنازع الاختصاص الإيجابي، أو رفض كل دولة النظر في الدعوى على أساس عدم اختصاصها وهو ما يسمى بتنازع الاختصاص السلبي، وعليه يتحقق تنازع الاختصاص الدولي في الجريمة المعلوماتية في الحالة التي يقوم فيها مثلا أجنبي بإرسال فيروس⁽¹³⁾ إلى نظام معلوماتي لأحد أجهزة دولة ما غير التي يقيم بها، فيقوم هذا الأخير (الفيروس) بتدمير وإتلاف المعلومات الموجودة به، وهنا يقوم الاختصاص للدولة التي ارتكب على إقليمها الجريمة اعتمادا على مبدأ الإقليمية، كما يقوم الاختصاص أيضا للدولة التابع لها الأجنبي مرتكب الجريمة استنادا لمبدأ الشخصية، وفي الأخير يقوم الاختصاص أيضا للدولة التي هدد أمنها وسلامة مصالحها الجوهرية بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة أو جنسية الجاني وهو ما يطلق عليه مبدأ العينية، وعليه يكون التساؤل عن الدولة المختصة هل هي الدولة التي ارتكب على إقليمها الفعل الإجرامي؟ أم الدولة التي حدثت نتيجة الفعل فيها؟ أو بعبارة أخرى الدولة التي لحق الضرر مصالحها الأساسية؟ أم الدولة التي يحمل المجرم المعلوماتي جنسيتها؟

وعالج المشرع الجزائري هذه المسألة من خلال القانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها إذ أكد في المادة 15 منه على مبدأ العينية بالإضافة إلى مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية، وعليه تنص المادة 15 على أنه "زيادة على قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، تختص المحاكم الجزائرية بالنظر في الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال المرتكبة خارج الإقليم الوطني، عندما يكون مرتكبها أجنبيا وتستهدف مؤسسات الدولة الجزائرية أو الدفاع الوطني أو المصالح الإستراتيجية للاقتصاد الوطني".

رابعا: الإشكالات الخاصة بالإنبابة القضائية

يشير التعاون القضائي الدولي لمكافحة الجرائم المعلوماتية عن طريق الإنابة القضائية إشكاليات تتمثل أساسا في فكرة السيادة وكذلك إشكالية البطء في الإجراءات.

أ- إشكالية فكرة السيادة:

يقصد بالسيادة: "استئثار جهة الحكم في الدولة بكافة اختصاصات السلطة ومظاهرها، دون أن تخضع في ذلك لأي جهة أعلى، ودون أن تشارك معها في ذلك سلطة أوجهة ماثلة"⁽¹⁴⁾.

وتنثر إشكالية فكرة السيادة في الحالة التي يرتكب فيها الجاني جرما على إقليم دولة ما وتجري محاكمته في دولة أخرى، فحتى تقام محاكمة عادلة لابد من جمع الأدلة التي تثبت الجريمة ويتم نسبتها للجاني، وهذا لا يتحقق

إلا على إقليم الدولة التي كانت مسرحا للجريمة وهو ما يعرف بالتعاون القضائي الدولي، إلا أن هذا التعاون يصطدم مع فكرة السيادة التي تتمسك بها الدولة على إقليمها، ومن ثم لا تسمح لدولة أخرى القيام بالإجراءات على إقليمها، وإنما تقوم بها عن طريق أجهزتها القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص بالفصل في كافة الجرائم المرتكبة على إقليمها اعتمادا على فكرة السيادة.

ب- إشكالية البطء في إجراءات الإنابة القضائية:

إن إرسال طلبات الإنابة القضائية بالطريق الدبلوماسي يجعلها تتسم بالبطء والتعقيد الذي يتعارض مع طبيعة وخصائص الجريمة المعلوماتية التي تتميز بالسرعة، إذ يمكن تدمير أدلة الإثبات، وهو ما انعكس سلبا على فكرة التعاون الدولي في مكافحة هذا النوع المستحدث من الجرائم، كما أن التباطؤ في الرد بسبب نقص الموظفين، أو الصعوبات اللغوية، أو الاختلاف في الأنظمة الإجرائية يحول دون تفعيل التعاون الدولي.

خامسا: الإشكاليات الخاصة بتسليم المجرمين

من بين الإشكاليات التي يثيرها تسليم المجرمين نجد إشكاليتي ازدواجية التجريم والتزام في طلبات التسليم:

أ- ازدواجية التجريم:

إن التجريم المزدوج من أهم الشروط الخاصة بنظام تسليم المجرمين، إلا أنه بالرغم من أهميته فإنه يشكل عقبة أمام التعاون القضائي في مجال تسليم المجرمين بشأن الجرائم المعلوماتية، خاصة وأن معظم التشريعات قد أغفلت النص على هذا النوع من الجرائم، بالإضافة إلى ثبوت عجز مواكبة النصوص التقليدية لهذا النوع المستحدث من التجريم، وهو الأمر الذي يشكل عائقا أمام تطبيق الاتفاقيات الدولية في مجال تسليم المجرمين، وبحول دون جمع الأدلة لإدانة مرتكبي الجرائم المعلوماتية⁽¹⁵⁾.

ثانيا: التزام في طلبات التسليم

يقصد بالتزام في طلبات التسليم قيام دولتين أو عدة دول بتقديم طلب تسليم عن نفس الشخص، سواء كان الطلب متعلقا بذات الجريمة أو بجرائم مختلفة، وتتحقق هذه الإشكالية في الجرائم المعلوماتية عندما يرتكب الجاني الفعل الإجرامي الذي يمس في ذات الوقت مصالح أساسية لأكثر من دولة، وعليه فكل دولة لحقها ضرر جراء النشاط الإجرامي الذي قام به الجاني يمكنها تقديم طلب التسليم إلى الدولة المطلوب منها.

والجدير بالذكر أن طلب التسليم لا بد أن يكون مبنيا على أدلة تثبت قيام الجاني بالأفعال المنسوبة إليه، وليس مجرد ادعاء من الدولة الطالبة، كما يشترط أن يكون إرسال الطلب بصورة فعلية وليس مجرد تصريحات شفوية، أو إبداء الرغبة في استلام الشخص⁽¹⁶⁾.

ولا يشترط أن تكون طلبات التسليم قد وردت إلى الدولة المطلوب منها في ذات الوقت، بل يكفي أن تكون طلبات التسليم قد وردت إلى الدولة المطلوب منها تسليم شخص في الوقت الذي مازال فيه المطلوب على إقليمها، ولم يتم تسليمه بعد لأي دولة من الدول التي تطالب به⁽¹⁷⁾.

المطلب الثاني: آليات التغلب على إشكاليات التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية

بعد التطرق لأهم العقبات والإشكاليات التي تعترض التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية، لا بد من معرفة ما هي الحلول والآليات التي يتعين اتخاذها لأجل التغلب على هذه الإشكاليات، أو على الأقل التقليل منها، وهو ما نتطرق له في فرعين نتناول في الأول آليات التغلب على إشكاليات التعاون الدولي على المستوى

الوطني، أما الفرع الثاني فنعرض فيه لآليات أو تدابير التغلب على إشكاليات التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية على المستوى الدولي.

الفرع الأول: آليات التغلب على صعوبات التعاون الدولي على المستوى الوطني

تتجلى أهم إجراءات وآليات التغلب على إشكالية التعاون الدولي لمكافحة الجرائم المعلوماتية على المستوى الوطني في ضرورة اتخاذ الدولة لتدابير موضوعية وأخرى إجرائية على النحو الآتي:

أولاً: التدابير الموضوعية

يتعين على كل دولة أن تتبنى في تشريعاتها الداخلية أحكاماً موضوعية تتلاءم مع الطبيعة الخاصة للجرائم المعلوماتية، واستبعاد تطبيق النصوص القانونية التقليدية التي ثبت عجزها في مواكبة أو مواجهة هذا النوع المستحدث من الجرائم، ذلك أن التطور التقني الذي نعيشه والذكاء الذي يتمتع به مرتكبو هذا النوع من الجرائم يؤكد بأننا نواجه العديد من الجرائم شديدة التعقيد والتطور لا تجد لها محلاً في النصوص القانونية التقليدية، كما أن التفسير الضيق لنصوص قانون العقوبات لا يجيز القياس.

والجدير بالذكر أن الأمر لا يتوقف عند استحداث نصوص قانونية قادرة على مواجهة الجرائم المعلوماتية فحسب، بل الأمر يتطلب ضرورة التدخل وتعديل النصوص القانونية المتعلقة بمحل الجرائم ذات الطابع المادي الذي لا يتلاءم ومحل الجرائم المعلوماتية ذي الطبيعة المعنوية غير الملموسة، ومن ثم استيعاب كل تطور يحدث في المستقبل لأجل القضاء على إشكاليات التعاون القضائي.

وبالرجوع للتدابير الموضوعية المتخذة من طرف المشرع الجزائري نجد أن هذا الأخير قد خطى خطوة إيجابية في هذا المجال، إذ إنه وبموجب تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 15/04⁽¹⁸⁾ قام بتنظيم مجموعة من الجرائم المستحدثة المتعلقة بسرية المعلومات وسلامتها وكذلك مساءلة الأشخاص المعنوية، إلا أن ذلك لا يمنع من القول إن المشرع قد أغفل العديد من جرائم التقنية الحديثة، ومن أمثلتها جريمة الاعتراض غير القانوني للمعلومات، وكذلك جريمة التزوير المعلوماتي التي بقيت خاضعة للنصوص التقليدية التي لا تتلاءم مع الطبيعة الخاصة لهذه الجريمة بالرغم من تصديق الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 252/14⁽¹⁹⁾ على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات التي نصت في مادتها العاشرة على التزوير المعلوماتي وحثت من خلال المادة الخامسة على ضرورة تناول الدول الأطراف للجرائم المنصوص عليها في قوانينها الداخلية.

ثانياً: التدابير الإجرائية

بالإضافة إلى التدابير الموضوعية ولأجل التغلب على إشكالات التعاون الدولي على المستوى الوطني لابد من اتخاذ تدابير إجرائية⁽²⁰⁾ ولذا عملت معظم الدول على تجسيد أغلبها في قوانينها الداخلية، ومنها المشرع الجزائري من خلال القانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وتتمثل هذه التدابير الإجرائية التي أقرها المشرع والتي يستوجب على باقي الدول إعمالها في قوانينها الداخلية فيما يأتي:

1- استحداث نصوص قانونية تسمح بتفتيش نظم وشبكات الحاسوب أو أجزائها، وفحص البيانات الموجودة بها والمخزنة على مختلف وسائط التخزين سواء كانت داخل الدولة أو خارجها طالما أنها تفيد التحقيق في الجريمة، وهو ما تناوله المشرع الجزائري من خلال المادة 5 من القانون رقم 04/09 التي تنص على أنه: "يجوز للسلطات

القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضائية، في إطار قانون الإجراءات الجزائية وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه الدخول بغرض التفتيش، ولو كان عن بعد إلى:

أ- منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها.

ب- منظومة تخزين معلوماتية.

في الحالة المنصوص عليها في الفقرة "أ" من هذه المادة، إذا كانت هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأن المعطيات المبحوث عنها مخزنة في منظومة معلوماتية أخرى وأن هذه المعطيات يمكن الدخول إليها انطلاقاً من المنظومة الأولى، يجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها بعد إعلام السلطة القضائية المختصة مسبقاً بذلك.

إذا تبين مسبقاً بأن المعطيات المبحوث عنها والتي يمكن الدخول إليها انطلاقاً من المنظومة الأولى، مخزنة في منظومة معلوماتية تقع خارج الإقليم الوطني، فإن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقاً للاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل".

2- استحداث نصوص إجرائية قانونية تخول للسلطات المختصة ضبط وإحضار الأشخاص مرتكبي الجرائم المعلوماتية، سواء كانوا متواجدين على إقليمها أو في مكان آخر، طالما أنه تقع تحت أيديهم بيانات مخزنة في أنظمة معلوماتية أوفي وسائط التخزين الأخرى، وعلى كل الدول أن تتعاون فيما بينها لأجل تسهيل كل ما يرتبط بتسليم المجرمين وتبادل المعلومات، وهو ما عمدت إليه الدولة الجزائرية في إبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية المرتبطة بذلك.

3- ضرورة تدعيم وتفعيل التعاون بين أجهزة الشرطة ورجال العدالة في الدول المختلفة في مجال التدريب، وهو ما تسعى له الدولة الجزائرية بالنظر إلى التحاقها الجديد في استخدام التكنولوجيا الحديثة، ونقص كفاءة القائمين على التحري والتحقيق والمحاكمة في الجرائم المعلوماتية، إذ تعمل الدولة باستمرار على إرسال رجال العدالة للتكوين في مجال التحقيق والبحث والمحاكمة بشأن الجرائم المعلوماتية إلى دول مختلفة كفرنسا مثلاً، أو دعوة مختصين في مجال التحري والتحقيق بهذا النوع المستحدث من الجرائم لإجراء دورات تكوينية لرجال العدالة الجزائريين، وما يؤكد ضرورة هذا الإجراء هو إبرام الجزائر للاتفاقيات الثنائية منها الاتفاقية بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية أثناء زيارة وزير العدل الأمريكي للجزائر في أبريل 2010 والتي تهدف إلى تحسين التعاون في مجال مكافحة الجرائم والتبادل الجيد للأدلة التي تمكن المسؤولين في كلا البلدين من استعمالها في سياق التحقيق ومحاكمة مرتكبها⁽²¹⁾.

كما أن الاتفاقيات المبرمة في هذا المجال حثت الدول المشاركة على ضرورة إنشاء هيئة على مستوى الدولة تقوم بتلقي الشكاوى والبلاغات المتعلقة بالجرائم المعلوماتية، كما توكل لها مهمة اتخاذ التدابير الأمنية الواقية لأجل الحد من تنامي هذه الظاهرة الإجرامية المرتبطة بالتقنية الحديثة، كما يتعين على المصالح المختصة لكل دولة تكتشف ارتكاب جريمة على شبكة الانترنت أضرت بدولة أخرى إعلام هذه الأخيرة بالجريمة، وهو ما تناوله المشرع الجزائري في المادة 13 وحدد مهام هذه الهيئة من خلال المادة 14 من القانون 04/09 إذ تنص المادة 13 على أنه "تتأهل هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته".

4- تحديد كل دولة لاختصاصها الإقليمي بالنسبة للجرائم المعلوماتية في قوانينها الداخلية، وهو ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على تمديد الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية لمعاقبة الجرائم التي تمس أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات إلى كامل التراب الوطني.

5- على كل دولة أن تتخذ التدابير الإجرائية التشريعية لتمكين الدولة من الحصول على نسخة حفظ سريعة للبيانات المخزنة في أحد أنظمة الحاسوب بما يفيد التحقيق خاصة في الحالة التي تكون هذه البيانات معرضة للمحو والتعديل والإزالة، وهو الإجراء الذي نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادتين 6 و 7 من القانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

وإن كانت هذه هي التدابير الإجرائية التي عمل المشرع الجزائري على النص عليها في القانون 04/09 إلا أنها لا تعد كافية في مواجهة الجرائم المعلوماتية التي تتطلب تدابير إجرائية أخرى يتعين على المشرع إعمالها حتى تكون أكثر فعالية ومنها إضفاء صفة الضبطية القضائية على العاملين في مجال المعلوماتية من غير رجال الشرطة، كمزودي خدمات الأنترنت استنادا لمهامهم المتمثلة في القيام بالرقابة عبر المزود على سير حركة العمل ومدى الالتزام والخضوع للقانون من طرف المتعاملين والعاملين في شبكة الأنترنت، لأندور همفي الأصل يقتصر في حالة اكتشاف الجريمة على حفظ أدلة إثبات الجريمة دون اتخاذ أي إجراء آخر إلى حين وصول رجال الضبطية القضائية الذين حددتهم المادة 4 من الأمر 02/15⁽²²⁾ المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية والذين لا يملكون من المهارة والدراسة الكافية بالتقدم التكنولوجي الحاصل، وإن كان المشرع الجزائري قد أجاز الاستعانة بأصحاب الخبرة بإعداد مسودة بشأن تفتيش المنظومة المعلوماتية.

الفرع الثاني: آليات التغلب على إشكاليات التعاون الدولي على المستوى الدولي

لقد تعددت الإشكاليات التي تعترض التعاون الدولي على المستوى الدولي، إلا أن هناك من التدابير والآليات التي حاولت التخلص والقضاء على هذه الإشكاليات، وعليه سنتناولها على النحو الآتي:

أولاً: آلية التغلب على إشكالية القصور التشريعي للدول

إن اختلاف الأنظمة القانونية بين الدول جعل ضرورة التغلب عليه عن طريق توحيد الأنظمة القانونية المنظمة للأنشطة الإجرامية المتعلقة بالجرائم المعلوماتية، ويتحقق توحيد الأنظمة القانونية عن طريق تحديث التشريعات الوطنية الداخلية للدول المعنية بالجرائم المعلوماتية، وإبرام اتفاقيات خاصة في هذا النوع من الجرائم، لذا يجب على جميع الدول أن تعدل نصوصها القانونية وتجعلها تتلاءم مع الجرائم المستحدثة، أو استحداث نصوص قانونية لأجل تفعيل المواجهة القانونية لهذه الجرائم⁽²³⁾.

وترتبنا على ذلك يرى الخبراء في مجال الجرائم المعلوماتية أن الطابع الدولي لمتطلبات فضاء الأنترنت الذي أطلق عليه طريق البيانات السريع⁽²⁴⁾ يتطلب تطوير استراتيجيات جديدة من أجل مكافحة النشاط الإجرامي، ذلك أن الجريمة العابرة للحدود عبر الأنترنت تتطور وتتزايد بسرعة، والعلة في ذلك هو اختلاف النظم القانونية والقيم لكل دولة، والحل الأمثل هو تنظيم الجانب التشريعي للجرائم المعلوماتية في صورة اتفاقية دولية.

والجدير بالذكر أن التشريعات الغربية خطت خطوات هامة في مجال مكافحة الجريمة المعلوماتية عن طريق إنشاء منظمات دولية وإقليمية، خاصة المنظمات والهيئات الإقليمية الأوروبية، مع سعي الدول الغربية إلى استحداث نصوص خاصة على المستوى الداخلي أو العمل على تعديل القوانين الداخلية لأجل توفير حماية أكثر

فعالية، أما على المستوى العربي فإن معظم الدول العربية تعد متأخرة في مواكبة المستجدات التشريعية العالمية، والعلة في ذلك هو التأخر التقني في مجال المعلوماتية لهذه الدول⁽²⁵⁾.

وتتجسد أبرز الجهود العربية المبذولة في مكافحة الجريمة المعلوماتية - كآلية للتغلب على القصور التشريعي في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية- في القانون الجزائي العربي الموحد الذي اعتمده وزراء العدل العرب بموجب القرار رقم 225 لسنة 1996⁽²⁶⁾.

أما على المستوى الإفريقي وبجهود من الدولة الجزائرية في مكافحة الجرائم العابرة للحدود ومنها الجريمة المعلوماتية تم إنشاء هيئة جديدة أطلق عليها "الأفريبول" لأجل تفعيل التعاون بين مختلف أجهزة الشرطة على مستوى القارة الإفريقية في مكافحة الجريمة الدولية والتي يوجد مقرها بالجزائر العاصمة، كما حددت المادة 4 من النظام الأساسي مهام الأفريبول.

ثانيا: آلية التغلب على إشكالية اختلاف النظم القانونية الإجرائية

لقد شجعت المواثيق الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة الدول الأطراف لأجل السماح باستخدام بعض تقنيات التحقيقات الخاصة، الشيء الذي يترتب عليه التخفيف من الاختلاف في الأنظمة القانونية الإجرائية ويفتح المجال أمام تعاون دولي فعال.

وترتبط لذلك فإن العديد من الاتفاقيات الدولية التي أبرمت في مجال التعاون الدولي قربت بين القوانين الجنائية الداخلية للدول لأجل مكافحة الجريمة العابرة للحدود، ويتجسد هذا التقارب في قبول حالات تفويض الاختصاص في اتخاذ إجراءات التحقيق وجمع الأدلة والاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية⁽²⁷⁾، أما الاتفاقية الأوربية للإجرام المعلوماتي (اتفاقية بودابست) فنصت في المادة 29 بالتخفظ العاجل على البيانات المعلوماتية المخزنة في نظام معلوماتي يوجد داخل أراضي طرف آخر حتى لا يتم تغيير هذه البيانات أو نقلها أو حذفها، خلال الفترة اللازمة لإعداد ونقل وتنفيذ المساعدة المتبادلة بخصوص الحصول على هذه البيانات بسهولة محوها وتدمير أدلة الإدانة، كما أكدت ذات المادة على إمكانية التفتيش أو الدخول بإحدى الطرق أو الوسائل الالكترونية لأجل الوصول أو الكشف عن البيانات المشار إليها.

أما المادة 31 من هذه الاتفاقية فتضمنت إمكانية الولوج إلى البيانات والمعلومات المحفوظة في النظام المعلوماتي عن طريق السماح للدولة الطالبة للقيام بالتفتيش والدخول بطريقة مشابهة وضبط أو الحصول بطريقة مماثلة على البيانات والمعلومات المخزنة بواسطة شبكة المعلومات داخل النطاق المكاني للدولة المطلوب منها المساعدة، ويجب الاستجابة على وجه السرعة لهذا الطلب إذا ما كانت هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأن المعلومات والبيانات المعنية عرضة لمخاطر المحو والفقد أو التعديل، وكذلك الحالة التي توجد فيها اتفاقيات أو معاهدات تنص على التعاون الفوري.

وفي الأخير فإن المادة 35 تناولت إنشاء شبكة طوارئ دائمة لتفعيل المساعدة المتبادلة والتي يطلق عليها الشبكة 24/7 بمعنى تلك الشبكة التي تعمل على مدار 24 ساعة يوميا بمعدل سبع أيام في الأسبوع، بغرض التأكد من توفير المساعدة الفورية لإجراء التحقيقات المتعلقة بالجرائم المرتبطة بنظام وبيانات معلوماتية، أو لتجميع أدلة ذات شكل إلكتروني لجريمة ما، وهذه المساعدة يجب أن تكون مشتملة على تسهيل، وتعتبر هذه الوسائل من أفضل آليات التغلب على التحديات الكبيرة التي يفرضها عصر المعلوماتية على السلطات المناط بها تنفيذ القانون⁽²⁸⁾.

ثالثاً: آلية التغلب على إشكالية تنازع الاختصاص القضائي الدولي

إن حل إشكالية تنازع الاختصاص يكمن في اعتبار الجرائم المعلوماتية من الجرائم العالمية، أين يرجع فيها الاختصاص القضائي لكل دولة تنص قوانينها الداخلية على هذه الجرائم اعتماداً على مبدأ العالمية، الذي مفاده سريان قانون عقوبات الدولة بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة أو جنسية مرتكبها، ودون النظر فيما إذا كان القانون الأجنبي يعتد بها كجريمة أم لا.

ويهدف مبدأ العالمية إلى التصدي لتنامي الظاهرة الإجرامية ذات الأبعاد الدولية، من خلال تجاوز القيود التي يفرضها مبدأ الإقليمية، كما يؤسس هذا المبدأ لفكرة التضامن بين الدول في مكافحة الجرائم المعلوماتية لأن التدخل الدولي وفقاً لهذا المبدأ يحقق معاقبة الجناة وعدم إفلاتهم وضمان محاكمتهم بغض النظر عن جنسيتهم أو جنسية ضحاياهم⁽²⁹⁾.

وترتباً على ذلك فإن مبدأ العالمية أصبح ضرورياً لأجل تفعيل مكافحة هذا النوع المستحدث من الجرائم مما يتعين على المشرع الجزائري تبنيه في النصوص القانونية الوطنية حتى يكون هناك تضيق الخناق على مرتكب الجرائم المعلوماتية، بالإضافة إلى مبدأ العينية الذي تبناه بموجب المادة 15 من القانون 04/09 مسابقة منه لما جاء به القانون العربي النموذجي بشأن مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، ومسألة تنازع الاختصاص القضائي الدولي إذ نصت المادة 22 من الباب الرابع على أنه "تسري أحكام التشريع الجنائي للدولة على الجريمة المعلوماتية إذا ارتكبت كلها أو جزء منها داخل حدودها وفقاً لمبدأ الإقليمية، كما تختص المحاكم فيها بنظر الدعوى المترتبة على تلك الجرائم، وعلى الدول العربية عقد اتفاقيات لتبني المعيار الأولى بالإتباع في حالة تنازع الاختصاص بين الدول.

كما يسري التشريع الجنائي للدولة على الجرائم المعلوماتية التي تقع خارج الحدود إذا كانت مخلة بأمنها وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات"⁽³⁰⁾.

واعتماداً على هذا النص فهناك مسألتان يمكن إثارتها وهما القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة.

1- القانون الواجب التطبيق:

أخذ القانون النموذجي العربي بشأن مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت من خلال الفقرة الأولى من المادة 22 بمبدأ الإقليمية الذي قرره المشرع الجزائري في المادة 03 من قانون العقوبات، والذي يجعل الاختصاص للقانون الوطني على كافة الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة بغض النظر عن جنسية مرتكبها سواء كان وطنياً أو أجنبياً، وبغض النظر عن المصلحة التي تم الاعتداء عليها سواء كانت تخص الدولة ذاتها أو أي دولة أجنبية، وهذا المبدأ يعتبر مظهراً من مظاهر ممارسة الدولة لسيادتها على إقليمها، كما أن لهذا المبدأ فائدة للقضاة والمتهم، فالمتهم من مصلحته أن يحاكم وفقاً لقانون الدولة التي ارتكبت على إقليمها الجريمة أين توجد أدلة الإثبات والشهود، كما أن القضاة في هذه الحالة يطبقون قانون دولتهم الذي هم على دراية كافية به.

ويعد مبدأ الإقليمية هو المبدأ الأصلي أو العام في حالة سكوت القانون الجنائي لدولة ما بالنص عليه، لأن باقي المبادئ الأخرى كمبدأ الشخصية ومبدأ العينية ومبدأ العالمية، ما هي إلا مبادئ استثنائية وقواعد احتياطية لا يؤخذ بها إلا في حالة النص عليها صراحة.

وترتبط على ما سبق فإن القانون الوطني يطبق على الجرائم المعلوماتية إذا وقع عنصر من العناصر المكونة للجريمة، أو حتى وقوع النتيجة على الإقليم، وعليه فإن القانون الوطني يطبق على الرسائل ذات الطابع الإجرامي أو الصور الإباحية التي تنشر عبر شبكات الانترنت بصرف النظر عن الدولة التي صدرت منها الرسالة.

2- المحكمة المختصة:

وفقا لنص المادة 22 من القانون النموذجي العربي فإن الاختصاص بالنظر في الجرائم المعلوماتية للمحاكم الوطنية أيا كان نوع هذه الجرائم قد وقع على شبكة معلوماتية داخلية أو عن طريق شبكة الانترنت، وسواء كان ذلك داخل الدولة أو خارجها شريطة أن يكون القانون الوطني صالحا للتطبيق عليها، كما أن ذات المادة دعت إلى ضرورة عقد اتفاقيات لتبني معيار الإقليمية في حالة تنازع الاختصاص بين الدول.

رابعاً: آلية التغلب على الإشكاليات الخاصة بالإنبابة القضائية الدولية

تمثل فكرة السيادة - كما سبق القول - إحدى العقبات التي تحول دون تجسيد فكرة التعاون الدولي مما تسهل في هروب المجرمين من العدالة، وتهريب الأموال المتحصل عليها من الجرائم، وهو ما يجعل الضرر الناتج يلحق بكافة الدول دون استثناء، وهو ما جعل الدول تتخلى عن التمسك بالسيادة المطلقة وقبلت بوضع قيود على سيادتها لتحقيق مصلحة المجتمع الدولي⁽³¹⁾.

وإذا كان إجراء الإنابة القضائية الدولية هو الوسيلة التي تتحقق بها مصالح المجتمع الدولي في ملاحقة المجرمين ومكافحة الجريمة دون الإخلال بسيادة الدول، كانت ضرورة حتمية لأجل التخلص من العقبات المادية والقانونية الناتجة عن عزز الدول عن اتخاذ أي إجراء من الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة خارج حدود إقليمها. وعليه فإن الإنابة القضائية الدولية تساعد في التغلب على تلك العقبات، إذ تقوم الدولة المطلوب منها اتخاذ الإجراء على إقليمها وعن طريق سلطاتها القضائية نيابة عن الدولة التي انعقد لها الاختصاص.

وإذا كانت الإنابة القضائية تخفف نوعاً ما من فكرة السيادة إلا أنها قد تقف عقبة أمام جدية التحقيق وكشف الجريمة، لأنه قد تكون التقنيات المستعملة من طرف الدولة المطلوب منها القيام بالإجراء غير مجدية في التحقيق، في حين أن الدولة الطالبة لها من التقنيات المتطورة التي تمكنها من الوصول إلى كشف الحقيقة، وللتغلب على هذا الإشكال فإن الاتفاقيات الدولية وكذلك القوانين الداخلية لبعض الدول أجازت ما يعرف بالنفتيش أو التحقيق عن بعد كما سبق بيانه، وهو ما فعله المشرع الجزائري من خلال المادة 05 من القانون 04/09.

أما العقبة الثانية التي سبقت الإشارة إليها والتي تحول دون تحقيق فعال للتعاون القضائي فتتمثل في بطء الإجراءات، والتي نصت الاتفاقيات الدولية على الاتصال المباشر بين السلطات القضائية للدولتين الطالبة والمطلوب منها، ويعد هذا الطريق الأكثر اختصاراً وسرعة ومرونة والذي يتماشى وحالة الضرورة والاستعجال، لأن سلوك الطريق الدبلوماسي يترتب عنه كثرة الشكليات والعقبات التي تنسم بالبطء والتي قد تؤدي إلى فقدان الدليل وفوات الوقت وهو ما يتعارض مع الجرائم المعلوماتية التي تتميز بسرعة عبور وتبادل المعلومات من خلال الشبكة، كما أن الجرائم المرتبطة بالانترنت تقتضي وتتطلب ردوداً سريعة خشية التلاعب بالبيانات التي قد تشكل دليلاً ضد المتهم⁽³²⁾.

خامساً: آلية التغلب على الإشكاليات الخاصة بتسليم المجرمين

أسلفنا القول أن تسليم المجرمين يثير إشكاليتين تتمثل الأولى في ازدواجية التجريم، أما الإشكالية الثانية فتتعلق بالتزام في طلبات التسليم، وعليه ما هي الآليات المتخذة أو الواجب اتخاذها لأجل التغلب على هذه الإشكاليتين؟

1- آلية التغلب على ازدواجية التجريم:

لقد نصت المادة 24 فقرة الأولى من اتفاقية بودابست على تبادل المجرمين بالنسبة للجرائم المحددة في ذات المادة شريطة أن تكون معاقبا عليها في قانون الطرفين بعقوبة سالبة للحرية، وعليه فإن الاتفاقية نصت صراحة على شرط ازدواجية التجريم، وهو ما ترتب عنه العديد من الإشكاليات فيما يتعلق بالجرائم المعلوماتية لأن هناك من الدول من لم تستحدث نصوص قانونية تعمل على ردع مرتكب هذا النوع من الجرائم، كما أنها لم تقم بتعديل النصوص التقليدية، وبالتالي يستبعد تطبيق هذا النص بشأنها.

إلا أن هناك من الاتفاقيات التي حاولت إيجاد مخرج لهذا الإشكال بالقول إن انضمام وتصديق دولة ما لاتفاقية تنظم جرائم معينة يعتبر في حد ذاته تجريما من طرفها لهذه الأفعال حتى ولو لم تنص على ذلك في قوانينها الداخلية، ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁽³³⁾.

أما الاتجاهات التشريعية فمن الضروري أن تركز على تخفيف التطبيق الصارم لهذا الشرط وذلك من خلال تحديث التشريعات المحلية المعنية بالجرائم المعلوماتية، وإبرام اتفاقات خاصة تراعي هذا النوع من الجرائم.

2- آلية التغلب على إشكالية التزام في طلبات التسليم:

إن إشكالية التزام طلبات التسليم لم يستقر بشأنها الاتجاه الدولي على ترتيب معين، فظهرت العديد من الاختلافات في ترتيب هذه الأولويات، بل إن هذا الاختلاف موجود على مستوى الدولة الواحدة في إبرامها للاتفاقيات مع مختلف الدول والعلة في ذلك هو اختلاف مصالح الدولة مع باقي الدول.

ويظهر من خلال المادة 13 من اتفاقية الجامعة العربية الخاصة بالتسليم أن واضعي هذه الأخيرة أعطوا الأولوية لجسامة الفعل أو الجرم، إذ نصت المادة على أنه "إذا قدمت إلى الدولة المطلوب إليها عدة طلبات من دول مختلفة بشأن تسليم متهم من أجل نفس الجريمة، فتكون الأولوية في التسليم للدولة التي أضرت الجريمة بمصالحها، ثم الدولة التي ارتكبت الجريمة على أراضيها، ثم للدولة التي ينتمي إليها المطلوب تسليمه، أما إذا كانت طلبات التسليم بجرائم مختلفة فتكون الأولوية للدولة التي طلبت التسليم قبل غيرها"، ويعتبر هذا الترتيب الذي جاءت به الاتفاقية ترتيبا منطقيا⁽³⁴⁾، وهو ما اتبعه المشرع الجزائري من خلال المادة 699 من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁵⁾.

وفي هذا المطاف يتعين إثارة الحالة التي سكتت عنها الاتفاقيات الدولية والمتمثلة في ارتكاب المطلوب تسليمه إحدى الجرائم المعلوماتية المضرة بالدولة الطالبة، في حين أنه محل اتهام أو صدر حكم في حقه بالدولة المطلوب منها التسليم، وتزداد الأهمية في الحالة التي تكون فيها الجريمة الثانية أشد خطورة من الجريمة المعلوماتية المطلوب تسليمه لأجلها.

فالحل في هذه الحالة يرى البعض تطبيق مبدأ الإقليمية ومحاكمة الشخص المطلوب على الجريمة التي وقعت منه وتوقيع العقوبة عليه أولا، مع إخطار الدولة الطالبة بذلك التي يمكنها إعادة تقديم طلب التسليم بعد تنفيذ العقوبة، أما إذا كانت الجريمة التي وقعت من الشخص المطلوب تسليمه من الجرائم البسيطة أو التافهة التي يكون الهدف منها إعاقة إجراء التسليم إلى الدولة الطالبة، وجب على دولة المرور إجراء تسليم الشخص المطلوب إلى الدولة الطالبة مع أخذ التعهد عليها بإعادته لأجل محاكمته على الجريمة المرتكبة على إقليمها، وعليه يستوجب على الاتفاقيات المبرمة بين الدول وضع حلول لمثل هذه الحالات⁽³⁶⁾.

خاتمة

إن الإيجابيات التي نتجت عن التكنولوجيا الحديثة والمتمثلة أساساً في تقريب المسافات بين الشعوب وسهولة الاطلاع على المعلومات بكل وفرة عن طريق وسائل الاتصال الالكترونية زادت من إقبال الأفراد والمؤسسات على شبكة الانترنت، إلا أنه في المقابل أنتجت العديد من السلبيات لعل أهمها صعوبة احتفاظ الفرد بخصوصياته جراء انتشار الكثير من الوسائل التقنية السهلة الاستعمال من طرف أشخاص يعرفون بقرصنة شبكة الانترنت، الذين لم تعد الحدود الجغرافية حاجزاً أمامهم في ارتكاب أنشطتهم الإجرامية وهو ما أكد حتمية تضافر الجهود الدولية في مواجهة هذا النوع المستحدث من الجرائم الذي غير الكثير من المفاهيم التقليدية التي كانت تقوم عليها المسائل القانونية المسلم بها.

إلا أن خصوصية الجريمة المعلوماتية ومميزاتها جعلت منها خطراً يهدد الاستقرار الدولي والأمن الداخلي للدول، وعليه أصبحت محل اهتمام الهيئات الدولية والمجتمع الدولي لأن عالمية الإجرام تتطلب عالمية المواجهة، غير أن المواجهة الدولية للجريمة المعلوماتية اعترضتها صعوبات وعراقيل حالت دون تفعيل التعاون الدولي في مواجهتها، مما استوجب وضع واقتراح حلول تساعد في التغلب على هذه العراقيل سواء كانت على المستوى الوطني خاصة بالنسبة للدول التي كان استخدامها للتقنية الحديثة متأخراً دون وضع منظومة قانونية قادرة على مواجهة الجريمة المعلوماتية، أو على المستوى الدولي خاصة أمام التفاوت التكنولوجي والتقني بين الدول.

ويحاول المشرع الجزائري دوماً مواكبة التطور التكنولوجي الحاصل وفي المقابل سن القوانين القادرة على مواجهة هذا النوع المستحدث من الجرائم، والعمل على تفعيل التعاون الدولي للحد من انتشار الجريمة بجميع أشكالها ومنها الجريمة المعلوماتية التي تأكدت خطورتها وجسامة أضرارها.

وبناء على ما تقدم تم التوصل في هذه الدراسة إلى النتائج والاقتراحات الآتية:

نتائج:

- إن التطور التكنولوجي والذي صاحبه التطور في ظاهرة الجريمة وأساليب ارتكابها أقام حتمية التعاون الدولي لأجل مكافحة الجريمة بكل أنواعها وصورها، خاصة وأن الجرائم المعلوماتية هي جرائم عابرة للحدود.

- تحتاج كل دولة مهما بلغت درجة تقدمها وقوتها الدخول في علاقات تعاون متبادلة مع غيرها من الدول، خاصة أن الوسائل والإمكانيات الداخلية لم تعد كافية في مكافحة الجرائم المعلوماتية، وملاحقة مرتكبها بسبب التقدم التكنولوجي.

- إن التعاون الدولي تعثره العديد من الإشكاليات والعقبات سواء على المستوى الوطني - أهمها عدم كفاية وملائمة القوانين القائمة، وصعوبة إثبات الجرائم المعلوماتية - أو المستوى الدولي - أهمها القصور التشريعي للدول، وتنوع الأنظمة القانونية الإجرائية، وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، والإنابة القضائية وتسليم المجرمين التي تقوم على شرط ازدواجية التجريم - والتي يتعين التغلب والقضاء عليها ببذل المزيد من الجهد.

اقتراحات:

لأجل التغلب على الإشكاليات التي تعترض التعاون الدولي في مكافحة الجريمة المعلوماتية يتعين اتخاذ بعض التدابير سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي

على المستوى الداخلي:

- يجب على كل دولة أن تدرج في قوانينها كل ما يعتبر إتلافا للمعلومات عن طريق المحو أو التعديل أو الإدخال جرائم معاقب عليها قانونا.
- دعوة السلطات الجزائرية إلى إنشاء مواقع إلكترونية مخصصة للتبليغ عن جرائم تقنية المعلومات بصفة عامة وإرسالها للجهات المختصة وهو ما يصطلح "التبليغ الرقمي" وهو ما انتهجته الدولة الفرنسية مثلا، خاصة أمام إجماع الضحايا عن التبليغ.
- العمل على استخدام الاتصال المرئي المسموع في مباشرة إجراءات التحقيق للتغلب على إشكالية الإنابة القضائية وبطء إجراءاتها.

على المستوى الدولي:

- تفعيل التعاون الأمني الدولي بين أجهزة الشرطة الجنائية المنوط بها مكافحة الجرائم المعلوماتية باعتبارها من الوسائل التي تعمل على مكافحتها والإقلال منها، إذ يتعذر ويستحيل على الدولة وحدها القضاء على الجرائم العابرة للحدود، بسبب عدم إمكانية ملاحقة المجرمين على إقليم دولة أخرى.
- تدعيم التعاون بين أجهزة الشرطة في الدول المختلفة بناء على اتفاقيات دولية، بحيث إذا اكتشفت الشرطة الوطنية لدولة ما أن إحدى الجرائم المعلوماتية قد تم ممارستها عبر شبكة الانترنت من خلال موقع موجود في الخارج فإنها تقوم بالإبلاغ عن هذه الجريمة إلى السلطات المختصة بالدولة التي تم فيها البث.
- حبذا لو يوجد تنسيق وتصور شامل لمفهوم الجريمة المعلوماتية بين الدول من أجل تحديد الأفعال التي تشكل جريمة معلوماتية، ويتحقق ذلك بإنشاء معاهدة دولية ملزمة للدول.
- لأجل التغلب على إشكالية القصور التشريعي يتعين على الدول التي لم تنظم هذا النوع من الجرائم في قوانينها الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية مع إدخال هذه الأخيرة حيز التنفيذ الفعلي.
- لأجل التغلب على إشكالية التنازع القضائي الدولي يتعين اعتبار الجرائم المعلوماتية تدخل ضمن الاختصاص القضائي العالمي والذي مفاده إعطاء الحق لكل دولة في ملاحقة مرتكبي الجرائم المعلوماتية بغض النظر عن جنسية مرتكبها أو مكان ارتكابها.
- إبرام اتفاقيات دولية تتضمن وضع ضوابط موضوعية ومجردة وبعيدة عن مصالح أي دولة لأجل تسليم المجرمين تغلب فيها مصلحة المجتمع الدولي كأن تكون الأولوية للدولة التي مست مصالحها الأساسية ثم تليها الدولة التي ارتكبت على إقليمها الجريمة المعلوماتية، وفي الأخير الدولة التي يحمل المجرم المعلوماتي جنسيتها.

الهوامش:

- 1- ضياء علي أحمد نعمان، الغش المعلوماتي الظاهرة والتطبيقات، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب، 2011، ص 229.
- 2- مصطفى عبد القادر، الشرطة الوطنية ومكافحة الجريمة الإلكترونية، مركز البحوث القانونية والقضائية، ملتقى دولي حول محاربة الجريمة المعلوماتية المنعقد بالجزائر العاصمة يومي 5، 6 ماي 2010، ص 128.
- 3- القانون رقم (04/09) المؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق 5 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 47 بتاريخ 16 غشت 2009.
- 4- أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 376.
- 5- نبيلة هبة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الانترنت، في مرحلة جمع الاستدلالات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 40. وما بعدها.

- 6- غنام محمد غنام، دور قانون العقوبات في مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الفكر والقانون، مصر، 2010، ص 221.
- 7- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، إشكاليات التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية، وسبل التغلب عليها، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 54.
- 8- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 220.
- 9- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، مرجع سابق، ص 55.
- 10- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 224.
- 11- عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 102.
- 12- يقصد بالمراقبة الالكترونية "العمل الذي يقوم به المراقب باستخدام التقنية الالكترونية لجمع معطيات ومعلومات عن المشتبه فيه سواء أكان شخصا أو مكانا، أو شيئا طبيعته مرتبطة بالزمن لتحقيق غرض أمني أو لأي غرض آخر" انظر، نبيلة هبة هروال، مرجع سابق، ص 198.
- 13- يعرف الفيروس بأنه: "البرنامج أو التعليمات البرمجية الخبيثة التي تكون عادة مدرجة في ملف، وتستعمل وتخزن في نظام التشغيل دون علم المستخدم، وتنفذ ذاتيا في وقت محدد أو عند انطلاق البرمجيات، وتهدف إلى جعل النظام خارج الخدمة وتدمير ملفات أساسية أو شل موارد الجهاز"، انظر:
- (R) Boos, (La lutte contre la cybercriminalité au regard de l'action des états), Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles, faculté de droit sciences économiques et gestion, université de Lorraine, soutenue le 09-12-2016, P.25 disponible sur le site: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01470150/document>, 17.30 على الساعة: 2018/04/28 تاريخ الاطلاع:
- 14- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، مرجع سابق، ص 62.
- 15- جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار الفكر العربي، مصر، 2001، ص 72.
- 16- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، مرجع سابق، ص 65.
- 17- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، المرجع نفسه، ص 65.
- 18- القانون رقم (15/04) المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71 المؤرخة في 10 نوفمبر 2010.
- 19- المرسوم الرئاسي رقم 252/14 مؤرخ في 13 ذي القعدة 1435 الموافق 8 سبتمبر 2014 يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، جريدة رسمية رقم 57 بتاريخ 28 سبتمبر 2014.
- 20- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، مرجع سابق، ص 70. وما بعدها.
- 21- ورشة حول الجريمة المعلوماتية وأمن المعلومات، الاستخبارات الأمريكية تدرب قضاة وضباط على محاربة جرائم الانترنت 2010/11/15 على الموقع WWW.algeriachannel.net تاريخ الاطلاع: 2017/09/25 على الساعة: 2130.
- 22- الأمر (02/15) المؤرخ في 7 شوال 1436 الموافق 23 يوليو 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 40 المؤرخة في 23 يوليو 2015.
- 23- حسن بن سعيد الغافري، الجهود الدولية في مواجهة جرائم الانترنت، ص 47. منشور على الموقع WWW.minshaw.com تاريخ الاطلاع: 2017/09/27 على الساعة: 16 00.
- 24- رشيدة بوكري، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 86.
- 25- علي جبار الحسيناوي، جرائم الحاسوب والانترنت، دار اليازوري العلمية، الأردن، 2009، ص 158.
- 26- محمود أحمد عبابنة، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 171.
- 27- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، مرجع سابق، ص 79.
- 28- هلال عبد الله أحمد، اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلوماتية معلقا عليه، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 385.

- 29- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، مرجع سابق، ص 87.
- 30- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 750.
- 31- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، مرجع سابق، ص 94.
- 32- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، المرجع نفسه، ص 98.
- 33- حسين بن سعيد الغافري، مرجع سابق، ص 58.
- 34- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، مرجع سابق، ص ص 104، 103.
- 35- تنص المادة 699 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "إذا طلب التسليم في وقت واحد من عدة دول عن جريمة واحدة فتكون الأفضلية في التسليم للدولة التي سببت الجريمة إضرارا بمصالحها أو للدولة التي ارتكبت في أراضيها. وإذا كانت طلبات التسليم المتعارضة متعلقة بجرائم مختلفة فإنه يؤخذ في الاعتبار عند تحديد الأفضلية بينها جميع الظروف الواقعة وعلى الأخص خطورتها النسبية ومكان ارتكاب الجرائم والتاريخ الخاص بكل طلب والتعهد الذي قد تلتزم به إحدى الدول الطالبة بإعادة التسليم".
- 36- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، مرجع سابق، ص 106.

المصادر والمراجع

المصادر:

أ- الاتفاقات الدولية:

- اتفاقية بودابست 2001.

- الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات 2010/12/21.

ب- التشريعات:

- القانون رقم (15/04) المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71 المؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

- القانون رقم (04/09) المؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق 5 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 47 بتاريخ 16 غشت 2009.

- الأمر (02/15) المؤرخ في 7 شوال 1436 الموافق 23 يوليو 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 40 المؤرخة في 23 يوليو 2015.

ج- المراسيم:

- المرسوم الرئاسي رقم 252/14 مؤرخ في 13 ذي القعدة 1435 الموافق 8 سبتمبر 2014 يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، جريدة رسمية رقم 57 بتاريخ 28 سبتمبر 2014.

المراجع:

أ- المؤلفات:

- 1- أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات- دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 2- جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار الفكر العربي، مصر، 2001.
- 3- رشيدة بوكري، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- 4- ضياء علي أحمد نعمان، الغش المعلوماتي الظاهرة والتطبيقات، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب، 2011.
- 5- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، إشكاليات التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية، وسيل التغلب عليها، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
- 6- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

- 7- عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 8- علي جبار الحسيناوي، جرائم الحاسوب والانترنت، دار اليازوري العلمية، الأردن، 2009.
- 9- غنام محمد غنام، دور قانون العقوبات في مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الفكر والقانون، مصر، 2010.
- 10- محمود أحمد عبابنة، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، دار الثقافة، الأردن، 2005.
- 11- نبيلة هبة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الانترنت، في مرحلة جمع الاستدلالات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- 12- هلال عبد الله أحمد، اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلوماتية معلقا عليه، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2007.

ب- الرسائل العلمية:

1-(R)Boos, (La lutte contre la cybercriminalité au regard de l'action des états), Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles, faculté de droit sciences économiques et gestion, université de Lorraine, soutenue le 09-12-2016.

ج- المقالات العلمية:

- 1- مصطفىاوي عبد القادر، الشرطة الوطنية ومكافحة الجريمة الالكترونية، مركز البحوث القانونية والقضائية، ملتقى دولي حول محاربة الجريمة المعلوماتية المنعقد بالجزائر العاصمة يومي 5، 6 ماي 2010.
- 2- حسن بن سعيد الغافري، الجهود الدولية في مواجهة جرائم الانترنت، منشور على الموقع WWW.minshawi.com

د- المواقع الالكترونية:

-WWW.algeriachannel.net

-WWW.minshawi.com.

-<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01470150/document>.

أسس تجريم الاعتداءات على البيئة بين القوانين الداخلية والقانون الدولي الجنائي

خديجة بركاني

كلية الحقوق جامعة باجي مختار - عنابة، khadidjaberkani@gmail.com

تاريخ القبول: 2019/01/13

تاريخ المراجعة: 2017/12/26

تاريخ الإيداع: 2017/05/14

ملخص

إن تجريم الاعتداءات على البيئة في القوانين الجنائية الداخلية والقانون الدولي الجنائي يخضع أساسا لتأثير مدرستين رئيسيتين، الأولى تجعل الإنسان محور أي حماية في هذا المجال، بينما الثانية تنكر عليه أي وضع خاص ضمن هذه الحماية التي تبسطها على مجمل "النظام البيئي"، وإذا كان تأثير المدرسة الأولى بارزا في التشريعات الداخلية، فإنها رغم ذلك سمحت للمدرسة الثانية بوضع بصمة هامة لها أيضا في هذه التشريعات، الأمر الذي لا نجده في القانون الدولي الجنائي، حيث يطغى الفكر الممجد للإنسان على التجريم البيئي سواء زمن النزاع المسلح أو زمن السلم، وبظل تأثير المدرسة البيئية فيه بسيطا جدا.

كلمات المفاتيح: جريمة بيئية، محور حماية، جريمة دولية.

The Bases for the Criminalization of Environmental Violations between Domestic Law and International Criminal Law

Abstract

The criminalization of attacks against the environment in domestic criminal laws and international criminal law is under the influence of two great schools: the first so-called "anthropocentric", which considers the human being as the center of protection in this field and the second "eco-centric" which denies any special status in this protection and confers protection on the whole "ecosystem". If the influence of the first school is clearly visible in the domestic legislation, it allows the second school to leave an important imprint in these legislations, something which is not visible in international criminal law, where the anthropocentric thought dominates incrimination in times of armed conflict more than in times of peace, and the influence of the eco-centric school remains minimal.

Key words: Environnemental crime, center of protection, international crime.

Résumé

L'incrimination des atteintes à l'environnement, dans les législations pénales internes et le droit international pénal, est sous l'influence de deux grandes écoles: la première dite «anthropocentrique», qui considère l'Homme comme le centre de la protection dans ce domaine, et la deuxième «éco - centrique» qui lui nie tout statut particulier dans cette protection et confère une protection à l'ensemble de «l'écosystème». Et si l'influence de la première école est nettement visible dans les législations internes, elle permet à la deuxième école de laisser une empreinte importante dans ces législations, chose qui n'est pas visible en droit pénal international, où la pensée anthropocentrique domine l'incrimination en temps de conflit armé plus qu'en temps de paix, et l'influence de l'école éco-centrique reste minime.

Mots-clés: Crime environnemental, centre de protection, crime international.

المبريل المؤلف: خديجة بركاني، khadidjaberkani@gmail.com

مقدمة

تتال البيئة في الوقت الحالي حيزا هاما ضمن الاهتمامات الحديثة للقوانين الجنائية على المستوى الداخلي، وبعيدا عن فئة الجرائم الطبيعية التي تعرفها البشرية منذ الأزل، جاء تجريم الاعتداء على البيئة ضمن فئة جديدة تعرف بـ "الجرائم المصطنعة" التي ابتدعتها السلطة العامة لمجابهة مخلفات الحداثة، وحتى لو أن جل التشريعات الداخلية في كل أنحاء المعمورة تعترف بالجرائم البيئية إلا أنها لا تتفق في أصناف هذه الجرائم، فقد تطول قائمتها لدى البعض وقد تقصر لدى آخرين، ومرد ذلك اختلاف وجهات نظر المشرعين وتوجهاتهم الفلسفية، التي تتأرجح أساسا بين مدرستين رئيسيتين⁽¹⁾، مدرسة تجعل الإنسان محور الكون ومن ثم محور الحماية القانونية (école anthropocentrique)، ومدرسة لا تمنحه هذه المكانة الكونية المميزة، ولا يشكل بالنسبة لها أكثر من أنه عنصر من عناصر جمة حية وغير حية، تشكل في مجموعها وعلاقاتها فكرة "البيئة"، فتدعو من ثم لضرورة بسط الحماية لتشمل البيئة بعناصرها المختلفة بمعزل عن البشر (école éco - centrique).

أما على المستوى الدولي، فلم يحظ أي موضوع دولي آخر بنفس ما حظيت به البيئة من اهتمام، (على الأقل بتقدير كمي)، حيث تبلغ النصوص التي تتناولها وعناصرها بالحماية - بين اتفاقيات وإعلانات وقرارات وتوصيات.... - عددا هائلا يوحى بوجود صحة عالمية منذ مؤتمر ستوكهولم حول البيئة البشرية لعام 1972، وتتبعه المجتمع الدولي للمخاطر المحدقة بها وضرورة التعاون الدولي لصددها أو على الأقل التخفيف من آثارها، فكانت نشأة القانون الدولي للبيئة الذي يعرف على أنه: "مجموع القواعد القانونية الدولية التي تسعى لحماية البيئة"⁽²⁾، أكبر دليل على نمو وعي دولي بوجود "مصلحة" دولية تقتضي حماية "تضامنية"، فرضتها "طبيعة الأشياء"، متمثلة في الطابع العابر للحدود والعالمي للإشكالات البيئية المعاصرة. فصاحت ظهوره في بداية سبعينيات القرن العشرين ظهور أفكار جديدة لم يعرفها القانون الدولي التقليدي، على غرار "حق أجيال المستقبل في بيئة سليمة". كما بدأ الحديث عن "كيان جديد" في القانون الدولي، إنها "الإنسانية" كصاحبة حق في بيئة سليمة، لذلك تطورت النصوص الدولية التي تحمي البيئة كتراث مشترك للإنسانية يجب المحافظة عليه لأجيال المستقبل. ورغم هذا كله فإن مصطلح الجريمة البيئية "الدولية" لا يعد بتاتا مصطلحا دارجا، وتأثير المدرستين السابقتين في تجريم الاعتداءات على البيئة على المستوى الدولي قد يختلف في بعض نقاط عما يمكن رصده من تأثير لهما في التشريعات الداخلية، ذلك أن قواعد الحماية - في القانون الدولي - تختلف باختلاف الظرف، بين قواعد لحالة النزاع المسلح وقواعد لحالة السلم.

مما يثير تساؤلات جمة، تدعو لمعايرة النظام القانوني الداخلي والدولي - الجنائي - المهتم بالبيئة، ومحاولة بحث الإشكالية التالية: كيف أثرت كل من المدرسة الممجدة للإنسان (école anthropocentrique) والمدرسة البيئية (école éco-centrique) في تجريم الاعتداءات على البيئة سواء في التشريعات الجنائية الداخلية أو في القانون الدولي الجنائي؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال العناصر الآتية:

1- النظريات الممجدة للإنسان وأثرها على تجريم الاعتداءات على البيئة.

1-1 أثرها على التشريعات الجنائية الداخلية.

2-1 أثرها على القانون الدولي الجنائي.

ثم ثانيا سنتناول النظريات البيئية وأثرها على التجريم من خلال النقطتين الآتيتين:

1-2 أثرها على التشريعات الجنائية الداخلية.

2-2 أثرها على القانون الدولي الجنائي.

1- النظريات الممجة للإنسان وأثرها على تجريم الاعتداءات على البيئة.

إن القانون عموماً في تناوله لحماية البيئة، تتقاذف أحكامه مدرستان أو اتجاهان متضادان، الأول يحمي البيئة من خلال مروره أولاً بحماية الإنسان فليس الغاية منه هي حماية العناصر البيئية في حد ذاتها بل كنتيجة لحماية الإنسان يحمي البيئة، إنها نظرة المدرسة الممجة للإنسان *homocentrique l'école aneth*، على عكس التيار الثاني الذي يسعى لحماية البيئة بكل عناصرها المجردة والمستقلة عن الكائن البشري، فيثبت حق البيئة في الحماية دون وساطة الإنسان.

فالنظرة التقليدية التي تجعل الإنسان مركز الحماية، تنطلق من نظرة "فوقية" ترى أن الإنسان مركز الكون، ومركز كل اهتمام وحماية إيكولوجية، ومن ثم لا ترصد أي حماية للبيئة إلا لأن المساس بها يمكن أن يضر بمستقبل البشر، فحمايتها تدرج ضمن تحقيق رفاة الإنسان⁽³⁾. وهذه النظرة الفلسفية تجد ترجمة قانونية لها من خلال مفهوم "الشخصية القانونية"، والتي جعلت "الأشخاص" فقط هم من يتمتعون بها دون "الأشياء".

فالبيئة حسب رواد هذه النظرية هي "البيئة البشرية" أي تلك التي لا يمكن فصلها عن الإنسان ونشاطه باعتباره أهم فاعل في هذا النظام الكوني، فكيف أثرت هذه النظرة في مفهوم البيئة في حد ذاتها، وكيف كان لذلك أثر أيضاً على مفهوم الجريمة البيئية وصورها، هذا ما سنراه في إطار القوانين الداخلية، وكذا القانون الدولي الجنائي.

1-1 أثرها على التشريعات الداخلية

إن التشريعات المتأثرة بهذه المدرسة، ولأنها تعتبر "الإنسان" هو محور الحماية، غالباً ما تدرج عناصر من صنع الإنسان في نطاق تعريف البيئة نفسها، وذلك بغية رصد حماية خاصة لهذه العناصر "الاصطناعية" لاحقاً في التشريع البيئي الجنائي. فمن التشريعات العربية التي تظهر فيها لمسة هذه المدرسة مثلاً القانون المصري⁽⁴⁾ حيث يعرف البيئة بأنها: «المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من مواد وما يحيط به من هواء وماء وتربة وما يقيمه الإنسان من منشآت».

كما يعرفها القانون الكويتي⁽⁵⁾ على أنها: "المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية من إنسان وحيوان ونبات وكل ما يحيط بها من هواء وماء وتربة، وما يحويه من مواد صلبة أو سائلة أو غازية أو إشعاعات وكذلك المنشآت الثابتة والمتحركة التي يقيمها الإنسان". فلا تتفصل البيئة حسب هذين التعريفين عما أوجده الإنسان في الطبيعة من منشآت.

وكانت الفكرة أكثر تفصيلاً لدى المشرع الإماراتي⁽⁶⁾، حيث يعرف البيئة بأنها: "المحيط الحيوي الذي تتجلى فيه مظاهر الحياة بأشكالها المختلفة، ويتكون هذا المحيط من عنصرين: عنصر طبيعي يضم الكائنات الحية من إنسان وحيوان ونبات وغيرها من الكائنات الحية، والموارد الطبيعية من هواء وتربة ومواد عضوية وغير عضوية، كذلك الأنظمة الطبيعية. وعنصر غير طبيعي يشمل كل ما أدخله الإنسان إلى البيئة الطبيعية من منشآت ثابتة وغير ثابتة وطرق وجسور ومطارات ووسائل نقل وما استحدثه من صناعة ومبتكرات وتقنيات"، فلقد أطنب المشرع الإماراتي في تعداد أمثلة عما يعتبره "بيئة بشرية"، كدليل على تأثره بالمدرسة الممجة للإنسان، حيث سيدرج لاحقاً كما هاما من النصوص التي تكفل الحماية لها، فحسب منظوره فالبيئة هي مجموع عناصر طبيعية "تحيط بالإنسان"، وأخرى اصطناعية هي من "صنع الإنسان"، فالكائن البشري - وما يرتبط به - هو محور الحماية في هذه التشريعات البيئية.

أما القوانين الغربية فيعرفها القانون البلغاري لحماية البيئة على أنها: "مجموعة من العوامل والعناصر الطبيعية وأخرى من صنع الإنسان المترابطة، التي تمس بالتوازن البيئي ونوعية الحياة والصحة البشرية والتراث الثقافي والتاريخي والمناظر"⁽⁷⁾.

فكان التعريف واضحاً في تعداد عناصر طبيعية وأخرى مستحدثة، دخيلة على الطبيعة، هي من صنع الإنسان. كما أنه لم يخف هدفه الأساسي من هذا التشريع، بذكره لما يعتبره "أسمى المصالح الجديرة بالحماية"، حيث يذكر إلى جانب التوازن البيئي: "نوعية الحياة والصحة البشرية والتراث الثقافي والتاريخي"، وكلها عناصر لا تتفصل عن الكائن الأسمى - حسب منظوره - ألا وهو الإنسان.

كما نص القانون البرتغالي رقم 11 - 87 المؤرخ في 07 أبريل 1987 على اشتغال البيئة على "التراث الثقافي والطبيعي كجزء لا يتجزأ من البيئة، وهذا المصطلح يشمل الآثار والمباني والمنشآت ذات الطابع التاريخي والثقافي المتميز، والتضاريس الطبيعية الهامة لدى الدول والتي تشكل في مجموعها تراثاً ثقافياً وطبيعياً ينبغي المحافظة عليه من التلوث"⁽⁸⁾. وذهب المشرع البرتغالي لتعداد عناصر "بيئية" هي في الأصل اصطناعية ومستحدثة من قبل الإنسان.

أما القانون النيوزيلندي⁽⁹⁾ فيعرفها بأنها: "أ- النظم الإيكولوجية والأجزاء المكونة لها.

ب- جميع الموارد الطبيعية والمادية.

ج- الظروف الاجتماعية والاقتصادية والجمالية والثقافية التي تؤثر على البيئة أو التي تتأثر بالتغيرات البيئية. فحتى وإن لم يدرج القانون النيوزيلندي في تعريفه للبيئة لفظ الإنسان، فإنه يشير لعناصر ترتبط به، حيث يذكر "الظروف الاجتماعية والاقتصادية والجمالية والثقافية" والتي هي حتماً نتاج النشاط البشري. وهكذا ذهبت الكثير من التشريعات الغربية لاعتبار البيئة مجموع عناصر طبيعية وأخرى مستحدثة، معتمدة في ذلك تعاريف واسعة، تبرز في طياتها مكانة خاصة لكائن متميز هو الإنسان.

كما أنه في ظل هذه النظرية تعرف الجريمة البيئية على أنها: "ذلك السلوك الذي يخالف من يرتكبه تكليفاً يحميه المشرع بجزاء جنائي، والذي يحدث تغييراً في خواص البيئة بطريقة إرادية أو غير إرادية مباشرة أو غير مباشرة، يؤدي إلى الإضرار بالكائنات الحية والموارد الحية، مما يؤثر على ممارسة الإنسان لحياته الطبيعية"⁽¹⁰⁾. فيربط رواد هذه المدرسة بين الاعتداء على البيئة وبين ما يحققه هذا الاعتداء من ضرر قد يطال الإنسان وحياته، حيث لا يعتدّون أساساً إلا بهذا النوع من الضرر، جاعلين هذه النتيجة أساساً لتجريم الاعتداء، رغم أن السلوك أو الفعل المادي المكون لها سيحدث تغييراً في خواص "البيئة" أي البيئة عموماً بكل أو بعض عناصرها التي تتجاوز "الإنسان" في كثير من الأحيان، وقد لا تطاله أساساً بأي ضرر.

ويظهر أثر هذه المدرسة كذلك في النصوص العقابية التي تشترط عادة "الإضرار بصحة الإنسان" أو المساس بسلامته أو رفاهه كنتيجة حصرية للاعتداء البيئي، أو تلك النصوص التي تسعى إلى جانب حماية صحة الإنسان (كهدف أساسي) إلى حماية مصالح أخرى غير بشرية بصورة ثانوية.

فلطالما ارتبطت قوانين البيئة بقوانين الصحة، ولطالما تلازم هذان الفرعان من فروع القانون، حيث إن من أهم المحاور البيئية الكبرى، محور التلوث، والذي يرصد عقوبات صارمة في مواجهة هذا النوع من الاعتداء الذي يتمثل في: "كل تغيير مباشر أو غير مباشر للبيئة، يتسبب فيه كل فعل يحدث أو قد يحدث مضرراً بالصحة وسلامة الإنسان والنبات والحيوان والهواء والجو والماء والأرض والممتلكات الجماعية والفردية"، كما جاء في

المادة 04 من القانون 10/03 -، فالتلوث هو قبل كل شيء، حسب المنظور الممجّد للإنسان، إضرار بصحة الإنسان، (وممتلكاته)، ولكون "الصحة العمومية" من أهمّ الانشغالات التي تثير الرأي العام، والتي تأخذ حيزاً هاماً في السياسات العامة للدول، فإن معظم الجرائم البيئية تدور في هذا الفلك، حيث تجرم الأفعال المضرة بصحة الإنسان والناجمة عن التلوث، مكرسة بذلك مجالاً جديداً واسعاً للفلسفة الممجّدة للإنسان في المجال البيئي.

ومثال ذلك ما ورد في التشريع الجزائري في المادة 52 من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، حيث: "...يمنع داخل المياه البحرية الخاضعة للقضاء الجزائري، صب أو غمر أو ترميد لمواد من شأنها:

- الإضرار بالصحة العمومية والأنظمة البيئية البحرية.
 - عرقلة الأنشطة البحرية بما في ذلك الملاحة والتربية المائية والصيد البحري.
 - إفساد نوعية المياه البحرية من حيث استعمالها.
 - التقليل من القيمة الترفيهية والجمالية للبحر، والمناطق الساحلية والمسابح بقدراتها السياحية.
- فالتوجه "الممجّد للإنسان" واضح بشدة في هذه المادة، التي أدرجناها كمثال عن جعل المنفعة البشرية أساساً لتجريم الاعتداء على البيئة، حيث ربطت المادة فعل التلوث بنتائجه التي تطال الإنسان أساساً في "صحته، وأنشطته الملاحية، واستعماله للمياه، ورفاهه" في 04 فقرات منها، مقابل إشارة بسيطة لنتيجة واحدة تطال النظام البيئي البحري ككل.

فهكذا تجد المدرسة الممجّدة للإنسان حيزاً هاماً لها في التشريعات الجنائية الداخلية، حيث إن المصلحة الأولى التي يجب صيانتها في منظور هذه التشريعات تبقى أولاً وقبل كل شيء هي "مجموع مصالح بشرية"، قد تكون جد حيوية، كالصحة، ونوعية الحياة، أو أقل من ذلك أهمية، كالرفاه والتتزه والاستمتاع، والتي رغم ذلك ترصد لها حماية جنائية واسعة في إطار ما تسميه هذه التشريعات "قوانين حماية البيئة".

هذا عن حال تأثير المدارس الممجّدة للإنسان في التشريعات الداخلية، فما هو تأثيرها في القانون الدولي الجنائي؟

1-2- أثرها على التجريم في القانون الدولي الجنائي.

للقوف على تأثير هذه المدرسة على التجريم في القانون الدولي الجنائي، يجب أن نبحث تأثيرها أولاً في مفهوم البيئة كما يراه القانون الدولي، وهذا في بعض النصوص البارزة في هذا المجال، ولعل أهمها إعلان ستوكهولم المنبثق عن مؤتمر الأمم المتحدة حول البيئة المنعقد بين 5 و16 جوان 1972، والذي يعد من أهم الوثائق الدولية التي تعنى بحماية البيئة، ورغم أنه لم يدرج تعريفاً صريحاً لها، إلا أننا يمكن أن نستشف من الفقرة 1 منه في آخر جملة فيها، أنه يشير إلى البيئة بعنصرها، متبنياً مفهوماً "واسعاً" للبيئة، حيث ورد فيها: "إن عنصري بيئته (الإنسان)، العنصر الطبيعي، والعنصر الذي أنشأه هو بنفسه، هما ضروريان لسلامته ولتمتعته الكامل بحقوقه الأساسية، بما في ذلك الحق في الحياة نفسها"، فهذا المؤتمر قد أطلق عليه عمداً تسمية "مؤتمر البيئة البشرية"، كدلالة واضحة على توجه دولي لاعتبار البيئة أساساً لبيئة الإنسان، وكصورة واضحة لتأثير المدرسة الممجّدة للإنسان على حساب المدارس البيئية.

وهو ما ذهبت إليه أيضاً اتفاقية لوجانو Lugano (21 جوان 1993) الصادرة عن مجلس أوروبا، المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن النشاطات الخطيرة للبيئة في المادة 02 الفقرة 10 منها حيث تبنت

أيضا تعريفا موسعا حيث جاء فيها: "تشمل البيئة العناصر الطبيعية اللاحية والحية مثل الهواء والماء والتربة والتفاعلات بين هذه العوامل، والأماكن المكونة للتراث الثقافي والمظاهر الخاصة بالمناظر". فهي أيضا تشير لعناصر البيئة الاصطناعية (البشرية) كجزء من مفهوم البيئة.

وإذا كان مصطلح "الجريمة البيئية" ضمن التشريعات الداخلية هو مصطلح رائج وجد متداول، فيجب أن ننوه أن الأمر مختلف في القانون الدولي الجنائي، حيث إن مصطلح الجريمة البيئية الدولية ليس بمصطلح معروف، بل هو تعبير عن طموح فقهاء وإيكولوجيين يسعون لبسط حماية أكبر للبيئة بمختلف عناصرها من خلال الدفاع عن فكرة إقحام القانون الدولي الجنائي كحام "فعال" للبيئة، بالسعي لتجريم "الانتهاكات الجسيمة" لها، ومنحها وصف "الجريمة الدولية" أي اعتبار: تندرج ضمن كل "فعل أو امتناع يعد مخالفة جسيمة لأحكام ومبادئ القانون الدولي، ويكون من شأنه إحداث الاضطراب في الأمن والنظام العام الدولي، والمساس بالمصالح الأساسية والإنسانية للجماعة الدولية وأفراد الجنس البشري، مما يستوجب معه المسؤولية الدولية، وضرورة توقيع العقاب الجنائي على مرتكب تلك المخالفة"⁽¹¹⁾. فتظهر خطورة هذا النوع من الجريمة إما من طابع الفعل المجرم أو من اتساع آثاره أو من الدافع لدى الفاعل، كما تظهر خطورتها الجسيمة في أنها تعرض حفظ السلام والأمن الدوليين للخطر كما تخل بهما⁽¹²⁾. ومن ثم فالجريمة البيئية الدولية يمكن تعريفها بأنها: "كل سلوك . فعلا كان أو امتناعا يعد مخالفة جسيمة لأحكام ومبادئ القانون الدولي، يترتب عليه المساس بالبيئة ويكون من شأنه إحداث اضطراب ممتد دائم وخطير فيها، مما يستوجب معه المسؤولية الدولية، وضرورة توقيع العقاب الجنائي على مرتكب تلك المخالفة". فلا يرقى الاعتداء على البيئة إلى درجة الجريمة البيئية الدولية ما لم يكن ذلك الاعتداء جسيما. والسعي للمعاقبة عليها على مستوى دولي قد يكون أكثر نجاعة من الحماية على المستوى الداخلي.

ولأن الإجرام البيئي يتميز بطابع انتشاري تتعدد فيه الأخطار والضحايا، كان من الطبيعي أن يهتم القانون الدولي بالبيئة كقيمة إنسانية مشتركة، لكن أساس تجريمه للاعتداءات التي تلحقها سيختلف حسب الظروف الذي يؤتي فيه الفعل، بين حالة السلم وحالة النزاع المسلح.

ولعل جهود المجتمع الدولي في تجريم الاعتداءات على البيئة واعتبارها من قبيل "الجرائم الدولية" هي صورة نجدها أكثر وضوحا في زمن النزاع المسلح، حيث كان إدراج بند يعنى بحماية البيئة ضمن أحكام البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف أمرا دعت له العديد من الأطراف خلال المؤتمر الدبلوماسي المنعقد بين سنوات 1974 - 1977 لإعداد البروتوكول⁽¹³⁾، وهو الأمر الذي عُهد إلى مجموعة عمل سميت "بيوطوب" biotope، والتي ضمت ممثلين عن الدول وممثلين عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر وعن برنامج الأمم المتحدة للبيئة.

حيث تباينت الآراء خلال هذا المؤتمر وظهر الاتجاهان المتضادان، الممجد للإنسان والممجد للبيئة، وقد ناصرت عدة دول الاتجاه الأول ورأت أنه أكثر تناسبا مع أهداف القانون الدولي الإنساني عموما، والذي وضعت أسسه لحماية "الإنسان"، ومن ثم فالبيئة الجديرة بحماية هذا القانون ليست إلا "البيئة البشرية"، ويمكن لهذا أن يتم في إطار النصوص التي رُصدت لحماية المدنيين من آثار العمليات العدائية، "حيث يُحظر المساس أو تخريب البيئة الطبيعية بأي وسيلة أو أسلوب، باعتبار أن الحفاظ على توازنها هو شرط ضروري لحياة السكان المدنيين، ولا تكون البيئة الطبيعية محلا لعمليات انتقامية".

وجاء في المادة 55/1 من ذات البروتوكول في الفصل الثالث المعنون الأعيان المدنية، من القسم الأول، المعنون الحماية العامة من آثار القتال، من الباب الرابع المعنون "السكان المدنيين": "تُرعى أثناء القتال حماية

البيئة الطبيعية من الأضرار البالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد، وتتضمن هذه الحماية حظر استخدام أساليب أو وسائل القتال التي يقصد بها أو يتوقع منها أن تسبب مثل هذه الأضرار بالبيئة الطبيعية ومن ثم تضر بصحة أو بقاء السكان".

وجاء في الفقرة 02- تحظر هجمات الردع التي تشن ضد البيئة الطبيعية".

فالبيئة حسب هذه المادة، وحسب موضعها من البروتوكول، ليست إلا عينا مدنية، وحمايتها تندرج في إطار حماية المدنيين، أي هي "بيئة بشرية" بالدرجة الأولى.

وهو نفس النهج الذي تبناه نظام روما الأساسي في المادة 08 منه، والتي تدرج صور الجرائم البيئية ضمن جرائم الحرب. فأدرجت في فقرات متفرقة منها جرائم تعد من قبيل الجرائم البيئية، حيث حددتها بالأفعال التالية:

أ- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949، أي وقوع أي من الأفعال المشار إليها في البند 2/أ من المادة الثامنة من النظام الأساسي ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة. والتي جاء في الفقرة 04 منها: "إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك وبالمخالفة للقانون وبطريقة عابثة.

ب- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على النزاعات الدولية المسلحة، في النطاق الثابت للقانون الدولي، أي وقوع أي من الأفعال المشار إليها في البند 2/ب من المادة الثامنة من النظام الأساسي. والتي من ضمنها: "2 - تعمد توجيه هجمات ضد مواقع مدنية، أي المواقع التي لا تشكل أهدافاً عسكرية.

4- تعمد شن هجوم مع العلم بأن هذا الهجوم سيسفر عن خسائر تبعية في الأرواح أو عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار مدنية أو إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد للبيئة الطبيعية يكون إفراطه واضحاً بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية المتوقعة الملموسة المباشرة.

5- مهاجمة أو قصف المدن أو القرى أو المساكن أو المباني العزلاء التي لا تكون أهدافاً عسكرية بأية وسيلة كانت.

9- تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، والآثار التاريخية، والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية.

13- تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب.

17- استخدام السموم أو الأسلحة المسممة.

18- استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها من الأسلحة.

20- استخدام أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية تسبب بطبيعتها أضراراً زائدة أو آلاماً لا لزوم لها، أو تكون عشوائية بطبيعتها بالمخالفة للقانون الدولي للمنازعات المسلحة، بشرط أن تكون هذه الأسلحة والقذائف والمواد والأساليب الحربية موضع حظر شامل وأن تدرج في مرفق لهذا النظام الأساسي، عن طريق تعديل يتفق والأحكام ذات الصلة الواردة في المادتين 121، 123. سوائاً أو المواد أو الأجهزة.

هـ- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، في النطاق الثابت للقانون الدولي، أي من الأفعال التالية:

12- تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب.

ويتضح من نص هذه المادة أن المحكمة مختصة بالنظر في جرائم الحرب الناتجة عن الانتهاكات الجسيمة للقوانين والقواعد المنظمة لسير العمليات الحربية، سواء أكانت هذه القواعد مكتوبة أو عرفية، وسواء أكان النزاع المسلح ذا صفة دولية أو أنه نزاع مسلح غير ذي طابع دولي⁽¹⁴⁾، والفقرات التي تم ذكرها، تضم صنفين من الجرائم البيئية - استنادا للتعريف الموسع للبيئة - جرائم تقع على البيئة الطبيعية، وجرائم تقع على البيئة المستحدثة (الاصطناعية).

فعلى غرار ما جاء في المادة 55 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، فقد رصدت المادة 08 حماية هامة "للبيئة المستحدثة" أو الاصطناعية مقارنة بما رصدته "البيئة الطبيعية"، مما يعني أن أساس التجريم فيها أيضا يميل أكثر لاعتبار البيئة عينا مدنية.

ويمكن أن نستشف معايير لتحديد الخطورة والجسامة التي يجب أن يتسم بها الضرر البيئي في القانون الدولي الجنائي من خلال نص اتفاقية حظر استخدام تقنيات تغيير البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى لسنة 1976 والمعروفة باتفاقية ENMOD (اختصارا لكلمتي environment modification)، والتي تذكر في المادة 01 منها:

"تتعهد كل دولة طرفا في هذه الاتفاقية بعدم استعمال لأهداف عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى تقنيات تغيير المناخ التي لها آثار ممتدة أو دائمة أو خطيرة، بوسائل تؤدي إلى الدمار أو الخسائر أو الأضرار بأية دولة طرفا أخرى".

وقد أنتت الاتفاقيات التفسيرية الملحقة بهذه الاتفاقية بتوضيحات بشأن عبارات مثل "ممتدة، دائمة أو خطيرة"، حيث تعني كلمة ممتدة: أنها تغطي مساحات تقدر بمئات الكيلومترات المربعة. دائمة: تمتد أشهرا عديدة أو موسما تقريبا.

خطيرة: تسبب خللا أو ضررا جسيما أو ملحوظا على الحياة البشرية والموارد الطبيعية والاقتصادية أو الثروات الأخرى.

فمرة أخرى يبرز تأثير المدارس الممجدة للإنسان على تجريم الاعتداءات على البيئة في القانون الدولي، حيث إن الخطورة مرتبطة بمدى تأثير الضرر البيئي الناجم عن الاعتداء على "الإنسان" أساسا.

أما عن التجريم زمن السلم - في نطاق القانون الدولي الجنائي - فمن الضروري أن ننبه مرة أخرى أن أشد الجرائم البيئية خطورة زمن السلم لا زالت المتابعة عنها تتم في إطار القوانين الداخلية وأمام هيئات قضائية داخلية، غير أنه وحسب الرابطة الدولية للقانون الجنائي - باعتبارها هيئة علمية مرموقة تهتم بالدراسات القانونية الجنائية، فإن رأيها في الموضوع يعبر عن رأي ذي وزن وأهمية في الدراسات الأكاديمية - حيث إنها ساندت فكرة إمكان إدراج الانتهاكات البيئية الخطيرة ضمن قائمة الجرائم الدولية، في قرار صادر عنها منبثق عن مؤتمرها المنعقد في ريو دي جانيرو بين 04 و 10 سبتمبر 1994 في الفقرة 23 منه فاعتبرت بأنه:

"ينبغي إقرار الجرائم الأساسية المرتكبة ضد البيئة والتي تمس أكثر من ولاية وطنية أو التي تمس المشاعات العالمية الخارجة عن كل ولاية وطنية جرائم دولية بموجب الاتفاقيات المتعددة الأطراف"⁽¹⁵⁾.

وأضافت هذه الهيئة آنذاك طلبا يتمثل في تسهيل الملاحقة القضائية على الجرائم الدولية، ولا سيما الجرائم الموجهة ضد المشاعات العالمية، ينبغي إدراج الجرائم المرتكبة ضد المشاعات العالمية في اختصاص المحكمة الدولية (في إشارة للمحكمة الجنائية الدولية المنشأة لاحقا عام 1998).

ويجب التذكير أن إدراج الاعتداءات ضد البيئة ضمن الجرائم ضد سلم وأمن البشرية هو وجهة نظر دافعت عنها لجنة القانون الدولي من خلال مشروع مدونة الجرائم ضد سلم وأمن البشرية، والجدير بالذكر أيضا في هذا الصدد أن اللجنة كانت تعني أساسا بمصطلح البيئة: "جميع مكونات الأرض، الأحيائية منها واللا أحيائية، وتشمل الهواء وجميع طبقات الغلاف الجوي والمياه والبر، بما فيه التربة والموارد المعدنية، والحيوانات والنباتات وجميع العلاقات الإيكولوجية المتبادلة بين هذه المكونات"⁽¹⁶⁾، مما يعني أن المفهوم الذي تتبناه حول البيئة هو مفهوم ضيق يحصر عناصر البيئة في العناصر الطبيعية، ويجعلها مرادفا "للبيئة الطبيعية"، دون المفهوم الموسع الذي يضيف للبيئة عناصر مستحدثة.

وإن كانت لجنة القانون الدولي هي التي اقترحت هذا التصنيف وإدراج الجرائم البيئية ضمن الجرائم ضد سلم وأمن الإنسانية، إلا أنها تجنبت الخوض صراحة في خصائص هذه الجرائم من خلال النص على ذلك في مادة صريحة ضمن مشروع المدونة الذي اقترحت، غير أنها وفي تعليقاتها على المادة 01 من المشروع حددت فهمها للسمات الأساسية التي يجب أن تتوافر في فعل أو نشاط بشري لكي يندرج في نطاق مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية⁽¹⁷⁾، والتي يأتي على رأسها عنصر الخطورة: فهي أهم ما يميز هذا النوع من الجرائم، ويمكن استخلاصها إما من طابع الفعل المعني أو من اتساع آثاره وحجمها⁽¹⁸⁾. فمتى كان في الفعل اعتداء على ركائز المجتمع الدولي عد فعلا خطيرا، فالمقياس الذي تقاس به الخطورة عموما في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية هو "الحياة البشرية"⁽¹⁹⁾.

وهكذا فإن الاتجاه الغالب أو الأساس المعتمد لتجريم الاعتداءات على البيئة زمن السلم، يجد مرة أخرى أساسا له في المدارس الممجة للإنسان، حيث تقاس خطورة الاعتداء البيئي بما قد يلحقه من آثار على "الإنسان" وحياته، دون اهتمام بنتائج أخرى مهما بلغت شدتها مادام الإنسان وحياته ليسا متضررين منها. وفي نفس السياق يمكن أن ترتبط الجرائم البيئية بالجرائم ضد الإنسانية وحتى بجريمة الإبادة، فتكون وسيلة لتنفيذها، أي أن الاعتداءات على البيئة قد تستعمل لتحقيق القصد الجنائي الخاص لكلا النوعين من الجريمة الدولية.

فبالنسبة للجرائم ضد الإنسانية فالتطور الذي شهده هذا المفهوم في العشريات الأخيرة، اتخذ منحى جديدا جعل هذه الجريمة تستقل عن حالة النزاع المسلح، عكس ما كانت عليه عقب محاكمات نورنبورغ، فقد ترافقه (سواء كان النزاع دوليا أو غير دولي)، كما يتصور قيامها دونه، أي في حال السلم.

ويتمثل الركن المادي للجريمة ضد الإنسانية في: أعمال الاعتداء الصارخ الذي يصيب المصالح الجوهرية لشخص أو مجموعة من الأشخاص يجمعها رباط ديني أو سياسي أو عرقي واحد⁽²⁰⁾، وتعتبر جسامه الفعل شرطا جوهريا لقيام الركن المادي سواء وقع على شخص واحد أو عدة أشخاص⁽²¹⁾، فالجريمة ضد الإنسانية تقتضي أن تصدر الأفعال التي تشكل الركن المادي لها بواسطة السلطة العامة للدولة أو بعلم ومباركة منها⁽²²⁾. فتقع الجرائم تنفيذا لمخطط مدروس، تسخر الدولة قواتها لتحقيقه، أو من جانب تنظيم سياسي معين ضد جماعة معينة.

أما نظام روما الأساسي فيعدهد في المادة 07 منه جملة من الأفعال تعتبر جرائم ضد الإنسانية، ويورد في الفقرة ك عبارة "الأفعال اللا إنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية". وهي حالة يتصور فيها استعمال أساليب مضره بالبيئة وبصحة الإنسان تصنف على أنها جرائم ضد الإنسانية.

والأمر نفسه بالنسبة لجريمة إبادة الجنس البشري وأوردت المادة 02 من اتفاقية منع إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها لسنة 1948 والتي دخلت حيز النفاذ في 1951/01/12 والتي أصبحت اليوم جزءا من القانون الدولي العرفي.

بأن أيا من الأفعال التالية المرتكبة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه ... تعتبر من أفعال الإبادة:

- 1- قتل أعضاء الجماعة.
- 2- إلحاق أذى جسدي أو عقلي خطير بأعضاء من هذه الجماعة.
- 3- إخضاع الجماعة عمدا، لظروف معيشية، يراد بها تدميرها المادي كليا أو جزئيا.
- 4- فرض تدابير تستهدف منع إنجاب الأطفال داخل الجماعة.
- 5- نقل أطفال من الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.

فإلحاق أذى جسدي أو عقلي خطير بأفراد هذه الجماعة: قد يتعلق بإلحاق ألم جسدي أو عقلي أو معنوي بأفراد جماعة ما كالتعذيب والتشويه والعنف الجنسي وكل أنواع المعاملة اللاإنسانية والمهينة، أو نشر أمراض وأوبئة بين أفرادها، وهي إبادة بطيئة تفقد أفراد الجماعة القدرة على ممارسة وظائفهم في الحياة بطريقة سوية وطبيعية⁽²³⁾.

- إخضاع الجماعة لظروف معيشية يراد بها تدميرها الكلي أو الجزئي: ومن ذلك أن يفرض الجاني على المجموعة العيش في بيئة معينة فيها حرمان لها من الموارد اللازمة لبقائها على قيد الحياة⁽²⁴⁾ أو أن يكون مناخها من القسوة ما يجعل العيش فيها مستحيلا والموت محققا.

وهي حالات قد تتحقق بارتكاب جرائم بيئية، بالاعتداء على مقومات الحياة لدى المجموعة بنقل نفايات سامة لأقاليمها مثلا أو العمل على القضاء على الموارد الطبيعية التي تعيش منها.

وفي هذا السياق، بدأت أصوات العديد من الفقهاء تنادي بضرورة ابتداء مصطلح جديد يعبر عن هذه الخروقات الجسيمة التي تمس بالبيئة وبالإنسانية، على غرار آرثر جورج غالستون عالم وناشط بارز مناهض للحرب، يرى أنه وعلى غرار الطريقة التي أدت بنا بعد الحرب العالمية الثانية إلى تعريف وتجريم الإبادة الجماعية، فإن الحرب في فيتنام كان يفترض أن تؤدي بنا إلى التفكير في "اعتبار أن الأفعال العمدية التي تؤدي إلى التدمير الدائم للبيئة التي يعيش فيها شعب ما في نمط عيش اختاره هو، يجب اعتبارها "جريمة ضد الإنسانية"، والذي اقترح أن تسمى باسم "الإبادة البيئية"⁽²⁵⁾.

وفي نفس هذا السياق جاء تصريح المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية السيدة، فاطو بنسودا في 15 سبتمبر من عام 2016، في إطار إصدار وثيقة عن السياسة العامة للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة باختیار وترتيب الدعاوى، حيث أعلنت أن المحكمة ستوجه اهتمامها من الآن بقضايا تتعلق بالاستغلال غير المشروع للموارد الطبيعية، والتملك غير المشروع للأراضي، وتخريب البيئة⁽²⁶⁾، وبظل هذا طبعاً في إطار اختصاص المحكمة التكميلي، حيث يظل الاختصاص القضائي "الوطني" هو المخول أساساً لملاحقة الجناة في مثل هذه القضايا⁽²⁷⁾.

حيث إن الاعتداءات على الأراضي والعناصر البيئية التي تتم في إطار ممنهج وتمس مساسا خطيرا بحقوق الإنسان هي من صميم اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وذلك طبعاً في حدود اختصاصها الموضوعي الذي يمتد لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة إبادة الجنس البشري وجريمة العدوان.

فهناك ربط وثيق بين حقوق الإنسان والجريمة البيئية - من منظور القانون الدولي الجنائي -، سواء زمن النزاع المسلح، أو حتى زمن السلم، مما يرجح الغلبة للمدرسة الممجدة للإنسان، ويجعل تأثيرها كبيراً جداً في تجريم الاعتداءات على البيئة في هذا الفرع من فروع القانون.

2- النظريات البيئية وأثرها على تجريم الاعتداءات على البيئة.

أمام النظرية التي تمجد الإنسان وتمنحه مكانة خاصة، ظهرت نظرية مناقضة تماماً، تنظر له نظرة تكاد تكون "دونية"، ترى فيه طفيلياً محتملاً لباقي الكون، أو مركباً متناهي الصغر فيه وحلقة صغيرة في سلسلة إيكولوجية لا تعترف له بهذا الوضع⁽²⁸⁾، فالبيئة أو المحيط ليست ما يحيط بالإنسان ويؤثر على حياته وصحته فقط، فهذه النظرية تنزع عن الإنسان الثوب الذي وهبته النظرية التقليدية، فكل كائن حي أياً كان له الحق في الحياة، الأمر الذي ينشئ واجباً أخلاقياً وقانونياً «للتضامن» بين الإنسان والطبيعة، والاعتراف لهذه الأخيرة بقيمة منفصلة عن الإنسان. مما يجعل القاعدة القانونية لا تقتصر على حمايته هو بل تسعى أيضاً لحماية أشياء دون أن توليه اهتماماً، فالإنسان حسب مدرسة "البيئة العميقة"، ليس إلا عنصراً في نظام بيئي شامل هو الكوكب نفسه، مما يعني أنه من الضروري معاملته على قدم المساواة مع باقي العناصر الأخرى، فلا يشغل مركز الحماية القانونية⁽²⁹⁾.

وإذا كانت "الطبيعة" ليست قادرة واقعياً على المطالبة بحقوقها، فحتماً أن ذلك لن يعيب هذه النظرية ولن يعد عائقاً لتطبيقها، ذلك أن "البيئة" ستكون من الناحية القانونية في نفس وضع فاقد الأهلية والأشخاص المعنوية⁽³⁰⁾. فالتفكير خارج حدود المنفعة الإنسانية هو الذي يميز التفكير البيئي بشكل أساسي، فالإنسان مجرد "مواطن عادي" في كوكب الأرض على قدم المساواة مع جميع الأنواع الأخرى⁽³¹⁾، فعافية وترعرع الحياة البشرية وغير البشرية على كوكب الأرض لهما قيمة بحد ذاتهما، وهذه القيم مستقلة عن نفع العالم غير البشري للأغراض البشرية⁽³²⁾.

فوظيفة القانون الجنائي لا يمكن حصرها فقط في المساهمة في وجود الإنسان وضمان سلامته، بل مهمته أيضاً العمل على أن يكون هذا "الوجود" يستحق أن يُعاش فيه⁽³³⁾.

فهكذا تسعى النظريات البيئية لحماية "النظم البيئية" ككل، فما هو تأثيرها على التجريم في المجال البيئي في القوانين الداخلية، وهل لعبت دوراً على مستوى القانون الدولي الجنائي؟

2-1- أثرها على التشريعات الداخلية

لقد كان لهذه المدرسة أثرها أيضاً في التشريعات الداخلية، فنلمس تأثير بعض النصوص العقابية بها في تعريفها للبيئة، فغالبا ما يلجأ رواد هذا المذهب لتعريف البيئة على أنها مرادف للطبيعة، ويكتفون في تعداد عناصرها بسرد عناصر طبيعية، حية وغير حية، دون أي إشارة للكائن "البشري"، ذلك أنه -حسب منظورهم- لا يستحق أي مكانة خاصة أو معاملة تفضيلية، فهكذا تأتي تعريفاتهم للبيئة مقتضبة وضيقة لا تتجاوز مفهوم "الطبيعة" نفسها.

ومن هؤلاء نجد المشرع الليبي⁽³⁴⁾ الذي يعرف البيئة على أنها: "المحيط الذي يعيش فيه الإنسان وجميع الكائنات الحية ويشمل الهواء والماء والتربة والغذاء". حيث لم يذكر في تعريفه إلا العناصر الطبيعية، فجعل - من ثم - البيئة مرادفا للطبيعة.

أما القانون الجزائري⁽³⁵⁾ فعرف البيئة حسب مكوناتها، فيقول: "تتكون البيئة من الموارد الطبيعية اللاحوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنباتات والحيوان بما في ذلك التراث الوراثي، وأشكال التفاعل بين هذه المواد، وكذلك الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية".

ولم يبتعد القانون التونسي⁽³⁶⁾ عن ذلك كثيرا حيث يعرفها بأنها: "العالم المادي بما فيه الأرض والهواء والبحر والمياه الجوفية والسطحية والأودية والبحيرات السائبة والسبخات وما يشابه ذلك، وكذلك المساحات الطبيعية والمناظر الطبيعية والمواقع المتميزة، ومختلف أصناف الحيوانات والنباتات، وبصفة عامة كل ما يشمل التراث الوطني".

فيبدو أن المشرعين الجزائري والتونسي يميلان إلى اعتبار البيئة هي مجموع عناصر طبيعية أكثر من شيء آخر.

أما المشرع الفرنسي⁽³⁷⁾، فيرى أن البيئة تضم: "الفضاء، والموارد والأوساط الطبيعية، والمواقع والمناظر، ونوعية الهواء، والأنواع الحيوانية والنباتية، والتنوع والتوازنات البيولوجية التي تشارك فيها"، فهو أيضا يميل إلى التركيز على العناصر الطبيعية في تعريفه لمكونات البيئة.

وتعرف الجريمة البيئية ضمن هذه المدرسة بأنها: "سلوك إيجابي أو سلبي سواء كان عمديا أو غير عمدي يصدر عن شخص طبيعي أو معنوي يضر أو يحاول الإضرار بأحد عناصر البيئة سواء بطريق مباشر أو غير مباشر"⁽³⁸⁾.

فهذا التعريف لم يشر لأي خطر قد يطال الإنسان تخصيصا من السلوك الضار بأحد عناصر البيئة، دلالة على تأثر واضعه بموقف المدارس البيئية، حيث إنها تبتعد عن اعتبار الإنسان محور الحماية، بل ترى أن الحماية القانونية في المجال البيئي يجب أن ترصد لمجموع الأنظمة البيئية، فتبتعد عن ربط مفهوم الجريمة البيئية بالاعتداء على البشر، بل تجعل مجال الاعتداء المحظور يتعلق بكل عناصر البيئة، الحي منها وغير الحي.

ولعل أهم نماذج التجريم التي نلمس فيها بصمة هذه المدرسة، نجدها في النصوص العقابية المتعلقة بتجريم الاعتداءات على "التنوع البيولوجي" أي تلك الأفعال التي تمس بـ: "تباين الكائنات العضوية الحية المستمدة من كافة المصادر، بما فيها، النظم الإيكولوجية الأرضية والبحرية والأحياء المائية والمركبات الإيكولوجية، التي تعد جزءا منها، وذلك ضمن التنوع داخل الأنواع وبين الأنواع والنظم الإيكولوجية"⁽³⁹⁾.

فحماية التنوع البيولوجي، لا تصب دائما في إطار الحماية المباشر للإنسان وصحته ورفاهه، بل قد تكون الغاية الأولى منها هي حماية "الأنواع" نفسها بغض النظر عما يمكن أن يجنيه الإنسان منها من منفعة آنية أو مستقبلية. ومثال ذلك ما ورد في المادة 40 من القانون 10/03، والتي جاء فيها: "...يمنع مايلي:

- إتلاف البيض والأعشاش أو سلبها، وتشويه الحيوانات من هذه الفصائل أو إبادة أو مسكها أو تحنيطها، وكذلك نقلها أو استعمالها أو عرضها للبيع أو بيعها أو شرائها حية كانت أو ميتة.

- إتلاف النبات من هذه الفصائل أو قطعه أو تشويهه أو استئصاله أو قطفه أو أخذه وكذا استثماره في أي شكل تتخذه هذه الفصائل أثناء دورتها البيولوجية، أو نقله أو استعماله أو عرضه للبيع، أو بيعه أو شرائه، وكذا حيازة عينات مأخوذة من الوسط الطبيعي.

- تخريب الوسط الخاص بهذه الفصائل الحيوانية أو النباتية، أو تعكيره أو تدهوره".

فلا تربط المادة بين تجريم هذه الاعتداءات على بعض الفصائل الحيوانية أو النباتية وبين مصالح البشر، بل تسعى لبسط حماية لها بمعزل عما قد يجنيه الإنسان منها.

وفي مثال ثان، يمكن أن نشير لما ورد في القانون المصري للمحميات الطبيعية رقم 102 لسنة 1983، الذي جاء في المادة 02 منه: "يحظر القيام بأعمال أو تصرفات أو أنشطة أو إجراءات من شأنها تدمير أو إتلاف أو تدهور البيئة الطبيعية أو الإضرار بالحياة النباتية أو البحرية أو النباتات أو المساس بمستواها الجمالي بمنطقة المحمية، ويحظر على وجه الخصوص: -تلويث تربة أو مياه أو هواء منطقة المحمية بأي شكل من الأشكال..." فلا يوجد في المادة أي إشارة "للمنفعة الإنسانية" التي يمكن أن تكون سببا للحظر أو التجريم، فغالبا ما يكون "نظام المحميات الطبيعية" ترجمة لفلسفة بيئية عميقة بحتة، تجعل الأنظمة الإيكولوجية محلا للحماية الجنائية، دونما إغارة الإنسان أية خصوصية في هذه الحماية.

كما يمكن أن نستدل أيضا بالقانون القطري لحماية الحياة الفطرية ومواطنها الطبيعية⁽⁴⁰⁾، في المادة 04 منه، والتي تنص على حظر القيام بأعمال أو تصرفات أو أنشطة أو إجراءات من شأنها تدمير أو إتلاف أو تدهور البيئة الطبيعية أو الإضرار بالحياة النباتية أو البحرية أو النباتات أو المساس بمستواها الجمالي بمنطقة المحمية، ويحظر على وجه الخصوص: 3- إتلاف أو نقل أو تدمير التكوينات الجيولوجية أو الجغرافية أو المناطق التي تعتبر موطنا لفصائل الحيوان أو النبات أو لتكاثرها..."

حيث لم تكتف المادة بحماية العناصر الحية - ضمن المحميات الطبيعية - بل تمدد الحماية لعناصر غير حية، تتمثل في حماية موائل الحيوانات والنباتات وأوساطها الحيوية، تكريسا لمبادئ المدارس البيئية.

هذا هو شأن التشريعات الداخلية، فهل كان الأمر كذلك في القانون الدولي؟

2-2- أثرها على القانون الدولي الجنائي

إن العلاقة الوثيقة بين القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، تذكرنا دوما بأن "الإنسان" يبقى هو محور الحماية الرئيسي في هذا الفرع من فروع القانون، حيث - وكما سبق بيانه - سيكون هذا الإنسان أيضا هو محور الحماية حين يتعلق الأمر بحماية البيئة، لكن ورغم هذا نجد أن المدارس البيئية التي تسعى لجعل الأنظمة البيئية هي محور الحماية، قد ألفت ببعض ظلالها على القانون الدولي الجنائي، لكن تأثيرها يختلف باختلاف حالة النزاع المسلح أو حالة السلم.

فبالنسبة للتجريم في زمن النزاع المسلح، فإن أنصار هذه المدرسة، كانت لهم أيضا كلمتهم خلال المؤتمر الدبلوماسي المنعقد لإبرام البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف، فأظهرت عدة دول تأثرها بهذا المذهب، وكانت ترى أنه يجب إدراج بند ضمن النصوص المتعلقة بوسائل وأساليب القتال "يحظر استعمال الوسائل والأساليب التي تخرب الظروف الطبيعية للبيئة"⁽⁴¹⁾. حيث ناصرت فكرة حماية البيئة "لأجل البيئة نفسها" وليس بسبب النفع الذي يجنيه الإنسان منها، وهكذا ولدت المادة 35، من البروتوكول الإضافي الأول، حيث جاء في

الفقرة 03 منها "يحظر استخدام وسائل أو أساليب قتال، يقصد بها أو يتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية أضراراً بالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد".

ورغم أن هذه الفقرة "اليتيمة" هي الوحيدة التي تعبر عن توجه "بيئي" محض، أمام فقرات ومواد كثيرة تحمي البيئة البشرية الاصطناعية بللمسة ممجدة للإنسان، إلا أنها دليل على عدم النبذ الكلي لأفكار هذه المدرسة، وهو ما تم نسخه في الفقرة 2/ب/4 من المادة 08 من نظام روما الأساسي، والتي جاء فيها: "...- تعتمد شن هجوم مع العلم بأن هذا الهجوم سيسفر عن خسائر تبعية في الأرواح أو عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار مدنية أو إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد للبيئة الطبيعية يكون إفراطه واضحاً بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية المتوقعة الملموسة المباشرة". فلا تشترط المادة أي شرط يربط بين الضرر البيئي وحياة المدنيين وسلامتهم، بل تعتد بالضرر البيئي المحض، كدليل على تأثرها بالمدارس البيئية، التي لا تبسط الحماية للعناصر الطبيعية نظراً لما يجنيه الإنسان منها من نفع، بل لحمايتها هي ذاتها لأنها جديرة بذلك.

أما عن تأثير التجريم في زمن السلم بأفكار هذه المدرسة، فلعل أهم مجالات التجريم على المستوى الدولي، التي يمكن أن تجد أساساً لها في مواقف المدارس البيئية العميقة، هي الجرائم الماسة بالحياة البرية، وتُعرف الجرائم الماسة بالحياة البرية بأنها الاستغلال غير المشروع للأصناف البرية النباتية والحيوانية في العالم⁽⁴²⁾.

وقد أكد إعلان الدوحة المنبثق عن مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لمنع الجريمة والعدالة الجنائية⁽⁴³⁾ في الفقرة 09 منه أن من بين صور الجرائم الجديدة والمستجدة الجرائم التي تؤثر على البيئة، مثل الاتجار بالأحياء البرية، بما فيها النباتات والحيوانات المحمية باتفاقية التجارة الدولية والخشب والمنتجات الخشبية وأنواع الحيوانات والنباتات البرية المهددة بالانقراض، وكذلك الصيد غير المشروع.

غير أن هذه الجرائم تندرج عموماً في إطار الجرائم المنظمة العابرة للحدود: وهي مجموع الجرائم والخروقات التي تتميز بتنظيم محكم، بتدخلات عديدة، ذات بعد عالمي عموماً⁽⁴⁴⁾، ولا تزال بعيدة عن مجال اختصاص القانون الدولي الجنائي، الذي يعكف على حماية المجتمع الدولي من جرائم ذات خطورة خاصة، تظهر إما من طابع الفعل المجرم أو من اتساع آثاره أو من الدافع لدى الفاعل، كما تظهر خطورتها الجسيمة في أنها تعرض حفظ السلام والأمن الدوليين للخطر كما تخل بهما⁽⁴⁵⁾.

فإن كان هذا ممكناً في ظل النظريات الممجة للإنسان، حيث إن علاقة واضحة بين خروقات جسيمة لحقوق الإنسان واعتداء بيئي ما ستبيح تدخل القانون الدولي الجنائي، فإن ربط هذا التدخل بمجرد الاعتداء على عناصر حية - أو غير حية - لاشورية، مازال لا يجد له طريقاً في القانون الدولي الجنائي زمن السلم، ولا زال القانون الداخلي هو الذي يختص بمعالجته مهما تجاوز حدود الدولة الواحدة.

فهذه النظرية تتبناها تيارات فقهية لا زالت تدعو للاعتراف بالجريمة البيئية الدولية كجريمة مستقلة إلى جانب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة التي تسعى أساساً لحماية "الحياة البشرية"، فيسعى هذا الجانب من الفقه إلى اعتبار "البيئة الطبيعية" كمصلحة جديرة بالحماية الجنائية الدولية، واعتبار الاعتداء على "الحياة" عموماً (بأصنافها النباتية والحيوانية) وليس "حياة البشر فقط" سبباً لتدخل النص العقابي الدولي لردع المعتدين البيئيين.

الخاتمة

وهكذا تتبنى التشريعات الداخلية منظورين في تجريمها للاعتداءات على البيئة، فيغلب على النصوص العقابية فيها فلسفة تمجد الإنسان وتجعل الغاية من التجريم هي حماية الإنسان وخصوصاً "صحة الإنسان ورفاهه"، غير أن هذا لا يمنع من وجود نصوص أخرى تتبنى فلسفة المدارس البيئية العميقة والتي تحمي البيئة لأجل نفسها، فتدرج حماية لعناصرها الحية الأخرى (نبات وحيوان، تنوع بيولوجي...) وعناصرها غير الحية (ماء، هواء، تربة...) حتى لو لم يلحق الاعتداء عليها أي ضرر أو خطر على الإنسان.

أما على المستوى الدولي، وإن كان القانون الدولي الجنائي قد رصد من خلال نظام روما الأساسي حماية جنائية واضحة للبيئة زمن النزاع المسلح في إطار جرائم الحرب متأثراً في ذلك خصوصاً بالفكر الممجد للإنسان حيث، يعتبر البيئة عينا مدنية بالدرجة الأولى، فإن حمايته لها زمن السلم، لا زالت تخطو خطواتها الأولى، حيث كان تصريح المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية (في سبتمبر 2016) عن وضع الدعاوى التي تتعلق بجرائم بيئية ضمن أولوياتها-ابتداء من ذلك التاريخ- هو تصريح سيبدأ معه عهد جديد لمتابعة أشد المجرمين البيئيين خطورة على قدم المساواة مع أشد مجرمي الحرب خطورة أمام هيئة دولية جنائية، ومرحلة جديدة لمكافحة الإفلات من العقاب عن الاعتداءات الجسيمة على البيئة، غير أن كل هذا لن يكون ممكناً إلا بإيجاد علاقة واضحة بين الإجرام البيئي والخروقات الجسيمة لحقوق الإنسان (جرائم ضد الإنسانية وجريمة إبادة الجنس البشري)، مما يجعل المدرسة الممجدة للإنسان أجدر على استيعاب هذا النوع من التجريم والمتابعة في إطار ما يعرف بالجرائم الدولية. أما عن تأثير المدارس البيئية في القانون الدولي الجنائي، فلا زال كفاحها مستمراً من أجل ترسيخ مفهوم "الجريمة الدولية البيئية" كجريمة مستقلة بذاتها من خلال صوت الفقه الذي بدأ يمهّد لها ويسعى لتحقيقها من خلال المناداة - كخطوة أولى - بإبرام اتفاقية جنيف الخامسة لحماية البيئة، وإنشاء هيئة دولية للصليب الأخضر لتكفل المساعدة والإغاثة البيئية، وهو صوت بدأ يشق طريقاً له في القانون الدولي.

الهوامش

- 1- مايكل زيرمان، (6 أكتوبر 2006)، الفلسفة البيئية - من حقوق الحيوان إلى الإيكولوجيا الجزيئية، الجزء الأول، ترجمة: معين شفيق رومية، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، سلسلة عالم المعرفة، العدد 332، ص 258.
- 2- Olivier Mazaudoux, droit international public et droit international de l'environnement, Presses Universitaires de Limoges, Limoges, 2008, p.15.
- 3- Bernard Beignier, L'affirmation d'un droit à l'environnement et la réparation des dommages environnementaux, Editions Deffrénois, Lextenso éditions, Paris, 2010, p.86.
- 4- القانون رقم 4 لعام 1994.
- 5- القانون رقم 62 لعام 1980.
- 6- المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم 24 لدولة الإمارات لسنة 1999.
- 7- Alexandre Charles Kiss, Traité de droit européen de l'environnement, Paris, Edition Frisson - Roche, 1995, p.4 «un ensemble de facteurs et d'éléments naturels et anthropogéniques corrélés, affectant l'équilibre écologique ainsi que la qualité de la vie et la santé des Hommes, le patrimoine culturel et historique et le paysage».
- 8- صالح محمد بدر الدين، (2003)، المسؤولية عن نقل النفايات الخطرة في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 12.
- 9- Cited in International Bar Association (IBA), Environmental Liability, Chairman P Thomas, 1991, by R J Somerville, Environmental Audit: Insurance; Indemnities and Proposals for Reform in New Zealand Environmental Law, p 355.
- 10- ناديا لتيتم سعيد (2016)، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة من التلوث بالنفايات الخطيرة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الأردن، ص 54.

- 11- عبد الواحد محمد الفار، (1996)، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 40.
 - 12- محمد محي الدين عوض، (1965)، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الخامسة والثلاثون، ص 92.
 - 13- Claude Pilloud, Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann, Jean S Pictet, Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1986, p.681.
 - 14- أحمد محمد عبد اللطيف، (2013)، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ص ص، 467 - 468.
 - 15- Revue internationale de droit pénal (Paris), vol. 66, n° 1/2, 1995, p. 52 et 53.
 - 16- حولية لجنة القانون الدولي، 1996، المجلد الثاني، الجزء الأول، وثائق الدورة الثامنة والأربعين، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2007، ص 30.
 - 17- حولية لجنة القانون الدولي لعام 1987، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 22 الفقرة 66، الفقرة 2 من التعليق على المادة 1.
 - 18- حولية لجنة القانون الدولي، 1996، المجلد الثاني، الجزء الأول، وثائق الدورة الثامنة والأربعين، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2007، ص ص 26 - 27.
 - A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 1)
 - 19- المرجع نفسه، ص 27.
 - 20- أبو الخير أحمد عطية، (1999)، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دراسة للنظام الأساسي للمحكمة وللجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 175.
 - 21- المرجع نفسه، ص 175.
 - 22- المرجع نفسه، ص 176.
 - 23- المرجع نفسه، ص 152.
 - 24- عادل عبد الله المسدي، (2002)، المحكمة الجنائية الدولية، الاختصاص وقواعد الإحالة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ص 65.
 - 25- David Zierler, The Invention of Ecocide - Agent Orange, Vietnam, and the Scientists Who Changed the Way We think about the Environment-, University of Georgia Press, Georgia, 2011, p.19.
 - 26- Aude Massiot, «La Cour pénale internationale se penche enfin sur les crimes environnementaux», Libération, 16 septembre 2016,
- متوفر على الرابط الآتي:
- http://www.liberation.fr/planete/2016/09/16/la-cour-penale-internationale-se-penche-enfin-sur-les-crimes-environnementaux_1499355
- تم الاطلاع عليه في 12 - 12 - 2017.
- 27- Cour Pénale Internationale, Bureau de procureur général, Document de politique générale relatif à la sélection et à le hiérarchisation des affaires, p.5, par.7, 15 septembre 2016.
- متوفر على الرابط الآتي:
- https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Fra.pdf
- تم الاطلاع عليه في 12 - 12 - 2017.
- 28 -Bernard Beignier, op.cit, p.89.
- 29 -Sandrine Maljean - Dubois, «L'environnement saisi par le droit» in Aux origines de l'environnement, dir. Pierre - Henri Gouyon et Hélène Leriche, Fayard, Paris, 2010, pp. 421-431
- 30 -Serge Gutwirth, «Trente ans de théorie du droit de l'environnement: concepts et opinions», Environnement et société, N°26, Normes et environnement, 2001, pp. 5 - 17.
- متوفر على الرابط الآتي:
- http://works.bepress.com/serge_gutwirth/30/
- تم الاطلاع عليه في 03 - 02 - 2017.
- 31- مايكل زيمرمان، مرجع سابق، ص 261.

- محمد أحمد المنشاوي، (2014)، النظرية العامة للحماية الجنائية للبيئة البحرية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر.

ناديا ليتيم سعيد (2016)، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة من التلوث بالنفايات الخطيرة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن.

2- المجالات

- حولية لجنة القانون الدولي لعام 1996، المجلد الثاني، الجزء الأول، وثائق الدورة الثامنة والأربعين، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2007.

- حولية لجنة القانون الدولي لعام 1987، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، وثائق الدورة الثامنة والأربعين، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2007.

- محمد محي الدين عوض، (1965)، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الخامسة والثلاثون.

3- مواقع الانترنت

www.liberation.fr

www.icc-cpi.int

works.bepress.com

www.interpol.int

www.unodc.org

4- النصوص القانونية.

- القانون رقم 4 لعام 1994 بشأن البيئة، جمهورية مصر العربية، 1994.

- القانون رقم 62 لعام 1980 في شأن حماية البيئة، الكويت، 1980.

- القانون الاتحادي رقم 24 لدولة الإمارات لسنة 1999 في شأن حماية البيئة وتتميتها، صادر بتاريخ 17/10/1999 م.

- الموافق فيه 8 رجب 1420 هـ، نشر هذا القانون في عدد الجريدة الرسمية رقم 340 ص 97. الإمارات العربية المتحدة، 1996.

- القانون رقم 19 لسنة 2004 بشأن حماية الحياة الفطرية ومواطنها الطبيعية، قطر، 2004.

- القانون الليبي رقم 07 لسنة 1982، بشأن حماية البيئة، ليبيا، 1982.

- القانون 03 - 10 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 43، 2003.

- القانون رقم 91 المؤرخ في 2 أوت 1988 والمتعلق بإحداث وكالة وطنية لحماية المحيط. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 1988.

- إعلان الدوحة بشأن إدماج منع الجريمة والعدالة الجنائية في جدول أعمال الأمم المتحدة الأوسع من أجل التصدي للتحديات الاجتماعية والاقتصادية وتعزيز سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي ومشاركة الجمهور الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة الثالث عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، المنعقد في الدوحة ما بين 12 - 19 أبريل 2015.

- اتفاقية الأمم المتحدة للتنوع البيولوجي المعتمد في 05 جوان 1992 في ريو دي جانيرو، بدء النفاذ في 29 ديسمبر 1993. بلغات أجنبية.

1- Ouvrages.

- Alexandre Charles Kiss, Traité de droit européen de l'environnement, Paris, Edition Frisson Roche, 1995.

- Bernard Beignier, L'affirmation d'un droit à l'environnement et la réparation des dommages environnementaux, Editions Defrénois, Lextenso éditions, Paris, 2010.

- Claude Pilloud, Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann, Jean S Pictet, Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1986.

- David Zierler, The Invention of Ecocide - Agent Orange, Vietnam, and the Scientists Who Changed the Way We think about the Environment-, University of Georgia Press, Georgia, 2011.

- Karine Mollard - Bannelier, La protection de l'environnement en temps de conflits armés, Edition A. Pedone, Paris, 2001.

- Olivier Mazaudoux, droit international public et droit international de l'environnement, Presses Universitaires de Limoges, Limoges, 2008.

- Sandrine Maljean - Dubois, «L'environnement saisi par le droit» in Aux origines de l'environnement, dir. Pierre - Henri Gouyon et Hélène Leriche, Fayard, Paris, 2010.

2- Revues

-Serge Gutwirth, «Trente ans de théorie du droit de l'environnement: concepts et opinions», Environnement et société, N°26, Normes et environnement, 2001.

تسوية النزاعات الدولية البيئية

د. زهرة بوسراج

كلية الحقوق، جامعة باجي مختار - عنابة، dr.zahraboucerredj@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/13

تاريخ المراجعة: 2018/03/04

تاريخ الإيداع: 2016/12/04

ملخص

تضع الاتفاقيات الدولية البيئية آليات لتسوية المنازعات. تنشأ هذه النزاعات بسبب عدم الاتفاق فيما بين وجهات النظر، أ الاختلاف في المصالح بين الدول. ينجم النزاع عن تدخل الإنسان في نظم البيئة الطبيعية، سواء كان ذلك زمن السلم أ زمن النزاعات المسلحة. رغم خصوصية هذه النزاعات، إلا أنه ليس هناك وسائل خاصة لتسويتها، إذ تخضع لنفس الطرق التي تسوى بها النزاعات الدولية عامة. تجدر الملاحظة إلى أنه رغم الدور الذي تؤديه هذه الوسائل في تسوية النزاعات الدولية للبيئة، فإن أهمية وحساسية وخطورة موضوع حماية البيئة دولياً، يدفع إلى التأكيد على ضرورة الاهتمام بالعمل على تجنب هذه المنازعات قبل حدوثها، استناداً إلى أن الوقاية أحسن من العلاج.

كلمات المفاتيح: بيئة، نزاع، دولي، تسوية.

International environmental conflicts resolution

Abstract

International environmental agreements have established mechanisms for settling conflicts. These conflicts are due to a lack of agreement between viewpoints, a difference of interests between states. Conflict results from human intervention in natural environmental systems, whether it is in peacetime or in times of armed conflict. Despite the peculiarities of these disputes, there are no special means to settle them, as they are subject to the same methods in which international disputes are generally settled. It should be pointed out that despite the role that these means play in settling international conflicts for the environment, the importance, sensitivity and seriousness of the issue of protecting the environment internationally leads to stressing the need to pay attention to working in order to avoid these conflicts before they arise, following the saying "prevention is better than cure".

Key words: Environnement, conflit, international, arrangement

Règlement des conflits internationaux environnementaux.

Résumé

Les conventions internationales relatives à l'environnement, prévoient des mécanismes de règlement des conflits. Les conflits naissent, lorsqu'il y a différence de point de vue, ou conflit d'intérêts entre les Etats. C'est l'intervention de l'homme dans les écosystèmes naturels, qui est source de conflits, en temps de paix comme dans les conflits armés. Malgré les spécificités de ces conflits, il n'y a pas de mécanismes spéciaux pour les résoudre, car, ils obéissent aux mêmes voies de résolutions des conflits internationaux en général. Il convient de noter que malgré, le rôle joué par ces mécanismes dans le règlement des (différends) conflits internationaux relatifs à l'environnement, l'importance et l'intérêt de la protection de l'environnement rendent nécessaire le besoin d'éviter ces conflits avant qu'ils ne se produisent en application de l'adage: il faut mieux prévenir que guérir.

Mots-clés: Environnement, conflit, international, arrangement.

المؤلف المراسل: زهرة بوسراج author@mail.com

مقدمة:

تشمل النزاعات البيئية الصراع على الموارد المائية والثروات الطبيعية العابرة للحدود (الاستعمال السيادي للثروات الوطنية في مقابل عدم الإضرار بالغير والاستعمال المنصف للثروات المشتركة)، أ تحديد جانب من المسؤولية عن الاحتباس الحراري. وكما ينجم الخلاف البيئي في وقت السلم، فإنه ينجم أيضا في أوقات النزاع المسلح، قد عرف بيلدر النزاع الدولي للبيئة بأنه: "عدم الاتفاق، أ التنازع، فيما بين وجهات النظر، أ المصالح، فيما بين الدول، الذي يتعلق بالتغيير الناجم عن تدخل الإنسان في نظم البيئة الطبيعية"، كما عرفه الدكتور صالح جويلي: "التنازع في المصالح أ الحقوق فيما بين الدول بعضها تجاه البعض الآخر، أ فيما بين الدول الجماعة الدولية، أ فيما بين الدول الأشخاص العاديين، ذلك فيما يتعلق بالمشاكل أ الأضرار الناجمة عن المساس بالبيئة الإنسانية، سواء أكان ذلك في زمن السلم، أم في زمن الحرب والمنازعات المسلحة".

تمثل الإعلانات المواثيق المعاهدات الدولية المتعلقة بحماية البيئة جانبا هاما من جوانب القانون الدولي التي تبرز أهمية حماية البيئة على المستوى الدولي، وساهمت إلى جانب مصادر أخرى في إنشاء فرع جديد من فروع القانون الدولي ه القانون الدولي للبيئة الذي جرى تعريفه على أنه: " القانون الذي يهتم ببيئة الإنسان ليس فقط لمجرد حمايتها، وإنما فوق ذلك لجعلها أكثر عطاء وملائمة للأجيال الحاضرة لأجيال المستقبل"(1). أ ه "مجموعة قواعد مبادئ القانون الدولي التي تنظم نشاط الدول في مجال منع تقليل الأضرار المختلفة التي تنتج عن مصادر مختلفة للمحيط البيئي أ خارج حدود السيادة (الولاية) الإقليمية، وحل النزاعات البيئية بين الدول"(2).

إن تطور قواعد القانون الدولي الخاصة بحماية البيئة تكون عديمة الجدوى ما لم ترافقها وسائل فعالة لضمان تطبيقها الإذعان لها عدم انتهاكها، تسوية النزاعات الناشئة عن هذه الانتهاكات، والوسيلة المعروفة لهذا الغرض هي مطالبات الدول التي تعتمد على مسؤولية الدول واستخدام الصيغ المختلفة لوسائل تسوية الخلافات.

ينحصر هذا البحث في دراسة "تسوية النزاعات الدولية للبيئة"، فعلاوة على أهمية موضوع تسوية النزاعات - في أي نظام قانوني - فإن هذا الموضوع يحتل موقعا خاصا متميزا في القانون الدولي للبيئة، فهل يحتوي هذا الفرع القانوني نظاما قانونيا خاصا بتسوية المنازعات الدولية البيئية، أم أنها تخضع لقواعد القانون الدولي العام، وهل هناك وسائل خاصة لتسويتها تتلاءم طبيعتها؟

تتم الإجابة عن هذه الإشكالية في مبحثين، يتضمن الأول التسوية السلمية للنزاعات الدولية للبيئة، ويبحث الثاني في الوسائل الإكراهية لتسوية هذه النزاعات.

المبحث الأول: التسوية السلمية للمنازعات الدولية للبيئة

لا تختلف طرق تسوية النزاعات الدولية للبيئة عن تلك المعروفة في القانون الدولي، لكن نظرا للطبيعة الخاصة المتنوعة للنزاعات البيئية، فإن بعض هذه الطرق قد يتلاءم وهذه المنازعات، والبعض الآخر لا يناسبها.

من غير الممكن الحديث عن تسوية النزاع دون الحديث عن موضوع تجنب أ منع النزاعات كجزء من إجراءات التسوية السلمية التقليدية الواردة في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة.

يتلخص مفهوم تجنب النزاع أ منع وقوعه في المنظور البيئي بأنه قد يحدث ضررا معينا لا يمكن تعويضه بالمال مهما كان حجم التعويض المالي كبيرا، ولن تفلح أي جهود مهما كانت جدية في إعادة المنطقة الملوثة أ الممتلكات أ الموارد المتضررة إلى ما كانت عليه، لذلك يكون المقام الأول للإجراءات الوقائية في منع أ تجنب

وقوع مثل هذا الضرر باعتباره أفضل من الإجراءات التعويضية⁽³⁾. لكن هل هناك قواعد في القانون الدولي تلزم الدول تجنب أ تقاضي المنازعات الدولية البيئية؟

أجاب الفقيه بيلدر بخصوص ما إذا كانت هناك التزامات على الدول بموجب القانون الدولي تتعلق بتجنب النزاع البيئي قائلا " إن القانون الدولي لا يفرض في المرحلة الحالية أي التزام عام على الدول لتجنب النزاعات، وبشكل أكثر تحديدا لاستخدام طريقة معينة لاستخدام هذه الغاية، إلا أن هناك بعض المؤشرات التي تؤكد على أن القانون يسير بهذا الاتجاه"⁽⁴⁾.

مع ذلك، يرى بعض الفقهاء أن هناك بعض الالتزامات التي يمكن أن يفهم منها أن هناك واجبا على الدول بتجنب أ تقاضي المنازعات المتعلقة بالبيئة⁽⁵⁾ ذلك في العديد من الاتفاقيات الدولية⁽⁶⁾ منها تلك الخاصة بحماية البيئة⁽⁷⁾. في نفس الاتجاه توصلت مجموعة من الخبراء المختصين بالبيئة لصياغة مسودة معاهدة دولية خاصة بالبيئة التتمية ورد النص فيها على مبدأ تجنب النزاعات⁽⁸⁾. كما يجد الالتزام بتجنب النزاعات البيئية أساسه في ممارسات الأمم المتحدة⁽⁹⁾.

استنادا إلى الأعمال التي عقت مؤتمر بيلاج المتمثلة في مساهمة برنامج الأمم المتحدة للبيئة وتوصيات مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية 1992، أعمال الخبراء القانونيين في المجال البيئي، يمكن إيجاز آليات منع تجنب النزاعات في: إقامة نظم تسهل عملية التشاور المسبق والإعلان، وتقصي الحقائق للوصول إلى المعلومات اللازمة، وإنشاء لجان تحقيق المصالحة والتوسط، وإقامة الأجهزة والتنظيمات الإدارية المتخصصة في مجال تجنب المنازعات الدولية للبيئة، تسويتها كما ه الحال في اللجان الدولية الخاصة بالأنهار الدولية، أ باستغلال الثروات في الحدود المشتركة بين الدول⁽¹⁰⁾، أ آلية تنفيذ الالتزامات.

إذا تعذر على الأطراف تجنب النزاع بالوسائل السابقة، فإن القانون الدولي يفرض على أشخاصه التزاما باللجوء إلى الطرق السلمية أ الودية لتسوية المنازعات التي تنشأ فيما بينهم.

المطلب الأول: الوسائل السياسية لتسوية النزاعات الدولية البيئية

يعد الالتزام باللجوء إلى الطرق السلمية لتسوية المنازعات الدولية، أحد مبادئ القانون الدولي للبيئة، ويستند ذلك إلى نص المادة 2 ف 3 والمادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة، كما يستند إلى إعلان ستوكهولم حول البيئة الصادر في عام 1972، على وجه الخصوص المبدأين 21 و22 من هذا الإعلان.

تتميز هذه الوسائل باحترام ما للدول المعنية من سيادة وطنية، فلا يجوز فرض أي من هذه الوسائل على الأطراف المتنازعة، إنما يتعين انعقاد اتفاقها جميعا على اللجوء إليها، وتتمثل هذه الوسائل في المفاوضات (الفرع الأول)، والمصالحة والوساطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المفاوضات

يلتزم أطراف النزاع بتسوية نزاعاتهم سلميا، وه التزام عام ببذل عناية، ليس التزاما بتحقيق نتيجة. وطبقا لهذا الالتزام على الدول أن تسعى - بحسن نية - من أجل التسوية السلمية للنزاع⁽¹¹⁾. وقد جاء في تقرير اللجنة العالمية للبيئة والتنمية (لجنة برونتلاند) أنه يجب على الدول أن تعتمد إلى تسوية المنازعات البيئية بالطرائق السلمية، وأنه إن لم يجر التوصل إلى اتفاقية مشتركة بشأن الحل أ بشأن أي تنظيمات أخرى لتسوية النزاع خلال 18 شهرا فإن النزاع يقدم إلى التوفيق، فإن لم يفض ذلك إلى حل فإن الأمر يحول إلى التحكيم أ التسوية القضائية، بناء على طلب من الدول المعنية.

وتتمثل إجراءات التسوية هنا في قيام الأطراف بجهود دبلوماسية تستهدف الاتفاق في النهاية على إنهاء النزاع، وهذه الإجراءات متنوعة فقد تكون مفاوضات، أو مساعي حميدة، أو وساطة، أو تحقيق أو توفيق. وتعتبر هذه الطرق هي الأسلوب العادي لتسوية المنازعات الدولية يعتمد نجاحها على وجود إرادة قوية حسن نية من قبل أطراف النزاع، على أن أكثر الوسائل ذيوغا في النزاعات البيئية: المفاوضة التوفيق⁽¹²⁾.

من ناحية المفاوضات نصت على اللجوء إليها المادة 283 من قانون البحار، المادة 10 من اتفاقية لندن لعام 1973 المتعلقة بمنع تلوث البحار من السفن، المادة 1/18 من اتفاقية هلسنكي الخاصة بحماية البيئة البحرية لبحر البلطيق لعام 1974، كذلك المادة 13 من اتفاقية لندن لعام 1954.

وقد بدأت معالم الالتزام بإجراء المفاوضات والمشاورات بين الدول بشأن الأنشطة التي ربما تؤدي إلى المساس بسلامة البيئة تظهر شيئا فشيئا في المؤتمرات الدولية، حيث ناقش ممثل الدول في مؤتمر ستوكهولم لعام 1972 إمكانية إضافة موضوع الالتزام بالمفاوضات أو المشاورات المسبقة في الإعلان الصادر عن هذا المؤتمر، حيث حظيت هذه الفكرة بالموافقة العامة⁽¹³⁾.

وتستمد الطبيعة القانونية للالتزام بالمفاوضات من المصادر المختلفة للقانون الدولي، حيث إنه بالإضافة إلى الممارسات الدولية، فإن أغلب معاهدات البيئة تتطلب المفاوضات التشاور المسبق، من ذلك ما أكدته المادة 142 ف 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982. كما كرست المادة 11 من الاتفاقية الدولية لحماية طبقة الأوزون عام 1985 مبدأ التسوية السلمية للنزاعات حيث جاء فيها: "في حالة وجود نزاع بين الأطراف يتعلق بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها، تسعى الأطراف المعنية لإيجاد حل من خلال التفاوض.

- إذا لم تتمكن الأطراف المعنية من التوصل إلى اتفاقية من خلال التفاوض، يمكن لها مجتمعة أن تلتزم بالمساعي الحميدة، أو أن تطلب وساطة من طرف ثالث.

- لدى التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها في وقت لاحق، يمكن لأي دولة أو أي منظمة إقليمية للتكامل الاقتصادي أن تعلن كتابة للوديع قبولها على سبيل الالتزام إحدى الويلتين التاليتين أو كليهما، لتسوية المنازعات المتعلقة بنزاع لم يحل وفقا للفقرة (1) و(2) أعلاه:

- التحكيم وفق الإجراء الذي يعتمد مؤتمر الأطراف في أول اجتماع عادي له.

- عرض الخلاف على محكمة العدل الدولية.

- إن لم تقبل الأطراف جزءا موحدا أو أي إجراء من الإجراءات، وفقا للفقرة 3 أعلاه، يحال النزاع للتوفيق وفقا للفقرة 5 أدناه، ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك".

وقد تبنت اتفاقية التنوع البيولوجي لعام 1992 في مادتها السابعة والعشرين نهج تسوية النزاعات البيئية بين أطرافها بالتفاوض أو المساعي الحميدة أو الوساطة أو باللجوء إلى منظمة إقليمية، فإن تعذر ذلك يكون اللجوء إلى التحكيم أو محكمة العدل الدولية. ونفس الإجراءات تبنتها اتفاقية المجاري المائية الدولية، حيث نصت المادة الثالثة والثلاثون منها على الوسائل المتاحة لفض المنازعات المائية في حالة فشل التفاوض بين دول المجرى الدولي، فأشارت إلى إمكان إنشاء لجنة لتقصي الحقائق والتوفيق بين الأطراف المتنازعة، واللجوء إلى التحكيم أو التسوية القضائية.

وقد أخذت بهذا المبدأ محكمة العدل الدولية عندما أمرت أيسلندا المملكة المتحدة ألمانيا الاتحادية بالدخول في مفاوضات لحل خلافهم بشأن حقوق الصيد، فقد حاولت أيسلندا منع الدولتين الأخريين من الصيد بحجة تهديد

المصايد بالنضوب، إلا أن المحكمة أمرت هذه الدول باللجوء إلى المفاوضات كمسألة قانونية والتوصل إلى حلول وسط للمسائل الفنية.

ولم يقتصر الأمر على الأخذ بهذا المبدأ، بل تعداه إلى تأكيد الطبيعة القانونية لهذا الالتزام، إذ قضت محكمة التحكيم في قضية بحيرة لان Lake Lanoux أن الالتزام بالتفاوض يؤدي إلى التوازن بين المصالح المختلفة لأعضاء المجتمع الدولي، حيث إن الدولة التي تتأثر بالنشاط الضار هي وحدها القادرة على تحديد مدى تأثير النشاط الضار على مصالحها، مما يلزم دولة المصدر بالتفاوض معها وفقاً لمبدأ حسن النية⁽¹⁴⁾.

يستشهد بالنزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية المكسيك بشأن المياه الحدودية الأمريكية المكسيكية حول نهر كولورادو كمثال على الحل التفاوضي، وتتلخص وقائعه في أن نهر كولورادو يبدأ من ولاية كولورادو يمر بمنطقة واسعة جنوب غرب ال م أ كما يمر عبر الحدود المكسيكية ويصب في خليج كاليفورنيا، تعتبر مياه النهر حيوية لاقتصاد البلدين. في عام 1944 أبرمت المكسيك ال م أ معاهدة لاستخدام النهر وافقت م أ بموجبها على تسليم كمية معينة من المياه إلى المكسيك سنوياً، لكن باستكمال م أ إنشاء سد على النهر مما أثر على كمية نوعية المياه التي تصل إلى المكسيك.

في عام 1961، رفعت المكسيك الموضوع أمام لجنة الحدود ضد أمريكا، أعادت طرح المشكلة ثانية عام 1972، في آب 1973 توصل الطرفان إلى اتفاقية جديدة وضعت حلاً دائماً للمشكلة⁽¹⁵⁾.

الفرع الثاني: المصالحة والوساطة: يمكن أن تلعب أطرافاً ثالثة دوراً رئيسياً في تعزيز التسوية التفاوضية، كما يمكن إنشاء لجان تفاوضية مشتركة باتفاق الدولتين المعنيتين لمجرد معالجة مشكلة واحدة كما هو الحال مع اللجنة القائمة الثلاثية الأطراف حول المياه الملوثة التي أنشأتها فرنسا بلجيكا لوكسمبورغ لنقوم بوظيفة مستمرة حول مدى واسع من القضايا البيئية، حيث تقوم مجموعة محايدة بالتقصي البحث لتقديم المعلومات لتكون أساساً للمفاوضات، يمكن أن تشجع أطرافاً ثالثة كذلك على حل النزاع بالوساطة والمصالحة⁽¹⁶⁾.

تسمح الاتفاقية الدولية المتعلقة بأعالي البحار في حالات الإصابات بالتلوث النفطي لأي طرف بالمبادرة إلى إجراءات مصالحة إذا ما شعرت بأن طرفاً آخر قد انتهك بنود الاتفاقية، وتتأشل لجنة متخصصة مع سلطة إدارة الجلسات في القضايا المتنازع عليها، تقدم توصياتها التي يحق لأي طرف رفضها، تستخدم الاتفاقيات الأخرى الهيئات الموجودة كلجنة حوض تشاد لجنة نهر النيجر في نطاق تصالحي⁽¹⁷⁾.

في حالة عدم نجاعة الوسائل السياسية يكون للدول اللجوء إلى الوسائل القضائية لتسوية منازعاتها البيئية.

المطلب الثاني: الوسائل القضائية وتسوية النزاعات الدولية البيئية

تتمثل تسوية النزاعات الدولية البيئية عن طريق التقاضي على المستوى الدولي إذا ما توافرت شروطه، في عرض النزاع على محكمة العدل الدولية أ أية محكمة دولية خاصة.

تتميز هتان الطريقتان عن جميع الطرق السابقة بأنهما ملزمتان من الناحية القانونية، هما متمثلتان من حيث أدائهما الوظيفة القضائية، ولكنهما مختلفتان من حيث دور إرادة أطراف النزاع في وجودهما، فالتحكيم الدولي يخضع بالدرجة الأولى لإرادة الأطراف التي تحدد كافة الإجراءات كما تحدد بداية انتهاء عمل محكمة التحكيم، في حين أن القضاء الدولي مستقل عن إرادة الأطراف في أدائه لوظيفته، في استمراره، لأنه يعمل بناء على نظام ثابت ومستقر، لا دخل لإرادة طرفي النزاع فيه، تعد محكمة العدل الدولية أعلى سلطة قضائية دولية، وتوجد محاكم قضائية أخرى سواء على صعيد الوكالات المتخصصة أ المنظمات الدولية الإقليمية⁽¹⁸⁾.

الفرع الأول: دور محكمة العدل الدولية في تسوية النزاعات الدولية للبيئة

تعتبر محكمة العدل الدولية الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، أن نظامها الأساسي جزء لا يتجزأ من ميثاق الأمم المتحدة، يسود التسوية القضائية مبدأ أساسي هـ أن التقاضي في الشؤون الدولية منوط بتوافق إرادات الدول الأطراف في النزاع على عرض نزاعاتها إليها، فهي في الأصل ولاية اختيارية.

تتضمن العديد من الاتفاقيات البيئية نصوصاً تشجع الأطراف على عرض نزاعاتها على محكمة العدل الدولية كملاذ أخير عادة، من بين تلك الاتفاقيات المناهضة للتلوث الاتفاقية الدولية لمنع تلوث البحر بالنفط لعام 1954 التي أنشأت التزاماً صريحاً للقيام بذلك ضمن نطاق الاتفاقية، أما الاتفاقية المتأخرة التي أدخلت هذا النص فإنها أوردته في "ملحق اختياري" مستقل يعكس طبيعة النزاع الشعور بأهمية المحكمة الثانوية في المنازعات البيئية⁽¹⁹⁾. عملياً، كان دور القضاء الدولي في تسوية النزاعات البيئية محدوداً، فلم تود الكوارث البيئية الكبرى التي حدثت في العالم مثل قضية ناقلة النفط أماك كاديس أوّل في عام 1978 لا مفاعل تشرنوبيل في عام 1986 إلى دعاوى قضائية أمام محكمة العدل الدولية أ أي جهاز قضائي آخر⁽²⁰⁾.

تعتبر قضية التجارب النووية الفرنسية أول نزاع حقيقي حول التلوث عرض على محكمة العدل الدولية، ففي 9 ماي 1973 تقدمت استراليا ونيوزلندا بدعواهما إلى المحكمة ضد فرنسا طالبة منها الحكم بعدم مشروعية استمرار التجارب الفرنسية للأسلحة الذرية في المحيط الباسيفيكي الجنوبي لمخالفتها لقواعد القانون الدولي المعمول بها، إصدار الأمر للحكومة الفرنسية بالكف عن إجراء هذه التجارب، وطلبتا من المحكمة حتى صدور الحكم النهائي في القضية اتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة بأن تطلب من الحكومة الفرنسية الكف عن إجراء أي تجارب ذرية في الج انتظاراً لصدور حكم المحكمة في القضية⁽²¹⁾.

دفعت فرنسا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى في كتاب أودعته كتابة المحكمة في 16 ماي 1973 على أساس أن إعلان الحكومة الفرنسية الصادرة في 20 ماي 1966 بقبولها الخضوع لقضاء محكمة العدل الدولية وفقاً للمادة 36 فقرة 2 من النظام الأساسي لهذه المحكمة، استبعد في الفقرة الثالثة منه قبول اختصاص المحكمة بالنسبة للقضايا الخاصة بالنشاطات المتعلقة بالدفاع الوطني، هـ ما ينطبق على هذه القضية الخاصة بالتجارب النووية الفرنسية في الباسيفيكي.

أصدرت المحكمة بفارق قليل في الأصوات ثمانية ضد ستة، في 22 يولي 1973، أوامر مؤقتة للحماية موعزة إلى فرنسا بالكف عن إجراء التجارب الذرية التي تسبب تساقط الغبار الذري على إقليم المدعيين، ذلك بصفة مؤقتة لحين صدور الحكم النهائي في الدعوى⁽²²⁾.

على الرغم من إخفاق محكمة العدل الدولية في إيقاف هذه التجارب، فإن هذه القضية تعتبر السبب في إيقاف فرنسا لهذه التجارب، ذلك يؤشر إلى أن "السياسة الفرنسية أفعالها قد تأثرت بما جرى في الجلسات القضائية للمحكمة نفسها"⁽²³⁾.

نظراً للتطورات في ميدان القانون الدولي للبيئة، شكلت محكمة العدل الدولية في تموز 1993 غرفة مكونة من 7 أعضاء من أجل النظر في القضايا البيئية استناداً إلى الصلاحية المشار إليها في المادة 26 فقرة (1) من نظام المحكمة الأساسي⁽²⁴⁾.

في الوقت الذي تشكلت فيه الغرفة، كانت لدى المحكمة قضيتان بيئيتان، الأولى قضية أراضي الفوسفات بين أستراليا دولة نور أين قامت أستراليا بتدمير ثلث مساحة هذه الدولة المجرية، التي سببها التدهور الشديد للتربة

الذي حدث أثناء حكم أستراليا جزيرة نورو⁽²⁵⁾، طلبت نور أن تقوم أستراليا بدفع تعويض من أجل إصلاح الأراضي التي كانت قد أصيبت بتدهور شديد من خلال تعدين الفوسفات الذي سبق حصول نور على استقلالها في 1968.

في حكمها الصادر في 26 حزيران 1992، أعلنت المحكمة اختصاصها بالنظر في القضية رغم أن الأضرار البيئية قد وقعت في فترة تقرب من 70 عاما قبل عام 1968، لكن قبل أن تنظر المحكمة في جوهر النزاع، تمت تسويته من قبل الأطراف المتنازعة حيث اتفقت الدولتان على أن تقوم أستراليا بصرف تعويض عن الخسائر البيئية التي تعرضت لها نورو، رفعت القضية من جدول أعمال المحكمة⁽²⁶⁾.

أما القضية الثانية فتتمثل في مشروع كبكي كوفو، حيث اتفقت كل من هنغاريا جمهورية سلوفاكيا في 7 نيسان 1993، على عرض نزاعهما حول هذا المشروع أمام محكمة العدل الدولية، ويشمل المشروع إنشاء سد على نهر الدانوب تم البدء فيه بموجب اتفاقية موقعة بين الطرفين عام 1977، ظهر فيما بعد أن هذا المشروع تترتب عليه عواقب بيئية.

شكلت هذه القضية منعطفا في موقف القضاء الدولي من مسائل البيئة، قد وافقت المحكمة في هذه القضية على أن تتجاوز موضوع الخلاف على مجرى مائي دولي لتعالج قانون البيئة برمته، حيث نظرت المحكمة في مبادئ تعتبر من ركائز قانون البيئة مثل مبدأ التنمية المستدامة والعدالة بين الأجيال (البند الرابع من الفقرة 140 من الحكم)، مبدأ أن الدولة التي ترغب في القيام بنشاطات اقتصادية عليها أن تدرس الآثار البيئية لهذه المشاريع⁽²⁷⁾.

كما نظرت محكمة العدل الدولية في النزاع الذي طرح أمامها من طرف حكومة الأرجنتين ضد حكومة الأوروغواي بشأن مصنع عجينة الورق على نهر الأوروغواي.

يعود سبب النزاع إلى سماح الأوروغواي بإنشاء مصنعين لعجينة الورق على الضفة اليسرى من نهر الأوروغواي مقابل الأرجنتين، الأول اسمه CMB (ENCE) أنشئ في 2005/11/28 لكن لم يكتمل إنجازه وأعلن المرقون الإسبان عن التوقيف النهائي للمشروع في سبتمبر 2006، الثاني مصنع ORION (BOTNIA) تابع لمقولة فنلندية قد بدأ في ممارسة نشاطه الفعلي منذ 2007/11/9، أما على الضفة الثانية للنهر كانت تنتشر مقرات السلطات الأرجنتينية إضافة للسكان الذين عانوا من تلوث حاد في منطقة يغلب عليها الطابع السياحي ونشاطات الصيد والزراعة ما دفع السكان الغاضبين لغلق الجسور الممتدة على النهر التي تصل بين البلدين⁽²⁸⁾.

أمام هذا الوضع المشحون، اتخذت العديد من الإجراءات القضائية غير القضائية، وطنية إقليمية حتى دولية، ركزت على المسؤولية الاجتماعية والبيئية للمصنع⁽²⁹⁾.

قد قرر البلدان في 2007 إنشاء مجموعة تقنية ثنائية رفيعة المستوى (Le GTAN) لإيجاد تسوية تفاوضية للنزاع، كما اقترح الملك الإسباني تقديم وساطته لتسوية المسألة، لكن كل هذه الوسائل لم تجد حلا للمسألة⁽³⁰⁾.

في 2006/05/4 رفعت الأرجنتين النزاع إلى محكمة العدل الدولية استنادا إلى الاتفاقية الثنائية حول نهر الأوروغواي المبرمة في 1975/02/26.

دفعت الأرجنتين بأن الأوروغواي خرقت اتفاقية 1975 عندما سمحت بإنشاء مصنعين على الضفة المحاذية لها من النهر، كذا سماحها لـ ORION يبدأ نشاطه، أن مثل هذا الاستثمار تسبب في أضرار بليغة لبيئة النهر كذا لمنطقة نفوذها على ضفته اليمنى.

أصدرت المحكمة قرارها في 20 أبريل 2010 اعتبرت من خلاله أن الأوروغواي أخلت بالتزاماتها القانونية التي تفرضها عليها اتفاقية 1975، وركزت فيه على المسائل المتعلقة بالتنمية المستدامة والتنمية الاقتصادية (الصناعة، السياحة، الزراعة) كذا حماية ثروة طبيعية مشتركة (نهر حدودي). فيما يتعلق بالتدابير الاحترازية، اعتبرت المحكمة أنه يجب "الأخذ بعين الاعتبار ضرورة ضمان الحماية المستمرة لبيئة النهر كذا للحق في التنمية الاقتصادية للدول المحاذية له"⁽³¹⁾.

وفي قضية أخرى، رفعت أستراليا في 31 ماي 2010 إلى محكمة العدل دعوى ضد اليابان بشأن نزاع يتعلق بـ "مواصلة اليابان تنفيذ برنامج واسع النطاق لصيد الحيتان في إطار المرحلة الثانية من البرنامج الياباني للبحوث بشأن حيتان المحيط المتجمد الجنوبي بموجب ترخيص خاص"، في إخلال بالالتزامات الواقعة على عاتق اليابان بمقتضى الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان الصادرة عام 1986، وفي 20 نوفمبر 2012، أعلنت نيوزيلندا تدخلها في هذه القضية⁽³²⁾.

أصدرت المحكمة في 2014/03/31 حكما يقضي بمنع اليابان من اصطياد الحيتان في محيط القطب الجنوبي، وذكرت في حيثيات قرارها أن اليابان تنتهك بذلك الاتفاقية الدولية لعام 1986. هذا الحكم دفع طوكي إلى وقف نشاطاتها في هذا المجال لموسم واحد لكنها استأنفته عام 2015، مبررة تصرفها بأنه منذ فترة طويلة لم تعد الحيتان مهددة بالانقراض، وأن صيدها لأغراض علمية ضروري للحفاظ على موارد بحرية كانت بعد الحرب العالمية الثانية مصدر بروتين رئيسي للدولة التي تضررت من الحرب.

رغم جهود محكمة العدل الدولية في تسوية النزاعات البيئية، فلتحكيم الدولي دور بارز أيضا في هذا المجال.

الفرع الثاني: دور التحكيم الدولي في تسوية النزاعات الدولية للبيئة

يعتبر التحكيم من الناحية التقليدية طريقة سهلة القبول للدول نظرا لمرونته النسبية، حيث تحتفظ الدول المتنازعة عادة بحق اختيار أعضاء هيئة التحكيم القواعد التي تفصل بمقتضاها في النزاع أن تنقيد بها، أ تطبيق هيئة التحكيم القواعد الثابتة المتعارف عليها في القانون الدولي⁽³³⁾.

فيما يتعلق بدور التحكيم الدولي في تسوية النزاعات الدولية البيئية نجد عدة أحكام منها التحكيم في قضية فقمت بحر بارنغ عام 1893، والتحكيم في قضية مصنع الصهر بترايل 1941⁽³⁴⁾.

ترجع جذور قضية فقمت بحر بارنغ إلى رغبة م أ في إبرام اتفاقيات دولية لحماية فقمت بحر بارنغ عن طريق تحديد سقف معين، لكن المفاوضات كانت فاشلة، الأمر الذي دفع م أ إلى تبني إجراءات أحادية الجانب ضد سفن صيد بريطانية كانت تقوم بصيد الفقمت من أجل انتزاع فرائها في المياه الدولية في بحر بانغ وحدث خلاف بين الدولتين، أحيل إلى التحكيم.

أصدرت محكمة التحكيم حكمها في 15 آب 1893، أوضحت فيه أمرين:

- لا تملك ال م أ سندا قانونيا في تملك فقمت الفراء أ الادعاء بملكيته حيث تكون خارج البحر الإقليمي الأمريكي.

- عدت المحكمة مجموعة من الإجراءات التي يمكن للدول اتخاذها لحماية الفقمت في أعالي البحار، مثل توفير راحة بيولوجية لهذه الفقمت، وتحريم استخدام أسلحة نارية أ دينامية. أخيرا، أوضحت المحكمة أن الحكومات المعنية بحماية فقمت الفراء يجب أن تحاط علما بمستويات صيد الفقمت التي تقوم سفن ترفع أعلامها بصيدها⁽³⁵⁾.

يلاحظ أن هناك من اعتبر أن عناصر الملاحظة الثانية من حكم محكمة التحكيم تحمل بذور نظرية التنمية المستدامة⁽³⁶⁾.

أما القضية الثانية، فهي قضية مصاهر ترليل، تتلخص وقائعها بأنه في عام 1916 أقيم مصنع الصهر بمدينة ترليل بكندا، كان يستخدم خام النحاس الرصاص في عملياته، بعد فترة من إنشائه أصبح أكبر المصانع حجماً إنتاجاً في تلك المنطقة، أدت عمليات صهر المعادن إلى تطاير كمية كبيرة من أدخنة الكبريت بلغت في عام 1930 من 300 إلى 350 طن في اليوم، قد تطايرت الأدخنة الكبريتية المتصاعدة في الهواء الجوي إلى مسافات بعيدة ألحقت أضراراً بالغة بمدينة واشنطن وبمزارعها، أصبح الهواء الجوي المحيط بها ملوثاً.

من أجل تسوية النزاع، اتفقت الدولتان كندا والولايات المتحدة على إحالة المشكلة إلى محكمة تحكيم دولية⁽³⁷⁾. أصدرت محكمة التحكيم حكمها الأول في 16 أبريل 1938، لكن الولايات المتحدة كانت غير راضية عن قيمة التعويض المحكوم به فطالبت بإعادة النظر، بعد إعادة النظر، أصدرت المحكمة حكمها الثاني في 11 مارس 1941.

قد جاء في حيثيات الحكم، أنه بمقتضى مبادئ القانون الدولي قانون الولايات المتحدة الأمريكية، ليس لأية دولة ولاية الحق في استخدام إقليمها أو أن تسمح باستخدامه بطريقة تسبب تطاير الأدخنة التي تنتج عنها خسائر على إقليم دولة أخرى أو على ملكية الأشخاص الموجودين على هذا الإقليم، عندما تحدث هذه النتائج الخطيرة فإن الخسارة تثبت بكل طرق الإثبات المقنعة. قد قضت المحكمة للولايات المتحدة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب الأراضي المهددة التحسينات التي أدخلت عليها⁽³⁸⁾.

قد لا يكون للوسائل السلمية أثر كبير في حل النزاعات الدولية البيئية، مما يضطر الحالة إلى تطبيق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

المبحث الثاني: دور مجلس الأمن في تسوية النزاعات البيئية الدولية

إن الوسائل التقليدية كإثارة مسؤولية الدولة المتسببة بالضرر البيئي اللجوء إلى الوسائل السلمية لحل النزاع الدولي البيئي لم يعد لها أثر كبير في حل النزاعات البيئية الخطيرة، مما يظهر الحاجة إلى اتخاذ الإجراءات الإكراهية.

من أجل تحقيق كل ذلك، أوكل واضح الميثاق لمجلس الأمن مهمة حفظ السلم والأمن الدوليين، زوده بسلطات صلاحيات واسعة، تمكنه من تحقيق هذا الهدف الهام من ضمنها اللجوء إلى إجراءات القمع، التي رخص له الفصل السابع من الميثاق اتخاذها في أي من حالات تهديد السلم الدولي أو الإخلال به أو وقوع عدوان.

المطلب الأول: دور مجلس الأمن في تسوية النزاعات البيئية في إطار الفصل السابع

لقد أوكلت المادة 39 من الميثاق لمجلس الأمن مسؤولية تحديد العوامل التي تشكل تهديداً للسلام الأمن الدوليين، وقد وصف بيانه في القمة المنعقدة في 31 جانفي 1992 التفكير الحالي في إمكانية توسيع مفهوم السلام كما يلي: "إن غياب الحروب النزاعات العسكرية بين الدول لا يعني بالضرورة استتباب الأمن السلام العالميين، لقد أصبحت المصادر غير العسكرية لعدم الاستقرار تشكل تهديداً فعلياً للسلام الأمن الدوليين، وتلك المصادر تتمثل في المجالات الاقتصادية الاجتماعية الإنسانية والبيئية".

إذا كان الضرر البيئي ينجم في أوقات السلم، فإنه ينجم أيضا في أوقات النزاع المسلح، مما يتطلب تحديد الطبيعة القانونية للضرر البيئي الناجم عن النزاعات المسلحة من حيث اعتباره استخداما للقوة، تهديدا للسلم أو إخلالا به، أو باعتباره عملا من أعمال العدوان.

الفرع الأول: تكييف الضرر البيئي وفقا للمادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة

أولا: الضرر البيئي باعتباره استخداما للقوة

منع ميثاق الأمم المتحدة في المادة 2 ف 4 منه التهديد باستخدام القوة أو استخدامها من قبل أعضاء الهيئة جميعا ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأي دولة أو على أي وجه لا يتفق مقاصد الأمم المتحدة، إلا أن هذا الحظر ليس مطلقا فقد أجازته في حالتها الأمن الجماعي والدفاع الشرعي عن النفس. إن عبارة استخدام القوة لم يرد لها تعريف محدد في أي اتفاقية أو وثيقة رسمية دولية، يعتقد البعض أن عبارة استخدام القوة لا تنطبق فقط على القوة المسلحة كما لا يوجد دليل واحد سواء في مباحثات سان فرانسيسكو أو في ممارسة الأمم المتحدة أو الدول تؤكد هذا الإجراء المحدد، عليه فإن مفهوم استخدام القوة هو أوسع من مجرد الإشارة إلى القوة المسلحة، لكن هل أن ذلك يشمل الضرر البيئي⁽³⁹⁾.

يرى براونلي أن التسخير المتعمد للطبيعة من قبل دولة يمكن اعتباره بمثابة استخدام للقوة، طرح أمثلة ضخ كميات كبيرة من المياه الملوثة عبر وادي ما أو انتشار الحرائق في منطقة ميانمار غابات عبر الحدود يمكن أن تكون من هذا القبيل⁽⁴⁰⁾.

يرى أنتوني لابلير أن الحظر الوارد في المادة 2 ف 4 من الميثاق قد تعتمد استخدام المصطلح الواسع من أجل أن يشمل كل أشكال القوة من ضمنها التلاعب بالبيئة الذي من شأنه أن يكون له أثر فيزيائي ضار على دولة أخرى، إن هذا الأثر الفيزيائي الضار هو الذي يحدد استخدام القوة أكثر من نوع القوة المستخدمة، وإن الضرر البيئي سواء الناجم عن حرق آبار النفط أو الخزانات النفطية منشآت أو ضرب منشآت تصفية مياه الشرب يشكل بحد ذاته أثرا فيزيائيا ضارا إلى حد كبير، يستحق أن يعتبر استخداما للقوة⁽⁴¹⁾.

ثانيا: الضرر البيئي باعتباره تهديدا للسلم أو إخلالا به

إن ميثاق الأمم المتحدة -كما هو شأن كل المصطلحات التي تضمنتها نصوصه- لم يتصد لتعريف التهديد الإخلال بالسلم الدولي، كما لم يضع له أي ضابط أو معيار مميز، ترك الأمر لمطلق سلطة تقدير مجلس الأمن. تأسيسا على أن الضرر البيئي يمكن أن يشكل استخداما للقوة، فلا بد من ملاحظة أن العديد من القوانين تقر بأن مفهوم "تهديد السلم" أوسع نطاقا من "تهديد أو استخدام القوة". يمكن لهذا التعبير -تهديد السلم- أن يمتد ليطول وقائع وحالات جد مختلفة باعتبارها تشكل تهديدا للسلم⁽⁴²⁾. وقد حدد كلسن قائمة طويلة لما يعد "تهديدا للسلم" التي لا تصل إلى درجة التهديد أو استخدام القوة، عليه فإنه يمكن التوصل إلى نتيجة أن الضرر البيئي يمكن أن يكون عامل تهديد للسلم أو الإخلال به⁽⁴³⁾.

عليه، فإن طبيعة الضرر البيئي باعتباره خطرا يهدد السلم يمكن الاستدلال عليه دون الدخول في نقاش حول مفهوم استخدام القوة، أن المادة 39 من الميثاق قد منحت مجلس الأمن سلطة تقديرية لتحديد ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به، فله مطلق الحرية في تحديد ما يعتبر تهديدا للسلم أو إخلالا به⁽⁴⁴⁾.

ثالثا: الضرر البيئي باعتباره عملا من أعمال العدوان

رغم عدم تصدي ميثاق الأمم المتحدة لمسألة تعريف العدوان، فإن الأمم المتحدة لم تقف مكتوفة الأيدي إزاء الأهمية المتزايدة لوضع تعريف له، وذلك من خلال محاولة الجمعية العامة التي تمكنت في 14 ديسمبر 1974 من اعتماد قرار تعريف العدوان رقم 3314 ذلك بتوافق الآراء.

نظرا للخطورة التي تتسم بها جريمة العدوان فقد تم إدراجها ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، حيث نصت المادة 05 من نظامها الأساسي على تعداد الجرائم التي تختص بنظرها المحكمة والتي من بينها جريمة العدوان، أما فترتها الثانية فقد عملت على تعليق اختصاص المحكمة بالنسبة لجريمة العدوان⁽⁴⁵⁾.

لقد كان من المفترض وضع تعريف للعدوان ضمن المؤتمر الدبلوماسي لسنة 1998، لأن هذه الجريمة ليست بجديدة كونها سبق أن تناولتها محكمة نورمبرغ ضمن الجرائم ضد السلام في المادة السادسة من ميثاقها⁽⁴⁶⁾، لكن هذا الأمر لم يتم حينها، قد وضع تعريف للعدوان في مؤتمر مراجعة النظام الأساسي في كمبالا سنة 2010. يذهب أنتوني لايبليير إلى أن الضرر البيئي يمكن اعتباره عدوانا بالاستناد إلى صيغتين قانونيتين، الأولى إذا قرر مجلس الأمن بأن الضرر البيئي يشكل عملا من أعمال العدوان يمكن أن يدع إلى رد عسكري جماعي استنادا إلى المواد 39 42 من الميثاق، أ أن يقوم المجلس ذاته بتحميل الطرف المعتدي المسؤولية القانونية الدولية، ويطلب منه التعويض عن الأضرار. الصيغة الثانية تكون استنادا إلى المادة 6 ف أ من ميثاق نورمبرغ حيث أشارت إلى أن التخطيط التحضير بقصد إشعال الحرب العدوانية يعتبر جريمة ضد السلم⁽⁴⁷⁾، ووفقا لهذا النص تم مقاضاة عشرة من المدنيين الألمان الذين كانوا يتولون مناصب إدارية في منطقة الغابات البولندية خلال فترة الاحتلال الألماني (1939-1944) بسبب انتهاجهم سياسة كانت حصيلتها استثمار الغابات البولندية بصورة ضارة وقطع تلك الغابات بصورة لا ترحم، بينما كان عليهم المحافظة عليها.

إذا كان الضرر البيئي يتضمن في حالات منه استخداما للقوة، فهل يمكن أن ينضوي تحت استخدام "القوة المسلحة"؟

إن نقطة البداية للإجابة على هذا التساؤل هي تحديد الأعمال العدوانية الواردة في المادة 3 من تعريف العدوان، لقد تضمنت الفقرة "ب": "استخدام أية أسلحة من قبل دولة ما ضد دولة أخرى" يعتبر عدوانا، فهل يعتبر التغيير البيئي وفقا لذلك "سلاحا"⁽⁴⁸⁾؟

إن قراءة اتفاقية تحويل البيئة تفيد بأن تغيير البيئة بشكل واسع يمكن اعتباره سلاحا حربيا كامنا، ولقد ورد في المذكرة التوضيحية في المادة 3 ف ب يقصد بـ "أي سلاح" الأسلحة التقليدية والأسلحة الدمار الشامل، وبشكل أكيد كل أنواع الأسلحة الأخرى، ما دام التلاعب بالبيئة يؤدي إلى أضرار توازي أضرار الأسلحة التقليدية أ تساوي أضرار أسلحة الدمار الشامل ضمنا، عليه فإن الحرب البيئية هي ذاتها حرب الأسلحة الجديدة التي وردت في تعريف العدوان⁽⁴⁹⁾، وقد أكد المؤتمر الدولي الذي عقد في كندا في تموز 1991 برعاية وزارة الخارجية الكندية الخاص بـ: "استخدام البيئة كأداة حرب تقليدية" إلى الاستنتاج أعلاه⁽⁵⁰⁾.

برغم عدم استقرار الرأي بشأن حجم الضرر البيئي لكي تنطبق عليه الحالات الواردة أعلاه، إلا أنه يمكن القول بأن الضرر البيئي ه الضرر الذي يمكن قياسه تحديده بشكل موضوعي لأغراض اعتباره عملا من أعمال العدوان في حال تحققه⁽⁵¹⁾.

متى ما توصل مجلس الأمن إلى أن الوضع أ النزاع يدخل ضمن حالة من الحالات الثلاث السابق ذكرها، فإنه يجوز له أن يعقب ذلك بقرار أ قرارات أخرى، تجيز أ تأمر بتوقيع التدابير القمعية، قد يصدر المجلس قرار التكيف مستقلا، يعقبه بقرار بالإجراء اللازم لمواجهة الوضع، قد يدمج القرارين في قرار واحد.

وقد كان من أهم ما صدر عن مجلس الأمن في مجال حماية البيئة، ما ورد في قراره رقم 687 الصادر في 3 أبريل 1991، حيث جاء في الفقرة 16 منه: "يؤكد من جديد أن العراق دون المساس بديون التزامات العراق الناشئة قبل 20 أوت 1990، مسؤول بمقتضى القانون الدولي عن أي خسارة مباشرة أ ضرر مباشر، بما في ذلك الضرر اللاحق بالبيئة استنفاد الموارد الطبيعية ...، نتيجة لغز العراق احتلاله غير المشروع للكويت".

الجدير بالذكر أن قرار مجلس الأمن سالف الذكر قد نص على إنشاء صندوق لدفع التعويضات التي يتحملها العراق تم تمويله من نسبة مئوية من قيمة الصادرات المنتجات النفطية العراقية، لقد حدد الأمين العام للأمم المتحدة هذه النسبة بـ 30% من قيمة هذه الصادرات النفطية⁽⁵²⁾.

كما يستطيع مجلس الأمن أن يلعب بموجب اتفاقية جنيف المبرمة في 18 أيار 1977 حول تحريم استخدام تقنيات تحويل البيئة لغايات عسكرية أ لغايات عدائية أخرى دورا في حماية البيئة⁽⁵³⁾.

فبموجب المادة 5 من هذه الاتفاقية يمكن لكل دولة عض فيها، إذا توفرت لديها أسباب للاعتقاد بأن دولة عضوا أخرى ترتكب مخالفة تخرق واجباتها الواردة في هذه الاتفاقية، أن تتقدم بشكوى لمجلس الأمن (المادة 5 فقرة 3 من الاتفاقية) يمكن لمجلس الأمن أن يقوم بإجراء تحقيق (المادة 5 فقرة 4 من الاتفاقية)، أ يمكن أن يقرر أن الدولة الشاكية قد تعرضت لضرر بسبب انتهاك الاتفاقية (المادة 5 فقرة 5 من الاتفاقية).

وقد أثار رؤساء الدول الأعضاء في مجلس الأمن أثناء انعقاد مؤتمر القمة الأول لمجلس الأمن في 31 كانون الأول 1992 المخاطر التي تشكلها المصادر البيئية على السلم الأمن الدوليين، في تموز أوصى الأمين العام للأمم المتحدة بأن يتمتع المجلس الاقتصادي الاجتماعي بصلاحيات تقديم تقارير لمجلس الأمن حول التطورات الاقتصادية والاجتماعية من ضمنها البيئة التنمية التي قد تهدد السلم الأمن الدوليين⁽⁵⁴⁾.

ونظرا لقرب المنظمات الدولية الإقليمية من مواطن النزاع مهما كان نوعه من ضمنه النزاع البيئي، وكذا تشجيع منظمة الأمم المتحدة لدور هذه المنظمات في تسوية النزاعات الإقليمية، فإن هذه المنظمات يمكنها أن تقوم بدور كبير في تسوية النزاعات البيئية التي تقع في نطاقها.

الفرع الثاني: دور المنظمات الدولية الإقليمية المكمل لمجلس الأمن في تسوية النزاعات البيئية

يمكن للأطراف اللجوء إلى المنظمات الإقليمية لتسوية منازعاتها البيئية، نظرا لأن معظم تصرفات هذه المنظمات هي من قبيل التوصيات، فإنها تعد من الطرق غير الملزمة لتسوية المنازعات الدولية. من الأمثلة على لجوء الدول للمنظمة الإقليمية من أجل تسوية نزاع بيئي، نجد قضية إغراق نفايات صناعية في جنوب الأطلنطي⁽⁵⁵⁾.

تتلخص وقائع هذه الحادثة، في أنه في شهر مارس سنة 1975، نشر في الصحف البرازيلية أن السفينة الفنلندية Finnich Tanker Eskeri تعتزم إلقاء كميات كبيرة من النفايات الصناعية (التي تحتوي على مادة الزرنيخ) في المياه الدولية في منطقة جنوب الأطلنطي، كانت هذه السفينة التابعة لإحدى شركات البترول الفنلندية قد سبق لها إلقاء مثل هذه النفايات دون موافقة من قبل الحكومة الفنلندية، التي أعلنت ردا على ذلك، أن عملية إغراق النفايات ليست مخالفة للاتفاقيات الدولية في ذلك الوقت، الأمر الذي دفع دولة البرازيل أن تطلب من

منظمة الدول الأمريكية أن تقوم بمخاطبة دولة فنلندا لتمتتع عن إلقاء النفايات، أن تعلن بأن خليج Stream أصبح ملوثاً بالنفايات القادمة من جنوب الأطلنطي⁽⁵⁶⁾.

قد تم فعلاً عقد اجتماع للمجلس الدائم للمنظمة في 24 مارس، في ذات الوقت طلبت البرازيل عدة دول من أمريكا اللاتينية، من الأمين العام للأمم المتحدة Waldheim أن يطلب من فنلندا الامتناع عن إلقاء النفايات، قد استجاب فوراً لهذا الطلب.

على إثر هذه الشكاوى، عقد مجلس وزراء فنلندا اجتماعاً غير عادي لبحث هذه القضية، ثم أعلن أن الشركة التابعة لها السفينة كانت تجهل ضرورة الحصول على تصريح بإلقاء النفايات في البحر، كما أعلنت أن تصرف السفينة جاء مخالفاً لاتفاقية لندن لسنة 1972 الخاصة بإلقاء النفايات في المحيط، وكذلك للاتفاقيات الدولية الأخرى المرتبطة بها، على إثر هذا التصريح أعلنت الحكومة البرازيلية ضرورة إبلاغ الدول التي أصابها الضرر، كذلك المنظمات الدولية المعنية، باعتراف فنلندا بمسؤوليتها⁽⁵⁷⁾.

لقد أدت هذه الحادثة إلى إثارة الرأي العام الدولي، مع ذلك لم يتم اتخاذ أي قرارات سواء من قبل منظمة الدول الأمريكية أو منظمة الأمم المتحدة، لكن الضغط الدبلوماسي دفع بالحكومة الفنلندية إلى الاعتراف بإلقاء النفايات في البحر وبذل جهود مكثفة لحماية البيئة.

تعد هذه القضية من السوابق الدولية التي تؤكد على أهمية الطرق الدولية: اللجوء إلى المنظمات الإقليمية الرأي العام الضغوط الدبلوماسية لتجنب تسوية النزاعات الدولية للبيئة في آن واحد، حيث كان لهذه الطرق أكبر أثر في سرعة حسم النزاع، كما تؤكد على الدور الذي ينبغي أن تقوم به المنظمات الدولية العالمية منها والإقليمية من أجل حماية البيئة تسوية منازعاتها.

كما يمكن للمنظمات الدولية الإقليمية أن تلعب دورها في تجنب تسوية النزاعات البيئية من خلال تفعيل آلية الإنذار المبكر على مستواها وربطها بالدول الأعضاء فيها.

المطلب الثاني: جهود مجلس الأمن في حماية المناخ

ناقش المجلس في 17 أبريل 2008 مشكلة تغير المناخ باعتبار أن الآثار الناتجة عنها تدخل ضمن اختصاصه، وكان ذلك في مقر المجلس بنيويورك، وقد نوهت رئيسة المجلس السيدة "Margaret Beckett" إلى اعتقادها بأن مشاركة 55 عضواً في المناقشة يعد رقماً قياسيًّا في مثل هذا النوع من القضايا. ورحبت ترحيباً خاصاً بأعضاء الأمم المتحدة من خارج المجلس وهم 40 عضواً طلبوا أن ينضموا لهذه المناقشات دون أن يكون لهم حق التصويت على القرارات وفقاً للأحكام ذات الصلة من الميثاق والمادة 38 من النظام الداخلي للمجلس⁽⁵⁸⁾.

وفيما يلي نعرض سبب مناقشة هذه المشكلة البيئية أمام مجلس الأمن للمرة الأولى (الفرع الأول)، والمرة الثانية لمناقشة مجلس الأمن مسألة تغير المناخ في جويلية 2011 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مناقشة مجلس الأمن لمشكلة تغير المناخ للمرة الأولى

يهدف الاجتماع الذي استمر يوماً واحداً، والذي دعت إليه المملكة المتحدة، إلى دراسة العلاقة بين الطاقة والأمن والمناخ، وتضمن تدخلات من أكثر من 50 وفداً تمثل الدول الجزرية المعرضة للخطر والدول الصناعية الأكثر بعثاً للغازات الدفينة على حد سواء.

وفي الوقت الذي أثنى بعض المتحدثين على هذه المبادرة، كانت هناك تحفظات من البلدان النامية، ترى أن تغير المناخ بوصفه قضية إنمائية اجتماعية - اقتصادية ينبغي أن تعالجه الجمعية العامة الأكثر تمثيلاً. ودعت وفود كثيرة أيضاً الأمم المتحدة إلى النظر على سبيل الاستعجال في عقد مؤتمر قمة عالمي بشأن هذه المسألة⁽⁵⁹⁾.

يصادف عام 2017 الذكرى السنوية العاشرة لأول دراسة لمجلس الأمن للتغير المناخي، وخلال العقد الماضي، كان هناك بعض الجدل حول ما إذا كان المجلس هيئة مناسبة لمعالجة هذه المسألة أم لا. وأكد أعضاء المجلس العديد من الآثار الأمنية لتغير المناخ، ولكن أعربت الصين وروسيا ودول أخرى عن قلقها من أن مشاركة المجلس في هذا الشأن يتعدى على صلاحيات أجهزة الأمم المتحدة الأخرى، وخاصة الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي. وعلى الرغم من التوترات السياسية المرتبطة بمعالجة تغير المناخ، تمكن المجلس مع مرور الوقت من التعامل مع هذه المسألة في نقاشين مفتوحين، في اجتماعات رسمية تغطي طائفة واسعة من الأخطار الناشئة التي تهدد السلام والأمن، وفي اجتماعات صيغة أريا غير الرسمية⁽⁶⁰⁾.

وفي افتتاح جلسة المناقشة الأولى لمجلس الأمن لمشكلة تغير المناخ في 17 أبريل 2007، أوردت رئيسة المجلس ووزيرة الخارجية البريطانية "Margaret Beckett" قائلة: في حين أن هناك شكوكا حول ما إذا كان المجلس هو المحفل المناسب، فإن مسؤولية المجلس تتمثل في صون السلم والأمن الدوليين، وتسبب تغير المناخ في تفاقم العديد من التهديدات، بما في ذلك النزاع والوصول إلى الطاقة والغذاء. وهناك أيضاً اضطراب اقتصادي محتمل، سيكون له حتماً أثر على العالم. ويتعين على المجتمع الدولي أن يعترف بوجود أثر أمني من تغير المناخ، وأن يبدأ في بناء فهم مشترك للعلاقة بين الطاقة والأمن والمناخ⁽⁶¹⁾.

وقالت إن تغير المناخ مسألة أمنية، ولكنها ليست مسألة أمن قومي ضيق، وإنما تتعلق "بأمننا الجماعي في عالم هش ومتزايد الترابط" "our collective security in a fragile and increasingly interdependent world"⁽⁶²⁾. ومن خلال عقد مناقشة اليوم، لم يسع المجلس إلى استباق سلطة هيئات أخرى، بما في ذلك الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، وبالطبع اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ. وأضافت قائلة: "حيث كنت أنا المفاوضة الرئيسية للمملكة المتحدة لمدة خمس سنوات في تلك الهيئة، فأنا آخر شخص قد يرغب في تقويض عملها، أعمل أي هيئة أخرى. لكن القرارات التي نتخذها في كل المنتديات ستكون أفضل وأقوى فعالية إذا ما ارتكزت على أكبر قدر ممكن من الفهم لكل الآثار المترتبة على تغير المناخ. لذلك أتطلع كثيراً إلى هذا النقاش غير المسبوق⁽⁶³⁾.

واختتم رئيس مجلس الأمن، السيد إيمير جونز باري بالنيابة عن وزيرة الخارجية للمملكة المتحدة السيدة مارجريت، وقال إن نحو 55 وفداً شاركوا في الاجتماع - وهو رقم قياسي لمناقشة من هذا النوع. ورحب بصفة خاصة بالعدد الكبير من غير الأعضاء في المجلس - وهم تحديداً 40 عضواً - الذين تكلموا في هذه المناقشة. وقد أبرزت المناقشة العامة مدى تعقيد المسألة واتساع التحدي الذي يمثله تغير المناخ بالنسبة لجميع الأمم، وضرورة أن نتصدى له بكل السبل الممكنة ومحاولة التخفيف من حدة الأخطار، لأنه عن طريق ذلك نصبح في غنى عن مجلس الأمن على ما نأمل⁽⁶⁴⁾.

الفرع الثاني: مناقشة مجلس الأمن لمشكلة تغير المناخ للمرة الثانية: تناول المجلس مرة أخرى تغير المناخ في 20 جويلية 2011، في نقاش مفتوح بدأته ألمانيا وقدم إحاطة من الأمين العام بان كي مون والمدير التنفيذي

لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة. وكما حدث في عام 2007، عرضت مرة أخرى اختلافات في الرأي فيما يتعلق بما إذا كان المجلس هو المحفل المناسب لمناقشة تغيير المناخ بين أعضاء المجلس الـ 15 والأعضاء الـ 47 غير الأعضاء في المجلس. وفي حين أيدت عدة بلدان مناقشة المجلس لهذه المسألة، أكدت الصين وروسيا - فضلا عن بلدان مثل الأرجنتين (باسم مجموعة الـ 77) ومصر (بالنيابة عن حركة عدم الانحياز) والهند - قلقهم إزاء التعدي على صلاحيات كيانات الأمم المتحدة الأخرى التي تعتبرها أكثر ملائمة لمعالجة هذه المسألة⁽⁶⁵⁾.

ومن العناصر المثيرة للاهتمام في مناقشات عامي 2007 و2011 وجهة نظر الدول الجزرية الصغيرة النامية في جزر المحيط الهادئ⁽⁶⁶⁾. وفي حين أن معظم هذه الدول أعضاء في مجموعة الـ 77، فإنهم لم يشاركوا نفس مستوى القلق بشأن آثار تغيير المناخ على أعضاء مجموعة الـ 77 الآخرين. وأكدت البلدان التي أدلت ببيانات نيابة عن هذه المجموعة أن ارتفاع منسوب مياه البحر الناجم عن تغيير المناخ يهدد وجودها ذاته على سبيل المثال، في مناقشة عام 2011، في حين أعرب الرئيس ماركوس ستيفن عن تفهمه وقلقه بشأن التعديلات، قال "نحن قلقون أكثر إزاء التعديلات الجسدية للبحار المتصاعدة على دولنا الجزرية"، واقترح أن يطلب المجلس تعيين ممثل خاص معني بالمناخ والأمن، "تقييم لقدرة منظومة الأمم المتحدة على الاستجابة لمثل هذه الآثار [لتغيير المناخ] حتى يمكن ضمان أن تكون البلدان الضعيفة قادرة على الوفاء بهذه المهمة". لم يتبع المجلس أي إجراء⁽⁶⁷⁾.

وأبرزت الانقسامات بين أعضاء المجلس بشأن هذه المسألة جهود ألمانيا للتفاوض على بيان رئاسي في الفترة التي سبقت مناقشة جوبلية 2011. واستمرت المفاوضات خلال الاجتماع في محاولة لاعتماد البيان في هذه المناسبة، وهي نتيجة لم تكن واضحة رغم كثرة النقاش. وفي نهاية المطاف، تم التوصل إلى اتفاق بنهاية الإجراءات، الذي أكد مجدداً أن اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغيير المناخ "هي الأداة الرئيسية لمعالجة تغيير المناخ"، وفي الوقت نفسه، أعرب عن قلقه من أن الآثار الضارة المحتملة لتغيير المناخ قد تؤدي في الأجل الطويل إلى تفاقم بعض التهديدات القائمة للسلم والأمن الدوليين. وأشار البيان كذلك إلى أهمية إدراج تحليل النزاع والمعلومات السياقية بشأن الآثار الأمنية المحتملة لتغيير المناخ في تقارير الأمين العام "عندما تشكل هذه القضايا دوافع للنزاع، فإنها تمثل تحدياً لتنفيذ ولايات المجلس أ تعرض العملية للخطر توطيد السلام"⁽⁶⁸⁾.

وكانت الطبيعة الصعبة للمناقشات والمفاوضات التي جرت في جوبلية 2011 مفيدة للأعضاء الذين يريدون التصدي لتغيير المناخ في المجلس. وكانت هذه هي المرة الأخيرة التي يعقد فيها المجلس اجتماعاً رسمياً بشأن تغيير المناخ على وجه التحديد. ومنذ ذلك الحين، كانت إحدى الاستراتيجيات المشتركة هي عقد جلسات إحاطة أ مناقشات تركز بشكل عام على التهديدات غير التقليدية للسلم والأمن، بما في ذلك تغيير المناخ ومسائل أخرى⁽⁶⁹⁾.

فعلى سبيل المثال، عقدت البرتغال في 23 نوفمبر 2011 إحاطة رفيعة المستوى بشأن عدد من القضايا المترابطة التي تشكل "تحديات جديدة للسلم والأمن الدوليين ومنع نشوب الصراعات"، بما في ذلك فيروس نقص المناعة البشرية، وتغير المناخ، والجريمة المنظمة عبر الوطنية. وبالمثل، عقدت نيوزيلندا في 30 جوبلية 2015 نقاشاً مفتوحاً بشأن "تحديات السلام والأمن التي تواجه الدول الجزرية الصغيرة النامية"، وكان من بين القضايا التي أثّرت أثناءها تغيير المناخ والجريمة المنظمة عبر الوطنية والمخدرات والاتجار بالبشر والقرصنة. وفي 22 نوفمبر 2016، ترأست السنغال مناقشة مفتوحة بشأن "المياه والسلام والأمن" واستكشفت مسائل من قبيل العلاقة

بين تغير المناخ وندرة المياه، وإدارة المياه العابرة للحدود، والأثر الضار وهذا الصراع يمكن أن يكون للحصول على المياه النظيفة⁽⁷⁰⁾.

إن مستقبل مشاركة المجلس مع تغير المناخ غير مؤكد، ولا تزال الانقسامات السياسية مستمرة، ويمكن أن تتضخم بموقف الإدارة الأمريكية الحالية، التي أعلنت مؤخرا قرارها بالانسحاب من اتفاق باريس بشأن تغير المناخ. بيد أن هناك دلائل على تزايد استعداد المجلس في الاعتراف بالآثار الأمنية المترتبة على تغير المناخ. فعلى سبيل المثال، تضمن قرار مجلس الأمن رقم 2349 بشأن حوض بحيرة تشاد، الذي اعتمد بعد وقت قصير من بعثة المجلس الزائرة إلى المنطقة في أوائل مارس 2017، فقرة تعترف بالأثر السلبي لتغير المناخ، فضلا عن عوامل أخرى، بشأن الاستقرار في المنطقة⁽⁷¹⁾. وكانت الولايات المتحدة العض الوحيد الذي أعرب عن عدم ارتياحه للفقرة، لكنه وافق على قبولها مع بعض التعديل⁽⁷²⁾.

خاتمة:

تم التطرق من خلال هذه الدراسة إلى وسائل تسوية النزاعات الدولية للبيئة، تم التوصل إلى أن هذه الوسائل هي نفسها وسائل تسوية النزاعات عامة، كما تم تدعيم كل الوسائل بأمثلة واقعية للنزاعات البيئية التي سويت بواسطتها.

لكن رغم الدور الذي لعبته هذه الوسائل في تسوية النزاعات الدولية للبيئة، فإن أهمية حساسية وخطورة موضوع حماية البيئة الذي أصبح في مقدمة الموضوعات التي تتعلق بالنظام العالمي، يدفع إلى التأكيد على ضرورة الاهتمام في مجال النزاعات البيئية بالعمل على تجنب هذه المنازعات قبل حدوثها، وهذا لا يتأتى إلا من خلال:

- وجوب تقييد الدول بواجب تجنب الإضرار بالبيئة.
- تعزيز التعاون الإقليمي ودون الإقليمي فيما يخص مراقبة متابعة النشاطات التي قد تشكل خطرا على البيئة، ودعم الحماية البيئية بما في ذلك تعزيز قدرة الإنذار المبكر بشأن القضايا والتهديدات البيئية الناشئة إعمالا لمبدأ الوقاية الذي يعد من أهم مبادئ القانون الدولي البيئي.
- تقوية قدرات الدول المتعلقة بإدارة المعلومات بما في ذلك الإعلان التشاور الإبلاغ عن كل الأضرار التي يمكن أن تلحق بالبيئة، كذا تحسين تبادل المعلومات فيما بين الاتفاقيات البيئية العالمية والاتفاقات الدولية ذات الصلة ومعها، وذلك دعما لمنهج تجنب النزاعات البيئية.
- زيادة تطوير القانون البيئي الدولي وتعزيز تنفيذه وتنسيق المهام الناشئة عن العدد المتزايد للاتفاقات القانونية الدولية بما في ذلك إيجاد وسائل تسوية تتناسب طبيعة النزاعات البيئية تعقيدها، كذا اعتماد مناهج حديثة في حسم المنازعات البيئية مثل نظام التأمين المشاركة في مخاطر البيئة والصندوق الدولي لحماية البيئة، فبغير التعاون والتضامن الدوليين لا يمكن مواجهة تسوية المنازعات البيئية الأخطار الناجمة عنها.
- تحسين أوجه التكامل بين الصكوك الدولية المتصلة بالبيئة والتنمية المستدامة.

الهوامش:

- 1- نواف كنعان، قانون حماية البيئة: شرح القانون الاتحادي رقم 24 لسنة 1999 بشأن حماية البيئة تنميتها، ط 2، الآفاق المشرقة ناشرون، الإمارات العربية المتحدة، 2011، ص 15.
- 2- عامر طرف حياة حسنين، المسؤولية الدولية المدنية في قضايا البيئة التنمية المستدامة، ط 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع، لبنان، 2012، ص 160.

- 3- نفس المرجع، ص 253.
- 4- Bilder (R): « The settlement of disputes in the field of the International Law of the Environment », In Hague Academy of International Law in International Recueil. Des cours, 1975, vol. I, p 158.
- 5- Ibid.
- 6- تمت دراسة مفهوم تجنب النزاع لأول مرة في مؤتمر عقده خبراء قانونيون في مدينة بيلاج الإيطالية عام 1974 لدراسة مفهوم تجنب النزاع الدولي البيئي، توصل المؤتمر إلى رأي بالإجماع مفاده: "ضرورة بذل الجهود الرامية إلى وضع إجراءات عملية لتشجيع الدول على تجنب النزاعات التي قد تنشأ بينها".
- 7- فمثلاً ناقش مؤتمر الأمم المتحدة الثالث الخاص بقانون البحار مفهوم "تجنب النزاع" باعتباره عنصراً مهماً يمثل الوسيلة التي يمكن أن تسعى من خلالها الدول إلى تقليل حدوث النزاعات بصورة عامة إلى حد أدنى، تقوم هذه الفكرة على أساس "أنه في أي مرحلة مبكرة مثل مرحلة التشاور ينبغي إلزام الأطراف بتبادل الإعلان التام كتابة عن مواقفها موضحة الحقائق جميع الملاحظات ذات الصلة غيرها من الأمور الأخرى، ذلك لأن التجربة قد أظهرت أن النزاعات غالباً ما كانت تبقى متأزمة لفترة طويلة لأن أيًا من هذه الأطراف لم يكن حتى وقت متأخر جداً على علم بالطبيعة الكاملة لموقفه الخاص وموقف الطرف الآخر.
- 8- تنص المادة 61 من مسودة الاتفاقية والخاصة بالامتنال تجنب النزاعات على ما يأتي: "على الدول الأطراف المحافظة أ تعزيز الإجراءات القائمة الآليات ذات النهج القانوني لمساعدة تشجيع الدول على الامتنال كلياً لالتزاماتها تجنب النزاعات البيئية".
- 9- في قضية مضيق كورفو، التي عرضت على محكمة العدل الدولية، هناك إشارة إلى ذلك الالتزام الذي يفرض على الدولة الساحلية واجب الإبلاغ عن أخطار تهدد الملاحة.
- 10- سعيد سالم جويلي، طرق تسوية المنازعات الدولية للبيئة، المجلة القانونية الاقتصادية، العدد 7، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، 1995، ص 36.
- 11- Virally (M), « Cours Général du Droit International Public », RCC, Tome 183, Vol V, pp 238-243.
- 12- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية الاتفاقية، جامعة الملك سعود، ص 521.
- 13- مدوس فلاح الرشدي، تفعيل قواعد القانون الدولي للبيئة، بحث مقدم لمؤتمر: نح دور فاعل للقانون في حماية البيئة تتميتها في دولة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، 2-4 ماي 1999، ص 19.
- 14- نفس المرجع، ص 21.
- 15- لمزيد من المعلومات راجع: صلاح عبد الرحمن عبد الحديثي، مرجع سابق، ص 268-270.
- 16- نفس المرجع، ص 266.
- 17- نفس المرجع، ص 266.
- 18- سعيد جويلي، مقال سابق، ص 24.
- 19- صلاح عبد الرحمن عبد الحديثي، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص ص 272-273.
- 20- غسان الجندي، القانون الدولي لحماية البيئة، دائرة المكتبة الوطنية، الأردن، 2004، ص 57.
- 21- عبد السلام منصور الشوي، التعويض عن الأضرار البيئية في نطاق القانون الدولي العام، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر البرمجيات، مصر، 2010، ص 166.
- 22- R.C.I.J, « Affaire des Essais Nucléaires, Australie C France-ordonnance du 22 Juin 1973 », pp 99-132, et R.C.I.J, « Affaire des Essais Nucléaires, Nouvelle- Zélande C France-ordonnance du 22 Juin 1973 », pp 135- 142.
- 23- صلاح عبد الرحمن عبد الحديثي، مرجع سابق، ص 274.
- 24- جاء في حيثيات قرار محكمة العدل الدولية المنشئ للجنة: "نظراً للتطورات في ميدان القانون البيئي الحماية التي وقعت في السنوات القليلة الأخيرة، آخذين بعين الاعتبار ضرورة استعدادها بأقصى درجة ممكنة لمعالجة أي قضية بيئية تقع ضمن اختصاصها القضائي".
- 25- غسان الجندي، مرجع سابق، ص 58.

- 26- Anghie (A): « Colonialism, environmental damage and the Nauru, Harvard international Law Journal, Vol 34, 1993, pp. 445- 511 et I.C.J, Communiqué n 93/20 of July 19, 1993.
- 27- Sohnle (J): «Droit International de l'Environnement, R.G.D.I.P, 1998, p 90.
- 28- KERBRAT (Y) et MALJEAN-DUBOIS (S): « La Cour Internationale de Justice face aux enjeux de protection de l'environnement: réflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010, Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), R.G.D.I.P, Tome CXV, Edition A. PEDONE, Paris, 2011, pp. 39- 40.
- 29- Lanfranchi (M-P): « L'affaire des usines de pâte à papier, un état des lieux », L'Observateur des Nations Unies, vol 24, 2010, p. 38.
- 30- La compétence de la Cour est fondée sur L'Art 60 Du Statut de 1975: « Tout différend concernant l'interprétation ou l'application du traité et du statut qui ne pourrait être réglé par négociation directe peut être soumis par l'une ou l'autre des parties à la Cour internationale de Justice ».
- 31- KERBRAT (Y) et MALJEAN-DUBOIS (S), op. cit, p. 42.
- 32- ملخصات الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدول، قضية صيد الحيتان في القطب الجنوبي (أستراليا ضد اليابان: يوزيلندا كطرف متدخل)، وثيقة رقم (A) 14733-16، مارس 2014، ص 4/55.
- 33- صلاح عبد الرحمن عبد المحدثي، مرجع سابق، ص 271.
- 34- كذلك التحكيم في قضية تورى كانيون 1968، التحكيم في قضية شركة رستشوك في عام 1925، التحكيم في قضية بحيرة لان بين فرنسا وإسبانيا.
- 35- غسان الجندي، مرجع سابق، ص 10.
- 36- SANDS (P): « Principales of International Environmental Law, Vol 1, Manchester University Press, p 189.
- 37- عبد السلام منصور الشيبوي، مرجع سابق، ص 188.
- 38- لمزيد من المعلومات راجع: عبد السلام منصور الشيبوي، نفس المرجع، ص 192.
- 39- صلاح عبد الرحمن عبد المحدثي، مرجع سابق، ص 175.
- 40- Brownlie (I), International Law and use of Force by States, Ox Ford, 1963, pp. 362 - 363.
- 41-Leibler (A): « Deliberate Wartime Environmental Damage, New Challenges for International Law », California Western International Law Journal, Vol 23, p. 88.
- 42- Gerard Cohen Joriatan, « Article 39 », in « la charte des Nations Unies, commentaire article par article », s / direction de Alain Pellet et autre, 2 ème éd, Economica, France, 1991, p. 654 - 655.
- 43- Kelsen (H), The Law of the United Nations, Enederisk Preager in NY, 1951, pp. 727 - 728.
- 44- Leibler (A), op.cit, p 91.
- 45- تنص الفقرة 2 من المادة 5 على: تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين 123 و 221 يعرف جريمة العدوان بوضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، يجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة.
- 46- le tribunal établi par l'accord mentionne a l'article 1 er ci-dessus pour le jugement l'un quelconque des crimes suivants: les crimes contre la paix: c'est - a - dire la direction, la préparation; le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre de violation des traites
- 4- Leibler (A), op.cit, p 92.
- 48- صلاح عبد الرحمن عبد المحدثي، مرجع سابق، ص 178.
- 49- Leibler (A), op.cit, p 92.
- 50- صلاح عبد الرحمن عبد المحدثي، مرجع سابق، ص 179.
- 51- نفس المرجع، ص 180.
- 52- عبد العزيز مخيم عبد الهادي، العدوان العراقي على البيئة بدولة الكويت في ضوء أحكام القانون الدولي، مجلة الحقوق، العدد 2، الكويت، 1992، ص 259.
- 53- أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1976، اتفاقية حظر استخدام تقنيات تغيير البيئة لأغراض عسكرية أ لأي أغراض عدائية أخرى بالقرار 62/31 بتاريخ 1976/12/10، قام الأمين العام للأمم المتحدة بوصفه الوديع للاتفاقية في 7 أيار

1977 بعرض الاتفاقية للتوقيع والتصديق عليها، دخلت حيز النفاذ في تشرين الأول 1978. قد انضمت إليها الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 91-344 المؤرخ في 28 سبتمبر 1991، الجريدة الرسمية، العدد 47 الصادر في 9 أكتوبر 1991.

54- لقد نظر المجلس الاقتصادي الاجتماعي في بند التعاون الدولي لتخفيف ما نجم عن الحالة بين العراق الكويت من آثار بيئية، الوثيقة A/44/207-EL1994L92.

55-Bilder (R), op. cit, p 192.

56- Ibid.

57- Ibid.

58- جلسة مجلس الأمن 5663، الثلاثاء 17 أبريل 2007، مجلس الأمن، الأمم المتحدة، نيويورك، ص 2. الوثيقة رقم:

S/PV.5663، متاحة على الرابط: <http://www.un.org/arabic/docs/viewdoc.asp?docnumber=S/PV.5663>

59- Security Council holds first-ever debate on impact of climate change on peace, Security, Hearing over 50 speakers, 5663rd Meeting, 29/11/2017, Available on the link:

<https://www.un.org/press/en/2007/sc9000.doc.htm>

60- Security Council Report, Monthly Forecast, In Hindsight: The Security Council and Climate Change - An Ambivalent Relationship, August 2017, p 1. Available on the link: <http://www.securitycouncilreport.org>

61- راجع الوثيقة رقم: S/PV.5663، مجلس الأمن، مرجع سابق، ص 2.

62- Security Council holds first-ever debate on impact of climate change on peace, Security, Hearing over 50 speakers, 5663rd Meeting, Press Release, op cit.

63- راجع الوثيقة رقم: S/PV.5663، مجلس الأمن، مرجع سابق، ص 2-3.

64- المرجع السابق، ص 46-47.

65- Security Council Report, Monthly Forecast, In Hindsight: The Security Council and Climate Change-An Ambivalent Relationship, op cit, p 2.

66- في جلسة مجلس الأمن، أبريل 2007 تحدث ممثل بابوا غينيا الجديدة، باسم محفل جزر المحيط الهادئ، قال إن أثر تغير المناخ على الجزر الصغيرة لا يقل تهديدا عن الأخطار والقنابل التي تفرض على الدول الكبرى. ووفقا للنتائج التي خلص إليها الفريق الدولي الحكومي المعني بتغير المناخ، تواجه دول منطقة المحيط الهادئ أخطارا جسيمة لبقائها كدول. فالعديد من الجزر لا يرتفع أكثر من عدة أمتار عن سطح البحر. وبما أن آثار الأمواج مرتبطة بصورة غير عادية بمستوى سطح البحر، فإن زيادة نصف متر في مستوى سطح البحر يمكن أن تعرض هذه الدول الجزرية للغرق التام، مما يهدد بقاء سكانها على قيد الحياة. لتفاصيل أكثر راجع: الوثيقة رقم: S/PV.5663، مجلس الأمن، مرجع سابق، ص 34-37.

67- Security Council Report, Monthly Forecast, In Hindsight: The Security Council and Climate Change-An Ambivalent Relationship, op cit, p 2.

68- راجع جلسة مجلس الأمن المعقودة في 20 جويلية 2011، فيما يتعلق بنظر المجلس في أثر تغير المناخ في إطار البند المنعون "صون السلام والأمن الدوليين، بيان من رئيس مجلس الأمن، مجلس الأمن، الأمم المتحدة، 20 جويلية 2011، الوثيقة رقم: S/

PRST/2011/15، متاحة على الرابط: <http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/PRST/2011/15>

69- Security Council Report, Monthly Forecast, In Hindsight: The Security Council and Climate Change-An Ambivalent Relationship, op cit, p 2.

70- Ibid.

71- ورد ذلك في نص الفقرة 26 من قرار مجلس الأمن 2349 كالاتي: "يعترف بما لتغير المناخ والتغيرات الإيكولوجية، من ضمن عوامل أخرى، من تداعيات سلبية على استقرار المنطقة، بما في ذلك بسبب ندرة المياه والجفاف والتصحر وتدهور الأراضي وانعدام الأمن الغذائي، ويشدد على ضرورة قيام الحكومات والأمم المتحدة بإجراء تقييمات وافية للمخاطر المرتبطة بهذه العوامل وبوضع استراتيجيات لإدارة هذه المخاطر..". راجع: القرار 2349 (2017) الذي اتخذته مجلس الأمن في جلسته 7911، المعقودة في 31

مارس، ص 8. الوثيقة رقم: S/RES/2349 (2017)

72- Security Council Report, Monthly Forecast, In Hindsight: The Security Council and Climate Change-An Ambivalent Relationship, op cit, p 2.

التكييف القانوني للاحتلال الأنجلو أمريكي للعراق

د. عائشة عبد الحميد

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، malekcaroma 23@ gmail com

تاريخ الإيداع: 2016/12/20

تاريخ المراجعة: 2018/10/29

تاريخ القبول: 2018/11/05

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى التوصل لإيجاد تكييف قانوني للاحتلال الأنجلو أمريكي للعراق بعد حرب 2003، واحتلاله بموجب القرار 1483 الصادر في 22 ماي 2003، ومدى إمكانية اعتباره جريمة عدوان خاصة بعد الوصول إلى إيجاد تعريف محدد لهذه الجريمة بموجب المادة 08 مكرر من نظام روما الأساسي المعدل في المؤتمر الاستعراضي بكمبالا في أوغندا سنة 2010، وتحديد اختصاص المحكمة للنظر في هاته الجريمة، أو إمكانية اعتباره انتهاكا وخرقا لمبادئ وأهداف ميثاق الأمم المتحدة.

كلمات المفاتيح: احتلال، جريمة عدوان، محكمة جنائية دولية، مبادئ وأهداف ميثاق الأمم المتحدة، قوات تحالف، نظام روما الأساسي، قاعدة دولية آمرة.

Legal Adaptation of the Anglo-American Occupation of Iraq

Abstract

This study aims to identify the legal adaptation of the Anglo-American occupation of Iraq after the 2003 war, and its colonization by virtue of decision 1483 taken on May 22, 2003, and whether it could be considered as aggression especially after reaching a concise definition for this crime under article 08 bis of the Rome Statute amended in the Kampala 2010 review conference in Uganda. It also aims to define the jurisdiction of the court to condemn this crime, or the possibility of considering it as a violation or transgression of the principles and objectives of the UN Charter.

Key words: Occupation, crime of aggression, international criminal court, principles and purposes of United Nations chart, coalition forces, Rome Statute, Peremptory norms of general international law (jus cogens).

Qualification juridique de l'occupation anglo-américaine de l'Irak

Résumé

La présente étude vise à cerner l'adaptation légale de l'occupation anglo-américaine de l'Irak après la guerre de 2003, et sa colonisation en vertu de la décision 1483 prise le 22 mai 2003, et s'il pourrait être considéré comme agression surtout après avoir trouvé une définition exacte à ce crime en vertu de l'article 08 bis du statut de Rome, dans la conférence de révision du statut de Rome Kampala 2010 à Ouganda, et de définir la compétence de la cour à condamner ce crime, ou la possibilité de le considérer comme une violation ou transgression des principes et objectifs de la charte des Nations unies.

Mots-clés: Occupation, crime d'agression, cour pénale internationale, principes et objectifs de la charte des nations unies, forces de coalition, statut de rome, règles internationales impératives.

مقدمة

لا شك أن الاحتلال الأنجلو أمريكي للعراق بعد حرب 2003 قد أعاد العالم وأعاد منظمة الأمم المتحدة سنوات عديدة للوراء وأفقد هذه المنظمة أهم مقاصدها وأهدافها ألا وهو حفظ الأمن والسلام الدوليين وحظر استخدام القوة في العلاقات الدولية أو التهديد باستخدامها والذي نصت عليه المادة 2 فقرة 04 منه، ولكن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد بل تبع استخدام القوة احتلال بلد كامل السيادة ومن أجل إضفاء شرعية دولية على هذا الاحتلال أصدر مجلس الأمن الدولي قراره رقم 1483 في 22 ماي 2003.

إن احتلال العراق من طرف قوات التحالف الأنجلو أمريكية جاء بعد حرب غير متكافئة بين طرفين أحدهما دولة عربية (العراق) قد أنهكتها الحروب المتكررة والعقوبات الدولية القاسية منذ سنة 1990 (*)، وبين تحالف دولي والتي بلغت نسبة القوات الأمريكية والبريطانية فيه 98 % بالإضافة إلى مشاركة دول أخرى ولكن بنسب صغيرة مثل إسبانيا ونيوزيلندا... إلخ.

ثم إن هذا الاحتلال جاء مخالفا للشرعية الدولية ولمبادئ وأهداف منظمة الأمم المتحدة فشعارها على الدوام هو حفظ الأمن والسلم الدوليين والامتناع عن استخدام القوة وكذا عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول بالإضافة إلى أن الاحتلال يعد من أعمال العدوان طالما أن استخدام القوة المسلحة بطريقة غير مشروعة خاصة وأن المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة قد حددت استخدام القوة استخداما مشروعا وضبطته في حالتين فقط وهما: الدفاع الشرعي عن النفس وتدابير الأمن الجماعي.

إن الإشكالية التي يمكن طرحها حول الموضوع هي: هل يعد الاحتلال الأنجلو أمريكي للعراق عام 2003 جريمة عدوان؟ أم انتهاك وخرق لمبادئ وأهداف ميثاق الأمم المتحدة.

وبناءً على ما تقدم سوف نقسم هذه الورقة البحثية إلى مطلبين اثنين:

نتناول في الأول: مدى إمكانية اعتبار الاحتلال الأنجلو أمريكي للعراق جريمة عدوان وسنفرد الثاني لـ: مدى اعتبار الاحتلال الأنجلو أمريكي للعراق خرقاً لمبادئ وأهداف ميثاق الأمم المتحدة.

المطلب الأول: الاحتلال الأنجلو- أمريكي للعراق جريمة عدوان:

يعني الاحتلال في القانون الدولي تمكن القوات الحربية لدولة ما من السيطرة على كامل أجزاء دولة أخرى أو بعض منها بصورة فعلية، كما أن الاحتلال يعتبر أمراً مؤقتاً⁽¹⁾. حيث قامت قوات التحالف الأنجلو أمريكية بالعدوان على العراق بدون مبرر وتقويض دولي وقامت باحتلاله حيث توصف قوات الاحتلال الأنجلو أمريكي بدولة الاحتلال وطالما أن احتلال العراق يعتبر عملاً عدوانياً طبقاً للقانون الدولي وطالما أن جريمة العدوان تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية فقد مر إدراج جريمة العدوان ضمن اختصاصها بمرحلتين وهما: مرحلة انعقاد المؤتمر الدبلوماسي الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية عام 1998 والمرحلة الثانية أثناء انعقاد المؤتمر الاستعراضي في مدينة كامبالا بأوغندا سنة 2010⁽²⁾.

الفرع الأول: تعريف العدوان:

يقصد بلفظ العدوان Agression قيام دولة "أو جماعة مسلحة منظمة" بالاعتداء بالقوة المسلحة على إقليم دولة أخرى أو على قواتها المسلحة⁽³⁾.

حيث ترتبط جرائم العدوان بالمنازعات المسلحة الدولية فحسب، بخلاف الجرائم الأخرى كجرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب التي ترتكب في المنازعات المسلحة وغير المسلحة وقد ترتكب دون أية منازعات أساساً.

أولاً: تعريف العدوان طبقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314 الصادرة في 14 ديسمبر 1974⁽⁴⁾:

لقد عرفت المادة (الأولى) منه العدوان بأنه (استخدام القوة المسلحة من جانب إحدى الدول، ضد سيادة ووحدة الأراضي أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأي طريقة لا تتفق مع ميثاق الأمم المتحدة). ومن خلال هذا التعريف يتضح أن العدوان هو استخدام أية دولة للقوة المسلحة سواء كانت هذه الدولة عضواً في الأمم المتحدة أم غير ذلك، وسواء كانت هذه الدول محل اعتراف من الجماعة الدولية أم غير معترف بها. والحال نفسهما تنطبق على الدول محل العدوان، وعدت المادة الثانية من هذا القرار أن المبادرة من جانب دولة ما باستخدام القوة العسكرية دليل على العدوان وذلك إذا ما استخدمت خارج نطاق ميثاق الأمم المتحدة، وأوردت المادة الثالثة سبع حالات على سبيل المثال للأفعال العدوانية متى توافر إحداها أو بعضها أو كلها عد ذلك عملاً عدوانياً، سواء تم ذلك بإعلان حالة الحرب أم بدونها، وهذه الحالات هي:

أ- قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه، أو أي احتلال عسكري مهما كان مؤقتاً، ينجم عن هذا الغز وضـم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه جراء استخدام القوة المسلحة.

ب- قيام القوات المسلحة لدولة ما بقصف إقليم دولة بالقنابل، أو باستخدام أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى.

ت- ضرب الحصار على موانئ أو سواحل دولة ما، من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى.

ث- قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الأساطيل التجارية البحرية أو الجوية لدولة أخرى.

ج- قيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة على إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة على وجه يتعارض والشروط التي ينص عليها الاتفاق أو أي تمديد لوجودها على الإقليم المذكور.

ح- سماح دولة ما باستخدام إقليمها الذي وضعته تحت تصرف دولة أخرى، بأن يستخدم من قبل تلك الدولة لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة.

خ- إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة ما أو باسمها وقيامها بأعمال تنطوي على استخدام القوة ضد دولة أخرى وبمستوى الأعمال المذكورة أعلاه أو مشاركة الدولة في ذلك على نحو ملموس⁽⁵⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه في ظل تعليق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بخصوص النظر في جريمة العدوان في انتظار التوصل إلى تعريف محدد ودقيق لهذه الجريمة تبقى سلطة مجلس الأمن قائمة⁽⁶⁾، في إحالة الاختصاص في الجرائم المنصوص عليها في المادة 05 من نظام روما الأساسي إلى المحكمة الجنائية الدولية بمقتضى المادة 13 (ب) من نظام روما الأساسي والتي تنص على أن ممارسة الاختصاص تكون إذا أحال مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. وبالتالي سنكون أمام المادة 39 أي في حالة تهديد السلم والأمن الدوليين أو الإخلال بهما أو وقوع عدوان⁽⁷⁾.

ثانياً: تعريف العدوان طبقاً لتعديلات نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤتمر الاستعراضي بكامبالا في أوغندا سنة 2010):⁽⁸⁾ وأركانها

انعقد مؤتمر كامبالا الاستعراضي لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في الفترة الممتدة بين 31 ماي و 11 جوان 2010 بأوغندا الذي جاء تطبيقاً للمادة 123⁽⁹⁾ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تطلب من الأمين العام للأمم المتحدة بعقد مؤتمر استعراضي للنظر في أي تعديلات للنظام الأساسي بعد نفاذه بسبع سنوات، وقد تضمن تعديلات هامة خاصة فيما يتعلق بجريمة العدوان حيث تم حذف الفقرة 02 من المادة 05 من نظام روما الأساسي، ونص على إدراج وجوب إيجاد تعريف جريمة العدوان بموجب نص المادة 08 مكرر⁽¹⁰⁾ حيث تم التطرق لتعديل أركان جريمة العدوان⁽¹¹⁾.

وقد عرفت المادة 08 مكرر (*) جريمة العدوان كالآتي:

"1- لأغراض هذا النظام الأساسي تعني «جريمة العدوان» قيام شخص ما له وضع يمكنه فعلاً من التحكم في العمل السياسي، أو العسكري للدولة أو من توجيه هذا العمل بتخطيط، أو إعداد، أو بدء أو تنفيذ عمل عدواني يشكل بحكم طابعه، وخطورته، ونطاقه، انتهاكاً واضحاً لميثاق الأمم المتحدة.

2- لأغراض الفقرة 01: يعني «العمل العدواني»: استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى، أو سلامتها الإقليمية، أو استقلالها السياسي، أو بأي طريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة، وتطبق صفة العمل العدواني على أي عمل من الأعمال التالية سواء بإعلان حرب أو بدونه، وذلك وفقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3314 (د - 29) المؤرخ في 14 ديسمبر 1974:

أ- قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى، أو الهجوم عليه، أو أي احتلال عسكري ولو كان مؤقتاً ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم، أي ضم لإقليم دولة أخرى، أو لجزء منه باستعمال القوة.
ب- قيام القوات المسلحة لدولة ما بقصف إقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى.

ت- ضرب حصار على موانئ دولة ما، أو على سواحلها، من جانب القوات المسلحة لدولة أخرى.

ث- قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية، أو البحرية، أو الجوية، أو الأسطولين البحري والجوي لدولة أخرى.

ج- قيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق، أو أي تمديد لوجودها في الإقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتفاق.

ح- سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة.

خ- إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية، أو مرتزقة من جانب دولة ما أو باسمها لتقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة، تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المحددة أعلاه، أو اشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك"

حيث تبين من نص المادة 08 مكرر أنها استندت بتعريف الجمعية العامة لجريمة العدوان في قرارها رقم 3314 لسنة 1974⁽¹²⁾.

أما بالنسبة لأركان جريمة العدوان فقد نص القرار على أن صفة فعل العدوان تنطبق على أي فعل من الأفعال المبينة في الفقرة 02 من المادة 08 مكرر والتي لا تشترط لوجود الفعل العدواني إثبات أن مرتكب الجريمة قد أجرى تقييماً قانونياً إذا كان استعمال القوة المسلحة يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة.

إن أركان جريمة العدوان تتعدد إن قام مرتكب الجريمة بتخطيط فعل عدواني أو بإعداده أو بدئه أو تنفيذه، أو إن كان الشخص مرتكب الجريمة في موضع يمكنه من التحكم فعلاً في العمل السياسي أو العسكري للدولة. أما عن فعل العدوان فهو استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأي صورة تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة وأن يكون مرتكب الفعل مدركاً للظروف الواقعية التي تثبت أن استعمال القوة المسلحة على هذا النحو يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة. كما أن فعل العدوان يشكل بحكم طابعه وخطورته ونطاقه انتهاكاً واضحاً لميثاق الأمم المتحدة⁽¹³⁾

الفرع الثاني: انعقاد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بجريمة العدوان

بعد تعديل نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وإدراج جريمة العدوان ضمن اختصاصها من خلال حذف الفقرة 02 من المادة 05 وإضافة المادة 08 مكرر التي عرفت جريمة العدوان وحددت أركانها، إلا أن ممارسة الاختصاص من ضمن تعديلات مؤتمر كامبالا من خلال إدراج المادة 15 مكرر المتعلقة بممارسة الاختصاص بشأن جريمة العدوان.

ويكون ذلك في الحالات الآتية:

أولاً: الإحالة من الدولة أو ما يسمى المبادرة الذاتية⁽¹⁴⁾:

وتكون الإحالة صادرة من الدول ومباشرة المدعي العام التحقيقات من تلقاء نفسه، حيث نصت عليها المادة 15 مكرر فقرة 01 وقد نصت على ما يأتي:

"1- يجوز للمحكمة أن تمارس الاختصاص بشأن جريمة العدوان وفقاً للمادة 13 (أ) و(ج) رهناً بأحكام هذه المادة.

2- لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة العدوان إلا فيما يتعلق بجرائم العدوان التي ترتكب بعد مضي سنة واحدة على مصادقة أو قبول التعديلات من ثلاثين دولة طرف.

3- تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بجريمة العدوان وفقاً لهذه المادة، ورهناً بقرار يتخذ بأغلبية دول أطراف تساوي الأغلبية المطلوبة لاعتماد تعديلات على النظام الأساسي، وذلك بعد الأول من جانفي 2017.

4- يجوز للمحكمة وفقاً (للمادة 12) أن تمارس اختصاصها بشأن جريمة العدوان التي تنشأ عن عمل عدواني ترتكبه دولة طرف، ما لم تكن تلك الدولة الطرف قد أعلنت سابقاً أنها لا تقبل الاختصاص عن طريق إيداع إعلان لدى المسجل، ويجوز سحب هذا الإعلان في أي وقت، ويجب النظر فيه من قبل الدولة الطرف خلال ثلاث سنوات.

5- فيما يتعلق بدولة ليست طرفاً في هذا النظام الأساسي لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها المتعلق بجريمة العدوان عندما يرتكبها مواطنو تلك الدولة أو ترتكب على إقليمها.

6- عندما يخلص المدعي العام إلى وجود أساس معقول للبدء في تحقيق يتعلق بجريمة عدوان عليه أن يتأكد أولاً مما إذا كان مجلس الأمن قد اتخذ قراراً مفاده وقوع عمل عدواني ارتكبه الدولة المعنية، وعلى المدعي العام أن يبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بالوضع القائم أمام المحكمة، بما في ذلك أي معلومات، أو وثائق ذات صلة.

7- يجوز للمدعي العام في الحالات التي يتخذ فيها مجلس الأمن مثل هذا القرار أن يبدأ التحقيق فيما يتعلق بجريمة عدوان.

8- في حالة عدم اتخاذ قرار من هذا القبيل في غضون 6 أشهر بعد تاريخ الإبلاغ، يجوز للمدعي العام أن يبدأ التحقيق فيما يتعلق بجريمة عدوان، شريطة أن تكون الشبهة التمهيدية قد أذنت ببدء التحقيق فيما يتعلق بجريمة عدوان وفقاً للإجراءات الواردة في المادة (15)، وأن لا يكون مجلس الأمن قد قرر خلاف ذلك طبقاً للمادة (16).

9- لا يخل القرار الصادر من جهاز خارج المحكمة بخصوص وقوع عمل عدواني بما تخلص إليه المحكمة في إطار هذا النظام الأساسي.

10- ليس في هذه المادة ما يخل بالأحكام المتعلقة بممارسة الاختصاص فيما يتعلق بجرائم أخرى مشار إليها في المادة (5).

ثانياً: الإحالة من مجلس الأمن (15):

أما بالنسبة للإحالة من مجلس الأمن فلقد تم إدراج المادة (15 مكرر 2) المتعلقة بممارسة الاختصاص بشأن جريمة العدوان أثناء الإحالة الصادرة من مجلس الأمن، وذلك بالنص على ما يأتي:

"1- يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها المتعلق بشأن جريمة العدوان طبقاً للمادة 13 (ب) رهنا بأحكام هذه المادة.

2- لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة العدوان إلا فيما يتعلق بجرائم العدوان التي ترتكب بعد مضي سنة واحدة على مصادقة أو قبول التعديلات من ثلاثين دولة طرف.

3- تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بجريمة العدوان رهنا لهذه المادة، وبموجب قرار يتخذ بأغلبية دول أطراف تساوي الأغلبية المطلوبة لاعتماد تعديلات على النظام الأساسي وذلك بعد الأول من جانفي 2017.

4- لا يخل القرار الصادر من جهاز خارج المحكمة بخصوص وقوع عمل عدواني بما تخلص إليه المحكمة في إطار هذا النظام الأساسي.

5- ليس في هذه المادة ما يخل بالأحكام المتعلقة بممارسة الاختصاص فيما يتعلق بجرائم أخرى مشار إليها في المادة (5).

المطلب الثاني: احتلال العراق انتهاك وخرق لمبادئ وأهداف ميثاق الأمم المتحدة

يمكن وصف قرار مجلس الأمن رقم 1441 لعام 2002 بأنه حل وسط وتوفيقي بين دعاة الحرب - الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا - وبين دعاة السلام المشروط بامتنال العراق واستنفاد سبل الحل السلمي من خلال آلية التفتيش، وهم أعضاء مجلس الأمن الآخرين.

وعندما وجدت الإدارة الأمريكية المتعطشة لشن الحرب على العراق، أن القرار أعلاه لا يسمح لها باللجوء التلقائي إلى القوة، كما أن تقارير (هانز بليكس) رئيس المفتشين الدوليين ومحمد البرادعي المدير العام للوكالة الدولية للطاقة الذرية، ليس فيها ما يفيد بأن العراق يقوم فعلاً بإحياء واستئناف أنشطته التسليحية خرقاً للقرارات الأممية الصادرة ضده، بل أشادت هذه التقارير بتعاون العراق وتقديمه التسهيلات كلها لفرق التفتيش لإنجاز مهامها وإضافة إلى موقف المجتمع الدولي المعارض للحرب والذي تم التعبير عنه بدرجات متفاوتة في العديد من المؤتمرات والقمم، سواء داخل دائرة النفوذ الأمريكي المباشر والبرلمان الأوروبي أو حركة عدم الانحياز، والفاتيكان، والأمين العام الأممي، وكذلك موقف الرأي العام الدولي المعارض للطروحات والمخططات الأمريكية

التي لم تكن على استعداد للمزيد من الانتظار، خصوصاً أنها أصبحت مقتنعة بصعوبة، بل استحالة صدور قرار أممي يخولها شن الحرب على العراق، لذلك قامت في 20/03/2003 منفردة بشن الحرب على العراق، دون سند قانوني يجيز هذه الحرب، وبدون قرار أو تفويض صادر عن مجلس الأمن الدولي بهذا الخصوص منتهكة بذلك انتهاكاً خطيراً لكل القوانين والأعراف والمواثيق الدولية وعلى رأسها ميثاق منظمة الأمم المتحدة وكما يأتي:

الفرع الأول: الحرب الأمريكية البريطانية على العراق انتهاك لمبدأ الحل السلمي للخلافات الدولية⁽¹⁶⁾

يعد الحل السلمي للخلافات الدولية إحدى وسيلتي ضمان السلام العالمي ومنهجاً لتحقيقه إلى جانب نظام الأمن الجماعي⁽¹⁷⁾، حيث يقوم على فرضية، مفادها إن الحرب التي هي طريقة معتمدة من طرف الدول لحل خلافاتها المتبادلة، ستفقد مبرر استعمالها لا بل حتى وجودها، إن هي - أي الدول - لجأت إلى سائل وطرق أخرى سلمية لحسم خلافاتها وتأكيد على ذلك نصت المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة (يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدوليين للخطر، أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريقة المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، وأن يلجأوا إلى الوكالات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها)، إذا هذا النص واضح في إقرار مبدأ الحل السلمي للخلافات الدولية، فالخلافات الدولية لا ينبغي أن تحل وتسوى إلا بالوسائل السلمية، ومن خلالها فقط. كما أن الدول بموجب هذا المبدأ، تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار إحدى طرق الحل السلمي لخلافاتها، بحيث لا يوجد هناك ما يلزم الدول باتباع أو عدم احترام التدرج في طرق التسوية الواردة في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة إذ يمكنها أن تجمع بين هذه الطرق، كما يمكنها أن تستعين بإحداها فقط أو أن تحرك خيار الحل السلمي السياسي بموازاة تحريك الحل القضائي وبذلك فإن إقدام الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وحلفائهما على شن الحرب على العراق، يعد انتهاكاً صريحاً لهذا المبدأ القانوني، الذي يفرض عليها حل خلافاتها مع العراق بالطرق السلمية⁽¹⁸⁾.

الفرع الثاني: الحرب الأمريكية - البريطانية على العراق انتهاك لمبدأ حظر اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية

تنص الفقرة (4) من المادة (2) من ميثاق الأمم المتحدة على أن (يتمتع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة، أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة، أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة)، واستناداً إلى ذلك فإن الحرب الأمريكية - البريطانية على العراق تتدرج - وبكل المعايير والمقاييس - تحت بند التحريم الوارد في هذه المادة، لأنها تنتهك العناصر الثلاثة المشمولة بالتحريم الوارد صراحة في هذه المادة وهي:

1- الوحدة الترابية:

حيث صدر قرار 2625 في 24 أكتوبر 1970 والذي أكد على التزام الدول بالامتناع عن الدعاية لحرب الاعتداء أو التهديد باستخدام القوة أو استعمالها لانتهاك الحدود الدولية الإقليمية⁽¹⁹⁾.

2- الاستقلال السياسي:

الذي يعني احترام سيادة الدولة ونظامها السياسي، والامتناع عن كل تدخل في شؤونها، بما في ذلك الامتناع عن تغيير نظامها السياسي بالقوة، كما انتهت إلى ذلك الحرب الأمريكية - البريطانية حالياً في العراق، وهذا ما يستفاد أيضاً من المادة (1) من قرار الجمعية العام رقم 2131 الذي صدر في 1 ديسمبر 1965 والمعروف

بإعلان عدم جواز المتعلق بـ (عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة وحماية استقلالها وسيادتها) التي تنص على احترام حق كل الدول الذي لا يقبل التصرف فيه في اختيار نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي، دون أي شكل من أشكال التدخل، ومن أية دولة كانت، وكذا القرار رقم 2625 في مبدئه الثاني الخاص (الذي نص على عدم التدخل في الشؤون التي تكون من صميم الولاية الوطنية لدولة ما وفقا للميثاق)، كما عد التدخل المسلح وأشكال التدخل كلها، أو محاولات التهديد الأخرى التي تستهدف شخصية الدولة أو عناصرها السياسية أو نظامها السياسي والاقتصادي والثقافي، عد كل ذلك انتهاكا للقانون الدولي.

3- مقاصد الأمم المتحدة:

هذه الحرب انتهكت مبدأ حظر اللجوء إلى القوة (المادة 4/2) وذلك من جهة تعارضها مع أهداف ومقاصد الأمم المتحدة، وهي الأهداف والمقاصد المبينة في المادة (1) من الميثاق، وفي مقدمتها هدف حفظ السلم والأمن الدوليين ولا تخفى الآثار السلبية الخطيرة لهذه الحرب على السلم والأمن الإقليميين والدوليين⁽²⁰⁾.

وعلى مستوى قرارات الجمعية العامة، فهذه الحرب جاءت منتهكة للقرارات الآتية :

أ- القرار رقم 2625 - بعد تذكير ديباجة هذا القرار بنص المادة 4/2 من الميثاق بأن الحرب العدوانية تعد جريمة ضد السلام، وسببا لقيام المسؤولية الدولية طبقا للقانون الدولي أو جب هذا القرار على الدول في المادة(2) الامتناع عن (استعمال القوة كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية، أو خرق الحدود الدولية الموجودة بين الدول، أو خطوط الهدنة المقامة بواسطة اتفاق دولي تكون هذه الدولة طرفا فيه، أو تكون ملزمة باحترامه لأسباب أخرى أو طبقا لهذا الاتفاق)، كما ألزمت المادة(7) من هذا القرار الدول بالامتناع عن الاحتلال العسكري لإقليم دولة أخرى أو ضمه عن طريق استخدام القوة خلافا لميثاق الأمم المتحدة.

ب- القرار رقم 2131 "بعد تذكير ديباجته بأن العلاقات الدولية تقوم على(احترام مبدأ المساواة بين الشعوب في الحقوق، وواجبات الدول بالامتناع عن اللجوء إلى التهديد أو استعمال القوة ضد الوحدة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لكل دولة) نصت المادة(1) منه على أنه(لا يمكن لأية دولة التدخل بشكل مباشر أو غير مباشر في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى وكيفما كان السبب الدافع إلى ذلك، ولا تحصر ذلك في التدخل المسلح فقط، بل تمنع كل أشكال التدخل، وكذا كل تهديد ضد سيادة الدولة أو ضد نظامها السياسي والاقتصادي والثقافي)، كما عدت المادة 4 منه أن(احترام الالتزامات التي نص عليها يعتبر شرطا أساسيا لتأمين التعايش السلمي للأمم، بما أن الممارسة قد أوضحت أن التدخل في أي شكل كان يشكل خرقا ليس فقط لروح ونصوص ميثاق الأمم المتحدة، بل يمتد أيضا لخلق أوضاع تعرض السلم والأمن الدوليين للخطر).

ت- القرار رقم 2160 المتعلق بـ(حظر استعمال القوة أو التهديد باستعمالها في العلاقات الدولية وبحق الشعوب في تقرير مصيرها) الصادر في 30 نوفمبر 1992.

ث- القرار 2334 صدر في 16 ديسمبر 1970 والمعروف بإعلان: "تعزيز الأمن الدولي" الذي نص على دعوة جميع الدول لمراعاة أهداف ومبادئ الأمم المتحدة في علاقاتها الدولية خاصة مبدأ الامتناع عن اللجوء للقوة أو التهديد بها وحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية.

كذلك على مستوى المعاهدات الجماعية التي أكدت هي الأخرى على وجوب امتناع الدول عن اللجوء إلى القوة عند إبرامها أو عند وجود خلاف حول تفسير أحكامها، حيث تنص المادة (52) من معاهدة فيينا حول قانون

المعاهدات سنة 1969 على أنه: (تعتبر باطلة كل معاهدة تتعقد نتيجة التهديد أو استعمال القوة في ظروف تعد خرقاً لميثاق الأمم المتحدة)⁽²¹⁾.

كذلك فإن القضاء الدولي أوجب احترام مبدأ تحريم اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية، والتأكيد على قيمته القانونية الإلزامية.

ومن جهة أخرى فقد عدت لجنة القانون الدولي مبدأ حظر اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية كمثال لقواعد القانون الدولي الآمرة التي يعد انتهاكها بمنزلة جريمة دولية، حيث عرفت المادة (19) من مشروعها (المسؤولية الدولية) الجريمة الدولية بأنها: (خرق سافر لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية - أساسية لاستتباب السلم والأمن الدوليين، مثل ذلك الذي يمنع العدوان)، ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، هو أن خرق مبدأ منع اللجوء إلى القوة، هو أول جريمة تم ذكرها في لائحة الجرائم الدولية المقدمة - على سبيل المثال لا الحصر - من طرف هذه اللجنة.

والحرب الأمريكية البريطانية على العراق على هذا الأساس هي انتهاك واضح وخرق كبير لمبدأ حظر اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية الذي يعد أهم الأسس والقواعد الثابتة في النظام القانوني والعرفي على حد سواء.

الفرع الثالث: الحرب الأمريكية والبريطانية على العراق انتهاك لمبدأ حظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول⁽²²⁾.

إن الاختلاف الكبير بين وجهات نظر الفقهاء ومدارس القانون كان له أثره الكبير في جعل مفهوم التدخل من بين المفاهيم الأكثر إشكالاً في القانون الدولي، ومما زاد من غموض هذا المفهوم هو خلو ميثاق الأمم المتحدة من أي تعريف لمفهوم التدخل (*). أضف إلى ذلك مواقف الممارسة الدولية المتباينة والمتناقضة تبعاً لاعتبارات سياسية مصلحة انتهازية جعلت مصطلح (التدخل) مصطلحاً غير دقيق وغامضاً بل صعب التحليل بحيث يمكن القول إنه في إطار الغموض والارتباك الذي يخلقه المبدأ يمكن إيجاد اتفاق فقهي، إلا أن هذا لم يمنع الفقه الدولي من محاولة وضع تعريف للتدخل، ومن بين هذه التعريفات تعريف الفقيه ييبز (J. M. YEPES) الذي يرى "التدخل عبارة عن قيام دولة بالتعرض بسلطاتها لشؤون دولة أخرى، بصورة تفرّض عليها خطأ تسير عليه بشأن مسألة أو مسائل عدة، أو لتسوية نزاع معين". ويضيف بأن "التدخل يمكن أن يتم في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة ما، ويأخذ صورة مباشرة ويتم باستعمال القوة المادية أو بمجرد التهديد بها"⁽²³⁾.

ويرى شارل روسو أن التدخل هو عبارة عن "قيام دولة بتصرف بمقتضاه تتدخل هذه الدولة في الشؤون الداخلية والخارجية لدولة أخرى، بغرض إجبارها على تنفيذ أو عدم تنفيذ عمل ما". ويضيف إن الدولة المتدخلة تتصرف في هذه الحالة كسلطة تحاول فرض إرادتها بممارسة الضغط بمختلف الأشكال، وبحسب تعريف بريليو أو بنهايم (BRIELY ET OPPENHEIM) وهو التعريف الشائع، يكون معنى التدخل (تدخل دكتاتوري من طرف دولة أخرى بقصد المحافظة على الوضعية القائمة أو تغييرها، أو بهدف المساس بسلامة التراب الوطني والاستقلال السياسي لهذه الدولة)، ويستفاد من كلمة دكتاتوري أن الدولة أو الدول المتدخلة قد تتصرف بدون رضا أو موافقة الدولة التي كانت هدف للتدخل، وأنه قد اعتمد في هذا التدخل على وسيلتي التهديد أو استعمال القوة، وعلى هذا الأساس فالرأي المقبول عموماً هو أنه لكي يكون هناك تدخل ينبغي توافر عنصرين:

1- عنصر ذاتي وهو الاعتداء على الحقوق السيادية للدولة.

2- عنصر موضوعي وهو الإكراه أو الشكل الذي يتخذه التدخل.

إذا على ضوء هذا التعريف لمفهوم التدخل وعناصره وأشكاله تعد الحرب الأمريكية - البريطانية على العراق أصدق مثال وتعبير عن ممارسة سياسة التدخل بشقه الذاتي، إذ ترتب على هذه الحرب تغيير النظام السياسي في العراق، وهو ما يعني انتهاكا خطيرا لحرمة سيادة العراق في مظهرها المتعلق بالاستقلال السياسي، كأحد الحقوق السيادية المعترف بها لهذه الدولة والمضمونة من طرف ميثاق الأمم المتحدة، وكذا بشقه الموضوعي لأن التدخل تم بطريقة مباشرة عن طريق اللجوء إلى القوة المسلحة، وذلك بعد فشل الطريق غير المباشر أي من خلال إثارة الشعب العراقي ضد حكومته ودعم وتسليح فصائل من المعارضة الداخلية، وهو ما يشكل انتهاكا سافرا للفقرة 7 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة التي نصت على ما يأتي: " ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطات الداخلية لدولة ما، وليس فيه ما يقضي من الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تخل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع" 47(24).

كذلك نص على مبدأ عدم التدخل في العديد من موثائق المنظمات الإقليمية، وأدان القضاء الدولي التدخل صراحة أو ضمنا كما أن مشروع حقوق وواجبات الدول الذي أعدته لجنة القانون الدولي جعل عدم التدخل من الواجبات الأساسية للدولة بإعلانه في المادة 3: "على كل دولة واجب الامتناع عن أي تدخل في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى" وعلى هذا الأساس فإن التدخل كإجراء عسكري أو، غير عسكري من طرف دولة الولايات المتحدة الأمريكية ضد دولة العراق هو محظور في القانون والعرف الدوليين، بموجب مبدأ حظر التدخل كونه أحد الواجبات المفروضة على الدول بمقتضى مساواتها في السيادة، كما أن هذا المبدأ الذي كان موضع تأكيد وتكريس من طرف الفقه والممارسة الدوليين منذ زمن بعيد، خضع مع قيام منظمة الأمم المتحدة لتطور جديد وإيجابي وفي الوقت نفسه عكسته قواعد شرعية دولية عديدة، لاسيما قرارات الجمعية العامة وتحديدًا قرارها رقم 2131 لسنة 1965، هذا الذي أصبح معه مبدأ حظر التدخل قاعدة لسلوك الدول وأحد المبادئ الأساسية في النظام القانوني الدولي المعاصر، الذي بموجبه يتوجب على كافة الفاعلين الدوليين احترامه والتقييد بأحكامه فتحرير التدخل مع هذا القرار.

جاء في صيغة عامة، من حيث كونه يمنع جميع أشكال التدخلات وليس فقط تلك التي تنطوي على استعمال القوة المسلحة إذ تقرر في هذا الإطار بأن هناك خرقا للقانون الدولي وانتهاكا لميثاق الأمم المتحدة عندما تلجأ دولة ما إلى إجراءات ذات طابع سياسي أو اقتصادي بهدف الضغط على دولة أخرى، أو إجبارها على الخضوع لإرادتها إما من جهة دفعها إلى التنازل عن حقوقها السيادية، أو من جهة الحصول منها على بعض الامتيازات كما أن هذا التحريم جاء في صيغة مطلقة، بحيث يحرم على كل دولة التدخل في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى، أيا كانت الدوافع والمبررات وهذا معناه قطع الطريق على كل المحاولات الدولية الرامية إلى إدخال استثناءات على مبدأ عدم التدخل سواء بدعوى إنسانية كحجة الدفاع عن حقوق الإنسان أم عن الرعايا في الخارج أو بدعوى سياسية كحجة الدفاع عن التجانس الفكري أو جلب الحرية والديمقراطية كما تدعي ذلك الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا من خلال حربها الحالية على العراق، كما أن مبدأ حق تقرير المصير جاء ليؤكد من جهة أخرى أن احترام سيادة الدول لا يقتصر على الامتناع عن انتهاك السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي فقط، وإنما يشمل أيضا الامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول بين حق الشعب في تقرير مصيره بنفسه واختيار نظامه السياسي والاقتصادي الذي يريده بكل حرية وبعيدا عن أي تدخل خارجي (25).

الفرع الرابع: الحرب الأمريكية- البريطانية على العراق انتهاك لمبدأ حق الشعوب في تقرير مصيره

الحق في تقرير المصير يعني أن تكون لكل شعب السلطة العليا في تقرير مصيره من دون أي تدخل أجنبي. ويعني أيضا وفق المظهر الدولي: أن لجميع الشعوب الحق في الحصول على حريتها واستقلالها، وفق المظهر الداخلي: الحق في الحصول على حريتها في اختيار نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي ترغب فيه.

هذا الحق ارتبط إدماجه في القانون الوضعي مع حركة تصفية الاستعمار منذ القرن الثامن عشر، حيث أكدته العديد من الثورات منذ القرن، كما وجد هذا الحق تكريسه في مبدأ مونرو لسنة 1823 الذي يحظر التدخلات الأوروبية في شؤون القارة الأمريكية على أساس المبدأ القاضي بأن "أمريكا للأمريكيين" كما تضمنته نقاط ويلسون الأربع عشرة المشهورة في معاهدات الصلح التي أعقبت الحرب العالمية الأولى التي طبقتها على دول أوروبية شرقية عديدة كبولونيا وتشيكوسلوفاكيا وهنغاريا، وأكد أيضا على هذا الحق ميثاق الأمم المتحدة في الفقرة (2) من المادة (1) المتعلقة بأهداف ومقاصد الأمم المتحدة.

وكذلك يستشف بشكل ضمني في المادة (55)⁽²⁶⁾ التأكيد على هذا الحق في نص المادة 2/4 من الميثاق التي تحظر اللجوء إلى القوة سواء ضد الوحدة الترابية أو ضد الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة، وعلى هذا الأساس وبما أن الحق في تقرير المصير هو أحد المقاصد والأهداف الرئيسية للأمم المتحدة فإن استخدام القوة لمصادرة هذا الحق ومنع شعب ما من التمتع به أو حتى التدخل لفرض شكل معين من التمتع بهذا الحق يدخل في تعارض صريح وواضح مع أحكام هذه المادة.

علما أن حق تقرير المصير يمثل عددا من الأوضاع تتراوح بين مجرد الاستقلال الذاتي الثقافي وإنشاء دولة مستقلة ذات سيادة، كما أن القانون الدولي المعاصر يضمن لجميع الشعوب حق تقرير المصير لكنه لا يمنع الثورات ولا يشجع عليها، بل يظل محايدا إذا ما قامت وبنحصر عمله في السهر على ألا يفسد أي تدخل خارجي ممارسة الشعب لحقه في تقرير مصيره، فالقانون الدولي يسمح لجميع الشعوب بتأكيد هويتها الوطنية عبر ممارستها لحقها في تقرير المصير، كما أن هذا الحق يؤدي بالمقابل إلى إدانة أي مصادرة كلية أو جزئية للسيادة، بمعنى أنه يؤدي إلى إدانة الاستعمار بوصفه مصادرة كلية للسيادة، كما يؤدي إلى إدانة التدخل الخارجي في شؤون الدول كونه جزءا من المصادرة الجزئية للسيادة، كذلك أكدت الجمعية العامة على مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها بصفته أحد مبادئ القانون الدولي الملزم، وأحد أهم حقوق الإنسان والشعوب القانونية، حيث نص قرار الجمعية العامة رقم 1514/الخاص بتصفية الاستعمار في 14 ديسمبر 1960 على أنه "جميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها ولها بمقتضى هذا الحق أن تحدد بحرية مركزها السياسي وتسعى بحرية إلى تحقيق إنمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي" كما اعتبر القرار نفسه والخاص بمنح الاستقلال للشعوب والبلدان المستعمرة والتي أكدت فيه على ضرورة وضع نهاية شريفة وغير مشروطة للاستعمار في كافة صوره وأشكاله واعتبرت النزاعات المسلحة الناشئة عن حروب التحرير من قبيل النزاعات المسلحة الدولية⁽²⁷⁾.

وأكد القرار/2131 لعام 1965 على أنه "ينبغي على كل دولة احترام حق الشعوب في تقرير مصيرها والاستقلال" وحق تقرير المصير يعد من الحقوق الإنسانية الأساسية، حيث ورد النص عليه في العهدين الدوليين- الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966، والتي نصت المادة الأولى منها على أنه: "جميع الشعوب حق تقرير المصير وطبقا لهذا الحق تقرر الشعوب وضعها السياسي بحرية،

وتعمل على تحقيق تطورها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي "وبهذا تكون الجمعية العامة للأمم المتحدة التي وافقت على هاتين الاتفاقيتين قد وضعت صلة وثيقة بين مفهوم الحريات الفردية، وحرية الشعوب وفق المبدأ القائل لا وجود لحرية بدون استقلال جماعي".

وفي 12 أكتوبر 1970 أصدرت الجمعية العامة قرارها رقم 1621 والذي أكدت فيه على شرعية نضال الشعوب المستعمرة والشعوب الخاضعة للسيطرة الأجنبية من أجل ممارسة حقها في تقرير مصيرها بكافة الوسائل المتوفرة لديها.

وفي 24 أكتوبر 1970 صدر القرار 2625 والذي نص في مبدئه الخامس على مبدأ تساوي الشعوب في تقرير مصيرها.

كما أكد القرار رقم 2980 الصادر في 14 ديسمبر 1972 والذي جاء فيه أن الجمعية العامة تؤكد اعترافها هي ومجلس الأمن وغيرها من الأجهزة الأخرى بمشروعية كفاح الشعوب المستعمرة من أجل تحقيق حريتها واستقلالها.

وصدر القرار رقم 3103 في 13 ديسمبر 1973 والذي يجعل من استخدام المرتزقة من قبل الاستعمارية والعنصرية ضد حركات التحرير الوطني التي تكافح في سبيل حريتها واستقلالها عملاً إجرامياً ويعاقب عليه المرتزقة بناء على ذلك باعتبارهم مجرمين⁽²⁸⁾.

وعلى هذا الأساس فإن السياسة الأمريكية الرامية من خلال الحرب على العراق إلى إقامة نظام سياسي بالقوة، هي انتهاك صريح وسافر لمبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها ولمبادئ القانون الدولي وقواعد الشرعية الدولية.

الفرع الخامس: قرار مجلس الأمن الدولي / 1483 / لعام 2003 انتهاك لقاعدة دولية أمرة

إن العدوان والاحتلال يشكلان انتهاكاً لقاعدة دولية أمرة وهي عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية المنصوص عليها في المادة / 2 / فقرة / 4 / من ميثاق الأمم المتحدة، وقد أشارت الندوات الدولية التي عقدت بعد الحرب الأمريكية على العراق، إلى انتهاك هذه الحرب لقاعدة أمرة في القانون الدولي

وبالتالي فإن مجلس الأمن والتزاماً منه بمبادئ وقواعد الميثاق وعملاً بالمادة 24 من الميثاق، أكد بأنه لا يجوز أن تتضمن قراراته ما يمس القواعد الأمرة في القانون الدولي، وإنما عليه التصدي لأي فعل ينتهك هذه القواعد وبخاصة العدوان فيوقفه، ولكن عدم توافر طرق مراجعة قضائية لقرارات مجلس الأمن، تجعل من البحث في هذا الموضوع نوعاً من السجال القانوني البحث، لأن قرارات المجلس تحكمها موازين القوى الدولية بغض النظر عن القانون الدولي.

لذلك فإن محاولة توصيف قرارات مجلس الأمن في ضوء القانون الدولي تدخل في باب التوصيف الفقهي الذي يستند إلى الفقه والاجتهاد الدوليين، لتشخيص مدى توافق قرارات مجلس الأمن مع القانون الدولي والآثار القانونية الناجمة عن هذا التوصيف ليس إلا.

إن ما ورد في قرار مجلس الأمن / 1483 / لعام 2003 بديباجته وفقراته العاملة (بخصوص الاحتلال الأمريكي - البريطاني للعراق) يوصف هاتين الدولتين بالقائمتين بالاحتلال ووضع إطار مؤسسي للاحتلال يتمثل بالسلطة كما ورد في الرسالة الموجهة من الولايات المتحدة وبريطانيا، ومقارنة بالقرارات السابقة الصادرة عن مجلس الأمن في حالات احتلال عالجها مجلس الأمن مثال احتلال (إسرائيل) للجولان من الأراضي السورية القرار / 497 / لعام 1981، واحتلال جنوب لبنان القرار / 501 / لعام 1982 الذي أكد القرار / 425 / لعام

1978 وما تلاه من قرارات فقد أشارت هذه القرارات إلى التزام (إسرائيل) كونها قائمة بالاحتلال قواعد القانون الدولي الإنساني، ولكن القرارات نفسها تضمنت الطلب من (إسرائيل) الانسحاب من الأراضي المحتلة، وبعد القرار 1483/ لعام 2003 سابقة خطيرة لأنه اكتفى بتصنيف الدولتين القائمتين بالاحتلال وبأنهما ملزمتان بتطبيق القانون الدولي الإنساني، ولكنه لم يطلب منهما الانسحاب وإنهاء الاحتلال، وإنما على العكس من ذلك أوجد للدولتين القائمتين بالاحتلال مؤسسة أطلق عليها (السلطة)، وذلك لسد الفراغ الحاصل جراء حل البنى الأساسية والمؤسسية للدولة في العراق بعد الاحتلال، والأكثر مرارة من ذلك أن قرار مجلس الأمن/ 1483/ لعام 2003 تجاوز قواعد القانون الدولي الإنساني بإطلاق تسمية مختصرة على (سلطات الاحتلال) الواردة في اتفاقية جنيف وجعلها بكلمة واحدة السلطة وهذه التسمية المختصرة لم توضع اعتباطاً وإنما فيها تحايل وانتهاك للقانون الدولي، لما تحمله من معانٍ تختلف عما لو وصفت كاملة (أي سلطة احتلال)، ولم يكتفِ القرار بهذا وإنما وافق على السماح لدول أخرى أن تعمل في العراق تحت مظلة (السلطة) بدلا من تحريم ذلك كونه مشاركة في الاحتلال.

لذلك فإن القرار / 1483/ لعام 2003⁽²⁹⁾ الصادر عن مجلس الأمن يشكل سابقة قانونية خطيرة في انتهاك قاعدة دولية أمرة، وفي ضوء ما ورد أعلاه واستنادا إلى المادة / 1 / من قرار تعريف العدوان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 24 ديسمبر 1974، الذي عرف العدوان بأنه (استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى، أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة وفقا لنص هذا التعريف)، لذلك فإن الحرب الأمريكية البريطانية ضد العراق، تعد وبكل المعايير والمقاييس من أخطر صور العدوان وتشكل جريمة عدوان تتوافر فيها جميع أركانها⁽³⁰⁾. لأن الاحتلال يعد عملا قسريا يهدف إلى اكتساب الأرض بالقوة ويشكل انتهاكا لأحكام القانون الدولي⁽³¹⁾.

الخاتمة

بعد عرضنا لموضوع تكيف الاحتلال الأنجلو أمريكي للعراق بعد حرب 2003، تبين أن هذا الاحتلال يشكل عملا عدوانيا باعتبار أن جريمة العدوان انتهاك للشرعية الدولية، أضف إلى ذلك أن هذا العدوان، قد خرق وانتهاك مبادئ وأهداف ميثاق الأمم المتحدة باعتبار العدوان جريمة دولية قد جرى تعريفها وتحديد مفهومها بموجب المادة 08 مكرر من نظام روما الأساسي المعدل في كامبالا في 2010 ويبقى هذا المفهوم مرهونا بدخوله حيز النفاذ طبقا للمادة 15 مكرر فقرة 01 أي بعد مضي سنة واحدة على مصادقة أو قبول التعديلات من ثلاثين دولة ورهنا بقرار يتخذ بأغلبية الدول الأطراف تساوي الأغلبية المطلوبة لاعتماد تعديلات على النظام الأساسي وذلك في الأول من جانفي 2017 وبالتالي وحتى بعد انعقاد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فإن الأوان قد فات على معاقبة دول التحالف عن جريمة العدوان التي ارتكبت ضد العراق.

الهوامش :

* لقد دخل العراق في حروب منها:

* حرب الخليج الأولى: أي الحرب العراقية الإيرانية: 1980 - 1988.

* حرب الخليج الثانية: اجتياح العراق للكويت في 02 أوت 1990.

* حرب الخليج الثالثة: وهي الحرب الأنجلو أمريكية للعراق في 20 مارس 2003 وانتهت باحتلاله في 9 أبريل 2003.

1- محي الدين علي عشاوي، حقوق المدنيين تحت الاحتلال الحربي، مع دراسة خاصة بانتهاكات إسرائيل لحقوق الإنسان في الأراضي العربية المحتلة، الناشر، عالم الكتب، القاهرة، 1972، ص (104).

- 2- كينة محمد لطفي، مفهوم جريمة العدوان في نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، جامعة ورقلة، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.ouargla-univ.dz، تاريخ دخول الموقع: 30 ماي 2017، ص (294).
- 3- انظر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314 الصادر في 14 ديسمبر 1974 والخاص بتعريف جريمة العدوان.
- 4- عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص (299).
- 5- صداع دحام طوكان، مسؤولية سلطات الاحتلال عن انتهاك القواعد الدستورية المتعلقة بحقوق الإنسان - حالة العراق - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2010، ص (168-186).
- 6- Rahim Kherad, la question de la définition du Crime d'agression dans le statut de Rome entre pouvoir politique de conseil de sécurité et compétence judiciaire de la cour pénale internationale, R.G.D.I.P. Tome 109-2005, (338).
- 7- انظر المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة.
- 8- شبل بدر الدين، أركان جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال المؤتمر الاستعراضي بكامبالا في جوان 2010، مجلة المفكر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني عشر، مارس 2015، ص (130).
- 9- ارجع إلى نص المادة 123 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- 10- القرار رقم (6 - RES) اعتمد القرار بتوافق الآراء في الجلسة العامة الثالثة المعقودة في 11 جوان 2010 على الموقع الإلكتروني: www.Kampala.icc-cpi.info.fr
- 11- فريجة محمد هشام، دور المحكمة الجنائية الدولية في مكافحة جريمة العدوان، منشور على الموقع: www.Revues.univ-ouargla.dz، تاريخ دخول الموقع: 30 ماي 2017.
- *تجدر الإشارة إلى أن التعريف الوارد في نص المادة 08 مكرر لم يدخل حيز النفاذ بعد.
- 12- كينة محمد لطفي، مقال سابق، ص (299).
- 13- شبل بدر الدين، مقال سابق، ص (133).
- 14- شبل بدر الدين، المقال نفسه، ص (131).
- 15- أنظر نص المادة 15 مكرر فقرة 01، فقرة 02 من نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية.
- 16- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية والحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008 ص (62-69).
- 17- Eve Massingham - military intervention for humanitarian purposes does the responsibility to protect doctrine advance the legality of use of the force humanitarian ands-international review of the red Cross-volume 91, November876 – December, 2009 –ICRC, p 803.
- 18- نصت المادة 02 فقرة 03 من ميثاق الأمم المتحدة على مبدأ حل النزاعات بالوسائل السلمية، وكذا المواد من 33 إلى 38 من الميثاق، انظر، أحمد سيف الدين، مجلس الأوم ودوره في حماية النظام العالمي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010 ص (239-241).
- 19- شكناو هشام، حضر استخدام القوة في العلاقات الدولية، موقع الدراسات والبحوث الإستراتيجية، تاريخ نشر المقال، السبت 03 أبريل 2010، تاريخ دخول الموقع: 19 جوان 2017.
- 20- صداع دحام طوكان، رسالة سابقة، ص (204-206).
- 21- انظر المادة 52 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.
- 22- صداع دحام طوكان، رسالة سابقة، ص (210).
- (*) وهناك ما يسمى بالتدخل الإنساني، الذي جاء من أجل إعطاء مفهوم أوسع للتدخل، انظر في ذلك، ياسر الحويش، مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005 ص (207).
- 23- محمد الهزاط، الحرب الأمريكية البريطانية على العراق والشرعية الدولية، مجلة المستقبل العربي، العدد 292، جوان، 2003، السنة 26، يصدرها مركز دراسات الوحدة العربية، ص (94-95).
- 24- صداع دحام طوكان، رسالة سابقة، ص (210).

- 25- صداع دحام طوكان، رسالة نفسها، ص (211-212).
- 26- المادة 55 من ميثاق الأمم المتحدة.
- 27- ماهر عبد المنعم أبويونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة المصرية، 2004، ص (250-251).
- 28- انظر نص المادة 47 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، انظر ضمن المرجع، نعمان عطا الله الهيتي، قانون الحرب، القانون الدولي الإنساني، الجزء الثاني، دار أرسلان، سوريا، الطبعة الأولى، 2008، ص (268).
- 29- انظر نص القرار 1483 الصادر في 22 ماي 2003، حول احتلال العراق على الموقع الآتي: http://www.un.org/arabic/SCouncil/SC-Res/S_RES/1483.pdf
- 30- عدنان نجيب سرحان، الحرب الأنجلو أمريكية، العدوان على العراق، دار أرسلان، سوريا، الطبعة الأولى، 2007، ص (92).
- 31- عدنان صبري كاطع، الجهود العربية لمكافحة جريمة الإرهاب، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011 ن ص (117).

تأثير الاعتبارات السياسية على المحكمة الجنائية الدولية

نور الدين سوداني

جامعة باجي مختار - عنابة، nouredinesoudani@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2019/01/21

تاريخ المراجعة: 2019/01/17

تاريخ الإيداع: 2016/03/24

ملخص

لقد تناولت في هذا المقال دراسة أحد أهم الإشكالات التي اعترضت وما زالت تعترض المحكمة الجنائية الدولية في أداء عملها، ألا وهو تأثير الاعتبارات السياسية عليها، والذي كان له الأثر البالغ في التقليل من فاعلية الدور الذي تؤديه المحكمة في ضمان حماية حقوق الإنسان وفي التطبيق السليم للعدالة الجنائية الدولية، ويظهر تأثير هذه الاعتبارات السياسية من خلال غلبة الطابع السياسي على بعض نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والموقف المعارض للولايات المتحدة الأمريكية لوجود المحكمة والتأثير على مهامها.

كلمات المفاتيح: غلبة الطابع السياسي، التفسير الأمريكي.

*The Impact of Political Considerations on the International Criminal Court***Abstract**

This article aims to study one of the most important issues that continue to impede the proper functioning of the International Criminal Court, in this case the influence of political considerations on his mandate, which minimizes the scope of its effectiveness in protection of human fundamental rights, and also in the proper application of international criminal justice. The impact of political considerations is evident in certain conditions of the Statute of the International Criminal Court, the hostile attitude of the United States towards the Court and the desire to baffle its missions.

Key words: Predominance of political nature, American interpretation.

*L'influence des considérations politiques sur la Cour pénale internationale.***Résumé**

Cet article a pour objet l'étude d'une des plus importantes problématiques qui continue d'entraver le bon fonctionnement de la Cour pénale internationale; en l'occurrence l'influence des considérations politiques sur son mandat; ce qui minimise la portée de son efficacité dans la protection des droits fondamentaux de l'homme, et également dans la bonne application de la justice pénale internationale. L'impact des considérations politiques apparaît clairement à travers certaines dispositions du Statut de la Cour pénale internationale, l'attitude hostile des Etats Unis à l'égard de la Cour et la volonté de faire échouer ses missions.

Mots-clés: L'impact des considérations politiques, Interprétation américaines.

المؤلف المرسل: سوداني نور الدين، nouredinesoudani@yahoo.fr

مقدمة

مما لا شك فيه أن الجرائم الدولية تشكل أحد العوامل المهمة التي تثير قلق المجتمع الدولي وتهدد أمنه واستقراره، لكونها تمثل اعتداء جسيما على المصالح الأساسية التي يكفل لها القانون الدولي حماية خاصة، من هنا كان لزاما على المجتمع الدولي أن يسعى لإيجاد الآليات القضائية الجنائية التي يمكنها الاضطلاع بمهمة محاكمة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، ووضع حد لإفلات هؤلاء من العقاب، وفي هذا السياق بدأ الإعداد لمشروع محكمة جنائية دولية تساهم إلى حد بعيد في ضمان التطبيق السليم للعدالة الجنائية الدولية، لذلك مثلت هذه المحكمة منذ نشأتها وظهورها على الساحة الدولية سنة 1998 الركيزة الأساسية والقوة الدافعة لملء الفراغ الذي كانت تعاني منه العدالة الجنائية الدولية، كما جاءت هذه المحكمة معبرة عن الإرادة الأكيدة للمجتمع الدولي في إرساء قواعد لتلك العدالة ولمواجهة المد المتنامي للجريمة الدولية.

ورغم كل هذه الآمال التي صاحبت إنشاء هذه المحكمة من أجل التصدي لمرتكبي الجرائم الدولية، إلا أن الواقع قد أثبت بما لا يدع مجالا للشك تأثر المحكمة الجنائية الدولية بالعديد من العوامل والإشكالات التي ساهمت إلى حد بعيد في التأثير على فعالية الدور الذي تلعبه هذه المحكمة في ضمان الحماية الفعالة لحقوق الإنسان، وتطبيق العدالة الجنائية الدولية على مرتكبي الجرائم الدولية، ولعل من أبرز هذه الإشكالات هو تأثر المحكمة الجنائية الدولية بالاعتبارات السياسية، لذلك نجد بعض نصوص النظام الأساسي للمحكمة قد غلب عليها الطابع السياسي، مما نتج عنه العديد من الثغرات والنقائص القانونية، بالإضافة إلى تأثر المحكمة بالمواقف السلبية لبعض الدول وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية التي سعت جاهدة للحيلولة دون وجود هذه المحكمة وعرقلة عملها، كل هذه العوامل ساهمت في الحد من فاعلية المحكمة الجنائية الدولية في فرض احترام حقوق الإنسان بصفة عامة والعدالة الجنائية الدولية بصفة خاصة.

من هنا تبرز لنا أهمية هذا الموضوع من خلال تسليط الضوء على أهم إشكال اعترض نشأة المحكمة الجنائية الدولية ومازال يعترضها إلى حد الآن في أداء عملها، كما تبرز لنا أهمية الموضوع أيضا بمعرفة مدى انعكاس تأثير هذا الإشكال على ضمان المحكمة الجنائية الدولية لحماية حقوق الإنسان وتطبيق العدالة الجنائية الدولية. انطلاقا من هنا تبرز لنا الإشكالية التي يثيرها هذا الموضوع، فإلى أي مدى تؤثر الاعتبارات السياسية على عمل المحكمة الجنائية الدولية؟ وتتفرع عن هذا الإشكال الرئيسي الأسئلة الآتية:

ما هو مضمون هذه الاعتبارات السياسية؟

ما هي الحلول المقترحة لتجاوزها؟

ومن أجل الإجابة عن هذه الإشكالية والإحاطة بجميع النقاط التي يثيرها هذا الموضوع فلقد قسمته إلى محورين، حيث تناولت في المحور الأول غلبة الطابع السياسي على بعض نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والذي قسمته بدوره إلى نقطتين، الأولى خصصته للتقييد سلطات الحكمة وتضييق نطاق اختصاصها، بينما تناولت في الثانية إخضاع المحكمة لسلطان مجلس الأمن الدولي، أما المحور الثاني فلقد تعرضت فيه للموقف المعارض للولايات المتحدة لوجود المحكمة والتأثير على عملها، والذي يظهر من خلال تفسيرها لنصوص المحكمة بما يتلاءم مع مصالحها السياسية، ومن أهم هذه النصوص نجد التفسير الأمريكي لنص المادة 16 والذي تناولته أولا، ونص المادة 98 ثانيا.

1- غلبة الطابع السياسي على بعض نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

إن النقاشات والخلافات العديدة التي عرفها مؤتمر روما حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية بين مختلف الوفود المشاركة هي جزء كبير منها تعبير عن التعارض بين الاعتبارات السياسية وتطبيق قواعد القانون الدولي الجنائي، لذلك فإن معاهدة روما اتسمت بصراع بين سلطة القانون ومصالح السيادة الوطنية، وقد تم تقديم عدة تنازلات من أجل التوصل إلى تراضٍ وتوافق بين إنشاء محكمة جنائية دولية مستقلة ذات قوة قانونية فعلية، وبين مصالح الدول وموازين القوى التي تحول دون ذلك⁽¹⁾، ولقد أصابت الاعتبارات السياسية المحكمة الجنائية الدولية حيث هناك نصوص في النظام الأساسي يبدو بصورة واضحة من صياغتها تأثير الاعتبارات السياسية عليها⁽²⁾. ولقد انعكس تأثير هذه الاعتبارات السياسية التي غلبت على بعض نصوص النظام الأساسي على فاعلية المحكمة الجنائية الدولية من خلال تقييد سلطات المحكمة وتضييق نطاق اختصاصها وهو ما سأتناوله أولاً ، وإخضاع المحكمة لسلطان مجلس الأمن الدولي ثانياً

1.1: تقييد سلطات المحكمة وتضييق نطاق اختصاصها.

من الآثار السلبية للطبيعة التوفيقية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تقييد سلطات هذه المحكمة وتضييق نطاق اختصاصها، الأمر الذي أدى بلا شك إلى الحد من فاعلية هذه المحكمة، لتصبح هذه الأمور من المعوقات التي تقف في طريق المحكمة الجنائية الدولية للحد من حماية حقوق الإنسان والوقوف في وجه الجرائم التي تختص بها المحكمة وردعها⁽³⁾.

وسأحاول في هذا الجزء تحليل هذه النصوص وبيان تأثير الاعتبارات السياسية عليها من خلال النقاط الآتية:

1- من أهم الركائز التي قامت عليها فكرة المحكمة الجنائية الدولية وأقرها النظام الأساسي هو دورها المكمل لدور المحاكم الوطنية، فالدول بامتيازاتها السيادية هي صاحبة الاختصاص الأصلي في تبوء القضاء والقيام بأعبائه، لذا من اللازم أن يقرر النظام الأساسي شروط مباشرة المحكمة لاختصاصها، ويؤكد ذلك ما جاء في الفقرة 10 من الديباجة: "وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية"، فالسمة الدولية للجريمة لا تكفي إذن لتبرير اختصاص المحكمة، فهي ليست بديلاً عن القضاء الوطني إلا بخصوص المعاقبة على الجرائم الأكثر خطورة التي تتسم بالسمة الدولية. إلا أنه يتبادر إلى الذهن إمكانية إيعاز دولة ما بارتكاب الجرائم الدولية ثم التهرب من تسليم المتهمين إلى المحكمة بحجة أن المحكمة الجنائية الدولية مكملة للقضاء الوطني، ولمواجهة هذه المشكلة حاول النظام الأساسي معالجة إمكانية تهرب الدول من تسليم المتهمين إلى المحكمة بحجة السماح أولاً باستنفاد الوسائل القضائية الوطنية وذلك عندما نصت المادة 17 على أن المحكمة هي التي تملك الحق في التقرير أن دولة ما تتدرع بأسبقية الولاية الجنائية الوطنية على إجراءات المحكمة الجنائية الدولية⁽⁴⁾.

وبالعودة إلى النظام الأساسي نجد أن هناك اتجاهًا قويًا وحاسماً حاول فرض مسلمة أكيدة مضمونها أن المحكمة لا يمكن اللجوء إليها واقعياً إلا في حالات استثنائية، كما أنه في حالات كثيرة لا يمكن اللجوء إليها عندما لا تستطيع المحكمة إثبات أن دولة ما غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة، أو عندما تكون الجرائم المرتكبة متصلة بجريمتي الإبادة أو العدوان مثلاً، والتي ترتكب عادة بإيعاز من قبل السلطات الرسمية، وعليه فإن بنود النظام الأساسي المتصلة بهذه المسألة، وتحت وطأة مصالح السيادة الوطنية لم يكن هدفها التأكيد على أن المحاكم الوطنية هي صاحبة الأولوية المطلقة في مجال التصدي للجرائم الدولية، بل جعل

دور المحكمة استثنائيا وفي أضيق الظروف، لأنه من المستحيل أن تقبل الدول التي جعلت من المحكمة الجنائية الدولية مؤسسة مكملة لإجراءات محاكمها الوطنية بأن تصبح هيئة عليا تحكم على نزاهة وفاعلية هذه المحاكم⁽⁵⁾.

2- أشارت المادة الأولى من النظام الأساسي إلى أن هذه الهيئة تمارس سلطاتها على الأشخاص الطبيعيين، بمعنى أنه لا ولاية لها على الأشخاص الاعتبارية (الدول)، وبالتالي انصب اهتمام النظام الأساسي على المسؤولية الجنائية الفردية، حيث يكون للمحكمة اختصاص على الأفراد الطبيعيين فيسأل الفرد بصفة فردية عن أي جريمة يرتكبها تدخل في اختصاص المحكمة، وبالتالي يتعرض للعقاب، كما يسأل أيضا إذا ما تم ارتكاب الجريمة بصورة جماعية أو بالاشتراك مع آخر بغض النظر عن كون الآخر محلا للمساءلة الجنائية من قبل المحكمة، وهذا في رأينا تشدد في غير محله، فقد يكون الشخص الآخر صغيرا في السن، أو ليس محلا للمساءلة الجنائية لوجود مانع من موانع المسؤولية أو العقاب⁽⁶⁾.

وإذا كان الوصول لوضع نظام أساسي لغرض معاقبة الأفراد الطبيعيين قد أخذ الكثير من الوقت والجهد (1998.1951)، فلا شك أن الوصول إلى مساءلة الأشخاص الاعتباريين سيأخذ وقتا وجهدا مضاعفا⁽⁷⁾.

3- ما يؤكد تأثير الاعتبارات السياسية في المحكمة نجاح الدول الكبرى التي تمتلك أسلحة نووية بعد بذلها جهودا كبيرة من إخلاء القائمة الواردة بالأسلحة التي يترتب على استخدامها انتهاكات خطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة الدولية في النطاق الثابت للقانون الدولي (المادة 8/ب البنود 17.18.19)، ولا شك أن استبعاد السلاح النووي من هذه القائمة يضعف من فاعلية المحكمة خصوصا أن الأسلحة النووية تفوق بمراحل من حيث خطورتها والدمار الذي تخلفه على الإنسانية عن تلك التي تتجم عن استخدام كثير من الأسلحة التي شملتها القائمة الواردة في النظام الأساسي، وبذلك جاءت المادة 8 خالية من النص على اختصاص المحكمة بالنظر في استخدام الأسلحة النووية وأسلحة الدمار الشامل، وحجة الدول الكبرى في ذلك هو عدم وجود قاعدة في القانون الدولي تحظر الأسلحة النووية⁽⁸⁾.

4- إن ما يقلل من فاعلية المحكمة في توفير الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان، ويدل على غلبة الاعتبارات السياسية عليها ما جاء النص عليه في المادة 11 من أنه:

أ- "ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد نفاذ هذا النظام الأساسي.

ب - إذا أصبحت دولة من الدول طرفا في النظام الأساسي بعد بدء نفاذه، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة، ما لم تكن الدولة قد أصدرت إعلانا بموجب الفقرة 3 من المادة 12"⁽⁹⁾.

فلقد جاء هذا النص رغبة في انضمام عدد كبير من الدول للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث تم تحديد اختصاص المحكمة بالجرائم التي ترتكب بعد إنشائها، علما بأنه من الناحية المنطقية ومنطق العدالة نفسها ومبادئ القانون الدولي أن الجرائم ضد الإنسانية وغيرها لا يمكن أن تتقادم خاصة تلك التي ارتكبت في وقت قريب وبقي مرتكبوها بمنأى عن المسؤولية والعقاب إلى حد الآن، فقصر اختصاص المحكمة على الجرائم المرتكبة بعد نفاذ نظامها الأساسي يعني بالضرورة إفلات المجرمين من عقوبة أبشع الجرائم خطورة على البشرية وهو أمر محبط للغاية⁽¹⁰⁾.

5- ما نصت عليه المادة 12 من النظام الأساسي من الشروط المسبقة لممارسة المحكمة اختصاصها بالنظر في الجرائم الخاضعة لها، والتي تتمثل بضرورة أن تكون الدولة طرفا في النظام الأساسي، أما إذا لم تكن طرفا فحتى

تمارس المحكمة اختصاصها على الجرائم المرتكبة على إقليمها أو المرتكبة من قبل رعاياها، فالمطلوب أن تعلن الدولة قبول هذا الاختصاص بموجب إعلان يودع من قبلها لدى سجل المحكمة. وهذا يعني جعل ممارسة المحكمة لاختصاصها رهنا بإرادة الدول، مما يقلل بدرجة كبيرة من فعالية المحكمة، لأن الدول التي ترتكب الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة سوف لن تكون طرفا في نظامها الأساسي، ولن تعلن قبولها لهذا الاختصاص وبذلك تفقد المحكمة أهميتها، ثم إن الشروط المطلوبة لممارسة الاختصاص هو تغليب لإرادة الدول التي طالما لم تلتزم بأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وترتكب انتهاكات مستمرة لهذه الحقوق، وكما هو معلوم فإن المحكمة أنشئت لمعاقبة المسؤولين عن هذه الانتهاكات، فما الفائدة إذا من تعليق اختصاص المحكمة على إرادة الدول⁽¹¹⁾.

6- ما ورد تحت نص المادة 20 بشأن عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين، وبالتحديد الفقرة الثالثة التي تقضي بأن الشخص الذي يكون قد حوكم أمام محكمة أخرى عن سلوك يكون محظورا بموجب المواد 8، 7، 6 لا تجوز محاكمته أمام المحكمة فيما يتعلق بنفس السلوك إلا إذا كانت الإجراءات في المحكمة الأخرى قد اتخذت لغرض حماية المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، أولم تجر بصورة تتسم بالاستقلال أو النزاهة وفقا لأصول المحاكمات المعترف بها في القانون الدولي في هذه الظروف على نحو لا يتسق مع النية إلى تقديم الشخص المعني للعدالة. ويستفاد من هذا النص إمكانية محاكمة الشخص عن الفعل ذاته مرة أخرى أمام هذه المحكمة، وبالتالي فإن هناك طعنا واضحا في نزاهة وعدالة القضاء الوطني، فكيف يمكن التأكد من أن الإجراءات التي تم اتخاذها كانت لغرض حماية المعني من المسؤولية الجنائية؟ أو كيف يكون القضاء الوطني بعيدا عن الاستقلال والنزاهة؟ إن مثل هذا النص يفتح الطريق أمام تدخل الدول لاعتبارات سياسية، ويجعل القضاء الوطني عرضة للانتقاد، وبالتالي يمكن الاحتجاج بهذا الأمر كلما وجد سبب مناسب أو غير مناسب من قبل بعض الدول المؤثرة في صنع القرار الدولي⁽¹²⁾.

7- ما يشير إلى تفضيل الاعتبارات السياسية ما ورد في المادة 93 من الباب التاسع المتعلق بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية، فبالرغم من أن الدول الأطراف ملزمة بحكم هذا النظام بالتعاون التام مع المحكمة فيما تجر به من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها وفقا للمادة 86، كما أن هناك إجراءات يمكن اتخاذها من قبل المحكمة والدولة ذات العلاقة بشأن التعاون على أن تكفل الدول الأطراف إتاحة الإجراءات اللازمة بموجب قوانينها الوطنية لتحقيق جميع أشكال التعاون المنصوص عليها، إلا أن هذه ليست قاعدة عامة بل ترك الأمر للدول حيث جاء نص المادة 4/93 على أنه: "لا يجوز للدولة الطرف أن ترفض طلب مساعدة كلياً أو جزئياً إلا إذا كان الطلب يتعلق بتقديم أية وثائق أو كشف أية أدلة تتصل بأمنها الوطني وذلك وفقا للمادة 72"، ويؤيد ذلك ما ورد في الفقرة الأولى من ذات المادة البند (ل) الذي يشير إلى أن الدول وبموجب قوانينها الوطنية تمتثل للطلبات الموجهة إليها من المحكمة، لتقديم المساعدة فيما يتصل بالتحقيق أو المحاكمة أو أي شكل من أشكال المساعدة لا يحظره قانون الدولة الموجه إليها الطلب، لغرض التيسير في أعمال التحقيق والمحاكمة ذات العلاقة بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ويتضح من هذه النصوص:

أن الدول يمكنها رفض طلب المساعدة والتعاون من قبل المحكمة بحجة أن المعلومات أو المستندات المطلوبة تمس بالأمن الوطني.

أن رفض التعاون والمساعدة قد يكون بالاستناد إلى أن القانون الوطني للدولة يمنع ذلك، وبالتالي تستطيع الدولة التهرب من تقديم المساعدة، الأمر الذي ينتج عنه عرقلة المحكمة عن أداء عملها، فالمفترض أن يكون الالتزام بالتعاون والمساعدة من قبل الدول الأطراف خاصة إلزامياً، حتى تساهم في قيام المحكمة بدورها وبالشكل المطلوب⁽¹³⁾.

8- ما انتهى إليه الاتفاق بالنسبة لجريمة العدوان يدل على تبني الحل السياسي على حساب العدالة الجنائية الدولية، حيث إن تأجيل اختصاص المحكمة في نظر جريمة العدوان كان بناء على حجتين هما عدم وجود تعريف لجريمة العدوان أولاً، وثانياً ضرورة تحديد دور مجلس الأمن في تقرير وقوع العدوان من عدمه، ويمكن الاستناد إلى قرار الجمعية العامة 3314 سنة 1974 بشأن تعريف العدوان الذي اتخذته الجمعية العامة بتوافق الآراء، إلا أن بعض الدول الكبرى استطاعت أن تضع لمساتها النهائية على هذا النظام واستبعاد قرار الجمعية العامة التي توصل إليه منذ 23 سنة. حيث تمكنت من تجميد الموضوع حتى يتم وضعه بالكيفية التي تريدها، كما أن هذا الوضع الذي وصلت إليه يعطيها الوقت لدراسة الموضوع بتأن خلال الفترة القادمة بما يوافق مصالحها سواء بإيجاد المبررات والذرائع أو بالمماطلة والتأجيل، وسوف يأخذ هذا الموضوع فترة طويلة للقيام بالإجراءات والاشتراطات المنصوص عليها في المادتين 121 و123⁽¹⁴⁾.

يتضح بتأمل هاتين المادتين أنه يتطلب لكي تمارس المحكمة اختصاصها على جريمة العدوان أن يقوم الأمين العام بعد مرور سبع سنوات من نفاذ النظام الأساسي بالدعوة إلى مؤتمر استعراضي للدول الأطراف، ليتم التوصل إلى اتفاق على تعريف العدوان، وقد تم بالفعل الدعوة إلى مؤتمر استعراضي للدول الأطراف في كمبالا بأوغندا في الفترة ما بين 31 ماي إلى 11 جوان 2010، وقد تم إدخال جريمة العدوان في اختصاص المحكمة، إلا أن التعديل لم يجز للمدعي العام المضي قدماً في إجراء التحقيق إلا بعد التأكد أولاً ما إذا كان مجلس الأمن قد قرر وجود عمل عدواني، وإذا لم يقر المجلس بذلك فلا بد للمدعي العام أن يطلب إنذاراً من الشعبة التمهيدية بفتح تحقيق، والغربة ليس في طلب الإنذار فحسب، بل في تأخير طلب الإنذار بفتح التحقيق بعد ستة أشهر من تقرير مجلس الأمن، وعليه فإن نتيجة هذا المؤتمر جاءت مخيبة للآمال، والأسوأ من ذلك إقرار المؤتمر بأنه يمكن للدول أن ترفض اختصاص المحكمة فيما يتعلق بجريمة العدوان عن طريق إعلان يودع لدى مسجل المحكمة⁽¹⁵⁾.

9- ما نصت عليه المادة 124 من النظام الأساسي بأنه: "بالرغم من أحكام الفقرة 1 من المادة 12، يجوز للدولة عندما تصبح طرفاً في هذا النظام الأساسي، أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدء سريان هذا النظام الأساسي عليها، وذلك فيما يتعلق بفئة الجرائم المشار إليها في المادة 8 لدى حصول ادعاء بأن مواطنين من تلك الدولة قد ارتكبوا جريمة من تلك الجرائم أو أن الجريمة قد ارتكبت في إقليمها، ويمكن في أي وقت سحب الإعلان الصادر بموجب هذه المادة، ويعاد النظر في أحكام هذه المادة في المؤتمر الاستعراضي الذي يعقد وفقاً للفقرة 1 من المادة 123". ولا شك أن هذه المادة تعني بشكل ضمني أنه بإمكان المجرمين أن يرتكبوا جرائمهم دون أي عقاب لمدة سبع سنوات، مما يشجع على انتشار ظاهرة الإفلات من العقاب، وهذا يحدث شرخاً كبيراً في جدار العدالة الجنائية الدولية، إذ إن ذلك يجعل إرادة الدولة الطرف تستطيع تجميد صلاحية المحكمة لمدة سبع سنوات، وقد أدمج هذا النص في النظام الأساسي بإيعاز من فرنسا والولايات المتحدة حتى لا يتم متابعة جنودهما العاملين في مهمات حفظ السلام⁽¹⁶⁾.

10 إن المادة 124 بإخراجها جرائم الحرب من اختصاص المحكمة تكون فعليا قد أخرجت كذلك النزاعات المسلحة الدولية وجرائمها من اختصاصها، لأن المادة 8 هي الوحيدة التي تمنح الاختصاص على جرائم النزاعات المسلحة الدولية، وبالتالي نكون أمام محكمة دولية مختصة بالنزاعات المسلحة الداخلية، وبذلك يفتح الباب على مصراعيه للتدخل في الشؤون الداخلية⁽¹⁷⁾.

2.1: إخضاع المحكمة لسلطان مجلس الأمن الدولي.

من أهم الإشكاليات التي يثيرها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هو العلاقة التي تربط هذه المحكمة بمجلس الأمن، فالمفترض أن تكون المحكمة الجنائية الدولية بعيدة عن التيارات والمصالح الخاصة للدول، حيث إنها وكما ورد بنظامها الأساسي هيئة مستقلة لها شخصيتها القانونية، وأهليتها، وتمارس وظائفها باستقلالية تامة، إلا أن ما تم النص عليه بشأن علاقتها بمجلس الأمن يثير التساؤل⁽¹⁸⁾.

فقضية تحديد العلاقة بين اختصاص مجلس الأمن واختصاص المحكمة الجنائية الدولية من أكثر القضايا التي دار الخلاف فيها بين واضعي ميثاق روما، فمن جهة بذل أعضاء مجلس الأمن الدائمين وعلى رأسهم الولايات المتحدة الأمريكية أقصى الجهد لمنح المجلس سلطة واسعة تجاه المحكمة الجنائية الدولية، ومن جهة أخرى ترغب غالبية الدول في تقليص سلطة مجلس الأمن تجاه المحكمة الجنائية الدولية، إلا أنه وبطبيعة الحال ووفقا لقانون القوة ترجحت كفة الدول الكبرى، وانتهى الحال إلى منح مجلس الأمن صلاحيات كان لها بالغ الأثر في مسار العدالة الدولية التي تم تضمينها في النظام الأساسي للمحكمة⁽¹⁹⁾.

والملاحظ على النظام الأساسي للمحكمة أنه أوقع ذاته عمدا في التناقض بين مواده، فبعد أن نص في مادته الثانية على تنظيم العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة بموجب اتفاق تعتمده جمعية الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي، ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة نيابة عنها، عاد وحدد علاقة المحكمة حصريا بأهم جهاز في الأمم المتحدة وهو مجلس الأمن، من خلال منحه حق الإحالة (المادة 13/ب) حصرا دون سائر أجهزة الأمم المتحدة، بل ذهب النظام أبعد من ذلك في المادة 16 عندما أخضع المحكمة بجميع أجهزتها لسلطة مجلس الأمن وإرادته⁽²⁰⁾.

انطلاقا من هنا فإن سلطة مجلس الأمن على المحكمة الجنائية الدولية تظهر من خلال:

أ. سلطة الإحالة المخولة لمجلس الأمن:

لقد اتفقت الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن على ضرورة منح المجلس حق الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، إلا أن الولايات المتحدة الأمريكية انفردت بالرأي القائل بضرورة انفراد مجلس الأمن بهذا الحق، الأمر الذي كان مثار انتقاد واعتراض شديدين من جانب معظم الوفود، لمخالفة هذا الرأي للمنطق، وما سيؤديه من إفراغ المحكمة من مضمونها القانوني لتصبح أداة سياسية في يد مجلس الأمن⁽²¹⁾.

وبعيدا عن هذا المقترح الأمريكي المستهجن، كان منح مجلس الأمن سلطة الإحالة إلى جانب الدول الأطراف والمدعي العام في حد ذاته محل خلاف شديد خلال المفاوضات في روما، فقد اعترضت بعض الدول على منح المجلس مثل هذه السلطة مخافة التأثير على مصداقية المحكمة وتقويض استقلاليتها وحيادها، حيث ستصبح أكثر عرضة للضغط السياسي من جانب الدول الكبرى وخاصة الأعضاء في مجلس الأمن، فيما لو أسيء استخدام حق الفيتو، وقد كان هذا من أهم ما اعترضت عليه الوفود العربية في مؤتمر روما⁽²²⁾.

وإذا كان قد قدر لواقعي ميثاق روما الوقوف في وجه الطروحات الأمريكية إلا أنهم لم يتمكنوا من إنكار تبوء مجلس الأمن مركز الادعاء الدولي أمام المحكمة الجنائية الدولية جنباً إلى جنب مع الدول الأطراف والمدعي العام، فقد نصت المادة 13/ب على أنه: "إذا أحال مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت".

والواقع أن منح هذه الصلاحية لمجلس الأمن لها ما يبررها انطلاقاً من مسؤولية المجلس الأساسية في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين استناداً إلى ميثاق الأمم المتحدة، الذي يبدو أنه يخول المجلس صلاحية إنشاء محاكم مخصصة لهذه الغاية، وحيث الأمر كذلك فمن المنطق أن يكون لمجلس الأمن الحق في طلب تدخل المحكمة، وتحريك الإجراءات الجنائية عندما يتعلق الأمر بأحد الجرائم المحددة وفقاً للمهام والسلطات التي يخولها الميثاق للمجلس⁽²³⁾.

وبالرغم من وجاهة هذه الأسباب الداعية لمنح مجلس الأمن حق الادعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية إلا أن صلاحيته تبقى موسومة بالطابع السياسي، حيث تشير الفقرة ب من المادة 13 صراحة إلى أن حق مجلس في الإحالة يكون استناداً إلى الفصل السابع من الميثاق⁽²⁴⁾.

وهذا يعني أنه لصدور قرار من مجلس الأمن لإحالة جريمة مرتكبة من قبل دولة غير طرف في النظام الأساسي لآبد من موافقة الأعضاء الخمس الدائمين وعدم استخدام حق الفيتو. كما يعني هذا أن الدولة ذات العضوية الدائمة هي بمنأى عن تطبيق هذه الوسيلة لإحالة جرائمها إلى المحكمة إذا لم تكن طرفاً في النظام الأساسي، وعلى هذا الأساس لن تستطيع المحكمة أن تتعامل مع الجرائم المرتكبة من قبل أشخاص تابعين للدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن أو تلك المرتكبة على إقليمها، بل قد تستخدم بعض الدول حق الفيتو لمساعدة حلفائها في حالة التفكير باستخدام سلطة مجلس الأمن بموجب المادة 13/ب، وهذا ما يتوقع من الولايات المتحدة في أن تقف بوجه أي محاولة لإحالة الجرائم الإسرائيلية إلى المحكمة⁽²⁵⁾.

ب . سلطة الإرجاء المخولة لمجلس الأمن:

الولايات المتحدة الأمريكية لم تكتفِ بفرض إرادتها على المؤتمرين لمنح مجلس الأمن صلاحية الإحالة على المحكمة، بل سعت جاهدة إلى إخضاع المحكمة لقرارها السيادي، من خلال فرض اقتراح على المؤتمرين يراد به الإجهاض الكامل للمحكمة الجنائية الدولية، إذ كان مؤدى هذا الاقتراح الذي قدر له أن يدرج في النظام الأساسي رغماً عن إرادة المؤتمرين أن يخول مجلس الأمن استناداً إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة إمكانية تقرير إرجاء النظر في الدعوى المرفوعة من قبل الدول والمدعي العام، وما يزيد من خطورة هذه الصلاحية أنها غير مقيدة بأي قيد مادي أو زمني، وصيغ هذا الاقتراح بنص المادة 16 من النظام الأساسي على النحو الآتي: "لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثني عشر شهراً بناءً على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها"⁽²⁶⁾.

إن المتمعن في هذا النص سيجد أن الغرض الأساسي منه هو تسييس المحكمة الجنائية الدولية إذ يترتب على هذا النص حق المجلس في تأجيل النظر في الدعوى وإعادة تجديد الطلب لمرات غير محدودة، وهو ما يعني ليس مجرد تعليق أو إيقاف، وإنما اعتراض نشاط المحكمة وسد الطريق أمامها، كما يعني أيضاً تبعية هيئة قضائية جنائية تبعية خطيرة لولاية هيئة سياسية. وبالرغم مما قيل في تبرير هذه السلطة الممنوحة للمجلس، بأنه

يستخدم صلاحياته بموجب الفصل السابع ولا يعتبر تدخلا في مجريات العدالة لأنه مقرون بصور قرار، وأن الغرض من منح المجلس هذه السلطة هو تمكين المجلس من تسوية المسائل المطروحة أمامه، بحيث يكون اللجوء إلى المحكمة الحل الأخير وليس الأول خاصة أن الفصل في المسائل السياسية يختلف كليا عن الفصل في القضايا ذات الطابع القانوني.

لكن رغم كل هذه المبررات فإن المادة 16 واضحة في إعطاء مجلس الأمن سلطة مطلقة وغير خاضعة لأي قيود أو حدود، إذ إن الادعاء بوجود ضمانات مقترحة هو ادعاء باطل، كون المجلس ذاته هو الذي يقدر وجود هذه القيود وتحقيقها ويعين التزامه بها⁽²⁷⁾.

وبالتالي فإن هذه المادة تفقد المحكمة استقلاليتها وتخضعها لأداة دولية سياسية تتمتع بصلاحيات لا حدود لها، فالمحكمة الجنائية الدولية هيئة دولية متخصصة جنائيا، ويعتبر التحقيق والتحري وجمع الأدلة أهم ركائزها الجنائية، لكن المادة 16 تأتي لتمنح مجلس الأمن حق الوقف الكامل للتحقيقات وإجراءات المدعي العام لمدة سنة قابلة للتجديد، وهذا يعني أن مسرح الجريمة وهو الأصل جنائيا لبناء القضية أمام المحكمة سيكون عرضة لضياح الأدلة ونسيان المعلومات، وعندما تكون القضية منظورة أمام سلطة الحكم في الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية يكون لمجلس الأمن الحق بإرجائها، ونتساءل ما هو مصير الموقوفين؟ وماذا عن القضاة وولايتهم المحددة بزمان؟ وما هو التقرير القانوني لذوي الضحايا⁽²⁸⁾؟

2- الموقف المعارض للولايات المتحدة الأمريكية لوجود المحكمة.

لقد ساهمت الولايات المتحدة الأمريكية بقوة في اجتماعات لجنة القانون الدولي لوضع نظام حول المحكمة الجنائية الدولية، ووضعت مفرداتها القانونية وتفسيراتها الخاصة لبعض الجرائم تماشيا مع معتقداتها وأفكارها، كما ساهمت في اجتماعات اللجنة التحضيرية المتعددة لأجل وضع عدة اتفاقيات تؤسس لمحكمة تسود من خلالها العدالة الجنائية، وقد وقعت في الدقائق الأخيرة من 12/31/2000 على المعاهدة، ولكن المخاوف التي كانت تنتاب الإدارة الأمريكية جعلها تعمد إلى سحب توقيعها في سابقة قانونية من النظام الأساسي للمحكمة في 6/5/2002 بعد عدة أيام من اكتمال العدد المطلوب (60 دولة) للمصادقة على المحكمة ودخولها حيز النفاذ، لكنها لم تكتف بهذا الإجراء بل عملت إلى معارضة المحكمة الجنائية الدولية بهدف إعاقة عملها مستقبلا⁽²⁹⁾.

من هنا كان لموقف الولايات المتحدة الأمريكية المعارض للمحكمة الجنائية الدولية التأثير البالغ في فاعلية هذه المحكمة، ويظهر هذا التأثير لموقف الولايات المتحدة من خلال التفسير الأمريكي لبعض نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بما يتناسب مع مصالحها السياسية، ومن أبرز هذه النصوص نجد نص المادة 16 وهو ما سوف أتناوله أولا، ونص المادة 98 ثانيا.

1.2: التفسير الأمريكي لنص المادة 16.

لقد استغلت الولايات المتحدة هذا النص لتحقيق مصالحها، وحماية جنودها من الخضوع للمحكمة الجنائية الدولية، فعلى إثر انتهاء بعثة الأمم المتحدة في البوسنة والهرسك في 30/6/2002 والحاجة إلى تجديد هذه المدة بقرار من مجلس الأمن الدولي، بدأت الولايات المتحدة في مساومته وخيرته بين أمرين إما استثناء جنودها العاملين في حفظ السلام من الخضوع للمحكمة أو استخدامها لحق الفيتو ضد قرار تجديد عمل البعثة، حيث أعلن المندوب الأمريكي في الجلسة التي سبقت إصدار القرار "إن الولايات المتحدة لا ولن تقبل بولاية المحكمة على حفظة السلام الذين تساهم بهم في العمليات التي تنشأ وتؤذن بها الأمم المتحدة، وأنه بحكم مسؤوليتنا

العالمية كنا وسنبقى هدفا خاصا، ولا يمكن أن تكون قراراتنا موضع مساءلة من جانب محكمة لا نعترف بولايتها"، وأضاف: "إن اقتراحنا يدعو إلى إنشاء حصانة لحفظ السلام، وأساس هذه الحصانة وارد في الاتفاقيات المتعلقة بوضع القوات ووضع البعثة معترف بها من قبل الأمم المتحدة، وكذلك معاهدة روما نفسها تعترف بمفهوم الحصانة، فإذا قرر مجلس الأمن أن قدرته على صون السلام والأمن الدوليين سوف يعززها إعطاء حصانة لحفظ السلام جاز له أن يعطي تلك الحصانة". وبعد أن رفض أعضاء المجلس الأربعة عشر ابتداء هذا الاقتراح قامت الولايات المتحدة باستخدام حق الفيتو ضد تجديد فترة صلاحيات بعثة الأمم المتحدة في البوسنة والهرسك، بل هددت بوقف جميع عمليات حفظ السلام الأخرى للأمم المتحدة، وعلى إثر ذلك أعلن الرئيس عدم اعتماد القرار بسبب استعمال حق الفيتو⁽³⁰⁾.

وإزاء هذا التهديد الأمريكي لعمليات حفظ السلام كان لابد من مناقشة هذه المسألة بكل تفاصيلها، وبالفعل عقد مجلس الأمن في 2002/7/10 جلسة خاصة بهذا الموضوع، دعت خلالها نحو 70 دولة مجلس الأمن على نحو فردي أوفي بيانات مشتركة إلى عدم اعتماد أي قرار من شأنه تقويض نظام روما الأساسي، كما أن آراء الدول الأعضاء في الجلسة كانت تجمع على رفض المقترح الأمريكي⁽³¹⁾. وبالرغم من معارضة أكثر من مئة دولة اعتمد مجلس الأمن القرار رقم 1422 في 12 ماي 2002 ويبدو أن المجلس يعترم تجديد هذا القرار سنويا⁽³²⁾. والذي نص على:

"1- يطلب اتساقا مع أحكام المادة 16 من نظام روما الأساسي أن تمتنع المحكمة الجنائية الدولية لمدة اثني عشر شهرا، اعتبارا من 1 جويلية 2002 من بدء أو مباشرة أية إجراءات للتحقيق أو المقاضاة في حالة إثارة أي قضية تشمل مسؤولين أو موظفين حاليين أو سابقين تابعين لدولة مساهمة ليست طرفا في نظام روما الأساسي، فيما يتصل بأي عمل أو إغفال يتعلق بالعمليات التي تنشئها الأمم المتحدة أو تأذن بها إلا إذا قرر مجلس الأمن ما يخالف ذلك.

2- يعرب عن اعتزاه تمديد الطلب المبين في الفقرة الأولى أعلاه بنفس الشروط وذلك في 1 جويلية من كل سنة لفترة 12 شهر جديدة طالما استمرت الحاجة إلى ذلك.

3- يقر أنه على الدول الأعضاء ألا تتخذ أية إجراءات تتنافى مع الفقرة الأولى ومع التزاماتها الدولية." فالملاحظ على هذا القرار وإن كان قد تم إصداره بالإجماع من قبل أعضاء مجلس الأمن، فإنه كان نتيجة لاستعمال الولايات المتحدة لحق الفيتو، بل إن الأمر لم يقف عند هذا الحد بل تجاوزه إلى التهديد بعدم دفع الحصة المالية لعمليات حفظ السلام التي تسهم بها الولايات المتحدة المقدرة بـ 25%، لذلك فإن كثير من الدول وحتى الصديقة للولايات المتحدة وإن كانت قد صوتت لصالح القرار استجابة للضغط، قد قامت بإعلان موقفها المشكك بصحة هذا القرار من ذلك مثلا كلمة السيد بول هاينبيكر Paul Heinbecker ممثل كندا في مجلس الأمن الذي قال: "إن حكومة بلادي قلقة جدا من النقاش الدائر في مجلس الأمن والمتعلق بالإعفاء الشامل لقوات حفظ السلام من المقاضاة من أخطر الجرائم التي عرفت البشرية، إن مشروع هذا القرار يحتوي بعض العناصر التي تتعدى صلاحيات مجلس الأمن، وإصدار مثل هذا القرار سوف يؤثر في مصداقية المحكمة الجنائية الدولية".

وقال ممثل المملكة المتحدة في مجلس الأمن جيريمي غرين ستوك Jeremy Green stock أيضا: "نحن نتفهم، وإن كنا لا نتقاسم القلق الأمريكي من المحكمة الجنائية الدولية ... المملكة المتحدة تشارك الدول الأخرى القول إن تصرفات مجلس الأمن يجب أن تبقى في حدود سلطته المقررة له". ومما يؤكد القول بأن هذا القرار كان

نتيجة للتهديدات، أن مجلس الأمن وفي اليوم نفسه الذي أصدر فيه هذا القرار، وفي الجلسة التي تلتها مباشرة قام بإصدار القرار رقم 1423 الذي يقضي بالتمديد لعمل قوات حفظ السلام، كذلك قام بإصدار القرار رقم 1424 الذي يقضي بالتمديد لمراقبي الأمم المتحدة بالعمل في شبه جزيرة بريفلانكا⁽³³⁾.

كما أن هذا القرار ومن خلال تحليله فيمكن القول إنه يتعارض مع النظام الأساسي للمحكمة وميثاق الأمم المتحدة والقواعد الآمرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني⁽³⁴⁾.

يضاف إلى هذا القرار توقيع الرئيس الأمريكي جورج بوش على قانون حماية أعضاء الخدمة الأمريكيين في 2 أوت 2002 الذي يمنع الوكالات الحكومية الأمريكية من التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، ويقيد المشاركة في عمليات حفظ السلام في الأمم المتحدة، كما يمنع هذا القانون الولايات المتحدة من مد الدول الأطراف في معاهدة روما بالدعم والمساعدة العسكرية، ويجيز استخدام القوة لإطلاق سراح أي مواطن أمريكي توقعه أو تسجنه المحكمة الجنائية الدولية، أو أي دولة بالنيابة عنها. وبالفعل امتنعت الولايات المتحدة عن تقديم مساعدات عسكرية لأكثر من ثلاثين دولة من بينها الأردن وجنوب إفريقيا وإيرلندا بسبب رفضها التوقيع على اتفاقية الحصانة من المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية⁽³⁵⁾.

وبالرغم من المعارضة الشديدة من الدول الأطراف ومن التحالف الدولي للمحكمة الجنائية الدولية بوجه منع تجديد قرار مجلس الأمن رقم 1422 تمكنت الولايات المتحدة بمساعيها الدبلوماسية وغير الدبلوماسية مستفيدة من الوضع الدولي الذي تلى عملياتها العسكرية في العراق، من تجديد القرار السابق سنة واحدة أخرى عندما أصدر مجلس الأمن القرار رقم 1487 في 12 جوان 2003 بموافقة 12 دولة وامتناع كل من ألمانيا وفرنسا وسوريا عن التصويت.

وعندما حان موعد تجديد القرار 1487 قدمت الولايات المتحدة في 19 ماي 2004 طلبا بذلك إلى مجلس الأمن متضمنا منح ذات الحصانات لجنودها، وقد واجه هذا الاقتراح رفضا شديدا من الأمين العام للأمم المتحدة كوفي عنان خصوصا أنه تزامن مع فضائح سجن أبو غريب في العراق، معتبرا أن مجلس الأمن إذا وافق على ذلك فهو يمنح حصانة لمرتكبي هذه الجرائم، ويقوض عمل المحكمة الجنائية الدولية والغاية التي أنشئت من أجلها، نتيجة لذلك قدمت الولايات المتحدة في 22 جوان 2004 مشروعا آخر لمجلس الأمن، ولكن استمر الرفض القاطع لأعضاء مجلس الأمن، مما دفعها إلى سحب مشروعها من التداول، وصدر القرار رقم 1551 في 9 جويلية 2004 دون أن يتضمن هذه الفقرة⁽³⁶⁾.

إلا أن مجلس الأمن قد اتخذ القرار رقم 1497 في 1 أوت 2003 في ظل الأوضاع السائدة في ليبيريا تضمن إنشاء قوات متعددة الجنسيات، والذي نص في الفقرة السابعة منه على: "يقرر ألا يخضع أي مسؤول أو موظف حالي أو سابق ينتمي لدولة من الدول المساهمة لا تكون طرفا في نظام روما الأساسي إلا للولاية القضائية لتلك الدولة فيما يتعلق بأي تصرف أو إهمال يدعي وقوعه هو يكون ناجما عن عمل القوة المتعددة الجنسيات أو قوة الأمم المتحدة لتحقيق الاستقرار في ليبيريا أو متصلا به، وذلك ما لم تنتازل الدولة المساهمة صراحة عن تلك الولاية الخالصة." وقد استغلت الولايات المتحدة الحالة الإنسانية الصعبة في ليبيريا، والتي كانت تستوجب تدخلا أمميا سريعا فيها، بفرض هذا البند على مجلس الأمن ليكسب جنودها الحصانة تجاه المحكمة في حال ارتكابهم جرائم إبادة أو جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية⁽³⁷⁾.

2-2: التفسير الأمريكي لنص المادة 98.

وفقا للمادة 98 وبالتحديد الفقرة الثانية التي تنص على: "لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقيات دولية تقتضي موافقة الدولة المرسلة كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة، ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولا على تعاون الدولة المرسلة لإعطاء موافقتها على التقديم"⁽³⁸⁾.

فلقد فسرت الولايات المتحدة هذه الفقرة بما يخدم مصالحها القومية، حيث يقول التفسير الأمريكي لهذه الفقرة بأنها تشمل الاتفاقيات الدولية التي كانت قائمة بين الدول فعلا وقت إنشاء المحكمة الدولية، التي كانت تنظم عمل القوات بين الدولة المرسلة والدولة المستقبلة، كما أنها تشمل الاتفاقيات الجديدة من هذا القبيل التي تدخل دول أطراف في النظام الأساسي للمحكمة طرفا فيها بعد إنشاء المحكمة، وبالتالي من حق الولايات المتحدة أن تبرم اتفاقيات ثنائية استنادا إلى المادة 2/98 تمنع بموجبها الدول من تسليم مواطنين تابعين للولايات المتحدة متهمين بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية أو جرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب إلى المحكمة الجنائية الدولية، فهي تحمي مواطنيها من الخضوع للولاية القضائية لهذه المحكمة⁽³⁹⁾.

ولقد اتخذت هذه الاتفاقيات الثنائية ثلاثة أشكال:

الشكل الأول: تضمن التزام الطرفين بعدم تسليم الرعايا (وليس فقط أفراد القوات المسلحة العاملين ضمن قوات حفظ السلام) إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ومن هذه الاتفاقيات تلك التي وقعتها الولايات المتحدة مع إسرائيل في 4 أوت 2002 (بعد سحب الأخيرة لتوقيعها على النظام الأساسي) وموريتانيا في 17 أوت 2002، والهند 26 ديسمبر 2002، ونيبال 31 ديسمبر 2002.

الشكل الثاني: لا يقوم هذا الشكل من الاتفاقيات على التزامات متبادلة، حيث لا تمنع الولايات المتحدة من إمكان تسليم رعايا الطرف الآخر لاختصاص المحكمة، في مقابل التزام الأخيرة بعدم التسليم، ومثالها الاتفاقيات التي عقدتها في أوت 2002 مع رومانيا وطاجيكستان، وفي سبتمبر من نفس السنة مع كل من الدومينيكان والكويت والبحرين وجزر مارشال وأوزبكستان وهندوراس وأفغانستان، وفي أكتوبر مع السلفادور وغامبيا، وفي نوفمبر مع سريلانكا، وفي جانفي 2003 مع جيبوتي، وفي فيفري مع جورجيا.

الشكل الثالث: وهو الذي عقدته الولايات المتحدة مع تيمور الشرقية قبل أن تصبح عضوا في الأمم المتحدة، والتي وقعتها في أوت 2003، وتضمنت شرطا إضافيا بعدم التعاون مع دولة ثالثة لاتهام أو تسليم رعايا الولايات المتحدة إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة⁽⁴⁰⁾.

من جهة أخرى تصدت بعض الدول منها كندا والمكسيك لما رأته مؤامرة أمريكية ضد المحكمة الجنائية الدولية، وأعلن البرلمان الأوروبي معارضته اتفاقيات الحصانة الثنائية لتعارضها مع نظام روما الأساسي⁽⁴¹⁾.

رغم كل ذلك استمرت الولايات المتحدة في ممارسة ضغوطها على الدول لكي تدخل معها طرفا في هذه الاتفاقيات، وفي تحدٍ واضح للمحكمة الجنائية الدولية وللعدالة الدولية هددت بقطع المعونة العسكرية عن أي دولة طرف في النظام الأساسي لا تدخل في اتفاقية للإفلات من العقاب مع الولايات المتحدة، ولهذا الغرض أصدرت قانون حماية منتسبي الخدمة العسكرية للأمريكيين القانون العام رقم (206.107) في 2 أوت 2002⁽⁴²⁾.

كما رأى البعض أن الهدف الأساسي من وضع المادة 98 هو منع وجود تناقض ما بين الدول الأطراف والتزاماتها القانونية إذا ما كانت هناك اتفاقية موقعة بهذا المضمون قبل دخول النظام حيز النفاذ، ولا يجب أن

تستغل هذه المادة لعقد اتفاقيات بعد نفاذ النظام الأساسي للمحكمة، وهذا هو الموقف الكندي والألماني من المادة 98 ومفهومها إذ إن المقصود هو الاتفاقيات الموجودة في حينها وليس أي اتفاقيات لاحقة لإيجاد مخرج قانوني لتعارض الاتفاقيات الموقعة مع النظام.

كما أن المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 قد نصت على أنه تنفذ أحكام المعاهدات بحسن نية وذلك لإعطاء معناها البعد المطلوب من موضوعها وهدفها، لذلك فإن التحوير الأمريكي لنص وروحية المادة 98 يتنافى مع روحية نص المادة 31 من اتفاقية فيينا، ومن ثم فإنه لا يجب على أية دولة أن توقع اتفاقاً بهذا المضمون مع الولايات المتحدة الأمريكية التي تهدف إلى إعاقة عمل المحكمة بكل السبل، كما يجب أن لا يصادق أي برلمان على مثل هذه المعاهدات⁽⁴³⁾.

مما تقدم نخلص إلى القول بأن الولايات المتحدة الأمريكية قد رفضت التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، وجيشت دبلوماسيتها في العالم للتحايل على نظام المحكمة سواء عبر استغلال نص المادة 16، أو المادة 98 من النظام الأساسي، أوسعها إلى حث الدول لا بل إجبارها أحياناً على توقيع اتفاقيات ثنائية معها تحت طائلة حرمانها من مساعداتها⁽⁴⁴⁾.

لذا وجب أن تكون هناك آلية مهمتها وضع حد لهذا التفسيرات الخاطئة، واقتراح أن تكون من قبل المحكمة نفسها بأن تصدر قراراً تبين فيه نطاق وغرض المادتين 16 و2/98 من النظام الأساسي، والأساس الذي تستند إليه المحكمة لإصدار مثل هذا القرار هي المادة 1/119 التي تنص على: "يسوى أي نزاع يتعلق بالوظائف القضائية للمحكمة بقرار من المحكمة"، إذ إنه وفقاً لأحدث التعليقات على هذه المادة أن كلمة "النزاع" تشمل مسائل تتعلق بالتعاون مع المحكمة وتزويدها بالمساعدة القانونية، وبذلك لا تبقى المادتان 16 و2/98 خاضعة لأهواء الدول وتفسيراتها، وبالأخص المادة 2/98، إذ لو سكنت المحكمة على التحدي الأمريكي وتفسيرها لهذه المادة لنجم عن ذلك وضع خطير، ألا وهو تشجيع بلدان أخرى ولا سيما ذات السجلات السيئة في مجال حقوق الإنسان على إتباع خطى الولايات المتحدة وعقد اتفاقيات مماثلة بشأن الإفلات من العقاب استناداً إلى المادة 2/98⁽⁴⁵⁾.

كما تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه بالإضافة إلى معارضة الولايات المتحدة الأمريكية للمحكمة الجنائية الدولية، فإنها قد لاقت أيضاً معارضة من قبل الاتحاد الإفريقي الذي لم يكن له في بداية الأمر أية اعتراضات على عمل المحكمة الجنائية الدولية قبل صدور مذكرة التوقيف بحق الرئيس السوداني "عمر حسن البشير"، ليتخذ الاتحاد الإفريقي بعدها موقفاً عدائياً من المحكمة داعياً الدول الإفريقية الأعضاء في المحكمة إلى عدم التعاون معها، حيث لقي هذا الموقف زخماً كبيراً في القمة العادية الثامنة عشر للقادة والزعماء الأفارقة التي عقدت يومي 29 و30 جانفي 2012 في أديس أبابا بإثيوبيا، حيث شدد قادة الاتحاد الإفريقي على قرارهم بعدم التعاون مع المحكمة وخصوصاً فيما يتعلق بمذكرة اعتقال البشير، وذلك انطلاقاً من القناعة السائدة بضرورة تطبيق مبدأ المحاسبة على جميع قادة العالم وليس على القادة الأفارقة فقط⁽⁴⁶⁾.

خاتمة

يلعب القانون الدولي الجنائي دوراً أساسياً وريادياً في حماية حقوق الإنسان في هذا العصر، الذي يتسم بالكثير من النزاعات المسلحة، والتي تشهد ارتكاب العديد من الجرائم الدولية، الأمر الذي دفع المجتمع الدولي إلى أن يعمل ويؤكد على ضرورة ملاحقة ومحاكمة مرتكبي هذه الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية، إلا أنه مع الأهمية التي تحظى بها هذه الدعوات توجد في المقابل العديد من الإشكالات والعوائق التي تقف في وجه عمل المحكمة

الجنائية الدولية، والتي ساهمت في التقليل من فاعلية دورها في ضمان الحماية الفعالة لحقوق الإنسان، والسمة الغالبة على هذه الإشكالات والعوائق هو طابعها السياسي الذي كان له التأثير البالغ على عمل المحكمة الجنائية الدولية، فمن خلال دراستي لهذا الموضوع خرجت بالعديد من النتائج أوجزها فيما يأتي:

1- غلبة الطابع السياسي على بعض نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي أدت إلى تقييد سلطات المحكمة والتضييق من نطاق اختصاصها.

2- تعد النصوص التي تحدد العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن وخاصة المادة 16 من أهم الثغرات القانونية، والتي طبعت بالطابع السياسي، حيث إنها قد تستخدم إما لأغراض سياسية أو لحماية مصالح دولية خاصة على حساب مصلحة العدالة الدولية، من خلال منح مجلس الأمن سلطة الإحالة على المحكمة الجنائية الدولية، وكذا صلاحيته في تأجيل القضايا وإرجائها، وعليه فإن اختصاص المحكمة يمكن أن يعطل بإرادة مجلس الأمن.

3- الموقف المعارض للولايات المتحدة الأمريكية لوجود المحكمة والتأثير على عملها، وذلك بتفسيرها لبعض نصوص النظام الأساسي للمحكمة بما يتلاءم مع مصالحها السياسية، فتفرد الولايات المتحدة في سياستها هذه لا يمكن تفسيره إلا في حاجتها إلى إعلاء مفهوم السياسة على مفهوم العدالة الجنائية الدولية، إلا أنه سوف تضطر في النهاية إلى القبول بهذه المحكمة نظرا لازدياد الدول المنظمة إليها، وبسبب حاجة المجتمع الدولي لاتخاذ إجراءات قانونية لردع مرتكبي الجرائم الدولية.

ورغم كل الإشكالات التي صادفت ومازالت تصادف المحكمة الجنائية الدولية، ورغم ما تخلله نظامها الأساسي من بعض الثغرات القانونية، وغلبة الطابع السياسي على بعضه، ومعارضة الدول الكبرى لها، إلا أنه لا يمكن الانتقاص من أهمية الدور الذي تلعبه هذه المحكمة في ضمان حماية حقوق الإنسان، من خلال محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، وتسليط أقصى العقوبات عليهم، من أجل الوصول إلى التطبيق السليم للعدالة الجنائية الدولية.

الهوامش

- 1- عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار دجلة، عمان، 2008، ص 286.
- 2- المرجع نفسه، ص 287.
- 3- خالد بن عبد الله آل خليف الغامدي، معوقات تطبيق القانون الدولي الجنائي أمام المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2013، ص ص 107-108.
- 4- خالد بن عبد الله آل خليف الغامدي، المرجع السابق، ص ص 108-109.
- 5- المرجع نفسه، ص 109.
- 6- الطاهر مختار علي سعد، القانون الدولي الجنائي الجزاءات الدولية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، 2000، ص 208.
- 7- زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 471.
- 8- عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق، ص 293.
- 9- المرجع نفسه، ص 296.
- 10- خالد بن عبد الله آل خليف الغامدي، المرجع السابق، ص 113.
- 11- عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق، ص ص 287-288.
- 12- الطاهر مختار علي سعد، المرجع السابق، ص ص 218-219.

- 13- المرجع نفسه، ص ص 220.221.
- 14- عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص 298.
- 15- خالد بن عبد الله آل خليف الغامدي، المرجع السابق، ص ص 111.112.
- 16- عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص ص 289.290.
- 17- علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 478.
- 18- الطاهر مختار علي سعد، المرجع السابق. ص 212.
- 19- خالد بن عبد الله آل خليف الغامدي، المرجع السابق. ص 91.
- 20- علي جميل حرب، المرجع السابق. ص 481.
- 21- عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 385.
- 22- سوسن تمر خان بكة، الجرائم ضد الإنسانية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 123.
- 23- علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص ص 124.124.
- 24- المرجع نفسه، ص 125.
- 25- عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص ص 288.289.
- 26- علي يوسف الشكري، المرجع السابق. ص 126.
- 27- عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص 290.
- 28- علي جميل حرب، المرجع السابق. ص ص 481.482.
- 29- زياد عيتاني، المرجع السابق. ص 425.
- 30- عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص ص 301.302.
- 31- المرجع نفسه، ص 302.
- 32- علي يوسف الشكري، المرجع السابق. ص 90.
- 33- ثقل سعد العجمي، "مجلس الأمن وعلاقته بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية". مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة التاسعة والعشرون، الكويت، ديسمبر 2005، ص ص 46.45.
- 34- عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص 303.
- 35- قيذا نجيب حمد، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 55.
- 36- زياد عيتاني. المرجع السابق. ص ص 442.443.
- 37- زياد عيتاني، المرجع السابق. ص 443.
- 38- المادة 2/98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- 39- عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص 307.
- 40- محي الدين محمد قاسم، "الدولة المارقة: الرؤية الأمريكية للعالم بعد أحداث 11 سبتمبر". مركز الحضارة للدراسات السياسية، القاهرة، العدد الخامس، جويلية 2016.
- 41- قيذا نجيب حمد، المرجع السابق. ص 54.
- 42- عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص 310.
- 43- زياد عيتاني، المرجع السابق. ص ص 447.448.
- 44- المرجع نفسه، ص 452.
- 45- عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق. ص ص 315.316.
- 46- آدامز أولو، الاتحاد الإفريقي ومحكمة الجنايات الدولية، سلسلة تقارير، مركز الجزيرة للدراسات، جوان 2013، ص ص 04-05.

قائمة المصادر والمراجع:

1- الكتب

آدامز أولو، الاتحاد الإفريقي ومحكمة الجنايات الدولية، سلسلة تقارير، مركز الجزيرة للدراسات، 2013.
زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

سوسن تمر خان بكة، الجرائم ضد الإنسانية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
الطاهر مختار علي سعد، القانون الدولي الجنائي الجزاءات الدولية، دار الكتاب الجديد المتحدة، الطبعة الأولى، بيروت، 2000.

عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار دجلة، عمان، 2008.
علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

قيدا نجيب حمد، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

2- الرسائل الجامعية

خالد بن عبد الله آل خليف الغامدي، معوقات تطبيق القانون الدولي الجنائي أمام المحكمة الجنائية الدولية. أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2013.

3- المجلات العلمية

ثقل سعد العجمي، مجلس الأمن وعلاقته بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، السنة التاسعة والعشرون، ديسمبر 2005.

4- النصوص القانونية

النظام الأساسي للمحكمة النائية الدولية لسنة 1998.

أثر حق الفيتو على مبدأ المساواة بين الدول حكيمة بريك

كلية الحقوق، جامعة باجي مختار - عنابة، brikhakima23@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/07/11

تاريخ المراجعة: 2018/02/14

تاريخ الإيداع: 2016/07/17

ملخص

إن منح السلطة المطلقة للدول الدائمة في مجلس الأمن باستخدام حق الفيتو ضد مشاريع قرارات معروضة على المجلس دون أية رقابة قانونية ساهم في تصنيف الدول إلى أقلية تملك حق الفيتو وبه تصبح صانعة للقرارات الدولية، وأغلبية لا تملك الحق في الاعتراض والتي بدورها تنقسم إلى دول مجبرة على تطبيق القرارات الدولية الصادرة عن مجلس الأمن، ودول أخرى محصنة ومحمية بموجب ولائها للدول دائمة العضوية في مجلس الأمن. تستعمل حق الفيتو لمنع صدور أي قرار ضد هذه الأخيرة رغم انتهاكها لنفس القواعد القانونية بنفس الدرجة أو أكثر من دول أخرى تم توقيع عقوبات عليها. وذلك ما يتنافى مع مبدأ المساواة بين الدول المنصوص عليه في المادة 2 (1) من ميثاق الأمم المتحدة.

كلمات المفاتيح: فيتو، مجلس أمن، مساواة، سيادة، دول.

The Effect of the Right of Veto on the Principle of Equality of States

Abstract

The granting of absolute power to permanent countries of the Security Council to veto draft resolutions submitted to the Council without any legal control has contributed to the classification of minority countries as veto powers. This minority becomes the creator and master of international resolutions, and the majority does not have the right to oppose and is, in turn, divided into states which are bound to apply the international resolutions issued by the Security Council, and other countries fortified and protected by their allegiance permanent members of the Security Council of States, using its veto power to prevent the issuance of a decision against it, despite its violation of the same legal rules and the same degree or more other countries have had sanctions. These acts or decisions are incompatible with the principle of equality of States provided for in Article 2 (1) of the UN Charter.

Key words: Veto, security council, equal, sovereign, states.

L'effet du droit de veto sur le principe de l'égalité des Etats

Résumé

L'octroi d'un pouvoir absolu pour les pays permanents du Conseil de sécurité de veto contre des projets de résolution soumis au Conseil sans aucun contrôle juridique a contribué à la classification des pays en minorité veto pouvoirs. Cette minorité devient créatrice et maîtresse de résolutions internationales, et la majorité n'a pas le droit d'opposition et elle est, à son tour divisée en états qui sont tenus d'appliquer les résolutions internationales émises par le Conseil de sécurité, et d'autres pays fortifiés et protégés par leur allégeance des membres permanents du Conseil de sécurité des États, en utilisant son pouvoir de veto pour empêcher l'émission d'une décision contre elle, en dépit de sa violation des mêmes règles juridiques et le même degré ou plus d'autres pays ont eu des sanctions. Ces actes ou décisions sont incompatibles avec le principe de l'égalité des Etats prévue à l'article 2 (1) de la Charte des Nations Unies.

Mots-clés: Veto, conseil de sécurité, égalité, souveraineté, états.

المبريل المؤلف: بريك حكيمة، brikhakima23@gmail.com

مقدمة

قام واضع وميثاق الأمم المتحدة باختراع نمط جديد من التصويت على مشاريع القرارات في مجلس الأمن، ألا وهو استعمال حق "الفيتو" أو "الاعتراض"⁽¹⁾، وقد منحت الدول الكبرى لنفسها ذلك الحق بحجة أنها تقف على الخط الأول من المسؤولية عن السلام والأمن الدوليين، وتحمل التبعات الكبرى في حال قيام النزاعات الدولية أو الحروب.

لكن رغم تعهد تلك الدول بأنها لن تستعمل ذلك الحق إلا لتحقيق مقاصد وأهداف الأمم المتحدة، غير أنه في حقيقة الأمر ومنذ إنشاء هذه الهيئة العالمية قامت باستخدام حق الفيتو أسوأ استعمال، فعمقت المعنى المباشر للاسواة بين مختلف دول العالم، وساهمت بتصنيف الدول إلى أقلية تملك حق الفيتو وبه تصبح صانعة للقرارات الدولية، وأغلبية لا تملك الحق في الاعتراض والتي بدورها تنقسم لدول مجبرة على تطبيق القرارات الدولية الصادرة عن مجلس الأمن، ودول أخرى محصنة ومحمية بموجب علاقاتها بالدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن، بحيث يستعمل حق الفيتو لمنع صدور أي قرار ضدها رغم انتهاكها لنفس القواعد وبنفس الدرجة أو أكثر من دول أخرى تم توقيع عقوبات عليها، وهذا ما يخالف أهم المبادئ التي قامت من أجلها الأمم المتحدة المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة الثانية من الميثاق وهو (المساواة في السيادة بين الدول).

ومنه يطرح التساؤل: إلى أي مدى كان لإقرار حق الفيتو واستخدامه من طرف الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن أثر على تطبيق مبدأ المساواة في السيادة بين الدول؟

لمناقشة الموضوع سنقسم هذا المقال إلى مبحثين اثنين، يتناول الأول الإطار القانوني لممارسة حق الفيتو أما المبحث الثاني فسيتمثل تأثير استخدام الفيتو على مبدأ المساواة بين الدول.

المبحث الأول: الإطار القانوني لممارسة حق الفيتو

جاءت المادة 27 من ميثاق الأمم المتحدة لتنظم عملية التصويت داخل مجلس الأمن فنصت على ما يأتي:

- 1- يكون لكل عضو من أعضاء مجلس الأمن صوت واحد.
 - 2- تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الإجرائية بموافقة تسعة من أعضائه.
 - 3- تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الأخرى كافة بموافقة أصوات تسعة من أعضائه يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة، بشرط أنه في القرارات المتخذة تطبيقاً لأحكام الفصل السادس والفقرة 3 من المادة 52 يتمتع من كان طرفاً في النزاع من التصويت. ولمناقشة هذه المادة، يجب التعرض للمسائل الآتية:
- المطلب الأول: المساواة بين الدول الأعضاء في مجلس الأمن:** يظهر هذا المبدأ في الفقرة الأولى التي نصت على المساواة بين أعضاء مجلس الأمن، فلكل عضو صوت واحد لا أكثر، إضافة للفقرة الأخيرة التي فرضت الامتناع الإجباري من التصويت إذا كانت الدولة طرفاً في النزاع كطريقة لإحقاق العدالة في عملية التصويت.
- الفرع الأول: لكل عضو من المجلس صوت واحد:** جاءت هذه الفقرة لتكون إقراراً بأن التصويت في مجلس الأمن يتسق مع المادة 2⁽¹⁾ من الميثاق والمتضمنة مبدأ المساواة في السيادة بين الدول.

فكل عضو من أعضاء مجلس الأمن الدولي يمتلك صوتاً واحداً، بصرف النظر عن صفته دائماً أو غير دائم وبصرف النظر عن أية اعتبارات سياسية أو اقتصادية، وبذلك يكون الميثاق قد كرس مبدأ المساواة التامة في الحقوق بين الأعضاء⁽²⁾.

ويرتبط مبدأ المساواة بين الدول ارتباطاً وثيقاً بمبدأ السيادة والدليل على ذلك هو أن ميثاق الأمم المتحدة جمع بين المفهومين في فقرة واحدة، ويبدو وأن المساواة بين الدول مقارنة بمبدأ السيادة، كانت دائماً محل خلاف على مستوى ممارسات الدول وعلى مستوى الفقه الدولي، ويبدو أن ذلك منطقي لأن مبدأ السيادة تدافع عنه كل الدول بما فيها الدول الكبرى، أما المساواة فتثيرها فقط الدول الصغيرة في مواجهة الدول الكبرى⁽³⁾.

ويمكن تفسير "مبدأ المساواة في السيادة بين الدول" حسب ما ورد في إعلان الجمعية العامة حول العلاقات الودية لعام 1970 بما يأتي:

- كل الدول تتمتع بالمساواة في السيادة، فهي تتمتع بحقوق وتقع عليها التزامات متساوية، كما تتمتع بالعضوية المتساوية في المجموعة الدولية رغم الفوارق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

- المساواة أمام القانون.

- كل دولة تتمتع بحقوق أساسية بموجب سيادتها الكاملة.

- تلتزم كل دولة باحترام شخصية الدول الأخرى.

- تعد سلامة الأراضي والاستقلال السياسي للدول ذات حرمة.

- تتمتع كل دولة بالحق في اختيار نظامها السياسي والاجتماعي والنقاضي بكل حرية.

- تلتزم كل دولة بتنفيذ التزاماتها الدولية بحسن نية والعيش في سلام مع الدول الأخرى⁽⁴⁾.

لقد جاء هذا المبدأ ليحدث التوازن في الصراع الدائر حول مبدأ المساواة الفعلية والمساواة النظرية، فضرورة احترام مبدأ المساواة في العلاقات الدولية يهدف للوصول إلى تحقيق تكافؤ في الالتزام بالواجبات والتمتع بالحقوق، بحيث لا تحصل دولة على حقوق أكثر من الأخرى، أو تتمتع بإعفاء دون سائر الدول⁽⁵⁾.

وبناء على ما سبق ذكره تصبح كل الدول الأعضاء متساوية، مع العلم أن مجلس الأمن يتشكل من خمسة عشر عضواً: خمسة دائمين مذكورين اسماً في المادة 23 من الميثاق وهم: الصين وفرنسا، وروسيا، وبريطانيا، والولايات المتحدة الأمريكية وعشرة أعضاء غير دائمين تنتخبهم الجمعية العامة لمدة سنتين، فالقاعدة العامة للتصويت إذن هي التساوي بين الدول الدائمة العضوية مع الدول غير دائمة العضوية من حيث احتساب عدد الأصوات لكل عضو.

الفرع الثاني: الامتناع الإلزامي لأطراف النزاع من التصويت: يضمن نص المادة 27 (3) وجود العدالة في اتخاذ القرار، بحيث لا يمكن لأحد أن يقاضى نفسه (MNEO JUDEX IN CAUSA SUA)، بناء على ذلك فرضت هذه المادة الامتناع الإلزامي للتصويت في حال كانت الدول معنية مباشرة بالنزاع المطروح للمناقشة، إذا كانت القرارات المتخذة تطبيقاً لأحكام الفصل السادس، وكذا تسوية النزاعات عن طريق المنظمات والوكالات الإقليمية⁽⁶⁾، وعليه يجب أن تطبق أحكام هذه المادة على أعضاء المجلس بدون تمييز وعلى حد سواء بين الدول دائمة العضوية وغير دائمة العضوية عندما يقتضي الظرف ذلك، وهذا حتى يحافظ مجلس الأمن على مصداقيته وموضوعيته أثناء اتخاذ القرارات.

لكن الإشكال الأساسي يثيره التمييز بين مصطلحي "النزاع" و"الموقف"، إذ إن الفرق بينهما مهم جداً خصوصاً وأنه بناء على النتيجة تترتب الإمكانية أو الامتناع عن التصويت.

فيلاحظ أن المادة (34) من الميثاق تميز بين عبارتي "نزاع" و"موقف" لكنها لم تحدد المقصود بهما⁽⁷⁾، ويرى بعض الفقهاء في القانون الدولي أننا بصدد "نزاع" عندما تقدم دولة طرف احتجاجاً أو ادعاء ضد دولة طرف

أخرى وأن هذه الأخيرة ترفض هذا الادعاء أو الاحتجاج⁽⁸⁾، أما "الموقف" "SITUATION"، فهو مجموعة من الأحداث والظروف تشكل وصفاً أشمل وأوسع من عبارة "نزاع"⁽⁹⁾.

وبالرغم من أهمية التمييز بين مصطلحي "الموقف" و"النزاع" في ظل خلو الميثاق من أي معيار يمكن الاستناد إليه في هذا الشأن، يصبح من الضروري الاعتراف لمجلس الأمن بسلطة تكييف المسألة وتحديد ما إذا كان "نزاعاً" أو "موقفاً"، ويعتبر تكييف الوقائع من المسائل الموضوعية التي تصدر قرارات المجلس في شأنها بأغلبية تسعة أعضاء يكون من بينها وجوباً أصوات الدول الخمسة الكبرى⁽¹⁰⁾.

ومعنى ذلك أن الأعضاء وهم يحددون الحالة المعروضة يمكنهم أولاً أن يصفوها بأنها "نزاع" ويمكنهم أن يصفوها هذا "النزاع" بأنه يهدد السلم والأمن العالميين لتكون معالجته وفقاً للفصل السابع، ومن ثم لا يمكن إعمال قاعدة الامتناع الوجوبي ضد القرارات الصادرة في شأنهم، كما حدث عندما أسقطت بريطانيا وفرنسا مشروع القرار الأمريكي الذي يدعو إلى انسحابهما من مصر سنة 1956، وكذلك إسقاط الاتحاد السوفياتي مشروع القرار الذي يدعو إلى الانسحاب من المجر سنة 1956⁽¹¹⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن الامتناع عن التصويت لا يكون إلا إذا كانت الدولة العضو في مجلس الأمن طرفاً في "النزاع" أي أنه إذا تم تكييف المسألة المعروضة على المجلس بأنها "موقف" فإن الدول الأعضاء الأطراف فيه يمكنها أن تشارك بالتصويت⁽¹²⁾.

وأثيرت مسألة التمييز بين "الموقف" و"النزاع" لأول مرة أمام مجلس الأمن سنة 1946 بمناسبة شكوى سوريا ولبنان الخاصة بانسحاب القوات البريطانية والفرنسية من أراضيها، ثم عرض للمرة الثانية من نفس السنة بمناسبة شكوى بريطانيا بشأن الملاحه في مضيق "كورفو" ضد "ألبانيا"، إلا أن مجلس الأمن لم يتوصل لوضع ضوابط محددة للتمييز بين "الموقف" و"النزاع"⁽¹³⁾.

المطلب الثاني التمييز بين المواضيع التي ينظرها المجلس واستخدام حق النقض: حينما نواصل قراءة المادة 27 (2) و(3 الجزء 1)، نلاحظ أن واضعي الميثاق، بادروا بتحديد وتضييق قاعدة المساواة المنصوص عليها سابقاً، ذلك بعد أن ميزوا بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية وشروط وكيفية التصويت على كليهما.

الفرع الأول: التمييز بين المواضيع الإجرائية والموضوعية: لم يضع الميثاق أي معيار للفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية التي تم النص عليها في المادة المذكورة سابقاً، وقد أشارت العديد من الوفود في مؤتمر سان فرانسيسكو إلى أهمية الإجابة عن السؤال المتعلق بمن يتخذ قرار الفصل في تحديد ما إذا كانت هذه المسألة إجرائية أم موضوعية؟ وهل سيرتبط حق الفيتو بكل عضو دائم في المجلس؟ خاصة وأنه إذا ما ارتبط الموضوع بأحد الأعضاء الدائمين في المجلس، فإن إرادة أي منهم قادرة على تعديل طبيعة المسألة وتصنيفها إلى موضوعية أم إجرائية.

رداً على هذه التساؤلات، أجاب ممثلو الدول الأربعة الحاضرون بالتصريح الآتي:

1- ترى وفود الدول الراحية أن مشروع الميثاق ذاته يتضمن توضيحاً لكيفية تطبيق إجراءات التصويت على مختلف وظائف المجلس.

2- وفي هذه الحالة، فمن المستبعد أن تثار مستقبلاً مسائل ذات أهمية كبرى، يجب أن يصدر بصدها قرار يتعلق بما إذا كان سيطبق عليها التصويت الإجرائي، وإذا أثرت هذه المسألة، فإن القرار الخاص بالمسألة الأولية

المتعلقة بما إذا كانت مسألة إجرائية أم لا، يجب أن يفصل فيها بأصوات سبعة من أعضاء مجلس الأمن، بما فيهم الأصوات المنققة للأعضاء الدائمين⁽¹⁴⁾.

وبكون التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية من الأمور التي تترتب عليها نتائج خطيرة، سعت الجمعية العامة لوضع ضوابط أخرى للتفرقة بين المسائل الموضوعية والإجرائية، فقدمت توصية لمجلس الأمن دعت فيها لاعتبار طائفة من المسائل على سبيل الحصر مسائل إجرائية، إلا أن المجلس رفض تلك القائمة بسبب تمسك الدول العظمى بإبقاء مسألة الفصل بين هاتين الطائفتين من اختصاص مجلس الأمن وذلك حتى تحتفظ لنفسها بأكبر قدر من السلطات داخل المجلس⁽¹⁵⁾.

وقد جرى العمل في مجلس الأمن على اعتبار المسائل التي ورد ذكرها في الميثاق بأنها مسائل " إجرائية " تخضع لأغلبية تسعة أصوات من خمسة عشر صوتاً، وقد ذكرت هذه المسائل تحت عنوان " إجراءات " وتتضمن المواد (28 إلى 32) والتي تنسم في أغلبها بأنها تحمل الطابع التنظيمي لأعمال المجلس مثل: مقر انعقاد المجلس، والتمثيل داخل المجلس، وإمكانية إنشاء فروع ثانوية، وطريقة اختيار الرئيس، وإمكانية اشتراك أي عضو من أعضاء المنظمة له مصلحة في مناقشة أية مسألة مطروحة في المجلس⁽¹⁶⁾.

أما المسائل "الموضوعية" فيصدر القرار فيها بأغلبية تسعة أصوات يكون من بينها أصوات الأعضاء الخمسة الدائمين منققة، ومن بين المسائل التي تخضع لهذه الفئة: تدابير الحلول السلمية للمنازعات أو المواقف الدولية التي قد تؤدي لاحتكاك دولي، أو اتخاذ تدابير القمع في حالة وقوع أعمال تهدد السلم أو تخل به أو أعمال عدوانية أياً كانت، إضافة للتوصية بقبول عضو جديد في الأمم المتحدة أو بوقف عضو عن مباشرة حقوق العضوية ومزاياها، أو بفصل عضو من الهيئة⁽¹⁷⁾.

حينما نقارن بين طبيعة المواضيع الإجرائية والموضوعية نستطيع أن نتوصل لنية واضعي الميثاق الذين كرسوا اللا مساواة انطلاقاً من تمييزهم للمواضيع التي ينظر فيها المجلس عن طريق تغيير قواعد التصويت بتغيير نوع الموضوع، حيث إنهم أقرروا بالمساواة في قيمة أصوات كافة الأعضاء إذا كان الموضوع يتعلق بمسألة إجرائية لأن الموضوع لا يشكل خطراً على مصالح الدول الكبرى، لكن حينما يكون مجال التصويت موضوعاً ذا أهمية ومؤثراً في مجرى العلاقات الدولية فإن الأمر يختلف، إذ إنه ليس من مصلحة الدول الكبرى مشاركة باقي الأعضاء مشاركة فعلية في عملية اتخاذ القرارات الدولية، لذلك فقد ابتكرت طرقاً قانونية للاستثناء بعملية صنع القرار واشترطت موافقة الخمسة الكبار جميعاً، وإذا اعترض أحدهم على محتوى مشروع القرار، فإنه يسقط حتى لو أجمع الأعضاء الآخرون عليه بالموافقة.

وعليه، فإنه حتى عملية الفصل فيما إذا كانت المسألة محل تصويت داخل مجلس الأمن إجرائية أم موضوعية، بحد ذاتها مسألة موضوعية تخول إمكانية استخدام حق الفيتو أثناء التصويت عليها من طرف الدول الدائمة، فإذا تم عرض هذه المسألة على مجلس الأمن لاتخاذ قرار بشأنها، يمكن لهذا لعضو استخدام حق الفيتو مرة ثانية ليقف بين المجلس وبين اتخاذ القرار وهذا ما يسمى بحق الفيتو المزدوج⁽¹⁸⁾، وتبين الممارسة أن المجلس طبق مبدأ الإجماع في التصويت المتعلق بالوصف، ومن ذلك، لجأ في العديد من المرات إلى التصويت لتحديد طبيعة المسألة، منه حالة التصويت المؤرخ في 1946/08/29 على المحادثة الخاصة بقبول ألبانيا كعضو في منظمة الأمم المتحدة⁽¹⁹⁾.

ولم يتم النص على هذه القاعدة مباشرة في ميثاق الأمم المتحدة، وإنما أشار إليها تصريح الدول الكبرى أثناء مؤتمر "سان فرانسيسكو" في الفقرة الثانية منه - السابق الذكر -، ويعد هذا الأمر امتيازاً استثنائياً لهذه الدول، وقد كرست الممارسة الدولية هذا المبدأ في قضايا: التصويت فيما يخص المسألة الإسبانية في 26 جوان 1946 وتصويت المجلس في 15 سبتمبر 1946 بالنسبة للمسألة اليونانية⁽²⁰⁾.

الفرع الثاني: استخدام حق الفيتو: يعد منح حق الفيتو للدول الدائمة في مجلس الأمن من المسائل الدقيقة التي اعترضت واضعي ميثاق الأمم المتحدة، ولولا إقرار هذا الحق، لما قبل رئيس الولايات المتحدة الأمريكية صيغة الميثاق، فحق الفيتو مكن الرئيس الأمريكي من إقناع الكونغرس بأن الانضمام لمنظمة الأمم المتحدة لا يرتب على الحكومة الأمريكية التزاماً بقبول قرارات أو تحمل مسؤوليات لم توافق عليها، وقد تمسكت الدول الكبرى بهذا الحق في مؤتمر "يالطا" وتعهدت أثناء مناقشة مشروع الميثاق أنها عند استعمالها لحق النقض سوف تراعي تبعات قراراتها على الدول الصغرى، وإنها لن تستعمله إلا في أضيق الحدود⁽²¹⁾.

لقد استهدف واضعو الميثاق من الاعتراف للدول الخمسة الكبرى بحق التمثيل الدائم في مجلس الأمن بالإضافة إلى بعض الامتيازات في مجال التصويت على القرارات الصادرة منه، إقامة نوع من التوازن بين القوى داخل المجلس، وقد أكد هذه الفكرة الاتفاق بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي بعد الحرب العالمية الثانية والذي لم يدم طويلاً حتى نشبت الحرب الباردة بين المعسكرين ليتحول مجلس الأمن لمقر تسيير مصالح وإبرام الصفقات بين القوتين العظميتين على حساب الدول الأخرى، وأصبح استعمال الفيتو بالدرجة الأولى لرفض استصدار القرارات التي تتفق مع مصلحة الطرف الآخر وذلك بسبب الخلافات الأيديولوجية بينهما، مما تسبب في شلل لوظائف مجلس الأمن، واستمر هذا الأمر إلى غاية انهيار الاتحاد السوفياتي وانفراد الولايات المتحدة بزعامة العالم⁽²²⁾.

ولكي نحدد المفهوم القانوني لحق الاعتراض الذي يحدث أثره بالتصريح واتخاذ موقف قانوني يتضمن عدم الموافقة على صدور ذلك القرار، يجب أن نفرق بينه وبين التصرفات الأخرى التي تتشابه معه:

1- الغياب عن جلسات المجلس: إن غياب عضو عن عملية التصويت لا يؤثر على صحة القرار الصادر، ويفسر هذا التصرف بأنه تنازل من العضو عن حقه بالتصويت وتهرب من تحمل الالتزامات⁽²³⁾.

وقد ظهرت فكرة الغياب عن جلسات مجلس الأمن سنة 1950 عندما قاطع الاتحاد السوفياتي جلسات مجلس الأمن بسبب عدم قبوله الصين الشعبية كعضو دائم بالمجلس بدلاً من الصين الوطنية، ومع ذلك اتخذ المجلس العديد من القرارات التي أدان فيها العدوان في كوريا الجنوبية في ظل غياب الاتحاد السوفياتي⁽²⁴⁾.

2- الامتناع عن التصويت: لا يمكن تكييف الحضور في الجلسة والامتناع عن التصويت على أنه اعتراض، لأن الإحجام عن التصويت يعد سلوكاً سلبياً يترجم رغبة خاصة في عدم المشاركة في استصدار القرار، وعليه يصبح قائماً بمجرد توافر الأغلبية المطلوبة لإصداره⁽²⁵⁾.

المبحث الثاني: تأثير استخدام الفيتو على مبدأ المساواة بين الدول

إن تشكيل مجلس الأمن الذي يعد أهم جهاز في الأمم المتحدة بطريقة تركز التمييز والمفاضلة بين الدول الأعضاء فيه قد تسبب بظهور فئتين من الدول: فئة تملك السلطة والقوة بموجب الشرعية الدولية وهي الأقلية، وفئة أخرى وهي الأغلبية السائدة تلتزم بالتنفيذ دون تأخير إلا إذا كانت لها علاقات خاصة بالدول الدائمة في مجلس الأمن.

المطلب الأول: الدول المحصنة ميثاقاً بموجب حق الفيتو: لا شك أن الهدف من تحديد الدول الدائمة العضوية بالاسم، هو عدم جواز تبديلها إلا بتعديل الميثاق والذي لا يتم إلا بموافقة الدول الخمسة الدائمة، وهذا ما أرادته تلك الدول أثناء صياغة نصوص الميثاق، ولا زالت هذه الدول منذ إنشاء المنظمة تتحكم في تسيير مجرى العلاقات الدولية، مستمدة تميزها من أدائها في الحرب العالمية الثانية التي انتهت منذ عقود من الزمن، متجاهلة قوى دولية أخرى فاعلة في المجال الدولي (ألمانيا، اليابان)، وكذا عدم العدالة في التمثيل الجغرافي، إذ إن القارة الإفريقية بكل ما تحتويه من أزمات أمنية وسياسية واقتصادية، لا تملك مقعداً دائماً وحيداً تشارك به في عملية صنع القرار الدولي⁽²⁶⁾.

من خلال الممارسة يتم تكريس الازدواجية غالباً بواسطة تلك الدول، إذ يظهر ذلك من التباين والاختلاف في المواقف وردود الأفعال الصادرة منها بشأن مواقف دولية متشابهة، فهي لا تطبق معايير موحدة في اتخاذ قراراتها⁽²⁷⁾ كما أنها غير ملزمة بتقديم مبررات وأسانيد حول رفضها مشروع قرار يتعلق بموضوع قد ناقشه المجلس وتم الاتفاق عليه من أغلبية الأعضاء، ليصبح المعيار المعتمد هو مدى التطابق مع المصالح الخاصة.

وقد تم البرهنة على هذا الطرح من خلال استعمال حق الفيتو بطريقة تعسفية تؤدي في الغالب إلى توقيف إصدار قرارات مصيرية بالنسبة للدول والحاق الضرر بها، وأهم سابقة قضائية دولية هي قضية " قبول الأعضاء الجدد في الأمم المتحدة " التي كانت في بدايات عمل الأمم المتحدة 1946، حيث أصبحت المنظمة آنذاك مسرحاً للتراشق بحق الاعتراض بين الكتلة الشرقية والكتلة الغربية فلقد أصرت الكتلة الشرقية على منع دخول أية دولة إلى الأمم المتحدة يتوقع تبعتها للمعسكر الغربي، وتمسكت دول المعسكر الغربي بالموقف نفسه تجاه دول محتمل انتمائها للمعسكر الشرقي، دون مراعاة لأي من الشروط القانونية المقررة للانضمام لهذه الهيئة⁽²⁸⁾.

كما أستعمل الفيتو كأداة للتهرب من المساواة القانونية الدولية عندما منعت الولايات المتحدة الأمريكية في عرض قضية الحرب على فيتنام التي خاضتها من عام 1965 إلى 1975 على مجلس الأمن والتي استعملت فيها جميع أنواع الأسلحة المحرمة دولياً والتي نجمت عنها كوارث إنسانية جسيمة⁽²⁹⁾.

واستخدم أيضاً هذا الحق لاستبعاد مجلس الأمن من مناقشة قضية اجتياح الاتحاد السوفياتي لأفغانستان سنة 1979 الذي استعمل فيه أقصى وأعنف قوته العسكرية ضد المقاومة خلفاً عشرات الآلاف من الضحايا، واعتبر أن التدخل الذي قام به كان بناء على طلب من الحكومة الأفغانية⁽³⁰⁾.

لقد تم استعمال حق النقض في الفترة الممتدة بين 1946 إلى غاية 1990، 270 مرة وكان الاتحاد السوفياتي السباق لاستخدام هذا الحق فقد استعمله بين سنوات (1946 إلى 1956) 77 مرة، 53 مرة كانت بشأن طلبات دول جديدة الانضمام للمنظمة، كما بلغت نسبة الاستخدام أثناء الحرب الباردة 114 مرة، أما الولايات المتحدة الأمريكية فهي صاحبة ثاني أعلى رصيد في استخدام هذا الحق بـ 64 مرة، استخدمته 30 مرة لمساندة إسرائيل و 8 مرات لحماية نشاطاتها في منطقة الكاريبي وأمريكا الوسطى و 16 مرة لمنع " سالم أحمد سالم " من الوصول لمنصب أمين عام للأمم المتحدة⁽³¹⁾.

بينما احتلت بريطانيا المركز الثالث بـ 33 مرة كانت الأولى منها لإسقاط مشروع قرار يتعلق بأزمة قناة السويس عام 1956، أما المركز الرابع فكان من نصيب الصين بعدد 26 مرة كانت أولها للحيلولة دون انضمام منغوليا للأمم المتحدة، وبالمقابل احتلت فرنسا المركز الأخير برصيد 18 مرة واستعملت 10 مرات هذا الحق في مسألة جنوب إفريقيا⁽³²⁾.

وأهم ما يمكن ملاحظته هو انخفاض نسبة استعمال حق الفيتو بعد انهيار الاتحاد السوفياتي سنة 1990 فقد تم استخدامه 25 مرة فقط في الفترة ما بين (1991 إلى 2010) وتصدرت الولايات المتحدة الدول بـ 15 مرة ثم روسيا بـ 6 مرات والصين بـ 4 مرات فيما لم تستخدم فرنسا وبريطانيا هذا الحق إطلاقاً خلال هذه الفترة⁽³³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن انخفاض نسبة اللجوء لحق الفيتو في الفترة الأخيرة مرده ظهور ما يسمى بالفيتو الخفي والمتمثل في التهديد باستخدامه، وأن مجرد التلويح به يحدد الطريقة التي سيدير بها المجلس أعماله⁽³⁴⁾.

المطلب الثاني: دول لا تتمتع بحق الفيتو: وهي باقي دول العالم بما تحمله من تفاوت من حيث مركزها السياسي والاقتصادي والعسكري وهي بدورها تنقسم لفئتين:

الفرع الأول: الفئة الأولى: وهي الدول المجبرة على تطبيق قواعد القانون الدولي وقرارات مجلس الأمن دون تردد وإلا ستواجه عقوبات اقتصادية أو عسكرية.

أ- **القضية الليبية (لوكاربي - 1988):** وهي أحسن ما يمكن إدراجه في هذا السياق، حيث أصدر مجلس الأمن فيها قراراً ضد ليبيا بتحريض من الولايات المتحدة في 1992 تحت رقم 748 يتضمن إجراءات عقابية تصعيديه استناداً إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وشملت العقوبات حظراً جويًا ومنعاً لبيع الأسلحة وقطع غيارها والتجهيزات العسكرية والشبه عسكرية المخصصة للأغراض الأمنية، إضافة إلى دعوة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة إلى تخفيض حجم بعثاتها الدبلوماسية والفصلية في ليبيا وتقييد حركة الدبلوماسيين الليبيين على أراضيها وذلك بعد أن رفضت ليبيا تنفيذ القرار رقم 731 المؤرخ في 21 جانفي 1992 المتضمن تسليم المتهمين بناء على طلب الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا⁽³⁵⁾، وقد صدرت تلك العقوبات لتؤكد عزم الدول الكبرى على تصفية حساباتها القديمة مع ليبيا التي تراكت خلال الحرب الباردة.

وقد أجمع الفقهاء على وجود تجاوزات قام بها مجلس الأمن أثناء معالجته للأزمة نلخص أهمها في:

- تجاهل مجلس الأمن لقاعدة مستقرة دولياً تقضي بأن تسليم المجرمين وتسليم المتهمين هو عمل من أعمال السيادة وأن الدولة لا تطالب بالتنفيذ إلا إذا كانت هناك اتفاقية بين الطرفين، وفي قضية "لو كاربي" ليس بين ليبيا والدول الأخرى معاهدة تسليم.

- تجاهل مجلس الأمن مبدأ التسوية السلمية لحل المنازعات وهو أحد مبادئ الميثاق، فلم يعمل المجلس على حل الدول الأطراف بالتزام حل نزاعاتهم سلمياً، بل وأكثر من ذلك قام بتجاهل المادة 36 فقرة 3 من الميثاق التي تنص على وجوب عرض الأطراف للنزاعات القانونية على محكمة العدل الدولية.

- رضوخ مجلس الأمن لرغبة الولايات المتحدة الأمريكية التي استعجلته لاستصدار قرار بفرض جزاءات دولية ضد ليبيا، كي تقطع الطريق أمام محكمة العدل الدولية التي لجأت إليها ليبيا قبل ذلك للفصل في النزاع باعتباره نزاعاً قانونياً دولياً، وذلك بناء على اتفاقية مونتريال لسنة 1971 المتعلقة بالطيران المدني التي تعد كل من الولايات المتحدة وبريطانيا وفرنسا أطرافاً فيها.

- كما تبين من إصدار قرار ضد ليبيا يتهمها بأنها تساند الإرهاب وتهدد الأمن والسلم الدوليين - بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ وقائع القضية وفي وقت كان الأمن والاستقرار الدوليين مستتبين - مدى تجاوز المجلس لمبادئ الأمم المتحدة التي منحت صلاحية تكييف هذه الحالة إذا كان هناك تهديد فعلي وقائم للأمن والسلم العالميين⁽³⁶⁾.

- من المبادئ الأساسية لكافة النظم القانونية أنه لا يمكن للشخص أن يكون حكماً في قضية وطرفاً فيها، وقد سبق أن ناقشنا المبدأ الذي نص عليه الميثاق في المادة 27 الفقرة الأخيرة منه، إلا أنه في هذه القضية نجد أن الولايات المتحدة وبريطانيا وفرنسا قد شاركن بالتصويت في عدة قرارات وقاموا بتأييدها، ولو أن تلك الدول امتنعت عن التصويت طبقاً للميثاق، فإن الأصوات التي تؤيد القرار تصبح سبعة بدلاً من تسعة، وبالتالي لا يصدر ذلك القرار (37).

رغم كل تلك التجاوزات المذكورة سابقاً فقد نفذت العقوبات على ليبيا من أجل إجبارها على تسليم مواطنيها، إلا أنه ومع تضامن الدول العربية برعاية الجامعة العربية ومساندتها للشعب الليبي المتضرر من العقوبات المفروضة عليه، صدر قرار من مجلس الأمن سنة 1998 يتضمن تعليق العقوبات بشرط أن تسلم ليبيا المتهمين إلى دولة هولندا كدولة محايدة (38).

ب- قضية حرب الخليج الثانية (1991): لا يختلف اثنان على أن ما أقدم عليه "صدام حسين" عندما قام بغزو الكويت، يعد إخلالاً لمبدأ احترام السيادة الإقليمية للدول، لكن التعامل مع الأزمة في ذلك الحين يطرح الكثير من التساؤلات خصوصاً أن الحرب التي شنت ضد العراق لم تكن حتمية وكان على مجلس الأمن قبل اللجوء للحل العسكري أن يستنفذ الطرق السلمية لحل هذا النزاع، إلا أن النفط في منطقة الخليج أكسب تلك الدول قيمة اقتصادية كبرى أثارت أطماع الولايات المتحدة الأمريكية وحلفائها بحيث لا يمكن تقوية فرصة الانتفاع منها حتى لو تم استعمال الشرعية الدولية لذلك.

وعليه، أصدر مجلس الأمن في هذا الإطار عدة قرارات أولها القرار رقم 660 بتاريخ 3 أوت 1990 مطالباً فيه القوات العراقية بالانسحاب من مواقعها فوراً مع الدعوة للبدء فوراً في التفاوض لحل الأزمة، ونظراً لامتناع العراق عن تنفيذ القرار السابق، أصدر مجلس الأمن سلسلة من القرارات استناداً إلى الفصل السابع وسمح بموجب ذلك بتحالف عسكري مع الكويت ضد العراق بإشراف من الولايات المتحدة الأمريكية.

وقد قامت أمريكا وحلفاؤها بعد انسحاب العراق من الكويت بتدمير المنشآت الأساسية من بنية تحتية ووسائل اتصالات وكذا مراكز صناعة الطاقة الذرية (39)، وسعت بعدها لاستصدار قرارات أخرى تتضمن عقوبات اقتصادية بدافع الخشية من انفراد العراق بالثروة النفطية في الخليج وليس لحماية سيادة دولة الكويت كما كانت تدعي أمام الرأي العام الدولي (40)، فلو كانت دولتا العراق والكويت لا تمتلك موارد نفطية، لاختلقت حتماً طريقة إدارة الأزمة من طرف المجموعة الدولية.

لقد خلفت تلك العقوبات ضد العراق تدميراً عميقاً وشاملاً للدولة والشعب العراقيين، وذكرت منظمة الغذاء والزراعة سنة 1995، أن أكثر من مليون عراقي توفوا من بينهم 567 ألف طفل نتيجة للعقوبات الاقتصادية إضافة لتعطيل الرعاية الصحية بسبب ندرة الدواء والمعدات الطبية وانتشار الأوبئة بشكل واسع بين المواطنين، وتهديم للطرق والمصانع والمدارس إضافة لتلوث البيئة بسبب إشعال آبار النفط أثناء الحرب واستعمال الأسلحة المشعة (يورانيوم المنضب) (41).

الفرع الثاني: الفئة الثانية من الدول: وهي دول إما لها ثقل في موازين العلاقات الدولية أو دول تربطها علاقات ومصالح متميزة مع الدول الدائمة في مجلس الأمن.

أ- حق النقض والجرائم الإسرائيلية: من الدول التي حظيت بحماية دائمة ومستمرة منذ نشأتها من طرف الدول الكبرى وأفلتت عدة مرات من العقوبات على جرائم ارتكبتها، هي دولة إسرائيل، حيث سهرت الولايات المتحدة

الأمريكية على حمايتها منذ سنة 1949 فاستعملت حق الفيتو أكثر من 50 مرة من أجل الحيلولة دون صدور قرارات تنصف الشعب الفلسطيني⁽⁴²⁾، ورغم أن القضية الفلسطينية تعد من أقدم القضايا التحريرية في القرن الحادي والعشرين، لا تزال إسرائيل تتمتع بحماية من الدول الكبرى لخرق كل القواعد القانون الدولي.

تجدر الإشارة إلى أن هناك الكثير من مشاريع القرارات التي عرضت على مجلس الأمن وتم استعمال حق النقض وإسقاطها لأنها ضد إسرائيل وتتضمن في مجملها شجب لعمليات تقتيل المدنيين واحترام حقوق الشعب الفلسطيني والدعوة لوقف ترحيل الفلسطينيين وشجب الممارسات الإسرائيلية وإرسال مراقبين من الأمم المتحدة واحترام المقدسات ووقف المستوطنات في القدس الشرقية والتأكيد على أن الأراضي التي ضمتها إسرائيل والتي تقع في القدس الشرقية أراضي محتلة⁽⁴³⁾.

إضافة لمشروع القرار العربي الذي عرض على مجلس الأمن سنة 2004 يطالب بوقف فوري للعمليات العسكرية الإسرائيلية في قطاع غزة، ومشروع القرار الذي تقدمت به دولة قطر ضد إسرائيل ويطالبها بوقف هجماتها على غزة سنة 2006⁽⁴⁴⁾.

وزيادة على استعمال حق الفيتو من طرف الدول الغربية عموما والولايات المتحدة خصوصا بشكل صريح، استخدمت أمريكا الفيتو المستتر لإفشال العديد من القرارات التي كانت ستصدر ضد إسرائيل، ويبدو ذلك جليا من خلال فشل مجلس الأمن في إصدار قرارات حازمة إزاء انتهاكات مفضوحة لقواعد القانون الدولي من طرف هذا الكيان، ويمكن إدراج في هذا الصدد "مذبحة قانا" التي ارتكبتها إسرائيل سنة 1996 حينما قصفت قواتها العسكرية الجوية أحد الملاجئ التي يحتمي فيها المدنيون اللبنانيون والذي يحمل علم الأمم المتحدة مخلفة مئات القتلى، حيث اكتفى مجلس الأمن بإصدار قرارات الشجب والإدانة دون أية إجراءات ردية، وأكثر من ذلك فقد قامت أمريكا بالسعي لمنع إعادة ترشيح "بطرس بطرس غالي" لمنصب أمين عام للأمم المتحدة بسبب تقديمه ونشره لوقائع تلك العملية العسكرية⁽⁴⁵⁾.

ب- حق الفيتو والأزمة السورية: حظي النظام السوري بالحماية عن طريق استعمال حق الفيتو بسبب المصالح التي تربطه بروسيا والصين، رغم تورطه بجرائم ضد شعبه، حيث إنه بتاريخ 22/05/2014 قدمت فرنسا مشروع قرار إلى مجلس الأمن يقضي بضرورة إحالة ملف سوريا على المحكمة الجنائية الدولية بسبب الجرائم التي كان للنظام يد فيها واستهدفت المدنيين من الشعب السوري، ولعل أفضعها هو حينما قام بقصف المدنيين بالأسلحة الكيماوية (غاز السارين) يوم 21/08/2013، واستيقظ العالم في ذلك اليوم على أبشع الصور لجثث الأطفال والنساء الذين قضوا اختناقا بالغازات السامة أثناء نومهم، وقد تسبب هذا القصف بمقتل أكثر من 1500 شخص في ليلة واحدة كما أن هناك عائلات أبيت بكاملها⁽⁴⁶⁾.

واستندت فرنسا في هذا المشروع إلى المادة 13 فقرة (ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تنص على أنه: "إذا أحال مجلس الأمن تصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت"⁽⁴⁷⁾، إلا أن تلك المبادرة باءت بالفشل بعد استعمال حق النقض من طرف روسيا والصين حليفتي النظام السوري الذين تربطهم به مصالح اقتصادية وعسكرية فدولة روسيا تعد المورد الأول للأسلحة السورية.

وتجدر الإشارة بأن هناك محاولات عربية وغربية سابقة لتدويل الأزمة السورية واتخاذ إجراءات لحماية حقوق الإنسان، ونذكر منها، تقديم مشروع قرار للتصويت عليه من طرف مجلس الأمن بتاريخ 24/02/2012 والتي

فشلت باستعمال الفيتو الصيني والروسي رغم موافقة الدول الأخرى الثلاثة عشر في المجلس على مشروع القرار، وقبلها أفضلت نفس الدول بموجب حق الفيتو مشروع قرار لإدانة انتهاكات حقوق الإنسان في سوريا وذلك بتاريخ 2011/10/4⁽⁴⁸⁾.

ويعد استخدام الفيتو ضد عدة مشاريع قرارات كانت تحظى بإجماع دولي لمعاقبة النظام السوري ندد الأمين العام للأمم المتحدة وأمين الجامعة العربية وباقي الدول الكبرى بذلك الاستعمال غير المبرر لحق الفيتو، لأنه تسبب في إطالة أمد معاناة الشعب السوري، وتغطية الجرائم المرتكبة ضد المدنيين، إضافة لمساعدة المجرمين من الإفلات من المحاكمة مما يؤدي لضياع حقوق الضحايا⁽⁴⁹⁾.

إنه من المفارقات الغربية أن نرى نفس هذه الدول قد أجمعت على اتخاذ العديد من القرارات الدولية ضد السودان مثلاً، واعتبرت قضية "دارفور" تخر بالأمّن والسلم في العالم، وأصدرت بالإجماع أكثر من 30 قراراً تتضمن عقوبات وإجراءات ضد الحكومة السودانية، وحظر لتوريد الأسلحة إلى الكيانات غير الحكومية وإنشاء لجنة تحقيق دولية تحقق في انتهاكات القانون الدولي الإنساني، إضافة لقرار يتعلق بتوسيع نطاق العقوبات وحظر السفر على بعض الأفراد المتهمين في جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية كما قامت بتجميد الأرصدة المالية لبعض المتهمين، ولعل أخطر قرار الذي تم اتخاذه كان إحالة ملف السودان إلى المحكمة الجنائية نظراً لجرائم قامت بها القوات النظامية وإصدار مذكرة اعتقال من المدعي العام للمحكمة بحق الرئيس (عمر حسن البشير) في 2009 كسابقة يحيل فيها مجلس الأمن قضية للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية⁽⁵⁰⁾.

كما أصدر مجلس الأمن عدة قرارات ضد النظام الليبي بعد المظاهرات الشعبية في ليبيا والمرتبطة بالحراك الذي عرفته المنطقة العربية سنة 2011، ونذكر منها القرار رقم 1970 المؤرخ في 2011/02/26 بالإجماع الذي فعل نظام مسؤولية الحماية من طرف الأمم المتحدة، والقرار رقم 1973 المؤرخ في 2011/03/17 الذي يقضي بفرض عقوبات على نظام القذافي وفرض حظر جوي على ليبيا وتنظيم هجمات مسلحة ضد قوات القذافي لإعاقة حركتها وليشكل القراران مع المظلة الشرعية للتدخل العسكري في ليبيا، إضافة لإحالة الوضع القائم في ليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية⁽⁵¹⁾.

والسؤال الذي يطرح في هذا السياق، هل الجرائم التي ارتكبت في سوريا أقل جساماً مما وقع في السودان أوفي ليبيا؟ هل الصراع في سوريا بما خلفه من تقتيل وتشريد للشعب السوري ونمو للتنظيمات الإرهابية أقل خطورة وتهديداً للآمن والسلم الدوليين من النزاعين المذكورين؟.

بطبيعة الحال لا، لأن الأزمة السورية قد تصدرت الأزمات الدولية، نظراً للنتائج السلبية التي انعكست على دول الجوار والدول الأوروبية من تدفق لملايين اللاجئين، وهي مأساة لم يشهدها التاريخ الحديث منذ الحرب العالمية الثانية، ومن المفروض على مجلس الأمن الذي آلى على نفسه حماية الأمن والسلم الدوليين أن يمنح هذه القضية أهمية خاصة لأن استمرارها أدى لإطالة أمد معاناة الشعب السوري.

وعليه، فإن استعمال حق الفيتو من طرف "روسيا" و"الصين" في القضية السورية دون استعماله في القضية السودانية والليبية، كرس الازدواجية في التعامل مع القضايا الدولية المتمثلة في اللا مساواة في تنفيذ الالتزامات الدولية، وفرض جزاءات وتوقيع عقوبات على الدول بصفة انتقائية وهذا ما أحدث خلا جسيماً في علاقة الثقة التي من المفروض أن تتشكل بين مجلس الأمن والدول الأخرى بناء على المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة التي تفرض في الفقرة الثانية منها أن يعمل مجلس الأمن في أداء واجباته وفقاً لمقاصد الأمم المتحدة⁽⁵²⁾، لكن

أمام عدم إدراج الميثاق لأي طريق قانوني للطعن في القرارات التي تصدر من مجلس الأمن⁽⁵³⁾، تبقى الدول الدائمة العضوية مستاثرة بإصدار تلك القرارات وتصبح من واجبها - على الأقل - التخفيف من سياسة الكيل بمكيالين التي تنتهجها منذ إنشاء المنظمة والتي أدت إلى إضعاف دورها في الكثير من القضايا الدولية.

خاتمة: من خلال هذا المقال توصلنا للنتائج الآتية:

1- منح حق الفيتو لازدواجية المعاملة وجهاً شرعياً، تستخدمه الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن ضد إرادة أغلبية الأعضاء، ويتضح ذلك من مواقف الدول التي تملك هذا الحق، والتي كان ينبغي أن تكون أكثر حرصاً على تحقيق مبدأ المساواة في العلاقات الدولية، وأن يكون هدفها الفعلي تحقيق الأمن والسلم دوليين.

2- إن عدم نص ميثاق الأمم المتحدة على ضوابط قانونية يمارس في إطارها حق الفيتو سمح للدول دائمة العضوية بأن تسيئ استعماله في أغلب الأحيان وتصدر القرارات وفقاً لمصالحها، مما يكرس التباين بين الدول ويعمق الفروقات فيما بينها.

3- إن عدم وجود معايير لتحديد مفاهيم "الموقف" و"النزاع" و"المسائل الإجرائية" و"المسائل الموضوعية" في الميثاق، منح الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن سلطة إضافية لتكريس إرادتها وإرادة المجلس وفقاً لمصالحها، وعلى حساب باقي الدول.

4- ساهم استخدام حق النقض في تعطيل الإرادة الدولية للتوصل لحل العديد من القضايا، لأن محتوى مشاريع القرارات تتعارض مع مصالح دول دائمة العضوية (الأزمة السورية والفلسطينية).

5- إن استعمال حق الفيتو لتعطيل قرارات تتضمن حلولاً للأزمات دولية أو داخلية، يؤدي إلى إطالة أمدها وتفاقمها وتزايد انعكاساتها، فعدم التوصل لحل سلمي وفعال للأزمة السورية ساهم في تنامي وتمدد التنظيمات الإرهابية المتطرفة (داعش).

6- إن استخدام حق الفيتو لمنع توقيع عقوبات على بعض الدول، يتعارض مع المساواة القانونية بين الدول ذات السيادة فمثلاً: قامت إسرائيل سنة 1982 باحتلال لبنان فاجتاحت العاصمة بيروت وجزءاً كبيراً من الأراضي اللبنانية ودمرت معسكرات اللاجئين الفلسطينيين ولم يتمكن مجلس الأمن إلا من إصدار قرار لوقف إطلاق النار والمطالبة بالانسحاب واحترام اتفاقيات جنيف 1949، فأين هذا الإجراء مما تم اتخاذه من طرف مجلس الأمن ضد العراق بعد اجتياحه للكويت؟.

وعليه فإن استخدام حق الفيتو بطريقة تعسفية من قبل بعض الأعضاء الدائمين أخل بشكل كبير بأهم مبدأ من المبادئ التي نص عليها ميثاق الأمم المتحدة وهو مبدأ المساواة في السيادة بين الدول وكرس ازدواجية في المعاملة بين الدول التي تؤدي إلى إخلال بالنظام داخل المجتمع الدولي.

الهوامش:

1- مصطلح "فيتو VETO" من أصل لاتيني ومعناه "يمنع" أو "يعارض" وقد تم إقرار نظام الفيتو كحق خالص للدول الخمسة الدائمة العضوية في مجلس الأمن خلال إعداد الميثاق في مؤتمر "الطا"، بناءً على طلب من الرئيس الأمريكي "روزفلت" ورئيس الاتحاد السوفياتي "جوزيف ستالين". انظر: ناصر مسعد علي بسارة: حق الاعتراض الفيتو VETO في مجلس الأمن الدولي في ظل النظام العالمي الجديد الطبعة الأولى مطابع التوجيه، صنعاء، 2011، ص 76.

2- عدنان نعمة، السيادة في ضوء التنظيم الدولي المعاصر، بيروت، 1978، ص 376.

3- B. Simma, The Charter of the UN, A Commentary, OXFORD, 3d ed, vol1 2012, p 40

انظر أيضاً، سهيل حسين الفتلاوي وغالب عواد حوامدة، القانون الدولي العام، الجزء الثاني، حقوق الدول وواجباتها. الإقليم المنازعات الدولية. الدبلوماسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة الأولى، 2009، ص 32.

4- B. Simma, Op.cit, p 149.

5- مصطفى سلامة حسين، ازدواجية المعاملة في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2007، ص 156.

6 - تنص المادة 52 / 3 من ميثاق الأمم المتحدة "على مجلس الأمن أن يشجع على استكثار من الحل السلمي لهذه المنازعات المحلية بطريقة هذه التنظيمات الإقليمية أو بواسطة تلك الوكالات الإقليمية بطلب من الدول التي يعينها الأمر أو بالإحالة عليها من جانب مجلس الأمن.

7- Cathrine Roche & Aurlia potot-Nicol, L'Essentiel du Droit International public et du droit des relations Internationales, Gualier éditeur, Paris, 1999, p 73.

8- Kelsen in B.Simma The Charter of the UN, A Commentry, OXFORD, 3d ed, vol1 2012, p 1096

9- B.Simma, Ibid, p 1097.

10- خالد حساني، سلطات مجلس الأمن في تطبيق الفصل السابع بين أحكام الميثاق والممارسات الدولية المعاصرة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2015، ص 458.

11- ناصر مسعد علي بسارة، مرجع سابق، ص 95.

12- خالد حساني، مرجع نفسه، ص 460.

13- خالد حساني، مرجع نفسه ص 459، لتفاصيل أوفى انظر: صف ونرجس، تفعيل مجلس الأمن، أطروحة دكتوراه، جامعة سطيف، السنة الجامعية 2014 - 2015، ص 279 وما بعدها.

14- صفو نرجس، أطروحة نفسها، ص 287.

15- ناصر مسعد علي بسارة، مرجع سابق، ص 88.

16- عبد الناصر أبو زيد، الأمم المتحدة بين الإنجاز والإخفاق، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 2014، ص 76.

17- خالد حساني، المرجع السابق، ص 413.

18- خالد حساني، مرجع نفسه، ص 416.

19- صفونرجس، أطروحة سابقة، ص 288.

20- خالد حساني، المرجع السابق، ص 417.

21- أحمد عبد الله أبو العلا، تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن في عالم متغير، دار الجامعة الجديدة طبعة 2008، ص 27.

22- ناصر مسعد علي بسارة مرجع سابق ص 89، انظر أيضا، كاظم حطييط، استعمال حق النقض في مجلس الأمن الدولي "الفيتو" مكتبة الدار العربية، الطبعة 1، القاهرة، 2000، ص 5455.

23- كاظم حطييط، مرجع نفسه، ص 56، انظر أيضا احمد عبد الله أبو العلا، مرجع سابق، ص 26.

24- كاظم حطييط، مرجع نفسه، ص 56.

25- وكان أول من أرسى سابقة للامتناع عن التصويت هو مندوب الاتحاد السوفياتي في مجلس الأمن "اندرية جروميكو" والذي صرح في ذلك الحين (أن تصويتنا ضد مشروع القرار الاسترالي يجعل من المستحيل إصداره فإنني امتنع عن التصويت على أنني من الضروري أن أوجه نظر مجلس الأمن إلى أن امتناعي عن التصويت في هذه المسألة لا ينبغي النظر إليه على أنه سابقة من شأنها أن تؤثر بأي حال على حكم امتناع أحد الأعضاء الدائمين عن التصويت)، انظر، ناصر مسعد علي بسارة، مرجع نفسه، ص 96، انظر أيضا، كاظم حطييط، المرجع السابق ص 56.

26- ناصر مسعد علي بسارة، المرجع السابق، ص 80.

27- خليفة إسماعيل خليفة الحشاش، ازدواجية المعاملة في القانون الدولي العام، دكتوراه 2013 جامعة طنطا ص 356 367.

28 - رازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى 2011 ص 79.

29- علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، ص 356.

30- علي جميل حرب، المرجع نفسه، ص 357.

31- خالد حساني، المرجع السابق، ص 460.

32- خالد حساني، المرجع نفسه، ص 463.

- 33- خالد حساني، المرجع نفسه، ص 464.
- 34- خالد حساني، المرجع نفسه، ص 465.
- 35- جمال حمود الضمور، مشروعية الجزاءات والتدخل الدولي ضد ليبيا، السودان، الصومال. الشركة الجديدة للطباعة والنشر الطبعة الأولى 2004 ص 267، 2، انظر أيضا: ناصر مسعد علي بسارة، المرجع السابق، 279-280.
- 36- ناصر مسعد علي بسارة، المرجع نفسه، ص 275، انظر أيضا: خالد حساني، مرجع سابق، ص 307.
- 37- ناصر مسعد علي بسارة، مرجع سابق، ص 276.
- 38- عبد الرحمان لحرش، العقوبات الاقتصادية الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، 2001، ص 83.
- 39- ناصر مسعد علي بسارة، مرجع سابق، ص 250-251.
- 40- عبد الرحمان لحرش، المقال السابق، ص 81.
- 41- سامي شبر، جزاءات الأمم المتحدة ضد العراق وجريمة الإبادة الجماعية، بيت الحكمة الطبعة الأولى، 2002، ص 40-41.
- 42- سهيل حسين الفتلاوي، الأمم المتحدة الإنجازات والإخفاقات الجزء الثالث، دار الحامد الطبعة الأولى، 2011، ص 262.
- 43- ناصر مسعد علي بسارة، مرجع سابق، ص 222.
- 44- ناصر مسعد علي بسارة، مرجع نفسه، ص 223.
- 45- خليفة إسماعيل خليفة الحشاش، مرجع سابق، ص 306-307.
- 46- رابحي لخضر التدخل الدولي بين الشرعية الدولية ومفهوم السيادة، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان 2015 ص 321. 322
- 47- المادة 13 (ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998.
- 48- فرست سوفي، الوسائل القانونية لمجلس الأمن في تدويل النزاعات الداخلية وتسويتها، منشورات زين الحقوقية الطبعة الأولى 2013، ص 253.
- 49- فرست سوفي، المرجع نفسه، ص 254.
- 50- أصدر مجلس الأمن القرار رقم 1556 الصادر في 2004 والقرار رقم 1564 سنة 2005 والقرار رقم 1590 سنة 2005 والقرار رقم 1591 في سنة 2005 والقرار 1593 سنة 2005 والقرار 1706 في سنة 2006 والقرار 1769 سنة 2007 كل هذه القرارات تحتوي إجراءات ضد دولة السودان، انظر فرست سوفي، المرجع نفسه، ص 233.
- 51- رابحي لخضر، أطروحة سابقة، ص 303.
- 52- تنص المادة 24 (1) من ميثاق الأمم المتحدة، "1. رغبة في أن يكون العمل الذي تقوم به الأمم المتحدة سريعا وفعالا يعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدوليين ويوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائبا عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها هذه التبعات".
- 53- خالد حساني، مرجع سابق، ص 292.

جرائم الاعتداء على الحق في الحياة في القانون الدولي "دراسة تحليلية لواقع الجزائريين إبان الوجود الفرنسي في الجزائر"

كمال بوعشة

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد الطارف، bouachakamel@gmail.com

تاريخ القبول: 2017/11/05

تاريخ المراجعة: 2017/10/24

تاريخ الإيداع: 2016/06/27

ملخص

إن أول ما ينتهك من حقوق خلال الحروب، هو حق الحياة حيث تمارس أعمال القتل على نطاق واسع، ما دفع المجتمع الدولي إلى تبني العديد من القواعد القانونية الملزمة التي تحمي هذا الحق، وفي الجزائر انتهك الفرنسيون كل القواعد القانونية المنظمة للعمليات الحربية فارتكبوا المجازر الكبرى، وكان القتل السمة البارزة لوجودهم في الجزائر وما عدد مليون ونصف المليون شهيد خلال الثورة التحريرية فقط إلا عدد ضئيل أمام العدد الحقيقي للضحايا.

كلمات المفاتيح: جرائم، الحق في الحياة، فرنسا، الجزائر.

Crimes against the Right to Life in International Law: An Analytical Study of the Algerian Reality during the French Presence in Algeria.

Abstract

The first violation of rights during wars is the right to life where killings are practised on a large scale, which prompted the international community to adopt many binding legal rules that protect this right, and in Algeria the French violated all the legal rules regulating war operations and committed major massacres. Murder was a prominent feature of their presence in Algeria, and the number of one and a half million martyrs during the liberation revolution was only a tiny number compared to the real number of victims.

Key words: Crimes, right to life, France, Algeria.

Les Crimes contre le droit à la vie dans le droit international "Une étude analytique de la réalité des Algériens durant la présence française en Algérie"

Résumé

Le droit à la vie est l'un des premiers droits bafoués pendant la guerre où les crimes sont perpétrés à grande envergure, ce qui a poussé la communauté internationale à adopter plusieurs fondements juridiques pour préserver le droit à la vie, en Algérie. Les Français avaient violé tous les fondements juridiques régissant les hostilités, commettant des massacres majeurs, où les crimes caractérisaient leur présence en Algérie, cependant le chiffre d'un million et demi de martyrs n'est qu'un nombre dérisoire comparé au nombre réel de victimes.

Mots-clés: Crimes, droit à vie, France, Algérie.

مقدمة:

يعتبر الحق في الحياة أعز ما يمتلك الإنسان، والوجود الإنساني مرتبط كل الارتباط بهذا الحق، لذا فقد نصت الشرائع السماوية، والقوانين الوضعية على وجوب ضمان حياة الإنسان، وكفالة احترامها في كل الأوقات وجميع الظروف، دونما أي استثناءات، وتحت طائلة التجريم والعقاب في حال الاعتداء عليها، خاصة وأن أول ما ينتهك من حقوق خلال الحروب هو حق الحياة، أين يمارس القتل على نطاق واسع، فترتكب المجازر والمذابح والاغتيالات، في مخالفة صريحة لكل القواعد الدولية النازمة للنزاع المسلح.

في الجزائر انتهك الفرنسيون كل الأعراف والقواعد القانونية المنظمة للعمليات الحربية، سواء خلال القرن 19 أو 20، حيث كانت قوانينهم تبيح للجنود القضاء على الشعب الجزائري، وتحت شعار "إن العرب وحوش لابد من القضاء عليها"، اندلعت في الجزائر حرب إبادة شاملة، من أجل تحقيق هدف واحد هو الإبقاء على الجزائر فرنسية، وما عدد مليون ونصف المليون شهيد خلال الثورة التحريرية فقط، إلا عدد ضئيل أمام العدد الحقيقي للضحايا الجزائريين، الذين عدهم المؤرخ الفرنسي "جاك جوركي" Jacques jurquet بحوالي عشرة ملايين جزائري قتلوا خلال فترة الاحتلال⁽¹⁾.

إن حق الإنسان في الحياة يقصد به مصلحة كل إنسان في حماية قانونية حتى يظل جسده حيا مؤديا لوظائفه الأساسية، وهو ما معناه تجريم كل فعل أو امتناع يؤدي إلى توقف سير الحياة في جسم الإنسان على نحو طبيعي⁽²⁾. وانطلاقا من هذا: ما مدى الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان للحق في الحياة؟ وهل كان الجزائريون طوال فترة الاحتلال الفرنسي يتمتعون بهذا الحق؟

هذا ما سنجيب عليه من خلال:

المبحث الأول: مفهوم جريمة القتل العمد.

المبحث الثاني: الاتفاقيات الدولية التي تضمنت النص على الحق في الحياة.

المبحث الثالث: مبادئ القانون الدولي الإنساني المتضمنة حماية الحق في الحياة.

المبحث الرابع: صور الاعتداء على الحق في الحياة.

المبحث الأول: مفهوم جريمة القتل العمد

إن القتل الذي يشكل اعتداء على حق الحياة، والذي يعتبر جريمة وفقا لقواعد القانون الدولي والداخلي، هو القتل العمد سواء للمدنيين أو العسكريين ممن توقفوا عن القتال لأي سبب كان.

المطلب الأول: تعريف جريمة القتل العمد

يعرف القتل العمد بأنه: "إنهاء محظور للحياة، أو اعتداء على حياة الغير تترتب عليه الوفاة." ⁽³⁾ ويعرف بأنه:

"أي شكل من أشكال إزهاق الروح غير ناجم عن حكم قانوني صادر بالإعدام من محكمة مختصة"⁽⁴⁾. كما

يعرف بأنه: "اعتداء على حياة الإنسان بفعل يؤدي إلى وفاته" أو هو "إزهاق روح إنسان آخر دون وجه حق".

وعرفت المذكرة التفسيرية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جريمة القتل العمد بأنها: "مصطلح يقتل" يرادف معنى عبارة "يتسبب في قتل" إلا أن هذا التعريف هو للفعل يقتل وليس للقتل كمصطلح⁽⁵⁾.

ويتضح من هذه التعريفات، إجماعها على أن القتل هو اعتداء على حق الإنسان في الحياة، يصدر من شخص ضد شخص آخر، ما يؤدي إلى الوفاة دون مسوغ قانوني.

المطلب الثاني: أركان جريمة القتل العمد

أولاً: الركن المادي

يمكن أن ترتكب جريمة القتل عن طريق الفعل الإيجابي، سواء تم باليد أو بالسلاح أو بأي وسيلة أخرى، كما يمكن أن ترتكب الجريمة عن طريق الامتناع، مادام أن هذا الامتناع سببٌ أساسيٌّ في حدوث النتيجة الإجرامية وهي الوفاة. وهو ما نصت عليه المادة 32 من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 التي أكدت أنه يدخل في نطاق مفهوم القتل أي إجراء أو فعل أو تصرف أو امتناع يمكن أن يؤدي إلى إنهاء الحياة لأي من الأشخاص المحميين، بموجب الاتفاقيات والذين هم تحت سلطة إحدى الدول المتحاربة.

كما تعتبر حالات الوفاة الناجمة عن الإهمال المتعمد، جريمة قتل كالأمر بتقليل كميات الغذاء اليومية للمعتقلين، ما يسبب سوء التغذية ويؤدي إلى الوفاة، فإن المسئول في هذه الحالة يعتبر مرتكباً لجريمة القتل⁽⁶⁾.

ثانياً: الركن المعنوي

تبرز أهميته فيما يتعلق بالجرائم التي قد يتعدى أثرها ما كان يرغب مرتكب الجريمة في تحقيقه، كما في حالات التعذيب المفضي إلى الموت، ففي هذه الحالة يتم الأخذ بفكرة القصد الاحتمالي، للتمكن من المساءلة الجنائية الدولية عن هذه الجريمة، أي حتى ولو اتجهت إرادة الجاني إلى مجرد الإيذاء الجسدي للضحية، ونتجت عنها الوفاة في ظروف يتوقع فيها الجاني حدوث النتيجة الجرمية المتمثلة في الوفاة⁽⁷⁾.

ثالثاً: الركن الشرعي

تم النص على الحق في الحياة في العديد من الوثائق الدولية لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي الجنائي، أين تشكل جريمة القتل الجريمة الأولى في موثيق جميع المحاكم الجنائية الدولية. وهو ما سنتناوله بشيء من التفصيل في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المطلب الثالث: صور جريمة القتل العمد

حالات القتل العمد⁽⁸⁾ أو (الإعدام التعسفي، والإعدام دون محاكمة) هي أخطر الاعتداءات على الحق في الحياة وتشمل: الاغتيالات السياسية والوفاة الناتجة عن التعذيب والمعاملة السيئة في السجون والمعتقلات. والوفاة الناتجة عن حالات الإختفاء القسري. وحالات الوفاة الناتجة عن فرط استعمال القوة من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين. وحالات الإعدام دون اتباع الأصول في قواعد الإجراءات القانونية⁽⁹⁾. وبالنظر إلى جرائم الاحتلال التي تشكل اعتداء على الحق في الحياة، يمكن تقسيمها إلى نوعين:

أولاً: القتل الجماعي

يتم عن طريق خطة ممنهجة من طرف دولة الاحتلال، بغرض إحداث خلل ديموغرافي على الأرض من أجل توطين أناس آخرين، أو من أجل بث الرعب في نفوس الناس، وهو على هذا النحو يدخل ضمن الجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الإبادة.

ثانياً: القتل الفردي

يتم بهدف الانتقام أو ترويع المدنيين، أو بقصد تصفية العناصر المقاومة عن طريق الاغتيالات، ورغم أن القتل يكون بشكل فردي، إلا أن تكراره بشكل يومي يجعل منه مذابح تقترب من صورة القتل الجماعي⁽¹⁰⁾.

لمبحث الثاني: الاتفاقيات الدولية التي نصت على الحق في الحياة

الحق في الحياة أصل كل الحقوق، وبالتالي فالاعتداء على حياة الإنسان هو اعتداء على جوهر وجوده، وليس على حق من حقوقه بالمفهوم الضيق، لذا فكل الحقوق الأخرى مرتبطة به ومتفرعة عنه، فلا وجود للحرية والكرامة والأمن والعدالة والمساواة والمعاملة الإنسانية، من دون ضمان هذا الحق. وعليه فلا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً، وكل فعل من هذا القبيل يعد جريمة دولية⁽¹¹⁾. ونظراً لأهمية هذا الحق من جهة، والانتهاكات الجسيمة التي مسته خلال كل الحروب والاضطرابات من جهة ثانية، فقد حظي بحماية دولية كبيرة في مجموعة من النصوص العالمية والإقليمية، سواء تلك المتعلقة باتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان، أو القانون الدولي الإنساني.

المطلب الأول: اتفاقيات حقوق الإنسان

الحياة أعلى ما يملك الإنسان، وإن لم يمنح حق الحياة فكل الحقوق الأخرى تفقد مغزاها⁽¹²⁾. إن هذا الحق يأتي في مقدمة الحقوق ذات الحصانة، التي نصت الاتفاقيات الدولية على عدم جواز المساس بها، مهما كان الظرف استثنائياً، ذلك أن التزام الدول بتأمين وحماية الحق في الحياة، هو التزام لا يجوز التحلل منه⁽¹³⁾، ومن الاتفاقيات الدولية التي تضمنت هذا الحق:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948: المادة 3 "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وأمن على شخصه".
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950: المادة 2 فقرة 1 نصت على أن "حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون، ولا يجوز إعدام أي إنسان عمداً، إلا تنفيذاً لحكم قضائي بإدانته في جريمة يقضي فيها القانون بتوقيع هذه العقوبة". كما أنها نصت في ديباجتها على التزام دول أوروبا بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وبعقدها العزم على التنفيذ الجماعي لبعض الحقوق الواردة فيه، هذه الحقوق التي أصبحت التزامات قانونية فعلية بفضل النص عليها في الاتفاقية.

إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، هما من أول الصكوك الدولية والإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان والتي نصت على الحق في الحياة⁽¹⁴⁾.

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966: المادة 6/1 نصت على أن "الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً". لقد عد حق الحياة حقاً متأصلاً لكل إنسان حيث لم يحظ أي حق في الاتفاقية بهذا الوصف، كما أكد على عدم جواز الانتقاص منه حتى في أشد حالات الطوارئ خطورة حسب نص المادة 04 من العهد.

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: المادة 4 نصت على أنه: "لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان. ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية. ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفاً".

- الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان الصادر عن منظمة الدول الأمريكية 1948 المادة 1 نصت على: "كل إنسان له الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه". وقد أعادت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969 النص على هذا الحق في المادة 1/4 والتي جاءت تحت عنوان الحق في الحياة: "لكل إنسان الحق في أن تكون حياته محترمة، هذا الحق يحميه القانون، وبشكل عام، منذ لحظة الحمل، ولا يجوز أن يحرم أحد من حياته بصورة تعسفية"⁽¹⁵⁾.

إن هذه النصوص قد أولت اهتماما خاصا بالحق في الحياة، وجعلته أسمى الحقوق التي لا يجب الاعتداء عليها مهما كانت الظروف استثنائية.

المطلب الثاني: اتفاقيات القانون الدولي الإنساني

تضمنت العديد من الاتفاقيات الخاصة بالنزاعات المسلحة مسألة الحق في الحياة ومنها:

أولاً: اتفاقية لاهاي لسنة 1907: أصبح من غير الجائز في القانون الدولي المعاصر، قتل السكان المدنيين في الأقاليم المحتلة، وهو ما أكدته المادة 46 من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لاهاي 1907 بقولها: إن حياة الأفراد وحرّياتهم وكرامتهم في الأقاليم المحتلة، يجب أن تكون محل احترام من قبل سلطات الاحتلال. وهو ما يفهم منه أن حماية الأشخاص أثناء الاحتلال جزء من واجبات السلطات المحتلة.

ثانياً: اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها 1948: بينت هذه الاتفاقية في مادتها الثانية، أن الإبادة الجماعية تعني " في هذه الاتفاقية أي من الأفعال الآتية:

أ- قتل أعضاء من الجماعة. ج- إخضاع الجماعة عمداً لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً..... " إن نصوص الاتفاقية لم تقتصر على معاقبة مرتكبي إحدى هذه الجرائم، وإنما عاقبت من يتآمر أو يحرض أو يشترك أو يحاول ارتكاب هذه الجرائم سواء كانوا أفراداً عاديين أو موظفين أو حكاماً (المواد 03 - 04). ونصت المادة 5 على وجوب أن تقوم الدول الأطراف بسن العقوبات الجنائية اللازمة للمعاقبة على ارتكاب أي من هذه الأفعال المذكورة في المادة الثالثة منها.

ثالثاً: اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949:

تحظر المادة الثالثة المشتركة⁽¹⁶⁾ بين اتفاقيات جنيف الأربع "في جميع الأوقات والأماكن... الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله" وتعد أعمال القتل المتعمدة التي تقترب ضد أشخاص محميين (المدنيين وأسرى الحرب والجنود الذين ألقوا عنهم أسلحتهم) بموجب اتفاقيات جنيف، مخالفة جسيمة للقانون الإنساني الدولي. (انظر المادة 50 من اتفاقية جنيف الأولى والمادة 51 من اتفاقية جنيف الثانية والمادة 130 من اتفاقية جنيف الثالثة⁽¹⁷⁾ والمادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة⁽¹⁸⁾).

وتؤكد المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة، على وجوب معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية في جميع الأوقات، كما تحظر على الدولة الحائزة أي فعل، أو إهمال غير مشروع، يؤدي إلى موت الأسير، وتحظر اتفاقية جنيف الرابعة أي تدابير من شأنها أن تسبب " معاناة بدنية أو إبادة للأشخاص المحميين الموجودين تحت سلطتها. ولا يقتصر هذا الحظر على القتل والتعذيب والعقوبات البدنية والتشويه...، ولكن يشمل أيضاً أي أعمال وحشية أخرى، سواء قام بها وكلاء مدنيون أو وكلاء عسكريون." وذلك بموجب المادة 32 منها.

المبحث الثالث: مبادئ القانون الدولي الإنساني المتضمنة حماية الحق في الحياة

كفلت قواعد القانون الدولي الإنساني، حماية الحق في الحياة، عن طريق مجموعة من المبادئ الملزمة للدول في أثناء النزاعات المسلحة دولية كانت أو غير دولية، والتي يمكن اعتبارها قيوداً على حرية العمليات الحربية. وتتمثل هذه المبادئ في:

المطلب الأول: مبادئ نظام لاهاي**أولاً - مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين**

من أهم المبادئ التي قامت عليها حماية حياة المدنيين في القانون الدولي الإنساني، ومؤداه وجوب إقتصار الهجمات العسكرية على المشاركين في الأعمال القتالية فقط دون غيرهم. وقد تطور المبدأ من قواعد عرفية إلى قواعد قانونية مدونة، عندما نص عليه "إعلان سان بطرس بورغ" "Déclaration de Saint-Petersbourg" 1868 والذي جاء فيه: "أن الهدف المشروع الوحيد الذي على الدول أن تسعى إليه أثناء الحرب هو إضعاف القوات العسكرية للعدو" وبالتالي فلا يمكن أن يتعرض المدنيون للهجوم⁽¹⁹⁾، كما أشارت اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لاهاي 18 أكتوبر 1907 إلى ذلك في المادة 25 " تحظر مهاجمة أو قصف المدن والقرى والمساكن والمباني غير المحمية أيًا كانت الوسيلة المستعملة"⁽²⁰⁾.

ثانياً - مبدأ حظر الأسلحة التي من شأنها إصابة المدنيين:

منع القانون الدولي الإنساني الأطراف المتنازعة، من استعمال الأسلحة والأساليب التي لا تقتصر آثارها على المحاربين فقط، بل تتعدى إلى المدنيين وذلك للحفاظ على حياتهم، وهناك الكثير من النصوص التي أكدت هذا المبدأ، ومنها نص لائحة لاهاي المادة 23 السابقة الذكر، ونص بروتوكول حظر استعمال الغازات الخائفة والسامة وما شابهها لسنة 1925⁽²¹⁾.

ويضاف إلى هذا المبدأ، مبدأ حظر الهجمات العشوائية، مثل القصف بالقنابل أيًا كانت الطرق والوسائل، لأن هذا الهجوم يؤدي إلى خسارة كبيرة في الأرواح بين المدنيين.

المطلب الثاني: مبادئ نظام جنيف**أولاً - مبدأ حظر إستخدام المدنيين دروعاً بشرية**

منع القانون الدولي الإنساني استخدام المدنيين كدروع بشرية من أجل إبعاد الخطر على الجنود وهو ما أكدته المادة 28 من اتفاقية جنيف الرابعة: " لا يجوز استغلال أي شخص محمي بحيث يجعل وجوده بعض النقاط أو المناطق بمنأى عن العمليات الحربية"⁽²²⁾.

لكن الفرنسيين لم يحترموا هذا المبدأ، فكثيراً ما استعمل الجزائريون دروعاً بشرية، ومن ذلك تجميعهم خلال الثورة التحريرية حول المراكز العسكرية المتقدمة في الأرياف، قصد احتمائهم بالسكان المدنيين، من ضربات جيش التحرير الوطني⁽²³⁾، كما كان يتم استعمالهم لفتح الطرق، خوفاً من الألغام التي قد يكون زرعها جنود جيش التحرير⁽²⁴⁾.

ثانياً - مبدأ احتساب القتل ضمن المخالفات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني

من مبادئ القانون الدولي الإنساني المقررة لحماية المدنيين، حظر قتل المدنيين أثناء العمليات العسكرية، وقد جاء هذا التدبير في مدونة لير في المواد 23 و 44، كما اعتبر قتل المدنيين وأسرى الحرب جريمة حرب في ميثاق المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ، وتدرج كل من اتفاقيات جنيف الأربع⁽²⁵⁾ القتل العمد للأشخاص المحميين كانتهاك جسيم للقانون الدولي الإنساني⁽²⁶⁾.

ثالثاً - مبدأ حظر الأمر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة

يعتبر هذا المبدأ قاعدة عرفية قديمة، وقد أقرها "ليبر" في مدونته "Lieber code" بتاريخ 1863/4/24، كما أكدت هذا المبدأ اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، حيث تم تقنينه في لائحة لاهاي للحرب البرية 1907⁽²⁷⁾، وقد

صنفت التوجيهات بعدم الإبقاء على الحياة كجريمة حرب، في تقرير لجنة المسؤولين التي أنشئت بعد الحرب العالمية الأولى⁽²⁸⁾.

رابعاً - مبدأ حظر الأعمال الانتقامية

وهي مجموع إجراءات استثنائية وغير مشروعة في ذاتها وتتم ضد المدنيين العزل أو الأسرى، سواء في صورة العقاب الجماعي، أو الفردي انتقاماً منهم على أفعال هم ليسوا مسؤولين عنها قانوناً وهو ما تنص عليه المادة 33 من اتفاقية جنيف الرابعة: " لا يجوز معاقبة أي شخص محمي عن مخالفة لم يقترفها هو شخصياً. وتحظر العقوبات الجماعية وتدابير الاقتصاص من الأشخاص المحميين وممتلكاتهم".

خامساً - مبدأ الحق في تلقي المساعدات الضرورية للحياة:

وذلك حفاظاً على سلامة المدنيين كالغذاء والدواء ووجوب توفيرها في أماكن الاحتجاز حفاظاً على حياتهم وهو ما نصت عليه المادة 89 من اتفاقية جنيف الرابعة⁽²⁹⁾.

إن من يدرس تاريخ المعتقلات والسجون والمحتشدات في الجزائر، خاصة إبان الثورة التحريرية يصطدم بواقع مروع، فالجوع، والأمراض، وقلة الماء والنظافة، والدواء، كانت كارثية، حيث عاش الجزائريون مأساة كبيرة لا يمكن وصفها وقد كانت بحق مراكز للموت⁽³⁰⁾.

المبحث الرابع: صور الاعتداء على الحق في الحياة من طرف المستعمر الفرنسي

إن دراسة أعداد الجزائريين⁽³¹⁾ طوال فترة الغزو تبين بوضوح أن عدد السكان كان في تناقص مستمر، فالتقديرات الأولى تشير إلى حوالي ثلاثة ملايين جزائري حسب "William Shaller" فنصل الولايات المتحدة الأمريكية بالجزائر سنة 1826، وأول إحصاء فرنسي عدهم سنة 1844-1845 بثلاثة ملايين، وفي سنة 1856 كان العدد 2300000، وفي سنة 1866 بلغ عددهم 260000، ونزل إلى 210000 سنة 1872⁽³²⁾. إن هذا التناقص، كان سببه الأساسي حرب الإبادة التي شنها الجيش الفرنسي على الجزائريين من أجل إخضاعهم، وهو ما تفسره الإحصاءات الفرنسية حول أعداد القتلى الجزائريين خلال 45 سنة الأولى للغزو، والتي قدرت بحوالي 825000 قتيل، الرقم الذي لا يمثل إلا قتلى العمليات العسكرية المباشرة فقط⁽³³⁾.

المطلب الأول: القتل الجماعي

منذ دخول الفرنسيين إلى الجزائر، وآلة القمع تعمل دون هوادة، قتل، وتشريد، وحرق، ونهب، واغتصاب، واستعباد للإنسان، الذي لم يصل بعد . حسب زعمهم . للإنسانية التي وصلها الأوروبي⁽³⁴⁾ فالمحتل لم يستقر "إلا بالكثير من البطش"⁽³⁵⁾ وكانت المجازر الأساس الذي أقامت عليه فرنسا إمبراطوريتها الاستعمارية⁽³⁶⁾ "فمن مدينة إلى مدينة، ومن منطقة إلى أخرى، كان القتل الجماعي هو الخيار المفضل للجيش الفرنسي، الذي أطلق على فرق المشاة فيه تسمية "مشاة الموت" أو "الطوابير الجهنمية" التي لا تترك وراءها إلا الخراب⁽³⁷⁾.

ومن الأمثلة على عمليات القتل الجماعي نذكر: مذبحة مدينة البليدة في 26 نوفمبر من عام 1830، والتي راح ضحيتها أكثر من 400 قتيل من المدنيين، ومذبحة قبيلة العوفية بالحراش في 05 أبريل 1832 التي بلغ عدد ضحاياها 12 ألف قتيل حيث أمر "الدوق روفيقو" "Duc de Rovigo" قواته بسحق قبيلة العوفية وإبادة أفرادها بالحراش، فهاجمتهم ليلاً وقتلوا كل من كان بالقبيلة، بسبب الاشتباه بأنهم قاموا بسلب مبعوثي فرحات بن سعيد، وقد بين التحقيق بأنه ليس لأفراد القبيلة أية مسؤولية في ذلك. وأيضاً مذبحة غار الفراشيش في 22 جوان 1845،

والتي توصف بمأساة مغارات الظهرة، من طرف العسكريين والمؤرخين الفرنسيين والذين يعترفون، بأنها إحدى الحلقات الرهيبة في حرب إفريقيا؛ حيث لقي ما يزيد على 732 شهيدا أحرقوا بالنار وماتوا اختناقاً بالدخان⁽³⁸⁾. وفي سنة 1945 كانت مجازر 08 ماي، التي مورس فيها القتل الجماعي على نطاق واسع، وتم حرق الناس في قالمة برميهم في الأفران، واستعملت البوارج الحربية والدبابات والطائرات المقبلة لقصف المدنيين، وأبيدت قرى بكاملها وكانت الحصيلة أكثر من 45000 شهيد⁽³⁹⁾.

وخلال الثورة التحريرية ارتكبت المجازر على نطاق واسع فقد قدم الجندي الفرنسي "جاك بيشو" Jacques bichou شهادة عن عمليات قصف الأوراس، في مقال نشر تحت عنوان (عام في الأوراس) "إن الجنود الفرنسيين، صاروا يطلقون الرصاص على كل إنسان دون تمييز، وأكد أنه شاهد قوافل كاملة من الرجال، أبادها الطيران بدعوى أنها تمون الثوار، معطيا الدليل على أنها لم تكن تحمل من المؤونة إلا ما يسد رمق أصحابها". أما الجندي "Alfred Muller" فيقول: (في جانفي 1959 كان فيلقنا مكلفا بجمع سكان القرى والبدو، لقد أحرقت القرى عن آخرها، وكان 25 شخص قد حاولوا إنقاذ بعض ممتلكاتهم، من السنة النيران ففصلوا جانبا وأعدموا رميا بالرصاص⁽⁴⁰⁾).

كما انتشرت عمليات الانتقام ضد المدنيين العزل، فبعد كل كمين يتعرض له الجنود الفرنسيون يصبون جام غضبهم على المدنيين ويقومون بالقتل بدم بارد، ومن ذلك مثلا: أنه بعد كمين (الأخضرية) نفذ الإعدام رميا بالرصاص على 50 جزائرياً من الدوار الأقرب⁽⁴¹⁾. وبعد حوادث 20 أوت 1955 كان الانتقام شديدا من الجزائريين أين قتل حوالي 1200 جزائري، وأيضا بمناسبة جنازة "فروجي" "Amédée Froger" رئيس فدرالية رؤساء بلديات الجزائر، فقد طورد الجزائريون في الشوارع وقتل 8 وجرح 58⁽⁴²⁾. وفي 22 مارس 1957 كشف عن 45 جثة مرمية في المنطقة المحرمة على بعد 45 كلم من عين يسر ماتوا اختناقاً في أقبية الخمر التي وضعوا فيها، وقتل 16 جزائري يوم 17 أفريل 1957 بنفس الطريقة بعد الاشتباه في دعمهم للثورة⁽⁴³⁾.

وفي سنة 1962 حدثت مذابح شنيعة على يد منظمة الجيش السري الفرنسية (OAS)، فقد قتل أكثر من 50 جزائري يوم 26 مارس 1962، وقتل 24 وجرح 60 يوم 24 مارس 1962 بوهران، وقتل 62 جزائري يوم 02 ماي، بتفجير ميناء الجزائر، وفي المحصلة شهد شهر ماي ما معدله 10 إلى 50 قتيلا جزائريا كل يوم⁽⁴⁴⁾.

المطلب الثاني: القتل الفردي

مارست قوات الاحتلال القتل العمد الفردي، أو الإعدام خارج القانون على نطاق واسع، مستندة في ذلك إلى أوامر السلطات العليا في الجيش والدولة الفرنسية، التي اعتبرت ما يحدث في الجزائر أثناء الثورة التحريرية تمردا يقوم به عصابة خارجة على القانون.

إن أخطر الأوامر التي أدت إلى الإعدام التعسفي (القتل العمد) للجزائريين، التعليمات المؤرخة في 01 جويلية 1955، التي صدرت بتوقيع وزير الدفاع الجنرال "koenig" "وزير الداخلية" "Maunoury Maurice bourges" بعنوان: "المقاومة على الأرض". إن هذا النص⁽⁴⁵⁾ يبين للجنود الأوضاع التي يجب عليهم إطلاق النار فيها: - "يقتل مباشرة كل متمرّد يستعمل السلاح أو يشاهد وهو يرتكب جريمة. - يجب إطلاق النار مباشرة وبكل أنواع الأسلحة في حالة ظهور عصابة مسلحة. - يجب إطلاق النار على كل متهم يحاول الفرار"⁽⁴⁶⁾.

كما أكد الجنرال نوغيز "général Noguès" يوم 27 أبريل 1956 على هذا الأمر، في تعليماته حول الطريقة التي ينبغي اتباعها من قبل فرق الجيش " يجب إطلاق النار على كل سجين أو مشتبه فيه يحاول الفرار ". إن هذا النص الحكومي يغطي الإعدامات دون محاكمة، ما دام أنها تستهدف "مشبوها يريد الفرار" كما يغطي بصفة رسمية على حالات القتل تحت التعذيب لآلاف الجزائريين، دون خطر الوقوع تحت طائلة المتابعات القضائية.

إن هذا النص يسمح لكل القتلة أن يبرروا أفعالهم بالتصريح أن المتهم حاول الفرار، ما أدى إلى امتلاء سجلات سير العمليات التي تضبطها الوحدات العاملة في الجزائر، بعبارات "فارين تم إعدامهم" وأصبح استعمال عبارة "هارب مقتول" وسيلة عملية لتغطية الاغتيالات العشوائية بغطاء المشروعية⁽⁴⁷⁾.

لقد تحدثت لجنة الحقوق والحريات، التي أنشأها "غي موليه" "Guy Mollet" في 07 ماي 1957، عن حالات الاختفاء الجماعي للعديد من المعتقلين "مشكلة الاختفاء مقلقة جدا، إذ تخص أشخاصا، أوقفوا عادة من قبل المظليين. " إن هؤلاء كانوا يتخلصون من المعتقلين، تحت هذا المسمى "حاول الفرار" بواسطة "سخرة الخشب" " orvee de Bois " حيث يقتاد المساجين إلى الغابات، لتتم تصفيتهم، ويسجل في ملف كل منهم (محاولة فرار للالتحاق بالفلاحة)⁽⁴⁸⁾.

تحولت "سخرة الخشب" بالنسبة إلى الجنود الفرنسيين مرادفا للتوجه إلى الإعدام التعسفي، وهي تمثل فرصة لتطبيق الأوامر على الفارين فبمناسبة الذهاب إلى السخرة يمكن للمسجون أن يتحول إلى هارب وعليه يكون قتله مشروعاً ويكتب في التقرير العبارة التي تتردد في معظم التقارير من هذا النوع أنه " أثناء السخرة، حاول مشتبه فيه موقوف الفرار فتم إعدامه".

وحسب تقرير للاستخبارات عن الأوضاع في الجزائر، بمناسبة اكتشاف جثث في بني صاف "إن قصص الهاربين المقتولين صارت متداولة بين العام والخاص". وفي رسالة إلى النائب العام لقسنطينة، عبر عضو في وزارة العدل عن حيرته: " يبدو بأن المشتبه فيهم، يتمكنون من الفرار بأعداد زائدة عن اللزوم، مما يجعل القوات النظامية أمام حتمية إعدامهم رميا بالرصاص... هناك احتمالات قوية باشتغال هذه الأعداد في الحقيقة على إعدامات عشوائية تحت غطاء فرار سمح به بكيفية ما. " وفي تقرير آخر للمفتش "جان غييون" "Jean Guyon" مقدم إلى "روبير لاقوست" "Robert Lacoste" حول إعدام 26 سجيناً في القل جاء فيه " عندما يرغب الجيش في القضاء على شخص ما، ففي متناوله وسيلة إدارية: هي محاولة الهروب، فهي تستعمل إما في السجن أو أثناء مهمة يستعمل فيها السجين دليلاً...⁽⁴⁹⁾.

أما بالنسبة للموت تحت التعذيب فيؤكد "بول أوسايس" "Paul Aussaresses" في شهادته إن أوامر الجنرال "ماسو" "Massu" تقضي بانتزاع الرحمة من القلوب، في التعامل مع المعتقلين، وذلك يعني القيام بالتعذيب والاغتيال⁽⁵⁰⁾. ويضيف أنه بعد إعدام أسرى 20 أوت 1955 تلقى التهاني من مصلحة التوثيق الخارجي للجيش⁽⁵¹⁾، ثم يضيف " لقد قضينا على 12 سجيناً. عندما قضينا عليهم، لم يكن هناك أدنى شك، في أننا ننفذ الأوامر المباشرة ل "ماكس لوجون" "Max Lejeune" مستشار الحرب في حكومة غي موليه. أي أننا ننفذ أوامر الجمهورية الفرنسية⁽⁵²⁾.

وفي معركة الجزائر بلغ عدد من تم إعدامهم، حسب الفرنسيين أنفسهم 3024 شخص، إن التخلص منهم يتم حتى لا يتحولوا إلى شواهد، على ما ارتكب ضدهم من منكر، تسببت في تشوهم تماماً⁽⁵³⁾. وهناك من يموت

تحت التعذيب، في حين كان آخرون يحكم عليهم بالموت تحت التعذيب من البداية. ويقال في النهاية إنهم فقدوا أو هربوا⁽⁵⁴⁾. وهو ما تؤكد شهادة أحد القساوسة، الذي أكد أن من ماتوا تحت التعذيب في المنطقة التي كان فيها بلغ الألف، قال الجيش: أنهم فقدوا، والواقع أن جثثهم تم الرمي بها في قعر البحر⁽⁵⁵⁾.

أما بالنسبة للأسرى، فالجيش الفرنسي لا يلقي القبض عليهم كثيرا، ذلك أن التعليمات جد واضحة وهي تأمر بإعدام كل "متمرد يقبض عليه والسلاح في يده" وهو ما تثبته مذكرة مخطوطة حسب "سيلفي تينو" في الأرشيف العسكري الفرنسي مؤرخة في آخر 1957⁽⁵⁶⁾.

وهكذا نجد أن الجزائريين كانوا عرضة للقتل مدنيين أو عسكريين وبأوامر من السلطات العليا الفرنسية، كل ذلك في سبيل القضاء على الثورة التحريرية، والإبقاء على الجزائر فرنسية، وكما تقول الباحثة "سيلفي تينو" Sylvie thenault ("إنها الحرب الثورية التي تجعل كل إنسان مشبوها الأمر الذي يسمح بإيقافه واستنطاقه وتعذيبه، بسبب أنه يعرف شيئا ما أو فعل شيئا وعليه فبالإمكان إعدامه دون محاكمة")⁽⁵⁷⁾. وتعزز رأيها "رافنيلا برانش" Raphaëlle Branche بالقول: "لقد تحول بعض الجزائريين منذ 54/11/1 إلى متمردين أو مشتبه فيهم ولم يعد قتلهم جريمة، لكنه واجب على الجنود المدعوين لمحاربتهم"⁽⁵⁸⁾.

خاتمة:

إن حق الإنسان في الحياة حق ثابت في كل المواثيق الدولية، والتي أكدت جميعها على وجوب حمايته أثناء النزاعات المسلحة، وحظر أي اعتداء على هذا الحق، تحت طائلة قيام المسؤولية الدولية في حال إنتهاكه، ذلك أن قواعد القانون الدولي الإنساني، قد صنفت مثل هذه الانتهاكات ضمن المخالفات الجسيمة، التي تجعل من مرتكبيها مجرمي حرب تجب معاقبتهم.

إن سلطات الاحتلال الفرنسي تعتبر مرتكبة لجريمة القتل العمد، نتيجة الإهمال المتعمد لحقوق السكان المدنيين، المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية، التي صادقت عليها فرنسا، فهذه الأعمال هي إنتهاك للمادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة 23 من اتفاقية لاهاي 1907 التي أكدت على ضرورة أن تحمي سلطات الاحتلال حياة الأفراد في الأقاليم المحتلة. كما أن ما قامت به جيوش المستعمر الفرنسي، يعد انتهاكا لأحكام المادة الثالثة من اتفاقية جنيف الرابعة، التي أكدت أنه يحظر في جميع الأوقات والأماكن الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية وخاصة القتل بجميع أشكاله، كما تم التأكيد على هذا الحظر في المادة 32 من الاتفاقية.

كما تعتبر سلطات الاحتلال، مرتكبة لجريمة القتل العمد نتيجة قيام الجنود بعمليات الانتقام من المدنيين العزل وهي الأعمال المحظورة في نص المادة 32 من اتفاقية جنيف الرابعة 1949 والمادة 46 من اتفاقية لاهاي 1907.

وفي الختام يمكن القول إن فرنسا لم تحترم أي أعراف أو تقاليد للعمليات الحربية منذ دخولها إلى الجزائر، وبالتالي فإنها تتحمل المسؤولية الدولية بشقيها المدني وذلك بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عمليات الإبادة التي لحقت بالجزائريين، والجنائية وذلك بموجب محاكمة المسؤولين عن ارتكاب هذه الجرائم. التي لم تكن مجرد أفعال معزولة قام بها الجنود، بل كانت بتخطيط مسبق وبأمر من السلطات العليا في الدولة العسكرية منها والمدنية.

المراجع والإحالات:

- 1- سعدي بزيان، «جرائم فرنسا في الجزائر»، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009، ص 23.
- 2 أحمد فوزي عبد المنعم، « القتل الرحيم في ضوء حق الإنسان في الحياة في القانون الدولي وبعض الأنظمة الداخلية»، المجلة المصرية للقانون الدولي، 2010، ص 11.
- 3 سوسن تمر خانة بكة، « الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية» منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط01، 2006، ص 303.
- 4 عباس هاشم السعدي، « مسؤولية الفرد عن الجريمة الدولية » دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 151.
- 5 سهيل حسن الفتلاوي، «جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية»، دار الثقافة، الأردن، ط 01، 2011، ص 158.
- 6 مليكة بوغراة «أحداث الثامن ماي 1945 على ضوء القانون الدولي الجنائي المسؤولية والتعويض» منشورات ليجوند، الجزائر، 2015، ص 145.
- 7 سوسن تمر خانة بكة، مرجع سابق، ص 311.
- 8 عدد محي الدين عشاوي صور جريمة القتل العمد أثناء الاحتلال في خمس حالات هي: قتل الرجال رميا بالرصاص. المجازر الجماعية. قتل الشيوخ. قتل النساء. ذبح الشباب.
- انظر: سامح جابر البلتاجي « حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة » دار الفكر الجامعي، مصر، ط 1، 2007، ص 13.
- 9 الشافعي محمد بشير « قانون حقوق الإنسان مصادره وتطبيقاته» منشأة المعارف، مصر، 2008، ص ص 136-137.
- 10 سامح جابر البلتاجي، مرجع سابق، ص ص 13 - 17.
- 11 الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص 134.
- 12 ج س بكتيه، «القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه» منشور في: « دراسات في القانون الدولي الإنساني » دار المستقبل العربي، القاهرة، ط 2، 2009، ص 51.
- 13 عصام عبد الفتاح مطر، «القانون الدولي الإنساني مصادره مبادئه وقواعده » دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط1، 2008، ص 90.
- 14 محمد أمين الميداني « النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان» منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 3، 2009، ص 46-47.
- 15 انظر نصوص هذه الاتفاقيات في: محمود شريف بسيوني « الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان » المجلد الأول والثاني، دار الشروق، مصر، ط 1، 2003.
- 16 المادة 03 "في حالة قيام نزاع مسلح... يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدنى الأحكام الآتية:
الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية... يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية... ولهذا الغرض، تحظر الأفعال التالية...وتبقي محظورة في جميع الأوقات والأماكن:
(أ) الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية. (ب) أخذ الرهائن، (ج) الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة...."
- 17 المادة 130 من اتفاقية جنيف الثالثة: المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: مثل القتل العمد، والتعذيب.
- 18 المادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة: المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: القتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللا إنسانية.
- 19 ظهر هذا المبدأ أواخر القرن الثامن عشر في كتابات الفقهاء الأوروبيين حيث وضع "جان جاك روسو" Jean-Jacques Rousseau سنة 1782 الأساس القانوني والفقه للفرقة بين المقاتلين وغيرهم في كتابه "العقد الاجتماعي" ومما جاء فيه: " أن الحرب ليست علاقة بين إنسان وإنسان، وإنما هي علاقة بين دولة وأخرى، والأفراد ليسوا أعداء إلا بصفة عرضية، لا كأفراد ولكن كجنود، وعداؤهم لا يقوم على أساس أنهم أعضاء في وطن بل على أساس أنهم يدافعون عنه. ما دامت الأسلحة في أيديهم غير أنه بمجرد إلقاء الأسلحة واستسلامهم فإنهم يعودون إلى الأصل فلا يحق لأي إنسان الاعتداء على حياتهم". ثم استقر هذا المبدأ على يد

بورتاليس عندما أكد عليه في افتتاح محكمة الغنائم الفرنسية سنة 1801، فقد قرر أن الحرب علاقة دولة بدولة لا فرد بفرد وأنه بين أمتين متحاربتين لا يكون مواطنوهم أعداء إلا عرضيا ليس بوصفهم مواطنين ولكن بوصفهم جنودا. انظر: صلاح الدين عامر «التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين» منشور في دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، ط 2، 2009، ص 97.

20. عامر الزمالي «مدخل إلى القانون الدولي الإنساني» المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، 1997، ص 28.

21. آدم عبد الجبار عبد الله بيدار «حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة والقانون» منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 178.

22. كمال حماد «النزاع المسلح والقانون الدولي العام» المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ط 1، 1997، ص 53.

23. الجندي خليفة «حوار حول الثورة» الجزء الأول، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 434.

24. انظر الصورة التي نشرها كلود جوان في كتابه لطفل صغير يحمل جهازا من حوالي 8 كيلو غرام ويفتح الطريق للجنود الذين يظهرون في الصورة وراءه:

-Claud Juin «des soldats tortionnaires» media-plus, Algérie, 2012, p268

25. المواد: 50 جنيف الأولى، 51 جنيف الثانية، 130 جنيف الثالثة، 147 جنيف الرابعة.

26. جون ماري هنكرتسو لويز دوزوالدبك «القانون الدولي الإنساني العرفي» المجلد الأول، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ص 276.

27. المادة 23 "علاوة على المحظورات المنصوص عليها في اتفاقيات خاصة، يمنع بالخصوص: (د) الإعلان عن عدم الإبقاء على الحياة... "

28. جون ماري هنكرتسو لويز دوزوالد بك، مرجع سابق، ص 143.

29. تنص المادة على: " تكون الجراحة الغذائية اليومية للمعتقلين كافية من حيث كميتها ونوعيتها وتتوفاها بحيث تكفل التوازن الصحي الطبيعي وتمنع اضطرابات النقص الغذائي، ويراعي كذلك النظام الغذائي المعتاد للمعتقلين. تعطي للمعتقلين الوسائل التي تمكنهم من أن يعدوا لأنفسهم أي أطعمة إضافية تكون في حوزتهم. ويزودون بكميات كافية من ماء الشرب. ويرخص لهم باستعمال التبغ. تصرف للعمال من المعتقلين أغذية إضافية تتناسب مع طبيعة العمل الذي يؤديه. تصرف للحوامل والمرضعات وللأطفال دون الخامسة عشرة أغذية إضافية تتناسب مع احتياجات أجسامهم ".

30. حول أوضاع الجزائريين في المحتشدات انظر على سبيل المثال:

-Michel Cornaton « Les camps de regroupement de la guerre d'Algérie » saïhi, Algérie, 2013.

وحول المعتقلات انظر: محمد الطاهر عزوي « ذكريات المعتقلين » المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، 1985.

31. يشير حمدان خوجة إلى أن عدد السكان الجزائريين غداة الاحتلال هو 10 ملايين ساكن.

حمدان بن عثمان خوجة «المرأة» المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2006، ص 13.

32. انظر جداول إحصاءات السكان في:

- kamel kateb « Européens, "indigènes" et juifs en algérie (1830-1962) » éditions el maarifa, Alger 2010, pp 11-30.

وكذلك المنحنى البياني لحركة السكان في الجزائر 1850-1954:

-ميشال هابارت « قصة خيانة » ترجمة عبد الرزاق عبيد، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2007، ص 71.

33. kamel kateb, op, cit. p 47

34. يقول "بول فينيه دوكتون" «سواء كان هذا العسكري الطليق اليد، في الغزوات الاستعمارية، خريج ثكنات فرنسية أو ألمانية، فإنه بالبربرية ذاتها يحارب، ينهب، يحرق، يغتصب... بل ويتوصل هؤلاء إلى توهم: أن هذا الكائن صاحب الجلد الأسود أو الأصفر، لا ينتمي إلى الإنسانية...»

- بول فينيه دوكتون «مجد السيف» ترجمة ميشال سطوف، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، 2006، ص 150.

35-frantz fanon «l'an v de la révolution algérienne» édition anep, Alger, 2006, p 103.

36- Yves benot «Massacres Coloniaux 1944 - 1950» edition enag, Alger, 2011, p 10.

37 يقول "توكفيل" "Tocqueville" إنه: " لم يشهد التاريخ أي احتلال أطول وأقسى من هذا، مجازر متكررة، وعرض لرؤوس القتلى، وحرق 800 شخص في مغارة بالظهرة، اغتصاب وتدمير... " ويذكر مجند في حرب 1871 "... آذان بدو مقطوعة مجمعة في شكل عقد، وبدويات مكبلات خلف أعمدة، وقافلة كبيرة من النساء أجبرن على الجري وهن عاريات". انظر: بول فينيه دوكتون، مرجع سابق، ص ص 57-60.

- "مونتنيك" "Montagnac" " لطرده الأفكار الحزينة التي تلاحقني أحيانا أقوم بقطع الرؤوس ليس رؤوس الخرشوف إنما العباد." ويقول " هكذا تكون معاملة العرب في الحرب قتل جميع الذكور فوق 15 سنة وسبي النساء والأطفال يجب إبادة كل من لا يتمرغ تحت أرجلنا كالكلاب" - انظر: فرحات عباس «ليل الاستعمار» anep، الجزائر، 2005، ص ص 76-87.

38 حول هذه الجرائم انظر: بوعزة بوضرساية وآخرون « الجرائم الفرنسية والإبادة الجماعية في الجزائر خلال القرن 19 » المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية وثورة نوفمبر، الجزائر، 2007.

39 رضوان عينايد تايبت « 08 أيار/ماي 1945 والإبادة الجماعية في الجزائر » المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، ط1، 2005.

40 أحسن بومالي، «مراكز الموت البطيء وصمة عار في جبين فرنسا الاستعمارية» مجلة المصادر، المركز الوطني للدراسات والبحث، العدد 08، 2003، ص ص 39-44.

41 رافئيل برانش، «التعذيب وممارسات الجيش الفرنسي أثناء الثورة الجزائرية» ترجمة أحمد بن محمد بكلي، أمدوكال للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 47.

42p 121. Sylvie thenault « histoire de la guerre d'indépendance Algérienne » el maarifa, algerie, 2010, رافئيل برانش، مرجع سابق، ص 196.

44 سعيد بن عبد الله « العدالة في الجزائر من الأصول إلى اليوم » ج 01، مؤسسة نيسو للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص ص 286-288.

45 كانت هناك العديد من الأوامر الشفهية أيضا الموجهة للجنود بالقتل ومن ذلك ما أمر به عقيد فرقة المظليين في نهاية 1956: «ماذا تنتظر لإعدام كل عون يقدم معلومات خاطئة... ينبغي زرع الخوف إذا أريد إحلال النظام، لا بد من التصرف دون رحمة...إذا تم توقيف ممون، فينبغي إعدامه على التو....»

كلود ليوزو وآخرون «العنف والتعذيب والاستعمار» ترجمة مصطفى ماضي وآخرون، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2007، ص 182.

46 بقي هذا النص ساري المفعول خلال الثورة التحريرية، وتم التأكيد عليه في عدة تعليمات أخرى من طرف الجنرال "Lorillot" سبتمبر 1955، فيفري 1956، سبتمبر 1956، والجنرال " Salan " في تعليمته حول الكفاح ضد التمرد والإرهاب، بتاريخ 30 أبريل 1957 "إن الأوامر سارية ويجب تطبيقها بلا تردد".

- Sylvie thenault « Une drôle de justice les magistrats dans la guerre d'Algérie » enag, algerie, 2010, pp 44-45.

47 رافئيل برانش، مرجع سابق، ص ص 79-82.

48 الغالي غربي، « فرنسا والثورة الجزائرية 1954-1958 »، دار غرناطة للنشر، الجزائر، 2009، ص 287.

49 رافئيل برانش، مرجع سابق، ص ص 82-87.

50 بول أو ساريس « شهادتي حول التعذيب مصالح خاصة الجزائر 1957-1959 » ترجمة مصطفى فرحات، دار المعرفة، الجزائر، 2004، ص 82.

51 المصدر نفسه، ص 60.

52 في كتابه (شهادتي حول التعذيب)، يقر أو ساريس بقتل الضحايا " أنه من النادر، أن يجد المستنطقون في الليل أنفسهم أحياء صباحا، اعترفوا أم لا" ص 126 فالمعذبون غالبا ما يموتون، ودون أن يحزن (حزن على عدم تكلمهم) ص 38، وحتى الجرحى يتم استنطاقهم، في مكان القبض عليهم، دون تقديم أي إسعافات لهم، ص 49. أصبح الاغتيال خارج مجال القضاء يمثل أحد المهام الرئيسية للحفاظ على الأمن ص 126-127، إن كل من يقتل كانت توضع في ملفه علامة (A) أي أطلق سراحه بدل (M) أي

أنه مات لكن الكل أطلق سبيلهم، ص 105. وحينما سأل العقيد كوكبورن أوساريس، عما إذا كان تسليمهم للعدالة أفضل، رد بأن هذا ما قرره السلطات العليا، ص 38.

53- « عندما لا يجدي التعذيب بالماء، الكهرباء والخنق نفعا، يلجأ الجلادون إلى إعدام المستنطقين فوراً... للتخلص من العناصر التي تشوهت خلقتهم، حتى لا يتحولوا إلى شواهد تؤكد تورط الجيش، في ممارسة تلك الأساليب الهمجية»

- بن يوسف بن خدة، «الجزائر عاصمة المقاومة» ترجمة مسعود حاج مسعود، دار هومة للنشر، الجزائر، 2005، ص 106.

54- يؤكد هنري علاق على هذه القضية، حيث تدعي القوات الفرنسية بعد قتلها للضحايا أنهم فقدوا ويورد عدة أمثلة لبعض من قيل أنهم فقدوا: موريس أودان، الشيخ العربي التبسي، الطبيب الشريف زاهر وآخرون. انظر:

-alleg henri « la question » éditions de minuit, paris, 1960, p 15-16 .

55- محمد صالح الصديق «كيف ننسى وهذه جرائمهم» دار هومة للنشر، الجزائر، 2009، ص 140.

56- Sylvie thenault « histoire de la guerre d'indépendance Algerienne» op, cit. p 106.

57- Sylvie thenault « Une drôle de justice les magistrats dans la guerre d'Algérie» op, cit. p 45.

58- رافئيل برانش، مرجع سابق، ص 92.

مناهضة الإفلات من العقاب في ضوء أحكام نظام روما الأساسي

عادل جدادوة

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، adellaw24@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2018/06/27

تاريخ المراجعة: 2018/03/28

تاريخ الإيداع: 2016/05/15

ملخص

منذ بداية البشرية حتى الحقبة المعاصرة وتاريخ الإفلات من العقاب تاريخ صراع دائم ومفارقة عجيبة، صراع بين الظالم والمظلوم، بين المجتمع المدني والدولة، بين الضمير البشري والهمجية. وفي ظل استمرار تفشي ظاهرة الإفلات من العقاب جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال نصوصه القانونية لوضع حد لتتصل مرتكبي أشد الجرائم الدولية خطورة من المسؤولية وإفلاتهم من العقاب، حيث احتوى على مجموعة من الضمانات التي تكفل فرض العقاب على الجناة وتعزيز المحاسبة، لتحقيق الهدف النهائي الذي يسعى إليه هذا النظام لإقامة العدالة الدولية الجنائية المنشودة.

كلمات المفاتيح: جرائم دولية، جناة، نظام روما أساسي، محكمة جنائية دولية، ضمانات لعقاب.

Combating Impunity under the Conditions of Rome Statute

Abstract

Since the beginning of mankind until the contemporary era, the fight against impunity was the subject of a permanent and paradoxical conflict, conflict between the oppressor and the oppressed, between civil society and the state, between human conscience and barbarism. Given the continued expansion of the impunity phenomenon, the Rome Statute of the International Criminal Court, through legal texts, has come to put an end to the perpetrators of the most serious international crimes of responsibility and impunity. This statute contained a set of guarantees to impose the punishment of those guilty of international crimes and to promote accountability, to achieve the objective of this system and establish the desired international criminal justice.

Key words: international crimes, perpetrators, Rome Statute, International Criminal Court, impunity guarantees

La lutte contre l'impunité sous les dispositions du Statut de Rome

Résumé

Depuis la nuit des temps et jusqu'à nos jours, la lutte contre l'impunité faisait l'objet d'un conflit permanent et paradoxal; conflit entre l'opresseur et l'opprimé, entre la société civile et l'Etat, entre la conscience humaine et la barbarie. Compte tenu de l'expansion continue du phénomène de l'impunité, le statut de Rome de la Cour pénale internationale, à travers des textes juridiques, est venu pour mettre un terme aux auteurs des plus graves crimes internationaux de la responsabilité et de l'impunité. Ce statut contenait un ensemble de garanties pour imposer la punition des coupables de crimes internationaux et de promouvoir la responsabilisation. Pour atteindre l'objectif de ce système et établir la justice pénale internationale désirée.

Mots-clés: Crimes internationaux, auteurs, statut de Rome, cour pénale internationale, garanties de l'impunité.

المؤلف المرسل: جدادوة عادل، adellaw24@yahoo.fr

مقدمة

يعد نظام روما الأساسي أول نص قانوني دولي ينشئ محكمة جنائية دولية دائمة مهمتها محاكمة الأفراد الطبيعيين الذين ارتكبوا أكثر الجرائم وحشية، خاصة وأن البشرية عرفت خلال العشرة الأخيرة من القرن الماضي اقتراف جرائم دولية على نطاق واسع هزت ضمير الإنسانية، وأظهرت فشل الدول في الاضطلاع بواجباتها الدولية وأدى ذلك إلى تفشي ظاهرة الإفلات من العقاب، كما أعرب المجتمع الدولي عن قلقه لبقاء المجرمين ينعمون بالحرية تحت غطاء السيادة.

وقد تم اعتماد نظام روما لوضع حد لمسألة الإفلات من العقاب كونها تعد عقبة أمام الذاكرة، فوظيفة المحكمة لا تقتصر على معاقبة المذنبين، فهي تقوم بجمع الأدلة المتعلقة بأعمال المجرمين وشهادات الناجين ووثائق الإثبات لتقاضي أن يكون النسيان بمثابة الوفاة الثانية للضحايا، لأن عدم إنصاف الضحايا ينمي فيهم إرادة الثأر، وبالتالي فإن الإفلات من العقاب يعد عقبة أمام العدالة ويقلل من أهمية القواعد القانونية على المستوى الداخلي والدولي. ومنه تعتبر نشأة المحكمة الجنائية الدولية من المسائل القانونية الهامة المطروحة على المستوى الدولي، حيث نالت اهتمام الدول والمنظمات الدولية وحتى الأفراد، ذلك أن هذه الهيئة الجديدة للعدالة الدولية ستعزز من احترام قواعد القانون الدولي باعتبارها آلية ردعية، وهذا لاحتواء نظامها الأساسي على قواعد موضوعية متعلقة بالجرائم الدولية الخاضعة لاختصاصها والتي تعد محل اهتمام المجتمع الدولي برمته، وكذا تضمنه لأحكام هامة تتعلق بالمسؤولية الجنائية الدولية والعقوبات المطبقة من طرف المحكمة على مقترفي هذه الجرائم وسبل تنفيذها على هؤلاء المدانين، ويكون بذلك نظام المحكمة قد اشتمل على جملة من المبادئ والقواعد القانونية اللازمة لردع الجناة والتي تعد بمثابة ضمانات لكبح معضلة الإفلات من العقاب، الأمر الذي يجعل منها إحدى دعائم العدالة الجنائية الدولية باعتبارها مؤشرا على سمو القيم الإنسانية ومعيارا لمقياس المستوى الحضاري للأمم.

ومن هذا المنطلق تبرز قيمة هذا البحث في أنه يكتسي أهمية بالغة من الناحية العلمية والعملية خاصة وأن مسألة الإفلات من العقاب تقف كحجر عثرة للنهوض بالمجتمع الدولي وبلوغه أرقى درجات العدالة الجنائية الدولية.

وعليه يمكن القول ما هي الضمانات التي يكفلها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمكافحة ظاهرة الإفلات من العقاب؟

ولمعالجة هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم البحث إلى قسمين، الأول يخص الإطار المفاهيمي للإفلات من العقاب، والقسم الثاني نتطرق فيه إلى ضمانات عدم الإفلات من العقاب في ضوء أحكام نظام روما الأساسي.

1- الإطار المفاهيمي للإفلات من العقاب

من البديهي أن متابعة المجرمين وشركائهم لتحمل مسؤولية أفعالهم هو واجب الدولة كي يسترد الضحايا كرامتهم عبر الاعتراف بالآلامهم. فمنذ الحرب العالمية الثانية يتزايد الاهتمام بمكافحة الإفلات من العقاب على انتهاكات حقوق الإنسان الأساسية والتي تعد جرائم دولية فميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين وإعلان وبرنامج عمل مؤتمر فيينا - خاصة الجزء الثاني منه فقرة 91، والقرار 68/ 2000 الصادر بتاريخ 26 أبريل 2000 للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة والمتعلقة بغياب المحاسبة، تشير كلها لأهمية مكافحة الإفلات من العقاب⁽¹⁾. لكن بصور نظام روما الأساسي تم تقنين غالبية أحكام القانون

الدولي الجنائي وأخذت الشكل القانوني المناسب وهذا من أجل وضع حد للآثار المشؤومة للإفلات من العقاب⁽²⁾. وعليه سوف نعالج في هذه الجزئية مفهوم الإفلات من العقاب ثم التطرق إلى أنواعه والأبعاد المترتبة عليه.

1-1- مفهوم الإفلات من العقاب وأنواعه

أضحى الإفلات من العقاب ظاهرة دولية بسبب تقشي انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وذلك باستغلال الجناة ومهندسي الحروب للإطار القانوني أو الواقع العملي لتحقيقه. ومن هذا المنطلق سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الإفلات من العقاب في الفرع الأول، ثم ننتقل إلى تحديد أنواعه في الفرع الثاني.

1-1-1 مفهوم الإفلات من العقاب

هناك عدد قليل من التعاريف لمفهوم الإفلات من العقاب، منها ذلك المستخدم في اجتهاد المحكمة البين أمريكية لحقوق الإنسان، والتي تعرف الإفلات من العقاب بأنه "الانعدام التام للتحقيق، والمتابعة، والاعتقال، والمحاكمة، والإدانة في حق المسؤولين عن انتهاكات الحقوق المحمية، لأن الإفلات من العقاب يشجع التكرار المتوالي لانتهاكات حقوق الإنسان، ويعمق ضعف الضحايا وأقاربهم"⁽³⁾.

عرف الفقيه الفرنسي لويس جوانيه الإفلات من العقاب: بأنه عدم التمكن قانوناً أو فعلاً من الإلقاء بالمسؤولية على مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان في الدعاوى سواء أكانت المسؤولية جنائية أو مدنية أو إدارية أو تأديبية الطاب⁽⁴⁾.

وعرفه أيضاً: "عدم التمكن قانوناً أو فعلاً من مساءلة مرتكبي الانتهاكات برفع دعاوى مدنية أو جنائية أو إدارية أو تأديبية نظراً إلى عدم خضوعهم لأي تحقيق يسمح بتوجيه التهمة إليهم وبتوقيفهم ومحاكمتهم، والحكم عليهم إن ثبتت التهمة عليهم بعقوبات مناسبة وبجبر الضرر الذي لحق بضحاياهم".

ويحدث الإفلات من العقاب بسبب إخلال الدول بالتزاماتها في التحقيق في الانتهاكات واتخاذ التدابير المناسبة إزاء مرتكبيها، ولاسيما في مجال القضاء من خلال ملاحقة ومحاكمة الأشخاص المشتبه بمسؤوليتهم الجنائية وفرض عقوبات مناسبة عليهم، وتوفير سبل تظلم فعالة للضحايا وضمان تلقيهم تعويضات عما لحق بهم من ضرر وضمان الحق غير القابل للتصرف في معرفة الحقيقة المتعلقة بالانتهاكات واتخاذ خطوات ضرورية أخرى لمنع تجدد وقوعها⁽⁵⁾.

وتم تعريف الإفلات من العقاب في القاموس العملي للقانون الدولي الإنساني، بأنه تلك المواقف التي لا يتم اتخاذ بموجبها إجراءات فعالة لمعاقبة مرتكبي الانتهاكات، أو عندما لا تكون مثل هذه الإجراءات نافذة المفعول. وقد ينتج غياب العقوبة عن قرار سياسي (عفو) أو عن نظام قضائي يعاني من ضعف في الأداء. وفي القانون الدولي ينتج الإفلات من العقاب في معظم الأوقات عن غياب الآليات القضائية القادرة على الحكم على عدم الالتزام بأحكام راسخة، إذ غالباً ما يجري تنفيذ العقوبات على الجرائم المرتكبة من قبل محاكم محلية، ولذلك يكون من الصعب بصورة خاصة تطبيق العدالة على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبتها موظفون حكوميون أو أشخاص تمت إمرتهم في أوقات النزاع المسلح⁽⁶⁾.

وصفوة القول فإن الإفلات من العقاب يعني غياب المسائلة الجنائية لمقتربي جرائم حقوق الإنسان، ولكن أيضاً غياب المسؤولية المدنية والإدارية والتأديبية لهم. فهم لا يخضعون لأي تحقيق أو مسائلة تقضي لاعتقالهم أو

إدانتهم أو الحكم عليهم. وحتى لو ثبتت إدانتهم بالإفلات من العقاب يشكل عائقاً لتنفيذ العقوبة المناسبة عليهم بما يتضمن تلك المتعلقة بالحق العام وحقوق الضحايا والمجني عليهم وتعويضهم.

وقد أسهمت دراسات لجنة حقوق الإنسان واللجنة الفرعية في اهتمام نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بمسألة الإفلات من العقاب حيث جاء في الفقرتين الرابعة والخامسة من ديباجة النظام ما يلي: "وإذ تؤكد أن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي". "وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم".

ولا تزال الدراسات القانونية عن المحكمة الجنائية الدولية تركز على أهمية مسألة الإفلات من العقاب في الجهود الدولية لتوضيح خلفية الموضوع والإجابة على بعض جوانبه⁽⁷⁾.

1-1-2- أنواع الإفلات من العقاب

يحصل الإفلات من العقاب إما بحكم القانون *de jure* أو بحكم الواقع *de facto*، ويمكن أن يتم في أي مرحلة قبل العملية القضائية أو خلالها أو بعدها⁽⁸⁾، وهذا ما سوف نحاول معالجته فيما يلي:

1-1-1- الإفلات من العقاب بحكم القانون *de jure*

الإفلات من العقاب بحكم القانون يظهر عندما يتم تفضيل منح العفو وما شابهه من إجراءات على أي عدد ملائم من وسائل المسؤولية، وهذه الإجراءات قد تضم غطاء من الإعفاءات تشمل فترة زمنية محددة أو تطبق على مجموعة من الأشخاص أو شخص محدد بذاته⁽⁹⁾. وتشمل تدابير العفو عموماً فئة أو فئات من المستفيدين، كأعضاء قوات المتمردين أو موظفي الدولة أو المنفيين السياسيين. وفي كثير من الأحيان تحدد تدابير العفو أنواعاً معينة من الجرائم أو الملبسات التي تمنع في سياقها الملاحقة الجنائية والإجراءات المدنية⁽¹⁰⁾.

كما تعد الحصانة أكثر أشكال القانون للإفلات من العقاب سفوراً⁽¹¹⁾، فهي امتياز يقرره القانون الدولي العام أو القانون الداخلي يؤدي إلى إعفاء المتمتع بها من عبئ أو تكليف يفرضه القانون العام على جميع الأشخاص الذين يوجدون على إقليم الدولة أو يعطيه ميزة عدم الخضوع لأحكام سلطة عامة في الدولة وخاصة السلطة القضائية⁽¹²⁾، وبهذا المعنى فإن الحصانة هي سبب للإعفاء من العقوبة وسبب لعدم المساواة أمام القانون. وفيما يخص الحصانة القضائية التي تهمنا هنا، فهي نوع من الإعفاء للمستفيد منها من الخضوع للقانون المطبق أمام المحاكم المختصة بحجة عدم المقبولية بسبب الصفة الرسمية للمتهم⁽¹³⁾، وهي تشكل عائقاً إجرائياً أمام المحاكمة ولا تعتبر دفعا موضوعياً يحول دون مسؤولية المتهمين فهي دفع شكلي بالأساس لا يترتب عليه أي نتائج من حيث الموضوع كإزالة أو تثبيت المسؤولية⁽¹⁴⁾.

1-1-2- الإفلات من العقاب من حيث الواقع *de facto*

يحدث الإفلات من العقاب من حيث الواقع بسبب نقص النصوص التشريعية المجرمة للأفعال التي تشكل انتهاكات لحقوق الإنسان أو بسبب عدم فعاليتها، وبالتالي قد ينجم عن أوجه ضعف في نظام القضاء الجنائي وعن أفعال يقوم بها موظفون لعرقلة سير العدالة والتغطية عن مسؤولية الأفراد والمؤسسات عندما لا يفتح تحقيق في الجرائم أو يكون التحقيق غير وافي، أو عندما لا يقدم المجرمون المشتبه بهم إلى محاكمة بإجراءات عادلة، أو عندما لا تتم مقاضاتهم على نحو فعال، أو عندما لا يتم التوصل إلى إصدار حكم أو إدانتهم رغم وجود أدلة

مقنعة ينبغي أن تكون كافية لإثبات جرمهم بصورة لا محل فيها لشك معقول، أو عندما لا يصدر حكم على من تمت إدانتهم، أو يحكم عليهم بأحكام تبعث على السخرية ولا تناسب مع جسامة جرائمهم، أو عندما لا توضع الأحكام موضع التنفيذ، أو عندما لا يضمن للضحايا وأسرهم الحصول على التعويض المرضي⁽¹⁵⁾.

هناك أسباب أخرى تفسر لنا هذه الظاهرة، منها على سبيل المثال عدم احترام السلطة التنفيذية للمؤسسة القضائية، ومنها ما يتعلق بمشكلة تسييس العدالة أو عوائق إجرائية متعلقة بأطراف القضية والشهود وجمع الأدلة مما يؤدي لإطالة أمد النزاع الأمر الذي يدفع كثير من الضحايا للشعور بإفلات المسؤولين من العقاب، يكفي أن نذكر بأن القضايا الجنائية المتعلقة بالمسؤولين عن جرائم التطهير العرقي (كرودوفان كارديت، رادكو ملاديتش) لا تزال مفتوحة أمام المحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة. وكذلك يأتي الإفلات من العقاب من المقاومة المؤسسية التي تبديها قوات الأمن حيال الإجراءات القضائية الموجهة ضد أفرادها. ويمكن لهذه المقاومة أن تتخذ شكل رفض موظفي قوات الأمن حضور جلسات الاستماع في المحكمة، أو تزوير الأدلة ورفض الكشف عنها، أو الامتناع عن القبض على المطلوبين، أو تهريب القضاة والمحامين والشهود، وغيرها من الأساليب التي تساعد الجناة ومهندسي الجرائم الدولية على الإفلات من العقاب⁽¹⁶⁾. وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن وسائل الإفلات من العقاب من حيث الواقع هي أكبر من أن تحصر بنقص النصوص التشريعية المجرمة للأفعال التي تشكل انتهاكات لحقوق الإنسان أو عدم فعاليتها.

1-2- أبعاد الإفلات من العقاب

يترتب على الإفلات من العقاب العديد من الأبعاد، تتعلق بالضحايا والجناة مما يؤدي إلى زعزعة استقرار السلم والأمن الدوليين، و سوف نحاول في ما يلي تسليط الضوء على بعضها:

1-2-1 - التشجيع على ارتكاب المزيد من الجرائم الدولية

إن الإفلات من العقاب يدعو بطبيعته إلى تكرار الإساءة، وقد اعترف القانون الدولي بذلك منذ أمد بعيد عندما طالب الدول بالتحقيق في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وجرائم الحرب، وبتأخذ إجراءات جنائية ضد المتورطين في هذه الانتهاكات، وبفرض العقوبة المناسبة على المذنبين منهم، وتوفير سبل انتصاف كافية وفعالة للأشخاص الذين انتهكت حقوقهم.

إن تدابير العفو التي تعفي المسؤولين عن ارتكاب انتهاكات حقوق الإنسان من العقاب الجنائي كثيراً ما أخفقت في تحقيق أهدافها بل يبدو أنها جرأت المستفيدين منها على ارتكاب المزيد من الجرائم، ومن الأمثلة المعروفة على ذلك حكم العفو العام المدرج في اتفاق سلام لومي لعام 1999، الذي لم يخفق في إنهاء الصراع المسلح في سيراليون فحسب وإنما لم يفلح كذلك في وقف ارتكاب المزيد من الفظائع⁽¹⁷⁾.

فقد أثبتت وقائع التاريخ أن سياسات اللاعقاب تسهم في تشجيع ارتكاب مزيد من المآسي الإنسانية التي يذهب ضحيتها آلاف الأبرياء وأن سياسة الإفلات من العقاب تشجع على مزيد من الخوف والاضطراب وعدم الاستقرار. وهذا أمر يستدعي إعمال مبدأ المسؤولية والعقاب الذي سيخلق ولا ريب مفعولاً ردعياً كفيلاً بالحد من الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان.

إن الإفلات من العقاب لا يظهر بين عشية وضحاها، ولا يمكن أن يختفي بسرعة، لأن المسؤولين عنه يمتلكون قوة السلطة والمال والبعض منهم ميليشيات تمولها دول أجنبية كما أن تداخل مجالات السياسة والقانون

والمصالح والتوافقات، جعل قضية الإفلات من العقاب تأخذ طبعاً ممنهج، وما زالت تمثل نقطة الانطلاق لارتكاب جرائم أكثر بشاعة من سابقة (18).

2-2-1 - الإفلات من العقاب يعد انتهاك مضاعف للضحايا

إن اللاعقاب يعد في حد ذاته انتهاكاً مضاعفاً لحقوق الإنسان، فهو يحرم الضحايا وأقاربهم من الحق في إقرار الحقيقة والاعتراف بها، والحق في إقرار العدالة، والحق في الإنصاف الفعال والتعويض، وهو يطيل أمد الأذى الأصلي الذي لحق بالضحية من خلال السعي لإنكار وقوعه، وفي هذا انتهاك آخر لكرامة الضحية وإنسانيته (19). وقد اتضح للمختصين بدراسة طبيعة الصلة بين مقاومة الإفلات من العقاب وشفاء المجتمع، وتجلي ذلك عند مجموعة صغيرة من الطبيبات في التشيلي بعد أن واجهتهن المهمة المروعة لرعاية المئات من ضحايا التعذيب في ظل حكم بينوشيه ولتحسين أوضاعهم قليلاً، انتقلت هذه المجموعة من الطبيبات النفسانيات، والمختصات بمعالجة الأعصاب، من علاج الأفراد إلى تشخيص المجتمع بأكمله. تؤكد هذه المجموعة المعنية بصحة المرضى النفسية أن حالة الإفلات من العقاب في التشيلي لا تنتهك النظم القضائية والأخلاقية التي تحافظ على تماسك المجتمع وتطوره فقط بل تُشكل أيضاً عقبة أساسية في وجه المصالحة الوطنية التامة. وقد توصلت إلى هذه النتيجة بناءً على الملاحظة والاختبار للمرضى والمعالجة المجاهدة لأكثر من ألف امرأة وبعض الرجال على مدى عشرة أعوام - وهي حالات الأشخاص الذين تحملوا أشكال التعذيب الشيطانية المتعددة في مراكز الاعتقال السرية، مراكز الشرطة، السجون ومعسكرات الجيش.

وقد خلصت مجموعة الطبيبات إلى الآثار التي تنجم عن الإفلات من المحاسبة على الضحايا، من خلال انعكاساته على الأسرة افتقاد الأمان، تجاهل المشاعر، اليأس، العزلة الاجتماعية، التهميش، قلة الثقة بالمحيط، التتحي عن الحياة السياسية وغياب المخططات للمستقبل (20).

واستناداً إلى دراسة أجريت من قبل المجلس العالمي للكنائس (WCC) بأن وجود الإفلات من المحاسبة أصبح "آلية إزعاج قادرة على إثارة تخبط عقلائي بنفس درجة خطورة آثار التعذيب ذاته"، كما أشار لاستمرار تأثير مضاعفات صدمات الألم، والمعاناة، والفقدان، واليتم والعوز ورأى أن الإفلات من المحاسبة يهاجم القيم الإنسانية الأساسية، ويحطم القناعات والمبادئ، ويبدل النظم والقوانين التي بناها البشر على مدى العصور (21).

وعليه فالإفلات من العقاب يولد أمراضاً اجتماعية، وتفرقة بين الناس، وعدم استقرار سياسي إضافة إلى أحاسيس عميقة عبر الأجيال بالظلم والاضطهاد الجائر ويبقى من أهم التحديات التي تواجهها الدول (22).

3-2-1 - الإفلات من العقاب يهدد السلم والأمن الدوليين

إن الإفلات من العقاب يهدد المنظومة العالمية لحقوق الإنسان بسبب عدم امتثال الدول للقواعد التي تلزمها بالتحقيق في الانتهاكات وسن القوانين ووضع آليات لمكافحته (23). حيث إن طبيعة الجرائم الدولية وارتكابها على نطاق منهجي وواسع، تترك وراءها عدداً كبيراً من الضحايا وأنظمة قضائية منهارة بحيث يستحيل مساءلة الجناة جميعاً فضلاً عن جبر الضرر اللاحق بالضحايا (24). ناهيك عن عدم استقرار المجموعة الدولية ما انعكس بالسلب على الأمن والسلم الدوليين وذلك باستمرار الجناة في ارتكاب أشد الجرائم ضراوة في حق الإنسانية من دون محاسبة مما يساهم في تجدد النزاعات واستمرارها خاصة الإثنية والعرقية منها (25).

أدى ضعف نظام الردع الدولي القائم على آليات قضائية لا تستجيب للتطور الحاصل في الحياة الدولية إلى ازدياد عدد الجرائم الدولية الخطيرة، وبقاء المسؤولين عن ارتكابها دون متابعة جزائية ودون عقاب، وما زاد في

معاناة الضحايا وذويعهم، منح المجرمين ثقة وإحساساً بالأمان كونهم في منأى عن أية ملاحقات جزائية مما يقوض السلم والاستقرار الدولي⁽²⁶⁾.

منذ اعتماد نظام روما الأساسي الذي أنشئت بموجبه المحكمة الجنائية الدولية، تدخل كل الجرائم الدولية المعنية في اختصاصها حسب المادة الخامسة، وعرفت في المواد 6، و7، و8، و8 مكرر. كما تنص المادتان 77 و78 على العقوبات الواجبة التطبيق، وبالتالي فإن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية يعد خطوة إيجابية في إرساء دعائم العدالة الدولية وسلاح جديد في الكفاح لإنهاء الإفلات من العقاب من أجل حماية حكم القانون⁽²⁷⁾.

2- ضمانات عدم الإفلات من العقاب في نظام روما الأساسي

أثبتت وقائع التاريخ أن سياسات اللاعقاب تسهم في تشجيع ارتكاب مزيد من المآسي الإنسانية التي يذهب ضحيتها آلاف الأبرياء و تشجع على مزيد من الخوف والاضطراب وعدم الاستقرار وفقاً لما تم ذكره سابقاً. و أن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية التي دخلت حيز التنفيذ في جويلية 2002، تعد خطوة غير مسبقة في التاريخ الإنساني من شأنها خلق سلطة قضائية دولية ذات اختصاص تكميلي⁽²⁸⁾ لتأمين سيادة القانون الدولي وتطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني، وذلك بملاحقة الجناة وسد فجوة الإفلات من العقاب من خلال الأسس والضمانات⁽²⁹⁾ التي جاء بها نظامها الأساسي.

2-1- الضمانات المتعلقة بالجرائم الدولية وفقاً لنظام روما الأساسي

نظراً لخطورة الجرائم الدولية التي تخضع للقانون الدولي الجنائي⁽³⁰⁾، كونها تمس القيم العليا في المجتمع الدولي وفي مقدماتها الجرائم الدولية الأشد خطورة التي وردت في نص المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لما تشكله من تهديد للكيان الدولي، فقد خصت بثلاث ضمانات تتناسب مع خطورتها فقد اعتبر نظام روما أن هذه الجرائم لا تتقادم مهما طال الزمن، وأن الأفعال المكونة لها يجرمها هذا النظام بغض النظر عن موقف القانون الجنائي الداخلي أي أن هناك سيادة للقانون الدولي الجنائي، وكذلك ضرورة التعاون الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية، وسنتطرق إلى هذه الضمانات بالشرح والتحليل فيما يأتي:

2-1-1- عدم تقادم الجرائم الدولية

دفعت طبيعة الخطورة التي تميز الجرائم الدولية إلى تطبيق هذا المبدأ على صعيد القانون الدولي الجنائي. وبالرغم من عدم ورود هذا المبدأ في أي من مواثيق المحاكم الجنائية الدولية السابقة⁽³¹⁾، إلا أنه قد تم النص عليه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث ورد أكثر وضوحاً واتساعاً من اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1968 المتعلقة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة في حق الإنسانية⁽³²⁾، وكذلك الاتفاقية الأوروبية لعام 1974 بشأن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية⁽³³⁾، إذ شمل جميع الجرائم الدولية بما فيها جريمة العدوان التي لم تشر إليها الاتفاقيتان السابقتان الأمر الذي أصبح معه مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية ليس رهناً بإرادة الدول بل التزاماً دولياً يتمثل في ضرورة قيام الدول الأعضاء باتخاذ الإجراءات الضرورية بضمان عدم تطبيق قوانين التقادم في تشريعاتها الداخلية على الجرائم الدولية، وخاصة أن الغرض من تطبيق مبدأ عدم قابلية الجرائم الدولية للتقادم هو تضيق الخناق على مرتكبي تلك الجرائم التي تنتهك حقوق الفئات المحمية بموجب القانون الدولي أياً كان تاريخ ارتكابها⁽³⁴⁾.

لقد نصت المادة (29) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه "لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أياً كانت أحكامه"، ومن خلالها يمكن استنتاج ما يأتي:

-أن هذه المادة منعت سقوط كل الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة بالتقادم، وبذلك وضع حد للخلاف حول مدى خضوع جريمة العدوان للتقادم.

-منعت التقادم بنوعيه إذ أشارت نهاية المادة إلى عدم الأخذ بالتقادم (أيا كانت أحكامه) وهذا يعني عدم سقوط الجريمة سواء بتقادم الدعوى القضائية أم بتقادم العقوبة، وذلك لخطورة هذه الجرائم التي لا يجوز أن تسقط بالتقادم لأي سبب ولكي لا يتخذ المتهمون بارتكابها من الاختفاء عن الأنظار خلال مدة التقادم سببا أو عذرا للتهرب من المساءلة الجنائية وتقاضي العقاب (35).

2-1-2- سمونظام روما على القانون الجنائي الداخلي

يعتبر القانون الدولي أسمى من القانون الوطني، فإذا تضاربت نصوصهما، كان حق التقدم للأول، وهذا أمر يسهل تعليقه لأن القانون الدولي، قانون عالمي يلزم سائر بني البشر في حين أن القانون الوطني قانون إقليمي يحكم عدداً محدوداً من الناس، والقانون العالمي في الغالب تعاقدية ينشأ عن موافقة الدولة على الخضوع لأحكامه، إما بناء على معاهدة التزمت هي نفسها بها بصورة طوعية، أو بناء على موافقة غالبية أعضاء الأمم المتحدة (36).

وقد تم تأكيد مبدأ سيادة القانون الدولي الجنائي على القانون الجنائي الداخلي في العديد من الوثائق والاتفاقيات الدولية. وعلى الرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة يقوم على مبدأ التكاملية إلا أن هناك بعض العناصر في هذا النظام التي تجعل من المحكمة سلطة فوق وطنية (37). وتتجسد من خلالها سيادة الإجراءات الدولية الجنائية على الإجراءات الداخلية ويمكن الاستدلال على ذلك من خلال ما يأتي :

وفقاً للنظام الأساسي يجوز أن يتخذ المدعي العام خطوات ميدانية في التحقيق حيث تعطي له الفقرة الرابعة من المادة (99) الحق في اتخاذ خطوات بالتحقيق والاضطلاع بذلك في غياب سلطات الدولة، ويمنح النظام الأساسي صلاحية واسعة النطاق للمدعي العام بالتحري في الحالة الخاصة بانتهاب الدولة (38)، كما تشير الفقرة السابعة من المادة (58) إلى حق المدعي باستدعاء أي شخص مباشرة إذا كان هناك سبب منطقي يدل على ارتكاب ذلك الشخص الجريمة المزعومة، ويكون هذا الاستدعاء كافياً لضمان مثول ذلك الشخص أمام المحكمة وعلى السلطات الوطنية تلبية ذلك، كما يكون لأمر الاعتقال الصادر بموجب الفقرة الأولى من المادة (58) أثر مباشر داخل إطار النظام القانوني الوطني، خاصة عندما تكون تلك الأوامر مستوفية للشروط المقررة في الفقرة المذكورة. أكد النظام الأساسي في المادة (1/59) منه على الطبيعة الملزمة لهذه الأوامر، وضرورة اتخاذ الدولة الطرف التي تتلقى مثل هذا الأمر باتخاذ التدابير الفورية اللازمة للقبض على الشخص المعني، مع احتفاظ هذا الشخص بحق الطعن مباشرة في هذه الأوامر أمام المحكمة ذاتها، وليس أمام المحاكم الوطنية، كما أنه بمجرد اعتقال الشخص لا بد من أن تطبق الدولة التي نفذت أمر الاعتقال الفقرة الرابعة من المادة (59) من النظام الأساسي بدلاً من قانونها الوطني لتقرير ما إذا كان ينبغي إطلاق سراحه بصورة مؤقتة.

إن هذه المسائل تؤكد السلطة فوق الوطنية للمحكمة الدولية الجنائية وتجسيد سمو القانون الدولي الجنائي رغم وجود مبدأ التكاملية (39).

ومما يدل على سيادة الإجراءات الواردة في النظام الأساسي للمحكمة إن الدول التي تصادق على معاهدة إنشاء المحكمة الدولية الجنائية كمعاهدة دولية جنائية عليها أن تتخذ الإجراءات اللازمة لجعل دستورها وقوانينها الداخلية متلائمة مع النظام الأساسي والإجراءات الواردة فيه .

كما أن إعطاء المحكمة الدولية الجنائية صلاحية القيام بإعادة محاكمة شخص ما سبق أن تمت محاكمته أمام القضاء الوطني عن نفس الجريمة، إذا ما تبين لها أن إجراءات المحكمة الوطنية لم تتم بنزاهة وحيادية أو كان الغرض منها إفلات الشخص من المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي ارتكبها يؤكد سيادة القانون الدولي الجنائي على القانون الداخلي (40)، لأن القانون الدولي الجنائي يريد أن يضمن عدم إفلات مرتكبي الجرائم التي تشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان من العقاب، فإذا تأكد أن الإجراءات القضائية الداخلية لم تكن جدية تدخل ليفرض سيادته على هذه الإجراءات عن طريق إعادتها بواسطة المحكمة الدولية الجنائية .

ويمكن القول إن سمو النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية على القوانين الداخلية نتيجة طبيعية وملازمة لمبدأ المسؤولية الدولية الجنائية، إذ ما دام القانون الدولي قد عد الأفراد مسؤولين عن الأفعال التي تمثل جرائم في القانون الدولي فإنه من الصعب إعفاءهم من المسؤولية الجنائية لمجرد أن هذه الأفعال لم يرد النص عليها في التشريع الوطني (41).

2-1-3- التعاون الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية

يعد مبدأ التعاون من القواعد الدولية التي تأصلت في العمل الدولي بحكم أنها تعمل على حماية الدول والأفراد، وكذا متابعة المجرمين أينما كانوا في أقاليم الدول المختلفة (42). وليكون عمل المحكمة الجنائية الدولية ذا فاعلية وأهمية، جاء نظام روما الأساسي بآلية التعاون الدولي والمساعدة القضائية كإلزام عام يقع على عاتق جميع الدول، سواء كانوا أطراف في المحكمة، أو أعضاء في هيئة الأمم المتحدة، من أجل مكافحة الجريمة الدولية من خلال تكاثف الجهود المشتركة بين طرفين دوليين أو أكثر في مجال العدالة الجنائية، وذلك لتخطي مسائل الحدود والسيادة، وتكون هذه الجهود عالمية أو إقليمية، وتتنوع وتتخذ عدة صور قضائية أم شرطية (43).

وباعتبار أن نظام تسليم المجرمين يعد من أبرز وسائل التعاون القضائي الدولي، فقد ميز نظام روما الأساسي صراحة بين التسليم بين الدول، والتقديم من دولة إلى المحكمة الجنائية الدولية بموجب أحكام المادة 102 من النظام الأساسي حيث نصت: " لأغراض هذا النظام الأساسي:

أ- يعني "التقديم" نقل دولة ما شخصا إلى المحكمة عملاً بهذا النظام الأساسي.

ب- يعني "التسليم" نقل دولة ما شخصا إلى دولة أخرى بموجب معاهدة أو اتفاقية أو تشريع وطني".

يكن الهدف من التمييز بين التقديم والتسليم في جعل التقديم إلى المحكمة الجنائية الدولية أكثر مرونة وأقل تعقيداً من الناحية الإجرائية والموضوعية مقارنة بالتسليم بين الدول.

فالتقديم وإن كانت المادة 86 من النظام الأساسي تورد التزاماً عاماً يقضي بالتعاون التام مع المحكمة بصدد ما تجرّه الدول من تحقيقات جنائية بشأن الجرائم الداخلة في اختصاصها، إلا أن الآليات التي تحكم هذا التعاون، حسبما نصت عليها في مواد الباب التاسع ذات الصلة تبقى خاضعة لتقدير الدول الأطراف.

وتضمنت المادة (91 / 2 ج) على أن المستندات أو البيانات أو المعلومات اللازمة للوفاء بمتطلبات عملية التقديم في الدولة الموجه إليها الطلب، فيما عدا أنه يجب أن لا تكون أثقل وطأة من المتطلبات الواجبة التطبيق على طلبات التسليم التي تقدم عملاً بالمعاهدات أو التدريبات المنعقدة بين الدول لغايات التعاون فيما بينهما في مجال التسليم (44).

وعليه فإن تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية، ضروري على مستوى كل المراحل، بدءاً بالتحقيق وما يقتضيه من إجراءات تتم على مستوى الدول تشترط موافقتها ومشاركتها، وكذا مرحلة المحاكمة، وأخيراً ما يتصل بالقبض على الأشخاص محل الإتهام والإدانة وتنفيذ الأحكام (45).

2-2- الضمانات المتعلقة بمرتكي الجرائم الدولية

إن مرتكب الجرائم الدولية الخاضعة للقانون الدولي الجنائي يكون على درجة كبيرة من الخطورة ويستحق العقاب لارتكابه الجرائم التي تنتهك حقوق الإنسان وتمس بالقيم العليا للمجتمع الدولي، وحتى نضمن تطبيق العقاب على مرتكبي هذه الجرائم فلا بد من الالتزام بمبادئ القانون الدولي الجنائي وتطبيقها على مرتكبي هذه الجرائم.

2-2-1- المسؤولية الجنائية الفردية

إن تقرير مبدأ المسؤولية الجنائية على الأفراد يعد من الأمور الأساسية لمنع الجرائم الدولية و قمعها (46)، وهذا ما أكدته المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة على أن الاختصاص الشخصي للمحكمة يقتصر على محاكمة الأشخاص الطبيعيين، الذين يكونون مسؤولين بصفقتهم الفردية عن ارتكاب أية جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ويكونون عرضة للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسي، وبالتالي فإنه تم استبعاد نظرية المسؤولية الجنائية الدولية للدولة أو للمنظمة الدولية، وبقيت هذه المسؤولية مدنية (47).

وتمتد المسائلة الجنائية الفردية أمام المحكمة الجنائية الدولية لتشمل ليس الفاعل المباشر فقط، وإنما أيضاً الشريك في ارتكاب الجريمة بأي صورة من الصور المنصوص عليها في النظام الأساسي، وكذلك يسأل الشخص في حالة الشروع في ارتكاب أي من هذه الجرائم (48).

2-2-2- عدم الاعتداء بالصفة الرسمية:

لقد خطى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على نهج الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة التي سبق وأن تم إنشاؤها بغرض ضمان مكافحة إفلات المجرمين الدوليين من العقاب، إذ تضمن نصاً صريحاً بخصوص إمكانية متابعة كبار الموظفين السامين في الدولة بتأكيده على مبدأ عدم جواز الدفع بالحصانة القضائية أو الصفة الرسمية بغرض عرقلة ممارسة المحكمة لاختصاصها والتملص من المسؤولية الجنائية الدولية يتمثل في نص المادة 27 التي تضمنت بأنه من حق المحكمة أن تمارس اختصاصها في الاتهام والمحاكمة تجاه كل الأشخاص الذين يرتكبون جرائم دولية تدخل في اختصاصها الموضوعي بغض النظر عن حصانتهم القضائية الجنائية التي تقرها أحكام القانون الدولي أو القانون الداخلي، طبقاً لمبدأ المساواة وعدم التمييز بين المتهمين بسبب الصفة الرسمية (49)، ما يؤكد إصرار ورغبة المجتمع الدولي في معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية مهما امتدت فترة ولايتهم. وبمعنى آخر فإن العدالة لن تضيع إذا لم يشأ المجتمع الدولي ملاحقة الحكام أثناء ولايتهم، وذلك لقدرته على القيام بذلك بعد انتهائهم بسبب عدم الأخذ بأحكام التقادم (50).

2-2-3- مسؤولية القادة و الرؤساء عن أعمال مرؤوسيهـم:

وقد أضاف النظام الأساسي حكما خاصا آخر، يتعلق بمسؤولية القادة والرؤساء عن الجرائم التي يقتربها من يكون تحت إمرتهم أو رئاستهم، حيث أقرت المادة 28 من ذلك النظام مسؤولية القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري مسؤولا مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة، والتي ارتكبتها قوات تخضع لإمرته وسلطته الفعليتين وذلك بشرطين هما:

- أن يعلم ذلك القائد أن قواته ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم.

- إذا لم يتخذ القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

وتضيف المادة 28 حكما آخر يتعلق بمسؤولية الرئيس عن أعمال مرؤوسيهـ، حيث يسأل الرئيس جنائيا عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتبكة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين، بسبب عدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة في الحالات التالية:

- إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيهـ يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم .

- إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعلية للرئيس.

- إذا لم يتخذ الرئيس التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق أو المقاضاة.

أما من الناحية العملية فتثير المادة 28، سواء فيما يتعلق بالقائد العسكري الأعلى أو الرئيس المدني الأعلى صعوبات تتعلق بالركن المعنوي وبالعلاقة مع المادة 30 من النظام الأساسي التي تشترط توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة، بينما تستند مسؤولية القائد والرئيس الأعلى على مجرد الإهمال⁽⁵¹⁾.

2-2-4- عدم قبول الدفع بأوامر الرئيس الأعلى للإعفاء من المسؤولية الجنائية

سعى المجتمع الدولي إلى الحيلولة دون أن يفلت مرتكبو الجرائم الدولية من العقاب مستنديين إلى أوامر رؤسائهم على أنها سببٌ لإباحة أفعالهم، لما يؤدي إليه ذلك من القضاء على الحماية الدولية الجنائية التي يضيفها القانون الدولي الجنائي على حقوق الأفراد ويشجع على ارتكاب الأعمال الوحشية بحقهم.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على عدم إعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية عند ارتكابه الجرائم التي تدخل في اختصاصها، حيث نصت المادة 33 من نظامها الأساسي على:

"11- في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالا لأمر حكومة أو رئيس، عسكريا كان أو مدنيا، عدا في الحالات التالية:

أ- إذا كان على الشخص إلزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني

ب- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع

ج- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة

2- لأغراض هذه المادة، تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية."

ويبدو من هذا النص أن المشرع الدولي قد سلك مسلكاً مغايراً تماماً لما جاءت به الوثائق الدولية السابقة والتي اجتمعت بدءاً من مبادئ نورمبرغ ومحاكمات يوغسلافيا وراوندا، ثم مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها على أنه (أمر الرئيس) الأعلى لا يمكن أن يعفي من المسؤولية بل يمكن اعتباره مخففاً للعقوبة، ولكن اتجاه المحكمة هنا يقر بأنه يمكن اعتبار أمر الرئيس سبباً للإعفاء من المسؤولية، وفي اتجاهها هذا توسيع لدائرة الإفلات من العقاب، وهذا يتعارض مع عزم الدول الموقعة على نظامها الأساسي على وضع حد لإفلات مرتكبي الجرائم الدولية ويجب ألا تمر بدون عقاب (52).

2-2-5- عدم جواز منح العفو لمرتكبي الجرائم الدولية

لم ينظم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مسألة العفو، وهو ما فسره البعض على أنه يترك إمكانية ورود استثناءات، وبالتحديد في الحالة التي يكون في إطار المصالحة الوطنية التي تتضمن وسائل أخرى للوصول إلى الحقيقة والعدالة، كما حدث في جنوب إفريقيا سنة 1990 (53).

رغم أنه لم يتم النص على العفو كسبب لعدم قبول القضية طبقاً لنص المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلا أن ذلك لا يعني أنه يمكن تقييد اختصاص المحكمة بموجب إجراء اتعفو داخلي، فالمادة 17 تنص على: "عدم نزاهة أو قدرة دولة في مباشرة إجراءات المتابعة" كسبب لاختصاص المحكمة هذا يجعلنا نقول إنه يمكن للمحكمة أن تعقد اختصاصها القضائي حتى في حالة وجود لجنة للحقيقة في الدولة المعنية، خاصة أن المبدأ الأساسي الذي قامت عليه المحكمة الجنائية هو وضع حد للإفلات من العقاب (54)، وهو التزام يقع بالدرجة الأولى على المحاكم الجنائية الوطنية (55).

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (110) من النظام الأساسي على أنه: "لا يجوز لدولة التنفيذ أن تفرج عن الشخص قبل انقضاء مدة العقوبة التي قضت بها المحكمة". كما جاءت الفقرة الثانية لتردد أن: "للمحكمة وحدها البت في أي تخفيف للعقوبة، وتبت في الأمر بعد الاستماع إلى الشخص" (56).

لكن بالمقابل تضمن نظام روما الأساسي بعض الحالات التي أرجعها بعض المعلقون على قواعد القانون الدولي الجنائي، إلى إمكانية الاستدلال على "استثناء العفو" في الأحكام التالية:

- المادة (6/15) والتي تنص على "أنه إذا استنتج المدعي العام، بعد الدراسة الأولية المشار إليها في الفقرتين 1 و2، أن المعلومات المقدمة لا تشكل أساساً معقولاً لإجراء تحقيق، كان عليه أن يبلغ مقدمي المعلومات بذلك"، ومن خلال هذه المادة، يمكننا استنتاج أن للمدعي العام الحق في أن يباشر من تلقاء نفسه رفض إجراء تحقيق (57).

- المادة (2/53 ج) التي وردت ضمن الباب الخامس المتعلق بالتحقيق والمقاضاة والتي تنص على أنه: "إذا تبين للمدعي العام، بناءً على التحقيق أنه لا يوجد أساس كاف للمقاضاة لأنه رأى بعد مراعاة جميع الظروف، بما فيها مدى خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم، وسن أو إعتلال الشخص المنسوب إليه الجريمة أو دوره في الجريمة المدعاة، أن المقاضاة لن تخدم مصالح العدالة".

خاتمة:

يتبين من الدراسة السابقة أن المحكمة الجنائية الدولية تعد فخراً للعدالة وانتصاراً لمسيرة إنهاء ظاهرة الإفلات من العقاب وإرساء مبادئ المكاشفة والملاحقة والمعاقبة على الجرائم الدولية الخطيرة التي تهز الإنسانية في ضميرها، والتي من شأنها أن تضع حداً لإفلات الجلادين من العقاب في مناطق شتى من العالم حيث يسود قمع

القرون الوسطى، من خلال الضمانات التي يكفلها نظامها الأساسي، لكن الواقع العملي أثبت أن هناك العديد من العقبات والتحديات التي تواجهها المحكمة في سبيل تحقيق أهدافها.

وما انضمام 124 دولة حتى أبريل 2015 من أصل 192 دولة، إلا اعتراف دولي بالحاجة الماسة لرؤية العدالة الدولية تسود بتطبيقاتها من خلال جهاز قضائي دولي دائم متخصص يمارس سلطانه الوقائي والردعي والعقابي تجاه أولئك العابثين بأمن البشرية وسلامة أرواحها.

إن التصديق على النظام الأساسي ومساعدة المحكمة على تحقيق الولاية القضائية العالمية هما الكفيلان بتمكين المحكمة من أن تلقي بشباكها إلى مدى أوسع كما تمسك بجميع أولئك الذين يتحملون المسؤولية الجنائية سواء في الداخل أو في الخارج.

النتائج

• رغم العقوبات المختلفة التي تعرقل تأسيس عدالة جنائية دولية صارمة كفيلة بمنع الإفلات من العقاب، فإن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية يعد في حد ذاته خطوة مهمة على طريق دعم السلم والأمن الدوليين وتعزيز احترام القانون الدولي.

• ومن شأن تطور هذه العدالة وتفعيلها أن تدفع الدول إلى تبني إصلاحات قانونية وتشريعية مهمة تروم احترام حقوق الإنسان، والحيولة دون إفلات الجناة من العقاب تحت ظروف مختلفة بما فيها ذريعة سيادة الدول.

• بعد مضي أكثر من عشرة سنوات من اعتماد نظام روما الأساسي، يظل هذا النظام أملاً للضحايا وتهديداً لجلادهم.

• إن عالمية التصديق على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وتنفيذه بالكامل، أمر مهم لتحقيق العدالة والنجاح في مناهضة الإفلات من العقاب.

• افتقار المحكمة لجهاز تنفيذي جعل المحكمة غير قادرة على تقديم المتهمين للمثول أمامها، أو تنفيذ ما تصدره من أحكام مما ينقص من فعاليتها ويبقى عمل المحكمة مرهون بمدى استجابة الدول للتعاون معها.

المقترحات

• إن إعادة النظر في نظام روما الأساسي أصبح حتمية لا بد منها، إذ يستوجب إدخال بعض التعديلات عليه لسد الثغرات القانونية وتصويبه للحد من إفلات الجناة من العقاب.

• ضرورة التصدي لمساعي الولايات المتحدة الأمريكية من أجل تسييس المحكمة وتقويض عملها خاصة من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية لإحراز الإفلات من العقاب.

• إن مدى فاعلية المحكمة الجنائية الدولية ونجاحها في سد فجوة الإفلات من العقاب، إنما يتوقف بشكل أساسي على تعاون الدول التام معها في شتى الميادين والمستويات.

يجب إنشاء جهاز شرطة دولية على غرار البوليس الدولي (الأنتربول) لتعقب واعتقال وتسليم مرتكبي الجرائم الدولية على مستوى جميع أنحاء العالم وتزويده بما يلزم لضمان تنفيذ قرارات وأحكام المحكمة.

الإحالات والهوامش

1- كورد لادروج، ترجمة سعيد بنعربية (2009)، الحق في الإنصاف وجبر الضرر في حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، اللجنة الدولية لحقوقوقيين، جنيف، ص 217 وما بعدها.

2- ريا خمودريش (2010)، مسؤولية الدولة الجنائية، دارا لمعرفة، الطبعة الأولى، لبنان، ص 146.

3- كورد لادروج، مرجع سابق، ص 95.

- 4- تقرير المقرر الخاص للجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات التابعة للجنة حقوق الإنسان لويس جواييه، حول مسألة إفلات مرتكبي من العقاب إنتهاكات حقوق الإنسان (المدنية والسياسية) المؤرخ في 2 أكتوبر 1997، المرفق الثاني، ص 13 و 14، الوثيقة رقم: 1. E/CN.4/Sub.2/1997/Rev. متوفر على الموقع الرسمي للأمم المتحدة www.un.org
- 5- انظر، المجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب التي قدمت إلى لجنة حقوق الإنسان في 08/02/2005 E/CN.4/2005/1021Add.1. متوفر على الموقع الرسمي للأمم المتحدة www.un.org.
- 6- فرنسو بوشيه سولنبيه ترجمة أحمد مسعود (2006)، القاموس العملي للقانون الدولي الإنساني، دار العلم للملايين للنشر، لبنان ص 159.
- 7- ضاري خليل محمود، د. باسيل يوسف (2008)، المحكمة الجنائية الدولية هيمن القانون أم قانون الهيمنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 32.
- 8- انظر محمود شريف بسيوني (2004)، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، ص 4.
- 9- انظر محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 5.
- 10- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع -تدابير العفو-، جنيف 2009، ص 8 HR/PUB/09/01
- 11- أرام عبد الجليل -دراسة حول الآليات الدولية والمحلية لمحاربة الإفلات من العقاب، الحوار المتمدن-العدد: 1538، المغرب، ماي 2006. متوفر على الموقع الإلكتروني التالي، www.ahewar.org تاريخ الاطلاع 02/04/2015.
- 12- يوسف حسن يوسف (2011)، المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجرائم الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 37.
- 13- جان كومباكو وسيرج سور، القانون الدولي العام، إصدارات ليكتينسون، الإصدار 11 فرنسا، 2014، ص 247-248.
- 14- في قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا حيث تم إلقاء القبض على وزير الخارجية الكونغولي من قبل السلطات البلجيكية في 11 أبريل 2000، أكدت محكمة العدل الدولية في القرار الصادر بتاريخ 14 فيفري 2002، على أنه إذا كانت الحصانة القضائية يمكن أن تشكل عائقاً أمام الملاحقات في بعض الأحيان بالنسبة لبعض الانتهاكات إلا أنها لا تعفي الشخص المستفيد منها من المسؤولية الجنائية.
- « En droit international coutumier, les immunités reconnues au ministre des affaires étrangères ne lui sont pas accordées pour son avantage personnel, mais pour lui permettre de s'acquitter librement de ses fonctions pour le compte de l'Etat qu'il représente » .
- 15 -Louis Joinet – Lutter contre L'impunité, dix questions pour comprendre et pour agir; la Découvert; Paris 2002; P9.
- 16- انظر، د. هيثم مناع (2010)، القضاء مستقبل حقوق الإنسان، القانون الدولي وغياب المحاسبة، الطبعة 1 منشورات أوراب، دمشق، ص 161-165
- 17- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع -تدابير العفو-، مرجع سابق، ص 3.
- 18- رياض هاني بهار، الإفلات من العقاب ثقافة تزدهر بدولة القانون، الحوار المتمدن-العدد: 4095، ماي 2013، متوفر على الرابط الإلكتروني التالي: www.ahewar.org تاريخ الاطلاع 05/02/2016 على الساعة 13:00.
- 19- تقرير منظمة العفو الدولية، بعنوان ساهموا في القضاء على التعذيب، أكتوبر 2000، ص 73-71. متوفر على الموقع الإلكتروني لمنظمة العفو الدولية: www.amnesty.org
- 20- Dr. Paz Rojaz, Breaking the Human Link: the Medico-Psychiatric View of Impunity, Chili, 1990, p 73.
- 21 -Charles Harper, Impunity: an Ethical Perspective, Six Case Studies from Latin America, ed, (Geneva: WCC, 1996).p.73.
- 22- د. هيثم مناع (2005)، مستقبل حقوق الانسان (القانون الدولي وغياب المحاسبة)، الأهالي للنشر والتوزيع، دمشق ص 34.
- 23 -Silva Maria dos Remedios Fontes, la question de l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme, principios, V6, 1998, P144. www.principios.cchla.ufrn.br. (voir le 07/04/2016 a 16:00h.)

- 24- عزوزي عبد الله (2013)، مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 151.
- 25- بركاني عمر (2015)، العدالة الجنائية الدولية والمؤقتة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 07.
- 26- هشام عباس السعدي (2002)، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 12-15.
- 27- إريك سوستاس (2008)، العدالة الانتقالية والعقوبات، مختارات من مجلة الصليب الأحمر الدولية، المجلد 90، العدد 870 جوان، ص 91.
- 28- ويعتبر التكامل المبدأ الأساسي الذي يحكم العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية، كما يعد من بين الركائز الأساسية التي ينعقد بها اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وقد أشارت إليه ديباجة نظام روما الأساسي بنصها على أن "المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولاية القضائية الجنائية الوطنية"، وهو ما أكدته المادة الأولى من النظام الأساسي "وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية". للمزيد حول مبدأ التكامل أنظر، علي خلف الشرعة، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- 29- تعني الضمانات مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي يتضمنها نظام قانوني دولي أو داخلي والتي تؤدي إلى كفالة وحماية الحقوق، ويطلق الفقه الدولي على مثل هذا النوع من الضمانات بالضمانات القانونية. انظر د. عمر سعد الله (2007)، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 286.
- 30- يقصد بالجريمة الدولية كل فعل أو سلوك إيجابي أو سلبي يحظره القانون الدولي الجنائي ويقرر لمرتكبه جزاء جنائيا، للمزيد حول مفهوم الجريمة الدولية أنظر علي عبد القادر القهوجي (2001)، القانون الدولي الجنائي أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، ص 7.
- 31- انظر. د. سوسن تمرخان بكة 2006، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 144.
- 32- تبنت الجمعية العامة الاتفاقية الدولية بشأن عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة في حق الإنسانية عام 1968 والنافذة عام 1970.
- 33- لقد تم اعتماد الاتفاقية الأوروبية لعام 1968 بشأن عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية من قبل المجلس الأوروبي في 1974/01/25
- 34- انظر، د. أحمد أبو الوفا (2005)، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني، القاهرة، ص، 180.
- 35- د. عبد الله علي عبو سلطان (2008)، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، دار دجلة، ط 1، الأردن، ص 147.
- 36- د. عبد الوهاب حومد (1978)، الإجرام الدولي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ص 230.
- 37- د. محمد خليل موسى (2003)، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ص 83.
- 38- انظر المادة (3/57) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- 39- ساشا رولف لودر (2002)، الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية ونشوء عناصر فوق وطنية في القضاء الجنائي الدولي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 845، مختارات من أعداد، ص 162.
- 40- انظر المادة (3/20) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- 41- د. نجيب بن عمر عوينات، د. خالد بن عبد الله الشافي (2014)، المحكمة الجنائية الدولية وسيادة الدول، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، السنة الخامسة، المجلد 10، العدد الثاني، ص 58-60.

- 42- د. عمير نعيمة (2008)، علاقة المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الوطنية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد رقم 4، الجزائر، ص 265.
- 43- د. علاء الدين شحاتة (2000)، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 31.
- 44- د. مدوس فلاح الرشيدي (2003)، آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية، مجلة الحقوق، العدد الثاني، الكويت، ص 78-80.
- 45- ياسر محمد الجبور، تسليم المجرمين أو تقديمهم في الإتفاقيات الدولية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط الأردن، الأردن، 2011، ص 40 وما بعدها.
- 46- د. عمر محمود المخزومي (2008)، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط1، مصر، ص 320.
- 47- د. علي جميل حرب (2010)، القضاء الدولي الجنائي، المحاكم الجنائية الدولية، دار المنهل، بيروت، ص 412-413.
- 48- أنظر نص المادة 25 فقرة 3 من النظام الأساسي للمحكمة.
- 49- للمزيد أنظر الأستاذ.العربي براغثة (2016)، مبدأ عدم الاعتراف بالصفة الرسمية في مسؤولية الفرد عن الجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ص 119-125.
- 50- أ. سوسن أحمد عزيزة (2012)، غياب الحصانة في الجرائم الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، بيروت، ص 167 و 168.
- 51-Sadat Liela Nadia; The ICC and The and the Transformation Of International Law; transnational Publishers; INC 2002.P 203.
- 52- انظر ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.
- 53- M. Frulli, le droits international et les obstacles a la mise en œuvre de la responsabilité pénal pour crimes internationaux, in A .Cassese et M Delma- Marty (dire) crimes internationaux et juridictions international, PUF. Paris. P 245.
- 54- تتضمن الفقرة 5 من ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية " وقد عقدت (الدول الأطراف) العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم.
- 55- تنص الفقرة 6 من ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية " وإذ تذكر بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية." أما الفقرة 9 فقد نصت " وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية".
- 56- انظر المادة (110 / 1 ، 2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- 57 -M.Scharf, the amnesty exception to the jurisdiction of the international criminal court, cornell international law journal, vol 32, 1999, page 507.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب

- أحمد أبو الوفا (2005)، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني، القاهرة.
- العربي براغثة (2016)، مبدأ عدم الاعتراف بالصفة الرسمية في مسؤولية الفرد عن الجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر.
- جان كومباكو وسيرج سور (2014)، القانون الدولي العام، إصدارات ليكتينسون، الإصدار 11، فرنسا.
- سوسن أحمد عزيزة (2012)، غياب الحصانة في الجرائم الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، بيروت.
- سوسن تمرخان بكة (2006)، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- ريا خمودويش (2010)، مسؤولية الدولة الجنائية، دارا لمعرفة، الطبعة الأولى، لبنان.
- ضاري خليل محمود، د. باسيل يوسف (2008)، المحكمة الجنائية الدولية هيمن القانون أم قانون الهيمنة، منشأة المعارف، الإسكندرية.

- علي خلف الشرعة (2012)، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن.
- عمر محمود المخزومي(2008)، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط 1، مصر.
- عمر سعد الله (2007)، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- علي جميل حرب (2010)، القضاء الدولي الجنائي، المحاكم الجنائية الدولية، دار المنهل، بيروت.
- علي عبد القادر القهوجي (2010)، القانون الدولي الجنائي أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت.
- عبد الله علي عبو سلطان (2008)، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الانسان، دار دجلة، ط 1، الأردن 2008.
- عبد الوهاب حومد(1978)، الإجرام الدولي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.
- فرنسوا بوشيه سولنييه ترجمة أحمد مسعود (2006)، القاموس العملي للقانون الدولي الإنساني، دار العلم للملايين للنشر، لبنان.
- كورد لادروج، ترجمة سعيد بنعريبة(2009)، الحق في الإنصاف وجبر الضرر في حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، اللجنة الدولية للحقوقيين، جنيف.
- محمد خليل موسى (2003)، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن.
- محمود شريف بسيوني (2004)، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة.
- هشام عباس السعدي (2002)، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- هيثم مناع (2010)، القضاء مستقبل حقوق الإنسان، القانون الدولي وغيايب المحاسبة، الطبعة 1 منشورات أوراب، دمشق. يوسف حسن يوسف (2011)، المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجرائم الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- **المجلات**
- إريك سوستاس(2008)، العدالة الانتقالية والعقوبات، مختارات من مجلة الصليب الأحمر الدولية، المجلد 90، العدد 870 جوان.
- ساشا رولف لودر (2002)، الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية ونشوء عناصر فوق وطنية في القضاء الجنائي الدولي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 845.
- نجيب بن عمر عوينات، د. خالد بن عبد الله الشافي(2014)، المحكمة الجنائية الدولية وسيادة الدول، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، السنة الخامسة، المجلد 10، العدد الثاني، الجزائر.
- عمير نعيمة (2008)، علاقة المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد رقم 4، الجزائر.
- علاء الدين شحاتة(2000)، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة.
- مدوس فلاح الرشيد(2003)، آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية، مجلة الحقوق، العدد الثاني، الكويت.
- **الرسائل العلمية**
- بركاني عمر(2015)، العدالة الجنائية الدولية والمؤقتة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر.
- عزوزي عبد الله (2013)، مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.
- ياسر محمد الجبور(2011)، تسليم المجرمين أو تقديمهم في الإتفاقيات الدولية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط الأردن.
- **التقارير والقرارات الدولية**
- تقرير المقرر الخاص للجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات التابعة للجنة حقوق الإنسان لويس جوانييه، حول مسألة إفلات مرتكبي من العقاب إنتهاكات حقوق الإنسان(المدنية والسياسية) المؤرخ في 2 أكتوبر 1997، المرفق الثاني، الوثيقة رقم: 1.

- المجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب التي قدمت إلى لجنة حقوق الإنسان في 2005/02/08 E/CN.4/2005/1021Add.1.
- تقرير منظمة العفو الدولية، بعنوان ساهموا في القضاء على التعذيب، أكتوبر 2000.
- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع - تدابير العفو -، جنيف 2009.
- موقع الأنترنت:
- رياض هاني بهار، الإفلات من العقاب ثقافة تزدهر بدولة القانون، الحوار المتمدن - العدد: 4095، ماي 2013، متوفر على الرابط الإلكتروني التالي: www.ahewar.org.
- أرام عبد الجليل - دراسة حول الآليات الدولية والمحلية لمحاربة الإفلات من العقاب، الحوار المتمدن - العدد: 1538، المغرب، ماي 2006. متوفر على الموقع الإلكتروني التالي، www.ahewar.org.

مراجع باللغة الأجنبية

• مراجع باللغة الأجنبية

- -M. Frulli, le droits international et les obstacles a la mise en œuvre de la responsabilité pénal pour crimes internationaux, in A. Cassese et M. Delma- Marty (dire) crimes internationaux et juridictions international ,PUF. Paris.
- M.Scharf, the amnesty exception to the jurisdiction of the international criminal court, cornell international law journal, vol 32, 1999.
- Paz Rojaj, Breaking the Human Link: the Medico-Psychiatric View of Impunity, Chili, 1990, p 73.
- Charles Harper, Impunity: an Ethical Perspective, Six Case Studies from Latin America, ed, (Geneva: WCC, 1996).p.73.
- Sadat Liela Nadia; The ICC and The and the Transformation Of International Law; transnational Publishers; INC 2002.P 203.
- Silva Maria dos Remedios Fontes , la question de l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme, principios, V6, 1998, P144. www.principios.cchla.ufrn.br. (voir le 07/04/2016 a 16:00h.)
- Louis Joinet – Lutter contre L'impunité, dix questions pour comprendre et pour agir; la Découvert; Paris 2002 .

الصراع المسلح في ليبيا: الأسباب ومسارات التسوية

د. منى بومعزة

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، ounaboumaza@hotmail.com

تاريخ الإيداع: 2017/01/10

تاريخ المراجعة: 2017/11/29

تاريخ القبول: 2018/07/11

ملخص

تواجه الدولة الليبية صراعا داخليا مسلحا منذ سنة 2014 يعتبر تطورا دراماتيكيا للأزمة الليبية التي تعيشها البلاد منذ ثورة 17 فبراير 2011 وسقوط نظام معمر القذافي، تبحث الدراسة في مجموعة الأسباب التي قادت إلى تعقد الأزمة الليبية لتتقود البلاد إلى دوامة حرب أهلية تهدد بفشل الدولة إن استمرت دون التوصل إلى حلول سريعة، كما تبحث في جهود التسوية المبذولة من الأمم المتحدة ودول الجوار الليبي ومدى فاعليتها في إنهاء الصراع المسلح وحل الأزمة الليبية.

كلمات المفاتيح: صراع داخلي مسلح، أزمة ليبية، أمم متحدة، دول جوار ليبيا.

*The Armed Conflict in Libya: the Causes and the Efforts of Settlement***Abstract**

The Libyan state has been facing an internal armed conflict since 2014, which is considered as a dramatic development of the Libyan crisis that the country has been going through since February 17, 2011 revolution and the fall of Muammar Gaddafi's regime. The study examines the set of reasons that led to the complexity of the Libyan crisis to run the country into a cycle of civil war threatening the failure of the state if it goes on without reaching quick solutions. It also examines the settlement efforts made by the United Nations and the neighbouring countries of Libya and their effectiveness in ending the armed conflict and resolving the Libyan crisis.

Key words: Internal armed conflict, Libyan crisis, un Libya 's neighboring states.

*Le conflit armé en Libye: les causes et les efforts de règlement***Résumé**

La Libye est confrontée à un conflit armé interne depuis 2014 qui représente une évolution dramatique de la crise qui a prévalu en Libye depuis la révolution du 17 février 2011. À cet égard, l'étude examine les causes du conflit armé libyen (2014) qui menacent l'échec de l'État s'il continue sans parvenir à des solutions rapides. Cette étude examine également les efforts de l'ONU et des états voisins dans le règlement du conflit armé libyen en particulier et la crise libyenne généralement, et évalue l'efficacité de ces efforts pour parvenir à un règlement global.

Mots-clés: Conflit armé interne, crise libyenne, l'ONU, états voisins de Libye.

المؤلف المراسل: منى بومعزة، mounaboumaza@hotmail.com

مقدمة

تشهد ليبيا منذ منتصف سنة 2014 صراعا مسلحا داخليا بين فصائل متعددة، ويعاني الليبيون نتيجة لذلك من ظروف معيشية صعبة إضافة إلى انعدام الأمن والسلام مما دفع بالكثيرين إلى مغادرة البلاد واللجوء إلى الدول المجاورة وإنهات بالتالي أحلامهم بالعيش الرغيد بعد تمكنهم من الإطاحة بنظام القذافي الذي حرّمهم من التمتع بالكثير من الحقوق والحريات وصادر حقهم في حرية الرأي والتعبير والمعارضة بل وطبق سياسات وأفكار خاصة به زادت من بؤس الشعب وتدمره، إن ليبيا اليوم تعيش أحد السيناريوهات التي كانت متوقعة من قبل المهتمين بالشؤون الدولية، فكان من الممكن الخروج من مأزق الحرب والاقتتال لولا تكاثف مجموعة من الأسباب التي ساهمت مجتمعة في تأزم الوضع وصيرورته إلى ما هو عليه حاليا والأكثر من ذلك تعطيل جهود التسوية الشاملة التي كانت ومازالت عالقة بين أسوار الأمم المتحدة واجتماعات دول الجوار الليبي، من هنا تتجسد إشكالية الدراسة في محاولة البحث عن الأسباب التي جعلت الأزمة الليبية تتعقد في سنة 2014 لتتحول إلى حرب أهلية وصراع مسلح عزز من حالة الفوضى واللا أمن التي تعيشها البلاد منذ ثورة 17 فبراير 2011، كما تبحث في الجهود التي بُذلت من طرف المجتمع الدولي لتسوية هذا الصراع وتجنب انضمام ليبيا إلى مصاف الدول الفاشلة، وعليه يمكن أن نترجم مشكلة الدراسة في التساؤلات الآتية:

- ما هي الخلفيات التي جعلت الثورة الليبية لسنة 2011 تنجح في إسقاط النظام، وتُشَل في الانتقال الديمقراطي السلمي؟
- ما هي العوامل التي جعلت الأوضاع في ليبيا بعد القذافي تتأزم لتصل إلى اندلاع صراع مسلح داخلي في منتصف سنة 2014، وأسباب استمراره إلى غاية نهاية 2016 دون وجود حل شامل له؟
- فيم تتمثل جهود التسوية التي بذلتها منظمة الأمم المتحدة ودول الجوار الليبي لحل الأزمة الليبية بعد اندلاع الصراع المسلح لسنة 2014؟

للإجابة على هذه التساؤلات ارتأيت تقسيم الدراسة إلى ثلاثة محاور أساسية، يمكن ذكرها على النحو الآتي:

- 1- جذور الصراع المسلح في ليبيا.
 - 2- عوامل نشأة واستمرار الصراع المسلح في ليبيا.
 - 3- جهود تسوية الصراع المسلح في ليبيا.
- 1- جذور الصراع المسلح في ليبيا:

إن الصراع المسلح الدائرة حلقاته بين فصائل متعددة من القوى الليبية -والذي توضحته معالمه بشكل لا مجال فيه للبس منذ الأشهر الأولى من سنة 2014- لم يكن وليد اللحظة بل إن له جذورا تضرب في تفرعها إلى عقود مضت أوصلت الأوضاع في ليبيا اليوم إلى منعرج خطير يصعب التنبؤ معها بحل يخرج بالدولة من مأزق الفوضى والتناحر الذي وقعت فيه بعد رحيل نظام معمر القذافي، ولفهم بعض من حقيقة الوضع الحالي لابد من الرجوع إلى الوراء رغبة في تفكيك خيوط اللغز الذي ساهم في جعل حل الأزمة الليبية مستعصيا على الجميع (إما نتيجة للعجز في حلها أو عدم الرغبة في ذلك).

لم تنعم ليبيا لوقت طويل باستقلالها عن المستعمر الإيطالي ليجد الليبيون أنفسهم أمام انقلاب عسكري غير دموي على النظام الملكي نفذه مجموعة من الضباط الأحرار بقيادة الملازم أول "معمر القذافي" سنة 1969، ومنذ استيلائه على مقاليد السلطة عمل هذا الأخير على ترسيخ معالم نظام سياسي قمعي إقصائي قادر على ضمان

بقائه لوقت طويل مستحوذاً على الحكم، فقد حظر منذ البداية نشاط الأحزاب السياسية والاتحادات العمالية والطلابية وصادر حرية الرأي والتعبير والتظاهر، بل إنه عمل على تنفيذ سياسته وأفكاره دون رضا وموافقة رفقائه الذين شاركوه في الانقلاب مع تطهير كل معارضيه، مما جعل نظامه هدفاً لعدة انقلابات خصوصاً مع تنامي المعارضة الداخلية والخارجية⁽¹⁾، وفي هذا المجال يُذكر أن القذافي قد قضى على ما يقارب نصف من يمثلون التنظيم الثوري الأصلي الذي قاد الثورة ضد الملكية، حيث أعدم سبعين شخصاً منهم بعد اتهامهم بالتخطيط للانقلاب عليه سنة 1975⁽²⁾.

لم يقف أي حائل دون تنفيذ العقيد معمر القذافي لأفكاره وتطلعاته الهادفة بالأساس إلى احتكار السلطة السياسية في ليبيا (خصوصاً مع استخدام أسلوب العنف والترهيب)، حيث طوّع أجهزة الدولة خدمة لنظامه، وفي هذا المجال تولى عن النظام الجمهوري الذي كان قائماً بعد انقلاب سنة 1969 مؤسساً الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى التي قامت على فلسفته الخاصة في الحكم⁽³⁾، فلم يكن في البلاد دستور قائم ولا سلطات ومؤسسات منظمة على غرار دول العالم، حيث أقام المؤتمرات الشعبية الأساسية كبديل عن السلطة التشريعية واللجان الشعبية كبديل عن السلطة التنفيذية معتبراً أن الشعب هو صاحب السلطة في البلاد، لكن تلك المؤسسات كانت في الواقع تمتلك السلطة شكلياً فقط ولا تستطيع ممارستها، حيث مارسها حتى سنة 1977 مجلس قيادة الثورة بقيادة القذافي الذي سيطر على كل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية دون السماح لمشاركة الشعب فيها، ثم اللجان الثورية التي أسسها بعد ذلك، وقد نتج عن هذه السياسة المقصودة ضعف مؤسسات الدولة وانهيارها حيث شوّهت المؤسسات العامة كالمحاكم والجامعات والمستشفيات والاتحادات بسبب المركزية المفرطة والاعتماد على الأجهزة الأمنية والأجهزة غير الرسمية⁽⁴⁾، لتظل القبيلة هي المؤسسة الاجتماعية الوحيدة التي حافظت على تماسكها على اعتبار أن ليبيا توصف بكونها مجتمعاً قبلياً بالدرجة الأولى، وهو ما حاول القذافي استغلاله خدمة لمصالحه من خلال سياسية فرق تسد واللعب على موازين القوى القبلية وتقوية قبائل على حساب أخرى من أجل إحكام قبضته السياسية على المجتمع الليبي⁽⁵⁾، ناهيك عن اجتهاد القذافي في إضعاف الجيش الليبي وتدميره نظراً لعدم ثقته فيه وتخوفه منه بسبب محاولات الانقلاب المتتالية التي شهدها نظامه، كان ذلك من خلال تهيش الجيش وعدم الاهتمام بتطويره بل واستنزافه في مغامرات غير معروف سببها كما هو الحال في الحرب طويلة الأمد التي شنها القذافي ضد نظام حسين حبري في التشاد سنة 1983 التي استمرت لعشر سنوات⁽⁶⁾، كما جاء بفكرة "الشعب المسلح" التي تقضي بحل المؤسسة العسكرية وتعويضها بالكثائب الأمنية وجعلها بيد أقرب الناس إليه لتكون مهمتها الأساسية حماية النظام كاللواء 32 معزز التابع للقوات المسلحة الليبية والمسمى كذلك بكثائب اللواء خميس نجل القذافي⁽⁷⁾ وغيرها من الكثائب الأمنية التي حرص على إحاطتها بأقاربه وحلفائه التقليديين، وأقر بتدريب الشعب على استخدام السلاح الذي يبقى تحت سيطرة النظام وحراسة الموالين له من الميليشيات وقوات الأمن الخاصة⁽⁸⁾، كما أنشأ ما يعرف باللجان الثورية منذ منتصف سبعينيات القرن العشرين من أجل إحكام سيطرته على البلاد والمؤسسات الرسمية وتنفيذ سياساته الإقصائية لكل ما يتعارض مع أفكاره المعبر عنها في كتابه الأخضر، وباتت البلاد كاملة في قبضة اللجان الثورية التي تنفذ أوامر وقرارات القذافي بحذافيرها، بل إن تطبيق ما جاء في الكتاب الأخضر قد أدخل البلاد في فوضى عارمة وتسبب في تهقر الاقتصاد الليبي، وفي هذا السياق يمكن أن نورد مثالا على مدى تجبر سياسية العقيد حيث أدى تطبيق مبدأ "البيت لساكنه" في كتابه الأخضر (وإحراق المستندات العقارية) إلى تملك المستأجر

للبيت الذي يسكنه دون وجه حق وفقدان المالكين لعقاراتهم أو اضطرابهم إلى بيعها بأبخس الأثمان ثم الفرار إلى الخارج⁽⁹⁾.

إن فترة حكم العقيد معمر القذافي الطويلة التي دامت لأكثر من أربعة عقود قد كانت كفيلة بتنشئة جيل جديد لم يحظ بدولة مؤسساتية تخضع لحكم القانون، لقد غابت عن المجتمع الليبي طيلة هذه الحقبة صورة المؤسسات الرسمية القادرة على تسيير شؤون الدولة المعاصرة بسلاسة، ولم يكن لليبيين الحق في المعارضة أو الاجتماع في تنظيمات مجتمعية قانونية بسبب حظر تأسيس الأحزاب السياسية وعدم السماح بوجود مؤسسات المجتمع المدني المستقلة، وبطبيعة الحال لا يمكن للاستبداد والقمع أن يجتث فطرة الإنسان في رفض الظلم والقهر، لذا فإنه لا مجال للشك في استمرار وجود الأصوات الليبية المعارضة سواء في الداخل أو الخارج، وإن كانت هذه الأخيرة قادرة على العمل في العلن فإن المعارضة الداخلية بعد سنوات الاضطهاد قد تعايشت مع العمل السري وأتقنته إلى الحد الذي أصبح فيه الأصل بالنسبة إليها ففقدت بالتالي قدرتها على العمل النظامي العلني.

ورغم أن نظام القذافي - الذي ظل منعزلاً عن العالم نتيجة العقوبات التي طالته بسبب سياسته غير المحسوبة- قد شهد انفتاحاً على الخارج في العقد الأول من القرن الواحد والعشرين مما دفعه إلى تبني وتنفيذ العديد من الإصلاحات منها السياسية، إلا أنها لم تكن بالمستوى والجدية التي تسمح بالتعايش بين مختلف فئات المجتمع الليبي، وأدت جملة التراكمات إلى إصرار هذا الأخير على رحيل نظام القذافي فانطلقت الاحتجاجات العارمة المطالبة بإسقاطه تزامناً مع نجاح كل من التونسيين والمصريين في الإطاحة بالنظام الحاكم في البلدين، وعلى غرارهما نجح الليبيون في إسقاط نظام العقيد بعد أشهر من الاقتتال والتناحر المسلح وبمعية تدخل عسكري غربي قاده حلف الناتو⁽¹⁰⁾، لتدخل البلاد في مرحلة انتقالية مثقلة بإرث ثقيل من الفوضى وانعدام المؤسسات وحكم القانون وانتشار الجماعات المسلحة بمختلف أطيافها نظراً لحمل السلاح من طرف العديد من الليبيين في فترة الثورة على نظام القذافي بعد أن تم الهجوم على مخازن السلاح التابعة للنظام بصورة عشوائية وتمكن عدد كبير من أفراد الشعب من الاستيلاء عليه دون رقيب أو حسيب.

من هذا المنطلق يمكن القول إن الصراع المسلح في ليبيا الذي انطلق سنة 2014 ليحوز- من خلال خصائصه- على وصف الحرب الأهلية، لا ترجع بداية تشكل إرهاباته إلى مرحلة ما بعد سقوط نظام العقيد القذافي كما يظن البعض بل إن جذوره الأولى تعود في الحقيقة إلى حقبة حكمه وما تخللها من أخطاء كثيرة ساهمت في تحويل ليبيا إلى تربة خصبة لنمو الخلافات والنزاعات بين أبناء الوطن الواحد، مع تضافر مجموعة من الأسباب والعوامل التي حرمت هذه الدولة من التمتع بثرواتها والعيش في أمن واستقرار حتى بعد نجاح أبنائها في القضاء على النظام الذي لطالما قهرهم وحرّمهم من حقوقهم المشروعة، وفيما يلي سنحاول البحث في الأسباب المباشرة التي أدت إلى اندلاع الحرب الأهلية الليبية لسنة 2014 والتي حالت كذلك دون الوصول إلى حل ينهي الأزمة الليبية وحالة عدم الاستقرار السائدة منذ رحيل نظام العقيد معمر القذافي.

2- عوامل نشأة واستمرار الصراع المسلح في ليبيا

نقصد بالصراع المسلح في ليبيا الصراع العسكري الذي انطلق رسمياً بين كيانات سياسية وعسكريين يطلق عليهما "كرامة ليبيا" و"فجر ليبيا" بعد قيام اللواء المتقاعد بالجيش الليبي "خليفة حفتر" يوم 16 ماي 2014 بإطلاق عملية عسكرية لمحاربة الجماعات الإسلامية المسلحة في مدينة بنغازي أطلق على هذه العملية اسم "عملية كرامة ليبيا"، وقد صرح "حفتر" أن عملياته جاءت بهدف تطهير الدولة من الجماعات الإسلامية المسلحة

ذات التوجهات القريبة من تنظيم القاعدة والتي تصاعد خطرهما في شرق البلاد بسبب عجز الدولة عن نزع سلاحها مما أصبح يمس بأمن الدولة وأمن ومصالح دول الجوار والدول الغربية⁽¹¹⁾، وفي الواقع يمكن القول إن أهداف العملية (وعلى لسان حفتر ذاته) كانت أوسع من ذلك لكونها جاءت لتعمل على تعليق عمل السلطات الانتقالية بحل المؤتمر الوطني العام (السلطة التشريعية المنتخبة) -الذي ظل قائماً رغم انتهاء ولايته في فيفري 2014- ونقل صلاحياته إلى لجنة إعداد الدستور المنتخبة إلى حين إجراء انتخابات جديدة لاختيار السلطة التشريعية⁽¹²⁾، وبالمقابل من ذلك انطلقت عملية "فجر ليبيا" كرد على قوات عملية الكرامة مما أدى إلى اشتعال الصراع المسلح بين الفريقين وانضمام فصائل مختلفة لكل منهما سواء كانت فصائل عسكرية أو سياسية.

فمن جهة تتكون القوات التابعة للكرامة من ضباط سابقين في الجيش الليبي في عهد القذافي والذين اتهمهم الثوار (ثوار سنة 2011) بالولاء له في الحقبة السابقة مما جعلهم هدفاً للتصفية ناهيك عن إبعادهم عن الحياة السياسية بعد إقرار قانون العزل السياسي، كما تضم كتائب عسكرية مختلفة أغلبها يتبع الجيش الليبي (قوات رئاسة أركان الجيش، وقوات حرس المنشآت النفطية، وكتائب الزنتان، وكتائب ورشفانة، وصحوات المناطق، وكتيبة حسن الجوفي، وكتيبة 319، وكتيبة 204 دبابات، وكتيبة 21 صاعقة، وقوات الصاعقة، وكتيبة محمد المقريف)، وقد استطاع اللواء حفتر كذلك أن يكسب تأييد جهات أخرى منها: القبائل الكبرى في الشرق الليبي كالعبيدات والبراعة والعواقر والعرفة، زيادة على تضامن سكان الشرق معه نتيجة لمعاناتهم من تردي الأوضاع الأمنية هناك، وفي الغرب شكل تحالفاً مع مدينة الزنتان والعزيرية وقرى منطقة ورشفانة، في حين حظي في الجنوب بدعم المكونات الاجتماعية بمنطقة أوباري متمثلة في قبائل التبو والقدازفة وبعض أفراد الطوارق، ناهيك عن تأييده من طرف أنصار الحراك الفدرالي في ليبيا والسلفية المدخلية⁽¹³⁾، من ناحية ثانية حصلت عملية الكرامة على تأييد تحالف القوى الوطنية الذي يرأسه "محمود جبريل" وهو الكيان السياسي الذي تشكل بعد انهيار نظام القذافي ليضم أحزاباً سياسية صغيرة ومنظمات من المجتمع المدني وشخصيات عامة نافذة في عهد القذافي، وقد تمكن من حصد أغلبية المقاعد المخصصة للقوائم في انتخابات المؤتمر الوطني العام لسنة 2012⁽¹⁴⁾.

أما عملية فجر ليبيا التي يطغى عليها التوجه الإسلامي فإنها قد بدأت بهجوم نفذته قوات فجر ليبيا في 13 جويلية 2014 على مطار طرابلس الدولي وعدد من المعسكرات المجاورة له بهدف استعادتها من القوات التابعة للجيش الليبي التي تتكون في أغلبها من مقاتلين من الزنتان استمرت في إدارة المطار وتأمينه منذ تحرير طرابلس سنة 2011، وتتكون قوات فجر ليبيا من تحالف يضم مليشيات من مناطق مصراتة وغريان والزاوية وصبراتة، ومليشيات درع ليبيا الوسطى وغرفة ثوار ليبيا في طرابلس⁽¹⁵⁾ وغرفة عمليات ثوار ليبيا التي تتكون في المنطقة الشرقية من عدة كتائب منها، 17 فبراير وعمر المختار وشهداء ليبيا الحرة⁽¹⁶⁾، كما أن عملية فجر ليبيا كسبت التأييد من قوى أخرى إسلامية واتحدت معها، منها: درع الغربية، وكتائب الدروع، وتنظيم أنصار الشريعة، ومجلس شورى ثوار بنغازي، وكتيبة راف الله السحاتي، وتنظيم مجلس شورى مجاهدي درنة وضواحيها، وتنظيم شباب شورى الإسلام، وكتيبة الفاروق⁽¹⁷⁾، وقد اعتمدت فجر ليبيا على دعم غالبية المجالس البلدية في المنطقة الغربية وتطورت في مراحل لاحقة لتشمل الكثير من المدن الجنوبية وبنغازي وسرت والجفرة وجالو⁽¹⁸⁾.

وهكذا يلاحظ أن كلا الفريقين قد ضمّ كيانات سياسية وعسكرية متناحرة وقد كان الصراع المسلح بينهما نتيجة حتمية للصراع السياسي الذي ظل محتدماً منذ سقوط نظام معمر القذافي، مما يعني أن الصراع بالأساس هو صراع على السلطة بين القوى الإسلامية التي ينضوي تحت لوائها معظم الثوار وبين القوى المناهضة لها والتي

يمكن وصفها في جزء منها بأنها امتداد للنظام السابق على اعتبار أنها تضم شخصيات نافذة من عهد القذافي، ناهيك عن كون خليفة حفتر أحد رفقاء القذافي وقائد الجيش الليبي قبل أن يتم سجنه في التشاد وتحوله إلى المعارضة الخارجية من مكان إقامته في الولايات المتحدة الأمريكية، ومما يؤكد الارتباط الوثيق بين الصراع السياسي والعسكري أن عملية الكرامة قد تم تبنيها ودعمها من قبل مجلس النواب الذي حلّ محل المؤتمر الوطني العام بعد انتخابه في جويلية 2014 واتخذ من طبرق مقرا له منشأ هناك حكومة تابعة له، في حين يساند عملية فجر ليبيا المؤتمر الوطني العام الذي تم حله من طرف عملية الكرامة غير أنه ظل قائما واتخذ من العاصمة طرابلس مقرا له مع وجود حكومة تابعة له، لذلك فقد شهدت ليبيا في الفترة اللاحقة للعملياتين ازدواجية في السلطة السياسية بوجود برلمانين وحكومتين كلاهما يدعي الشرعية وتمثيل الشعب الليبي.

ولما كان واقع الحال في ليبيا يفرض هذه الصورة غير المعهودة من تناحر على السلطة وفقدان الشرعية واستمرار الجماعات المسلحة ذات الانتماءات المختلفة في فرض نفسها على الساحة وعدم التوصل إلى حلول ترجع بالدولة إلى حالتها الطبيعية فإن الأسباب التي وصلت بالأوضاع إلى هذا الحد كثيرة ومتشابكة ساهمت مجتمعة في تعقيد الأزمة الليبية وتحولها إلى معضلة استعصى حلها، لذلك لابد من عرض وتحليل تلك الأسباب كخطوة أولى نحو وضع خطة شاملة لمعالجة الوضع الشائك والخروج بالحلول المناسبة له، وكما سبق بيانه فقد ساهمت فترة حكم معمر القذافي مبدئيا في توفير البيئة المناسبة لاحتضان وتخريج أنماط من السلوكات غير المناسبة لدعم بناء دولة قانونية مؤسساتية تنعم بالاستقرار الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، وفيما يلي سنحاول التعرض لمجموعة من العوامل التي نرى أنها المسؤولة عن نشوء الصراع المسلح لسنة 2014 واستمراره إلى غاية كتابة هذه الأسطر دون التوصل إلى تسوية فعلية له.

2-1- ثورة 17 فبراير ونتائجها:

رغم أن الحراك الشعبي الليبي الذي انطلق في فيفري 2011 تزامنا مع الحراك التونسي والمصري بدأ سلميا من خلال المظاهرات الشعبية المطالبة برحيل القذافي، إلا أن نظام هذا الأخير قد ردّ عليها بالقمع الوحشي الذي أدى إلى سقوط الكثير من الضحايا بين قتلى ومعتقلين تعرضوا لأبشع أنواع التعذيب، وقد أفضى ذلك إلى مواجهات مسلحة بين فريق الثوار من جهة وفريق القذافي والموالين له من جهة ثانية، مما قاد إلى دخول البلاد في حرب أهلية عنيفة حُسمت لصالح الثوار نتيجة لتدخل حلف الناتو إلى جانب فريقهم مما رجح الكفة لصالح الثورة فسقط نظام القذافي بعد أربعة عقود من الثبات، إلا أن ذلك لم يجنب الليبيين أشهرا أخرى من القتال الذي جلب الانهيار للدولة لتعمها حالة من الفوضى⁽¹⁹⁾ استمرت دون انقطاع (مع اختلاف حدتها من فترة لأخرى) طيلة السنوات التالية لسقوط القذافي خاصة مع انتشار السلاح وتعدد الميليشيات المسلحة واختلاف انتماءاتها، وبالمقابل عدم تحمل الدول والمنظمات الدولية -التي شاركت في التدخل العسكري أو دعت إليه- مسؤولية إعادة إعمار ليبيا وتحقيق الاستقرار لأسباب مختلفة تاركة المهمة لليبيين أنفسهم، باستثناء إنشاء بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا التي كانت مهامها وفقا لتفويضها بعيدة عن الانخراط المباشر في السياسة الليبية زيادة على محدودية وضعف قدراتها⁽²⁰⁾، ومن هذا المنطلق وجد الليبيون أنفسهم أمام دولة منهاره مع إرث ثقيل من القمع وانعدام الممارسات الديمقراطية والمؤسسات القانونية، ودولة غنية بالموارد الطبيعية وموقع جغرافي استراتيجي، مما يجعلها محط أطماع الكثير من الأطراف الداخلية والخارجية.

2-2- الصراع على السلطة:

يمثل الصراع على السلطة أحد أهم الأسباب التي انجر عنها الصراع المسلح أو الحرب الأهلية لسنة 2014 بل يمكن أن يعزى لهذا العامل -مع عوامل أخرى- جل الفوضى التي عاشتها وتعيشها ليبيا منذ ثورة 17 فبراير وإلى يومنا هذا، ولعل ذلك ما كان يدركه الجميع منذ البداية ويظهر ذلك بوضوح في تصريح قدمه الممثل الخاص للأمم المتحدة "إيان مارتن" إلى مجلس الأمن الدولي جاء فيه "ما لم يتم معالجة الوضع الأمني بشكل سريع وفعال فقد تصبح المصالح المختلفة لجماعات المصالح سببا في تقويض السلطة الشرعية في الدولة"، لقد ظهر التكاثر على السلطة جليا مباشرة بعد سقوط نظام القذافي، فقد نصب المجلس الانتقالي نفسه وصيا على الثورة وتولى الحكم في الفترة التي سبقت إجراء انتخابات المؤتمر الوطني العام، والجدير بالذكر أن هذا المجلس قد تشكل في أغلب عضويته من رموز في النظام السابق منها رئيسه "مصطفى عبد الجليل" مع الإشارة إلى أن أغلب أسماء أعضائه ظلت سرية تقاديا لأي سخط عليه من جانب الثوار والشعب الليبي، إن هذا الأمر يعكس بحق مدى احتلال فكرة الانقضاظ على السلطة الأولية في حسابات بعض الأطراف الداخلية خصوصا الأسماء التي كانت تنتمي لما يعرف بمشروع "ليبيا الغد" الذي تم السعي إلى تنفيذه في الفترة الأخيرة من عهد القذافي من أجل توريث نجله سيف الإسلام، وهكذا فقد تعددت الأطراف الداخلية المستميتة على السيطرة على مقاليد الحكم، وفي هذا الصدد يظهر فريقان أساسيان هما، التيار الليبرالي بقيادة "محمود جبريل" والتيار الإسلامي الذي يمثلته الإخوان المسلمون، كما ظهرت على الساحة القوى القبلية ودعاة الفدرالية في الشرق الليبي⁽²¹⁾، وقد أفرزت الانتخابات الديمقراطية الأولى للسلطة التشريعية في تاريخ ليبيا التي جرت في جويلية 2012 فوز تحالف القوى الوطنية برئاسة "محمود جبريل" بأغلبية المقاعد المخصصة للقوائم (39 من أصل 80 مقعدا)، بينما حصل حزب العدالة والبناء الإخواني على 19 مقعد⁽²²⁾، وفاز المرشحون المنفردون بـ 120 مقعد مع اختلاف انتماءاتهم، هذا ما جعل المؤتمر المنتخب يعاني من عدم التوافق والصراعات الداخلية ليس نتيجة الاختلاف في الانتماءات بقدر ما هو نتيجة اختلاف المصالح وتغليب المصلحة الخاصة على مصلحة الوطن ناهيك عن نقص الخبرة والتجربة السياسية لمعظم أعضائه، مما صيره إلى سلطة ضعيفة غير مؤثرة، وبالضرورة كانت الحكومة التي أنشأها غير مختلفة كثيرا عنه ما قاد إلى عدم قدرة هذه المؤسسات على حكم البلاد وحل مشاكلها المتراكمة، بل إن الكيانات المتصارعة على السلطة من داخل المؤتمر الوطني والحكومة كانت سببا في إذكاء نار الصراعات والفوضى والاقتتال باعتماد كل فريق على الجماعات المسلحة إما لتنفيذ أجندياته أو لتوفير الحماية أو للانتقام من الفريق الخصم، وفي هذا الصدد أدى إقرار قانون العزل السياسي من قبل المؤتمر الوطني العام في ماي 2013 -تحت ضغط الأحزاب السياسية والجماعات المسلحة- إلى تأجيج النزاعات داخله على اعتبار أنه جاء ليقصي كل من كانت له علاقة مع النظام السابق من تولي المناصب السياسية الرفيعة في الدولة لمدة عشر سنوات، وعلى الرغم من كون العزل السياسي أمرا طبيعيا بعد الثورة إلا أن القانون جاء حسب البعض متشددا وشمل جميع من كانت له علاقة بالنظام السابق بما فيهم الذين انشقوا عنه قبل سقوطه، لذلك فقد دعمته بعض الأطراف السياسية رغبة في إقصاء منافسيها على السلطة وتحقيق المكاسب السياسية، وكان "محمود جبريل" رئيس التحالف الوطني من أكثر المستهدفين بالقانون لكونه شغل مناصب عامة في عهد القذافي، لذلك يمكن القول إن هذا القانون قد شكل تحديا كبيرا لعملية بناء الدولة الليبية لأنه بإقصائه لعدد كبير من الليبيين من الحياة السياسية قد كَوّن فئة معتبرة من الناقمين الذين يعملون ضد الدولة واستقرارها التي ستتحالف فيما بعد مع أعضاء النظام السابق، تظهر هذه النزعة جلية في تصريح أحد زعماء القبائل في قوله: "من منا ساعد القذافي لا يمثل قبيلتنا، نمد يدنا إلى إخواننا

الليبيين لبناء وطن جديد لكن إذا بقينا مستبعبين سنجد أمامنا خيارا واحدا فقط: البحث عن أولئك الذين تم استبعادهم أيضا وبناء تحالفات جديدة... سيكون علينا أن ننتقم..."⁽²³⁾ ما يبشر بعودة النظام القديم إلى الساحة لاسيما مع انتشار الجماعات المسلحة واستعداد بعض منتسبيها للقتال إلى جانب من يدفع لهم نظير خدماتهم، وهو في الحقيقة ما أدى إلى زيادة الفوضى والأحداث الدامية في مختلف مناطق البلاد مع عدم القدرة على السيطرة من جانب مؤسسات الدولة القائمة بل وتورط أشخاص فيها أحيانا في إثارة الفتن والنزاعات القبلية، كما أن قانون العزل السياسي أدى إلى إقصاء قسري لعدد من كبار المسؤولين وبالتالي فقدان بعض البيروقراطيين الأكثر خبرة وانخفاض في القدرات المؤسسية الضعيفة أصلا، في حين أدى استبعاد الضباط القبايين في عهد القذافي إلى انهيار جهود إصلاح القطاع الأمني⁽²⁴⁾.

ظل الصراع على السلطة قائما في ليبيا مع استمرار ولاية المؤتمر الوطني العام الذي هيمن عليه الإسلاميون وفشل أعضائه في الوصول إلى تسوية للقضايا الكبرى بسبب الانقسامات بينهم مما زاد من حدة السخط عليه، وبعد انقضاء مدته في فيفري 2014، أصدر المؤتمر قرارا بتمديدتها إلى غاية نهاية سنة 2014⁽²⁵⁾، مما أثار جوا من الاعتراض والاستياء من قبل بعض أعضائه وكذا العديد من الناشطين السياسيين، وفي خضم تأزم الأوضاع وعدم التقارب بين الفرقاء السياسيين جاء التصعيد على يد اللواء المتقاعد "خليفة حفتر" ليتحول الصراع رسميا إلى صراع مسلح بين معسكرين مختلفين، معسكر الكرامة بقيادة "حفتر" ومساندة قوى سياسية وعسكرية مختلفة ومعسكر فجر ليبيا الذي يضم مختلف القوى الإسلامية.

لقد بدأت خيوط العمليات العسكرية المشكلة للصراع العسكري القائم منذ هجوم "خليفة حفتر" وقواته في 16 ماي 2014 على مدينة بنغازي بحجة تطهيرها من الإرهاب، رغم أنه قد حاول قبل ذلك ومنذ فيفري الإطاحة بالحكومة القائمة، وقد أعقب الهجوم على بنغازي عملية توسع نحو طرابلس نفذتها قوات موالية لحفتر على مقر المؤتمر الوطني العام المنتهية ولايته بغرض حله بالقوة، ولقيت العملية التي امتدت إلى مناطق في طرابلس مقاومة من قبل الكيانات المسلحة المتمركزة فيها، ثم تحالفت الكتائب الإسلامية المسلحة في الغرب الليبي تحت اسم فجر ليبيا لمواجهة الكتائب العسكرية التابعة لعملية كرامة ليبيا وانتهت المواجهات المسلحة بسيطرة قوات فجر ليبيا على مطار طرابلس الدولي وطرد كتائب حفتر من كل المرافق والمعسكرات في طرابلس⁽²⁶⁾، وبالمقابل مع استمرار هذا الصراع المسلح تم إجراء الانتخابات التشريعية الثانية في جويلية 2014 التي جاءت بمجلس نواب جديد لم ينل فيه الإخوان المسلمون (حزب العدالة والبناء) سوى عدد قليل من المقاعد مما دفع بهم مع حلفائهم إلى عرقلة انعقاد مجلس النواب الجديد، الأمر الذي أدى إلى انعقاده في شرق البلاد في طبرق، بالموازاة مع استمرار المجلس الوطني العام المنتهي الصلاحية في الانعقاد في العاصمة طرابلس، ووجود حكومة تابعة لكل منهما، وانحياز حكومة طبرق إلى عملية الكرامة لتمثل جناحها العسكري بدليل توليتها "حفتر" منصب قائد الجيش الليبي، وموالاة حكومة طرابلس لعملية فجر ليبيا، هذا ما يعكس حجم الانقسام السياسي والعسكري الذي أصبحت تعاني منه البلاد في ظل استمرار الصراع السياسي والعسكري بين الفصيلين ووجود تحالفات مختلفة واختلاف في المصالح لم يسمح بالوصول إلى حل مقبول رغم المساعي المبذولة من القوى الدولية كالأمم المتحدة ودول الجوار، والواقع أنه بعد أن تم التوصل إلى اتفاق سياسي -قرب بين وجهات النظر بصورة جزئية- في مدينة الصخيرات المغربية في ديسمبر 2015 برعاية أممية، نشأت طبقا له سلطات أخرى في البلاد تمثلت في حكومة الوفاق الوطني ومجلس رئاسي لها ما أدى إلى تعدد السلطات، فليبيا اليوم تنقسمها ثلاث حكومات تدعي كل

منها الشرعية مع فشل حكومة الوفاق الوطني المدعومة دوليا في تحقيق الاستقرار المنشودة رغم نجاحها في تطهير مدينة سرت من تنظيم الدولة الإسلامية، لتشهد ليبيا بعد مرور عام على الاتفاق السياسي صراعا عسكريا محتدما حول النفط والسيطرة على المدن والمواقع الإستراتيجية بين الفصائل الليبية استباقا للدخول من موقع القوة في أية مفاوضات قادمة حول حل الأزمة الليبية⁽²⁷⁾.

2-3- التدخل الخارجي في الأزمة الليبية:

لقد عانت ليبيا حتى خمسينيات القرن العشرين من الاستعمار الأجنبي الذي حاول القضاء على مكونات الهوية الإسلامية والعربية واستغلال خيرات البلاد فسيطر عليها بصورة كاملة، وبعد الاستقلال استمر التدخل والاستغلال الأجنبي لها في عهد النظام الملكي الذي سمح بتلك التدخلات نظير تقديم المساعدات للدولة الوليدة، غير أنه بعد تولي العقيد معمر القذافي الحكم عقب الانقلاب على النظام الملكي بدأت البلاد تعرف مرحلة جديدة من الرفض للتدخل الأجنبي في شؤونها بل إن نظام القذافي في مراحل تالية قد أعلن عداؤه للغرب وقطع العلاقات معه، وظلت ليبيا لفترة طويلة معزولة عن العالم الخارجي خاضعة لعقوبات اقتصادية ثقيلة جلبها على البلاد تهور النظام ومغامراته، ومع ذلك فإن القذافي في العقد الأخير من فترة حكمه قد عاود الانخراط في العلاقات الدولية بما في ذلك الانفتاح على العالم الغربي، ونتيجة لهذا أقر العديد من الإصلاحات على المستوى الداخلي، لكن القمع الشديد الذي عاشه الشعب الليبي تحت ظل حكم القذافي وضالة الإصلاحات التي اقترحها وعدم جدية نظامه في تنفيذها قد حال دون استمراره فانطلقت المطالبات الشعبية برحيله ضمن ما يسمى بانقفاضة الربيع العربي، وكان من المستبعد هزيمة القذافي لولا تدخل منظمة حلف شمال الأطلسي وتنفيذ عمليات عسكرية واسعة النطاق ضد قواته أدت في النهاية إلى سقوطه، وقد كان ذلك أول وأقوى حلقات التدخل الخارجي المسبب للأزمة التي تعيشها ليبيا حتى اليوم، حيث سارعت الدول الغربية وقتها في تنفيذ تدخلها العسكري تحت غطاء أممي رغبة في القضاء على القذافي ودون الأخذ في الاعتبار مصلحة الدولة الليبية⁽²⁸⁾ بدليل أن هذه الدول لم تتحمل مسؤولية إعادة الأمن والاستقرار وبناء الدولة، وتركها تتخبط بين براثن العنف المسلح والفوضى العارمة لاسيما وأنها تعلم جيدا أن الكم الهائل من الأسلحة التي كان النظام يخترنها قد أصبحت في حوزة الثوار والمواطنين، مما سيجعل الوضع الأمني في البلاد مهددا بالانفجار ودخولها في حرب أهلية طويلة المدى، والواقع أن هذا هو ما حدث في ليبيا بعد القذافي حيث دخلت الدولة مباشرة في حرب أهلية بين الثوار والموالين للنظام السابق يتصدر المشهد فيها الميليشيات المسلحة التي باتت تتكاثر يوما بعد يوم، ومع أنها بدأت تخدم مع الوقت إلا أن العمليات المسلحة ظلت تتكرر من حين لآخر حتى مع وجود مجلس انتقالي وحكومة مؤقتة ثم برلمان منتخب وحكومة تابعة له منذ جويلية 2012، وأمام عجز سلطات الدولة على احتواء الوضع السياسي والأمني وتغنت الأطراف الداخلية المتصارعة على السلطة وتدخل الأطراف الخارجية المختلفة انجرت البلاد من جديد إلى حرب أهلية ثانية منذ ماي 2014.

في سياق الأزمة الليبية والصراع المسلح وعدم التوصل إلى تسوية شاملة بين الفرقاء الداخليين نجد دورا محوريا للدول العربية والغربية في إشعال فتيل الصراع وإذكائه، لاسيما دول الجوار فمصر اتخذت موقفا مناهضا للإسلاميين وبالتحديد تنظيم الإخوان المسلمين على حساب إثارة المزيد من النزاعات بين الليبيين، وتدعمها في ذلك الإمارات العربية المتحدة وبصورة أقل وضوحا المملكة العربية السعودية، حيث تتحاز هذه الدول للطرف السياسي والعسكري المتحالف مع برلمان وحكومة طبرق، وتدعم خليفة حفتر وعمليات الكرامة ماديا وعسكريا، وفي

هذا المجال تحدثت وسائل الإعلام العربية والدولية عن مشاركة الطيران الحربي المصري في قصف بنغازي عند الهجوم عليها من طرف قوات عملية الكرامة، كما يستخدم برلمان وحكومة طبرق الأصول الليبية في مصر للإتيافق على تحركاتهم ودعم حفتر، وذكرت مصادر إعلامية وشهود عيان ومصادر عسكرية ليبية عمل الإمارات العربية المتحدة ومصر على تزويد مليشيات تابعة للكرامة بالأسلحة والعتاد الحربي، ناهيك عن كون وسائل الإعلام في هذه الدول متحيزة تماما لعملية حفتر (29).

وتعتبر الجزائر بدورها -رغم رفضها لأي تدخل خارجي في ليبيا- من الأطراف المؤيدة لمعسكر الكرامة باستثناء تحفظها على شخص خليفة حفتر، وفي الجانب الآخر تقف كل من قطر وتركيا والسودان مع معسكر فجر ليبيا وتقدم الدعم العسكري اللوجستي للثوار (30)، ومما لاشك فيه أن لهاتين المجموعتين من الدول مصالحها الخاصة في ليبيا ما يجعلها تسعى إلى ميل كفة الصراع السياسي والعسكري إلى فصيل دون الآخر، وهذا بدوره كان أحد الأسباب الأساسية في زيادة تصعيد الصراع واستمراره وبالتالي تعثر مسار التسوية.

من ناحية أخرى يظهر مدى تدخل الدول الغربية في الأزمة الليبية لتمثل أحد العوامل المهمة لصيرورة الوضع الليبي إلى الصراع المسلح والحرب الأهلية وعدم التوصل إلى صيغة مناسبة للتسوية حيث تبدو رغبة هذه الدول جلية في إيجاد معادلة مناسبة للحصول على النفط الليبي بأبخس الأثمان وتحريك أطراف الصراع الداخلي نحو تحقيق مثل هذه المعادلة، ورغم أن خطر الجماعات الإسلامية المتطرفة يمثل أحد أهم التحديات التي تواجه هذه الدول لاسيما دول أوروبا خاصة مع تنامي الخلايا المتشددة كالقاعدة وتنظيم داعش نظرا للفوضى والفراغ الأمني في ليبيا، إلا أنها ولحد الآن لم تعمل بجدية على حل الأزمة نظرا لاختلاف المصالح وعدم التوافق على موقف موحد فيما بينها.

3- جهود تسوية الصراع المسلح في ليبيا:

اتجهت غالبية جهود القوى الكبرى خصوصاً الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي وروسيا والصين، إلى مباركة جهود الأمم المتحدة في إيجاد حل سياسي للأزمة الليبية بعد نشوب الصراع المسلح لسنة 2014 من خلال الحوار بين الفرقاء الليبيين، وحث القوى الإقليمية على عدم التدخل الأجنبي أو دعم أي من الأطراف المتصارعة بالأسلحة أو المعدات العسكرية، وفي المقابل أعلنت جميع الدول العربية رفضها للتدخل الخارجي لحل المعضلة الليبية رغم تورط بعضها في عملية التدخل من خلال دعم أطراف ليبية سياسية وعسكرية على حساب أطراف أخرى مثل مصر والإمارات العربية المتحدة وقطر، ونفس الموقف اتخذته دول شمال إفريقيا لاسيما دول الجوار الليبي التي رفضت بدورها أي تدخل في الشؤون الداخلية للدول وإعطاء الأولوية للعمل السياسي، أو على الأقل توجيه ضربات عسكرية محددة ضد تنظيم الدولة الإسلامية "داعش" لكن تحت غطاء الأمم المتحدة، ونتيجة لهذه المواقف كان التعامل مع الملف الليبي داخل أسوار الأمم المتحدة (31) التي عملت بالتوازي مع بعض التحركات الدبلوماسية لدول الجوار الليبي من أجل إيجاد تسوية سلمية للأزمة في ليبيا، وبذلك سوف نتطرق في النقاط التالية إلى جهود كل من الأمم المتحدة ودول الجوار الليبي في تسوية الصراع المسلح لسنة 2014.

3-1- جهود الأمم المتحدة في مجال التسوية:

سعت الأمم المتحدة -منذ بداية ثورة 17 فبراير 2011 وبعد إطاحة حلف شمال الأطلسي بالنظام الليبي وتصفية زعيمه القائد معمر القذافي في أكتوبر 2011- إلى إيجاد تسوية فعالة للأزمة الليبية، وذلك من خلال ما سنبينه في النقطتين الآتيتين:

أ- فرض الجزاءات الدولية: تفاعلا مع الأزمة السائدة في ليبيا تبني مجلس الأمن الدولي العديد من القرارات التي فرض من خلالها مجموعة من الجزاءات الدولية على الجماهيرية العربية الليبية، حيث أقر بموجب قراره رقم (1970) الصادر عام 2011 إحالة الوضع القائم في ليبيا منذ الخامس عشر فيفري 2011 إلى المحكمة الجنائية الدولية، كما حظر القرار الأسلحة ومنع توريدها أو بيعها أو نقلها إلى ليبيا⁽³²⁾، فضلا عن حظر السفر لجميع الأفراد الذين وردت أسماؤهم في المرفق الأول لهذا القرار⁽³³⁾، وتجميد جميع الأموال والأصول المالية والاقتصادية للكيانات والأفراد التي ذكرت أسماؤهم في المرفق الثاني لنفس القرار⁽³⁴⁾، كما أنشأ لجنة للإشراف على العقوبات المنصوص عليها في هذا القرار⁽³⁵⁾.

وفي 18 مارس 2011 أصدر مجلس الأمن الدولي القرار رقم (1973) الذي فرض بموجبه حظر جميع الرحلات الجوية في المجال الجوي للجماهيرية العربية، الليبية، مع اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحماية ومساعدة المدنيين من الهجمات في ليبيا بما في ذلك بنغازي مستبعدا إرسال أي قوة احتلال أجنبية أياً كان شكلها وعلى أي جزء من الأراضي الليبية⁽³⁶⁾، كما أضاف القرار أسماء أشخاص وشركات وهيئات أخرى إلى قائمة الحظر من السفر وتجميد الأصول المذكورة في القرار رقم (1970) السالف الذكر⁽³⁷⁾.

وبعد مقتل القذافي في أكتوبر، أصدر مجلس الأمن الدولي القرار رقم (2009) لسنة 2011 الذي خفف من بعض العقوبات الخاصة بحظر الأسلحة والسفر وتجميد الأموال، إلا أنه أبقى على الحظر الجوي⁽³⁸⁾، ثم زاد من تخفيف الحظر على الأسلحة بالقرار رقم (2095) لسنة 2013⁽³⁹⁾، ليعاود إجراء تشديد الحظر مرة أخرى على توريد الأسلحة بالقرار رقم (2174) لسنة 2014⁽⁴⁰⁾، ثم استمر مجلس الأمن بعد ذلك بموجب قراراته اللاحقة بشأن الوضع في ليبيا في فرض نفس الجزاءات المتعلقة بتدابير حظر الأسلحة والسفر وتجميد الأصول والتدابير المتعلقة بالصادرات النفطية غير المشروعة⁽⁴¹⁾.

رغم صدور كل قرارات مجلس الأمن الدولي حول ليبيا بفرض هذه العقوبات على بعض الأطراف الليبية إلا أنه قد تم خرقها من خلال عدة ممارسات، حيث انتهكت عقوبة حظر السلاح على ليبيا من قبل أفراد ودول وشركات، وفي هذا الصدد انتهكت كل من الإمارات العربية ومصر وقطر والسودان وتركيا وأوكرانيا حظر السلاح عن طريق نقل السلاح والذخائر والطائرات والمركبات المدرعة إلى أطراف النزاع في ليبيا، كما أن المحكمة الجنائية الدولية رغم امتلاكها تفويضا من مجلس الأمن بالتحقيق في الجرائم المرتكبة في ليبيا إلا أنها لم تقم بأي إجراء في هذا المجال بحجة عدم توفر الموارد اللازمة لذلك، وفيما يخص سيف الإسلام القذافي الذي طالبت المحكمة الجنائية بتسليمه لاتهامه بارتكاب جرائم ضد الإنسانية سنة 2011 فلم يتم حتى اليوم القيام بمحاكمته نظرا لرفض السلطات الليبية تسليمه.

ب- التسوية السلمية: من أجل تسوية الأزمة الليبية تسوية سلمية أنشأ مجلس الأمن الدولي في 16 سبتمبر بموجب القرار (2009) عام 2011، -بناءً على طلب السلطات الليبية- بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا من أجل دعم الجهود الوطنية الليبية في تحقيق مجموعة من الأهداف أهمها على الإطلاق: استعادة الأمن والاستقرار، وتعزيز سلطة القانون والدولة، وتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، وإجراء حوار سياسي يضم جميع فقاء الأزمة وتعزيز المصالحة الوطنية⁽⁴²⁾، مدد عمل هذه البعثة عدة مرات بموجب قرارات مجلس الأمن الدولي وهي مازالت متواجدة في ليبيا حتى كتابة هذه الأسطر⁽⁴³⁾.

إن استمرار حالة الانقسام السياسي والمؤسسي واستمرار عمليات القتال في جميع أنحاء ليبيا واتساع نطاق أنشطة الجماعات الإرهابية وتفاقم الأزمة الليبية ووصولها إلى طريق مسدود، خاصة بعد انطلاق عمليتي كرامة ليبيا وفجر ليبيا عام 2014، جعل الأمم المتحدة من خلال بعثة الدعم تطلق عدة جولات من الحوار الليبي بين الفرقاء، كانت الانطلاقة بحوار غدامس 1 مروراً بحوار جنيف وخدامس 2 وصولاً إلى حوار الصخيرات، وسنحاول في النقاط الآتية التعرف على مدى فاعلية هذه الجولات في إيجاد تسوية نهائية للأزمة الليبية.

* **حوار غدامس 1:** انعقد الحوار بتاريخ 29 سبتمبر 2014 في غدامس الليبية الواقعة على الحدود الجزائرية برعاية البعثة الخاصة للأمم المتحدة ورئيسها برناردينو ليون، استند اللقاء على إيمان الأمم المتحدة بمجموعة من المبادئ المتمثلة في الاعتراف بشرعية مجلس النواب المنعقد بطبرق صاحب الشرعية الكاملة باعتباره مؤسسة منتخبة في 25 جوان 2014، إضافة إلى احترام الإعلان الدستوري وتعديلاته، فضلاً عن احترام حقوق الإنسان والقانون الدولي والنزب الصريح للإرهاب⁽⁴⁴⁾.

ومن هذا المنطلق كانت رؤية برناردينو ليون في سير الحوار منصبة في التركيز على من بيده قوة الشرعية حتى لو كانت منقوصة أو مؤقتة أو غير فاعلة على أرض الواقع وهذا ما يمثلته أعضاء مجلس النواب الليبي المنعقد في طبرق، مستبعداً بذلك مجموعة كبيرة من القوى العسكرية التي لا يمكن الاستهانة بقدراتها وتأثيرها على صناع القرار السياسي داخل ليبيا، والتي يهيمن بعضها على جزء كبير من الأرض، مثل قوات فجر ليبيا ومجلس شورى ثوار بنغازي، كما تجاهل الحوار أيضاً الطرف المقابل لمجلس النواب في النزاع الدائر، وهو المؤتمر الوطني العام في طرابلس الذي ينازع مجلس نواب طبرق شرعيته، وبذلك كان نتاج هذه الرؤية القاصرة للأمم المتحدة وسوء قراءتها وفهمها للواقع الليبي أن انعقدت جلسة حوار غدامس 1 بين وجهين لعملة واحدة، مع تجاهل الأطراف الأخرى في الصراع التي كان لديها ما يكفي من القوة العسكرية والثقل السياسي لإفشال مخرجات أي حوار سياسي لا يتضمن ممثليها على طاولته⁽⁴⁵⁾.

* **حوار جنيف:** عقد الحوار يومي 14 و 15 جانفي 2015 في مقر الأمم المتحدة بجنيف، من أجل التوصل إلى سبل إنهاء الأزمة السياسية والأمنية والمؤسسية في ليبيا، وبخلاف حوار غدامس 1 كانت بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا هذه المرة أكثر وعياً وفهماً لطبيعة الصراع⁽⁴⁶⁾، لاسيما بعد صدور قرار المحكمة العليا الليبية في 06 نوفمبر 2014 القاضي بعدم دستورية مجلس نواب طبرق⁽⁴⁷⁾، وعلى هذا الأساس حرصت بعثة الأمم المتحدة على ضرورة مشاركة كافة الأطراف الليبية خاصة المؤتمر الوطني العام الذي يعتبر أحد أهم أطراف الصراع في ليبيا⁽⁴⁸⁾، استرشدت المباحثات بمبادئ ثورة 17 فبراير 2011، والقيم الديمقراطية، وحقوق الإنسان، واحترام الإعلان الدستوري، واحترام شرعية مؤسسات الدولة -التشريعية والتنفيذية والقضائية-، ورفض الإرهاب، وبعد نقاش عميق اتفق المشاركون على جدول أعمال يتضمن الوصول إلى اتفاق سياسي لتشكيل حكومة وحدة وطنية توافقية، وإرساء الترتيبات الأمنية اللازمة لإنهاء القتال وتأمين الانسحاب المرحلي للمجموعات المسلحة من كافة المدن الليبية حتى تستطيع الدولة الليبية بسط سلطتها على المرافق الحيوية في البلاد، كما أكدت البعثة في المقابل على التزامها التام بتقديم الدعم الكافي لمراقبة وإنجاح أي اتفاق يتم التوصل إليه وتوفير الضمانات اللازمة لذلك⁽⁴⁹⁾.

رفض المؤتمر الوطني العام وممثليه حضور جلسات حوار جنيف لاعتبارين أساسيين: يتمثل الأول في أن رئيس بعثة الدعم في ليبيا برناردينو ليون لم ينسق مع المؤتمر بالشكل الكافي بخصوص أجندة الحوار السياسي

المنعقد في جنيف، وينصرف الاعتبار الثاني إلى رفض المؤتمر مكان إقامة الحوار الذي انعقد خارج ليبيا، وفي نفس الوقت أعلن المكتب الإعلامي لقوات فجر ليبيا عدم قبوله بجولة حوار جنيف، وعدم التزامه بنتائجها أياً كانت، بسبب غياب المؤتمر الوطني العام الذي يعتبره الممثل الحقيقي للثوار وطرفاً مهماً في الأزمة على الأرض⁽⁵⁰⁾.

لم تختلف مخرجات حوار جنيف عن حوار غدامس 1 في شيء بل انتهت إلى نفس النتيجة في ضوء نفس المعطيات بسبب عدم تمكن بعثة الأمم المتحدة من بناء الثقة بين الأطراف المتناحرة وإقناع الجميع بالمشاركة في طاولة المفاوضات، خاصة المؤتمر الوطني العام وقادة الجماعات المسلحة، ومن ثم بقيت مهمة تشكيل حكومة وحدة وطنية وإنهاء الاقتتال على الأرض بعيد المنال، الأمر الذي جعل رئيس بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا برناردينو ليون يؤكد على مواصلة الحوار من خلال عقد جلسة حوار أخرى تكون داخل ليبيا هذه المرة من أجل محاولة تقريب وجهات النظر بين الفرقاء الليبيين، ومن ثم جاءت جولة جديدة من جولات الحوار السياسي الليبي تحت رعاية الأمم المتحدة، فيما يعرف بحوار غدامس 2.

* **حوار غدامس 2:** عُقد الحوار بتاريخ 11 فيفري 2015 في مدينة غدامس بغرب ليبيا ليمثل جولة ثالثة من الحوار الليبي الوطني برعاية بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا في محاولة للتوافق على حل ينهي الانقسام السياسي والصراع العسكري، اختلفت جولة غدامس هذه المرة عن الجولة السابقة التي عقدت في سبتمبر 2014 بأنها ضمت مختلف الفرقاء الليبيين ومؤيديهم، وكان من أبرز الحاضرين أعضاء المؤتمر الوطني العام الذين لم يشتركوا في غدامس الأولى وقاطعوا محادثات جنيف الأخيرة رابطين مشاركتهم في أي حوار بانعقاده داخل الأراضي الليبية⁽⁵¹⁾.

تخلل الحوار لقاءات عديدة إلا أنها كانت منفصلة وغير مباشرة، عقدها رئيس بعثة الدعم برناردينو ليون مع فرقاء الأزمة مقدماً إيجازاً حول عملية التسوية ومراحلها، وتركز النقاش حول النقاط المتفق عليها في أجندة الحوار بما في ذلك مقترحات حول تنظيم العمل والاتفاق على جدول زمني واضح يأخذ بعين الاعتبار رغبة الأطراف المتنازعة في التوصل إلى حل سياسي سريع لمنع مزيد من التدهور الأمني والسياسي وإنهاء الانقسام المؤسسي الذي يهدد استمراره وحدة البلاد⁽⁵²⁾.

على أرض الواقع لم تحقق مخرجات جولة غدامس 2 -التي لم تجمع الفرقاء في طاولة واحدة- أي انفراج في الأزمة الليبية، بسبب تمسك كل طرف من الأطراف المتصارعة بمطالبه غير القابلة للمساومة مع الطرف الآخر ومن ثم انتهى الحوار دون التوصل إلى أية نتائج ملموسة أو إيجابية، ومع استمرار هذه التناقضات واتساع فجوة الخلافات بين أطراف الصراع تلاشت خارطة الطريق التي جاء بها رئيس بعثة الدعم برناردينو ليون والتي تضمنت مسألة تشكيل حكومة وحدة وطنية وانسحاب التشكيلات المسلحة من المدن والمطارات ووقف كافة أشكال الاقتتال، إلا أن ذلك لم يثبط من عزيمة المبعوث الأممي الذي أكد على ضرورة إجراء جولات قادمة استكمالاً للحوار والخروج بالبلاد من الأزمة، فكانت الجولة التالية في مدينة الصخيرات المغربية.

* **حوار الصخيرات:** انطلق الحوار برعاية بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا بتاريخ 05 مارس 2015 بمدينة الصخيرات المغربية أمام استمرار الانقسامات السياسية والمؤسسية بين حكومتي طرابلس وطبرق واستمرار المواجهات المسلحة في جميع أنحاء البلاد واتساع نطاق أنشطة الجماعات الإرهابية، وقد حاولت بعثة الدعم في هذا الحوار التوصل إلى توقيع اتفاق سياسي يُمهد الطريق لإنهاء الصراع بين الحكومتين المتنافستين، بإنشاء

حكومة توافقية قادرة على اتخاذ ما يلزم من إجراءات لمواجهة خطر التطرف الإسلامي الذي استطلع أن يجد موطناً قدام له في بعض المدن الليبية، اتسم الحوار على مدار إحدى عشرة جولة من المفاوضات المتعثرة بتوافق الأطراف المتصارعة على نقاط معينة والاختلاف على أخرى، إلا أن العملية السياسية بلغت منعطفًا هامًا بالتوقيع على الاتفاق السياسي في 17 ديسمبر 2015 برعاية مارتن كوبلر الرئيس الجديد لبعثة الدعم للأمم المتحدة في ليبيا خلفاً لبرناردينو ليون⁽⁵³⁾، وقد أيد الاتفاق مجلس الأمن الدولي بموجب قراره رقم (2259) الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 2015⁽⁵⁴⁾.

تضمن الاتفاق السياسي سبعة وستين مادة تتمحور حول ضمان الحقوق الديمقراطية للشعب الليبي والحاجة إلى حكومة توافقية تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات والرقابة والتوازن فيما بينها، وضرورة التمكين لمؤسسات الدولة كحكومة الوفاق الوطني المؤلفة من المجلس الرئاسي ومجلس الوزراء والمدعومة من مؤسسات أخرى بما في ذلك مجلس النواب ومجلس الدولة، على أن تكلف هذه الحكومة بممارسة السلطة التنفيذية ومعالجة التحديات الخطيرة في المستقبل، فيما يتولى سلطة التشريع للمرحلة الانتقالية مجلس النواب المنتخب في جوان 2014، كما تضمن الاتفاق مجموعة التدابير التي تعيد بناء الثقة بين أطراف النزاع، ونص أيضاً على مجموعة من الترتيبات الأمنية المؤقتة لإنهاء الصراع المسلح في ليبيا ومجابهة التهديدات الإرهابية وتحقيق الاستقرار الأمني في البلاد، وبالإضافة إلى ذلك أكد الاتفاق على أهمية التزام الأطراف بإنجاز العملية الدستورية في مواعيدها المقررة للانتهاء من المرحلة الانتقالية⁽⁵⁵⁾.

حاولت القوى السياسية الليبية ميدانياً أن تترجم اتفاق الصخيرات إلى واقع ملموس بغية إعادة الأمن والاستقرار إلى ربوع ليبيا، لكنها فشلت في ذلك فشلاً ذريعاً بسبب عدم وجود ما يكفي من الإجماع حوله، خاصة وأن هذا الاتفاق قد تم التوقيع عليه من قبل أعضاء من مجلس النواب والمؤتمر الوطني العام دون توفر أرضية واسعة للتوافق داخل المؤسستين، الأمر الذي زاد من حدة الانقسام والانشقاق وفوّت على الاتفاق فرصة ذهبية في مجال تسوية الأزمة الليبية، وبعد عام كامل من سريان الاتفاق لا تزال ليبيا تنقسم -حتى كتابة هذه الدراسة- ثلاث حكومات متمثلة في كل من حكومة الوفاق الوطني وحكومة طرابلس وحكومة طبرق تدعي كلٌ منها الشرعية، ناهيك عن تصاعد واستمرار العنف والصراع المسلح من أجل السيطرة على النفط والمواقع والمدن الإستراتيجية، وذلك لاستباق المفاوضات المنتظرة أن تستأنف والمشاركة فيها من موقع القوة والتأثير، لتبقى ليبيا والليبيون تحت وطأة صراعات سياسية وعسكرية من شأنها أن تطيل الأزمة وتعمق الخلاف بين فرقائها، بما يزيد من معاناة وآلام الليبيين وتساعد التهديد الإقليمي والدولي النابع من ليبيا ذاتها.

2-3- جهود دول الجوار الليبي في مجال التسوية:

أفرزت ثورة 17 فبراير 2011 مجموعة من التداعيات والتهديدات الأمنية الخطيرة التي ألقت بظلالها على دول الجوار الليبي لاسيما انتشار الأسلحة التي كانت ضمن ترسانة معمر القذافي والمقاتلين الذين كانوا يحاربون ضمن الكتائب العسكرية التابعة له، هذا إلى جانب التراخي الأمني على الحدود الليبية مما يقدم فرصة ذهبية لكافة جماعات الجريمة المنظمة خاصة تجارة المخدرات، ولأن الاستقرار في ليبيا مسألة إستراتيجية للمنطقة الإفريقية عموماً وللجوار الإقليمي خصوصاً، وأمام اكتفاء كل من جامعة الدول العربية والاتحاد الإفريقي بإصدار قرارات محتشمة تندد فيها تارة بالوضع الليبي وترحب تارة أخرى بقرارات الأمم المتحدة، سعت بعض دول الجوار

الليبي إلى المشاركة عن طريق دبلوماسيتها من أجل دفع مسار التسوية في ليبيا، وتجاوز الصعوبات التي تحول دون تقدم مسار الحل السياسي.

مع اقتناع السلطات الجزائرية بضرورة الحل السياسي وكون الحوار الشامل بين أطراف الأزمة الليبية هو الطريق الوحيد للقضاء على دوامة الصراع المسلح، بادرت الجزائر إلى دعوة وزراء خارجية دول الجوار الليبي إلى الاجتماع على هامش المؤتمر الوزاري السابع عشر لمنظمة عدم الانحياز في الجزائر المنعقد يومي (27 و 28) ماي 2014، من أجل التفاوض حول الأزمة الأمنية المتصاعدة في ليبيا على خلفية الانقسام السياسي والاشتباكات المسلحة العنيفة في مطار طرابلس والسيطرة على العاصمة ومدينة بنغازي في 30 جويلية 2014، أما الاجتماع الثاني لوزراء خارجية دول الجوار الليبي فقد تم بعينها في نهاية شهر جوان 2014 على هامش أعمال القمة الإفريقية من أجل بلورة وتقريب وجهات النظر حول مساعدة الليبيين على تجاوز الصراع المسلح الدموي، وتقادي تفتيت الدولة الليبية إلى كيانات ضعيفة تسيطر عليها جماعات إرهابية مسلحة⁽⁵⁶⁾.

عقد الاجتماع الثالث التي استضافته تونس بمدينة الحمامات يومي (13 و 14) جويلية 2014، واتفق وزراء خارجية دول الجوار الليبي على مجموعة من النقاط تتمثل أهمها في: ضرورة احترام وحدة ليبيا وسيادتها وسلامتها الترابية، وضرورة وقف كامل العمليات العسكرية بليبيا، وحث كافة الأطراف والفعاليات السياسية في ليبيا على حل خلافاتها عبر الحوار وانتهاج مسار توافقي، وضرورة مساهمة دول جوار ليبيا في الاجتماعات والمؤتمرات التي تتناول الشأن الليبي باعتبارها الدول المعنية مباشرة باستقرار الوضع والأكثر تأثرا بتداعياته، ودعم كافة الجهود الهادفة إلى توفير أفضل الظروف لعقد مؤتمر الحوار الوطني الليبي ومساندة مبادرات التحرك العربي والإفريقي للتعامل مع الشأن الليبي، وقد قرر المشاركون تشكيل لجنة وزارية من دول الجوار تنتقل في أقرب الآجال إلى ليبيا للالتقاء بالحكومة الليبية والأطراف الفاعلة والمؤثرة على الساحة للتعبير عن تضامن دول الجوار مع الشعب الليبي والتشجيع على الحوار الوطني الشامل بين الليبيين⁽⁵⁷⁾.

انعقد الاجتماع الرابع في القاهرة بجمهورية مصر العربية في 25 أوت من نفس السنة بهدف متابعة الخطوات المتعلقة بدعم ليبيا بشكل جماعي، ثم انعقد الاجتماع الخامس في الخرطوم بالسودان في 04 ديسمبر 2014، وأكد على مواصلة الحوار لمتابعة التشاور حول تطورات ومستجدات الساحة الليبية وإجراء ما يلزم من اتصالات مع الأطراف الليبية إنجاحا لدواعي الحوار الليبي⁽⁵⁸⁾، أما الاجتماع السادس لوزراء خارجية دول الجوار الليبي فقد انعقد في مدينة أنجيمينا بالتشاد في 05 جوان 2015، واندر جهدا الاجتماع في إطار ديناميكية إيجابية تتميز بتضافر جهود دول الجوار الليبي وبعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا الرامية إلى تسريع المسار السياسي الذي من شأنه تسهيل الإسراع في تشكيل حكومة وحدة وطنية قادرة على تذليل الصعوبات ومواجهة التحديات وضمان احترام سيادة ليبيا ووحدتها.

وتأكيدا من الدبلوماسية الجزائرية على التنسيق الإقليمي معدول الجوار الليبي من أجل إيجاد حل سلمي للأزمة الليبية، استضافت الجزائر مرة أخرى الاجتماع السابع لوزراء خارجية دول الجوار الليبي في 01 ديسمبر 2015، انعقد هذا الاجتماع غداة التحرك الإيجابي من قبل مجلس النواب الليبي بطبرق الذي أقر 92 عضوا منه الاتفاق السياسي -الموقع في مدينة الصخيرات بالمغرب- والمجلس الرئاسي المقترح لحكومة الوفاق الوطني، وناقش المشاركون آخر تطورات الأوضاع السياسية والأمنية في ليبيا، وهي المحاور التي ألفت بظلالها على العديد من الاجتماعات المماثلة بما لها من تأثير مباشر على المنطقة ودول الجوار، وتم الاتفاق على مواصلة التشاور

والتبادل بين رئيس بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا ودول جوار ليبيا بحيث يتم إطلاعه بصفة منتظمة بكل مراحل ومستجدات المسار (59).

لم يختلف موقف تونس عن الجزائر في دعم الحوار السياسي والتشجيع المستمر من أجل التوصل لحل سلمي للأزمة الليبية، مستضيفاً بذلك وللمرة الثانية الاجتماع الثامن لوزراء خارجية دول الجوار الليبي في 22 مارس 2016، تضمن البيان الختامي للاجتماع مجموعة من النقاط المهمة حول الأزمة الليبية تمثلت أهمها في: تأكيد دول الجوار الليبي على دعم الاتفاق السياسي الموقع بمدينة الصخيرات ومساندة المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني برئاسة السيد فائز السراج وكذا أهمية استكمال بقية الاستحقاقات الواردة به، وضرورة التعجيل بتحول المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني إلى العاصمة طرابلس لمباشرة مهامه والاضطلاع بمسؤولياته في مكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة والهجرة غير الشرعية وتأمين الحدود وتحسين الظروف المعيشية للشعب الليبي، وأكد البيان أيضاً على رفض أي تدخل عسكري في ليبيا والتشديد على أن أي عمل عسكري يستهدف محاربة الإرهاب لا بد أن يتم بناءً على طلب حكومة الوفاق الوطني ووفق الأحكام ميثاق الأمم المتحدة، كما أكد الاتفاق على إبقاء آلية دول الجوار في حالة انعقاد مستمر لمتابعة التشاور بشأن التطورات الليبية، وإجراء ما يلزم من اتصالات مع الأطراف الليبية قصد حثها على الانضمام إلى الاتفاق السياسي ومواصلة التنسيق مع الأمم المتحدة والأطراف الدولية الفاعلة (60).

عقد الاجتماع التاسع لوزراء خارجية دول جوار ليبيا بمدينة نيامي عاصمة النيجر في 19 أكتوبر 2016، توصل المجتمعون من خلال البيان الختامي للاجتماع إلى مجموعة من النقاط تتمثل أهمها في: الاتفاق على ضرورة تعزيز الجهود على المستوي الوطني والإقليمي مع السلطات الليبية لتأمين الحدود من انتشار الأسلحة والجماعات الإرهابية، ورفض التدخل العسكري الأجنبي مع التأكيد على أن مكافحة الجماعات الإرهابية يجب أن تكون في إطار الشرعية الدولية وبناءً على طلب من المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق، وتشجيع العملية السياسية وفق مبادرة الأمم المتحدة الهادفة إلى حل نهائي من خلال تنفيذ الاتفاق السياسي الليبي، ودعم المجلس الرئاسي والتشديد على الأهمية الكبيرة لمشاركة كل مكونات المجتمع والفاعلين في كافة المناطق من أجل مجابهة التحديات السياسية والاقتصادية والأمنية (61).

من خلال تتبعنا لجهود دول الجوار الليبي وعملها الدبلوماسي المتجسد في الاجتماعات التي سبق التعرض لها يمكننا القول إن هذه الدول حاولت بحق أن يكون لها دور فعال في إيجاد حل حقيقي لأزمة ليبيا المستعصية وتقريب وجهات نظر أطراف النزاع الرئيسيين، غير أن هذا الدور لم يكن ذا فاعلية تذكر لاقتصره على التهاور وإبداء النصائح والإرشاد مع افتقاده لإنجازات ملموسة على أرض الميدان لسببين رئيسيين يتمثل الأول في اختلاف أدوار دول الجوار الليبي في دعم طرف على حساب طرف آخر كما هو حال جمهورية مصر العربية التي تدعم اللواء المتقاعد خليفة حفتر في محاولة لإرساء السيناريو المصري، أما الثاني فيتعلق بمطالبة بعض دول الجوار الليبي -النيجر والتشاد- بتدخل عسكري دولي في ليبيا خدمة لأجند اتسمرت معالمها فرنسا التي لا ترغب في توريث قواتها في مغامرة منفردة تطال قدراتها الاقتصادية والعسكرية.

خاتمة:

لقد خابت آمال الجماهير الليبية -بعد سقوط نظام معمر القذافي- في التمتع بخيرات البلاد والأمن والاستقرار والعيش في حرية وديمقراطية ليجدوا بلادهم تدخل في دوامة من الفوضى والافتتال بين أبناء الوطن الواحد، بل إن

البعض أصبح ينظر إلى عهد القذافي على أنه كان أهون من ما يعيشونه اليوم، ولعل هذا الاستياء في محله خاصة مع عدم وجود بارقة أمل في إيجاد مخرج من المستنقع الذي وصلت إليه ليبيا خصوصاً بعد تجدد الحرب الأهلية منذ ماي 2014 وانطلاق الصراع المسلح بين معسكرين أساسيين أحدهما يمثل امتداداً للنظام السابق بقيادة خليفة حفتر القائد السابق للجيش الليبي في عهد القذافي، والثاني يمثل الثوار ويجمع بين مختلف الفصائل الإسلامية، وقد استمر الصراع السياسي والعسكري بين المعسكرين ليمثل حاجزاً منيعاً نحو إيجاد سبل مناسبة لحل الأزمة الليبية، وقد اجتمعت العديد من الأسباب لتصل بالوضع إلى مرحلة حرجة استعصى حلها رغم المساعي التي بذلت في هذا المجال، وانطلاقاً مما سبق يمكن أن نحدد نتائج الدراسة وتوصياتها فيما يأتي:

النتائج:

* لقد سبق نشوب الصراع المسلح لسنة 2014 الكثير من الظروف التي قادت إلى اندلاعه منها ما يعود إلى الحقبة السابقة على سقوط نظام معمر القذافي هذا الأخير الذي جعل ليبيا تربة خصبة قابلة لنمو النزاعات والصراعات بين مختلف فئات المواطنين إذا ما توفرت عوامل أخرى مساعدة على ذلك، خاصة وأنه جعل الدولة فاقدة للمؤسسات القانونية القادرة على تسيير شؤونها بحرفية، فلم يكن للليبيين برلمان منتخب ولا حكومة قانونية كما لم يوجد جيش نظامي قوي، ناهيك عن عدم وجود تجربة في المعارضة القانونية السلمية من خلال الأحزاب السياسية أو مؤسسات المجتمع المدني، زيادة على قمع الحريات والتفرد بالسلطة وتطبيق قرارات العقيد القذافي قسراً ودون القدرة على معارضتها.

* كانت ثورة 17 فبراير وما نتج عنها من تدخل حلف الناتو للإطاحة بالقذافي من بين الأسباب التي أدخلت ليبيا إلى مسلسل النزاعات المسلحة، حيث استطاع الكثير من الليبيين الاستحواذ على السلاح التابع للدولة واستخدامه أولاً للدفاع عن أنفسهم ثم عدم الموافقة على التخلي عنه باعتباره يمثل القوة وانتشرت بالتالي الجماعات المسلحة في كل أقطاب البلاد وأصبحت تخدم أجنداث مختلفة داخلية وخارجية، وتفاقت الأعمال الإجرامية والانتقامية، مع عدم قدرة المؤسسات الانتقالية على احتواء الوضع الذي تطور إلى صراع مسلح دموي في سنة 2014.

* يمثل الصراع على السلطة أحد أهم حلقات الفهم لتبرير نشوب الصراع المسلح واستمراره، حيث تهافتت الأطراف الداخلية لتتنقض على السلطة بعد فراغها، فالمجلس الوطني الانتقالي قد شهد وجود وجوه كثيرة من النظام السابق ما أدى مع أسباب أخرى إلى عدم قدرته على الانتقال السلمي الديمقراطي، وحتى بعد إجراء الانتخابات التشريعية في جويلية 2012 التي أفرزت مؤتمراً وطنياً عاماً وحكومة انتقالية إلا أن اختلاف مصالح أعضائه قد جعلته محل صراعات كبيرة داخله للاستيلاء على صنع القرار خاصة بين الاتجاه الليبرالي والاتجاه الإسلامي، وقد كان هذا الصراع السياسي سبباً محورياً في انطلاق الصراع المسلح لسنة 2014 بعد إطلاق خليفة حفتر لعملية الكرامة التي أيدتها الليبراليون بغرض حل المؤتمر الوطني العام المنتهي الصلاحية التي استطاع التيار الإسلامي السيطرة عليه وبالمقابل انطلقت عملية فجر ليبيا للرد على هذا التصعيد وظل الصراع على السلطة بين الفريقين السمة الأساسية للمشهد الليبي إلى غاية كتابة هذه الأسطر.

* ساهمت القوى الدولية بصورة واضحة في تأجيج الوضع بدءاً بالتدخل العسكري لحلف الناتو وعدم تحمل الدول الغربية مسؤولية إعادة الإعمار ومروراً بتدخل الدول العربية لاسيما دول الجوار في الصراع السياسي إلى جانب أحد التيارين ودعمه بطرق مختلفة، الأمر الذي قاد إلى زيادة الأوضاع سوءاً وعدم التوصل إلى تسوية نهائية للأزمة الليبية.

* في مجال التسوية السياسية للصراع المسلح والأزمة الليبية ككل بذلت الأمم المتحدة العديد من الجهود التي تظهر خصوصاً في تشكيل بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا التي حملت على عاتقها مسألة إيجاد مخرج سياسي للأزمة بعد تفاقمها سنة 2014 وتحولها إلى نزاع سياسي عسكري واستطاعت بعد جملة من الحوارات واللقاءات الوصول إلى توقيع اتفاق سياسي في مدينة الصخيرات المغربية قرب وجهات النظر جزئياً إلا أن تعنت الأطراف الداخلية وتدخل الأطراف الخارجية أدى إلى قرب إجهاد الاتفاق وعدم تسوية الأزمة الليبية إلى يومنا هذا.

* حاولت دول الجوار الإقليمي بدورها إيجاد سبل للخروج بليبيا من دوامة الصراعات السياسية والعسكرية القائمة من خلال العديد من الاجتماعات غير أنها كانت مجرد لقاءات نظرية لم تساهم في إيقاف الصراع المسلح أو ووضوح حد للأزمة الليبية.

الإقتراحات:

* لما كانا المفتاح الأساسي لحل الأزمة الليبية وإنهاء الصراع المسلح الداخلي يكمن بيد الأطراف الداخلية المتناحرة فإن المدخل الأول للتسوية يكمن في تصالح الفرقاء الليبيين تاركين طمعهم في السلطة جانبا وتغليب مصلحة الوطن على المصالح الذاتية الضيقة لأنه لو تحقق توحيد الأطراف الداخلية وتمكنهم من الوصول إلى صيغة متقاربة للمشاركة في السلطة فإن ذلك لا ريب سيحقق مصلحة كل فريق بتوفر الجو الملائم لبناء الدولة والاستفادة من ثرواتها وتمكين مواطنيها منها عوضاً عن جعلها لقمة سائغة في يد الدول الأجنبية التي تتكالب على النفط الليبي.

* يجب على الفرقاء الداخليين التوقف عن السماح للقوى الدولية المختلفة بالتدخل لإذكاء نار الاختلاف التي تساعد على تنفيذ أجنداتها بغض النظر على مصلحة ليبيا والليبيين، والدخول في حوار وطني جاد وواعٍ بخطورة الوضع الحالي الذي إن استمر سيقضي على أي أمل في بناء الدولة الليبية، كما يجب على كل فريق التحاور من منطلق مرن والتنازل عن الشروط المعيقة التي تحول دون التوصل إلى اتفاق سياسي مرضٍ لكل الأطراف.

* يجب على الأمم المتحدة أن تسارع بتعديل الاتفاق السياسي الموقع بمدينة الصخيرات المغربية برعاية بعثة الدعم من خلال إشراك جميع الأطراف الداخلية الليبية في العملية السياسية دون إقصاء لأية جهة، لأجل إرساء معالم حكومة وفاق وطني قادرة على بسط هبة وأمن واستقرار الدولة.

* يقع على عاتق الأمم المتحدة خلق آلية فعالة تعمل تحت إشراف الحكومة الليبية من أجل نزع السلاح من يد الليبيين، مع إمكانية دمج المقاتلين ذوي الخبرة في القتال -بعد موافقتهم- إلى صفوف الجيش الليبي النظامي.

* يجب على دول الجوار الليبي أن تكثف جهود التسوية بعيداً عن التحيز لطرف على طرف آخر وبعيداً عن إملاءات وأجندات الدول الأجنبية، كما يجب على الدول التي ساهمت ومازالت تساهم في استمرار النزاع بالدعم العسكري واللوجستي لأطرافه الداخليين أن تعي تمام الوعي أنها تمثل حجر العثر الذي يحول دون حل الأزمة، وأن الأزمة إن استمرت على هذا السياق فإن العواقب ستعود عليها بالسلب خصوصاً دول الجوار التي ستصبح مهددة بخطر تدفق السلاح والخلايا الإرهابية والجريمة المنظمة إلى داخلها مما سيكلفها ميزانيات ضخمة لمواجهتها.

* يجب تفعيل دور الاتحاد الإفريقي وإعطائه دوراً مهماً في مجال تسوية الصراع المسلح الليبي، باعتباره منظمة محايدة قادرة على كسب ثقة جميع الأطراف الليبية المتنازعة بعيداً عن التدخلات الخارجية التي تزيد من أمد

الأزمة، ومن ذلك ينبغي على الحكومة الليبية أن تسارع في مطالبة الاتحاد الإفريقي بالتدخل من أجل تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة، وتسوية الأزمة الليبية بالطرق السلمية.

* بذل جهود حثيثة من أجل ترسيخ فكرة العدالة الانتقالية ومكافحة الإفلات من العقاب ومساءلة المجرمين وجبر ضرر الضحايا أو في أحسن الأحوال تطبيق المصالحة الوطنية بشرط سن قوانين عادلة ومنصفة تلقى تطبيقاً حقيقياً وفعالاً في ليبيا.

الإحالات والهوامش:

- 1- منى حسين عبيد، أبعاد تغيير النظام السياسي في ليبيا، دراسات دولية، العدد 51، مركز الدراسات الدولية، جامعة بغداد، العراق، جانفي 2012، الصفحات من 33 إلى 35.
- 2- علي عبد اللطيف أحميدة، دولة ما بعد الاستعمار والتحول الاجتماعي في ليبيا، سلسلة دراسات، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، قطر، ماي 2012، ص 03.
- 3- إبراهيم شرقية، إعادة إعمار ليبيا: تحقيق الاستقرار من خلال المصالحة الوطنية، مركز بروكجنز الدوحة، قطر، 2013، ص 03.
- 4- علي عبد اللطيف أحميدة، مرجع سابق، ص ص 19-20.
- 5- دون اسم كاتب، الجماعات الإسلامية في ليبيا حظوظ الهيمنة السياسية وتحدياتها، منظمة فريدريش إيبتر، ألمانيا، 2015، ص 04.
- 6- علي عبد اللطيف أحميدة، مرجع سابق، ص 20.
- 7- إبراهيم شرقية، مرجع سابق، ص 03.
- 8- محمد عاشور مهدي، قراءة في أسباب الصراع المسلح في ليبيا ومساراته المحتملة، دراسة متوفرة على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.sis.gov.eg/Newvr/34/9.htm>
- 9- عز الدين سنيقرة، القذافي من "تدو الفكر" إلى الاستبداد المطلق، مقال منشور بتاريخ 17 جوان 2011 على الموقع الإلكتروني التالي: <http://arb.majalla.com/2011/06/article1155/>
- 10- استند حلف شمال الأطلسي في تنفيذ تدخله العسكري في ليبيا نهاية شهر مارس 2011 إلى قرار مجلس الأمن الدولي رقم (1973) المؤرخ في 17 مارس 2011، والذي يأذن للدول الأعضاء التي أخطرت الأمين العام، وهي تتصرف على الصعيد الوطني أو عن طريق منظمات أو ترتيبات إقليمية، وبالتعاون مع الأمين العام، باتخاذ جميع التدابير اللازمة لحماية المدنيين من خطر الهجمات في الجماهيرية العربية الليبية بما فيها بنغازي، كما استند الحلف أيضا إلى قرار الجامعة العربية رقم (7298) المؤرخ في 02 مارس 2011 والذي يطلب من مجلس الأمن الدولي تحمل مسؤوليات إزاء الأوضاع في ليبيا، واتخاذ الإجراءات الكفيلة بفرض منطقة حظر جوي على حركة الطيران العسكري الليبي، وإقامة مناطق آمنة في الأماكن التي تتعرض للقصف، انظر في ذلك: Nations Unies, résolution 1973 (2011) adoptée par le conseil de sécurité à sa 6498^e séance, le 17 mars 2011, document no S/RES/1973 (2011), p 02-03.
- 11- المعهد المصري للدراسات السياسية والإستراتيجية، تطور الأوضاع في ليبيا أبعاد الدور المصري وتداعياته، المعهد المصري للدراسات السياسية والإستراتيجية، اسطنبول، أكتوبر 2014، ص 03.
- 12- نفس المرجع السابق، ص 04.
- 13- انظر كلا من:
 - كامل عبد الله، عملية الكرامة في ليبيا، خارطة الصراع بين عودة الدولة ودعوى الانقلاب...، مقال متوفر على الموقع الإلكتروني التالي: <http://ara.tv/5sa7m>
 - محمد عبد الحفيظ الشيخ، ليبيا بين جماعات العنف والديمقراطية المتعثرة، المستقبل العربي، العدد 432، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، فيفري 2015، ص 126.
 - خير عمر، ليبيا: الكيانات السياسية والعسكرية في الصراع السياسي، منتدى العلاقات العربية والدولية، دراسة متوفرة بصيغة (PDF) على شبكة الانترنت، ص 06-07.
- 14- خير عمر، ليبيا: الكيانات السياسية والعسكرية في الصراع السياسي، مرجع سابق، ص 04-05.

- 15- دون اسم كاتب، الجماعات الإسلامية في ليبيا حظوظ الهيمنة السياسية وتحدياتها، مرجع سابق، ص 12.
- 16- خيرى عمر، ليبيا: الكيانات السياسية والعسكرية في الصراع السياسي، مرجع سابق، ص 13.
- 17- محمد عبد الحفيظ الشيخ، ليبيا بين جماعات العنف والديمقراطية المتعثرة، مرجع سابق، ص 126.
- 18- خيرى عمر، ليبيا: الكيانات السياسية والعسكرية في الصراع السياسي، مرجع سابق، ص 08-09.
- 19- إبراهيم شرقية، إعادة إعمار ليبيا: تحقيق الاستقرار من خلال المصالحة الوطنية، مرجع سابق، ص 04.
- 20- كريستوفر شيفيز وجيفري مارتيني، ليبيا بعد القذافي: الدروس والآثار المستقبلية، ترجمة إدريس علي محمد قناوي، مؤسسة RAND، الولايات المتحدة الأمريكية، 2014، ص 03-05.
- 21- سمير السعداوي، ثورة 17 فبراير والصراع على ليبيا الغد، مقال منشور بتاريخ 01 ديسمبر 2013 على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.alhayat.com/Details/577661>
- 22- مركز كارتر، انتخابات المؤتمر الوطني العام في ليبيا 07 جويلية 2012، التقرير النهائي مركز كارتر، الولايات المتحدة الأمريكية، 2012، ص 41.
- 23- إبراهيم شرقية، إعادة إعمار ليبيا: تحقيق الاستقرار من خلال المصالحة الوطنية، مرجع سابق، ص 11-12.
- 24- كريستوفر شيفيز وجيفري مارتيني، ليبيا بعد القذافي: الدروس والآثار المستقبلية، مرجع سابق، ص 44.
- 25- نفس المرجع السابق، ص 47-48.
- 26- المعهد المصري للدراسات السياسية والإستراتيجية، تطور الأوضاع في ليبيا أبعاد الدور المصري وتداعياته، مرجع سابق، ص 08-07
- 27- مركز المزملة للدراسات والبحوث، الأوضاع في ليبيا 13 ديسمبر 2016 ليبيا بعد عام من اتفاق الصخيرات (ديسمبر 2015)، مقال متوفر على الموقع الإلكتروني التالي: <http://almezmaah.com/2016/12/13/>
- 28- وفي هذا الصدد تشير دراسة منشورة في مجلة (International Security) أعدها باحث من جامعة هارفارد الأمريكية أن الانتفاضة الليبية (2011) لم تكن سلمية وأن نظام القذافي لم يكن يستهدف المدنيين ولم يلجأ إلى الاستخدام غير المميز للقوة، وأن حلف الناتو لم يستهدف حماية المدنيين بل كان هدفه الأساسي القضاء على القذافي ولو على حساب زيادة الضرر بالليبيين فكانت حصيلة القتلى والجرحى بعد التدخل أضعاف ما كانت عليه قبله، انظر في ذلك: يوسف محمد الصواني، الولايات المتحدة وليبيا: تناقضات التدخل ومستقبل الكيان الليبي، المستقبل العربي، العدد 431، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2015، ص 17-18.
- 29- المعهد المصري للدراسات السياسية والإستراتيجية، تطور الأوضاع في ليبيا أبعاد الدور المصري وتداعياته، مرجع سابق، الصفحات: (06-08 -11 -12 -13 -17).
- 30- محمد عبد الحفيظ الشيخ، ليبيا بين جماعات العنف والديمقراطية المتعثرة، مرجع سابق، ص 131.
- 31- محمد عبد الحفيظ الشيخ، دور المتغير الداخلي في تقادي الانخراط في الأزمة الليبية، مجلة شؤون عربية، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، ص 66-67، متوفر بصيغة (PDF) على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.arabaffairsonline.org/article?p=162>
- 32- Nations Unies, résolution 1970 (2011) adoptée par le conseil de sécurité à sa 6491e séance, le 26 février 2011, document no S/RES/1970 (2011), p 02-03.
- 33- Op.cit, p 08-09.
- 34- Op.cit, p 10.
- 35- Nations Unies, résolution 1973 (2011), Op.cit,P. 03.
- 36- Op.cit, p 08-09.
- 37- Op.cit, p 06.
- 38- Nations Unies, résolution 2009 (2011) adoptée par le conseil de sécurité à sa 6620e séance, le 16 septembre 2011, document no S/RES/1973 (2011), pages: 04-05-06.
- 39- Nations Unies, résolution 2095 (2013) adoptée par le conseil de sécurité à sa 6934e séance, le 14 mars 2013, document no S/RES/2095 (2013), p 05.
- 40- Nations Unies, résolution 2174 (2014) adoptée par le conseil de sécurité à sa 7251e séance, le 27 août 2014, document no S/RES/2174 (2014), p 03-04.

- 41- انظر في ذلك قرارات مجلس الأمن الدولي التالية: القرار (2213) لعام 2015، القرار (2278) لعام 2016، القرار (2292) لعام 2016، القرار (2357) لعام 2017.
- 42- Nations Unies, résolution 2009 (2011), Op.cit, p 04.
- 43- انظر في ذلك قرارات مجلس الأمن الدولي التي أذنت بتمديد ولاية بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا على التوالي: القرار (2022) لعام 2011، القرار (2040) لعام 2012، القرار (2095) لعام 2013، القرار (2144) لعام 2014، القرار (2208) لعام 2015، القرار (2213) لعام 2015، القرار (2238) لعام 2015، القرار (2273) لعام 2016، القرار (2291) لعام 2016، القرار (2376) لعام 2017، والقرار (2357) لعام 2017.
- 44- بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا: حوار بين الأطراف الليبية في 29 سبتمبر لإنهاء الأزمة في البلاد، متوفر بتاريخ 21 سبتمبر 2014 على موقع بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا:
<http://unsmil.unmissions.org/Default.aspx?tabid=5120&ctl=Details&mid=8563&ItemID=1975302&language=en-US>
- 45- تطورات الأوضاع في ليبيا أبعاد الدور المصري وتداعياته، المعهد المصري للدراسات السياسية والإستراتيجية، 26 أكتوبر 2014، اسطنبول، ص 10.
- 46- اختتام الجولة الأولى من الحوار السياسي الليبي الذي ترعاه الأمم المتحدة في جنيف، متوفر بتاريخ 15 جانفي 2015 على موقع بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا:
<http://unsmil.unmissions.org/Default.aspx?tabid=5120&ctl=Details&mid=8563&ItemID=1992909&language=en-US>
- 47- المحكمة العليا تقضي بحل البرلمان، متوفر بتاريخ 06 نوفمبر 2014 على موقع وزارة العدل الليبية:
<http://aladel.gov.ly/home/?p=594>
- 48- Nations Unies, rapport du secrétaire général sur la mission d'appui des Nations Unies en Libye, le 26 février 2015, document no S/2015/144, p 07.
- 49- اختتام الجولة الأولى من الحوار السياسي الليبي الذي ترعاه الأمم المتحدة في جنيف، مرجع سابق.
- 50- برنامج حديث الثورة، عنوان الحلقة: نتائج الجولة الأولى من الحوار الوطني الليبي في جنيف وفرص التوافق وإحلال السلام في البلاد، تاريخ البث 16 جانفي 2015 على قناة الجزيرة.
- 51- برنامج ما وراء الخبر، عنوان الحلقة: هل ينجح الحوار الليبي بغدامس، تاريخ البث 11 فيفري 2015 على قناة الجزيرة.
- 52- الحوار السياسي الليبي يلتئم في مدينة غدامس بحضور كافة الأطراف المدعوة، استكمال النقاش في غضون أيام، متوفر بتاريخ 11 فيفري 2015 على موقع بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا:
<http://unsmil.unmissions.org/Default.aspx?tabid=5360&ctl=Details&mid=8954&ItemID=2000958&language=en-US>
- 53- Nations Unies, rapport du secrétaire général sur la mission d'appui des Nations Unies en Libye, le 25 février 2016, document no S/2016/182, p 02-03.
- 54- Nations Unies, résolution 2259 (2015) adoptée par le conseil de sécurité à sa 7598^e séance, le 23 décembre 2015, document no S/RES/2259 (2015), p 01-02.
- 55- نص الاتفاق السياسي الليبي الموقع بمدينة الصخيرات المغربية بتاريخ 17 ديسمبر 2015، متوفر بصيغة (PDF) على الموقع الإلكتروني التالي:
<https://www.temehu.com/GNA/Libyan-Political-Agreement-17-December-2015-arabic.pdf>
- 56- زاوشي صورية، الأزمة الليبية والقوى الدولية: وجهات نظر متباينة ومصالح متنافسة، المجلة العربية للعلوم السياسية، العددان 49-50، مركز دراسات الوحدة العربية، شتاء ربيع 2016، ص 145.
- 57- نفس المرجع السابق، ص 145-146.
- 58- نص البيان الختامي لاجتماع وزراء خارجية دول جوار ليبيا، متوفر بتاريخ 05 ديسمبر 2014 على الموقع الإلكتروني:
<http://www.alrakoba.net/news-action-show-id-173923.htm>
- 59- البيان الختامي للاجتماع السابع لوزراء خارجية دول جوار ليبيا المحرر بالجزائر في 01 ديسمبر 2015، متوفر على موقع بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا:
<http://unsmil.unmissions.org/Default.aspx?tabid=5145&ctl=Details&mid=8593&ItemID=2099378&language=en-US>

60- جمعي قاسمي، دول الحوار الليبي تكتفي بتوفير حزام سياسي لدعم السراج، جريدة العرب، السنة 38، العدد 10223، 23 مارس 2016، ص 04.

61- دول حوار ليبيا تدعو للتمسك بالاتفاق السياسي للخروج من الأزمة، متوفر بتاريخ 19 أكتوبر 2016 على الموقع الإلكتروني: <http://www.libya-al-mostakbal.org/keyword/1287.html>

قائمة المراجع

1- المراجع باللغة العربية

1-1- الكتب

* إبراهيم شرقية، 2013، إعادة إعمار ليبيا: تحقيق الاستقرار من خلال المصالحة الوطنية، مركز بروكنجز الدوحة، قطر.
* علي عبد اللطيف أحيدة، ماي 2012، دولة ما بعد الاستعمار والتحول الاجتماعي في ليبيا، سلسلة دراسات، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، قطر.

* دون اسم كاتب، 2015، الجماعات الإسلامية في ليبيا حظوظ الهيمنة السياسية وتحدياتها، منظمة فريدريش إيبيرت، ألمانيا.
* كريستوفر شيفيز وجيفري مارتيني، 2014، ليبيا بعد القذافي: الدروس والآثار المستقبلية، ترجمة إدريس علي محمد قناوي، مؤسسة RAND، الولايات المتحدة الأمريكية

* المعهد المصري للدراسات السياسية والإستراتيجية، أكتوبر 2014، تطور الأوضاع في ليبيا أبعاد الدور المصري وتداعياته، المعهد المصري للدراسات السياسية والإستراتيجية، اسطنبول.

1-2- المجلات

* زاوشي صورية، الأزمة الليبية والقوى الدولية: وجهات نظر متباينة ومصالح متنافسة، المجلة العربية للعلوم السياسية، مركز دراسات الوحدة العربية، العددان 49-50، بيروت، لبنان، شتاء ربيع 2016.

* محمد عبد الحفيظ الشيخ، ليبيا بين جماعات العنف والديمقراطية المتعثرة، المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 432،، بيروت، لبنان، فيفري 2015.

* منى حسين عبيد، أبعاد تغيير النظام السياسي في ليبيا، دراسات دولية، مركز الدراسات الدولية، جامعة بغداد، العراق، العدد 51، العراق، جانفي 2012.

* يوسف محمد الصواني، الولايات المتحدة وليبيا: تناقضات التدخل ومستقبل الكيان الليبي، المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 431، بيروت، لبنان، 2015.

1-3- القرارات الدولية:

*قرار مجلس الأمن الدولي رقم (2213) لعام 2015.

*قرار مجلس الأمن الدولي رقم (2278) لعام 2016.

*قرار مجلس الأمن الدولي رقم (2292) لعام 2016.

*قرار مجلس الأمن الدولي رقم (2357) لعام 2017.

*قرار مجلس الأمن الدولي رقم (2022) لعام 2011.

* قرار مجلس الأمن الدولي رقم (2040) لعام 2012.

*قرار مجلس الأمن الدولي رقم (2095) لعام 2013.

* قرار مجلس الأمن الدولي رقم (2144) لعام 2014.

*قرار مجلس الأمن الدولي رقم (2208) لعام 2015.

* قرار مجلس الأمن الدولي رقم (2213) لعام 2015.

* قرار مجلس الأمن الدولي رقم (2238) لعام 2015.

*قرار مجلس الأمن الدولي رقم (2273) لعام 2016.

*قرار مجلس الأمن الدولي رقم (2291) لعام 2016.

* قرار مجلس الأمن الدولي رقم (2292) لعام 2016.

* قرار مجلس الأمن الدولي رقم (2278) لعام 2016.

* قرار مجلس الأمن الدولي رقم (2376) لعام 2017.

* قرار مجلس الأمن الدولي رقم (2357) لعام 2017.

1-4- مواقع الانترنت

* اختتام الجولة الأولى من الحوار السياسي الليبي الذي ترعاه الأمم المتحدة في جنيف، متوفر بتاريخ 15 جانفي 2015 على موقع بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا:

<http://unsmil.unmissions.org/Default.aspx?tabid=5120&ctl=Details&mid=8563&ItemID=1992909&language=en-US>

* بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا: حوار بين الأطراف الليبية في 29 سبتمبر لإنهاء الأزمة في البلاد، متوفر بتاريخ 21 سبتمبر 2014 على موقع بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا:

<http://unsmil.unmissions.org/Default.aspx?tabid=5120&ctl=Details&mid=8563&ItemID=1975302&language=en-US>

* البيان الختامي للاجتماع السابع لوزراء خارجية دول جوار ليبيا المحرر بالجزائر في 01 ديسمبر 2015، متوفر على موقع بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا:

<http://unsmil.unmissions.org/Default.aspx?tabid=5145&ctl=Details&mid=8593&ItemID=2099378&language=en-US>

* الحوار السياسي الليبي يلتئم في مدينة غدامس بحضور كافة الأطراف المدعوة، استكمال النقاش في غضون أيام، متوفر بتاريخ 11 فيفري 2015 على موقع بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا:

<http://unsmil.unmissions.org/Default.aspx?tabid=5360&ctl=Details&mid=8954&ItemID=2000958&language=en-US>

* دول جوار ليبيا تدعو للتمسك بالاتفاق السياسي للخروج من الأزمة، متوفر بتاريخ 19 أكتوبر 2016 على الموقع الالكتروني: <http://www.libya-al-mostakbal.org/keyword/1287.html>

* عز الدين سنيقرة، القذافي من "تدوة الفكر" إلى الاستبداد المطلق، مقال منشور بتاريخ 17 جوان 2011 على الموقع الالكتروني التالي: <http://arb.majalla.com/2011/06/article1155/>

* سمير السعداوي، ثورة 17 فبراير والصراع على ليبيا الغد، مقال منشور بتاريخ 01 ديسمبر 2013 على الموقع الالكتروني التالي: <http://www.alhayat.com/Details/577661>

* المحكمة العليا تقض بحلال برلمان، متوفر بتاريخ 06 نوفمبر 2014 على موقع وزارة العدل الليبية: <http://aladel.gov.ly/home/?p=594>

* محمد عاشور مهدي، قراءة في أسباب الصراع المسلح في ليبيا ومساراته المحتملة، دراسة متوفرة على الموقع الالكتروني التالي: <http://www.sis.gov.eg/Newvr/34/9.htm>

* مركز المزملة للدراسات والبحوث، الأوضاع في ليبيا 13 ديسمبر 2016 ليبيا بعد عام من اتفاق الصخيرات (ديسمبر 2015)، مقال متوفر على الموقع الالكتروني التالي: <http://almezmaah.com/2016/12/13/>

* نص البيان الختامي لاجتماع وزراء خارجية دول جوار ليبيا، متوفر بتاريخ 05 ديسمبر 2014 على الموقع الالكتروني: <http://www.alrakoba.net/news-action-show-id-173923.htm>

*- نص الاتفاق السياسي الليبي الموقع بمدينة الصخيرات المغربية بتاريخ 17 ديسمبر 2015، متوفر بصيغة (PDF) على الموقع الالكتروني التالي:

<https://www.temehu.com/GNA/Libyan-Political-Agreement-17-December-2015-arabic.pdf>

2- المراجع باللغة الأجنبية:

* Nations Unies, résolution 1970 (2011) adoptée par le conseil de sécurité à sa 6491e séance, le 26 février 2011, document no S/RES/1970 (2011).

* Nations Unies, résolution 1973 (2011) adoptée par le conseil de sécurité à sa 6498e séance, le 17 mars 2011, document no S/RES/1973 (2011).

* Nations Unies, résolution 2009 (2011) adoptée par le conseil de sécurité à sa 6620e séance, le 16 septembre 2011, document no S/RES/1973 (2011).

* Nations Unies, résolution 2095 (2013) adoptée par le conseil de sécurité à sa 6934e séance, le 14 mars 2013, document no S/RES/2095 (2013).

- * Nations Unies, résolution 2174 (2014) adoptée par le conseil de sécurité à sa 7251^e séance, le 27 août 2014, document no S/RES/2174 (2014).
- * Nations Unies, rapport du secrétaire général sur la mission d'appui des Nations Unies en Libye, le 26 février 2015, document no S/2015/144.
- * Nations Unies, résolution 2259 (2015) adoptée par le conseil de sécurité à sa 7598^e séance, le 23 décembre 2015, document no S/RES/2259 (2015).
- * Nations Unies, rapport du secrétaire général sur la mission d'appui des Nations Unies en Libye, le 25 février 2016, document no S/2016/182.

تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين في ضوء فتوى محكمة العدل الدولية حول الجدار الفاصل

عماد إشوي

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، imad.ichoui@live.fr

تاريخ القبول: 2017/11/07

تاريخ المراجعة: 2017/10/23

تاريخ الإيداع: 2016/09/04

ملخص

يحاول هذا البحث تحليل عنصرا جوهريا، تطرق إليه الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، حول الجدار الفاصل في الضفة الغربية (في الفقرات من 90 إلى 100) ألا وهو تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية. وهو فرصة لمناقشة موقف الأطراف المعنية (إسرائيل، الأردن وفلسطين) ومحكمة العدل الدولية بشأن هذا البحث.

كلمات المفاتيح: اتفاقية جنيف الرابعة، فلسطين، فتوى محكمة العدل الدولية، جدار فاصل.

Application of the Fourth Geneva Convention to Palestine in accordance with the advisory opinion of the International Court of Justice on the separation wall

Abstract

This study attempts to analyse the core element, addressed to the advisory opinion of the International Court of Justice on the separation wall in the West Bank (in paragraphs 90 to 100), namely the application of the Fourth Geneva Convention to the Palestinian territories. It is an opportunity to discuss the position of the parties concerned (Israel, Jordan and Palestine) and the International Court of Justice on this research.

Key words: Fourth Geneva convention, Palestine, advisory opinion of international court of justice, separation wall.

Application de la Quatrième Convention de Genève en Palestine conformément à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le mur de séparation

Résumé

Cette étude est basée sur le mur de séparation en Cisjordanie, nous avons discuté de l'analyse de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice, notamment les paragraphes 90 à 100, concernant la mise en œuvre de la quatrième Convention de Genève dans les territoires palestiniens. Discuter de la position des parties concernées: Israël, la Jordanie et la Palestine, ainsi que la Cour internationale de Justice.

Mots-clés: Quatrième convention de Genève, Palestine, avis consultatif de cour internationale de justice, le mur de séparation

أصدرت محكمة العدل الدولية بتاريخ 9 جويلية 2004، رأيها الاستشاري بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بناء على توصية الجمعية العامة رقم د إ ط-14/10. حاولت المحكمة تقديم موقفها القانوني حول القضية الفلسطينية في أغلب جوانبها، مستندة في ذلك على تحديد قواعد ومبادئ⁽¹⁾ القانون الدولي الثابتة؛ المندرجة في ميثاق الأمم المتحدة⁽²⁾ وفي التوصيات الثابتة المتخذة من قبل الجمعية العامة⁽³⁾. هذا كله من أجل تقييم مشروعية التدابير التي اتخذتها إسرائيل عند بنائها للجدار.

كان من بين الجوانب التي ناقشتها المحكمة، مسألة تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة - التي هي موضوع هذا المقال - حيث أثارت هذه القضية العديد من الجدل منذ عام 1967، بين موقف إسرائيلي متردد في تطبيقها، وموقف أردني وفلسطيني مؤكدا على وجوب تطبيقها.

تكمّن أهمية هذه الدراسة في أنها تتناول موقف قانوني لمحكمة العدل الدولية، حول مسألة تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، التي أثارت العديد من الجدل حولها، خاصة وأن أغلب المواقف التي قدمت سواء من قبل الأطراف المعنية، أو الجمعية العامة، أو مجلس الأمن، أو حتى من قبل الدول الأطراف في الاتفاقية تميل إلى تركيزها على الجوانب السياسية أكثر منها قانونية هذا من جانب. أما من جانب آخر فإن الاتفاقية تتضمن في نصوصها، حماية للمدنيين أثناء الاحتلال الحربي وسلطات والتزامات السلطة المحتلة. والقول بعدم تطبيقها على الأراضي الفلسطينية يلغي مسؤولية إسرائيل عن أفعالها في هذه الأراضي.

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة المواقف المختلفة حول قضية تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، ومحاولة إيجاد حلول لإجبار إسرائيل على وجوب تطبيقها ضمنا لحماية المدنيين وتقريراً لمسؤولية سلطة الاحتلال.

تظهر أسباب اختيار هذا الموضوع في أنه يهتم بمسألة قانونية لأعلى هيئة قضائية دولية، حول تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين المحتلة، خاصة وأن إسرائيل دائما ما تبرر أفعالها بقواعد ومبادئ القانون الدولي التقليدي، وكذا اعتمدها على أسس دينية وتاريخية واهية ليس لها أساس قانوني.

من هذا يمكن طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى ساهمت محكمة العدل الدولية في التأكيد على وجوب تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين وقت الحرب على الأراضي الفلسطينية المحتلة؟

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الجدلي، من خلال دراسة مواقف مؤيدة وأخرى معارضة لتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة في فلسطين. استعانة الدراسة أيضا، بالمنهج التاريخي عند دراستها لطبيعة العلاقة بين فلسطين والأردن قبل عام 1967. اعتمد هذا الموضوع كذلك على المنهج التحليلي، من خلال تحليل نص المادة الثانية من اتفاقية جنيف الرابعة لدراسة مدى إمكانية تطبيق مضمونها على فلسطين المحتلة.

تم الإجابة عن الإشكالية وفقا للخطوة التالية:

المبحث الأول: موقف الأطراف المعنية من تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة
المبحث الثاني: تأكيد محكمة العدل الدولية على وجوب تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين

المبحث الأول: موقف الأطراف المعنية من تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة
ذهبت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري حول الجدار الفاصل في الضفة الغربية، إلى أن أحكام قواعد لاهاي قد أصبحت جزء من القانون العرفي، وهو ما يعترف به في الواقع جميع الأطراف في الدعوى المنظورة أمام المحكمة.

بعد هذا انتقلت المحكمة لمناقشة الموقف الإسرائيلي (المطلب الأول) والأردني والفلسطيني (المطلب الثاني)، من تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

المطلب الأول: الموقف الإسرائيلي المتردد من تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين المحتلة
أشارت محكمة العدل الدولية إلى أن اتفاقية جنيف الرابعة قد صادقت عليها إسرائيل في 6 جويلية 1951، وبهذا تعد طرفا في هذه الاتفاقية، إلا إن الموقف الإسرائيلي ظل يتسم بالذبذبة والغموض⁽⁴⁾؛ إذ أحيانا تعلن بشكل صريح وعلمي قبولها تطبيق أحكام اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، وأحيانا أخرى ترفض رفضاً مطلقاً تطبيقها⁽⁵⁾.

يمكن تبيان الموقف الإسرائيلي من خلال ما أصدرته من أوامر عسكرية في بداية الاحتلال (الفرع الأول)، ونظرية فراغ السيادة التي صاغها الفقه الإسرائيلي والغربي (الفرع الثاني) والأحكام والقرارات القضائية التي أصدرتها المحكمة العليا الإسرائيلية حول تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأوامر العسكرية الإسرائيلية الصادرة في بداية الاحتلال بين قبول تطبيق الاتفاقية ورفضه
اعترفت إسرائيل بتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة في بداية احتلالها للأراضي الفلسطينية المحتلة⁽⁶⁾، إذ أصدرت فور احتلالها لهذه الأراضي ثلاث منشورات أعلن الأول دخول الجيش الإسرائيلي للمنطقة وقد نص في مادته الأولى "لقد دخل جيش الدفاع الإسرائيلي في هذا اليوم إلى المنطقة"⁽⁷⁾. أما الثاني الصادر في 1967/6/7 أعلن فيه القائد العسكري العام في الضفة الغربية على أن السلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية ستكون تحت أمرته⁽⁸⁾.

أما الأمر الثالث الصادر في نفس التاريخ فقد أكد في مادته 35 على ما يلي: "يجب على المحكمة العسكرية أن تطبق أحكام اتفاقية جنيف الصادرة بتاريخ 1949/8/12 المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، وذلك في ما يتعلق بالإجراءات القضائية وفي حالة تناقض أحكام هذا الأمر التشريعي مع أحكام الاتفاقية، فإن هذه الأخيرة هي التي تسبق"⁽⁹⁾.

جاء هذا النص لكي يتجنب القائد العسكري الإسرائيلي للضفة الغربية، النقد العالمي لعدم النص على تطبيقه لاتفاقية جنيف لهذا فقد أورد هذا النص⁽¹⁰⁾.

أن النص السابق الوارد في المادة 35 كان متعلقا بالإجراءات القضائية فقط وليس بالحريات وحقوق الإنسان الأساسية الواردة في الاتفاقية إلا أن هذا الأمر العسكري قد ألغي نهائيا بأمر عسكري آخر رقم 144 بتاريخ 22 أكتوبر 1967 بعد مضي حوالي أربعة أشهر ونصف تقريبا على صدوره⁽¹¹⁾، بحجة أن اتفاقية جنيف لا تتمتع بالأفضلية والسمو والعلو على القانون الإسرائيلي.

إن القول بسمو وعلو القانون الداخلي الإسرائيلي على الاتفاقيات الدولية، خاصة منها اتفاقية جنيف الرابعة، يخالف مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين والتشريعات الداخلية، المستقر في القانون الدولي. يستنتج من

هذا أولوية الالتزامات الناشئة عن اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 على تلك المتولدة عن الأوامر العسكرية والقوانين الإسرائيلية.

أكدت محكمة العدل الدولية على هذا المبدأ في العديد من المناسبات، من بينها رأيها الاستشاري الصادر في 26 أبريل 1988 بخصوص قضية إغلاق مقر منظمة التحرير الفلسطينية بنيويورك، إذ جاء فيه: "إذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية تدعي بأن قانونها الوطني يعلو على الالتزامات الناشئة عن اتفاق المقر، فإن المحكمة تذكرها بالمبدأ الأساس المستقر في القانون الدولي، ألا وهو سمو القانون الدولي وعلوه على القانون الداخلي، وهذا السمو قد سجل بواسطة القضاء الدولي منذ الحكم الذي أصدرته محكمة التحكيم في قضية الألبنيا بتاريخ 14 سبتمبر 1872 بين الولايات المتحدة الأمريكية نفسها وبريطانيا"⁽¹²⁾.

على الرغم من وضوح نصوص مواد الاتفاقية التي توجب تطبيقها في الأراضي المحتلة، إلا أن إسرائيل رفضت ولا تزال ترفض تطبيقها على هذه الأراضي، منذرة بأسباب وحجج ساقها الفقه الإسرائيلي والفقه الغربي المؤيد لها منها أن إسرائيل لا تعتبر محتلة لتلك الأراضي، وإنما هي فقط مديرة لها إلى أن يتم تقرير المصير النهائي لتلك الأراضي من خلال المفاوضات⁽¹³⁾.

الفرع الثاني: نظرية فراغ السيادة كحجة لعدم تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة

ترفض الحكومة الإسرائيلية تطبيق أحكام اتفاقية جنيف الرابعة في الضفة الغربية وقطاع غزة المحتلين، حيث أعلن ممثل إسرائيل الدائم لدى الأمم المتحدة ذلك صراحة في الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1977/11/26 عندما قال: "أن دولته لا يمكن أن تعتبر سلطة احتلال حسب معنى الاتفاقية الرابعة في أي جزء من أرض الانتداب الفلسطيني السابقة بما فيها الضفة الغربية"⁽¹⁴⁾.

عادت إسرائيل لتأكيد موقفها السابق بتاريخ 1990/11/1 على لسان الناطق باسم بعثتها الدائمة في الأمم المتحدة، عندما أصدر بياناً أشار فيه إلى أن مركزها الذي أسماه يهود والسامرة وغزة - أي الضفة الغربية وقطاع غزة - غير واضح من حيث القانون الدولي وبالتالي عدم تطبيق الاتفاقية الرابعة لعام 1949 عليهما من الناحية القانونية⁽¹⁵⁾.

تستند إسرائيل في رفضها هذا إلى عدم الاعتراف بسيادة الإقليم قبل إلحاقه بالأردن ومصر، ومستنتجة أنه ليس إقليمياً لطرف متعاقد سام حسبما تشترط المادة 2/2 من اتفاقية جنيف الرابعة، وبالتالي لا يمكن تطبيق أحكام الاتفاقية⁽¹⁶⁾، وهذه الحجة يؤكدتها الفقه الإسرائيلي والغربي بنظرية الفراغ في السيادة، التي يقصد بها أنا لأراضي الفلسطينية كانت أرضاً محتلة بشكل غير مشروع من قبل الأردن بالنسبة لضفة الغربية والحكومة المصرية فيما يتعلق بقطاع غزة، وبما أن الوجود الأردني والمصري غير شرعي فإن احتلال إسرائيل لهذه الأراضي لا يعتبر خرقاً للقانون الدولي⁽¹⁷⁾.

يرى لوثر باخت Lauther Pacht، أن فلسطين بعد انتهاء الانتداب البريطاني أصبحت في حالة فراغ في السيادة، مما يترتب عليه أحقية إسرائيل في إعلان سيادتها على هذه الأراضي لملء هذا الفراغ، وأن قيام العرب بالهجوم على اليهود في محاولة لاحتلال المناطق المخصصة لدولة اليهودية، بموجب قرار التقسيم يعطي الحق لإسرائيل في الدفاع عن النفس، الذي لم يقتصر على الحدود المقررة في قرار التقسيم للدولة اليهودية، وذلك لملء الفراغ في السيادة خارج حدود التقسيم مما اضطر الجيش الإسرائيلي لاحتلال هذه المناطق، لإنقاذ اليهود من الهجوم العربي، ومسألة السيادة هذه لا علاقة لها باتفاقيات الهدنة إذ أن هذه الاتفاقيات لم يقصد بها منح حقوق

السيادة للدولة التي عقدتها، وإنما قصد بهذه الاتفاقيات تأكيد حظر استخدام القوة وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة⁽¹⁸⁾. وأن حظ الشعب الفلسطيني فيها هو الاشتراك في الإدارة المحلية للسكان، ولا علاقة بين الأرض والشعب⁽¹⁹⁾.

إن الحجج التي ساقها لوثر باخت Lauther Pacht هي حجج واهية، جاءت لتبرير الفكر الإيديولوجي الصهيوني القائل بأن فلسطين: "أرض بلا شعب فتعطى لشعب بلا أرض". كما أن سيادة إسرائيل على هذه الأراضي جاءت مخالفة لتوصية الجمعية العامة رقم 181 المتعلقة بالتقسيم.

يؤكد يهودا بلوم Yehuda Blum بأن المملكة الأردنية الهاشمية لم يكن لها سيادة شرعية على الضفة الغربية لأنها قد ضمت إليها تلك الأراضي عندما غزتها قواته في عام 1948، بحجة حماية مواطني تلك الأراضي من الفطائع التي كانت ترتكب ضدهم، كما أن الجامعة العربية لم تعترف بهذا الضم ولم توافق عليه، كما أنه لم يعترف بذلك الوضع سوى دولتين فقط من دول العالم، وهما بريطانيا وباكستان⁽²⁰⁾، وبالتالي فلا تعد وأن تكون المملكة الأردنية سوى دولة محتلة لتلك الأراضي وليس لها أي سيادة شرعية عليها⁽²¹⁾، وإذا كانت إسرائيل لم تحتج على ما قام به الأردن في ذلك الوقت، فإن هذا لا يفسر على أنه موافقة أو رضاء من جانبها بذلك العمل الأردني، لذا فإنه يرى أن الفترة الواقعة بين عامي 1948 - 1967 كانت الضفة الغربية⁽²²⁾.

جاء رأي يهودا بلوم Yehuda Blum مشوباً بمغالطة كبيرة وتلاعب بالحقائق التاريخية، إذ أن ضم الأردن للأراضي الفلسطينية تم بموافقة سكان هذه الأراضي، وبهذا يكون الوجود الأردني شرعياً، على عكس الوجود الإسرائيلي بعد 1967 م.

يبدأ ألان غارسون Allan Garson رأيه بأساس صحيح لكن يفسره تفسيراً خاطئاً، إذ يذهب إلى أن دخول الأردن إلى الضفة الغربية عام 1948 كان بناء على رضاء وموافقة سكان تلك الأراضي، لذلك فإن الضفة الغربية كانت بمثابة أمانة في عنق الأردن، فهو إذن صاحب وصاية على الضفة الغربية إلى أن تحل القضية الفلسطينية، وبالتالي فإن وضعه بالنسبة لهما أقل من صاحب سيادة شرعية وأكثر قليلاً من محتل عسكري، ليصل غارسون Garson إلى نتيجة غير منطقية إذ يقول أن سيطرة إسرائيل على الضفة الغربية وقطاع غزة بعد حرب عام 1967 عمل قانوني مشروع، لأنه كان نتيجة لاستخدامها لحق الدفاع المشروع عن النفس وهو أقوى من حقوق الأردن على تلك الأراضي ويسمو عليها⁽²³⁾.

بدأ ألان غارسون Allan Garson بداية صحيحة لكنه توصل إلى استنتاج خاطئ، إذ كيف يمكن القول بأن الوجود الأردني في فلسطين كان بناء على رضاء وموافقة سكان الأراضي الفلسطينية، وأن السيطرة الإسرائيلية على هذه الأراضي عمل مشروع، مستند في ذلك على حق الدفاع الشرعي، إذ أن هذا الأخير لا يمكن أن يستخدم إلا بتوافر شروط محددة في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، منها العدوان الذي لم يتوفر عند ضم الأردن لضفة الغربية عام 1948.

حاول القاضي شمغار مير Shamgar Meir الرئيس السابق للمحكمة العليا الإسرائيلية، أن يبرر الرفض الإسرائيلي بتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة برأي قانوني مغلوط، حيث طرح سؤال يتعلق بـ: هل أن اتفاقية جنيف الرابعة تطبق على كل حالة احتلال عسكري أو فقط احتلال الأراضي التي كانت تحت سيادة طرف متعاقد آخر قبل احتلالها؟ يذهب إلى دراسة نص المادة 2 من اتفاقية جنيف الرابعة محاولاً في ذلك توفير أساس قانوني

للموقف الإسرائيلي، فالفقرة الأولى من هذه المادة تتعلق بحالة الحرب أو النزاع المسلح بين الأطراف السامية المتعاقدة، أما الفقرة الثانية لا تشير إلا إلى احتلال أراضي الأطراف المتعاقدة.

هنا يطرح تساؤل آخر، هل هناك ترابط بين هاتين الفقرتين أم أنهما تقرأن بشكل مستقل عن بعضهما؟ يجيب على هذا التساؤل بأن الفقرتين تقرأن بشكل مستقل والفقرة الثانية تطبق على حالة احتلال أراضي أحد الأطراف المتعاقدة السامية وليس على الاحتلال العسكري بشكل عام. يقول أن الوجود المصري والأردني في قطاع غزة والضفة الغربية على التوالي، لم يكن وجوداً شرعياً، وأن موافقة إسرائيل على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية يعد اعترافاً من قبلها على السيادة الأردنية والمصرية على هذه الأراضي، وبهذا يعد ما استولت عليه إسرائيل من أراضي ليست ملكاً لأي طرف سام (24).

إن القول الذي ذهب إليه القاضي شمعان مير Shamgar Meir هو غير صائب؛ لأنه لا يمكن الفصل بين الفقرة الثانية والفقرة الأولى من المادة الثانية خاصة وأن هذه الأخيرة تتحدث عن النطاق المادي لاتفاقية. كما أن الاحتلال العسكري يعد نوع من أنواع النزاعات المسلحة الدولية، فما ينطبق على الكل ينطبق على الجزء بالضرورة، هذا من جانب ومن جانب آخر، لا يمكن القول بعدم التطبيق على أساس أن الأراضي الفلسطينية لم تكن لطرف سام متعاقد؛ لأن اتفاقية جنيف الرابعة جاءت لضمان حماية المدنيين أي كان وضع الأراضي. لا يمكن التسليم بما ذهبت إليه نظرية فراغ السيادة، وذلك للأسباب التالية:

1- أنها من مخلفات عهود الاستعمار إذ ليس في القانون الدولي المعاصر ما يجعل الإخلال باتفاقيات الهدنة سبباً لاكتساب سيادة جديدة عن طريق الاستيلاء.

2- أنه حتى لو اعتبرت المادة 4/2 من الميثاق مطبقة على غير الأعضاء باعتبارها أحد مبادئ القانون الدولي العرفي، فمن غير الممكن اعتبار أعمال الدول العربية عام 1948 بمثابة انتهاك لتلك المادة إذ أن تدخل الدول العربية كان بناءً على طلب من الهيئة العربية العليا لفلسطين التي كانت تمثل الشعب الفلسطيني آنذاك، ولم تكن إسرائيل قد استوفت أركان وجودها القانوني المتمثلة في الإقليم والشعب والسلطة، هذا بالإضافة إلى أن تدخل الدول العربية لم تجر إدانته من قبل هيئة الأمم المتحدة تحت أي مسمى (25).

3- عدم صحة الادعاء بانتفاء الأساس القانوني لحيازة كل من الأردن للضفة الغربية ومصر لقطاع غزة، وبالتالي وجود تلك الأراضي في حالة فراغ في السيادة وذلك لأن السيادة على تلك الأراضي، تكمن في الشعب الفلسطيني المقيم عليها وخاصة وأنها هي - البقية الباقية - من الأراضي الواقعة ضمن الدولة العربية، وفقاً لقرار التقسيم الصادر عام 1947م (26)، حيث أن إسرائيل قد اعترفت بذلك القرار وبالتالي تكون قد اعترفت ضمناً بقيام دولة عربية ذات سيادة في حدود قرار التقسيم السابق والتي لا تزال قائمة من ناحية قانونية، وبالرغم من عدم وجودها في حيز الواقع، لذا فإن الضفة الغربية وقطاع غزة يعتبران جزءاً من هذه الدولة ذات السيادة (27).

إن حقيقة هذا الموقف قد قوبل بالرفض الشديد من قبل الدول والخبراء القانونيين والمنظمات الدولية مثل منظمة الصليب الأحمر، وهيئة الأمم المتحدة، بأغلب أجهزتها ومن بينها محكمة العدل الدولية.

الفرع الثالث: موقف المحكمة العليا الإسرائيلية من تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين

تردد القضاء الإسرائيلي في اتخاذ موقف واضح منذ البداية بشأن تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 على الأراضي الفلسطينية المحتلة، فبالنسبة للقرار رقم 71/337، فالجمعية المسيحية للأراضي المقدسة دفعت بدفع رئيس، ينص على أن تعديل القوانين السارية هو عديم المفعول؛ باعتباره تجاوزاً لصلاحيات التشريع، مستندة

في هذا على معاهدة لاهاي الرابعة وإلى معاهدة جنيف بشأن حماية المدنيين زمن الحرب الموقعة في 1949/08/12 والتي انضمت إليها إسرائيل في 1951/07/02. وإن كان هذا الأمر يتعلق بتطبيق الاتفاقية بشكل عام، إلا أن له وضع آخر حول تطبيق وتفسير المادة 65 من الاتفاقية بالنسبة للنصوص الجزائية التي تشرعها السلطة المسيطرة.

اعتمدت المحكمة على أنه - بالنسبة للدفع الخاص بتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة ومعاهدة لاهاي - فإن: "المعاهدتين المذكورتان تعتبران تعهداً من الأمم المنظمة إليها، كما تعدان جزء من القانون الدولي الذي يلزم الدول فيما بينها". فهل تعتبر المعاهدتان تشريعاً يترتب على هذه المحكمة تطبيقه عندما تحكم في نزاع داخلي بين المواطن والدولة؟ وأرادت المحكمة أن تخفف من خطورة ما ذهبت إليه فوضحت الأمر بالتالي: "لقد أعلن نائب المدعي العام بأنه لا يقصد إدراج هذه النقطة للمناقشة، نظراً لأن قائد المنطقة يتصرف وفقاً لما نصت عليه المعاهدتان، وادعى بأنه بتطبيق المعاهدتين كما ينبغي ونحن إزاء هذا الإعلان نرى أنفسنا في حل من مناقشة مسألة تطبيق أو عدم تطبيق هاتين المعاهدتين على الدولة التي انبرت للرد بتفسير المادة 43 من اتفاقية لاهاي⁽²⁸⁾."

كما أنه بموجب القرار الصادر في 2004/5/30 فإن المحكمة العليا الإسرائيلية قد حكمت بأن "العمليات العسكرية للقوات الإسرائيلية في رفح عندما تصيب بإجراءاتها المدنيين، فهي تكون خاضعة لاتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، واتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين في زمن الحرب"⁽²⁹⁾ ما يلاحظ أن هذا القرار الذي أصدرته المحكمة العليا الإسرائيلية كان سابقاً على إصدار فتوى محكمة العدل الدولية بتاريخ 2004/7/9، وهذا لكي تثبت إسرائيل عن طريق أعلى هيئة قضائية فيها أنها تلتزم بالمواثيق والاتفاقيات الدولية.

يتضح من هاذين القرارين السابقين أن قضاء محكمة العدل العليا الإسرائيلية كان سياسياً لم يستند إلى ردود قانونية، وحاول في ذلك المنحى أن يصل ويتفق مع الأهداف المرسومة في تعامل الحكومة الإسرائيلية مع تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة وذلك بعدم الرضا الصريح وعدم القبول الصريح، وترك القضية للفقهاء، حتى لا يشكل موقفاً رسمياً لإسرائيل في رفضها الصريح لانتهاك الاتفاقية وما يمكن أن يترتب على هذا الرفض من نتائج⁽³⁰⁾.

المطلب الثاني: التأييد الأردني والفلسطيني على وجوب تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين المحتلة

يشكل انضمام وموافقة الدول رسمياً على اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الأول والثاني، تعهداً بضمان احترام هذه الاتفاقيات من جانب كل منها في إطار سلطتها، ويعتبر الانضمام أول مراحل تعبير الدول عن رغبتها الالتزام بالاتفاقيات الدولية الخاصة بالقانون الدولي الإنساني⁽³¹⁾.

سيتم في هذا المطلب دراسة موقف الأردن (الفرع الأول) والفلسطيني (الفرع الثاني) من تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة.

الفرع الأول: الأردن وتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين

إن الأردن تعد طرفاً في اتفاقية جنيف الرابعة منذ 29 ماي 1951، كما أنها لم تقدم أي تحفظات تمت بصله إلى الدعوى الحالية⁽³²⁾.

ركز الموقف الفقهي الإسرائيلي والغربي في نظرية فراغ السيادة المذكورة سابقاً، على عدم شرعية السيادة الأردنية على الضفة الغربية. دخلت القوات الأردنية الضفة الغربية والجزء الشرقي لمدينة القدس دون حرب وبناء

على طلب الفلسطينيين ذاتهم، ثم تأكدت الرغبة الفلسطينية في بسط السيادة الأردنية على هذه الأجزاء في مؤتمر أريحا الذي عقد في الأول من ديسمبر عام 1948، وحضرت عدة مئات من الفلسطينيين برئاسة محمد عبد الله الجعبري رئيس بلدية الخليل آنذاك، حيث نودي بالوحدة الأردنية الفلسطينية باعتبارها مقدمة للوحدة العربية الشاملة. وافق البرلمان الأردني على مقررات هذا المؤتمر في الثالث عشر 13 من ذات الشهر واعترفت بريطانيا بذلك الضم. ثم أعيد التأكيد على توحيد ضفتي نهر الأردن لتكوين المملكة الأردنية الهاشمية في قرار البرلمان الأردني المكون من ممثلين من الضفتين الشرقية والغربية لنهر الأردن في 24 أبريل عام 1950⁽³³⁾.

إذا كانت إسرائيل قد احتلت الضفة الغربية من الأردن عام 1967 فإنها في ضوء طبيعة العلاقة بينها وبين الأردن لم تكن أراضي أردنية محتلة، كما أن علاقة الأردن بالضفة والتي نشأت عقب قيام إسرائيل يجب أن ينظر إليها على أنها لم تتقل السيادة على الجزء الغربي من فلسطين إلى الأردن في كل الأوقات - رغم الإجراءات الأردنية الدستورية والقانونية والإدارية - لم تكن بأية حال علاقة سيادية، كما أن الجنسية الأردنية التي منحت لسكان الضفة الغربية لم تلغ الجنسية الفلسطينية التي ظلت ثابتة لسكان الضفة والقطاع منذ عصبة الأمم، ولم تكن الجنسية الأردنية بذلك سوى جنسية وظيفية⁽³⁴⁾.

علقت الأردن على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، وكذلك على وضعها في الضفة الغربية، وذلك من خلال البيان الكتابي الذي قدمته إلى محكمة العدل الدولية أثناء نظرها في قضية الجدار، حيث جاء فيه ما يلي: "تنطبق اتفاقية جنيف الرابعة على الاحتلال العسكري الإسرائيلي للضفة الغربية لسببين الأول: أنها تنطبق على أي نزاع مسلح بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، ففي الوقت الذي اندلعت الحرب عام 1967، كانت كل من الأردن وإسرائيل أطراف في الاتفاقية، وأن الصراع المسلح ليس بالتأكيد الصراع الذي نشأ بينهما (وغيرها من الدول). ثانياً: تنطبق الاتفاقية في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، فبعد ضم الضفة الغربية للأردن، التي أصبحت من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة في عام 1955، من دون أي اعتراض على هذا (ولا حتى إسرائيل). علاوة على ذلك أبرمت الأردن عدداً كبيراً من المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف التي شملت كامل الأراضي الأردنية بما في ذلك الضفة الغربية، فلا يوجد أي طرف في هذه المعاهدات طلب عدم تطبيقها على الضفة الغربية. وبهذا تنطبق الاتفاقية على جميع حالات احتلال الأراضي، بغض النظر عن وضع الإقليم"⁽³⁵⁾.

الفرع الثاني: موقف فلسطين من اتفاقية جنيف الرابعة

تقدمت منظمة التحرير الفلسطينية يوم 21 جوان 1989 بإشعار رسمي إلى مجلس الاتحاد السويسري يقضي بالتزامها بأحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949، وما يترتب عليها من آثار. وقد اعتبر إشعار منظمة التحرير الفلسطينية وتوقيعها التزاماً من جانب واحد، وتم الترحيب به، وهذا الأمر مازال حتى الآن. لكن هذا الإشعار لاقى رفضاً من بريطانيا وأمريكا وإسرائيل، على اعتبار أن التوقيع على الاتفاقيات هي من صلاحيات الدولة⁽³⁶⁾.

أرسلت وزارة الخارجية الاتحادية السويسرية إلى حكومات الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف مذكرة إحاطة جاء فيها: "بالنظر إلى الشك القائم في أوساط المجتمع الدولي فيما يتعلق بوجود أو عدم وجود دولة فلسطين وما دامت المسألة لم تحل في إطار مناسب، فإن حكومة سويسرا، بوصفها وديعاً لاتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين، لا يسعها القطع بما إذا كان ينبغي اعتبار هذه الرسالة بمثابة صك انضمام بمفهوم الحكم ذات الصلة في الاتفاقيات وبروتوكولها الإضافيين"⁽³⁷⁾.

ومع هذا رحبت كثير من الدول منها دول عدم الانحياز برأي حكومة سويسرا، وكذلك لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في دورتها السادسة والأربعين، التي عقدت في جنيف في شهر مارس 1990. كما أن فلسطين قامت بإصدار قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام 1989، إذ أنه جاء ليعبر عن تطور فكرة الثورة الفلسطينية، المتمثل في وضع ضوابط لتقييد سلوك قوات الثورة الفلسطينية لتتسجم مع قواعد القانون الدولي الإنساني وأحكامه. وقد تطرق هذا القانون في جزء منه إلى حماية القتلى والجرحى والمرضى والأسرى في النزاعات المسلحة. ومعاقبة كل من ينتهك كرامتهم الإنسانية أو حقهم في الحياة⁽³⁸⁾.

أكدت فلسطين في البيان الكتابي الذي قدمته إلى محكمة العدل الدولية أثناء نظرها في قضية الجدار، على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي التي احتلتها إسرائيل عام 1967، حيث جاء في البيان الكتابي ما يلي: "إن اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق على الوضع الناشئ في عام 1967. حيث تنص المادة 2 من الاتفاقية، على أن تنطبق على "حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة". وفي عام 1967، حدث نزاع مسلح دولي بين الأطراف في الاتفاقية، احتلت إسرائيل على إثره الأراضي الفلسطينية من تلقاء نفسها. وقد أكد مؤتمر الأطراف السامية المتعاقدة في اتفاقية جنيف الرابعة وأجهزة الأمم المتحدة على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة"⁽³⁹⁾.

انضمت فلسطين رسمياً بصفتها دولة غير عضو (مراقب) في الأمم المتحدة، إلى اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 وبروتوكولها الإضافي الأول، في أول أبريل 2014⁽⁴⁰⁾، وفي 2014/4/11 أعلن المجلس الفردي السويسري، الجهة الوديدة لهذه الاتفاقيات، عن قبول فلسطين طرفاً سامياً فيها، وذلك بناء على الطلب الذي تقدمت به فلسطين مؤخراً⁽⁴¹⁾.

المبحث الثاني: تأكيد محكمة العدل الدولية على وجوب تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين

بعد أن تحدثت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، عن موقف الأطراف المعنية (إسرائيل، الأردن وفلسطين) من تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949، بدأت تدحض حجج إسرائيل بعدم التطبيق؛ من خلال تفسيرها لنص المادة الثانية لاتفاقية جنيف الرابعة (المطلب الأول)، وقد دعمت تفسيرها بموافقة أطراف المجتمع الدولي الفاعلين على تطبيق أحكام الاتفاقية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تفسير محكمة العدل الدولية لنص المادة الثانية لاتفاقية جنيف الرابعة وموقف قضاتها

شكل رئيس الوزراء أرييل شارون في جوان عام 2001 لجنة توجيهية برئاسة رئيس مجلس الأمن القومي عوزي دايان، لصياغة طاقم من الإجراءات الهادفة لمنع الفلسطينيين من التسلل إلى إسرائيل عبر خط التماس وفي 18 جويلية 2001، صادقت اللجنة الوزارية للشؤون الأمنية على توصيات اللجنة التوجيهية والتي طالبت بإنشاء جدار فاصل لمنع تنقل الأشخاص سيرا على الأقدام في مناطق معينة تعتبر من جهة نظر الجيش خطرة⁽⁴²⁾. وفي أبريل 2002 أقرت حكومة شارون بالفعل خطة نصت على بناء جدار⁽⁴³⁾ داخل الأراضي الفلسطينية⁽⁴⁴⁾.

يسير جزء كبير من الجدار المنجز، باستثناء القدس الشرقية، بالقرب من الخط الأخضر، ولكن ذلك داخل الأراضي الفلسطينية وينحرف الجزء المنجز من الحاجز بمسافة تزيد على 7,5 كلم عن الخط الأخضر في أماكن معينة لكي يشمل المستوطنات، في الوقت الذي يطوق فيه المناطق التي يسكنها الفلسطينيون، أما الجزء الحاجز

الذي يلاصق تقريباً الخط الأخضر، فهو يقع بمحاذاة أقصى الجزء الشمالي في الضفة الغربية، وهناك فيما يبدو خط امتداده من كيلومتر إلى كيلومترين غرب طولكرم يسير داخل الجانب الإسرائيلي من الخط الأخضر، وينحرف هذا المسار الملثوي، بمسافة تصل إلى 22 كلم عن الخط الأخضر في بعض المناطق أما في القدس فتقع الأشغال القائمة والمسار المخطط خارج الخط الأخضر بمسافة كبيرة وفي بعض الأحيان تتجاوز الحدود البلدية الشرقية للقدس كما حددتها إسرائيل⁽⁴⁵⁾.

نصت المادة 2 المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 أوت 1949 على ما يلي: "علاوة على الأحكام التي تسري في وقت السلم، تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب. تنطبق الاتفاقية أيضاً في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة..."

سيتم في هذا المطلب التطرق إلى موقف محكمة العدل الدولية من تفسير نص المادة الثانية (الفرع الأول)، كما يتم دراسة موقف قضاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تفسير محكمة العدل الدولية لنص المادة الثانية لاتفاقية جنيف الرابعة:

أشارت محكمة العدل الدولية إلى الأمر رقم 3 العسكري الصادر في 1967/06/07 وخاصة مادته 35 التي تم توضيحها سابقاً⁽⁴⁶⁾. وأوضحت أن السلطات الإسرائيلية تقول بأنها تطبق بشكل عام الأحكام الإنسانية من اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، لكنها وفقاً لما تم تأكيده سابقاً⁽⁴⁷⁾، أن إسرائيل ترفض تطبيق أحكام الاتفاقية؛ لأن نص المادة 2/2 المشتركة من اتفاقيات جنيف الرابعة لا تطبق إلا في حالة احتلال الأراضي الواقعة تحت سيادة طرف متعاقد سام مشترك في صراع مسلح، وأن الأراضي الفلسطينية لم تكن تحت السيادة الشرعية للأردن وبهذا لا يمكن القول بتطبيق الاتفاقية على تلك الأراضي.

لو سلم جدلاً بأن سيادة الأردن على الضفة الغربية سيادة غير مشروعة، فإن هذا لا ينفي كون الضفة الغربية إقليماً تابعاً لطرف سام، وبذلك يتعين على إسرائيل أن تلتزم بتطبيق أحكام اتفاقية جنيف على الضفة الغربية المحتلة⁽⁴⁸⁾، ولعل ما يؤيد ذلك أن المادة 1/4 من الاتفاقية الرابعة نفسها قد نصت على أن: "الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية، هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما، وبأي شكل كان في حالة قيام نزاع أو احتلال تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياها"، وكذلك نصت عليه المادة 47 من الاتفاقية نفسها: "لا يحرم الأشخاص المحميون الذين يوجدون في أي إقليم محتل بأي حال ولا بأية كيفية من الانتفاع بهذه الاتفاقية، سواء بسبب أي تغيير يطرأ نتيجة لاحتلال الأراضي على مؤسسات الإقليم المذكور أو حكومته، أو بسبب أي اتفاق يعقد بين سلطات الإقليم المحتل ودولة الاحتلال، أو كذلك بسبب قيام هذه الدولة بضم كل أو جزء من الأراضي المحتلة."

أشارت محكمة العدل الدولية إلى أنه، وفقاً للقانون الدولي العرفي على النحو الذي أعرب عنه في المادة 1/31 من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات المؤرخة في 23 ماي 1969: "تفسر المعاهدة بحسن نية ووفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها."

تنص المادة 32 على ما يلي: "يمكن اللجوء إلى وسائل تكميلية في التفسير، بما في ذلك الأعمال التحضيرية للمعاهدة وملابسات عقدها، وذلك لتأكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة 31 أو لتحديد معنى النص حين يكون من شأن التفسير وفقاً لتلك المادة:

(أ) أن يترك المعنى غامضاً أو غير واضح؛ أو

(ب) أن يؤدي إلى نتيجة غير منطقية أو غير مقبولة".

ترى المحكمة وفقاً للمادة 1/2 من اتفاقية جنيف الرابعة، أن الاتفاقية تنطبق عند تحقيق شرطان:

1- أن يكون هناك صراع مسلح سواء اعترف بحالة الحرب أم لا.

2- أن يكون الصراع قد نشأ بين طرفين متعاقدين.

يقصد بالشرط الأول، أن الاعتراف بحالة الحرب أو إنكارها لا يؤثر في تطبيق القانون الدولي الإنساني طالما أن الاتفاقيات سارية المفعول، وبغض النظر عن المواقف التي تتخذها الأطراف من جهة، حتى ولو حصل اشتباك ولو بصورة محدودة الزمان والمكان (حتى الاشتباكات الحدودية)، لأن عبارة النزاع المسلح الوارد في نص المادة المذكورة تمتد أيضاً إلى أي اشتباك للقوات النظامية (البرية والبحرية والجوية) أو بعضها، بين دولتين أو أكثر⁽⁴⁹⁾؛ وفي غالب الأحيان وتقاديا لوجود أي لبس، اتخذت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على عاتقها مسؤولية تقدير مدى تطبيق اتفاقيات جنيف بين الأطراف المتناحرة في النزاع المسلح الذي يختلف أحد الأطراف في تكييفه، ويعتبر رأي هذه المنظمة الإنسانية، في مثل هذا الأمر رأي ذو حجية كافية، يؤخذ بعين الاعتبار.

أما بالنسبة للشرط الثاني؛ فإن الاتفاقية تنطبق لكن بشرط قبول الطرف الثاني، غير المنظم إلى الاتفاقية، بأحكامها والتصريح عن ذلك، تصريحاً يتخذ شكل الإعلان عن ذلك القبول، فبنشأ بذلك التزاماً قانونياً على الطرف الآخر بالمعاملة بالمثل⁽⁵⁰⁾، وقد قامت فلسطين بإعلان عن قبولها الانضمام لاتفاقيات جنيف الأربع بتاريخ 21 جوان 1989 كما تم ذكره سابقاً⁽⁵¹⁾.

إذا تحقق الشرطان تنطبق الاتفاقية، على وجه الخصوص على أي إقليم يجري احتلاله في أثناء الصراع من جانب أحد الطرفين المتعاقدين⁽⁵²⁾.

رأت المحكمة أن الفقرة الثانية من المادة 2 والتي بنت إسرائيل موقفها منها لا تحد من مجال تطبيق الاتفاقية الذي حددته الفقرة الأولى من هذه المادة. وهي تنزع وحسب إلى تأكيد أن الاتفاقية تظل سارية حتى إذا لم يواجه الاحتلال الذي تم في أثناء النزاع بمقاومة، وقد أكدت المحكمة في هذا الصدد أن هذا التفسير يعكس قصد واضعي الاتفاقية الرابعة⁽⁵³⁾. بينما كانت قواعد لاهاي لعام 1907 تتعلق بحماية حقوق دولة ما احتل إقليمها، بقدر اهتمامهم بحماية سكان ذلك الإقليم، في حين جاءت اتفاقية جنيف الرابعة إلى ضمان حماية المدنيين في زمن الحرب، بصرف النظر عن وضع الأراضي المحتلة على النحو الذي تظهره المادة 47 من الاتفاقية⁽⁵⁴⁾.

يؤكد هذا التفسير الأعمال التحضيرية للاتفاقية، إذ أوصى مؤتمر الخبراء الحكوميين الذي عقدته لجنة الصليب الأحمر الدولية، في أعقاب الحرب العالمية الثانية بغرض إعداد اتفاقيات جنيف بأن تسري هذه الاتفاقيات على أي صراع مسلح "سواء اعترف أو لم يعترف به بوصفه حالة حرب من جانب الطرفين وفي حالات احتلال الأراضي في غياب أية حالة حرب"⁽⁵⁵⁾. وعلى ذلك لم يكن في نية واضعي الفقرة الثانية من المادة 2 عندما أضافوا هذه الفقرة في الاتفاقية، تقييد نطاق تطبيق هذه الأخيرة. وإنما كانوا يسعون إلى مجرد النص على حالات الاحتلال دون قتال، من قبيل احتلال بوهميا ومورافيا من جانب ألمانيا في عام 1939⁽⁵⁶⁾.

الفرع الثاني: موقف قضاة محكمة العدل الدولية من تطبيق أحكام الاتفاقية على الأراضي الفلسطينية المحتلة
أيد كل القضاة سواء كان لهم رأي أو بيان مستقل أو لم يكن لهم، موقف محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري حول الجدار الفاصل في الضفة الغربية، بتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

اكتفى القاضي عبد الجبار كوروما Abdul G. KOROMA من سيراليون، عند الحديث عن تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، بتأييد المحكمة دون أن يضيف أي تعليق، إذ قال: "فيما يتعلق بالقانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان، رأت المحكمة عن حق أن كلا النظامين ينطبقان على الأراضي الفلسطينية باعتبارها دولة احتلال تلتزم باحترام حقوق الشعب الفلسطيني في الأراضي المحتلة"⁽⁵⁷⁾.

أما القاضية البريطانية روزالين هيغينز Rosalyn HIGGINS فقد أيدت تطبيق الاتفاقية على الأراضي الفلسطينية المحتلة، دون أن تذكر ذلك صراحة بقولها أنها صوتت لصالح الفقرة الفرعية 3 (ألف)⁽⁵⁸⁾، المتعلقة بتعارض تشييد الجدار مع القانون الدولي. لكنها تعيب على هذه الفقرة عدم التفصيل⁽⁵⁹⁾، والباحث يؤيدها في هذا خاصة وأن المحكمة لم تتوصل إلى هذا الاستنتاج، إلا بعد أن قامت بعرض لوقائع تاريخية للقضية الفلسطينية⁽⁶⁰⁾ وصف للجدار⁽⁶¹⁾، عرض للمبادئ ميثاق الأمم المتحدة المتصلة بالقضية المطروحة، كذلك انطباق القانون الدولي الإنساني (خاصة اتفاقية جنيف الرابعة) والقانون الدولي لحقوق الإنسان على الأراضي الفلسطينية المحتلة⁽⁶²⁾، للتوصل إلى انتهاك الجدار للقانون الدولي⁽⁶³⁾.

تنتقد القاضية المحكمة أيضا بقولها: "لعله كان من المتوقع أن يشكل القانون الإنساني صميم هذا الرأي، بمجرد أن تجد المحكمة أن اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق هنا"⁽⁶⁴⁾.

كما ذكر القاضي الهولندي بيتر ه. كويجمانز Pieter H. KOOIJMANS موافقته بانطباق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة في رأيه المستقل بقوله: "أشاطر المحكمة وجهة نظرها من أن قواعد لاهاي لعام 1907 واتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة"⁽⁶⁵⁾.

جاء رأي القاضي الأردني عون الخصاونة Awn AL-KHASAWNEH حول هذه المسألة مفصلاً إذ أنه أكد على أن وجود إسرائيل في الأراضي الفلسطينية هو وجود احتلال عسكري يحكمه نظام قانوني دولي⁽⁶⁶⁾. واستشهد بذلك على ما أصدره مجلس الأمن والجمعية العامة من قرارات وتوصيات في هذا الشأن⁽⁶⁷⁾، كما وضح أن الأطراف المتعاقدة السامية في اتفاقية جنيف الرابعة واللجنة الدولية للصليب الأحمر⁽⁶⁸⁾، وموقف الدول فرادى أو جماعات بما في ذلك الدول الصديقة لإسرائيل⁽⁶⁹⁾، والمحكمة العليا في إسرائيل⁽⁷⁰⁾ والآراء الفقهية للمجتمع الدولي⁽⁷¹⁾ أكدت جميعها على انطباق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة. كما أشاد برأي محكمة العدل الدولية في هذا الشأن⁽⁷²⁾.

أما يتعلق ببيان القاضي الأمريكي توماس بويرجنتال Thomas BUERGENTHAL فقد أيد محكمة العدل الدولية في هذه المسألة، بالرغم من معارضته لأغلب ما تضمنته فتوى الجدار بقوله: "أشارك المحكمة في استنتاجها بأن القانون الإنساني الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة والقانون الدولي لحقوق الإنسان تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة ويتعين بالتالي أن تمثل لها إسرائيل بإخلاص"⁽⁷³⁾.

أما القاضي المصري نبيل العربي Nabil ELARABY فلم يشير إلى تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة بل أكد على وجوب أن يتحمل الجانبين الإسرائيلي والفلسطيني التزاما متبادلا يقضي

بالتقيد الكامل باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني والامتثال لها من خلال احترام حقوق المدنيين وكرامتهم وممتلكاتهم⁽⁷⁴⁾.

المطلب الثاني: موافقة أطراف المجتمع الدولي الفاعلين على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة في فلسطين
بعد أن بينت محكمة العدل الدولية موقفها من تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، قامت بتدعيم حجتها بدراسة مواقف الدول الأطراف في الاتفاقية (الفرع الأول) واللجنة الدولية للصليب الأحمر (الفرع الثاني) ومجلس الأمن والجمعية العامة من تطبيق أحكام الاتفاقية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: موافقة شكلية للدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة على تطبيقها في فلسطين
إن فكرة عقد مؤتمر للأطراف السامية المتعاقدة من أجل البحث في الإجراءات التي يمكن أن تتخذها من أجل "ضمان احترام إسرائيل كقوة الاحتلال لالتزاماتها بموجب الاتفاقية" طغت على السطح في البداية أمام مجلس الأمن في عام 1990⁽⁷⁵⁾. وفي عام 1999 أعادت جلسة استثنائية طارئة للجمعية العامة هذا المطلب، حيث طلبت بأن تعقد الأطراف السامية المتعاقدة على اتفاقية جنيف الرابعة مؤتمرا للبحث في اتخاذ إجراءات لإنفاذ الاتفاقية في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس، وبالتالي ضمان احترامها⁽⁷⁶⁾.

منذ أن تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها بعقد مؤتمر للأطراف السامية في اتفاقية جنيف الرابعة، شهدت أروقة الأمم المتحدة نشاطا دبلوماسيا مكثفا، مارست خلاله دول الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية ضغوطا كبيرة على السلطة الفلسطينية والعديد من الحكومات، لضمان عدم عقد المؤتمر أو عقد اجتماع شكلي لا يحقق التوقعات الفلسطينية والعربية منه. وقد شكل عدم التيقن من عقد المؤتمر استحقاقا واضحا بتطبيق الاتفاقية من خلاله، وهو الحدث الأبرز منذ أن تم تبني الاتفاقيات في عام 1949⁽⁷⁷⁾.

في يوم 15 جويلية 1999، وبعد طول انتظار عقد المؤتمر في مقر الأمم المتحدة بجنيف بحضور الأطراف السامية فقط، حيث لم يسمح للمنظمات غير الحكومية حتى بدخول مقر الأمم المتحدة وليس حضور الاجتماع. جاء الاجتماع مخيبا للآمال إلى حد كبير حيث استمر لمدة عشرة دقائق تلى فيه بيان مقتضب لم تتجاوز عدد سطوره العشرة، كان قد أعد مسبقا وهو ما يفسر عدم الوضوح حتى اللحظة الأخيرة في إمكانية عقد المؤتمر، حيث أن دول الاتحاد الأوروبي كانت تصر على عقد مؤتمر شكلي يصدر عنه بيان مقتضب، وإلا فإن المؤتمر سوف يؤجل ولن يعقد في موعده المحدد، وهو ما رفضته السلطة الفلسطينية ومنظمات حقوق الإنسان الفلسطينية والعربية والدولية⁽⁷⁸⁾.

جاء البيان الصادر عن المؤتمر مؤكدا على انطباق الاتفاقية على الأراضي الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية، وموكدا على الحاجة للاحترام الكامل لبنودها.

غني عن القول أن هدف المؤتمر كما حددته الجمعية العامة للأمم المتحدة هو البحث في إجراءات تطبيقه للاتفاقية في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وذلك من أجل أن توفي الدول الأطراف بالتزاماتها القانونية بموجب الاتفاقية، وتظهر الحاجة الملحة أكثر من أي وقت مضى للشروع في إجراءات التطبيق، بالنظر إلى تدهور أوضاع حقوق الإنسان في الأراضي المحتلة، والانتهاك الإسرائيلي المنظم لأحكام الاتفاقية ولاسيما تصاعد حمى الاستيطان اليهودي في تلك الأراضي، وعلى وجه الخصوص في القدس المحتلة. إن المؤتمر لم يناقش تلك الإجراءات ولم يبحث في سبل تطبيق الاتفاقية، أو في سبيل وضع حد للجرائم الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية

المحتلة. إن بيان المؤتمر هو انتكاسة كبيرة للقانون الدولي الإنساني، واستهتار بالالتزامات الدولية وقواعد القانون الدولي. يشكل سابقة سيئة بعد خمسين عاما من تبني الاتفاقية (79).

عقب اندلاع الانتفاضة الثانية، طلبت الجمعية العامة مرة أخرى عقد مؤتمر بهدف ضمان احترام الاتفاقية في كافة الظروف وفقا للمادة الأولى المشتركة في الاتفاقيات الأربع. وقد حضر 114 طرفا ساميا متعاقدا وثمانية مراقبين المؤتمر الذي عقد بتاريخ 5 ديسمبر 2001، فيما قاطعته ثلاث دول هي: الولايات المتحدة الأمريكية، إسرائيل وأستراليا.

دعت الأطراف السامية المتعاقدة المشاركة في إعلان صدر بتاريخ 5 ديسمبر 2001 كافة الأطراف، سواء كانت أطرافا مباشرة في الصراع أم لا، إلى احترام وضمن احترام اتفاقية جنيف في كافة الظروف، واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع ووقف مخالفات الاتفاقية، وأكدت على التزامات الأطراف السامية المتعاقدة بموجب المواد 146 و 147 و 148 من اتفاقية جنيف الرابعة فيما يتعلق بالعقوبات الجزائية، والمخالفات الجسيمة، ومسؤوليات الأطراف السامية المتعاقدة. بصورة لافتة رحب المؤتمر بمبادرات الدول، فرديا وجماعيا بموجب المادة الأولى من الاتفاقية التي تهدف إلى احترام الاتفاقية.

لكن على الرغم من هذا الإعلان العام، إلا أن أية إجراءات ملموسة لم تتخذ، وواصلت إسرائيل انتهاكاتها للقانون الدولي بشكل عام، وينود اتفاقية جنيف الرابعة على وجه الخصوص وبالتالي فإن هذا الإعلان كان من الناحية الفعلية عبارة عن كلمات جوفاء، ولم يتخذ الخطوات اللازمة لتنفيذ اتفاقية جنيف الرابعة (80).

الفرع الثاني: الإصرار الدائم للجنة الدولية للصليب الأحمر على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة في فلسطين

تفرض اللجنة الدولية للصليب الأحمر باعتبارها القائم على مراقبة تنفيذ أحكام القانون الدولي الإنساني، حسب المادة 142 من اتفاقية جنيف الرابعة، عدم تطبيق الاتفاقية على الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ بداية الاحتلال عام 1967 إلى الآن (81).

فقد أيدت المنظمة الدولية للصليب الأحمر تطبيق هذه الاتفاقية، حيث أنها ومنذ بداية الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية عام 1967، بعثت بمذكرة للسلطات الإسرائيلية بتاريخ 1967/5/24، تشير فيها إلى التفسير الصحيح للمادة الثانية من الاتفاقية الرابعة، وتنادي بوجوب تطبيقها تلقائيا في الضفة الغربية وقطاع غزة غير أن السلطات الإسرائيلية قد رفضت هذا التفسير للمادة الثانية من جانب الصليب الأحمر، لأنه يعني في نظر السلطات الإسرائيلية الاعتراف بشرعية الوجود الأردني في الضفة الغربية والمصري في قطاع غزة، وما يترتب على ذلك من نتائج سياسية (82)، وترى الحكومة الإسرائيلية إرجاء تطبيق الاتفاقية الرابعة لبعض الوقت، لكن اللجنة الدولية أصرت على ضرورة ووجوب تطبيق أحكام الاتفاقية المذكورة، ونددت بموقف الحكومة الإسرائيلية في مذكرة لها مؤرخة في 22 أكتوبر عام 1968، تضمنت أن اللجنة الدولية تؤكد دائما من الناحية القانونية على أن الاتفاقية الرابعة تطبق على الأقاليم العربية المحتلة، وأن الحكومة الإسرائيلية في مواجهة مساعي اللجنة الدولية تعلن عن تأجيل تطبيق أحكام الاتفاقية الرابعة إلى وقت لاحق مفضلة التصرف على أساس واقعي. أما في المؤتمر الواحد والعشرين للصليب الأحمر الدولي الذي عقد في "إسطنبول" -تركيا- في سبتمبر عام 1969 أعلن ممثلو إسرائيل موقف حكومتهم بالنسبة لرفض تطبيق أحكام اتفاقية جنيف الرابعة جهارا، مما أدى المؤتمر إلى اتخاذ قرار في الموضوع يأسف فيه على وجه الخصوص لكل رفض لتطبيق وتنفيذ أحكام اتفاقية جنيف الرابعة على نحو تام (83).

كذلك فإن المؤتمر الرابع والعشرين للصليب الأحمر الدولي المنعقد بمانيلا - الفلبين - في الفترة من 7 - 14 نوفمبر 1981، قد أكد في قرارته تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي المحتلة، كما أكدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تقاريرها المختلفة على ذلك، وخاصة ما جاء في تقرير عام 1973⁽⁸⁴⁾ - الذي قدمته في مؤتمرها الثاني والعشرون - بأن جميع الأطراف يجب عليها تنفيذ وتطبيق اتفاقيات جنيف دون أي تحفظات، وتدعو المتحاربين إلى وضع الجوانب الإنسانية قبل أي اعتبارات أخرى. وترى اللجنة أنه رغم النداءات التي وجهتها لتطبيق أحكام اتفاقيات جنيف الأربع إلا أنه وجدت أن الأطراف - خاصة إسرائيل - جعلت التطبيق لهذه الاتفاقيات مشروط بالمعاملة بالمثل. وقد شددت اللجنة على أن الالتزامات الواردة في الاتفاقيات، ذات طبيعة ملزمة ومطلقة، وأن على كل دولة الالتزام بما ورد فيها دون تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل؛ لأن مجاله ليس هذا النوع من الاتفاقيات التي جاءت لضمان الكرامة الإنسانية في الحروب⁽⁸⁵⁾.

الفرع الثالث: تأكيد مجلس الأمن والجمعية العامة على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة في فلسطين المحتلة

أكد مجلس الأمن الدولي مع بداية الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949⁽⁸⁶⁾، وهذا ما يتضح من خلال القرار رقم 338 الصادر في 22 أكتوبر 1973، الذي دعا إلى تطبيق قرار مجلس الأمن رقم 242 القاضي بانسحاب إسرائيل من الأراضي المحتلة، والدعوة إلى تطبيق اتفاقيات جنيف بما فيها اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين دون أي قيد أو استثناءات أو شروط⁽⁸⁷⁾. كما دعا المجلس في قراره رقم 271 الصادر في 15 سبتمبر 1969⁽⁸⁸⁾، إسرائيل إلى التقيد بأحكام اتفاقية جنيف والقانون الدولي الذي يحكم الاحتلال العسكري⁽⁸⁹⁾.

كما أكد مجلس الأمن في قراره رقم 446 في 22 مارس 1979⁽⁹⁰⁾، على انطباق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي العربية والفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس⁽⁹¹⁾.

كما أكد القرار رقم 465 الذي صدر في 01 مارس 1980⁽⁹²⁾، بالإجماع على أن اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المعقودة في 12 أوت 1949 تنطبق على الأراضي العربية التي تحتلها إسرائيل منذ عام 1967 بما في ذلك القدس⁽⁹³⁾.

في 20 ديسمبر 1990، حث مجلس الأمن في القرار 681 حكومة إسرائيل على أن تقبل سريان اتفاقية جنيف الرابعة قانوناً على جميع الأراضي التي تحتلها إسرائيل منذ عام 1967، وأن تلتزم التزاماً دقيقاً بأحكام الاتفاقية. كما طلب إلى "الأطراف المتعاقدة السامية في تلك الاتفاقية أن تكفل احترام إسرائيل، القوة القائمة بالاحتلال، لالتزاماتها بموجب الاتفاقية وفقاً للمادة 1 منها"⁽⁹⁴⁾.

أخيراً في القرارين 799 (1992) المؤرخ في 18 ديسمبر 1992 و 904 (1994) المؤرخ في 18 مارس 1994، إذ أكد القرار رقم 799 في فقرته الثانية: " يعيد تأكيد انطباق اتفاقية جنيف الرابعة المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 على جميع الأراضي الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل منذ عام 1967، بما فيها القدس"⁽⁹⁵⁾. وأكد مجلس الأمن مجدداً في القرار 904 (1994) انطباق اتفاقية جنيف الرابعة 1949 على الأراضي التي احتلتها إسرائيل في جوان 1967، بما في ذلك المسؤوليات التي تقع على عاتق إسرائيل بموجبها⁽⁹⁶⁾.

أيدت الجمعية العامة للأمم المتحدة وجوب تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، وذلك في توصيتها رقم 22/52 في الدورة الاستثنائية الطارئة الذي صدر مع بداية الاحتلال الإسرائيلي في 4

جويلية 1967 بموافقة 116 دولة وامتناع دولتين (97). أكدت على وجوب أن تحترم الأطراف اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949. بل إن الجمعية العامة قد ذهبت إلى مدى أبعد، حيث طلبت من الأمين العام للأمم المتحدة أن يتابع هذا الموضوع، ويقدم تقريراً بذلك إلى مجلس الأمن. وقد تتابعت التوصيات الصادرة عن الجمعية العامة بهذا الموضوع إلى أن وصلت إلى إدانة إسرائيل لخرقها أحكام هذه الاتفاقية، وانتهاكها لحقوق الإنسان في الأراضي العربية والفلسطينية المحتلة (98).

أصدرت الجمعية العامة أيضاً في 10 ديسمبر 2001 التوصية رقم 60/56 التي أكدت فيها أن اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949، تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وعلى الأراضي العربية الأخرى التي تحتلها إسرائيل منذ عام 1967 (99). أكدت التوصية رقم 97/58 الصادرة في 9 ديسمبر 2003 أيضاً على أن اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وعلى الأراضي العربية الأخرى التي تحتلها إسرائيل منذ عام 1967، كما طالبت إسرائيل بأن تقبل بانطباق الاتفاقية بحكم القانون في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وعلى الأراضي العربية الأخرى التي تحتلها إسرائيل منذ عام 1967 وأن تنقيد بدقة بأحكام الاتفاقية (100).

الخاتمة:

يشكل الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 9 جويلية 2004، بخصوص الجدار الفاصل، فرصة هامة لتكريس الحق الفلسطيني في فتوى قضائية مفصلة، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن موقف المحكمة حول تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين زمن الحرب لسنة 1949، على الأراضي الفلسطينية المحتلة، يعد موقف قانوني بحث، يقرر بأن الاتفاقية تعد مصدر ملزم لإسرائيل كقانون دولي لا تعاقدي، ينطبق على احتلالها لهذه الأراضي.

رغم ما توصلت إليه المحكمة من نتائج مهمة جداً، فإن هذا الرأي الاستشاري غير ملزم، فهو لا يدخل ضمن إحدى الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: دفع عدم تمتع الدول وبعض المنظمات الدولية بصلاحيه طلب آراء استشارية من المحكمة إلى تضمين عدد من اتفاقياتها التي تبرمها مع بعضها البعض، شرطاً يقضي باللجوء في حالة أي خلاف ينشأ بين المنظمة الدولية وإحدى الدول الأعضاء إلى محكمة العدل الدولية لطلب رأي استشاري، على أن يكون هذا الرأي ملزماً لكلا الطرفين (101).

الحالة الثانية: هذا بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 12 من النظام الأساسي الخاص بالمحكمة الإدارية التابعة لمنظمة العمل الدولية على جواز قيام الجهاز الحكومي أو الجهاز الإداري داخل المنظمة بتقديم استئناف ضد أحكام المحكمة من خلال طلب الحصول على رأي استشاري من محكمة العدل الدولية، ويجري التعامل مع الرأي الاستشاري بوصفه ملزماً قانوناً (102).

لا يعني عدم إلزامية الرأي الاستشاري، أنه ليس له أي أثر قانوني، فما دامت المحكمة قد خلصت في نهاية فتواها إلى أن الالتزامات التي أخلت بها إسرائيل هي التزامات يتعين على الدول كلها التقيد بها، باعتبارها قواعد أمرة في القانون الدولي لا يجوز تجاهلها، فإن ذلك يعني أن هذه الالتزامات تطبق على إسرائيل وعلى الدول الأخرى بشكل مستقل عن رأي المحكمة.

نظرا لأن إسرائيل ترفض تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، لذا وجب على فلسطين بعد أن انضمت رسميا لاتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 والبروتوكول الإضافي الأول في 2014/04/01، أن تقوم بما يلزم لإجبارها على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة، كما يمكنها رفع قضايا جنائية ضد إسرائيل وقادتها وضباطها، وتحملهم المسؤولية القانونية أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لما يرتكبونه وارتكبوه مسبقا من جرائم ضد الإنسانية.

كما على الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 القيام بواجبها بكفالة احترام القانون الدولي الإنساني والزام إسرائيل بتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة باستخدام جميع وسائل الضغط الدبلوماسية والاقتصادية وحتى الوسائل الجنائية بملاحقة القادة الإسرائيليين المسؤولين عن ارتكاب مخالفات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني.

إجبار إسرائيل على إعادة الأراضي التي انتزعت من الفلسطينيين بغرض تشييد الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وفي حالة ثبوت تعذر ردها فإن إسرائيل ملزمة بتعويض الأشخاص المذكورين. القيام بمقاطعة اقتصادية وسياسية ودبلوماسية ضد إسرائيل، على غرار ما فرضته الأمم المتحدة على جنوب إفريقيا، بسبب عدم التزامها بفتوى محكمة العدل الدولية سنة 1971 وقرارات الأمم المتحدة ذات الصلة. تقديم شكوى إلى المحكمة الجنائية الدولية من قبل الدول العربية والإسلامية الأعضاء في نظام روما، وفقا للمادة 14 منه، على أساس الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب التي ارتكبت بسبب بناء الجدار وفقا للمادة 7 فقرة (1) (د) والمادة 8 (2) (أ) (4) من النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية.

الهوامش

- 1- تتمثل هذه المبادئ في مبدأ حظر استخدام القوة ومبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 2004/07/09، ص، ص 43 - 44، الفقرتان 87 و88.
- 2- مبدأ حظر استخدام القوة الفقرة الرابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة، مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها توصية الجمعية العامة رقم 1514 (د-15) المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 م.
- 3- مبدأ حظر استخدام القوة ومبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها تم النص عليهما في توصية الجمعية العامة رقم 2625 الصادر في 24 أكتوبر 1970.
- 4- أنيس فوزي قاسم، الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية الجدار المغزى والآثار، الجدار العازل الإسرائيلي فتوى محكمة العدل الدولية (دراسات ونصوص)، ل أنيس فوزي قاسم وآخرون، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2007، ص 124.
- 5- فادي قسيم شديد، حماية المدنيين تحت الاحتلال العسكري وفقا لقواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي، دار فضاءات للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 57.
- 6- رياحي أمال، حماية الأعيان المدنية تحت الاحتلال دراسة حالة الأراضي الفلسطينية، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، كلية الحقوق، 2013/2012، ص 46.
- 7- أحمد محمد رضا، دراسة النظام القانوني لحماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة من خلال اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 والملحق الإضافي الأول لعام 1977 مع التطبيق على الوضع في الأراضي الفلسطينية المحتلة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 112.
- 8- موسى القدسي الديك، اتفاقية جنيف لعام 1949 والملحقان التابعان لها واتفاقية الأقصى دراسة في القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، مصر، العدد 59، 2003، ص 361.

- 9- عصام نعمة إسماعيل وعلى مقلد، الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية في قضية الجدار العازل، الجدار العازل الإسرائيلي فتوى محكمة العدل الدولية (دراسات ونصوص)، لـ أنيس فوزي قاسم وآخرون، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2007، ص 164.
- 10- موسى القدسي الدويك، المرجع السابق، ص 362.
- 11- موسى القدسي الدويك، المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004، ص 357.
- 12- Applicability of the obligation to arbitrate under section 21 of the United Nations headquarters agreement of 26 June 1947, International Court of Justice, Advisory Opinion of 26 April 1988, p 26, para 57.
- 13- موسى القدسي الدويك، اتفاقية جنيف لعام 1949 والملحقان التابعان لها واتفاقية الأقصى دراسة في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 363.
- 14- موسى القدسي الدويك، المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، المرجع السابق، التهميش رقم 02، ص 359.
- 15- موسى القدسي الدويك، اتفاقية جنيف لعام 1949 والملحقان التابعان لها واتفاقية الأقصى دراسة في القانون الدولي العام، المرجع السابق، التهميش رقم 43، ص 365.
- 16- فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 2004/07/09، ص 45، فقرة 90.
- 17- محمد خليل موسى، رأي محكمة العدل الدولية في الجدار الفاصل: الأبعاد القانونية، مجلة الدراسات الفلسطينية، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، لبنان، المجلد 18، العدد 69، شتاء 2007، ص 10.
- 18- خالد السيد محمود المرسى، الوضع القانوني الدولي لمدينة القدس في ضوء أحكام القانون الدولي والاتفاقيات الدولية وقرارات الأمم المتحدة وموقف الشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص، ص 166 - 167.
- 19- أحمد بن بلقاسم، حماية المدنيين في الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، كلية الحقوق، 2009، ص 157.
- 20- موسى جيل القدسي، القدس والقانون الدولي دراسة للمركز القانوني للمدينة والانتهاكات الإسرائيلية لحقوق الإنسان الفلسطيني فيها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 31.
- 21- أحمد بن بلقاسم، المرجع السابق، ص 157 - 158.
- 22- موسى القدسي الدويك، المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 361.
- 23- موسى جيل القدسي، المرجع السابق، ص 32.
- 24- MAZEN QUPTY, The Application of International Law in the Occupied Territories as Reflected in the Judgments of the High Court of Justice in Israel, International law and the Administration of Occupied Territories Two Decades of Israeli Occupation of the West Bank and Gaza Strip, in: Emma Playfair, Clarendon Press. Oxford, 1992, p 102.
- 25- خالد السيد محمود المرسى، المرجع السابق، ص 168.
- 26- موسى جيل القدسي، المرجع السابق، ص 33.
- 27- موسى القدسي الدويك، المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 363 - 364.
- 28- عبد الرحمن أبو النصر، اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين لعام 1949 وتطبيقها في الأراضي الفلسطينية المحتلة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، كلية الحقوق، 2000، ص 272.

29- High court of justice Israel, 4764/04, Physicians for Human Rights, Association for Civil Rights in Israel, Centre for Defence of the Individual and Betzelem — Israeli Information Centre for Human Rights in the Occupied Territories v. IDF Commander in Gaza, 30 May 2004, p 207.

30- عبد الرحمن أبو النصر، المرجع السابق، ص 275.

31- محمد عمر عبود، الآليات القانونية لتطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2012، ص 51.

32- فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 45، فقرة 91.

33- حسام أحمد محمد هندواوي، حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، مصر، العدد 47، 1991، ص 109.

34- عبد الله الأشعل، أثر إعلان الدولة الفلسطينية على المركز القانوني للأراضي الفلسطينية المحتلة، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، مصر، العدد رقم 46، 1990، ص 101-102.

35- Written Statement Submitted by The Hashemite Kingdom of Jordan, Request for an Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories, International Court of Justice, 30 January 2004, paragraph 5.56, p 57.

36- معتصم ياسر عوض، العلاقة بين فلسطين وإسرائيل بموجب القانون الدولي، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد الرابع والثلاثون، تشرين الأول 2014، ص 322.

37- International Committee of the Red Cross, Palestine and the Geneva Conventions, International Review of the Red Cross, January- February 1990, N° 274, p. p 64- 65.

38- معتصم ياسر عوض، المرجع السابق، ص 322.

39- Written Statement Submitted by Palestine, Request for an Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories, International Court of Justice, 30 January 2004, paragraph 348, p 157.

40- قرار الجمعية العامة رقم 88/70، انطباق اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة 12 آب/ أغسطس 1949 على الأرض الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية وعلى الأراضي العربية المحتلة الأخرى، 09 كانون الأول/ديسمبر 2015، ص 2.

41- حنا عيسى، الأثر القانوني لانضمام فلسطين للاتفاقيات الدولية، منشور بتاريخ: 2016/04/07، تاريخ الاطلاع: 2016/06/04، ساعة الاطلاع: 21:36، على الموقع الإلكتروني: /الأثر-القانوني-لانضمام-فلسطين- للإتفا http://pnn.ps/2016/04/07/

42- Dolphin Ray, The West Bank Wall Unmaking Palestine, Pluto Press, London, 2006, p 157.

43- يتكون الجدار من: أسلاك شائكة لولبية، خندق بعرض 4 أمتار وعمق 5 أمتار يأتي بعد الأسلاك الشائكة لمنع عبور الآليات، شارع مسلفة بعرض 12 متر وهو شارع عسكري لدوريات المراقبة والاستطلاع، يلي هذا الشارع شارع مغطى بالرمل الناعم والتراب بعرض 4 أمتار بهدف كشف آثار المتسللين على أن يجري تمشيط هذا المقطع مرتين مساءً وصباحاً، جدار إسمنتي بارتفاع 7 أمتار ويعلوه سياجاً معدني إلكتروني تنصب عليه معدات إنذار إلكترونية وكاميرات وأضواء كاشفة وعناصر أمنية أخرى، بعد الجدار شارع رملي وترابي ثم شارع مسلفت وبعده خندق مماثل للخندق الأول ثم الأسلاك الشائكة اللولبية، الإبقاء على بعض الأبواب للسماح للفلسطينيين الذين يحملون تراخيص ضرورية للعبور، يمتد الجدار مسافة 720 كلم أي أكثر من ضعف الخط الأخضر الذي يصل إلى 320 كم.

FR. Araujo Robert J, Implementation of the I.C.J Advisory Opinion-Legal Consequences of The Construction of a Wall in The Occupied Palestinian Territory Fences [do not] Make Good Neighbours?, Boston University International Law Journal, Vol. 22:349, 2004, p 366.

44- أنظر، رشا حمدي: "الدولة الفلسطينية القادمة بين الجدار الأمني والمستوطنات"، مجلة السياسة الدولية، مؤسسة الأهرام العدد 153، جويلية 2003، المجلد 38، ص 191.

45- FR. Araujo Robert J, op. cit, p 367.

- 46- أنظر، في الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول من هذا المقال.
- 47- أنظر، في الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من هذا المقال.
- 48- موسى القدسي الديوك، المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 365 - 366.
- 49- Jean S. PICTET, Commentary IV Geneva convention relative to the protection of civilian persons in time of war, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1958, p 20.
- 50- Ibid, P 23.
- 51- أنظر، في الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا المقال.
- 52- محمد أحمد سليمان عيسى، الجدار العازل الإسرائيلي ومحكمة العدل الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 34، السنة 20، أكتوبر 2011، ص 39.
- 53- روز ماري أبي صعب، الآثار القانونية لإقامة جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة: بعض الملاحظات الأولية على الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، 2004، ص 98.
- 54- فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 47، فقرة 95.
- 55- International Committee of the Red Cross, Report on the Work of the Conference of Government Experts for the Study of the Conventions for the Protection of War Victims, Geneva, April 14 -26, 1947, p 08.
- 56- فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 48، فقرة 95.
- 57- الرأي المستقل للقاضي عبد الجبار كوروما Abdul G. KOROMA، فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 80، فقرة 6.
- 58- جاءت الفقرة الفرعية 3 (ألف) كما يلي: "إن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل الدولة القائمة بالاحتلال، ببنائه في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية وحولها، والنظام المرتبط به، يتعارض مع القانون الدولي"، فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 76، فقرة 163.
- 59- الرأي المستقل للقاضية روزالين هيغينز Rosalyn HIGGINS، فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 88، فقرة 21.
- 60- فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 36 - 39، فقرات من 70 إلى 78.
- 61- فتوى الجدار، المرجع نفسه، ص 39 - 43، فقرات من 79 إلى 85.
- 62- فتوى الجدار، المرجع نفسه، ص 43 - 55، فقرات من 86 إلى 114.
- 63- فتوى الجدار، المرجع نفسه، ص 55 - 71، فقرات من 115 إلى 143.
- 64- الرأي المستقل للقاضية روزالين هيغينز Rosalyn HIGGINS، المرجع نفسه، ص 88، فقرة 22.
- 65- الرأي المستقل للقاضي بيتر ه. كويجمانز Pieter H. KOOIJMANS، فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 104، فقرة 29.
- 66- الرأي المستقل للقاضي عون الخصاونة Awn AL-KHASAWNEH، فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 112، فقرة 2.
- 67- الرأي المستقل للقاضي عون الخصاونة Awn AL-KHASAWNEH، المرجع نفسه، ص 113، فقرة 3.
- 68- الرأي المستقل للقاضي عون الخصاونة Awn AL-KHASAWNEH، المرجع نفسه، ص 113، فقرة 4.
- 69- الرأي المستقل للقاضي عون الخصاونة Awn AL-KHASAWNEH، المرجع نفسه، ص 113، فقرة 5.
- 70- الرأي المستقل للقاضي عون الخصاونة Awn AL-KHASAWNEH، المرجع نفسه، ص 113، فقرة 6.
- 71- الرأي المستقل للقاضي عون الخصاونة Awn AL-KHASAWNEH، المرجع نفسه، ص 113، فقرة 7.
- 72- الرأي المستقل للقاضي عون الخصاونة Awn AL-KHASAWNEH، المرجع نفسه، ص 114، فقرة 8.
- 73- بيان القاضي الأمريكي توماس بويرجنتال Thomas BUERGENTHAL، فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 117، فقرة 2.
- 74- الرأي المستقل للقاضي نبيل العربي Nabil ELARABY، فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 133، فقرات 1-3.
- 75- قرار مجلس الأمن رقم 681 الصادر في 30 ديسمبر 1990، الفقرتين الخامسة والسادسة، ص 23.

- 76- قرار الجمعية العامة رقم دإط-06/10، الأعمال الإسرائيلية غير القانونية في القدس الشرقية المحتلة وبقية الأرض الفلسطينية المحتلة، 1999/02/24، ف 6، ص 4.
- 77- المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، تسييس القانون الدولي الإنساني: دراسة نقدية تحليلية لمؤتمر الأطراف السامية المتعاقدة على اتفاقية جنيف الرابعة، سلسلة الدراسات، غزة، فلسطين، 2000، ص 19 - 20.
- 78- المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، المرجع نفسه، ص 20.
- 79- المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، المرجع نفسه، ص 20 - 21.
- 80- المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، ضمان احترام جنيف الرابعة عقد مؤتمر للأطراف السامية المتعاقدة، مايو 2010، غزة، فلسطين، ص 5.
- 81- أحمد بن بلقاسم، المرجع السابق، ص 162.
- 82- موسى القدسي الديوك، اتفاقية جنيف لعام 1949 والملحقان التابعان لها واتفاقية الأقصى دراسة في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 371 - 372.
- 83- مصطفى كامل شحاته، الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة مع دراسة عن الاحتلال الإسرائيلي للأقاليم العربية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص 306.
- 84- موسى القدسي الديوك، المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 368.
- 85 -International Committee of the Red Cross, XXIIInd International Conference of the Red Cross, The International Committee's Action in the Middle East, International Review of the Red Cross, December 1973 - No. 153, pp 640 - 641.
- 86- موسى جيل القدسي، المرجع السابق، ص 34.
- 87 -Résolution du Conseil de sécurité No: 338 du 22 octobre 1973, p 10.
- 88 -Résolution du Conseil de sécurité No: 271 du 15 septembre 1969, p 5.
- 89- مصمودي محمد بشير، تحليل الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية جدار الفاصل، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 10، أكتوبر 2005، ص 116.
- 90 -Résolution du Conseil de sécurité No: 446 du 22 mars 1979, p 4.
- 91- مخلد الطراونة، مدى مشروعية الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة (دارسة في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني)، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد الثاني والعشرون، 2007، ص 115.
- 92 -Résolution du Conseil de sécurité No: 465 du 01 mars 1980, p 5.
- 93- موسى القدسي الديوك، المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 368 - 369.
- 94- قرار مجلس الأمن رقم 681، المرجع السابق، ص 23.
- 95- قرار مجلس الأمن رقم 799 الصادر في 18 ديسمبر 1992، ص 01.
- 96- قرار مجلس الأمن رقم 904 الصادر في 18 مارس 1994، ص 01.
- 97- الجمعية المصرية للقانون الدولي، الأمم المتحدة والعنوان الإسرائيلي، وثائق، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 24، ص 303.
- 98- قرار الجمعية العامة رقم 2252 (د إ ط - 5)، المساعدة الإنسانية، القرارات التي اتخذتها الجمعية العامة في دورتها الاستثنائية الطارئة الخامسة، 17 جوان - 18 سبتمبر 1967، الفقرتان 1(ج) و 1(و)، ص 4.
- 99- قرار الجمعية العامة رقم 60/56، انطباق اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب، المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 على الأرض الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس وعلى الأراضي العربية المحتلة الأخرى، 14 فيفري 2002، الفقرة 1، ص 2.

100- قرار الجمعية العامة رقم 97/58، انطباق اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب، المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 على الأرض الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس وعلى الأراضي العربية المحتلة الأخرى، 9 ديسمبر 2003، الفقرتان 1 و2، ص 3.

101- أنظر، محمد خليل موسى، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية الهيئات المعنية بتسوية نزاعات حقوق الإنسان والبيئة والتجارة الدولية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 31 - 32.

102- Statute of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization, Adopted by the International Labour Conference on 9 October 1946 and amended by the Conference on 29 June 1949, 17 June 1986, 19 June 1992, 16 June 1998 and 11 June 2008.

مقاربة في البيولوجيا السياسية لفهم الحراك الديمقراطي العربي

أ.د مراد بن سعيد

قسم العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، mourad.bensaid@univ-batna.dz

تاريخ الإيداع: 2015/04/16

تاريخ المراجعة: 2019/02/11

تاريخ القبول: 2019/02/11

ملخص

يسعى هذا البحث إلى تحليل مفهوم البيولوجيا السياسية كما طوره ميشيل فوكو، وتحديد تجلياته في الحراك الديمقراطي العربي، من خلال تحليل الأحداث والتطورات في إطار ما يسمى "بالربيع العربي"، مع التركيز على الحراك السلمي واستثناء مساعي العسكرية والتحالفات مع الإمبراطورية العالمية التي انتهجتها بعض "الانتفاضات" العربية. ولهذا سوف يتم التعرض لمفهوم البيولوجيا السياسية كما وضعه ميشيل فوكو. وفي مقام ثان، سوف يتم تحليل العلاقة بين نموذجي البيولوجيا السياسية والشمولية، وإثبات التناغم الفكري بينهما. ثالثاً، سيتم تحليل تجليات البيولوجيا السياسية في الحراك الديمقراطي.

كلمات المفاتيح: بيولوجيا سياسية، حراك الديمقراطي العربي، سلطة بيولوجية، شمولية، ميشيل فوكو.

Understanding Arab Democratic Movement: A Biopolitical Approach

Abstract

This research aims to examine the concept of biopolitics developed by Michel Foucault, and identify its manifestations in the Arab democratic movement, by analyzing events and developments in the so-called Arab Spring. To do this, we expose first the concept of biopolitics as an analytical framework in the field of political science. Then, we analyse the relationship between biopolitics and totalitarianism, and demonstrate the intellectual harmony between the two paradigms. Finally, we analyze the manifestations of biopolitics in the democratic movement.

Key words: Biopolitics, arab democratic movement, biopower, totalitarianism, Michel Foucault

Comprendre le Mouvement Démocratique Arabe: Une Approche Biopolitique

Résumé

Cette recherche vise à analyser le concept de biopolitique développé par Michel Foucault, et d'identifier ses manifestations dans le mouvement démocratique arabe, en analysant les événements et les développements dans le Printemps Arabe. Pour ce faire, nous exposons d'abord le concept de biopolitique. Ensuite, nous analysons la relation entre la biopolitique et le totalitarisme afin de démontrer l'harmonie intellectuelle entre les deux paradigmes. A la fin, nous analysons les manifestations de la biopolitique dans le mouvement démocratique arabe.

Mots-clés: Biopolitique, mouvement démocratique, arabe, biopouvoir, totalitarisme, Michel Foucault

تكشف مسارات بناء الدولة القومية في العالم العربي عن عملية سياسية بيولوجية، ولهذا وجب تحليلها ضمن هذه الشروط من أجل فهم أن التهجين الذي أصاب الحياة العربية بمختلف جوانبها، هو بسبب أن عملية البناء ليست متناقضة ولا عرضية، ولكنها من صنع سلطة بيولوجية تأسست منذ البداية على إدارة الحياة لمختلف الفئات والطبقات الاجتماعية، من خلال التحكم في الحياة والموت. وإذا بقي تحليل الظاهرة المجتمعية في العالم العربي بعيداً عن هذا السياق، فإنه غير ممكن مناقشة قضايا العلاقة بين الدولة والمواطن، وبين المواطنة وتقسيم الثروة داخل المجتمعات العربية.

ورغم التطورات الدراماتيكية التي عرفت بها بعض الدول العربية، إلا أنه لا شك أن الحراك الديمقراطي الذي عرفت به هذه المنطقة في بداية العام 2011 شكل لحظة تاريخية لشعوب المنطقة من أجل الانعتاق من الحالة المزرية التي كانت تعانيها على جميع المستويات. لقد كانت شعارات هذا الحراك تؤشر لنضج سياسي وأمل في العيش الكريم بما يتناسب مع مقدرات ومؤهلات الوطن العربي. ورغم المسارات المتعثرة التي آلت إليها الأحداث في بلدان "الربيع العربي"، خاصة موجة العنف وعسكرة النضال في سوريا واليمن وليبيا، لأسباب داخلية وخارجية، إلا أن الآمال مازالت معقودة على تغيير جذري يمكن أن يحقق تطلعات الشعوب العربية. وقد كانت المبادئ التوجيهية للحراك هي الديمقراطية والحرية، وكانت الهتافات في الشوارع في جميع أنحاء المنطقة العربية تدعو للمشاركة السياسية والحرية ونهاية الأنظمة الديكتاتورية، مع أنها لم تكن مؤطرة تأطيراً أيديولوجياً.

ماذا نفعل؟ لقد طرحت أنا أرندت (Hannah Arendt) هذا التساؤل الجوهري كفكرة موجهة لها في كتاب "الحالة الإنسانية". إنه سؤال بسيط ولكنه بعيد المدى يحمل هموماً أخلاقية وسياسية. إنه سؤال يتطلب وقفةً مجدة للتفكير والتمعن، ويتطلب إجراء تقييم للأعمال والسياقات التي تختص به. إنه يعكس مقاربة تتشغل بما يحدث في الوقت الحاضر، كما أنه يحمل شعوراً بالقلق بما يتعلق بأسباب وجود هذا الحاضر على هذا الشكل الذي نراه ونعيشه. لقد نبّهت أرندت في هذا التساؤل إلى المخاوف من ممارسات العنف والشمولية التي نلاحظها من خلال إعادة ظهورها في السياق الليبرالي في وقتنا الراهن. لقد كان التعذيب، والاعتقال لأجل غير مسمى وبدون مبرر، والقتل الممارس منذ عام 2001، والذي يحتاج إلى تبرير وشرعية، كان باسم سلامة وأمن الإنسانية (الغربية). يثير هذا الانشغال العديد من التساؤلات المركزية: ما هو هذا الحاضر؟ وكيف يمكننا أن ندرك، ونحلل ونفهم ما نقوم به في هذا الوقت الحاضر؟ عندما تصبح أعمال العنف السياسي غير الأخلاقية كممارسات مبررة، تظهر من جديد الحاجة إلى التساؤل عن أسس السياسة والأخلاق وموقفها من هذا العنف. من جهة أخرى، فقد عمل منطق البيولوجيا السياسية (Biopolitics) على تكييف ذاتية الإنسان، مما أنتج تساؤلات أخلاقية أخرى في ضوء الممارسات الحالية للعنف السياسي ومبرراته. في هذا المجال، تخدم أعمال ميشيل فوكو (Michel Foucault) مساعي التحقيق في نظريات البيولوجيا السياسية وعلاقتها بالعنف، بسبب تركيزها على سياسات الحياة ليس، بالإضافة إلى أعمال أرندت التي تؤكد على ضرورة أن تُحرك الحياة إلى مركز السياسة. إن المتتبع لحالات الأنظمة الشمولية في القرن العشرين يلحظ الصورة الخطية التي انتهجتها سواء في العالم الغربي أو في دول العالم الثالث، من حيث ممارستها للعنف الممنهج والسعي للسيطرة على الدولة والمجتمع، وهذا ما ذهبت إليه أرندت من خلال تأكيدها على دراسة الإنسان وتطلعاته الشمولية، وهو نفس المسعى الذي ذهب إليه فوكو في تحليل

البيولوجيا السياسية وممارساتها في العالم الغربي منذ القرن السابع عشر، وانتقال المجتمع من التأديب إلى السيطرة.

يسعى هذا البحث إلى معالجة إشكالية مركزية تخص آليات ممارسة السلطة في المجتمعات العربية، تتمحور في التساؤل الآتي: إلى أي مدى يمكن الحديث عن تحول في بنية السلطة في المجتمعات العربية؟ هل يمكن الحديث عن تحول المجتمعات العربية من مجتمعات تأديبية إلى مجتمعات السيطرة؟ وللإجابة على هذه الإشكالية سوف يتم تحليل الآليات التي تعتمد عليها السلطات السياسية في الدول العربية في إطار فنون الحكم والإدارة، ومقارنتها بالمنطوقات التي تحدث عنها ميشيل فوكو وآخرون في وصف البيولوجيا السياسية في المجتمع الرأسمالي الحديث. ومن جهة أخرى سوف يتم تحليل الآليات التي تعتمد عليها فعاليات المجتمع المختلفة من أجل مواجهة السلطة البيولوجية للأنظمة الحاكمة.

1- مفهوم البيولوجيا السياسية حسب ميشيل فوكو:

كان مفهوم البيولوجيا السياسية كما وضعه فوكو حتى وقت قريب، غير معروف باستثناء مجموعة محدودة من الخبراء والعلماء. وكما يفهمه فوكو، فإن مفهوم البيولوجيا السياسية يحدد ما يمكن أن تقدمه الحياة والآليات الخاصة بها في عالم الحسابات الصريحة، وجعل المعرفة-السلطة عاملاً أساسياً في تحولات الحياة الإنسانية⁽¹⁾. ويميز فوكو تاريخياً وتحليلياً بين بعدين أساسيين لهذا الفهم الذي يمكن التعبير عنه من خلال سلطة الحياة وتأديب الأجساد الفردية، من جهة، والتنظيم الاجتماعي لجسد السكان، من جهة أخرى. وتمثل البيولوجيا السياسية وفقاً لفوكو الحجر الأساس للحدثة الغربية، على أساس أنها تضع الحياة في قلب النظام السياسي. وفي إطار هذا المنظور، هناك صلة وثيقة بين تأسيس المجتمع الرأسمالي وولادة البيولوجيا السياسية، حيث أن سيطرة المجتمع على الأفراد لم تكن فقط من خلال الوعي أو الأيديولوجيا، وإنما في الجسد ومع الجسد، حيث كانت البيولوجيا السياسية بالنسبة للمجتمع الرأسمالي أكثر شيء يمكن الاهتمام به⁽²⁾. علاوة على ذلك، فإن تحليل فوكو لمفهوم البيولوجيا السياسية يشير إلى نقد نظري لنموذج الخطاب القانوني للسلطة⁽³⁾.

لقد تمت صياغة مفهوم البيولوجيا السياسية من قبل فوكو لتوضيح ظهور شكل جديد للسيطرة السياسية، والاقتصادية والاجتماعية على الجسد ابتداء من القرن الثامن عشر. وهنا يؤكد فوكو على تحول في ممارسة السلطة انتقل خلال العصر الكلاسيكي من نشاط الغزو وامتلاك الحياة نحو تكنولوجيا سياسية تهدف لتعزيز تطوير الحياة ونموها ومردوديتها⁽⁴⁾. إن هذا الاهتمام بالحياة سوف يؤدي حسبنا إلى تطوير نظام سيطرة مزدوج: من جهة، تطوير انضباط يمارس على جسم الإنسان مثل زيادة قدراته، والتحكم في قواه وزيادة طاعته. ومن جهة ثانية، تأسيس "بيولوجيا سياسية للسكان" مركزة على الجسم كنوع، وتسعى لتنظيم العمليات البيولوجية التي تؤثر على السكان مثل المواليد والوفيات، ومستوى الصحة، وفترة الحياة. إن وضع هذه البيولوجيا السياسية أدى إلى ولادة مجموعة من المعارف والممارسات (الديموغرافيا، الصحة، التخطيط الحضري، والصحة العامة...)، التي ستكون لها مهمة رعاية الأجساد، ليس فقط لحمايتها من الأعداء، وليس فقط لضمان العقاب أو انتزاع الرسوم والضرائب، ولكن لمساعدة هذه الأجساد على ضمان صحتها⁽⁵⁾. ووفقاً لهذا النموذج، تمارس السلطة على شكل منع وقمع في إطار القانون والمشروعية بما يتناسب في نهاية المطاف مع مشكلة السيادة.

في المقابل، يستخدم فوكو فكرة البيولوجيا السياسية للتأكيد على القدرة الإنتاجية للسلطة التي لا يمكن اختزالها في السيادة القديمة لحق الموت، حيث إن السيادة تعمل أساساً كآلية إذعان استولت على الحياة من أجل قمعها،

إلا أن السلطة الجديدة المكرّسة للحياة (السلطة البيولوجية) تعمل على تعزيز وتحقيق الاستفادة المثلى من القوى الخاضعة لسيطرتها.

وفقاً لفوكو فإن تأسيس البيولوجيا السياسية كان خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر، على أساس أنها تمثل سلطة تميل إلى إنتاج القوى وجعلها تنمو، والاهتمام بالتحكم فيها، بدلاً من إعاقته وإخضاعها أو تدميرها كما حدث مع نموذج السيادة⁽⁶⁾. لقد أعطى النموذج القديم للسيادة الملك "الحق في منح الحياة والترك للعيش"، في حين، وفي حالة النموذج الجديد للبيولوجيا السياسية، فإنه عند وجود السيادة فهناك سلطة على منح الحياة والترك للموت⁽⁷⁾. من خلال هذا التحول، يسعى فوكو إلى تسليط الضوء على حقيقة أن ممارسة السلطة لم تعد عبارة عن عملية قيادة للموضوعات عن طريق التهديد بالقتل من أجل الحفاظ على السيادة، وإنما أصبحت السلطة تمارس من أجل الحفاظ على الحياة، وذلك لسبب مختلف يتمثل في إدارة الحياة وتحسينها، وإخضاعها لرقابة دقيقة وضوابط شاملة⁽⁸⁾.

إن ضرورة هذا التحول من النموذج القديم للسيادة إلى النموذج الحديث للبيولوجيا السياسية تكمن في الظروف المتغيرة للعالم الحديث، خاصة الوعي المتزايد إلى الحاجة لشريحة سكانية صحية ومنتجة، حيث إن الهدف من السياسة التشريحية (ana tomo -politique) لآلية السلطة التأديبية، كما يصفه فوكو في كتاب "المراقبة والعقاب"، هو التركيز على تكييف الأفراد في شكل عمال منضبطين، وهنا تقوم السلطة البيولوجية بخلق هذه القوى العاملة التي تمثل كتلة تتأثر بخصائص عمليات الولادة، والموت، والإنتاج، والمرض... والعمل على استدامتها، وتقوم السلطة البيولوجية على تشكيل ذواتها من خلال مجموعة من العمليات مثل نسبة المواليد إلى الوفيات، ومعدل الإنجاب والخصوبة لدى السكان...⁽⁹⁾. ويمكن تحقيق هذه الأهداف من خلال برامج الرعاية الاجتماعية التي ترعاها الدولة والتركيز على المنظمات الخيرية، ومن خلال أيضاً ابتكار خطابات تأديبية على مجموعة واسعة من الذوات، خاصة خطاب الجنسية، الذي يعتبره فوكو أحسن مثال في هذا المجال.

ومن خلال تأديب الجنسية وفق مفهوم السياسة التشريحية لتأديب الأفراد نحو وجهات محددة للنشاط الجنسي والتعبير الجنسي، يمكن تنظيم الجنسية والسيطرة عليها وتطبيعها، وهو ما فصله فوكو جيداً في كتاب "تاريخ الجنسية: الجزء الأول: إرادة المعرفة". وتكون هذه العملية من خلال تأديب الناس نحو مفاهيم لممارسات جنسية سليمة، ومراقبة الإنجاب، وجنسانية الأطفال... الخ، كما يفهم من التخصصات الأكاديمية في هذا المجال، بالإضافة إلى التوقعات والإحصاءات والتدابير المختلفة، فإن البيولوجيا السياسية قادرة على إنتاج سكان وفق الحجم والنوع المطلوبين واللازمين لإفحام الأجساد في آلية الإنتاج، بطريقة تضمن الحفاظ على علاقات الإنتاج التي تحتاجها الرأسمالية⁽¹⁰⁾. وعليه، فإن عنصرية الدولة التي تنشأ من هذه الحاجة لحماية الحياة هي نتيجة حتمية، وهو ما يضع البيولوجيا السياسية في أي مجتمع كقوة دافعة وراء السيادة.

إن الفرضية الأساسية للسلطة البيولوجية التي وضعها فوكو كنقطة تحول في تحقيقاته، تسلط الضوء على وضع معين لممارسة السلطة، حيث إنه بدءاً من القرن الثامن عشر، فإن الحياة هي الرهان الأساسي للسلطة. إن حياة الأجساد الفردية كمواضيع للسياسة التشريحية هي الشيء الذي يجدر الاهتمام به، وفي هذا الاتجاه أكمل فوكو تحليله حول التأديب بشكل مستمر على باقي مواضيع المجتمع. وعليه، وبدءاً من النصف الثاني من القرن الثامن عشر، فإن الاستراتيجيات السياسية أصبحت تتحدد في حياة الجنس البشري، وبالتالي وضع حجر الأساس للحدث البيولوجية للمجتمع⁽¹¹⁾. ومن ثم فإن الشيء المهم هنا هو العمليات البيولوجية التي تؤثر على السكان،

والمطلوبة من أجل الضبط الاجتماعي من خلال سلطة تأمينية وتنظيمية، يحددها فوكو في الفصل الأخير من الجزء الأول من كتاب "تاريخ الجنسانية" في مفهوم البيولوجيا السياسية.

2- ظاهرة الشمولية بين ميشيل فوكو وأنا أرندت:

إذا أخذنا في الاعتبار تقلبات الفلسفة السياسية المعاصرة من ناحية نجاح الكتاب، يظهر معطى واحد واضح ومهم، وهو تحول الاهتمام مؤخرًا من الفلسفة السياسية لأننا أرندت نحو فلسفة ميشيل فوكو. وإذا كان من الممكن ترجمة هذا التحول في منظور الفئات المفاهيمية، فإنه يمكن التأكيد على التحول من نموذج الشمولية في إطار كتاب أرندت لعام 1951⁽¹²⁾، نحو نموذج البيولوجيا السياسية المطور من طرف فوكو في منتصف سبعينيات القرن الماضي. ولكن العنصر المهم في هذا التحول هو الوضع الخطي والمستمر الذي ميز حركة هذه الأفكار⁽¹³⁾. إن نموذجي الشمولية والبيولوجيا السياسية لا يظهران كلفتين مفاهيميتين غير متجانستين، بل يظهران في وضع تركيبى تطابقى من خلال نوع من التواصل التأويلي يجعل من النموذج الثاني كاستمرار أو تكملة للنموذج الأول. وهنا يمكن طرح التساؤل الآتي: هل يمكن لمفهوم البيولوجيا السياسية أن يكون المجال الذي يسمح بإعادة الاعتبار للتضامن العميق بين الديمقراطية (الليبرالية) والشمولية؟

2-1 الشمولية عند أنا أرندت والبيولوجيا السياسية:

وتجيب أرندت على ظاهرة الإنتاج الممنهج للحياة العارية في الأنظمة الاستبدادية على حد تعبير جيورجيو أغامبين (Giorgio Agamben)، على أنها قائمة على سياسات حول ظاهرة المواليد. إن مفهوم المواليد هو مفهوم البيولوجيا السياسية الذي يعارض مفهوم سياسات الموت للحياة العارية، وهو عبارة عن رد على سياسات الموت الضمنية في البيولوجيا السياسية الحديثة، والموجودة في الأنظمة الشمولية في القرن العشرين. وقد أصبحت أرندت مقتنعة في خمسينيات القرن العشرين أن الشمولية تشكل شكلا جديدا، ولكنه "ضروري" للحكومات، أين إمكانيات حدوثها تتوافق مع بعض التجارب الأساسية للإنسان، وبالتالي هي غير قابلة للتكرار بطبيعتها، والتجارب الأساسية التي يستجيب لها الشمولية سياسيا هي تلك المتعلقة "بالوحدة"⁽¹⁴⁾.

في نهاية كتابها الشهير حول "أصول الشمولية"، حذرت أنا أرندت من أن الحلول الشمولية قد تتجو من سقوط الأنظمة الشمولية، وقد عاش أغامبين وكتب في عالم تحققت فيه نبوءة أرندت. وهنا يمكن مقارنة محاولات أرندت وأغامبين لفهم معسكرات الاعتقال والإبادة، وخصوصا أهميتها بالنسبة للطريقة التي تعمل بها الديمقراطيات الليبرالية الحديثة في الوقت الحاضر. بالنسبة لأرندت يمثل المعسكر مظهرا للشر الراديكالي الذي كشف جوهر الشمولية، وهو يمثل المؤسسة الأهم في الأنظمة الشمولية. وتشارك النازية والستالينية في قدرتها على إبادة الملايين من البشر الأبرياء دون سبب أو منفعة، وما تشتركان فيه ليس مجموعة من المؤسسات أو طرق إنتاج ولكنهما تشتركان في المعسكر، أي المكان الذي وضعت فيه الإنسانية نفسها أمام إشكالات جوهرية، المكان الذي ظهر فيه إلى حيز الوجود الشكل الجديد للشر. ورغم أنه مع انهيار الأنظمة الشمولية وإغلاق المعسكرات ثم التخلص من الشر الجذري، ولكن لم يتم التخلص من الحلول الشمولية التي يمكن إعادتها إلى حيز الوجود.

لقد قامت أرندت من خلال تقديمها للأسس الأولى لمفهوم المواليد مثلا، بعدما قامت بوضع الخطوط الرئيسية لتفسير الشمولية، وهذا من شأنه أن يشير إلى أنه من خلال هذا المفهوم لم ترد أرندت فقط صياغة سياسة مناهضة للشمولية، ولكن أرادت وضع أسس لسياسات للحياة كما وضعت الشمولية سياسات للموت. وبناء على هذه الفرضية، من الخطأ اعتبار أن أرندت أرادت مواجهة السياسة الشمولية عن طريق فصل مفهومها للسياسة

عن أي اتصال مع الحياة البيولوجية. إن السياسة الشمولية هي الإبادة غير الضرورية للأفراد، أما السياسة عند أرندت، فهي تستند على إعادة تقييم ولادة وتعددية الأفراد، وهو ما يضعها في إطار المصفوفة الخطابية أو الابدئية التي يسميها فوكو بعد ذلك بالبيولوجيا السياسية.

ويشير الفكر السياسي لأرندت بعد عام 1951 (تاريخ صدور الطبعة الأولى من كتاب "أصول الشمولية") إلى أن الآثار السلبية للبيولوجيا السياسية ينبغي معالجتها من خلال بيولوجيا سياسية إيجابية. وقد حدد روبرتو اسبوزيتو (Roberto Esposito) هذه الثنائية لخطاب البيولوجيا السياسية، أي تقسيم البيولوجيا السياسية إلى سياسة تؤكد على الحياة وسياسة رافضة للحياة⁽¹⁵⁾. لكن محاولات اسبوزيتو الساعية لفهم أسباب هذه الازدواجية ومنطقها في إطار ما يسميه "نموذج التحصين" (Paradigm of Immunization)، تبدو غير كافية لتفسير مجموعة متنوعة من طرق أين تحمل الحياة دائماً وظيفة مزدوجة غير عادية في خطاب البيولوجيا السياسية. وهنا يمكن رؤية أثر هذه الثنائية الذاتية غير العادية للحياة على سبيل المثال عند ثنائية فرويد حول المحركات الأساسية (Thanatos و Eros)، وفي تمييز فوكو بين الجنسانية والملاذات، وفي فكرة أغامبين حول الحياة العارية التي يمكن أن تكون مقدسة فقط عندما تكون تحت شكل من أشكال القانون، ولكن يمكن أن تكون لها وظيفة تعويضية، وربما أهم مثال في هذا المجال نجده في تمييز والتر بنجامين (Walter Benjamin) بين "الحياة المجردة" و"الحياة موجودة بشكل مماثل في الحياة الدنيوية والموت والآخرة"⁽¹⁶⁾. ما يمكن ملاحظته هنا، هو أنه في كل هذه الحالات، إذا أصبحت الحياة البيولوجية موضوعاً أو هدفاً للسيطرة السياسية والهيمنة في سياسات الموت، فإن الحياة البيولوجية يجب أن تكون قادرة أيضاً على أن تصبح ذات لمقاومة الهيمنة.

2-2- الشمولية حسب جيورجيو أغامبين: بين فوكو وأرندت:

إن الاختلاف المفرداتي بين نموذج البيولوجيا السياسية ونموذج الشمولية دفع العديد من الباحثين لتقاطع منظوراتي بحثاً عن بيولوجيا سياسية لدى أرندت وشمولية عند فوكو. في مجال أصل مفهوم البيولوجيا السياسية ظرف موضوعي مزدوج، حيث إن فوكو استخدم مصطلح الشمولية للتعبير على طبيعة البيولوجيا السياسية الواضحة للنازية. إن توصيف النازية بالبيولوجيا السياسية هو الأمر الذي جعل من السهل تقريبها إلى مفهوم الشيوعية، وبالتالي تقريب المعنى إلى مفهوم الشمولية. لقد اقترب أغامبين من المجال المفهومي الذي يمنع الاتصال بين البيولوجيا السياسية والشمولية، وتساءل لماذا أرندت وفوكو لم يجدا نقطة اتصال في خطاباتها، وبشكل أكثر تحديداً، لماذا لم تستخدم أرندت أدبيات البيولوجيا السياسية في أبحاثها حول الشمولية؟ ولماذا لم يحدد فوكو معسكر الاعتقال الشمولي في وسط المنطوق البيوسياسي الخاص به؟.

وتمثل الشمولية وفقاً لفوكو أحد النتائج المحتملة لإعادة التوجيه الحديث للسياسة نحو أنواع الحياة، وذلك لأن الجانب الآخر للسلطة على الحياة هو السلطة التي تقوم بفعل الموت، وعليه فإن الشمولية هي أحد مظاهر سياسات الموت، التي تعتبر جوهر متأسلاً للبيولوجيا السياسية. وتصبح سلطة رفض الحياة وتحويلها إلى نقطة للموت مؤشراً للدرجة التي تصبح خلالها الحياة تحت الرقابة والسيطرة الإنسانية.

على أساس التلاعبات الأيديولوجية التي عملت على معاكسة الديمقراطية والشمولية لتعزيز الأولى على حساب الثانية بدون تمحيص وتدقيق، وعلى أساس ديمومة ممارسات الإبادة الجماعية ومعسكرات الاعتقال في العالم غير الاستبدادي المعاصر، والانزعاج من التطورات الحالية للمجالات البيولوجية والإيكولوجية، يجب علينا النظر في حقيقة أن نفي مبادئ حكم القانون الديمقراطي من طرف الأنظمة الشمولية في القرن العشرين كان لا يتعارض مع

أخذ هذه الدول منطوقات تطبيقية تنبع من صميم دول القانون⁽¹⁷⁾. إذا كان هذا ممكناً فإنه، وفقاً لجورجيو أغامبين، في أي دولة حديثة، هناك نقطة تحدد لحظة ما أين يصبح أي قرار يتعلق بالحياة قراراً متعلقاً بالموت، أين البيولوجيا السياسية يمكن أن تنعكس إلى سياسات الموت (Thanatopolitique)⁽¹⁸⁾. ولكن فوكو الذي يعود له الفضل في التنظير للبيولوجيا السياسية، لم يوفق في التفكير في الطابع المركزي لمعسكرات الاعتقال النازية، وخلافاً لأننا أردت، لم يحقق فوكو إلا قليلاً حول سياسة الدول الشمولية الرئيسية في القرن العشرين⁽¹⁹⁾. في المقابل، وفقاً لأغامبين، فإن منظور البيولوجيا السياسية هو الذي أحدث النقص والقصور لدى أردت عند تحليلها لمعسكرات الاعتقال. حتى في كتاب "الحالة الإنسانية"⁽²⁰⁾، الذي يعطي دوراً مركزياً لانتشار الحادثة من خلال عملية الحياة، إلا أن أردت لم تحدد له أي صلة صريحة مع تحليلاتها حول "أصول الشمولية". من خلال تطوير مفهوم "الحياة العارية" أو "الحياة المقدسة" في علاقتها بالسلطة السيادية، والحياة المتحكم فيها من طرف السياسة في شكل استثناء وتحليلها على أساس أنها استثناء من الداخل، فقد أراد أغامبين تقريب وجهات النظر بين أردت وفوكو من أجل دعم الأطروحة التاريخية-الفلسفية حول التواطؤ السري والجوهري بين الديمقراطية والشمولية⁽²¹⁾.

لقد كان جورجيو أغامبين الأول في إيطاليا الذي استخدم إسهامات فوكو حول البيولوجيا السياسية في سياق بحث حول تداعيات الحياة على السياسة، وهو بذلك درس كيف أن هذه التداعيات غيرت جذرياً الفئات السياسية في الفكر الغربي، ولهذا الغرض، وعلى الرغم أن أغامبين يعتبر موقف فوكو حول السلطة حاسماً، أي مقارنته "المجهرية"، إلا أنه رأى أنه من الضروري تصحيح أطروحات فوكو، من أجل تحليل نقاط الالتقاء بين النموذجين الغربيين للسلطة: نموذج البيولوجيا السياسية والنموذج القانوني المؤسسي.

إذا كان فوكو يعد الأب المؤسس لعملية تكوين هوية منفردة لإدارة الحياة البيولوجية للسياسة الحديثة، إلا أن أغامبين لم يوضح فقط أنه يجب وضع البيولوجيا السياسية في إطار علاقة الإقصاء والإدماج التي تنتهجها دولة الاستثناء، بل أكد على أن هذه الظاهرة كانت بمثابة موضوع مهم في الفكر القانوني والسياسي الغربي. على سبيل المثال، وفي إطار إعلانات حقوق الإنسان والحقوق المدنية، تم إدراج الحياة الطبيعية في نظام الدولة القومية، لأن الولادة البسيطة أو الحياة العارية، تمثل مصدر القانون. ولكن في إطار تحول الحياة الطبيعية في الحياة السياسية، وفي إطار اختفاء مفهوم الإنسان في مفهوم المواطن، تم تأسيس سيادة الدولة، حيث إن الحقوق المنسوبة للإنسان منذ ولادته مضمونة في حالة واحدة، أين الحياة الطبيعية تكون تابعة للدولة، وبالتالي يتم تحديد النشأة بالنظر إلى الصورة الحصرية لمفهوم الأمة. وإذا قامت الإعلانات الأولى باستبدال مفهوم الحياة العارية مع مفهوم المواطن، فإن المنظمات الإنسانية اليوم تتنازل من أجل حقوق عالمية باسم حياة لا تحمل أي شكل من أشكال الدلالة السياسية، وهو ما يشير إلى فصل نهائي بين حقوق الإنسان وحقوق المواطن.

ومن أجل فهم العلاقة بين السلطة البيولوجية والشمولية يجب الإطلاع على حجج أغامبين حول نموذج "المعسكر"، حيث إن الإنجاز العظيم لأردت حسبه هو تحديدها لخصوصية الشمولية والمعسكرات، التي تبقى مختلفة عن ظاهرة السلطة البيولوجية، والعلاقة بين السلطة البيولوجية والشمولية تظهر من خلال الظروف السياسية التي تحدد العلاقة بين الحياة البيولوجية والحياة السياسية. وتظهر البيولوجيا السياسية عندما تقرر الدولة القيام مباشرة، بالإضافة إلى وظائفها العادية، بوظيفة الحياة البيولوجية للأمة⁽²²⁾، وهنا يشير أغامبين إلى أن المعسكرات تمثل فضاء البيولوجيا السياسية المطلق، أين لا يوجد أمام السلطة سوى الحياة البيولوجية النقية بدون أية وساطة.

لقد قام الفيلسوف الإيطالي أغامبين بأخذ تحليلات فوكو حول السلطة البيولوجية وحاول تقريبها من أعمال أنا أرندت حول الشمولية، ويرى هذا الكاتب في البيولوجيا السياسية إدخالاً للحياة البيولوجية (zoé) في مجال السياسة (polis)، الشيء الذي يمحي تدريجياً التمييز بين الحياة الطبيعية والحياة السياسية. ويفسر أغامبين ظاهرة الشمولية (والظاهرة التركيبية بصفة عامة) من خلال التحول الجذري الذي حصل في الانتقال إلى البيولوجيا السياسية. وعند التقاطع بين الشمولية والبيولوجيا السياسية يحدد مفهوم "الحياة العارية"، الذي ينبع من اشتراط الحالة الأولية، أين الكائن الإنساني ليس له شكل آخر من أشكال الحياة سوى الحياة البيولوجية، لأنه مستبعد من الساحة السياسية. وبناء على مفهوم أغامبين يمكن القول إن السياسة سوف تطوّر تدريجياً تعريفاً بيوسياسي للكائن الإنساني القاعدي، يمكن تحليله وفقاً لما يُسمى بالاحتياجات الأولية للكينونة. بالنسبة لأغامبين فإن البيولوجيا السياسية تمثل شرطاً جوهرياً للحدثة القانونية والسياسية الغربية، خاصة وأنه في إطار إعلانات حقوق الإنسان، تُقدّم الحياة (العارية) كمصدر للقانون. في هذا المجال، فإن شرعية السلطة السياسية تستند على إقصاء الحياة العارية، فضلاً عن العزلة السياسية التي تفرز عن صورة "المحظور"، أي صورة الإنسان المنبوذ (الكائن الذي لا يمكنه التضحية، أين القاتل لا يُعتبر من قبل السلطات أنه مجرم)⁽²³⁾. تمثل الأشكال المتطرفة للتنظيم الاجتماعي (الشمولية) التي عرفت الدولة الحديثة نوعاً من إعادة تعريف العلاقة بين شخصية صورة الإنسان وصورة المواطن، بين الولادة والانتماء. في هذه الظروف، فإن لدولة البيولوجيا السياسية صلاحيات في تعيين الحدود بين الحياة التي تستحق أن تُعاش، وتلك الحياة التي لا تستحق، وبين مفهوم الحياة التي لا قيمة لها أو الحياة التي لا تستحق العيش.

تتواجد سلطة الدولة الحديثة على نحو متزايد في إطار مجموعة من ممارسات الرقابة والإدارة، حيث إنها لا تهدف إلى مجرد استخدام العنف لقمع الممارسات المنحرفة، ولكنها تتحمل أكثر فأكثر مسؤولية حياة الناس وحركة المواطنين. بالنسبة للسلطة فإن المجتمع يمثل مجموعة من الكائنات الحية، تشكّل جسماً اجتماعياً فوقياً. في هذا السياق، يؤدي شكل التنظيم الاجتماعي الشمولي إلى انحلال "السياسة التشريحية" (فعل العيش) مع "سياسة الموت" (فعل الموت)، وهذا الإجراء ممكن فقط في حالة الاستثناء. إن حالة الاستثناء تمثل أساس الدولة الشمولية، التي من خلال تمتعها بقرار حول قيمة الحياة، يمكن أن تعكس السياسة التشريحية إلى سياسة الموت. وفي إطار المجتمع الحديث وخاصة المجتمع الشمولي، يمكن ملاحظة التماهي بين السياسة والشرطة، الذي يؤدي إلى الخلط بين الحرص على الحياة والكفاح ضد العدو. من خلال ما سبق، يتأكد أن مساعي تحسين النسل والمساعي الأيديولوجية تشكل مجموعة غير محدودة تسعى لضمان حياة "الأجساد السكانية". وفي هذه الحالة، يصبح معسكر الاعتقال مكاناً لقرار سيادي يؤشر على استبعاد من الحياة السياسية، على أساس أن الكائن الإنساني- المحاصر بين البقاء والموت- مُختزل في الحياة العارية (البيولوجية)، وهذا الاستبعاد الشمولي يظهر كنتيجة لاستثناء أصبح بمثابة معيار وقاعدة.

2-3- مظاهر البيولوجيا السياسية في الأنظمة العربية:

تعمل الرأسمالية في إطار الإمبراطورية على دمج السلطة الاقتصادية والسلطة السياسية، في الوقت نفسه الذي يدفع فيه إلى الصدفية بين الأخلاق والقانون، وهذا ما يمثل بامتياز نموذج السلطة البيولوجية، لأنه يميل إلى التحكم، ليس فقط في التفاعلات الإنسانية، ولكن أيضاً يسعى للتحكم في طبيعة الإنسان (معارفه ومشاعره). وهنا وجب فهم السلطة البيولوجية وفق مفهوم ميشيل فوكو، أي سلطة تتكون من إدارات الدول، والمنظمات غير

الحكومية، والشركات متعددة الجنسيات ومؤسسات ووكالات الحوكمة فوق القومية، تميل لإدارة الجوانب الأكثر حميمية للحياة اليومية والمجال الخاص، بمعنى، إنتاج جميع العلاقات الاجتماعية وأشكال الحياة⁽²⁴⁾. والسلطة البيولوجية تظهر نتيجة للتداخل بين المجال الاقتصادي والسياسي والاجتماعي والثقافي، حيث إنه من خلال إنتاج السلع الثقافية وسبل العيش، فإن السلطة البيولوجية تصل في نهاية المطاف إلى تحويل الضمائر (الذوات) والأجساد، وباختصار، الحياة نفسها.

3-1- البيولوجيا السياسية للأنظمة العربية في زمن الانتفاضات الشعبية:

في سنوات الثمانينيات والتسعينيات من القرن العشرين ظهرت قوى الرأسمالية الليبرالية الجديدة بشكل بارز جدا في منطقة شمال إفريقيا والشرق الأوسط، وبدأت في تقويض نظام السلطة التأديبية من خلال استكمال مؤسساتها وتنشيط أيدولوجياتها من خلال نظام جديد للسلطة البيولوجية. إن النظام التأديبي في الدول العربية لا يمكن له أن يقاوم نظام التحكم للبيولوجيا السياسية العالمية، خاصة في إطار انتشار مقاهي الإنترنت، والتجارة الإلكترونية، والأسواق الافتراضية، ومرونة العمل المتخصص، وأنسنة مؤسسات الدولة والتعددية المؤسسية... الخ. وكما أشار إليه جيل دولوز⁽²⁵⁾، فإنه في إطار هذا النظام الجديد للتحكم، فإن السكان ليسوا معرضين لحالات حجز، كما كان في إطار السلطة التأديبية، ولكنهم يتعرضون لرقابة مستمرة واتصالات فورية تجعل منهم مجرد أرقام في إطار عملية كبيرة للسيطرة البيولوجية، وهذا هو الانتقال من مجتمع التأديب إلى مجتمع السيطرة.

على سبيل المثال، يركز النظام التونسي السابق على السيادة والحوكمة حسب مفهوم فوكو، ومن بين أهم امتيازات السيادة هو حق الحياة والموت، وفي حالة وقوف الذوات ضد السلطة السيادية، تمارس عليها سلطة الموت⁽²⁶⁾. إن الحق السيادي في الحياة أو الموت هو حق فعل الموت أو الترك للحياة. أما الحاكمة، فهي تشكل آلية للسلطة في الدول الغربية منذ القرن السابع عشر، أين النمط الذي يشكل جزءا رئيسيا من وظائف المراقبة والرصد وزيادة القوى الخاضعة لها وتنظيمها.

لقد أصبحت الحرب نظاما للسلطة البيولوجية، ما يعني شكلا من أشكال الحكومة، لا تهدف فقط للسيطرة على السكان، ولكن أيضا تهدف لإنتاج وإعادة إنتاج جميع جوانب الحياة الاجتماعية⁽²⁷⁾. ومن المهم فحص تنظيم فوكو للسلطة البيولوجية، ولكن من المهم أيضا الإشارة إلى إدراج هارديت ونيغري لمفهوم "السيطرة على السكان" في تعريفهما له بشكل يتسق مع الجانب المهمش لمفهوم الحاكمة، وهو الجانب الذي يعني طريقة الحكم أين تندرج استراتيجيات السلطة السيادية فيه في إطار السلطة البيولوجية، وهو ما يعني تضمينا للسلطة السيادية، بدلا من الغياب الكلي لها في إطار استراتيجيات مرتبطة بالحاكمة الليبرالية⁽²⁸⁾. ومصطلح "السلطة السيادية" يعني استخدام القوة التي أقرتها الدولة، وهو ما يسميه فوكو بالسلطة القمعية أو السلبية، للسيطرة على الأراضي الداخلية و/أو الخارجية. أما السلطة البيولوجية، فهي متمفصلة مع استراتيجيات السلطة السيادية، مما ينتج مواضيع الحكم من خلال تقنيات التطبيع. واستراتيجيات البيولوجيا السياسية للحكم التي تقوم بتأمين إعادة إنتاج أنظمة اجتماعية للهيمنة (رأسمالية، أبوية، ذكورية، عنصرية...)، إلى درجة أن فوكو يتساءل عن إمكانية فهمنا للسياسة-السياسات الداخلية- على أنها توسع للحرب من خلال وسائل أخرى⁽²⁹⁾.

لقد أصبحت الحياة اليومية للناس في المجتمعات العربية ميسسة بسبب تصرف محمد البوعزيزي وتضحيتة بنفسه من أجل كرامته ومن أجل لقمة عيشه، وهو ما يقدم مثالا صارخا عن البيولوجيا السياسية، التي تسعى لمراقبة الأجساد غير المرغوب فيها والقضاء عليها، في ظروف قد تضطر ضحاياها إلى الانتحار. ويسمي

جورجيو أغامبين هذا التسييس بـ"الحياة العارية"⁽³⁰⁾، حيث إن سياسة الموت هي المبدأ الأول للبيولوجيا السياسية، أي التهديد والتخويف من الموت، وممارسة الموت الممنهج.

تكتيك آخر متاح للأنظمة العربية، مثلها في ذلك مثل الإمبراطورية، وهو منظمات المجتمع المدني، وهو ما يعرف في الثقافة العربية بالحياة الجموعية، التي تمنع من تشكيل التنظيمات الحرة من خلال تقييد عملياتها والمطالبة بالرقابة الحكومية. وتتم الرقابة الحكومية أيضا في وسائل الإعلام، مما يحد من وجهات النظر المعارضة ويفرض أوامر نازلة من قمة الهرم السياسي⁽³¹⁾. وتتمظهر السلطة البيولوجية داخل المجتمعات العربية، وتعمل الأنظمة السياسية على هيكلتها، أين يتجاوز مجتمع السيطرة المجتمع التأديبي. وهنا تنتج مظاهر السلطة البيولوجية مجتمعا للسيطرة وتؤسس للطاعة الكاملة بين المواطنين، ليس فقط من خلال العديد من المؤسسات داخل المجتمع التأديبي، وإنما من خلال السيطرة الكاملة على العلاقات الاجتماعية. وتزيد سلطة الاستثناء من خلال استخدام القوة من أجل تحقيق الطاعة الضرورية لهذه البنية السلطوية للإمبراطورية.

لقد قامت عملية التضحية بالنفس التي قام بها البوعزيزي بخلق ذاتية جديدة بين الشعوب العربية، وذلك لإثبات الرفض المطلق للإمبراطورية. وعلى أساس أن طبيعة الجسم الواحدة للمجتمع، نتيجة السلطة البيولوجية والإمبراطورية، فقد سمحت الثورة التونسية للدخول في عالم السلطة البيولوجية وخلق موجة من التظاهرات المخبرية في جميع أنحاء المنطقة العربية. وقد تطورت حادثة البوعزيزي وبثت روحا ثورية لدى الشباب العربي، الذي يمثل أكبر فئة عمرية في مجتمعات الشرق الأوسط وشمال إفريقيا. لقد أشار فوكو في آخر دروسه في الكوليج دو فرانس أنه يأتي اليوم الذي يجب القيام فيه بتاريخ ما يمكن أن نصطلح عليه بالذاتية الثورية⁽³²⁾. انطلاقا من هذا التوجه، يلاحظ أن غالبية الشباب العربي يتمتع بدرجة عالية من التعليم، وهو شباب ضاق ذرعا من السياسات المتبعة التي لم ترق إلى مستوى تحقيق تطلعاتهم كمواطنين. وبالتالي، فإن هذا الحراك لا يحمل فكرة واحدة، بل يتفرع إلى العديد من الفردانيات، التي تحمل الكثير من الاختلافات الفردية، والتي تساعد على تمكين المواطنين وخلق علاقات قوى اجتماعية الجديدة. لقد خلق المواطنون في مختلف الدول العربية شعورا مشتركا جديدا يحمل العديد من مشاعر الإحباط والحاجة إلى بنية سياسية ديمقراطية من خلال تعبئة المشترك، الذي يكون عنصرا أساسيا في إظهار البيولوجيا السياسية.

3-2- الإنتاج البيولوجي للسياسة والحراك الديمقراطي العربي:

يمثل مفهوم التعدد (The Multitude) حسب هارديت ونيغري "مجموعة من الفردانيات"، والفردانية تعني فاعلا اجتماعيا أين اختلافها لا يمكن أن يمتد إلى تشابه مع الفردانيات الأخرى. وعليه فالتعدد يتكون من مجموعة من الفردانيات التي تتقاسم حالة متشابهة تتمثل في: الإمبراطورية، والتطلع المشترك والديمقراطية الراديكالية. هذا هو السبب في أن هارديت ونيغري يؤكدان أنه على أساس أن التعدد ليست له هوية (مثل الشعب) وليس موحدا (مثل الجمهور)، فإن الاختلافات الداخلية للتعدد تقوم باكتشاف المشترك (The Common) الذي يتيح لها التواصل والعمل معا. وهذا ما يسمى بالإنتاج البيولوجي للسياسة، وهو النموذج المهيمن الذي لا ينطوي فقط على إنتاج السلع المادية بالمعنى الاقتصادي البحت، ولكن أيضا لأنه يؤثر ويساعد على إنتاج جميع جوانب الحياة الاجتماعية، سواء كانت اقتصادية أو ثقافية أو سياسية⁽³³⁾.

ليس هناك ثورة من دون تنظيم⁽³⁴⁾، وليس هناك تنظيم دون صراعات ترتبط مع بعضها البعض، وهذا يعني أن التنظيم الذاتي هو الخلية الأولى في كل عملية تنظيمية، وهو ما يعني أيضا أنه لا يوجد أي تنظيم دون القدرة

على الجمع بين العفوية والإرادة المشتركة. إن القضية المركزية في مجال الفعل الثوري للتعدد هي ابتكار شكل لسلطة ديمقراطية تتناسب مع العملية الثورية، أي سلطة نشطة مستقلة يركز عليها التعدد في كليته. وهذا يمثل شرطا ضروريا لكي يتحول التعدد إلى تنظيم سياسي مناسب، وذلك لأن التعدد يركز على تعددية الفردانيات الاجتماعية في إطار النضال، ولأنه يسعى لتنسيق أفعال هذه الفردانيات والحفاظ على المساواة فيما بينها. أما بالنسبة للتنظيم في شكل حزب كما يرى الماركسيون، بلشفيون أو اشتراكيون، فإذا كان يمكن أن يكون له أرضية عقلانية ومفهومة على أساس الكفاءة، فقد ثبت فساد وعدم كفاءة هذا النوع من التنظيم، بما في ذلك طغيان البيروقراطية، والانفصال عن تجربة الحركة الاجتماعية، وفي هذا المجال يكون منطق الاعتزاف الرأسمالي المتمثل في مقولة: "...لا، الحزب لا يقهر الشر"، هو السائد والمرجح⁽³⁵⁾.

لقد تميّز الحراك الديمقراطي العربي بمجموعة من الخصائص جعلته فريدا من نوعه، حيث يمتاز ببعض الصفات الذاتية والموضوعية، الداخلية والخارجية تختلف كل الاختلاف عن الحركات الثورية-إن صح التعبير- السابقة من الجيل الأول إلى الجيل الرابع، فهي تمنح آفاقا جديدة لعلم السياسة من أجل تحليل ظاهرة الصراع السياسي بعيدا عن النظرية الليبرالية وتفرعاتها، حيث إن الحراك العربي أفضى إلى التشكيك حتى في افتراضات نظرية السلام الديمقراطي حول العلاقة المتبادلة بين مفهومي السلم والديمقراطية⁽³⁶⁾، على أساس المسار العنيف الذي مرّت به الانتفاضات العربية خاصة في سوريا وليبيا واليمن.

إن فهم التحدي القائم بين البيولوجيا السياسية للحراك الديمقراطي العربي والسلطة البيولوجية للبنى الإمبراطورية للأنظمة العربية يحتم تحليل مفهوم السلطة البيولوجية. وقد استخدم هارديت ونيجري ووسّعا النطاق التاريخي والاجتماعي لمصطلح السلطة البيولوجية أكبر من تحليله من طرف فوكو، وهذا التوسع في النطاق يكون جنبا إلى جنب مع ترتيب جديد للعمل الاجتماعي. حيث إنه مثلما اتسع أفق الأنشطة الإنتاجية في إطار هذه العملية لإعادة تركيب العمل الاجتماعي، وكما أن الحياة والإنتاج أصبحا يمثلان الشيء نفسه، فإن التركيز على البيولوجيا السياسية يعمل على إعادة تعريف المفهوم الماركسي للعمل المنتج. إن أهمية أطروحة تصنيف المجتمع في إطار رأس المال لا تبدو واضحة إلا في إطار تحليل السلطة البيولوجية، أو للدقة أكثر، فإن طابع البيولوجيا السياسية للتراكم الرأسمالي يساعد على تعبئة التأثيرات التفاعلية لجميع القوى الاجتماعية والأساليب الإنسانية المنتجة.

في مجال الحالة العربية، يمكن تفسير الحراك الديمقراطي الأخير الذي شهده العالم العربي بنشوء هوية جماعية مختلفة، ورغم أن هذه الأخيرة قد أنتجت خلال القرن الماضي من طرف النخب السياسية والفكرية المحلية كمشروع يهدف إلى إدخال المنطقة، رغم التشنجات والاختلافات حول ثنائية الحداثة والأصالة، في النظام السياسي العالمي مع الحفاظ على خصوصيات المنطقة. ويقدم الحراك العربي اليوم مشهدا لتمثيل جماعي مبني من الأسفل، لا يحمل مبدأ فردانية العربي أو المسلم، ولكن على العكس، فإنه يعمل في إطار الطابع العالمي للتدفقات الثقافية من أجل تحديد موقع في إطار التهجين العابر للثقافات التي يعرفه العالم اليوم. إن الشباب العربي اليوم لا يثور باسم العروبة المثالية كهدف سياسي، ولكنه ينشط باسم متطلبات العدالة الاجتماعية والتغيير الديمقراطي.

يمثل الحراك الديمقراطي العربي تعددا بامتياز. لقد قام بنوع من التفريغ الأيديولوجي للسياسة العربية، وغيب المفاهيم العنصرية للصراع الحضاري التي ميزت السياسات العربية في السابق⁽³⁷⁾. إن تنظيم هذا الحراك يتفق مع

تعريف نيغري وهاردت للتعدد على أساس أنه ائتلاف بلا قيادة لبنية أفقية، حيث إن وجود قيادة في حركية الانتفاضات من شأنه أن يقوّض قوتها ويجبرها على أن تكون منظمة تقليدية، كما أن مجموعة من الإمكانيات مثل وسائل التواصل الاجتماعي والإنترنت هي التي تسمح للهيكل التنظيمي الفائق للقيادة على تحقيق النجاح.

إن المصير النهائي للحراك العربي لم يُحسم بعد، ولكن المؤكد أنه أنتج التغييرات الأكثر دراماتيكية في المنطقة منذ منتصف القرن العشرين، الذي شهد نهاية الحقبة الاستعمارية. لقد أدى هذا الحراك إلى إعادة النظر في مصطلح "الشعب"، الذي نسبت إليه العبارة الشهيرة: "الشعب يريد إسقاط النظام". لقد ظهرت في العالم العربي ذاتية سياسية جديدة، في شكل محدد من أشكال الفردانية، أو ما يسمى بالفردانية الانعكاسية⁽³⁸⁾. وهذه النزعة الفردانية، المختلفة عن المفهوم في الأدبيات النيوليبرالية، ليست متساوية وواضحة في مناهضة السلطة الأبوية، القبلية، الجماعة أو مناهضة العمل السياسي القائم على التنظيم الحزبي. لقد تم تشكيل هذه الذاتية السياسية للأفراد داخل وعبر التحوّل المبهمة للمؤسسات السياسية وعمليات إنتاجها للشرعية والمعرفة. إن سياسة التعدد هي المكوّن لعمل التعدد والعكس صحيح، وهي بالتأكيد خارج دياكتيك رأس المال وأجور العمل، الذي يعمل توليفهما دائما إلى تنمية رأس المال.

وعلى الرغم من أن هذه الأحداث معقدة وغير محددة، وأن مشاهد وسائل الإعلام وحدها ليست سوى عامل واحد في مصفوفة التاريخ المعقدة، إلا أنه من المؤكد أن وسائل الإعلام المنتشرة عالميا تمثل عاملا متزايد الأهمية. لقد استخدم النشطاء في الدول العربية وسائل الإعلام الجديد والشبكات الاجتماعية لتنظيم التمردات الشعبية التي أطاحت بالأنظمة التي قهرت شعوبها لعقود من الزمن، فالشعوب العربية قامت بمظاهرات غير عنيفة عبّرت من خلالها عن إرادتها في التغيير والتطلع نحو الديمقراطية والحرية والعدالة الاجتماعية والكرامة. وهنا يؤكد هاردت ونيغري أن أحد التحديات التي تواجه مراقبي الانتفاضات التي انتشرت في شمال أفريقيا والشرق الأوسط هي قراءتها على أنها لا تمثل تكرارا للماضي، ولكن كتجارب أصيلة تفتح إمكانيات سياسية جديدة تمتد إلى ما وراء المنطقة لتكريس الحرية والديمقراطية. في الواقع، الأمل هو أنه من خلال هذه النضالات، ينتقل العالم العربي خلال العقد المقبل إلى ما وصلت إليه أميركا اللاتينية في العقد الماضي، التي أنشأت مخبرا للتجريب السياسي بين حركات اجتماعية قوية وحكومات تقدمية من الأرجنتين إلى فنزويلا، ومن البرازيل إلى بوليفيا.

لقد وصف هاردت ونيغري الحراك العربي على أنه يمثل رغبات ثورية متمفصلة في شبكات جذمورية غير تدرجية دون سلطة مركزية أو قيادة. وسلافوي جيّك (Slavij Zizek) من جهته رأى فيه حركات سياسية قوية مع برنامج وأهداف واضحة، غير أن التنظيم الذاتي لهذه الحركات، حسب، لا يكفي لفرض إعادة تنظيم حياة اجتماعية محددة، لأن هذا العمل يحتاج إلى قوة قادرة على اتخاذ القرارات السريعة وتنفيذها مع القسوة اللازمة لذلك⁽³⁹⁾. أما فيما يتعلق بالكفاح المسلح، فإن هاردت ونيغري واضحان في هذا الشأن، حيث يقولان: "نحن نعتقد أن التعدد الأعزل هو الآن أكثر فعالية بكثير من مجموعة مسلحة، والاكتساح السلمي للساحات أقوى من هجوم مباشر"⁽⁴⁰⁾.

بالعودة إلى مسألة المشاركة السياسية الراديكالية، فإن ملاحظات هاردت ونيغري حول الربيع العربي جد مهمة، حيث يؤكدان أن تنظيم الثورات العربية يشبه ما رأيناه قبل عشر سنوات في أجزاء أخرى من العالم، من سياتل إلى بوينس آيرس وجنوة وبوليفيا، فالملاحظ هو شبكة أفقية لا تتمتع بقائد مركزي واحد. يمكن للهيئات المعارضة التقليدية المشاركة في هذه الشبكة، ولكن لا يمكنها التحكم فيها⁽⁴¹⁾. وقد حاول المراقبون تحديد قائد للثورة المصرية

منذ بدايتها، ولكنهم خشوا من أن يسيطر الإخوان المسلمون أو هيئة أخرى على الأحداث. والشيء الذي لم يستطيعوا فهمه هو أن التعدد قادر على تنظيم نفسه بدون وجود مركز، وأن فرض زعيم معين أو تحييده من قبل منظمة تقليدية من شأنه أن يقوض قوته.

خاتمة:

في ختام هذا البحث، وككل عمل علمي أكاديمي وجب الإجابة على الإشكالية المطروحة في المقدمة، والقول أن المجتمعات العربية عرفت تحولات جذرية في نهاية القرن الماضي، تميزت أساساً بتغييرات جذرية في ممارسة السلطة من طرف الحكومات وطرق مواجهة الشعوب لهذه السلطة. والمثال الأحسن لوصف هذا التحول يتجلى في الحراك الديمقراطي الذي عرفته المنطقة العربية في بداية العام 2011. وبهذا يمكن الحديث عن تواصل مفهوماتي بين نموذج الشمولية الذي وضعته أنا أرندت للتعبير عن الأنظمة الاستبدادية التي عرفها القرن العشرين، سواء في الأنظمة الغربية (النازية والفاشية) أو أنظمة العالم الثالث، ونموذج البيولوجيا السياسية الذي طوره ميشيل فوكو، والذي يختص أساساً ببنية السلطة في أوروبا الغربية في القرن الثامن عشر.

في هذا السياق، يمثل نموذجاً الشمولية والبيولوجيا السياسية وجهين لعملة واحدة، ورغم أن أرندت وفوكو لم يبيدا أي اتصال مباشر في تأصيل المفاهيم الخاصة بهما، إلا أن تحليل النموذجين يؤدي إلى اعتبارهما تطوراً خطياً ومباشراً لنفس الأفكار والمفاهيم. لقد عمل نموذج البيولوجيا السياسية على توضيح الطابع الشمولي للسياسة الغربية في مرحلة الحداثة، المتمثلة في الديمقراطية الليبرالية التمثيلية، كما عمل نموذج الشمولية على توضيح الطابع البيولوجي للسياسة في الأنظمة الشمولية في العالمين المتقدم والنامي. إن العلاقة التبادلية بين نموذجي الشمولية والبيولوجيا السياسية ومفهوم الديمقراطية تحتم إعادة النظر في أنماط توزيع السلطة في المجتمع، على أساس أن الأنماط الديمقراطية التقليدية عملت على السيطرة البيولوجية وليس تحرير الإنسان من قيود سياسات الحياة والموت. وهنا وجبت الإشارة إلى دعوات لتبني نوع جديد للديمقراطية يمكن أن يقاوم البيولوجيا الديمقراطية الليبرالية، وهو ما تجلّى في مفهوم الديمقراطية الراديكالية، الذي يسعى إلى تأسيس تقاليد ديمقراطية جديدة بعيدة عن السلطة السيادية للدولة.

من جهة أخرى، يمثل الحراك الديمقراطي في المجتمعات العربية الهيكل التنظيمي للتعدد بكل امتياز، بما أن الإمبراطورية - المتمثلة في البنى السلطوية للأنظمة العربية - تقوم بخلق مجتمع يتمتع بجسد واحد، وهو ما يسمح للتعدد الذي لم يعد هامشياً بفتح مجموعة من الشبكات داخل المجتمع، وهو ما يؤدي إلى إضفاء الطابع الفردي على المبادرات والآمال الفردية. يعبر الحراك العربي عن البنية الشبكية للتعدد، رغم الاختلافات في السياقات المحلية، على أساس أن كل نظام يتميز بمجموعة من المواصفات تجعله فريداً من نوعه، ولا يمكن تشبيه الأنظمة السياسية وتحريك نفس الظواهر الاجتماعية والسياسية بطريقة آلية من دولة إلى أخرى، حيث إن كل دولة تواجه تحديات مختلفة تتطور بمعزل عن الدول الأخرى، غير أن الاعتراف بطبيعة التعدد كسمة أساسية للانتفاضات العربية وفق مقاربة نيجري وهاردت يؤدي بالضرورة إلى الاعتراف بأن هذه الانتفاضات تمثل جسداً واحداً.

الإحالات والهوامش

- 1- Michel Foucault, The History of Sexuality: Volume I, The Will to Knowledge, trans. Robert Hurley, Random House, New York, 1978, p 143.
- 2- Michel Foucault, La naissance de la médecine sociale, in Dits et écrits, Paris, Gallimard, 2001, p 210.
- 3- Michel Foucault, The History of Sexuality, op.cit, p 82.

- 4- Michel Foucault, Histoire de la sexualité, Tome I, La volonté de savoir, Paris, Gallimard, 1976, pp 185-186.
- 5- Michel Foucault (a), La politique de santé au XVIIIe siècle, Dits et écrits, Paris, Gallimard, 1994, p 16.
- 6- Michel Foucault, The History of Sexuality, op.cit, p 136.
- 7- Michel Foucault, Society Must Be Defended: Lectures at the Collège de France 1975-1976, ed. Arnold I. Davidson, trans. David Macey. New York: Picador, 2003, p 241.
- 8- Michel Foucault, The History of Sexuality, op.cit, p 137
- 9- Michel Foucault, Discipline and Punish: The Birth of the Prison, translated by Alan Sheridan NY, Vintage Books, 1995, pp 242-243.
- 10- Michel Foucault, The History of Sexuality, op.cit, p 41.
- 11- Ibid, p 143.
- 12- Hannah Arendt, The Origins of Totalitarianism, New York, Harcourt, Brace & Co, 1951.
- 13- Esposito Roberto, Totalitarisme ou biopolitique, Tumultes, n°26, 2006, p 9.
- 14- Hannah Arendt, op.cit, p 474.
- 15- Roberto Esposito, Bios-Biopolitics and Philosophy, University of Minnesota Press, Minneapolis, 2008, pp 41-77.
- 16- Walter Benjamin, Selected Writings. Volume 2 1927-1934, Cambridge, Massachusetts, The Belknap Press of Harvard University Press, 1999, pp 249-252.
- 17- Leibovici Martine, Biopolitique et compréhension du totalitarisme: Foucault, Agamben, Arendt, Tumultes, Vol.2, n°25, 2005, pp 23-24 .
- 18- Giorgio Agamben, Homo sacer: Sovereign power and bare life, Trans. D. Heller-Roazen, University Press Stanford, Stanford, 1998, p 132.
- 19- Ibid, p 129.
- 20- Hannah Arendt, The Human Condition, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1958.
- 21- Giorgio Agamben, Homo sacer, op.cit, p 18.
- 22- Giorgio Agamben, Qu'est-ce qu'un camp?, in, Moyens sans fin. Notes sur la politique, Rivages Poche, Paris, 2002, p 53.
- 23- Giorgio Agamben, Homo sacer, op.cit, p 149.
- 24- Michel Foucault (b), Naissance de la biopolitique, in, Dits et écrits, Paris, Gallimard, 1994, pp 818-825.
- 25- Gilles Deleuze, Post-scriptum sur les sociétés de contrôle, In, Pourparlers, 1972-1990, Minuit, Paris, 1990, pp 240-247.
- 26- Hamdi Nabli, Analyse de la situation en Tunisie. Représentation politique et biopouvoir, consulté le 02 juin 2014 sur <http://www.iris-france.org>
- 27- Negri Antonio, Multitude: guerre et démocratie à l'époque de l'Empire, Multitudes, Vol.4, n°18, 2004, p 109.
- 28- Michel Foucault, Governmentality, in, Graham Burchell, Colin Gordon and Peter Miller (eds.), The Foucault Effect, Chicago, University of Chicago Press, 1991, p 102.
- 29- Michel Foucault, Il faut défendre la société, Cours au Collège de France, 1976, Paris, Gallimard/Éd. du Seuil/Hautes études, 1997.
- 30- Ebrahim Moosa, Aesthetics and Transcendence in the Arab Uprisings, Middle East Law and Governance, Vol.3, 2011, p 177.
- 31- Kiersten L. Arnoni, Challenging the Biopolitical: The Arab Spring and the Multitude, Master Thesis, The College of Arts and Sciences of Ohio University, 2012, p 40.
- 32- Michel Foucault, L'herméneutique du sujet, Paris, Gallimard-Seuil, EHESS, 2001, p 200.
- 33- P. Dardot, C. Laval et E. M. Mouhoud, Sauver Marx? Empire, multitude, travail immatériel, Paris, La Découverte, 2007, p 43.
- 34- Antonio Negri, Communisme: quelques réflexions sur le concept et la critique, in, Alain Badiou, Slavij Žižek (eds.), L'Idée du communisme, Lignes, Paris, 2010, p 224.
- 35- Michael Hardt and Antonio Negri, Commonwealth, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 2009, p 266.
- 36- Nils Zurawski, Violence and democracy, Ethnopolitics, Vol.5, n°2, 2006, pp 191-198.
- 37- Michael Hardt and Antonio Negri, Arabs are Democracy's New Pioneers, The Guardian, February 24, 2011.
<http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2011/feb/24/arabs-democracy-latinamerican/print>

- 38- Sari Hanafi, The Arab revolutions; the emergence of a new political subjectivity, Contemporary Arab Affairs, Vol.5, n°2, 2012, p 198.
- 39- S. Žižek, For Egypt, this is the miracle of Tahrir Square. There is no room for compromise. Either the entire Mubarak edifice falls, or the uprising is betrayed, The Guardian, February 10, 2011.
<http://www.guardian.co.uk/global/2011/feb/10/egypt-miracle-tahrir-square/print>
- 40- Michael Hardt et Antonio Negri, Commonwealth, op.cit, p 477
- 41- Michael Hardt et Antonio Negri, Arabs are democracy's new pioneers, op.cit.

قائمة المصادر والمراجع

- Agamben, Giorgio, Qu'est-ce qu'un camp?, in, Moyens sans fin. Notes sur la politique, Rivages Poche, Paris, 2002.
- Agamben, Giorgio, Homo sacer: Sovereign power and bare life, Trans. D. Heller-Roazen, University Press Stanford, Stanford, 1998.
- Arendt, Hannah, The Human Condition, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1958.
- Arendt, Hannah, The Origins of Totalitarianism, New York, Harcourt, Brace & Co., 1951.
- Arnoni, K. L., Challenging the Biopolitical: The Arab Spring and the Multitude, Master Thesis, The College of Arts and Sciences of Ohio University, 2012.
- Benjamin, Walter, Selected Writings. Volume 2: 1927-1934, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1999.
- Dardot, P., C. Laval et E. M. Mouhoud, Sauver Marx? Empire, multitude, travail immatériel, Paris, La Découverte, 2007.
- Deleuze, Gilles, Post-scriptum sur les sociétés de contrôle, In, Pourparlers, 1972-1990, Minuit, Paris, 1990.
- Foucault, Michel, Society Must Be Defended: Lectures at the Collège de France 1975-1976, ed. Arnold I. Davidson, trans. David Macey, Picador, New York, 2003.
- Foucault, Michel, L'herméneutique du sujet, Paris, Gallimard-Seuil, EHESS, 2001.
- Foucault, Michel, Il faut défendre la société, Cours au Collège de France, 1976, Paris, Gallimard/Éd. du Seuil/Hautes études, 1997.
- Foucault, Michel, Discipline and Punish: The Birth of the Prison, translated by Alan Sheridan, Vintage Books, NY, 1995.
- Foucault, Michel (a), La politique de santé au XVIIIe siècle, In, M. Foucault, Dits et écrits, Gallimard, Paris, 1994.
- Foucault, Michel (b), Naissance de la biopolitique, In, M. Foucault, Dits et écrits, Gallimard, Paris, 1994.
- Foucault, Michel, Governmentality, in, Graham Burchell, Colin Gordon and Peter Miller (eds.), The - Foucault Effect, Chicago, University of Chicago Press, 1991.
- Foucault, Michel, The History of Sexuality: Volume I, The Will to Knowledge, trans. Robert Hurley, Random House, New York, 1978.
- Foucault, Michel, Histoire de la sexualité, Tome I, La volonté de savoir, Gallimard, Paris, 1976.
- Esposito, Roberto, Bios-Biopolitics and Philosophy, University of Minnesota Press, Minneapolis, 2008.
- Esposito, Roberto, Totalitarisme ou biopolitique, Tumultes, n°26, 2006, pp 09-20.
- Hanafi, Sari, The Arab revolutions; the emergence of a new political subjectivity, Contemporary Arab Affairs, Vol.5, n°2, 2012, pp 198-213.
- Hardt, Michael and Negri, Antonio, Arabs are Democracy's New Pioneers, The Guardian, February 24, 2011.
<http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2011/feb/24/arabs-democracy-latinamerican/print>
- Hardt, Michael and Negri, Antonio, Commonwealth, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 2009.
- Leibovici, Martine, Biopolitique et compréhension du totalitarisme: Foucault, Agamben, Arendt, Tumultes, Vol.2, n°25, 2005, pp 23-45.
- Moosa, Ebrahim, Aesthetics and Transcendence in the Arab Uprisings, Middle East Law and Governance, Vol.3, 2011, pp 171-180.
- Nabli, Hamdi, Analyse de la situation en Tunisie. Représentation politique et biopouvoir, consulté le 02 juin 2014 sur <http://www.iris-france.org>
- Negri, Antonio, Multitude: guerre et démocratie à l'époque de l'Empire, Multitudes, Vol.4, n°18, 2004, pp 107-117

- Negri, Antonio, Communisme: quelques réflexions sur le concept et la critique, in, Alain Badiou, Slavij Žizek (eds.), L'Idée du communisme, Lignes, Paris, 2010, pp 215-230
- Žižek, S., For Egypt, this is the miracle of Tahrir Square. There is no room for compromise. Either the entire Mubarak edifice falls, or the uprising is betrayed, The Guardian, February 10, 2011
<http://www.guardian.co.uk/global/2011/feb/10/egypt-miracle-tahrir-square/print>
- Zurawski, Nils, Violence and democracy, Ethnopolitics, Vol.5, n°2, 2006, pp 191-198

ضوابط استخلاص البصمة الوراثية من جسم الإنسان

سمية بوغرة

كلية الحقوق، جامعة باجي مختار - عنابة، bougsoumia@yahoo.fr

تاريخ الإيداع: 2016/05/11

تاريخ المراجعة: 2017/07/19

تاريخ القبول: 2017/09/18

ملخص

كان من نتائج التطور العلمي في مجالات الطب والفحوصات البيولوجية آثاره الهامة في الميدان القانوني لاسيما في مجال كشف الجريمة والتوصل إلى المجرمين ومن قبيل ذلك الفحوصات التي تجرى في مجال ما يسمى بكشف البصمة الوراثية DNA وهذا الدليل في ثوبه الجديد يثير العديد من الإشكاليات لانتهاكه لمبدأ حرمة الجسد والخصوصية الجينية لذا لا بد من وضع ضوابط للتأكد من إجراء هذا الاختبار بدقة متناهية والاستعانة بأكبر الخبراء في علم الوراثة والبيولوجية الجزيئية بجانب الخبراء في الطب الشرعي لكي يتوصلوا إلى تحليل البصمة بشكل دقيق وواضح دون التعدي على الكرامة الإنسانية.

كلمات المفاتيح: بصمة وراثية، أثر بيولوجي، فحوصات مختبرية لإفرازات جسم، خصوصية جينية، سلامة جسدية.

The Principal Extraction Of DNA From The Human Body

Abstract

The scientific development in medicine and biological tests has a major impact in the legal field, essentially taking the example of DNA analysis in the exploration of the genetic fingerprint. Currently, this method gives rise to problems with regard to non-respect for the human body, as well as its genetic specificity. It is in this perspective, that we must establish a rigorous legal framework, designed by scientific experts in genetics, molecular biology, as well as forensic pathologists in order to allow accurate and careful analysis of the genetic fingerprint, while respecting human dignity.

Key words: DNA, biological impact, physical safety, genetic privacy, laboratory tests of body secretions.

Les Principes d'extraction de l'ADN du Corps Humain

Résumé

Le développement scientifique dans le domaine de la médecine et de la pratique des tests biologiques, ont un important impact sur les investigations en matière de criminalité, prenant essentiellement l'exemple d'analyse d'ADN dans l'exploration de l'empreinte génétique. Actuellement, cette méthode engendre des problématiques quant au non-respect du corps humain, ainsi que sa spécificité génétique. C'est dans cette perspective, qu'il faut établir un cadre juridique strict, conçu par des experts scientifiques en génétique, biologie moléculaire, ainsi que des médecins légistes; pour permettre une analyse précise et minutieuse de l'empreinte génétique, tout en respectant la dignité humaine.

Mots-clés: ADN, trace biologique, intégrité physique, spécificité génétique, examens biologiques

مقدمة:

من أهم الصعوبات التي تواجه الإثبات الجنائي، استخدام المجرمين للأساليب العلمية والتكنولوجيا الحديثة في اقتراف جرائمهم محاولين الإفلات من العدالة.

ومن هذا المنطلق أصبح لزاماً على أجهزة العدالة الاستعانة بالتقنيات الحديثة التي من شأنها أن تصل إلى نتائج مؤكدة أو شبه مؤكدة في مجال التعرف على هوية مرتكبي بعض الجرائم، وأصبح من غير الممكن إنكار آثار التطور العلمي والتكنولوجي على القانون الجزائي وعلى الخصوص عندما يتعلق الأمر بنظرية الإثبات الجنائي.

وقد مهد هذا التطور المذهل لاسيما في المجال البيولوجي لظهور الأدلة العلمية وأصبح الاعتماد على المختبرات الجنائية والأجهزة العلمية يزداد يوماً بعد يوم.

وقد تقتضي عملية إقامة الدليل إجراء فحوص مخبرية على العينة التي تم الحصول عليها في مسرح الجريمة ومقارنتها مع العينة التي تؤخذ من جسد المشتبه فيه أو المخزنة في بنوك المعلومات، وعليه فإن لعلم البيولوجيا عموماً والبصمة الوراثية خصوصاً دوراً بارزاً في إقامة الصلة بين الجريمة ومرتكبها من خلال فحص الآثار البيولوجية التي يخلفها الجناة وراءهم بمسرح الجريمة.

ومما لا شك أن إجراء هذه الفحوص لاستخلاص البصمة الوراثية يعد من التقنيات الحديثة في مجال الإثبات الجنائي وهذه المسألة تحتاج إلى إطار قانوني يحدد مبررات استخدامها، وبالنظر لخطورة النتائج المترتبة على هذا الاستخدام لما يسفر عنه من معلومات تتعدى الغرض المقصود منه لا بد من إيجاد ضمانات تحقق التوازن بين مصلحة العدالة في الكشف عن الجاني وبين مصلحة المتهم وعدم التعدي على السلامة الجسدية والخصوصية الجينية وعدم إرغامه على تقديم دليل ضد نفسه بإجباره للخضوع لإجراء التحاليل.

كل هذه المشاكل والصعوبات التي أصبحت تعترض قبول الدليل العلمي عموماً والبصمة الوراثية خصوصاً أمام القضاء الجزائي أدت إلى ضرورة تدخل من المشرع لوضع ضوابط تحمي الإنسان من بطش هذه الأساليب لتبدو مهمة القاضي في غاية الصعوبة إذ عليه أن يوائم بين أمرين الوصول إلى مرتكب الجريمة من جهة وحماية حقوق الأفراد من جهة أخرى.

فالتوازن بين مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة، ومصلحة الفرد في أن تبقى حقوقه مصانة هو جوهر الإشكالية التي تتناولها هذه الدراسة والتي تتركز حول التساؤل عن الضوابط التي يجب احترامها لكي يمكن الاعتماد بهذا الدليل؟

سنحاول الإجابة عليها من خلال تقسيم دراستنا إلى مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين.

لنتناول في المبحث الأول: خصوصية البصمة الوراثية ومبررات اللجوء إلى استخدامها مفردين المطلب الأول لخصوصية البصمة الوراثية والمطلب الثاني لمبررات اللجوء إلى استخدام البصمة الوراثية.

ونتناول في المبحث الثاني: الضمانات المكفولة قانوناً لحماية حقوق الإنسان في المطلب الأول منه مشروعية استخلاص البصمة الوراثية وفي المطلب الثاني نتعرض لشروط اختبار البصمة الوراثية.

المبحث الأول: خصوصية البصمة الوراثية ومبررات اللجوء إلى استخدامها:

إن الواجب الملقى على أجهزة العدالة الجزائية في حماية مصالح المجتمع يحتم عليها أن تتزود بوسائل فعالة لتحقيق هذه الغاية والحق أنه كلما ازدادت خطورة الجريمة على المجتمع ازدادت الحاجة إلى اللجوء لهذه الوسائل

ومن الحقائق التي لا جدال فيها أن هناك تناسبا طرديا بين التقدم العلمي وأسلوب ارتكاب الجريمة، ففي الماضي كان المجرم يرتكب جريمته بأسلوب بدائي يتناسب مع إمكانية عصره⁽¹⁾.

وفي هذا العصر تطور الأسلوب الإجرامي باستعمال الوسائل العلمية الحديثة مما دفع العلماء والباحثين في هذا المجال إلى بذل المزيد من الجهود لاكتشاف ما هو مجهول من العلوم والتقنيات الحديثة، وكان لاكتشاف البصمة الوراثية أهمية كبيرة في الكشف عن غموض الكثير من القضايا التي صعب التوصل إلى مرتكبها في الماضي حيث اتخذت البصمة الوراثية كتقنية للتعرف على المجرمين في العديد من القضايا الجنائية وبالتالي كان لزاما تسليط الضوء على خصوصية هذا الاكتشاف من جهة والتساؤل حول مبررات اللجوء إلى استخدامها في المجال الجنائي من جهة أخرى، ليتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: خصوصية البصمة الوراثية

ظلّ الإثبات لسنوات عدّة يعتمد على الطرق التقليدية المختلفة والأدلة الجنائية المتداولة في التحقيقات للكشف عن مرتكبي الجرائم إلى أن جاء الاكتشاف الأهم على يد عالم الوراثة أليك جيفري للبصمة الوراثية. إذ أضحي هذا الاكتشاف من أهم الأدلة وأقوى الطرق العلمية لمعرفة هوية الأشخاص من خلال خصائصهم الوراثية⁽²⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن الدول المتقدمة أعطت اهتماما كاملا للبصمة الوراثية، الأمر الذي جعل الدول العربية تبحث في مدى إمكانية الاستفادة من هذا الاكتشاف العلمي في الإثبات لتمييزه وارتباطه المباشر بالإفrazات الجسمية التي تتخلف من الجناة أو المجني عليهم⁽³⁾، وإن البحث في خصوصية هذه التقنية مقارنة بالفحوصات البيولوجية الأخرى ونظرا لحدائتها يقتضي التعرض إلى الجانب المفاهيمي لهذه الأخيرة من ناحية، فضلا عن ضرورة بيان مميزاتها من ناحية أخرى.

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية:

إذا كانت البصمة بمعنى الأثر والوراثة بمعنى الانتقال فإنه يمكن تعريف البصمة الوراثية في اللغة بأنها "الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع وفق قوانين محددة يمكن تعلمها"⁽⁴⁾. أما من الناحية البيولوجية فالبصمة الوراثية هي صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية أي الحمض النووي الذي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان وبالتالي فالبصمة الوراثية تضاف إلى الحمض النووي (DNA) أو إلى الجينات.

وفي اصطلاح علماء الوراثة يعرف الحمض النووي بأنه الجزيء الحامل للمادة الوراثية والمشفّر أو المبرمج لكافة معلوماته في الكائنات الحية أما الجينات فهي جمع جين تعني مورثة وتدل على الأصل أو العرق أو السلالة⁽⁵⁾.

وبالتالي فالبصمة الوراثية من الناحية العلمية البيولوجية ما هي إلا تتابعات جينية دالة على هوية كل فرد بعينه، ودلالاتها على الهوية تمنحها مصطلح بصمة، والتصاقها بجوار مورثات بعينها يمنحها مصطلح وراثية⁽⁶⁾.

وعرفت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية البصمة الوراثية "بأنها البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه" وقد أقرّ المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي هذا التعريف وأضاف بأن البصمة وسيلة وراثية تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي والتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص ويمكن أخذها من أي خلية من الدم أو اللعاب أو البول أو غير ذلك.

أما القانون الوضعي فلم يتعرض لتعريف البصمة الوراثية بالرغم من أنه أقرّ العمل بها في تشريعاته، وعلى رأسها التشريع الجزائري وهذا ما نستخلصه من نص المادة الثانية من قانون 03/16 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية وإجراءات التعرف على الأشخاص، فالمفهوم الذي جاءت به هذه المادة بيولوجي بحث مركزا على الخطوات التي يجب اتباعها من طرف الخبراء للحصول على البصمة الوراثية مع ضبطه للمصطلحات البيولوجية المتعلقة بهذا التحليل الوراثي⁽⁷⁾، وبالرجوع إلى الفقهاء فقد عرفها الدكتور سعد الدين هلاّلي بأنها تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النووي المتمركز في أي خلية من خلايا جسمه. وعرفها بعض فقهاء القانون الفرنسي بأنها "الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان التي تتعين بطريق التحليل الوراثي، وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام"⁽⁸⁾.

ما يمكن أن نلاحظه على هذه التعريفات في البيولوجيا والفقه والقانون، إغفالها لوظيفة البصمة الوراثية ودورها في مجالات أخرى بحيث أثبتت الدراسات العلمية هذا الدور كالعلاج من الأمراض والبحوث الطبية والعلوم... إلخ⁽⁹⁾.

مما تقدم سنحاول إعطاء مفهوم قانوني للبصمة الوراثية بأنها "تقنية بيولوجية لتحديد هوية الفرد ومعلومة تتعلق بالصحة عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النووي المتمركز في خلايا جسمه" وهذا التعريف يبين طبيعة المعلومات التي يمكن الحصول عليها من اختبار البصمة الوراثية لذا يجب وضع قواعد موضوعية وإجرائية تحمي هذه المعلومات من الاستخدام غير المشروع لها في حال اللجوء إلى هذا الاختبار وهذا ما سنتعرض له لاحقا.

الفرع الثاني خصائص البصمة الوراثية

أثبتت التجارب والاختبارات أن البصمة الوراثية تقوم على حقيقة علمية مؤداها أن لكل شخص في الوجود ماعدا التوائم المتطابقة تقردا بيولوجيا خاصا به يأخذه من أبويه بالتساوي لحظة الإخصاب ويمكنه من الاستقلال بنظام وراثي فريد يتميز به عن غيره من بني جنسه⁽¹⁰⁾، وقد أثبتت الدراسات العلمية أن حوالي 9.5 من DNA متماثل بين الأشخاص وأن النسبة الباقية هي التي تتباين بين البشر، ويؤكد الباحثون في هذا المجال أن البصمة الوراثية متطابقة تماما في جميع خلايا الجسم وأنسجته في الشخص الواحد فمثلا تتطابق البصمة الوراثية المستخلصة من بصيلة الشعر مع تلك المستخلصة من خلايا الأظافر أو كرات الدم أو خلايا السائل المنوي كما أن البصمة الوراثية المأخوذة من خلايا الجلد هي نفسها مأخوذة من خلايا البول أو خلايا اللعاب، أو المخاط فأني جزء من نسيج الإنسان أو خليته يحدد لنا هويته ويميزه عن غيره⁽¹¹⁾.

كما أكدت البحوث العلمية أن البصمة الوراثية تتواجد في جميع خلايا الإنسان منذ لحظة الإخصاب الأول وتظل ثابتة من غير أن تتغير أو تتبدل طول حياته أو بعد مماته وإمكانية استعمالها من خلايا قد مضى عليها آلاف السنين لقدرتها على تحمل الظروف والتقلبات المناخية وعدم تأثرها بعوامل التحلل والتعفن وحتى اختلاطها بمواد بيولوجية لأكثر من شخص وإمكانية استخراجها وتحديد صاحب كل بصمة على حدة.

وتتميز البصمة الوراثية بأنها دليل إثبات ونفي قاطع بعكس الاختبارات البيولوجية الأخرى كالدّم الذي يعد وسيلة نفي لا إثبات لاحتمال الشبه بين البشر في هذه الفصائل ولهذا السبب استخدمت هذه التقنية في مجال القضايا الجنائية.

كما أن الفحوص البيولوجية العادية تعتمد على حجم الأثر بينما تكمن تحاليل البصمة الوراثية بخصائصها الجوهرية حيث لا يلزم لهذا الفحص إلا كميات قليلة فقط.

وبناء على ما تقدم يمكن الجزم بتميز البصمة وخصوصيتها، وتقدمها على باقي الفحوصات البيولوجية الأخرى من الناحية القانونية والعلمية.

المطلب الثاني: مبررات استخدام البصمة الوراثية في المجال الجزائي

لا شك أن لكل إجراء قانوني يمس بحكم طبيعته بحقوق وحرريات الأفراد مبررات وأسباباً من شأنها أن تجيز اعتماده على مستوى الإثبات.

وإجراء البصمة الوراثية باعتباره من بين الإجراءات القانونية المعتمدة في مجال الإثبات الجنائي يعتمد على نوعين من المبررات من شأنها لو تحققت أن تجيز اتخاذه⁽¹²⁾، إحداها واقعية وأخرى قانونية.

فبالنسبة للمبررات الواقعية فإنها عادة ما تكون متصلة بطبيعة الآثار المرتبطة بالجريمة وهذا ما سنحاول توضيحه في الفرع الأول.

أما بالنسبة للمبررات القانونية فهي تتمثل عادة في مدى جسامه الجرائم التي يستأهل إثباتها بهذا الإجراء والذي سيتم توضيحه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المبررات الواقعية

بداية هناك خلط لدى كثير من المحللين بمن فيهم العاملون في الأجهزة الأمنية بين المقصود بالدليل البيولوجي والأثر البيولوجي.

فالدليل البيولوجي حالة قانونية تنشأ من استنباط أمر مجهول من نتيجة فحص علمي أو فني لأثر بيولوجي تخلف عن الجريمة وله من الخواص ما يسمح بتحقيق هويته وذاتيته.

أما الأثر البيولوجي فهو العلامة التي يمكن إدراكها ومعاينتها ويكون مصدرها جسم الإنسان وترتبط بوجه من أوجه نشاطه الحيوي، انطلاقاً من بنيته التشريحية ووظائفه العضوية أو تكون ناتجة عن العادات التي يمارسها في المحيط الذي ينتمي إليه وقد يكون هذا الأثر دليلاً بعد الفحص والمعالجة⁽¹³⁾.

فبالنسبة للمبررات الواقعية تتمثل عادة بالأثر البيولوجي الذي يمكن أن يتركه الجاني في مسرح الجريمة أو على جسد الضحية أو على الآلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة وبالتالي فإن مسرح الجريمة يعتبر مستودع سر البصمة الوراثية وهذا الأثر الذي مصدره جسم الإنسان أهم الأدلة المادية التي تساعد القضاء على تحديد شخصية الجناة عن طريق استخلاص البصمة الوراثية من الأثر البيولوجي، فمن غير هذا الأثر لا يمكن أن يكون هناك مبرر واقعي لاستعمال هذه التقنية أو اتخاذ هذا الإجراء فالأثر البيولوجي هو المصدر الأساسي للحمض النووي⁽¹⁴⁾.

فأثناء ارتكاب الجريمة من المنطقي توقع حصول تبادل للسوائل مثل الدم، أو المنى بين الضحية والجاني ومسرح الجريمة والدكتور إدمون لوكارد الذي كان مديراً لأول مختبر جنائي في مدينة ليون في مطلع القرن العشرين هو أول من طرح مبدأ أن كل اتصال يترك أثراً وأصبح هذا الإعلان يعرف باسم "مبدأ لوكارد للتبادل"⁽¹⁵⁾.

وهنا يأتي دور الخبير في اكتشاف هذه الآثار وفحصها واستخلاص البصمة الوراثية منها، ولفحص هذه الآثار هناك طريقتان الأولى تعتمد على الفحص الطبيعي والكيميائي على أساس تحديد الخواص الكيميائية والطبيعية

لمادة الأثر المجهولة بالاعتماد على الأجهزة ذات التقنية العالية، والثانية تقوم على المقارنة والمضاهاة داخل المختبرات معتمدين على أجهزة ذات تقنية عالية وتشمل هذه الآثار البيولوجية والتي تصلح لاستخلاص البصمة الوراثية منها.

ويمكن استخلاص البصمة الوراثية من بقع الدم التي تتخلف عن الجريمة في مكان الحادث نتيجة حدوث جروح في الجسم، ويعتبر الدم من أهم أنواع البقع ويتم استخلاص البصمة الوراثية من كريات الدم البيضاء ويتم بعد ذلك إجراء الفحوص على العينات المرفوعة من مكان الحادث بالمقارنة مع عينات قياسية مأخوذة من المجني عليه والجاني ويلزم لذلك سحب عينة (5 ملم على الأقل) في أنبوبة تحتوي على مانع التجلط⁽¹⁶⁾.

كما يمكن استخلاص البصمة الوراثية من الإفرازات التناسلية التي تتخلف من الجاني في قضايا الاعتداءات الجنسية، حيث تستخرج البصمة الوراثية سواء من السائل المنوي أو إفرازات المهبل وأن الحامض النووي يتركز في رؤوس الحيوانات المنوية ويمكن فحصه سواء كان رطباً أو جافاً⁽¹⁷⁾.

والشعر مصدر مهم أيضاً، يتواجد معظم الحمض النووي في بصيلة الشعر أي الجذر والخلايا الموجودة بالغلاف المحيط، ولكي يتم فحص الشعر للتأكد من وجود هذا الحمض النووي فإنه من الضروري عامة الحصول على عينات تحتوي على الجذور وبذلك يمكن استخلاص الحمض النووي من النواة والميتوكوندريات من جذر شعرة واحدة، أما جدع الشعرة فيمكن استخلاص DNA الميتوكوندريا من عينة عبارة عن جدع شعرة واحدة بواسطة تقنية PCR⁽¹⁸⁾.

ويمكن استخلاصه من كميات قليلة من اللعاب التي تكون متواجدة على الجلد الأدمي (العض، التقبيل) أو أعقاب السجائر أو طوابع البريد أو العلكة⁽¹⁹⁾.

كما يمكن استخلاص البصمة الوراثية من كل عينات الإفرازات الأنفية التي قد تتواجد على الأشياء مثل الملابس الخاصة بطفل مفقود أو مناديل موجودة بمسرح الجريمة المستعملة من قبل الجاني.

تحتوي الأنسجة بجميع أنواعها مثل الخلايا الجلدية، وغيرها على نوى يمكن استخلاص الحمض النووي منها، مع الإشارة إلى أن الخلايا الموجودة في الطبقة الخارجية للجلد تحتوي على نوى قليلة جداً وأود لا تحتوي عليها وبالتالي فمن الصعب أن يحدث تلوث الأشياء بعينات تحتوي على DNA بمجرد لمس أو تداول الأشياء⁽²⁰⁾.

وأخيراً فإن العظام أيضاً تعتبر أحد مصادر الحصول على البصمة الوراثية وتعتبر العظام الكثيفة كعظم الترقوة من أهم العظام الصالحة لاستخلاص البصمة الوراثية⁽²¹⁾. فبواسطة قراءة المضمون البيولوجي لهذه الآثار (العينات المجهولة)، يمكن مضاهاتها مع عينات معلومة تؤخذ من المتهمين لتقضي هذه العملية في النهاية إلى دليل البصمة الوراثية بصورة متكاملة⁽²²⁾.

مما تقدم نستخلص أنه يمكن استخدام البصمة الوراثية كدليل استناداً إلى حقيقة علمية أساسية كونها متواجدة في جميع الخلايا وأن هذا الإجراء يستلزم دائماً آثار بيولوجية ومن غير هذا الأثر لا يمكن أن يكون هناك مبرر واقعي لاستخدام مثل هذه التقنية⁽²³⁾.

مع ضرورة التنويه أن إجراء البصمة الوراثية يستلزم دائماً المساس بجسد الشخص الخاضع لهذا الإجراء.

الفرع الثاني: المبررات القانونية.

لا شك أن هناك بعض الجرائم التي يمكن للمحقق الجنائي أن يستعين بتقنية البصمة الوراثية لإثباتها، بل قد يتعدى الأمر ذلك أحياناً في أنه لولا هذه التقنية لما استطاع المحقق الجنائي أن ينسب الجريمة إلى مرتكبها⁽²⁴⁾.

بالنسبة للمبررات القانونية فهي تتمثل عادة بمدى جسامة الجرائم التي تستأهل إثباتها بهذا الإجراء، وذلك أن خطورة إجراء البصمة الوراثية من حيث مساسه بحق الإنسان في سلامته الجسدية فضلا عن خصوصيته البيولوجية (الجينية) الأمر الذي يستدعي أن يكون اللجوء لمثل هذه التقنية، مرهونا فقط بالجرائم التي تكون على مستوى عال من الجسامة والخطورة وبالتالي نستبعد الجرائم قليلة الجسامة أو عديمة الخطورة وذلك لعدم تناسب أثر هذا الإجراء الماس بالحقوق والحريات الفردية مع أثر الاعتداء أو الضرر الذي لحق المجتمع جرّاء ارتكاب الجريمة.

ومن أجل ذلك نجد أنه من الضروري على الدول اشتراط معيار جسامة الجريمة في تشريعاتها كمبرر للجوء لإجراء البصمة الوراثية في مجال إثباتها ومن القوانين التي اشترطت ذلك قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المادة (156) والقانون الإنجليزي المادة (62)(25).

مما جاء في نص المادتين المذكورتين أعلاه نلاحظ أن كلا التشريعين الفرنسي والإنجليزي اشترطا لكي يمكن الاستعانة بالبصمة الوراثية أن تكون الجريمة من الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الحبس أو السجن أوفي الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن خمس سنوات، وبالتالي فلا لزوم لهذا الإجراء ما دون الجنايات والجنح. وبالرجوع إلى التشريع الجزائري ومن خلال نص المادة الخامسة من قانون 03/16 المذكور سابقا والتي تشترط لجواز أخذ العينات البيولوجية من أجل الحصول على البصمة الوراثية أن تكون الجرائم على درجة معينة من الجسامة وبالتالي فالمشرع الجزائري أخذ بعين الاعتبار جسامة الجريمة كمبرر قانوني لاستخدام هذه التقنية وذلك من أجل تحقيق التناسب بين أثر الإجراء ذاته من حيث مساسه بحق الإنسان في سلامته الجسدية فضلا عن خصوصيته الجينية وبين درجة جسامة الجريمة المتمثلة في الضرر الذي أصاب المجتمع جرّاء ارتكاب الجريمة وذلك من أجل تحقيق الموازنة بين الكفتين لضمان شرعية وقانونية الإجراء والدليل على حد سواء (26).

خاصة أن البصمة الوراثية تستخدم في فك لغز العديد من القضايا الجنائية مثل تحديد شخصية صاحب الدم في جرائم القتل، وتحديد شخصية صاحب المني أو الشعر أو الجلد في جرائم الاعتداء الجنسي، وكذلك معرفة شخصية صاحب اللعاب الموجود في بقايا المأكولات وأعقاب السجائر في جرائم السرقة والقتل أو الموجود على العضة الأدمية في جرائم الاغتصاب أو الموجودة على الطوابع البريدية ومظاريف الرسائل، وذلك في حالة الطرود الملوغمة ورسائل التهديد أو الاختطاف.

ومن القضايا الشهيرة في مجال استخدام البصمة الوراثية إثبات ونفي البنوة، واختطاف الأطفال، وتغيير الأطفال أثناء الولادة وهناك نوع آخر من الجرائم هي الجرائم المرورية ومن أمثلتها دهس شخص وهروب صاحب السيارة فلمعرفة الجاني يتم رفع عينة بيولوجية ملتصقة بالسيارة وهي تتمثل في الغالب في عينات دماء أو تسلاخات خلوية وبمقارنة البصمتين يمكن تحديد استخدام السيارة في عملية الدهس (القتل) من عدمه (27).

وبناء على ما تقدم يمكننا استنتاج أن البصمة الوراثية استخدمت في قضايا جنائية كثيرة ومتعددة لا تقع تحت دائرة الحصر ولكن بالرجوع إلى طبيعة هذه الجرائم نجدها بالفعل من الجرائم الخطيرة التي تستأهل استخلاص البصمة الوراثية من جسم الإنسان.

المبحث الثاني: الضمانات المكفولة قانونا لحماية حقوق الإنسان

إن حق المجتمع في الوصول إلى كشف حقيقة الجريمة ومعاقبة من يرتكبها لا يجوز أن يطغى على حقوق الأفراد وحرياتهم، الأمر الذي يستدعي إحاطة وسائل الوصول إلى الحقيقة بضمانات تحقق الحماية للحقوق

والحريات فما توصل إليه التطور العلمي بمساهمته في إثبات الجرائم خصوصا الثقة في الدليل المستمد من البصمة الوراثية⁽²⁸⁾ فلا يجوز أن يحجب حقيقة أن مصلحة المجتمع الأكيدة في كشف الحقيقة ليست المصلحة الوحيدة التي يتعين على المجتمع تحقيقها.

وتظهر في هذا الخصوص أهمية التساؤل عن مدى مشروعية هذا الإجراء وذلك لما يفرزه هذا الاستخدام من معلومات تعد انتهاكا لخصوصية الفرد وما فيه من اعتداء على سلامته الجسدية من خلال أخذ عينة من جسم الإنسان⁽²⁹⁾، وأهمية الدور الذي تؤديه إرادة من يراد إخضاعه لفحص الحمض النووي فعندما يتعلق الأمر بإجراء يمثل مساسا بحرمة جسد من يراد الحصول على عينة فلا بد أن تطرح مسألة رضا هذا الشخص.

وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول تحت عنوان مشروعية استخلاص البصمة الوراثية وفي المطلب الثاني الذي عنوانه: شروط اختبار البصمة الوراثية.

المطلب الأول: مشروعية استخلاص البصمة الوراثية:

إذا كان الدليل المستمد من تحليل الحمض النووي يصلح بحسب الأصل للإثبات في المسائل الجزائية فإنه مقيد بمشروعية الحصول عليه⁽³⁰⁾.

وتتطلب إجراءات الحصول على هذا الدليل أخذ عينات من الشخص المشتبه فيه مثل عينات الدم، أو السوائل المنوية، أو أجزاء من الجلد، أو الأظافر والشعر وإفرازات الجسم الأخرى وغيرها بهدف تحليلها لتحديد الصلة بينها وبين الأثر المتخلف في موقع الجريمة لإثباتها باستخدام البصمة الوراثية، غير أن ذلك لا ينفي حقيقة أن الانتقاد الأهم الذي يوجه لاستخدام هذا الدليل العلمي يقوم على ضرورة احترام حقوق الإنسان⁽³¹⁾. وعلى وجه التحديد حرمة الجسد والحق في عدم إرغامه بإجراء التحاليل وبالتالي عدم إجباره على تقديم دليل ضد نفسه والحق في الخصوصية الجينية.

يرى جانب من الفقه⁽³²⁾ عدم مشروعية مثل هذا الإجراء معللين ذلك بأن الفحص الطبي على المتهم وأخذ عينات منه يتطلب اقتطاع جزء من خلايا جسمه ولابد من موافقة المتهم على ذلك لأن هذا الإجراء يشكل اعتداء على سلامة الجسم ويسبب نوعا من الألم⁽³³⁾، كما أنه إجراء مخالف لقاعدة عدم إجبار المتهم على أن يقدم دليلا ضد نفسه ويعمل بعضهم ذلك أن مقياس مشروعية أي وسيلة مستخدمة في التحقيق الجنائي يتمثل في عدم جواز مساس الوسيلة المستخدمة في هذا المجال بحياة الفرد الخاصة أو النيل بأي قدر مهما ضؤل حجمه من كرامته الإنسانية أو سلامته الشخصية المادية والمعنوية دون أي اعتبار للقيمة العلمية التي يمكن أن تحظى بها النتائج المتحصل عليها بواسطتها والتي يقرها مجتمع العلماء.

غير أن هذا الاتجاه يتجاوز عن أهمية الدور الذي يؤديه القضاء الجزائي للمجتمع وحماية مصالحه العليا، ولكي يتمكن من تأدية هذه الوظيفة فلا بد أن يتسلح بأدوات فعّالة، وكلما ازداد تعرض المصالح الاجتماعية للخطر ازدادت الحاجة إلى وسائل تؤمن لها الحماية، وعندما يؤدي اللجوء إلى هذه الوسائل إلى إهدار لبعض حقوق الإنسان فإن ذلك سيكون ضمن اختيار أقل الضررين⁽³⁴⁾.

فيصبح الحل الأمثل إذن بدل المناداة برفض استعمال هذه التقنية التي لها فعالية في إثبات الجريمة وبالنتيجة حماية المجتمع هو القول بتنظيم استعمالها، وإحاطتها بضمانات غايتها حماية حقوق الإنسان حتى يستعمل هذا الإجراء أو هذه التقنية في نظام قانوني يقوم على المشروعية⁽³⁵⁾.

لنتطرق في الفرع الأول إلى حدود المساس بالحق في حرمة الجسد والثاني تجريم الاعتداء على الحق في الخصوصية الجينية.

الفرع الأول: حدود المساس بالحق في حرمة الجسد

يتطلب تحليل البصمة الوراثية الحصول على عينة من جسم الإنسان (المتهم) لمقارنتها مع العينة التي تترك في مسرح الجريمة لتقرير ما إذا كان المصدر واحدا من عدمه، فهذه المقارنة تتطلب اقتطاع جزء من جسم الإنسان (المتهم) لإجراء التحليل ما يشكل مساسا بالجسد وسلامته التي وفرت لها الشريعة الإسلامية وأغلب المواثيق والاتفاقيات والمؤتمرات الدولية الحماية اللازمة⁽³⁶⁾.

إلا أن حق الإنسان في سلامة جسده ليس حقا مطلقا، فالرأي الغالب في الفقه يرفض التسليم بحرفية ما جاء في هذه المواثيق والاتفاقيات والمؤتمرات إذ من شأن هذا الرفض أن يضع عقبات في طريق التقدم، ويرى أنه لا غبار على مشروعية إخضاع المتهم إلى هذا الاختبار، لأن حقوق الفرد ليست مطلقة بل مقيدة وتحددها حقوق الآخرين ومصلحة المجتمع، إذ لا ينبغي أن يصل حق المتهم في الدفاع عن نفسه إلى الحد الذي يعرقل العدالة في الوصول إلى حقيقة الجريمة، كما لا يجوز المغالاة في احترام شخصية الفرد وحقوقه على حساب أمن المجتمع واستقراره.

غير أن هذا لا يعني تبرير استخدام كافة الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي بل يجب استبعاد الإجراءات التي تحمل اعتداء خطيرا على حقوق المتهم ولا نجد في تعرضنا للجانب الفني العلمي في استخدام تقنية البصمة الوراثية أي خرق لحقوق المتهم، وإن كان هناك ألم فإنه يسير لا يرقى إلى الألم الذي سببه للمجتمع ومع ذلك فعندما يتعلق الأمر بإجراء يمثل مساسا بحرمة جسد من يراد الحصول على عينة من جسده، فلا بد أن تطرح مسألة رضا هذا الشخص.

إن قبول مساس إجراءات التحقيق بحرمة الجسد بحاجة إلى نص قانوني يبيحه⁽³⁷⁾، فالمساس بالحقوق الأساسية للإنسان لا يكتسب المشروعية إلا في الأحوال التي يجيزها القانون صراحة، وعند تحقق مثل هذا الشرط فإن إرغام المشتبه فيه على الخضوع للفحص المطلوب، بالرغم من ممانعته يصبح بدوره ممكنا من الناحية القانونية بشرط تحقق الضرورة والتناسب أي لا يكون أمام أجهزة السلطة المخولة بالقيام بالإجراء بديل عن استخدام الإكراه، وإلا يعرض استعمال الإكراه سلامة الإنسان الجسدية للخطر.

ففي إطار الإثبات بالبصمة الوراثية وما قد يثيره من مشكلات تتعلق بحرمة الجسد والحرية الشخصية يفرق الفقه والقانون بين ما هو مدني، يستوجب موافقة الشخص وقبوله بتحليل البصمة الوراثية وما يستثنى منه وما هو جنائي قد لا يتطلب ذلك.

فبالرجوع إلى ما ورد في نص المادة 02/27 من القانون الفرنسي المنظم لإجراءات التحقيق "في المسائل الجنائية نجدها تنص على أنه ليس مطلوبا الحصول على رضا ذوي الشأن".

ويجيز التشريع الأمريكي الخاص بالجينوم البشري أخذ عينات بيولوجية أو أجزاء من جسد المتهم عنوة في الدعاوي الجنائية إلا أنه يلزم في هذه الحالة أن تكون المعلومات الجينية ضرورة ولازمة للوصول إلى الحقيقة في دعوى أو تحقيق جنائي وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالحصول على عينات من جسم المتهم صادرا من محكمة مختصة، وبعد سماع أو تقرير وجود أسباب تبرر صدور هذا الأمر لإضفاء حجية على مشروعية الإجراء.

ونصت اتفاقية المجلس الأوروبي (92-1) ⁽³⁸⁾ الخاصة باستخدام تحليل البصمة الوراثية في مجال العدالة الجنائية في المبدأ الرابع "على أنه لا يسمح بإجراء هذا التحليل إلا بإذن من السلطة المختصة بالتحقيق، وذلك في حالة رفض المتهم استقطاع هذه الأنسجة من جسمه أو الحصول على عينة.

مما تقدم وعلى هذا الاتجاه الذي لا يشترط موافقة الشخص الخاضع للتحليل يظل السؤال القائم هو ما الحكم فيما لو رفض المتهم الخضوع لمثل هذه الاختبارات ⁽³⁹⁾.

انقسمت الأنظمة القانونية الغربية إلى ثلاثة اتجاهات:

1. الأول: يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بعدم المعاقبة على رفض المثلول لاختبارات البصمة الوراثية وإنما يترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع ليقرر في النهاية ما إذا كان الرفض يعد دليلاً على ارتكاب الجريمة أم لا، وبهذا أخذ المشرع الإنجليزي. ونوقش هذا الاتجاه بأنه قد تكون لدى المتهم أسباب معقولة تبرر رفضه ولا يمكن اعتبار الرفض دليلاً قاطعاً على مسؤولية المتهم الذي لا يمكن مساءلته إلا في حالة مطابقة تلك العينة المأخوذة من جسمه مع المعثور عليها في مسرح الجريمة إضافة إلى أن الشك يفسر لصالح المتهم. هذا البديل يتعارض تماماً مع حرية الإثبات المعمول به في مختلف الدول الأوروبية.

2. الثاني: معاقبة الرافض في حد ذاته، قياساً على حالة رفض أخذ عينة من الدم إثر مخالفة مرورية، ونوقش هذا الاتجاه بأن العقوبة التي يجب أن توقع في حالة رفض الخضوع لاختبارات البصمة الوراثية يجب أن تكون مساوية لتلك العقوبة التي سيتم توقيعها عليه في حالة مطابقة عينة للعينة التي عثر عليها في هذه الحالة لأن ذلك من شأنه حث المتهم على الامتنثال لفحوصات البصمة الوراثية والذي لم يراع في التعديل الأخير من قانون 03/16 المادة 16 منه

3. الثالث: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى وجوب إكراه المتهم على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية ونوقش هذا الاتجاه أنه إذا كان يحظر استخدام الإكراه والعنف والتعذيب في الحصول على أدلة الجريمة لأنه يتناقض قطعاً مع الاعتبار الواجب للإنسان فإنه يتعين أن يدخل في إطار الحظر ذاته استعمال أي وسيلة من شأنها المساس بالسلامة الجسدية.

في الحالة الراهنة للقوانين وبالرغم من توفر الوسائل القانونية والتكنولوجية الكافية للقيام بمثل هذا التحليل في الجزائر فإنه وباستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 05 من قانون 03/16 التي تجيز أخذ العينات البيولوجية من جسم الإنسان لغرض الحصول على البصمة الوراثية والمادة 16 من نفس القانون التي تعاقب على رفض المثلول لهذا الإجراء فإن الشكلية والصرامة المتطلبة تمنع ذلك ولا يمكن إجبار أي شخص في التشريع الجزائري على القيام بمثل هذا الفحص وإن رفض فلا يلزم وإلا نكون أمام خرق صارخ لحريات الأفراد ويمكننا استخلاص بعض الضمانات في كل من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تشترط الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة الطبية استناداً إلى مبدأ حرمة الجسد البشري والحق في السلامة الجسدية في نصوص المواد 163 167 168 من قانون 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المعدل بالقانون رقم 09/98 المؤرخ في 19/08/1998 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والدستور 1996 المادة 34 و35 منه وقانون الإجراءات الجزائية 303 مكرر 19 والتي تعاقب كل من ينتزع نسيجا أو خلية أو يجمع مادة من جسم الإنسان حي أو ميت دون الحصول على موافقة وبالتالي نستخلص أن إباحة المشرع الجزائري إلزام الأطراف بالخضوع إلى أخذ عينات من

البصمة الوراثية، وأمام استحداث هذه النصوص فإنه لا يمكن القيام بإجراء التحليل الجيني إلا في الحالة المذكورة سابقاً.

الفرع الثاني: تجريم الاعتداء على الحق في الخصوصية الجينية:

الحق في الخصوصية الجينية هو حق المرء في أن يقرر لنفسه ما هي المعلومات الجينية التي يمكن للغير معرفتها، وحقه في أن يقرر ما هي هذه المعلومات التي يرغب هو في معرفتها على نفسه⁽⁴⁰⁾.

مفاد هذا التعريف أن الحق في الخصوصية يتحلل إلى عنصرين الأول شخصي قوامه إرادة الشخص أن يقرر ما إذا كان للغير أن يطلع على معلوماته أما الموضوعي فقوامه أن تكون المعلومات محل الحق تتصف بكونها جينية وهو أمر موضوعي لا دخل لإرادة الفرد فيه ويرجع في تحديد هذه الصفة إلى علم الهندسة الوراثية.

وعلة الحق في الخصوصية الجينية أن المعلومات الجينية هي معلومات تتصل بالناحية الصحية للشخص ومن ثم فهي ترتبط على نحو وثيق بالجانب الشخصي للفرد وتتسم بالحساسية وهي بذلك تحتاج إلى أعلى درجات الحماية لضمان عدم استخدامها للإضرار بشخص صاحبها.

فمصدر المعلومات الجينية هو العينة التي يتم الحصول عليها من جسم الشخص وهو ما يعني أن المساس بالحق في سلامة الجسم يسبق المساس بالحق في الخصوصية الجينية، وأن حماية الحق الأول ينطوي بطريق اللزوم إلى حماية الثاني ومع ذلك قد يكون الفعل الماس بسلامة الجسم مشروعاً⁽⁴¹⁾ غير أن المساس بالحق في الخصوصية يتحقق بعد ذلك.

فإذا كانت البصمة الوراثية توفر إمكانيات غير معهودة في التعرف على هوية الأشخاص، إلا أنها تحمل بين ثناياها مخاطر جمة من الانحراف في استخدام المعلومات الجينية خاصة المتعلقة بالتاريخ المرضي الوراثي لأسرة ما، فالتحليل الجيني على شريحة صغيرة من الدم يفصح الكثير من المعلومات والبيانات السابقة والحاضرة والمستقبلية لشخص المتهم وأقربائه إذ إن هذا التحليل يكشف مدى قابلية الشخص للإصابة بأمراض وراثية معينة ومختلفة مستقبلاً قبل حدوثها بعشرات السنين، كما يكشف بعض العناصر الأخرى مثل الخصائص السيكولوجية وتقدير بعض الصفات مثل العنف وغير ذلك ولا شك أن علم الشخص بهذه المعلومات سوف يؤثر على حالته النفسية، كما أن كشف هذه المعلومات إلى الغير قد يضر بالشخص، كذلك فإن نتائج البصمة الوراثية تتعدى تحديد الهوية إلى إفراز معلومات تتعلق بتحديد النسب، وحيث إنه يجب أن نضع في الحسبان اكتشاف حالة تعارض بين النسب البيولوجي والنسب القانوني المعاش بشكل يومي فإن ذلك يشكل تعدياً على خصوصيات الفرد وتهديداً لاستقرار العائلي وسمعة ومكانة الأسرة⁽⁴²⁾.

لهذا فرغم كون البصمة الوراثية أداة فعالة في اكتشاف الجرائم إلا أنها تتطوي على مخاطر الحد والتعدي على حريات وحقوق الأفراد لذا يجب على التشريعات ذات العلاقة باختبار البصمة الوراثية وعلى الأخص الدول التي أنشأت أو وفرت بنوكاً أو مصارف للبصمة الوراثية⁽⁴³⁾ أن تعمل على إقامة التوازن بين حقوق الأفراد وتحقيق العدالة.

ومن أجل ذلك فقد ذهب الإعلان العالمي للجنة البشري، وحقوق الإنسان الصادر من منظمة اليونسكو في 1997/11/11 إلى النص على ضرورة حماية المعلومات الوراثية والحصول على الموافقة المسبقة للشخص الخاضع للفحص في أن يقرر ما إذا كان يريد أولاً أن يحاط علماً بنتائج فحص وراثي أو بعواقبه⁽⁴⁴⁾.

وقد ذهبت التشريعات الغربية في هذا المجال إلى بسط الحماية على المعلومات الوراثية وعدم الانحراف عن الغاية التي من أجلها أجريت تحاليل البصمة الوراثية.

فالمشرع الفرنسي تدخل لوضع الحدود التي من شأنها أن تكفل الاستخدام الأمثل لهذه التقنية وتضمن القانون الصادر 1994 عددا من النصوص التي تمت إضافتها للقانون المدني والجنائي وكذلك قانون الصحة العامة فالمادة 28/226 ق ع ف تعاقب كل شخص يقوم بفعل يهدف إلى تحديد هوية أحد الأشخاص بعيدا عن الأغراض الطبية أو العلمية أو حالات البحث عن الدليل الجنائي وكذلك كل من يقوم بالإدلاء بمعلومات خاصة بتحديد هوية أحد الأشخاص بواسطة بصماته الوراثية أو يقوم بتحديد هوية شخص دون الحصول على ترخيص بذلك. كما أن المشرع الفرنسي بسط حمايته على أسرار المهنة من خلال المادة 13/226 من ق ع ف التي تعاقب كل شخص أفشى معلومة ذات طبيعة سرية كان قد حاز عليها بسبب وظيفة أو مهمة مؤقتة.

واستنادا إلى ذلك لا يستطيع الطبيب الشرعي خبير البصمة الوراثية أو الشخص الذي يعمل في مختبر التحاليل الطبية أن يفشي محتوى المعلومات الوراثية التي حصل عليها، ولكن يستطيع فقط أن يبين التطابق أو عدم التطابق بين العينات التي أجرى عليها الاختبارات الوراثية في نطاق دعوى قضائية (جزائية أو مدنية)، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة الثانية فقرة 1 والمادة السابعة فقرة 2 من قانون 03/16 أعلاه.

وبدورها تعاقب المادة 28/226 ق ع ف كل من يقوم باستعمال المعلومات الوراثية للأشخاص لغير الغرض الذي من أجله أجرى الفحص، كما أن هيئة الأطباء في فرنسا أصدرت توصيات 1994 بضرورة استخدام الأطباء شبكات ومادة تضمن السرية القصوى في مواجهة احتمالات خرق خصوصية المعلومات⁽⁴⁵⁾.

وبالرجوع إلى قانون خصوصية الجينوم الأمريكي 1990 الذي أجاز في حالات الضرورة الطبية المساس بالخصوصية الجينية وكشف المعلومات الطبية أو الوراثية دون موافقة من له الحق فيها.

وفي التشريع الجزائري فإنه تم استحداث نص خاص لحماية المعلومات الوراثية من خلال نص المادة 8 من قانون 03/16 المذكور سابقا الذي يمنع استعمال العينات البيولوجية أو البصمة المتحصل عليها لغير الأغراض التي أجري من أجلها الفحص الجيني وتكفل أحكام قانون العقوبات الجزائري أيضا هذه الحماية من خلال نص المادة 301 ق ع ج.

فبالنسبة للعينات التي تؤخذ من المتهم واحتمالات الاستخدام غير المشروع لها أضاف المشرع نص المادة 18 من قانون 03/16 الذي يجرم كل من يفشي المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات⁽⁴⁶⁾. لنصل في الختام لطرح السؤال الآتي:

هل يعد تحليل البصمة الوراثية تدخلا في الحياة الخاصة (الخصوصية الجينية) لشخص المتهم أم لا.

للإجابة عن هذا التساؤل لا بد أن نحدد طابع المعلومات التي ستكتشف من هذا التحليل.

فإذا كانت المعلومات تتعدى الغرض المطلوب منها وهو تحديد هوية الشخص وتمتد إلى الحياة الخاصة له وتكشف عن معلومات وراثية تكون ذات طابع شخصي جدا ففي هذه الحالة يعد مساسا بالحياة الخاصة للمتهم لأنها معلومة وراثية خاصة به لا يجوز الاطلاع عليها.

أما إذا كانت المعلومات المتحصلة تنحصر ضمن حدود الغرض المنشود منها فلا يعد مساسا بالحياة الخاصة لأنها لم تتعد الهدف الذي أجري الاختبار من أجله، كما أنها لم تكشف عن معلومات وراثية تخص المتهم وهذا ما يتفق مع الطريقة التي وضعها جيفري في تحليل الحامض النووي⁽⁴⁷⁾.

لذلك حرص المشرع على التنصيص على تنظيم كيفية العمل بالبصمة الوراثية وتوفير الحماية الكافية لحق الإنسان في خصوصيته الجينية فضرورة استخدامها في المجال الجزائي والمدني يفرض على المشرع فرض مجموعة من النصوص القانونية التي تضبط العمل بها حماية لسلامته الجسدية والخصوصية الجينية. وبهذا الصدد لابد من الإشارة إلى أن مسألة حماية الجين البشري بحاجة إلى معالجة تشريعية خاصة تكفل حماية الجين البشري من كل استخدام غير مشروع وهذا ما اتجه إليه المشرع الجزائري في قانون 03/16 المذكور سابقا.

المطلب الثاني: شروط اختبار البصمة الوراثية

أن اكتشاف نظام البصمة الوراثية يعد مآثرة عظيمة قدمها علماء البيولوجيا إلى نظام القضاء عموما، ونظام القضاء الجزائي بوجه خاص، ومعطيات هذا العلم هي إحدى الجوانب المضيئة لاستخدام التكنولوجيا وتطورات العلم الحديث في مجال ملاحقة عناصر الجريمة ومحاصرتها بصورة دقيقة تحقيقا للعدالة، لذلك فإن هذه التقنية من التقنيات التي توصل إلى كشف الحقيقة وأصبح لها دور خطير نظرا لما يترتب عليها من إدانة المجرم وتبرئة البريء⁽⁴⁸⁾، ولما كان استخلاص البصمة الوراثية يسفر عن نتائج خطيرة على حياة البشر وخاصة ما تفرزه من معلومات تتعدى الغرض منها إلى كشف معلومات تتعلق بخصوصيات الفرد، ولتجنب الاستخدام غير المشروع لتلك المعلومات أو العينة المأخوذة من جسم المتهم، فإنه لابد من وجود ضوابط عند إجراء هذا الاختبار بما يحقق التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم.

لذا فإن الفقهاء الباحثين والعلماء والأطباء المختصين المعاصرين قد حاولوا وضع قواعد محددة ومعينة يتطلب مراعاتها والأخذ بها قبل العمل بالبصمة الوراثية واستخلاص الأثر من جسم الإنسان ومن أجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية، فقد وضعت بعض التشريعات الغربية والعربية شروطا للتأكد من إجراءات بدقة متناهية⁽⁴⁹⁾. فمكانة البصمة الوراثية وقوتها واعتمادها كدليل من أدلة الإثبات مرتبطة بمدى دقة اختبارات العلمية⁽⁵⁰⁾، ولهذا سوف نتناول دراسة هذا المطلب ضمن فرعين:

الفرع الأول: قواعد العمل بالبصمة الوراثية.

الفرع الثاني: ضمانات الجودة العلمية.

الفرع الأول: قواعد العمل بالبصمة الوراثية.

لما كانت البصمة الوراثية تشكل العنصر الداخلي لشخصية الإنسان بما تكشفه من خصائص بيولوجية مرتبطة بحقه في تميز ذاته وعصمة جسده فمن نافلة القول أن يسعى القانون إلى وضع بعض القواعد القانونية لهذا الاكتشاف العلمي الحديث حتى يمكن الاستعانة به وإعماله.

وقد أقرت العديد من القوانين الأجنبية والتشريع الجزائري العمل بالبصمة الوراثية واتجهت عند تبنيها لهذه التقنية إلى وضع بعض القواعد القانونية يتطلب مراعاتها قبل الدعى إلى تعميم الأخذ بها والعمل بموجبها⁽⁵¹⁾. ومن أهم هذه القواعد:

- 1- أن يتعلق الأمر باتهام بارتكاب جريمة على درجة معينة من الجسامه⁽⁵²⁾، وهناك من التشريعات من حدد تلك الجسامه بعقوبة حبس محددة، واكتفت التشريعات الأخرى بعقوبة الحبس دون تحديد مدة معينة.
- 2- أن تتوفر دلائل جديده ما تفيد بارتكاب المتهم للجريمة

3- أن يصدر الأمر بإجراء البصمة الوراثية من قاض أو محقق، ووفقاً لهذا الشرط لا يستطيع أي شخص من تلقاء نفسه أن يطلب إجراء هذا الفحص بصفة شخصية ودون أن تكون هناك دعوى أو إذن من جهة مختصة، ويمتنع عن الجهة القائمة بأمر التحليل أن تقوم به قبل هذا الشرط، وهذا بالطبع لخطورة الآثار الناجمة عن هذه الفحوصات في كافة المجالات.

4- وتجزئ بعض التشريعات أن يصدر هذا الأمر من رجل شرطة من رتبة معينة كما هو الحال في القانون الإنجليزي⁽⁵³⁾ 1994.

5- أن يصدر القرار بالبصمة الوراثية مسبباً.

6- أن يتم تحديد مصدر العينة (الدم، اللعاب، المنى...)

7- أن يتم إخطار المتهم كتابة بضرورة خضوعه للبصمة الوراثية وله حق الطعن.

8- أن يتم أخذ العينة للبصمة الوراثية من ذوي الاختصاص إذا تعلق الأمر بأخذ عينة دم⁽⁵⁴⁾.

9- أن يسمح للمتهم بأن يلجأ إلى مناقشة الخبير الذي قام بعمل البصمة الوراثية ويجوز إذا لزم الأمر أن يستعين المتهم بخبير استشاري للقيام بأعمال الخبرة المضادة للتأكد من النتائج التي انتهى إليها الخبير الأول.

وأضافت المحكمة الفيدرالية الأمريكية جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية مستندة إلى معيار موضوعي آخر يحدد مدى قبول الدليل العلمي الجديد في إثبات الجرائم ومتوقف على مدى احتمال تلفيق التهمة أو معاملة صاحب العينة معاملة غير عادلة وأطلق على هذا المعيار في التشريع الفرنسي مصطلح النزاهة⁽⁵⁵⁾.

أضف إلى ذلك أن البث في البصمة الوراثية من المسائل الفنية التي تسري عليها بحسب الأصل مبدأ الإحالة إلى الخبير⁽⁵⁶⁾ باعتبار أنها من المسائل الفنية البحتة ولا يصح للمحكمة أن تحل محل الخبير في البث في البصمة الوراثية، ومع ذلك فإن المحكمة لا تحرم من ممارسة سلطتها التقديرية في فحص البصمة الوراثية لاعتبار الأمر يتعلق بممارسة المحكمة لسلطتها في تقدير أدلة الدعوى بوصف ذلك ينتمي إلى حرية القاضي في تكوين عقيدته، إذ يتفرع على ذلك كله إعمال المبادئ القانونية التالية:

إن القاضي الجنائي لا يلتزم بالإحالة إلى خبير البصمة الوراثية إذ يسري على ذلك ما يسري من قواعد تتعلق بسلطة المحكمة فيما يتعلق بأعمال الخبرة، غير أنه لما كان حق الدفاع مكفولاً وكان طلب الإحالة إلى خبير يتعين أن يكون مسبباً تسبباً صحيحاً كأن تكون الدعوى قد وضحت للمحكمة بوجود أدلة كافية أو قرائن متعددة تكون عقيدتها في الدعوى، والبصمة الوراثية تعد بمثابة رأي فني يقوم به أشخاص فنيون ومن ثم فإن أي احتمال في الخطأ يكون وارداً ومن ثم لا تفيد القاضي في ضرورة الأخذ بها.

فإذا ما توافر شهود تثق فيهم المحكمة وتتوافر أقوالهم في إدانة المتهم فإنه ليس هناك ما يلزم المحكمة بالاستعانة بخبير في الدعوى.

مما سبق نخلص، إلى أن المتهم ليس له حق ثابت من الوجهة القانونية أن يتم فحص العينة الخاصة به أو تلك التي عثر عليها على مسرح الجريمة إلى خبير البصمة الوراثية.

وإن القاضي الجنائي لا يلتزم بما انتهى إليه الخبير من نتائج فله أن يطرحها إذا تعارضت مع اقتناعه من خلال أدلة الدعوى، وله أن لا يثق في هذه النتائج بسبب عدم ثقته في أن العينة تنتمي إلى المجرم، وأن العينة التي تم تحليلها لم تكن من مصدر يسمح بتحديد شخصية صاحبها (الكمية لم تكن كافية أو طريقة التعامل مع تلك العينة أحاطها الشك كما لو تشككت المحكمة أنه تم التلاعب بتلك العينة⁽⁵⁷⁾).

وأخيراً فإن المحكمة تجزم بما لم يجزم به خبير البصمة الوراثية في خصوص ما انتهى إليه من نتائج، فإذا جزم الخبير بأن اللعاب المتروك على الكوب ينتمي إلى المتهم فليس معناه أن المتهم هو الذي ارتكب الجريمة فللمحكمة رغم ذلك أن تحكم بالبراءة استناداً إلى أن المتهم كان ضيفاً عند الضحية قبل وقوع الجريمة (58).

إن القاضي الجنائي يقوم باستخلاص النتائج القانونية من النتائج العلمية التي انتهى إليها خبير البصمة الوراثية وكل ذلك يتوقف على مراعاة الشروط الفنية والتقنية لاستخدام البصمة الوراثية بمعنى أن الاعتماد على هذه التقنية في الإثبات يقتضي التأكد من مصداقية نتيجة التحليل وهذا ما سنحاول توضيحه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: ضمانات الجودة العلمية

يقصد بضمانات الجودة تلك الإجراءات المخطط لها مسبقاً من أجل توفير الثقة الكافية بأن العمل المقدم سينال الدرجة المطلوبة من الجودة (59).

بداية إن تحاليل البصمة الوراثية يعتمد نجاحها على الطريقة التي يتم فيها رفع العينة وجمعها من مسرح الجريمة وكيفية حفظها (60) فإذا تم رفع العينات البيولوجية من مسرح الجريمة ووقع خطأ في طريقة الرفع أو تعرضت العينة لتلوثات بيئية كالرطوبة أو العكس أدى ذلك إلى ضياع وفساد العينة المرفوعة وهو ما يترتب عليه فقدان الدليل العلمي وضياعه بسبب عدم الانضباط وعدم أخذ الحيطة والحذر في الموقع (61).

لذلك وتحسباً لما قد يحصل من أخطاء في مسرح الجريمة لابد من وضع بعض القواعد الهامة التي يجب على خبراء مسرح الجريمة وخبراء المختبرات الجنائية إتباعها أثناء نقل العينة من مسرح الجريمة بغض النظر عن نوع العينة (دم، إفرازات جنسية، عينة شعر...) من هذه القواعد.

ارتداء قفاز أثناء التعامل مع العينات منعاً لاختلاط خلايا من أخذ العينة مع خلايا العينة مما يؤدي إلى اختلاط في النتائج المتحصل عليها.

- في حالة وجود نماذج متناثرة من نوع واحد من عينة ما، يؤخذ كل نموذج على أنه عينة مستقلة، لاحتتمالية تمثيل كل نموذج لمصدر بيولوجي مستقل.

- تنقل العينات من لحظة رفعها حتى وصولها إلى المعمل داخل ثلاجة صغيرة وذلك منعاً لحدوث أي تكسير للعينة مما يحدث اختلالاً في نتائج التحليل فيما بعد.

لا تسجل بيانات على أغشية الأنابيب أو أوعية النقل أو على أغشيتها ولكن توضع أرقام وتسجل بيانات أمام تلك الأرقام في سجلات خاصة غاية في السرية.

- تختتم أوعية النقل والأنابيب بأختام مصلحة الطب الشرعي بحيث يحتوي الختم على الرقم المسجل وأي تهتك بالرقم يعني محاولة تلويث العينة من خلال فتحها وتغيير الهوية الدالة على ذلك.

- ينبغي وجود مساعد مع خبير البصمة الوراثية القائم برفع العينات خاصة في حالة كثرة العينات، وهذا يؤدي لزيادة معامل الدقة في التحليل.

- في حالة الشك في وجود بقعة ملونة حمراء من كونها دماً أو غير دماً، يتم إجراء اختبار الكشف عن الهيموجلوبين، وهذا يكون قاطعاً في كون البقعة دماً من عدمه.

- ضرورة تصوير العينات بالفيديو وعمل مخطط (كروكي) لها لتحديد مواقعها النسبية بالنسبة لبعضها.

- البحث عن آثار منتقلة من المجني عليه والتصقت بالجاني مثل الدم الموجود على السلاح، أو الساعة، أو السوائل المتناثرة على الفرش الداخلي لسيارة الجاني أو أي سترات ملوثة بالدماء.

مع الإشارة أنه لابد من اتخاذ خطوات أساسية طبقاً للمنهج العلمي في التعامل مع الأدلة البيولوجية في مسرح الجريمة تشمل تصوير العينة قبل لمسها أو القيام بنقلها وتحديد الموقع النسبي للعينة في مسرح الجريمة بواسطة كاميرا فيديو وأخيراً عمل مخطط (كروكي) لموقع الدليل في مسرح الجريمة لإيضاح الأماكن والأجسام والأشياء المحيطة بالعينة⁽⁶²⁾.

أما عن ضمان الجودة في مختبر الفحوص الوراثية وكما هو معلوم أن الفحوص الوراثية الجنائية عبارة عن فحوص معملية أو مخبرية متعددة الخطوات تحتاج لأن تقوم بها كفاءات مؤهلة ومدربة على أجهزة وتقنيات دقيقة لضمان الحصول على نتائج صحيحة، ولما يترتب على هذه النتائج من أهمية في إدانة شخص أو تبرأته من فعل إجرامي يتوجب على العاملين في هذا المجال تقديم العناية القصوى، واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لضمان سلامة الفحص من الأخطاء.

ففحوص المادة الوراثية إذا أجريت بشكل صحيح فإنها تكون أداة فاعلة وقوية في يد جهات التحقيق لتقدم أمام المحاكم كدليل إثبات أو نفي وذلك لا يتأتى إلا بضمان الجودة واتخاذ الإجراءات اللازمة لمراقبة الجودة في المختبرات الجنائية بما يكفل مصداقية الاستدلال لهذا الدليل، لذلك كان من الضروري صياغة واعتماد معايير ضمان الجودة وهي معايير عالمية صارمة تتعلق بتطبيق الجودة في المختبرات الجنائية بحيث توضح الآلية المطلوبة في إدارة العمل في المختبرات الجنائية وكيفية التعامل مع القضايا الجنائية المختلفة، ويجب أن تكون المختبرات الجنائية تابعة للدولة وتشرف عليها إشرافاً مباشراً ومعتمدة بشهادة رسمية من جهة مخولة بمنح شهادات الاعتماد التي تفيد بأن هذا المختبر قد استوفى المتطلبات اللازمة لتحقيق الجودة.

وعليه يجب أن تستند المحكمة في مضاهاة البصمة الوراثية على خبراء متخصصين ويتوقف عمل الخبير إلى حد كبير على كفاءته المهنية والفنية ومهاراته التخصصية وتطبيق الأساليب العلمية والفنية المناسبة والاستخلاص المنطقي لما تصل إلى إدراكه من بيانات.

وعلى ذلك فالبصمة الوراثية شأنها شأن أي تقنية تخضع لسيطرة الإنسان وبالتالي يقع فيها ما كان يفترض أن لا يقع ومن ذلك الأخطاء البشرية، فالخطأ فيها ينسب إلى القائمين عليها وليس إلى البصمة الوراثية، وترجع مواضع الخطأ في البصمة الوراثية إما إلى مسرح الجريمة، أما الموضع الثاني للخطأ فيتمثل في العمل الذي يجهز هذه التقنية.

وعلى ذلك يجب التأكيد على أن اختبار البصمة الوراثية يعتمد كلياً على جودة طريقة البحث، وأن الدقة في تفسير النتائج التي أسفر عنها هذا الاختبار تحتاج إلى خبرة واسعة وتخصص رفيع ومعمل ذي كفاءة عالية لذلك فمن الضروري مراقبة الطريقة الفنية في المعمل أو المختبر الذي يقوم بفحص هذه التقنية وإتباع الخطوات والضوابط التي تم سردها خلال هذا البحث.

وبالنسبة للتشريعات التي أوردت نصوصاً خاصة لتنظيم عملية تحليل الحامض النووي للحصول على البصمة الوراثية لابد أن نشير إلى أن المشرع الفرنسي قد أجرى تعديلات على قانون الصحة العامة بموجب القانون الصادر 1994 تضمنت هذه التعديلات الشروط الخاصة بفحوصات البصمة الوراثية، والأشخاص المصرح لهم بممارستها، كما حدد المرسوم رقم 116/15 لسنة 1995 الصادر من مجلس الدولة الفرنسي الشروط المطلوبة فيمن يمارس هذه الفحوصات ومنها أن يكون الخبير متخصصاً في طب الوراثة بالإضافة إلى أن المشرع الفرنسي قد أضاف بموجب قانون 1944 مادة إلى قانون الخبراء القانونيين لسنة 1971، شرطاً وهو أن يكون الخبير

مؤهلا لإجراء الفحص الطبي الجيني بغرض التعرف على هوية شخص في حالة خضوعه لإجراء قانوني شرط أن يكون الخبير حاصلا على ترخيص، وتقتضي بعض التشريعات الغربية الأخرى ضرورة إعدام العينات التي تؤخذ من المشتبه فيهم تحسبا من للاستخدام غير المشروع.

ولم تخرج المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية 1993 والمحكمة الفيدرالية الأمريكية عن المعايير المذكورة سابقا وحتى المشرع الجزائري ومن خلال نصوص المواد 6 و 7 من قانون 03/16 لم يخرج عن هذه المعايير المذكورة سابقا لتأكيد حرصه على مراعاة المقاييس العلمية المتعارف عليها من قبل الأشخاص المؤهلين قانونا باستخلاص العينات من جسم الإنسان لغرض تحليلها وراثيا.

خاتمة:

تبين لنا من الدراسة أن كل إنسان يتفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده ولم تتماثل في شخصين إلا في التوائم المتطابقة ويطلق على هذا النمط اسم البصمة الوراثية التي هي "تقنية بيولوجية لتحديد هوية الفرد ومعلومة تتعلق بالصحة عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النووي المتمركز في خلايا جسمه".

ولعل أبرز خصوصية تميزها عن غيرها تنوع مصادرها مما يجعل من الممكن استخلاص هذه البصمة من أي مخلفات آدمية سائلة (دم، لعاب، مني) أو أنسجة (لحم، عظم، جلد، شعر) وهذه الخاصية هي المبرر الواقعي والوحيد لإمكانية إجراء البصمة الوراثية.

كما أوضحت لنا الدراسة أن صحة نتيجة تحليل البصمة الوراثية تعتمد وبدرجة أكيدة على عدة ضوابط أساسية من أهمها التأكد من توفر المبررات الواقعية والقانونية حتى يمكن إجراء هذا التحليل، وضرورة الحصول على العينة من المتهم بطريق مشروع وأن الحق في السلامة الجسدية والخصوصية الجينية ليس حقا مطلقا وإنما يجوز المساس به بمراعاة الضمانات القانونية وفي الحدود التي تم توضيحها سابقا وقد أقرت بمشروعية هذا الإجراء العديد من التشريعات الغربية منها المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد لسنة 1994، وأجازها المشرع الأمريكي في قانون الجينوم الأمريكي 1990 في مجال العدالة الجنائية شريطة أن تكون المعلومات الجينية لازمة للوصول إلى الحقيقة في دعوى أو تحقيق جنائي، كما اعتمدها المشرع البريطاني وأخذ بها في الإثبات الجنائي. ومؤخرا أجازها المشرع الجزائري في مواد قانون الإجراءات الجزائية المستحدثة واعتمدها في الإثبات الجنائي وفقا للضوابط الآتية:

- 1- أن يناط قرار إجراء اختبار البصمة الوراثية للمتهم بالجهات القضائية عموما والضبطية القضائية في إطار تحرياتهم.
- 2- لا يجوز اللجوء إلى فحص البصمة الوراثية إلا بعد توافر دلائل جدية ضد المتهم.
- 3- أن تكون الجرائم التي يتم اللجوء فيها إلى إجراء الفحص على درجة من الجسامة.
- 4- يحق للمتهم الاطلاع على نتيجة الفحص في حدود ما لها علاقة بالجريمة ولا يجوز إبلاغه وإطلاع الغير على أية معلومة وراثية تتعلق بخصوصياته.
- 5- أن يتم إتلاف المادة أو العينة المأخوذة من جسد المتهم بعد ظهور نتيجة الفحص إذا لم يعد الاحتفاظ بها ضروريا وفي كل الأحوال عند صدور حكم نهائي في الدعوى.
- 6- ضرورة الإبقاء على المعلومات ذات العلاقة بالجريمة فقط.

7- إنشاء قاعدة بيانات وطنية للاستفادة منها للكشف عن الجناة دون التعرض للمساس بالسلامة الجسدية وتعزيزها بحماية جنائية.

وبالنظر لخطورة النتائج التي يتمخض عنها اختبار البصمة الوراثية وما يفرزها من معلومات تتعدى الغرض منه إلى كشف معلومات تتعلق بخصوصية الفرد واحتمالات الاستخدام غير المشروع لتلك المعلومات والعينات المأخوذة من جسد المتهم فإنه لا بدّ من توفير الحماية الجنائية للحق في الخصوصية الجينية، وللتأكد من مصداقية نتيجة تحليل البصمة الوراثية لابد من وجود ضمانات فنية وكوادر ومتخصصين في مسرح الجريمة وفي المختبرات الجنائية.

وفي الختام فإن هذا القانون يعد مأثرة عظيمة حققتها الجزائر في مجال مكافحة الجريمة دون الخروج عن الضوابط المتفق عليها عالميا إلا أن هناك بعض الأمور قد تقلل من فاعلية هذه التقنية أهمها تماثل البصمة الوراثية في التوائم المتطابقة حيث يتعذر التمييز بينهم حال ارتكاب أحدهما الجريمة، فمحاولة التشكيك في دقة النتائج تزعزع يقين القاضي ليستبعد اعتمادها كدليل في الإثبات . وهناك من اقترح تزويد العامة بمراجع متخصصة في مجال البصمة الوراثية تبين الفائدة العلمية والقانونية لهذه التقنية إلا أن هذا يعتبر نعمة ونقمة في آن واحد حيث تزيد تفهم المجرمين للمسائل الفنية المتعلقة بالحمض النووي فحاولوا التوجه بإبداعاتهم الشريرة إلى الالتفاف حول تلك التقنية وإحباط استخدامها في الكشف عنهم وعن جرائمهم المدبرة، إذ ثبت في الولايات المتحدة الأمريكية تبرئة عدة أشخاص من تهمة الاغتصاب بحجة عدم التطابق والسبب كان، إمّا لاستعمال الواقي الطبي، وإجبار الضحية على الاستحمام أو حقن سائل منوي ورشه في مسرح الجريمة.

لذا نستخلص في الأخير أن القاضي سيظل هو المرجع الأخير لقبول البصمة.

الهوامش:

- 1- محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدام التكنولوجيا الحيوية " دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون المنصورة، 2012، ص 71.
- 2- محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات بالشفرة الوراثية لـ DNA، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، 2008، ص 56.
- 3- خالد حمد محمد الحمادي، الثورة البيولوجية ودورها في الكشف عن الجريمة، دون دار النشر، 2005، ص 08. صفاء عادل سامي، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، منشورات زين الحقوقية لبنان، ط1، 2013، ص 67.
- 4- سعد الدين مسعد هلاي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، مجلس النشر العلمي، الكويت، ص 25.
- 5- محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، القاهرة، 2010، ص 06.
- 6- عبد الباسط محمد الجمل، مروان عادل عبده تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، المفهوم والتطبيق الجزء الأول، دار العلم للجميع، القاهرة، 2006، ص 143.
- 7- حسني محمود عبد الدائم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دار الفكر الجامعي الإسكندرية ط 1، 2008، ص 86.
- 8- قانون رقم: 03/ 16 مؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق ل 19 يونيو 2016 يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية العدد 37، ص 5 و 6.
- 9- محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 71 و 77.
- 10- خالد حمد محمد الحمادي، المرجع السابق، ص 43.

- 11- رضا عبد الحليم، الحماية القانونية للجين البشري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1998، ص 223.
- 12- صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص 152 و 153.
- 13- رجاء محمد عبد المعبود، مبادئ علم الطب الشرعي والسموم لرجال الأمن والقانون، مركز الدراسات والبحوث جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2012، ص 32 و 33.
- 14- صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص 153.
- 15- دليل الإنترنت بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية وتطبيقاتها، توصيات صادرة عن فريق خبراء الإنترنت لرصد سمات البصمة الوراثية، ط 2، 2009، ص 6.
- 16- شرف محمد علي الدخان، الأثر المادي ودوره في الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 69.
- 17- صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص 95.
- 18- عبد الباسط محمد الجمل، مروان عادل عبده، المرجع السابق، ص 167.
- 19- خالد حمد محمد الحمادي، المرجع السابق، ص 43.
- 20- عبد الباسط محمد الجمل، مروان عادل عبده، المرجع السابق، ص 143.
- 21- حسني محمود عبد الدائم، المرجع السابق، ص 401.
- 22- إبراهيم صادق الجندي، تطبيقات البصمة الوراثية ADN في التحقيق والطب الشرعي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ط 2، 2002، ص 18.
- 23- صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص 153.
- 24- خالد حمد محمد الحمادي، المرجع السابق، ص 38.
- 25- صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص 155.
- 26- المادة 05 الفقرة 1 و 2 من قانون 03/16.
- 27- عبد الباسط محمد الجمل، مروان عادل، المرجع السابق ص 179 و 249.
- 28- معتصم خميس مشعشع، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 56 جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 81 82 83.
- 29- عباس فاضل سعيد محمد عباس حمودي، استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 11، العدد 41، 2009، ص 291.
- 30- برهامي أبوبكر عزمي، الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية، دراسة تحليلية لأعمال الخبرة، دار النهضة العربية القاهرة 2006 ص 497.
- 31- محمد الشناوي المرجع السابق، ص 115.
- 32- حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 291.
- 33- عباس فاضل سعيد، محمد عباس حمودي، المرجع السابق، ص 319 378.
- 34- معتصم خميس مشعشع، المرجع السابق ص 81.
- 35- محمد السعيد عبد الفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة 2002، ص 197.
- 36- صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص 176 179.
- 37- معتصم خميس مشعشع، المرجع السابق، ص 83.
- 38- محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 125.
- 39- جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 78 و 79.

- 40- توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 ص 67.
- 41- الأمر الذي جعلنا نفرد الحماية الجنائية للحق في الخصوصية في فرع منفصل.
- 42- في المسائل المدنية يتطلب إجراء الفحص البيولوجي بموافقة ورضا الشخص على الإجراء وهذا ما أقره القانون المدني الفرنسي وقانون الصحة انظر الفرع الأول من هذا المقال.
- 43- بنوك المعلومات الجينية يشار إليها في بعض الأحيان ببنوك البصمة الوراثية هي قواعد بيانات مخزنة في أجهزة الكمبيوتر وتخزن ما تم تسجيله من بيانات ناتجة عن اختبارات جينية.
- 44- ومما يزيد خطورة حفظ المعلومات الجينية أن هذه المعلومات وعينة البصمة تبقى صالحة دون اعتبار لمضي الزمن.
- 45- محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 79.
- 46- المادة 8 و 13 من القانون 03/16.
- 47- محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 79.
- 48- صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص 109.
- 49- حسني محمود عبد الدائم، المرجع السابق، ص 299.
- 50- محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 98.
- 51- حسني محمود عبد الدائم، المرجع السابق، ص 471.
- 52- محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 245 / المادة 05 من قانون 03/16 الفقرة 1 و 2.
- 53- صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص 213 و 216.
- 54- يعطي القانون لرجل الشرطة أخذ عينة من المشتبه فيه بغرض الفحص الطبي بوجه عام ارجع إلى المطلب الثاني من هذا المقال، المادة 6 من قانون 03/16.
- 55- أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المعاصرة دار النهضة العربية طبعة 2013، ص 17.
- 56- محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 83 المادة 7 الفقرة 1 من قانون 03/16.
- 57- أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 18.
- 58- محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 187.
- 59- عبد الباسط محمد الجمل، مروان عادل عبدو، المرجع السابق ص 132 137 149 534.
- 60- سعد أحمد محمود سلامة، مسرح الجريمة، طبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ص 176/طارق إبراهيم الدسوقي عطية مسرح الجريمة في ضوء القواعد الإجرائية والأساليب الفنية دار الجامعة الجديدة طبعة 2012، ص 534.
- 61- عبد الباسط محمد الجمل، مروان عادل عبدو، المرجع السابق، ص 132.
- 62- قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 104.

التزام الطبيب بإعلام المريض

د. محمد حاج بن علي

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسينية بن بوعلي - الشلف، mohamed.hadjbenali@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2019/05/30

تاريخ المراجعة: 2019/05/19

تاريخ الإيداع: 2017/09/14

ملخص

إن التزام الطبيب بإعلام مريضه يعد سبيلا قانونيا لتجسيد إرادة مستتيرة لدى المريض، يتحقق معه رضاؤه بالعلاج متى كان عالما بكل ما له صلة بمرضه والتطورات المحتملة له، والمخاطر التي قد تقع نتيجة التدخل العلاجي، والخيارات والبدائل العلاجية الأخرى إن وجدت. فوفاء الطبيب وتنفيذه لالتزامه بإعلام مريضه بات ضرورة عملية قانونية لإصلاح الحوادث أو الأخطاء الطبية، ومن ثم إعادة شيء من التوازن المفقود في العلاقة القانونية بين طرفي العقد الطبي، وسبيلا قانونيا كالتزام بنتيجة لمعالجة نقائص الالتزام بالسلامة باعتباره التزاما ببذل عناية كأصل عام.

كلمات المفاتيح: التزام، إعلام، مسؤولية طبية، التزام ببذل عناية، تحقيق نتيجة، خطأ مفترض.

The Physician's Duty to Inform the Patient

Abstract

The physician's commitment to inform the patient is a legal way to consider his will and enlighten his case, which aims to gain consent to take his medication, especially being aware of everything about their illness and its possible developments, as well as unexpected risks resulting from therapeutic intervention and other therapeutic choices and equivalents, if applicable. The obligation of the doctor to inform his patient has become a legal process to repair accidents or medical faults, which makes it possible to re-establish a certain balance in the legal relationship between the parties to the medical contract, and a legal mode as an duty resulting from the remediation of the shortcomings of the safety duty as a duty of care in general.

Key words: Obligation, inform, medical responsibility, obligation of means, result, alleged fault.

L'obligation du médecin d'informer le patient

Résumé

L'engagement du médecin à informer son patient est une façon légale de mettre en considération sa volonté et éclairer son cas, qui a pour but d'acquiescer son consentement à prendre son traitement, surtout étant conscient de tout ce qui concerne sa maladie et ses développements possibles, ainsi que les risques inattendus résultant d'une intervention thérapeutique et d'autres choix et équivalents thérapeutiques, le cas échéant. L'obligation du médecin d'informer son patient est devenue un processus légal pour réparer des accidents ou des fautes médicales, ce qui permet de rétablir un certain équilibre dans la relation juridique entre les parties du contrat médical, et un mode légal en tant qu'obligation résultant de la remédiation des insuffisances de l'obligation de sécurité en tant qu'une obligation des soins en général.

Mots-clés: Obligation, informer, responsabilité médicale, obligation de moyens, résultat, faute présumée.

المرسل المؤلف: محمد حاج بن علي، mohamed.hadjbenali@yahoo.fr

مقدمة:

إن العلاقة القانونية في العقد الطبي والتي تقوم بلا شك على عدم التكافؤ بين طرفيه في المراكز القانونية، أحدهما وهو الطبيب قوي محترف عالم وممسك بزمام مهنته وأصولها، وآخر وهو المريض ضعيف جاهل في الميدان، لاسيما وأن الأمر متعلق بالمحافظة على جسم الإنسان، وحقه وحريته على جسمه بما لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة. وتفرض هذه العلاقة غير المتكافئة على الطبيب ضرورة احترام إرادة المريض، والمتمثلة في عدم القيام بأي عمل طبي إلا بعد الحصول على رضا المريض وموافقة على هذا التدخل، ولابد أن يكون هذا الرضا وليد إرادة واعية مستتيرة، ولن يتحقق هذا الرضا إلا إذا كان المريض عالما بكل ما له صلة بمرضه والتطورات المحتملة له، والمخاطر التي قد تقع نتيجة التدخل العلاجي، والخيارات والبدائل العلاجية الأخرى إن وجدت، حتى يتمكن المريض من اتخاذ قراره بشأن التعاقد من أجل العلاج. ولا يمكن تحقق هذه الإرادة المستتيرة إلا بالطبيب المعالج، لما يفترض فيه من إلمام بالمعرفة الطبية والخبرة العملية التي تؤهله لتمكين المريض من اتخاذ قراره. وعلى ذلك لا يكفي رضا المريض على قيام الطبيب بعلاجه، بل يمتد ليشمل الرضا طريقة العلاج، بمعنى أن رضا المريض مطلوب في كل مرحلة من مراحل العلاج.

كما يؤدي احتراف الطبيب كمدين إلى تحمله التزامات مستجدة تزيد عما يطالب به عادة المدين غير المحترف. فوفاء الطبيب وتنفيذه لالتزامه بإعلام مريضه بات ضرورة عملية قانونية لإصلاح الحوادث أو الأخطاء الطبية، ومن ثم إعادة شيء من التوازن المفقود في العلاقة القانونية بين طرفي العقد الطبي، وربما سبيلا قانونيا لمعالجة نقائص الالتزام بالسلامة باعتباره التزاما ببذل عناية كأصل عام.

التزام الطبيب بإعلام مريضه؟ والتي لا تتأتى إلا بالإجابة عن جملة من الأسئلة حول تحديد مفهوم هذا الالتزام وسبيل إثباته، ومن ثم ضبط الطبيعة القانونية لهذا الالتزام؟

وللإجابة عن الإشكالية والأسئلة المطروحة نقترح تقسيم الدراسة إلى نقطتين أساسيتين كما هو آت:

أولاً- مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض.

ثانياً- جزاء إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام المريض.

أولاً- مفهوم التزام الطبيب بإعلام المريض:

إن أداء الطبيب لأي عمل طبي يرقى لطبيعة مهامه، يتطلب احترام إرادة المريض، التي لا تتأتى إلا بعد الحصول على رضا المريض وموافقة على أي تدخل علاجي، ولا بد أن يكون هذا الرضا وليد إرادة واعية مستتيرة. وهو ما يفرض على الطبيب إعلام المريض بكل ما تعلق بحالته المرضية وبالعلاج المتبع ومخاطره، والخيارات أو البدائل المتاحة، إذ يجد هذا الالتزام أساسه في الثقة التي يضعها المريض في طبيبه، التي تأتي نتيجة عدم المساواة في العلم والمعرفة بينهما⁽¹⁾.

وقد رأى القضاء لإصلاح الحوادث الطبية، ضرورة نظرها من خلال التعدي على التزامين يعدان تابعين للالتزام بالعلاج، التزام بسلامة من جهة والتزام بإعلام من جهة أخرى⁽²⁾، مما يستدعي ضبط تعريف التزام الطبيب بإعلام المريض، وتحديد نطاقه.

أ- تعريف التزام الطبيب بإعلام المريض:

نصت المادة 43 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري بأنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي"⁽³⁾؛ فالالتزام الطبيب بإعلام المريض

يعتبر الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة في العلاقة القائمة بينهما، لذلك وجب التأكيد على أن المسألة ليست مسألة التزام علمي ينقل إلى المريض، إذ يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أهلية المريض وحالته النفسية⁽⁴⁾، وأكثر من ذلك هو ضابط لأخلاقية مهنة الطب. وتأكيدا لضابط أخلاقية مهنة الطب، نصت المادة 35 من قانون أخلاقية مهنة الطب الفرنسي الصادر بتاريخ 06 سبتمبر 1995 على أن: "الطبيب ملزم في جانب المريض الذي يقوم بفحصه، أو بعلاجه أو نصحه بتقديم إعلام مشروع، مفهوم يتماشى مع حالته الصحية، يتضمن التدخلات والعلاج المقترح". وقد تضمنت المادة 41 من نفس القانون الالتزام بالإعلام، والتي نصت على أنه: "لا يمكن إجراء عملية جراحية إلا بناء على سبب طبي جاد، مستعجل، وإعلام للمعني ضمانا لرضاه".

على أن التزام الطبيب بالإعلام لا يعد فقط ضابطا لأخلاقية مهنة الطب، بل يعد كذلك التزاما قانونيا منصوصا عليه في المادة 1111-1 إلى المادة 1111-9 من قانون الصحة العامة الفرنسي. ومن خلال قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة أداء الخدمات الطبية⁽⁵⁾، والوكالة الوطنية للتحري والتقييم في مجال الصحة (ANAES)⁽⁶⁾؛ بين المشرع الفرنسي طبيعة عناصر إعلام الطبيب التي تتمثل فيما هو آت:

- يتضمن إعلام الطبيب بيان حالة المريض الصحية وتطورها المتوقع والمنتظر وتشخيص المرض.
- تشخيص ووصف لحالة المريض وسير التحاليل والكشوف الطبية، إذ على الطبيب أن يخبر مريضه بطبيعة الفحوصات والكشوف التي ينوي القيام بها، والغرض منها ودورها في تحديد العلاج المناسب.
- طبيعة العلاج المقترح، على أساس أن طريقة العلاج قد تأخذ أكثر من شكل، فيتبين له العلاج الأنفع، كما لو كان علاجا كيمياويا مثلا أو علاجا بالأشعة فقط، أو عن طريق الجراحة أو غير ذلك.
- هدف العلاج وفوائده.
- نتائج التدخل أو العلاج والأضرار المترتبة عنه، وتعقيدات التدخل أو العلاج ومخاطره المحتملة.
- مراعاة الاحتياطات العامة والخاصة للمريض، والبدائل والاحتياطات العلاجية الأخرى.
- آثار رفض العلاج والبقاء بدونه.

نجد مما سبق أن المشرع الجزائري كمثلته الفرنسي، لم يعرفا التزام الطبيب بالإعلام، بل أشارا إلى الإعلام كونه التزاما يقع على الطبيب يخدم رضا المريض، وتبصيره بكل جوانب العمل الطبي، مع تبيان لطبيعة عناصر هذا الإعلام.

وقد عرف جانب من الفقه الالتزام بالإعلام بأنه "إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينية عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة"⁽⁷⁾، وأنه: توضيح وإخبار للمريض بما إذا كانت حالته الصحية تتحمل التدخل العلاجي المطلوب أم لا، بحيث يكون على معرفة تامة ويستطيع أن يتخذ قراره بشأن قبول العلاج أو رفضه"⁽⁸⁾.

والمراد من هذه التعريفات هو أن يتخذ المريض قراره وهو على بينة من الأمر؛ لأن قراره هذا يجسد رضاه المطلوب في كل مراحل العلاج، وقد أكد المشرع الجزائري على علاقة إعلام المريض برضاه، في المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، والتي نصت على أنه: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة،..."، وهو ذات المعنى الذي يمكن استخلاصه من المادة 343 في فقرتها الأولى والثانية من قانون الصحة الجديد لسنة 2018 الصادر تحت رقم 18-11 بتاريخ 02 يوليو 2018⁽⁹⁾،

وقبله الفقرة الأولى والثانية من المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى بالقانون الجديد⁽¹⁰⁾، حينما ذكر المشرع الجزائري في النص الجديد بأنه: "لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض".

ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته"، ولأن مرحلة التشخيص تعد أول مرحلة من مراحل العلاج، فالطبيب ملزم بإعلام مريضه بطريقة التشخيص المتبعة في الفحص والوسائل المعتمدة في ذلك بالنظر لحداتها، على اعتبار أن القضاء أظهر تشدداً على وجه الخصوص في مواجهة الأطباء الأخصائيين في حال إهمالهم الاستعانة بالوسائل الحديثة لتشخيص المرض⁽¹¹⁾، وفي ذلك قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1998/07/07 بمسؤولية الطبيب نتيجة الخطأ في تشخيص حالة المريض مرتبط بوسيلة التشخيص وحداتها، حيث جاء في حيثيات القرار: "... وأن المرض الذي أصيب به الولد خطير وقليل الحدوث وكان من الأجدر تشخيص المرض عن طريق الأشعة..."⁽¹²⁾، ومن ثم يعكس هذا القرار مواكبة القضاء الجزائري للرؤية الحديثة لالتزام الطبيب بإعلام مريضه بحيث تكون الموافقة على التدخل العلاجي مستنيرة من أولى مراحلها، بالرغم من قلتها وندرة هذا النوع من القضايا، إذا ما قورنت بالدور الخلاق للقضاء الفرنسي الذي يعد من بين أهم واضعي الأسس والمبادئ التي تقوم عليها المسؤولية الطبية.

كما أن رضا المريض بالعلاج أو الجراحة لا يقصد به الإيجاب الصادر من المريض للطبيب في تكوين العقد بينهما لحظة النقاء إيجابه بقبول الطبيب، وإنما هو رضا خاص يتطلبه الفقه والقضاء من المريض متى أراد الطبيب إجراء علاج له⁽¹³⁾؛ بمعنى آخر رضا الإعلام غير رضا التعاقد.

ويضيف جانب من الفقه أن التزام الطبيب بالإعلام، يمتد ليشمل أتعاب التدخل؛ بما يمثل تكلفة التشخيص ووصف الأدوية، والذي يكون مسبقاً موجهاً لعامة الجمهور في شكل إعلان عام أو دعوة عامة، يقبلها المريض ضمناً بدخوله عيادة الطبيب وقبول التعامل معه، وهذا الوضع لا يحتاج صدور رضا خاص أو موافقة على الأتعاب من جانب المريض⁽¹⁴⁾. كما انتهى جانب آخر من الفقه إلى أن الالتزام بالإعلام في المجال الطبي هو أداة احترام حقوق الإنسان في مجال العلاقة الطبية، وأنه بمتابعة تطور هذا الالتزام فقد استحق حقاً من حقوق الإنسان في مجال هذه العلاقة تؤكد المواثيق الدولية والإقليمية المهمة بهذه الحقوق وكذلك التشريعات الوطنية⁽¹⁵⁾.

أما القضاء فقد حاول تعريف التزام الطبيب بالإعلام من خلال التركيز على خصائصه، حيث عرفته محكمة النقض الفرنسية بقولها: "الإعلام يجب أن يكون سهلاً ومفهوماً وصادقاً وملائماً وتقريبياً"⁽¹⁶⁾. وفي تعريف آخر قضت محكمة النقض الفرنسية أن "الإعلام المقدم للمريض وجب أن يكون سهلاً، ومفهوماً ومشروعاً"⁽¹⁷⁾، ولا بأس القول في هذا الشأن أن المشرع الجزائري أكد على وجوب وضوح المعلومات المقدمة من طرف الطبيب، تطبيقاً للمادة 43 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب السابق الإشارة إليها، كما ألزم الطبيب في المادة 47 من نفس المدونة بتحرير وصفاته بكل وضوح؛ والوضوح يستتبع معه البساطة التي تفيد فهم واستيعاب المريض لكل معلومة مقدمة بشأن حالته الصحية والعلاجية.

وقد كان للقضاء سبق الفصل في استحداث التزام الطبيب بالإعلام كالتزام تبعية في العقد الطبي⁽¹⁸⁾، تطبيقاً وتطويعاً لنص المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁹⁾، تقابلها الفقرة الثانية من المادة 107 مدني جزائري، والتي تقرر وجوب تنفيذ العقد ليس فقط على أساس ما ورد به من التزامات، ولكن أيضاً وفقاً لما يعد من

مستلزماته، أي وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، تلقفه المشرع الفرنسي فيما بعد من خلال قانون 04 مارس 2002، المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة، جاعلا أي القضاء والتشريع من التزام الطبيب بالإعلام التزاما يقترب أكثر من الالتزام بتقديم النصيحة⁽²⁰⁾؛ كأن ينصح الطبيب مريضه باتخاذ بعض الأدوية أو إجراء فحوصات أثناء تقدير حالته الصحية وقبل القيام بأي تدخل علاجي⁽²¹⁾، حتى وإن صعب التمييز بين الالتزامين⁽²²⁾.

ومما سبق نجد أن مفهوم التزام الطبيب بالإعلام يكمن في مساعدة المريض وتبصيره بحالته الصحية والعلاجية وفي جميع مراحل العلاج، من أجل تمكينه من اتخاذ قرار سليم بشأن ما يتلقاه جسده من علاج، مما يدعو إلى التساؤل عن نطاقه.

ب- نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض:

بالنظر لارتباط التزام الطبيب بالإعلام بالوضعية الصحية العلاجية للمريض، الأمر الذي يمكن معه القول إن هناك عدة عوامل تساهم في تحديد نطاق هذا الالتزام؛ يقوم على ما يجب أن يفصح عنه الطبيب، كمضمون لهذا الالتزام، وما يجب السكوت عنه وفقا لمتطلبات كل حالة، كحدود لهذا الالتزام دائما، نتعرف عليهما تباعا.

1- مضمون التزام الطبيب بإعلام المريض: ذهب قانون 04 مارس 2002 الفرنسي بعيدا عندما قام بتمديد التزام الطبيب بالإعلام من حيث الزمان، إذ تطبيقا لنص المادة 1111-2 فقرة أولى من قانون الصحة العامة، والتي نصت على أنه: "عند اكتشاف والتعرف على أخطار جديدة أثناء القيام بالتدخلات والعلاج والاحتياطات العلاجية، وجب إعلام المعني إلا في حال استحالة إيجاده".

وكان الاتجاه السائد لدى القضاء الفرنسي أن الطبيب لا يلتزم بإعلام المريض إلا عن المخاطر المتوقعة⁽²³⁾، فيما عدا عمليات الجراحة التجميلية⁽²⁴⁾؛ أو بعبارة أخرى أن الطبيب ملزم بإعلام المريض بالأخطار الجسيمة للعملية الجراحية أو الدواء المقدم. وقد قضى في هذا الصدد بمسؤولية طبيب أجرى عملية جراحية لمريض دون أن يحيطه علما مسبقا بأن تلك العملية وبضرورة طبية ستليها عملية جراحية أخرى أشد خطورة⁽²⁵⁾.

ويقصد بالأخطار الجسيمة "Les risques graves" الأخطار التي بطبيعتها تؤدي إلى الوفاة أو العجز أو حتى تشوهات جمالية خطيرة، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 17 فيفري 1998⁽²⁶⁾. وقد اعتمد قانون 04 مارس 2002 هذا الاجتهاد موسعا مضمون الالتزام بالإعلام؛ إذ أكدت المادة 1111-2 من قانون الصحة العامة، على أن الالتزام بالإعلام وجب ألا يقتصر على الأخطار الجسيمة، ولكن يمس أيضا الأخطار المتعارف عليها؛ أي وجب على الطبيب أن يعلم المريض بكل المخاطر المرتبطة بممارسة مهنة الطب والتي قد تؤدي إلى المساس بسلامة جسمه، سواء كانت هذه المخاطر جسيمة أم دائمة الحدوث ومتوقعة⁽²⁷⁾.

إلا أن القضاء وابتداء من سنة 1998 بدأ يوسع من نطاق الإعلام الواجب لمصلحة المريض، مرسيا بذلك قواعد جديدة متعلقة بمضمون هذا الإعلام، لحظة أن جانب من الفقه رأى في اقتصار الإعلام على المخاطر الجسيمة، من شأنه منح الفرصة للطبيب في عدم إعلامه مريضه بكل الأخطار مكتفيا بالجسيمة منها، دون ذكر للنفاصيل التي من شأنها تنوير وتبصير المريض بحالته العلاجية ومن ثم تحديد رضاه⁽²⁸⁾. وفي هذا الشأن كان رد محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 1998؛ بوجوب تنبيه المريض إلى المخاطر

الاستثنائية أيضا، والتي لا تعد كافية لإعفاء الطبيب من الوفاء بالتزامه بالإعلام⁽²⁹⁾. ونفس التوسع تم تبنيه من مجلس الدولة الفرنسي في 05 جانفي 2000⁽³⁰⁾، وفي 19 مايو 2004⁽³¹⁾.

أما عن موقف المشرع الفرنسي في تبنيه للتوجه الجديد للقضاء، لم يتضح ذلك صراحة من خلال قانون 04 مارس 2002، أين عبرت المادة 1111-2 من قانون الصحة العامة في هذا الشأن أن الطبيب يلتزم بإعلام المريض عن المخاطر المتوقعة، وهل يقصد بهذه الأخيرة الأخطار الاستثنائية "Les risques exceptionnels"؟ تقتضي الإجابة هذا التساؤل الرجوع للأعمال التحضيرية لقانون الصحة العامة، التي أشارت إلى اعتماد المشرع نظرة القضاء، بما يوحي أن عبارة المخاطر المتوقعة يمكن أن يقصد بها الأخطار الاستثنائية⁽³²⁾.

ومما تقدم يلاحظ التغير في اعتماد معيار يحدد المخاطر التي يلتزم الطبيب إعلام مريضه بها؛ من خطر متوقع محتمل الوقوع، إلى خطر جسيم ولو حدث بشكل استثنائي. وهو ما يوحي بالاتجاه للأخذ بالمعيار النوعي وليس الكمي، الذي يعتمد في تقديره بمعيار موضوعي. فالطبيب ملزم بإعلام المريض ليس فقط بالمخاطر المتوقعة، وإنما يلزم بإخبار المريض بجميع المخاطر الجسيمة الاستثنائية، ولا يمكنه الاعتماد على الطابع الإحصائي المرتبط بكثرة وقوع المخاطر أو قلتها، للتمسك بتنفيذه للالتزام بالإعلام⁽³³⁾.

يفهم مما سبق أن التزام الطبيب بالإعلام، يتحدد مضمونه ليس فقط بالحالة الصحية للمريض، ولكن أيضا بالأخطار المتعارف عليها والجسيمة وحتى الاستثنائية المتوقعة، وبمعيار موضوعي. ولكن هذا لا يمنع من أن الالتزام بالإعلام يعرف حدودا، نتعرف عليها فيما هو آت.

2- حدود التزام الطبيب بإعلام المريض: على الطبيب أثناء قيامه بالتزامه بإعلام مريضه، أن يراعي جميع الظروف التي يراها مؤثرة وذات أهمية، والدور الذي تلعبه في تحقيق هذا الإعلام من حيث الحالة الصحية والنفسية للمريض. إلا أن ثمة إمكانية لتدخل الطبيب دون حاجة لإعلام مريضه، ترسم حدودا لالتزام الطبيب بالإعلام. وقد كان للقضاء سبق الفصل كذلك في رسم معالم هذه الحدود، تبعه في ذلك التشريع.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضائها المدني والإداري⁽³⁴⁾، بإعفاء الطبيب من التزامه بالإعلام في الحالات التالية:

الحالة الأولى: وهي حالة الاستعجال والضرورة "L'urgence": تفرضها الوضعية الصحية للمريض التي تقتضي تدخل الطبيب وبسرعة لإنقاذ حياته. وقد تبنى المشرع الفرنسي هذه الحالة في قانون 04 مارس 2002، ومن خلال نص المادة 1111-2 من قانون الصحة العامة. وأشار المشرع الجزائري إلى هذه الحالة من خلال الفقرة الثانية من المادة 52 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، والتي نصت: "... ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم - أسرة المريض أو الممثل الشرعي له - أن يقدم العلاج الضروري للمريض"، ومؤكدا لهذه الحالة من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 344 من قانون الصحة الجديد لسنة 2018 - وقبله من خلال المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها لسنة 1985 الملغى -، كما أعفى المشرع الجزائري من خلال ذات المادة الطبيب من التزامه بالإعلام عند الاقتضاء، ومن ثم تجاوز موافقة المريض.

الحالة الثانية: وهي حالة الاستحالة "L'impossibilité": كما لو كان المريض في غيبوبة تامة أو مغشيا عليه بسبب حادث تعرض له. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 22 ماي 2002 باستحالة إعلام الطبيب لمريضه المتواجد تحت التخدير العام عن إجراء جراحي تكميلي للعملية الجراحية الأصلية، لأجل تقادي مخاطر تعريض هذا المريض لعملية جراحية ثانية⁽³⁵⁾.

الحالة الثالثة: متعلقة برفض المريض للإعلام "Le refus du patient d'être informé": وتصب هذه الحالة في معنى الإعلام الذي يخدم رضا المريض كما أسلفنا ذكره، واحتراما لهذه الإرادة حتى ولو كانت برفض المعلومة؛ إذ إن من المسلم به أن الفرد سيد جسمه وسلامته، وهو حر في اختيار الوضع الصحي الذي يطمئن إليه ولا يمكن إكراهه على ما لا يرغب فيه⁽³⁶⁾. ومن ثم يعفى الطبيب من التزامه بالإعلام، إلا إذا كان الأمر متعلقا بالغير والمعلومة مرتبطة بخطر عدوى المرض، وهو فحوى ما تضمنه نص المادة 1111-2 الفقرة الرابعة من قانون الصحة العامة الفرنسي ومن خلال قانون 04 مارس 2002. وعلى الطبيب في هذه الحالة إقامة الدليل على رفض المريض قبول الإعلام، وما ينجر عن هذا الرفض من آثار⁽³⁷⁾.

على أن رفض العلاج غير رفض الإعلام؛ لحظة أن الطبيب ملزم بإعلام المريض عن خطورة تدهور حالته الصحية إن هو رفض العلاج⁽³⁸⁾، وهو ما تبناه المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثالثة من المادة 343 من قانون الصحة الجديد لسنة 2018 - وقبله من خلال الفقرة الثالثة من المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها لسنة 1985 الملغى-، كما اشترط المشرع الجزائري وعلى سبيل الجواز تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض من خلال الفقرة الأولى من المادة 344 من قانون الصحة الجديد.

ورفض العلاج يجسد إرادة ورضا المريض الواجب احترامهما، حتى وإن كان التدخل مطلوبا لإنقاذ حياته⁽³⁹⁾، فمن المفروض على الطبيب الامتناع عن التدخل أمام هذا الرفض احتراماً لمبدأ "معصومية أو حرمة الجسد"، الذي يقتضي عدم إباحة المساس بجسم الإنسان والتحكم فيه إلا بموافقة صاحبه، وإن كان هذا المفهوم الأخير محل جدل فقهي بين مؤيد ومعارض يرى أن المسألة تمثل حالة استعجال وضرورة، بما يجعل مبدأ معصومية أو حرمة الجسد ينظر إليه على أنه نسبي، يقبل الاستثناءات عليه حسب هذا الرأي الأخير⁽⁴⁰⁾. ولعل هذا الرأي الأخير - حسب تقديرنا - يستقيم وغاية إقرار مبدأ معصومية أو حرمة الجسد، القائمة في النهاية على حفظ حياة الشخص والسهر على سلامته.

الحالة الرابعة: وتتعلق بمصلحة المريض "L'intérêt du patient": فقد اعتبر المستشار المقرر "P.Saragos" إمكانية تحديد التزام الطبيب بالإعلام، عندما يكون المريض في وضعية صحية لا تسمح له بتلقي المعلومة، وما من شأنه ترتيب آثار سلبية حول نجاح العلاج⁽⁴¹⁾، وقد تضمنت المادة 35 في فقرتها الثانية من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي هذه الحالة باعتبارها مبررا علاجيا "justification thérapeutique". كما أن كذب الطبيب أو عدم تبصيره للمريض على نحو كاف، يعد كذبا مبررا، إذا كان يخفي بعض العوامل غير المواتية من أجل الحفاظ على آخر فرصة للمريض في الشفاء⁽⁴²⁾، وذات المحتوى المتعلق بالكذب المبرر، يفهم من نص المادة 51 مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري التي قضت بأنه: "يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص...".

وبعد التعرف على مفهوم الالتزام بالإعلام كنقطة أولى في الدراسة، ومن خلال ضبط تعريف لهذا الالتزام وتحديد نطاقه، وعلى اعتبار أن مفهوم هذا الالتزام يرتبط ارتباطا وثيقا بالوضعية العلاجية والنفسية للمريض، فإن أي إخلال بأداء هذا الالتزام من شأنه تعريض حياة المريض للخطر، مما يستدعي في المقابل ضبط جزاء نتيجة هذا الإخلال وهو ما سيتم التعرف عليه.

ثانيا- جزاء إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض:

إذا كانت التشريعات الوطنية قد أكدت على التزام الطبيب بإعلام مريضه، فإن مفترض ذلك أن الإخلال به يستتبع انعقاد مسؤولية الطبيب، وتطبيقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية⁽⁴³⁾، والتي تقتضي حتى يعد الطبيب مسؤولا؛ وجوب صدور خطأ منه، وألحق ضررا بالمريض، وأن هذا الأخير كان نتيجة حدوث الخطأ؛ أي سببا في حصوله. إلا أن تحقق هذه العناصر وحتى يتمكن المريض المضرور الحصول على تعويض عادل وجب إثبات خطأ الطبيب المتمثل في التعدي أو انتهاك التزامه بالإعلام، وإثبات العلاقة السببية بين هذا التعدي أو الخطأ وبين الضرر الناتج عنه. ويمكن القول في هذا الشأن إن عبء الإثبات يتحدد بالنسبة لمن يقع على عاتقه هذا العبء بالنظر للطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بالإعلام. وهو ما يدعو لدراسة عبء إثبات تخلف التزام الطبيب بالإعلام متبوعا بطبيعته القانونية.

أ- عبء إثبات تخلف التزام الطبيب بالإعلام:

تطبيقا للقواعد العامة التقليدية، يقع عبء إثبات تخلف الالتزام بالإعلام على من يدعي عدم الوفاء به، إعمالا لقاعدة البينة على من ادعى؛ ومن ثم يعد المريض هو المعني بهذا العبء، وتطبيقا لحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 29 ماي 1951⁽⁴⁴⁾ هذا من جهة. مع العلم كذلك أن التزام الطبيب بالإعلام كان ينظر إليه في بداية الأمر كالتزام ببذل عناية⁽⁴⁵⁾ من جهة أخرى.

على أن تحمل المريض عبء إثبات تخلف التزام الطبيب بالإعلام تطبيقا للقواعد العامة التقليدية، هوما من شأنه جعل المريض يعزف عن مساءلة الطبيب لصعوبة إن لم نقل استحالة إثبات هذا التخلف، وبالنظر إلى عدم المساواة في العلم والمعرفة بينهما كما سبق الإشارة إليه في صدر الدراسة، يضاف إليها صعوبة الإثبات عندما يتعلق الأمر بعدم القيام بعمل في إطار محال الالتزام. وأمام هذه الصعوبة ذهب القضاء إلى تبني توجه مغاير للحكم الأول؛ إذ قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر بتاريخ 25 فيفري 1997، بأن "من يقع عليه التزام بالإعلام سواء كان التزاما قانونيا أو تعاقديا، وجب عليه إثبات الوفاء به... ويعد الطبيب ملزما بإعلام مريضه، وهو من يقع عليه إثبات تنفيذه لالتزامه"⁽⁴⁶⁾، وهو الحكم الذي تعارض مع الموقف الثابت للقضاء منذ حكم 29 ماي 1951 السالف الإشارة إليه؛ أي منذ ما يزيد عن نصف قرن، حيث اعتبر حكم 25 فيفري 1997 الصادر بمناسبة قضية "Hédruel" بأنه من الأحكام ذات المبادئ⁽⁴⁷⁾.

وبمقتضى حكم 25 فيفري 1997 تم تحويل عبء إثبات تخلف التزام الطبيب بالإعلام من على عاتق المريض إلى عاتق الطبيب، الذي يعد أمرا يسلم به ومنطق الأمور بالنظر إلى تحول عبء الإثبات إلى الشخص المقدور عليه هذا العبء. كما وأن جانب من الفقه رأى في إلزام المريض بإثبات تقصير الطبيب في تنفيذ التزامه بالإعلام أمرا غير منطقي، على اعتبار أن المريض يجهل أصلا مضمون هذا الالتزام، ويتوقف معرفته له على عمل إيجابي من جانب الطبيب⁽⁴⁸⁾، وهو بهذا يعد تصحيحا لوضع لم يكن مقبولا، لا من الوجهة القانونية ولا من حيث نتائجها العلمية⁽⁴⁹⁾، وهو الأمر الذي لم يستسيغه الوسط الطبي⁽⁵⁰⁾.

ويشير الفقه إلى أن هذا الاتجاه الذي أخذت به المحكمة ليس إلا استنادا وتوسعا في تطبيق نص المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي⁽⁵¹⁾، والمعدلة بمقتضى المادة 1353 من أمر 10 فيفري 2016 المعدل للقانون المدني الفرنسي⁽⁵²⁾، والتي تقابلها في القانون المدني الجزائري المادة 323 منه والقائلة "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، التي تؤسس لقاعدة البينة على من ادعى. وهو الحكم الذي تنبأه

المشرع الفرنسي فيما بعد من خلال قانون 04 مارس 2002، ومن خلال نص المادة 1111-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي⁽⁵³⁾. يفهم مما سبق أي حكم 25 فيفري 1997 ونص المادة 1111-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي، أن طبيعة التزام الطبيب بإعلام مريضه تغيرت بتغير وتحول عبء إثبات هذا الالتزام؛ أي تحول التزام الطبيب بإعلام مريضه من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة ومن خطأ واجب الإثبات إلى خطأ مفترض⁽⁵⁴⁾. وللطبيب في إثبات تنفيذه لالتزامه بالإعلام اعتماد جميع وسائل الإثبات، بما فيها القرائن، بناء على اجتهاد محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1997⁽⁵⁵⁾، تبعه في ذلك المشرع الفرنسي من خلال المادة 1111-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي السالف الإشارة إليها. وعلى ضوء الوسيلة الأخيرة أي القرائن، أقدمت نقابات الأطباء في فرنسا على وضع عقد نموذج يتضمن معلومات، يوقع عليه المريض بما يفيد تلقية للمعلومات المناسبة⁽⁵⁶⁾؛ وبالرغم من أن توقيع هذا العقد النموذج يعد قرينة على تلقي المريض للمعلومة إلا أنه لا يكفي للتدليل على كفايتها، ومن ثم هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس من جانب المريض، الذي يلزم بإثبات أن هناك مخاطر أو معلومات لم يتضمنها النموذج ولم يدل بها الطبيب إليه⁽⁵⁷⁾؛ أي عودة عبء إثبات عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام على عاتق المريض، ولأن الإخلال بهذا الالتزام باعتباره يرد في كل مراحل العلاج الطبي، يعد خروجاً عن الأصول الفنية لمهنة الطب، تقتضي الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء لمعرفة مدى إخلال الطبيب بالتزامه بالإعلام، وفي هذا الشأن ومن خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵⁸⁾، مكن المشرع الجزائري القاضي من اللجوء للخبرة لتدليل عقبة الأمور التقنية والفنية في القضايا المطروحة أمامه⁽⁵⁹⁾، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر 1993/07/07⁽⁶⁰⁾.

وحتى في حال إثبات القصور في تنفيذ هذا الالتزام، لا يستفيد المضرور من حقه في التعويض بالرغم من ذلك، إذ وجب عليه إثبات علاقة سببية بين خطأ الطبيب في عدم تنفيذه لالتزامه بإعلام مريضه والضرر الماس بهذا الأخير. وتطبيقاً للقواعد العامة التقليدية للمسؤولية المدنية، المريض هو من يتحمل عبء إثبات هذه العلاقة، بمعنى آخر عدم إثبات الطبيب تنفيذه لالتزامه بإعلام المريض من شأنه تقرير مسؤوليته المدنية الطبية، وفي المقابل يضع على عاتق المريض أو المضرور عبء إثبات العلاقة السببية بين تخلف أو نقص الإعلام والضرر المحقق، بما يعد عائقاً أمام المريض للحصول على تعويض عادل. عملاً بمبدأ المخالفة بوفاء الطبيب لالتزامه بالإعلام كان من شأنه عدم تعريض المريض للأضرار التي يعاني منها، وهو محل العلاقة السببية الواجب إثباتها من طرف المريض. ويعد الأمر على هذا النحو عصياً إثباته على المريض. وحتى لا ترفض دعوى المضرور أو المريض لجأ القضاء إلى نظرية فوات الفرصة "La théorie de la perte de chance"؛ أي فوات فرصة نقادي الضرر أو الأمل في الشفاء⁽⁶¹⁾، على حد قول الشاعر: "أعلل النفس بالآمال أرقبها، ما أضيق العيش لولا فسحة الأمل"، وقد مكنت هذه النظرية القضاء من معالجة فرض ضعف إثبات العلاقة السببية بين تخلف الإعلام أو الخطأ والضرر المحقق⁽⁶²⁾.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 07 فيفري 1990 بأن تحقق فوات الفرصة يتأتى بمجرد عدم تمكن المريض من تجنب الأخطار الناتجة عن نقص الإعلام المولد للضرر⁽⁶³⁾، وقد تبني مجلس الدولة الفرنسي توجه محكمة النقض، معتبراً أنه كل ما كان فوات الفرصة أكبر كان التعويض مهما والعكس صحيح⁽⁶⁴⁾، ويلزم في هذه الحالات إقامة الدليل على أن حالة المريض كانت غير ميؤوس منها أو أنها في سبيل التحسن، أو على الأقل ليست نحو الاتجاه الأسوأ⁽⁶⁵⁾. إلا أنه في جميع الأحوال إرادة المريض من شأنها أن تغير

هذه المعطيات، لحظة أنه إذا اتضح أن المريض في كل الظروف كان سيقبل بالتدخل العلاجي سواء تلقى الإعلام أم لا، ومثاله إجراء عملية جراحية لانتزاع ورم، وكانت العملية تتضمن خطر تطور هذا الورم إلى سرطان، وهو ما يؤدي في هذه الحالة إلى انتفاء العلاقة السببية ومن ثم مسؤولية الطبيب، وهو الرأي الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 20 جوان 2000⁽⁶⁶⁾.

ويتضح مما سبق أن صعوبة إثبات تنفيذ التزام الطبيب بإعلام مريضه من عدمه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالطبيعة القانونية لهذا الالتزام من حيث إنه التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، ومن ثم يتحدد الشخص الذي يقع عليه هذا العبء سواء كان المضرور أو المريض في حال كان التزام الطبيب بالإعلام التزاماً ببذل عناية، أو المسؤول أي الطبيب في حال كان التزامه التزاماً بتحقيق نتيجة، وهو ما سيتم التفصيل فيه.

ب- الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بالإعلام:

رأينا فيما سبق وبناء على حكم 25 فيفري 1997 ونص المادة 1111-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي، أن طبيعة التزام الطبيب بإعلام مريضه تغيرت بتغير وتحول عبء إثبات هذا الالتزام؛ أي تحول التزام الطبيب بإعلام مريضه من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة ومن خطأ واجب الإثبات إلى خطأ مفترض، تسمح حتى بتعويض ضحايا الأضرار التي يتسبب فيها أشخاص لم يرتكبوا أي خطأ على أساس المسؤولية الموضوعية، وهو ما تعزز بتكريس محكمة النقض الفرنسية لالتزام الطبيب بإعلام مريضه بمناسبة حالة التعفن أو العدوى الذي ينتقل إلى المريض أثناء العلاج المعروف بمصطلح "infection nosocomiale"⁽⁶⁷⁾.

وقد رأى الدارسون ومن أمثلتهم جابر محبوب علي، و Mireille Bacache - Gibeili في هذه الطبيعة القانونية الحديثة لالتزام الطبيب بإعلام مريضه، كالتزام بتحقيق نتيجة، يعد سبيلاً لتصحيح وضع لم يكن مقبولاً لا من الوجهة القانونية ولا من حيث نتائج العملية بتحمل المريض عبء الإثبات، ولمعالجة نقائص الالتزام بالسلامة باعتباره التزاماً ببذل عناية⁽⁶⁸⁾، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة من حيث الأصل، طالما قد راعى الطبيب في ذلك القواعد المهنية وما جرت عليه عادة الأطباء⁽⁶⁹⁾. وهو الرأي الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 2005⁽⁷⁰⁾، عندما مكن المريض من خلال التوجه الجديد وكمنفذ نجدة من الحصول على تعويض في حال تعذر إثبات الخطأ التقني في العلاج المتبع⁽⁷¹⁾. وتتمثل النتيجة المطلوبة هنا في وجود إرادة متبصرة ومدركة وعالمة لدى المريض بشأن الجوانب جميعها التي تثيرها حالته، فليس المقصود بالنتيجة هنا هو التعاقد أو الاستمرار في تلقي العلاج، وإنما المراد هو أن يتخذ المريض قراره وهو على بينة من الأمر بفضل ما أحاطه به الطبيب من معلومات وبيانات ساعدته على ذلك⁽⁷²⁾. والقاعدة أنه بالنسبة للالتزام بالنتيجة، فإن الدائن يستحيل عليه إثبات عدم تحقق النتيجة، وهي واقعة سلبية يستعصى إثباتها، بعكس المدين الذي يمكنه أن يحصل على الدليل اللازم الذي يثبت وفاءه بالالتزام، فيفترض إذن عدم الوفاء بالالتزام إلى أن يثبت المدين تحقق النتيجة المتفق عليها⁽⁷³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن التشدد مع الطبيب في مسألة إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام، يتفق مع التطور القضائي والتشريعي بشأن الالتزام بالسلامة، بحيث أن افتراض تقصير الطبيب في أداء هذا الالتزام بمجرد عدم تحقق النتيجة المنتظرة من التدخل العلاجي، يعني عدم تحققها في جزئية من جزئيات هذا التدخل ألا وهو الالتزام بالإعلام⁽⁷⁴⁾.

وفي هنا الشأن يمكن القول إن طبيعة مسؤولية الطبيب كانت محل خلاف بين مؤيد ومعارض للقضاء، وإن كان الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء يتجه نحو اعتناق الطابع العقدي للمسؤولية الطبية في مجال التقصير في تنفيذ الطبيب للالتزام بإعلام المريض⁽⁷⁵⁾؛ فقد ذهب بعض الفقه المعارض لاتجاه القضاء كالفقيهين الفرنسيين Perrot و Savatier⁽⁷⁶⁾ إلى القول بأن الالتزام بإعلام المريض، هو التزام يسبق في الوجود العقد الطبي لارتباطه بالالتزام بالعلاج، الذي يقوم على حق الإنسان في المحافظة على سلامة جسمه باعتباره حقا من الحقوق للصيقة بالشخصية. والغالب من الفقه المؤيد للقضاء يرى أن الحقيقة تكمن في أن العقد الطبي بما يتولد عنه من حقوق والتزامات، هو الذي يعطي للطبيب الحق في المساس بسلامة جسم المريض، وعلى ذلك فإن الالتزام بإعلام المريض هو التزام عقدي يقوم على الإرادة الضمنية للمتعاقدين، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن العقد الطبي المبرم بين الطبيب والمريض لا يولد التزاما واحدا، وإنما ينشئ عدة التزامات على عاتق الطبيب، وأول هذه الالتزامات، الالتزام ببذل عناية في علاج المريض، أما الالتزام بإعلام المريض بنتائج تدخله فيمثل التزاما بنتيجة، فالطبيب هنا يتعهد بتحقيق نتيجة معينة هي قيامه بإعلام مريضه، فهذا الالتزام لا يقتصر على مجرد بذل عناية في القيام بهذا الإعلام، ولا يتصور هذا الالتزام إلا أن يكون التزاما بنتيجة⁽⁷⁷⁾.

ومما سبق نجد أن التوجه نحو التشديد في المسؤولية الطبية، بالنظر إلى التزام الطبيب بإعلام مريضه كالتزام بتحقيق نتيجة من شأنه تذليل عقبة إثبات المريض لتقصير الطبيب في تنفيذ التزامه هذا، أكثر من ذلك يسهم في احترام إرادة المريض في قبول التدخل العلاجي بعد السعي الحثيث من الطبيب في تمكينه من إعلام كافٍ حول وضعيته العلاجية وأخطار رفض تلقيه للعلاج؛ لأن نتيجة التدخل العلاجي في آخر المطاف يتحملها الطبيب لوقوع عبء إثبات تنفيذ التزامه بإعلام المريض على عاتقه، وهو توجه منطقي إذا ما رعيينا في ذلك ضرورة إعادة شيء من التوازن في العقد الطبي بين طرفيه بالنظر إلى عدم المساواة في العلم والمعرفة بين المريض والطبيب.

خاتمة:

إن التزام الطبيب بإعلام مريضه يعد سبيلا قانونيا لتجسيد إرادة مستتيرة لدى المريض، يتحقق معه رضاؤه بالعلاج متى كان عالما بكل ما له صلة بمرضه والتطورات المحتملة له، والمخاطر التي قد تقع نتيجة التدخل العلاجي، والخيارات والبدائل العلاجية الأخرى إن وجدت، وهي الرؤية الحديثة التي تبنتها مختلف التشريعات الحديثة ومن بينها إرادة المشرع الجزائري وهو يؤكد هذا النهج التشريعي من خلال قانون الصحة الجديدة لسنة 2018.

وبعد هذه الدراسة خلصنا إلى النتائج الآتية:

- على الرغم من أن المشرع الجزائري كمثلته الفرنسي، لم يعرف التزام الطبيب بالإعلام، بل أشار إلى الإعلام كونه التزاما يقع على عاتق الطبيب، ولكن بالاستناد لرأي الفقه وحتى القضاء يكمن مفهوم التزام الطبيب في مساعدة المريض وتبصيره بحالته الصحية والعلاجية وفي جميع مراحل العلاج، من أجل تمكينه من اتخاذ قرار سليم بشأن ما يتلقاه جسده من علاج، ويتحدد مضمونه ليس فقط بالحالة الصحية للمريض، ولكن أيضا بالأخطار المتعارف عليها والجسيمة وحتى الاستثنائية المتوقعة، وبمعيار موضوعي.

- مواكبة القضاء الجزائري للرؤية الحديثة لالتزام الطبيب بإعلام مريضه بحيث تكون الموافقة على التدخل العلاجي مستتيرة من أولى مراحلها، بالرغم من قلة وندرة هذا النوع من القضايا، إذا ما قورنت بالدور الخلاق للقضاء الفرنسي الذي يعد من بين أهم واضعي الأسس والمبادئ التي تقوم عليها المسؤولية الطبية.

- لا يقصد برضا المريض بالعلاج أو الجراحة الإيجاب الصادر من المريض للطبيب في تكوين العقد بينهما لحظة التقاء إيجابه بقبول الطبيب، وإنما هو رضا خاص يتطلبه الفقه والقضاء من المريض متى أراد الطبيب إجراء علاج له؛ بمعنى آخر رضا الإعلام غير رضا التعاقد.
- رفض العلاج غير رفض الإعلام لحظة أن الطبيب ملزم بإعلام المريض عن خطورة تدهور حالته الصحية إن هو رفض العلاج، أي أن مفهوم الالتزام بالإعلام مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالوضعية العلاجية والنفسية للمريض.
- تحول التزام الطبيب بإعلام مريضه من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة ومن خطأ واجب الإثبات إلى خطأ مفترض، يعد على هذا النحو سبيلاً لمعالجة نقائص الالتزام بالسلامة باعتباره التزاماً ببذل عناية كأصل عام، بحيث أن افتراض تقصير الطبيب في أداء هذا الالتزام بمجرد عدم تحقق النتيجة المنتظرة من التدخل العلاجي، يعني عدم تحققها في جزئية من جزئيات هذا التدخل ألا وهو الالتزام بالإعلام.
- ومما تقدم يمكن إبداء الاقتراحات الآتية:
- ضرورة تبني المشرع الجزائري لمفهوم واضح لالتزام الطبيب بإعلام مريضه، وعدم الاقتصار على الإشارة لكونه التزاماً يقع على عاتق الطبيب.
- دعوة القضاء الجزائري بعد مواكبته للرؤية الحديثة لالتزام الطبيب بإعلام مريضه، والعمل كمثيلة القضاء الفرنسي على الاضطلاع بدوره الخلاق في تكريس الأسس والمبادئ التي تقوم عليها المسؤولية الطبية، بتسيب أحكامه في مثل هذه المنازعات بالاستناد على الرؤية الحديثة لهذا الالتزام.
- اضطلاع القضاء في الجزائر بدور أكبر نحو التشديد في المسؤولية الطبية، هو تجسيد للرؤية الحديثة لالتزام الطبيب بإعلام مريضه في الواقع العملي، وهو ما من شأنه إعادة شيء من التوازن في العقد الطبي بين طرفيه بالنظر إلى عدم المساواة في العلم والمعرفة بين المريض والطبيب.
- دعوة كل الفاعلين في الحقل الطبي من إدارة - وزارة الصحة ومديرياتها... - وهيآت قضائية وجامعية أو علمية، للعمل على تبصير العامة بمضمون وأهمية التزام الطبيب بإعلام مريضه من خلال شرح قانون الصحة قبل وبعد تعديله في هذا الشأن كل حسب تخصصه وصلاحياته.
- الهوامش:**

- 1- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000، ص 65.
- 2- BACCHE-GIBEILI. (M), La responsabilité civile extracontractuelle, T.V. 1re. éd, Delta 2008. p. 695.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر. الصادرة بتاريخ 08 يوليو 1992، عدد 52.
- 4- سامي بديع منصور، المسؤولية المدنية (القانون المدني الفرنسي وقانون الموجبات والعقود)، تقارب أم تباعد، مجلة العدل، العدد الأول، لبنان، 2005، ص 52.
- 5- Loi n° 202- 303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et a la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002. www.legifrance.gouv.fr
- 6- ANAES (Agence Nationale d'Accréditation et d'Evaluation en Santé), L'information du malade recommandation de l' ANAES au médecins 2006, <http://www.anaes.fr>.
- 7- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 136.
- 8- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 89.
- 9- قانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، ج. ر. صادرة بتاريخ 29 يوليو 2018، عدد 46.

10- نصت الفقرة الأولى من المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها - الملغى - بأنه: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك". عن قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها معدل ومتمم، ج. ر. صادرة بتاريخ 17 فبراير 1985، عدد 08 - ملغى بمقتضى القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة.

11- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 68.

12- قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1998/07/07، قضية رقم 98-592.

13- وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، مصر، السنة الثانية، العدد الأول، ص 381

14- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع نفسه، ص 105.

15- عصام أحمد البهجي، الالتزام بالشفافية والإفصاح في عقود الاستثمار والاستهلاك والعلاج الطبي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2014، ص 39.

16- Cass 1re, civ. 25 février 1997, D. 1997, IR. p. 81.

17- Civ. 1re, 5 mai 1981, Gaz. Pal. 1981, 2, som. 352.

18- Arrêt DOUAI 1946, J.C.P. 1946 n° 2/2/3374.

19- Le TOURNEAU. (ph), La responsabilité des Vendeurs et Fabricants, D. 2001, p. 72.

20- BACCHE-GIBEILI. (M), op. cit. p. 697.

21- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 90.

22- محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 21، 23.

23- يعتبر من قبيل الأخطار غير المتوقعة غير العادية، تلك التي ترجع إلى صفة تشريحية غير مألوفة، لم يمكن الكشف عنها قبل إجراء العملية بواسطة الوسائل العلمية التي وصل إليها الفن الطبي، ولم يتمكن الطبيب بالتالي من إخطار المريض بها.

ينظر: أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 31.

24- Civ. 14janvier 1993, D. 1993, somm. 29, obs.Penneau.

25- Paris, 20 ch. 10 juin 1960.JCP. 1960. J. 11779.

26- Civ. 1^{re}, 17 février 1998, RTD civ 1998, p. 681, obs, P. Jourdain.

27- HAIM (V), De l'information du patient à l'indemnisation de la victime par ricochet. D. 1997. Chro. p. 125.

28- Porchy (S). note sous Cass. Civ. 7 octobre 1998. D. 1999. p. 147.

29- Civ. 1^{er}, 7 octobre 1998. D. 1999, p. 145, note S. Purchy.

30- CE 5 janvier 2000 (arrêt Telle), Rec. CE p. 5, JCP 2000.

31- CE 19 mai 2004, n° 02-12530, D. 2004.

32- BACCHE-GIBEILI. (M),op. cit. p. 700.

30- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 96.

34- Civ. 1^{re}, 17 février 1998, préc.; CE 5 janvier 2000, préc.

35- Civ. 1^{re}, 22 mai 2002, B I n° 142, JCP 2003. I. 152.

36- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع نفسه، ص 90.

37- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 177.

38- Cour-d'app. D'ANGERS, 11 septembre 1998. D. 1999. J. p. 46.

39- قضى قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2001، بوفاء الطبيب بالتزامه بالإعلام، المتمثل في ضرورة التدخل العلاجي بنقل دم لمريض يهودي رفض العلاج تحت ذريعة دينية تمنعه من أخذ دم من الغير، حتى ولو كان هذا النقل للدم هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته، ومن ثم لا يعد الطبيب مسؤولاً في حال ساءت الحالة الصحية لهذا المريض.

40- علي نجيدة، التزامات الطبيب، في العمل الطبي، دار النهضة - Cons. D'état. 26 octobre 2001. D. 2001.p. 325. العربية، 1992، ص 100.

41- Civ. 1^{re}, 23 mai 2000, JCP 2000. II. 10343, rapp. P. Saragos.

42- علي نجيدة، المرجع نفسه، ص 96.

43- عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 39.

- 44- Civ. 1^{re}, 29 mai 1951. D. 1952, p. 53.
- 45- BACCHE-GIBEILI. (M), op. cit. p. 704.
- 46- Civ. 1^{re}, 25 février 1997, B I n° 75, D. 1997, somm. 319, obs. M. Penneau.
- 47- BON (P), L'obligation du médecin d'informer le patient, Revue française de droit Administratif, n° 3, D. 2000, p. 658.
- 48- HAIM (V), op. cit. p. 125.
- 49- جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص 408.
- 50- BON (P), op. cit. p. 58.
- 51- Art. 1353 du code civil français: « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'exécution de son obligation ».
- 52- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime générale et de la preuve des obligations du Code Civil Français, JORF n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 26. www.legifrance.gouv.fr
- 53- article L. 1111- 2 du code de la santé publique Français: «En cas de litige, il appartient au professionnel ou a l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information à été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article.
Cette preuve peut être apportée par tout moyen».
- 54- الخطأ المفترض للطبيب في تنفيذ التزامه بإعلام المريض لا يمكن دحضه إلا بإثبات السبب الأجنبي، القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور، وليس بإثبات عدم وجود خطأ في جانبه.
- 55- Civ. 1^{re}, 14 octobre 1997, B I n° 278, JCP 1997. II. rapport P. Sargos.
- 56- PENNEAU (M), Note sous - Cour-d'app. D'ANGERS, précit. D. 1999. p. 49.
- 57- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 115.
- 58- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، العدد 21.
- 59- نظم المشرع الجزائري كيفية تعيين القاضي للخبير، وطريقة عمله في الباب الخاص بالخبرة من المواد 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 60- قرار المحكمة العليا رقم 97774، الصادر بتاريخ 1993/07/07، مجلة قضائية، العدد الثاني، طبعة 1994، ص 108، الذي قضى: "من المقرر قانوناً وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة، وتعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعاً فنياً،"
- 61- التعويض عن فوات الفرصة لا ينصب على الفرصة ذاتها لأنها أمر احتمالي وإنما يكون عن تفويت الفرصة لأنه أمر محقق، ولذلك يراعى في تقدير التعويض عن فوات الفرصة مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المضرور من جراء تفويت الفرصة عليه.
- ينظر: مصطفى الجمال - رمضان محمد أبو السعود - نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام - دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2006، ص 347.
- 62- BACCHE-GIBEILI. (M), op. cit. p. 707.
- 63- Civ. 1^{re}, 7 février 1990, D. 1990, IR 124.
- 64- CE 5 janvier 2000, Rec. CE. p. 5, JCP 2000.
- 65- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب- الجراح- طبيب الأسنان- الصيدلي- التمريض- العيادة والمستشفى- الأجهزة الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 181.
- 66- Civ. 1^{re}, 25 juin 1999 (trois arrêts): JCP.G 1999, II, 10138, rapp. P. Saragos.
- ينظر: محمد بودالي، المرجع السابق، ص 35، 36.
- 67- Civ. 1^{re}, 20 juin 2000, B I n° 193, D. 2000, somm. 471, obs. P. Jourdain.
- 68- BACCHE-GIBEILI. (M), op. cit. p. 706.
- ينظر في هذا المعنى، جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص 408.
- 69- إلا أنه قد توجد حالات يكون فيها التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض، ومثاله التزام الطبيب بسلامة المريض إذا ما استخدم أي جهاز من الأجهزة الطبية، وأن يعمل على ألا يحدث أي مساس بجسد المريض وسلامته.
- ينظر: إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص 30.
- 70- Civ. 1^{re}, 29 novembre 2005, RCA 2006, comm. n° 59, note S. Hocquet-Berg.

71- BACCHE-GIBEILI. (M), précit. p. 706.

72- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع نفسه، ص 89.

73- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 36.

74- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع نفسه، ص 113، 114.

75- HALLIEZ (D), Le devoir d'information du chirurgien esthétique, petites - Affiches, n° 90 du 6-5-1998. p. 2.

76- SAVATIER, note s. Civ. 29 mai 1951, D. 1952, 53.

- PERROT, note s. Civ. 29 mai 1951, J.C.P. 1951, 2, 6421.

مشار إليهما لدى: أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 34.

77- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 35، 36.

المراجع:

أولاً-: المراجع باللغة العربية:

1- الكتب والمؤلفات:

- إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000.
- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
- مصطفى الجمال - رمضان محمد أبو السعود- نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام - دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2006.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب- الجراح- طبيب الأسنان- الصيدلي- التمريض- العيادة والمستشفى- الأجهزة الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- سامي بديع منصور، المسؤولية المدنية (القانون المدني الفرنسي وقانون الموجبات والعقود)، تقارب أم تباعد، مجلة العدل، العدد الأول، لبنان، 2005.
- علي نجيدة، التزامات الطبيب، في العمل الطبي، دار النهضة العربية، 1992.
- عصام أحمد البهجي، الالتزام بالشفافية والإفصاح في عقود الاستثمار والاستهلاك والعلاج الطبي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2014.
- وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، مصر، السنة الثانية، العدد الأول.

2- المصادر القانونية:

- قانون رقم 18- 11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، ج.ر. صادرة بتاريخ 29 يوليو 2018، عدد 46.
- قانون رقم 85- 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها معدل ومتمم، ج.ر. صادرة بتاريخ 17 فبراير 1985، عدد 08 - ملغى بقانون الصحة الجديد لسنة 2018-.
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، العدد 21.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر. الصادرة بتاريخ 08 يوليو 1992، عدد 52.

3- المجالات القضائية:

- المجلة القضائية، العدد الثاني، طبعة 1994.

ثانياً- المراجع باللغة الأجنبية:

1- Ouvrages:

- ANAES (Agence Nationale d'Accréditation et d'Evaluation en Santé), L'information du malade recommandation de l' ANAES au médecins 2006, <http://www.anaes.fr>.
- BON (P), L'obligation du médecin d'informer le patient, Revue française de droit Administratif, n° 3, D. 2000.
- BACCHE-GIBEILI. (M), La responsabilité civile extracontractuelle, T.V. 1re. éd., Delta 2008.
- HAIM (V), De l'information du patient à l'indemnisation de la victime par ricochet. D. 1997. Chro.
- HALLIEZ (D), Le devoir d'information du chirurgien esthétique, petites - Affiches, n° 90 du 6-5-1998.
- Le TOURNEAU. (ph), La responsabilité des Vendeurs et Fabricants, D. 2001.

2- Législation:

- Loi n° 202- 303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et a la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002. www.legifrance.gouv.fr
- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime générale et de la preuve des obligations du Code Civil Français, JORF n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 26. www.legifrance.gouv.fr

عقد الامتياز كآلية لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة في التشريع الجزائري

كريمة حاجي

كلية الحقوق، جامعة باجي مختار - عنابة، amine0100@hotmail.fr

تاريخ الإيداع: 2017/01/05 تاريخ المراجعة: 2017/05/29 تاريخ القبول: 2018/03/07

ملخص

استحدث المشرع بموجب القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، المحدد لشروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة آلية جديدة لاستغلال العقارات الفلاحية التابعة للدولة والمتمثلة في عقد الامتياز، الذي تبرمه الدولة مع "المستثمر صاحب الامتياز" متى توافرت جملة من الشروط. وبالنظر إلى أهمية هذا العقد وخصوصيته فإن إعدادَه يتم تحت رقابة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وبالتنسيق مع إدارة أملاك الدولة ليرتب عدة آثار قانونية منها نشوء حق للمستفيد باستغلال الأراضي الفلاحية بهدف استثمارها والحصول على ثمارها.

كلمات المفاتيح: عقد امتياز، أراضي فلاحية، مستثمر صاحب الامتياز.

The Concession Contract Mechanism for Exploitation of State Agricultural Lands in Algerian Legislation

Abstract

By virtue of the law n ° 03/10 of August 15, 2010 fixing the conditions and the modalities of the exploitation of the agricultural lands of the private domain of the State, the legislator introduced the act of concession as a new mechanism for the exploitation of agricultural land belonging to the State. This act is concluded between the State and the "concessionaire operator", when a number of conditions are met. In view of the importance of this act and its specificity, it is prepared under the control of the National Office for Agricultural Land, in coordination with the administration of the estates, which, among other legal effects, gives rise to the emergence of the right to the beneficiary to exploit agricultural land whose purpose is to invest and obtain their profits.

Key words: Concession contract, agricultural lands, concessionaire exploiter.

Le contrat de Concession comme mécanisme d'exploitation des terres agricoles étatiques dans La Législation Algérienne

Résumé

En vertu de la loi n°03/10 du 15 août 2010 fixant les conditions et les modalités de l'exploitation des terres agricoles du domaine privé de L'État, le législateur a introduit l'acte de concession comme nouveau mécanisme pour l'exploitation des terres agricoles appartenant à l'Etat. Cet acte est conclu entre l'Etat et "l'exploitant concessionnaire", quand un nombre de conditions sont remplies. En vue de l'importance de cet acte et sa spécificité, il est préparé sous le contrôle de l'Office national des terres agricoles, en coordination avec l'administration des domaines, qui, entre autres effets juridiques donne lieu à l'émergence du droit au bénéficiaire d'exploiter les terres agricoles dont le but est d'investir et d'obtenir leurs bénéfices.

Mots-clés: L'acte de concession, terres agricoles, l'exploitant concessionnaire.

المبريل المؤلف: كريمة حاجي، amine0100@hotmail.fr

مقدمة

عرفت الأراضي الفلاحية في بلادنا منظومة تشريعية غير ثابتة ومتغيرة بتغير الإيديولوجيات والتوجهات التي سادت في الجزائر عبر فترات مختلفة، حيث أثر غياب عامل الاستقرار التشريعي سلبا على مرودية هذا النوع الهام من العقارات ودوره في دفع عجلة التنمية الاقتصادية، ولقد ساعد على هذا الوضع ما خلفته الحقبة الاستعمارية من أوضاع معقدة.

لذلك سعت الدولة في مرحلة ما بعد الاستقلال إلى تكوين وعاء عقاري فلاحى خاص بها لتتمكن من تفعيل دور الزراعة وتنظم عملية استغلال الأراضي الفلاحية، وهو ما تحقق بإصدار عدة نصوص قانونية بداية من الأمر رقم 20/62 المؤرخ في 24 أوت 1962 المتضمن حماية الأموال الشاغرة وتسييرها⁽¹⁾، ثم تم نتويج هذه المنظومة التشريعية بأحد القوانين الكبرى⁽²⁾ الصادر بموجب الأمر رقم 653/68 المؤرخ في 1968/12/30 المتضمن التسيير الذاتي في الفلاحة المعدل والمتمم بالأمر رقم 42/75 المؤرخ في 1975/06/17⁽³⁾ والذي يتماشى مع التوجه الاشتراكي للدولة المؤسس على مبدأ الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج، من خلال إعطاء الأولوية للعمال الدائمين في المزارع المسيرة ذاتيا لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة.

غير أن مجموع الاختلالات التي شابت تطبيق هذا القانون - لعدة أسباب - جعلت المشرع ينتقل إلى تطبيق نمط آخر في استغلال الأراضي الفلاحية من خلال إصدار الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية⁽⁴⁾ الذي تبنى مبدأ "الأرض لمن يخدمها"، وأنشأ لهذا الغرض الصندوق الوطني للثورة الزراعية لتمكين المستفيدين من استغلال الأراضي التابعة له في شكل مزارع نموذجية، حيث استمر العمل به لأكثر من عشرية من الزمن. وقد واجه تطبيق هذا القانون عدة صعوبات تقنية وقانونية في الميدان الفلاحي، دفعت المشرع للبحث مرة أخرى عن آليات جديدة تساهم في إصلاح المنظومة القانونية للأراضي الفلاحية خاصة بعد تنامي التوجه الرأسمالي للدولة القائم على مبدأ الخصوصية، وكذا التأكد من فشل قانون الثورة الزراعية في رفع مستوى الإنتاج والإنتاجية، حيث تم اعتماد القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم⁽⁵⁾، هذا القانون الذي جاء متمشيا والتوجه الجديد، حيث أقر حق الانتفاع الدائم للمستفيدين في استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة.

إلا أن تطبيق القانون رقم 19/87 بدوره خلف عدة إشكالات ومنازعات ومراكز قانونية معقدة، دفعت بالمشرع سنة 2010 إلى تبني ما يعرف بعقد منح حق الامتياز بموجب القانون رقم 03/10 المؤرخ 15 أوت 2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية⁽⁶⁾، كطريقة جديدة لاستغلال الأراضي الفلاحية بهدف تفعيل دور هذه الأراضي في المساهمة في تحقيق الأمن الغذائي ودفع عجلة التنمية الاقتصادية.

وبالنظر إلى أهمية هذا العقد في المجال الفلاحي وارتباطه بالأطراف التي تتولى استغلال الأراضي الفلاحية وكذا دوره في تفعيل وظيفتها الاقتصادية والاجتماعية، سنحاول دراسة هذا العقد كنمط جديد لاستغلال الأراضي الفلاحية التي كانت خاضعة للقانون رقم 19/87، ومعرفة ما نجم عنه من آثار في الوسط الفلاحي وهذا بالإجابة عن الإشكالية الآتية:

- إلى أي مدى يساهم عقد الامتياز في تحقيق استغلال أمثل للأراضي الفلاحية وما هي الآثار المترتبة عن ذلك؟

وتفرض طبيعة الموضوع، إتباع المنهج المركب الذي يضم المنهج التاريخي والمنهج الوصفي التحليلي، حتى يتمكن من التطرق إلى المراحل التاريخية التي مر بها استغلال الأراضي الفلاحية في بلادنا، ونحدد حقيقة هذا الأسلوب الجديد الذي تبناه المشرع لاستغلال الأراضي الفلاحية بموجب القانون رقم 03/10 والنصوص التنظيمية المتعلقة به كما نعتمد لدراسة هذا الموضوع على خطة مقسمة إلى مبحثين الأول بعنوان: ماهية عقد الامتياز، والمبحث الثاني بعنوان: آثار استغلال الأراضي الفلاحية عن طريق عقد الامتياز.

المبحث الأول: ماهية عقد الامتياز

يعد عقد الامتياز آلية مستحدثة بموجب القانون 16/08 المؤرخ في 03/08/2008 المتضمن التوجيه الفلاحي⁽⁷⁾ لذلك يجب بيان مفهومه، خاصة بعد أن تم تنظيم أحكامه بنص تشريعي مستقل صادر بالقانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2015. وعليه نتطرق إلى توضيح مفهوم عقد الامتياز، ومجال تطبيقه، والإجراءات الواجب إتباعها لمنحه، وهذا في مطلبين، المطلب الأول بعنوان مفهوم عقد الامتياز، والمطلب الثاني بعنوان شروط وإجراءات منح عقد الامتياز.

المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز

يختلف مفهوم عقد الامتياز باختلاف المجال المطبق فيه، فمضمون عقد الامتياز المطبق في القانون المدني يختلف عن مضمونه المطبق في القانون التجاري أو ذاك المطبق في القانون الإداري، وتختص دراستنا ببيان مفهوم هذا العقد في مجال القانون العقاري وبالتحديد العقار الفلاحي التابع للدولة، وهذا من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز

رغم أن التعريفات هي من صنع الفقه، إلا أنه بالرجوع إلى النصوص التشريعية المتعلقة بالعقار الفلاحي في الجزائر، يتضح أن المشرع عرف عقد الامتياز كما يلي:

- في المادة 03 من القانون 16/08 عرف المشرع عقد الامتياز بالقول: "عقد تمنح بموجبه السلطة المانحة لشخص حق استغلال العقارات الفلاحية لمدة محددة مقابل دفع إتاوة سنوية".

يتضح من هذا النص أن المشرع بين الغاية من منح عقد الامتياز فقط، وهو استغلال الأراضي الفلاحية مقابل دفع الإتاوة، وعليه فإن هذا التعريف اقتصر على تحديد الهدف المرجو من هذا العقد فقط دون أن يبين طبيعته وإجراءاته، لذلك اتصف هذا التعريف بعدم الدقة والعموم⁽⁸⁾.

- كما عرفه المشرع بالمادة 04 من القانون 03/10، حيث نصت على أن الامتياز: "هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص" المستثمر صاحب الامتياز"، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية".

يتضح من هذا التعريف أن المشرع حدد المقصود من الامتياز الوارد على العقار الفلاحي، حيث ضبط بشكل دقيق وواضح هذا العقد من خلال إبراز أطرافه وهما: السلطة المانحة وهي الدولة والطرف المستفيد وهو كل شخص طبيعي متمتع بالجنسية الجزائرية، وقد خصه المشرع بتسمية جديدة تتماشى مع النمط الجديد "المستثمر صاحب الامتياز".

وعليه فإن كل شخص معنوي أو كل شخص أجنبي لا يمكنه أن يستفيد من هذا العقد. كما بين المشرع محل العقد الذي يتكون من عنصرين وهما:

- حق الامتياز أي حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، وما يتبع هذه الأراضي من أملاك موجودة على سطحها.

- دفع المقابل المالي لاستغلال هذه الأراضي والمتمثل في الأتاوى السنوية.

الفرع الثاني: مجال تطبيق عقد الامتياز الفلاحي

لقد حدد المشرع مجال تطبيق عقد الامتياز الفلاحي بالمادة 02 من القانون رقم 03/10، حيث يرتبط نطاق تطبيقه بالأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة التي كانت خاضعة للقانون رقم 19/87، وهو ما أكدته المادة 05 من نفس القانون، التي نصت على أن عقد الامتياز يسري على مجموع الأعضاء المكونين لمجموع المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية المنظمة بموجب القانون رقم 19/87⁽⁰⁹⁾، علما أن هذه المستثمرات الفلاحية تعبر عن: "وحدات تربية مسيرة ومستغلة طيلة السنة من طرف شخص أو عدة أشخاص تنظم وسائل الإنتاج، وذلك لخدمة الإنتاج الفلاحي، قانونا تكون ملكا للشخص الذي يستغلها أو للغير"⁽¹⁰⁾. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الوحدات تضم في جوهرها مجموع الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة، التي نظمها المشرع بموجب القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 / 12 / 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم⁽¹¹⁾، إذ تنص المادة 18 منه صراحة على اعتبار الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية أملاكاً وطنية خاصة تابعة للدولة، رغم أن المشرع في هذه المادة لم يحدد الأملاك الوطنية الخاصة تحديداً دقيقاً وارداً على سبيل الحصر، وإنما ذكر أهمها فقط⁽¹²⁾.

المطلب الثاني: شروط وإجراءات منح عقد الامتياز

أجاز المشرع الجزائري منح الامتياز في مجال الأراضي الفلاحية التي كانت خاضعة لأحكام القانون رقم 19/87، وهذا باحترام جملة من الشروط وإتباع مراحل وإجراءات مقررة قانوناً، نوضحها على النحو الآتي:

الفرع الأول: شروط منح حق الامتياز

إن المستفيد من المستثمرة الفلاحية تحت عنوان استغلال الأراضي الفلاحية وفقاً للقانون رقم 19/87، والذي تتوفر في شخصه الشروط المقررة في نص المادة 10 القانون 19/87، يشترط فيه المشرع أيضاً بمفهوم القانون رقم 03/10 وجوب ثبوت استفادته بموجب عقد رسمي أو قرار من الوالي، بالإضافة إلى وجوب الوفاء بالالتزامات الناتجة عن الاستفادة وقت سريان القانون 19/87، وعليه فإن شروط منح حق الامتياز تتمثل فيما يلي:

أولاً - وجود عقد رسمي مشهر أو وجود قرار ولائي:

حدد المشرع حالتين للاستفادة من استغلال الأراضي الفلاحية وفقاً للقانون رقم 19/87، وهما:

01- وجود عقد رسمي: بما أن المشرع جعل الأصل في تكوين المستثمرات لا يتم إلا بموجب عقد إداري طبقاً للمادة 12 من القانون 19/87، هذا العقد الذي تعدّه الإدارة المكلفة بأمالك الدولة⁽¹³⁾ وفقاً للشروط القانونية، خاصة تلك المتعلقة بإجراءات التسجيل والشهر طبقاً لما أقرته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 50/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المحدد لشروط إعداد العقد الإداري الذي يثبت الحقوق العينية الممنوحة للفلاحين في إطار القانون رقم 19/87⁽¹⁴⁾، حيث تتكون المستثمرة الفلاحية قانوناً عند تاريخ نشر العقد الإداري.

وتجدر الإشارة إلى أن استفادة الأعضاء من المستثمرات الفلاحية تثبت أيضا بموجب عقود تنازل موثقة ومشهرة بالمحافظة العقارية⁽¹⁵⁾، وأيضا بموجب شهادات توثيقية في حال انتقال حق الانتفاع إليهم باعتبارهم ورثة للمستفيد⁽¹⁶⁾.

02- وجود قرار ولائي: أجاز المشرع صراحة في نص المادة 05 من القانون رقم 03/10 للحائز على قرار استفادة من الوالي الحصول على حق امتياز من خلال تحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز، وهذا ما أشارت إليه المادة 09 من نفس القانون، حيث يعبر قرار الاستفادة عن إرادة الإدارة - ممثلة بشخص الوالي - في منح المستفيد حق الانتفاع الدائم على مجموعة من الأراضي الفلاحية التابعة لأمالك الدولة الخاصة، بعد أن تكون مصالح المسح قد قامت برسم حدود هذه الأراضي في صورة مستثمرة، وأعدت بشأنها مخططا ومحضر تعيين الحدود. وعليه فإن هذا القرار الإداري يخول فقط الحق في الاستفادة من استغلال الأراضي الفلاحية، ولا ينقل حق الانتفاع الدائم إلى المستفيد، لأن حق الانتفاع الدائم يعد حقا عينيا عقاريا ويحتاج إلى استيفاء ركن الشكالية في جانبه المتعلق بالتسجيل والشهر، ومع ذلك فإن المشرع بموجب القانون رقم 03/10 اعتبر وجود هذا القرار الإداري شرطا من شروط الاستفادة من حق الامتياز، ذلك أن الواقع العملي عرف عدم تحرير عقود إدارية مشهرة بشأن هذه القرارات.

وفي رأيي كباحثة أن غاية المشرع من توسيع مجال الاستفادة من حق الامتياز ليشمل الحائزين للقرارات الولائية، هو تطهير الوضعيات القانونية العالقة للعديد من المستثمرات الفلاحية نتيجة عدم إبرام العقود الإدارية المتعلقة بها في ظل القانون السابق رقم 19/87، والسعي إلى عدم ترك المستثمرات دون استغلال من جهة، وكذا تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية المرجوة من هذا الاستغلال من جهة ثانية.

ثانيا - أداء الإتاوات المقررة لصالح الدولة بموجب القانون رقم 19/87

إن العملية القانونية المرجوة من خلال تحقق الشرط الأول المتمثل في إبرام العقد الإداري أو وجود قرار ولائي، تمكن المستفيد من التمتع بحق انتفاع دائم على الوعاء العقاري المكون للمستثمرة الفلاحية، مضافا إليه مجموع الممتلكات المتنازل على ملكيتها لصالحه، على أن يتحمل جملة من الالتزامات أهمها دفع إتاوة سنوية، وهو ما حددته المادة 06 من القانون رقم 19/87، علما أن هذه الأتاوى لا توضع بقيمة مرتفعة تشجيعا للاستغلال الفلاحي⁽¹⁷⁾، أما ثمن الممتلكات المتنازل عليها من طرف الدولة فيتم تحصيله من قبل بنك الفلاحة والتنمية الريفية بحسب ما هو متفق عليه بين البنك وأعضاء المستثمرة الفلاحية⁽¹⁸⁾.

الفرع الثاني: إجراءات منح حق الامتياز

بتوافر الشروط التي أقرها المشرع للاستفادة من حق الامتياز، تمر عملية منحه بمجموعة من الإجراءات، لتحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز، وهو ما نوضحه كما يأتي:

أولا - تقديم طلب لتحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز

تطبيقا للقانون رقم 03/10 جاء المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المؤرخ في 2010/12/23 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة⁽¹⁹⁾ ليوضح كيفية تطبيق الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، حيث تبدأ عملية تحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز من خلال:

01- إيداع طلب من قبل المستفيد بصورة فردية سواء تعلق الأمر بمستثمرة فلاحية فردية أو جماعية، حيث يقدم هذا الطلب إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية⁽²⁰⁾ مرفقا بملف التحويل، الذي يشتمل على⁽²¹⁾:

- استمارة تملأ على مستوى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.
- نسخة من بطاقة التعريف مصادق عليها.
- شهادة فردية للحالة المدنية.
- نسخة من العقد الأصلي المشهر بالمحافظة العقارية أو قرار من الوالي.
- نسخة من مخطط تحديد الحدود أو مستخرج لمسح الأراضي إذا شملت هذه الأراضي عمليات المسح⁽²²⁾.
- تصريح شرفي مصادق عليه من المستثمر حول الأملاك الموجودة بالمستثمرة مع تعهد للوفاء بالالتزامات التي على عاتقه بمفهوم القانون رقم 19/87⁽²³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حال وفاة المستفيد وكان له ورثة، جاز لهم التقدم بهذا الطلب من خلال إعداد وكالة موثقة بهذا الشأن تسمح لأحد الورثة بتمثيل الباقي منهم أمام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، مع مراعاة تقديم الوثائق المكونة للملف - السابق ذكرها - مضافا إليها عقد فريضة للمستفيد المتوفى.

02- احترام الآجال القانونية لتقديم طلب التحويل، حيث منح المشرع لأعضاء المستثمرات الفلاحية آجالا قانونية وجب احترامها لتمكينهم من حق الامتياز، وهي محددة بثمانية عشر (18) شهرا، يبدأ حسابها من تاريخ نشر القانون رقم 03/10، ويترتب عن عدم احترام هذه الإجراءات من قبل المستفيدين وجوب إغذاهم مرتين متباعدتين بمدة شهر واحد، تثبت بموجب محضر قضائي، وهذا من قبل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، لتقديم طلبات التحويل وفي حال امتناعهم اعتبر ذلك تخليا عن حقوقهم، وفي هذه الحالة تتدخل إدارة أملاك الدولة لاسترجاع الأراضي الفلاحية التي كانت بحوزتهم.

ثانيا- دراسة الطلب من قبل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

أوكل المشرع مهمة دراسة الطلب المقدم من المستفيد إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية⁽²⁴⁾، باعتباره الجهة التي تودع أمامها ملفات تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز، على أن تتم دراستها في الآجال القانونية المقررة لهذه العملية طبقا للمادة 30 من القانون رقم 03/10 السابق الذكر. وقد تتطلب دراسة الملف وجوب الحصول على معلومات إضافية أو التحقق من صحة الوقائع المصرح بها والوثائق المرفقة بالطلب، وفي هذا الإطار أجاز المشرع للديوان الاستعانة بجهة أخرى للقيام بهذا الإجراء وهي اللجنة الولائية التي تتولى القيام بهذه المهمة برئاسة الوالي⁽²⁵⁾.

يتضح لنا أن المشرع أحسن صنعا، لما أجاز للديوان الاستعانة بهذه اللجنة لدراسة الملفات قبل إقرار الاستفادة النهائية من حق الامتياز، لأن هذه اللجنة تتحقق من كل الحالات التي تتطلب هذا الإجراء، وهو ما يضمن حماية مسبقة للأراضي الفلاحية قبل وضعها تحت يد مستغليها، وما يزيد من فاعلية هذه الحماية هو أن اللجنة تضم عددا من الأعضاء التابعين لهيئات تشرف على الأوعية العقارية التابعة للدولة وهم كما عدتهم المادة 07 من المرسوم 326/10:

- مدير أملاك الدولة.
- مدير المحافظة العقارية.
- مدير المصالح الفلاحية.
- مدير مسح الأراضي.
- مدير التعمير والبناء.

- مدير التنظيم والشؤون العامة.

- ممثل مجموعة الدرك الوطني المختصة إقليمياً.

حيث تبأشر هذه اللجنة دراسة الملف المقدم لها، ويجوز لها أن تستعين بأي شخص من شأنه أن يساهم في عملية التحقق مما ورد في الملف⁽²⁶⁾، ولتسهيل مهام هذه اللجنة صدرت التعليمات الوزارية المشتركة بتاريخ 11 سبتمبر 2012، تحت رقم 06، والمتعلقة بمعالجة ملفات تحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز من طرف اللجان الولائية، لتبين كيفية التكفل بالملفات التي تمثل وضعيات خاصة أو تكون محل نزاع قضائي، وقد شملت هذه الوضعيات أربع حالات تضم:

1- حالة التنازل عن حق الانتفاع من قبل المستثمرين الأصليين بموجب عقد رسمي غير مشهر أو بواسطة عقد عرفي.

2- حالة إخلال مستغلي الأراضي بواجباتهم من خلال تشييد مبانٍ غير شرعية فوقها.

3- حالة الأراضي الفلاحية التي منحت لفائدة المجاهدين وذوي الحقوق.

4- حالة عدم التطابق بين العقد الإداري ومخطط تحديد ورسم الحدود الخاصة بالمستثمرات الفلاحية.

على أنه في حال رفع دعاوى قضائية من قبل الأشخاص المعنيين، فإن الجهات القضائية المختصة تتولى معالجة الملفات المعروضة عليها دون أن يكون للجان الولائية صلاحية دراسة الملف. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أجاز لهذه اللجنة الاستعانة بأي شخص من شأنه أن يساهم في عملية التحقق مما ورد في الملف⁽²⁷⁾، وتترتب عن إجراء التحقيق إحدى النتيجتين الآتيتين:

***النتيجة الأولى:** قبول الملف، وفي هذه الحالة يقوم الوالي بإرسال هذا الملف مرفقاً بالمحضر الذي تعده اللجنة إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وهو ما حددته المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10، حيث يسمح هذا الإجراء باستكمال شكليات توقيع دفتر الشروط الذي حدده المشرع، ذلك أن منح الامتياز للمستثمر صاحب الامتياز لا يكون إلا بناءً على هذا الدفتر، وهو ما أكدته المادة 04 من القانون رقم 03/10. ويتوقيع دفتر الشروط يكون على الديوان الوطني إرسال الملف إلى إدارة أملاك الدولة لإعداد عقد امتياز باسم المستثمر، وهو يعبر عن الإجراء الأخير الذي يمكن الاستفادة من هذا الحق⁽²⁸⁾.

***النتيجة الثانية:** رفض الملف، وفي هذه الحالة يتولى الوالي إعلام صاحب الملف بقرار الرفض من خلال رسالة معللة ترسل نسخة منها أيضاً إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، باعتباره الجهة التي طلبت عملية التحقق من اللجنة الولائية، ولا يكون أمام المعني هنا إلا إتباع الطريق القضائي باللجوء إلى القضاء المختص للطعن في القرار الإداري الصادر عن الوالي.

المبحث الثاني: آثار استغلال الأراضي الفلاحية عن طريق عقد الامتياز

إن عقد الامتياز كغيره من العقود يرتب مجموعة من الالتزامات والحقوق بالنسبة للأطراف المتعاقدة، إذا تم إبرامه وفقاً للقانون⁽²⁹⁾، كما قد يترتب عنه منازعات يلجأ بشأنها إلى القضاء المختص للفصل فيها، وسنحاول تفصيل هذه الآثار في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الآثار التعاقدية

إذا تم إبرام عقد الامتياز وفقا لما نص عليه القانون، وتوافرت أركانه وشروطه، رتب عدة آثار تعاقدية، حيث تنشأ عنه التزامات وحقوق بالنسبة للأطراف المتعاقدة، نوضحها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الالتزامات الناشئة عن العقد

بالرجوع إلى القانون 03/10، يتضح أن عقد الامتياز يرتب التزامات تعاقدية على كل من الدولة وأيضا المستثمر صاحب حق الامتياز، نبينها على النحو الآتي:

أولا - التزامات الدولة مالكة الأراضي الفلاحية

تتمثل التزامات الدولة التي تتحملها نتيجة إبرام عقد الامتياز في:

01- إعداد عقد الامتياز

طبقا للمادة 06 من القانون رقم 03/10 نص المشرع صراحة على الجهة التي تعد عقد الامتياز، وهي إدارة أملاك الدولة التي تلتزم بهذا الإجراء لصالح كل مستثمر تتوافر فيه الشروط القانونية المحددة بالمادة 05 من نفس القانون، وفي حال تعدد المستثمرين بسبب انضمامهم لمستثمرة جماعية، اشترط المشرع على إدارة أملاك الدولة أن تخصص كل مستثمر بعقد لوحده، على أن يكون ذلك على سبيل الشيوخ وبحصص متساوية بين الأعضاء وهو ما أكدته الفقرة 02 من المادة 06 السابق ذكرها، وكذا المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10، التي تقرض لإعداد عقد الامتياز وجوب تقديم ملف التحويل باسم كل مستثمر سواء كانت المستثمرة فردية أو جماعية حتى يحصل كل عضو على عقد مستقل. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع استثنى من ذلك، الطلبات المتعلقة بالملفات المقدمة من طرف ممثل الورثة، حيث يعد عقد الامتياز في هذه الحالة باسم كل الورثة على سبيل الشيوخ.

وعموما فإن عملية إعداد العقد تكون بعد استيفاء إجراءات إعداد دفتر الشروط الخاص بكل مستثمرة، التي يتولاها الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الموجود بكل ولاية، واستيفاء إجراءات التسجيل والشهر العقاري⁽³⁰⁾. ليتم إرسال عقد الامتياز بعد نشره من قبل إدارة أملاك الدولة إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في نسختين، نسخة يحتفظ بها الديوان ونسخة تبلغ من قبله إلى صاحب الامتياز⁽³¹⁾، وهو ما أكدته المادة 15 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 326/10.

02- منح تعويض مقابل الأملاك السطحية عند نهاية عقد الامتياز

بالإضافة إلى التزام الدولة بإعداد عقد الامتياز في بدايته، فهي تتحمل أيضا التزاما آخر عند نهايته، بعد انقضاء المدة المحددة له قانونا في نص المادة 04 من القانون رقم 03/10. حيث يتضح من نص المادة 26 من القانون رقم 03/10 أن إدارة أملاك الدولة تلتزم بتقديم تعويض مقابل الأملاك السطحية التي ينشئها المستفيد في المستثمرة عند انقضاء مدة العقد مع عدم إبدائه الرغبة في تجديد العقد، أوفي حال ما إذا اتجهت إرادته إلى إنهاء العقد قبل انقضاء مدة 40 سنة، أو إذا أخل بالتزاماته التعاقدية. وعلى الدولة في الحالات السالفة الذكر وجوب استرجاع الأراضي الممنوحة للمستفيد مع ما يوجد عليها من أملاك سطحية، ولكن مقابل تعويض هذه الأملاك التي تضم المباني، والأغراس، ومنشآت الري، وهي تمثل القيمة المضافة من المستفيد على المستثمرة الفلاحية⁽³²⁾.

وقد أجاز المشرع إضافة الامتيازات والرهون المحتملة التي تقع على عاتق المستثمرة إلى قيمة التعويض، وهو ما أكدته المادة 27 من القانون رقم 03/10⁽³³⁾.

ثانيا - التزامات المستثمر صاحب الامتياز

حدد المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 03/10 مجموع الالتزامات التي تقع على المستثمرين أصحاب الامتياز وتشمل:

01- الالتزام بإدارة المستثمرة الفلاحية بصفة مباشرة وشخصية:

تتحقق الإدارة المباشرة والشخصية للمستثمرة من قبل المستفيد من خلال بذله الجهد الإرادي الذي يؤدي إلى تحقيق المنفعة التي تساهم في نشاط هذه الأخيرة⁽³⁴⁾، وأيضا في ارتفاع الطاقة الإنتاجية للمستثمرة وهو ما أكدته المادة 33 من القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم، وكذا المادة 22 من القانون رقم 03/10، غير أن المشرع لم يبين صورة وكيفية ممارسة عمليات الإدارة داخل هذه المستثمرة، أما في حالة تعدد المستفيدين بالنسبة للمستثمرات الفلاحية الجماعية، التي تضم عدة مستثمرين أصحاب امتياز، فإن عملية الإدارة تتم باتفاق بين هؤلاء يحدد العلاقات التي تكون بينهم - دون أن يسري مضمونه في مواجهة الغير - ويتعلق هذا الاتفاق:

- بتعيين ممثل للمستثمرة.

- طريقة مشاركة كل واحد منهم في أشغال هذه المستثمرة.

- كيفية توزيع المداخل وسبل استعمالها.

ويقع على المستثمر التقيد بهذا الالتزام باحترام المدة القانونية لمباشرة استغلال الأراضي وإدارتها، وهذا في حدود سنة واحدة من تاريخ إبرام العقد، ووجوب القيام بذلك بصفة مباشرة وشخصية دون أن يكون له حق التنازل عن ذلك لطرف آخر، ولو كان ذلك في صورة التأجير من الباطن للأراضي أو للأمالك السطحية⁽³⁵⁾.

02- المحافظة على الأراضي الفلاحية والأمالك السطحية الملحق بها:

يلتزم المستفيد صاحب حق الامتياز بالمحافظة على الأراضي الفلاحية والأمالك السطحية الموجودة بها وحمايتها، من خلال:

أ- استغلال الأراضي الفلاحية بصفة منتظمة، وتسييرها وفقا للتشريع الفلاحي ومضمون دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 04 من القانون 03/10، وكذا المادة 22 وما بعدها من نفس القانون.

ويترتب على ذلك تجنب كل عمل فردي أو جماعي قد يعرقل السير الحسن للمستثمرة⁽³⁶⁾ أو يؤثر سلبا على وحدتها، ولتسهيل عملية الاستغلال المستمر لها، نص المشرع على أنه في حال فسخ عقد أحد أعضاء المستثمرة أو وفاته، فإن ذلك لا يؤدي إلى توقف الاستغلال المنتظم للأراضي الفلاحية أو للأمالك السطحية محل عقد الامتياز⁽³⁷⁾، وإن مست هذه الحالات عدة أعضاء، حيث لا يؤدي تعدد حالات الفسخ أو حالات الوفاة إلى التأثير على استغلال المستثمرة الفلاحية.

ب - الحفاظ على الطابع الفلاحي للمستثمرة، وتنفيذ كل عمل من شأنه أن يزيد من قيمتها⁽³⁸⁾ ويضمن استمرارية الطابع الفلاحي، وعليه لا يجوز تحويلها لأغراض أخرى غير فلاحية، وفي هذا الصدد يشترط قانون التوجيه العقاري وجوب صدور قانون خاص لتحويل أرض فلاحية خصبة جدا أو خصبة إلى صنف أراضي قابلة للتعمير مع تكفل هذا القانون بتحديد القيود التقنية والمالية لإنجاز عملية التحويل⁽³⁹⁾، كما لا يجيز قانون التوجيه العقاري إنجاز أي منشأة أو بناية داخل مستثمرة فلاحية إلا بعد الحصول على رخصة بناء وفقا لقانون التعمير⁽⁴⁰⁾.

03- الالتزام بدفع الأتاوى السنوية المستحقة:

تمثل الأتاوى "حقا ماليا للدولة في ذمة أعضاء المستثمرة يتم تحديدها طبقا لقوانين المالية"⁽⁴¹⁾، وعليه فإن كل مستفيد من حق الامتياز يكون ملزما بدفع مبلغ نقدي سنويا مقابل استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة⁽⁴²⁾، وهو ما أكدته المادة 04 من القانون رقم 03/10 التي نصت صراحة على أن حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة من طرف "المستثمر صاحب الامتياز" يكون مقابل دفع إتاوة سنوية يتم ضبط كيفية تحصيلها بموجب قانون المالية⁽⁴³⁾.

الفرع الثاني: الحقوق الناشئة عن العقد

إلى جانب الالتزامات التعاقدية التي يربتها عقد الامتياز، ينشئ هذا العقد أيضا جملة من الحقوق لطرفيه تتمثل في:

أولا: حقوق الدولة

يخول عقد الامتياز لصالح الدولة الحقوق التالية:

01- الحق في ممارسة الرقابة على مدى استغلال الأراضي الفلاحية:

باعتبار الدولة مالكة لمجموع الأراضي الفلاحية التابعة لها، فإن ذلك يخول لها صلاحية مباشرة العمل الرقابي في مواجهة المستفيد من عقد الامتياز، لضمان حسن استغلال هذه الأراضي والحفاظ عليها بالمفهوم الذي حددته المادة 04 وما بعدها من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم. وفي هذا الصدد نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 326/10 على منح الديوان الوطني للأراضي الفلاحية سلطة ممارسة الرقابة على المستثمرة الفلاحية في أي وقت، لمعرفة مدى تطابق الأنشطة الممارسة مع مضمون القانون رقم 03/10، ومدى التزام المستثمر بدفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 04 من نفس القانون، ولهذا يلزم المستفيد بالتعاون مع أعوان الرقابة لتسهيل دخولهم للمستثمرة وحصولهم على المعلومات اللازمة لعملهم الرقابي⁽⁴⁴⁾.

02- الحق في فسخ عقد الامتياز:

بما أن استفادة المستثمر من الأرض الفلاحية تتم بموجب عقد الامتياز، فإن المشرع يخول للدولة الحق في إنهائه إذا لم يلتزم هذا المستثمر بالشروط التعاقدية المحددة في دفتر الشروط، حيث تقوم إدارة أملاك الدولة بفسخه، على أن تحترم في ذلك الإجراءات المتعلقة بممارسة حق الفسخ المنصوص عليها في المادة 28 من القانون 03/10، لذا يشترط المشرع وجوب معاينة كل إخلال صادر من المستفيد بموجب محضر قضائي، ليتم بعد ذلك توجيه إعدار للمعني حتى يمتثل لمضمون العقد، وبعدم تحقق ذلك تقوم إدارة أملاك الدولة بصفة مباشرة بفسخ العقد، وهذا بعد إجراء الإخطار الوجوبي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، حيث يعبر هذا الحق عن الفسخ الإداري المخول للإدارة دون اللجوء إلى الجهات القضائية⁽⁴⁵⁾ وهو ما نص عنه المشرع صراحة في الفقرة 02 من المادة 28 بالقول: "...يفسخ عقد الامتياز بالطرق الإدارية"⁽⁴⁶⁾.

وحتى لا تتعسف الإدارة في استعمال هذا الحق حدد المشرع الحالات التي يعتبر فيها المستثمر صاحب الامتياز مخلا بامتيازاته وتتمثل في:

- تحويل الأراضي أو الأملاك السطحية الملحقة بها عن وجهتها الفلاحية.
- عدم استغلال هذه الأراضي والأملاك السطحية في حدود سنة من تاريخ إبرام العقد.
- التأجير من الباطن للأراضي والأملاك السطحية.

- عدم دفع الإتاوة بعد سنتين متتاليتين من إبرام العقد.

وفي مقابل ذلك يخول المشرع للمستفيد الحق في تقديم طعن، أمام الجهات القضائية المختصة في أجل شهرين ابتداء من تاريخ تبليغه بفسخ العقد من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وهذا طبقاً للفقرة 03 من المادة 28 من القانون رقم 03/10.

03- الحق في استرجاع الأراضي الفلاحية وما يتصل بها من أملاك:

للدولة الحق في استرجاع المستثمرة الفلاحية والأملاك السطحية المتصلة بها عند انتهاء مدة العقد المقررة بأربعين سنة مع عدم إبداء المستثمر صاحب حق الامتياز الرغبة في تجديد العقد، وهو ما أقره المشرع بالمادة 26 من القانون 03/10 السابق الذكر، وهي تمثل الحالة العادية للاسترجاع، أما الحالة غير العادية لذلك فتتم قبل انتهاء مدة العقد، إذا أحل المستثمر بالتزاماته التعاقدية أو تنازل عن حق الامتياز لصالح الغير⁽⁴⁷⁾. وتجدر الإشارة هنا إلى أن عملية الاسترجاع مكفولة بتقديم تعويض للمستفيد عن مجموع الأملاك السطحية التي أنشأها، على أن تخفض قيمته بنسبة 10% إذا تم إنهاء العقد نتيجة إخلال هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية⁽⁴⁸⁾.

04- حق ممارسة الشفعة:

أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 52 من القانون رقم 25/90 السابق الذكر للدولة حق ممارسة الشفعة في حال بيع أرض فلاحية خصبة جدا أو خصبة تابعة للأفراد، وهذا للحفاظ على الطابع الفلاحي للأراضي، وإن كانت ملكيات خاصة، ويمتد هذا الحق إلى الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الدولة الخاصة، حيث نجد المادة 15 من القانون 03/10 تجيز للدولة ممارسة حق الشفعة إذا تنازل المستفيد عن حصته أو توفي دون أن يختار ورثته تطبيق إحدى الحالات المنصوص عليها في أحكام المادة 25 من نفس القانون في أجل سنة من تاريخ وفاة مورثهم، حيث تتدخل الدولة عن طريق الهيئة العمومية للتنظيم العقاري المنصوص عليها في قانون التوجيه العقاري والمتمثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية⁽⁴⁹⁾، لممارسة حق الشفعة وفقا لأحكام القانون المدني، الذي يعتبرها رخصة تجيز الحل محل المشتري في بيع العقار⁽⁵⁰⁾، على أن يكون ذلك ضمن الشروط المحددة في المادة 795 وما بعدها من نفس القانون، إضافة إلى وجوب احترام الترتيب المتضمن في نص المادة 15 من القانون 03/10، الذي يعطي الأسبقية لأطراف أخرى لممارسة حق الشفعة - إذا أبدت الرغبة في الحصول على هذا الحق - وهم: المستثمرون الذين ينتمون إلى نفس المستثمرة ثم بعد ذلك يأتي الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

05- الحق في تحصيل الأتاوى:

إعمالاً لنص المادة 04 من القانون 03/10 تتولى إدارة أملاك الدولة تحصيل الأتاوى المتعلقة باستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة من قبل المستفيدين، وهذا بعد استيفاء الإجراءات المتعلقة بإعداد عقد الامتياز، لأن إعدادده يسمح ببيان وتعيين القطعة الأرضية التي يمارس عليها هذا الحق، المتمثلة في المستثمرة الفلاحية، حيث يعتمد المدير الولائي للأملاك الدولة في تحديد قيمة الأتاوى على جملة من المعطيات المتعلقة بموقع هذه الأراضي ونوعيتها وتصنيفها استناداً لما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 124/12 المحدد للمناطق ذات الإمكانيات الفلاحية المعتمد عليه كأساس لحساب إتاوة الدولة بعنوان حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة⁽⁵¹⁾، ليتولى المستفيد بعد إعلامه بقيمة الأتاوى بدفعها نقداً أي بالدينار الرمزي⁽⁵²⁾.

ثانيا: حقوق المستثمر صاحب حق الامتياز

إذا استوفت عملية إبرام عقد الامتياز الشروط والإجراءات المقررة قانونا، ترتب عنها آثار قانونية منها نشوء عدة حقوق للمستثمر صاحب حق الامتياز، ويمكن تقسيم هذه الحقوق إلى حقوق تنصب على الأراضي الفلاحية وحقوق تتعلق بالأموال السطحية، والتي ستطرق لها بالشرح في النقاط الآتية:

01- الحقوق المتعلقة بالأراضي الفلاحية:

تتعدد الحقوق التي تنشأ لصالح المستفيد من عقد الامتياز نظرا لأهمية الأراضي الفلاحية ودورها في المجال الاقتصادي، وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي:

أ - حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأموال للدولة الخاصة:

منح المشرع بموجب نص المادة 04 من القانون 03/10 حق استغلال الأراضي الفلاحية من قبل المستثمر، ويعبر حق الاستغلال عن "سلطة استثمار الشيء والحصول على ثماره ومنتجاته"⁽⁵³⁾، حيث يتحقق هذا المفهوم في مجال الأراضي الفلاحية من خلال ممارسة المستثمر لكل نشاط فلاحي يجعل من هذه الأراضي منتجة أو يزيد من قدراتها الإنتاجية في إطار النصوص القانونية المطبقة على العقار الفلاحي⁽⁵⁴⁾.

ب- الحق في تشكيل تعاونية فلاحية:

بناءً على نص المادة 53 من القانون رقم 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي، يجيز المشرع للمستثمر صاحب حق الامتياز بموجب المرسوم التنفيذي رقم 326/10 في نص المادة 28 تشكيل تعاونيات فلاحية لتلبية الاحتياجات الفلاحية المرتبطة بنشاطاتهم لاستغلال الأراضي الفلاحية⁽⁵⁵⁾.

الملاحظ أن الهدف المرجو من هذه التعاونيات، هو تسهيل عمليات الإنتاج الفلاحي، والتحويل والتسويق، إضافة إلى تحسين نوعية المنتجات والسعي لتخفيض سعر الكلفة وسعر البيع للمنتجات التي يستفيد منها أعضاء هذه التعاونيات وهذا تطبيقا للمادة 54 من القانون رقم 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي.

ج - الحق في إنشاء مستثمرة فردية:

للمستفيد من الامتياز في مستثمرة فلاحية جماعية الحق في تكوين مستثمرة فلاحية فردية بدل البقاء في حالة الشروع داخل المستثمرة الجماعية، شرط أن يقدم طلبا بذلك إلى المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الذي يفصل فيه وفقا لما جاء به المرسوم التنفيذي 490/97 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية⁽⁵⁶⁾.

د - الحق في إبرام عقود شراكة:

بالرجوع إلى القانون 03/10 يتضح أن المشرع أجاز للأعضاء المكونين للمستثمرات الفلاحية الحق في إبرام عقود شراكة مع أطراف أخرى سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، على أن يتمتع الأشخاص الطبيعيون بالجنسية الجزائرية أما الأشخاص المعنوية فيجب أن تكون خاضعة للقانون الجزائري، إضافة إلى تمتع الأشخاص المكونين للمستثمرة بالجنسية الجزائرية، مع وجوب استيفاء إجراءات أخرى - تحت طائلة البطلان - تتمثل في إفراغ عقود الشراكة في الشكل الرسمي المتضمن التوثيق والإشهار، وأيضا إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بمجرد إعداد هذه العقود، وهو ما أكدته المشرع صراحة في نص المادة 21 من القانون 03/10 السالف الذكر.

وتجدر الملاحظة هنا أن أساس منح حق إبرام عقود شراكة مع الغير، يرجع إلى تمتع المستثمرات الفلاحية بالأهلية القانونية الكاملة للتعاقد والاشتراط والتعهد والمقاضاة وفقاً للمادة 20 من القانون 03/10، وهي أثر قانوني لاكتسابها الشخصية المعنوية المستقلة عن أعضائها، الأمر الذي يسهل للمستثمر صاحب الامتياز إيجاد سبل لتسهيل أو تحسين طرق الاستغلال، وتجاوز العراقيل التي قد تواجهه دون أن تمس هذه الشراكة بمبدأ "الإدارة المباشرة والشخصية للمستثمرة الفلاحية" الواجب تطبيقه داخل المستثمرات الفلاحية الفردية والجماعية، حيث يتم في هذه الأخيرة بتعيين ممثل للمستثمرة أو بالاتفاق على طرق مشاركة كل واحد في أشغال المستثمرة الفلاحية. ولهذا يفرض المشرع في نص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10 على الأطراف المتعاقدة بيان هوياتهم في اتفاق الشراكة إضافة إلى مهام ومسؤوليات كل شريك منهم وكيفية تقاسمهم الأرباح، وأيضاً تحديد مدة عقد الشراكة على أن لا تتجاوز المدة المتبقية من عقد الامتياز.

هـ - الحق في طلب تجديد عقد الامتياز أو طلب إنجاءه قبل المدة القانونية:

رغم أن الإرادة التشريعية اتجهت إلى جعل عقد الامتياز عقداً محدد المدة، وهو ما أكدته صراحة المادة 04 من القانون رقم 03/10، وكذا المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10، التي اشترطت بيان مدة الامتياز أثناء إعداد العقد، إلا أنها فتحت المجال لتجديد هذه المدة، إذا أبدى المستفيد الرغبة في مواصلة استغلال الأرض الفلاحية، على أن يقدم بشأن ذلك طلباً خطياً للديوان الوطني للأراضي الفلاحية قبل انتهاء مدة العقد في حدود أجل قدره على الأقل اثني عشر (12) شهراً⁽⁵⁷⁾.

وفي مقابل حق التجديد، يجيز المشرع أيضاً للمستفيد الحق في طلب إنهاء العقد قبل انتهاء مدته، وهو ما تضمنته المادة 26 من القانون رقم 03/10 التي اعتبرت طلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته القانونية إحدى الحالات التي ينتهي بها حق الامتياز، وأيضاً المادة 02 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 326/10 السابق الذكر.

02- الحقوق المتعلقة بالأحكام السطحية

يخول عقد الامتياز للمستفيد حقوقاً تتعلق بالأحكام السطحية التي يمكن أن تكون على الوعاء العقاري المكون للمستثمرة الفلاحية وتشمل:

أ - الحق في إقامة بناء داخل المستثمرة:

إن عملية استغلال الأراضي الفلاحية في صورة مستثمرات فلاحية فردية أو جماعية، قد تستلزم تشييد بنايات تضمن استغلالاً أفضل لهذه الأراضي، وعليه فإن المشرع يشترط أن تكون هذه البناءات ضرورية لعملية استغلال الأرض حتى يسمح بتشبيدها.

علماً أن المستفيد ملزم باحترام جملة من الإجراءات القانونية، التي تمكنه من إقامة هذه البناءات، وتتمثل في وجوب الحصول على ترخيص مسبق من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الذي يتولى بدوره إعلام إدارة أملاك الدولة بهذا الترخيص، وهو ما نصت عليه المادة 02 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 326/10⁽⁵⁸⁾.

ب- الحق في استغلال الأملاك السطحية:

مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري أجاز للمستثمر إقامة أملاك سطحية على الأراضي الفلاحية ومنح له حرية استغلالها وفقا للقانون ودون المساس بالوجهة الفلاحية لهذه الأراضي، وهو ما أكدته المادة 02 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 326/10، حيث نصت صراحة على أنه: "للمستثمر صاحب الامتياز الحق في الاستغلال الحر للأرض والأملاك السطحية الموضوعة تحت تصرفه لأغراض فلاحية". وعليه فإن حق استغلال الأملاك السطحية من طرف المستثمر مرهون بعدم الخروج عن الغرض الفلاحي لهذه الأملاك.

المطلب الثاني: المنازعات القضائية

إضافة إلى الآثار التعاقدية المترتبة عن عقد الامتياز، قد تنشأ عنه أيضا إشكالات ومنازعات، تختلف من حيث الموضوع والأطراف، مما يجعل اختصاص الجهات القضائية يتوزع بين القضاء الإداري والعادي، حيث يؤول الاختصاص لجهات القضاء الإداري تطبيقا للمادة 800 من القانون رقم 09\08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵⁹⁾، التي تعقد الاختصاص للقضاء الإداري في كل نزاع تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيه، كما يعود الاختصاص لجهات القضاء العادي في حالة المساس بالمستثمرات الفلاحية والاعتداء عليها، وهذا ما نتطرق إليه في الفرعين الآتيين، حيث نخصص الفرع الأول لدعوى القضاء العادي والفرع الثاني لدعوى القضاء الإداري.

الفرع الأول: دعوى القضاء العادي

يختص القضاء العادي بالفصل في الدعاوى التي تكون بين المستثمرة الفلاحية - باعتبارها شركة مدنية تتمتع بالشخصية المعنوية - والغير، كما يختص بالفصل في الدعاوى التي تكون بين أعضاء المستثمرات الفلاحية فيما بينهم وهذا لأنها دعاوى مدنية بحتة، حيث نجد القانون رقم 09\08 يعقد الاختصاص للقسم العقاري بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية بصفة عامة كما يخص المشرع هذا القسم بالمنازعات التي تنشأ بين المستغلين فيما بينهم وكذا المنازعات التي تكون بين هؤلاء مع الغير وتتعلق بالأراضي الفلاحية التابعة للدولة وهو ما أكدته المادتين 511 و513 من القانون رقم 09\08.

وتجدر الملاحظة هنا أن هذه المنازعات تتعدد بتعدد مواضيع الدعاوى المعروضة على القضاء العادي، فقد ترتبط بعدم الاتفاق على كيفية تقسيم العمل بين أعضاء المستثمرة الفلاحية الواحدة، حيث تثار بشأن كيفية مساهمة كل عضو في استغلال المستثمرة الفلاحية عدة دعاوى، خاصة أن المشرع يشترط وجوب الاستغلال الشخصي والمباشر لكل مستفيد طبقا لنص المادة 22 من القانون رقم 03/10، كما قد تثار هذه المنازعات بسبب الاختلاف حول كيفية توزيع المداخل أو حرمان أحد الأعضاء منها حيث يلجأ أطرافها إلى القاضي العقاري للفصل فيه وفقا للقانون⁽⁶⁰⁾.

إضافة إلى وجود دعاوى أخرى تهدف إلى حماية حق الامتياز الممنوح للمستفيد كدعاوى الحيازة بصورها الثلاث: دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، ودعوى استرداد الحيازة.

ومن أحدث التطبيقات في مجال المنازعات المعروضة أمام القضاء العادي وبالتحديد القسم العقاري الدعاوى المتعلقة برفع التعدي عن المستثمرات الفلاحية جراء إنجاز الطريق السيار شرق غرب والمتعلقة بجعل أراضي هذه المستثمرات مناطق إيداع للأتربة والركام من قبل الشركات المنجزة للمشروع سواء كانت شركات وطنية أو أجنبية، مما دفع بالمستفيدين من حقوق الامتياز إلى اللجوء للقضاء للمطالبة برفع التعدي وتمكينهم من التعويضات.

الفرع الثاني: دعاوى القضاء الإداري

انطلاقاً من أن مجال تطبيق عقد الامتياز ينصب على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، فإن القضاء الإداري يختص بالفصل في بعض المنازعات المتعلقة بالمستثمرات الفلاحية، إعمالاً للقواعد العامة التي تحكم توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري، ومن بين التطبيقات التي تكون من اختصاص هذه الجهة نذكر مايلي:

أولاً- دعوى استحقاق الملكية:

تثار بشأن حق ملكية الأراضي الفلاحية المكونة لهذه المستثمرات- التي تعد ثابتة كأصل عام للدولة، باعتبارها أراضي تابعة للأمالك الخاصة للدولة- عدة دعاوى منها دعوى استحقاق الملكية، وتتعلق بتحديد الجهة المالكة لهذه الأراضي، حيث يسعى فيها المدعي إلى المطالبة بملكية أرضه التي تكون لدى الغير.

لذا يجوز للدولة رفع دعاوى استحقاق الملكية متى وجد منازع لها في هذا الحق، لتطالب بتثبيت ملكيتها على الأرض الفلاحية محل النزاع القضائي، وإقرار الحماية اللازمة لها، ويتولى الوزير المكلف بالمالية رفع هذه الدعوى وتمثيل الدولة بالنسبة للنزاعات المعروضة أمام الجهات القضائية العليا أي مجلس الدولة، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه، وهو ما أكدته المشرع صراحة في نص المادة 191 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الممتلكات العمومية والخاصة التابعة للدولة⁽⁶¹⁾، كما يجوز له تفويض هذا الاختصاص إلى المدير العام لأمالك الدولة، أما على المستوى المحلي فيكون ذلك من اختصاص مدير أمالك الدولة على مستوى الولاية طبقاً لنص المادة 10 و 125 القانون رقم 90/30 المتضمن قانون الأمالك الوطنية المعدل والمتمم، وكذا نص المادة 192 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12⁽⁶²⁾.

وفي مقابل ذلك، يجوز للغير رفع دعوى استحقاق ملكية على هذه الأراضي الفلاحية التابعة للدولة أمام جهات القضاء الإداري، التي تتولى الفصل في الدعوى بعد التحقق من صحة الإدعاءات المقدمة لها.

ثانياً- دعاوى الإلغاء:

يمكن أن تتعلق منازعات المستثمرات الفلاحية، بالطعن في القرارات الإدارية عن طريق رفع دعاوى إلغاء ضد قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة التي تنصب على الوعاء العقاري المكون لهذه المستثمرات الفلاحية المستغلة بموجب عقود امتياز المنظمة بالقانون رقم 03/10 أو للطعن في قرارات إنهاء عقود الامتياز الصادرة عن مديرية أمالك الدولة بالفسخ المقرر في نص المادة 28 من القانون 03/10، كما يجوز رفع دعاوى إلغاء الترقيمات النهائية، حيث يؤول الاختصاص لجهات القضاء الإداري في حالة رفع دعوى إلغاء الترقيم النهائي الذي يسلم بشأنه دفتر عقاري إلى مديرية أمالك الدولة ومن التطبيقات العملية لهذه الدعوى، حالة ترقيم العقارات المسجلة لحساب المجهول، التي يتم ترقيمها ترقيماً نهائياً لصالح الدولة بعد انقضاء الآجال المقررة قانوناً، ثم تسلم الدفاتر العقارية الخاصة بها لإدارة أمالك الدولة، ثم تمنح هذه العقارات في إطار القانون رقم 03/10، ليتبين بعد ذلك وجود أشخاص لهم سندات رسمية مشهورة بشأنها، فهنا يجوز لهؤلاء الأشخاص توجيه دعواهم أمام القضاء الإداري المختص، للمطالبة بتسوية وضعيتهم من خلال إلغاء الترقيم لحساب الدولة وإعادة الترقيم لفائدة أصحاب الحقوق الثابتة ملكيتهم.

كما يمتد اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالتعدي على المستثمرات الفلاحية من أي شخص من أشخاص القانون العام وبأي شكل من الأشكال.

خاتمة:

استحدث المشرع عقد الامتياز بموجب القانون 03/10 لاستغلال الأراضي الفلاحية وهذا بهدف تجاوز الإشكالات الناتجة عن الأساليب السابقة وتعزيز الدور الرقابي للدولة في القطاع الفلاحي، حيث يشترط لإبرامه توافر العديد من الشروط وكذا إتباع الإجراءات القانونية التي تمكن المستفيد - بعد احترامها - من عدة حقوق أهمها نشوء حق امتياز له على الوعاء العقاري المكون للمستثمرة الفلاحية المراد استغلالها، مقابل تحمله لمجموعة من الالتزامات التعاقدية في مواجهة الدولة المتعاقدة معه بصفتها مالكة الرقبة. ومما تقدم ذكره، توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نذكرها كما يلي:

أولاً-النتائج:

- عقد الامتياز آلية مستحدثة كبديل عن حق الانتفاع الدائم، تبناها المشرع لضمان الاستغلال الأمثل للأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، كما أنه ينفرد بخصوصيته من حيث إجراءات إبرامه، التي تتم بعد استيفاء التحقيقات اللازمة لذلك، تحت سلطة ورقابة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وبالتنسيق مع العديد من الجهات.

- إن العقارات التي يشملها عقد الامتياز محددة بصورة واضحة وصريحة من قبل المشرع الجزائري، وعليه فمجال تطبيقه متعلق بالأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة التي كانت خاضعة للقانون رقم 19/87، وهو ما يمنح الدولة الحق في ممارسة سلطة الرقابة على استغلال هذه الأراضي والمحافضة عليها، بالنظر إلى الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية المنوطة بها.

- عقد الامتياز يضمن المحافظة على الطابع الفلاحي للأراضي الفلاحية بوضع إطار قانوني محدد لعملية الاستغلال، يترتب عليه إلزام المستفيدين بالعمل على تجسيد هذه العملية بصفة شخصية ومباشرة، وبصورة منظمة.

ثانياً-التوصيات:

في مقابل النتائج المتوصل إليها يمكن اقتراح بعض التوصيات التي تتجلى في:

- على المشرع ضبط وتحديد مبدأ الاستغلال المباشر والشخصي للمستثمرات الفلاحية من قبل المستثمرين أصحاب الامتياز حتى لا تثار بشأنه إشكالات في الواقع العملي تؤدي إلى سوء استغلال الأراضي الفلاحية من جهة وتدخلهم في منازعات قضائية عديدة وطويلة الأمد، تؤثر على الهدف المرجو من عقد الامتياز في تحقيق استغلال أفضل للأراضي الفلاحية، وتجاوز كل الإشكالات التي طرحتها الأساليب السابقة.

- تفعيل الدور الرقابي للدولة خاصة بعد منح عقود الامتياز، وهذا من خلال تكثيف الخرجات الميدانية لمتابعة عملية استغلال الأراضي الفلاحية ومنع تحويلها عن وجهتها الفلاحية، وسد كل المنافذ التي تؤدي إلى الإضرار بهذا النوع من الأراضي.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

أولاً-الهوامش

- 1- الجريدة الرسمية عدد 12، لسنة 1962.
- 2- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، ط 2012-2013، دار هومة، 2012-2013، ص 123.

- 3- الجريدة الرسمية عدد 57، لسنة 1975.
- 4- الجريدة الرسمية عدد 97، لسنة 1971.
- 5- الجريدة الرسمية عدد 50، لسنة 1987.
- 6- الجريدة الرسمية عدد 46، لسنة 2010.
- 7- المادة 17 من القانون 16/08 المؤرخ في 03/08/2008 المتضمن التوجيه الفلاحي، جريدة رسمية عدد 46، لسنة 2008.
- 8- حكيمة كحيل، تحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز في ظل القانون 03/10، دار هوم، الجزائر 2013، ص 15.
- 9- كما أن مجال هذا العقد يمس الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة والمخصصة أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية، لتفصيل أكثر: انظر المرسوم التنفيذي 11-06 المؤرخ في 10/01/2011 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية، جريدة رسمية عدد 02، لسنة 2011.
- 10- بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، ط 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 163.
- 11- الجريدة الرسمية عدد 52، لسنة 1990.
- 12- لقد حدد قانون التوجيه العقاري الصادر بموجب القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995، جريدة رسمية عدد 55، لسنة 1995، مفهوم الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في نص المادة 04 منه، حيث تشمل كل أرض منتجة إنتاجا قابلا للاستهلاك بطريقة مباشرة أو بعد تحويله سواء من قبل الأفراد أو الحيوان أو موجهة للصناعة وهذا نتيجة تدخل الإنسان في عملية الإنتاج.
- 13- يتم إعداد العقد الإداري بعد استيفاء الشروط المسبقة له والمتمثلة في:
 - وجود قرار منح نهائي من قبل الوالي.
 - تصفية الطعون الخاصة بتقييم الممتلكات المتنازل عنها والمقدمة إلى الوالي وإلى اللجان المكلفة بهذه الطعون وهذا تطبيقا للمنشور الوزاري المشترك رقم 88/SG/1615 المؤرخ في 19/11/1988 المتعلق بالطعون لتسديد مبالغ الممتلكات المحولة بين بنك الفلاحة والتنمية الريفية والمنتجين.
- 14- الجريدة الرسمية عدد 06، لسنة 1990.
- 15- حكيمة كحيل، المرجع السابق، ص 18، وأيضا بن رقية بن يوسف المرجع السابق، ص 144 و 145 ولتفصيل أكثر حول إجراءات التسجيل والشهر انظر:
 - الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص 85 وما بعدها.
- 16- المادة 23 من القانون رقم 87/19 مرجع سابق. ولتفصيل أكثر حول مفهوم الشهادة التوثيقية ودورها في نقل الملكية العقارية من المالك إلى الورثة انظر:
 - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 229 وما بعدها.

- 17- د بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 135.
- 18- رضا بوعافية، أنظمة استغلال العقار الفلاحي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، الجزائر 2008 - 2009، ص 116.
- 19- الجريدة الرسمية عدد 79، لسنة 2010.
- 20- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10، مرجع سابق.
- 21- المادة 03 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 326/10.
- 22- في حال عدم وجود مخطط تحديد أو رسم الحدود الخاص بالمستثمرة أو في حال تعرض الوعاء العقاري للمستثمرة للتغيير مع عدم تعرض هذا المخطط للتعديل، يكون على المعني طلب إعداد أو تحيين المخطط من قبل إدارة المسح.
- 23- إن عملية التصريح بأملك الدولة تتم وفقا لنموذج حدده المرسوم التنفيذي رقم 324/10، يضم معلومات حول المستثمرة، وكذا المستفيد وتعيين دقيق للأملك السطحية، وأصل تكوين هذه الممتلكات مع إمضاء المصريح بصحة المعلومات المتعلقة بجرّد هذه الأملك عدا الأرض.
- 24- أنشئ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 1996/02/24 المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 15 لسنة 1996.
- 25- المادة 06 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 326/10.
- 26- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10، مرجع سابق.
- 27- المادة 07 فقرة 02 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 326/10.
- 28- المادة 06 من نفس القانون رقم 03/10.
- 29- د/ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003، ص 10 وص 85 وما بعدها.
- 30- لتفصيل أكثر حول إجراءات التسجيل والشهر، انظر جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 123 وما بعدها.
- 31- كما يتم حفظ نسخة من عقد الامتياز بالمحافظة العقارية، ذلك أن إدارة أملك الدولة على مستوى الولاية تعد عقد الامتياز في 03 نسخ تكون كلها موقعة من قبل المدير الولائي لإدارة أملك الدولة.
- 32- حكيمة كحيل، المرجع السابق، ص 137.
- 33- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يجيز للمستثمر صاحب الامتياز حق تأسيس رهون على الوعاء العقاري المكون للمستثمرة لفائدة هيئات القرض، وهذا طبقا لنص المادة 12 من نفس القانون رقم 03/10.
- 34- د/بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 173.
- 35- يعتبر المشرع عدم استغلال الأرض خلال سنة من تاريخ إبرام العقد، وكذا تأجير الأراضي الفلاحية والأملك السطحية من الباطن، إخلالا من قبل المستثمر بالتزاماته التعاقدية، طبقا لنص المادة 29 من القانون رقم 03/10.
- 36- د/بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 177.
- 37- المادة 24 من القانون رقم 03/10، مرجع سابق.

- 38- د/بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 175.
- 39- المادة 36 من القانون رقم 25/90، مرجع سابق.
- 40- المادتين 34 و 35 من القانون رقم 25/90، مرجع سابق. ولتفصيل أكثر انظر:
- عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، من تأميم الملك الخاص إلى خوصصة الملك العام، دار الخلدونية، الجزائر 2005، ص 243 و 244.
- 41- عجة الجيلالي، المرجع نفسه، ص 216. وتجدر الإشارة إلى أن أول نص تشريعي سن التزام دفع الأتاوى هو القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم في المادة 06 منه، وتطبيقا له جاء قانون المالية لسنة 1989 لتحديد قيمتها وضبط كيفية تحصيلها في مواجهة المستفيدين من المستثمرات الفلاحية.
- 42- إن الهدف من دفع هذه الأتاوى هو المساهمة في تمويل المنشآت القاعدية للقطاع الفلاحي، كبناء السدود، وشق المسالك الفلاحية، والري، لتفصيل أكثر: انظر عجة الجيلالي، المرجع نفسه، ص 217.
- 43- لتفصيل أكثر أنظر: ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 135.
- 44- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 137.
- 45- حكيمة كحيل، المرجع السابق، ص 140.
- 46- يختلف الفسخ الإداري عن الفسخ المدني، من حيث تدخل الجهات القضائية في إقرار الفسخ من عدمه، إذ يكون مدير أملك الدولة وحده المختص بإقرار الفسخ الإداري، ولتفصيل أكثر انظر: د/ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 104 إلى ص 110.
- 47- انظر نص المواد 13، 14، 15، 28، 29 من القانون 03/10، مرجع سابق.
- 48- انظر الفقرة 03 من المادة 26 من نفس القانون رقم 03/10.
- 49- الديوان الوطني للأراضي عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 1996/02/24 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 339/09 المؤرخ في 2009/10/22. ولتفصيل أكثر حوله انظر: ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 139.
- 50- المادة 794 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31، لسنة 2007.
- 51- الجريدة الرسمية عدد 17، لسنة 2012.
- 52- حكيمة كحيل، المرجع السابق، ص 216.
- 53- حكيمة كحيل، المرجع نفسه، ص 140.
- 54- تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع يجيز للمستثمر صاحب حق الامتياز الحصول على أكثر من امتياز، إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 16 فقرة 02 من القانون رقم 03/10، كما أن المشرع جعل هذا الحق قابلا للتنازل دون مقابل، وقابلا للتوريث وأيضا قابلا للرهن، وهو ما أكدته المواد 12، 13، 14، 15 من نفس القانون رقم 03/10.
- 55- يشترط المشرع إنشاء هذه التعاونيات بموجب عقد رسمي، لتفصيل أكثر انظر نص المادة 53 من القانون رقم 08/16 المتضمن التوجيه الفلاحي، مرجع سابق.

- 56- المواد 02، 03، 04 من المرسوم التنفيذي 490/97 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 المتعلق بتجزئة الأراضي الفلاحية، جريدة رسمية عدد 81، لسنة 1997.
- 57- المادة 14 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10، مرجع سابق.
- 58- تجدر الملاحظة هنا أن عمليات البناء يجب أن تحترم فيها قواعد التعمير المنصوص عليها في القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 52، لسنة 1990. وكذا المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 25/01/2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، جريدة رسمية عدد 07، لسنة 2015.
- 59- المادة 800 من القانون رقم 09\08 المؤرخ في 02/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، لسنة 2008.
- 60- تشترط المادة 13 من القانون 09/08 إثبات الصفة والمصلحة في شخص المتقاضي، والتي لا تتحقق إلا باستظهار عقد الامتياز المشهر بالمحافظة العقارية.
- 61- الجريدة الرسمية عدد 47، لسنة 2012
- 62- لتفصيل أكثر حول تمثيل الدولة في المنازعات المتعلقة بأموال الدولة الخاصة انظر:
- عبد العظيم سلطاني، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2010، ص 213 وما بعدها.
- حكيمة كحيل، المرجع السابق، ص 202 وص 203.
- ثانياً- المراجع المعتمدة:**
- 01- النصوص التشريعية والتنظيمية:**
- الأمر رقم 20/62 المؤرخ في 24 أوت 1962 المتضمن حماية الأموال الشاغرة وتسييرها، الجريدة الرسمية عدد 12، لسنة 1962.
- الأمر رقم 653/68 المؤرخ في 30/12/1968 المتضمن التسيير الذاتي في الفلاحة المعدل والمتمم بالأمر رقم 42/75 المؤرخ في 17/06/1975، الجريدة الرسمية عدد 57، لسنة 1975.
- الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتعلق بالثورة الزراعية، الجريدة الرسمية عدد 97، لسنة 1971.
- القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 1987.
- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995، جريدة رسمية عدد 55، لسنة 1995.
- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 / 12 / 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 52، لسنة 1990.
- القانون رقم 09\08 المؤرخ في 02/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، لسنة 2008.
- القانون 16/08 المؤرخ في 03/08/2008 المتضمن التوجيه الفلاحي، جريدة رسمية عدد 46، لسنة 2008.

- القانون رقم 03/10 المؤرخ 15 أوت 2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية عدد 46، لسنة 2010.
- المرسوم التنفيذي رقم 50/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المحدد لشروط إعداد العقد الإداري الذي يثبت الحقوق العينية الممنوحة للفلاحين في إطار القانون رقم 19/87، الجريدة الرسمية عدد 06، لسنة 1990.
- المرسوم التنفيذي 326/10 المؤرخ في 2010//12/23 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة، جريدة رسمية عدد 79، لسنة 2010.
- المرسوم التنفيذي 06-11 المؤرخ في 2011/01/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية، جريدة رسمية عدد 02، لسنة 2011.
- المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الممتلكات العمومية والخاصة التابعة للدولة، جريدة رسمية عدد 47 لسنة 2012.
- التعليم الوزارية المشتركة رقم 06 المؤرخة في 11 سبتمبر 2012، صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية ووزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية.

02- المؤلفات:

- الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار الهدى، الجزائر، 2013.
- بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، ط 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- حكيمة كحيل، تحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز في ظل القانون 03/10، دار هوم، الجزائر 2013.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003.
- عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، من تأميم الملك الخاص إلى خوصصة الملك العام، دار الخلدونية، الجزائر 2005.
- عبد العظيم سلطاني، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2010.
- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، ط 2012-2013، دار هومة، 2013-2012.

03- الرسائل العلمية:

- رضا بوعافية، أنظمة استغلال العقار الفلاحي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، الجزائر 2008 - 2009.

مسؤولية مالك العقار

بديعة حداد⁽¹⁾ أ.د. عبد الرزاق بويندير⁽²⁾

1- كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، www.hedadbadia@gmail.com

2- كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، www.boubendirabderezak@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/28

تاريخ المراجعة: 2018/04/24

تاريخ الإيداع: 2017/06/29

ملخص

خول المشرع الجزائري لمالك العقار سلطة التمتع والتصرف في عقاره كما يشاء بشرط عدم مخالفة القوانين والأنظمة، هذه الأخيرة التي ألزمت صاحب حق الملكية العقارية بجملة من القيود منها ما يتعلق بالمصلحة العامة ومنها ما يتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد، وعليه منع القانون كل مساس أو تعسف يسبب ضررا للغير تحت طائلة ترتيب المسؤولية، ومسؤولية المالك نوعان، مسؤولية على أساس الخطأ تقوم وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، ويكون الجزاء فيها جبر الضرر عن طريق التعويض، كما قد تخرج مسؤولية المالك عن الحالة العادية بحيث يكون المالك مسؤولا دون خطأ وذلك عند إحداثه ضررا غير مألوف للغير يستلزم القانون إصلاحه، ولا يكون الإصلاح إلا عن طريق إزالة الضرر غير المألوف.

كلمات المفاتيح: ملكية، عقار، تعسف، خطأ، ضرر، مسؤولية.

The Responsibility of the Landowner

Abstract

Algerian legislator has authorized the landowner to enjoy and dispose of his building as he wishes, provided that he does not violate the laws and regulations which oblige him to comply with certain constraints and conditions relating to both the public interest and to the private interests of individuals. Therefore, the law prohibited any infringement or abuse causing harm to others under penalty of liability. There are two types of liability of the landowner: one by fault; it is based on the general rules of negligent liability and the sanction of which involves compensation for the damage by way of compensation. The other liability comes out of the ordinary case in which the owner is liable without fault. This is when he causes unusual damage to others and for which the law involves compensation which can only be by the removal of the unusual damage.

Key words: Ownership, buildings, abuse, error, damage, liability .

La responsabilité du propriétaire foncier

Résumé

Le législateur algérien a autorisé le propriétaire foncier à jouir et disposer de son immeuble comme bon lui semble à condition de ne pas transgresser les lois et les réglementations qui l'obligent de se conformer à certaines contraintes et conditions relatives tant à l'intérêt public qu'aux intérêts privés des individus. Par conséquent, la loi a interdit toute atteinte ou abus causant préjudice à autrui sous peine d'engagement de la responsabilité. Il existe deux types de responsabilités du propriétaire foncier: une par faute, elle est basée sur les règles générales de la responsabilité par négligence et dont la sanction implique une réparation du préjudice par voie de dédommagement. L'autre responsabilité qui sort du cas ordinaire et dans laquelle le propriétaire est responsable sans faute, et ce lorsqu'il cause à autrui un préjudice inhabituel et dont la loi implique une réparation qui ne peut être que par la levée du préjudice inhabituel.

Mots - clés: Propriété, immeuble, abus, erreur, préjudice, responsabilité

المؤلف المرسل: بديعة حداد، www.hedadbadia@gmail.com

إن الكلام عن تقديس حق الملكية العقارية الخاصة، والحرص على تكريسها من خلال التنصيص على ذلك في المنظومة القانونية، وكذا تغطية هذا الحق بحماية قضائية تكفل ضمان حق المالك في التمتع والتصرف في عقاره على سبيل الاستثناء، كل هذا لا يجعل من حق الملكية حقا مطلقا لا في الفقه ولا في القانون الحديث، ذلك أن مفهوم الملكية تغير مع مرور الزمن، وتطورت النظريات والآراء الفقهية بشأنه، حيث تم ترشيد فكرة الملكية حقا مطلقا بما يتوافق مع المصلحة العامة للمجتمع والمصالح الخاصة للأفراد، كما تم إلغاء قاعدة عدم مسؤولية المالك عن الأخطاء والأضرار الناتجة عن سوء ممارسته لحقه، وبذلك أصبح حق الملكية يمارس في حدود القانون، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في تعريفه لحق الملكية في المادة 674 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 28 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم التي تضمنت ما يلي " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"، ويستفاد من هذه المادة أن المشرع لم يجعل المجال مفتوحا أمام سلطات المالك بل قيد حريته في الاستثناء بعناصر حق الملكية.

ويرجع أساس هذا التقييد إلى الوظيفة الاجتماعية المنوطة بحق الملكية العقارية، حيث يتوجب على المالك أن يسعى إلى تحقيق احتياجاته ومصلحته الخاصة دون أن يجرّد الملكية من أداء الوظيفة الاجتماعية طبقا لما جاء في المادة 690 من القانون المدني بقولها "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة..." كما أكدت ذلك الفقرة 02 من المادة 28 من قانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري بقولها "يجب أن يتوافق استغلال الخصائص المرتبطة بالفائدة العامة التي أقرها القانون".

علاوة على فرض المشرع لقيّد الأداء الاجتماعي على الملكية العقارية الخاصة بالأفراد، ألزم كذلك مالك العقار بضرورة احترام ممتلكات الغير، حيث نصت المادة 66 من دستور 1996 على ما يلي "يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة، ومصالح المجموعة الوطنية، ويحترم ملكية الغير"، وبناء على هذا النص فإن كل شخص - مالك يقوم بأي عمل من شأنه أن يمس بحقوق وممتلكات الغير يكون مخالفا للقواعد السامية للدستور، كما أن عدم مراعاة المالك للمصلحة العامة والمصالح الخاصة للأفراد يعتبر إخلالا بقيد الوظيفة الاجتماعية المنصوص عليها قانونا مما يترتب على عاتقه مسؤوليات، ومن ثم توقيع الجزاء حسب نوع المسؤولية القائمة، ويكون ذلك بالقدر الكافي لإصلاح الضرر الناتج.

وعليه فإذا كان المشرع قد كفل حق الملكية العقارية الخاصة بحماية استثنائية، فإنه قيد هذا الحق بمجموعة من القيود فرضت لحماية حقوق الغير وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع، ومن ثم فما هي المسؤوليات المترتبة على مالك العقار في حال إلحاقه الضرر بالغير بسبب سوء ممارسته لحقه؟ وما الجزاء المقرر عليه؟ وللإجابة على هذه الإشكالية والتساؤل المطروح ارتأينا أن نعالج هذا الموضوع من خلال التعرض أولا لأنواع المسؤولية المقررة على مالك العقار، ثم نفصل في الجزاء المترتب عن قيام كل مسؤولية على حدة.

1- أنواع المسؤولية المقررة على مالك العقار

خول القانون لصاحب حق الملكية العقارية سلطة التمتع بهذا الحق كما يشاء إلا أن هذا الإطلاق مقيد بأن لا يكون وراءه إلحاق الضرر بالغير⁽¹⁾ تحت طائلة ترتيب المسؤولية على عاتقه، هذا وتعرف المسؤولية بوجه عام بأنها الحالة التي يؤخذ فيها شخص عن عمل أتاها⁽²⁾، وعليه يخضع مالك العقار لنوعين من المسؤولية، مسؤولية

قائمة على أساس الخطأ ويطلق عليها المسؤولية العادية - المسؤولية التقصيرية - ومسؤولية دون خطأ وهي مسؤولية تخرج عن الحالة العادية، ومن أجل تفصيل أكثر في كلا النوعين سنتناول كل نوع على حدة فيما يأتي:

1-1- مسؤولية المالك على أساس الخطأ

تعرف المسؤولية على أساس الخطأ بأنها الإخلال بموجب، وتستلزم لقيامها طرفين أحدهما هو المتضرر والآخر هو الذي يحاسب عن الضرر الذي أحدثه أو سببه، يسأل عنه ويتحمل عبأه في ماله فيكون الملزم قانونيا عن الضرر الذي أحدثه⁽³⁾، تطرق المشرع الجزائري لهذا النوع من المسؤولية في المادة 124 مكرر من القانون المدني التي نصت على ما يلي " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وإذا دققنا في مضمون هذه المادة نجد أنها تحدد الأركان العامة للمسؤولية في حين أغفلت حصر نطاق الخطأ أو ما يسمى بالأعمال الموجبة للمسؤولية ومحاولة منا للإحاطة بهذا النوع من المسؤولية سوف نعرض لأركان المسؤولية على أساس الخطأ ثم نتطرق للأعمال الموجبة لتوقيع مسؤولية مالك العقار على التوالي.

أ- أركان مسؤولية المالك على أساس الخطأ

تقوم مسؤولية المالك وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية على ثلاثة أركان، خطأ، ضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر والتي سنوجزها فيما يأتي:

أ-1- الخطأ

يسأل المالك وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية إذا ثبت ارتكابه خطأ ترتب عليه ضرر للغير⁽⁴⁾، إذ إن الخطأ يعتبر الأساس العادي لتوقيع المسؤولية على المالك مرتكب الخطأ⁽⁵⁾، هذا ويدور تحديد الفقهاء للمقصود بالخطأ في معنى متقارب، بحيث عرف عند البعض بأنه العمل الضار غير المشروع، فيما يرى البعض أنه الإخلال بالتزام صادق كما يعرف فريق آخر الخطأ على أنه الإخلال بالثقة المشروعة إلا أن معظم الفقهاء يتفقون حول أن المقصود بالخطأ هو الإخلال بالتزام قانوني، والالتزام القانوني الذي يعد الإخلال به خطأ هو الالتزام دائما ببذل عناية، ومعنى ذلك أن يصطنع الشخص في سلوكه التبصر والحذر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركا ومميزا استوجب توقيع المسؤولية التقصيرية⁽⁶⁾.

ويستوي في الخطأ أن يكون عمدا أو غير عمد لترتيب المسؤولية، طالما يلحق كليهما ضرر بالغير، فالخطأ العمد هو الخطأ الذي يرتكبه الشخص - المالك - بقصد منه ويكون على دراية تامة من أن عمله يترتب عنه ضرر للغير⁽⁷⁾ ومثال ذلك أن يقوم المالك بسكب مواد وأدوية مضادة للحشائش على أرضه المجاورة لعقار جاره المزروع وهو يعلم أنه لو تجاوزت هذه المواد حدود أرضه سوف تتسبب في إتلاف محصول جاره، ومع ذلك يستمر في وضعها على الحدود، ففي حالة إتلاف محصول الجار من جراء تلك المواد فإن المالك يكون مسؤولا عما لحق هذا الجار نتيجة خطئه، أما الخطأ غير العمد فهو عادة يكون بسبب الإهمال والتقصير بحيث تتجرد نية صاحبه من قصد الإضرار بالغير، ويحدث هذا الخطأ عند الإخلال بمبدأ التبصر واليقظة، هذه الأخيرة التي تقاس بمعيار الرجل العادي في ذكائه وعنايته⁽⁸⁾، ومثال ذلك ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة 02 من المادة 140 من القانون المدني بقولها "مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهيار البناء من ضرر ولو كان انهيارا جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه".

ونستخلص من هذا النص أن المالك لا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن التهدم حدث بسبب أجنبي عنه وغير متعلق به مثل خطأ المضرور أو القوة القاهرة أو خطأ الغير⁽⁹⁾، فالمالك إذا أثبت أن تهدم البناء كان بسبب زلزال قوي، وأن بناءه كان سليماً من كل العيوب وأنه لولا الزلزال لما تهدم البناء، ينتفي بذلك خطؤه ومن ثم تنتفي عنه مسؤولية إصلاح الضرر.

أ-2- الضرر

يعد الضرر ركناً أساسياً لقيام المسؤولية والمطالبة بالتعويض، فإذا لم يكن هنالك ضرر فلا يترتب التعويض مهما وجد من خطأ⁽¹⁰⁾، وإنما يجب أن يكون الفعل الخاطئ قد ألحق ضرراً بالغير، ومن ثم فالضرر شرط لازم لتحقيق المسؤولية، لأن المسؤولية ذاتها تستهدف إصلاح الضرر الواقع، والضرر الذي نرمي إليه في موضوع حق الملكية العقارية الخاصة - باعتباره من الحقوق المالية - هو الضرر المادي، هذا الأخير الذي يقصد به كل ما يصيب الشخص من ضرر يؤدي إلى المساس بجسمه أو ماله، أو بانتقاص حقوقه المالية أو بتقويت مصلحة مشروعة تقدر فائدتها مالياً⁽¹¹⁾، فيما يعرف الضرر بصفة عامة على أنه المساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له⁽¹²⁾.

ويشترط في الضرر الذي يترتب مسؤولية المالك أن يكون محقق الوقوع، بحيث يكون قد وقع فعلاً أو سيتحقق وقوعه في المستقبل حتماً، ومثال ذلك كما لو تصدعت جدران المنزل المهدد بالسقوط، فيجوز لصاحب هذا المنزل أن يطالب مالك المصنع بتعويض الأضرار التي لحقت بمنزله⁽¹³⁾.

كما يشترط كذلك في الضرر أن لا يكون قد سبق تعويضه، فليس من حق المضرور أن يحصل على أكثر من تعويض لإصلاح الضرر ذاته⁽¹⁴⁾، فالمضرور الذي يرفع دعوى التعدي على الملكية ويفصل فيها القاضي بتعويض الأضرار الناتجة عن التعدي، لا يمكن له أن يرفع دعوى أخرى يطالب فيها بالتعويض عن الضرر لأنه سبق وأن تم تعويضه.

إضافة إلى هذه الشروط لا يعتد بالضرر إلا إذا كان شخصياً ويشكل مساساً بحق ثابت، والمقصود من ذلك أن يكون المطالب بالتعويض هو المضرور أصلاً - ذا صفة ومصلحة - كما يستوجب في الحق المراد تعويضه أن يكون مشروعاً ومعترفاً به قانوناً⁽¹⁵⁾.

أ-3- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

معنى العلاقة السببية أن توجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول والضرر الذي لحق بالغير، وهو الركن الثالث لقيام المسؤولية على أساس الخطأ، ويعتبر ركناً مستقلاً عن الركنين السابقين، فإذا وجد الخطأ وانتفت العلاقة السببية فلا تترتب المسؤولية، ويجب لتوافر العلاقة السببية أن يكون الخطأ في ظل الظروف التي أحاطت بالحادث ضرورياً لتحقيق الضرر أو بتعبير آخر أن يتبين أنه لولا وجود الخطأ لما وقع الضرر.

تنتفي العلاقة السببية إذا كان الضرر قد وقع بسبب أجنبي لا يد للمالك فيه، كما لو كان السبب هو فعلاً المضرور، حيث لا يصح للمضرور أن يرجع على أحد بتعويض عما لحقه من ضرر بخطئه، كما يعفى المالك من المسؤولية بسبب غياب العلاقة السببية إذا كان الضرر نتيجة لقوة القاهرة أو حادث مفاجئ فيكون بذلك السبب أجنبياً على المالك، نظراً لعدم إمكانية نسبه له تطبيقاً "لمبدأ لا التزام بمستحيل"، هذا ولا يوجد فرق كبير بين مصطلحي القوة القاهرة والحادث المفاجئ إذ إن هناك من يرى أنهما تعبيران عن معنى واحد، فيما يرى البعض أن القوة القاهرة هي الحادث الذي لا يستطاع إطلاقاً دفعه، ولا يمكن توقعه كالزلازل والصواعق، أما الحادث المفاجئ

فهو أمر داخلي كامن في الشيء ذاته لا يستطاع نسبيا دفعه مثل انفجار آلة مصنع⁽¹⁶⁾، أما السبب الأجنبي الرابع الذي منحه المشرع للمالك للدفع بعدم مسؤوليته عن الضرر اللاحق بالمدعي فيتمثل في خطأ الغير، إلا أنه لا يؤخذ بهذا الدفع إلا إذا أثبت المالك أنه لا يد له في الضرر وأن السبب الوحيد فيما لحق بالمدعي هو خطأ الغير.

ب- الأعمال الموجبة لتوقيع مسؤولية مالك العقار

تتمثل هذه الأعمال أساسا في مخالفة صاحب الملكية العقارية الخاصة للأحكام القانونية، وكذا في حالة إساءة استعمال حق ملكيته أو التعسف فيه، وعليه سنعرض كلا النوعين فيما يأتي:

ب-1- الأعمال الموجبة للمسؤولية الناتجة عن مخالفة المالك للأحكام القانونية

يكون المالك بصدد مخالفة القانون، في حالة خرق الأحكام الخاصة بقيود الملكية لمصلحة الجوار وحقوق الغير المنصوص عليها في مختلف التشريعات التي أوجب المشرع احترامها والتقيدها طبقا لأحكام المادة 690 من القانون المدني الجزائري - السالفة الذكر -، ومثال ذلك كما لو قام صاحب حق الملكية بإنشاء محل مقلق للراحة العامة أو مضر بصحة الغير، أو يسبب أضرارا بيئية دون ترخيص ودون احترام قواعد البيئة، أو قام بتشييد بناية أو هدمها أو إقامة جدران دون الحصول على رخص البناء أو الهدم من المصالح المعنية المنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير والمراسيم التطبيقية له، كما تتقرر المسؤولية كذلك في حالة الإضرار بمصالح الجوار من خلال إنشاء مطلات ونوافذ وشرفات أو القيام بالتعليق دون احترام المسافات⁽¹⁷⁾ والمقاييس التقنية المنصوص عليها في القانون المدني وكذا قوانين التعمير والبناء، وبالتالي يكون المالك مسؤولا عن كل عمل غير قانوني قام به وسبب به ضررا للغير ويكون ملزما بجبر الضرر.

ب-2- الأعمال الموجبة للمسؤولية الناتجة عن إساءة استعمال المالك لحق ملكيته العقارية

يطلق على إساءة استعمال الحق عدة تسميات فهناك من يسميه الغلوفي استعمال الحق وهو ما جاء به المشرع المصري في المادة 807 من القانون المدني⁽¹⁸⁾، كما يسمى أيضا التعسف في استعمال الحق وهي العبارة التي وردت في القانون المدني الجزائري بمادته 124 مكرر بقولها: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ..." وعلى العموم يقصد بالتعسف اصطلاحا استعمال الإنسان لحقه بصفة غير مشروعة، أما لغة فهو الأخذ بالقوة، هذا وقد جاءت نظرية التعسف في استعمال الحق لتكون موقفا وسطا بين أفكار المذهب الفردي الذي يعطي صفة الإطلاق لحق الملكية الفردية وبين المذهبين الاجتماعي والشيوعي اللذين يدعوان لإلغاء الملكية الخاصة، وعليه جاءت هذه النظرية لتخلق بعض التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمالك⁽¹⁹⁾، كما يعتبر سوء استعمال الحق أو التعسف باستعمال الحق وجها من أوجه الخطأ⁽²⁰⁾ الذي يرتب المسؤولية على عاتق مالك العقار.

هذا وقد ذكر المشرع الجزائري حالات التعسف في استعمال الحق على سبيل الحصر في المادة 124 مكرر من القانون المدني التي ورد فيها ما يلي: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية - إذا وقع قصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

هذه الحالات المذكورة في المادة أعلاه يطلق عليها فقهاء القانون معايير التعسف بحيث يقاس عليها العمل ونقاس عليها حالات التعسف، حيث تعد حالة تمخض قصد الإضرار بالغير المعيار الأقدم للتعسف تناولته مختلف التشريعات القديمة والحديثة⁽²¹⁾، ويقصد بهذا المعيار أن يكون الهدف من استعمال حق ملكيته العقارية هو الإضرار بالغير دون سواه، ومن أمثلة ذلك أن يقيم المالك حائطا عاليا على حافة ملكه لمجرد حجب النور والهواء عن جاره، رغم ما قد يعود عليه من منفعة عارضة غير مقصودة لذاتها من وراء إقامة الحائط⁽²²⁾، حيث يعد تقصد المالك للإضرار بالغير خطأ يستوجب قيام المسؤولية.

أما الحالة الثانية التي ذكرها المشرع الجزائري والتي تمثل المعيار الثاني لقياس التعسف فهي الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، فيقصد بها عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق الغير جراء استعمال المالك لحق ملكيته العقارية، بحيث لا بد لصاحب حق الملكية أن تكون فائدته من الاستعمال ذات قيمة تبرر ما قد يصيب الغير من ضرر، إذ لو كانت المصلحة قليلة أو تافهة مقارنة بالضرر المتسبب فيه للغير فإن ذلك يعني أن المالك قد انحرف في استعمال ملكه عن غرضه أو غايته، ويعود تقدير التفاوت بين الفائدة المرجوة والضرر اللاحق للغير للقاضي حسب الملابسات والظروف وتقارير الخبرة في هذا المجال⁽²³⁾، ومثال هذه الحالة أن يقيم المالك مدخنة في مكان معين من بنائه يلحق بها الأذى لجاره في حين أنه كان بإمكانه إقامة في مكان آخر من مبناه ويتفادى بذلك إحداث الضرر بجاره⁽²⁴⁾.

ختم المشرع حالات الاستعمال التعسفي للحق باستهداف حصول المالك لفائدة غير مشروعة، بحيث يخرج استعمال المالك لحق ملكيته عن الحالتين السابقتين الذكر، فيكون الهدف من الاستعمال الحصول على فائدة ذات قيمة، كما قد يخلو سلوكه من قصد الإضرار بالغير، في حين نجد استعماله لحقه للحصول على فائدة غير مشروعة، الأمر الذي يجعل مصلحته خارجة عن الحماية القانونية، مما يجعله مسؤولا مدنيا عن استعماله لحقه، ومن أبرز الأمثلة على ذلك أن يحيط المالك أرضه بأعمدة عالية وسياجات تعلوها أسلاك شائكة تعرقل هبوط الطائرات بأرض مجاورة بغرض إرغام الشركة صاحبة هذه الطائرات على شراء أرضه بثمان مرتفع⁽²⁵⁾، أوفي حال قيام مالك السكن بمطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة بحجة حاجته لسكن فيه على خلفية إخفاقه في محاولة زيادة الأجرة على المستأجر فوق ما يسمح به القانون⁽²⁶⁾.

1-2- مسؤولية المالك دون خطأ

يسأل المالك استثناء دون خطأ عن مضار الجوار غير المألوف، هذه المسؤولية التي تتطلب لقيامها وجود علاقة الجوار، وتحقق الضرر غير المألوف، هذان الشرطان سنفصل فيهما فيما يأتي:

أ- وجود علاقة الجوار

تعد علاقة الجوار واقعة طبيعية واجتماعية، فالإنسان كما يقول ابن خلدون اجتماعي بالفطرة، بمعنى أنه لا يمكن له العيش بمعزل عن بقية أفراد المجتمع بحكم العلاقة التكاملية بينهم⁽²⁷⁾.

ومن البديهي أنه يشترط لقيام مسؤولية المالك على مضار الجوار غير المألوفة وجود علاقة الجوار بين المالك والمضروب، هذه العلاقة التي يختلف تحديد نطاقها بين الفقه التقليدي والفقه الحديث، حيث تنحصر علاقة الجوار حسب أنصار الفقه التقليدي في الجوار المباشر الذي يستلزم وجود تلاصق مادي بين عقار المتسبب في الضرر وعقار الشخص المضروب، وحسب رأي هذا الاتجاه فإن المطالبة بإصلاح الأضرار غير المألوفة لا تكون إلا لصاحب العقار المتلاصق⁽²⁸⁾.

إلا أن الفقه الحديث جاء بمنظور جديد وسع فيه من نطاق هذه العلاقة بحيث لم تعد محدودة بالجوار المباشر وإنما تجاوزت ذلك إلى الجوار بمفهومه الواسع، حيث يرى الفقيه الفرنسي Stefani "أنه لا يجب الاعتقاد بأن التلاصق المطلق للعقارات يكون محتما من أجل القول بوجود اضطرابات الجوار، بل إن التجاور وحده يكون كافيا من أجل إضفاء صفة اضطرابات الجوار على المضايقات، فالأدخنة السوداء والروائح المقززة، والغبار، والضجيج الفاحش يتيح الفرصة للمنازعات بين الجيران بغض النظر عن المسافة الموجودة بين العقارات حيث أن المسافات الواجب تركها بين العقارات لا تكفي لمنع وقوع الضرر"⁽²⁹⁾.

ب-تحقق الضرر غير المألوف

على خلاف المسؤولية على أساس الخطأ التي تتطلب لقيامها وجود كل أركانها مجتمعة، نجد المسؤولية دون خطأ والتي تركز أساسا لقيامها على معيار الضرر غير المألوف، بحيث يكفي وجوده لقيامها، إذ لا يشفع للمالك التزامه بالنص أو الترخيص القانوني أثناء ممارسته لحق استعمال ملكيته من الإعفاء من المسؤولية، وحتى ولو أثبت خلو نيته من قصد الإضرار بالغير وكانت له في استعمال الحق مصلحة ذات قيمة ومشروعة⁽³⁰⁾، ذلك أن هذا النوع من المسؤولية يقوم على أساس الضرر غير المألوف وليس على أساس الخطأ⁽³¹⁾، ويطلق على الضرر غير المألوف عدة تسميات مثل الضرر غير العادي، الضرر الاستثنائي والضرر الفاحش الذي يترتب المسؤولية دون خطأ، هذا ويقصد به الضرر الذي يبلغ من الجسامة ما لا يمكن للمرء أن يعتاد تحمله أو يتسامح فيه⁽³²⁾.

ولقد تطرق المشرع الجزائري لمضار الجوار غير المألوفة في الفقرة الثانية من المادة 691 من القانون المدني التي نصت على "وليس للجار أن يرجع على مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخرين والغرض الذي خصصت له" وهذا النص مطابق لما جاء به المشرع المصري في مادته 807 من القانون المدني المصري.

وبناء على نص المادة يجدر بنا القول بأن معيار الضرر غير المألوف معيار مرن⁽³³⁾، بحيث لا توجد قاعدة ثابتة لتحديد ما إذا كان الضرر غير مألوف بصفة مطلقة، ذلك أن ما يعتبر ضررا غير مألوف في منطقة ما وفي ظروف ما، قد يكون ضررا عاديا ومألوف في منطقة أخرى، وعليه فإن القاضي ينظر إلى المسائل والحالات المتعلقة بالضرر غير المألوف كل حسب ظروفها وبكيفية كل واحدة على حدة كما جاء في العبارة "يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخر والغرض الذي خصصت له" من المادة الآتفة الذكر، ومثال ذلك ما يعتبر ضررا مألوف في منطقة مكتظة بالمصانع والمقاهي أو المحلات العامة يعتبر ضررا غير مألوف في منطقة أخرى خصصت للسكنى فقط⁽³⁴⁾.

وعليه فإن القاضي يتقيد في مألوفة الضرر بالظروف الموضوعية ويستغني عن الظروف الشخصية للمضرور حتى ولو كان الضرر هو الضوضاء الناشئة عن تشغيل مصنع أو مولد طاقة، وكان المضرور شخصا مريضا أو ضعيف الأعصاب يلحقه ضرر جسيم من جراء ذلك، فلا مسؤولية على المالك إذا كانت هذه الضوضاء لا يترتب عليها ضرر مألوف بالنسبة للشخص العادي، ولكن تجدر الإشارة إلى أنه يجب التفريق بين الظروف الشخصية للمضرور التي لا تترتب المسؤولية للمالك والغرض المخصص له عقار هذا الجار المضرور، فإذا كان هذا العقار مثلا مخصصا ليكون مستشفى فإن الضرر الناتج عن الضوضاء التي يحدثها المصنع المجاور يمكن

أن يعد ضرراً غير مألوف لصاحب المستشفى ولو لم يكن كذلك بالنسبة لجار آخر يستعمل عقاره في غرض آخر (35).

أما فيما يتعلق بمدى تأثير أسبقية الاستغلال على تحقيق المسؤولية أو الإعفاء منها، فقد أجمع معظم فقهاء القانون أن أسبقية التملك والاستغلال الفردي ليس من شأنها أن تعفي المالك من المسؤولية (36)، فيستوي أن يكون قيام الملك أو الاستغلال مصدر المضار سابقاً أو لاحقاً في التاريخ على قيام الجيران المتضررين منه، لأن العبرة في تحديد هذه المضار وتقرير المسؤولية عنها تكون حسب موقع العقارات وطبيعتها والغرض التي خصصت له طبقاً للعرف السائد في المنطقة لتحديد مدى اعتبار الضرر الواقع غير مألوف أو مألوفاً (37)، وعليه فأسبقية الاستغلال لا تؤثر في مسؤولية المالك، إلا إذا كانت أسبقية جماعية بحيث يكون من شأنها أن تصبغ الحي بطابع خاص كأن يصبح الحي حياً صناعياً، فمن يبنى منزلاً في حي من الأحياء الصناعية وسببت له المصانع المجاورة لمسكنه ضرراً غير مألوف لا يجوز له أن يرجع بالتعويض على أصحاب المصانع والورشات المجاورة له عن الضرر الذي لحقه إثر وجود واشتغال هذه المصانع (38).

2- الجزاء المترتب عن قيام مسؤولية المالك.

حرصت معظم تشريعات العالم على ضمان التوفيق بين المصلحة العامة للأفراد ومصالحهم الخاصة، وعليه وضعت منظومة قانونية تحدد حقوقهم والتزاماتهم، كما وضعت قيوداً على هذه الحقوق لمنع التعسف في استعمالها، ورتبت على عاتق كل مالك مسؤوليات معينة في حال ما إذا انحرف في استعمال حقه على نحو يشكل مساساً بحقوق الغير أو يلحق بهم ضرراً، وعند قيام مسؤولية المالك يرتب القانون جزاء يشكل ردعاً لتجاوزات المالك وإنصافاً لحقوق الغير.

هذا ويختلف الجزاء المترتب عن مسؤولية المالك على أساس الخطأ عن ذلك الذي يوقع عند قيام مسؤولية المالك دون خطأ، وعليه سوف نحاول فيما يلي أن نفصل في جزاء كل مسؤولية على حدة.

2-1- الجزاء المترتب عن قيام مسؤولية المالك على أساس الخطأ

إن الجزاء المترتب في حال قيام مسؤولية المالك على أساس الخطأ يوقع وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية، ومنه فالجزاء المستحق للمالك حسب أحكام القانون المدني الجزائري يكون التعويض طبقاً لما جاء في المادة 124 المذكورة آنفاً التي نصت على إلزام المالك بتعويض المتضرر عن الضرر الذي لحقه إثر الاستعمال الخطأ لحق ملكيته العقارية، كما يلتزم المالك بالتعويض مهما كان الضرر حتى ولو كان يسيراً طالما تحققت شروط المسؤولية (39).

ويعود تقدير التعويض للقاضي المختص، يحكم به بعد النظر في الشكوى المقدمة له وبعد الاضطلاع على كل الوقائع والحجج والدفع المقدمة مع الأخذ بمحاضر الخبرة إن وجدت، وفي حال توافر كل شروط المسؤولية يحكم القاضي بالتعويض حسب الحالة، فقد يحكم على المالك بالتعويض العيني كما قد يلزمه بالتعويض النقدي حسب ما يتناسب مع الضرر الذي سببه، هذا وتختلف ظروف الحكم بالتعويض العيني عن تلك الظروف المراعاة في التعويض المالي أو النقدي، بحيث يجب توافر شروط لكي يستطيع القاضي الحكم بالتعويض العيني، ولعل أهمها هي إمكانية التعويض العيني فيجوز للقاضي إذا استحال التعويض العيني بالحكم بالتعويض النقدي كما يستلزم كذلك عدم إرهاق المالك بالتعويض العيني، فيجوز للقاضي إذا رأى أن التعويض العيني يشكل إرهاقاً

للمالك المتسبب في الضرر أن يحكم بالتعويض النقدي إذا كان ذلك لا يلحق ضرراً جسيماً بالمتضرر، مع عدم إغفال مراعاة الظروف التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي⁽⁴⁰⁾.

وبمفهوم المخالفة يحكم القاضي بإلزام المالك بدفع التعويض المالي إذا تعذر الحكم بالتعويض العيني، كما قد يحكم به القاضي على أساس أنه الطريقة الأنسب لإصلاح الضرر، على أساس مراعاة درجة جسامته الضرر، بحيث يكون الضرر يسيراً ولا يستدعي إلزام المالك المتسبب فيه بالتعويض العيني، فيكفي أن يحكم القاضي في هذه الحالة على المالك بدفع مبلغ مالي لإصلاح الضرر، وعلى العموم يحكم القاضي على المالك بجبر الضرر بكل عناصره.

2-2- الجزاء المترتب عن قيام مسؤولية المالك دون خطأ.

تكمن مسؤولية المالك دون خطأ في مسؤوليته عن مضار الجوار غير المألوفة، وعليه إذا أحدث المالك لجاره ضرراً غير مألوف فإنه يكون قد خالف القيد الذي يفرضه عليه القانون بألا يغلو في استعمال ملكه إلى حد يلحق بجاره أضراراً غير مألوفة⁽⁴¹⁾.

في حالة وقوع الضرر غير المألوف من المالك يجوز للجار المتضرر المطالبة بإزالة هذه المضار، حدد المشرع الجزائري الجزاء المطبق في حالة قيام المالك بضرر غير مألوف في الفقرة الثانية من المادة 691 المذكورة سابقاً، وهو إزالة المضار إذا تجاوزت الحد المألوف.

وبناء على ما جاء في هذه المادة فإن إصلاح الضرر في هذه الحالة لا يكون إلا عن طريق إزالة الأضرار غير المألوفة، على اعتبار أنه لا يمكن للجار أن يرجع على المالك في مضار الجوار المألوفة، كما لا يفوتنا القول أن إزالة المضار هو تعبير عام يصدق على منع هذه المضار في المستقبل، وهو ما يعتبر تنفيذاً عينياً لالتزام المالك، وفي نفس الوقت تعويض الجار المضروب عما لحقه فعلاً من ضرر⁽⁴²⁾.

وتتخذ إزالة المضار أشكالاً مختلفة بحسب ظروف كل حالة، فقد تتم هذه الإزالة من خلال منع الاستعمال الضار واستئصال مصدر الضرر نهائياً كغلق المصنع، أو إزالة المحل المقلق للراحة أو هدم المدخنة، وقد تتم هذه الإزالة من خلال إلزام المالك باتخاذ تدابير تمنع إحداث الضرر غير المألوف للجيران، كالإلزام المالك بتغيير موضع المدخنة التي تلحق ضرراً بالجيران وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 90943 المؤرخ في 1992/06/16 الذي جاء فيه ما يلي "من المقرر قانوناً أنه يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار".

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن النزاع يتعلق بالضرر اللاحق بالمدعى عليه في الطعن الناتج من انتشار الغاز المحروق الأتي من مدخنة حمام المدعى في الطعن، وأن الخبرة أمر بها قصد تحديد الضرر واقتراح حل لإنهائه عند الاقتضاء فضلاً على أن شرعية البنايات ومطابقتها مع المخططات الموقعة من طرف المصالح الإدارية لا تكون أساس النزاع، ولا يمكن أن تغطي الضرر الملحق - عند الاقتضاء - من أحد الجيران.

ومادام أن قضاة الاستئناف انتقلوا إلى عين المكان ليشاهدوا الضرر، وحرروا محضر معاينة بتاريخ 1990/09/02 ركزوا عليه قرارهم، وأن نتائج هذا المحضر لا تخضع لرقابة المحكمة العليا.

وعليه فإن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره وقضوا الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيداً عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك، مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجز

محضر عنها فإنهم بذلك طبقوا مقتضيات المادة 691 من القانون المدني التي هي واضحة وتتص على أنه غير مسموح للمالك أن يستعمل حقه في الملكية بصفة تعسفية إضراراً بملكية الجار وبالتالي يتعين رفض الطعن⁽⁴³⁾ كما قد يتم إلزام المالك بإدخال تعديلات فنية على عقاره بالتخصيص مثل المحركات التي تحدث ضوضاء لتجنب الضرر، وللقاضي في جميع الأحوال السلطة التقديرية في الحكم بالإزالة عن غيره⁽⁴⁴⁾. ويراعي في حكمه العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخرين والغرض الذي خصصت له.

أما بخصوص التساؤل الذي يثور حول إعفاء المالك المتحصل على ترخيص إداري من المسؤولية ومن ثمة من الجزاء المقرر لإزالة هذه المضار، فنجد أن معظم التشريعات تتفق حول أن الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية ولا يحمي المالك صاحب الرخصة أو الترخيص من الجزاء.

هذا ولم يشر المشرع الجزائري لهذه النقطة في نصوصه القانونية، فيما أشار لها المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 807 من القانون المدني المصري بقولها "...ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق"، ويتضح من هذه الفقرة أن التصريح الإداري المسبق بمزاولة نشاط معين على عقار المالك. لا يحول دون تقديم شكوى من طرف الجار المضروب ضرراً غير مألوف يطلب فيها إزالة المضار التي لحقت من جراء هذا الاستعمال، كما لا يمنع هذا الترخيص القاضي من إلقاء الجزاء المستحق على المالك المرخص له، حسب ما يراه مناسبا وحسب سلطته التقديرية لهذا الضرر⁽⁴⁵⁾ لأن الترخيص حتى وإن كان إجراء وقائيا يفرضه الصالح العام للحماية من أضرار مثل هذا النوع من الاستغلال، إلا أنه ليس بالقاطع أو المانع حتما لوجود الضرر، ولذلك فهو لا يرفع المسؤولية عن أصحاب هذا الاستغلال إذا نشأت أضرار فاحشة غير مألوفة، فالإدارة وإن كانت ترخص بالاستغلال على سبيل الرقابة الوقائية اللازمة، فإنها لا تضمن إعفاءهم من الجزاء في حال قيام مسؤولياتهم⁽⁴⁶⁾.

وعلى العموم أكد اجتهاد القضاء الجزائري ذلك في عدة قرارات للمحكمة العليا منها ما خص التراخيص الفلاحية ومنها ما كان متعلق برخص البناء، ونذكر على سبيل المثال قرار المحكمة العليا رقم 443620 الصادر بتاريخ 2008/03/12، الذي جاء فيه "...حيث يستخلص من ملف الدعوة ومستندات الملف أن الدعوة ترمي إلى إزالة منشآت فلاحية أقيمت في منطقة سكنية وأحدثت أضراراً بيئية في المحيط وهذا الفعل أدى إلى وجود مضار الجوار غير مألوفة.

حيث إن المطعون ضده تمسك بوجود ترخيص يمنح له ممارسة نشاط تربية الحيوان والدواجن مع أن هذا الترخيص يمنح تحت التحفظ على حقوق الغير وبعدم إحداث مضار الجوار والحال أن تقرير الخبراء المنجزين أكدوا إبراز تلك الأضرار ومع هذا فإن قضاة المجلس بمخالفتهم نتائج الخبراء يكونون قد خالفوا القانون مما يحتم النقض، خاصة المادة 691 من ق.م. ولم يعطوا لقرارهم أساسه القانوني⁽⁴⁷⁾.

أما بخصوص مضار الجوار غير المألوفة الناتجة عن عمل المالك المرخص له بالبناء، فقد قررت المحكمة العليا تحت رقم 404069 الصادر بتاريخ 2007/06/13، رفض طعن النقض المقدم من طرف (س. ط) حيث جاء في قرارها ما يلي "...ولما تبين لقضاة الموضوع استنادا لتقرير الخبرة، أن الجدار الذي شيده الطاعن قد تسبب في إلحاق ضرر بالغ بجيرانه إذ أدى إلى حجب النور والهواء عن مسكنهم، وجعله غير لائق للسكن، ولو تم ذلك طبقاً لرخصة البناء والتصاميم، فإنه يعد من مضار الجوار غير المألوفة طبقاً لنص المادة 1/691 من ق.م.

علما بأن رخصة البناء تسلم بشرط مراعاة حقوق الغير ويكون القضاة بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا صحيح القانون⁽⁴⁸⁾.

الخاتمة

تتوقف حرية مالك العقار في استعمال ملكه عند إلحاق الضرر بغيره أو جيرانه، وذلك رغم الحماية القانونية المقدمة لحق الملكية العقارية الفردية والسلطات الممنوحة للمالك، لأن القانون بالأساس وجد من أجل التوفيق بين مصالح جميع الأفراد، وعليه فإن المالك يتحمل المسؤولية عن أي إضرار يلحق غيره نظير انحرافه في استعمال حق ملكيته العقارية، حيث إن المشرع وضع جيذا إطار وحدود حق الملكية بعبارة "...بشرط أن لا يستعمل استعمال تحرمه القوانين والأنظمة" من المادة 694 من القانون المدني، وعليه يكون هذا التقييد القانوني بمثابة حماية لحقوق وممتلكات الغير التي لا يمكن للمالك بأي حال من الأحوال الإضرار بها دون تحمل المسؤولية، وهذا مراعاة للالتزامات الجوار من جهة وضمان حسن الجوار وتقادي النزاعات من جهة أخرى.

هذا ومن أجل الضمان الكامل لحقوق وممتلكات الغير وإصلاح كل الأضرار التي تلحقها، وضع المشرع نوعين من المسؤولية في يد المضرور، حيث يخضع المالك عند إضراره بغيره للمسؤولية على أساس الخطأ التي تعتمد على القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، هذه الأخيرة التي تقوم على الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وما إن تجتمع هذه الشروط حتى تقوم هذه المسؤولية، ولم يكتف المشرع بهذا النوع من المسؤولية ليس لأن هذا النوع لا يحقق ردعا للمالك أو لأن الجزاء المترتب عنها فشل في إصلاح الضرر الذي لحق المضرور، بل لأنه توجد أضرار يتسبب فيها المالك تخرج عن شروط المسؤولية التقصيرية، حيث يكون الضرر بمنعزل عن الخطأ أي أن المالك لم يقم بأي خطأ لكنه سبب الضرر لغيره، ومن أجل إصلاح هذا النوع من الأضرار استوجب المشرع تطبيق المسؤولية دون خطأ، تكون هذه المسؤولية في حالة وجود ضرر غير مألوف ينتج عن المالك، حيث تختلف في أحكامها عن المسؤولية على أساس الخطأ ويكون الجزاء فيها إزالة المضرار وليس التعويض.

وما يعاب عن المشرع الجزائري في هذا الصدد أنه لم يضع نصا قانونيا فيما يخص الأضرار الناتجة عن أعمال مرخص بها من طرف الإدارة ومدى تحمل المالك المرخص له بالاستعمال أو النشاط للمسؤولية، وكذلك الجزاء المقرر لذلك، وترك المجال مفتوحا أمام الاجتهاد القضائي في مواجهة قرارات إدارية.

نشير في الأخير إلى أن توقيع المسؤولية بنوعها على المالك لا تكون من باب الإنقاص من حق ملكيته العقارية، بل تكون من باب خلق توازن بين الحماية القانونية المقررة لحق المالك والضمانات المقدمة لممتلكات الغير، وكذا مراعاة لأداء هذا الحق لوظيفة اجتماعية، يتم عن طريق هذا الأداء الحفاظ على المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لباقي الملاك.

الإحالات والهوامش

- 1- يكن زهدي، "شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية"، الجزء 01، الطبعة 03، ص 240.
- 2- عاطف النقيب، "النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي"، منشورات عويدات، لبنان، الطبعة 03، 1984، ص 15.
- 3- عاطف النقيب، نفس المرجع، ص 15.
- 4- محمد حسين قاسم، "موجز الحقوق العينية الأصلية"، الجزء 01، الطبعة 01، 2005، ص 93.
- 5- مروان كساب، "المسؤولية عن مضرار الجوار"، الطبعة 01، 1998، ص 29.
- 11- مر وعيسى الفقهي، "الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية"، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 22.
- 7- حسين عامر، عبد الرحيم عامر "المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية"، دار المعارف، القاهرة، الطبعة 02، ص 143.
- 8- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 144 - 145.

- 9- انظر المادة 127 من القانون المدني الجزائري.
- 10- يكن زهدي، المرجع السابق، ص 35.
- 11- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 333.
- 12- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 48.
- 13- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 333.
- 14- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، نفس المرجع، ص 337.
- 15- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، نفس المرجع، ص 340.
- 16- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، نفس المرجع، ص 389.
- 17- جورج ن - ش دراوي، حق الملكية العقارية"، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة 01، ص 41.
- 18- القانون رقم 131 المؤرخ في 16 يوليو 1948 المتضمن القانون المدني المصري.
- 19- محمد العربي مياد، "القيود الواردة على حق الملكية"، مجلة المنبر القانوني، عدد 04، سنة 2013، ص 28.
- 20- مروان كساب، المرجع السابق، ص 49.
- 21- حسن كيره، "الموجز في أحكام القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية"، منشأة المعارف، مصر، ص 139.
- 22- مصطفى الجمال، "نظام الملكية"، المكتب الحديث للطباعة والنشر، مصر، الجزء 01، ص 109.
- 23- حسن كيرة، المرجع السابق، ص ص 140 - 141.
- 24- حسن كيرة، المرجع نفسه، ص 142، ووردت كذلك لدى جورج ن - ش دراوي، المرجع السابق، ص 45.
- 25- مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ص 109 - 110، ورد لدى حسن كيرة، المرجع السابق، ص 143.
- 26- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 143.
- 27- عبير عبد الله أحمد درباس، "المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين"، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، 2014، ص 13.
- 28- عبد الرحمن حمزة، "مزار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها"، دار النهضة، القاهرة، 2006، ص 67.
- 29- عبير عبد الله أحمد درباس، المرجع السابق، ص 16.
- 30- جورج ن - ش دراوي، المرجع السابق، ص 45.
- 31- مروان كساب، المرجع السابق، ص 124.
- 32- محمد العربي مياد، المرجع السابق، ص 30.
- 33- مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 113.
- 34- توفيق حسن فرج، "الحقوق العينية الأصلية"، الدار الجامعية، مصر، طبعة 1988، ص 120.
- 35- مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ص 114 - 115.
- 36- جورج ن. ش دراوي، المرجع السابق، ص 47.
- 37- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 150.
- 38- منصور مصطفى منصور، "حق الملكية في القانون المدني المصري"، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، طبعة 1960، ص 59.
- 39- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 114.
- 40- زيد قدرى الترجمان، "نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في حق الملكية العقارية"، الطبعة 01، 2009، ص ص 167 - 168.
- 41- محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 99.
- 42- منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 60.
- 43- القرار رقم 90943 المؤرخ في 16/06/1992، مجلة قضائية، 1995، العدد 01، ص 111، ورد لدى حمدي باشا عمر، "القضاء العقاري"، ص 287.
- 44- محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص ص 99 - 100.
- 45- محمد عبد الظاهر حسين، "حق الملكية"، مصر، طبعة 2002، ص 68.

46- حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 151.

47- القرار رقم 443620 الصادر بتاريخ 2008/03/12، مجلة المحكمة العليا 2008، عدد 02، ص 257. ورد لدى جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء 02، الطبعة 02، 2013، ص ص 666 - 667 - 668.

48- القرار رقم 404069 الصادر بتاريخ 2007/06/13، مجلة المحكمة العليا 2008، عدد 01، ص 197. ورد لدى جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء 01، الطبعة 02، 2013، ص ص 631 - 632 - 633.

- قائمة المصادر والمراجع

* الكتب والرسائل الجامعية

- 1- توفيق حسن فرج، "الحقوق العينية الأصلية"، الدار الجامعية، مصر، طبعة 1988.
- 2- جورج ن- شراوي، "حق الملكية العقارية"، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة 01.
- 3- حسن كيره، "الموجز في أحكام القانون المدني-الحقوق العينية الأصلية - منشأة المعارف، مصر.
- 4- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، "المسؤولية المدنية التقديرية والعقدية"، دار المعارف، مصر، الطبعة 02، 1979.
- 5- زيد قدرى الترجمان، "نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في حق الملكية العقارية"، الطبعة 01، 2009.
- 6- عاطف النقيب، "النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي"، منشورات عويدات، لبنان، الطبعة 03، 1984.
- 7- عبد الرحمن حمزة، "مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها"، دار النهضة، مصر، 2006.
- 8- عبير عبد الله أحمد درباس، "المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين"، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014.
- 9- عمرو عيسى الفقهي، "الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية"، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
- 10- محمد حسين قاسم، "موجز الحقوق العينية الأصلية"، الجزء 01، الطبعة 01، 2005.
- 11- محمد عبد الظاهر حسين، "حق الملكية"، مصر، طبعة 2002.
- 12- مروان كساب، "المسؤولية عن مضار الجوار"، الطبعة 01، 1998.
- 13- مصطفى الجمال، "نظام الملكية"، المكتب الحديث للطباعة والنشر، مصر، الجزء 01.
- 14- منصور مصطفى منصور، "حق الملكية في القانون المدني المصري"، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، طبعة 1960.
- 15- يكن زهدي، "شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية"، الجزء 01، الطبعة 03.

المقالات

- 1- محمد العربي مياد، "القيود الواردة على حق الملكية"، مجلة المنبر القانوني، عدد 04، 2013.

القرارات

- 1- القرار رقم 90943 المؤرخ في 1992/06/16، مجلة قضائية، 1995، عدد 01، ورد لدى حمدي باشا عمر، "القضاء العقاري".
- 2- القرار رقم 404069 الصادر بتاريخ 2007/06/13، مجلة المحكمة العليا 2007، عدد 01، ورد لدى جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء 01، الطبعة 02، 2013.
- 3- القرار رقم 443620 الصادر بتاريخ 2008/03/12، مجلة المحكمة العليا 2008، عدد 02، ورد لدى جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء 02، الطبعة 02، 2013.

التنازع بين الأدلة الكتابية أمام القضاء بين الشكل الإلكتروني والورقي دراسة مقارنة

د. حبارة فواتحية

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، sedratihebara@hotmail.com

تاريخ القبول: 2018/12/13

تاريخ المراجعة: 2017/06/21

تاريخ الإيداع: 2017/02/21

ملخص

شكل جديد من أشكال التنازع بين الأدلة الكتابية لم يكن موجودا من قبل أو موضوعا لأي نص قانوني، وذلك لعدم وجود غير تلك المحررات التقليدية المرتكزة على دعائم ورقية. إلا أنه في ظل ظهور الوسائط والدعائم الإلكترونية والتي يمكن من خلالها إبرام التصرفات القانونية بالإضافة إلى تدخل المشرع المعاصر تبعا لذلك بمنح وسائل الإثبات الإلكترونية ذات الثقة والحجية الخاصة بالأساليب التقليدية مع اشتراط عدة ضوابط لضمان سلامتها، أصبح من الممكن حدوث تعارض بين المحررات التقليدية ونظيرتها الإلكترونية، وهذا ما من شأنه إحداث صعوبات أمام القضاء بحثا عن الترجيح والضوابط لذلك.

كلمات المفاتيح: دليل كتابي، محرر إلكتروني، توقيع إلكتروني، إثبات.

Conflict between Written Proof before the Court : A Comparative Study of Electronic and Paper Document

Abstract

If previously there were only writings on paper, now it is possible that these writings take an electronic form which has been accepted by the legislator as a means of proof in the same way as writing on paper. However, this could only be possible if certain conditions, linked mainly to the authenticity of the writing, its reliability, and its integrity, are met. Thus, it is now conceivable that a conflict will arise between the written evidence: evidence written on paper and written in electronic form. A conflict that could create difficulties to the judge in his work of comparison between these two means to prevail over one another.

Key words: Written evidence, electronic document, electronic signature, evidence.

Le conflit entre les moyens de preuves écrites devant la justice «entre le support électronique et papier» Etude comparative

Résumé

Si auparavant il n'existait que des écrits sur support papier, désormais il est possible que ces écrits prennent une forme électronique qui a été admise par le législateur comme moyen de preuve au même titre que l'écrit sur support papier. Mais, elle ne pourrait l'être que si certaines conditions, liées principalement à l'authenticité de l'écrit, sa fiabilité, et son intégrité, sont réunies. Ainsi, il est désormais envisageable qu'un conflit apparaisse entre les preuves écrites: écrits sur le support papier et écrits sous forme électronique. Un conflit qui pourrait poser des difficultés au juge dans son travail de comparaison entre ces deux moyens afin de prévaloir l'un sur l'autre.

Mots-clés: Preuve écrite, document électronique, signature électronique; preuve.

مقدمة:

يعتبر الدليل الكتابي من أهم الأدلة القانونية في الإثبات يقوم على ثلاثة أفكار رئيسية وهي: المحرر، والكتابة والتوقيع. فعندما يتداول الحديث عن المحررات، يأتي إلى ذهن لأول مرة الورق. هذا الأخير الذي لا يزال يأخذ المقام الأول في معاملتنا اليومية المتكررة، رغم ما سرى عليه العالم نحو تقنية الرقميات نتيجة التطور التقني لوسائل الاتصال الحديثة وتقنيات المعلومات، والتي تأتي في مقدمتها شبكة الإنترنت.

فأثار الإنترنت لم تقتصر على المجالات الثقافية والاجتماعية والاقتصادية فحسب، بل شملت كذلك العلاقات القانونية، من خلال إجراء العقود عن بعد بواسطة الشبكة العالمية وهذا ما يطلق عليه: التعاقد الإلكتروني (التعاقد عبر الإنترنت)، والذي يعد أهم وسيلة من وسائل التجارة الإلكترونية المتصاعد الحديث عنها يوما بعد يوم. والتي لا تختلف عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها أو محترفيها وإنما في وسائل مباشرتها، خصوصا الطريقة التي تتعقد بها العقود ووسائل تنفيذها.

كما لا يخفى علينا ما حظيت به التجارة الإلكترونية من ازدهار وتطور في هذه الآونة الأخيرة، إذ على الدولة الرغبة في تشجيع تجار الدول المتقدمة على التعامل الاقتصادي والتجاري معها، تأسيس تشريعات تضاهي الموجودة لديها وتحمي عقودها وما يتبع ذلك من وسائل إثبات وغيرها.

فإذا ما جئنا إلى المسائل المدنية والتجارية، نجد أن المعاملات الإلكترونية شكلت انقلابا على القواعد التقليدية خصوصا ما تعلق بالإثبات منها، إذ إن هذه الأخيرة تعتبر من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا من الناحية العملية، فالحق يتجرد من كل قيمة إذا لم يقيم الدليل على الحادث الذي يستند إليه: "فما لا دليل عليه هو والعدم سواء".

فالقاضي المطروح أمامه نزاع بشأن إثبات عقد إلكتروني، عليه مراعاة التطبيق الصحيح للمواد، حتى يحفظ حقوق الخصوم في ذلك، وهو في ذلك إما أن يلجأ إلى القواعد العامة الكلاسيكية وما ينجم عن ذلك من سلبات، أو يذهب إلى النصوص الخاصة شبه الجامدة في ظل غياب مراسيم وأوامر تبين كيفية تطبيقها. ذلك أن تبادل رسائل البيانات، وإبرام العقود عبر شبكات الاتصال، وتحميلها على دعائم غير ورقية داخل أجهزة الكمبيوتر وخارجها، مصحوبة بتوقيع إلكتروني لصاحب الرسالة عن طريق التشفير: كلها مستجدات جعلت من الكتابة الخطية بصورتها التقليدية، ليست هي الوسيلة الوحيدة في الإثبات، بل أصبح أيضا يعتد بالكتابات التي تكون على دعائم غير ورقية، وهو ما يعرف بالمحررات الإلكترونية، مما نتج عنها مشاكل قانونية أهمها تنازع الأدلة الكتابية أو تعارضها.

فتعارض البينتين يعني اختلافهما بحيث تثبت كل منهما ما نفته الأخرى، بشكل لا يمكن من خلاله الجمع بينهما، كأن يقدم كل طرف في الخصومة دليلا يؤيد دعواه وينفي دعوى الآخر بحيث لو انفرد دليل أحدهم لحكم له به (1).

وهذا ما يمكن تصوره في مثل هذه الوضعية، حيث نكون أمام تعاقد عبر وسيلة إلكترونية، المهم أن يكون ناتج التعاقد محررا إلكترونيا يتمتع بحجية كاملة في الإثبات لاستيفائه جميع الشروط المنصوص عليها قانونا. لكن أحد أطراف التعاقد أو كليهما لم يكتف بتبادل الإيجاب والقبول عبر وسيط رقمي، وقام بإرسال محرر ورقي يتضمن إحدى الحالتين، فنكون أمام تعاقد تم تدوينه في محرر إلكتروني ومحرر ورقي.

فإذا حدث نزاع بين الأطراف وتم تقديم المحرر الإلكتروني من أحدهم والمحرر الورقي من الطرف الآخر، ثم تبين حدوث اختلاف بينهما. فعلى القاضي إحداث الترجيح بين الأدلة الكتابية المعروضة أمامه في شكلها الورقي والإلكتروني أمام النص التشريعي الذي يقضي بالمساواة بين الدليلين. مما يستلزم وضع ضوابط وشروط لإمكانية إحداث التدرج بين الشكلين.

فكيف عالج المشرع الجزائري إشكالية التنازع بين الأدلة الكتابية الورقية والإلكترونية في ظل اعترافه بالمساواة بين الشكلين في الحجية؟ وعلى أي أساس يرجح القاضي أحد الدليلين على الآخر؟

ولا يخفى على أحد ما لموضوع التعارض والترجيح في وسائل الإثبات من أهمية على مستوى القضاء، ولهذا وضعت القواعد والأسس عند تعارض البيانات وترجيحها.

إلا أنه وقبل التعرض لسلطة القاضي في الترجيح، يلزمنا توضيح ما للمحررات الإلكترونية من قوة ثبوتية وإمكانية إحداث التدرج فيها، حتى يمكن فيما بعد سهولة معرفة وتقييم أسس ترجيح القاضي للدليل المقبول في الإثبات.

وهذا ما سيتم تناوله في مطلبين: الأول بعنوان القوة الثبوتية للدليل الكتابي في الشكل الإلكتروني، والثاني بعنوان سلطة القاضي التقديرية في الترجيح بين الدليل الإلكتروني والورقي. مستعملين في ذلك المنهج التحليلي كأساس لبحث موقف المشرع الجزائري إلى جانب المنهج الوصفي والمقارن في بعض الآراء الفقهية النظرية والاستعانة بموقف المشرع الفرنسي عند الحاجة.

المطلب الأول: القوة الثبوتية للدليل الكتابي في الشكل الإلكتروني

صار قبول المحرر الإلكتروني كدليل كامل في الإثبات من الأمور المؤكدة بمقتضى النص التشريعي، نتيجة تبني المشرع الجزائري لمبدأ التعادل الوظيفي⁽²⁾ من خلال المواد 323، و323 مكرر 1، و327 من القانون المدني. حيث عادل بين المحرر الإلكتروني والورقي في الحجية.

لكن نظرا لاختلاف طبيعة المحررات الإلكترونية عن المحررات التقليدية فإن ثمة شروطا يجب على المحررات الإلكترونية استيفائها لإضفاء الحجية عليها. مما ينجر عنها تباين وتدرج في القوة الثبوتية بين كلٍّ من المحرر الإلكتروني وأنواع المحررات الورقية الرسمية والعرفية.

وهذا ما سيتم تناوله في: الفرع الأول: التمييز بين الدليل الكتابي الإلكتروني والورقي، والفرع الثاني: شروط المساواة بين الدليل الكتابي الإلكتروني والورقي، أما الفرع الثالث فيتناول: علاقة الدليل الإلكتروني بالعالم الورقي.

الفرع الأول: التمييز بين الدليل الكتابي الإلكتروني والورقي

أصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني مكانٌ ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر، إذ يعد أول نص عرف من خلاله المشرع الكتابة المستعملة كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة والإلكترونية بصفة خاصة، كالمعلومات والبيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة أو المرنة أو تلك التي يتم كتابتها بواسطة الكمبيوتر وإرسالها أو نشرها على شبكة الإنترنت. لكن الملاحظ عدم وجود أدنى اهتمام من الفقهاء إزاء مصطلحي المحرر الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، والتبادل بينهما بكل سلاسة دون الانتباه لتبيان الفاصل بينهما باعتبار الكتابة الإلكترونية عنصرا من عناصر دليل الإثبات الإلكتروني (المحرر الإلكتروني). فالمشرع الجزائري لم يفصل بين الكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني.

أما إذا ما أتيننا إلى التمييز بين المحرر الإلكتروني ونظيره التقليدي نجدهما يتماثلان في عدة أمور، ويختلفان في أمور أخرى حيث أن كلا منهما يحمل ملامح وخصائص يتميز بها. ف كلا المحررين الإلكتروني والورقي يحتوي على مجموعة من الرموز، هذه الأخيرة التي تعبر عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعاني الإنسانية، يسعى المشرع لحمايتها من خلال الأحكام التشريعية المنظمة وما تتضمنه من شروط وضوابط.

أما أوجه الاختلاف بين الشكليين فهي كثيرة حسب رأينا ولا يمكن حصرها وذلك لتعدد زوايا إحداث الفروقات. فقد يكون التمييز بين المحررين من باب الدعامة، والشروط وعناصر الدليل الكتابي من كتابة، وتوقيع وما يتعلق بهما من خصائص. فالمحررات الإلكترونية - مثلا- تحمل الصفة الإلكترونية، مما يعني أن العمليات التي يمر بها هذا المحرر كالكتابة، والضغط، والتخزين أو الاسترجاع أو النقل والنسخ متصلة بتقنية تكنولوجيا إلكترونية، ولا يمكن استخدامه خارج هذا الوسيط الإلكتروني. أما المحرر الورقي فلا تخرج خصائصه⁽³⁾ عن الشروط التي تطلبها القانون في الدليل الكتابي التقليدي وهي في مجملها ترتبط بالعامل النفسي الذي يربط الكتابة بالورق لا غير.

ولهذا سنحاول ذكر البعض من هذه الفروقات⁽⁴⁾ وذلك على سبيل المثال لا الحصر:

- تعتمد فكرة المحرر الورقي على تسطير محتواه في صورة كتابة المعاني والأفكار على مادة ورقية، بخلاف المحرر الإلكتروني الذي يحمل على دعامات إلكترونية أو مغناطيسية.
- يعتبر المحرر الورقي من الأشياء المادية التي يمكن حسها ماديا، بينما المحرر الإلكتروني يحمل الطابع المعنوي للأشياء - مادام داخل الوسيط الإلكتروني الذي يحمله- بما يمكن افتراضها دون وجودها ماديا.
- المحرر التقليدي الورقي يمكن الاطلاع على محتواه بمجرد النظر إليه، بينما المحرر الإلكتروني يلزم وضعه في وسيط إلكتروني قابل لقراءته وفك رموز شفراته⁽⁵⁾.
- المحرر الورقي له أصل ورقي، حتى وإن تم إرساله عبر أجهزة شبكات الحاسب الآلي مثل الفاكس والبريد الإلكتروني بعد إجراء عملية المسح الضوئي له. بينما المحرر الإلكتروني مخزن ومحفوظ إلكترونيا.
- إذا كانت فكرة تحديد شخصية محرر المحرر الورقي تعتمد على استكتاب هذا الشخص ومضاهاة خطه بالكتابة الموجودة، فإن المحرر الإلكتروني يتم كتابته عن طريق المكونات المادية لأجهزة الحاسب الآلي دون إمكانية تحديد من قام بكتابتها.

لكننا نورد تحفظا على الفرق الأخير خصوصا في ظل التطور التقني الذي نشهده، حيث أصبح من الممكن تحديد هوية الموقع أو منشئ الرسالة الإلكترونية بكل دقة وسهولة رغم ما تعترضه من صعوبات تقنية وأمنية. فرغم هذا الاختلاف الظاهر في تحديد المصطلحين إلا أنه لا يخرج عن نطاق التباين الشكلي فقط، مع بقاء الجوهر والمسمى واحد.

الفرع الثاني: شروط المساواة بين الدليل الكتابي الإلكتروني والورقي

لكي يعتد بدليل الإثبات الإلكتروني، يجب أن يتضمن كتابة إلكترونية تثبت تصرفا قانونيا معيناً، وأن يكون موقعا إلكترونيا من الشخص المنسوب إليه الدليل الإلكتروني⁽⁶⁾. فالكتابة لا تعد دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة، إذ إن غياب التوقيع يفقد الدليل الكتابي حجتيه في الإثبات.

فمساواة رسالة المعلومات الإلكترونية (المحرر الإلكتروني) بالدليل الكتابي الورقي تتوقف على أمرين وهما: مساواة الكتابة الإلكترونية للكتابة الورقية ومساواة التوقيع الإلكتروني للتوقيع اليدوي من حيث الدور والوظيفة لا الشكل. فإذا تحقق هذان الأمران أمكن اعتبار المحرر الإلكتروني دليلا كتابيا يتمتع بالقوة الثبوتية ذاتها التي يتمتع بها الدليل الكتابي الورقي وتطبق عليه معظم أحكامه⁽⁷⁾.

ولهذا أقر المشرع قوة ثبوتية لهذين العنصرين ومساواتهما مع عنصرَي دليل الإثبات الخطي في ظل توافر شروط وضوابط. ذلك أن اعتراف هذه التشريعات بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة والتوقيع الإلكترونيين وبين الكتابة والتوقيع التقليديين - سواء من حيث قبولهما كعناصر للدليل الكتابي أم من حيث قوتهما في الإثبات - يؤدي إلى تعزيز الاعتداد بحجية المحررات الإلكترونية واعتبارها أدلة كاملة في الإثبات.

وبالرغم من التباين بين التشريعات من حيث الشروط والضوابط التي تتطلبها في المستند الإلكتروني لكي يعد دليلا كاملا في الإثبات، إلا أنه يمكن القول بأنه لا يعد تباينا جذريا وجوهريا بقدر ما هو تباين في التفاصيل الجزئية.

فإذا ما أتينا إلى المشرع الجزائري نجد بأنه نص على شروط إضفاء الحجية على المحرر الإلكتروني ضمن القانون المدني (الكتابة في الشكل الإلكتروني) وقانون 04/15 الخاص بالإطار القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين (التوقيع الإلكتروني). والتي سندرسها من خلال عنصري المحرر الإلكتروني: الكتابة في الشكل الإلكتروني (أولا) والتوقيع الإلكتروني (ثانيا).

أولا: شروط إضفاء الحجية على الكتابة في الشكل الإلكتروني: يجدر التنويه في البداية بأن المشرع الجزائري لم يفصل بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والمحرر الإلكتروني. حيث أقر حجية للمحرر الإلكتروني ولكن هذه الحجية مستمدة من حجية الكتابة في الشكل الإلكتروني. ولهذا نجد اختلافا وتباينا حول الشروط الواجب توافرها لإضفاء الحجية على هذه الأخيرة. محاولين إجمال هذه الضوابط مع التمثيل لكل شرط.

1- حفظ المحرر الإلكتروني في ظروف تضمن سلامته: نص على هذا الشرط من خلال نص المادة 323 مكرر 1: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على ورق شرط... وأن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

عبارة "حفظ المحرر" يقصد بها أن يتم الحفاظ على المحرر ووقيته من أي تدخل أو تعديل أو إتلاف فترة من الزمن، حتى يمكن بعد ذلك تقديمه للقضاء عند حدوث أي نزاع، بحيث يتم إثبات الحق المتنازع عليه⁽⁸⁾. وهو ما يعرف بقابلية السجل الإلكتروني للاحتفاظ بالمعلومات الواردة فيه.

2- إنشاء المحرر الإلكتروني في ظروف تضمن سلامته:

اشتراط المشرع بمقتضى المادة 323 مكرر 1 لاعتبار الكتابة في الشكل الإلكتروني معادلا وظيفيا للكتابة على الورق أن تكون معدة في ظروف تضمن سلامتها: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على ورق شرط... وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

فالمقصود بالحفاظ على سلامة المحرر من الناحية التقنية هو ألا يتم تعديل مضمون المحرر أو العبث به. بمعنى الحفاظ على حالة المحرر الإلكتروني بحيث لا يصيبه أي تعديل أو تغيير عن حالته الأولى التي تم إنشاؤه عليها أي بقاءه على الصورة الأولى التي أَرادها منشئه⁽⁹⁾.

3- دلالة المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني على من ينشئه أو يتسلمه وتحديد هويته:

إن التعاقد الإلكتروني يثير مسألة مهمة تتعلق بإمكانية تأكد المتعاقد من هوية الذي يتعاقد معه، أي توثقه من أن الشخص الذي يخاطبه هو ذلك الذي قدم له اسمه، وعنوان بريده الإلكتروني وغير ذلك من المعلومات. وقد يمتد هذا الإشكال في حالة المنازعة حول حجية هذا العقد.

فالشرط الوارد في المادة 323 مكرر 1: "...إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها". هو ما يضمن للقاضي بأن الوثيقة الإلكترونية المقدمة له كدليل إثبات صادرة أو متعلقة بذلك الشخص. والذي نراه متضمنا في العنصر الثاني للمحرر وهو التوقيع. هذا الأخير الذي يعد إثبات هوية الموقع من أهم وظائفه حسب نص م 6 من القانون 04/15 المذكور أعلاه: "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع...".

وهو ما نص عليها المشرع الفرنسي صراحة في المادة 1/1316 من القانون المدني⁽¹⁰⁾. فمن الممكن أن يكون المشرع الجزائري قد استهدف من النص عليه توضيح أن المحرر الإلكتروني لن يكون له حجية في الإثبات إلا إذا كان مهورا بتوقيع إلكتروني، حيث يمكن بذلك تحديد هوية مصدر هذا المحرر. أما إذا لم يكن كذلك فإنه لن يكون له الأثر القانوني المنصوص عليه وهي مساواته بالمحرر الورقي في الحجية.

ومنه إذا توافرت في الكتابة في الشكل الإلكتروني هذه الشروط يمكن أن تعد دليلا للإثبات كالكتابة المادية على المستندات الورقية.

ثانيا: شروط إضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني

منح المشرع الجزائري الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني حتى تكون له نفس القوة الثبوتية للتوقيع الكتابي، ولكنه فرض توفره على شروط تثبت مصداقيته وقبوله في الإثبات. حيث لم يكتف بالقانون المدني بمقتضى المادة 327 مكرر فقرة 2 التي نصت على أنه: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني بنفس الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1" بل تدخل بمقتضى القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين مفردا له الباب الثاني تحت عنوان التوقيع الإلكتروني للتفصيل في أحكامه.

باستقراءنا للنصوص في كلا القانونين نجد بأن نص المادة 327 مكرر فقرة 2 قد أحالت شروط الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني إلى شروط الاعتراف بالكتابة في الشكل الرقمي، دون مراعاة أي خصوصية لآلية التوقيع عن الكتابة. في حين تنظيم مسائل التوقيع الإلكتروني بمقتضى قانون خاص تحتسب خطوة حسنة للمشرع الجزائري. ولهذا يجدر التنويه إلى منهج التحليل المعتمد من قبلنا والذي يعمل على مراعاة جملة من المبادئ للبحث عن شروط حجية التوقيع الإلكتروني بين القانونين، والتي تنصدها قاعدة "الخاص يقيد العام" وتدرج القوة الإلزامية فيما ثار بشأنه خلاف وتعارض.

ف نجد من خلال عنوانه الفصل ب "مبادئ المماثلة وعدم التمييز اتجاه التوقيع الإلكتروني" إشارة واضحة لتبني المشرع الجزائري لمبدأ التعادل الوظيفي إزاء التوقيع الإلكتروني أي الاعتراف به كحجة في الإثبات مماثلا في ذلك التوقيع الخطي. مبلورا هذا الحكم من خلال نص المادة 8 من القانون نفسه: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي".

إلا أن الملاحظ بأن المشرع الجزائري لم يطلق الأمر بدون شرط، بل قيد مبدأ المماثلة بجعله مقتصر على التوقيع الإلكتروني الموصوف دون غيره، والذي يبين المتطلبات الضرورية له من خلال المادة 7 من نفس الأمر⁽¹¹⁾.

فالتوقيع الإلكتروني الموصوف أو المعزز أو المحمي أو المتقدم عبارة عن بيان في شكل إلكتروني متصل برسالة بيانات ويحقق مزايا التوقيع العادي، إضافة إلى تحديد هوية الشخص القائم به والتزامه بمضمون السند، فهو يحقق ارتباطا بين الموقع والتوقيع بشكل يسمح بسيطرة الموقع عليه مما يصعب معه تعديلها⁽¹²⁾ وهذه المزايا تكون نتيجة للصفات والمتطلبات التي استلزمها القانون والتي تعبر في مجملها عن جملة الشروط الموضوعية الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني حتى تكون له الحجية الكاملة.

فالمشرع الجزائري من خلال نص المادة 7 من نفس القانون اشترط إنشاء التوقيع الإلكتروني على أساس شهادة تصديق إلكترونية موصوفة⁽¹³⁾ وأن يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة بالإضافة إلى متطلبات أخرى نجدها في مجملها مطابقة لما جاء في نص المادة 3 مكرر 2 فقرة من المرسوم التنفيذي 162/07 وهي: "... يكون خاصا بالموقع، يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية، يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه" مع اعتماد فقط تسمية التوقيع الإلكتروني المؤمن دون الموصوف.

أما التوقيع الإلكتروني العادي أو غير المؤمن فقد اعترف به المشرع الجزائري بمقتضى القانون المدني حيث نص في المادة 2/327 منه: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه". أما إذا ما أتينا لتعريف التوقيع الإلكتروني فنجد توافر كل من نصي المادتين 1/3 من المرسوم التنفيذي 162/07⁽¹⁴⁾ والمادة 1/2 من قانون 04/15⁽¹⁵⁾ عليه واللتين تعبران في مجملهما عن المعنى الواحد وهو التوقيع الإلكتروني العادي.

إلا أنه ورغم استبعاد المشرع الجزائري لهذا النوع من التوقيع الإلكتروني في المادة 8 من القانون 04/15 المذكورة أعلاه، فقد أقر حجيته من خلال المادة 9 من نفس القانون: "لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب: 1 - شكله، 2 - أنه يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة أو 3 - أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني".

فالتوقيع الإلكتروني إذن معتد به في الإثبات مهما كان شكله أو أسلوبه، إلا أن مماثلته للتوقيع الخطي في القوة الثبوتية لا تكون إلا من نصيب التوقيع الإلكتروني الموصوف. وهذا ما من شأنه التأثير على سلطة القاضي في الترجيح والتدرج بين الأدلة الكتابية.

الفرع الثالث: علاقة المحرر الإلكتروني بالعالم الورقي

عرف العالم الورقي بمصطلحات ظلت لصيقة بالفكر القانوني، إلا أن ظهور التكنولوجيا الحديثة وما أفرزته من مستحدثات مرتبطة بصفة أولية بالوسائل الإلكترونية كان له بالغ التأثير على مستوى النظام القانوني التقليدي ومن ورائه المفاهيم والمصطلحات، هذه الأخيرة التي ظل الفقه يبحث في مدى إمكانية استيعابها لمفردات الثورة الرقمية. أهمها الأصل والصورة (أولا) الرسمية والعرفية (ثانيا) ومن ثم حجية الصورة (ثالثا) وإنكار التوقيع (رابعا).

أولا: الأصل والصورة

يثير تقديم دليل في شكل إلكتروني لإثبات حق متنازع فيه أمام القضاء التنازع عما إذا كان المحرر أصلا أم صورة، خاصة وأن الإجابة عن هذا السؤال تترتب عنها الكثير من الآثار القانونية. وتزداد هذه الأهمية بسبب صعوبة التمييز بينهما. فأصل المحرر التقليدي يقصد به: "الورقة التي يوقع عليها من قبل أطراف التصرف عند

إنشائها لأول مرة في شكلها النهائي، أما النسخة (الصورة) فهي نقل لنفس بيانات الورقة الأصلية إلى ورقة أخرى سواء أُنقلت بواسطة اليد أو بواسطة التصوير الضوئي⁽¹⁶⁾.

تنشأ قاعدة الدليل الأصل والتي تعتمد على ضرورة تقديم أصل المحرر الذي يتم التمسك به في الإثبات، حيث تعتبر مخرجات التقنيات الحديثة غالبا صورا لمستندات مسجلة على الحاسب أو الفاكس أو التلكس. وقد يتم تسجيل البيانات واستخراجها على مستندات دون أن يكون لها محرر أصلي⁽¹⁷⁾. لأنه إذا تم تعريف الأصل بوصفه واسطة يتم فيها تثبيت المعلومات للمرة الأولى، فسيكون من المستحيل الحديث عن رسائل بيانات "أصلية" لأن الطرف الذي ترسل إليه رسالة البيانات يتلقى دائما نسخة عنها، بالإضافة إلى أن كثيرا من المنازعات في مجال الممارسة يرتبط بمسألة الطبيعة الأصلية للوثائق⁽¹⁸⁾.

وأمام هذا العائق انتهجت لجنة الأونسيترال⁽¹⁹⁾ مبدأ التعادل الوظيفي عند إعدادها للقانون النموذجي حول التجارة الإلكترونية وجعلت من الأصل إحدى تطبيقاته باعتباره إحدى أهم الاشتراطات الورقية التي لا تزال عثرة أمام تطور التجارة الإلكترونية. فكان أن نصت من خلال المادة "08" من القانون النموذجي حول التجارة الإلكترونية⁽²⁰⁾ أنه: "عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط". والذي لا نجد له أي نص مماثل لدى المشرع الجزائري.

ثانيا: الرسمية والعرفية

اعترف المشرع الجزائري بالكتابة في الشكل الإلكتروني وعادلها من ناحية الإثبات بالكتابة في الشكل الورقي دون تبيان نوع الكتابة أو نوع المحرر رسميا كان أم عرفيا، وهذا ما فتح المجال للبحث عن مركز المحرر الإلكتروني الرسمي والعرفي في المعادلة.

فالأدلة الكتابية وحسب التقسيم الكلاسيكي لها إلى سندات رسمية، عرفية وأوراق غير موقع عليها⁽²¹⁾، بالإضافة لإطلاق مبدأ التسوية- التعادل الوظيفي- بين المحررات التقليدية ونظيرتها الإلكترونية، تقتض أن يتبع ذات تقسيمها بالنسبة للسندات الإلكترونية، بحيث تكون هناك سندات رسمية إلكترونية، وسندات عرفية إلكترونية ومستخرجات إلكترونية غير موقع عليها.

وبالتالي يترتب على هذا التقسيم أن يكون لكل من هذه السندات حجية معينة في الإثبات حسب الطائفة التي تنتمي إليها، وتختلف بذلك عن حجية السندات الأخرى⁽²²⁾، إلى جانب الفروق الأخرى كالناحية الشكلية وناحية قوة التنفيذ⁽²³⁾.

فإضافة الصفة الرسمية على المحرر الإلكتروني يتطلب توافر الشروط ذاتها الواجب توافرها في السند الرسمي الورقي، هذا الأخير الذي أجمعت مختلف التشريعات والآراء الفقهية على أنه ذلك المحرر الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه⁽²⁴⁾.

فمن خلال هذا التعريف يمكننا استقراء الشروط⁽²⁵⁾ المتعلقة بهذا الصنف من السندات والتي يمكن إجمالها في:

- صدور السند من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.
- اختصاص الموظف العام في كتابة الورقة الرسمية (صدوره في حدود سلطة واختصاص الموظف).
- مراعاة الأوضاع القانونية التي قررها القانون.

فالمحرر الإلكتروني الرسمي هو نفسه المحرر الرسمي التقليدي ولكن في صورة كتابة إلكترونية، فهو في مجمله عبارة عن كتابة إلكترونية، ودعامة تحمل عليها هذه الكتابة الإلكترونية، وإثبات واقعة قانونية بالشروط وأن يقوم بإجراءات التحرير موظف عام مختص وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون⁽²⁶⁾. وهذا ما دفع للقياس على تعريف السند الرسمي الورقي، مع التأكيد على ضرورة توافر شروط هذا التعريف.

أما المحرر الإلكتروني العرفي فجميع التعريفات المتعلقة به تصب في أن المحررات العرفية هي التي تصدر من الأفراد دون تدخل موظف عام⁽²⁷⁾. فهو ذلك السند الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة أصبعه وليست له صفة السند الرسمي⁽²⁸⁾ وهو ما يوافق المادة 327 من القانون المدني. فالحقيقة أن المحرر العادي الإلكتروني لا يخرج عن هذا المفهوم، فهو إما محرر أعد مسبقا لإثبات واقعة أو تصرف قانوني، أو ضمن المحررات التي لم تعد مسبقا للإثبات مثل البرقيات ورسائل الفاكس⁽²⁹⁾. كما أنه يخضع لجميع شروط المحررات العرفية التقليدية وكذا حجيتها⁽³⁰⁾.

فالقوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني الرسمي إذن أكبر من القوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني العرفي حسب ما تضمنته قوانين الإثبات الحديثة المتناولة لحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات⁽³¹⁾.

ثالثا: حجية الصورة:

الأصل أنه لا حجية لصور المحررات العرفية في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل، وذلك كونها لا تحمل أي توقيع ممن صدرت منه بعكس صورة المحرر الرسمي⁽³²⁾ والتي تتفاوت قيمتها في الإثبات. ⁽³³⁾ فبتطبيق هذه القواعد على الصورة الإلكترونية للمحرر الإلكتروني العرفي وهي صورة لا تحمل توقيعاً إلكترونياً للمدين، فإن هذه الصورة لا تتمتع بأي حجية في الإثبات.

أما بالنسبة للصورة الورقية للمحرر الإلكتروني فهي لا تتمتع بأي حجية في الإثبات وذلك لأنها لا تحمل توقيعاً إلكترونياً أو خطياً. أما إذا تم نسخ المحرر الإلكتروني إلكترونياً، وتم التوقيع إلكترونياً على هذه الصورة الإلكترونية، فإن هذه الصورة تعتبر أصلاً في هذه الحالة طالما تم التوقيع عليها إلكترونياً وتتمتع بنفس حجية الأصل⁽³⁴⁾.

رابعا: إنكار التوقيع:

تنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري على أن العقد العرفي يعتبر صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه.

فإذا طبقنا هذه القواعد على المحرر الإلكتروني العرفي، فيمكن القول إن لهذا الأخير حجية مؤقتة على من وقعه إلى أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من توقيع إلكتروني. فإذا أنكر المدين توقيع إلكتروني زالت عن المحرر العرفي الإلكتروني حجيته مؤقتاً، ويتعين على من يتمسك بهذا المحرر أن يثبت صدوره ممن ينسب إليه التوقيع الإلكتروني.

ومن هنا يظهر الاختلاف بين المحرر الإلكتروني العرفي والمحرر الورقي العرفي، إذ لا يمكن تصور طلب المحكمة بتحقيق الخطوط⁽³⁵⁾ بالنسبة لمحرر إلكتروني عرفي كونه غير مكتوب بخط المدين.

أما في حال إنكار المدين للتوقيع الإلكتروني الموجود على المحرر الإلكتروني فتطرح فرضيتان نستعرضهما كما يأتي:

- **الفرض الأول:** إنكار المدين أن التوقيع الإلكتروني الموجود على هذا المحرر الإلكتروني خاص به.

في هذه الحالة سيكون الحل بأن يقع على عاتق من يتمسك بهذا المحرر الإلكتروني تقديم شهادة التصديق الإلكترونية الخاصة بالموقع والتي تصدرها جهات التصديق (التوثيق) الإلكترونية⁽³⁶⁾. فهذه الشهادة يمكن لها إثبات أن التوقيع الإلكتروني الموجود على المحرر الإلكتروني هو خاص بالمدين.

- **الفرض الثاني:** اعتراف المدين أن هذا التوقيع الإلكتروني خاص به ولكن ينكر حصول التوقيع منه. لإيجاد الحل في مثل هذا الفرض قام أحد الفقه⁽³⁷⁾ بتطبيقها على حالة مماثلة لها وهي حالة التوقيع بالختم دون رضا صاحبه، حيث يعترف صاحب الختم بأن الختم الموجود على المحرر هو ختمه ولكنه ينكر أن يكون قد بصم بختمه على المحرر. ومن هنا يقع على عاتق من أنكر حصول التوقيع الإلكتروني منه إثبات كيفية وصول هذا التوقيع على هذا المحرر، وكيف تم استخدام المفتاح الخاص به من قبل شخص آخر للتوقيع إلكترونياً.

ولا نتوانى إذن للقول بأنه لا مفر من الإقرار بأن المحرر الإلكتروني على غرار نظيره الورقي، قد يتمتع أحياناً بحجية المحرر الرسمي وفي صور أخرى بحجية المحرر غير الرسمي، وذلك حسب مصدره وظروف إنشائه. ولهذا تثار لدى القاضي مشكلة الترجيح عند التعارض بينهما.

المطلب الثاني: سلطة القاضي التقديرية في الترجيح

قد تعترض القاضي بعض الصعوبات عندما يتعلق الأمر بتنازع الحجج فيما بين المحررات الإلكترونية ونظيرتها التقليدية. حيث يتم تقديم محرر ورقي ومحرر إلكتروني إلى القاضي المختص بالنظر في النزاع، وكلا المحررين متعلقان بتعاقد واحد تم عبر الإنترنت، لكن هناك اختلاف بين مضمون المحررين⁽³⁸⁾. مما يلزم القاضي اللجوء إلى الترجيح والذي يقصد به الميل والتقوية أي تفضيل إحدى البيئات على الأخرى عند التعارض بينهما⁽³⁹⁾ باعتباره أهم دور منوط به في هذه الحالة (الفرع الأول) لكن ذلك مقيد بضوابط محددة (الفرع الثاني) خصوصاً عند تعدد فرضيات وحالات التعارض بين المحررات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: دور القاضي في حالة التعارض بين الأدلة الكتابية

بداية نقول إذا كان دور القاضي في الإثبات يقتصر على تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم استناداً إلى أحد المبادئ الأساسية في الإثبات ألا وهو مبدأ حياد القاضي، أي وقوفه موقفاً سلبياً من كلا الخصمين، بحيث لا يكون له أي دخل أو تأثير على هذه الأدلة، فإنه يقوم بتقديرها في حدود القانون⁽⁴⁰⁾ دون تبيان أسباب ترجيحه لدليل معين على دليل آخر أو تعرضه للرقابة من طرف محكمة التمييز - الأردن -⁽⁴¹⁾ أو المحكمة العليا - الجزائر - ويشتد هذا الدور عند اختلاف شكلي الدليلين المقدمين أمامه بخصوص نزاع واحد أحدهما في شكل ورقي والآخر في شكل الكتروني. حيث لا نجد دوائر قضائية مختصة في المنازعات الإلكترونية وإنما القاضي في الأمور التقليدية هو المعني بالقضايا الإلكترونية.

وأمام سكوت المشرع الجزائري عن معالجة إشكالات التعارض بين الأدلة الكتابية الورقية والإلكترونية رغماً عن أهميتها من الناحية التطبيقية، خصوصاً في ظل التواجد المتوازي لكلا المحررين جنباً إلى جنب، لا نجد مانعاً من الاستهداء بمسلك المشرع الفرنسي إزاء التعارض بين شكلي المحررات والذي كان واضحاً وصريحاً.

نصت المادة 02/1316 من القانون المدني الفرنسي المعدلة على أنه: "إذا لم يكن هناك نص أو اتفاق بين الأطراف يحدد أسساً أخرى، فإنه على القاضي مستخدماً كل الوسائل أن يفصل في النزاع القائم بين الأدلة الكتابية عن طريق ترجيح السند الأقرب إلى الاحتمال أي كانت الدعامة المستخدمة في تدوينه"⁽⁴²⁾.

فالواضح من هذا النص أنه أعطى للقاضي سلطتين:

- سلطة البت بالنزاعات القائمة حول وسائل الإثبات وتحديد السند الأكثر مصداقية.
- سلطة تقديرية واسعة في عملية الترجيح بين الأدلة الكتابية المتعارضة، تاركا له- أي القاضي- حرية الاستعانة بكافة الوسائل الممكنة بصرف النظر عن دعامة المحرر⁽⁴³⁾.

فالقاضي الفرنسي لا يرجح بين الحجج المتنازعة اعتمادا على شكلها أو وسيلة حفظها، إذ لا فرق في هذا المجال بين المحرر الورقي والإلكتروني في ظل الاعتراف بمبدأ التعادل الوظيفي ومنع التمييز ضد السجلات الإلكترونية لورودها بوسائل إلكترونية، وإنما المعيار الوحيد في ذلك هو المصادقية⁽⁴⁴⁾. هذه الأخيرة التي تجعل الحق المدعى به أقرب إلى الحقيقة بما يلزم القاضي الاستعانة به للبت في النزاع بغض النظر عن نوع الدعامة المرتكز عليها، وله في ذلك كافة الوسائل القانونية لتقييم المحرر الأقرب إلى الحقيقة كالاستعانة بأهل الخبرة التقنية لتحديد صحة المحرر الإلكتروني من حيث دقة البيانات الواردة به وعدم تحريفها⁽⁴⁵⁾.

فمعيار المصادقية أو الأقرب احتمالا هو في الأصل معيار قضائي ناتج من الاجتهادات القضائية، أعيد استعماله من طرف الفقه والتشريع في إطار الإثبات التكنولوجي، كما أنه يجدر التنويه إلى أن باقي طرق الإثبات كالشهادة وغيرها تقصى من هذا المجال، فنحن أمام إثبات بالأدلة الكتابية⁽⁴⁶⁾.

إن القاضي في إعماله لسلطته التقديرية بغية الترجيح إنما يتعين عليه مراعاة بعض الضوابط ليستطيع فيما بعد مواجهة فروض التعارض بين المحررات الورقية والإلكترونية المطروحة أمامه.

الفرع الثاني: ضوابط سلطة القاضي التقديرية في الترجيح

من خلال نص المادة 02/1316 من القانون المدني الفرنسي المعدلة والمذكورة أعلاه نميز بين حالتين في إعمال الترجيح تمكننا من استخلاص الضوابط وهما:

أولاً: حالة وجود نص أو اتفاق ينظم تنازع المحررات

في حالة وجود نص قانوني يعطي الأفضلية لأحد المحررين على الآخر، على القاضي إعمال أثر النص. حيث إذا وجد - مثلا- نص يوجب الإثبات بكتابة معينة وجب ترجيح هذه الكتابة على ما عداها من أدلة كتابية⁽⁴⁷⁾.

وما يؤكد ذلك ما ذكرناه بشأن الشروط الشكلية وما تتطلبه التشريعات في دليل الإثبات، حيث قد يتطلب القانون الكتابة كشرط لصحة التصرف، مما لا يمكن معه اللجوء إلى تحرير ذلك العقد أصلا في شكل إلكتروني⁽⁴⁸⁾ ويرجح تبعا لذلك المحرر التقليدي على المحرر الإلكتروني لاستيعاب هذا الشرط⁽⁴⁹⁾.

أما من ناحية الاتفاق فإنه يتضح من نفس المادة أن المشرع الفرنسي قد أعطى أطراف التصرف حرية الاتفاق على تقديم دعامة على أخرى في حالة نشوب النزاع بينهما. إذ قد تتفق أطراف التصرف على منح المحرر الورقي حجية في الإثبات إلى جانب إسقاط أي قيمة قانونية للمحرر الإلكتروني أو العكس، وهنا يلزم القاضي بالبت في النزاع بما انتهت إليه إرادة الطرفين حول الوسيلة المعتمدة لإثبات تصرفهما⁽⁵⁰⁾.

وفي ذلك اعتراف صريح بصحة الاتفاقات المتعلقة بمسائل الإثبات الموضوعية⁽⁵¹⁾ كما في حالة عقود إصدار بطاقات الائتمان. مع التنويه إلى بقاء سلطة تقديرية واسعة في الحكم بمدى صحة هذا الاتفاق من عدمه⁽⁵²⁾.

ثانيا: حالة عدم وجود نص أو اتفاق يحكم تنازع المحررات:

إذا كنا أمام عدم وجود نص يعطي الأفضلية لأي من المحررين على الآخر، ولا يوجد اتفاق بين أطراف النزاع ينظم هذه المسألة ويعطي الأفضلية لأحدهما على الآخر، فعلى القاضي تحديد المحرر الأقرب إلى الاحتمال⁽⁵³⁾. ففي هذه الحالة بالذات تظهر ضوابط سلطة القاضي في الترجيح وهما:

- عدم وجود اتفاق بين الأطراف أو نص قانوني ينظم ويحدد الدليل المقبول في الإثبات.
- أن تكون المحررات المتعارضة متساوية من حيث اعتبارها أدلة إثبات كاملة بمعنى أن تتوفر فيها الشروط المطلوبة قانونا⁽⁵⁴⁾. وله أن يستعين في ذلك بكافة الوسائل لتكوين عقيدته كالأمر بندب خبير أو الاستعانة بتاريخ المحرر⁽⁵⁵⁾.

فبعد عرض هذه الضوابط لفض النزاع في حالة تعارض المحررات يلزم علينا الحديث عن مدى إمكانية تطبيقها على مستوى التشريع الجزائري:

يمكن القول بأنه يمكن الوصول إلى نفس نتيجة تطبيق المادة 02/1316 من القانون المدني الفرنسي، وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة وما تستلزمها من ضوابط. وما ندعم به رأينا ما يعرف بـ "خاصية رجحان الأدلة"⁽⁵⁶⁾ حيث إن قواعد الإثبات بعيدة من أن تكون محل يقين مطلق. وقناعة القاضي بها إنما تبنى في الأساس على احتمال قوي بقدر الإمكان يكفي للإقرار بوجود الحق المدعى به. وبالتالي أصبح من المسلم به أن الإثبات القضائي يستند على أدلة لا تؤدي مهما كانت قوتها في الإثبات إلى حقيقة يقينية بل لمجرد احتمال يقتنع به القاضي على أنه الوضع الأرجح والأقرب إلى الواقع. وهذا الأخير هو نفس المعيار المنتهج من طرف المشرع الفرنسي في نص المادة المذكورة. إلا أن هذا لا يمنع من النص عليها قطعاً للشك والجدل حول موضوع التعارض بالإضافة لتوفير الجهد على القاضي.

مع الإشارة إلى أنه يتبع نفس الحكم المتعلق بوجود نص أو اتفاق أو تخلفهما للفصل في التعارض بين محررات إلكترونية، حيث يرجح القاضي المحرر الإلكتروني الأكثر مصداقية، مع مراعاة فيما إذا كانت موقعة بتوقيعات إلكترونية مختلفة في المستوى - أي بسيط ومتقدم - حيث سيفضل المتقدم - الموثق - بطبيعة الحال⁽⁵⁷⁾.

الفرع الثاني: فرضيات التعارض بين المحررات الإلكترونية والورقية

بعد عرضنا لضوابط القاضي في الترجيح نصل لعرض أهم صور التعارض بين المحررات وذلك على سبيل المثال:

أولاً: التعارض بين المحرر الإلكتروني الموثق والمحرر العادي الورقي:

رأينا أن المشرع أضفى على التوقيع الإلكتروني والسجل الإلكتروني الموثق حجية تفيد صحة التوقيع الإلكتروني، أما المحرر العادي الورقي فيمكن أن تهدد صحته بمجرد إنكاره. وبالتالي فمن يتمسك بالمحرر الورقي العادي يقع عليه عبء إثبات صدوره من صاحب التوقيع، فإن لم يستطع رجح القاضي المحرر الإلكتروني الموثق.

أما إذا أفلح الخصم في إثبات أن التوقيع صحيح، ففي هذه الحالة نكون أمام تعارض مما تظهر معه مهمة القاضي في الترجيح بين المحررين بحسب أدلة الدعوى.

ثانياً: التعارض بين محرر إلكتروني موثق ومحرر رسمي:

في هذه الحالة نكون أمام محررين متساويين في مصداقية التوقيع، فالمحرر الرسمي حجة بذاته ولا يطعن به إلا بالتزوير، وكذلك الحال بالنسبة للمحرر الإلكتروني الموثق الذي يعتبر حجة من حيث صحة التوقيع والبيانات المدونة به. وهنا يظهر دور القاضي في الترجيح ولأيهما الأفضلية.

ثالثاً: التعارض بين محرر إلكتروني بسيط (غير موثق) ومحرر عادي أو رسمي:

من شروط التوقيع حتى يحظى بالحجية الكاملة في الإثبات: التوثيق. وبالتالي فالمحرر الإلكتروني غير الموثق أقل قيمة في الحجية من المحرر الإلكتروني الموثق مما ينجر عنه عدم التساوي مع المحررات الورقية⁽⁵⁸⁾.

وكذلك الحال بالنسبة للمحركات الإلكترونية فيما بينها إذ لا يمكن وضع المحركات الإلكترونية جميعاً في وعاء واحد، حيث لا يمكن مساواة المحرر الإلكتروني الموقع توقيعاً إلكترونياً بسيطاً مع المحرر الموقع توقيعاً إلكترونياً مؤمناً، كون مدى قدرتهما على تحقيق بعض من شروط التشريعات أو فقدها ليس بذات الدرجة⁽⁵⁹⁾.

نخلص في الأخير إلى أن القاضي وأمام نزاع متعلق بالمحرر الإلكتروني كدليل إثبات فإن له أن يقرر إما الحجية الكاملة أو الناقصة حسبما يراه، استناداً إلى وسائل التأمين التي تكفل حمايته دون أن يرفضه كدليل. ومن ذلك مدى الثقة في الطريقة التي تم بها توقيعه أو التي تم بها إنشاؤه أو حفظه. وهو نفس الرأي الذي ذهب إليه محمد محمد السادات⁽⁶⁰⁾.

خاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع: تنازع الأدلة الكتابية أمام القضاء متخذة من إشكالية التعارض بين المحررات الورقية والإلكترونية أنموذجاً لذلك. حيث حاولت إيجاد ضوابط الترجيح بينهما أمام القاضي من خلال تبيان القوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني على ضوء التشريع الجزائري.

وإن كان لا بد من ختام هذا الموضوع بشيء نفاضل به لا نجد أصوب من إيراد أهم النتائج التي توصلنا إليها، باعتبارها الأساس المرتكز عليه في بناء توصياتنا واقتراحاتنا المتواضعة.

1- النتائج

- لم نجد أدنى اهتمام من الفقهاء إزاء مصطلحي: المحرر الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، والتبادل بينهما بكل سلاسة دون الانتباه لتبيان الفاصل بينهما. لكنه وبالرغم مما قيل في أوجه الفرق بين المحرر الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، فإن هذه الأخيرة هي عبارة عن كتابة اتخذت الطابع الإلكتروني نظراً للدعامة المثبتة عليها ووسيلة تداولها، فهي عنصر من عناصر المحرر الإلكتروني إلى جانب التوقيع الإلكتروني. لذلك وعند تناول مفهوم الكتابة الإلكترونية يجب النظر إليها على أساس المحور الذي تدور حوله كوسيلة من وسائل الإثبات. وبالتالي نعتبر المحرر الإلكتروني هو الكتابة الإلكترونية المعدة للإثبات.

- نجد أن المشرع الجزائري اتبع مسلك المشرع الفرنسي الذي يعتبر تقنيته المدني أكثر القوانين تطوراً ووضوحاً في تحديد معنى الكتابة الرقمية على صعيد التشريعات المنظمة للمعاملات الرقمية، حيث أطلق مصطلح الكتابة دون تحديد نوعها يدوية كانت أو رقمية، ودون الالتفات لنوع الدعامة المستخدمة في تثبيته، آخذاً في ذلك بمبدأ الحياد التقني.

• قبول المحرر الإلكتروني كدليل في الإثبات بنفس القدر المتاح للمحرر التقليدي أصبح أمراً مؤكداً بموجب تطبيق مبدأ التعادل الوظيفي، وما أكد ذلك أنه أثبت من الناحية النظرية تحقيقه للمعيار المعتمد في هذه المساواة وذلك في ظل التطبيقات المتبناة من طرف المشرع في إطار المحررات الإلكترونية.

• سكوت المشرع الجزائري عن معالجة إشكالات التعارض بين المحررات وسلطة القاضي التقديرية في الترجيح رغماً عن أهميتها من الناحية التطبيقية، خصوصاً في ظل التواجد المتوازي لكلا المحررين جنباً إلى جنب. لكننا أثبتنا بأن القاضي الجزائري يمكنه الوصول إلى نفس النتيجة في حالة وجود نص قانوني، وذلك بتطبيق القواعد العامة.

• المشرع الجزائري أغفل العديد من المسائل الجوهرية لتنظيم المبادلات الإلكترونية عامة وحجية المحرر والتوقيع الإلكترونيين خاصة بالرغم من محاولته تغيير المنظومة القانونية بما يتناسب والتطور التكنولوجي متبعاً في ذلك مسلك المشرع الفرنسي لكن دون إكماله. حيث لم يحدد أصلاً كليات تطبيق الشرط المتعلق بكليات التأكد من هوية الشخص الذي صدرت عنه الكتابة في الشكل الإلكتروني، ولم يعالج موضوع إنكار التوقيعات والادعاء بالتزوير في التوقيعات الإلكترونية، وذلك نتيجة عدم صدور التنظيم الذي يفصل في هذه المسائل.

• عدم وجود دوائر قضائية متخصصة في المنازعات الإلكترونية.

ولهذا نوصي بـ:

• ضرورة مراجعة المصطلحات المستعملة في القانون خصوصاً ما تعلق بالجانب التقني واعتماد تسميات موحدة مع الدراسات المقارنة المبنية على أسس قانونية.

• نشر الوعي لدى الأفراد بتمتع الدليل الكتابي في الشكل الإلكتروني بنفس درجة القوة الثبوتية والموثوقية أمام المحرر التقليدي.

• إضافة مادة للقانون الجزائري تعنى بتنظيم النزاع الذي يحدث نتيجة التعارض بين المحررات وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة. ولا نجد مانعاً من الاستهداء بمسلك المشرع الفرنسي إزاء ذلك، أي أن يأخذ بنفس الصيغة التي أخذ بها. فالمشرع الفرنسي كان واضحاً وصريحاً في هذا الحكم..

• إضافة نص يعنى بتبيان القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية وكل ما يتعلق بها من إجراءات، ونركز على حالة إنكار المحرر العرفي الإلكتروني وحجية صورته، الادعاء بالتزوير في التوقيع الإلكتروني. وهنا نقترح إتباع نفس نهج قانون الأونسيترال حول هذه النقطة. كما ندعو إلى التسريع في إصدار الأنظمة الخاصة بقانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين نظراً لما لها من دور في وضوح تطبيق النص.

• تدريب القضاة على هذه التكنولوجيات الحديثة من خلال الزيارات البحثية والدورات، أو نقترح إنشاء دائرة قضائية خاصة بالمنازعات الإلكترونية ويتم التركيز على تدريب أعضائها على كل ما يتعلق بالعقود الإلكترونية، نظراً لما لهذا النوع من المنازعات وإمكانية حدوث التعارض مع المحررات التقليدية من خصوصية.

الإحالات والهوامش:

1- عبد الله زيد حنش، (يونيو 2007)، وسائل الإثبات، مجلة البحوث القضائية. المكتب الفني بالمحكمة العليا، العدد 7، اليمن، ص 149.

2- للتفصيل حول مفهوم هذا المبدأ: حبارة فواتحية، مبدأ التعادل الوظيفي دراسة تأصيلية لموقف المشرع الجزائري من الإثبات الإلكتروني، مداخلة ضمن الملتقى الوطني الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، سوق أهراس، فيفري 2016.

3- خصائص المحرر الورقي: محمد أمين الرومي، 2008، المستند الإلكتروني، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، ص 46.

- 4- إيهاب فوزي السقا، 2008، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ص 20.
- 5- وجه الاختلاف هذا يتعلق ب: شرط قابلية القراءة للكتابة.
- 6- عيسى غسان الرضي، 2009، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني. ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الإصدار الأول، ص 164.
- 7- أبو عامود فادي فلاح، 2004، رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني - دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2004، ص 132.
- 8- سامح عبد الواحد التهامي، 2008، التعاقد عبر الإنترنت - دراسة مقارنة - د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، ص 541.
- 9- سامح عبد الواحد التهامي، المرجع نفسه، ص 534.
- 10- " Sous Reserve que puisse Etre Dument Identifiée la Personne Dont il Emane" نص المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي:
- 11- نص المادة 7 من القانون 04/15: " التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:1) أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكترونية موصوفة 2) أن يرتبط بالموقع دون سواه 3) أن يمكن من تحديد هوية الموقع 4) أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني 5) أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع 6) أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات".
- 12- محمد عبيدات لورنس، 2008، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 158، 159.
- 13- نص المادة 1/7 من القانون 04/15، مرجع سابق.
- 14- نص المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي 162/07: "التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر 58/75...".
- 15- نص المادة 1/2 من القانون 04/15: "التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".
- 16- عيسى غسان الرضي، مرجع سابق، ص 204.
- 17- محمد حسين منصور، دت، الإثبات التقليدي والإلكتروني. د. ط، دار الفكر الجامعي، مصر، ص 275.
- 18- وائل أنور بندق، 2008، قانون التجارة الإلكترونية - قواعد الأونسيترال ودليلها التشريعي. مكتبة الوفاء القانونية، ص 65.
- 19- وهو تعبير عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 'uncitral' هيئة قانونية أنشئت بمقتضى قرار الجمعية العامة 2205 المؤرخ في 17 ديسمبر 1966، حيث تضطلع بدور هام في تطوير ذلك الإطار عملا بالولاية المسندة إليها في تعزيز مناسقة قانون التجارة الدولية وتحديثه تدريجيا: دليل الأونسيترال "حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي"، الأمم المتحدة، فيينا، ص 1.
- 20- وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 65.
- 21- المادة 05 من قانون البيانات الأردني: "الأدلة الكتابية هي: 1- الأسناد الرسمية 2- الأسناد العادية 3- الأوراق غير الموقعة".
- 22- أحمد عزمي الحروب، 2010، السندات الرسمية الإلكترونية- دراسة مقارنة- ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 130.
- 23- أمينة مجاجي وسعاد مجاجي، مفهوم المحررات الرسمية. بحث منشور على الموقع تاريخ الإطلاع: 2009/08/02: www.4shared.com/file/97279823acdef7c.htmlstart.
- 24- المادتان: 324 مكرر من القانون المدني الجزائري (أضيفت بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988) والمادة 6 من قانون البيانات الأردني.
- 25- في شرح هذه الشروط: حسن فرج توفيق، توفيق فرج عصام، دت، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية. منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، ص 82 وما بعدها.
- 26- عبد الفتاح بيومي حجازي، دت، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة. دار الفكر الجامعي، مصر، ص 417.
- 27- محمد فواز المطالقة، 2006، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية-دراسة مقارنة-. ط 1، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 198.

- 28- المادة 10 من قانون البينات الأردني والمادة 327 من القانون المدني الجزائري.
- 29- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 420.
- 30- حول حجية المحررات التقليدية: محمد عبيدات لورنس، المرجع السابق، ص 67، حسن فرج توفيق، المرجع السابق، ص 102، خالد موسى، 2004، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية. ط 1، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع ودار السماح للنشر والتوزيع، مصر، ص 49.
- 31- سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 539.
- 32- والتي نظمته المادة 08 من قانون البينات الأردني: "إذا كان أصل السند الرسمي موجودا، فإن الصور الخطية والفوتوغرافية التي نقلت منه وصدرت عن موظف عام في حدود اختصاصه تكون لها قوة السند الرسمي الأصلي بالقدر الذي يعترف فيه بمطابقة الصورة للأصل. وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل." للتفصيل أكثر في حجية صورة المحرر الرسمي: أسامة أحمد المليجي، 2000، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني- دراسة مقارنة- د. ط، دار النهضة العربية، مصر، ص 95.
- 33- لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 73.
- 34- سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 562.
- 35- يقصد بتحقيق الخطوط: " مجموعة من الإجراءات وضعها المشرع حماية لمن بيده ورقة عرفية أن يثبت صحتها إذا ما أنكرها من نسبت إليه هذه الورقة أو خلفه." : خالد موسى، المرجع السابق، ص 78.
- 36- ارجع حول مفهوم هذه الجهات والشهادة التي تصدرها إلى: ربيعة صبايحي، التزامات مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني كضمانة لمصادقية المعلومات الإلكترونية، مداخلة ضمن الملتقى الوطني الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، سوق أهراس، الجزائر، فيفري 2016.
- 37- سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 558.
- 38- كمثال واقعي على هذا التعارض:
- D.Gobert et E.Montero, L' Ouverture de la Preuve Littérale aux Ecrit Sous Forme 18Electronique(Journal des Tribunaux;17 Février 2001; N=600; BRUXELLES) P 1
- 39- عبد الله زيد حنش، مرجع سابق، ص 151.
- 40- دروس في طرق الإثبات، منشورة على الموقع: <http://www.algeriedroit.fb.bz>، تاريخ الاطلاع: 2009/08/14.
- 41- عيسى غسان الرضي، المرجع السابق، ص 208.
- 42- النص باللغة الفرنسية:
- " Lorsque la loi n'a Pas Fixé D'autre Principes et a Défaut de Convention Valable Entre les Parties, le Juge Règle les Conflits de Preuve Littérale en Déterminant par Tous Moyens le Plus Vraisemblable Quel Qu'en Soit le Support
- مع الإشارة إلى أننا نقترح الترجمة التالية: " في حال لم يحدد التشريع أسسا أخرى وفي غياب اتفاق صحيح بين الأطراف، يفصل القاضي في التنازع بين الأدلة الكتابية من خلال تحديد الأقرب إلى الصواب من بينها، بكل الطرق ومهما كانت الدعامة المثبتة فيها. "
- 43- محمد العيش الصالحين، 2008، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات. ط1، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ص 230.
- 44- خالد عرفة، حجية الوثيقة الإلكترونية، ص 11. دراسة منشورة على الموقع:
- <http://www.afkaronline.org/arabic/archives/mai-juin2005/arafa.html> تاريخ الاطلاع: 2009/07/19.
- 45- عيسى غسان الرضي، المرجع السابق، ص 209.
- 46- Caprioli,Eric; Le Juge et la Preuve Electronique; Article Disponible sur www.juriscom.net et www.caprioli-avocats.com, P 24.
- 47- الصالحين محمد العيش، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات. المرجع السابق، ص 230.
- 48- خالد عرفة، المرجع السابق، ص 12.
- 49- عيسى غسان الرضي، عيسى غسان المرجع السابق، ص 209.

- 50- المرجع نفسه، ص 231.
- 51- سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 605.
- 52- مثلاً: يمكن اعتبار هذا الاتفاق شرطاً تعسفياً وفقاً للمادة (01/132) من قانون الاستهلاك الفرنسي وبالتالي الحكم ببطلانه: العيش، الصالحين محمد، المرجع السابق، ص 230. أو خصائص عقد الإذعان وفقاً للمادة 100 من القانون المدني المصري (شرط تعسفي) وبالتالي إعفاء الطرف المذعن من هذا الشرط وفقاً للمادة 149 من القانون المدني. مشار لها لدى: سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 606.
- 53- المرجع نفسه، ص 608.
- 54- علاء محمد نصيرات، 2005، ط1، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 158. عيسى غسان الرضي، المرجع السابق، ص 209. الصالحين محمد العيش، الكتابة الرقمية دليلاً طريقاً للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات. المرجع السابق، ص 230.
- 55- سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 609.
- 56- في مفهومها: عباس العبودي، 2007، شرح أحكام قانون البينات - دراسة مقارنة - معززة بآخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الإصدار الثالث، 2007، ص 82.
- 57- عيسى غسان الرضي، المرجع السابق، ص 210.
- 58- عبد الله غرابية، 2008، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر. ط1، الحرية، الأردن، ص 172، 173.
- 59- محمد محمد السادات، القيمة القانونية للمحررات الإلكترونية العرفية في الإثبات (مداخلة ضمن الملتقى الوطني الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، سوق أهراس، فيفري 2016، ص 29.
- 60- المرجع نفسه، ص 16.
- قائمة المصادر والمراجع:
- 1- الكتب:
- (محمد أمين الرومي)، 2008، المستند الإلكتروني، دار الكتب القانونية، د. ط، مصر.
 - (إيهاب فوزي السقا)، دت، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د. ط، مصر.
 - (عيسى غسان الرضي)، 2009، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن.
 - (فادي فلاح ابو عامود)، 2004، رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية.
 - (سامح عبد الواحد التهامي)، 2008، التعاقد عبر الإنترنت - دراسة مقارنة -، دار الكتب القانونية، د. ط، مصر.
 - (محمد عبيدات لورنس)، 2008، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دت، الأردن.
 - (محمد حسين منصور)، دت، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، د. ط، مصر.
 - (وائل أنور بندق)، 2008، قانون التجارة الإلكترونية - قواعد الأونسيترال ودليلها التشريعي، مكتبة الوفاء القانونية، مصر.
 - (أحمد عزمي الحروب)، 2010، السندات الرسمية الإلكترونية - دراسة مقارنة -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن.
 - (حسن فرجتوفيق وعصام فرج توفيق)، دت، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر.
 - (عبد الفتاح بيومي حجازي)، دت، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر.
 - (محمد فواز المطالقة)، 2006، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة -، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن.
 - (خالد موسى)، 2004، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع ودار السماح للنشر والتوزيع، ط 1، مصر.
 - (أحمد المليجي أسامة)، 2000، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني - دراسة مقارنة -.
 - د. ط، دار النهضة العربية، مصر.

- (محمد العيش الصالحين)، 2008، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات، منشأة المعارف الإسكندرية، ط1، مصر.
- (عباس العبودي)، 2007، شرح أحكام قانون البيانات - دراسة مقارنة- معززة بآخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن.
- (عبد الله غرابية)، 2008، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، الحرية، ط1، الأردن.
- 2/ الأبحاث والدوريات:
- عبد الله زيد حنش، وسائل الإثبات، مجلة البحوث القضائية، المكتب الفني بالمحكمة العليا، اليمن، العدد7، يونيو 2007.3 الملتقيات:
- حبارة فواتحية، مبدأ التعادل الوظيفي دراسة تأصيلية لموقف المشرع الجزائري من الإثبات الإلكتروني، مداخلة ضمن الملتقى الوطني الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، سوق أهراس، فيفري 2016.
- ربيعة صبايحي، التزامات مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني كضمانة لمصادقية المعلومات الإلكترونية، مداخلة ضمن الملتقى الوطني الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، سوق أهراس، الجزائر، فيفري 2016.
- محمد محمد السادات، القيمة القانونية للمحررات الإلكترونية العرفية في الإثبات (مداخلة ضمن الملتقى الوطني الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، سوق أهراس، فيفري 2016، ص 29.
- 4/ موقع الأنترنيت:
- دروس في طرق الإثبات، منشورة على الموقع: <http://www.algeriedroit.fb.bz>، تاريخ الإطلاع: 2009/08/14.
- أمينة مجاجي سعاد مجاجي، مفهوم المحررات الرسمية. بحث منشور على الموقع: www.4shared.com/file97279823acdef7c.html، تاريخ الاطلاع: 2009/08/02.
- خالد عرفة، حجية الوثيقة الإلكترونية، دراسة منشورة على الموقع: <http://www.afkaronline.org/arabic/archives/mai-juin2005/arafa.html> تاريخ الاطلاع: 2009/07/19
- 5/ مراجع أجنبية:
- D.Gobert et E.Montero, L' Ouverture de la Preuve Littérale aux Ecrit Sous Forme Electronique (Journal des Tribunaux; 17 Février 2001; N=600; BRUXELLES)
- Caprioli, Eric; Le Juge et la Preuve Electronique; Article Disponible sur www.juriscom.net et www.caprioli-avocats.com.

جزاء تخلف الشكل في العمل الإجرائي

أميرة صخري

كلية الحقوق، جامعة باجي مختار - عنابة، sakrimouna@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2018/05/13

تاريخ المراجعة: 2018/10/09

تاريخ القبول: 2018/12/09

ملخص

حدد القانون الأعمال الإجرائية ووضع لها أشكالاً ونماذج معينة، وفي المقابل وضع لها جزاء في حالة مخالفتها، وعليه فإذا لم تراعى أحد هذه الأشكال فإن ذلك ينتج عنه جزاء خطير وهو بطلان الأعمال الإجرائية لعبيب في الشكل، ولكن المشرع بغية المحافظة على الأعمال الإجرائية وبقائها فقد أوجد إمكانية لتصحيح العمل الإجرائي المعيب، واعتمد في ذلك على عدة طرق مختلفة، ولكن في حالة ما لم تكن هناك إمكانية لتصحيح، يترتب على ذلك الحكم ببطلان العمل الإجرائي لعبيب في الشكل.

كلمات المفاتيح: عمل إجرائي، بطلان لعبيب في شكل، تصحيح، إثبات ضرر.

*The Penalty for Retarded Form in Procedural Work***Abstract**

The law defines procedural actions and sets specific forms and models for them, and in return set a penalty for them in case they violate them; and accordingly, if one of these forms is not observed, then this results in a serious penalty, which is the invalidity of procedural actions due to a defect in the form. But the legislator, in order to preserve the procedural works and their survival, has created the possibility of correcting the defective procedural work based on several different methods. In the event that there is no possibility of correction, this will result in a judgment invalidating the procedural work due to a defect in the form.

Key words: Procedural actions, nullity in form, rectification, damage proof.

*Sanction pour défaut de forme dans les travaux de procédure***Résumé**

La loi a régi les actes de procédure, ainsi que la forme de ces actes, lorsque la forme n'est pas respectée cela provoque la nullité de l'acte de procédure pour vice de forme, mais afin de protéger ces actes le législateur en a autorisé la régularisation et pour cela il a adopté différents moyens. Si le régime de rectification n'est pas utile cela engendrera la nullité du travail procédural pour vice de forme.

Mots - clés: L'acte de procédure, nullité pour vice de forme, rectification, preuve de grief.

مقدمة:

الخصومة هي مجموعة من الأعمال الإجرائية المركبة، كل عمل هو نتيجة أو مفترض للعمل السابق له، وعليه فإن غاية الخصومة هي الوصول إلى الحماية القضائية أيا كان نوعها، فإذا كانت إجراءات الخصومة صحيحة فإنه يتم الحصول على الحماية القضائية، أما إذا كان أحد هذه الإجراءات معيبا فإن ذلك يسبب شللا نسبيا بالنسبة لحركة الخصومة يمنعها ذلك من أداء وظيفتها وهذا ما يعرف بالجزاء الإجرائي، وهذا الأخير عبارة عن أثر إجرائي يرتبه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مواجهة الخصم متخذ الإجراء والمسؤول عن مخالفة قواعده.

إن الجزاء كأثر إجرائي إما أن يتعلق بالخصومة أي بالإجراءات القضائية كوحدة، وإما أن يتعلق بالإجراء القضائي، ومن الجزاءات الإجرائية التي تتعلق بالخصومة كوحدة شطب الدعوى، واعتبارها كأن لم تكن ووقف الخصومة، أما الجزاءات الإجرائية التي تتعلق بالإجراء القضائي فهي بطلان الإجراء وسقوط إمكانه اتخاذها، ومن أهم الجزاءات الإجرائية التي توقع على العمل الإجرائي هي البطلان، فالبطلان إذن هو الوسيلة التي نقيس بها مدى فعالية القاعدة القانونية، حيث يتم إعمال هذه القاعدة بواسطة عمل إجرائي أو تصرف قانوني، فالبطلان الإجرائي مهم جدا، إذ قد يؤدي في بعض الأحيان إلى ضياع الحقوق وهدرها، فالحقوق كثيرة ومتنوعة وهناك حقوق ذات قيمة عالية، وباعتبار العمل الإجرائي وجد لخدمة الحق الموضوعي وحمايته فإن أي خطأ أو إغفال أو نقص قد يؤدي إلى بطلانه، والذي بدوره قد تترتب عليه آثار خطيرة فقد ينتج على ذلك سقوط الحق في اتخاذ الإجراء وبالتالي ضياع الحق.

فالشكل هو وسيلة لحماية الحق فإذا قُضي ببطلان عمل إجرائي من ناحية الشكل يترتب عليه سقوط الإجراء وإعادته من جديد؛ وهنا تجدر التفرقة بين سقوط الإجراء وسقوط الحق، فالأول يقصد به سقوط الإجراء فقط وزواله مع إمكانية إعادة القيام به من جديد وفق الشكل المقرر قانوناً ما لم ينقض الحق، أما الثاني فيقصد به انقضاء الحق أو انقضاء الالتزام فلا يمكن إعادة المطالبة بالحق بعد انقضائه بأي طريقة من طرق انقضاء الالتزام المنصوص عليها في القانون المدني.

وعليه ما هي الأسباب التي إذا تحققت ترتب عليها بطلان العمل الإجرائي شكلاً؟ وما هي الوسيلة التي يمكن اعتمادها حفاظاً على استمرار سير إجراءات الخصومة؟

الإجابة على هذه الإشكالية تتم وفق المحاور الآتية:

المبحث الأول: البطلان لعيب في شكل الإجراء.

المبحث الثاني: تصحيح العمل الإجرائي المعيب شكلاً.

المبحث الثالث: آثار الحكم ببطلان العمل الإجرائي المعيب شكلاً.

أهمية الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بحث الجزاء المترتب على مخالفة الشكل الذي حدده المشرع للقيام بالأعمال الإجرائية؛ ألا وهو البطلان الإجرائي حيث يمكن اعتباره من أخطر الجزاءات الإجرائية التي تواجهها الخصومة القضائية، وعليه نتطرق بالاعتماد على المنهج التحليلي إلى بحث أسباب البطلان من خلال تبيان السياسة التشريعية التي اعتمدها المشرع الجزائري في ذلك، غير أنه في المقابل وضع العلاج لهذا الجزاء في سبيل المحافظة على العمل

الإجرائي من الضياع عن طريق نظام التصحيح؛ فإذا كان هذا العلاج غير مجدٍ يقضي ببطلان العمل الإجرائي وهذا الحكم له آثار سواء على العمل الإجرائي ذاته أو الإجراءات الأخرى.

المبحث الأول: البطلان لعب فيشكل الإجراء.

ينقسم البطلان من حيث المصلحة التي يحميها إلى بطلان متعلق بالنظام العام أي بالمصلحة العامة وبطلان متعلق بالمصلحة الخاصة، كذلك ينقسم البطلان الإجرائي من حيث موضوعه إلى بطلان الأعمال الإجرائية من ناحية الموضوع وبطلان الأعمال الإجرائية من ناحية الشكل، وهذا ما يعرف بالبطلان لعب في الشكل: «la nullité pour vice de forme: le vice de forme est l'omission ou le non respect d'une règle formelle de rédaction ou de notification d'un acte»⁽¹⁾.

حيث إن العيب في الشكل يقع إما نتيجة إهمال أو إغفال أو عدم احترام ما حدده المشرع من قواعد شكلية لازمة لتحضير إعلان الأعمال الإجرائية، والقواعد والمعايير التي وضعها المشرع لتوقيع جزاء البطلان لعب في الشكل تختلف من تشريع إلى آخر وهذا ما يعرف بالسياسة التشريعية لإعمال الجزاء الإجرائي⁽²⁾. من هنا يمكن معرفة الأسباب التي اعتمد عليها المشرع لتوقيع جزاء البطلان الشكلي (المطلب الأول)، وكذلك فإن إثارة هذا النوع من البطلان وكيفية التمسك به (المطلب الثاني) تتحكم فيه قواعد معينة.

المطلب الأول: أسباب بطلان العمل الإجرائي لعب في شكل الإجراء.

إن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حسم كل نقاش واجتهاد بالنسبة لأسباب البطلان لعب في الشكل وجعل القانون هو المرجع الوحيد الذي يتم الرجوع إليه حيث تنص المادة 60 منه على أنه: "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلاً، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه".

بناءً عليه نتناول موقف المشرع الجزائري من البطلان لعب في شكل الإجراء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الأول)، ونقد السياسة التشريعية التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في عرض أسباب البطلان لعب في الشكل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من البطلان لعب في شكل الإجراء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية
يتضح من المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابقة الذكر أن المشرع الجزائري اعتمد على معيارين هامين في إقرار بطلان الأعمال الإجرائية من ناحية الشكل.

أ- المعيار الأول: النص الصريح للقانون.

حيث إن القانون يتولى في ذاته تقرير حالات البطلان لعب في الشكل والمقصود بالنص الصريح على البطلان أن يأتي النص صراحة عليه بمعنى أن يتضمن النص عبارات مثل: "تحت طائلة البطلان" أو "يقع باطلاً" أو "القابلية للإبطال" ولا يكفي التعبير الضمني كورود عبارات الإلزام مثل: "يجب" أو "يلزم"، فالمشرع يحدد شكل العمل الإجرائي وفي نفس الوقت ينص على البطلان جزاء تخلفه، ومن أمثلة النص الصريح على البطلان:

1- بطلان الخبرة لتلقي الخبر تسبيقات من الخصوم مباشرة⁽³⁾.

2- أداء الشاهد لليمين وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال⁽⁴⁾.

الشهادة - عدم تأدية اليمين - تحقيق باطل: حيث توجب المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أن يحلف الشاهد بأن يقول الحق وإلا كانت شهادته باطلة، والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون⁽⁵⁾.

3- التجريح في الشاهد قبل الإدلاء بالشهادة إلا إذا اكتُشف سبب التجريح بعد سماع الشهادة⁽⁶⁾، التجريح في شهادة الشهود دون مناقشة خرق للأشكال الجوهرية في الإجراءات: من المقرر قانوناً أنه يجوز لأي من الخصوم إبداء أوجه التجريح ضد شاهد أو شهود حتى بعد إدلاء الشهود بشهادتهم إذا ظهر سبب التجريح بعد التصريح بالشهادة ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للأشكال الجوهرية⁽⁷⁾.

4- يجب أن يشمل الحكم على تصدير وإلا كان باطلاً⁽⁸⁾.

5- ورود بيانات معينة في التكليف بالوفاء بالنسبة لأمر الأداء وإلا كان باطلاً⁽⁹⁾.

6- كذلك التبليغ له بياناته الخاصة به في حالة تخلفها يمكن الدفع ببطلانه⁽¹⁰⁾.

7- فضلاً على ذلك لتكليف بالوفاء ببياناته الخاصة إذا تخلفت كان قابلاً للبطلان⁽¹¹⁾.

ب- المعيار الثاني: إثبات الضرر.

تنص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "(...) وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه".

يعرف الضرر «le préjudice» بمعناه العام بأنه: "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، والمصلحة المشروعة إما أن تكون مادية أو أدبية، والضرر قد يكون مادياً أو أدبياً، فالضرر المادي قد يمس الشخص في جسمه أو ماله، أما الذي يمس الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته فيكون ضرراً أدبياً⁽¹²⁾".

إن هذا مفهوم الضرر كركن ثان من أركان المسؤولية المدنية، أما الضرر الواجب الإثبات في مجال البطلان لعيب في الشكل فيختلف عن ذلك، ويقصد بالضرر الواجب الإثبات من قبل المتمسك بالبطلان الشكلي، الضرر الإجرائي أي فوات المصلحة التي يقصد القانون تحقيقها بالشكل الذي حدثت مخالفته، كما يقصد بالضرر أيضاً إهدار الضمانة التي يحققها الشكل للخصم، أي أن الضرر في هذه الحالة هو المنع أو الحد من إمكانية الدفاع أي أنه يمنع طرفاً ما من الدفاع عن حقه، إن المقصود هنا واضح دون الخوض في الجانب النظري، فكل طرف له الحق في الدفاع عن ادعائه أو ما يدعى به ضده، وفي حالة عدم قدرته على ذلك بسبب المخالفة التي قام بها الطرف الآخر، يترتب على هذا البطلان لعيب في الشكل إذا أثبت الطرف المعني هذا الضرر.

حيث إن وظيفة الشكل في العمل الإجرائي تمنح للأطراف ضمانات عديدة منها إمكانية الدفاع الذي يعتبر من أهم مبادئ قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما يجعل الأطراف يقومون بالأعمال الإجرائية كما ينص عليها القانون، فليس أي عيب في الإجراءات يجعل الطرف الآخر يتمسك به سعياً منه إلى عرقلة سير الإجراءات وخاصة إذا كان العيب تافهاً، فالقانون قد وضع شرطاً مهماً وهو إثبات الضرر الذي لحق الطرف المدعي نتيجة هذا العيب، وهنا لا يترك القانون للخصم إمكانية التمسك بعيوب تافهة لا يترتب عليها الضرر.

كذلك هناك مسألة أخرى تواجه الطرف المدعي المتمسك بالضرر الذي أصابه نتيجة للعمل الإجرائي المعيب وهي إثبات الضرر الذي أصابه «preuve de grief»، إذا تعلق الأمر بالتصرفات القانونية فيمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، ولكن في الحقيقة أن الإثبات في هذا المجال أي إثبات الضرر الناتج عن عيب في الشكل، يقوم على عنصرين: يتطلب في المقام الأول إثبات العيب الشكلي، وهذه إمكانية تتحقق في حالة ما إذا كان الطرف المدعي قد أصابه ضرر نتيجة عيب في ورقة من أوراق المحضرين، ويتفحص هذه الورقة يكفي لملاحظة العيب،

يأتي بعدها في المقام الثاني الحالة التي يكون فيها العيب واضحا، ثابتا، وهنا يكون الإثبات سهلا حيث يكفي بيان وإثبات علاقة بين العيب والضرر، أي أن هذا العيب هو الذي سبب الضرر⁽¹³⁾.

سلطة القاضي بالنسبة لوجود الضرر من عدمه: إذا أثبت المتمسك بالبطلان الضرر الذي لحقه نتيجة مخالفة الشكل اللازم للعمل الإجرائي، فإن ذلك لا يؤدي مباشرة إلى الحكم ببطلان العمل الإجرائي، بل إن ذلك متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فقاضي الموضوع يأخذ في اعتباره وجود الضرر فعلا في عناصر العمل الإجرائي، إضافة إلى مدي جسامته الضرر الذي تسبب فيه العيب⁽¹⁴⁾.

الفرع الثاني: نقد السياسة التشريعية التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في عرض أسباب البطلان لعيب في الشكل.

يتضح مما سبق بيانه أن السياسة التي تبناها المشرع الجزائري لإعمال جزاء البطلان لعيب في الشكل واضحة وظاهرة، ولكن هذا لا يمنع من أن يتخللها بعض من النقص، وهذا على النحو الآتي:

حدد المشرع الجزائري في المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أسباب البطلان لعيب في الشكل واعتمد على معيارين:

المعيار الأول: أنه لا بطلان إلا إذا نص عليه القانون صراحة، بمعنى إذا لم ينص القانون على البطلان، فلا يمكن للقاضي أن يحكم به، أي أنه حصر حالات البطلان بنص في القانون وهنا يطرح التساؤل الآتي: ما مصير العمل الإجرائي الذي يكون فيه نقص أو يكون معيبا شكلا، وسبب هذا العيب ضرراً للطرف الآخر، ولكن القانون لم ينص على البطلان جزاء لهذا العيب وخاصة إذا كان هذا العيب يتم نتيجة مخالفة لقاعدة متعلقة بالنظام العام أو بشكل جوهري؟ فهل يعتبر العمل الإجرائي في هذه الحالة صحيحا، حتى وإن تم مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام؟

إن موقف المشرع الجزائري في هذه الحالة مبهم وغير تام في نفس الوقت، فهو مبهم لأنه لم يبين وضعية العمل الإجرائي التي تكون فيه مخالفة لقاعدة شكلية يترتب عليها ضرر للطرف الآخر والقانون سكت عن الجزاء المقرر لهذه المخالفة، وهو غير تام لأنه لم يبين ما هو موقفه من مخالفة لقاعدة تتعلق بالنظام العام أو بشكل جوهري في الإجراءات مثلا عدم أداء الخبير اليمين القانونية، وعدم التتويه في محضر التبليغ أن للخصم مهلة معينة حتى يقوم بالطعن فيها، أو عدم تبليغ المستندات للخصم الآخر، أو أن تكون المخالفة متعلقة بالنظام العام مثلا عدم اطلاع النيابة العامة على القضايا التي يجب أن تطلع عليها، إضافة إلى عدم ذكر أسماء الخصوم بطريقة تؤدي إلى التشكيك في هويتهم؛ ولكن يمكن إرجاع هذا النقص إلى أن المشرع الجزائري قد نقل النصوص نقلا عن المشرع الفرنسي، ولكنه نقلها بصورة غير كاملة⁽¹⁵⁾، حيث إن المشرع الفرنسي جعل البطلان لعيب في الشكل يقرر بموجب نص صريح ولكنه أورد استثناء على المبدأ العام وهو يقضي بالبطلان لعيب في الشكل إذا تعلقت المخالفة بشكل جوهري أو متعلق بالنظام العام، فهنا يمكن الحكم بالبطلان حتى وإن لم ينص القانون على ذلك، وهذا ما لم يأخذ به المشرع الجزائري بالنسبة للاستثناء "إلا إذا تعلقت المخالفة بشكل جوهري أو متعلق بالنظام العام"، وبناء عليه نرى أنه يمكن للمشرع الجزائري أن يضيف هذا الاستثناء ويعيد صياغة المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على النحو الآتي: "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، إلا في حالة مخالفة لشكل جوهري أو متعلق بالنظام العام (...)".

أما بالنسبة للمعيار الثاني: فهو واضح فيما يتعلق بإثبات الضرر.

أخيرا فإن موقف المشرع الجزائري ينطوي على الغموض كونه أخذ بالمبدأ العام وتجاهل الاستثناء مع العلم أن له أهمية واضحة.

المطلب الثاني: إثارة البطلان لعب فيشكل الإجراء.

كما هو معروف فإن البطلان الإجرائي ينقسم إلى قسمين، بطلان الأعمال والعقود غير القضائية من ناحية الموضوع، وكذلك البطلان لعب في الشكل، وهذا النوع من البطلان تتحكم فيه قاعدتان مهمتان، أولها أنه لا يقضي ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا تمسك به من شرع البطلان لصالحه، وثانيها أنه يجب إثارة هذا الدفع قبل أي دفاع في الموضوع، وتبدو أهمية هذه القواعد واضحة من خلال الحد من البطلان، حتى لا تبقى إجراءات الخصومة مهددة طول مدة سيرها، وقد حقق المشرع ذلك من خلال تحديد من له الحق في التمسك بالبطلان لعب في الشكل والوقت الذي يجب فيه ذلك (الفرع الأول)، إضافة إلى تحديد كيفية التمسك بالبطلان لعب في الشكل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: من له الحق في التمسك بالبطلان لعب في شكل الإجراء والوقت الذي يجب فيه ذلك.

تنص المادة 63 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا لمن تقرر البطلان لصالحه".

إن هذه القاعدة واضحة بشرط، أي أن التمسك بالبطلان أساسه المصلحة، والمصلحة تتمثل في الضرر الإجرائي الذي لحق الخصم من جراء تعيب العمل الإجرائي المقرر لمصلحته، أي كانت صورة هذا الضرر كالتجهيل لما يتعين إحاطة الخصم علماً به، ومنحه المهلة اللازمة لتحضير دفاعه، فإذا انتفت المصلحة انتفي الحق في طلب الحكم بالبطلان، وطالما أن البطلان نسبي فإنه لا يجوز لغير أصحاب المصلحة التمسك به، حتى ولو كانت النيابة العامة، كما أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، بالإضافة إلى المصلحة يتعين ثبوت تعيب العمل الإجرائي بإقامة التمسك به الدليل عليه، ورغم إقامة الدليل فالمحكمة غير ملزمة بالحكم بالبطلان إذ لها سلطة تقديرية في هذا الشأن⁽¹⁶⁾.

أما بالنسبة للوقت الذي يجب فيه التمسك بالبطلان لعب في شكل الإجراء، تنص المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها، ولا يعتد بهذا الدفع إذا قدم من يتمسك به دفاعا في الموضوع لاحقا للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته"، وعليه فإن من الضروري التمسك بالدفع بالبطلان قبل التعرض للموضوع، ذلك أنه من العدالة عدم ترك المدعي مهذداً بهذا الدفع و سائر الدفوع الشكلية الأخرى في جميع مراحل التقاضي وليس مما يتفق مع مبدأ فعالية الإجراءات والاقتصاد فيها أن يصدر حكم يكون مهذدا بالزوال لبطلان الإجراءات التي صدر من خلالها⁽¹⁷⁾.

فأساس هذه القاعدة هي تحديد واقعة معينة هي الكلام في الموضوع يترتب على تحققها سقوط الحق في الدفع؛ فحسن سير القضاء يفرض التخلص من العيوب الشكلية من البداية وإن كان الأمر قد يبدو أن فيه مساسا بحقوق الخصم الذي أهدر الشكل المقرر لصالحه في الدفع، إلا أن الأمر في الحقيقة ليس على هذا النحو، إذ في السماح بالعبء الشكلي في أي وقت إزكاء لروح المشاغبة لدى الخصم، وإهدار الوقت والجهد وإطالة الإجراءات بلا جدوى، حيث يفاجأ بعد وقت طويل استغرقت الدعوى أمام محاكم عديدة، بزوال الدعوى وجميع إجراءاتها نظراً لوجود عيب في الشكل كان الأجدر بالخصم الذي يحافظ على مصالحه أن يتمسك به من البداية فالأمر يتصل في المقام الأول بسير مرفق القضاء، والحفاظ على حقوق الخصوم ويتمشى كذلك مع سياسة المشرع الحديث

التي ترمي إلى الحد من البطلان وتتفق أيضا مع المنطق، إذ الوضع العادي للأمور يقضي أن تبدي أولا المشاكل البسيطة أو الثانوية ثم بعد ذلك التعرض لموضوع النزاع⁽¹⁸⁾.

بناء عليه يجب إثارة الدفع الشكلي أولاً قبل الخوض في موضوع الخصومة⁽¹⁹⁾، غير أنه يترتب على عدم احترام هذه القاعدة جزاء سقوط الحق في اتحاد الإجراء أي سقوط الحق في التمسك بالبطلان لعيب في شكل العمل الإجرائي.

لكنه إذا كان الحق في التمسك بالبطلان قد سقط بعد التعرض للموضوع فإن هذا لا يؤثر على حق التمسك ببطلان عمل إجرائي آخر اتخذ بعدها لأن سبب البطلان لم يكن معروفا لحظة التعرض للبطلان، وهذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: "(...) ولا يعتد بهذا الدفع إذا قدم من يتمسك به دفاعا في الموضوع لاحقا للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته"، أي أن كل عمل إجرائي باطل يسقط الحق في التمسك ببطلانه بإثارة الدفاع في الموضوع؛ بمعنى آخر إذا ظهر عمل إجرائي آخر باطل فيمكن التمسك ببطلانه لعيب في الشكل ولكن قبل التكلم في الموضوع حتى ولو سبق التكلم في الموضوع بالنسبة للعمل الإجرائي المعيب الأول، فضلا على أنه يجب أن تبدي الدفوع بالبطلان كلها دفعة واحدة⁽²⁰⁾.

الفرع الثاني: كيفية التمسك بالبطلان لعيب في شكل الإجراء.

يلاحظ أنه يتم التمسك بالبطلان لعيب في الشكل بأدوات فنية متعددة، ففي مجال إجراءات الخصومة يمكن التمسك بالبطلان لعيب في الشكل عن طريق إثارة الدفع به، كذلك يعتبر الغياب وسيلة للتمسك بالبطلان، أما في مجال الأحكام فيتم التمسك بالبطلان عن طريق طرق الطعن فيه، إضافة إلى إجراءات التنفيذ يمكن التمسك بالبطلان فيها عن طريق منازعة في التنفيذ.

لا شك أن حق المتمسك بالبطلان ينتقل إلى الخلف العام والخلف الخاص وفقا للقواعد العامة، ولورثة الشخص الذي شرع البطلان لمصلحته التمسك بالبطلان المقرر لمورثهم، وذلك أن الحق الإجرائي لا يسقط بالوفاة بل ينتقل إلى الخلف العام وكذلك ينتقل إلى الخلف الخاص⁽²¹⁾.

1- التمسك ببطلان إجراءات الخصومة:

التمسك بالبطلان عن طريق الدفع، بالنسبة لدفع ببطلان إجراءات الخصومة لعيب في الشكل فإنه يخضع للقواعد التي سبق ذكرها حيث إنه يتمسك به من شرع البطلان لمصلحته، وكذلك يجب إثارته قبل أي دفاع في الموضوع، مع الملاحظة أن المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نصت في مستهلها أنه يمكن التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها، وبصورة أوضح فاعتبار الدفع بالبطلان من الدفوع الشكلية فإنه يخضع للقواعد التي تحكم الدفوع الشكلية التي تنص عليها المواد 49 - 50، إن الدفوع الشكلية يجب أن تثار معا أي بصورة مترامنة Simultanément، أو تثار مقترنة معا Conjointement.

2- التمسك ببطلان الحكم وإجراءات التنفيذ:

أ- التمسك ببطلان الحكم: حصر المشرع الجزائري بطلان الأحكام في حالة وحيدة التي خصها بنص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: "يجب أن يشمل الحكم تحت طائلة البطلان العبارة الآتية: "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. باسم الشعب الجزائري" والحكم قد يكون باطلا في ذاته وقد يكون باطلا من ناحية الإجراءات التي بني عليها، فضلا على أن التمسك ببطلان الأحكام يتم عن طريق طرق الطعن

التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض، لم يرد نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجيز طلب بطلان الحكم عن طريق الطعن⁽²²⁾.

ب- التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ: يتم التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ عن طريق المنازعة في التنفيذ ولكن يجب الإشارة إلى أنه يمكن كذلك التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ عن طريق دفع، كذلك يجوز التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ أو الحجز بدعوى استعجالية⁽²³⁾.

المبحث الثاني: تصحيح العمل الإجرائي المعيب شكلاً.

يلاحظ بداية أن البطلان لا ينتج أثره إلا إذا قرره القضاء، وحتى يتم ذلك يظل العمل ولو كان معيباً منتجاً لكافة آثاره باعتباره عملاً صحيحاً فإن تقرر بطلانه بحكم القضاء اعتبر باطلاً منذ إجرائه لا منذ الحكم بالبطلان وينتج البطلان آثاره منذ ذلك التاريخ لا من الحكم به⁽²⁴⁾، وحرصاً من المشرع على هذه الغايات وتقديراً لهدر الإجراءات نتيجة لبطلانها، فقد جعل المشرع إمكانية في تصحيح العمل الإجرائي الباطل إذا أمكن ذلك، وعليه يمكن للخصم الذي شاب العمل الإجرائي الذي قام به عيب من العيوب التي يمكن أن تقضي ببطلانه إذا تمسك به الخصم الآخر، أن يقوم بتصحيحه، ولكن إمكانية تصحيح العمل الإجرائي المعيب متروكة للسلطة التقديرية للقاضي، فقبل الحكم ببطلان العمل الإجرائي هناك إمكانية لتصحيحه، وعليه نتناول طرق تصحيح العمل الإجرائي المعيب شكلاً (المطلب الأول)، ولأن الحكم القضائي له خصوصية يخضع لنظام خاص من حيث التصحيح (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طرق تصحيح العمل الإجرائي المعيب شكلاً.

يعد تصحيح البطلان من السياسات التشريعية التي يلجأ إليها المشرع للحد من مشكلة البطلان وخطورة آثاره في نطاق القوانين الإجرائية، ويقصد بتصحيح البطلان: "زوال الإجراء القضائي المعيب القابل للإبطال".
يعمد المشرع إلى الإكثار من حالات تصحيح البطلان، بهدف أن تستمر الدعوى وتحقق غايتها دون المشاكل التي يثيرها بطلان أي إجراء قضائي⁽²⁵⁾.

كما أن التصحيح كذلك يغني العمل على إزالة وجه البطلان الذي يعتري الإجراء أو الشكل كما يصح هذا أو ذاك، وبالتالي يجعله قادراً على توليد الآثار باعتباره عملاً إجرائياً أو شكلاً إجرائياً صحيحاً⁽²⁶⁾، أي أن التصحيح يتم عن طريق إعادة مطابقة العمل أو الشكل فيصبح العمل المصحح عملاً كاملاً، يمكنه أن ينتج الآثار التي كان يجب أن ينتجها لو كان صحيحاً مطابقاً لشكله القانوني، فالمشرع الجزائري قد اعتمد على طرق مختلفة لتصحيح العمل الإجرائي الباطل. يمكن القول أنه توجد عدة طرق لتصحيح العمل الإجرائي الباطل منها التصحيح بزوال العيب (الفرع الأول) والتصحيح مع بقاء العيب (الفرع الثاني)، ولقد تناول المشرع الجزائري إمكانية تصحيح العمل الإجرائي المعيب في المواد 62 و63 و66.

الفرع الأول: التصحيح بزوال العيب.

هذا ما يعرف بالتصحيح بالتكملة، تنص المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح أجلاً للخصوم لتصحيح العمل الإجرائي المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح، يسري أثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان".

لا يبطل العمل الإجرائي إلا إذا كان معيباً، فإذا تحقق عيب في العمل مما يؤدي إلى بطلانه ثم أضيف المقتضي الذي ينقص العمل أو صحح المقتضي فيه بحيث تتوافر في العمل جميع مقتضياته، فإنه يصبح غير

معيب ولا يحكم ببطلانه⁽²⁷⁾، ويلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نص على تصحيح العمل الإجرائي المعيب بالتكملة وهذا يعني أن يضاف إلى العمل الإجرائي المعيب ما ينقصه من شروط تجعله ينتج الآثار المفترضة فيه إنتاجها ولكن التصحيح بهذه الطريقة مقترن بشروط حددتها المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي على النحو الآتي:

1- الشرط الأول: جعل المشرع إمكانية تصحيح العمل الإجرائي المعيب متروكة لقاضي الموضوع حيث قرر أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح أجلاً للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان (...)"، وهذا يعني أن للقاضي السلطة التقديرية في القضاء بتصحيح العمل الإجرائي المعيب أو عدم القضاء بذلك، أي أن القاضي يمنح أجلاً للخصوم لتصحيح الإجراء المعيب ويجب على الخصوم الالتزام بهذا الأجل وإلا حكم القاضي ببطلان العمل الإجرائي المعيب.

لكن المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تحدد ما إذا كان يمكن تصحيح البطلان لعيب في الشكل المتعلق بالنظام العام أم لا، أو أن التصحيح مقتصر فقط على البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة، بالرجوع إلى المادة 462 من قانون الإجراءات المدنية الملغى التي جاء فيها: "وإذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام العام، فيجوز للقاضي أن يمنح أجلاً للخصوم لتصحيحه (...)"، فإن المشرع في هذه المادة (462 من قانون الإجراءات المدنية الملغى) قد جعل إمكانية التصحيح مقصورة فقط على البطلان النسبي أي المتعلق بالمصلحة الخاصة، دون البطلان المتعلق بالنظام العام، فهل سكوت المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد يعني أنه جعل التصحيح ممكناً في كلتا الحالتين سواء تعلق البطلان بالنظام العام أو تعلق بالمصلحة الخاصة، من المقرر قانوناً أن المشرع قد حدد وقت إبداء الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلاً قبل التطرق للموضوع وجعل التمسك بهذا الدفع قاصراً فقط على صاحب المصلحة في ذلك، أما إذا كان الشكل متعلقاً بالنظام العام كتوقيع القاضي على الحكم أو وجوب الإعلان في الساعات الجائز الإعلان فيها، فإذا تخلف هذا الشكل فإن القاضي يقضي بالبطلان من تلقاء نفسه ولكل ذي مصلحة التمسك به، فسكوت المشرع عن تحديد نطاق التصحيح وحدوده يتضح من أنه يجوز التصحيح سواء تعلق البطلان بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة وسواء كان بطلاناً شكلياً أو بطلاناً موضوعياً، وحجتنا في ذلك أنه لما لا يتم التصحيح حتى وإن تعلق البطلان بالنظام العام ما دام أن المصلحة العامة لا يلحقها أي ضرر نتيجة هذا التصحيح، وهذا حفاظاً على إجراءات الخصومة واستمرارها وبالتالي حسن سير العدالة وإلا أصبحت هناك مغالاة في الشكل يصل إلى حد التضحية بالحقوق.

2- الشرط الثاني: لقد وضعت المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرطاً آخر وهو أنه يجوز تصحيح العمل الإجرائي المعيب بالطبع هذا يرجع إلى سلطة القاضي التقديرية ولكن " (...)" بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح (...)"، وهذا يعني أن القاضي يأمر بتصحيح العمل الإجرائي المعيب بشرط زوال الضرر بعد التصحيح مثلاً: تبليغ الخصم أي كان موضوع التبليغ الرسمي يتم في المكان الخاطئ غير المكان أو الموطن الذي اختاره الخصم مما يجعله على غير دراية بما صدر ضده، وبالتالي حرمانه من إمكانية الطعن، يمكن تصحيح التبليغ الرسمي بتلافي الضرر وذلك عن طريق توجيه التبليغ الرسمي إلى الموطن الذي اختاره الخصم كمحل يتلقى فيه جميع مراسلاته، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في م155 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد التي جاء فيها:

(28) «La régularisation ne laisse subsister aucun grief» (...).

حيث إن إمكانية التصحيح مرتبطة بعدم بقاء أي ضرر للطرف الآخر بعد التصحيح.

3- الشرط الثالث: يقتضي أن التصحيح له أثر رجعي (Rétroactive)، تنص المادة 62 الفقرة الأخيرة على أنه: "... (يسري أثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان)" (29).

فالتصحيح بالتكملة له أثر رجعي وليس فوري، بحيث يعتد به من تاريخ اتخاذ الإجراء المشوب بالبطلان، بمعنى أن الإجراء الذي تم تصحيحه ينتج أثره من تاريخ اتخاذه وليس من تاريخ التصحيح وعليه فيجب الرجوع إلى تاريخ القيام بالإجراء المعيب الذي تم تصحيحه لتحديد أثره، وبناء على الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن أن نطرح التساؤل التالي لماذا جعل المشرع الجزائري أثر التصحيح رجعياً ولم يجعله فورياً؟

الإجابة تكمن في أن الإجراء قد يتكون من عدة أجزاء لا تكون فعالة إلا بصحة كل الأجزاء، فإذا كان جزء من الإجراء باطلاً ولكنه قابل للتصحيح، لماذا لا ترد آثار التصحيح إلى تاريخ اتخاذ الإجراء ككل؟ وأيضاً قد يتكون الإجراء من عدة أجزاء وتكون هذه الأجزاء مستقلة ولكن آثارها لا تكون ذات قيمة إلا مع وجود الآثار الأخرى، وكانت بعض الأجزاء باطلة وقابلة لتصحيح، فلماذا إذا ما تم التصحيح لا تتصرف آثاره إلى تاريخ اتخاذ الإجراء (30).

كانت هذه شروط التصحيح بالتكملة التي وضعتها المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما بالنسبة لشروط التصحيح بالتكملة بصفة عامة فهي:

1- أن يضاف إلى العمل ما ينقصه (31).

2- أن تتم التكملة في الأجل الذي يحدده القاضي (32).

الفرع الثاني: التصحيح مع بقاء العيب.

الواضح من تسميته فإن هذا التصحيح يتم مع بقاء العيب، ويقسم هذا التصحيح إلى نوعين:

أ- التصحيح بالنزول عن التمسك بالبطلان: - تنص المادة 63 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلاً، إلا لمن تقرر البطلان لصالحه"، أي أنه إذا شاب العمل الإجرائي عيب شكلي يستوجب بطلانه فإن الطرف الذي له مصلحة في ذلك هو من يحق له التمسك والدفع بهذا البطلان، وعليه فبال مفهوم المعاكس فإنه إذا لم يتمسك صاحب المصلحة بهذا البطلان في الوقت المحدد أي قبل إبداء الدفاع في الموضوع فإن هذا يعتبر تنازلاً منه عن التمسك بالبطلان الذي يجعل العمل الإجرائي صحيحاً ولكن هذا مع بقاء العيب فيه.

ب- أنواع النزول عن التمسك بالبطلان:

النزول الصريح: وهو إعلان الخصم إرادته الصريحة بالنزول عن حقه في التمسك بالبطلان، ولا يشترط في هذا الإعلان أي شكل خاص ممكن أن يتم شفاهة في الجلسة في مواجهة الخصم الآخر، كما يمكن أن يتم كتابة في مذكرة تعلن إليه، ويمكن الاتفاق عن النزول عن البطلان إذا تعلق بعمل معين ولسبب معين، أما الاتفاق المقدم عن النزول العام غير المحدد عن التمسك ببطلان عمل معين أياً كانت العيوب التي تشوبه فهو غير جائز ذلك أن القاعدة العامة هي عدم جواز النزول عن حق إلا عن علم به، والنزول العام يكون دون علم بأسباب البطلان التي لو علمها النازل فقد لا يقدم على نزوله (33).

النزول الضمني: ويتم بسلوك من الخصم يدل على استعداده لتحمل آثار العمل المعيب، أي سلوك يدل بالضرورة على إرادة من قام به في النزول عن التمسك بالبطان، فمن صور النزول الضمني عن التمسك بالبطان مما يؤدي إلى سقوط حق صاحبه في التمسك به التعرض للموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول قبل التمسك بالبطان⁽³⁴⁾.

شروط النزول عن التمسك بالبطان⁽³⁵⁾: شروط النزول ثلاثة سواء كان النزول صريحا أو ضمنيا وهي أن يكون النازل صاحب حق، وأن يكون ذا أهلية لإجراء هذا النزول، وأن تتوافر لديه إرادة النزول. فالنزول قد يرد على الحق في التمسك بالبطان وقد يرد على طلب البطان نفسه بعد إبدائه، وفي الحالة الثانية يشمل النزول الطلب والحق معا على أن الغالب أن يحدث النزول قبل التمسك بالبطان فهنا يرد النزول على الحق في إبداء البطان⁽³⁶⁾.

يلاحظ أن النزول عن البطان جائز سواء كان سببه عيبا في الشكل أو عيبا غير شكلي وإنما يحدد نطاقه فكرة النظام العام فإذا تعلق البطان بالنظام العام كما هو الحال بالنسبة لبطان الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فإن نزول ذي المصلحة عن التمسك به لا ينتج أي أثر، فيجوز له بعد نزوله أن يتمسك بالبطان، ويجوز لغيره من ذوى المصلحة ذلك من باب أولي، وللمحكمة أن تقضي بالبطان رغم هذا النزول، أما إذا كان البطان متعلقا بالمصلحة الخاصة فمن له الحق في التمسك به النزول عن هذا الحق، على أنه يلاحظ أن هذا النزول لا يؤدي إلى التصحيح إلا إذا كان هذا الحق لخصم واحد، أما إذا كان الحق لأكثر من خصم فإن نزول أحدهم عن حقه يعتبر صحيحا ولكنه لا يترتب أثرا إلا بالنسبة له ولا يحرم الآخرين من حقهم في التمسك بالبطان، وإذا ترتب عن النزول تصحيح العمل الباطل فإن هذا التصحيح يترتب بأثر رجعي فيعتبر العمل الإجرائي صحيحا منذ القيام به⁽³⁷⁾.

ت- التصحيح بواقعة قانونية: تنص المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يقضي ببطان إجراء من الإجراءات القابلة لتصحيح، إذا زال سبب ذلك البطان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة"، وفي هذه الحالة يتم تصحيح البطان نتيجة لتحقيق واقعة معينة فالدفع ببطان التبليغ دفع شكلي يجب إبداءه قبل أي دفع آخر وإلا سقط الحق فيه وتفصل فيه المحكمة قبل التعرض لموضوع الدعوى⁽³⁸⁾.

فلا يرجع التصحيح إلى الإرادة بل إلى القانون، فقد رأى المشرع أن يحدد وقائع معينة في الخصومة إذا حدثت إحداها ترتب عليها سقوط الحق في التمسك بالبطان، وبهذا تسير الخصومة دون أن تكون مهددة في مرحلة متقدمة منها ببطان عمل تم في مراحلها الأولى، تتميز هذه الوقائع المصححة عن النزول بأنه في النزول يجب ثبوت إرادة لدى النازل صريحة أو ضمنية، أما بالنسبة لهذه الوقائع فإنها ترتب أثرها بمجرد تحققها بصرف النظر عن إرادة الخصم، ومن المقرر أن هذه الوقائع _لأنها تحرم صاحب الحق من حقه دون إرادته _ لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها، وليس للقاضي أي سلطة تقديرية لإضافة وقائع مصححة إلى تلك التي نص عليها القانون⁽³⁹⁾.

مثال ذلك ما نصت عليه المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من وجوب إبداء الدفع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول، وعليه يمكن القول إن المشرع الجزائري قد جعل من النقاش في الموضوع واقعة إذا تحققت زال حق المتمسك بالبطان بعدها بالنسبة للعمل الإجرائي الباطل وبالتالي يترتب على هذه الواقعة تصحيح العمل الإجرائي المعيب.

المطلب الثاني: تصحيح الأحكام القضائية.

إن تصحيح الأحكام يخضع لنظام آخر غير نظام التصحيح السالف الذكر، وقد ورد تصحيح الحكم في المواد 286 و 287 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا لأن الحكم له مميزاته الخاصة التي تجعله مختلفاً عن غيره من الأعمال الإجرائية الأخرى، بداية يعرف الحكم القضائي أنه هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً، في خصومة، رفعت إليها وفق قواعد المرافعات - قواعد الإجراءات - سواء كان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه، وإصدار الأحكام في الموضوع هو الخاتمة الطبيعية لكل خصومة.

فالغرض من رفع الخصومة إلى القضاء ومن السير فيها ومن إثباتها هو الوصول إلى حكم يتفق مع حقيقة مراكز الخصوم فيها ويبيّن حقوق كل منهم فيضع حداً للنزاع بينهم، وقد يحدث أن لا يحسم الحكم النزاع بين الخصوم وإنما تنتهي الخصومة وحدها كالحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي والحكم الصادر بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم، وقد لا ينهي الحكم النزاع أو الخصومة وإنما يأمر بإجراء وقتي تحفظي كالحكم بتعين حارس قضائي على عين حتى يفصل في النزاع على ملكيتها⁽⁴⁰⁾، وباعتبار الحكم عملاً إجرائياً يجب أن تتوافر مقتضياته صحيحة وفقاً لما نص عليه القانون، وفي حالة عدم توفر مقتضياته فإنه يوقع عليه جزاء البطلان، وهذا الجزاء يلحق الحكم نتيجة الخطأ الإجرائي.

لكن الفقه يميز بين فكرتي الخطأ في الإجراء والخطأ في التقدير، فالقانون قد وضع للقاضي عند ممارسته لنشاطه الإجرائي له حدود معينة هي قواعد الإجراءات وإذا خولفت هذه القواعد كان الحكم مشوباً بعيب في الإجراءات فالحكم القضائي باعتباره عملاً إجرائياً يجب أن يخضع لمقتضيات شكلية معينة ويجب أن تسبقه وتلتحقه إجراءات شكلية معينة، ويلزم أن تتم هذه الإجراءات صحيحة لكي ينتج الحكم آثاره، أما إذا وقع عيب إجرائي في الحكم فإنه يتولد من ذلك بطلان هذا الحكم، وهذا العيب الإجرائي قد يصدر من القاضي أو من أحد الخصوم، ومن جهة أخرى فالقاضي من الممكن أن يخالف القاعدة القانونية الموضوعية أي الواجبة التطبيق على وقائع النزاع، أو يخطئ في تفسيرها في حكمه ومن الممكن أن يخطئ القاضي في فهم أو تقدير أو تكييف وقائع النزاع، مما يؤدي بالتالي إلى خطأ في تطبيق القانون أو يخطئ في تفسيرها في حكمه⁽⁴¹⁾.

حيث إنه وباعتبار الحكم عملاً إجرائياً يصدر من القاضي، ونظراً لأن القاضي شخص طبيعي، معرض لارتكاب أخطاء، والأخطاء التي ممكن أن يقع فيها القاضي وهو بصدد إصدار حكمه تتمثل في صنفين: فللحكم شكل معين، يصدر وقف إجراءات وبعناصر معينة، وفي حالة مخالفتها يترتب على ذلك بطلان الحكم مثل عدم توقيع القاضي على الحكم، ومثل هذا العيب إجرائي وشكلي يجعل الحكم باطلاً، ولكن هذا البطلان يكون نتيجة خطأ إجرائي، وهنا فقط يمكن وصف الحكم بالبطل، ولكن ما عدا ذلك فلا يوصف الحكم بالبطل، أما إذا تعلق بموضوع الحكم أو بمنطوقه، سواء مخالفاً للقانون أو أن القاضي أساء فهم قاعدة ما من القانون فإنه هنا لا يطلق وصف البطلان على الحكم إنما يظل صحيحاً، ويمكن الطعن فيه بطرق الطعن المختلفة التي نص عليها القانون، والعيوب التي تلحق الحكم، فقد يكون الحكم معيباً في التقدير وقد يكون معيباً في الإجراءات، فهذا الأخير هو الذي يطلق عليه وصف البطلان.

إن الحكم الباطل يختلف عن الحكم المنعقد فالحكم المنعقد هو الحكم الذي يفتقد ركناً أساسياً من أركانه وجوده وهي صدوره من قاض ليست له ولاية القضاء، في غير خصومة قضائية، وأن لا يكون مكتوباً وأن لا يرد في

القرار القضائي، وذلك عكس الحكم الباطل الذي توافرت له أركان الوجود ولكن شابها أو شاب أحدها عيب متعلق بشروط الصحة، والعيب الذي يؤدي إلى انعدام الحكم القضائي هو عيب من الجسامة بحيث يجعل ما ورد فيه من تقرير قضائي غير جدير بالاحترام الواجب للتقديرات القضائية، وانعدام الحكم يجعله غير صالح لأداء وظيفته، وإذا وجد العيب المعدم للحكم فإنه من المتعين إهدار حجية هذا الحكم وإزالته من الوجود والعيب الذي يبرر انعدام الحكم هو دائما خطأ في الإجراء، ومن أمثلة العيوب التي تؤدي إلى انعدام الحكم هي: صدوره من شخص لا يعتبر قاضيا، أو من قاضٍ لم يحلف اليمين، أو من قاضٍ زالت عنه ولاية القضاء، ويعتبر معدوما الحكم الصادر من قاضيين بدلا ثلاث، ويعتبر معدوما الحكم الصادر على من لم يعلن إطلاقا بصحيفة الدعوى أو على من تم إعلانه بإجراء معدوم، وصدور الحكم في مسألة تخرج عن ولاية القضاء يؤدي إلى انعدام مثل هذا الحكم، كذلك خلو الحكم من المنطوق يؤدي إلى انعدامه⁽⁴²⁾، وحسب رأينا فإن بطلان الحكم هو أقل درجة من انعدامه، فهناك إجراءات وشكليات إذا لم تحترم يترتب عليها الانعدام، فهو أخطر من البطلان بحيث أن الحكم المنعدم هو غير موجود أصلا.

على أنه إذا حدث خطأ في الحكم فالطريق الطبيعي لعلاجها هو الطعن فيه بطريق المناسب، ولكن المشرع رأي أن هناك بعض الأخطاء لا يحتاج علاجها إلى الطعن بإجراءاته الطويلة ونفقاته، ويكفي بالنسبة لها الرجوع إلى نفس القاضي الذي أصدر الحكم لتصحيحه، وهذه هي الأخطاء المادية البحتة، فقرر الأخذ بنظام تصحيح الأحكام «Rectification des jugement»، ويختلف التصحيح عن الطعن في أنه خلاف لما يرمي إليه الطعن ليس تقديرا جديدا إنما هو نفس التقدير الذي يتضمنه الحكم⁽⁴³⁾.

أما بالنسبة لتصحيح الحكم فقد حدده المشرع في المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن هذا التصحيح يكون فقط لتصحيح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه، وعليه فقد أجاز القانون للمحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية كانت أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصوم من غير مراعاة⁽⁴⁴⁾، ولكن هذا التصحيح يتم دون المساس بالحكم أو تغييره وإلا أدى ذلك إلى الطعن في قرار التصحيح.

فشروط تصحيح الحكم تتمثل في أن يكون الخطأ المراد تصحيحه في الحكم القضائي هو خطأ مادي بحت وقد عرفت م 287 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخطأ المادي بأنه: "يقصد بالخطأ المادي عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها، غير أن تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف".

يمكن القول إن الخطأ المادي هو خطأ القاضي في التعبير عن إرادته، والخطأ المادي البحث قد يكون خطأ حسابيا أو خطأ كتابيا، ومن أمثلة الأخطاء الحسابية التي يمكن أن ترد في الحكم القضائي، الخطأ في جمع المبالغ المستحقة للمدعى والخطأ في الطرح عند خصم المبالغ أو الأقساط التي سددها المدين من مبلغ المدين به، أما الأخطاء الكتابية التي يمكن أن ترد في الحكم القضائي فإنها تشمل مختلف الأخطاء التي يقع فيها القاضي أثناء التعبير عن فكره وذلك عندما تأتي كلماته على غير ما يقصده، أو يقع الخطأ بسبب إضافة، أو حذف كلمة، فهي تشمل أخطاء السهو، والنسيان، وأغلاط القلم، كالخطأ في اسم أحد القضاة، والخطأ في اسم أحد الخصوم، بشرط ألا يؤدي هذا الخطأ إلى التشكيك في تحديد شخصية الخصم في الدعوى القضائية وإلا أدى ذلك إلى إبطال الحكم القضائي الصادر في هذه الحالة⁽⁴⁵⁾، كذلك يجب أن يكون الخطأ المادي الكتابي أو الحسابي

واردا في الحكم القضائي ومؤثرا فيه سواء كان ذلك في منطوقة أو في أسبابه المكملة له، وأما إذا عول القاضي على تقرير الخبير، واعتمد أسبابه لحكمه فإن تقريره يصبح في هذه الحالة جزءاً مكملًا يسري عليه التصحيح، كما أنه يجب أن يكون الخطأ المادي جوهرياً، إضافة إلى أنه يجب ألا يؤدي التصحيح إلى التغير في الحكم أو تعديله⁽⁴⁶⁾، وهذا ما أشارت إليه المادة 287 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإلا كان ذلك مساساً بحجية الأحكام ومتى تم ذلك استوجب الطعن في قرار التصحيح بطرق الطعن المنصوص عليها في القانون.

أما بالنسبة إلى كيفية إجراء تصحيح الحكم القضائي: يتم عن طريق تقديم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم من قبل أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، وفقاً للأشكال المقررة في رفع الدعوى، ويمكن للنيابة العامة تقديم هذا الطلب، لاسيما إذا تبين لها أن الخطأ المادي يعود إلى مرفق العدالة تم بعد ذلك يفصل القاضي في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور، وبعدها يؤشر بحكم التصحيح على أصل الحكم المصحح وعلى نسخ المستخرجة منه وتبلغ إلى الخصوم المعنيين، إضافة إلى أنه عندما يصبح الحكم المصحح حائزاً قوة الشيء المقضي به، فلا يمكن الطعن في الحكم القاضي بالتصحيح إلا عن طريق الطعن بالنقض، طبقاً للمادة 286 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه يبقى التصحيح من ضمن السياسة التشريعية للمشرع التي يهدف من ورائها إلى التقليل من حالات البطلان.

المبحث الثالث: آثار الحكم ببطلان العمل الإجرائي المعيب شكلاً.

إن المشرع قد وضع إمكانيات للحد من بطلان الأعمال الإجرائية من ناحية الشكل حفاظاً منه على استمرار سير الخصومة، ولكن في حالة لم يصح العمل الإجرائي فإن المحكمة تقضي ببطلانه، ولهذا البطلان آثار على الأعمال الإجرائية الأخرى في ذات الخصومة، وعليه نتعرض أولاً إلى الحكم بالبطلان (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك آثار الحكم ببطلان الأعمال الإجرائية من ناحية الشكل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحكم ببطلان الأعمال الإجرائية من ناحية الشكل.

إن الصورة الشائعة للتمسك ببطلان الأعمال الإجرائية من ناحية الشكل هي الدفع بالبطلان، الذي يعتبر من الدفوع الشكلية.

من المقرر قانوناً أن العمل الإجرائي الباطل ينتج آثاره باعتباره عملاً إجرائياً صحيحاً إلى أن تحكم المحكمة ببطلانه بموجب حكم.

فالحكم الصادر من محكمة الموضوع في الدفع الشكلي أياً كانت طبيعته هو حكم إجرائي صادر قبل الفصل في الموضوع ينهي أو لا ينهي الخصومة الصادر فيها، وبالتالي يقبل أو لا يقبل الطعن المباشر، والحكم الصادر في الدفع الشكلي يتمسك بواسطته بإعمال الجزاء على العيوب الإجرائية قد يكون بقبول الدفع والحكم في موضوعه بإعمال الجزاء أو برفض إعماله، وقد يكون بعدم قبول الدفع وبقاء العمل الإجرائي لأن المحكمة قدرت أنه سليم غير معيب، وبالتالي تستمر الإجراءات دون أي عارض يحول دون استمرار سيرها، وفي حالة رفض الدفع فإن معنى ذلك أن الإجراء حسب تقدير المحكمة يكون سليماً وخالياً من العيوب⁽⁴⁷⁾.

إن الحكم الصادر في الدفع الشكلي يقبل الطعن فيه بكافة طرق الطعن التي يقبلها الحكم الصادر في موضوع الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم الفرعي وهذا الحكم إذا لم يكن منهيّاً للخصومة لا يجوز الطعن فيه على

استقلال بل لابد من الطعن فيه بعد صدور الحكم المنهي للخصومة وفي نفس الوقت، وتحدد قابليته للطعن فيه بقابلية الحكم الصادر في الموضوع للطعن فيه⁽⁴⁸⁾.

ففي أحوال الطعن بالنسبة للأحكام الصادرة في الدفع الشكلي يتحدد الأثر الناقل للطعن بحدود الوقائع التي حددها الحكم الصادر في هذا الدفع وبالتالي لا تطرح الموضوع الأساسي للنزاع على محكمة الطعن وبموجب الأثر الناقل للطعن، لأن الفصل في الدفع الشكلي لم يتطرق لنظر الموضوع من قريب أو من بعيد⁽⁴⁹⁾، إن الحكم بالبطلان حكم كاشف لأن البطلان وضعية كانت قائمة من قبل وهذا الحكم قد كشف عنها فقط عند تمسك صاحب المصلحة بالدفع بالبطلان.

المطلب الثاني: أثار الحكم بالبطلان.

تتكون الخصومة من مجموعة من الأعمال الإجرائية التي تكون متصلة ببعضها، وعليه فإذا حكم ببطلان عمل إجرائي ما فإن هذا له أثر على العمل الإجرائي ذاته (الفرع الأول)، وكذلك له آثار على الأعمال الإجرائية الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثر الحكم بالبطلان على العمل الإجرائي ذاته: يعتبر العمل الإجرائي كأن لم يكن وتزول آثاره ولذا يؤدي الحكم ببطلان المطالبة القضائية إلى زوال الخصومة، وزوال كافة آثارها الموضوعية، كما يترتب على الحكم ببطلان تقرير الخبير اعتباره كأن لم يكن واستبعاده من أوراق الدعوى التي بني عليها الحكم، ولكن بطلان الإجراء لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى أو الحق المدعى به، ولذا يجوز تجديد الإجراء على نحو صحيح للتمسك بذات الدعوى، ومع ذلك قد يؤثر البطلان على الحق بطريق غير مباشر كالحكم ببطلان المطالبة القضائية فإن هذا يؤدي إلى اعتبارها كأن لم تكن وزوال أثرها في قطع التقادم، وإذا كانت مدة التقادم قد اكتملت أثناء سير الخصومة فإن المطالبة من جديد بعد ذلك تكون غير مجدية لانقضاء الحق بالتقادم⁽⁵⁰⁾، وهذا ما نصت عليه م 317 من القانون المدني.

الفرع الثاني: أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات الأخرى.

أ- أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات السابقة عليه: القاعدة أن أعمال الخصومة السابقة على العمل الباطل لا تتأثر بهذا البطلان، متى تمت في ذاتها صحيحة، ولهذا إذا بطل عمل من أعمال التحقيق، فإنه لا يؤثر في صحيفة افتتاح الدعوى، وبطلان إعلان الحكم لا يؤثر في صحة الحكم⁽⁵¹⁾.

ب- أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات اللاحقة:

يعد هذا الأثر مظهراً لوحدة الخصومة، فهي مجموعة من الإجراءات المتتابعة التي يرتبط بعضها ببعض ارتباطاً منطقياً وقانونياً، ولذا يؤدي بطلان إجراء منها إلى تداعي البطلان وتسلسله للإجراءات التالية، إذ أن ما بني على باطل يكون باطلاً مثله، ولكن يشترط لتداعي البطلان لإجراء آخر شرطان:

1- أن يكون الإجراء لاحقاً فلا تتأثر الإجراءات السابقة ببطلان الإجراء اللاحق فلا يؤثر بطلان الإعلان في صحة المطالبة القضائية، كما لا يؤثر بطلان الحكم أيضاً في صحة المطالبة، وذلك لأن المطالبة القضائية إجراء سابق على الإعلان والحكم⁽⁵²⁾.

2- أن يكون الإجراء مبنياً على الإجراء الباطل، فلا يكفي أن يكون الإجراء لاحقاً للإجراء الباطل حتى يشوبه البطلان إذ لم يكن مبنياً عليه ويقصد بذلك وجود ارتباط قانوني بين الإجراءين بحيث يعتبر الإجراء السابق مفترضاً قانونياً للإجراء اللاحق، ولذا يترتب على بطلان صحيفة الدعوى بطلان معظم إجراءات الخصومة بما

في ذلك الحكم الصادر في موضوعها، ولكن لا يترتب على بطلان شهادة لاحقة لشاهد آخر⁽⁵³⁾، مثال ذلك بطلان الاستئناف الفرعي بما أن الفرع يتبع الأصل فإذا بطل الاستئناف الأصلي يبطل الاستئناف الفرعي قياس على المادة 337 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "... لا يقبل الاستئناف الفرعي إلا إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول (...)"، كذلك يوجب القانون أن يرفع الدائن دعوى تثبيت الحجز في أجل 15 يوما وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين عملاً بنص المادة 662 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خاتمة:

حاولنا في هذا المقال التطرق لموضوع البطلان الذي يصيب العمل الإجرائي المعيب شكلاً، فالشكل يعتبر وسيلة حماية الحق وليس الحق ذاته، وبما أن الخصومة هي مجموعة من الأعمال الإجرائية فكل واحد من هذه الأخيرة قد حدد له المشرع شكلاً معيناً نذكر من ذلك عريضة افتتاح الدعوى، ومحضر التكليف بالحضور، والتكليف بالوفاء وغيرها من الأعمال الإجرائية غير أن عدم مراعاة الشكل المحدد قانوناً يؤدي إلى الحكم بالبطلان لعيب في شكل الإجراء؛ الذي قد يترتب عليه ضياع الإجراء وفي أحيان أخرى هدر الحق، فمن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج الآتية:

- 1- الشكل هو وسيلة حماية الحق والمحافظة عليه، وعليه لابد من وضع ضوابط واضحة لكل عمل إجرائي.
- 2- مراعاة الشكل عند القيام بالعمل الإجرائي له مزايا عدة أهمها حماية حقوق ومصالح الأفراد مثال ذلك: إذا كلف المدعى المدعى عليه لحضور الجلسة وكانت عريضة الدعوى خالية من تحديد تاريخ الجلسة أو ساعته أو عدم تحديد المحكمة المعنية، فقد يحرم هذا العيب المدعي عليه من ممارسة حقه الذي كفله له القانون ألا وهو الحق في إبداء دفاعه، فضلاً عن ذلك يساهم مراعاة الشكل في العمل الإجرائي في الحفاظ على السير الحسن لمرفق العدالة.
- 3- البطل أم لعيب في شكل الإجراء جزاء خطير، قد يؤدي إلى ضياع الإجراء المعيب وزواله وإعادة إجراءات الخصومة من جديد، كما قد يؤدي إلى ضياع الحق في بعض الأحيان مثلاً إذا كان محل الخصومة حق من الحقوق التي تتقادم بأقصر الآجال المادة 312 من القانون المدني فإن بطلان العمل الإجرائي ومضي المدة المقررة للمطالبة بالحق يترتب عليه سقوط الحق وانقضائه.
- 4- في سبيل الحفاظ على إجراءات الخصومة تبني المشرع نظام تصحيح العمل الإجرائي المعيب شكلاً لضمان استمرار الخصومة القضائية وتحقيق غايتها في منح الحماية القضائية.

كما نصيف التوصية الآتية:

- 1- من خلال السياسة التي تبناها المشرع الجزائري لإعمال جزاء البطلان لعيب في شكل العمل الإجرائي، يمكن القول إنها واضحة ولكن هذا لا يمنع من أن يتخللها بعض النقص حيث اعتمد على معيار البطلان بنص القانون مع إثبات الضرر، لكنه أغفل المخالفة لشكل جوهري أو متعلق بالنظام العام دون أن ينص القانون على البطلان كجزاء له، وعليه يمكن تعديل نص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كالتالي: "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلاً، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، إلا في حالة مخالفة لشكل جوهري أو متعلق بالنظام العام (...)".

الإحالات والهوامش:

- 1- Serge Guinchard, droit et pratique de la procédure civile, Edition delta, Dalloz 1998, p 345.
- 2- د. نبيل إسماعيل عمر، دراسة في السياسة التشريعية والقضائية لإعمال الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2008، ص 4.
- 3- وهذا ما نصت عليه المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الواردة في القسم الثامن المعنون بـ "في الخبرة" ضمن الفرع الثالث تحت عنوان "في تنفيذ الخبرة" حيث جاء فيها: "لا يجوز للخصوم بأي حال من الأحوال، أداء تسبيقات على الأتعاب والمصاريف، مباشرة للخبير. يترتب على قبول الخبر، المقيد في الجدول، هذه التسبيقات، شطبها من قائمة الخبراء وبطلان الخبرة".
- 4- تنص المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "(...) يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال(...)".
- 5- قرار مؤرخ في 15/07/1989 ملف رقم 57775، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد الرابع، ص 145، نقلا عن مؤلف الأستاذ عمر بن سعيد: الاجتهاد القضائي وفق لأحكام قانون الإجراءات المدنية، دار الهدي، عين مليلة، الجزائر 2004، ص 66.
- 6- تنص المادة 157 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجب إثارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة وأثناء سماع الشهود الآخرين، إذا قبل التجريح في الحالة الأخيرة تكون الشهادة باطلة".
- 7- قرار مؤرخ في 28/12/1988 ملف رقم 56651، المجلس القضائي 1993، العدد الأول، ص 18، نقلا عن مؤلف الأستاذ عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 68.
- 8- تنص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يجب أن يشمل الحكم، تحت طائلة البطلان، العبارة الآتية: "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري".
- 9- تنص المادة 308 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "(...) يجب أن يشار في التكليف بالوفاء، تحت طائلة البطلان، بأن للمدين حق الاعتراض على أمر الأداء في أجل خمسة عشر (15) يوما تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي(...)".
- 10- تنص المادة 407 الفقرة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "(...) يجوز للمطلوب تبليغه الدفع ببطلانه قبل إثارة لأي دفع أو دفاع".
- 11- تنص المادة 613 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يجب أن يشمل التكليف بالوفاء، تحت طائلة القابلية للإبطال، فضلا على البيانات المعتادة على ما يأتي(...)".
- 12- د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار الهدي، عين مليلة الجزائر 1992، ص 75.
- 13- Serge Guinchard, droit et pratique de la procédure civile, op cit, p 348.
- 14- Solus et Perrot, traite de droit judiciaire prive n 414, (copier de droit et pratique de la procédure civile, op.cit, p 348.
- 15- تنص المادة 114 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد (le code de procédure civile français, institué) parla loi du 14 avril 1806, a été modifié par le décret n°75-1123 du décembre 1975 puis par le décret n°2004-836 du 20aout 2004, jusqu'à la dernière modification du 30mai 2014) أنه لا يقضي ببطلان الأعمال الإجرائية من ناحية الشكل إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة إلا في حالة مخالفة شكل جوهري أو متعلق بالنظام العام ولكن في كلتا الحالتين يجب إثبات الضرر، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولكنه حذف الاستثناء المتضمن عبارة "إلا إذا تعلق البطلان بشكل جوهري أو من النظام العام".
- 16- د. عبد الحكم فوده، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، دار الفكر والقانون، مصر 1999، ص 268.
- 17- والأصل التاريخي لهذه القاعدة يرجع إلي الأمر الملكي الصادر في فرنسا سنة 1367، قبل هذا التاريخ لم تكن تلك القاعدة موجودة في فرنسا وكان وكلاء الدعاوى يهملون في كتابة صحف الدعاوى التي يرفعونها، وبالتالي كانت حالات البطلان كثيرة حيث كان من الجائز التمسك ببطلان الإجراءات في أية حالة تكون عليها الدعوى، د. أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية 2005، ص 69.
- 18- نفس المرجع، ص 70.

- 19- ويرى البعض أن المقصود بالكلام في الموضوع الذي يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي هو ما يهاجم به الشخص ادعاء خصمه باعتبار أن هذا الادعاء غير مؤسس من الواقع، ولا يشترط أن يكون الكلام في الموضوع متضمنا معارضة لادعاء الخصم الآخر، ومثال ذلك أن يكون ادعاء المدعي جيد التأسيس، وبالتالي لا يجد المدعي عليه ما يعارض به ادعاء خصمه، وبالتالي يفوز الأمر للمحكمة مثل هذا المسلك يعتبر من جانب المدعي عليه كلاما في الموضوع، يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي، د. نبيل إسماعيل عمر، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية 1986، ص 590 - 591.
- 20- فباعتبار الدفع بالبطلان من الدفع الشكلي فإنه يجب إثارة جميع الدفع بالبطلان في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول، وهذا حسب م 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 21- د. أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 35.
- 22- خلاف للمشرع الفرنسي الذي أورد نص على ذلك:
- (Art 460 de (Nouveau Code de Procédure Civile Français): «La nullité d'un jugement ne peut être demandé que par les voies de recours prévues par la loi»
- 23- طبقا للمادة 643 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 24- د. عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996، ص.
- 25- د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان 2004، ص 167.
- 26- د. نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، دار الجامعة الجديدة لنشر، مصر 2004، ص 289.
- 27- د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة مصر 1995، ص 413.
- 28- "ce texte vient encore limiter les annulations pour vice de forme en disposant que la nullité est couverte par la régularisation ultérieure de l'acte si aucune forclusion n'est intervenue, ce qui l'évidence même, et si la régularisation ne subsister aucun grief"(Emmanuel Blanc, nouveau code de procédure civile commenté dans l'ordre des articles, paris 1985, p 127)
- نقلا عن مؤلف د. عبد الحكم فوده، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 314.
- 29- لقد جعل المشرع المصري أثر تصحيح العمل الإجرائي فوراً أي يرتب العمل الإجرائي أثره من تاريخ تصحيحه وهذا ما نصت عليه م 23 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي جاء فيها: "(...) لا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه"، عكس المشرع الجزائري الذي جعل أثر العمل الإجرائي المصحح رجعي أي ينتج العمل الإجرائي المصحح أثره من تاريخ اتخاذه طبقا للمادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 30- د. نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، المرجع السابق، ص 300.
- 31- د. فتحي والي، المرجع السابق، ص 413.
- 32- نفس المرجع، ص 414.
- 33- د. فتحي والي، المرجع السابق، ص 414 - 415.
- 34- د. نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، المرجع السابق، ص 255.
- 35- د. عبد الحكم فوده، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 297 - 298.
- 36- د. فتحي والي، الرسالة ص 557، نقلا عن مؤلف د. نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، المرجع السابق، ص 254.
- 37- د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 416.
- 38- د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 176.
- 39- د. فتحي والي، المرجع السابق، ص 416.
- 40- د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف مصر 1990، ص 712.
- 41- د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية 1986، ص 1193.
- 42- د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 1200.
- 43- د. فتحي والي، المرجع السابق، ص 650.
- 44- د. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الطباعة، الجزائر 2008، ص 278.
- 45- د. محمود السيد التحويي، النظرية العامة لأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003، ص 102.
- 46- المرجع نفسه، ص 104.

- 47- د. نبيل إسماعيل عمر، دراسة في السياسة التشريعية والقضائية لإعمال الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 172، 173.
- 48- المرجع نفسه، ص 175 - 178.
- 49- المرجع السابق، ص 176.
- 50- د. وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، الطبعة الأولى، مصر 1977، ص 312 - 313.
- 51- د. فتحي والي، المرجع السابق، ص 418.
- 52- د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص 313.
- 53- نفس المرجع، ص 313 - 314.

الجزاء الجنائي كوسيلة لجبر الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية- دراسة مقارنة - آسيا ملايكية

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار-عنا، rouabhiacherif9@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2016/10/19

تاريخ المراجعة: 2017/09/11

تاريخ القبول: 2017/10/23

ملخص

يعد الجزاء الجنائي من الوسائل القانونية الفعالة لفرض امتثال الإدارة لحكم القانون، وحثها على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية. ولقد تم تكريس هذه الآلية من طرف المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09/01 لقانون العقوبات لاسيما المادة 138 مكرر منه، وذلك بتجريم الامتناع العمدي للموظف عن التنفيذ. وعليه فإن الجزاء الجنائي هو ضمانات فعالة لحث الإدارات العمومية على احترام أحكام القضاء الصادرة باسم الشعب.

كلمات المفاتيح: جزاء جنائي، امتناع عمدي عن تنفيذ.

Criminal Sanction for Compelling the Administration to Implement Judicial Decisions - A Comparative Study-

Abstract

The criminal sanction is an effective legal means to enforce compliance by the administration with the rule of law, and to urge the administration to implement judicial decisions and decisions. This method has been established by the Algerian legislator according to Law No. 09/01 of the Penal Code, especially Article 138 bis thereof, by criminalizing the employee's deliberate abstention from implementation. Therefore, the criminal sanction is an effective guarantee to urge public administrations to respect judiciary rulings issued in the name of the people.

Key words: Criminal penalty, Intentional abstention from execution.

La sanction pénale comme moyen pour inciter l'administration à l'exécution des peines judiciaires - étude comparative-

Résumé

La sanction pénale est un moyen juridique pour inciter l'administration à exécuter les jugements et décisions judiciaires. Ce moyen a été consacré par le législateur algérien selon les dispositions de la loi n° 01/09 qui inclut le Code pénal, notamment l'article 138 bis, et en criminalisant l'inexécution intentionnelle des jugements par le fonctionnaire public. Ceci étant, la sanction pénale est une garantie efficace pour inciter les administrations publiques à respecter les arrêts prononcés au nom du peuple.

Mots-clés: Sanction pénale, inexécution intentionnelle de décisions judiciaires.

مقدمة:

إيماننا من المشرع بضرورة احترام الأحكام القضائية وضمان تنفيذها باعتبارها من دعائم دولة القانون، وما يترتب عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام أو تعطيله -لاسيما إذا كان الامتناع من الموظف المسؤول عن التنفيذ- من انتهاك صارخ لمبدأ المشروعية، فقد أخذ المشرع على عاتقه مسؤولية إحاطة الأحكام القضائية بسياج قوي يضمن احترامها ويحقق تنفيذها. وذلك من خلال استحداثه للآلية الجزائية المكرسة بموجب القانون 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن تعديل قانون العقوبات لاسيما المادة 138 مكرر منه، والتي بموجبها جرم امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية. وعليه نطرح الإشكال الآتي: ما مدى فعالية الجزاء الجنائي كوسيلة لجبر الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية؟

سنتناول هذه الآلية بالدراسة معتمدين على المنهج التحليلي وكذا المنهج المقارن باعتباره المنهج المناسب لهذه الدراسة، وذلك من خلال التعرض لجريمة امتناع الموظف عن التنفيذ (المطلب الأول) ثم نتناول الجزاء الجنائي لهذا الفعل في التشريع المقارن (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية

تعد المسؤولية الجزائية للموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الضمانات المهمة التي تكفل احترام أحكام القضاء، ونظرا لما يترتب عن انقضاء هذه المسؤولية من جزاءات تصل إلى حد سلب الحرية، لا بد من الوقوف على الأركان الخاصة بجريمة الامتناع عن التنفيذ ثم نتعرض إلى حالات انتفاء القصد الجنائي لدى الموظف التي تعفيه من المسؤولية الجزائية.

الفرع الأول: أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

تعد الجريمة أساسا لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، فبدونها لا يمكن الحديث عن المسؤولية الجزائية. ولم يضع المشرع الجزائري تعريفا لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية وإنما ترك ذلك للفقهاء والذي عرفها بأنها: "الإحجام الكلي أو الجزئي عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ من جانب الموظف العام المكلف قانونا بتنفيذه بقصد عدم وصول الحق الثابت بالحكم إلى من تقرر له"⁽¹⁾.

ونصت المادة 138 مكرر من القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن تعديل قانون العقوبات على ما يلي: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج". وبالنظر إلى هذا النص الذي قرر فيه المشرع جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية نلاحظ أن لهذه الجريمة صورتين:

الصورة الأولى وهي جريمة استعمال الموظف العام لسلطة وظيفته في وقف تنفيذ حكم صادر من المحكمة.

والصورة الثانية هي جريمة الامتناع العمدي وعرقله الموظف عمدا تنفيذ الأحكام القضائية⁽²⁾.

وبالنظر إلى اتفاق الصورتين فيما يخص صفة المتهم كونه موظفا عاما وكذا الركن المعنوي للجريمة واقتصار الاختلاف بينهما على الركن المادي، فإننا سنتناول أولا صفة الموظف والركن المعنوي للجريمتين معا ثم ندرس الركن المادي لكل صورة بشكل منفصل.

أولاً: الركن المفترض "وجود موظف" (3)

وذلك بأن يكون المتهم موظفاً عاماً. ونظراً لأهمية هذه الصفة في قيام الجريمة لا بد من الوقوف عند تعريف الموظف العام. حيث عرف في الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة والتي تنص على أنه:

"يعتبر موظفاً كل عون، عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبته في السلم الإداري" (4).

كما يقصد بالموظف العام في مفهوم المادة 2 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (5)، والتي وسعت في تعريفه مقارنة بالتعريف الضيق الذي جاء به قانون الوظيفة العامة. - كل شخص يشغل منصبا تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء أكان معيناً أو منتخباً، دائماً أو مؤقتاً، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

- كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما. وهذا التعريف مستمد من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، وهو يختلف تماماً عن تعريف الموظف العمومي الذي جاء به الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة (6).

لكن الملاحظ من المفهوم الواسع للموظف العام الذي جاء به قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أنه قاصر على جرائم الفساد دون الجرائم الأخرى والمنصوص عليها في قانون العقوبات وخاصة المادة 138 مكرر التي تجرم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

كما أن فئة كبيرة من الأشخاص الذين ورد تعدادهم في قانون مكافحة الفساد لا يشملهم قانون العقوبات، بالنظر إلى المفهوم الضيق للموظف العام الوارد في قانون الوظيفة العامة، ولا يمكن تطبيق نص المادة 138 مكرر عليهم (7).

لذلك يجب على المشرع تدارك هذا القصور وتحديد الأشخاص المعنيين بتطبيق نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات.

ثانياً: الركن المادي

لا يعاقب القانون على الأفكار الخبيثة ولا النوايا السيئة إذا لم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمل مادي. وبشكل هذا العمل الخارجي الذي يعبر على النية الجنائية ما يسمى بالركن المادي.

وإذا كان القانون يشترط دائماً فعلاً مادياً في الجريمة، فإنه لا يشترط أن تترتب عن هذا الفعل آثار مادية أو أن يتسبب في نتائج ضارة (8). والركن المادي لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية يختلف باختلاف السلك الإجرامي الذي نص عليه المشرع الجزائي في نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات وذلك على النحو الآتي:

أ- الركن المادي لجريمة استعمال الموظف لسلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم أو قرار قضائي:

ويشترط لقيام الركن المادي المكون للجريمة توافر عنصرين هما:

1- وجود موظف عام شاغل لوظيفة لها سلطة.

2- استعمال الموظف لسلطة وظيفته لمنع الموظف المختص بالتنفيذ من تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الداخل في اختصاصه.

فحتى يتحقق الركن المادي لجريمة استعمال الموظف لسلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم أو قرار قضائي-إضافة إلى إلزامية توافر شرط الموظف العام-(9) يجب أن يكون هذا الموظف يشغل وظيفة ذات سلطة، فيتدخل بمقتضى سلطة وظيفته لدى الموظف المختص بالتنفيذ لوقف تنفيذ الحكم(10).

هذا ولا يشترط لقيام الجريمة أن يكون تنفيذ الحكم داخلا في اختصاص الموظف الذي استعمل سلطة وظيفته، بل أن يتدخل بمقتضى هذه السلطة لدى الموظف المختص بالتنفيذ بغرض توقيف تنفيذ الحكم(11).

إن الموظف المختص بالتنفيذ قد يكون من بين مرؤوسي الموظف ذي السلطة، حيث يتدخل هذا الأخير ويستعمل نفوذ وظيفته من أجل وقف تنفيذ الحكم عن طريق فعل إيجابي يستدل منه على تدخله، بحيث ينجم عن هذا الفعل قيام الموظف المختص بوقف تنفيذ الحكم أو القرار القضائي. أما سكوت الرئيس ذي السلطة وتغاضيه عما يراه من رفض تنفيذ الأحكام من طرف الموظف المختص فلا يكفي لقيام هذه الجريمة(12).

ويشترط لقيام الجريمة أن يثمر التدخل من الموظف ذي السلطة لدى مرؤوسيه إلى وقف تنفيذ الحكم. فإذا لم يرضخ المرؤوسون لأوامر رئيسهم فلا نكون بصدد جريمة، بل يعتبر ذلك شروعا منه في ارتكابها(13)، وهذا الشروع غير معاقب عليه في نص المادة 138 مكرر -سالف الذكر-.

هذا وقد ذهب اتجاه فقهي إلى ضرورة توافر عنصر آخر لقيام هذه الجريمة، ويتمثل في استخدام الموظف ذي السلطة لطرق غير مشروعة لوقف تنفيذ الحكم. فإذا استخدم هذا الموظف سلطة وظيفته لوقف تنفيذ الحكم القضائي بطرق مشروعة فإن الجريمة حسب هذا الاتجاه لا تتحقق(14).

وفي اعتقادنا هذا الرأي غير صائب، لأن الامتناع عن التنفيذ في حد ذاته مخالفة قانونية وخرق صارخ لمبدأ المشروعية وللنصوص التي تكفل احترام حجية الأحكام القضائية مهما كانت مبررات الامتناع، إلا إذا كان من شأن تلك المبررات أن تنفي القصد الجنائي أصلا -كما سنرى لاحقا-.

هذا ويلاحظ أن استعمال الموظف لسلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأحكام والمنصوص عليها في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، تعتبر من قبيل الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا أو متجددا. فلا يكون الحكم على الموظف من أجل هذه الجريمة مانعا من تجديد محاكمته عنها. ذلك أن تجدد إرادته في استمرار ارتكاب نفس الفعل يكون جريمة جديدة يصح محاكمته من أجلها ولا يجوز له التمسك عند المحاكمة الثانية بسبق الحكم عليه(14).

ب- الركن المادي لجريمة الامتناع العمدي عن تنفيذ الحكم القضائي وعرقلة وتعطيل تنفيذه عمدا:

وفقا لنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتكون من عنصرين، أولهما هو العنصر المفترض في فاعل الجريمة وهو صفة الموظف العمومي ذو الاختصاص المباشر بتنفيذ الحكم أو القرار القضائي(16). ولا يشترط لتوافر الركن المادي أن يكون الموظف مختصا بكل إجراءات التنفيذ وإنما يكفي أن يدخل في اختصاصه أحد هذه الإجراءات(17)، وأن يترتب على امتناعه تعطيل سائر إجراءات التنفيذ. وعليه لا تتحقق الجريمة إذا لم يكن الموظف مختصا بالتنفيذ(18)، حيث لا يمكن أن يترتب على عمله أي أثر(19). أما العنصر الثاني فهو أن يأخذ الفعل الذي يأتيه الموظف المختص بالتنفيذ أحد السلوكات التي ذكرتها المادة 138 مكرر من قانون العقوبات وهي:

1- الامتناع العمدي عن التنفيذ: وهو سلوك سلبي يبديه الموظف بالرفض الصريح للتنفيذ. وتقوم هذه الحالة إذا توافر شرطان: أولهما أن يكون عليه واجب قانوني بتنفيذ الأحكام القضائية، وثانيهما أن يكون قادرا على تنفيذ هذا الواجب.

* وجود واجب قانوني بالتنفيذ: حيث يكون هناك التزام بالقيام بعمل يفرضه القانون على كل موظف له صفة بأن يحترم حجية الشيء المقضي به وأن يمثل للأحكام، بل إن هذا الواجب مصدره الدستور⁽²⁰⁾. وهذا الالتزام يقع على كل ذي صفة في تنفيذ الأحكام القضائية، ويستوي في ذلك المخاطبون بهذه الأحكام أو المكلفون بتنفيذها.

* استتاعة القيام بهذا الواجب: فلا تكليف بمستحيل، بمعنى أن يكون الملقى عليه الواجب قادرا على أن يحقق بتصرفه الإرادي تغييرا ما أو يقاوم الأسباب التي تؤدي إلى تحقق النتيجة التي يهدف المشرع إلى تجنب حدوثها. ويتحقق هذا المعنى في كل من له الصفة أو الصلاحية من الناحية القانونية من الموظفين الإداريين بتنفيذ الأحكام القضائية⁽²¹⁾.

هذا ولا يتحقق الامتناع عن تنفيذ الحكم إلا من اللحظة التي صار فيها هذا التنفيذ واجبا لصيرورة الحكم مهيا لذلك، بعد توافر الشروط اللازمة لتنفيذه⁽²²⁾، وقبل هذه اللحظة لا يتصور حدوث امتناع عن التنفيذ.

2- الاعتراض العمدي للتنفيذ: ويتمثل في موقف إيجابي يتخذه الموظف المختص يعترض بموجبه على عملية التنفيذ.

3- العرقلة العمدية للتنفيذ: وذلك باتخاذ الموظف لسلوكات وتدابير من شأنها إعاقة عملية التنفيذ التي يباشرها المحكوم له، وكل هذه الصور تشكل جنحة⁽²³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد نص فقط على صورتين لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية هما: تعطيل تنفيذ الأحكام والامتناع العمدي عن تنفيذ الأحكام القضائية في المادة 123 قانون عقوبات مصري - كما سيأتي بيانه-.

ثالثا: الركن المعنوي (القصد الجنائي)

لم يعرف المشرع الجزائري القصد الجنائي على غرار غالبية التشريعات المقارنة، واكتفى بالنص في الجرائم على العمد. وأمام سكوت التشريع الجزائري عن تعريف القصد الجنائي، عرفه الفقه بأنه: "علم الجاني بأنه يقوم مختارا بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون وعلمه بأنه بذلك يخالف أوامره ونواهيه"⁽²⁴⁾.

كما عرف أيضا بأنه توجيه الإرادة لإحداث أمر يعاقب عليه القانون مع العلم بالفعل والعلم بتجريمه قانونا⁽²⁵⁾.

فالقصد الجنائي إذن يتكون من عنصرين، أولهما: إرادة الفعل المكون للجريمة عن علم بحقيقته. وثانيهما: العلم بأن القانون يجرم الفعل ويعاقب عليه. وتوافر العنصرين لازم لوجود القصد الجنائي، إلا أن عنصر العلم بأن القانون يعاقب على الفعل هو عنصر مفترض في حق الفاعل، فلا يقبل منه الاعتذار بجهل القانون⁽²⁶⁾.

إن جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية هي جريمة عمدية، والقصد الجنائي فيها هو قصد خاص يتمثل في انصراف نية الموظف إلى تحقيق نتيجة خاصة وهي الحيلولة دون تنفيذ الحكم بدون مبرر مشروع، فيكون بالتالي سيء النية⁽²⁷⁾. وعليه فإن أركان الجريمة لا تكتمل إذا ما ثبت أن الموظف لم يقصد تحقيق هذه النتيجة⁽²⁸⁾.

والأصل أن يقع عبء إثبات القصد الجنائي على عاتق النيابة العامة، كما يثبت أيضا امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم بالمحضر الذي يحرر بمعرفة المحضر القضائي. هذا مع إمكانية استعمال وسائل الإثبات الأخرى⁽²⁹⁾.

الفرع الثاني: حالات انتفاء القصد الجنائي لدى الموظف التي تعفيه من المسؤولية الجزائية

إن توافر الأركان السابقة يترتب عليه قيام المسؤولية الجزائية للموظف المتمتع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ويستلزم تطبيق العقوبات المقررة في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، ورغم ذلك قد تتحقق الأركان ولكن يعفى الموظف من المسؤولية الجزائية إذا كان عدم التنفيذ يعود لمبررات تنفي عنه توافر القصد الجنائي، وهذه المبررات يمكن حصرها في الأمور الآتية:

1- عدم توافر الإعتمادات المالية اللازمة للتنفيذ:

يعد هذا السبب مبررا قويا لتخلف الموظف المختص عن التنفيذ وينتفي معه توافر القصد الجنائي لديه وإعفاؤه من المسؤولية الجزائية. وإن كان هذا المبرر مؤقتا دائما، لأن الإدارة تلتزم بالحصول على الاعتماد المالي اللازم للتنفيذ في نفس السنة أو السنة المالية التالية، ولا يجوز أن يتأخر التنفيذ إلى ما بعد هذه السنة⁽³⁰⁾.

2- إبهام الحكم وغموضه:

قد يكون الحكم مشوبا بغموض في منطوقه، مما يتعذر معه على الإدارة إدراك كيفية التنفيذ. ففي هذه الحالة ينتفي القصد الجنائي لدى الموظف المختص بالتنفيذ⁽³¹⁾.

غير أن هذا الغموض يجب أن يزال، والسبيل لذلك هو رفع دعوى التفسير من طرف الإدارة أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار القضائي.

والتقدم بطلب التفسير من المحكوم لصالحه بلا شك ينفي عن الموظف المختص بالتنفيذ القصد الجنائي، لاعتراف المحكوم له بإبهام المنطوق وغموضه. أما رفع دعوى التفسير من طرف الإدارة فلا ينفي عن الموظف القصد الجنائي، إلا إذا أقرت المحكمة أن منطوق الحكم يشوبه فعلا غموض.

3- استحالة تنفيذ الحكم من الناحية المادية أو القانونية:

قد توجد عقبات تمنع تنفيذ الحكم من الناحية المادية وتجعله مستحيلا، وتجد تلك العقوبات مجالا واسعا في الأحكام الصادرة ضد الإدارة بالإلغاء. وحتى ينتفي القصد الجنائي لدى الموظف المختص لا بد من توافر حسن النية لديه. بمعنى ألا يكون هو من أوجد تلك العقوبات لاتخاذها مبررا لاحقا للامتناع عن التنفيذ⁽³²⁾ وإعفاؤه من المسؤولية الجزائية.

وقد يعتمد الموظف على الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي مستندا إلى عقوبات يكون مرجعها مبدأ من المبادئ القانونية المستقرة، أو أن يتأسس الامتناع على حكم قضائي أصبح لا محل للتنفيذ معه⁽³³⁾.

4- الامتناع عن التنفيذ خشية وقوع اضطرابات أو فتن تمس الأمن والنظام العام:

إن لجهة الإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ إذا كان يترتب على تنفيذه إخلال بالأمن والنظام⁽³⁴⁾. وفي هذا الشأن يرى مجلس الدولة الفرنسي أن امتناع الإدارة عن التنفيذ لتجنب حدوث عراقل واضطرابات تمس الأمن والنظام وإن كان لا يدل على خطأ الإدارة، فإن العدالة المجردة تأبى أن يضحي فرد لصالح المجموع إذا كان في الإمكان توزيع الأعباء العامة على الجميع⁽³⁵⁾. وعلى ذلك فإن الموظف الذي يمتنع عن التنفيذ في هذه الحالة لا يسأل جنائيا لفقدانه حرية الاختيار بتوافر حالة الضرورة، وهذه من موانع المسؤولية الجزائية⁽³⁶⁾.

5- الامتناع عن تنفيذ حكم واجب التنفيذ إطاعة لأمر رئيس تجب طاعته:

إن الحديث عن التزام الموظف المختص بتنفيذ الأحكام القضائية، يقودنا لطرح بعض التساؤلات: هل التذرع بطاعة أوامر الرئيس الإداري مبررٌ للإفلات من العقاب؟ وهل للموظف الحق في رفض طاعة أوامر رئيسه بعدم تنفيذ الحكم القضائي باعتباره أمراً غير مشروع؟. وما مدى مسؤولية الرئيس الإداري للموظف المختص بتنفيذ الحكم الذي يمارس سلطته الرئاسية بأمر مرؤوسيه بعدم تنفيذ الحكم؟. رغم اختلاف الآراء وتعدد النظريات حول مدى تأثير طاعة الأوامر غير المشروعة على مسؤولية المرؤوسين⁽³⁷⁾، إلا أن أغلب الآراء تتفق على مسؤولية المرؤوس عن تنفيذه الأمر الذي يتضمن ارتكاب جريمة جنائية والتي يكون فيها عنصر الجريمة واضحاً⁽³⁸⁾.

ولذلك عندما يكون أمر الرئيس غير مشروع لتضمنه ارتكاب جريمة بصورة واضحة وجلية يعاقب عليها قانون العقوبات، فإن امتناع المرؤوس عن التنفيذ لا يعتبر عدم طاعة للأوامر الرئاسية. وبالتالي لا يكون المرؤوس غير ملزم بتنفيذه وحسب وإنما يفرض عليه القانون واجب رفضه وعدم طاعته.

وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد⁽³⁹⁾ "Langneur" بتاريخ 10 نوفمبر 1944، حيث ألقى على عاتق الموظف واجب عدم الطاعة للأوامر الرئاسية المخالفة للقانون. وأن عصيان أمر الرئيس ليس مجرد حق للمرؤوس فقط، ولكنه واجبٌ عليه يترتب على مخالفته المساءلة والجزاء للمرؤوس الذي يطيع ذلك الأمر. ويؤيد غالبية الفقه هذا الاتجاه، ويشترطون لذلك توافر شرطين:

- 1- أن يكون الأمر مشوباً بعدم المشروعية الظاهرة: حيث يشترط مجلس الدولة الفرنسي أن تكون عدم المشروعية ظاهرة بشكل جلي، ويكون بإمكان المرؤوس إدراكها.
- 2- أن يكون من شأن أمر الرئيس أن يلحق ضرراً بالمصلحة العامة. فلو تخلف أحد الشرطين، فلا يكون أمام الموظف سوى طاعة أمر الرئيس⁽⁴⁰⁾.

وفي هذا الشأن نص المشرع الجزائري في المادة 129 من القانون المدني⁽⁴¹⁾ على ما يلي: "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير، إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

وما سجل على هذه المادة هو الاختصار الذي لا يتضح معه موقف المشرع الجزائري. غير أنه هناك من يرى بأن المشرع يميل إلى ترجيح الخضوع والطاعة لأوامر وتعليمات الرؤساء الإداريين والتقيّد بها واحترامها والعمل على تنفيذها، حتى لو كان ذلك على حساب احترام القانون ومبدأ المشروعية⁽⁴²⁾.

وخلافاً لهذا الرأي ذهب الدكتور عمار بوضياف إلى أن المشرع قد أراد بعبارة "متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم" إلزام الموظف بإطاعة الأوامر المشروعة فقط الصادرة إليه من رئيسه، لأن الأوامر غير المشروعة ليست ملزمة له وليس من واجبه تنفيذها⁽⁴³⁾.

وبدورنا نتفق معه في هذا الرأي، فالأولوية لاحترام مبدأ المشروعية وتطبيق القانون على الأوامر غير المشروعة.

وفي هذا الشأن نص المشرع المصري في المادة 63 من قانون العقوبات على ما يلي: "لا جريمة إذا وقع من موظف ميري في الأحوال الآتية:

- 1- إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.

2- إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين، أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري، وأنه يعتقد مشروعيته، وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة⁽⁴⁴⁾.

كما حدد المشرع المصري أيضا شروط إعفاء الموظف من المساءلة الجنائية بقوله: "ولا يعفى العامل من العقوبة إلا إذا أثبت أن ارتكابه للمخالفة كان تنفيذا لأمر مكتوب بذلك صادرا إليه من الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده"⁽⁴⁵⁾.

وعلى ذلك فإن الموظف يقع عليه واجب تنفيذ الحكم القضائي، ولكن إذا طلب منه الرئيس -الذي تجب طاعته- وأمره بعدم التنفيذ، فيكون على الموظف حتى ينفي عن نفسه المسؤولية الجزائية، التحقق من توافر الشروط المذكورة أعلاه، إلى جانب ثبوت أن مخالفته للقانون وامتناعه عن التنفيذ كان تنفيذا لأمر مكتوب بذلك صدر إليه من رئيسه، وبالرغم من تنبيهه له كتابة إلى هذه المخالفة. وفي هذه الحالة يكون الرئيس هو المرتكب لجريمة استعمال سلطة الوظيفة لوقف أو تعطيل تنفيذ الحكم القضائي⁽⁴⁶⁾.

وبدورنا نرى أنه يجب على المروءوس رفض إطاعة الأوامر غير المشروعة إذا كانت عدم المشروعية ظاهرة وصارخة ولاسيما إذا تعلق الأمر بارتكاب جريمة جنائية، وأن يمنح المروءوس في المقابل ضمانات من المساءلة القانونية.

6- تنفيذ الحكم تنفيذا ملتويا:

قد يقوم الموظف المختص بتنفيذ الحكم القضائي، ولكن تعود الإدارة من جديد إلى تحقيق الوضع السابق على صدور الحكم، كأن تعيد إصدار القرار الملغى بعد تنفيذ الحكم الصادر بإلغائه. ففي هذه الحالة تنتفي المسؤولية الجزائية للموظف لتنفيذه الحكم القضائي فعلا، ولا يؤثر في ذلك كون التنفيذ كان صوريا لأن القانون لا يعاقب على صورية التنفيذ⁽⁴⁷⁾.

المطلب الثاني: الجزاء الجنائي للموظف الممتنع عن التنفيذ في التشريع المقارن وتقييم فعاليته

يعد تجريم فعل امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية وتوقيع العقوبة عليه إذا ثبتت في حقه الجريمة، من أشد الوسائل التي تحمل الموظف على احترام أحكام القضاء وتنفيذها. وعليه سنتناول الجزاء الجنائي في فرنسا ومصر ثم نتعرض لتقييم فعالية الجزاء الجنائي كضمانة لتنفيذ الأحكام القضائية وتحديد معوقات تطبيقه.

الفرع الأول: الجزاء الجنائي للموظف الممتنع عن التنفيذ في فرنسا ومصر:

لم ينص المشرع الفرنسي صراحة في قانون العقوبات على عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية. غير أنه وبمراجعة نصوص قانون العقوبات الفرنسي نجد بعض النصوص التي يستشف منها واجب عدم التعرض للأحكام القضائية وكذا إهمال الموظفين في تنفيذ المهام الموكلة إليهم⁽⁴⁸⁾.

ومن بين هذه النصوص نذكر المادة 158 من قانون العقوبات الفرنسي⁽⁴⁹⁾، والتي جاء فيها بأنه يعاقب بغرامة 750 فرنك على الأقل و 15000 فرنك الأكثر، وبالحرمان من ممارسة الوظائف العامة من خمس سنوات إلى 20 سنة كل قاضي أو محكم، وكل مدير، أو أي شخص له سلطة إدارية، ينكر العدالة الواجب القيام بها تجاه الخصوم، وذلك بأي حجة حتى إذا كانت الحجة التي يستند إليه سكوتا أو غموضا، وذلك إذا استمر في الإنكار بعد التنبيه عليه أو صدور أوامر إليه من جانب رؤسائه⁽⁵⁰⁾.

فهذا النص وإن كان يطبق على القاضي الذي يهمل أو يرفض الحكم في القضايا المطروحة أمامه، غير أنه هناك من يرى إمكانية تطبيقه أيضا على الموظفين العموميين سواء في الجهاز القضائي أو الإداري المكلفين حسب وظائفهم بالحفاظ على مصالح المواطنين، والتي تتعرض للضرر نتيجة إهمالهم أو سوء نيتهم. فالمشرع الفرنسي اعتبر أن إهمال بعض الموظفين في القيام بالعمل المكلفين به هو إنكارٌ للعدالة، وهو ما يمكن أن يتسع ليشمل عدم تنفيذ الأحكام القضائية⁽⁵¹⁾.

غير أن المتابعة الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية تكاد تتعدى في فرنسا بسبب عدم صراحة النصوص، الأمر الذي دعا القضاء العادي - في فرنسا- إلى استخدام النصوص الجنائية العادية في بعض الأحيان لإلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها⁽⁵²⁾.

أما المشرع المصري فقد كرس المسؤولية الجزائية كآلية لمواجهة ظاهرة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في دستور 1971⁽⁵³⁾، في مادته 72 والتي جاء فيها: "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة".

كما نص أيضا في المادة 123 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير الحصول الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة.

وكذلك يعاقب بالحبس والعزل، كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر، بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر، إذا كان تنفيذ الحكم داخلا في اختصاص الموظف"⁽⁵⁴⁾. وهكذا تجرم هذه المادة وقف تنفيذ الأحكام أو الامتناع العمدي عن تنفيذها إذا توافرت الأركان التي سبق بيانها.

ويتضح من نص المادة 123 من قانون العقوبات المصري أيضا أن المشرع عاقب الموظف الذي يستعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة، كما عاقب الموظف الممتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر بالحبس والعزل⁽⁵⁵⁾، وهاتان العقوبتان تعتبران من الجنب حسب المادة 11 من قانون العقوبات المصري⁽⁵⁶⁾.

فالحبس هو عقوبة سالبة للحرية، لكون المادة 123 السابقة الذكر جاءت مطلقة ولم تحدد مدة الحبس، فإن مدته لا يجب أن تقل عن 24 ساعة، ولا تزيد عن ثلاث سنوات حسب المادة 18 من قانون العقوبات المصري⁽⁵⁷⁾.

أما العزل فهو الحرمان من الوظيفة وعدم الصلاحية لشغل منصب عام طوال المدة التي قررها الحكم الصادر بالعزل⁽⁵⁸⁾، والتي لا يجوز أن تكون أكثر من ست (06) سنوات ولا أقل من سنة واحدة⁽⁵⁹⁾. وهذه العقوبة هي عقوبة تكميلية توقع على الموظف سواء كان باقيا في الخدمة أو فصل منها قبل الحكم، ما دام قد ارتكب الجريمة وهو موظف. والحكمة من تقرير هذا الحكم في الحالة الأخيرة، هو أنه يمنع إعادة تعيين الموظف المعزول طوال المدة التي يقررها الحكم⁽⁶⁰⁾.

هذا ونجد أن المشرع المصري منح حق الادعاء المباشر للمضروور بطلب توقيع العقوبة المقررة قانونا على الجاني، فضلا عن تعويضه عما لحقه من ضرر جراء عدم تنفيذ الحكم أمام محكمة الجنب المختصة، وذلك دون

أن يتوقف حقه في الادعاء المباشر على إذن من النائب العام⁽⁶¹⁾، مثلما كان معمول به قبل تعديل قانون الإجراءات الجنائية المصري بالقانون رقم 37 لسنة 1972.

كما اشترط المشرع المصري في المادة 123 من قانون العقوبات ضرورة توجيه إنذار للموظف المختص بالتنفيذ على يد محضر قضائي، وبعد مرور مهلة ثمانية أيام من تاريخ الإنذار دون تنفيذ يمكن عندها للمحكوم لصالحه مباشرة الدعوى الجنائية، بحيث يعتبر ذلك الإنذار إثباتاً رسمياً لامتناع الموظف وتقصيره⁽⁶²⁾.

ولا يغني توجيه الإنذار عن سبق إعلان السند التنفيذي للموظف المعني مع تكليفه بالتنفيذ، فلا يقوم الركن المادي للجريمة بغير هذا الإعلان. ويشترط أن يتم إعلان السند التنفيذي لشخص الموظف أو في موطنه الأصلي، ومن ثم لا يجوز إعلانه بالسند في مقر عمله إلا إذا تم لشخصه⁽⁶³⁾.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن إقرار المسؤولية الجزائية للموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية، قد مهد السبيل أمام البعض لينادي بضرورة الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي العام⁽⁶⁴⁾.

وقد أقر المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام وذلك في المادة 51 مكرر والتي جاء فيها: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك..."

وعليه إذا كان المشرع الجزائري قد اعترف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاص، فإنه رفض الاعتراف بها لكل الأشخاص المعنوية العامة. ومن ثم فإن الإدارة لا تتحمل المسؤولية الجزائية عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن الجزاء الجنائي لا يغني عن الجزاء التأديبي ولا تعارض بينهما، كما يمكن الجمع بين المسؤولية الجزائية والتأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية في وقت واحد⁽⁶⁵⁾.

ورغم ما للمسؤولية التأديبية من أهمية كبيرة في دفع الموظف لتنفيذ الحكم القضائي، إلا أن تلك الأهمية تفقد الكثير من جوانبها إذا علمنا أن السلطة المختصة بإحالة الموظف الممتنع عن التنفيذ للتحقيق من أجل تقرير مسؤوليته التأديبية هي السلطة التابعة لذات الجهة الإدارية التي لم ينفذ الحكم ضدها. وبالتأكيد هذه السلطة لن تقوم بالمتابعة التأديبية للموظف إذا كان عدم التنفيذ يحقق مصلحتها⁽⁶⁶⁾.

الفرع الثاني: تقييم فعالية المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ:

تعد دعوى المسؤولية الجزائية للموظف العام من الضمانات المهمة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية عموماً، نظراً لما قد تؤدي إليه في حال ثبوت امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي من تقييد حرية الموظف، بل وعزله من وظيفته في التشريع المصري - كما رأينا -.

إلا أن ما يقلل من فعالية هذه الآلية الجزائية ما تقابله من معوقات في التطبيق تتمثل في:

1- إصراف المحاكم في الحكم بوقف تنفيذ ما تقضي به من عقوبات في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام، ولا سيما في التشريع المصري، وهذا ما ساهم وبشكل واضح في تحويل العقاب المنصوص عليه في قانون العقوبات من وسيلة تهيب وإجبار للموظف والإدارة على تنفيذ الأحكام إلى مجرد وسيلة لحث الموظف والإدارة على التنفيذ⁽⁶⁷⁾.

وعليه نادى بعض الفقهاء -ويدورنا نوافقهم الرأي- بعدم إشراف المحاكم في وقف تنفيذ العقوبات المتعلقة بجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، حيث يكون تنفيذ العقوبة هو الأصل، والاستثناء البسيط هو وقف تنفيذها. لما في ذلك من ردع للموظف الذي يراوده تفكيره في الامتناع عن تنفيذ الحكم⁽⁶⁸⁾، وردع أيضا لغيره من الموظفين عندما يصبح عليهم التزام بتنفيذ حكم قضائي مستقبلا⁽⁶⁹⁾.

وهذا ناهيك عن طول الوقت الذي تستغرقه المحاكم الجنائية في الفصل في القضية المطروحة أمامها، مما قد يفوت فرصة على المحكوم له قد يبتغيها من التنفيذ الحال للحكم⁽⁷⁰⁾.

2- إن الحماية الإجرائية التي يتمتع بها بعض الأفراد بالنظر لطبيعة الوظائف التي يباشرونها، تمنع من اتخاذ الإجراءات القانونية ضدهم⁽⁷¹⁾. كالحصانة البرلمانية مثلا التي قد يتمتع بها الموظف المسؤول عن عدم تنفيذ الحكم القضائي أو رئيسه الأعلى والتي من شأنها أن تحد من فعالية المسؤولية الجزائية. حيث إن طول الفترة التي تستغرقها إجراءات رفع الحصانة وما تصطدم به من عقبات -كأن يكون الموظف ينتمي إلى حزب الأغلبية البرلمانية - يزيد في تعطيل تنفيذ الحكم والإضرار بمصلحة المحكوم له أكثر⁽⁷²⁾.

3- من المشاكل التي تحد من فعالية المسؤولية الجزائية وتعليق تطبيقها، هو وجود التعليمات الوزارية رقم 06/34 المتعلقة بتحديد الإجراءات العملية لتطبيق قانون 02/91 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء⁽⁷³⁾ حيث إن هذه التعليمات تحول دون تطبيق المسؤولية الجزائية على أمين الخزينة العامة عند امتناعه عن تنفيذ الحكم القضائي المتضمن الإدانة المالية، وذلك لانقضاء القصد الجنائي لديه لاعتباره منفذا للتعليمات -رغم مخالفتها للقانون-⁽⁷⁴⁾.

فتركيبا لمبدأ تدرج القوانين يفترض في أمين الخزينة أن يطبق نصوص القانون في هذا المجال والتي تعلق على التعليمات الوزارية التي يستند إليها في امتناعه عن تنفيذ الحكم القضائي.

ومن الناحية القضائية، قد ثبت رفض قضاة النيابة العامة المتابعة الجزائية والشكاوي المصحوبة بالادعاء المدني ضد أمين الخزينة العمومية لانقضاء القصد الجنائي لديه، على أساس أنه ملزم باحترام التعليمات الوزارية رقم 06/34 مما ينفي عنه بالتالي المسؤولية الجزائية. في حين كان من الأولى أن يتابع أمين الخزينة جنائيا عن جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية -بالنظر لعدم شرعية التعليمات- ومتابعة مصدر التعليمات كمحرض على عدم التنفيذ⁽⁷⁵⁾.

4- إن الحكم الجنائي ليس هو بذاته مبتغى المحكوم لصالحه بل إن ما يهيمه هو تنفيذ الحكم القضائي وترجمة مضمونه إلى واقع ملموس، غير أن المشرع قد اهتم بالتجريم دون أن يكفل للمحكوم له الضمانات اللازمة لتنفيذ ما بيده من أحكام، ولم يتخذ حلا إيجابيا يساعده على كفاءة التنفيذ. فما مصلحة المحكوم له إذا سجن الموظف أو عزل من وظيفته أو حتى حرم من كل وظائف الدولة إذا لم يستوف هو حقه الثابت في الحكم؟.

5- إن نص المادة 138 مكرر تجرم وقف تنفيذ الحكم القضائي والامتناع العمدي عن تنفيذه وكذا عرقلة وتعطيل التنفيذ عمدا، وكلها جرائم عمدية. وهي بهذا الشكل تفتح المجال للموظف للإفلات من المتابعة الجزائية عن الإهمال والتراخي في التنفيذ وكل أشكال التحايل في التنفيذ، كون هذه الأفعال لا يشملها العقاب، ويصعب إثبات القصد العمدي فيها.

خاتمة:

- يتضح من هذه الدراسة مدى أهمية الآلية الجزائية كضمانة لتنفيذ الأحكام القضائية عموماً والإدارية خاصة. غير أن تلك المعوقات التي سبق ذكرها تنقص من فعاليتها. لذلك نقدم بعض الاقتراحات والتوصيات التي نعتقد بأنها قد تعمل على تفعيل هذه الآلية حماية لمبدأ المشروعية:
- 1- وجوب إلغاء التعليمات رقم 06/34 المتعلقة بتحديد الإجراءات العملية لتطبيق القانون رقم 02/91 -المشار إليها سابقاً- وذلك لمخالفتها لنص المادة 908 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 والمتعلقة بالأثر غير الموقف للاستئناف أمام مجلس الدولة.
 - 2- تعميم الجزاء الجنائي على كل أفعال التراخي والتحايل في تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الموظف المختص بالتنفيذ، مع تحديد العقوبات بحسب جسامته الفعل.
 - 3- التقليل من أحكام وقف تنفيذ الأحكام الجزائية وعدم النطق بها إلا في حالات خاصة. فالموظف المختص بالتنفيذ لا يكثرث بالجزاء الجنائي لعلمه بإمكانية إجراء التنفيذ في أي وقت مادام الحكم لم يصدر بعد. وحتى إن صدر الحكم فالعرف القضائي غالباً ما يتجه إلى إصدار أحكام موقوفة التنفيذ بمجرد توافر شروط وقف تنفيذ العقوبة الأصلية والمنصوص عليها في المواد من 592 إلى 595 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وهذا يفقد نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات فعاليتها. فلا بد إذن على القاضي أن يأخذ في الحسبان تعنت رجل الإدارة، وإفصاحه عن رغبته في عدم التنفيذ لينطق بعقوبات نافذة عسى أن تكون رادعة للحد من ظاهرة الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء.
 - 4- نشر الثقافة الإدارية والقضائية لدى الموظفين لمعرفة الدور الحقيقي المنوط بالإدارة، كونها ليست خصماً للمواطن، وإنما وجدت لضمان الأمن وتوفير احتياجات المواطنين. وبالتالي يجب أن تكون الإدارة ورجل الإدارة قدوة في احترام القانون والامتناع لأحكام القضاء.

الهوامش:

- 1- محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، الطبعة الأولى، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 2009، ص 374.
- 2- عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 141.
- 3- أجرى أصحاب الفقه الجنائي التفرقة بين العناصر المشتركة للجريمة والعناصر المفترضة، وعبروا بالأولى عن الأركان المشتركة في كل الجرائم، وهي الركن المادي والركن المعنوي، وعبروا بالثانية عن كل ما عدا ذلك ولا تقوم العناصر المفترضة بنفس الدور وإنما يختلف أثرها من جريمة إلى أخرى، للمزيد انظر: محمود سعد عبد المجيد، الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم، والتأديب والإلغاء والتعويض، دار الجامعة الجديدة، مصر 2012، ص 214 وما بعدها.
- 4- المادة 4 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، جريدة رسمية عدد 46 صادرة في 16/07/2006.
- 5- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته جريدة رسمية عدد 14 صادرة في 08/03/2006.
- 6- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 08.
- 7- آمال يعيش تمام، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2012، ص 269.
- 8- المرجع نفسه، ص 115.
- 9- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق، ص 581.

- 10- محمد رضوان صالح رضوان، مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية، جامعة الإسكندرية، مصر، 2012، رسالة دكتوراه، ص 358.
- 11- محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 387.
- 12- محمد رضوان صالح رضوان، مرجع سابق، ص 318.
- 13- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 100.
- 14- محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 388.
- 15- محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص 227-228.
- 16- عصمت عبد الله الشيخ، مرجع سابق، ص 143.
- 17- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 294.
- 18- محمد رضوان صالح رضوان، مرجع سابق، ص 360.
- 19- أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 269.
- 20- المادة 145 من التعديل الدستوري لسنة 1996.
- 21- محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص 237.
- 22- المرجع نفسه، ص 64.
- 23- أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 169.
- 24- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون العام، دار هومة للنشر والتوزيع، طبعة 15، 2015، ص 134.
- 25- زكريا مصيلحي عبد اللطيف، جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام عمدا، مجلة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة الحادية والعشرون، يوليو، سبتمبر، 1977، ص 52.
- انظر أيضا: عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، 1990، ص 123.
- 26- زكريا مصيلحي عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 53.
- 27- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1971، ص 582.
- 28- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 145.
- 29- أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 271.
- 30- زكريا مصيلحي عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 54.
- 31- سليمان الطماوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، 1953، ص 170.
- 32- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 37.
- 33- محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 314.
- 34- lombard(M), Dumont(G), droit administratif, 8ème édition, Dalloz, paris, 2009, p 579.
- 35- Rouault(M), droit administratif, galion éditeur, 5ém édition paris, 2009, p 99.
- 36- زكريا مصيلحي عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 60.
- انظر في موانع المسؤولية الجزائية، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 240 وما بعدها.
- 37- يجب على المروءوس أن يتحقق من الأمر الصادر إليه من حيث:
 - مدى اختصاص الرئيس في إصدار هذا الأمر.
 - ما إذا كان الأمر الموجه من الرئيس يدخل في الاختصاص الوظيفي للمروءوس.
 - مدى صدور الأمر بالشكل الذي يفرضه القانون.
 إن توافر هذه الشروط يلزم المروءوس بإبداء واجب الطاعة ولا مسؤولية عليه، انظر في ذلك: محمد الشافعي أبوراس: القضاء الإداري، عالم الكتب، مصر، 1981، ص 334.
- 38- صالح الزيداني، "الحماية القانونية للموظف إزاء طاعة الأوامر عن المشروعة"، دراسة مقارنة، مجلة الفقه والقانون، العدد 03، لسنة 2013، ص 10، مأخوذ من الموقع الإلكتروني: www.majalah.new.ma. بتاريخ 29 ماي 2015.

- 39- المرجع نفسه، ص 11.
- 40- المرجع نفسه، ص 13.
- 41- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية رقم 44 لسنة 2005.
- 42- عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 442.
- 43- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، ص 71.
- 44- السيد أحمد محمد علام، مدى مسؤولية الموظف العام عند الامتناع عن تنفيذ الأوامر والأحكام القضائية الواردة بالمادة 123 من قانون العقوبات في ضوء آراء الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، مصر، 2013، ص 108.
- 45- المادة 2/55 من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم 58 لسنة 1971، انظر، زكرياء مصيلحي عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 61.
- 46- المرجع نفسه، ص 62.
- 47- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق، ص 584.
- 48- عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجزائية للموظف للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة مقارنة، دون دار نشر، الطبعة 1، 2005، ص 336.
- 49- محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 428.
- 50- المرجع نفسه، ص 428.
- 51- عبد الله حسين حميدة، مرجع سابق، ص 337.
- 52- محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 429.
- 53- عصمت عبد الله الشيخ، مرجع سابق، ص 139.
- 54- المرجع نفسه، ص 145.
- 55- إن المشرع الجزائري قد قرر عقوبات تكميلية لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فضلا عن العقوبة الأصلية المحددة في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات والمتمثلة في الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من 5000 دج إلى 50000 دج، والعقوبات التكميلية وردت في المادة 139 من قانون العقوبات وهي الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة بالمادة 14 قانون العقوبات من 5 سنوات إلى 10 سنوات على الأكثر كما يجوز أن يحرم الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام من ممارسة كافة الوظائف لمدة 10 سنوات على الأكثر.
- 56- عصمت عبد الله الشيخ، مرجع سابق، ص 145.
- 57- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 103.
- 58- محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 432.
- 59- أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2015، ص 296.
- 60- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق، ص 587.
- 61- محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص 260-261.
- 62- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 851.
- 63- السيد أحمد محمد علام، مرجع سابق، ص 271.
- 64- لقد ثار جدل فقهي حول إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جنائيا، حيث انقسم الفقه الجنائي إلى اتجاهين: أحدهما يعارض قيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي والثاني يؤيدها، غير أن الاتجاه الغالب يذهب إلى القول بضرورة مساءلة الشخص المعنوي. وإذا كانت التشريعات التي اعتمدت مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تتفق في مجملها على استثناء الدولة بالمفهوم الضيق من مجال المساءلة، فالأمر على خلاف ذلك بالنسبة لباقي الأشخاص المعنوية العامة وبدرجة أقل الجماعات المحلية التي اختلفت

التشريعات بشأنها، فمنها من يستثنىها من المساءلة الجزائية، ومنها من يقيم مسؤوليتها، ومنها من اتخذ موقفا وسطا مثل القانون الفرنسي الذي لم يستثنها ولكن حصر مسؤوليتها الجزائية في الأنشطة التي يجوز تفويض الغير للقيام بها (عقود الامتياز). للمزيد من التفصيل انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 275 وما بعدها.

65- في هذا الصدد تثار مشكلة العلاقة بين الجريمة الجنائية والخطأ التأديبي في حال الارتباط بينهما، فيكون الفعل المكون للجريمة الجنائية منظوبا بذاته على الإخلال بالواجبات الوظيفية أي يكون خطأ تأديبيا في نفس الوقت فارتكاب الموظف لجريمة جنائية - لا سيما إذا كانت لها علاقة بالوظيفة - يتنافى مع واجبات الوظيفة العامة، والعكس غير صحيح. لمزيد من التفصيل انظر: محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص 266.

66- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، رجع سابق، ص 108.

67- محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص 259.

68- حسن سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، مطابع مجلس الدفاع الوطني، القاهرة، دون سنة نشر، ص 368.

69- عصمت عبد الله الشيخ، مرجع سابق، ص 146.

70- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 111.

71- عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 164، انظر أيضا: عصمت عبد الله الشيخ، مرجع سابق، ص 147 وما بعدها.

72- أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 271.

73- التعليمات الوزارية رقم 06/34 المؤرخة في 11 ماي 1991 المتعلقة بتحديد الإجراءات العملية لتطبيق القانون 02/91.

74- أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 271.

75- المرجع نفسه، ص 271.

قائمة المراجع:

أولا: النصوص التشريعية والتنظيمية:

1- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، جريدة رسمية عدد 46 صادرة في 16/07/2006.

2- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية رقم 44 لسنة 2005.

3- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته جريدة رسمية عدد 14 صادرة في 08/03/2006.

4- التعليمات الوزارية رقم 06/34 المؤرخة في 11 ماي 1991 المتعلقة بتحديد الإجراءات العملية لتطبيق قانون 02/91 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

أ- الكتب:

- 1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون العام، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 15، 2015.
- 3- السيد أحمد محمد علام، مدى مسؤولية الموظف العام عند الامتناع عن تنفيذ الأوامر والأحكام القضائية الواردة بالمادة 123 من قانون العقوبات في ضوء آراء الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، مصر، 2013.
- 4- أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2015.
- 5- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 6- حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، مطابع مجلس الدفاع الوطني، القاهرة، دون سنة نشر.
- 7- سليمان الطماوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، 1953.
- 8- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 9- عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، 1990.

10- عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجزائية للموظف لامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة مقارنة، دون دار نشر، الطبعة 1، 2005.

11- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1971.

12- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر.

13- عمار عوادي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، 13.

14- عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2009.

15- محمود سعد عبد المجيد، الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم، والتأديب والإلغاء والتعويض، دار الجامعة الجديدة، مصر 2012.

16- محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، الطبعة الأولى، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 2009.

17- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

ب/ الرسائل الجامعية

1- أمال يعيش تمام، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2012.

2- محمد رضوان صالح رضوان، مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، مصر، 2012.

ج- المقالات العلمية:

1- زكريا مصيلحي عبد اللطيف، جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام عمدا، مجلة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة الحادية والعشرون، يوليو، سبتمبر، 1977.

2- صالح الزيداني، "الحماية القانونية للموظف إزاء طاعة الأوامر عن المشروعة"، دراسة مقارنة، مجلة الفقه والقانون، العدد 03، لسنة 2013، مأخوذ من الموقع الإلكتروني: www.majalah.new.ma بتاريخ 29 ماي 2015.

3- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة 29، 2005.

ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية:

1- lombard(M),Dumont(G), droit administratif, 8ème édition, Dalloz, paris, 2009.

2- Rouault(M),droit administratif, galion éditeur,5ém édition paris,2009.

تحقيق المطابقة في ظل القانون 15/08 -آلية قانونية لتسوية البناءات غير القانونية-

عبد العالي بالة

قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، batna.abdelaali82@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/01/31

تاريخ المراجعة: 2017/04/30

تاريخ الإيداع: 2015/04/27

مخلص

أمام انتشار ظاهرة البناءات غير المكتملة الإنجاز وتناثر أشكالها وانتشارها المتفاقم كان لزاما على المشرع الجزائري الإسراع في تدارك هذه الوضعية التي ما فتئت تفقد فضاءنا العمراني تجانسه، مخلة بذلك برونق مدننا وجمالها، الأمر الذي أدى إلى إصدار القانون رقم 15/08 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها للحد من هذه الظاهرة، معتمدا في ذلك على إجراء تحقيق المطابقة كآلية قانونية مستحدثة بموجب هذا القانون، هذه الآلية تسمح لأصحاب البناءات غير المطابقة والمخالفة لقواعد التهيئة والتعمير والمشيدة قبل تاريخ 2008/08/03 بتسوية وضعية بناياتهم.

كلمات المفاتيح: تحقيق مطابقة، آلية قانونية، تسوية وضعية بنايات غير قانونية، قانون 15/08.

**Achieving Conformity under Law 08-15
-Legal Mechanism for the Settlement of Illegal Buildings-**

Abstract

Faced with the scale of the phenomenon of unfinished constructions, the Algerian legislator had to urgently remedy this situation which continues to undermine the homogeneity of urban space and which causes our cities to lose their attractiveness and beauty. All this led to the promulgation of the Law 08/15 setting the rules for bringing constructions into conformity and completing their construction in order to put an end to this phenomenon by relying on compliance as a legislative instrument updated with respect to this law. This mechanism will allow owners of buildings built before 08/03/2008, which do not comply with urban development standards, to regularize their situation.

Key words: Compliance, legal mechanism, settlement of the status of illegal buildings, law 08-15.

**La mise en conformité selon la Loi 08-15
mécanisme juridique de régularisation des Constructions illégales**

Résumé

Devant l'ampleur du phénomène des constructions non achevées, le législateur algérien a dû remédier en urgence à cette situation qui ne cesse de porter atteinte à l'homogénéité de l'espace urbain et qui fait perdre à nos villes leur attrait et leur beauté, tout cela a conduit à la promulgation de la loi 08/15 fixant les règles de mise en conformité des constructions et d'achèvement de leur réalisation afin de mettre fin à ce phénomène en prenant appui sur la mise en conformité comme instrument législatif actualisé en fonction de cette loi. Ce mécanisme permettra aux propriétaires des constructions bâties avant le 03/08/2008, qui sont non conformes aux normes de l'aménagement urbain, de régulariser leur situation.

Mots-clés: Mise en conformité, mécanisme juridique, régularisation, constructions Illégales, Loi n08-15.

المؤلف المرسل: عبد العالي بالة، batna.abdelaali82@gmail.com

مقدمة

لقد أصبحت معظم المدن الجزائرية نماذج من الاختلالات العمرانية وأنماطاً من الخروقات في التصميم والإنجاز⁽¹⁾ تجسدت في هياكل منجزة بالإسمنت المسلح واستخدام أعمدة فولاذية مؤقتة إلى جانب العجز المسجل في تهيئة الفضاءات الخارجية، وكذا التخزين العشوائي لمواد البناء على قارعة الطريق إلى غير ذلك من المظاهر المشينة.

في ظل انتشار هذه الظاهرة بادر قطاع السكن باقتراح نص القانون رقم 15/08⁽²⁾ لمعالجة إشكالية البناء غير المكتملة قصد ترقية أدوات التعمير وتكييفها بما يتناسب ومطابقة البناءات وإتمام إنجازها، بما في ذلك معالجة إشكالية الوعاء العقاري الذي يعد جزءاً لا يتجزأ من البناءات لأن حق البناء مرتبط بملكية الأرض ولا يمكن إغفاله لتفادي تكرار هذه الظاهرة وتحولها إلى ثقافة الأمر الواقع.

لهذا الغرض فإن القانون 15/08 نص على جملة من الأحكام ذات الطابع الاستثنائي هدفها استدراك العجز المسجل في هذا المجال والعمل على تكريس مبادئ وأحكام غير موجودة في القانون رقم 29/90، لعل أهمها إجراء تحقيق المطابقة الذي يعتبر الآلية القانونية لتسوية وضعية هذه البناءات، فما مدى فعالية هذه الآلية في تسوية وضعية البناءات غير القانونية من حيث الملكية العقارية والوضعية العمرانية؟ وما المقصود بهذا الإجراء، وما هي البناءات القابلة لتحقيق المطابقة، وغير القابلة لهذا الإجراء؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي في دراستنا للموضوع في ظل قلة الدراسات الأكاديمية باعتبار أن الموضوع جديد، لذا حاولنا بقدر الإمكان تحليل أهم النصوص القانونية المنظمة لعملية تحقيق المطابقة، وعليه قسمنا الموضوع إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: مفهوم تحقيق المطابقة

سنحاول في هذا المحور تحديد التعريف القانوني والفقهى لتحقيق المطابقة، وكذا إبراز خصائص ومميزات هذا الإجراء، وذلك من خلال نصوص القانون رقم 15/08، وهذا ما سنوضحه فيما يأتي:

الفرع الأول: تعريف تحقيق المطابقة

بالرجوع إلى نص المادة 02 من القانون رقم 15/08 نجد أنها عرفت تحقيق المطابقة كما يأتي: «يقصد بها الوثيقة الإدارية التي يتم من خلالها تسوية كل بناية تم إنجازها أو لم يتم إنجازها بالنظر إلى التشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير».

من خلال هذه المادة أعلاه يتضح أن المشرع حصر عملية تحقيق المطابقة بكل ما تضمنته من إجراءات وأحكام وشروط ووسائل وقرارات في مجرد وثيقة إدارية تهدف لتسوية وضعية بناية غير قانونية بمعناه الضيق⁽³⁾، فيكون بذلك قد اختزل جميع الإجراءات المتعلقة بعملية التسوية عن طريق تحقيق المطابقة في وثيقة إدارية واحدة، ومن ثم يكون قد عرفها على أنها شهادة مطابقة في حين أنها ليست كذلك حسب نظرنا، لأن تحقيق المطابقة عبارة عن مجموعة من الإجراءات القانونية التي تتوج بمنح شهادة تحقيق المطابقة.

إذن هناك فرق كبير بين تحقيق مطابقة البناءات كإجراء لتسوية وضعية البناءات غير القانونية من الناحية العمرانية، وبين شهادة تحقيق المطابقة التي تأتي كنتيجة لإجراء تحقيق المطابقة وتوافر جميع الشروط القانونية للتسوية.

وعليه عرف إجراء تحقيق المطابقة على أنه "مجموعة من الإجراءات المتضمنة لدراسات وقرارات تتخذها الجهات المختصة من أجل تسوية وضعية البناءات المخالفة لأحكام التشريعات السارية المفعول"⁽⁴⁾.
وعليه فإن إجراء تحقيق المطابقة عملية إدارية محضة، حيث إن كافة الإجراءات المتعلقة بهذه العملية تنطوي جميعا على عمل إداري.

الفرع الثاني: خصائص ومميزات إجراء تحقيق المطابقة

يتميز إجراء تحقيق المطابقة المستحدث بموجب القانون رقم 15/08، بمجموعة من الخصائص نلخصها فيما يلي:

أولا: أحكام تحقيق مطابقة البناءات استثنائية وإلزامية

تعتبر أحكامه استثنائية لأنها مؤقتة تم استحداثها لتسوية وضع استثنائي عام يطبع العمران الجزائري لمدة لا تزيد عن خمس سنوات⁽⁵⁾ ابتداء من تاريخ نشر القانون رقم 15/08 الموافق لـ 20-07-2008، كما أن عملية التسوية بموجب إجراء تحقيق المطابقة تكتسي طابعا إلزاميا⁽⁶⁾، رغم أنها لا تتحرك إلا برغبة وطلب صاحب البناء، إذ يعد إلزاميا تحقيق مطابقة البناءات من خلال تقديم أصحابها لطلبات تحقيق المطابقة أمام السلطات المختصة.

ثانيا: تحقيق مطابقة البناءات لا بد أن تتم طبقا للقواعد العامة للتهيئة والتعمير⁽⁷⁾

تهتم القواعد العامة للتهيئة والتعمير بتنظيم عملية البناء والتعمير عن طريق مجموعة من الأدوات تعتبر قيودا وضوابط قانونية على العملية⁽⁸⁾.

فدراسة وبث الإدارة المكلفة بملف تسوية البناءات غير المطابقة يشبه إلى حد كبير دراسة طلب رخصة البناء في الحالة العادية عند ممارستها وظيفة الضبط الإداري، كما حددته المادة 38 من المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991، الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير، ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك المعدل والمتمم⁽⁹⁾، وهذا ما لمسناه في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 154/09⁽¹⁰⁾.

ثالثا: يتميز إجراء تحقيق المطابقة بأنه أسلوب شامل لتسوية البناءات المشيدة قبل تاريخ 2008/08/03

بمعنى أنه يتدخل لتسوية الوضعية العمرانية المتعلقة بالبنائيات في حد ذاتها، ووضعية الوعاء العقاري على حد سواء⁽¹¹⁾، لأن حق البناء متفرع من الملكية، بحيث لا يجوز التسوية خلاف ذلك، فبدل هدم كل بناية مخالفة للقانون ارتأى المشرع مراعاة مصلحة المواطن وذلك بتسوية وضعية البناءات التي يرى أنها قابلة للتسوية⁽¹²⁾.

رابعا: تحقيق مطابقة البناءات أسلوب للتسوية متأثر بمنهجية معالجة البناءات غير الشرعية في ظل المرسوم رقم 212/85⁽¹³⁾، والتعليمات الوزارية المشتركة الصادرة بتاريخ 13-08-1985 المتعلقة بمعالجة البناء غير المشروع⁽¹⁴⁾.

إن تأثر المشرع الجزائري بأحكام المرسوم والتعليمات السالفة الذكر يتجلى من خلال اقتباس القانون رقم 15/08 مجموعة من الأحكام، على سبيل المثال كيفية تحديد معايير التسوية المذكورة بالمادة 18، وكذلك حالات البناءات المقصاة من مجال تحقيق المطابقة، حيث أبقى المشرع على نفس الحالات المحددة بموجب التعليمات الوزارية المشتركة السالفة الذكر⁽¹⁵⁾، كذلك إسناد عملية البث في الطلبات للجنة الدائرة.

المطلب الثاني: مجال تحقيق المطابقة

على غرار التعليمات الوزارية المشتركة الصادرة عام 1985 المتعلقة بمعالجة البناء غير المشروع، بين القانون رقم 15/08 البنائيات القابلة لإجراء تحقيق المطابقة والبنائيات التي لا يمكن تسوية وضعيتها.

الفرع الأول: البنائيات القابلة لتحقيق المطابقة

تتم عملية تحقيق مطابقة البنائيات حسب القانون 15/08 لكل البنائيات المنجزة أو في طور الإنجاز قبل تاريخ 20 جويلية 2008، أما البنائيات المنجزة بعد هذا التاريخ فهي غير معنية بالمطابقة، حيث تتم عملية التسوية حسب حالة كل بناية سواء منتهية الأشغال أو تلك التي لم تنته بها الأشغال بعد⁽¹⁶⁾، حيث قسم البنائيات إلى أربع حالات وربطها بعنصر أساسي ألا وهو رخصة البناء فكانت التصنيفات كالآتي⁽¹⁷⁾:

- البنائيات غير المتممة والمتحصل صاحبها على رخصة البناء.
 - البنائيات المتممة والمتحصل صاحبها على رخصة البناء.
 - البنائيات المتممة والذي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء.
 - البنائيات غير المتممة والذي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء.
- إن تحقيق مطابقة هذه البنائيات مرتبط بشرطين أساسيين⁽¹⁸⁾.

أولاً: تحقيق مطابقة البنائيات مرتبط بملكية الأرض المشيد عليها البناء

تطبيقاً للمبدأ العام المتمثل في كون حق البناء مرتبط بملكية الأرض، وطالما أن حق الملكية يتمتع بحماية قانونية في حالة ما إذا كان استعماله موافقاً للأنظمة والقوانين⁽¹⁹⁾، فإن تسوية البناء غير المطابق لا يتم إلا إذا تمت تسوية الوعاء العقاري للقطعة الأرضية المشيد عليها البناء، وهو المبدأ الذي كرسه القانون 15/08 من خلال أحكام المواد 39 و40 منه.

حيث تتم التسوية حسب كل حالة من الحالات الآتية:

الحالة الأولى: تسوية وضعية الملكية العقارية للبناء غير القانونية المشيدة على الأملاك الوطنية الخاصة

لقد أجازت المواد 36-38-40 من القانون 15/08 تسوية حالات البناء غير المطابق المشيد على الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق منح سند الملكية⁽²⁰⁾، بالنسبة للبنائيات المتحصلة على رخصة بناء والمشيدة في إطار تجزئة على أرض تابعة للأملاك الوطنية الخاصة تنازلت عنها السلطة المختصة بسند غير مشهر، واكتفاء المستفيدين منها بقرارات إدارية أو وعود بالبيع لم تراعى فيها إجراءات الشهر العقاري⁽²¹⁾، مما تسبب في إشكاليات ومنازعات عديدة، وعرقل تطور البناء وأثره على التهيئة والتعمير سلبي لا سيما في المدن الكبرى من خلال إعادة بيع هذه القطع الأرضية بعقود عرفية وإقامة بنايات مخالفة للقانون⁽²²⁾.

تتم عملية تسوية وضعية الملكية العقارية كذلك عن طريق التنازل طبقاً لنص المادة 40 من القانون 15/08، حيث أجازت تسوية الوضعية العقارية للبناء غير المطابقة المشيدة على الأملاك الوطنية الخاصة دون أي سند عن طريق التنازل بالتراضي⁽²³⁾.

في كلتا الحالتين فإن التسوية تؤدي إلى الدفع المسبق لثمن قطعة الأرض وفقاً للشروط التالية⁽²⁴⁾.

- يتم البيع بالتراضي بسعر يقدر ويحدد من طرف مصالح أملاك الدولة⁽²⁵⁾.
- يتم تحديد الوعاء وفقاً للتعريف الوارد والمنصوص عليه في المادة 02 من القانون 15/08 وباقتراح من المهندس المعماري.

- تمنح للطالب الذي تمت تسوية وضعيته مهلة ستة أشهر (06) لاستخراج رخصة بناء أو إتمام الإنجاز على سبيل التسوية.

الحالة الثانية: تسوية وضعية الملكية العقارية للبناء غير القانونية المشيدة على الأملاك الوطنية العامة
إن تشييد البنايات على الأراضي التابعة للأملاك الوطنية العمومية دون حيازة رخصة يعتبر عملاً غير قانوني يترتب عنه الهدم والمتابعة الجزائية⁽²⁶⁾.

وإذا كانت هذه الأراضي غير قابلة للتصرف فيها، فإنها في النهاية غير قابلة للتنازل ضمن إطار التسوية إلا إذا تم إعادة تصنيفها وهو ما نصت عليه المادة 37 من القانون 15/08 "لا تكون البناية المشيدة دون رخصة البناء على قطعة أرضية تابعة للأملاك الوطنية العمومية باستثناء تلك التي يمكن إعادة تصنيفها وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما موضوع تحقيق المطابقة في مفهوم أحكام هذا القانون مع مراعاة الشروط المحددة بالمادتين 16-36 أعلاه".

وأضافت المذكرة رقم 1000 الصادرة عن وزارة السكن والعمران، والمتعلقة بكيفية تطبيق أحكام القانون 15/08 أنه في حالة إعادة التصنيف تتولى لجنة الدائرة الاتصال بأملاك الدولة للشروع في العملية⁽²⁷⁾.
الحالة الثالثة: تسوية وضعية الملكية العقارية للبنايات غير القانونية المشيدة على الأراضي الخاصة التابعة للغير

لم يتمكن القانون 15/08 من إيجاد طريقة لتسوية وضعية الوعاء العقاري للبناء غير المطابقة المشيدة على أملاك الغير بخلاف ما ورد في المرسوم رقم 212/85، غير أن المذكرة رقم 1000 الصادرة عن وزارة السكن ألزمت أصحاب البنايات الذين شيّدوا بناياتهم على أراضي خاضعة للقانون الخاص بأن يقدموا عقد ملكية كما ينص عليه التنظيم الساري المفعول⁽²⁸⁾.

الحالة الرابعة: تسوية وضعية الملكية العقارية للبنايات غير القانونية المشيدة على أرضية تابعة للأملاك الوقفية

تتمتع الأملاك الوقفية هي الأخرى بخاصية عدم قابلية التصرف فيها من طرف الغير⁽²⁹⁾، وبالتالي عدم إمكانية تسوية وضعية البنايات المشيدة عليها بل تلحق بالوقف مهما كان حجمها وشكلها ودون أي تعويض، وعلى هذا الأساس لم يشر القانون 15/08 إلى هذه الحالة، ونفس الشيء بالنسبة للمذكرة رقم 1000، حيث أكدت هي الأخرى على أن البنايات المقامة على أراضي تابعة للأوقاف تسير حسب الأحكام التشريعية الخاصة بها.

ثانياً: تحقيق المطابقة مرتبط بتطابق البناء مع قواعد التعمير والبناء⁽³⁰⁾

يقصد بقواعد البناء والتعمير في هذه الحالة مختلف القواعد القانونية المتعلقة بنظام أدوات التعمير وفي غيابها القواعد العامة للتهيئة والتعمير باعتبارها وسيلة لتخطيط المجال والتسيير الحضري تهدف إلى تحديد المناطق الواجب حمايتها⁽³¹⁾.

حيث اعتمدتها المواد 12 و 18 من القانون 15/08 كمعايير يتحدد على ضوءها قابلية البناء لتحقيق المطابقة، ونصت على ذلك المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 154/09 المؤرخ في 2009/05/02، المحدد لإجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنايات بقولها "تراعي دراسة التصريح مدى تطابق مشروع أحكام مخطط شغل الأراضي وفي حالة عدم وجوده يراعى عدم تطابق المشروع مع أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، يؤخذ

الموقع وطبيعة مكان إقامة المشروع وإيصال الطريق والحجم والمظهر العام للبنية أو البنايات المبرمجة وانسجامها مع الأماكن بعين الاعتبار كما تراعي الدراسة احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الأمن والصحة والبناء والخصائص الجمالية، وكذلك فيما يخص حماية المحيط والمحافظة على الاقتصاد الوطني".

وعليه فإن الضمان الأساسي لاحترام قواعد التعمير هي أن تستند أعمال البناء إلى تراخيص إدارية تمكن الأفراد من تلبية حاجياتهم المختلفة من البناء محافظة في الوقت ذاته على مقتضيات البيئة⁽³²⁾ واحترام المظهر الخارجي للبناء وأن لا يكون الوعاء العقاري للبنية المراد تشييدها معرضة للأخطار بالإضافة إلى عدم المساس بالبيئة والمعالم الأثرية والثقافية واحترام القواعد الدنيا للتهيئة⁽³³⁾، وهو ما دفع بالمشروع إلى التدخل لتنظيم طرق البناء وأشكال البناءات حفاظا على النظام العام والمصلحة العامة⁽³⁴⁾.

الفرع الثاني: البنايات غير القابلة لتحقيق المطابقة

باعتبار أن حق الملكية والبناء مرتبط بما تسطره أدوات التعمير وفي غيابها القواعد العامة للتهيئة والتعمير، فإنه بدرجة أولى لا يمكن تحقيق مطابقة أي بناء مخالف لهذه القواعد، لأن نوعية البنايات وشكلها وإدماجها في المحيط واحترام المناظر الطبيعية والحضرية وحماية التراث الثقافي والتاريخي منفعة عمومية للدولة والمجتمع على حد سواء، وتطبيقا لهذا المبدأ حددت المادة 16 من القانون 15/08 مجموعة من البنايات التي لا يمكن تحقيق مطابقتها، ولا يجوز تسويتها لعدة اعتبارات⁽³⁵⁾، وبحسب كل حالة من الحالات التالية.

أولاً: البنايات المشيدة في قطعة أرضية مخصصة للارتفاقات ويمنع البناء عليها، ويقصد بها الارتفاقات الإدارية التي تقيد حق الملكية، وتخصيص الأرض لهدف المصلحة العامة، كارتفاقات التعمير، وارتفاقات عدم البناء المتعلقة بحماية التراث... الخ.

ثانياً: البنايات المتواجدة بصفة اعتيادية بالمواقع والمناطق المحمية المنصوص عليها في التشريع المتعلق بمناطق التوسع السياحي، والمعالم والمواقع التاريخية والأثرية⁽³⁶⁾، نظرا للأهمية السياحية والاقتصادية لهذه المناطق التي أولاهها المشرع حماية خاصة حيث قيد حق البناء فيها وفرض شروطا لذلك⁽³⁷⁾.

ثالثاً: البنايات المشيدة على الأراضي الفلاحية أو ذات الطابع الفلاحي⁽³⁸⁾، لا سيما في ظل الانتشار الرهيب لظاهرة الاستحواذ على مساحات شاسعة من هذه الأراضي وتجزئتها ثم بيعها من طرف الجماعات المحلية للخواص خارج أدوات التعمير أو في غيابها⁽³⁹⁾.

كذلك البنايات المشيدة في الأراضي الغابية أو ذات الطابع الغابي⁽⁴⁰⁾، باستثناء تلك التي يمكن إعادة إدماجها في المحيط العمراني.

رابعاً: البنايات المشيدة خرقة لقواعد الأمن أو تشوه بشكل خطير البيئة والمنظر العام للموقع، ويتعلق الأمر على وجه الخصوص بالبنايات العشوائية والفوضوية وتلك التي لا تضمن فيها شروط البناء متانة واستقرار المنشآت⁽⁴¹⁾.

خامساً: البنايات التي تكون عائقا لتشييد بنايات ذات منفعة عامة أو مضررة لها ويستحيل نقلها (خط الطريق السيار، أحواض، سفوح السدود، مواقع التقيب عن المحروقات، ومواقع توسع الموانئ والمطارات).

أكدت المذكرة رقم 1000، أنه يجب الحصول على آراء المصالح والمؤسسات المعنية في جميع الحالات السالفة الذكر.

سادساً: البنايات المشيدة فوق قطع أرضية تابعة لمستثمرات فلاحية عمومية أو خاصة⁽⁴²⁾.

حيث لا يمكن بأي حال من الأحوال تحقيق مطابقة هذه البناءات المشيدة خرقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، في هذه الحالة يجب على لجنة الدائرة أن تقدم إعداراً لأصحاب هذه البناءات لإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية.

المطلب الثالث: إجراءات تحقيق المطابقة

يقصد بها التدابير المتبعة لتسوية الوضعية العمرانية للبناء غير المطابق، وذلك بعد تسوية وضعية الوعاء العقاري لقطعة الأرض المشيدة عليها البناية.

لقد بين كل من القانون 15/08، وكذا المراسيم التطبيقية له الإجراءات الخاصة بتحقيق المطابقة والتي يمكن تقسيمها إلى ما يأتي:

الفرع الأول: تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات

يشمل هذا الإجراء التصريح بالمطابقة، الذي هو عبارة عن طلب تسوية البناء غير المطابق، وملف محدد قانوناً يرفقه المصرح مع طلبه ليتم إيداعهما لدى السلطة المختصة.

أولاً: التصريح بالمطابقة

ألزم القانون 15/08 كل من المالك وصاحب المشروع والمتدخل المؤهل، كما عرفهم المرسوم التشريعي رقم 07/94⁽⁴³⁾، بالإضافة إلى وكيل المالك، المستأجر المرخص له والهيئة أو المصلحة المخصص لها قطعة الأرض والحائز⁽⁴⁴⁾ وصاحب حق الامتياز⁽⁴⁵⁾، الذين قاموا بتشييد البناءات غير المطابقة أن يتقدموا أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص من أجل التصريح بمطابقة تلك البناءات في شكل طلب للتسوية يحرر في خمس (05) نسخ ضمن نموذج معين توفره البلدية يحتوي على ستة (06) أقسام.

ثانياً: الملف الواجب إرفاقه مع التصريح بالمطابقة

يتكون الملف المرفق مع التصريح بمطابقة البناية من عقد ملكية، أو شهادة حيازة أو أي عقد رسمي آخر تضاف إليه الوثائق المحددة في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 154/09، حسب كل حالة من الحالات التالية:

الحالة الأولى: عندما يتعلق الأمر بطلب رخصة إتمام إنجاز

تختلف وثائق الملف حسب حالة ووضعية كل بناية:

أ- بالنسبة للبناءات غير المتممة والمطابقة لرخصة البناء المسلمة

يقصد بالبناء غير المتمم البناء الذي لم تكتمل به أشغال الواجهات والشبكات التابعة له⁽⁴⁶⁾ إذ يجب على المصرح أن يرفق تصريحه بملف يحتوي على ما يلي⁽⁴⁷⁾:

- وثائق بيانية مرفقة مع رخصة البناء المسلمة.
- بيان وصفي للأشغال المراد إنجازها معد من طرف مهندس معماري معتمد.
- مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية البناية.
- أجل إتمام البناية يقيمه ويحدده مهندس معماري معتمد.

ب- بالنسبة للبناءات غير المتممة وغير المطابقة لرخصة البناء المسلمة

- دائماً عندما يتعلق الأمر بطلب رخصة إتمام الإنجاز في هذه الحالة الوثائق المطلوبة هي:
- مخططات الهندسة المدنية للأشغال التي تم إنجازها.

- وثائق مكتوبة وبيانية يعدها مهندس معماري ومهندس مدني معتمدان فيما يخص الأجزاء التي أدخلت عليها تعديلات بالإضافة إلى مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية وكذا آجال إتمام البناية.

الحالة الثانية: عندما يتعلق الأمر بطلب شهادة المطابقة

المرسوم التنفيذي رقم 154/09 تكلم عن حالة وحيدة تتعلق بالبنائات المتممة وغير المطابقة لرخصة البناء المسلمة لأن الأمر يتعلق بطلب شهادة المطابقة، في هذه الحالة الوثائق المطلوبة هي:

- مخطط الكتلة للبناية ومخططات الهندسة المدنية للأشغال المنجزة.
- مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.

الحالة الثالثة: عندما يتعلق الأمر بطلب رخصة بناء على سبيل التسوية

هذه الحالة تخص البنائات المتممة وغير الحائزة على رخصة بناء، المصرح في هذه الحالة ملزم بإرفاق طلبه بوثائق مكتوبة وبيانية ومخططات الهندسة المدنية للبناية.

- بيان وصفي للأشغال التي تم إنجازها ومناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.

الحالة الرابعة: عندما يتعلق الأمر برخصة إتمام على سبيل التسوية

إن طلب رخصة إتمام الإنجاز على سبيل التسوية يكون في حالة البنائات غير المتممة وغير الحائزة على رخصة بناء في هذه الحالة تكون الوثائق المطلوبة كما يلي:

- وثائق مكتوبة ومخططات الهندسة المدنية للبناية.
- آجال إتمام البناية يقدره مهندس معماري معتمد.
- مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.

ثالثا: إيداع التصريح بالمطابقة على مستوى البلدية المختصة

بعد تقديم المصرح لطلب التصريح بمطابقة البناية واستفائه للوثائق المطلوبة في الملف، تأتي المرحلة الثانية المتمثلة في مرحلة إيداع الملف وطلب التسوية على مستوى مصالح التعمير للبلدية المختصة إقليميا مقابل وصل استلام، ويضيف في حالة طلب تسوية بناية غير متممة تصريحاً كتابياً يعلم فيه رئيس المجلس الشعبي البلدي بوقف الأشغال⁽⁴⁸⁾ ليسلمه هذا الأخير شهادة توقيف الأشغال من أجل تحقيق المطابقة، لتأتي فيما بعد مرحلة التحقيق في طلب التسوية ودراسته.

الفرع الثاني: دراسة طلب تحقيق المطابقة

تتم دراسة طلب التسوية على مستويين، مصالح التعمير البلدي ومديرية التعمير والبناء على مستوى الولاية.

أولاً: دراسة طلب تحقيق المطابقة على مستوى مصالح التعمير البلدي

إن أعوان البلدية المكلفين بالتعمير ملزمون بمعالجة الطلب وزيارة البناية خلال ثمانية (08) أيام من تلقي طلب التسوية⁽⁴⁹⁾، وهذا من أجل معاينتها وتحرير محضر عدم مطابقة البناية التي تبين فيه بصفة دقيقة حالتها أو مكان وجودها وما يجاورها... إلخ، بالإضافة إلى كل المعلومات المتعلقة بتطابق أو مخالفة البناء لقواعد التعمير والبناء في القطعة الأرضية المشيدة عليها البناء، في هذا الإطار كفل المشرع ضمانات لكل من أصحاب البنائات غير المطابقة الخاضعة للرقابة من جهة، والأعوان المؤهلين للرقابة والمعاينة من جهة أخرى قصد الموازنة بين الحقوق والمصالح⁽⁵⁰⁾.

بعد ذلك يقوم الأعوان بموافاة رئيس المجلس الشعبي البلدي بأعمالهم، هذا الأخير يعد بدوره ملفا يتكون من أربع (04) نسخ يتضمن رأي مصالح التعمير التابعة له في طلب التسوية ومحضر المعاينة، ويقوم بإرسالها إلى مديرية التعمير والبناء على مستوى الولاية خلال خمسة عشر يوما (15) التي تلي تاريخ إيداع التصريح من أجل دراسته⁽⁵¹⁾.

ثانيا: دراسة طلب تحقيق المطابقة على مستوى مديرية التعمير والبناء الولائية

بعد تلقيها للملف كاملا تبدأ مصالح التعمير والبناء على مستوى الولاية بدراسته، وهذا من خلال تقرير تطابق مشروع البناية مع مخطط شغل الأراضي من عدمه، أو مع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في حالة غياب مخطط شغل الأراضي.

كما تتم دراسة موقع وطبيعة ومكان إقامة البناية، وإيصال الطريق والحجم والمظهر العام للبناية ومدى انسجامها مع الأماكن، وكذلك الأخذ بعين الاعتبار احترام القواعد والأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصحة والأمن⁽⁵²⁾.

وحتى يتسم عمل مديرية البناء والتعمير بالدقة والموضوعية، فقد ألزمها القانون رقم 15/08 بضرورة جمع آراء بعض المصالح الإدارية المعنية.

بعد انتهاء مديرية التعمير والبناء من عملها في الأجل الممنوح لها، تكوّن ملفا لكل تصريح وترسله إلى الأمانة التقنية للجنة الدائرة للبت فيه.

الفرع الثالث: البث في طلب تحقيق المطابقة

لقد أسندت مهمة البث في طلب تحقيق المطابقة حسب القانون 15/08 إلى لجنة الدائرة، وهو ما أكدته المرسوم التنفيذي رقم 155/09⁽⁵³⁾ الذي يبين تنظيم عمل اللجنة وكذا تشكيلها وكيفية سيرها، كما أن بث اللجنة في طلب التسوية المقدم من طرف المصرح يمكن أن يأخذ أحد الصور الآتية:

أولا: حالة قبول طلب تحقيق المطابقة

إذا تأكدت لجنة الدائرة من استيفاء طلب التسوية لجميع الشروط القانونية، وقررت قبول هذا الطلب، فيتعين عليها إرسال مقرر البث في الطلب إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص من أجل تسليم المصرح سند المطابقة، أو تقوم بإخطار السلطة المختصة بتسليم السند⁽⁵⁴⁾ إذا كان من اختصاصها، فمن بين السندات الإدارية المسلمة التي يترتب عنها تسوية الوضعية العمرانية للبناء غير المطابق، شهادة المطابقة⁽⁵⁵⁾، ورخصة البناء على سبيل التسوية بالنسبة للبنائيات المتممة، ورخصة إتمام إنجاز على سبيل التسوية بالنسبة للبنائيات غير المتممة⁽⁵⁶⁾.

لكن قد تلجأ لجنة الدائرة قبل إصدار قرار القبول لاتخاذ قرار بتسوية الوعاء العقاري، وبذلك فطبيعة اتخاذ القرار بتوجيه الملف لإحدى الجهات السالفة الذكر يتوقف على طبيعة الوعاء العقاري⁽⁵⁷⁾.

ثانيا: حالة تحفظ لجنة الدائرة على طلب تحقيق المطابقة

في هذه الحالة يتعين على لجنة الدائرة التصرف واتخاذ أحد الإجراءات المتمثلة في إما طلب ملف إضافي من المصرح عن طريق رئيس المجلس الشعبي البلدي، وذلك لرفع التحفظ الصادر عن المصلحة المعنية، وإما أن تمنح اللجنة موافقة مبدئية على طلب تسوية هذه الموافقة مقيدة بشروط، في هذه الحالة يتولى رئيس المجلس

الشعبي البلدي في أجل محدد تبليغ المصريح بالشروط المسبقة مع طلب تنفيذها خلال أجل محدد هو الآخر، وذلك من أجل تسليم سند المطابقة⁽⁵⁸⁾.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد الحالات التي تلزم فيها لجنة الدائرة بإصدار قرار الموافقة المشروطة لعدة أسباب منها غلق باب تعسف الإدارة في دراسة الملفات والبت فيها، وتسهيل الأمر على القضاء والتقليل من نسبة النزاعات المعروضة عليها⁽⁵⁹⁾.

ثالثا: حالة رفض لجنة الدائرة لطلب تحقيق المطابقة

يمكن للجنة الدائرة وفي إطار أحكام القانون رقم 15/08 والمراسيم التطبيقية له أن ترفض تحقيق المطابقة المقدم من طرف المصريح، في هذه الحالة يجب على اللجنة أن تصدر قرارا معللا، طبقا لنص المادة التاسعة من هذا القانون يتضمن رفض تحقيق مطابقة البناء محل الطلب إذا تأكد أنها غير مطابقة بعد إجراء التحقيق، غير أن التعليم رقم 1000/09 نصت على أن عدم احترام معامل شغل الأراضي ومعامل المساحة المبنية وكذا معامل إقامة البناء والفتحات لا يكون سببا لرفض طلب تحقيق المطابقة.

يتم إرسال قرار الرفض إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال شهر (01) من تاريخ البت في الطلب ليبلغ بدوره إلى المصريح خلال 15 يوما التالية، ليكون بذلك المصريح صاحب طلب التسوية أمام خيارين، إما الطعن الإداري ضد القرار أمام لجنة الطعن الولائية، أو الطعن القضائي أمام المحكمة الإدارية.

خاتمة

إن حاجة المواطن للسكن أدت به إلى البناء دون احترام للنصوص القانونية المنظمة للعملية، الأمر الذي نتج عنه إحداث فوضى عمرانية كبيرة في مختلف المدن الجزائرية، بدأت بالتعدي على الملكية العقارية وانتهت بتشويه المظهر الجمالي للبنىات المشيدة، بل الأكثر من ذلك أصبحت مختلف المدن الجزائرية عبارة عن ورشات مفتوحة إلى أجل غير مسمى، كل هذا جعل المشرع الجزائري يفكر في مختلف السبل الكفيلة بوضع حد للفوضى العمرانية التي شوهت مختلف المدن الجزائرية.

وإدراكا منه بأن أسلوب التسوية هو أفضل الطرق للوصول إلى النتيجة المبتغاة أصدر القانون رقم 15/08 المحدد لقواعد مطابقة البنىات وإتمام إنجازها، الذي من مبادئه غض الطرف عن الانتهاكات العمرانية التي سبقت إصداره، وهذا عن طريق إيجاد حلول توافقية تسمح بالتسوية القانونية للبنىات غير القانونية من دون إغفال ضرورة ترقيتها وجعلها مطابقة لمواصفات البناء العصري المهيأ والمنسجم مع بقية البنىات حتى يشكل معها مدينة راقية متحضرة بمواصفات عالمية.

ولأن أسلوب التسوية وحده غير كاف لمعالجة الظاهرة فقد تضمن القانون رقم 15/08 جزاءات رادعة لم تكن معهودة في القوانين السابقة تعبيرا عن إرادته الكبيرة في عدم تكرار المشاهد المحزنة للبنىات غير القانونية مستقبلا.

ولأن البنىات غير القانونية تختلف حسب طبيعة الوعاء العقاري المقامة عليه والمواصفات التقنية التي بنيت على أساسها، والأخطار التي من الممكن أن تتجر عنها، فقد عمد القانون رقم 15/08 إلى رفض كل تسوية تشكل إضرارا بالصالح العام.

وحتى يفعل إجراء تحقيق مطابقة البناء وإتمام إنجازها على أرض الواقع حاول القانون رقم 15/08 رسم الخطوات والإجراءات الواضحة الكفيلة بتسهيل العملية، كما كفل حق المعنيين في اللجوء إلى القضاء إن رأوا في رفض الإدارة لطلباتهم تعسفا وخروجا عن القانون.

لكن رغم الإرادة القوية للمشرع الجزائري في معالجة ظاهرة البناء غير القانونية من خلال سنه للقانون رقم 15/08، وتبنيه لإجراء تحقيق المطابقة كآلية قانونية لتسوية وضعية البناء غير القانونية من جانب الملكية العقارية والعمرانية للبناء، إلا أنه لم يخل من بعض السلبات منها.

• القانون رقم 15/08 وإن ساهم في إخراج بعض البناءات من دائرة اللاشريعة إلا أن الواقع يؤكد أن وضعية المدن الجزائرية قبل إصدار القانون 15/08 هي نفس الوضعية التي تعيشها في الوقت الراهن، إن لم نقل أن البناءات غير القانونية ازداد عددها بشكل كبير بعد صدور هذا القانون في ظل غياب الرقابة الصارمة، وهو ما يفسر عزوف المواطنين عن الاستفادة من أحكام هذا القانون.

• القانون 15/08 عالج ظاهرة البناءات غير القانونية بنفس الآليات والإجراءات التي عولجت بها الظاهرة سنة 1985 رغم الفترة الزمنية الكبيرة الفاصلة بينهما.

• القانون 15/08 لم يفعل ولم يدخل حيز النفاذ إلا في سنة 2010، بمعنى أن مدة صلاحيته في الواقع هي ثلاث سنوات فقط وهي مدة قصيرة مقارنة بالعدد الهائل للبناءات غير الشرعية، وهو ما تداركه المشرع من خلال تمديده لست سنوات أخرى بموجب قوانين المالية لعامي 2014 و2017.

• بالرغم من أن القانون رقم 15/08 عالج مشكلة الأوعية العقارية للبناءات غير القانونية وخصها بآليات لتسويتها، إلا أن الواقع العملي أثبت أن جل طلبات التسوية رفضت من قبل لجان الدوائر لسبب واحد ووحيد هو غياب عقود الملكية الخاصة بالبناءات غير القانونية محل الطلب، بمعنى أن الإدارات العمومية التي منحها القانون 15/08 سلطة تطبيق أحكامه هي نفسها تتقاعس في تطبيقه، بل الأكثر من ذلك أنها هي الأخرى معنية بتسوية وضعية مقراتها، وهو ما ساهم بشكل كبير في عدم فعالية هذا القانون ومحدودية تطبيقه.

وعليه فإنه من الضروري جدا الإسراع في تسوية وضعية الأوعية العقارية للبناءات عن طريق عملية المسح العام للأراضي التي تعد الآلية الوحيدة والفعالة لتسهيل عملية التسوية القانونية للبناء غير القانوني بصفة نهائية.

الهوامش:

- 1- الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، المؤرخة في 09 ماي 2008 السنة الأولى رقم 66، ص 03.
- 2- قانون رقم 15/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج ر عدد 44.
- 3- ديرم عابدة، تسوية البناءات غير المطابقة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2014-2015، ص 137.
- 4- ديرم عابدة، المرجع نفسه.
- 5- المادة 94 من القانون رقم 15/08.
- 6- بوشريط حسناء، إشكالات قواعد تحقيق مطابقة البناءات وإتمام إنجازها وفقا للقانون 15/08، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة بسكرة، فيفري 2013، ص 481.
- 7- المادة 18 من القانون رقم 15/08.
- 8- أولداج صافية: قانون العمران الجزائري (أهداف حضرية ووسائل قانونية)، دار هومة، الجزائر 2014، ص 166.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك المعدل والمتمم، ج ر عدد 26.

- 10- المرسوم التنفيذي رقم 154/09 المؤرخ في 02 ماي 2009، يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات، ج ر عدد 27.
- 11- المذكرة رقم 1000/09 الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 2009، الخاصة بتطبيق أحكام القانون رقم 15/08، وزارة السكن والعمران، الجزائر 2009، ص 02.
- 12- عزري الزين، مزوزي كاهنة، تسوية وضعية البناءات المخالفة للتشريعات المنظمة للنشاط العمراني في إطار القانون 15/08، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 35/34، جامعة بسكرة، مارس 2014، ص 294.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 212/85 المؤرخ في 13 غشت 1985، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، ج ر عدد 34.
- 14- التعليمات الوزارية المشتركة المؤرخة في 13 غشت 1985، تتعلق بمعالجة البناء غير المشروع، ج ر عدد 34.
- 15- نفس المرجع، ص 1205.
- 16- دوار جميلة، البناءات المعنية بتحقيق المطابقة في قانون التعمير الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 18/17 فيفري 2013، عدد تجريبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، ص 307.
- 17- بوشلوش عبد الغاني، القانون 15/08 كآلية للتنمية العمرانية المستدامة للمدينة الجزائرية، - رؤية ميدانية بين الأمل والتطبيق- مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، ص 293.
- 18- قسوري فهمية، الإشكالات القانونية لتحقيق مطابقة البناءات، مداخلة خاصة باليوم الدراسي حول تفعيل قواعد القانون 15/08 المتعلقة بمطابقة البناءات وإتمام إنجازها يوم 07 ماي 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، ص 02.
- 19- رشيد شمشيم، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الخلدونية، دون طبع ودون سنة، ص 21.
- 20- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، ط 08، الجزائر 2012، ص 29 وما بعدها.
- 21- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، ط 02، منشورات بغدادية، الجزائر 2010، ص 50.
- 22- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية، والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر 2004، ص 23-22.
- 23- المادة 40 من القانون رقم 15/08.
- 24- المذكرة رقم 1000/09، مرجع سابق، ص 07.
- 25- المرجع نفسه ص 06. انظر كذلك المذكرة رقم 03476، الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية، بتاريخ 08 أفريل 2013، تتضمن تحديد مجال تدخل إدارة أملاك الدولة في إطار عملية مطابقة البناءات.
- 26- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 121.
- 27- التعليمات الوزارية المشتركة رقم 04 المؤرخة في 06 سبتمبر 2012، المتضمنة تبسيط كفايات تحقيق مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، وزارة السكن والعمران الجزائر 2012، ص 06.
- 28- المذكرة رقم 1000/09، ص 01.
- 29- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر 2009، ص 61.
- 30- المادة 07، 27 من المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ج ر عدد 26.
- 31- عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دراسة في التشريع الجزائري مدعمة بأحدث قرارات مجلس الدولة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 09.
- 32- منصوري هدى، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 13.
- 33- دليمي عبد الحميد، دراسة في العمران، دار الهدى، طبعة 2007، الجزائر، ص 21.
- 34- عاطف حمزة حسن، تخطيط المدينة، دار الكتب القطرية، طبعة 1992، ص 64.

- 35- منصوري هدى، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 13.
- 36- المادة 04 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، ص 1560.
- 37- عفاف حبة، دور رخصة البناء في حماية البيئة والعمران، مجلة المفكر العدد 06، جامعة بسكرة، ديسمبر 2010، ص 324.
- 38- المصدر نفسه.
- 39- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 115.
- 40- المواد 07، 08، 09 من القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 يونيو 1982، يتضمن النظام العام للغابات، ج ر عدد 26.
- 41- المادة 19 من القانون رقم 20/04 المؤرخ في 25 نوفمبر 2004، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة.
- 42- المادة 39 من القانون رقم 15/08.
- 43- المرسوم التشريعي رقم 07/94، المؤرخ عام 1994.
- 44- ديرم عابدة، مرجع سابق، ص 186.
- 45- قانون رقم 02/97، المؤرخ في 31/12/1997، يتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج ر رقم 89.
- 46- المادة 02 من القانون رقم 15/08.
- 47- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 154/09، مرجع سابق.
- 48- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 154/09.
- 49- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 154/09.
- 50- قزاتي ياسمين، النزاع الجزائي الناتج عن البناء بدون رخصة بين القانون وتطبيقه ومختلف مواقف المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر 2016، ص 124.
- 51- المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 154/09 نفس المرجع.
- 52- اقلولي اولداج صافية: مرجع سابق، ص 104 وما بعدها.
- 53- المرسوم التنفيذي رقم 155/09 المؤرخ في 02 ماي 2009، يحدد تشكيلة لجنتي الدائرة والطعن المكلفتين بالبحث في تحقيق مطابقة البناءات وكيفيات سيرهما، ج ر عدد 27.
- 54- المواد 42، 43 من القانون رقم 15/08.
- 55- عربي باي يزيد، الضوابط القانونية لشهادة المطابقة في قانون التهيئة والتعمير والمرسوم 19/15، مداخلة خاصة باليوم الدراسي تفعيل قانون 08/15 المتعلق بمطابقة البناءات وإتمام إنجازها يوم 07 ماي 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، ص 04.
- 56- مهزول عيسى، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، ط 01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص 187-188.
- 57- ديرم عابدة، مرجع سابق، ص 197.
- 58- المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 155/09، مرجع سابق.
- 59- ديرم عابدة، مرجع سابق، ص 206.

النظام القانوني للاستثمار في عمليات خوصصة تسيير قطاع المناجم

د زايد بوالقراة

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، boulkeraraz@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2018/12/06

تاريخ المراجعة: 2018/12/02

تاريخ الإيداع: 2017/02/26

ملخص

يهدف هذا البحث إلى دراسة الأهمية التي يتمتع بها القطاع المنجمي بالنسبة للاقتصاد الوطني، حيث كرسه المشرع الجزائري بعدة نصوص قانونية منها القانون رقم 84 - 06 المتعلق بالأنشطة المنجمية الملغى بموجب القانون 01 - 10 المتضمن قانون المناجم، هذا الأخير الذي ألغى بموجب القانون 14 - 05، مما أدى لإزالة احتكار الدولة للنشاط المنجمي من خلال إعطاء رخصة التنقيب والاستكشاف المنجمي للمستثمرين الخواص، عن طريق تكريس آليات ساعدت على تحويل هذا القطاع للمستثمرين الخواص، كما أن عملية التحويل عن طريق خوصصة التسيير هذه يمكن أن تحيط بها عدة تحفيزات رغم عرقلتها بعدة قيود.

كلمات المفاتيح: استثمار خاص، قطاع منجمي، خوصصة تسيير، ترخيص تنقيب، استكشاف.

The Legal System of Investment in the Mining Sector Privatization of Management Operations

Abstract

This research aims to study the importance of the mining sector in relation to the national economy, as the Algerian legislator has instituted it through several regulatory texts including Law 84-06 on mining activities abrogated by law 01-10; the latter was abrogated by Law 14 - 05, which is responsible for the provision of the state monopoly on mining activity through the granting of mining exploration and discovery license to private investors. By dedicating mechanisms it helped to transform the sector for private investors. In fact, the conversion process through the privatization of management can be surrounded by several incentives although hindered by some limitations.

Key words: Private investment, mining sector, management privatization, exploration license, discovery.

Le système juridique pour l'investissement dans les opérations de privatisation du secteur minier

Résumé

La présente recherche a pour but l'étude de l'importance du secteur minier par rapport à l'économie nationale, car le législateur algérien l'a instauré par plusieurs textes législatifs y compris la loi 84 - 06 relative aux activités minières abrogée par la loi 01 - 10 portant loi minière. Cette dernière a été abrogée par la loi 14 - 05, qui a mené à la suppression du monopole de l'Etat sur l'activité minière par l'attribution de licences d'autorisations d'exploration et de découverte minières aux investisseurs privés. En effet, ce processus de conversion à travers la privatisation de la gestion peut être entouré de plusieurs incitations bien qu'il ait été entravé par plusieurs contraintes.

Mots-clés: Investissement privé, secteur minier, privatisation de gestion, autorisation d'exploration, découverte.

المبرر المؤلف: زايد بوالقراة، boulkeraraz@yahoo.fr

مقدمة:

لقد انتهجت الدولة الجزائرية منذ استقلالها النظام الاشتراكي الذي يقوم على احتكارها للقطاعات الإستراتيجية ومنها القطاع المنجمي، الذي يعد من بين الأنشطة الاقتصادية الحيوية للدولة الجزائرية مثله مثل نشاط المحروقات، مما أدى لعدم إمكانية نقل هذا القطاع للمستثمرين الخواص إلا أنه ونظرا للتحويلات الاقتصادية التي مرت بها البلاد بإتباعها لنظام اقتصاد السوق أدى ذلك إلى إمكانية الترخيص الإداري المسبق لنقل هذا القطاع للمستثمرين الخواص عن طريق خوصصة التسيير إذ يتم ذلك بمنح تراخيص إدارية متمثلة في سندات ورخص منجمية والتي استحدثت بموجب القانون رقم 01 - 10⁽¹⁾. هذا الأخير الذي ألغي بموجب القانون رقم 14 - 05⁽²⁾.

كما أن الاستثمار في ظل خوصصة تسيير قطاع المناجم بدأ في وقت مبكر دون تكريس تشريعي أو وجود غطاء قانوني له، لدى بدأ الاستثمار الخاص في هذا المجال من خلال إعلان وزارة الطاقة والمناجم عن عمليتين لبيع المناجم بتاريخ 2000/04/15⁽³⁾ إذ مست 48 منجما للذهب والأحجار الكريمة، تتمثل العملية الأولى في البيع بالأطرف المختومة وتقتصر المشاركة في المزاد على المستثمرين المحليين دون الأجانب، وتمت هذه العملية في ظل القانون رقم 84 - 06 المؤرخ في 1984/01/07، أما العملية الثانية فتمت في 2000/05/08 وتخص التنازل عن 178 منجما، وتم ذلك في ظل القانون رقم 91 - 24 المعدل والمتمم للقانون 84 - 06. كما أكد الوزير السابق شكيب خليل سنة 2000 أنه تمت مراعاة الملاحظات والانتقادات المستخلصة من التجربة الأولى لسنة 1984، وهذا ما تم عند تقديم مشروع قانون جديد للمناجم وتعرض هذا القانون لانتقادات الشركاء الاجتماعيين من حيث كونه يمس بمبدأ السيادة على الثروة الطبيعية ويخرق أحكام المادة 18 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص "الملكية العامة هي ملك للمجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض والمناجم..."، لذا رغم دستورية المشروع وعدم تناقضه مع المادتين 13 و18 من التعديل الدستوري لسنة 2016 خاصة وأن هذا القانون لا يهدف إلى خوصصة الثروة المنجمية بل يندرج في إطار خوصصة تسييرها أي احتفاظ الدولة بهذه الثروة الأمر الذي يجعله منسجما مع أحكام نص المادة 20 من القانون رقم 16 - 01 والتي تخضع تسيير النشاط المنجمي إلى القانون⁽⁴⁾، حيث تنص هذه المادة على أن الأملاك الوطنية يحددها القانون.

بالإضافة إلى أن خوصصة تسيير النشاط المنجمي تتم بدون تمييز بين القطاع المنجمي الإستراتيجي والقطاع المنجمي العادي، بدليل تحول الدولة الجزائرية لنظام اقتصاد السوق ومحاولة تشجيعه لاقتناء المؤسسات العمومية حتى ولو كانت ذات الطابع الاستراتيجي، رغم أن القطاع الأول مرتبط بالمصلحة العامة للصناعة الوطنية، لذا يتميز التشريع الجديد بميزتين أساسيتين هما: إزالة احتكار الدولة للنشاط المنجمي من جهة، وكذا تكريس رخصة الكشف والتقيب المنجمي كآلية لخوصصة تسيير هذا القطاع وتحرير نشاط المناجم من جهة أخرى.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه يكمن فيما يلي: ما مدى تكريس المشرع الجزائري لنظام قانوني فعال للاستثمار في النشاط المنجمي عن طريق خوصصة تسيير هذا القطاع؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية لابد من تسليط الضوء على هذا البحث من خلال الخطة الآتية:

الخطة البحث:

أولاً: مفهوم خوصصة تسيير قطاع المناجم.

ثانياً: مظاهر خوصصة تسيير قطاع المناجم.

ثالثا: الآليات القانونية للاستثمار في خوصصة تسيير نشاط الاستغلال المنجمي.

رابعا: عمليات خوصصة تسيير النشاطات المنجمية بين المرونة والتقييد.

تعد خوصصة تسيير القطاع العام من بين الأنشطة الاقتصادية التي شملت عدة قطاعات حيوية على غرار قطاع المحروقات والمناجم، مما أدى بالمشروع الجزائري إلى تنظيمها بنظام قانوني خاص بها، وخاصة بالنسبة للأنشطة المنجمية لأهميتها بالمقارنة مع باقي الأنشطة الأخرى لذا استوجب علينا إعطاء تعريف لها، بالإضافة إلى تعريف عمليات خوصصة تسييرها باعتبارها آلية لانتقال القطاع المنجمي للمستثمرين الخواص.

1- مفهوم النشاط المنجمي:

لمعرفة معنى النشاط المنجمي لابد من إعطاء التعريف التشريعي والفقهي له، بالإضافة إلى دراسة طبيعته القانونية.

أ- التعريف التشريعي للمنجم

بالرجوع إلى القانون رقم 01 - 10 الملغى المتعلق بالمناجم نجد أن المشروع الجزائري لم يضع تعريفا للمنجم بل اكتفى بتعداد مكوناته بصفة مفصلة، ورغم ذلك تم تعريف المكنم الذي هو عبارة عن المكان الذي تتراكم فيه مادة معدنية جيولوجية ما والتي يمكن استغلالها كليا أو جزئيا، ومثال ذلك مكنم الذهب ومكنم البترول، كما تم تعريفه في المادة 24 فقرة 09 من نفس القانون بنصها على أنه "قطعة منجمية أو جزء منها يمكن تجميعها بالاستغلال". كما تم تعريف أرضية المنجم في المادة 04 من قانون 14 - 05 بنصها "يقصد في مفهوم هذا القانون أرضية المنجم مساحة أرضية تشمل كل المنشآت السطحية للاستغلال المنجمي وتتمثل لاسيما في منشآت الاستخراج، ومعالجة الخامات المعدنية والورشات وحظيرة العتاد والمصالح العامة والإدارية ومساحات المستودعات".

ب- التعريف الفقهي للمنجم

لقد عرف عدة فقهاء المنجم ومن بينهم الفقيه RUSSO⁽⁵⁾ الذي عرفه بأنه "كتلة من المواد المعدنية المتحجرة". كما عرف بأنه ظاهرة لاكتشاف واستكشاف ثروات سطحية وباطنية في نطاق جغرافي معين قصد الحصول على ثروات معدنية، أو هو عبارة عن الحيز الجغرافي أو الجزء من التكوين الجيولوجي الذي يحتويه سطح وباطن الأرض، وكذا المجال البحري فيه مثل قاع البحار والمحيطات من مواد معدنية أو متحجرة التي تختلف باختلاف طبيعتها وتركيباتها الكيميائية.

ج- الطبيعة القانونية للنشاط المنجمي

تعتبر نشاطات البحث، ونشاطات استغلال المواد المعدنية، أو المتحجرة أعمالا تجارية وذلك واضح من خلال ما ورد في أحكام القانون التجاري حسب المادة 02 منه، وما نصت عليه المادة 11 من قانون رقم 14 - 05 يتضمن قانون المناجم، ونظرا لطبيعة هذه النشاطات فلا يمكن ممارستها إلا بموجب ترخيص منجمي⁽⁶⁾، حيث تمنح تراخيص البحث والاستغلال المنجميين من طرف الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بعد الحصول على مبرر من طرف الوالي المختص إقليميا، وذلك بعد الحصول على الآراء المؤهلة للولاية، والرأي المبرر للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية.

كما تعتبر المواقع ومكامن المواد المعدنية أو المتحجرة أملاكاً عقارية وهي غير قابلة للرهن تطبيقاً لنص المادة 12 من الأمر رقم 14 - 05. فيعد تعريف المنجم ودراسة الطبيعة القانونية له، سوف نسلط الضوء على خصوصية التسيير باعتبارها آلية من آليات تحويل هذا النشاط للقطاع الخاص.

2- تعريف خصوصية التسيير:

يتجلى تعريفها فقهيًا كما تم تعريفها في مختلف قوانين الدول، حيث تجمع كلها على أن الخصوصية هي نقل ملكية أو تسيير المؤسسات العامة إلى القطاع الخاص، وقد جاءت عملية الخصوصية من أجل تغذية صناديق خزينة الدولة الفارغة نتيجة انخفاض أسعار البترول سنة 1986. لذا سوف نسلط عليها الضوء من خلال التعريف الفقهي والتشريعي وذلك وفق السياق التالي.

أ- التعريف الفقهي للخصوصية:

لقد عرفت الخصوصية عند الفقهاء الفرنسيين بأنها:

- «Les privatisations d'entreprises publiques – par quoi l'on entend le transfert, au profit du secteur privé, du contrôle exercé, directement ou indirectement, par les pouvoirs publics sur une organisation de moyens humains, matériels et immatériels, vouée à l'exercice, à titre exclusif ou principal, d'une activité économique»⁽⁷⁾.

- «la privatisation est l'opération consistant à transférer par la vente d'actifs, une activité, un établissement ou une entreprise du secteur public au secteur privé. La privatisation est dite partielle si seulement une partie du capital est vendue. L'opération inverse de la privatisation est la nationalisation»

كما عرفت عند الفقهاء العرب بأنها "عبارة عن مخرج من مأزق تسيير المؤسسة العمومية الذي يعاني من عجز مزمن غير قادر على احترام الإكراهات المالية مع امتصاص لا متناهٍ لموارد الدولة من خلال الدعم والتي هي في الواقع منهج اقتصادي جديد قائم بذاته يقوم على المبادئ التالية: - تحويل الملكية العامة إلى القطاع الخاص بشكل مباشر أو غير مباشر وبأساليب متعددة كالبيع بالتنازل الجزئي - تحرير القطاع الخاص والذي له القدرة على توفير إدارة ناجعة للاقتصاد. - تخفيف الأعباء المالية التي تتحملها الدولة والناجمة عن عمليات التطهير المالي"⁽⁸⁾.

كما يمكن تعريفها بأنها "العملية التي تهدف إلى الحد من دور الدولة والرفع من مشاركة القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي وملكية وسائل الإنتاج"⁽⁹⁾.

ب- التعريف التشريعي لخصوصية التسيير:

- يتجلى التعريف التشريعي للخصوصية في المادة الأولى الفقرة الثانية من الأمر رقم 95-22 بنصها: "تتجسد عملية الخصوصية إما في تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية من مؤسسة عمومية أو جزء منها، أو كل رأسمالها أو جزء منه، لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص وإما في تحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كليات تحويل التسيير وممارسته وشروطه"⁽¹⁰⁾.

كما نجد كذلك المادة 13 من الأمر رقم 01 - 04 تنص: "يقصد بالخصوصية كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية وتشمل هذه الملكية: - كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه تحوزه الدولة بصفة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص

المعنويون الخاضعون للقانون العام وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب لزيادة في رأسمال - الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة" (11).

لذا من خلال التعريف القانوني نجد أن الأمر رقم 95 - 22 تطرق لخصوصية التسيير التي تنطبق على قطاع المناجم عكس التعريف الثاني الذي تطرق له الأمر رقم 01-04 الذي اقتصر تعريفه على خصوصية الملكية. إذ عرف المشرع الجزائري خصوصية التسيير في الأمر رقم 95-22 المتعلق بالخصوصية، فاعترف ونص على خصوصية التسيير وهذا حسب نص المادة الأولى في فقرتها الثانية منه التي نصت على أنه "...وإما في تحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كفاءات تحويل التسيير وممارسته"، من خلال هذه المادة نجد أنه لم يكتف المشرع بالنص على خصوصية التسيير، بل نص أيضا على تجسيد ذلك بواسطة صيغ تعاقدية دون تحديد طريقة التحويل أي تسمية العقد الذي بموجبه تم تكريس خصوصية التسيير، ويمكن القول بأنه أحسن ما فعل المشرع إذ لم يلزم الإدارة بإتباع نوع معين من العقود إذ ترك لها حرية الاختيار وفق طبيعة المؤسسة والأهداف المراد تحقيقها لذا فعلى خلاف الأمر رقم 95-22 لم يتطرق الأمر رقم 01-04 لخصوصية التسيير (12).

لكن ما يمكن الإشارة إليه هو أن خصوصية تسيير قطاع المناجم تتم بثلاثة أنواع من العقود وهي عقد الإيجار، وعقد الامتياز وعقد التسيير والتي سوف نسلط عليها الضوء لاحقا.

ثانيا: مظاهر خصوصية تسيير قطاع المناجم

من أجل خصوصية تسيير قطاع المناجم ظهرت عدة مظاهر تترجم عملية الخصوصية هذه، تتمثل خاصة في إزالة احتكار الدولة للنشاط المنجمي، بالإضافة إلى خصوصية تسيير هذا القطاع من خلال إعطاء رخصة التقيب والاستكشاف المنجمي كمظهر من مظاهر تحويل نشاط المناجم للقطاع الخاص. بالإضافة إلى وجود ترخيصا لاستغلال المنجمي لخصوصية تسيير قطاع المناجم.

1- إزالة احتكار الدولة للنشاط المنجمي:

لقد تم إزالة احتكار الدولة للنشاط المنجمي من خلال إنشاء الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية (13)، حيث بموجبها تخلت الدولة كسلطة عمومية عن دور المنتج لفائدة دور الضبط والمراقبة، إذ لا يمكن للدولة الممثلة بوزارة المناجم حسب نص المادة 36 من القانون رقم 14-05 أن تقوم بمفردها إلا بممارسة صلاحيات السلطة العمومية المتعلقة بنشاطات الجيولوجية ونشاطات البحث والاستغلال المنجميين ويرتكز نشاط الدولة في هذا المجال على ما يأتي: - الإدارة المكلفة بالمناجم - وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر - الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية وذلك واضح من خلال المادة 36 / 02 أعلاه، وتأسيسا على ذلك لم تعد الدولة تحتكر دور المنتج حيث كرس الفصل بين دور الدولة ودور المتعامل العمومي، بحيث ينحصر دورها في ممارسة امتيازات السلطة العامة، ومعنى ذلك أن قطاع المناجم مفتوح أمام المستثمرين المحليين والأجانب دون تمييز، حتى مع القطاع العام وذلك واضح من خلال المادة 69 من القانون 14-05 المتعلق بالمناجم (14)، التي نصت على إمكانية كل شخص معنوي يخضع للقانون الجزائري ويملك القدرات التقنية والمالية الكافية للقيام بنشاط البحث واستغلال المواد المعدنية أو المتحجرة من غير تلك المصنفة إستراتيجية، وهذا ما أكدته سابقا المادة 03 القانون 01-10 بنصها "يمكن لكل متعامل ممارسة الأنشطة المنجمية، طبقا لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه، وذلك دون تمييز في القانون الأساسي أو الجنسية". وكذا طبقا لنص المادة 21 من القانون رقم 16-09

المتعلق بترقية الاستثمار التي نصت على عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم". بالإضافة إلى أن القانون رقم 05-14 والذي كرس هو الآخر انسحاب الدولة من عملية احتكارها للنشاط المنجمي بموجب التراخيص، وذلك واضح في نص المادة 87 منه.

لذا بقي دور الدولة منحصرا في سلطة الضبط من جهة ووظيفة الدعم من جهة أخرى، وتتجلى سلطة الضبط في شكلين نصت عليهما المادة 37 من القانون رقم 05-14 المتضمن قانون المناجم وهما وكالة لتسيير المنشآت الجيولوجية تدعى في صلب النص "وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر، وكذا وكالة لتسيير الممتلكات المنجمية ومراقبة النشاطات المنجمية، وتدعى في صلب النص "الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية" حيث تتمتع الوكالتان بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، أما من حيث وظيفة الدعم فتلتزم الدولة بدعم النشاط المنجمي من جانبيين جانب مالي يتمثل في تقديم مساعدات مالية كرست سابقا بموجب المرسوم التنفيذي 99-100⁽¹⁵⁾، بالإضافة إلى الجانب التقني فتلتزم الدولة بتوفير المعلومة المنجمية وجردها وتقديمها لأصحاب الرخص المنجمية، لذا أنشئ لهذا الغرض ديوان وطني للبحث الجيولوجي والمنجمي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99-31 مؤرخ في 20/01/1999 ليسهل عملية تحويل هذا القطاع للمستثمرين الخواص⁽¹⁶⁾.

كما تم تكريس عمليات خوصصة تسيير قطاع المناجم إثر إزالة احتكار الدولة لهذا القطاع من خلال تراجع دور الدولة المنتجة للمحروقات لفائدة دور الدولة الضابطة للمحروقات، وخاصة في ظل صدور القانون رقم 14-05 المتعلق بالمحروقات، بالإضافة إلى توفير غطاء دستوري يكرس التنازل عن هذا القطاع، تجسد ذلك في نص المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016، ويهدف من وراء ذلك إضفاء المشروعية على أحكامه القانونية. رغم صدور التعديل الدستوري الأخير الذي كرس ملكية الدولة لهذا القطاع من خلال نص المادة 18 منه التي جاءت كما يأتي: " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض والمناجم...."، مما يدل حقيقة على خوصصة التسيير لهذا القطاع أي احتفاظ الدولة بالملكية وإعطاء حق التسيير للمستثمرين الخواص. وقد تأكد ذلك من خلال ما نصت عليه المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بنصها " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون، تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية"⁽¹⁷⁾. وقد تأكد ذلك في التصريحات الأخيرة للسيد وزير الصناعة والمناجم عبد السلام بوشوارب لجريدة الحوار بتاريخ 04/02/2017 بأن الاستثمار في قطاع المناجم هو المفتاح المستقبلي للاقتصاد الجزائري بالنظر للقدرة الطبيعية المتوفرة، مما أدى لإشراك الفاعلين الاقتصاديين المحليين أو الأجانب في هذا المجال، لذا نجد أن وزير الصناعة والمناجم قد حفز الشركات الأندونيسية للاستثمار في مناجم الفوسفات من أجل الرفع من الإنتاج الوطني.

2- رخصة التنقيب والاستكشاف المنجمي:

لقد كرس المشرع الجزائري رخصة التنقيب والاستكشاف المنجمي كمظهر لخوصصة تسيير هذا القطاع وذلك حسب ما نصت عليه المادة 87 من قانون المناجم رقم 14-05 بنصها "لا يمكن القيام بأشغال التنقيب المنجمي إلا بموجب ترخيص بالتنقيب المنجمي"⁽¹⁸⁾، وكذا حسب المادة 93 من نفس القانون بنصها "لا يمكن القيام بأشغال الاستكشاف المنجمي إلا بموجب ترخيص بالاستكشاف المنجمي"، حيث لا يمكن أن تتجاوز مدة الترخيص بالاستكشاف المنجمي ثلاث سنوات ويمكن صاحبه أن يطلب تمديده مرتين على الأكثر وتكون مدة كل تمديد سنتين على الأكثر.

لذلك تتجسد عملية خوصصة تسيير هذا القطاع من خلال ربط المشرع إمكانية الدخول والاستثمار في نشاط التنقيب المنجمي بوجوب الحصول على رخصة التنقيب، هذا الأخير الذي يتمثل في مجموع الأشغال التي تسمح بكشف مؤشرات أو معلومات مؤكدة عن وجود مادة أو مواد معدنية في مكان محدد بسطح الأرض عن طريق الفحص الطبوغرافي والجيولوجي والجيوفيزيائي. خاصة وأن هذا النشاط يتم على سطح الأرض فقط. كما أن هذه الرخصة عبارة عن وثيقة تسلم من طرف السلطة الإدارية المختصة، تخول حقوق ممارسة نشاطات البحث والاستغلال المنجميين.

كما كرس المشرع الجزائري نشاط التنقيب المنجمي من خلال المادة 03/12 من القانون 84-06⁽¹⁹⁾ الملغى بموجب القانون 01-10. فكان هذا النشاط محتكرا من طرف الدولة طبقا لما نصت عليه المادة 19 من قانون 84-06 المتعلق بالأنشطة المنجمية التي جاء نصها كما يلي "لا يمكن تسليم رخصة البحث أو رخصة استغلال المواد المعدنية التابعة للصنف الأول إلا للمؤسسات العمومية..."، إلا أنه سمح للقطاع الخاص بالاستثمار في هذا النشاط حسب ما جاءت به المادة 03 من القانون 01-10 المتعلق بالمناجم في فقرتها الأولى التي تنص على أنه "يمكن لكل متعامل ممارسة الأنشطة المنجمية، طبقا لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه، وذلك دون تمييز في القانون الأساسي أو الجنسية". حيث كرست هذه المادة الأخيرة عدم التمييز بين القطاع العام والخاص وبين المستثمرين الوطنيين والأجانب، هذا المبدأ الذي كرسته سابقا المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار⁽²⁰⁾، وكذا نصت عليه المادة 14 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وكذا المادة 21 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار رغم أن هذه المادة الأخيرة نصت على عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب أنفسهم.

كما تكرر هذا المبدأ في المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بنصها "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون، تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية"، إذ نصت هذه المادة على مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يعد من مقومات وركائز اقتصاد السوق كما دعمت حرية الاستثمار. إلا أن المشرع الجزائري وطبقا لنص المادة 03 من قانون 14-05 يتضمن قانون المناجم قيد الترخيص المنجمي في المناطق المحمية باتفاقيات دولية أو بنصوص قانونية⁽²¹⁾.

3- ترخيص الاستغلال المنجمي كمظهر لخوصصة تسيير قطاع المناجم:

طبقا لما نصت عليه المادة 103 من قانون رقم 14-05 فإن ممارسة ناشط الاستغلال المنجمي لا يمكن أن يكون إلا بموجب رخصة المذكورة في المادة 62 من هذا القانون، وذلك بعد الدراسة والموافقة على ملف الطلب الذي يعده صاحبه ويرسله إلى السلطة الإدارية المختصة بعد دفع حقوق إيداع الوثيقة لمدة أقصاها عشرون سنة مع إمكانية تجديده عدة مرات تقل أو تساوي عشر (10) سنوات لكل تجديد.

لذا نصت المادة 103 من القانون 14-05 على أنه "لا يمكن القيام بأشغال الاستغلال المنجمي إلا بموجب أحد تراخيص الاستغلال المنجمي المذكور في المادة 62 من هذا القانون". كما تعطي الأولوية عند خوصصة تسيير هذا النشاط بمنح ترخيص استغلال المنجم أو استغلال مقلع لصاحب الترخيص بالاستكشاف الذي قام بتقدير المكنم ويرغب في مباشرة عملية الاستغلال المنجمي.

كما أنه يقصد بالاستغلال المنجمي الصغير أو المتوسط كل استغلال دائم يتوفر على حد أدنى من المنشآت الثابتة، ويستعمل حسب القواعد الفنية أنماطا صناعية أو نصف صناعية ذات قدرة استخراج تقل عن 3000 طن متري في اليوم⁽²²⁾، يمنح ترخيص للاستغلال المنجمي سواء لمستثمر وطني الذي يمكن أن يكون شخصا معنويا في شكل شركة تجارية خاضعة للقانون التجاري، كما يمكن أن يكون مستثمرا أجنبيا الذي لا يمكن التمييز بينه وبين المستثمر الوطني الخاص، حيث كرس المشرع الجزائري ذلك حسب ما نصت عليه المادة 14 من الأمر 03-01⁽²³⁾.

كما أنه لا تسلم تراخيص الاستغلال المنجمي إلا بعد الدراسة والموافقة على ملف الطلب، الذي يعده صاحبه ويرسله إلى السلطة الإدارية المختصة، ولا تعطى الأولوية إلا لصاحب الترخيص بالاستكشاف الذي قام بتقدير المكنم ويرغب في مباشرة عملية الاستغلال المنجمي⁽²⁴⁾.

ثالثا: الآليات القانونية المعتمدة لخصوصية تسيير نشاط الاستغلال المنجمي

لقد نظم المشرع الجزائري نشاط الاستغلال المنجمي في القسم الثالث من الفصل السابع المعنون بممارسة نشاطات البحث والاستغلال المنجميين من المواد 103 إلى 109 من القانون 05-14، وباعتبار أن استغلال هذا القطاع يكون عن طريق خوصصة تسيير فإن الدولة تحتفظ بالملكية، كما أن هذا القطاع ذو طبيعة إستراتيجية لذا فإن الإطار المؤسسي لممارسة الأنشطة المنجمية مسير من طرف سلطة عمومية متمثلة في وزارة الصناعة والمناجم طبقا لما نصت عليه المادة 36 من قانون 05-14، حيث يركز نشاط الدولة على - الإدارة المكلفة بالمناجم - وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر - بالإضافة إلى وكالة تسيير المنشآت الجيولوجية والتي تسمى "وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر" بالإضافة إلى وكالة تسيير الممتلكات المنجمية ومراقبة النشاطات المنجمية والتي تدعى "الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية"، وباعتبار أن هذا النشاط استراتيجي فإن الآليات المعتمدة لخصوصية تسيير هذا النشاط يكمن في النقاط الواجب شرحها وفق السياق الآتي:

1- عقد الامتياز المنجمي آلية لخصوصية تسيير نشاط الاستغلال الصناعي

لقد كرس المشرع الجزائري الامتياز المنجمي من خلال القانون 01-10 وبالضبط في القسم الأول من الفصل الثالث تحت عنوان الاستغلال المنجمي من المواد 119 إلى 123 منه، حيث نصت المادة 119 فقرة 04 منه "يمنح الامتياز المنجمي بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمناجم إلى صاحب الترخيص بالاستكشاف الذي قام باكتشاف ما"، كما نصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة "لا يمكن أن يمنح الامتياز المنجمي قصد الاستغلال الصناعي إلا لشخص معنوي كما هو منصوص عليه في المادة 18 من هذا القانون". لذلك ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري ربط حصول المستثمر الخاص على الاستثمار في هذا القطاع بوجوب حصوله على سند الامتياز المنجمي والذي يعد رخصة وآلية قانونية للاستثمار في هذا النشاط، فمثلا العقود الشائعة في مجال الاستثمار النفطي هي عقود الامتياز التي تضمن حقوقا حصرية في الاستكشاف والإنتاج للشركة المتعاقدة⁽²⁵⁾.

كما أن هذا العقد عبارة عن عقد إداري يتولى صاحبه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق اقتصادي عام واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين ويمنح بموجب قانون ولمدة محددة. كما يتسم الامتياز المنجمي بمجموعة من الخصائص التي من شأنها أن تصبغ عليه طابعا خاصا من حيث موضوعه، وأمن حيث الشخص المستثمر بموجب سند الامتياز وأمن حيث الحيز الجغرافي والمدة التي يمارس فيها هذا العقد، فمن حيث تحديد نوع النشاط

نجد أن المادة 13 من قانون 84-06 نصت على أنه "يعتبر استغلالا منجميا، كل الأنشطة التي تهدف إلى استخراج ومعالجة مواد معدنية قصد تموين الاقتصاد الوطني، وعند الاقتضاء تسويقها على حالها أو بعد تحويلها"، أما من حيث الشخص المستثمر بسند الامتياز المنجمي فقد نصت عليه المادة 02/78 من قانون المناجم 01-10 على أن يكون شركة تجارية تخضع للقانون الجزائري، كما تقضي المادة 119/04 على أنه "لا يمكن أن يمنح الامتياز المنجمي قصد الاستغلال الصناعي إلا لشخص معنوي"⁽²⁶⁾.

كما أن وضع المرسوم الرئاسي رقم 03-85⁽²⁷⁾ شروطا للمستثمر الراغب في الاستثمار ضمن نشاط الاستغلال الصناعي، مثل توفره على الكفاءات والقدرات المالية الضخمة وتقنيات عصرية، بالإضافة إلى أن مدة الامتياز المنجمي محددة ب 30 سنة طبقا للمادة 120 من قانون 01-10 مع إمكانية التجديد لعدة مرات.

2- عقد التسيير آلية لخصوصية تسيير النشاط المنجمي

نظم المشرع الجزائري عقد التسيير بموجب القانون رقم 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989 المتمم للقانون المدني⁽²⁸⁾ وذلك ضمن الباب التاسع الذي يحمل عنوان "العقود الواردة على العمل" la « Contrats portant sur la prestation de services » وذلك في إطار الفصل الأول مكرر، تحت تسمية "عقد التسيير" والذي يقابله «Contrat de management» في النص باللغة الفرنسية⁽²⁹⁾ وجاء التعريف في المادة الأولى كما يلي: "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علاماته حسب مقاييسه ومعايير ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"⁽³⁰⁾. من خلال هذا التعريف فإن عقد التسيير هو ذلك الاتفاق⁽³¹⁾ بين الطرفين، المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد⁽³²⁾ ومسير يتمتع بشهرة معترف بها في مجال النشاط المنجمي، يلتزم هذا الأخير مقابل أجر بإدخال المؤسسة في شبكاته باستعمال معايير ومقاييسه المختلفة. فمن خلال هذا التعريف نجد أن ذلك ينطبق على النشاط المنجمي، خاصة وأن المستثمر الأجنبي يقوم بتسيير هذا النشاط باستعمال خبراته، حيث يجعل الدولة الجزائرية تستفيد من شبكاته في هذا المجال باعتبار أن الملكية تبقى لهذه الأخيرة.

3- عقد الإيجار آلية لخصوصية تسيير النشاط المنجمي:

الإيجار عقد بمقتضاه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر الانتفاع بشيء معين لمدة معينة مقابل أجر معلوم⁽³³⁾ تطبيقا لذلك فإنه في عمليات خوصصة التسيير للقطاع المنجمي، تؤجر الدولة كل المشروع أو بعضه للقطاع الخاص الذي يتولى تشغيله وفق شروط العقد لحسابه الخاص مقابل مبلغ مالي تحصل عليه الدولة، ويتحقق ذلك بطريقتين:

أ- عقد تأجير التسيير

تأجير التسيير عقد بمقتضاه يستأجر شخص النشاط المنجمي من مالكة (الدولة) لأجل استثماره لحسابه الخاص ومتحملا مسؤولية هذا الاستثمار⁽³⁴⁾ ونظم المشرع الجزائري هذا العقد في القانون التجاري تحت عنوان "التسيير الحر" « Gérance libre » أو "تأجير التسيير" « Location Gérance » في مواد من 203 إلى 214 إذ عرفه بأنه "العقد الذي يتنازل بموجبه المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير قصد استغلاله لحسابه الخاص"⁽³⁵⁾، يطبق هذا العقد في عمليات الخوصصة، حيث تتنازل الدولة عن تسيير المؤسسات المتعلقة بالنشاط المنجمي لمسير من القطاع الخاص سواء أجنبي أو وطني ويقوم هذا الأخير بالاستغلال

والاحتفاظ بالأرباح مقابل دفع أجر للدولة نتيجة استغلاله للقطاع المنجمي، أي بقاء الملكية للدولة مع تحويل التسيير والأرباح للقطاع الخاص المسير، وعادة ما تتراوح فترة التأجير بين 6 و10 سنوات، وقد استخدمت هذه الطريقة بصفة واسعة لدى العديد من الدول الآسيوية والأفريقية في قطاعات المياه، والنقل البري والمناجم.

ب- الاعتماد الإيجاري

الاعتماد الإيجاري LEAZING نظام يتم بمقتضاه تأجير أصول لمدة معينة وذلك لتجنب المنشأة أن تمول مسبقا وبصفة كلية المعدات التي تحتاج إليها وتكتفي بتسديد الأقساط المقابلة للإيجار، وفي نهاية المدة المحددة يمكن أن تصبح المنشأة مالكة الأصول إلا إذا فضلت تجديد نظام الإيجار⁽³⁶⁾، نظم المشرع الجزائري الاعتماد الإيجاري في سنة 1996 بموجب الأمر رقم 96-09⁽³⁷⁾ واستنادا إلى مفهوم الاعتماد الإيجاري تتحقق خصوصية تسيير القطاع المنجمي إما من خلال الإيجار التشغيلي أو الإيجار التمويلي⁽³⁸⁾.

رابعاً- عمليات خصوصية تسيير النشاط المنجمي بين المرونة والتقييد

إن تحويل قطاع المناجم للمستثمرين الخواص عن طريق خصوصية التسيير، يمكن أن يكون محاطا بعدة حوافز وامتيازات تسهل عمليات الخصوصية هذه والمكرسة في مختلف النصوص التشريعية، وخاصة منها قوانين المالية المتعاقبة أو القوانين المتعلقة بالمناجم، ورغم كل ذلك فإن القيود المعيقة لعملية التحويل هذه يمكن أن تحد من نقل النشاط المنجمي للمستثمرين الخواص، والتي يمكن تسليط الضوء عليها في النقاط التالية:

1- مرونة الاستثمار في عمليات خصوصية تسيير القطاع المنجمي:

يتميز النشاط المنجمي في إطار المعاملة الممارسة من طرف الدولة المانحة له بمرونة وكل ذلك من أجل جلب المستثمرين الأجانب خاصة للاستثمار في هذا القطاع الاستراتيجي عن طريق خصوصية التسيير، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى تكريس عدة مزايا وتحفيزات، ويمكن تسليط الضوء عليها فيما يأتي:

أ- تكريس تحفيزات ضريبية

لقد نص المشرع الجزائري على عدة امتيازات في هذا المجال فبالرجوع إلى نص المادة 09 فقرة أخيرة من قانون الاستثمار 01-03⁽³⁹⁾ نجدها تنص " تستفيد الاستثمارات في القطاعات الإستراتيجية التي يحدد المجلس الوطني للاستثمار قائمتها، من إعفاء من الضريبة على أرباح الشركات والرسم على النشاط المهني، لمدة (05) خمس سنوات دون اشتراط إحداث مناصب شغل".

بالإضافة إلى الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة وغير المستثناة من المزايا والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار في النشاط المنجمي، بالإضافة إلى الإعفاء من حقوق التسجيل ومصاريف الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الممنوحة الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية.

كما تستفيد الاستثمارات المتضمنة للنشاطات غير المستثناة من المزايا والمنجزة في المناطق المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 10 بعد معاينة مباشرة الاستغلال التي تعدها المصالح الجبائية بطلب من المستثمر من ما يلي:

- الإعفاء لمدة عشر (10) سنوات من النشاط الفعلي من الضريبة على أرباح الشركات ومن الرسم على النشاط المهني.

كما نجد القانون رقم 14-05 وضع شروط قانون المناجم قد نص على عدة تحفيزات في هذا المجال حيث تنص المادة 137 من هذا القانون " تعفى نشاطات المنشآت الجيولوجية والتقيب والاستكشاف المنجميين من -

الرسم على القيمة المضافة الخاصة بأمولاك التجهيزات والمواد والمنتجات الموجهة مباشرة وبصفة دائمة للاستعمال في النشاطات المذكورة في هذه المادة المنجزة من طرف أصحاب التراخيص المنجمية أنفسهم أو لحسابهم - كما تعفى من الرسم على القيمة المضافة على الخدمات المقدمة بما فيها الدراسات وعمليات الإيجار المنجزة في إطار النشاطات المذكورة في هذه المادة، المنجزة من طرف أصحاب التراخيص المنجمية أنفسهم ولحسابهم.

كما يعفى المستثمرون من الحقوق والرسوم والأتاوى الجمركية المفروضة على عملية استيراد التجهيزات والمواد، كما تنص المادة 140 من نفس القانون " يمكن صاحب الترخيص لاستغلال منجم أو استغلال مقلع تشكيل مؤونة لتجديد مكن تصل قيمتها كحد أقصى إلى 10% من الربح الخاضع للضريبة في نهاية كل سنة معفاة من الضريبة على الدخل. كما كرس أيضا القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار هو الآخر التحفيزات الضريبية وذلك واضح من نصوص المواد 12، 13، 18 من هذا القانون.

ب- تكريس مزايا النظام الاستثنائي

لقد نصت على هذه المزايا المادة 10 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، حيث تنص على أنه " تستفيد من مزايا خاصة - الاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة - وكذا الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيا خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة، وتحمي الموارد الطبيعية وتدخر الطاقة وتفضي إلى تنمية مستدامة. وذلك واضح في نص المادتين 17 و 18 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، فمن خلال هذه المادة نجد أن ذلك ينطبق على النشاطات المنجمية، خاصة وأن موضوعها يتعلق بهذه الأنشطة.

ج- دور قوانين المالية في مجال التحفيز

لقد صدر قانون المالية لسنة 2011 ونص على عدة تحفيزات خاصة منها الإتاوة السنوية لمنح الامتياز عن الحافظة العقارية التابعة للدولة الواقعة بالجنوب والهضاب العليا الموجهة للاستثمار، حيث تم تخفيض سعر الإتاوة الإيجارية بنسبة 90% أثناء فترة إنجاز الاستثمار (03 سنوات كحد أقصى) و 50% في مرحلة انطلاق نشاط الاستثمار (03 سنوات كحد أقصى).

أما في ولايات الجنوب والهضاب العليا فإن الإتاوة الإيجارية تكون بالدينار الرمزي للمتر مربع لمدة عشر سنوات، وترتفع بعد هذه المدة إلى 50% من قيمتها المحددة من قبل إدارة أملاك الدولة.

أما قانون المالية لسنة 2016 فاقترح بدوره إجراءات تحفيزية لتشجيع المستثمرين الخواص، خاصة المنتجة والتابعة للصناعات الناشئة مثل الأنشطة المنجمية، وذلك فيما يتعلق بتسهيل حصول المتعاملين الاقتصاديين على العقار لإنجاز مشاريع استثمارية، بالسماح للمتعاملين الخواص بخلق وتهيئة وتسيير مناطق النشاط أو مناطق صناعية عبر التراب الوطني، شريطة أن لا تتواجد فوق أراضي فلاحية، إذ تكون هذه العمليات على أساس دفتر شروط تعدده الوزارة المكلفة بالاستثمار، طبقا للمخطط الوطني لتهيئة الإقليم⁽⁴⁰⁾. بالإضافة إلى توفير التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة باستثناء تشكيل رأس المال بصفة عامة عبر اللجوء إلى التمويل المحلي وذلك حسب نص المادة 55 من القانون 15-18 السابق الذكر.

2- القيود المفروضة على خصوصية تسيير القطاع المنجمي:

رغم تكريس المشرع الجزائري لعدة تحفيزات للاستثمار في عمليات خصوصية تسيير القطاع المنجمي إلا أن ذلك لا يخلو من عدة قيود، خاصة فيما يتعلق بوقوع نزاعات متعلقة بامتياز العقار الصناعي محل النشاطات المنجمية، وكذا تعدد الإشكالات المفروضة على الاستثمار في العقار محل النشاط المنجمي، وكل ذلك سوف نسلط عليه الضوء في النقاط الآتية:

أ - منازعات امتياز العقار الصناعي محل النشاطات المنجمية

تتجلى منازعات منح امتياز العقار الصناعي الذي يكون محل خصوصية تسيير قطاع المناجم في تقييم سعره خاصة إذا لم يتم شغله لعدة سنوات، إلى جانب ارتباط منازعات العقار الصناعي بعقود الاستغلال الواردة عليه مثل منازعات تنفيذ عقد التنازل ومنازعات تنفيذ عقد الامتياز والتي تعتبر قيودا على منح امتياز العقار الصناعي للقطاع الخاص، حيث تمحورت منازعات تنفيذ عقد التنازل في عدم الاتفاق على سعر التنازل بين الإدارة والمتعاملين، أما منازعات تنفيذ عقد الامتياز فتتمحور في الشروط القانونية لمنح الامتياز لاستغلال النشاط المنجمي، خاصة من حيث إمكانية تجديده وشروط الحجز التنفيذي عليه لاسيما عند فسخه بسبب عدم التزام بعض المستثمرين بالتزاماتهم، وباعتبار أن هذا العقد إداري فإنه يؤول للاختصاص للفصل في هذا النوع من النزاعات للقضاء الإداري تطبيقا لنص المادة 800 من ق إ م (41)، خاصة وان العلاقة بين الإدارة مانحة الامتياز والملزم دائما من القانون العام مما يجعل منازعاتها من اختصاص القضاء الإداري (42)، وذلك أمام المحكمة الإدارية، ويكون الطعن فيها أمام مجلس الدولة.

كما تدخل القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية مانحة الامتياز استنادا إلى أحد نصوص العقد في هذا النطاق تطبيقا لنص المادة 801 من القانون 09-08 الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية ودعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية، والبلديات والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية....". كما تخضع للقضاء الكامل دعوى فسخ عقد الامتياز (43) كما يمكن أن يكون للتحكيم التجاري الدولي نصيب في حل هذه النزاعات وذلك في حالة كون أحد أطراف النزاع أجنبيا، تطبيقا لنص المادة 24 من القانون 16-09 (44).

ب - تعدد الإشكالات المفروضة على استثمار العقار في النشاط المنجمي

تعتبر مشكلة العقار الصناعي وآلية الوصول إليه وتسوية منازعاته من أبرز العوائق المطروحة على مستوى الاستثمار في النشاط المنجمي، إذ أنه أصبح مصدرا للمضاربة ومساومات لا متناهية، لذا وضع المستثمرون الأجانب وحتى الوطنيون على حد سواء مشاكل الأنشطة المنجمية كأول عائق أمام الاستثمار، خاصة عندما يتعلق الأمر باستغلال الثروات والموارد المعدنية التي تتركز بها الأراضي الجزائرية الشاسعة، حيث نجد نسبة كبيرة من العقارات الصناعية في وضعية غير قانونية (45)، مما ينجم عنه عدة إشكالات في هذا المجال.

كما تؤثر السوق الموازية للعقار على واقع التنمية، من خلال استغلال شبكات مضاربة في العقار والتي اتخذت عدة أشكال مستغلة الثغرات القانونية وحولتها مصدرا للثراء السريع، خاصة وأن سوء تسيير القطاع المنجمي يؤدي لتأثيرات سلبية على الاقتصاد الوطني.

ج- شدة الرقابة الإدارية والتقنية المفروضة على المستثمرين

تمارس هذه الرقابة من طرف شرطة المناجم المشكلة من سلك مهندسي المناجم التابعين للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية، فرغم أن هذه الرقابة تحقق العديد من المزايا خاصة منها مهمة الرقابة وتنفيذ مخططات تسيير البيئة وتطبيق أحكام القوانين والنصوص التنظيمية المتعلقة بحماية البيئة في النشاطات المنجمية، إلا أنها يمكن أن تؤدي إلى عدة سلبيات في حالة إفراطها مثل تجنب المستثمرين خاصة منهم الأجانب تحويل رؤوس أموالهم إلى الدول التي تعاني تشريعاتها من الإفراط في هذه الرقابة، والتي تمس بمبدأ حرية الاستثمار حسب ما نصت عليه المادة 04 من الأمر 01-03 التي تنص "تنجز الاستثمارات في حرية تامة، مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة"، والتي تقابلها المادة 03 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

د- الآثار السلبية الناتجة عن خوصصة تسيير المؤسسات العمومية ذات النشاطات المنجمية
حيث إنه يمكن أن تنتج عن ذلك عدة آثار سلبية خاصة فيما يتعلق بالتسريح الاقتصادي للعمال الناتج عن تحول هذه المؤسسات للقطاع الخاص، مما جعل هذه العملية محل شك من طرف بعض الأوساط في الجزائر وخاصة نقابة العمال التي تحاول الدفاع عن مناصب الشغل داخل هذه المؤسسات محل عملية خوصصة التسيير.

بالإضافة إلى وجود ضوابط موضوعية وإجرائية لإنهاء عقد العمل في المؤسسة محل عملية خوصصة التسيير، كما توجد عدة ضمانات قانونية التي من شأنها المحافظة على حقوق العمال الذين تمت خوصصة مؤسستهم الاقتصادية، وخاصة فيما يتعلق باحتفاظ الدولة بأسهم نوعية⁽⁴⁶⁾ فيها حماية للاقتصاد الوطني وكل ذلك يعتبر قيودا على عملية خوصصة تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية محل النشاطات المنجمية. لذا ومن أجل نجاح عملية خوصصة تسيير القطاع المنجمي لابد من التقيد بالاقتراعات الآتية:

الاقتراعات:

- * تكريس المزيد من النصوص القانونية التي تشجع الاستثمار في هذا القطاع الحيوي، خاصة وأن الملكية تبقى للدولة، مما يجعل ذلك استثمارا حقيقيا في الأمد البعيد.
- * إلزامية فرض رقابة فعالة من طرف الدولة على كيفية استغلال هذا النشاط، لأن ذلك يؤدي إلى نتائج إيجابية على الاقتصاد الوطني، أكثر من النتائج السلبية.
- * اعتماد المزيد من الآليات التي تساعد على تحويل هذا القطاع للمستثمرين الخواص عن طريق خوصصة التسيير وتكريسها من خلال النصوص التشريعية.
- * ممارسة الدولة لحقها في الشفعة عند تنازل المستثمرين عن حقهم في مواصلة عمليات التنقيب والاستكشاف المنجمي خاصة الأجانب منهم، حتى لا تكون هناك مضاربة في العقار محل الاستثمار المنجمي ومنحه لمستثمرين أجانب لا ترغب الدولة الجزائرية فيهم.
- * إيجاد نوع من التوازن بين حقوق المستثمرين الخواص ومراعاة الحماية القانونية للعمال إثر خوصصة تسيير القطاعات المنجمية، خاصة فيما يتعلق بانتقال المؤسسات العمومية ذات النشاطات المنجمية للمستثمرين الأجانب.

خاتمة:

كرس المشرع الجزائري حقيقة نظاما قانونيا للاستثمار في عمليات خوصصة تسيير قطاع المناجم، لذا تتصعدة نصوص تشريعية على عملية تحويل هذا القطاع إلى المستثمرين الخواص في إطار خوصصة التسيير، رغم أن هذا القطاع استراتيجي يتعلق بموضوع ذي طبيعة حساسة للاقتصاد الوطني، إلا أن التحولات الاقتصادية التي عرفت بها البلاد فرضت عليها خوصصة تسيير هذا النشاط للاستثمار فيه، باعتبار أن الملكية تبقى للدولة، مما أدى إلى تكريس عدة مظاهر تنص على هذا التحويل من خلال إزالة احتكار الدولة للنشاط المنجمي، وكذا إعطاء رخصة التنقيب والاستكشاف المنجمي، بالإضافة إلى وجود ترخيص الاستغلال المنجمي لخوصصة تسيير قطاع المناجم. مما أدى إلى وجود عدة آليات تنص على هذا التحويل، خاصة وأن خوصصة تسيير هذا القطاع يمكن أن تكون محاطة بعدة امتيازات كالتحفيظات الضريبية ومزايا النظام الاستثنائي التي نص عليها قانون الاستثمار رقم 01-03، الملغى بالقانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، بالإضافة إلى مزايا قوانين المالية المتعاقبة، أو المزايا المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالمناجم، إلا أن ذلك لم يمنع من وجود عدة عراقيل تحد من الاستثمار في هذا القطاع كالمنازعات الناشئة عن الاستثمار في هذا القطاع أو فيما يتعلق بتعدد الإشكالات المفروضة على الاستثمار في العقار محل استغلال النشاط المنجمي أو فيما يتعلق بالآثار السلبية الناتجة عن خوصصة تسيير المؤسسات العمومية ذات النشاطات المنجمية.

الهوامش:

- 1- القانون رقم 01-10، المؤرخ في 03 جويلية سنة 2001، المتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج عدد 35، مؤرخ في 04 يوليو سنة 2001.
- 2- قانون رقم 14-05، مؤرخ في 24 ربيع الثاني، عام 1435، الموافق 24 فبراير سنة 2014، يتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج عدد 18، مؤرخ في 30 مارس 2014.
- 3- ويعد ذلك تكريسا عمليا للاستثمار الخاص في هذا المجال إذ تم ذلك بتاريخ 2000/04/15.
- 4- حيث تم النص على ذلك في ظل دستور 1996، وكذا بموجب المادة 20 من قانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، ج ر ج ج عدد 14، مؤرخ في 07 مارس سنة 2016 "الأحكام الوطنية يحددها القانون، وتتكون من الأحكام العمومية الخاصة التي تملكها كل من الدولة، والولاية، والبلدية، ويتم تسيير الأحمال الوطنية طبقا للقانون".
- 5- belhimer A, la dette extérieure de l'Algérie, édition casbah Alger, 1998.
- 6- بوخديمي ليلي، دراسة تحليلية لقانون المناجم 01-10، المؤرخ في 03/07/2001، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 08.
- 7- وذلك واضح من خلال المادة 62 من قانون 14 - 05، مرجع سابق، حيث أنه بالنسبة للبحث المنجمي لابد من ترخيص بالتنقيب المنجمي، أو ترخيص بالاستكشاف المنجمي، أما بالنسبة للاستغلال المنجمي فلا بد من ترخيص باستغلال المنجم وباستغلال المقلع وباستغلال منجم حربي، أو بترخيص لممارسة نشاط اللجم والجمع.
- 8- Sur cette définition, v: MICHEL (D), Les privatisations d'entreprises publiques dans une économie sociale de marché: aspects juridiques, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J, 2002, pp 337-339.
- 9- عجة الجبالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 365.
- 10- أحمد محمد محرز، النظام القانوني للخصخصة - تحول شركات القطاع العام إلى القطاع الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 117.
- 11- انظر: نص المادة الأولى من الأمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 أوت 1995، المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج ر ج ج عدد 48، مؤرخ في 03 سبتمبر 1995، الملغى بالأمر 01-04.

- 12- انظر: نص المادة 13 من الأمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج ر ج ج عدد 47، لسنة 2001، المعدل والمكمل بالأمر رقم 01-08 المؤرخ في 20 فبراير 2008.
- 13- في هذا الإطار يرى المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي بأن خصوصية التسيير اعترف بها المشرع منذ سنة 1988 (استقلالية المؤسسات)، انظر في ذلك:
- CNES, Commission des perspectives de développement économique et social, «Rapport relatif à la restructuration industrielle et à la privatisation», Mars 1995, P43.
- 14- لمعرفة الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية واختصاصاتها. انظر المادة 40 من القانون رقم 05-14، مرجع سابق، حيث اعترف لها المشرع بالاستقلالية بصورة صريحة، كما كلفها بعدة اختصاصات.
- 15- حيث تنص المادة 83 من القانون رقم 01-10، المرجع السابق، " لا يمكن للدولة أن تقوم بمفردها إلا بأنشطة البحث الخاص بالمنشآت الجيولوجية التي لا تكتسي طابعا تجاريا، وذلك بهدف تحسين المعرفة الجيولوجية أو لأغراض علمية وتكنولوجية، غير أنه يمكن للدولة أن توكل لحسابها ممارسة النشاطات المنجمية إلى المؤسسات ذات رؤوس أموال عمومية، وخاضعة للقانون الخاص ".
- 16- راجع المرسوم التنفيذي رقم 99-100 المؤرخ في 25/04/1999 المحدد لكيفيات سير حساب التخصيص الخاص رقم 95-302 المعنون الصندوق الخاص للمساهمة في البحث وتطوير الطبقات المنجمية.
- 17- عجة الجبلاي، المرجع السابق، 511.
- 18- انظر المادة 18 والمادة 43 من قانون رقم 01-16، مرجع سابق، ص 03.
- 19- انظر المادة 87 من قانون رقم 05-14، المتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.
- 20- تنص المادة 12 فقرة 03 من القانون 84-03 على أنه " يعتبر تنقيبا كل نشاط يسمح بتحديد مواقع المواد المعدنية بصفة دقيقة، وتعتبر أشغال تقييم كل الأنشطة التي تهدف إلى التعرف على مواقع المواد المعدنية وتحديد شكلها واحتياجاتها ونوعية المواد وإمكانية استغلالها".
- 21- المرسوم التشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج عدد 64، مؤرخ في 10 أكتوبر 1993، ملغى بالأمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار ج ر ج ج عدد 47، مؤرخ في 22 أوت 2001.
- 22- تنص المادة 03 من قانون 05-14، مرجع سابق " لا يمكن الترخيص بأي نشاط منجمي في المواقع المحمية باتفاقيات دولية و/ أو بنصوص قانونية ".
- 23- انظر المادة 19 من القانون 01-10، المرجع السابق.
- 24- تنص المادة 14 من الأمر 01-03، المرجع السابق: " يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار".
- 25- انظر نصوص المواد 106، 107، 108 من القانون رقم 05-14، مرجع سابق.
- 26- بوجلطي عزالدين، النظام القانوني للاستثمار في قطاع الطاقة في الجزائر والمتغيرات الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016، ص 119.
- 27- انظر المادة 119 فقرة 04 من القانون رقم 01-10، مرجع سابق.
- 28- انظر المرسوم الرئاسي 03-85، المؤرخ في 01 مارس 2003، يتضمن نموذج الاتفاقية المنجمية، ج ر ج ج عدد 14، مؤرخ في 02 مارس 2003.
- 29- أنظر قانون 89-01، مؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق ل 07 فبراير سنة 1989، يتم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 06، مؤرخ في 08 فبراير 1989.
- 30- راجع في ذلك:
- Loi 89-01 du 7 février 1989 complétant l'ordonnance 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil, J.O.R.A. N°6 du 8 février 1989.
- 31- وجاء النص باللغة الفرنسية كما يلي:
- « Le contrat de management est le contrat par lequel un partenaire qui jouit d'une réputation bien établie, dénommé gestionnaire, s'engage a gérer au nom et pour le compte d'une entreprise publique

économique ou d'une société d'économie mixte, moyennant rémunération, tout ou partie de cette dernière en y apportant son label, selon ses réseaux de promotion et de vente», V: IBID, Art 1, P 113.

- كذلك راجع في هذا الموضوع : أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه

2009. في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،

32- عرف المشرع الجزائري العقد في نص المادة 54 من القانون المدني بأنه "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" وهذا وفق التعديل الذي جاء به القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني السابق الذكر، ج ر عدد 44 مؤرخة في 26-جوان 2005.

- للتفصيل في موضوع نظرية العقد راجع: عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معتمدة ومقارنة بالفقه الإسلامي، نهضة مصر، القاهرة، 1984.

33- فيما يتعلق بموضوع شركة الاقتصاد المختلط راجع:

- POLTIER Etienne, les entreprises d'économie mixte: étude de droit suisse et de droit comparé (Thèse de Doctorat), Université de Lausanne, Faculté de droit, 1983, - ISSAD (M), « la loi du 28 Août 1982 sur les sociétés d'économie mixte en Algérie », RASJEP, N°04, 1984, P 263-278.

34- يقع العقد على منفعة الشيء المؤجر لا على ملكيته وهو ما يجعله يختلف عن عقد البيع، للتفصيل في موضوع عقد الإيجار، راجع عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بشي، الإيجار والعارية، دار النهضة العربية، مصر، 1963. ونظم المشرع الجزائري الأحكام العامة لعقد الإيجار في المواد من 467 إلى 537 من القانون المدني.

35- أحمد محمد محرز، النظام القانوني لتحول القطاع العام إلى القطاع الخاص "الخصخصة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 18.

36- نصت عليه المادة 203 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، وتناوله المشرع الفرنسي في المادة الأولى من القانون رقم 56-277 ل 20 مارس 1956 بالتعريف التالي:

« C'est le contrat de convention par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fond de commerce ou d'un établissement artisanal, en concède partiellement ou totalement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls », V :Code de commerce, 99^{ème} Edition, Dalloz, 2004, ARTL 144-1, p 178.

37- « Leasing » مصطلح إنجليزي يقابله باللغة الفرنسية Crédit-bail، انظر في ذلك: حسين فتحي ومحمد إبراهيم مرسى، العقود التجارية، دار ندى للطباعة المنصورة، مصر، 2002، ص 125.

وفي اللغة العربية تستعمل عدة مصطلحات: الاعتماد الإيجاري، التأجير التمويلي... إلخ، للتفصيل في الموضوع راجع: هاني محمد دويدر، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1994، ص 5 و 18.

38- انظر الأمر رقم 96-09 مؤرخ في 10-01-1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر ج عدد 03 مؤرخ في 14 جانفي 1996.

39- تلجأ الدولة إلى أسلوب التأجير التمويلي عندما تهدف إلى خوصصة الملكية ولكن قبل ذلك وفق العقد تسبق خوصصة التسيير التي تحقق من خلالها عائدات. لكن الاعتماد الإيجاري أسلوب للتنازل عن أصول المؤسسة العمومية الاقتصادية في إطار عملية الخوصصة أي العملية تنصب على الأصول ووفق ذلك لا يعد ذلك خوصصة للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تدير من طرف القطاع الخاص.

40- انظر الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، المعدل والمتمم.

41- انظر المادة 58 من قانون 15-18، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر ج ج عدد 72، المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2015.

42- انظر القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

43- AUBY JEAN MARIE, ROBERT DUCOS – Grands services publics et entreprises nationales, première édition, puf, paris, 1969, p 169.

- 44- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص 167.
- 45- تنص المادة 43 من قانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج عدد 46، مؤرخ في 03 أوت 2016 على أنه "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أوفي حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".
- 46- بالقرارة زايد، السهم النوعي آلية لرقابة الدولة على المؤسسات المخصصة، دراسة قانونية مقارنة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، عدد 04، مارس 2017، ص 216.

الدور الدستوري لرئيس الجمهورية في الجزائر

د. كمال جعلاّب

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، kamaldj82@yahoo.fr

تاريخ الإيداع: 2018/05/13

تاريخ المراجعة: 2018/10/23

تاريخ القبول: 2019/01/15

ملخص

يمنح الدستور الجزائري من خلال نص المادة 84 لرئيس الجمهورية دوراً دستورياً يتمثل في تجسيد وحدة الأمة وحماية الدستور، وضمان استمرار الدولة ومؤسساتها، إن هذا الدور الدستوري تم التعبير عنه بمصطلحات عامة لا يمكن من خلالها الاستنتاج فيما إذا كان دور رئيس الجمهورية يتعلّق بواجبات تقع على عاتقه، أم أنها امتياز يتيح له صلاحيات غير محدّدة بما يضيف للرئيس عاملاً آخر من العوامل لأجل تكريس تفوقه في مواجهة السلطات الأخرى داخل النظام الدستوري.

كلمات المفاتيح: رئيس جمهورية، دور دستوري، مجسّد أمة، حامي الدستور، ضمان استمرار الدولة.

The Constitutional Role of the President of the Republic in Algeria**Abstract**

The Algerian constitution, through the text of Article 84, granted the President of the Republic a constitutional role represented in embodying the unity of the nation and protecting the constitution, and ensuring the continuity of the state and its institutions. This constitutional role has been expressed in general terms through which it cannot be concluded whether the role of the president of the republic relates to duties that fall upon him, or it is a privilege that allows him unlimited powers, adding to the president another factor in order to establish his superiority vis-a-vis the other authorities within the system.

Key words: President of republic, constitutional role, incarnation of nation, guardian of constitution, guarantees continuity of State.

Le rôle constitutionnel du Président de la République en Algérie**Résumé**

La Constitution algérienne confère au Président de la République un rôle constitutionnel consistant à incarner l'unité de la nation, à protéger la constitution et à garantir la continuité de l'État et ses institutions. Ce rôle constitutionnel s'exprime en des termes généraux dans lesquels il n'est pas clair s'il s'agit de devoirs ou de privilèges qui confèrent au Président des pouvoirs indéfinis et qui ajoutent au Président de la République un autre facteur pour consacrer sa prépondérance face aux autres institutions dans le système constitutionnel.

Mots-clés: Président de république, rôle constitutionnel, incarnation de nation, gardien de constitution, garant de continuité de l'état.

مقدمة:

يجمع الباحثون على أن قوة مركز رئيس الجمهورية في الجزائر وتفوقه على باقي المؤسسات الدستورية هي أكثر سمة بارزة ومميّزة للنظام الدستوري الجزائري، ولا شك أن هذا المركز المتفوق للرئيس إنما هو مستمد بدايةً من نظام انتخابه المباشر من قبل الشعب، وهو ما يجعله يتفوق من الناحية التمثيلية على البرلمان.

إن هذا الوضع المميز لرئيس الجمهورية في الجزائر يتعزّز بما منحه المؤسس الدستوري للرئيس من دور داخل النظام الدستوري، فرئيس الجمهورية فضلاً عن انتخابه المباشر من قبل الشعب، وفضلاً عن تمتعه بسلطات واسعة يمتد مجالها ليشمل كل السلطات الأخرى، هو كذلك حسب الدستور مجسّد وحدة الدولة والأمة، وحامي الدستور، وضامن استمرار المؤسسات العامة وسير النظام الدستوري إذ تنص المادة 84 من دستور 1996 المعدل⁽¹⁾ على أنه: "يجسّد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة، وهو حامي الدستور، يجسّد الدولة داخل البلاد وخارجها. وله أن يخاطب الأمة مباشرة".

لا يوضح المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 84 أية صلاحيات أو سلطات أو حتى واجبات تقع على رئيس الجمهورية تبعاً لهذا الدور الممنوح له دستورياً، وتعتبر المادة 84 أول مادة في الفصل المتعلق بالسلطة التنفيذية الذي يعتبر أول فصل في الباب الثاني المعنون "بتنظيم السلطات"، وقد كان دستور 1989 الذي تبنت بموجبه الجزائر التعددية الحزبية ينص في المادة 67 على ذات الدور لرئيس الجمهورية وبنفس الصياغة في المادة 84 من الدستور الحالي، لكن هذا الدور للرئيس لم يكن منصوباً عليه في دستوري الحزب الواحد، 1963، و1976.

على ذلك فإن من الواضح مما سبق أن المادة 84 تحمل أبعاداً أوسع مما تبدو عليه صياغتها وهو ما يثير التساؤل حول مضمون هذا الدور الدستوري وحدوده التي من شأنها أن تضمن قيام رئيس الجمهورية بواجباته الدستورية دون الانحراف بها أو التعسف في استعمالها في مواجهة السلطات الأخرى في الدولة؟.

يتطلب تحليل إشكالية طبيعة الدور الدستوري لرئيس الجمهورية إعادة قراءة للمادة 84 من الدستور التي ورغم قصرها، إلا أنها تحمل بين مفرداتها العديد من الأبعاد والمفاهيم التي تحيل إلى مسائل أخرى غاية في الأهمية والتعقيد تتعلق بسلطات رئيس الجمهورية ومركزه داخل النظام، والهدف الحقيقي الذي يريده المؤسس الدستوري من إضفاء هذه الصفات على رئيس الجمهورية في الجزائر.

من الواضح إذن أن الإشكالية التي تثيرها المادة 84 من دستور 1996 تثير العديد من الأسئلة التي نحاول تحليلها في هذا البحث، ولا شك أن كل صفة منحها المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية في هذه المادة يجب أن تكون لوحدتها محل تحليل واستنتاج لما يمكن أن يقوم به الرئيس من مهام وسلطات في إطار كل دور من الأدوار الثلاث الممنوحة له، أي كمجسّد لوحدة الأمة، وكحامي للدستور، وكضامن لاستمرار الدولة.

أولاً: رئيس الجمهورية مجسّد وحدة الأمة

تنص المادة 84 من دستور 1996 الجزائري على أنه: "يجسّد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة، وهو حامي الدستور، يجسّد الدولة داخل البلاد وخارجها. وله أن يخاطب الأمة مباشرة".

يمنح الدستور لرئيس الجمهورية بدايةً صفة مجسّد وحدة الأمة، وهذا المفهوم منقول من النظام البرلماني التقليدي الذي يكون فيه رئيس الدولة ملكاً يتولى العرش بالوراثة ويعتبر رمزا للدولة ومجسّداً للأمة، وإذا كانت هذه المكانة للملك ناتجة عن اعتبارات تاريخية، وتمثل مشروعية قديمة أصبحت متجاوزة اليوم⁽²⁾، فإن دور رئيس

الجمهورية في الجزائر باعتباره مجسّد وحدة الأمة يستمدّ من نظام انتخابه المباشر من الشعب، وهذه الشرعية الدستورية تجعل تجسيد رئيس الجمهورية لوحدة الأمة تتجاوز مجرد البعد الرمزي إلى البعد الدستوري وتعزّز من مكانته داخل النظام في مواجهة المؤسسات الدستورية الأخرى.

تتيح صفة مجسّد وحدة الأمة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية بنص الدستور من حيث المبدأ صلاحية تقدير المصالح العليا للأمة وتجسيدها والسهر على حمايتها، كما عليه بذات الصّفة أن يعمل على حماية المبادئ العليا للأمة وعناصر هويتها التي تميزها والمقومات التي تضمن الحفاظ على وحدتها واستمرارها، وهذا ما يتعهد به الرئيس في اليمين الدستورية التي يؤديها عقب انتخابه طبقاً لنص المادة 90 من الدستور بحيث يقسم على المحافظة على وحدة الشعب والأمة.

على أن صفة مجسّد وحدة الأمة تقتض في رئيس الجمهورية في المقابل أن يكون محايداً ومستقلاً عن أي انتماء حزبي، إذ إنه وبمجرد انتخابه يغدو رئيساً لكلّ الجزائريين حتى أولئك الذين لم ينتخبوه، طالما أن الدستور نفسه منحه لوحده صفة مجسّد وحدة الأمة، وعليه بذلك أن يترفع عن الصّراعات الحزبية الدائرة في البلد وأن يتمتع عن الاصطفاف في أي اتجاه سياسي ضدّ آخر، وذلك حتى يكون عنصر توفيقٍ وتوحيد بين مختلف الاتجاهات في البلاد تماماً كما يتطلبه دوره كمجسّد لوحدة الأمة.

على الرغم من أن الدستور وقانون الانتخاب لا يمنع المرشحين لرئاسة الجمهورية من أن يكونوا منتمين لأحزاب ترشحهم، إلا أنه وبعد فوز أحدهم وتوليّه منصب الرئاسة فإن من المفترض وفقاً لروح المادة 84 من الدستور وما يقتضيه دور الرئيس كمجسّد لوحدة الأمة أن يستقلّ عن أي انتماء حزبي.

يدلّ الواقع السياسي في الجزائر على أن رئيس الجمهورية حتى وإن ترشّح مستقلاً - وهذه كانت الحال دائماً في الانتخابات الرئاسية منذ إقرار التعددية الحزبية - إلا أنه غالباً ما كان يحظى بدعم حزب أو مجموعة أحزاب، فـرئيس الجمهورية الأسبق اليامين زروال الذي ترشّح مستقلاً وفاز في انتخابات 1996 استفاد بعد ذلك من دعم حزب التجمع الوطني الديمقراطي الذي كان يحوز الأغلبية البرلمانية عقب الانتخابات التشريعية لسنة 1997.

أما بالنسبة للرئيس الحالي عبد العزيز بوتفليقة فعلى الرغم من ترشحه دائماً بصفته حراً إلا أنه استفاد هو الآخر من دعم عدد من الأحزاب⁽³⁾ التي قامت بحملات انتخابية لصالحه وتبنت برنامجه سواء في انتخابات 2004 أو 2009، أو 2014، وقد تمّت تركية الرئيس بوتفليقة بالإجماع رئيساً فعلياً لحزب جبهة التحرير الوطني في المؤتمر العاشر في ماي 2015 بعد أن تمّت تركيته قبل ذلك رئيساً شرفياً للحزب في المؤتمر الثامن، رغم أن الرئيس نفسه وجّه رسالة للمؤتمر العاشر جاء في بدايتها بأنه: "اسمحوا لي أن أستاذنكم بتطفلي هذا في مؤتمر الحزب العتيق، لأن مسؤولياتي الدستورية تفرض علي عدم التحزب وأن أكون رئيساً للجزائريين أنى كانت مشاربهم"⁽⁴⁾.

إن لصفة مجسّد وحدة الأمة كما نص عليها الدستور أبعاداً متعدّدة تتجاوز مجرد البعد الدستوري والسياسي إلى البعد الاجتماعي كذلك، بحيث يجب على رئيس الجمهورية السعي المستمر لأجل تعزيز مقومات الوحدة الوطنية والاجتماعية، والحفاظ على عناصر الاستقرار الاجتماعي بما يحقق الوحدة والانسجام داخل المجتمع، ويقع عليه علاوة على ذلك العمل على تجنّب كل ما من شأنه إثارة أسباب الاستقطاب والنزعات الجهوية، الدينية، أو العرقية.

إضافة إلى دوره كمجسد وحدة الأمة، فإن رئيس الجمهورية يجسد كذلك الدولة داخل البلاد وخارجها وفق ما تنص عليه المادة 84 في فقرتها الثانية، ويتولى الرئيس تجسيد الدولة في مفهومها القانوني أي باعتبارها شخصاً قانونياً معنوياً يحتاج لشخص طبيعي لتمثيله والتعبير عنه.

بناء على ذلك نتيج صفة مجسد وحدة الدولة والأمة لرئيس الجمهورية عددا من الصلاحيات التي يمارسها في هذا الاتجاه أهمها قيادة القوات المسلحة⁽⁵⁾، وتولي مسؤولية الدفاع الوطني⁽⁶⁾، إضافة إلى تقرير السياسة الخارجية للأمة وتوجيهها⁽⁷⁾، كما يسلم رئيس الجمهورية أوسمة الدولة ونياشينها وشهاداتها التشريعية⁽⁸⁾.

أما على المستوى الخارجي فإن رئيس الجمهورية يمثل الدولة باعتباره مجسداً لها في كل الاجتماعات والمحافل والمؤتمرات الدولية، وفي هذا الإطار فإنه يعين سفراء الجمهورية والمبعوثين فوق العادة إلى الخارج، وينهي مهامهم، كما يتسلم أوراق اعتماد الممثلين الدبلوماسيين الأجانب وأوراق إنهاء مهامهم⁽⁹⁾، ويعلن الحرب وفقاً لما تقتضيه المادة 109 من الدستور ويوجه خطاباً للأمة يعلمها بذلك، كما يصادق رئيس الجمهورية بذات الصفة على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي⁽¹⁰⁾.

ثانياً: رئيس الجمهورية حامي الدستور

منح الدستور لرئيس الجمهورية بالإضافة إلى تجسيد وحدة الأمة والدولة، صفة حامي الدستور، وتثير هذه الصفة الممنوحة للرئيس عددا من الأسئلة أهمها: ما هو مفهوم حماية الدستور، وتجاه من يفترض أن يقوم رئيس الجمهورية بحماية الدستور، وما الذي يمكن للرئيس أن يقوم به في إطار دوره كحامٍ للدستور، خصوصاً وأن المؤسس الدستوري قد أوكل للمجلس الدستوري كذلك مهمة السهر على احترام الدستور⁽¹¹⁾؟.

من حيث المبدأ تفترض حماية الدستور القيام بكل ما من شأنه ضمان نفاذ قواعده والحفاظ على سموه⁽¹²⁾، وعدم تعطيله أو تعليق العمل به إلا وفق الشروط والأوضاع التي يحددها الدستور نفسه، كما على رئيس الجمهورية باعتباره حامياً للدستور أن يعترض على أي عمل تقوم به السلطات العامة يكون مخالفاً للدستور⁽¹³⁾.

ولا شك أن مهمة الحماية التي نص عليها الدستور في المادة 84 إنما تتعلق بالمفهوم السياسي والاجتماعي للدستور باعتباره عقداً اجتماعياً يحوي المبادئ والقيم العليا المتفق عليها، وهنا فإن على رئيس الجمهورية بصفته هيئة سياسية وليست قضائية العمل على حماية الدستور من خلال حماية المبادئ والثوابت الأساسية التي ينص عليها، والسهر على ضمان سمو الوثيقة الدستورية، وأن تكون المرجع والحكم النهائي لكل السلطات العامة في الدولة، في حين أن لمهمة المجلس الدستوري في السهر على احترام الدستور طابعاً قانونياً تقنياً بحتاً، بحيث إنعمل المجلس يتمثل في مراقبة المطابقة للدستور بالمعنى المعيارى المادي وفق مفهوم "كلسن"، أي باعتباره مجموعة القواعد العليا الوضعية التي تنظم شروط وضع القواعد القانونية العامة، أي تلك القواعد التي تحدد السلطة المعيارية للهيئات المؤهلة بموجب الدستور⁽¹⁴⁾.

يذكر منح رئيس الجمهورية مهمة حماية الدستور بذلك الجدل الفقهي الذي ثار أوائل ثلاثينيات القرن الماضي ولازال متجددا بين فقهاء القانون الدستوري حول الهيئة الأفضل التي يجب أن توكل إليها مهمة حماية الدستور، في هذا الإطار اعتبر "هانز كيلسن" أنه لا يمكن توفير حماية للدستور إلا عن طريق هيئة قضائية لأنها هي الوحيدة من بين الهيئات العامة في الدولة التي تتصف بالحياد.

على خلاف "هانز كيلسن" ذهب "كارل شميث" إلى أن مهمة حماية الدستور يجب أن تُسند إلى هيئة سياسية فقط، وعلى أعلى مستوى مثل رئيس الدولة الذي يمكنه ضمان حماية فاعلة للدستور (15).

من الناحية الدستورية فإنه يمكن ربط دور رئيس الجمهورية كحامٍ للدستور بالصلاحيات الممنوحة له في نصوص الدستور والتي تتعلق بهذا الدور، ومن بين هذه الصلاحيات نجد سلطة إخطار المجلس الدستوري طبقاً للمادة 186 والمادة 187 من الدستور، وقد ذهب المجلس الدستوري في الجزائر إلى أنه من صلاحية رئيس الجمهورية لوحده ودون غيره باعتباره حامياً للدستور أن يطلب من المجلس الدستوري تفسير الدستور، وحرّم المجلس رئيسي الغرفتين من إمكانية طلب التفسير على اعتبار انعدام أي نص يخولهما ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة (16).

لكن المجلس الدستوري لم يشرح بوضوح مبررات المسلك الذي اعتمده في الاستنتاج من نص المادة 84 من دستور 1996 أن الدستور بمنحه لرئيس الجمهورية صفة حامي الدستور يكون قد خوله بطريقة غير مباشرة صلاحية حصرية لطلب تفسير أحكام الدستور من المجلس الدستوري، وإذا كان الأمر يتعلق بمجرد الاستنتاج فإنه يجوز لنا أن نتساءل عن ما إذا كان لرئيس الجمهورية المبادرة بتفسير الدستور بنفسه مستندا في ذلك على صفته كحامٍ للدستور.

على سبيل المقارنة، فإن الدستور الفرنسي منح لرئيس الجمهورية أيضاً في المادة 5 منه صفة حامي الدستور، وقد انقسم الفقه الدستوري في فرنسا على نفسه في شأن مدى تمتع رئيس الجمهورية بصلاحية تفسير الدستور طالما أن له صفة حامي الدستور، في هذا الإطار يذهب "بيار أفريل" إلى أن رئيس الجمهورية لا يمكن له أن يفسر الدستور كما هو عليه الحال بالنسبة للقاضي الدستوري لأن الرئيس ليس لديه التأهيل بموجب النص لوضع معايير عامة كما هو عليه الحال بالنسبة للقضاء (17).

ولعل الرأي الذي ينكر على رئيس الجمهورية اختصاص تفسير الدستور نتيجة لصفته حامياً له ينطلق من اعتبار الرئيس هيئة سياسية، وأنه ليس قاضياً ولا يخضع لذلك الانضباط في التفسير كما هو عليه الحال بالنسبة للقاضي، وهو بذلك لا يستجيب لمتطلبات الحياد، ومن ناحية قانونية صرفة فإن من الواضح أن رئيس الجمهورية غير مؤهل بأي حال بموجب الدستور لتقديم أي تفسير رسمي للنص الدستوري (18).

إن رئيس الجمهورية حسب هذا الرأي لا يمكن أن يكون قاضياً وطرفاً في نفس الوقت، إذ إنه لا يمكن أن يطبق الدستور ثم يقدم تفسيراً رسمياً له (19)، ويبدو أن هذا الرأي يستند إلى تفسير ضيق وقراءة شكلية لنص المادة 5 من دستور 1958 الفرنسي التي وإن كانت تمنح لرئيس الجمهورية صفة حامي الدستور إلا أنها لا تنص على أية صلاحية للرئيس لتفسير الدستور بشكل رسمي.

ذات القراءة يمكن تطبيقها على نص المادة 84 من الدستور الجزائري التي لا تنص على أي صلاحية لرئيس الجمهورية فيما يتعلق بتفسير الدستور، لكن الاعتماد على هذه القراءة الضيقة للنص الدستوري ستؤدي إلى إنكار صلاحية المجلس الدستوري في تفسير الدستور أيضاً، إذ إنه لا يوجد أي نص دستوري يخول للمجلس سلطة

تفسير الدستور بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وعلى الرغم من ذلك، فإن المجلس بادر بإصدار مذكرة تفسيرية بناء على إخطار من رئيس الجمهورية لتفسير أحكام دستورية⁽²⁰⁾.

على خلاف هذا التحليل يرى الأستاذ "قريب أردان" أن حامي الدستور هو من يقوم بالضرورة بتفسيره، ويتساءل في هذا السياق: كيف يمكن لرئيس الجمهورية الادعاء باحترام الدستور، إذا لم يكن مؤهلاً ليقول ما الذي يفرضه الدستور؟، ويذهب "أردان" إلى أن الرئيس هو الذي يحدد ما يطلبه منه الدستور، وأن كل تصرفاته تتطلب تفسيراً ضمنياً على الأقل للأحكام المتعلقة بها، إن تفسير رئيس الجمهورية يفرض بشكل سيادي ولا يخضع لأي رقابة قضائية، لكن هذا التفسير قد يتخذ أشكالاً متعددة، كالأقوال، أو النصائح، وإبداء الآراء⁽²¹⁾.

يذهب البعض إلى أن مفهوم حماية الدستور تعني السهر على احترام الدستور، وأن أقل دور يمكن منحه لرئيس الجمهورية بوصفه حامياً للدستور هي تغليب رأيه عند كل محاولة لتفسير الدستور⁽²²⁾، على أن تحليل ما إذا كان يمكن لرئيس الجمهورية الاستناد على دوره كحامٍ للدستور في مباشرة تفسير الأحكام الدستورية يجب أن ينطلق في البداية من تحديد معنى التفسير في المجال الدستوري.

يرتبط التفسير في علم القانون نظرياً بمفهوم القانون كعلم، إن المعرفة العلمية للقانون كنظام معياري له خصائصه المحددة إنما ترتبط بإمكانية تفسيره بالمعنى الضيق للتفسير باعتباره تحديد الخيارات المسموح بها، وهذه المسألة تختلف تماماً عن مسألة الخيارات المرغوبة ومبرراتها المحتملة، إن علم القانون في هذا المنظور ليس سوى التفسير بالمعنى الدقيق للكلمة وعلم القانون الدستوري كذلك ليس سوى تفسير الدستور بالمعنى الدقيق للكلمة، وبمعنى آخر فإن تفسير الدستور يهدف إلى معرفة ما يسمح به الدستور، وما يأمر به، وما يمنعه⁽²³⁾.

لكن هذا المذهب النظري في تحديد معنى التفسير في القانون تقابله نظرية واقعية في التفسير أسس لها الأستاذ الفرنسي "ميشال تروبي" الذي يرى أن الجهة التي لها اختصاص تفسير قاعدة ما هي التي تنشئ واقعياً هذه القاعدة، إن التفسير الأصيل في نظر "تروبي" هو ذلك "الذي يعلق عليه النظام القانوني آثاراً، والذي لا يمكن الطعن فيه، وبالنتيجة فإنه وفي حالة تفسير نص ما فإن التفسير يندمج في النص".

أما بالنسبة للجهة المختصة في التفسير فإنها كل "جهة قضائية عليا"، بذلك فإن النص المفسر لا يمكن أن يكون له أي معنى بخلاف ما تعطيه له الجهة المختصة، وذلك حتى لو بدا أن هذا المعنى يتعارض مع جميع التفسيرات التي يقدمها أشخاص آخرون، وحتى ولو بدا غير معقول أو كان يتعارض مع كل ما يمكن استنتاجه من نية واضع النص⁽²⁴⁾.

على أننا نرى أنه من السهل الاستنتاج وفق ما سبق أن تفسير النص الدستوري يرتبط بالمدى الذي تضعه الجهة المخولة بالتفسير لصلاحياتها في هذا الشأن، إذ قد تكتفي هذه الجهة بإعطاء معنى للنص وتوضيح المقصود منه على ضوء نية المؤسس الدستوري دون أن تحمل مبادرتها أي إضافة جديدة أو إنشاء لحكم.

لكن التفسير قد يتجاوز هذا الحد بحيث تسمح الهيئة التي تتولى التفسير لنفسها بأن تلعب دوراً تفسيرياً إنشائياً بحيث يترتب على التفسير إنشاء أحكام جديدة تصبح جزءاً من الأحكام محل التفسير، مع ذلك فإنه من الواجب الاتفاق على أن التفسير يجب أن يكون رسمياً ويرتّب آثاراً نافذة تتعلق بالنص أو الحكم محل التفسير بحيث يلزم هذا التفسير بالنتيجة كل السلطات العامة في الدولة.

بناء على ذلك فإنه من الضروري الرّبط بين متطلبات الحياد من جهة، والقدرة التي تتمثل في التخصّص الدستوري لأجل القيام بتفسير رسمي لأحكام الدستور، إذ إنه يجب لا اعتبار أي سلطة مؤهلة لتقديم تفسير للدستور أن تكون محايدة وبعيدة عن أي تجاذبٍ سياسي قد يؤثر على محتوى التفسير.

والتفسير أيضاً هو عملية قانونية تقنية صرفة ولا يمكن أن تكون مجرد تقدير أو تخمين سياسي، ولذلك فإن رئيس الجمهورية كهيئة سياسية لا يمكن أن يقوم بتفسير الدستور بالمعنى الرسمي التقني للتفسير، وهذا ما يمكن استنتاجه ضمناً من اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري الذي ذهب إلى أنه من صلاحية رئيس الجمهورية لوحده طلب تفسير الدستور من المجلس الدستوري، وهذا يعني ضمناً أن عملية التفسير بالمعنى الرسمي الذي أشرنا إليه سابقاً إنما هي من اختصاص المجلس الدستوري كهيئة متخصصة في هذا المجال.

على أنه يمكن القول عموماً إن رئيس الجمهورية هو الذي يحدّد مضمون دوره كحامي الدستور، وهو الذي يعرف نطاق سلطاته في هذا الاتجاه، ومثل هذا الدور المنصوص عليه في الدستور يفترض إطاراً عاماً لعدد غير محدّد من الصلاحيات والإجراءات والتدابير التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية مستنداً على دوره كحامي للدستور (25).

يمكن القول وفق التحليل السابق إن دور رئيس الجمهورية في حماية الدستور وإن بدا واجباً دستورياً تؤكده اليمين الدستورية التي يؤديها الرئيس عقب انتخابه والتي تتضمن واجب الدفاع عن الدستور، إلا أنه يعبر في الواقع عن امتياز يضم عدداً غير محدود من السلطات لرئيس الجمهورية في مواجهة البرلمان الذي ينافسه في التمثيل الشعبي باعتباره هو الآخر منتخباً من قبل الشعب، مع ذلك رجّح المؤسس الدستوري كفة رئيس الجمهورية في هذا المجال خصوصاً عندما منحه اختصاص المبادرة بالتعديل الدستوري ومنحه سلطة الاختيار بين اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي لإقرار التعديل، أو الاكتفاء بموافقة ثلاثة أرباع غرفتي البرلمان المجتمعين معاً بعد أخذ رأي المجلس الدستوري طبقاً للمادة 210 من الدستور، في حين لا يمكن للبرلمان المبادرة بتعديل الدستور إلا بالمرور عبر رئيس الجمهورية الذي يمكن له حسب المادة 211 عرضه على الاستفتاء الشعبي، بذلك منحت صفة حامي الدستور لرئيس الجمهورية امتيازاً حصرياً في اللجوء إلى تعديل الدستور دون البرلمان.

ثالثاً: رئيس الجمهورية ضامن السير العادي للنظام الدستوري

إن تجسيد وحدة الأمة والدولة يستتبع بالضرورة أن يكون لرئيس الجمهورية دورٌ في ضمان استمرار الدولة والنظام الدستوري فيها، وتوفير الشروط اللازمة للسير العادي لمؤسساتها، وهذا الدور يُستفاد ضمناً من نص اليمين الدستورية التي يؤديها رئيس الجمهورية عقب انتخابه، حيث جاء في اليمين الدستورية ما يلي: "...وأسهر على استمرارية الدولة.... وعلى توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري...." (26).

الجدير بالذكر أن هذه الفقرة المتعلقة بضمان استمرارية الدولة أدرجت في اليمين الدستورية في دستور 1996، ولم تكن موجودة فيما قبله من الدساتير، وتفسّر إضافة مثل هذه الفقرة في رأينا بحالة التعطيل الكامل لمؤسسات الدولة ولسير النظام الدستوري فيها التي شهدتها الجزائر بدايةً من سنة 1992 بسبب استقالة رئيس الجمهورية آنذاك وحلّه للمجلس الشعبي الوطني في نفس الوقت، لذلك قرّر المؤسس الدستوري أن من المهام الأساسية لرئيس الجمهورية المحافظة على استمرارية الدولة والحرص على السير العادي لمؤسساتها (27).

على رئيس الجمهورية في هذا السياق أن يستعمل سلطاته المخولة له دستورياً بهدف ضمان استمرار الدولة، كما عليه أن يحرص على توفير كل الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات وللنظام الدستوري ككل، ويبدو

أنه من الصعب تحديد مجال ومضمون الشروط الضرورية التي على رئيس الجمهورية توفيرها لضمان السير العادي لمؤسسات الدولة والنظام الدستوري، وعلى أية حال فإن هذا الشروط قد تكون في شكل أفعال إيجابية على رئيس الجمهورية القيام بها لتحقيق استمرار النظام الدستوري، وقد تكون في شكل سلبي، أي بالامتناع عن كل ما من شأنه تعطيل مؤسسات الدولة أو الإضرار بسير النظام الدستوري فيها.

يمكن الإشارة على سبيل المثال إلى أنه على رئيس الجمهورية في إطار مهمته في ضمان استمرار الدولة ونظامها الدستوري الحرص على انتظام المواعيد الانتخابية وإجرائها في وقتها وعدم تأجيل الانتخابات إلا في الحالات الاستثنائية، فرئيس الجمهورية هو المخول بإصدار مرسوم استدعاء الهيئة الناجبة، ويمثل الانتخاب الدوري فرصة لأجل ضمان دوام المؤسسات التمثيلية واستمرار النظام الدستوري ككل.

كما أن على رئيس الجمهورية بذات الصفة أن يتمتع هو نفسه عن القيام بكل ما من شأنه تعطيل السير العادي للنظام الدستوري ولمؤسساته، خصوصاً وأن الرئيس يملك سلطات هامة يمكن أن تمس بمجال اختصاص السلطات الأخرى، بل يمكن أن تهدد وجودها كسلطته مثلاً في حل المجلس الشعبي الوطني دون أي قيد فعلي، إضافة إلى سلطاته التقديرية والواسعة في الظروف الاستثنائية والتي قد تؤدي إلى تعطيل السير العادي للنظام الدستوري، وتصل إلى حد تعليق العمل بالدستور كما في حالة الحرب.

لذلك فإن على رئيس الجمهورية تجنب استعمال سلطاته بشكل متعسف بالدرجة التي تؤدي إلى تعطيل النظام الدستوري وتهديد استمرار الدولة، كأن يعمد مثلاً إلى تكرار حل المجلس الشعبي الوطني المنتخب للمرة الثانية بعد حلّه للمجلس الأول، أو أن يرفض إصدار القوانين التي يصادق عليها البرلمان رغم استعماله لسلطته في طلب القراءة الثانية للقانون.

على رئيس الجمهورية علاوة على ذلك أن لا يتعسف في استعمال سلطاته في الظروف غير العادية التي نص عليها الدستور في المواد من 105 إلى 110، وإذا كانت هذه الظروف تخول للرئيس سلطة تقدير واسعة في اتخاذ ما يراه مناسباً من تدابير، إلا أن هذه السلطة إنما منحت له لأجل أن يستعملها بهدف الحفاظ على وحدة الدولة واستمرارها، وانتظام عمل السلطات العامة، وليس لأجل تعطيل النظام الدستوري أو لاستبعاد المؤسسات الدستورية بهدف تعزيز مركزه وتقوية نفوذه.

يثير دور رئيس الجمهورية كضامن لاستمرار الدولة التساؤل حول ما إذا كان له دور الحكم بين المؤسسات العامة طالما أنه يقع عليه واجب ضمان السير العادي لهذه المؤسسات والعمل على تجنب تعطيلها بسبب ما قد يحدث من خلاف بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويكون للتحكيم هنا مضمون سياسي كونه مرتبطاً بوظيفة سياسية لرئيس الجمهورية ويهدف إلى حل خلاف ذي طابع سياسي يكون عملياً بين البرلمان والحكومة.

من الناحية النظرية أعطى دستور 1996 لرئيس الجمهورية العديد من السلطات التي تبدو أنها ذات بُعد تحكيمي، حيث يمكن أن يصبح رئيس الجمهورية بموجب هذه السلطات حكماً بين مؤسسات الدولة يتولى ضمان انسجامها واستمرارها، ومن أمثلة هذه الصلاحيات نجد سلطته في حل المجلس الشعبي الوطني عند وقوع خلاف بينه وبين الحكومة، أو اللجوء إلى الاستفتاء لتحكيم الشعب في أي نزاع قد يثور بين الحكومة والبرلمان حول قضية معينة، أو إخطار المجلس الدستوري بشأن دستورية القوانين.

يعد دور رئيس الدولة كحكم بين الحكومة والبرلمان أحد العناصر الأساسية التي تميز النظام البرلماني، بحيث أن رئيس الدولة يلعب بسبب حياده وتجدره من أية اختصاصات فعلية دور الحكم المحايد.

وإذا كان لا يوجد معنى محدد لمصطلح التحكيم يتفق عليه الفقهاء⁽²⁸⁾، فإن من الواضح أن هذا الدور يفترض في رئيس الدولة أن يكون محايداً وأن يكون مجرداً من أية اختصاصات مؤثرة بحيث لا يكون طرفاً فاعلاً في ممارسة السلطة في الدولة.

لذلك فإن رئيس الدولة بسبب دوره المحايد في النظام البرلماني هو الحكم الذي يمثل مصالح الأمة العليا ويحميها ويسهر على أن تحترم الحكومة والبرلمان معا قواعد الدستور في علاقاتهما فيما بينهما، لكن الوضع في الجزائر مختلف تماماً، فالحكومة ليست سلطة مواجهة للبرلمان، وإنما هي جهاز تابع لرئيس الجمهورية الذي يعينها وينهي مهامها، وهي ملزمة عملياً بتنفيذ برنامجه⁽²⁹⁾، مما يعني أن رئيس الجمهورية هو الطرف المنافس والمواجه للبرلمان وليست الحكومة، وبالنتيجة فإنه لا يصح القول أن رئيس الجمهورية في الجزائر هو حكم بين المؤسسات في حين أنه طرف ممارس للسلطة وليس محايداً⁽³⁰⁾.

وإذا كان الدستور قد منح لرئيس الجمهورية بعض السلطات التي يبدو أن لها طابعاً تحكيمياً وفق منطق النظام البرلماني إلا أن اللجوء إليها من قبل الرئيس من الناحية السياسية لا يكون بهدف التحكيم بل بهدف تعزيز مركزه داخل النظام وضمان تفوقه على البرلمان، خصوصاً سلطته في حل المجلس الشعبي الوطني أو اللجوء إلى الاستفتاء، فحل المجلس الشعبي الوطني يكون عملياً بهدف استبعاد الأغلبية المعارضة له والحصول على أغلبية برلمانية تدعمه، كما أن الاستفتاء في الجزائر وحسب ما تدل عليه التجربة السياسية كان دائماً بهدف تعزيز الشرعية الشعبية لرئيس الجمهورية وأداة تمكنه من تجاوز البرلمان وتعزيز موقفه أمامه.

خاتمة:

من الواضح مما سبق تحليله لدور رئيس الجمهورية وفق ما نص عليه الدستور الجزائري لسنة 1996 أن للرئيس ثلاثة أدوار رئيسية: تجسيد وحدة الأمة والدولة، حماية للدستور، وضمان استمرار الدولة والسير العادي لمؤسساتها، لكن النص الدستوري لا يضبط مضمون كل دور ولا يحدد نطاقه، كما أنه لا يربط بين أي من هذه الأدوار وبين سلطات رئيس الجمهورية المنصوص عليها دستورياً بالشكل الذي يساهم في فهم طبيعة هذا الدور ويحدد مضمونه.

ويبدو أن هذا الدور الثلاثي لرئيس الجمهورية إنما يفسر بطبيعة وحجم التمثيل الذي يتميز به رئيس الجمهورية عن باقي السلطات الأخرى المنتخبة في الدولة، إن رئيس الجمهورية المنتخب من قبل الشعب وفق نظام الأغلبية المطلقة في دورين، وصاحب السلطة الوحيد في الاتصال بالإرادة العامة عن طريق مخاطبة الأمة أو اللجوء للاستفتاء، يستحق حسب ما ذهب إليه المؤسس الدستوري أن تتأط به مهمة ذات طابع تمثيلي كتجسيد وحدة الأمة، وحماية الدستور، وضمان استمرار الدولة ومؤسساتها.

تحليلاً للإشكالية التي انطلقنا منها حول مضمون الدور الدستوري لرئيس الجمهورية كما تنص عليه المادة 84 من الدستور، فإن من الواضح أن هذا الدور يمثل إطاراً عاماً وغير محدد، والرئيس هو من يتولى بنفسه تحديد معالمه، كما أن هذا الدور يشكل مرجعاً يمكن أن يستند عليه رئيس الجمهورية في كل مرة عند اتخاذ إجراءات أو تدابير قد لا تتعلق دائماً بصلاحياته الدستورية، لكنه يستند على دوره الدستوري في مباشرتها.

لذلك فإن المادة 84 يمكن أن تكون بما تتضمنه من إطار عام المرجع في تفسير أي صلاحية دستورية لرئيس الجمهورية، وفي كل الأحوال فإن الرئيس يقوم بنفسه بتفسير صلاحياته ويوسع من نطاقها باعتبارها من مقتضيات ممارسة دوره الذي نص عليه الدستور.

إن الوضع الذي يترك فيه المؤسس الدستوري لجهة ما تعريف نطاق سلطاتها وتحديد ما يمكن القيام به في هذا النطاق دون أية قيود يفتح المجال أمام التعسف، ويضيف إلى النظام الدستوري الجزائري عاملاً آخر من عوامل تعزيز سطوة رئيس الجمهورية ونفوذه في مواجهة السلطات الأخرى بما يخلّ بالتوازن المطلوب بين المؤسسات الدستورية داخل النظام.

علاوة على ذلك، وعلى خلاف ما قد يوحي به نص المادة 84 من الدستور فإن دور رئيس الجمهورية لا يتعلّق بواجبات تقع على عاتقه، إنه ليس من الدقة بمكان القول مثلاً بأن رئيس الجمهورية تجب عليه حماية الدستور، والأصح في نظرنا القول أن للرئيس امتياز حماية الدستور دون غيره، مثلما له سلطة اللجوء إلى الأمة عن طريق الاستفتاء دون غيره، وعلى الرغم من أن اليمين الدستورية التي يؤديها رئيس الجمهورية عقب انتخابه تضع واجبات على عاتقه من قبيل "الدفاع عن الدستور" إلا أن هذا الواجب الدستوري ينقلب امتيازاً في الواقع ويصير دفاعاً عن الدستور في مواجهة البرلمان وما يضعه من قوانين قد تكون مخالفة له، وحتى مبادرة البرلمان في تعديل الدستور يجب أن تمر على رئيس الجمهورية الذي يمكنه أن يعرض مشروع التعديل الدستوري على الشعب، هكذا نجد أن المؤسس الدستوري منح لرئيس الجمهورية مكانة مميزة ومتفوقة على البرلمان، ووضع المؤسس الدستوري بذلك رئيس الجمهورية بين الدستور والبرلمان، ووضعه أيضاً بين الشعب والبرلمان فلا يمكن للبرلمان الوصول إلى الدستور إلا عن طريق رئيس الجمهورية ولا يمكن له الوصول إلى الإرادة العامة إلا بالمرور عبر رئيس الجمهورية أيضاً.

هذا التحليل يقودنا حتماً إلى التأكيد على أهمية دور المجلس الدستوري واجتهاده في مجال التفسير الدستوري، بحيث يمكن له دائماً تضيق نطاق هذا الدور الدستوري لرئيس الجمهورية وحصره في إطار الهدف الذي انصرفت إليه نية المؤسس الدستوري وهو تكليف رئيس الجمهورية بواجبات وليس منحه امتيازات، بهذا يمكن ضمان أن هذا الدور لن يؤدي إلى عكس هدفه، أي إلى تشييت إرادة الأمة، أو إلى مخالفة الدستور، أو إلى تعطيل سير الدولة وعمل مؤسساتها، خصوصاً وأن مصدر التهديد الأول للدستور وللأمة وللدولة ومؤسساتها هو من يملك أهم وأكبر قدر من السلطات فيها وهو رئيس الجمهورية نفسه.

الهوامش:

1- دستور 1996 المعدل، صادر بالقانون 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14، مؤرخة في 7 مارس 2016.

2- مورييس دوفرليه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة سعد جورج، ط (1)، الدار الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1992، ص 138.

3- تمثلت هذه الأحزاب في التحالف الرئاسي المشكّل من كل من جبهة التحرير الوطني، والتجمع الوطني الديمقراطي، وحركة مجتمع السلم، وقد دعم هذا التحالف ترشح الرئيس بوتفليقة لعهدة ثانية في 2004، وكذلك لعهدة ثالثة في انتخابات 2009، أما في انتخابات 2014 فقد خاض السيد بوتفليقة السباق الرئاسي مدعوماً من حزبي الأغلبية جبهة التحرير الوطني والتجمع الوطني الديمقراطي.

4- راجع رسالة رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة إلى المؤتمر العاشر كاملةً في الموقع الرسمي للحزب على الرابط: <http://www.pfln.org.dz/?p=8204>، اطلع عليه يوم 2017/10/10.

5- المادة 91 الفقرة الأولى من دستور 1996.

6- الفقرة الثانية من المادة 91 من دستور 1996.

7- المادة 91 الفقرة الثالثة من دستور 1996.

- 8- المادة 91 الفقرة العاشرة من دستور 1996.
- 9- الفقرة الأخيرة من المادة 92 من دستور 1996.
- 10- المادة 149 من دستور 1996.
- 11- انظر نص المادة 182 من دستور 1996.
- 12- يعبر مبدأ سمو حسب كل من "بولويز" و"بريلو" عن "ما فوق الشرعية" التي تمثل قوة قانونية ترفع من منزلة الدستور وتجعله أعلى مرتبة من القوانين العادية، وهي التي تمنح القواعد الدستورية سموها، راجع في ذلك: يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ط(1)، ابن النديم للنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص 201.
- 13- Marcel Prélôt, institutions politiques et droit constitutionnel, 4ème édition, Dalloz.1969.P673.
- 14- hanz Kelsen, Théorie pure du droit, (Trad. Charles Eisenmann), LGDJ, Paris, France, 1999, p224-225.
- 15- Isabelle Richir, Le président de la République et le Conseil constitutionnel, Presses universitaires de France, Paris, 1998, p347.
- 16- لقد أقر المجلس الدستوري هذا الاتجاه في قصر طلب تفسير الدستور على رئيس الجمهورية لوحده بصفته حامياً للدستور في مراسلة موجهة إلى رئيس مجلس الأمة السابق بشير بومعزة رفض فيها طلب هذا الأخير تفسير نص المادة 181 من الدستور التي كانت تتعلق بأحكام تجديد أعضاء مجلس الأمة. راجع في هذا الشأن: سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، الجزائر، ص 160.
- 17- Pierre Avril, Les conventions de la Constitution. Normes non écrites du droit politique, PUF, coll. Léviathan, Paris, France, 1997, p. 62.
- 18- Marie-Anne Cohendet, Le président de la République, Dalloz, Paris, France, 2002, p53.
- 19- Louis Favoreu, La politique saisie par le droit: alternances, cohabitation et Conseil constitutionnel, Economica, Paris, France, 1988, p114.
- 20- أصدر المجلس الدستوري مذكرة تفسيرية لتفسير المادة 181 من دستور 1996 التي كانت تتعلق بأحكام تجديد أعضاء مجلس الأمة وذلك بعد طلب من رئيس الجمهورية، راجع نص المذكرة في: نشرة المجلس الدستوري، العدد 5، 2000، ص 37.
- 21- Philippe Ardant, L'article 5 et la fonction présidentielle, Revue Pouvoirs, éditions du Seuil, Paris, France, N° 41, 1987, p41-42.
- 22- يوسف حاشي، مرجع سابق، ص 344.
- 23- Otto Pfersmann, « Le sophisme onomastique : changer au lieu de connaître. L'interprétation de la Constitution », in F. MELIN-SOUCRAMANIEN (dir.), L'interprétation constitutionnelle, Dalloz, Paris, France, 2005, p. 51.
- 24- Michel Troper, « Une théorie réaliste de l'interprétation », in La théorie du droit, le droit, l'Etat, PUF, Paris, France, 2001, p71 et SS.
- 25- على سبيل المثال استند الرئيس عبد العزيز بوتفليقة إلى دوره كحامٍ للدستور في إعلانه عن تأسيس خلية متابعة لدى رئاسة الجمهورية تتولى السهر بعناية على التجسيد الشامل والدقيق لأحكام التعديل الدستوري لسنة 2016 في الأجال المحددة، وإبلاغه بذلك بشكل منتظم. راجع رسالة رئيس الجمهورية إلى البرلمان المنعقد بغرفتيه بمناسبة التصويت على التعديل الدستوري في 7 فيفري 2016 منشورة على موقع رئاسة الجمهورية: <http://www.el-mouradia.dz/arabe/president/activites/presidentacti.htm9>
- اطلع عليه يوم 2017/10/14.
- 26- انظر نص المادة 90 من دستور 1996.
- 27- كمال جعلاب، مسؤولية رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري وفي الأنظمة المقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة سعد دحلب البليدة، 2012، ص 48.
- 28- انظر: زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، (ط 2)، ج 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1994، ص 298.
- 29- لقد كانت الحكومة قبل تعديل الدستور في سنة 2016 ملزمة دستورياً بتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية عن طريق مخطط عمل تعدّه الحكومة ويصادق عليه البرلمان وفق ما كانت تنص عليه المادة 79، لكن وبعد التعديل الدستوري لسنة 2016 حذف التزام الحكومة بتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية في المادة 93، ومع ذلك فإنه ومن الناحية السياسية تبقى الحكومة ملزمة بتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية لاعتبارات عدة تصب في اتجاه هذا التفسير أهمها أن الرئيس منتخب على أساس برنامج يسعى لتحقيقه، وأن مخطط العمل

يجب أن يعرض في مجلس الوزراء الذي يرأسه رئيس الجمهورية بما يسمح له بتوجيهه حسب برنامجه، كما أن الوزير الأول ملزم حسب المادة 94 بالتشاور مع رئيس الجمهورية في تكييفه لمخطط عمل الحكومة على ضوء مناقشة النواب.

30- كمال جعلاب، مرجع سابق، ص 51.

انخراط الجماعات المحلية في مسار التنمية المستدامة عبر آلية "الأجندة 21 محلية"

- عرض لنموذجي فرنسا وتونس -

د. صلاح الدين بوجلال

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2، saladine1974@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2019/07/18

تاريخ المراجعة: 2019/03/26

تاريخ الإيداع: 2018/10/08

ملخص

تضمنت الأجندة 21 التدابير المتخذة لتنفيذ التنمية المستدامة، ومن بينها تلك التدابير المتخذة على مستوى الجماعات المحلية وفقا لما أطلق عليه الأجندة 21 محلية، والتي تسمح بوضع إستراتيجية لعمل الجماعات المحلية من أجل تنمية محلية مستدامة طويلة المدى، وذلك عن طريق الحوار والتواصل مع السكان والجمعيات المحلية لتشخيص أفضل لواقع ومعوقات التنمية ووضع الإستراتيجية الأنسب لحظها تبعا لإمكانيات وأولويات الجماعة المحلية. وبغية رسم طريق لمسار هذه الأجندة تعرض هذه الدراسة نماذج رائدة في هذا المجال في كل من فرنسا وتونس، لعلها تكون مصدرا للإلهام للعمل المحلي ودليلا لكل الهيئات المحلية التي تريد الانخراط في هذا المسار.

كلمات المفاتيح: جماعات محلية، تنمية مستدامة، أجندة 21 محلية، فرنسا، تونس.

Implication of Local collectivites in the path of Sustainable Development through the Mechanism of «Local Agenda 21» - Presentation of French and Tunisian Models -

Abstract

Agenda 21 comprises the measures taken to implement sustainable development including those measures taken at the level of local communities, which allows the development of a strategy for long-term sustainable local development, through communication with residents and local associations. As with any collective approach, the implementation of a local agenda requires that we develop a proper strategy and respect the different stages that make it possible to structure the process. In this respect, this study presents pioneering models in this field, in France and Tunisia, which can be a source of inspiration for local action and a guide for all local bodies that want to engage in this process.

Key words: Local collectivites, sustainable development, local agenda 21, France, Tunisia.

Implication des collectivités locales dans la voie du Développement Durable à travers le mécanisme de «l'Agenda 21 Local» - Présentation des Modèles Français et Tunisien -

Résumé

L'agenda 21 local est un outil d'animation du territoire porté par une collectivité, un groupement de collectivités ou un territoire, dont l'ambition première est d'engager le territoire et ses habitants dans le sens d'une amélioration continue guidée par les principes fondateurs du développement durable. En ce sens nous avons choisi de présenter ici quelques exemples de succès dans la France et la Tunisie, qu'ils peuvent être une source d'inspiration pour l'action locale et un guide pour tous les collectivités locales qui veulent s'engager dans ce processus.

Mots-clés: Collectivités locales, développement durable, agenda 21 local, France, Tunisie.

المرسل المؤلف: صلاح الدين بوجلال، saladine1974@yahoo.fr

مقدمة

في عام 1984، أنشئت اللجنة العالمية للبيئة والتنمية برئاسة "جرو هارلام برونتلاند Gro Harlem Brundtland" ومسؤوليتها إعداد تقرير يهدف إلى تقديم مقترحات بشأن البيئة والتنمية، لتقديم هذه اللجنة بتاريخ 31 ديسمبر 1987 تقريرها بمناسبة الدورة 42 لاجتماع الجمعية العامة للأمم المتحدة⁽¹⁾. وقد حاول تقرير "برونتلاند" أن يرسم شكلا عاما لمفهوم التنمية المستدامة يربط العناصر التالية: - يمكن للنمو الاقتصادي الإضرار بالبيئة، تمام مثلما تؤثر الأضرار الإيكولوجية على مستوى النمو؛ - الاعتماد الاقتصادي المتبادل بين الدول يجب أن يرافقه اعتماد متبادل إيكولوجي؛ - الصراعات في إدارة الموارد من شأنها توليد عداوات ذات عواقب وخيمة على مستوى الإنسان والنظام الإيكولوجي؛ - ما لم تتغير نوعية التنمية السائدة حاليا، فإن الأجيال المستقبلية سوف تحرم من تلبية احتياجاتها الأساسية⁽²⁾.

وفي عام 1992، نظمت الأمم المتحدة في ريو دي جانيرو بالبرازيل مؤتمرا للبيئة والتنمية، وقد جعل المؤتمر من "تقرير برونتلاند" مرجعية له، وأسفر المؤتمر عن تبني إعلان "ريو" بشأن البيئة والتنمية، والمكون من 27 مبدأ. وفي سبيل توفير إطار قانوني للتنمية المستدامة، جعل الإعلان المذكور كل من حقوق الإنسان والتضامن بين أبناء الجيل الواحد والأجيال المتتالية ومسؤولية والتزامات الدول تجاه الطبيعة مرجعيات له⁽³⁾. كما تم اتخاذ قرار هام من طرف الدول الأطراف وهو الدخول في برنامج العمل 21 (الأجندة 21)⁽⁴⁾، عبر وضع الأهداف والأولويات والأنشطة والمسؤوليات للقرن الحادي والعشرين. وقد تألفت خطة العمل هذه من أربعين (40) فصلا مقسمة إلى أربعة أقسام، ومن خلالها تم عرض التدابير المتخذة لتحقيق التنمية المستدامة. وقد كرس الفصل 28 منها للمبادرات الرامية إلى تنفيذ الخطة العالمية من طرف الجماعات المحلية، وهذا هو مبرر تسمية هذا الجزء "بالأجندة 21 محلية Agenda 21 local".

تسمح هذه الأجندة بوضع إستراتيجية لعمل الجماعات المحلية من أجل تنمية محلية مستدامة طويلة المدى، وذلك عن طريق الحوار والبحث عن توافق في الآراء لتمكين الجماعات المحلية من التواصل مع السكان والجمعيات المحلية والمدنية والتجارية والصناعية، والحصول على المعلومات اللازمة لتشخيص أفضل لواقع ومعوقات التنمية ووضع الإستراتيجية الأنسب لحلها تبعا لإمكانيات وأولويات الهيئة المحلية.

لقد أدى الوعي بضرورة وجدوى الانخراط في الأجندة 21 محلية، إلى التزام الحكومة الفرنسية ضمن إستراتيجيتها الوطنية للتنمية المستدامة التي اعتمدت للفترة 2003-2008، بإنشاء 500 أجندة 21 محلية في موعد أقصاه عام 2008، كما ألزمت بالوصول إلى 1000 أجندة محلية خلال الإستراتيجية المعتمدة للفترة 2010-2013. ومن جهتها اعتمدت وزارة البيئة والتنمية المستدامة بتونس إستراتيجية خاصة بالأجندة 21 محلية وفقا للتوجهات التي وضعتها أجندا 21 الوطنية في تونس، وقد انطلقت هذه العملية سنة 1999، وبغية تعميم مبادرة أجندا 21 محلي على جميع الجماعات المحلية التونسية، أصدرت وزارة البيئة (الإدارة العامة للتنمية المستدامة) وثيقة "عملية أجندا 21 محلية بتونس مبادرات رائدة"، لكي تكون دليلا لكل الهيئات المحلية التي تريد الانخراط في هذا المسار.

إشكالية الدراسة:

تحاول هذه الدراسة أن تخوض في موضوع الأجندة 21 محلية كآلية لانخراط الجماعات المحلية في مسار التنمية المستدامة عبر الإشكالية الآتية: إلى أي حد يمكن اعتبار الأجندة 21 محلية خارطة طريق حقيقية لتحقيق التنمية المستدامة على المستوى المحلي؟ وكيف تم اعتماد هذا النهج في كل من فرنسا وتونس؟

منهج الدراسة

يتم الاعتماد أساسا على المنهج الوصفي التحليلي بغية تتبع نهج الأجندة 21 محلية ابتداء بالنصوص القانونية الدولية والمحلية التي تضمنته، مع تحليلها ومناقشتها. كما يتم الاعتماد على المنهج المقارن، عبر عرض النموذجين الفرنسي والتونسي الخاصين بالأجندة 21 محلية.

خطة الدراسة

بغية معالجة الإشكالية المطروحة، قسمت الدراسة إلى محورين أساسيين، وهما:

أولاً: التنمية المستدامة والحاجة إلى انخراط الجماعات المحلية في نهجها.

ثانياً: منهجية وضع الأجندة 21 محلية وآليات الرصد ورقابة التنفيذ.

أولاً: التنمية المستدامة والحاجة إلى انخراط الجماعات المحلية في نهجها

يعود أول استخدام لمصطلح التنمية المستدامة لناشطين في منظمة غير حكومية سنة 1980 تدعى: "الصندوق العالمي للحياة البرية World Wildlife Fund"، وترجم إلى العربية بعدة مسميات، منها التنمية القابلة للإدامة، للاستمرار، الموصولة، المطردة، المتواصلة، البيئية، المحتملة... إلخ⁽⁵⁾. أما الاستخدام الرسمي الأول للمصطلح فضمه تقرير "برونتلاند" الصادر سنة 1987 على نحو ما ذكر في المقدمة.

وقد عرفت التنمية المستدامة في تقرير برونتلاند بأنها: " التنمية التي تلبي احتياجات الحاضر دون الإخلال بقدرة الأجيال القادمة على تلبية احتياجاتها ". أما البنك الدولي فيعتبر نمط الاستدامة هو رأس المال، وعرف التنمية المستدامة بأنها " تلك التي تهتم بتحقيق التكافؤ المتصل الذي يضمن إتاحة نفس الفرص الحالية للأجيال القادمة وذلك بضمان ثبات رأس المال الشامل أو زيادته المستمرة عبر الزمن". وعرفها " Edward barbier " بأنها: "ذلك النشاط الذي يؤدي إلى الارتقاء بالرفاهية الاجتماعية أكبر قدر مع الحرص على الموارد الطبيعية المتاحة، وبأقل قدر ممكن من الأضرار والإساءة إلى البيئة، ويوضح بأن التنمية المستدامة تختلف عن التنمية في كونها أكثر تعقيدا وتداخلا فيما هو اقتصادي واجتماعي وبيئي"⁽⁶⁾.

وتسمح مراجعة مختلف الوثائق والتقارير المنبثقة عن المؤتمرات الدولية المتعاقبة التي عنيت بموضوع التنمية أساسا، الوقوف عند العديد من الأبعاد التي تلف مفهوم التنمية المستدامة. وهي تتمثل أساسا في ثلاثة أبعاد متكاملة ومتناسقة، وتشمل البعد الاقتصادي⁽⁷⁾، والبعد المتعلق بالعدالة الاجتماعية⁽⁸⁾، إضافة إلى البعد البيئي، ويضيف آخرون البعد التكنولوجي. وعلى مستوى المبادئ التي تحكمها، فهي تتمثل في: مبدأ الحيطة، مبدأ الوقاية، مبدأ المساءلة والملوث يدفع، مبدأ التكامل، مبدأ الشفافية، مبدأ التضامن، مبدأ المشاركة والالتزام⁽⁹⁾.

وإذا كانت الدراسات مستفيضة بشأن مفهوم التنمية المستدامة وأبعاده وتطوراتها، فإن البحث في ربط هذه التنمية بالعمل المحلي ليس على نفس الدرجة، وعليه تحاول هذه الجزئية من الدراسة التعرض لنهج الأجندة 21

محلية كأسلوب لانخراط الجماعات المحلية في مسار التنمية المستدامة، ليلي ذلك عرض لبدائيات تبني هذا النهج في كل من فرنسا وتونس.

1- نهج الأجندة 21 محلية كأسلوب للانخراط في مسار التنمية المستدامة

تم بمناسبة قمة ريو وضع إستراتيجية لعمل الجماعات المحلية من أجل تنمية محلية مستدامة، وذلك من خلال قائمة من المقترحات تحت تسمية "جدول أعمال (أجندا) للقرن الحادي والعشرين" أو "أجندا 21"، إستراتيجية حقيقية للأقاليم للتنمية طويلة المدى، وذلك عن طريق الحوار والبحث عن توافق في الآراء لتمكين الجماعات المحلية من التواصل مع السكان والجمعيات المحلية والمدنية والتجارية والصناعية، والحصول على المعلومات اللازمة لوضع استراتيجيات أنسب". ومن هنا نشأت الأجندة 21 محلية كتعبير عن التزام الهيئات الإقليمية بنهج التنمية المستدامة على إقليمها⁽¹⁰⁾.

تحاول هذه الجزئية من الدراسة التعريف بداية بالأجندة 21 محلية، ثم تبرز مزايا ومبررات الانخراط في نهجها.

1-1- تعريف الأجندة 21 محلية

الأجندة (وقد تكتب الأجندا أو الأنجده) كلمة مشتقة من اللفظ الإنجليزي "Agenda"، وتعني البرنامج أو برنامج العمل، وقد ربطت بالرقم 21 دلالة على القرن الواحد والعشرين. وهي عبارة خارطة طريق ومشروع للتنمية على المدى الطويل. وهي خطوة تسمح لجميه الهيئات المحلية بتحديد أهداف التنمية المستدامة وتنفيذها، وهي تتطوي على عملية تشاورية مع جميع الجهات الفاعلة المحلية لوضع برنامج العمل مدعوم ببنية متعددة الأطراف لتنفيذها وتقييمها. ويمكن اعتماد الأجندة 21 محلية على مستويات إقليمية مختلفة، فقد طبقت مثلا في فرنسا على مستوى المناطق وعلى مستوى تجمعات ما بين البلديات وعلى مستوى المقاطعات وعلى مستوى البلديات، بل وطبقت أيضا على مستوى الحظائر الطبيعية الجهوية⁽¹¹⁾.

وقد عرف المجلس الدولي من أجل المبادرات الإيكولوجية المحلية (ICLEI)⁽¹²⁾ الأجندة 21 محلية بأنها: "عملية متعددة القطاعات وتشاركية والتي تستهدف بلوغ غايات الأجندة 21 على المستوى المحلي. وتتهد هذه العملية عبر المشاركة ووضع مخطط استراتيجي للعمل طويل المدى يستجيب كأولوية للمشاكل المحلية للتنمية المستدامة".

عرفت الأجندة 21 محلية أيضا من طرف مركز أبحاث التنمية العالمي (GDRC) بأنها: "جهد تشاركي موجه من طرف الإدارة المحلية يمتد إلى المجموعة المحلية بأكملها بغية وضع إستراتيجية عمل متكاملة للحفاظ على البيئة وتحقيق الرفاه الاقتصادي والإنساني للسكان المحليين. وهي تستدعي إدماج أنشطة التخطيط والعمل في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"⁽¹³⁾.

وبمناسبة وضع الأجندة 21 محلية لمدينة القيروان بتونس، عرفت الأجندة 21 الخاصة بهذه المدينة بأنها: "تمثل الأجندا 21 محلية من أجل التنمية المستدامة لمدينة القيروان مقارنة ترابية مندمجة وتشاركية متفتحة ومسار يقع من خلاله القيام بتشخيص وتحليل وضعية المدينة بمختلف أوجهها الاجتماعية والاقتصادية والبيئية، والاتفاق على الأهداف والتوجهات والبرامج الكفيلة بإرساء ديناميكية تنموية متعددة الأبعاد تضمن كريم العيش وجودة الحياة لأجيال القيروان الحاضرة والقادمة. وهي (الأجندا 21 محلية) بهذا لا تعدو أن تكون تصورا ومشروعاً وبرنامجاً

عمل مستقبلي و"حاضرة أشغال" كبرى لقيروان الغد على الأمد القريب والمتوسط والبعيد يساهم فيها كل أبناء وبنات المدينة وتُجمع عليها كل الأطراف على كاهل الرضا والوفاق. وهي كذلك وفي نفس الوقت أداة إعلام وتعبئة ومتابعة وتقييم للقائمين على شؤون المدينة وللمواطنين على حد سواء⁽¹⁴⁾.

ومن الناحية القانونية فإن هذه الأداة لا تلزم الدول الأطراف إلا من الناحية السياسية، فهي لا ترتب أي التزامات قانونية في مواجهتها⁽¹⁵⁾، ومع ذلك فإن الحكومات عبر توقيعها على النص الرسمي، تبقى مدعوة لتبني إستراتيجية للسير في نهج التنمية المستدامة⁽¹⁶⁾.

وقد حددت أهداف الأجندة 21 محلية في ما يأتي: - مكافحة تغير المناخ؛ - الحفاظ على التنوع البيولوجي للمناطق والموارد؛ - التماسك الاجتماعي والتضامن بين المناطق وبين الأجيال؛ - تطوير الفرد ونوعية الحياة؛ - أسلوب تنمية وفقا لنوعية إنتاج واستهلاك مسؤولة⁽¹⁷⁾.

1-2- مزايا الأجندة 21 محلية

مثلت الحاجة إلى توافق في الآراء حول مشاكل التنمية المستدامة على المستوى المحلي، وكذا القواعد المشتركة للبناء، أساس "المشروع المحلي" المعروف بالأجندة 21 محلية. ويتم تحقيق هذا المشروع عبر اجتماع كل من المعرفة والتوفيق بين مختلف الرؤى الاجتماعية، بما يعني قبول الجميع بالاتفاقات أو التوافقات على المستوى المحلي أين يقبل كل واحد بتقديم تنازلات للمصالح العامة ولصالح تهيئة الحركية اللازمة للتنمية محليا، خلافا للأطر التقليدية لتسيير الشأن المحلي. ويمثل انضمام مختلف الجهات الفاعلة المحلية إلى هذه الاتفاقيات قبولا مباشرا لتقديم التنازلات اللازمة لظهور إستراتيجية مشتركة⁽¹⁸⁾.

إن الأجندة 21 محلية تمثل أداة تخطيط مفيدة وجيدة بما تتضمنه من تشخيص للأهداف والإجراءات والمؤشرات، فهي تمكن من تحديد أولويات الهيئة المحلية بالنظر إلى اشتراطات التنمية المستدامة، ليتم عبر ذلك تحديد محاور التدخل عن طريق مشاريع عمل ملموسة⁽¹⁹⁾. وبالمحصلة فإن تنفيذ هذه الأجندة يمثل تحديا حقيقيا لأنها تنطلق من فكرة ترابط المحلي بالعالمي، وربط احتياجات السكان الحالية مع احتياجات الأجيال المقبلة⁽²⁰⁾.

كما تتيح الأجندة 21 محلية الفرصة لإثراء الحوار بين المجموعات الاجتماعية والهيئات البلدية، فهي تسمح لبعض الفاعلين المحليين بالمشاركة في تنفيذها. كما أن توعية المواطنين بالواقع المحلي، ومشاركتهم في النقاش الواسع حول الخطوط العريضة لتنمية البلدية ومشاركتهم في تنفيذ الأجندة يساهم بلا شك في تحقيق الأهداف المسطرة ويكسب النشاط العمومي مصداقية أكبر⁽²¹⁾.

وعلاوة على ذلك، يسمح تنفيذ الأجندة 21 محلية للبلدية بتقييم أنماط استهلاكها للطاقة والمياه ومواد البناء وترشيدها، فنهج الأجندة يقلص حجم النفقات من منطلقات بيئية. كما أن تقريب المساكن إلى أماكن العمل وفضاءات الترفيه من شأنه الحد من عمليات التنقل، ويخفف الأعباء المالية للتنقلات، وما ينتج عنها من استهلاك للطاقة. وفي هذا الصدد أطلقت بلدية "هانوفر Hanover" الفرنسية برنامجا للتحكم في الطاقة على مستوى المدارس، وقد سمح باقتصاد مليون أورو وسبعة آلاف (7000) طن من غاز ثاني أكسيد الكربون خلال أربعة سنوات. وقامت بتخصيص ثلث الأموال المقتصدة للمدارس لتمويل أنشطتها المختلفة⁽²²⁾.

2- تبني الأجندة 21 محلية في التجريبتين الفرنسية والتونسية

مثل الوعي بضرورة وجدوى الانخراط في الأجندة 21 محلية، التزام الحكومة الفرنسية ضمن إستراتيجيتها الوطنية للتنمية المستدامة التي اعتمدت للفترة 2003-2008، بإنشاء 500 أجندة 21 محلية في موعد أقصاه عام 2008، كما ألزمت بالوصول إلى 1000 أجندة محلية خلال الإستراتيجية المعتمدة للفترة 2010-2013 وبالأذات على مستوى الأقاليم التي تتلقى المساعدة العامة (الحظائر الطبيعية الإقليمية، وتجمعات البلديات، وما إلى ذلك) ⁽²³⁾. وإلى غاية أوت 2013 أحصت وزارة البيئة الفرنسية أزيد من 900 أجندة محلية (وهي موزعة بين: أجندة البلديات Communes، أجندة التجمعات السكانية أو العمرانية Communauté d'agglomération ou urbaine، أجندة تجمعات البلديات Communautés de communes، أجندة البلدان Pays، أجندة المقاطعات Départements، أجندة المناطق Régions، أجندة المناطق الأخرى Autres) ⁽²⁴⁾. وقد دُعيت بمجموعة مختلفة من النصوص التشريعية والاتفاقيات لأجل مرافقة تلك المبادرات وإضفاء الشرعية عليها ⁽²⁵⁾.

وعلى الصعيد الأوروبي، تم وضع ميثاقا في "ألبرغ Aalborg" في عام 1994 موجها للبلديات ⁽²⁶⁾. وقد تم التوقيع عليه بداية من طرف 80 مدينة وبلدية وكلهم تعهدوا بوضع الأجندة 21 موضع التنفيذ مثلما تم إقرارها ببريو، لتتبعه فيما بعد الآلاف من المدن الأوروبية ⁽²⁷⁾.

وبغية التعريف بالأجندة 21 محلية والحث على الانخراط فيها، قامت وزارة البيئة والتنمية المستدامة والطاقة (MEDDE) بفرنسا، منذ عام 2006، بتطوير إطار لتسهيل تنفيذ مشاريع التنمية المستدامة الإقليمية أو الأجندة 21 محلية. وقد حدّد هذا الإطار خمسة أهداف للتنمية المستدامة وخمسة عناصر رئيسية لهذه العملية، وستة عشر مجالا للعمل. وعلاوة على ذلك، تقوم ذات الوزارة كل سنة بتوجيه دعوات لوضع الأجندة 21 محلية وفقا للإطار النموذجي الذي وضعته، مع قيامها بمنح البلديات المنخرطة في هذا النهج شعارا وضعته خصيصا لهذا الغرض لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدة سنتين إضافيتين، ويحمل هذا الشعار عبارة "الأجندة 21 محلية فرنسا Agenda 21 local France" ⁽²⁸⁾.

ومن جهتها اعتمدت وزارة البيئة والتنمية المستدامة بتونس إستراتيجية خاصة بالأجندة 21 محلية وفقا للتوجهات التي وضعتها أجندا 21 الوطنية في تونس، وقد انطلقت هذه العملية سنة 1999 بمشروع نموذجي (أو مرحلة نموذجية) لإعداد أجندا 21 محلية لمجموعة من البلديات بـ "حوض مجردة" من المنطقة الشمالية الغربية التونسية ومنذ ذلك التاريخ تمكنت قرابة 25 بلدية من إعداد أجندا 21 محلي خاصة بها إضافة إلى انخراط 160 في هذا المسار. وبغية تعميم مبادرة أجندا 21 المحلي على جميع الجماعات المحلية التونسية، أصدرت وزارة البيئة (الإدارة العامة للتنمية المستدامة) وثيقة "عملية أجندا 21 محلية بتونس مبادرات رائدة"، لكي تكون دليلا لكل الهيئات المحلية التي تريد الانخراط في هذا المسار ⁽²⁹⁾.

أما في الجزائر، فقد تم اعتماد الميثاق البلدي من أجل البيئة والتنمية المستدامة في إطار برنامج الإنعاش الاقتصادي الثلاثي 2001-2004، وقد اشتمل الميثاق على ثلاثة أجزاء من بينها المخطط المحلي للعمل البيئي أجندا 21 محلية لعام 2001-2004. وتهدف هذه الأجندة إلى تحسين الوضع البيئي وضمان تنمية مستدامة للبلدية، كما حثت على إثراء أسلوب التسيير المحلي البيئي بتوسيع الاستشارة والمشاركة والمشاورة من كل الشركاء والفاعلين وممثلي المجتمع المدني، وتبني الجماعات المحلية المتجانسة طبيعيا تخطيط بيئي متجانس وبرامج

مشتركة لمكافحة التلوث أو المحافظة على العناصر البيئية، وذلك بإحداث أدوات وآليات للتعاون فيما بينها من أجل تسيير البيئة تسييرا فعالا وغير مكلف⁽³⁰⁾.

ورغم هذا التنصيص في الميثاق البلدي على الأجندة 21 محلية، ولكن لا يبدو إلى الآن، إلى حد علمنا، أن هناك بلدية انخرطت في هذه العملية. وإن كانت ثلاثة بلديات من الجزائر انخرطت في مشروع "توفير طاقة نظيفة لمدن البحر الأبيض المتوسط" الذي يموله الاتحاد الأوروبي⁽³¹⁾، بعد انضمامها إلى ميثاق رؤساء البلديات⁽³²⁾. وفي إطار الاتفاقيات المبرمة بين وزارة الداخلية والجماعات المحلية، وبرنامج الأمم المتحدة للتنمية والاتحاد الأوروبي، أطلق رسميا برنامج "دعم قدرات الفاعلين في التنمية المحلية" بتاريخ 16 جانفي 2017. ويهدف هذا البرنامج إلى تدعيم قدرات جميع الفاعلين المحليين على مستوى البلديات، السلطات العمومية، المجتمع المدني والفاعلين الاقتصاديين لتحقيق تنمية مستدامة للبلديات والأقاليم التي تنتمي إليها، ويسعى كذلك إلى الرقي بالحكمة المحلية، وتدعيم التلاحم الاجتماعي وبروز اقتصاد محلي تضامني ومتنوع. وقصد تنفيذ هذا البرنامج، تم اختيار عشر 10 بلديات نموذجية وهي: تيميمون (ولاية أدرار)، الخروب (ولاية قسنطينة)، أولاد بن عبد القادر (ولاية الشلف)، تيقزيرت (ولاية تيزي وزو)، غزوات (ولاية تلمسان)، مسعد (ولاية الجلفة)، جانت (ولاية البزّي)، جميلة (ولاية سطيف)، بابر (ولاية خنشلة) و بني معوش (ولاية بجاية)⁽³³⁾.

ثانيا: منهجية وضع الأجندة 21 محلية وآليات الرصد ورقابة التنفيذ

تميّز وضع الأجندة 21 محلية في كل من تونس وفرنسا بالمرحلية والمنهجية التفاعلية التشاركية، كما خصصت معايير لتقييم ورصد تنفيذ الأجندة.

1- منهجية وضع الأجندة 21 محلية

يمكن لمرحلة وضع الأجندة 21 محلية أن تكون طويلة، وتجسيدها قد يكون أصعب، وعليه لا ينبغي التعويل على قطف ثمارها على المدى القريب. فمنطق الأجندة هذه الأجندة يتجاوز الأطر الزمنية القصيرة المدى، ويظهر هذا بداية على مستوى المرحلة التي تلي اتخاذ القرار على مستوى مجالس البلدية المعنية بالانخراط في عملية وضع الأجندة إلى فترة صياغة هذه الأخيرة، ويعتقد أن هناك حاجة إلى فترة سنتين أو ثلاث سنوات لاجتياز هذه المرحلة⁽³⁴⁾. ومثل أي عمل جماعي، فإن وضع الأجندة 21 محلية تفرض التحرك وفقا لمنهجية واحترام المراحل المختلفة التي تسمح ببناء هذا المشروع، على أنه لا ينبغي النظر إلى هذه المنهجية باعتبارها عقيدة أو دستور يتحتم تطبيقها دونما أي تفكير، ولكنها مجرد دليل للعمل ينبغي اعتماده بذكاء وبالمعنى الصحيح. فهذه المنهجية تقترح معالم، ويعود للفاعلين المحليين أخذ زمام المبادرة وتصور الحلول التي أكثر مناسبة للسياق المحلي⁽³⁵⁾.

وإذا كانت هناك صعوبة في تقديم أجندة 21 محلية نموذجية بسبب التنوع والاختلاف بين مختلف الأقاليم داخل الدولة الواحدة سواء من حيث حجم الإقليم والموقع الجغرافي والموارد الطبيعية، والنسيج السوسيو اقتصادي، والوضع المالي... إلخ⁽³⁶⁾. ومع ذلك هناك مراحل مفتاحية مشتركة بين مختلف الخطوات التي يراد لها تبني هذه الأجندة، وهذا ما ستحاول هذه الجزئية تبيانها على النحو الآتي:

1-1 الإرادة السياسية للعمل لصالح التنمية المستدامة: تبني المشروع

تتمتع الهيئات المحلية بحرية بشأن وضع وتنفيذ الأجندة 21 محلية وفي تحديد أولوياتها وأهدافها، وهي في اتخاذها لهذا القرار تعتمد على مؤهلاتها ومسؤولياتها وإمكانياتها. ويعود القرار بشأن الالتزام بالأجندة للمنتخبين

المحليين، فهي تتطلب بالفعل إعادة النظر في سياسة المدينة ووضع هيكلية جديدة للعمل العام، انطلاقاً من إحداث تغييرات ثورية في عمليات اتخاذ القرار (37).

يجب أن يكون مشروع "الأجندة 21 محلية" موضوع التزام من جانب سلطات البلدية، فخلال المرحلة الأولى من العملية، تكون عوامل الاقتناع والدوافع والحيوية التي يتركز المشروع، عناصر محددة لنتائجه ومدى نجاحه، وينبغي منذ البداية تحديد الركائز التي يستند إليها المشروع، وهي: - العمل محلياً لصالح التنمية المستدامة؛ - التمسك بغايات المشروع (صياغة وثيقة نهائية للأجندة 21 محلية بهدف تحقيق التنمية المحلية المستدامة)؛ - التمسك بمبدأ المشاركة والتشاور واستطلاع رأي الجمهور والجهات الفاعلة المحلية؛ - وضع كل الوسائل القانونية والتقنية والمالية اللازمة لتنفيذ الأجندة (38).

وبغية إعطاء المصادقية لهذه العملية، من المهم أن يتخذ قرار الانخراط في نهج الأجندة 21 محلية على مستوى المجالس المحلية، وينبغي القيام بعملية الإشهار والنشر لهذا المشروع عبر وسائط الإعلام المختلفة من صحف محلية ونشريات وإشهار تليفزيوني وملصقات وغيرها، وإذا ما تمت عملية التواصل بشكل جيد، فإن من شأن ذلك أن يشكل مصدراً إلهاماً وتعزيزاً لمشاركة جميع المواطنين في العملية (39).

على مستوى الممارسة تم إطلاق الأجندة 21 محلية لمدينة " فانسان Vincennes " الفرنسية بعد تصويت المجلس المحلي في ديسمبر 2008، لتطلق بصفة رسمية في أبريل 2009. وبهذه المناسبة صرح رئيس بلدية "فانسان" بأن هذه الأجندة لن تكون قابلة للتطبيق إلا إذا تم تبنيها من طرف الفاعلين والسكان المحليين، وكانوا حريصين على معرفة طبيعة الأنشطة التي ينبغي أن يقوموا بها، وبأن يساهموا في وضع الخيارات والبدائل ووضعها موضع التنفيذ (40).

2-1- تحسيس المنتخبين المحليين والمصالح الإدارية وتوعية المواطنين

تعد هذه الخطوة هامة بالنسبة لمصادقية المشروع. وفي الواقع، من المهم إقناع المنتخبين المحليين بأن التنمية المستدامة ليست شأنًا سياسي لهذا الحزب أو ذاك، وأنها أبعد ما تكون عن كونها بدعة بيئية، وبأن الحكم الرشيد لا يتعارض مع مبدأ الديمقراطية التمثيلية، بل إنه يعززها. وأن تصل رسالة مفادها أن التنمية المستدامة هي الطريق التي ينبغي للجماعات المحلية سلوكه إذا ما كانت تريد ضمان مستقبل الأجيال القادمة (41)، فلا يكفي، وفق منهج الأجندة، أن يقول المنتخب المحلي "أنا منتخبة، عليكم الثقة بي" (42).

وينبغي أن تدرك مختلف المصالح التقنية للبلدية (الأشخاص المتواجدون على الأرض) والمصالح الإدارية (إدارة السجلات) بأن نجاح المشروع ككل يعتمد اعتماداً كبيراً على دعمهم لهذا النهج وانخراطهم في العملية. وينبغي أن يعي موظفو البلدية إلى أن الأجندة 21 محلية ليست "عبئاً وظيفياً عادياً إضافياً"، ولكنها تعني طريقة عمل مختلفة تحتاج إلى تنسيق أكثر وتقاسم أكبر للمعلومات بين الإدارات (43).

كما تمثل تعبئة المجتمع المدني شريان الحياة بالنسبة للأجندة 21 محلية، وتبدأ عملية التعبئة بالتحاور بين الجهات الفاعلة ذات أنماط التفكير المختلفة (المواطنين والشركات والتجار والجمعيات، ...)، والتي سوف تتحاور حول أهداف مشتركة لتحقيق التنمية المستدامة على إقليمها (44). وينبغي على الهيئة الإقليمية قبل الدخول في منطق عملية المشاركة ضمان ما يأتي:

- التوعية والتدريب على مفهوم التنمية المستدامة (المبادئ العامة، الأجندة 21، الأجندة 21 محلية،...) عن طريق فتح نقاشات عامة وتنظيم معارض وإقامة أيام دراسية حول التنمية المستدامة والقيام بأنشطة ملموسة على مستوى المدارس... إلخ⁽⁴⁵⁾.

- إعداد أدوات الاتصال والتواصل بشأن خطة الأجندة 21 محلية، وإبراز حالة التقدم في المشروع، والخطة المرسومة، وأدوار مختلف الفاعلين، والتدابير الخاصة بالمشاركة (جدول زمني للأنشطة المرتبطة بالعمل التشاركي). ويمكن تنظيم عملية الاتصالات عبر نشرية البلدية والصحافة المحلية والتغطية التلفزيونية والمطويات... إلخ. وينبغي أن تتوجه عملية الاتصالات نحو المنتخبين المحليين، موظفي البلدية والمواطنين وغيرهم⁽⁴⁶⁾.

على مستوى الممارسة، وبغية تحسيس أعضاء المجلس البلدي، قامت "فرقة التنسيق للتنمية المستدامة" ببلدية "حمام سوسة" التونسية بتوجيه دعوات إلى بلديات "القيروان" و"باجة" وبعض بلديات الشمال الغربي كممثلين عن بلديات ناجحة في مسار الأجندة 21 محلية بتونس لتقاسم خبراتهم. وقدم هؤلاء الممثلون بداية عرضا نظريا حول فوائد هذا المشروع، ليتبعوه بتقديم الخطوات الملموسة التي اتخذوها لتجسيد المشروع ميدانيا. وبالفعل كان لهذا العمل التحسيسى مفعول كبير فيما بعد لنجاح تجربة الأجندة 21 محلية لحمام سوسة⁽⁴⁷⁾.

1-3- إنشاء خلية داخلية للتنمية المستدامة

إذا كان تحسيس وتوعية المنتخبين المحليين والموظفين الإداريين ضروريا لإنجاز الأجندة، فإنه بالتأكيد ليس كافيا لإدماجهم ضمن المشروع، إذ من الضروري دمجهم ضمن المشروع بطريقة تمكن من ربطهم بشكل ملموس في هذه العملية. ويتم ذلك عبر إنشاء خلية "التنمية المستدامة" تسمح بالربط بين جميع المصالح البلدية (التقنية والإدارية) في عملية إعداد الأجندة، وبخاصة فيما يتعلق بالجوانب التقنية كإعداد دفاتر الشروط واختيار مكاتب الدراسات. وهذه الخلية يمكن أن تضم المنتخبين المحليين ورؤساء المصالح، والمسؤول عن مشروع التنمية المستدامة⁽⁴⁸⁾.

وتكون أولى مهام الخلية الداخلية هي وضع دفتر شروط لدراسة الأجندة 21 محلية موجه للمصالح البلدية والشركاء المحتملين، مع الحاجة إلى التصديق عليها من طرف المجالس المحلية. على أن تتضمن دفاتر الشروط: - الدافع للمشروع والأهداف العامة؛ - توزيع الأدوار؛ - تشخيص واقع التنمية؛ - تنظيم المشاركة؛ - الأهداف بعيدة المدى... إلخ⁽⁴⁹⁾.

على مستوى الممارسة تم إنشاء خلية التنمية المستدامة بصدد تأسيس الأجندة 21 محلية لمدينة "فانسان Vincennes" الفرنسية على مستوى المصالح البلدية⁽⁵⁰⁾. وكذلك كان الحال بالنسبة للأجندا 21 محلية الخاصة بمدينة القيروان⁽⁵¹⁾.

1-4- تعيين مسؤول أو منسق للمشروع تتوفر لديه القناعة والقدرة على الإقناع

لتحقيق الزخم السياسي للعملية، من المستحسن، إن لم يكن ضروريا، إسناد إدارة وضع المشروع إلى مسؤول أو منسق مكلف بالتنمية المستدامة أو الأجندة 21 محلية (سواء كان هذا الشخص موظفا ممارسا أو إنشاء منصب خاص بهذه الصفة) على أن يتوفر لدى هذا المسؤول اقتناع بالدور المنوط به والقدرة على الإقناع. ويكون مسؤولا عن ضمان تحقيق التقارب والتلاحم بين مختلف القطاعات والكفاءات (البيئة، الأشغال العمومية،

المصالح الاجتماعية، التعليم، ... إلخ) وكذا المصالح التقنية والإدارية داخل البلدية. ويجب أن يكون هذا المسؤول أو المنسق موضع اعتراف من جميع المنتخبين المحليين وجميع العاملين في الإدارات المختلفة المحلية⁽⁵²⁾. يتولى هذا المسؤول أو المنسق الأدوار الآتية: - تطوير عملية وضع الأجندة 21 محلية؛ - تحسيس وإعلام أعضاء المجالس المحلية والمصالح التقنية؛ - السهر على الربط بين مختلف المصالح البلدية؛ - التنسيق بين مختلف الشركاء المعنيين (الجمعيات، مكاتب الدراسات والاستشارات ... إلخ)؛ - رصد وتقييم عملية وضع الأجندة في كل مراحلها⁽⁵³⁾.

في الممارسة، أدى حسن اختيار منسقي أجندة 21 لبلدية "مجاز الباب" وأجندة 21 لبلدية "جندوبة" بتونس إلى تحولهم إلى رموز للأجندة، فقد حازوا ثقة المواطنين والمجتمع المدني من جهة، وثقة البلدية من جهة أخرى. وساعدهم هذا الزخم في مواصلة مشروع الأجندة إلى غاية إتمام وضعها⁽⁵⁴⁾.

1-5- تشخيص واقع ومعطيات الهيئة الإقليمية

ترتكز مبادرة الأجندة 21 محلية على عملية تشخيص تسمح بتحديد عوامل القوة و/أو الضعف الذي تميز المنظومة المحلية من منظور التنمية المستدامة، وتقاس نقاط القوة والضعف من منطلق التلاحم الاجتماعي داخل الهيئة المحلية، والمناظر الطبيعية والموارد البيئية والموارد البشرية والإمكانيات الاقتصادية والطبيعة الديمغرافية ... إلخ. وينبغي في عملية التشخيص تلك أن تسمح بفهم العلاقات بين مختلف تلك الأبعاد وإبراز التحديات التي تواجهها الهيئة الإقليمية. وينبغي للأجندة 21 محلية أن تسمح لكل من السكان والمنتخبين المحليين وصانعي القرار والفاعلين الاجتماعيين والاقتصاديين بتحديد وضعهم ومستقبلهم داخل إقليم البلدية ومسؤولياتهم اتجاه بعضهم البعض واتجاه الأجيال القادمة. وبالتالي، فإن الأجندة تمثل ذلك الإطار الذي يشكل نظرة مشتركة وأكثر التزام حول مستقبل الإقليم المتواجدين فيه وبجميع أبعاده (المادية، الاقتصادية، الرمزية، الاجتماعية ... إلخ)⁽⁵⁵⁾. وبعد ذلك تتم مناقشة المسائل محل التشخيص من طرف السكان والفاعلين المحليين بغية التوصل إلى ضبط برنامج سياسي.

وعلى مستوى الممارسة، ساهم في وضع الأجندة 21 محلية لمدينة "ليل" الفرنسية 83 جمعية و120 ممثلاً عن المجتمع المدني و10 مجالس للأحياء والمصالح البلدية وأعضاء لجنة البيئة ومن ضمنهم مؤسسة غاز فرنسا⁽⁵⁶⁾. وبمناسبة القيام بعملية التشخيص للأجندات المحلية في تونس استفادت لجان الأجندات المحلية لبلديات الحوض الشمالي بتونس من مساعدات تقنية من طرف خبراء تابعين لوزارة البيئة والتنمية المستدامة وبمساعدة تقنية ألمانية. وقد ساهم هؤلاء الخبراء في ميدان تشييط وتسيير الورشات وبالذات في مرحلة التشخيص وترتيب الأولويات والبحث عن حلول المشاكل التنموية بتلك البلديات⁽⁵⁷⁾.

ينبغي التنبيه أخيراً بخصوص عملية تشخيص الواقع المحلي والبحث عن الحلول إلى ضرورة توخي الحذر وعدم الإفراط والمبالغة في تعبئة الأجندة بالكثير من الأهداف التي قد تكون مكلفة من الناحية المالية والزمنية وقد تؤدي في النهاية إلى إعاقة تنفيذها. فإذا كان من المهم مسح جميع مجالات التنمية المستدامة، فإن الأهم من ذلك هو أن وضع الأهداف ينبغي أن يكون متلائماً مع حجم الهيئة المحلية والسياق العام المحيط بها، فكلما كان برنامج العمل بسيطاً ونوعياً كانت فرص إنجاح الأجندة أكبر.

6-1- إطلاق عملية الشراكة وتنظيم عملية المشاركة

تقوم البلدية بإطلاق عملية الشراكة نحو الجهات المعنية، وهي تلك المعنية مباشرة بأهداف التنمية المستدامة البلدية: الجمعيات والمنظمات غير الحكومية والسكان وشبكات التعليم (المدارس والجامعات)، المزارعين والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الخ⁽⁵⁸⁾. ويجب على السلطات المحلية أن تبذل قصارى جهدها لتعبئة السكان حول الأجندة 21 محلية. وتجنباً لأي إشكال وحرصاً على مبدأ الشفافية، على البلدية أن تشرح عملية وإجراءات صياغة الأجندة، كما ينبغي عليها استشارة السكان بشأن محتوى الوثيقة المقترحة. ويمكن تجميع آراء المواطنين بطرق مختلفة (إتاحة رقم أخضر، تحقيق علني، اجتماعات عامة، ...). وينبغي تضمين تلك الملاحظات والتعليقات في خطة العمل⁽⁵⁹⁾.

إن أهداف العملية التشاركية هي⁽⁶⁰⁾:

- تحديد المشاكل في مجال التنمية المستدامة. وفي هذه المرحلة، من المهم تقديم مؤشرات بسيطة وقابلة للقياس بسهولة؛

- صياغة أهداف التنمية المستدامة (ترتيب الأولويات عن طريق تحديد الأهداف الرئيسية والأهداف الثانوية)، وتحديد السبل لتحقيق ذلك. مع التوضيح بأنه قد لا تجد كل المشاكل بالضرورة طريقها إلى الحل. ويمكن أن يتم وضع الخيارات وفقاً للمعايير التالية: حجم وشدة المشكلة، مدى استقلالية البلدية في تنفيذ الحل المقترح، التكلفة المحتملة والمنفعة المراد تحقيقها، التأثير الاجتماعي والالتزامات القانونية، ... إلخ؛

- اقتراح خطة عمل، أي الأجندة 21 محلية، فهذه الأجندة تمثل أداة حقيقية للتخطيط تحدد خطوط ومحاور العمل، وتبني مشاريع محددة، والأدوات القانونية المستخدمة، والموارد المالية، وأدوات الاتصال، فضلاً عن اعتماد جدول زمني قصير ومتوسط وطويل المدى للعمل.

على مستوى الممارسة توجد تجارب مثيرة للاهتمام بشكل خاص في فرنسا، حيث تم إنشاء منتدى و/ أو مجموعات عمل، وأماكن للتعبير والعمل المشترك؛ كما تم تنظيم ورشات عمل مستدامة أو ما سميت بورشات 21 من أجل تمكين المواطن من إبراز إبداعاته. وكانت تلك المناقشات والمقترحات الأساس لاقتراح الأجندة 21 الأولى⁽⁶¹⁾.

وفي تونس، دخلت بلدية "القيروان" في مسار الأجندة 21 محلية بعد فتح نقاشات عميقة بين المجلس البلدي وبين المنظمات غير الحكومية النشيطة بالمدينة وخاصة جمعية حماية الطبيعة والبيئة ومنظمة التعليم والأسرة وجمعية حماية المدينة. وقد سمح التزام هذه الأطراف بهذه العملية بتنشيط العملية التحسيسية في أوساط المواطنين بواسطة وضع شعار للمشروع وطباعة دعائم متنوعة للتواصل كالمطريات والملصقات وغيرها⁽⁶²⁾.

7-1- صياغة الأجندة 21 محلية

تتميز عملية صياغة الأجندة 21 محلية بالطابع التقني، وبالتالي يمكن أن يعهد بها إلى شريك أو شركاء متعاونين، ويمكن إخراج الأجندة وفق أشكال مختلفة، كان تصدر في شكل بطاقات فنية (Fiches techniques)، أو شبكة القراءة (Grille de lecture)، أو لوحة قيادة (Tableau de bord)، وغيرها. وينبغي أن يكون واضحاً في الذهن أن الأجندة من المرجح أن تقرأ من قبل عموم الجمهور العام، وعليه يجب إخراجها وعرضها بطريقة جذابة وتعليمية⁽⁶³⁾.

8-1- التصديق على الأجندة 21 محلية من قبل المصالح البلدية ونشرها

يعد إجراء التصديق ضروريا لضمان الجدوى التنظيمية والتقنية والمالية لخطة العمل من جهة، ولضمان استمراريته من جهة أخرى، فانخراط المصالح الإدارية والتقنية تعد هامة وأساسية لوضع خطوات ملموسة لتنفيذ البرنامج⁽⁶⁴⁾. وعبر عملية التصديق تتم ترجمة الأجندة في شكل أهداف واضحة محددة، مع تحديد التخصيصات المالية اللازمة وتحديد آجال زمنية لوضعه موضع التنفيذ. وابتداء من هذه اللحظة يتم إغلاق المرحلة الأولى من عملية الأجندة 21 محلية⁽⁶⁵⁾.

2- التقييم والرصد بمناسبة وضع الأجندة 21 محلية موضع التنفيذ

تتطلب الأجندة 21 محلية باعتبارها برنامج أهداف متابعة لعملية تنفيذها وخضوعها لتقييم مستمر، بل وإعادة توجيه استنادا إلى النتائج المحققة. وعملية المراقبة تتم تنفيذها كجزء من عملية تشاورية تجمع المسؤولين المنتخبين، وأعضاء المصالح التقنية البلدية ومكونات المجتمع المدني التي ساهمت في وضع الأجندة. وكلما كانت هناك مؤشرات للرصد وتقييم كلما ساهم ذلك في دفع الأجندة نحو تحقيق أهدافها وفقا لمتطلبات التنمية المستدامة. ومن نتائج عمليات التقييم المستمر تعميق وتكييف وتحسين أدوات العمل وفقا للنتائج التي تم الوصول إليها. ولضمان المراقبة الفعالة للأجندة، ينبغي دائما تبني نهج الديمقراطية التشاركية (الشفافية والمشاركة)، وخصوصا لضمان تحسين أدوات العمل المعتمدة⁽⁶⁶⁾.

وبمناسبة تنفيذ الأجندة المحلية لبلدية "Grande Synthe" بفرنسا، كلف 21 عضوا يجمعون كل من المنتخبين المحليين والشركاء الاجتماعيين والاقتصاديين والبيئيين، والتربية الوطنية والجمعيات بعملية متابعة تنفيذ وتقييم الأجندة 21 محلية⁽⁶⁷⁾. وضمن نفس السياق، قامت اللجنة الأوربية بوضع عشرة معايير لتقييم المسيرة المحلية للتنمية المستدامة، ومن جهتها حددت هيئة الأمم المتحدة 134 مؤشرا لتقييم تنفيذ الأجندة، وقام المعهد الفرنسي للبيئة باقتراح دفترا للشروط يسمح بتحديد المؤشرات الوطنية الفرنسية في عملية التقييم⁽⁶⁸⁾.

ووعيا منها بأهمية عملية الرصد والتقييم استحدثت الأجندة 21 محلية لمدينة القيروان مجلسا موسعا للأجندة له الصبغة الجمعياتية (بمعنى قانون الجمعيات) أو "شبه الجمعياتية" (من حيث نظامه الداخلي) يسهر على متابعة احترام المخططات والبرامج والمشاريع والأنشطة والمبادرات التنموية والاقتصادية والثقافية للمبادئ والأهداف والتوجهات الإستراتيجية والمقترحات المنهجية المنصوص عليها في وثيقة الأجندة 21 محلية. ويتكون هذا المجلس من لجنة 21 وممثلين عن المؤسسات التالية إن لم تكن ممثلة في اللجنة: معتمدية وعمادات مدينة القيروان؛ الأحزاب السياسية؛ أهم الجمعيات؛ الاتحاد الجهوي للصناعة والتجارة والصناعات التقليدية؛ الاتحاد الجهوي للفلاحة والصيد البحري؛ الاتحاد الجهوي للشغل بالقيروان؛ المنظمة التونسية للتربية والأسرة؛ الإدارات والمصالح الجهوية والمحلية؛ جامعة القيروان؛ بعض الخبراء و"قادة الرأي"⁽⁶⁹⁾.

كما استحدثت ذات الأجندة مرصد التنمية المستدامة جهاز معلوماتي إحصائي مهمته متابعة تطور تنفيذ توجهات الأجندة 21 محلية لمدينة القيروان وبرامجها التنفيذية عن طريق المعطيات العلمية والإحصائيات المحينة والمعلومات المصورة والمؤشرات الموضوعية على درب التنمية المستدامة بالمدينة. ويقوم بهذه الوظيفة "مركز الاتصال والدراسات والتوثيق والإرشاد حول القيروان" الذي تقرر إحداثه تحت إشراف اللجنة الثقافية الجهوية

وجمعية صيانة مدينة القيروان وجمعية حماية الطبيعة والبيئة بالقيروان، وله ذاتية التصرف وواجب التقرير لبلدية القيروان وللجنة 21 (70).

كما تضمنت نفس الأجندة التزاما بنشر تقرير سنوي من طرف لجنة 21 حول التنمية المستدامة بمدينة القيروان يقع فيه ذكر ما وقع إنجازه وتقييم تأثيره على المنظومة الحضرية للمدينة في أبعادها الثقافية-الاجتماعية، والاقتصادية، والبيئية بالنظر للأهداف المرسومة في جدول الأجندة 21 للمدينة. كما يقع فيه تبيان ما قامت به القيروان كمدينة تونسية من مساهمات في تجسيم الأهداف الوطنية وأهداف الألفية الثمانية للتنمية. ويقع تكليف لجنة متعددة الاختصاصات لصياغة هذا التقرير الذي تشارك في مادته وخلاصته كل المؤسسات المتدخلة في شؤون التنمية البشرية المستدامة لمدينة القيروان. وتوكل مهمة الصياغة التأليفية لخبير يقوم بالعمل بصفة تطوعية أو نصف-تطوعية (71).

خاتمة

تناولت الدراسة بالتحليل والنقاش موضوع الأجندة 21 محلية كآلية لانخراط الجماعات المحلية في مسار التنمية المستدامة، ومن خلالها تم إبراز الأهمية والحاجة إلى انخراط الجماعات المحلية في نهج التنمية المستدامة، ثم عرضت منهجية وضع الأجندة 21 محلية وآليات رصد ورقابة تنفيذها استنادا إلى التجربتين الفرنسية والتونسية. وقد خلصت الدراسة إلى النتائج الآتية:

- 1- التنمية المستدامة اصطلاح حديث ارتبط ببداية توسع دائرة الاهتمام بالبيئة على المستوى العالمي، وهي تمثل تحولا في النظرة إلى التنمية بمفهومها التقليدي التي كان البعد الاقتصادي فيها مهيمنًا.
- 2- لا تتمتع الأجندة 21 محلية بالقوة القانونية الملزمة، ولا ترتب التزامات قانونية في مواجهة الدول الموقعة على الأجندة 21، وتبقى مجرد التزامات سياسية.
- 3- تتمتع الهيئات المحلية بالحرية في الانخراط في نهج الأجندة 21 محلية.
- 4- تمثل الأجندة 21 محلية أداة تخطيط مفيدة وجيدة بما تتضمنه من تشخيص للأهداف والإجراءات والمؤشرات، فهي تمكن من تحديد أولويات الهيئة المحلية بالنظر إلى اشتراطات التنمية المستدامة، ليتم عبر ذلك تحديد محاور التدخل عن طريق مشاريع عمل ملموسة.
- 5- تمثل الأجندة 21 محلية نهجا للتسيير واتخاذ القرار مختلف تماما عن أدوات التسيير التقليدي، ويمثل فيه العمل الجماعي والتشاركية في اتخاذ القرار ومتابعة تنفيذه ورصد وتقييم تطوره العمود الفقري.
- 6- وضع الأجندة 21 محلية يفرض التحرك وفقا لمنهجية واحترام المراحل المختلفة التي تسمح ببناء هذا المشروع، ومع ذلك ليس هناك أجندة 21 محلية نموذجية بسبب التنوع والاختلاف بين مختلف الأقاليم داخل الدولة الواحدة سواء من حيث حجم الإقليم والموقع الجغرافي والموارد الطبيعية، والنسيج السوسيو اقتصادي، والوضع المالي.
- 7- هناك تجارب ناجحة، على نحو ما ذكر في الدراسة، في كل من فرنسا وتونس، تكرست نتيجة وعي السلطات المركزية كما المحلية كما الناشطين المحليين من مجتمع مدني وقطاع اقتصادي خاص ومدارس وجامعات، وقد كان لدور المراقبة الذي تبنته فرنسا وتونس للخطط المحلية الخاصة بتبني ووضع الأجندة 21 محلية أثره البالغ في إنجاح هذين النموذجين، ولا أدل على مثل هذا النجاح من التزايد الكبير في كلا البلدين لهذا النوع من التجارب.

• المقترحات:

- 1- يمكن الاستفادة من التجربتين الفرنسية والتونسية في بلورة تصور محلي في الجزائر نحو الانخراط في نهج الأجندة 21 محلية، وقد يكون من الملائم توجيه دعوات رسمية لرواد تلك التجارب في فرنسا أو تونس من أجل التعريف بهذا النهج وتحسيس الهيئات المحلية الإدارية والمنتخبة ومجموع الفاعلين المحليين بمزاياها وفرص تحقيقها ومنهجية وضعها.
- 2- قد يكون من المناسب أيضا التوقيع على اتفاقيات توأمة ما بين البلديات الجزائرية والبلديات الرائدة في تونس أو فرنسا لأجل جعل التعاون أكثر دينامية وإعطائه طابعا رسميا.

الهوامش

- 1- Chauveau (Alain), Rosé (Jean-Jacques), L'entreprise responsable: Développement durable, responsabilité sociale de l'entreprise, Éthique, Editions d'Organisations, Paris, 2003, p. 304.
- 2- Commission Mondiale pour l'Environnement, Our Common Future ou Notre avenir à tous, présidée par Gro Harlem Brundtland, Rapport, Avril 1987.
(http://fr.wikisource.org/w/index.php?title=Notre_avenir_%C3%A0_tous_-_Rapport_Brundtland&action=edit) (7/1/2018)
- 3- أنظر: إعلان ريو حول التنمية والبيئة، مؤتمر الأمم المتحدة بشأن البيئة والتنمية المنعقد بربو دي جانيرو بين 3 و 14 جوان 1992، وثيقة الأمم المتحدة رقم 1. A/CONF.151/26/Rev.1، 12 أوت 1992.
- 4- United Nations Conference on Environment & Development Rio de Janeiro, Brazil, 3 to 14 June 1992, AGENDA 21. <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>.
- 5- عماري عمار، "إشكالية التنمية المستدامة وأبعادها"، مداخلة أقيمت في الملتقى العلمي الدولي: "التنمية المستدامة والكفاءة الإستخدامية للموارد المتاحة"، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 8/7 أفريل 2008، ص 4. (غير منشورة)
- 6- المرجع نفسه.
- 7- Gedeon M. Mudacumura, «Toward a General Theory of Sustainability», in Gedeon M. Mudacumura, Desta Mebratu & M. Shamsul Haque (eds.), Sustainable Development Policy and Administration, Taylor & Francis Group, New York, 2006, p. 149.
- 8- أظرفي ذلك: سعاد حفاف، مليكو بوظيايف، "البعد الاجتماعي للتنمية المستدامة في الجزائر في ظل انخفاض أسعار البترول"، ص 5. (<http://www.univ-chlef.dz/eds/wp-content/uploads/2016/06/article-9-N4.pdf>) (5/9/2017).
- 9- لمزيد من الإطلاع على محتوى هذه المبادئ، راجع ما يأتي:
 - Yvette Lazzeri, Le développement durable: Du concept à la mesure, l'Harmattan, Paris, 2008;
 - Jonathan M. Harris, "Basic Principles of Sustainable Development, Global Development and Environment Institute", Working Paper No. 00-04, 2000. (http://ase.tufts.edu/gdae/publications/working_papers/Sustainable%20Development.PDF) (6/2/2018);
 - Global Reporting Initiative, Lignes directrices pour le reporting développement durable, Version 3.0, 2000-2006, p. 2. (www.mddep.gouv.qc.ca/developpement/guide-principesdd.pdf) (6/2/2018).
- 10- Guy Laurent Kouam Team, La participation des collectivités territoriales décentralisées à la protection de l'environnement au Cameroun, en Belgique et en France, Master en droit international et comparé de l'environnement, Université de Limoges (France), Août 2010, pp. 14-15.
(<http://www.memoireonline.com/12/13/8226/La-participation-des-collectivites-territoriales-decentralisees-la-protection-de-l-environnem.html>) (5/9/2017).
- 11- Comité 21, gaz de France, L'Agenda 21 local en question: 21 approches du développement durable des territoires, (Sans date), p. 5. (www.comite21.org/docs/guides/brochure_agenda21.pdf) (7/1/2018).
- 12- تأسس المجلس لسنة 1990 برعاية من برنامج الأمم المتحدة للبيئة (PNUE) والاتحاد الدولي للمدن والسلطات المحلية ومن طرف مركز التحديث الدبلوماسي، بغية العمل بوصفها وكالة إيكولوجية دولية للحكومات المحلية. وتتمثل أهداف المجلس في بعث

وخدمة حركة دولية للبلديات. وكان المجلس ممثلاً للسلطات المحلية منذ عام 1990 في العملية الناجمة عن مؤتمر ريو، وكان هو من حرر النسخة الأولى وصدقت على الفصل 28 من الأجندة 21، والذي انبثق عنه الأجندة 21 محلية. لمزيد من المعلومات حول

المجلس، أنظر الموقع الرسمي الآتي: <http://www.sommetjohannesburg.org/groupes/frame-iclei.html>

13- Adrien Ponrouch, *Processus de mise en œuvre du développement durable par les collectivités Suivi-évaluation et adaptation du SD21000*, Thèse de doctorat, Ecole Nationale Supérieure des Mines de Saint-Etienne, France, 2013, p. 62.

14- أجندة 21 محلية للتنمية مستدامة: عصارة مستقبل القيروان (دون تاريخ).

(http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ub9Ar_Vc6VEJ:ameurjeridi.blogspot.com/2016/01/21.html+&cd=1&hl=fr&ct=clnk&gl=dz#!http://ameurjeridi.blogspot.com/2016/01/21.html) (5/9/2017).

15- G. L. Kouam Team, Op. Cit.

وفي الحقيقة إن النقاش بشأن القيمة القانونية للأجندة 21 محلية مرتبط أيضاً بالجدال القانوني الذي أثير بشأن القيمة القانونية لمبدأ التنمية المستدامة في حد ذاته، فإذا بعض الكتاب يرون بأن هذا الأخير يعد مبدأ من مبادئ القانون الدولي العام الملزمة، فإن غالبية الباحثين لا يرون بذلك، ومع ذلك فإنهم يقررون بالقيمة القانونية لمبدأ التنمية المستدامة ولكن من منطلق كونه معياراً معدلاً أو مبدأً موجهاً يهيكل ويجمع شتات النصوص القانونية المتفرقة المتعلقة بالتنمية المستدامة. أنظر في ذلك وبمزيد من التفصيل:

Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd édition, Cambridge University Press, Cambridge, 2003; Christopher Gregory Weeramantry, *Projet Gabcikovo - Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), Opinion Individuelle, C.J.I. Recueil 1997*. (<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7383.pdf>) (11/3/2018); Christina Voigt, *Sustainable Development as a Principle of International Law: Resolving Conflicts between Climate Measures and WTO Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden - Boston, 2009.

16- L. Lambert, Op. Cit, p. 14.

جدير بالذكر أن خلال قمة ريو لعام 1992، وقعت 178 دولة على الأجندة 21 والتي تضمنت ضمن الفصل 28 منها على الأجندة 21 محلية.

17- Agence Française de Développement, Région ile -de-France & Arene, *Agendas 21et actions internationales des collectivités: quelles articulations?*, Savoirs communs n°10, Novembre 2010, p. 6. (<http://www.afd.fr/webdav/shared/PUBLICATIONS/THEMATIQUES/savoirscommuns/10-Savoirs-communs.pdf>) (5/9/2017).

18- G. L. Kouam Team, Op. Cit.

19- Ministère de l'Environnement et du Développement Durable, *Processus Agenda 21 Local en Tunisie: Initiatives Leaders*, Edition 2010, p. 3. (http://www.environnement.gov.tn/fileadmin/medias/pdfs/dev_durable/initiatives_leaders.pdf) (6/2/2018).

20- G. L. Kouam Team, Op. Cit.

21- Comité 21, gaz de France, Op. Cit., p. 12.

22- Ibid, p. 12.

23- Ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'énergie, *Projets territoriaux de développement durable et Agendas 21 locaux, Cadre de référence*, Août 2013, p.5. (<http://www.developpement-durable.gouv.fr/Projets-territoriaux-de,27152.html>) (6/2/2018).

24- راجع الموقع الرسمي لوزارة البيئة والطاقة والبحار بفرنسا:

<http://www.developpement-durable.gouv.fr/Liste-des-projets-reconnus.html>

25- Ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'énergie, Op. Cit, pp.6-7.

26- Voir la charte sur le site: www.agora21.org/aalborg.

27- G. L. Kouam Team, Op. Cit.

28- TEDDIF, *Agenda 21, Dispositifs d'accompagnement des projets territoriaux de développement durable*, Février 2014, p. 3. (www.teddif.org/IMG/pdf/doc-agenda-21.pdf) (5/9/2017).

29- أنظر: وزارة البيئة، الجماعات المحلية وأجندة 21 المحلي. متوفرة على الموقع الرسمي الإلكتروني للوزارة:

<http://www.environnement.gov.tn/index.php?id=69&type=98&L=2&%3BL=2>

- 30- وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، جويلية 2007، ص 60-60.
- جدير بالذكر أن هناك قانون جديد معد من طرف وزارة الداخلية بعنوان ميثاق قانون الديمقراطية التشاركية يجسد القيم الدستورية ويسمح بتسيخ طرق تشاركية حقيقية بين السلطات العمومية والمواطن مثلما بينه وزير الداخلية، ويبدو أنه في مراحله الأخيرة للعرض على البرلمان.
- أنظر: الموقع الرسمي لوزارة الداخلية الجزائرية: <http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/80>
- 31- طالع الموقع الإلكتروني الآتي:
<http://ces-med.eu/news/news/item/the-municipal-council-of-boumerdes-communal-popular-assembly-voted-on-joining-the-com>
- 32- ميثاق رؤساء البلديات حركة أوروبية تشرك السلطات المحلية والإقليمية التي تلتزم طوعا بزيادة كفاءة الطاقة واستخدام مصادر الطاقة المتجددة على أراضيها. من خلال التزامهم تسعى البلديات الموقعة على الميثاق إلى تحقيق وتجاوز هدف الاتحاد الأوروبي لتخفيض انبعاثات غاز الكربون بعشرين بالمائة (20%) بحلول عام 2020.
- 33- الإذاعة الجزائرية، الإطلاق الرسمي لبرنامج "كاب ديل" لتدعيم الفاعلين في التنمية المحلية، 2017/01/16.
(<http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20170116/100421.html>)
- 34- Laurence Lambert, «Agenda 21 local: un engagement communal sur la voie du développement durable», centre d'animation et de recherche en écologie politique, Etude n°1, Juillet 2005, p. 19.
- 35- Ministère de l'Environnement et du Développement Durable, Processus Agenda 21 Local, Op. Cit, p. 3.
- 36- Ibid, p. 19.
- 37- Comité 21, gaz de France, Op. Cit., p. 7- 8.
- 38- L. Lambert, Op. Cit., p. 19.
- 39- Ibid, pp. 19-20.
- 40- Adage Environnement et la ville de Vincennes, «Agenda 21 local de la Ville de Vincennes», Sans date, p.8. (<https://www.vincennes.fr/Cadre-de-vie/Developpement-durable/Agenda-21>) (7/1/2018).
- 41- Ibid, p. 20.
- 42- Ibid, p. 24.
- 43- Ibid, p. 20.
- 44- Comité 21, gaz de France, Op. Cit., p. 6.
- 45- L. Lambert, Op. Cit, p. 22.
- 46- Ibid, p. 22.
- 47- Ministère de l'Environnement et du Développement Durable, Processus Agenda 21 Local, Op. Cit, p. 4.
- 48- L. Lambert, Op. Cit, p. 20-21.
- 49- Ibid, p. 21.
- 50- Adage Environnement et la ville de Vincennes, op. cit., p. 8.
- 51- أجندة 21 محلية لتنمية مستدامة: عصارة مستقبل القيروان، مرجع سابق.
- 52- L. Lambert, Op. Cit, p. 20.
- 53- Ibid, p. 20.
- 54- Ministère de l'Environnement et du Développement Durable, Processus Agenda 21 Local, Op. Cit, p. 6.
- 55- Ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'énergie, Op. Cit, p.8.
- 56- Comité 21, gaz de France, Op. Cit, pp.8-9.
- 57- Ministère de l'Environnement et du Développement Durable, Processus Agenda 21 Local, Op. Cit, p. 7.
- 58- Ibid, p. 22.
- 59- L. Lambert, Op. Cit, p. 23.
- 60- Ibid, p. 23.
- 61- Ibid, p. 22.
- 62- Ministère de l'Environnement et du Développement Durable, Processus Agenda 21 Local, Op. Cit, p. 5.

- 63- L. Lambert, Op. Cit, p. 23.
 64- Ibid., pp. 23-24.
 65- Ibid., p. 24.
 66- Ibid., p. 24.
 67- Comité 21, gaz de France, Op. Cit, p. 9.
 68- Ibid, p. 13.

69- أجندة 21 محلية لتنمية مستدامة: عصارة مستقبل القيروان، مرجع سابق.

70- المرجع نفسه.

71- المرجع نفسه.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: باللغة العربية

1. أجندة 21 محلية لتنمية مستدامة: عصارة مستقبل القيروان (دون تاريخ).
 (http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ub9Ar_Vc6VEJ:ameurjeridi.blogspot.com/2016/01/21.html+&cd=1&hl=fr&ct=clnk&gl=dz#!http://ameurjeridi.blogspot.com/2016/01/21.html) (5/9/2017)
2. إعلان ريو حول التنمية والبيئة، مؤتمر الأمم المتحدة بشأن البيئة والتنمية المنعقد بريتو دي جانيرو بين 3 و14 جوان 1992، وثيقة الأمم المتحدة رقم 1. A/CONF.151/26/Rev. 12 أوت 1992.
3. حفاف (سعاد)، بوظيف (مليكو)، "البعد الاجتماعي للتنمية المستدامة في الجزائر في ظل انخفاض أسعار البترول"، (دون تاريخ).
 (http://www.univ-chlef.dz/eds/wp-content/uploads/2016/06/article-9-N4.pdf) (5/9/2017)
4. عماري (عمار)، إشكالية التنمية المستدامة وأبعادها، مداخلة أقيمت في الملتقى العلمي الدولي: "التنمية المستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة"، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 8/7 أفريل 2008 (غير منشورة).
1. وناس (يحيى)، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، جويلية 2007.

ثانياً: باللغة الأجنبية

• الكتب

- 1- Chauveau (Alain), Rosé (Jean-Jacques), L'entreprise responsable: Développement durable, Responsabilité sociale de l'entreprise, Éthique, Editions d'Organisations, Paris, 2003.
- 2- Lazzeri (Yvette), Le développement durable: Du concept à la mesure, l'Harmattan, Paris, 2008.
- 3- Mudacumura (Gedeon M.), Toward a General Theory of Sustainability, in Gedeon M. Mudacumura, Desta Mebratu & M. Shamsul Haque (eds), Sustainable Development Policy and Administration, Taylor & Francis Group, New York, 2006.
- 4- Sands (Philippe), Principles of International Environmental Law, 2nd edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- 5- Voigt (Christina), Sustainable Development as a Principle of International Law: Resolving Conflicts between Climate Measures and WTO Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden - Boston, 2009.

• المقالات والدراسات والبطاقات الفنية

- 1- Adage Environnement et la ville de Vincennes, «Agenda 21 local de la Ville de Vincennes», (Sans date), (https://www.vincennes.fr/Cadre-de-vie/Developpement-durable/Agenda-21) (7/1/2018)
- 2- Agence Française de Développement, Région ile-de-France & Arene, Agendas 21et actions internationales des collectivités: quelles articulations?, Savoirs communs n°10, Novembre 2010. (http://www.afd.fr/webdav/shared/PUBLICATIONS/THEMATIQUES/savoirscommuns/10-Savoirs-communs.pdf) (5/9/2017)
- 3- Commission Mondiale pour l'Environnement, Our Common Future ou Notre avenir à tous, présidée par Gro Harlem Brundtland, Rapport, Avril 1987. (http://

//fr.wikisource.org/w/index.php?title=Notre_avenir_%C3%A0_tous_-_Rapport_Brundtland&action=edit) (7/1/2018)

4- Comité 21, gaz de France, « L'Agenda 21 local en question: 21 approches du développement durable des territoires», (Sans date). (www.comite21.org/docs/guides/brochure_agenda21.pdf) (7/1/2018).

5- Global Reporting Initiative, Lignes directrices pour le reporting développement durable, Version 3.0, 2000-2006. (www.mddep.gouv.qc.ca/developpement/.../guide-principesdd.pdf) (6/2/2018).

6- Harris (Jonathan M.), "Basic Principles of Sustainable Development, Global Development and Environment Institute", Working Paper No. 00-04, 2000.

7- (http://ase.tufts.edu/gdae/publications/working_papers/Sustainable%20Development.PDF) (6/2/2018)

8- Kouam Team (Guy Laurent), La participation des collectivités territoriales décentralisées à la protection de l'environnement au Cameroun, en Belgique et en France, Master en droit international et comparé de l'environnement, Université de Limoges (France), Août 2010.

9- (<http://www.memoireonline.com/12/13/8226/La-participation-des-collectivites-territoriales-decentralisees--la-protection-de-l-environnem.html>) (5/9/2017).

10- Lambert (Laurence), « Agenda 21 local: un engagement communal sur la voie du développement durable », centre d'animation et de recherche en écologie politique, Etude n°1, Juillet 2005, pp.1-72.

11- Ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'énergie, Projets territoriaux de développement durable et Agendas 21 locaux, Cadre de référence, Août 2013. (<http://www.developpement-durable.gouv.fr/Projets-territoriaux-de,27152.html>) (6/2/2018).

12- Ministère de l'Environnement et du Développement Durable, Processus Agenda 21 Local en Tunisie: Initiatives Leaders, Edition 2010.

13- (http://www.environnement.gov.tn/fileadmin/medias/pdfs/dev_durable/initiatives_leaders.pdf) (6/2/2018).

14- Ponrouch (Adrien), Processus de mise en oeuvre du développement durable par les collectivités Suivi-évaluation et adaptation du SD21 000 », Thèse de doctorat, Ecole Nationale Supérieure des Mines de Saint-Etienne, France, 2013.

15- TEDDIF, Agenda 21, Dispositifs d'accompagnement des projets territoriaux de développement durable, Février 2014.(www.teddif.org/IMG/pdf/doc-agenda-21.pdf) (5/9/2017).

16- United Nations Economic and Social Council, Implementing Agenda 21, Report of the Secretary General, E/CN.17/2002/PC.2/ 7, December19, 2001.

17- Weeramantry (Christopher Gregory), Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), Opinion Individuelle, C.J.I. Recueil 1997. (<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7383.pdf>.) (11/3/2018).

منطقة الساحل الإفريقي في الاستراتيجية الأوربية: دراسة تحليلية جيوسياسية

د. آسيا لامراني

جامعة الجزائر 3، ass_lamrani@yahoo.fr

تاريخ الإيداع: 2018/12/16

تاريخ المراجعة: 2019/04/24

تاريخ القبول: 201/07/18

ملخص

تعتبر البيئة الأمنية المتغيرة في منطقة الساحل الإفريقي اختباراً حقيقياً لمدى قدرة الاتحاد الأوربي على تفعيل دوره على الساحة الدولية، ففي ظل تزايد التهديدات الأمنية يسعى الاتحاد الأوربي أن يكون حاضراً في منطقة الساحل لحماية مصالحه وتحقيق أمنه الشامل، من خلال قوته الناعمة واعتماد إستراتيجية شاملة تربط الأمن بالتنمية كاستجابة للتحديات التي تشهدها المنطقة. لهذا يتعين على الاتحاد الأوربي الذي يسعى لهندسة ترتيبات الأمن الإقليمي في عالم متعدد الأقطاب، قبول التنوع في آليات بناء السلم مع إشراك جميع الأطراف الإقليمية من دول ومنظمات إفريقية لأخذ زمام المبادرة في ظل المخاطر الجديدة العابرة للحدود.

كلمات المفاتيح: الاتحاد الأوربي، الساحل، الإستراتيجية، الأمن، القوة الناعمة، بناء السلم.

Sahel region in the European Strategy: A geopolitical analysis**Abstract**

The changing security environment in the Sahel region is a real test for the EU's ability to activate its role in the international arena. To cope with the increasing security threats, the EU seeks to be present in the Sahel to protect its interests and to achieve comprehensive security, through soft power and the adoption of a comprehensive strategy linking security with development in response to the challenges in the region. The European Union must have acceptance of diversity in the peace-building mechanisms with the involvement of all African states and organizations to take the lead to manage the new cross-border risks.

Key words: European union, sahel, strategy, security, soft power, peace-building.

Le Sahel dans la Stratégie Européenne: Une analyse géopolitique**Résumé**

L'évolution des défis sécuritaires au Sahel semble être un véritable test pour l'UE qui vise à prendre sa place sur la scène internationale. Aujourd'hui, Face à la montée en puissance de l'insécurité, l'UE cherche à être présente au Sahel pour mieux protéger ses intérêts et parvenir à une sécurité globale, grâce au soft power et à l'adoption d'une stratégie globale reliant la sécurité au développement en réponse aux défis de la région. L'Union européenne doit accepter la diversité dans les mécanismes de consolidation de la paix avec la participation de tous les États et organisations africaines pour prendre les devants face aux nouveaux risques transfrontaliers.

Mots-clés: Union Européenne, sahel, stratégie, sécurité, puissance douce, consolidation de paix.

المؤلف المرسل: آسيا لامراني، ass_lamrani@yahoo.fr

مقدمة

تشكل منطقة الساحل الإفريقي أحد المجالات الجيو سياسية التي تثير اهتمام وتطلعات مختلف الفواعل الدولية، خاصة وأن هذه المنطقة شهدت في الآونة الأخيرة تطورات أمنية غير مسبقة، ارتبطت بوجود ما يعرف بـ "تنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي"، وازدادت حدتها بالانفلات الأمني في ليبيا بعد سقوط نظام "معمر القذافي"، ناهيك عن تدهور الأوضاع في دول وسط إفريقيا وجنوب الصحراء الكبرى، الأمر الذي أدى إلى استفحال ظاهرة الإرهاب، والجريمة المنظمة، والاتجار بالأسلحة، والمخدرات، وازدياد عدد اللاجئين.

هذه التهديدات باتت مصدرا لعدم الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي وانعدام الأمن في دول المنطقة وحتى الدول المجاورة لها، مما استدعى مبادرات إقليمية ودولية لإيجاد حلول ناجعة لمواجهتها. وفي هذا الإطار يعتبر الاتحاد الأوروبي من بين أهم الفواعل الدولية التي تسعى لممارسة دور لها في منطقة الساحل الإفريقي، مدفوعا بتعزيز مصالحه وحماية أمنه الموسّع، حيث تعتبر منطقة الساحل الإفريقي تحديا استراتيجيا بالنسبة للاتحاد الأوروبي خاصة وأن انعدام الاستقرار في هذه المنطقة له تداعيات مباشرة على أمن جيران الاتحاد الأوروبي ومن ثم على الاتحاد الأوروبي في حد ذاته.

إن الاهتمام الأوروبي بمنطقة الساحل جاء في سياق تطورات إقليمية ودولية جديدة، الأمر الذي دفعه إلى تبني "إستراتيجية للأمن والتنمية في الساحل" سنة 2011، كاستجابة لمختلف التحديات وعوامل اللااستقرار. لذلك تعتبر الإستراتيجية الأمنية الأوروبية في منطقة الساحل منعطفا جديدا في العمل الخارجي للاتحاد الأوروبي، من خلال مقارنة جديدة تشمل إدماج مختلف البرامج والآليات الأوروبية.

فهل يمكن اعتبار الإستراتيجية الأوروبية تجاه منطقة الساحل الإفريقي فعلا استجابة حقيقية للتحديات التي تعاني منها دول المنطقة؟ وهل المساعدات التنموية الأوروبية لدول الساحل كفيلة بتحقيق الأمن والاستقرار في المنطقة؟

أولا: دوافع اهتمام الاتحاد الأوروبي بمنطقة الساحل الإفريقي:

في ظل التطورات الأمنية التي تشهدها منطقة الساحل الإفريقي، يسعى الاتحاد الأوروبي جاهدا من أجل تفعيل دوره والمساهمة في شؤون هذه المنطقة التي تتميز بتصاعد اللأمن، وذلك بحكم الروابط التاريخية لدوله الاستعمارية مع دول المنطقة، وبحكم القرب الجغرافي الذي يجعل من أمن أوربا يرتبط بأمن دول الساحل، ناهيك عن حجم المصالح الأوروبية في المنطقة.

1- المسؤولية التاريخية للاستعمار الأوروبي في منطقة الساحل الإفريقي:

ترتبط دول الاتحاد الأوروبي بعلاقات تاريخية مع الدول الإفريقية، حيث كانت أغلبها في وقت سابق مستعمرات أوروبية. لذلك فإن ما يحدث اليوم في منطقة الساحل ما هو في الواقع إلا صورة عن مخلفات الاستعمار الأوروبي، الذي لم يراع الخصوصية العرقية والقبلية والدينية واللغوية للمنطقة عند تقسيم مناطق النفوذ بين الدول الاستعمارية الكبرى في القارة، والدليل على ذلك "مؤتمر برلين" سنة 1884 الذي أفضى إلى تنظيم الانتداب الاستعماري، والاتفاق على تقسيم مناطق نفوذ في القارة الإفريقية بين الدول الأوروبية الاستعمارية⁽¹⁾.

لهذا جاء ترسيم حدود الدول الإفريقية بشكل يتوافق مع مصالح الاستعمار، ويتعارض مع خصوصية الشعوب الإفريقية، أي الفصل بين أفراد الجماعة الإثنية الواحدة وتقسيمها على أكثر من دولة، والمثال الأبرز على ذلك هو قبائل "الطوارق"⁽²⁾ في الساحل الإفريقي.

فالحُدود الموروثة عن الاستعمار الأوربي أدت إلى تقسيم الجماعات العرقية بين دولتين أو أكثر، كما أدت من جهة أخرى إلى وجود جماعات عرقية ذات تاريخ من العداء والصراع داخل حدود إقليمية واحدة، مما شجع تزايد حدة الصراعات العرقية وتفاقمها، خاصة بعد استقلال دول الساحل مع بداية الستينيات من القرن العشرين، الأمر الذي دفع منظمة الوحدة الإفريقية سابقا إلى التأكيد في ميثاقها سنة 1963 على مبدأ "عدم المساس بالحدود الموروثة عن الاستعمار". ومع هذا شهدت القارة الإفريقية في مرحلة ما بعد الاستقلال نزاعات عنيفة، عكست أغلبها فشل هذه الدول في تحقيق الاندماج المجتمعي وإخفاقها في تحقيق مشروع الدولة الوطنية⁽³⁾. ما يمكن استنتاجه، أن هناك عدد قليل جدا من الحدود السياسية في العالم المتوافقة مع الحدود الإثنوغرافية، ويرجع هذا إلى عاملين أساسيين⁽⁴⁾:

أ- الاختلاط والتداخل بين الشعوب، حيث يصعب إقامة فاصل واضح بينها، لذلك لا يمكن تخطيط الحدود التي ترسم لفصل الشعوب فصلا دقيقا، ومن ثم فإن هناك العديد من الشعوب تتوغل داخل حدود شعوب أخرى مجاورة.
ب- أن تخطيط الحدود عادة ما يتم على أسس المصالح الاقتصادية والإستراتيجية.
لذلك فإن الاستعمار الأوربي وضع حدود سياسية بين الدول الإفريقية عامة، ودول الساحل الإفريقي خاصة دون مراعاة خصوصية المنطقة، وهو ما يعكس حجم المصالح الاقتصادية والإستراتيجية للدول الاستعمارية بالمنطقة.

2- الأهمية الجيوستراتيجية لمنطقة الساحل الإفريقي:

بما أن الاتحاد الأوربي عملاق اقتصادي عالمي، فإنه بحاجة إلى مصادر الطاقة والأسواق الخارجية، من أجل الحفاظ على مكانته، لهذا يرى الاتحاد أنه يجب أن يكون حاضرا في ضمان استقرار منطقة الساحل نظرا لحجم مصالحه الاقتصادية فيها. ولعل أهم العوامل التي جعلت الاتحاد الأوربي يهتم باستقرار المنطقة، تتمثل فيما يلي:
أ- الأزمة الاقتصادية الأوربية: منذ اندلاع الأزمة المالية العالمية في أواخر عام 2008، والعالم يعيش تداعياتها، حيث شهدت بعض الدول الأوربية أزمات اقتصادية متفاوتة هددت سرح الإتحاد الأوربي بأكمله، تمحورت حول أزمة الديون اليونانية، وانتشرت الأزمة لتصل إلى إيطاليا، وإسبانيا والبرتغال. كما ارتبطت هذه الأزمة بمشكلات اقتصادية ذات طابع سياسي واجتماعي، انعكست في ارتفاع معدلات البطالة، حيث وصلت معدلات البطالة في دول الاتحاد الأوربي إلى 9.5% خلال أوت 2011، وفي باقي دول منطقة اليورو وصل معدل البطالة إلى 17%⁽⁵⁾.

لذلك فإن الدول الأوربية تحتاج بشكل كبير إلى مصادر للتمويل للخروج من أزمتها، وهو ما جعلها تؤكد على أهمية منطقة الساحل في تحقيق أمنها الاقتصادي.

ب- تأمين الثروات الطاقوية والمعدنية من منطقة الساحل الإفريقي:

تعتبر القارة الإفريقية عامة ذات مركز قوي عالميا من حيث إنتاجها المعدني، ففي شمال إفريقيا يتركز الفوسفات والزنك والمنغنيز والحديد، أما غرب إفريقيا يتركز فيها البوكسيت، وفي وسط إفريقيا هناك النحاس

واليورانيوم، وشرق إفريقيا هناك الحديد والبلاتين، أما في جنوب إفريقيا فهناك النحاس والذهب والماس واليورانيوم والفحم والحديد⁽⁶⁾. وبالنسبة لدول الساحل، تعتبر مالي ثالث أكبر منتج للذهب في إفريقيا، والنيجر ثاني أكبر منتج لليورانيوم. لهذا تتواجد بمنطقة الساحل عدة شركات أوربية تقوم بعمليات التنقيب مثل: الشركات الفرنسية (AREVA - TOTAL)، والشركات الألمانية (RWE - Wintershall)، والشركات الإسبانية (Repsol)، كما عملت إيطاليا على تقوية نفوذها في مالي من خلال عمل شركاتها في قطاع الطاقة (ENI)⁽⁷⁾.

ووفقا لوكالة الطاقة الدولية، من المتوقع أن يتضاعف في السنوات العشرين المقبلة الطلب العالمي على النفط والغاز الطبيعي، كما أن "منطقة الساحل يمكن أن تلعب دورا قياديا كمورد للطاقة"، لاسيما مع دخول تشاد وموريتانيا في مجموعة الدول المنتجة للنفط⁽⁸⁾. الأمر الذي يدفع الاتحاد الأوربي إلى محاولة المشاركة بفعالية في التحولات الهامة التي تشهدها منطقة الساحل، وبالتالي ضمان إمداداته النفطية من خلال حماية خطوط الأنابيب عبر الساحل حتى لا تكون تحت سيطرة التنظيمات الإرهابية.

ج- تنوع مصادر الطاقة والحد من تبعية الاتحاد الأوربي للغاز الروسي:

في ظل النفوذ المتزايد لروسيا في الأسواق الأوربية، أضحت استخدام إمدادات الطاقة كسلاح سياسي من جانب روسيا التي تضغط من خلاله على جيرانها، وهو ما تأكد بعد وقف إمدادات الغاز الروسي عن أوكرانيا سنة 2006، وبيلاروسيا سنة 2007، واتهام روسيا لها بإغلاق القسم الشمالي من أنبوب "دروزبا" الذي ينقل نحو خمس صادرات روسيا من الخام إلى أوربا، الأمر الذي تسبب في نقص إمدادات النفط في كل من بولندا وألمانيا وليتوانيا، رغم أن الأزميتين كانتا نتيجة الخلاف على أسعار النفط والغاز⁽⁹⁾. ناهيك عن أزمة الغاز خلال عامي 2008-2009 في ظل الحرب الجورجية-الروسية.

ولقد ألقت الأزمة الأوكرانية سنة 2013 بظلالها على العلاقات الأوربية-الروسية، خاصة بعد ضم هذا الأخير لشبه جزيرة "القرم" في 2014 (علما أن روسيا تعتبر المصدر الرئيسي للغاز الأوربي الذي يمر عبر أوكرانيا)، حيث هددت روسيا بوقف إمدادات الغاز إذا ما فرض الاتحاد الأوربي عقوبات اقتصادية عليها، الأمر الذي قد يؤدي إلى زيادة التوجه الأوربي نحو الغاز الإفريقي. ففي هذا الإطار تسعى فرنسا لتحويل الغاز من النيجر لربطه بشبكات ليبية تشادية ثم إلى شبكات إيطالية نحو أوربا⁽¹⁰⁾.

ومع انطلاق ما يمكن تسميته بـ "ثورة الغاز الصخري" في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 2011، أكد تقرير البنك الإفريقي للتنمية (BAD) الصادر في 17 أكتوبر 2013 بعنوان: "الغاز الصخري وآثاره على إفريقيا وبنك التنمية الإفريقي"، أن هناك سبعة دول إفريقية تملك احتياطي كبير من "الغاز الصخري" (الجزائر، تونس، ليبيا، المغرب، موريتانيا، الصحراء الغربية، وجنوب إفريقيا) إذا تم استغلالها قد يؤدي إلى انخفاض في أسعار الغاز، وإلى استهلاك أكبر من الغاز الطبيعي⁽¹¹⁾.

لهذا ربما ستسعى دول الاتحاد الأوربي إلى إعادة توجيه سياستها الطاقوية، من خلال البحث عن مصادر جديدة للإمداد بالطاقة نتيجة تخوفها من زيادة نفوذ روسيا وقدرتها على عرقلة إمدادات الشركاء الشرقيين من الغاز.

إلى جانب الطاقة والمعادن فإن الاتحاد الأوربي يحاول ضمان الأسواق الخارجية لصرف منتجاته، وتدعيم قدرته التنافسية في مواجهة التكتلات الاقتصادية الكبرى.

د- ضمان القدرة التنافسية في ظل النفوذ المتزايد للشركات العالمية والقوى الكبرى:

تتواجد بمنطقة الساحل عدة شركات أجنبية، أهمها: الشركات الأسترالية، وشركات كوريا الجنوبية، وشركات كندية وهندية تستثمر في اليورانيوم النيجيري، وشركات أخرى مثل "قطر بتروليم" (Qatar Petroleum) و(kufpec) التي تقوم بعمليات التنقيب في موريتانيا، وشركة "غاز بروم" الروسية (Gazprom) والتي وجدت نفوذاً لها في المنطقة من خلال الجزائر ونيجيريا، ووقعت سنة 2011 اتفاق مع النيجر من أجل البحث واستغلال اليورانيوم. يضاف إلى هذا شركات أمريكية، وشركات صينية مثل: شركة الصين الوطنية للبترول (PetroChina)، والشركة الوطنية الصينية للنفط (China National Off-shore Oil Company)، وشركة سينوبك (Sinopec) الموجودة في بلدان الساحل، بما في ذلك النيجر وموريتانيا وتشاد، وأيضاً أبحاث التنقيب في مالي⁽¹²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الصين التي تعتبر ثاني قوة اقتصادية في العالم، ازداد وجودها بمنطقة الساحل في السنوات الأخيرة، حيث حصلت الصين سنة 2011 على امتيازات لاستغلال منجم اليورانيوم في النيجر كما تستورد الحديد الخام من موريتانيا، وتنشط في التنقيب عن النفط في تشاد. وعلى مدى السنوات القليلة الماضية وسعت الصين علاقاتها مع عدد من دول غرب إفريقيا خاصة نيجيريا وغينيا الاستوائية، أما جنوباً تتمتع الصين بعلاقات قوية مع أنغولا التي تمدها بأكثر من 15 % من احتياجاتها النفطية⁽¹³⁾.

وحسب بعض التقديرات فإن الساحل الإفريقي سيصبح المصدر الرئيسي للطاقة في عام 2030، مما يثير التنافس بين مختلف القوى الكبرى من أجل السيطرة على مواقع الإنتاج. فهناك مشروعات في الممر الساحلي: مشروع صيني لفتح الثروة النفطية والمعدنية في منطقة الساحل، من خلال ميناء السودان إلى البحر الأحمر على طول المحور الأفقي من موريتانيا (في هذا السياق تأتي الرغبة في توصيل النفط النيجيري والنفط التشادي) وخطة غربية لفتح الثروة عبر خليج غينيا.

3- التهديدات الأمنية في منطقة الساحل الإفريقي وفق الرؤية الأوروبية:

تشكل منطقة الساحل الإفريقي الحدود الجيوسياسية لأقصى جنوب الاتحاد الأوروبي، والممتدة من المحيط الأطلسي إلى البحر الأحمر، لهذا تزايدت المخاوف الأوروبية من حالات عدم الاستقرار التي قد تثيرها منطقة الساحل، خاصة على حدود الاتحاد الجنوبية وإمكانية امتداد آثارها إلى دوله الأعضاء. لذلك يعتبر الاتحاد الأوروبي أن منطقة الساحل الإفريقي أصبحت تشكل مصدراً لتهديد استقرار دوله بكل ما تفرزه من تهديدات أمنية، أهمها:

أ- **الفشل السياسي والاقتصادي لدول الساحل أو ما يعرف بـ "الدول الفاشلة"**: حيث يعتبر الاتحاد الأوروبي أن الحكم السيئ أو سوء الإدارة والفساد هي أحد العوامل التي تؤدي إلى تفاقم الأزمات السياسية والمشاكل الاجتماعية والاقتصادية وحتى الأمنية في عدة دول من منطقة الساحل. هذه الأخيرة هي أضعف من أن تسيطر على التطورات بأراضيها، وبالتالي أصبحت تهدد استقرار الدول المجاورة باعتبارها قاعدة وملجأ للجريمة الدولية، والشبكات الإرهابية، إضافة إلى مصدر لتدفق اللاجئين، مع احتمال ارتفاع معدل النمو السكاني في 2040، حيث من المتوقع أن يتضاعف سكان الساحل إلى 150 مليون نسمة⁽¹⁵⁾.

ب- تدفق الهجرة غير الشرعية ومشكل اللاجئين: يمكن القول أن موجة الهجرة من إفريقيا جنوب الصحراء إلى شمال إفريقيا ثم إلى أوروبا نمت بدءاً من التسعينات من القرن العشرين، وتعتبر المحاور الرئيسية لرحلات المهاجرين من المغرب وعبر الجزائر وليبيا وتونس. هذه القضية تمثل التحدي الأكبر للأمن الأوروبي نظراً لما قد تنثريه من مشاكل عدم الاستقرار السياسي والاجتماعي والاقتصادي في دول الاتحاد الأوروبي. وفيما يتعلق باللاجئين، أكد رئيس المجلس الأوروبي سابقاً "هرمان فان رومباي" أن الوضع الأمني المتدهور في شمال مالي، الواقعة في الساحل الإفريقي يمثل خطراً إقليمياً ويهدد المصالح الأوروبية. وأوضح "رومباي" في كلمة له في 22 أكتوبر 2012 أمام البرلمان الأوروبي خلال استعراضه لنتائج القمة الأوروبية، أن التداعيات الأمنية والإنسانية للوضع في مالي، يؤثر على أوروبا كما يؤثر على دول الجوار الإفريقي، وما يحمله ذلك من مخاطر زعزعة أمن المنطقة ككل، حيث قدرت بعثة إنسانية مشتركة لمنطقة الساحل الإفريقي - تضم مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية للأمم المتحدة ومنظمة التعاون الإسلامي - عدد النازحين بسبب الأزمة، بنحو 200 ألف لاجيء باتجاه دول الجوار (16).

ولقد تعمقت حدة المشكلات الأمنية، من خلال ارتباط ظاهرة الهجرة غير الشرعية بعدد من القضايا الأمنية الأخرى، مثل: الإرهاب، والاتجار بالبشر، وتجارة المخدرات... الخ. ضف إلى هذا أن الهجرة غير الشرعية تتم عبر شبكات من عصابات الجريمة المنظمة.

ج - انتشار الجريمة المنظمة: تشهد منطقة الساحل الإفريقي انتشاراً واسعاً لشبكات إجرامية منظمة يمتد نشاطها عبر عدة دول، للحصول على الربح عبر أفعال غير مشروعة مستخدمة في ذلك التهديد والعنف والرشوة، وتشمل نشاطاتها الاتجار غير المشروع بجميع أنواعه، بما في ذلك تهريب السلع مثل الوقود والسجائر، والاتجار بالبشر، وتهريب المخدرات من أمريكا اللاتينية. وحسب تقرير الشرطة الدولية "الأنتربول"، هناك حوالي 50 طن من الكوكايين بقيمة 1.8 مليار دولار تنتقل بصفة غير شرعية في غرب إفريقيا سنوياً، قادمة من أمريكا الجنوبية وصولاً إلى خليج غينيا، ليصعد تجاه السنغال وموريتانيا، ثم تجاه المغرب والجزائر لينتهي في أوروبا (17). أما بالنسبة لتجارة الأسلحة، فلقد أصبحت ليبيا بعد سقوط نظام "معمر القذافي" سوقاً مفتوحاً للسلاح، حيث لا يزال حوالي 90 ألف ليبي مسلحاً منذ ماي 2012، في حين أن حوالي 20 مليون قطعة سلاح تنتشر في ليبيا. وفي ظل حدود المنطقة التي يسهل اختراقها، فإن هناك عدة مجموعات مسلحة استفادت من انتشار الأسلحة، مثل المتمردين الطوارق في مالي وتنظيم القاعدة في بلاد المغرب (18). إضافة إلى هذا زيادة عمليات اختطاف الرعايا الأجانب سواء لأغراض سياسية مثل المطالبة بتحرير أعضاء التنظيمات المسلحة المسجونين، أو مادية مثل الحصول على فدية لتمويل نشاطاتهم (19).

د- تزايد التنظيمات الإرهابية: تعتبر منطقة الساحل الإفريقي من أهم المناطق في العالم التي تعرف نشاطاً إرهابياً خاصة بعد تطور الأزمة المالية، وسقوط الجزء الشمالي من مالي تحت سيطرة مجموعات مسلحة مختلفة مثل "الحركة الوطنية لتحرير الأزواد" (MNLA)، و"تنظيم القاعدة في المغرب الإسلامي" (AQMI)، وحلفائهم من "أنصار الدين" و"حركة التوحيد والجهاد في غرب إفريقيا". وتنظيم "بوكو حرام" (Boko Haram) في نيجيريا الذي يعتبر منظمة شقيقة لتنظيم "القاعدة في المغرب الإسلامي". وهناك "خلايا نائمة" في دول أخرى في جميع أنحاء منطقة الساحل الإفريقي (20).

وحسب دراسة أمنية لمركز أمريكي "AG World" سنة 2012، فإن عدد الإرهابيين الذين ينشطون في الساحل تجاوز 6000 شخص يتوزعون على عدة تنظيمات إجرامية. وبالتالي يمكن القول أن خطر "بلقنة" و"أفغنة" إفريقيا جنوب الصحراء أصبحت واقعا⁽²¹⁾.

مما سبق ذكره يمكن القول أن الأمن الأوربي يتأثر بكل التوازنات الموجودة في منطقة الساحل الإفريقي، كما أن مفهوم الأمن لم يعد يقتصر فقط على حماية حدود الاتحاد الأوربي من التهديدات المحتملة عن عدم الاستقرار في المنطقة، بل أن أمنه يمتد إلى غاية وجود مصالحه، الأمر الذي يدفعه إلى المشاركة بفعالية في تحقيق الأمن وبناء السلم في منطقة الساحل من خلال إستراتيجية شاملة تربط الأمن بالتنمية.

ثانيا: الإستراتيجية الأوربية للأمن والتنمية في منطقة الساحل:

لقد استدعى التدهور الأمني في منطقة الساحل⁽²²⁾ خلال السنوات الأخيرة، من الاتحاد الأوربي إيجاد إستراتيجية أمنية، للمحافظة على الحدود الضرورية للمتطلبات الأمنية في ظل تزايد واستمرار مختلف التهديدات، عبر عدة وسائل سواء سياسية أو دبلوماسية أو اقتصادية. وكانت مجموعة من بعض الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي (على وجه التحديد: فرنسا، وألمانيا، وإسبانيا، والدنمارك، وإيطاليا، وهولندا، والبرتغال والسويد) قد طالبت الممثل السامي للاتحاد الأوربي بضرورة وضع إستراتيجية بالمنطقة نظرا لاستمرار الاضطرابات فيها، ناهيك عن عمليات اختطاف وقتل المواطنين الأوربيين خاصة الفرنسيين من طرف ما يعرف بـ"تنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي"، وبهذا تم تبني الإستراتيجية من أجل الساحل بعد سنوات من التحضير وذلك في 21 مارس 2011⁽²³⁾.

هذه الإستراتيجية ربطت بين الأمن والتنمية في الساحل، فمساعدة هذه البلدان في تحقيق الأمن يتماشى مع قدرتها في تحقيق نمو اقتصادياتها، وتخفيف نسبة الفقر. وتركز الإستراتيجية بداية على الدول الأكثر تأثرا بالتحديات الأمنية المشتركة، وهي: موريتانيا والنيجر ومالي، وفي غضون ذلك يتم وضعها في سياق إقليمي أكبر لتصل إلى تشاد وإقليم المغرب العربي وغرب إفريقيا. وترتبط هذه الإستراتيجية بأربعة محاور رئيسية⁽²⁴⁾:

- **التنمية والحكم الرشيد وحل النزاعات الداخلية:** أي المساهمة في الاقتصاد العام والتنمية الاجتماعية، وتشجيع ودعم الحوار السياسي الداخلي للتمكن من إيجاد حلول داخلية للتوترات السياسية والاجتماعية والعرقية، وتشجيع النزاهة والمحاسبة المحلية للأداء، وتطوير قدرات المؤسسات وإنشاء أو تقوية حضور إدارات الدولة، خصوصا في شمال مالي والنيجر، والمساعدة على خلق فرص اقتصادية وتعليمية للتجمعات المحلية، ومساعدة الأقاليم المتأثرة من انعدام الأمن عبر إنشاء الطرق وتقديم الخدمات الاجتماعية والحد من تأثير التغيرات المناخية.
- **تعزيز التعاون الإقليمي:** أي تطوير رؤية مشتركة من قبل الدول الشركاء لمواجهة التهديدات الأمنية العابرة للحدود والتعامل مع التحديات التنموية عبر إقامة حوار دائم على أعلى المستويات، ومخاطبة الشركاء المعنيين بما في ذلك دول المغرب العربي والمنظمات الإقليمية والمجتمع الدولي بشكل أكبر لتعزيز الحوار حول الأمن والتنمية في الساحل.
- **تقوية القدرات الوطنية وسيادة دولة القانون:** وذلك في القطاعات التي تواجه التهديدات، وتتعامل مع الإرهاب والجريمة المنظمة بكفاءة وأسلوب متخصص، والارتباط بمعايير الحكم الرشيد للتأكد من سيطرة الدولة.

• **محاربة ومنع العنف والتطرف:** من خلال مساعدة الشعوب لمكافحة الإرهاب، وتقديم الخدمات الأساسية اجتماعيا واقتصاديا، وتقديم رؤية حول التشغيل للمجموعات المهمشة اجتماعيا، خصوصا الشباب المعرض للعنف، ودعم القرارات الدولية والجهات الشرعية غير الحكومية في رسم وإنشاء استراتيجيات وأنشطة تهدف إلى محاربة هذه الظواهر.

بالتالي يمكن للاتحاد الأوروبي أن يساهم بدور مهم في تشجيع التنمية الاقتصادية لدول الساحل، وذلك من خلال تقديم المساعدات الإنمائية التي أثبتت مزيد من الأهمية والحلول على المدى الطويل في المنطقة. وحسب النائب بالبرلمان الأوروبي "جيل بارنو" Gilles Pargneau، فإن الاتحاد الأوروبي خصص فعلا أكثر من 660 مليون أورو لمنطقة الساحل في الفترة الممتدة من 2007-2013 من خلال الصندوق الأوروبي للتنمية (FED)، و167 مليون أورو إضافية من خلال إستراتيجية الساحل المعتمدة في 2011⁽²⁵⁾.

إلى جانب المساعدات، طرح الاتحاد الأوروبي بعثتين في إطار السياسة الأمنية والدفاعية الأوروبية المشتركة بمنطقة الساحل، حيث أعلن الاتحاد في جويلية 2012 مهمة السياسة الأمنية والدفاعية الأوروبية المشتركة المدنية بالنيجر (EUCAP SAHEL)، بهدف مكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة لفترة مدتها سنتين بميزانية قدرت بـ 8.7 مليون أورو. كما قام الاتحاد بإعلان مهمة التكوين العسكري بمالي (EUTM) في 18 فيفري 2013، لمدة 15 شهر، بميزانية قدرت بـ 23 مليون أورو، الهدف منها مساندة إعادة بناء القوات المسلحة المالية وتوفير قدرات عملية⁽²⁶⁾.

كما تدخل الاتحاد الأوروبي أيضا في بوركينافاسو وتشاد ومالي وموريتانيا والنيجر في إطار "مجموعة دول الساحل الخمس" (Sahel G5)، ومنحها تمويلا قدره 50 مليون أورو، ويعتبر ذلك إطارا مؤسسيا تم إنشاؤه عام 2014 من أجل مواصلة التعاون الإقليمي في السياسات التنموية والقضايا الأمنية⁽²⁷⁾. ولقد اعتمد المجلس الأوروبي أيضا خطة العمل الإقليمية لمنطقة الساحل (RAP) (2015-2020) في 20 أبريل 2015، والتي تحدد الإطار العام لتنفيذ إستراتيجية الاتحاد الأوروبي للأمن والتنمية، والمتمثل في الإجراءات والمبادرات الخاصة بالسنوات القادمة - بالتنسيق مع الدول الأعضاء - من خلال التركيز على مجالات محددة مثل: مكافحة ومنع التطرف، تهيئة الظروف المناسبة للشباب، الهجرة، التنقل وإدارة الحدود، ومكافحة الاتجار غير المشروع والجريمة المنظمة عبر الوطنية.

ففي ضوء الأزمة متعددة الأبعاد التي تشهدها منطقة الساحل، تحاول الإستراتيجية الأوروبية توظيف مجموعة من الإجراءات بداية من الدبلوماسية إلى الأمن والدفاع والتمويل والتجارة والتنمية. ورغم أنها تحمل، مجموعة واسعة من السياسات والأدوات المتاحة للاتحاد الأوروبي لمعالجة قضايا الأمن والتنمية على المستوى الإقليمي، إلا أن هذه الإستراتيجية فشلت في منع حدوث أزمة مالي عام 2012، خاصة في ظل عدم تركيزها على جهود الحد من الفقر والتهميش الاجتماعي والاحتياجات الاقتصادية، والتركيز على الأمن أكثر من تركيزها على التنمية.

من خلال هذه الإستراتيجية يتبين أن العلاقة بين الأمن والتنمية تشكل جوهر العلاقات بين الاتحاد الأوروبي ودول الساحل الإفريقي، كما أن الدعم الأوروبي لهذه الدول يركز بوضوح على البعد الأمني، خاصة وأن تحسين هذا المجال في دول الساحل لديه تأثير واضح ومباشر على حماية المواطنين والمصالح الأوروبية.

لهذا جاءت الإستراتيجية الأوروبية لتعبر عن جملة من الأهداف التي يسعى الاتحاد الأوروبي إلى تحقيقها، باعتباره عملاق اقتصادي. ومن أجل الحفاظ على مكانته، فإن هذا يدفعه للبحث عن نفوذ سياسي يدعم قوته الاقتصادية في العالم.

ثالثا: أهداف الإستراتيجية الأوروبية في منطقة الساحل الإفريقي:

تتضمن الإستراتيجية الأوروبية في منطقة الساحل عدة أهداف، منها أهداف قصيرة المدى تركز على تحسين الخدمات الأساسية والبنية التحتية مثل التعليم والصحة والطرق،... الخ. وأهداف طويلة المدى مثل مكافحة الإرهاب من خلال تحقيق الاستقرار السياسي والأمن والحكم الرشيد، ومنع الهجمات الإرهابية من القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي، والحد من تهريب المخدرات وغيرها من الأنشطة الإجرامية من الساحل باتجاه أوروبا، سعياً للحفاظ على المصالح الاقتصادية لهذه الأخيرة لاسيما ما تعلق بحماية خطوط أنابيب الطاقة.

غير أن تزايد اهتمام الاتحاد الأوروبي بتحقيق الأمن والاستقرار في منطقة الساحل الإفريقي، جاء ليعبر عن جهة أخرى عن جملة من الأهداف غير المعلنة، يمكن إيجازها فيما يلي:

1- سياسيا: يسعى الاتحاد الأوروبي إلى تبني نهج مستقل عن الولايات المتحدة الأمريكية في المنطقة، خاصة وأن الولايات المتحدة تسعى باستمرار لتهميش الدور الأوروبي حتى في مناطق نفوذه التقليدية. وفي هذا الإطار أكد "صامويل هانتنتغتون" في مقال له حول "القوة العظمى الوحيدة"، أن: "الاتحاد الأوروبي سيشكل "الحركة المنفردة الأهم" في عملية الرد العالمي الشامل على الهيمنة الأمريكية وأن يتمخض عن قرن جديد "متعدد الأقطاب حقا" هو القرن الحادي والعشرين"⁽²⁸⁾.

وبالتالي تعزيز قدرة أوروبا على البروز كقوة موحدة للحفاظ على مناطق نفوذه التقليدية، فمن المرجح أن تستمر عملية التوسيع واتخاذ تدابير التكيف الناجمة عن توازنات جديدة والتطلعات المقبلة للاتحاد الأوروبي في إطار إعادة بناء الاتحاد الموسع لأكثر من 30 دولة⁽²⁹⁾. والبحث عن نفوذ سياسي لتدعيم قوته الاقتصادية.

2- اقتصاديا: الاتحاد الأوروبي يسعى لأن يكون أحد القوى الرئيسية في ظل عالم متعدد الأقطاب، خاصة وأن فترة ما بعد الحرب الباردة تميزت ببروز أربعة قوى اقتصادية تتمثل في الصين وروسيا والهند والبرازيل، والمعروفة اختصاراً بدول "بريك" «BRIC». في السياق ذاته يعتقد "هنري كيسنجر" أن الأدوار التي تلعبها معظم البلدان الآسيوية في تغير متواصل، فهناك تطور لليابان في اتجاه سياسة دولية أكثر علنية، حيث أصبح يمثل قوة سياسية ودبلوماسية واقتصادية، ومن المرجح أن ينمو نشاطه على المستوى الإستراتيجي، وتنبعث الهند كقوة رئيسية وسيزداد نشاطها في آسيا الجنوبية الشرقية، وسوف تصرّ الصين على دور سياسي يتناسب مع قوتها الاقتصادية المتنامية، خاصة وأنها حققت نمواً اقتصادياً سريعاً ومستمراً، وأكدت مكانتها كقوة كبرى إقليمياً وعالمياً⁽³⁰⁾.

3- أمنياً: ممارسة الاتحاد دوراً قيادياً في تحقيق الاستقرار والأمن في منطقة الساحل لإثبات الهوية الأوروبية من خلال ما توفره إمكانياته المختلفة، وتدارك الفشل الذي واجهه لتحقيق السلم في قلب أوروبا. وتأكيداً على إمكانية مساهمته في تسوية القضايا الأمنية الإقليمية والدولية، خاصة وأن الولايات المتحدة الأمريكية قد اتخذت من أحداث 11 سبتمبر 2001 ذريعة للانفراد بالقضايا الأمنية الدولية وبالتحديد مكافحة الإرهاب.

وبالتالي سعي الاتحاد الأوروبي لمواكبة مختلف التطورات التي تشهدها منطقة الساحل الإفريقي، من خلال معالجة المشاكل الأمنية المختلفة التي أفرزها تدهور الأوضاع السياسية في بعض دول المنطقة، وانعكاساتها السلبية على الدول المجاورة.

وعلى ما يبدو، فإن حصول الاتحاد الأوروبي على جائزة نوبل للسلام عام 2012 هو بمثابة حافز يتوجب على الاتحاد الالتزام أكثر تأكيداً لدوره العالمي في المستقبل. غير أن الاتحاد لا يزال يواجه عدة تحديات تحدّ من هذا الدور.

رابعاً: التحديات التي تواجه الدور الأوروبي في منطقة الساحل الإفريقي:

يواجه الاتحاد الأوروبي في إطار سعيه للمساهمة في بناء إستراتيجية شاملة في الساحل جملة من التحديات، وهي بالأساس تحديات داخلية وأخرى خارجية.

1- التحديات الداخلية:

أ- غياب سياسة خارجية وأمنية أوروبية مشتركة (PESC):

عملت الدول الأوروبية منذ نهاية الحرب الباردة على تطوير جهودها المشتركة من أجل بناء سياسة خارجية وأمنية موحدة، للاستجابة للعديد من التطورات الأمنية، سواء الإقليمية أو الدولية، ومن ناحية أخرى فإن هذه الرغبة زادت بعد تعاظم الوحدة الأوروبية في المجال الاقتصادي. ومن خلال معاهدي ماستريخت (1993) وأمستردام (1999) تم التركيز على مفهومي الأمن والدفاع الأوروبيين، وبالتالي بناء وتطوير سياسة خارجية وأمنية مشتركة، تندرج في إطارها سياسة أمنية ودفاعية (PESD) من أجل تحقيق الأمن الأوروبي الشامل، والمساهمة في الشؤون العالمية.

غير أن الواقع يؤكد غياب التنسيق الأوروبي المشترك في مجالي السياسة الخارجية والأمن والدفاع، لأنّ الاتحاد الأوروبي لا يزال يتمتع بآلية معقدة لاتخاذ القرارات على مستوى السياسة الخارجية والأمنية الأوروبية، والتي تتخذ "بالإجماع". لهذا فهو مطالب بالعديد من الإصلاحات المؤسسية للتكلم بصوت واحد.

ب- ضعف القدرات العسكرية للاتحاد الأوروبي:

كشفت الإستراتيجية الأمنية للاتحاد الأوروبي في منطقة الساحل عن الثغرات الموجودة في القدرات العسكرية الأوروبية. فإذا كان الاتحاد الأوروبي مستعد لتقديم المساعدات الإنسانية (المساعدات الغذائية والرعاية في حالات الطوارئ)، والتعاون الإنمائي (تطوير البنية التحتية وشبكات الاتصالات والمواصلات)، أو الدعم والمشورة بشأن الحكم الجيد (تدريب الفنيين والمديرين وقوات الأمن)، فإنه لا يزال متردداً للانخراط في المزيد من الدعم للقوات المسلحة التي تتجاوز عمليات التدريب⁽³¹⁾.

كما أثبتت أزمة مالي ضعف جهود الاتحاد الأوروبي لدمج سياسات التنمية مع الأمن في منطقة الساحل، فالاتحاد الأوروبي غير قادر على تحمل الأعباء والموارد لإدارة الأزمات منفرداً دون الشريك الأمريكي. هذا الأخير لا يزال مسؤولاً عن الترتيبات الأمنية المتعلقة بالفناء الخلفي لأوروبا، خاصة وأن مؤسسات الاتحاد اليوم غير جاهزة لإطلاق عملية استجابة سريعة، فهي بحاجة إلى تخطيط دائم أكثر، وتحديث البنى أو الهياكل في إطار العمل الأوروبي الخارجي⁽³²⁾.

وفي هذا الإطار هناك قضية تطرح تتعلق بالتمويل أو الإنفاق على المشاريع الأمنية الأوروبية، فرغم أن معطيات البيئة الأمنية الجديدة في الساحل وفرت فرصة مناسبة جدا لإحياء فكرة أن يكون لأوروبا سياسة أمنية ودفاعية مستقلة عن المظلة الأمريكية وحلف الشمال الأطلسي، إلا أن قضية التمويل تعتبر محل خلافات حادة بين الدول الأعضاء في الاتحاد، علما بأن العبء المادي لعملية التكامل الأوروبي تقع على عاتق الدول الكبرى في الاتحاد⁽³³⁾.

ج- اختلاف دول الاتحاد الأوروبي حول تحديد إستراتيجية مشتركة:

في إطار بناء استراتيجية أمنية أوروبية بمنطقة الساحل، لا يزال الاتحاد الأوروبي يواجه عدة تحديات خاصة على مستوى دوله الأعضاء. فالمعارضة الوطنية تشكل أكبر عائق أمام نشر إستراتيجية مشتركة في منطقة الساحل، حيث لازال هناك تباين في مواقف دول الاتحاد بشأن تحديد التهديدات بمنطقة الساحل وطرق مواجهتها، وعدم استعدادها للتعاون المشترك من خلال رفض إدماج المساعدات العسكرية في أدوات الاتحاد الأوروبي، وبالتالي تغليب المصلحة الوطنية الخاصة على المصلحة الجماعية، وهو ما انعكس سلبا على تأخر بلورة الإستراتيجية الأوروبية في منطقة الساحل إلى غاية 2011. وعلى سبيل المثال ألمانيا منذ وحدتها تشدد على أمن جيرانها الشرقيين الذي يعتبر من أمن أوروبا، لهذا لا تزال مسألة نشر قواتها في الخارج مثيرة للجدل، ما جعلها ترفض المشاركة في التدخل العسكري في كل من ليبيا ومالي، مفضلة الدعم الإنساني ومسايرات التفاوض السياسي، ولا تمنع في إرسال خبراء عسكريين لتدريب قوات مالي⁽³⁴⁾. أما بريطانيا (التي قررت الانسحاب من الاتحاد الأوروبي بعد استفتاء 23 جوان 2016) كانت قد جددت اهتمامها بالقارة الإفريقية منذ نهاية التسعينيات من القرن العشرين، حيث تدخلت عسكريا إلى جانب فرنسا في ليبيا، ودعمت التدخل الذي قادته فرنسا في مالي. ومع ذلك ظهر غموض كبير فيما يتعلق بعملية صنع القرار في السياسة الخارجية البريطانية، وحدود تنفيذ التزاماتها تجاه القارة الإفريقية.

وبالنسبة لفرنسا، تشدد باستمرار على الأهمية الإستراتيجية لجنوب المتوسط - بما في ذلك منطقة الساحل الإفريقي - في مدركات الأمن الأوروبي، وتعتقد بأن مصادر التهديد تأتي من جنوبها وتؤكد على استخدام القوة العسكرية إذا تطلب الأمر ذلك.

د- التطلعات الفرنسية نحو قيادة الاتحاد الأوروبي:

مما لا شك فيه أن منطقة الساحل الإفريقي وشمال إفريقيا تشمل أجزاء عديدة من المستعمرات الفرنسية السابقة، وأن هذه المنطقة تشكل أهمية جيوسياسية لفرنسا⁽³⁵⁾، الأمر الذي دفع فرنسا إلى بناء إستراتيجية أمنية في المنطقة وفقا لأهدافها، وهو ما تأكد فعلا من خلال التدخل العسكري في ليبيا سنة 2011 للإطاحة بنظام "معمر القذافي"، والتدخل العسكري في مالي في 11 جانفي 2013.

فرنسا تواجه أزمة اقتصادية، وهذه فرصة للبحث عن مصادر أخرى لإنعاش الاقتصاد الفرنسي. وأقل ما يقال عن السياسة الفرنسية أنها تحضر إلى "استعمار جديد" في منطقة الساحل الإفريقي لاستغلال الموارد الطاقوية والمعدنية⁽³⁶⁾.

وللإشارة، فإن فرنسا نشطة نسبيا في جميع أنحاء إفريقيا من خلال وجود قواتها العسكرية، أي أن هناك حوالي 8150 من الأفراد العسكريين المنتشرين في الخارج حتى جانفي 2014 (810 في غرب إفريقيا، 3565 في

الساحل والصحراء و1600 في وسط إفريقيا)، وتسعى فرنسا أيضا للدعم الاستخباراتي ومساعدة تدريب الجيوش الإفريقية⁽³⁷⁾. لذلك لا يبدو أن فرنسا ستتخلى عن منطقة الساحل، فقد أعلن وزير الدفاع الفرنسي السابق "جان إيف لودريان" Jean-Yves Le Drian في 13 جويلية 2014 نهاية "مهمة سيرفال" Mission Serval، والتي أعلنت سابقا من طرف فرنسا في 11 جانفي 2013 بمالي لوقف تقدم الجماعات المسلحة تجاه باماكو وتقوية الجيش المالي. هذه العملية تم تعويضها بعملية جديدة "عملية بارخان" l'opération Barkhane تستفيد من حوالي 3 آلاف جندي لمكافحة الإرهاب في منطقة الساحل⁽³⁸⁾.

تجدر الإشارة إلى أن الرئيس الفرنسي "إيمانويل ماكرون" (الذي تولى السلطة في 14 ماي 2017) أعلن خلال أول زيارة رسمية له خارج أوروبا بقاعدة "غاو"، أن القوات الفرنسية ستبقى متمركزة في مالي "مادامت منطقة الساحل تواجه تحدي الإرهاب الإسلامي" حسب تصريحه، كما دعا الدول الأوربية إلى تكثيف جهودها في مكافحة الإرهاب وزيادة حجم مساعداتها العسكرية والتنمية إلى المنطقة⁽³⁹⁾.

لكن الإشكال المطروح، حول ما إذا كان الدور الفرنسي في منطقة الساحل يعتبر فعلا من العقوبات التي تحول دون ضمان دعم شامل لإستراتيجية الاتحاد الأوربي؟.

يمكن القول أن السياسة الفرنسية المنفردة في منطقة الساحل ستعكس سلبا على خلق إستراتيجية أمنية أوربية موحدة، ومن جهة أخرى فرنسا لن تتمكن من مواصلة دورها في منطقة الساحل دون دعم الولايات المتحدة الأمريكية، فالمبادرات الفرنسية تتطلب ميزانية كبيرة، في حين أن الاقتصاد الفرنسي في تراجع مستمر.

إضافة إلى أن الاستقلالية الأوربية الأمنية أصبحت من المسائل المثيرة للخلاف خاصة في ظل الدور الأمريكي المتنامي في القارة الإفريقية.

2- التحديات الخارجية:

أ- تعقيدات البيئة الإقليمية في منطقة الساحل الإفريقي:

إن النطاق الجغرافي لمنطقة الساحل، والتطورات غير المتوقعة من تغيير النظام في ليبيا وانهيار مالي، أثرت في تنفيذ إستراتيجية الاتحاد، يضاف إلى هذا أن الطبيعة الصحراوية للمنطقة جعلت من الجماعات المسلحة تنتقل من دولة إلى أخرى، وهو ما يشكل تداعيات سلبية على الدول المجاورة، التي يعتبرها الاتحاد الأوربي دول عازلة. فالتحدي الكبير للاتحاد الأوربي يتمثل في كيفية إشراك جميع الجهات الفاعلة الإقليمية المهمة والرئيسية لاسيما الجزائر ونيجيريا، إضافة إلى التجمعات الإقليمية الإفريقية مثل "الاتحاد الإفريقي" و"الجماعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا" (ECOWAS)، أي عدم كفاية تركيز الاتحاد الأوربي على دول الساحل الأساسية، بل الحاجة إلى مواجهة التحديات في منطقة الساحل ضمن إطار أوسع لاحتضان كل من غرب إفريقيا والمغرب العربي⁽⁴⁰⁾.

ب- غياب التنسيق الإقليمي في منطقة الساحل الإفريقي:

تواجه إستراتيجية الاتحاد الأوربي في الساحل تحديات كبيرة من حيث التعقيد في المنطقة من جهة، والنهج المتباين من لاعبيها الأساسيين من جهة أخرى. حيث تشكل الخلافات بين الدول الإقليمية في منطقة الساحل عقبة أمام تحقيق إستراتيجية أوربية مشتركة. هذه الأخيرة تتوقف على مدى استعداد الجهات المحلية الفاعلة في المنطقة للتعاون الإقليمي الجاد.

فالانقسامات في منطقة الساحل لها جذور عميقة تتمثل في⁽⁴¹⁾:

- تباين في فهم التهديدات الأمنية والاستجابات المطلوبة في كثير من الأحيان.
 - انعدام الثقة بين الجهات الإقليمية الفاعلة بسبب عدم وجود القدرة وضعف الرؤية لدى الدول.
- يضاف إلى ما سبق ذكره صعوبة التعاون الإقليمي في ظل التوتر الجزائري - المغربي المتعلق بقضية الصحراء الغربية، والذي انعكس في فشل اتحاد المغرب العربي. فمنطقة الساحل بحاجة إلى "قطب مغربي-أوروبي - ساحلي، يكون أكثر ملائمة لمواجهة جماعية للتحديات العابرة للحدود الوطنية" (42).
- ج- الدور الأمريكي في منطقة الساحل الإفريقي:**

من بين أهم التغيرات الدولية التي أعقبت نهاية الحرب الباردة، هو الاهتمام المتزايد للولايات المتحدة الأمريكية بالقارة الإفريقية، حيث أصبحت هذه الأخيرة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 منطقة المصالح الأساسية بعد تقرير إستراتيجية الأمن القومي الأمريكي لسنة 2002.

ويمكن القول أن الاهتمام الأمريكي بمنطقة الشمال الغربي الإفريقي تأسس على مجموعتين من الاعتبارات، الأولى تتصل بالنواحي السياسية والاقتصادية وبمجال الطاقة (تركيزها على النفط والغاز من الجزائر وليبيا ومالي وموريتانيا، يشكل فرصة لتنويع مصادر الطاقة بعدما انحصرت أكثر على منطقة الشرق الأوسط)، فضلا عن سعيها لإيجاد كيان إقليمي قوي في تلك المنطقة من العالم، بشكل يسمح بتوفير سوقا محتما للأعمال التجارية والسلع الأمريكية، خاصة في ظل المنافسة المتزايدة مع الصين في هذا المجال وفي هذه المنطقة من العالم تحديدا. والثانية تتصل بالنواحي العسكرية، والمصالح الأمنية والإستراتيجية للولايات المتحدة الأمريكية (ترتبط برغبة الولايات المتحدة في تجفيف جميع منابع الإرهاب حول العالم ومنها منطقة المغرب العربي والساحل والصحراء، خاصة وأن تلك المنطقة تشكل تهديدا كبيرا للأمن الأمريكي-وفقا للرؤية الأمريكية- والتخوف من إقامة قواعد لـ "تنظيم القاعدة" في "الدول الفاشلة" مثلما يحدث في الصومال) (43).

وفي ظل بيئة أمنية وإستراتيجية جديدة في الساحل الإفريقي، عملت الولايات المتحدة على مواصلة دورها من خلال تفعيل التعاون العسكري والأمني في هذه المنطقة، حيث تسعى إلى تحسين القدرات الأمنية للدول الإفريقية في إطار عمليات الطوارئ والتدريب والمساعدة في إفريقيا (ACOTA)، ومبادرة مكافحة الإرهاب عبر الصحراء، وتأسيس قيادة الأفريكوم (AFRICOM) سنة 2008، بميزانية سنوية قدرت بـ 266 مليون دولار، ويتمركز شبه دائم من مشاة البحرية الأمريكية والقوات الخاصة في جيبوتي (44).

ومن أهم المبادرات التي تبنتها الولايات المتحدة الأمريكية في منطقة الساحل، مبادرة (Pan-Sahel) موجهة لتكوين وتجهيز الجيوش المحلية، مع إرسال حوالي 150 جندي في الدول الأربعة: تشاد، مالي، وموريتانيا، والنيجر. وفي هذا الإطار تم تخصيص ميزانية قدرت بـ 8 مليون دولار. وفي 2005 تم تعويضها بالشراكة مع دول الساحل الصحراوي ضد الإرهاب (Trans-Saharan Counter Terrorism Partnership - TSCTP)، تضم إلى جانب الدول الأربعة في المبادرة السابقة الذكر، كل من: الجزائر والمغرب وتونس ونيجيريا وبوركينا فاسو والسنغال، الهدف منها تدعيم قدرات هذه الدول لمكافحة التنظيمات الإرهابية (45).

وبالتالي يواجه الاتحاد الأوروبي في تنفيذ إستراتيجيته بمنطقة الساحل الإفريقي عدة تحديات متداخلة فيما بينها، سواء كانت داخلية أو خارجية، يضاف إليها عدم التحكم في عامل الوقت لاسيما في بيئة ينعدم فيها مستوى

الأمن، ولهذا تبقى عدة أسئلة مطروحة بشأن الإستراتيجية الأوربية في منطقة الساحل حول ما تم تحقيقه على المستوى العملي؟ وما هو مستقبل هذه الإستراتيجية؟

الخاتمة:

تمثل منطقة الساحل الإفريقي اختبارا حقيقيا للمقاربة الأوربية الجديدة في القارة الإفريقية، خاصة وأن الدور الأوربي في منطقة الساحل يعتبر جزءا من السياسة الخارجية الأوربية الناشئة، التي تعتمد أساسا على قضايا الأمن والتنمية. فقد أضحت منطقة الساحل الإفريقي في السنوات الأخيرة في ظل غياب إستراتيجية أمنية إفريقية، ساحة مهمة لترجمة جهود الاتحاد الأوربي لاسيما في مجال تحقيق الأمن الإقليمي، من خلال قوته الناعمة واعتماد إستراتيجية أمنية تكون في مستوى حجم التكتل الأوربي وتطلعاته.

غير أن الإستراتيجية الأوربية في منطقة الساحل تعد واحدة من أدوات تحقيق أمن الاتحاد الأوربي مثلها مثل بقية المشاريع والسياسات الأوربية، من خلال إشراك جيرانه في إدارة القضايا التي تعتبر حاسمة بالنسبة للاتحاد الأوربي مثل الهجرة غير الشرعية، والجريمة المنظمة، والإرهاب، والطاقة،.... الخ. فمن الواضح أن مصالح الاتحاد الأوربي الأمنية أضحت ذات أولوية كبيرة، حيث ركزت الإستراتيجية أكثر على مجال الأمن منه على التنمية.

ورغم أن الاتحاد الأوربي يبقى شريكا مهما لدول منطقة الساحل الإفريقي من الناحية المالية والدعم الفني، إلا أن دوره الأمني في المنطقة لا يزال ضعيفا، خاصة وأن إستراتيجيته الأمنية تقتصر إلى النفوذ السياسي ومشاركة جميع دوله الأعضاء، إضافة إلى أن هذه الإستراتيجية تبقى غامضة من حيث مجالها الزمني وأدوات تطبيقها وحتى أهدافها، وبالتالي عدم تكيفها مع التعقيد والتغير السريع في منطقة الساحل، كما أنها تفتقر إلى الفهم العميق للعوامل الاجتماعية المحلية والحركات الاقتصادية للمنطقة.

وفي الواقع يملك الاتحاد الأوربي قدرة لصياغة ترتيبات أمنية إقليمية يمكن أن تتيح له فرصا أفضل للمشاركة في تحقيق السلم والأمن في المنطقة إن أراد ذلك فعلا، من خلال تكثيف آليات الحوار والشراكة مع بقية الفواعل المحلية من دول ومنظمات إقليمية في إطار متعدد الأطراف، خاصة وأن تحقيق الأمن في الساحل لن يتم إلا بإرادة الدول والمنظمات الإفريقية التي يتوجب عليها أخذ زمام المبادرة، لاسيما ما تعلق بالأمن الساحلي-المغاربي.

المراجع والهوامش:

1- صلاح الدين علي الشامي، دراسات في الجغرافيا السياسية. الطبعة الثانية، القاهرة: منشأة دار المعارف، 1973، ص ص 177-178.

2- تشكل قبائل " الطوارق " أو " التوارق " أقلية إثنية بمنطقة الساحل الإفريقي، تتوزع على خمسة دول: في مالي يوجد الطوارق بإقليمي "أزواد" و"آدغاغ"، أما في النيجر بمنطقة "أبير Air"، و الجزائر بمنطقة "الهقار"، و ليبيا بمنطقة "فزان"، إضافة إلى نسبة قليلة في بوركينا فاسو. وتشير بعض الإحصائيات إلى أن عدد الطوارق يناهز الثلاث ملايين والنصف مليون تارقي موزعين بأغلبية تصل إلى حوالي 85 % في دولتي مالي و النيجر. أنظر: عادل نبهان، "جماعات الطوارق. زمامات متعددة وهوية واحدة". فكر أونلاين، 17 أوت 2014: <<http://fekr-online.com/ReadArticle.php?id=9>>

3 -حمدي عبد الرحمن حسن، "الصراعات العرقية والسياسية في إفريقيا: الأسباب والأنماط وآفاق المستقبل". قراءات إفريقية، العدد2، أكتوبر 2004، ص 46.

4- محمد عبد الغني سعودي، الجغرافيا والمشكلات الدولية. بيروت: دار النهضة العربية، 1981، ص 119.

- 5- عبد الحافظ الصاوي، "الاقتصاد العالمي. الأزمة وآفاق الحل". مركز الجزيرة للدراسات، 26 أكتوبر 2011:
<<http://studies.aljazeera.net/reports/2011/10/2011102685528446259.htm>>
- 6- عز الدين فريد، الجغرافيا السياسية لإفريقيا مع دراسة شاملة للدول الإفريقية. الطبعة الثانية، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، 1966، ص 234.
- 7- Bérangère Rappent, « Les Etats sahéliens et leurs partenaires extrarégionaux: le cas de l'union européenne en particulier ». Note d'Analyse du GRIP, Bruxelles, 6 Décembre 2012:
<<http://www.grip.org/fr/node/733>>
- 8- Safia Berkouk, "Instabilité dans la région du Sahel: les ressources minières et énergétique attisent les convoitises". El Watan, 30 avril 2012.
- 9- نورهان الشيخ، "العلاقات الروسية -الأورو أطلنطية بين المصالح الوطنية والشراسة الاستراتيجية". السياسة الدولية، العدد 170، أكتوبر 2007، ص ص 46-47.
- 10- « L'europe veut substituer le gaz russe par le gaz africain ». L'info alternative, 10.05.2014:
<<http://www.alterinfo.net/>>
- 11- "Dans un nouveau rapport, la BAD présente les multiples opportunités du gaz de schiste en Afrique". Banque africaine de développement (BAD). 17 octobre 2013:
<<http://www.afdb.org/fr/news-and-events/article/afdb-reports-significant-opportunities-of-shale-gas-production-in-africa-in-a-new-publication-12367/>>
- 12-Rappent, «Les Etats sahéliens et leurs partenaires extrarégionaux:le cas de l'union européenne en particulier».Op.Cit.
- 13- Luis Simón, "New challenges in the Southern Neighbourhood." European geostrategy, Monday, 26th March 2012:
<<http://www.europeangeostrategy.org/author/luissimon/>>
- 14- Mehdi Taje" Sahel-Maghreb et Méditerranée: entre menaces et nouvelle destinée (Partie 1). " Afrique Inside , Mai 24, 2014:
<<http://afriqueinside.com>>
- 15- Mehdi Taje, « LES DÉFIS SÉCURITAIRES AU SAHEL :UNE ANALYSE GÉOPOLITIQUE ». TRIBUNE LIBRE N°39, Novembre 2013:
<www.cf2r.org>
- 16- مراد بوعنزول، "الوضع الأمني في شمال مالي يهدد أوروبا". يومية الحياة العربية، 23 أكتوبر 2012.
- 17- Laurence Aida Ammour, «Les défis de sécurité dans le Saharo-Sahélienne et leurs répercussions dans la région méditerranéenne».SEDMED, 2010 :
www.sedmed.org
- 18- Mathieu Pellerin, «Le Sahel et la contagion libyenne». politique étrangère, 4/2012, p835.
- 19- Wolfram Lacher, "Organized crime and conflict in the Sahel -Sahara region ".Carnegie Endowment for International Peace, September 2012:
<www.CarnegieEndowment.org/pubs>
- 20- Ahmedou Ould Abdallah, "Crisis in the Sahel: after Mali, what next?". Africa News and Analysis, July 17, 2012 .
- 21- Aomar Baghzouz," Le Maghreb et l'Europe face à la crise du Sahel: Coopération ou rivalités?". L'Année du Maghreb IX | 2013 : <<http://anneemaghreb.revues.org/1898>>
- 22- لا بد من الإشارة إلى أن تحديد منطقة الساحل الإفريقي لا تزال محل خلاف، لكن أغلب الخبراء اعتمدوا التعريف الواسع للمنطقة الذي يمتد من البحر الأبيض المتوسط شمالا، وموريتانيا والمحيط الأطلسي غربا، وحوض البحر الأحمر شرقا، والتشاد جنوبا. وبالنسبة للاتحاد الأوروبي فقد اعتمد تعريفا أضيق، أي أن الساحل يضم ثلاثة دول رئيسية: موريتانيا ومالي والنيجر. ومناطق من دول أخرى مثل: شمال بوركينا فاسو، شمال التشاد، وجنوب الجزائر. أنظر:
- Luis Sémon , Alexander Mattelaer , Amelia HADFIELD ."Une stratégie cohérente de l'UE pour le sahel." Parlement Européen, Mai 2012 :
<<http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies.do?language=EN>>
- 23- Ibid.
- 24- "الإستراتيجية الأوروبية للأمن والتنمية في منطقة الساحل" وكالة الأخبار الموريتانية. 13 أكتوبر 2013:
< <http://www.alakhbar.info/video/115-2013-10-13-20-05-42.html>>

- 25- Gilles Pargneaux, « Seule l'Europe peut garantir un futur au Mali et au Sahel ». 16/04/2013: http://www.huffingtonpost.fr/gillespargneaux/europe-malisahel_b_2687682.html
- 26- « L'Union européenne et le Sahel ». F I C H E D ' I N F O R M A T I O N. Bruxelles, le 6 février 2014: <www.eeas.europa.eu>
- 27- دالية غانم- يزيك، "لماذا ترى بروكسل أن الأحداث التي تشهدها منطقة الساحل ترتدي أهمية حيوية لأمن الاتحاد الأوروبي؟". مركز كارنيغي للشرق الأوسط، 07 يوليو 2017: <<http://carnegie-mec.org/diwan/71450>>
- 28- روبرت كاغان، عن الفردوس والقوة، أمريكا وأوروبا في النظام العالمي الجديد. (ترجمة: فاضل جنكر)، بيروت: الحوار الثقافي، 2004، ص ص 26-27.
- 29- Taje " Sahel-Maghreb et Méditerranée: entre menaces et nouvelle destinée (Partie 1). "Op.Cit.
- 30- كيسنجر، هل تحتاج أميركا إلى سياسة خارجية؟ نحو دبلوماسية للقرن الواحد والعشرين. ط2، بيروت: دار الكتاب العربي، 2003، ص 110.
- 31- Rappent, « Les Etats sahéliens et leurs partenaires extrarégionaux: le cas de l'union européenne en particulier ». Op.Cit.
- 32- Rik Coolsaet, Sven Biscop and Jo Coelmont, "Mali: Another European Intervention without the EU?". EGMONT Royal Institute for International Relations. N°42, January 2013: <www.egmontinstitute.be>
- 33- David Scott Yost, « The NATO Capabilities Gap and the European Union ». Survival, vol.42, n°4, hiver2000-2001, p.97-128. IN Bastien Irondele, « Défense Européenne et Sciences Sociales: ou en est le débat théorique? ». La revue internationale et stratégique, N° 48, Hiver 2002-2003, p.81.
- 34- Jean-Hugues Kabuiku, "L'intervention militaire au Mali est-elle justifiée?". contreponts . 12/01/2013: <<http://www.contreponts.org/2013/01/12/111121-lintervention-militaire-au-mali-est-elle-justifiee>>
- 35- لاستمرار الدور الفرنسي في إفريقيا كُوت فرنسا رابطة خاصة تبسط من خلالها هيمنتها السياسية والاقتصادية والأمنية، وهي رابطة الدول المتحدثة باللغة الفرنسية المعروفة بـ"الفرانكفونية". أنظر: يونس بول دي مانيل، "الدور الفرنسي في إفريقيا. تاريخه وحاضره ومستقبله". قراءات إفريقية، العدد 11، يناير-مارس 2012، ص ص 60-62.
- 36- Kabuiku, "L'intervention militaire au Mali est-elle justifiée?". Op.Cit.
- 37- Stephanie Sanok Kostro, Meredith Boyle "French Counterterrorism in the Sahel: Implications for U.S. Policy". Center for Strategic and International Studies, FEB 4, 2014: <<http://csis.org/publication/french-counterterrorism-sahel-implications-us-policy>>
- 38- Zine Cherfaoui, "La France bien partie pour rester longtemps au Sahel". EL Watan, 14 juillet 2014.
- 39- يزيك، "لماذا ترى بروكسل أن الأحداث التي تشهدها منطقة الساحل ترتدي أهمية حيوية لأمن الاتحاد الأوروبي؟". مرجع سابق.
- 40- Oladiran Bello, "Quick Fix or Quick sand? Implementing the EU Sahel Strategy". WORKING PAPER, N°114, november 2012: <www.fride.org>
- 41- Ibid.
- 42- Baghzouz, " Le Maghreb et l'Europe face à la crise du Sahel: Coopération ou rivalités?". Op.Cit.
- 43- عيبر بسيوني عرفة علي رضوان، السياسة الخارجية الأمريكية في القرن الحادي والعشرين. ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، 2011، ص ص 92-93.
- 44- Alex Vines and Tom Cargill, "Obama's sub-Saharan Africa policy: implications for Europe". The Obama Moment: European and American perspectives. Paris: Institute for Security Studies, 2009, p222.
- 45- Antonin Tisseron, «Enchevêtrements géopolitiques autour de la lutte contre le terrorisme dans le Sahara». Hérodote, N°142, 3^e trimestre 2011, pp 98-99.

فجوة اللامساواة والتفاوت داخل البلدان وعبرها

د. ليلي مداني

قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، madanirdll@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2018/12/20

تاريخ المراجعة: 2019/09/25

تاريخ القبول: 2019/10/20

ملخص

لقد ظل التفكير باللامساواة والتفاوت على المستوى العالمي في الهامش باعتبارهما المنبع الذي يغذي الهويات والاندفاعات الأصولية، إلا أنه منذ الثورة الصناعية ازداد انقسام العالم إلى شمال متقدم وجنوب متخلف وازدادت فجوة اللامساواة والتفاوت، هذا الأخير الذي يتم تعزيزه وتغذيته بشكل متفقم، فالمؤشرات والأرقام التي تعبر عن ذلك التفاوت في الجانب الاقتصادي هي أيضا تشكل انعكاسا له في جوانب أخرى من حياة الفرد خاصة على المستوى الاجتماعي في كل من الصحة والتعليم والبيئة، كما أن التفاوت واللامساواة يمكن النظر إليها ضمن بعدين أحدهما مرتبط بالدولة داخليا أي بين أفرادها خاصة الدول النامية، والآخر مرتبط بالعلاقة بين الدول خاصة بين دول الشمال والجنوب وهذا ما يستدعي ضرورة الوقوف عند طبيعة اللامساواة العالمية.

كلمات المفاتيح: لامساواة، ثروة، عولمة، لامساواة بيئية.

Increasing inequality within and across countries

Abstract

Since the Industrial Revolution, the world has known a sharp increase in global inequality, a division of the world into a developed North and a backward South representing Third World countries and a growing division between the two worlds, which is reflected in indicators of economic inequality revealing disparities in other aspects of an individual's life. Health, education and even the environment issues require an explanation of the nature and causes of global inequality and the reasons for its persistence and expansion on a world scale.

Key words: Inequality, wealth, globalization, environmental inequality.

l'inégalité croissante à l'intérieur et entre les pays

Résumé

Depuis la révolution industrielle, le monde a connu une forte augmentation des inégalités mondiale une division du monde entre un Nord développé et un Sud représentant les pays du Tiers-Monde et un fossé croissant entre les deux mondes, qui se traduit par des indicateurs d'inégalité économique révélant des disparités dans d'autres aspects de la vie d'un individu. La santé, l'éducation et même l'environnement, ce qui nécessite une explication de la nature et des causes de l'inégalité mondiale et des raisons de sa persistance et de son expansion à l'échelle mondiale.

Mots-clés: Inégalité, richesse, mondialisation, inégalité de l'environnement .

المؤلف المرسل: د. ليلي مداني، madanirdll@gmail.com

مقدمة

إن التفاوت واللامساواة العالمية ليست وليدة الصحة العالمية بالقضايا العالمية المشتركة التي تشكل رهانا عالميا عاما، ولا وليدة القرن 21 بل هي وليدة الثورة الصناعية خاصة في بعدها الاقتصادي، باعتبار أن التطور الصناعي ساهم إلى حد كبير في زيادة الفوارق واتساعها بين الأمم، فمع نهاية الحرب الباردة ازداد الوعي الدولي بزيادة وتسارع اللامساواة والتفاوتات في توزيع الثروة وانسحابها على باقي جوانب حياة الفرد الاجتماعية بما في ذلك الصحة والتعليم ومختلف الخدمات وحتى على مستوى البيئي، وهو ما يجعلها منظومة مترابطة من اللامساواة فما هي طبيعة التفاوتات العالمية؟ وما هي العوامل الحاسمة والمحددة لتكوين التفاوتات العالمية واستمرارها؟ وما طبيعة اللامساواة الأكثر رهانا وإلحاحا في العقود القادمة؟

إن أهمية هذه الدراسة تكمن في تسليط الضوء على طبيعة اللامساواة العالمية ومقارنتها عالميا بالاعتماد على مسألتين هما امتلاك الثروة وإنتاجها والتبعات الناتجة عنها، والمرتبطة بقياس اللامساواة في أبعادها المختلفة سواء الاقتصادية أو الاجتماعية وحتى البيئية، وبالنظر كذلك إلى مجمل العوامل التي أوجدت اللامساواة وساهمت في استمرارها، من خلال دراسة نقدية مقارنة لتوزيع الثروة العالمية بالوقوف على توزيع الثروة داخل الدولة الواحدة ومقارنتها بين الدول، والتطرق إلى أهم العوامل التي أدت إلى اتساع وتزايد الهوة بين الفقراء والأغنياء عبر المستويين الداخلي وعبر الدولتي، وكذا محصلة اللامساواة الاقتصادية التي تنعكس على جميع مستويات حياة الفرد خاصة الفئات الهشة والأكثر فقرا، والوقوف في الأخير على اللامساواة الأكثر إلحاحا والتي تشكل الرهان الأساسي للأرض ولبقاء الإنسان وهي البيئة.

1- التفاوت في حيازة الثروة وفي إنتاجها:

إن الفجوة العالمية بين الشمال والجنوب تظهر بشكل جلي في المجالات الاقتصادية وحتى السياسية وضمن المصطلحات التنموية التي تروج لها حتى المؤسسات الدولية العالمية كصندوق النقد الدولي والبنك العالمي والمنظمة العالمية للتجارة والتي لم تؤدي إلى التقليل من التفاوت، فالفوارق التي تظهر على نطاق واسع من خلال مستويات التصنيع والتقدم الاقتصادي والعلم والتكنولوجيا وحتى مستويات المعيشة والقوة السياسية والاقتصادية على الساحة العالمية لا يمكن إهمالها، فقد تغير العالم تغيرا كبيرا منذ الوقت الذي كان فيه الشمال والجنوب مصطلحا أساسيا يتم التعبير به عن تلك العلاقة اللامتكافئة باعتبار الجنوب ظل مرتبطا بالمجاعة وسوء التغذية والفقر والأوبئة ومستويات التعليم المنخفضة والسياسية الاستبدادية والديكتاتوريات، وعلى الرغم اليوم من وجود الجوع والفقر في العديد من بلدان الجنوب إلا أن عدد الأثرياء للغاية في الجنوب يرتفع بسرعة وخاصة في أمريكا اللاتينية⁽¹⁾، وعليه سوف نقوم بالتطرق إلى التفاوت الاقتصادي باعتباره أساس الانعكاس الظاهر للامساواة والتفاوت في المجالات الأخرى من حياة الفرد من خلال الصحة والتعليم والخدمات وحتى البيئة، وهو ما يجعلها منظومة مترابطة من اللامساواة حيث يظهر بشكل جلي أن "الثالث اقتصاد الحر دور بارزا في الدفع نحو زيادة اللامساواة العالمية من خلال الخصخصة وإزالة القواعد والحد من الإنفاق الاجتماعي"⁽²⁾، ولا بد من الإشارة ضمن هذا الإطار إلى أن هناك العديد من المقاييس والمؤشرات التي يتم اعتمادها في دراسة

اللامساواة في امتلاك الثروة وفي إنتاجها وبالرغم من اتفاق أغلب الدراسات المتخصصة على النتيجة النهائية المرتبطة بالهوة التي تتسع خاصة بين الشمال والجنوب إلا أن هناك تفاوتاً في الإحصائيات المقدمة من طرف تلك الدراسات، وعليه هناك ضرورة للإشارة إلى أنه تجنباً لذلك اعتمدنا على ما يلي:

- التركيز في تجنب الاختلاف بين الإحصائيات وذلك بالاعتماد أساساً على المحصلة النهائية لفجوة اللامساواة التي تتسع بشكل رهيب وعلى تبعاتها السلبية بغض النظر عن الفوارق بين الإحصائيات المتقاربة إلى حد ما وإن كانت غير متساوية.
- ضرورة الإشارة إلى وجود مجموعة من المؤشرات الإحصائية المركبة التي يتم من خلالها قياس التفاوت في امتلاك أو توزيع الثروة من خلال المقارنة بين الدول الغنية والدول الفقيرة، ومن أكثر المؤشرات استخداماً نجد "مؤشر ثيل Theil ومؤشر جيني Gini، كما أنه بإنشاء برنامج الأمم المتحدة الانمائي (PNUD) سنة 1965 تم اعتماد مؤشر التنمية البشرية الذي يجمع بين دخل الفرد الواحد من السكان ومعدل الارتياح المدرسي ومعدل الأمل في الحياة (IDH) وقد بدأ استخدامه سنة 1990⁽³⁾، باعتباره نتاج المحصلة المرتبطة بالمعايير الثلاث السابقة الذكر، وسيتم الاعتماد على معامل جيني كمؤشر أساسي لقياس عدالة توزيع الدخل القومي داخل الدولة الواحدة وبالمقارنة مع الدول الأخرى أيضاً.
- كما لا بد من الإشارة إلى أن التفاوتات الاقتصادية والاجتماعية يمكن ملاحظتها ضمن جانبين أساسيين هما: امتلاك الثروة وإنتاج الثروة وعبر مستويين المستوى الوطني والذي يختلف من دولة لأخرى وعلى المستوى الدولي ضمن ثنائية الدول المنتجة للثروة والدول غير المنتجة لها، والتي تظهر مواطن الغنى والفقير في العالم ككل ضمن مناطق جغرافية لا تزال تمثل أفقر مناطق العالم وأخرى لا تزال تشكل أغنى مناطق العالم.
- إن اللامساواة تخدم أئلك الذين يترعون في هرم السلطة ويعززون فجوة اللامساواة مادياً ولكن على المدى البعيد لا أحد سيسفيد من توسعها "فالدول المتقدمة هي المستفيد الحقيقي من الموارد والثروات الطبيعية، أما الشعوب في البلاد النامية فهم الذين يمدونها بالموارد...إنه النظام الإقطاعي التجاري الذي يسود العالم مرة أخرى، وقد أرسى ليسهل سيطرة هؤلاء الذين يملكون القوة لكن ليس لديهم موارد طبيعية تكفيهم على أئلك الذين يملكون الموارد وتعوزهم القوة التي تحمي مواردهم"⁽⁴⁾، بل حتى إشكالية الموارد لم تعد تأرق الدول المتقدمة باعتبار أن التطور التكنولوجي قد فتح أفقاً جديدة وخيارات كثيرة ولعل الإشكال أصبح يرتبط بالخيار الأقل تكلفة وهو الذي لا يزال الرهان الحاسم في الحاجة إلى الموارد لدول الشمال في علاقتها بالدول الجنوب.

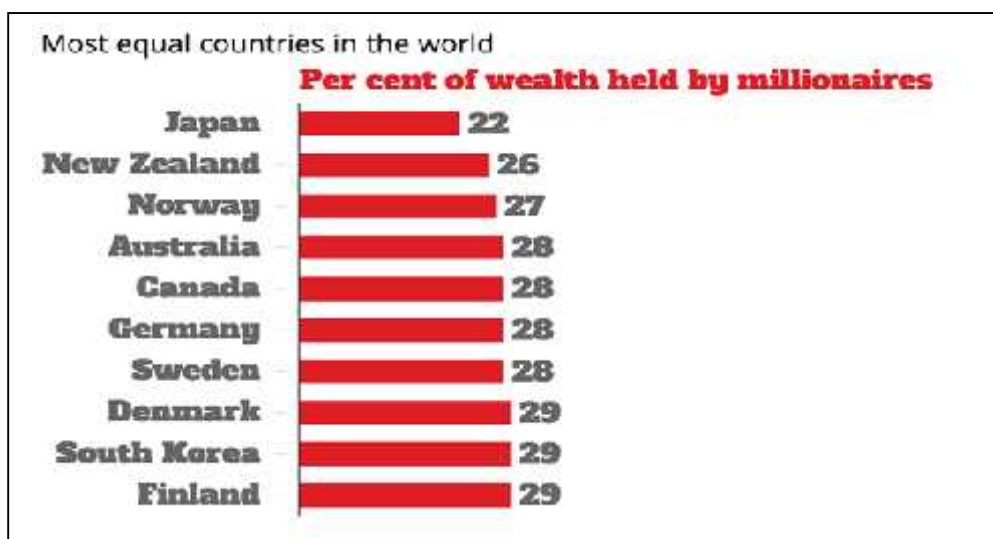
1-1- التفاوتات داخل الدولة

إن التفاوت واللامساواة في توزيع الثروة داخل الدولة يتأثر بالتفاوت بين دول الشمال ودول الجنوب فهو يرتبط بمجموعة من المناطق ضمن أجزاء كبرى من إفريقيا وآسيا وأمريكا اللاتينية كجنوب، مقابل أمريكا الشمالية وأوروبا وأستراليا كشمال، كما "تتشارك الطبقة الوسطى والغالبية الفقيرة في الجنوب في المصائر القومية الإقليمية والتي تتمثل في المعاناة من الجغرافيا السياسية والجغرافيا الاقتصادية للقوى العظمى وازدواجية المعايير الغربية، وعدم الكفاءة السياسية المحلية فهل تجد سياسات التنمية فرصة في ظل الفوارق العالمية الهائلة في القوة والتكنولوجيا والإنتاج؟"⁽⁵⁾، من المؤسف أنه في الكثير من المرات كان للسياسات الاقتصادية التي تتبناها الدول خاصة تلك

التي يعاني اقتصادها من الاعتلال إلى الثراء الفاحش لنخبة صغيرة مقابل الفقر للأغلبية، ولعل أبرز مثال على ذلك التشيلي التي طبقت معالجة اقتصادها بالصدمة في "سنة 1988 حيث كان 45% من السكان قد تعدوا الحد الأدنى للفقر في حين أن نسبة 10% من الأغنياء التشيليين الذين شهدوا زيادة في مداخيلهم بنسبة 83% وحتى سنة 2007 كانت التشيلي لا تزال أحد أكثر المجتمعات التي تتعدم فيها المساواة باعتبارها في ذلك الوقت البلد الذي يحتل المرتبة الثامنة ضمن لائحة الدول الأكثر افتقاراً إلى المساواة، والتي تم رصدها من بين 123 بلداً⁽⁶⁾، ولذا فمن الواضح أن المعالجة بالصدمة في الاقتصاد والتي نادى بها رواد مدرسة شيكاغو وعلى رأسهم ميلتون فريدمان "لم تكن قط شفاء للاقتصاد عن طريق الزعزعة بل كانت دائماً تهدف إلى تحقيق ما استطاعت أن تحققه بالفعل، أي شطف الثروة إلى الطبقات العليا وصدمة معظم الطبقة الوسطى من أجل إزالتها من الوجود"⁽⁷⁾، وهذه الطريقة في معالجة الاقتصاد والتي تتكرر مراراً في اقتصاديات الكثير من الدول خاصة إفريقيا (دول جنوب الصحراء) ودول أمريكا اللاتينية كالأرجنتين والبرازيل، وتعتبر هذه الطريقة في معالجة الاقتصاد "طفرة حضرية من المضاربات المسعورة والحسابات المربية التي توقد الأرباح الكبيرة والاستهلاك الجامح يطوقها ماض من المعامل الفارغة، وبنى النمو الفاسد ويتم من خلالها استبعاد نصف السكان من الحياة الاقتصادية وانتشار الفساد والمحسوبية وإهلاك القسم الأعظم من المشاريع التجارية القومية الصغيرة منها والمتوسطة وتحويل هائل للثروة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، تلاه تحويل كبير من الديون الخاصة إلى جيوب العامة"⁽⁸⁾، وهذا ما يجعل الكثير من الدول ونتيجة لجملة من العوامل الأخرى التي ترتبط في جوهرها بالجانب الاقتصادي إلى التحول لدول فاشلة وما أكثرها في إفريقيا، وتعود أسباب ذلك إلى توليفة من الفساد والعسكرة السياسية والنزاع على الموارد وضعف الأداء الاقتصادي.

إن اللامساواة في المداخل والتي لا ترتبط بدول الجنوب فقط ولكن بكل من دول الشمال والجنوب إلا أنها أكثر وضوحاً في هذه الأخيرة "ففي لائحة الخمسمائة ملياردير التي وضعتها مجلة فوربي Forbes في سنة 2015 توصلت إلى أن هناك 50 عائلة في إسرائيل تملك 70% من ثروة البلاد"⁽⁹⁾، وهذه واحدة من الحالات التي تبين طبيعة التفاوت الموجود في دول الشمال كما هو في دول الجنوب، حيث "تشهد لندن مثلاً أكبر فجوة في الأجور بين أغنى 1% من السكان وأشدّها فقراً، فمتوسط أجر شخص في أغنى 1% من اللندنيين هو ما يساوي تقريباً 15 مرة (14.8) أجر شخص ينتمي إلى أفقر 1% في معظم مناطق المملكة البريطانية الأخرى"⁽¹⁰⁾، وذات الأمر ينطبق على فرنسا فقد أشار "المعهد الوطني للإحصاء والدراسات الاقتصادية في فرنسا أنه بين عامي 2008 و2011 زاد دخل المواطنين الأغنى في البلاد الذين يمثلون 10% فقط بنسبة 3,2% في حين انخفض دخل 10% من الفئة الأفقر من الفرنسيين بنسبة 4,8% وهو تكون تدريجي للفقر في البلدان الغنية"⁽¹¹⁾، وهو ما يجعل الدول السابقة الذكر خارج ترتيب الدول الأكثر عدالة في توزيع الثروة وفقاً للشكل المرفق والذي يتعلق بترتيب الدول العشر الأولى الأكثر عدالة في توزيع الثروة باعتبار أن المليونيين لا يستحوذون على نسبة كبيرة من الثروة في تلك الدول كما يوضحه الشكل التالي:

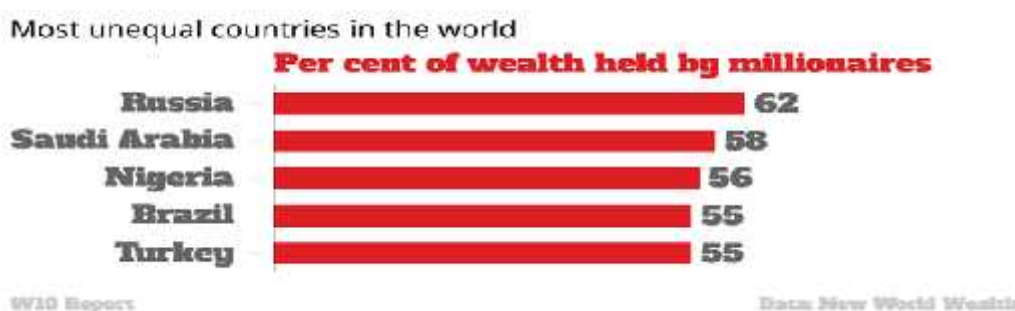
الشكل رقم (1): عشر دول الأولى الأكثر عدالة في توزيع الثروة بالنسبة المؤوية



المصدر: أحمد محمد، مؤشر ثراء الدول والشعوب.. أو كيف يسيطر الأغنياء على ثروات البلاد؟، سياسة بوست، 2016، على الرابط: <https://www.sasapost.com/new-world-wealth-index>

حيث لا يستحوذ المليونيرات إلا على 22% من الثروة في اليابان وتأتي نيوزلندا في المرتبة الثانية بـ 26%، والنرويج في المرتبة الثالثة بـ 27%، وقد ظهر أول بلد عربي في توزيع الثروة بنسبة استحواذ للمليونيرات على ثروة تتجاوز النصف، حيث قدرت بـ 58% في المملكة العربية السعودية، كما ظهر أول بلد من أمريكا اللاتينية بنسبة قدرت بـ 55% وهو البرازيل بنفس النسبة مع تركيا كما يوضحه الشكل التالي:

الشكل رقم (2): ترتيب الدولة العربية الأولى من حيث العدالة في توزيع الثروة



المصدر: أحمد محمد، مؤشر ثراء الدول والشعوب أو كيف يسيطر الأغنياء على ثروات البلاد؟ سياسة بوست، سبتمبر 2016، على الرابط: <https://www.sasapost.com/new-world-wealth-index>

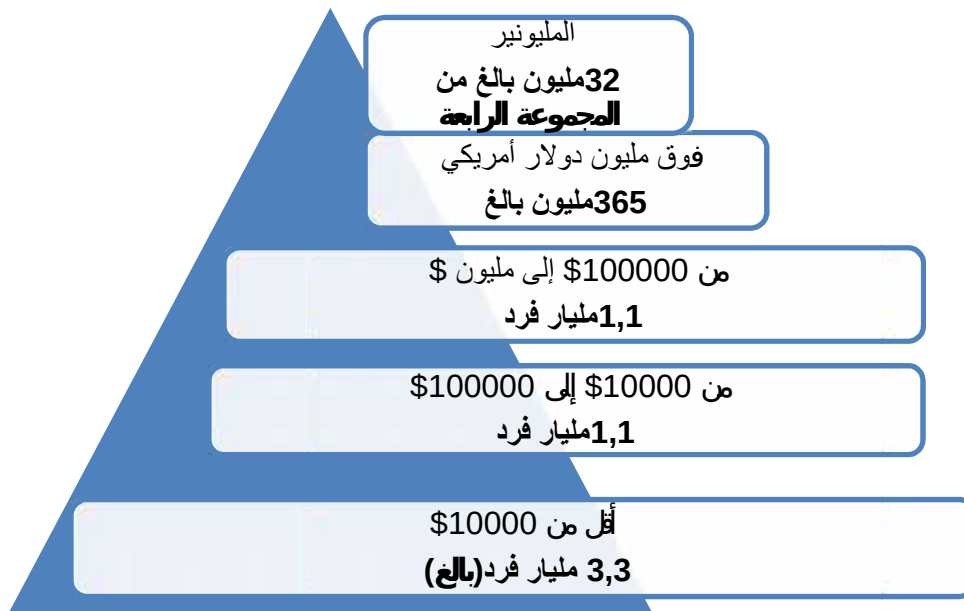
2-1- التفاوت في حيازة الثروة عالميا:

هناك تفاوت رهيب في توزيع الثروة العالمية من خلال ما أظهرته الكثير من الدراسات وتقارير توزيع الثروة عالميا حيث "يشير مرصد التفاوتات في دراسته للثروة العالمية على أن هذه الأخيرة تقدر بـ 250000 مليار تريليون دولار وهي تبين أن 83,4% من الثروة المتراكمة في العالم هي فقط في حوزة 8,4% من سكان العالم، ولإشارة أكثر إلى التفاوت في توزيعها فإن 68,7% تعود إلى 8% من سكان المعمورة وذهبت أوكسفام Oxfam

إلى أبعد من ذلك بإحصائية تشير إلى أن 1% من البشر يملكون حوالي نصف الثروة العالمية، بحيث أن أمريكا الشمالية وأوروبا تحوزان معا على ثلثي الثروة النقدية العالمية⁽¹²⁾، كما أنه من خلال الدراسة الواردة في مجلة الدخل والثروة "Review of Income and Wealth" لعام 2014 على الصعيدين العالمي والإقليمي بما في ذلك تقديرات الثروة لكل شخص بالغ في العالم حددت أربع طبقات من الثروة ضمن أربع مجموعات رئيسية وهي⁽¹³⁾:

- المجموعة الأولى أو الأساسية: وهي تمثل قاعدة الهرم بثروة أقل من 10000 دولار أمريكي وهي تشكل أكثر من نصف سكان العالم حوالي 3,3 مليار بالغ.
- المجموعة الثانية: تضم أصحاب الثروة بين 10000 دولار أمريكي إلى 100000 دولار أمريكي وهي تضم حوالي 1,1 مليار بالغ.
- المجموعة الثالثة وهي تمثل أصحاب ثروة تتراوح بين 100 000 دولار إلى مليون دولار وهي تضم حوالي 1,1 مليار بالغ.
- المجموعة الرابعة: تمثل أصحاب ثروة تفوق مليون دولار أمريكي وهي تمثل هرم الثروة بالنسبة للعالم ككل والتي تضم حوالي 365 مليون بالغ فقط، والتي بدورها تضم فئة أقل عدد وهي المجموعة الخامسة بعدد لا يتجاوز 32 مليون شخص من فئة المليونير، ويمكن تلخيصها في الشكل التالي:

الشكل رقم (3): مثلث توزيع الثروة العالمية



المصدر: لباحث انطلاقاً من المعطيات الواردة في: James B. Davies, Rodrigo Lluberas, Anthony F. Shorrocks, Estimating the level and distribution of global wealth 2000-2014, Review of Income and Wealth, S63, N4, December 2017, PP748-749.

حيث يظهر المثلث في الشكل رقم 3 بشكل واضح التفاوت الكبير في توزيع الثروة من خلال أن "هناك 3.3 مليار بالغ في الطبقة الأساسية لينخفض العدد بنحو الثلثين في كل من المستويين التاليين بحوالي 1,1 مليار فرد بالغ، ليحدث انخفاض أكثر وضوحاً بكثير من المجموعة الثالثة بنحو 365 مليون بالغ من المجموعة الرابعة

لتضم هذه المجموعة فئة المليونير بـ32 مليون بالغ فقط، وتمثل نسبة المجموعة العليا 0.7% (المجموعة الرابعة) فقط، ولكن ثروتها المنزلية تصل إلى 111.8 تريليون دولار أمريكي أو حوالي 45% من المجموع العالمي للبالغين، وكما هو متوقع فإن الثروة الأعلى ممثلة بشكل كبير في أغنياء من أوروبا وأمريكا الشمالية⁽¹⁴⁾، باعتبارها المناطق التي تتركز فيها أكثر من ثلثي الثروة العالمية.

أما على المستوى الإقليمي فإن المنطقة العربية تعرف هي الأخرى تفاوتاً رهيباً في توزيع الثروة بين أفرادها حيث أن "متوسط دخل الأسرة السنوي بين أفقر أسرة في المنطقة انخفض من \$4600 أمريكي في السنة في عام 2008 إلى \$4100 أمريكي سنة 2012 وخلال الفترة نفسها ارتفع مؤشر الأسرة الأغنى من \$29900 أمريكي سنوياً إلى \$33600 أمريكي، حيث أن أغنى الأسر في المنطقة العربية تكسب ما يزيد عن 25% من أغنى الأسر في البلدان الأخرى المتوسطة الدخل"⁽¹⁵⁾، وهو ما يعني أن الفجوة في الدخل بين أغنى أسر وأفقرها في اتساع متزايد، وهو ما يعني أن عدم المساواة تعرف نمو سريعاً حتى في المنطقة العربية.

كما أن التفاوت ضمن إنتاج الثروة هي أكثر تفاوتاً بالمقارنة مع حيازة الثروة والأمر راجع إلى أن الفرد الواحد من سكان البلدان 18 الأولى في العالم هو أغنى 33.5% من نظيره من البلدان الأفقر، فالقطري المتوسط الدخل هو أغنى 200 مرة من نظيره من مواطني جمهورية إفريقيا الوسطى، مع الإشارة إلى أن الشمال يأوي 16% من سكان العالم إلا أنه ينتج 70% من ثروته، ويشير مؤشر جيني Gini إلى أن اللامساواة تزداد في العالم على نحو ملحوظ⁽¹⁶⁾، لا بد من الإشارة إلى أن الأرقام المجردة قد لا تعبر عن حقيقة التفاوت خاصة إذا تم مقارنتها بإحصائيات سابقة من خلال أن عدد من كانوا يصنفون ضمن الفقر المدقع أي "أقل من 1,25 دولار في اليوم قد تناقص على أساس أن عددهم كان 1,9 مليار نسمة سنة 1981 أما اليوم فقد تناقص هذا العدد إلى مليار نسمة"⁽¹⁷⁾ والتي يبدوا من خلالها أن عدد الفقراء على الأقل ألك الذين يصنفون ضمن فئة الفقر المدقع في تناقص، إلا أن الحقيقة هي غير ذلك باعتبار أن التفاوت يزداد أهمية.

يشير معامل جيني للثروة العالمية أن التفاوت بلغ سنة 2016 نسبة 92.2% وهذا الرقم أعلى بكثير من التقديرات التي وجدها الآخرون بالنسبة للعالم في عدم المساواة، حيث تم الحصول على معامل جيني من 70.5% من توزيع الدخل في عام 2008 وهذا الرقم أيضاً كان أعلى بكثير سنة 2000 باعتباره بلغ 80.2%، وهو ما يقدم فكرة عن مقدار عدم المساواة في الثروة العالمية بسبب الاختلافات بين البلدان في توزيع الثروة العالمية، حيث كان معامل جيني في عام 2014 73.1%، لذا فعدم المساواة على الصعيد العالمي أعلى منها على مستوى الداخل⁽¹⁸⁾ وهذا ما يعني أن أقل من 8% من الأفراد الأغنى يستأثرون بأغلب المداخل العالمية في حين يتقاسم أكثر من 92% من السكان باقي الثروة وهو ما يؤدي إلى تراكم الثروة بشكل كبير وسريع لدى الأقلية الأكثر غنى في حين يتسع عدد الفقراء ويزداد عددهم وفقهم أيضاً، وتحل الولايات المتحدة الأمريكية المرتبة الأولى باعتبارها تستحوذ على أكبر قدر من الثروة العالمية لتليها الصين واليابان وبريطانيا كما هو موضح في الجدول التالي:

الجدول رقم (1): ترتيب الدول العشر الأولى الأكثر ثراءً بالبلليون دولار لسنتي 2016-2017

W10: Wealth growth by country, 2016 - 2017			
Country	Wealth (US\$ billion), 2016	Wealth (US\$ billion), 2017	Growth %
United States	54 421	62 584	15%
China	20 330	24 803	22%
Japan	16 975	19 522	15%
United Kingdom	9 630	9 919	3%
Germany	9 200	9 660	5%
India	6 584	8 230	25%
France	6 332	6 649	5%
Canada	5 759	6 393	11%
Australia	5 250	6 142	17%
Italy	4 112	4 276	4%
Source: New World Wealth			

Source: Worldwide Wealth and Wealth migration trends, Global Wealth Migration Review, GWMR, February 2018, p7.

<https://samnytt.se/wp-content/uploads/2018/02/GWMR-2018.pdf>

عند مقارنة الدول العشر الأكثر عدالة في توزيع الثروة في الشكل رقم (1) مع الدول التي تستحوذ على النسبة الأكبر من الثروة العالمية في الجدول رقم (1) لسنتي 2016 و 2017 لا نجد إلا أربعة دول هي كل من اليابان وأستراليا وكندا وألمانيا والتي تستحوذ في ذات الوقت على نسبة معتبرة من الثروة العالمية وفي ذات الوقت هي الأكثر عدالة في توزيعها والتي يمكن تلخيص مراتبها في الجدول التالي:

الجدول رقم (2): الدول الأكثر عدالة في توزيع الثروة وكذا في امتلاكها

الدولة	مرتبة الدولة ضمن عدالة توزيع الثروة	مرتبة الدولة عالمياً في امتلاكها للثروة	عدد السكان
اليابان	1	3	126,8 مليون نسمة
أستراليا	4	9	22,5 مليون نسمة
كندا	5	8	35,9 مليون نسمة
ألمانيا	6	5	81,4 مليون نسمة

المصدر: الباحث انطلاقاً من مقارنة المعلومات الواردة في الشكل الأول والجدول الأول والمرتبطين على التوالي بترتيب الدول من حيث التوزيع العادل للثروة، وكذا ترتيب الدول العشر الأكثر امتلاكاً للثروة العالمية والتي تظهر في الحالتين، وهو ما يعني أن هذه الدول تعتبر الدول الأكثر عدالة وفي ذات الوقت الأكثر امتلاكاً للثروة العالمية.

كما أن تقرير الثروة العالمية من خلال المقارنة بين الجدولين (1) و(3) اللذان يبينان أن معدلات نمو الثروة العالمية في البلدان العشرة التي تحتل المراتب الأولى ستزداد خلال العشر سنوات القادمة (أي سنة 2027) بنسبة كبيرة بحيث أنه في الوقت الذي كانت نسبة النمو 15% سنة 2017 في دولة الرتبة الأولى أي الولايات المتحدة

الأمريكية سترتفع لتصل إلى 20% فقط، إلا أن الارتفاع الكبير في الثروة ستشاهده البلدان الآسيوية كل من الصين والهند بنسبة تتراوح على التوالي بين 180% و200%، وأن الدول الأوروبية الأربع كل من بريطانيا وألمانيا وفرنسا وإيطاليا لن تشهد ارتفاعا كبيرا في ثروتها العالمية، بحيث لن تتجاوز نسبة النمو في الثروة 10% وهو ما يعني أنه بعد سنة 2027 إلى سنة 2030 قد يشهد العالم تعديلا في الترتيب السابق للدول الأكثر ثراء وهذا ما يوضحه الجدول التالي:

الجدول رقم (3): ترتيب الدول العشر الأولى الأكثر ثراء بالبلليون دولار لسنتي 2017 وتوقعات سنة 2027

W10: Wealth growth forecast by country, 2017 - 2027			
Country	Wealth (US\$ billion), 2017	Wealth (US\$ billion), 2027	Growth %
United States	62 584	75 101	20%
China	24 803	69 449	180%
Japan	19 522	25 378	30%
India	8 230	24 691	200%
United Kingdom	9 919	10 911	10%
Germany	9 660	10 626	10%
Australia	6 142	10 442	70%
Canada	6 393	8 311	30%
France	6 649	7 314	10%
Italy	4 276	4 704	10%
Source: New World Wealth			

Source: Worldwide Wealth and Wealth migration trends, *Global Wealth Migration Review*, GWMR, February 2018, p8, 16-09-2018, in: <https://samnytt.se/wp-content/uploads/2018/02/GWMR-2018.pdf>

2- العوامل المؤثرة في عدم المساواة في الدخل العالمي:

هناك مجموعة من العوامل التي أدت إلى تفاوت ولا مساواة كبيرة في توزيع الثروة على المستويين الداخلي أي داخل الدولة وعلى المستوى الدولي من خلال انحصار الثروة لدى دول الشمال على حساب دول الجنوب وتتمثل هذه العوامل في:

1-2- العولمة الرأسمالية ومؤسساتها:

إن العولمة التي تعرف بأنها تذوب كل الحدود وكل القيود تشكل أيضا عبئ إضافيا للدول المتخلفة وبالمقابل تتيح أكبر الفرص لأقوى المنافسين "فالنظام الاقتصادي الرأسمالي يتغذى على الفقر البشري والعمل الرخيص"⁽¹⁹⁾، حيث أن هذا النظام يقوم على "الترويج لمنطق المصلحة الذاتية أو "أنا أولا" مما يولد الكراهية ويدمر التضامن بين الفاعلين في الساحة الاقتصادية، فالعولمة الرأسمالية تحظى بإنتاج السلع العامة مثل التعليم والرعاية الصحية التي تهم الجماعة ككل لصالح السلع التي يكون استهلاكها على أساس فردي بحت وهنا يحل تعظيم الأرباح محل إشباع الحاجيات الاجتماعية كموجة لتخصيص الموارد، كما أن العولمة الرأسمالية تغلب الكم على الكيف وتقرض تميّطا ثقافيا بدل التنوع الثقافي...كما تساهم في الإفراط في إنتاج السلع الاستهلاكية مما يزيد من الافتقار واعتلال الصحة وتدهور نوعية الحياة وانهايار البيئة"⁽²⁰⁾ خاصة في المناطق الهشة، والأمر لا يتعلق بالدول

النامية بل حتى بالدول المتقدمة من خلال القاعدة التي تظم ألئك الذين يعيشون على أطراف الحضارة بما في ذلك المهاجرين واللاجئين، إذ أن "كل الأنظمة الرأسمالية الناجحة تتطوي على ترتيب هرمي مزود بقيود صلبة وقاسية من السلطة والسيطرة وتشمل حفنة من الأفراد يتربعون على أعلى قمة هذا الهرم وفي يدهم الأوامر المتسلسلة من الأعلى لأسفل تابعيهم، إلى جانب جيش ضخم من العمال في القاعدة والذين من الممكن حسب المصطلحات الاقتصادية أن يصنفوا كعبيد"⁽²¹⁾، باعتبارهم آلة الاقتصاد العالمي وإن كانت الأئمة منذ بداية القرن العشرين قد بدأت تأخذ مكانا لها في الاقتصاد العالمي مما أثر بدوره على كفاءة الجهد البشري الذي قد لا يكون مجدي في الكثير من الوظائف في العالم المتقدم خلال السنوات القادمة، وهو ما يعني مزيد من البطالين والمهمشين والفقراء على أطراف الحضارات والدول المتقدمة، "فمثلا المؤسسات المالية الدولية كل من البنك العالمي وصندوق النقد الدولي وحتى منظمة التجارة العالمية بما في ذلك مصرف التسويات الدولية هي من أقوى مؤسسات هيمنة الشمال على الجنوب، وكلها أدوات فعالة في تعزيز عدم المساواة"⁽²²⁾، وهو ما ظهر بشكل جلي من خلال مختلف المؤشرات الرقمية وحتى من خلال العولمة المتفاوتة Uneven Globalization والتي تظهر أكثر فأكثر ضمن الاعتماد المتبادل والنشاط المكثف ضمن "عملية التكامل التقني والاقتصادي والاجتماعي والثقافي بين المناطق العالم الثلاث أمريكا الشمالية وأوروبا الغربية واليابان مضاف إليها البلدان حديثة التصنيع في جنوب شرقي آسيا. فالاقتصاديات الوطنية (للباقى الدول الأخرى) خارج هذا الثلاثي يزداد تهميشا من جراء عملية خلق الثروة"⁽²³⁾ وفي ذات الوقت أدى التقدم التكنولوجي إلى ازدياد فك الارتباط بين العالمين المتقدم والمتخلف فيما يتعلق بالمواد الخام الموجودة أكثر في الدول النامية منها في الدول المتقدمة.

2-2- العولمة التجارية والتطور التكنولوجي

لقد ساهم التطور التكنولوجي منذ نهاية الحرب الباردة خاصة مع بداية الألفية الثالثة نتيجة اتساع وتسارع التطور التكنولوجي ولمعلوماتي في جميع المجالات إلى زيادة فجوة اللامساواة العالمية، فعلى المستوى الاقتصادي ساهم هذا التطور في تخفيض تكاليف النقل وفتح الأسواق وتحسين الاتصال، مما جلب فرص جديدة للنمو في البلدان الغنية والفقيرة على حد سواء، "إلا أن عدم المساواة قد ارتفع أيضا وهو ما يعكس حقيقة أن النمو كان مصحوبا بتغير تكنولوجي منحاز على المهارات، أو لأن جوانب أخرى من عملية النمو أدت إلى زيادة عدم المساواة، فالتغير التكنولوجي نتيجة إدخال تحسينات على تكنولوجيا المعلومات لعب دورا مركزيا في الدفع إلى زيادة التفاوت في دخل العمل بسبب الزيادة غير المتناسبة من الطلب على رأس المال والعمالة الماهرة والعمالة منخفضة المهارة وغير الماهرة من خلال القضاء على العديد من الوظائف نتيجة الأئمة أو رفع مستوى المهارات، وفقد تبين أن التقدم التكنولوجي ساهم بأكبر قدر في ارتفاع التفاوت في الدخل ضمن دول منظمة التعاون والتنمية، وهو ما يمثل ما يقرب من ثلث الفجوة الآخذة في الاتساع بين الأسواق الناشئة الأكبر حجما، والأمر مماثل لاتساع فجوة الدخل المتزايدة بين ذوي المهارات العالية والمنخفضة على الرغم من الارتفاع الكبير في المعروض من العمالة المتعلمة والتي من المفترض أن تقلل من تلك الفجوة"⁽²⁴⁾، إلا أنه للأسف كان التغيير من خلال التقارب على أساس أن التكنولوجيا تمنح الشمال والجنوب إمكانية التقارب اقتصاديا كحل للأوضاع التي تعاني منها دول الجنوب غير واقعي.

كما أن العولمة التجارية والتطور التكنولوجي وجهان لعملة واحدة حيث كانت التجارة دائما محركا للنمو في الكثير من البلدان عن طريق تعزيز القدرة التنافسية وتعزيز الكفاءة، ومع ذلك فإن ارتفاع التجارة والتدفقات المالية بين البلدان التي ساهم فيها التقدم التكنولوجي والانفتاح التجاري وإن ارتبط في الظاهر بانخفاض التفاوت في حين أن زيادة الانفتاح المالي والتقدم التكنولوجي أديا إلى ارتفاع الدخل وعدم المساواة، مما يعكس على الأرجح حقيقة أن هذه الفوائد تستفيد بشكل غير متناسب من التكنولوجيا الفائقة والمهرة العاملة في مختلف القطاعات، والواقع أننا نجد أن العولمة المالية والتقدم التكنولوجي مرتبطان بزيادة في حصة أعلى 10% من الدخل المتاح في جميع البلدان⁽²⁵⁾، فالتكنولوجيات أتاحت نقل الأعمال إلى الخارج باعتبارها محركا هاما للانخفاض والتجارة، ويمكن أن يكون لها آثار مختلطة على أجور العمالة غير الماهرة في البلدان المتقدمة، كما يمكن أيضا أن تزيد الأجور الحقيقية عن طريق خفض أسعار (الاستيراد) وفي الوقت نفسه يمكن أن تؤدي زيادة التدفقات التجارية إلى خفض التفاوت في الدخل في البلدان النامية، وزيادة الطلب على العمال الوافدين ذوي المهارات المنخفضة، وهكذا فإن التجارة في عدم المساواة تشكل تحديا حيث أنها تعتمد على وفرة العامل النسبي والإنتاجية والاختلافات بين البلدان، ومدى حصول الأفراد على دخل من الأجور أو رأس مال أقل⁽²⁶⁾، وكل هذا بالضرورة سيؤدي إلى عدم المساواة في الدخل والهروب نحو القاع من خلال الاستثمارات التي تتجه نحو المناطق التي تتضمن معايير أقل من حيث اليد العاملة الرخيصة وغياب أدنى احترام للمعايير البيئية، فتلك المناطق تعتبر الوجهة الأولى للاستثمارات المتوحشة القائمة على الاستغلال مقابل تحقيق أرباح طائلة.

كل تلك العوامل السابقة والتي ترتبط أساسا بالنظام الرأسمالي ومختلف المجالات المرتبطة به سواء الاقتصادية أو التجارية تعزز "انقسام العالم إلى شمال وجنوب والذي لا يبدوا تفاوتيا فحسب وليس لا متساويا فقط بل إنه يشمل على حالة أمر واقع يؤدي تعزيزه إلى تفاقم التفاوتات وتعاظم اللامساواة"⁽²⁷⁾ في العالم ككل سواء ضمن الدولة الواحدة أو بين دول العالم ككل.

3-2- انسحاب الدولة من أداء دورها:

لا بد من الإشارة إلى أن فجوة اللامساواة قد ازدادت حداثتها بسبب انسحاب الدولة من أداء دورها الاجتماعي والاقتصادي وحتى الثقافي وأفسحت الطريق أمام عولمة الاقتصاد وعولمة الجريمة وعولمة الإرهاب وحتى عولمة الخوف، وتحولت إلى الدولة السجانة والدولة الأمنية التي تستثمر في رأس مال الخوف حتى تضمن شرعية وجودها بعدما تخلت عن كل الأدوار التي كانت تكتسب منها الشرعية⁽²⁸⁾ وحتى هذه العملية تعرف هي الأخرى تفاوتات بين الدول إذ أن نسبة المضي في هذا الأمر يختلف من دولة لأخرى ومن خلال الشكل الأول يتبين أن الدول التي تحتل المراتب العشر الأولى الأكثر عدالة في توزيع الثروة هي الدول التي تمثل الدول الأكثر رعاية اجتماعية.

4-2- طمع الأفراد:

أعتقد أن البحث عن الثراء وتحقيقه بكل الطرق يخضع لاعتبارات متطابقة مع ما تردد من طرف وليام برودر مدير مالي أمريكي بقوله "حين تجني عشرة أضعاف ما تملك تفرز معدتك مادة كيميائية تتسبب لك في الإدمان"⁽²⁹⁾، كما قال غاندي ذات يوم من سنة 1926 أيضا "أن النزاع المسلح بين الأمم يثير الرعب في نفوسنا لكن الحرب الاقتصادية ليست أفضل على الإطلاق من النزاع المسلح، والأمر أشبه بعملية جراحية فالحرب الاقتصادية عذاب استنزافي لا تقل أضراره فظاعة عن تلك التي ترصد في الثقافة الحربية بمعناها الحرفي، ونحن لا نكثر بشأن تلك الحروب إذ أننا أَلفنا عواقبها القاتلة. لذا من الصائب أن تنشأ حركات مناهضة للحرب، وأنا أصلي لنجاح مثل تلك الحركات ولكنني لا أستطيع أن أضع حداً للتحوف القارص من فشلها في استئصال الطمع البشري باعتباره أصل البلاء"⁽³⁰⁾، فالبذخ المتطرف والثروة والفقر المدقع سواء على الصعيد العالمي أو داخل البلدان يقدره تقرير الثروة العالمية لسنة 2015 "أن أقل من 1% من البالغين في جميع أنحاء العالم يمتلكون 45% من إجمالي الثروة في العالم. ومن بين هؤلاء 46% منهم في الولايات المتحدة الأمريكية تليها 7% في المملكة المتحدة، و6% في اليابان و5% لكل من ألمانيا وفرنسا، ويشير التقرير إلى أن التوزيع العالمي للثروة هو منحرف نحو الأثرياء. على الرغم من أمريكا الشمالية وأوروبا لا تشكلان سوى 18% من السكان البالغين فقط، في حين تشكلان معا 67% من المجموع ثروات الأسر بالمقارنة مع جميع المناطق الأخرى، وحتى الصين التي لديها حصة عالية من البالغين من سكان العالم 21%، ولكن لا تملك سوى 9% من الثروة العالمية"⁽³¹⁾، وهو ما يعطي تفسيراً واضحاً للتفاوت بين عدد السكان وتوزيع الثروة والأوضاع أسوأ في أفريقيا والهند، ويشير التقرير الصادر عن مصرف التنمية الآسيوي لعام 2014 إلى أنه على الرغم من الزيادة في الناتج المحلي الإجمالي وانخفاض معدل الفقر العام على مدى السنوات الـ 25 الماضية إلا أن حدة عدم المساواة زادت في جزء كبير من منطقة آسيا والمحيط الهادئ زيادة هائلة، وتتجلى عدم المساواة من خلال الدخل والملكية والأصول الاقتصادية وفرص الحصول على الخدمات الضرورية ورفاهية الإنسان بشكل عام، وهناك فجوات واسعة بين مؤشرات الاقتصاد الكلي والنمو الاقتصادي والدخل والناتج المحلي الإجمالي والعمالة من جهة، والمستوى الجزئي وظروف الرفاهة والفقر من جهة أخرى وحتى وإن كانت الأرقام تشير إلى زيادة في الناتج المحلي الإجمالي على المستوى الكلي⁽³²⁾ أي زيادة في الثروة العالمية، والنتيجة النهائية لتداخل هذه العوامل هو:

- تفجر الثروات في أعلى السلم وازدياد الفقر في أسفله على مستوى الدولة الواحدة وعلى المستوى الدولي والأمر ينطبق هنا خاصة على دول الجنوب حيث تتسع الهوة بين الطبقة الأغنى والأفقر، ويمكن الإشارة إلى البلدان العربية كمثال حيث يشير تقرير التنمية البشرية لسنة 2016 إلى أن "عدم المساواة في البلدان العربية آخذ في الارتفاع حيث تعاني المنطقة خسارة قدرها 24,9% وهو أعلى من متوسط الخسارة العالمية البالغ 22,9% وعدم المساواة هو أوسع في مكون التعليم كما يصل مؤشر عدم المساواة في مكون الدخل إلى 17% في حين يصل في جنوب آسيا إلى 18% وفي إفريقيا جنوب الصحراء إلى 28% وفي منطقة أمريكا اللاتينية وبحر الكاريبي إلى 36%، كما أن مؤشر الفقر المتعدد الأبعاد يبين أن لدى المنطقة العربية أعلى نسبة من فقر الريف بالمقارنة مع فقر المدينة باستثناء أمريكا اللاتينية ومنطقة بحر الكاريبي"⁽³³⁾.

- تقدم كبير في تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات إلا أن هذا التقدم التكنولوجي والعلمي السريع لم يؤدي إلى انخفاض حقيقي في مستوى الفقر العالمي.
- وسط ثقافي وسياسي مشحون والدليل الحروب التي تزداد والانتماءات الفرعية التي تتفجر وتهدد الوحدات السياسية التي كانت قائمة، إلى جانب تراجع الدولة عن أداء أدوارها الاجتماعية وحتى الاقتصادية وهو ما يوحي بفوضى عالمية تتوسع فيها اللامساواة.
- عدم المساواة في الفرص حيث غالبا ما يقاس عدم المساواة في الفرص عن طريق تتبع نتائج الصحة والتعليم والتنمية البشرية حسب مجموع الدخل، أو عن طريق الفحص والحصول على الخدمات والفرص الأساسية بالاعتماد على المؤشرات غير النقدية من عدم المساواة، فنتائج امتلاك الثروة تبرز تبعاتها على مستوى الدولة وأبعد منه على المستوى عبر الدولاتي من خلال أن "الثروة الحديثة تمنح أصحابها كل فرصة للعيش حتى سن الكهولة. فالتربط يمكن أن يفعل أشياء عجيبة للقادرين على الدفع فهناك فجوة واسعة بين العلاجات المتاحة للأغنياء والعلاجات المتاحة لأغلب الفقراء حتى في المجتمعات المتقدمة في الرعاية الصحية"⁽³⁴⁾، كما يبلغ مثلا معدل الوفيات الرضع في البلدان النامية ضعف معدل الوفيات الرضع في البلدان المتقدمة، كما تميل معدلات الوفيات إلى أن تكون أعلى بشكل غير متناسب بالنسبة للفئات ذات الدخل المنخفض حتى في الاقتصاديات المتقدمة، لذا فالنقاوت في الدخل ينعكس بشكل متزايد في انخفاض العمر المتوقع وهذا أمر ملفت للنظر بشكل خاص في الولايات المتحدة الأمريكية حيث أن الدخل اليوم هو مؤشر أقوى للعمر المتوقع مما كان عليه قبل جيل⁽³⁵⁾.
- على المستوى الدولي يظهر "أن الجزء المتقدم من العالم هو الجزء الأكثر أمانا في تاريخ البشرية حيث أن الأخطار التي تهدد قصر حياة العالم المتقدم إنما هي أقل بكثير مما كانت عليه في الماضي ومما هي عليه في باقي أرجاء العالم. حيث تعرف التقديرات الموضوعية ارتفاع ملحوظ في الحماية التي يتمتع بها الجزء المتقدم على الجبهات الثلاث في سبيل الدفاع عن حياة البشرية من خلال معارك ضد قوى الطبيعة المفرطة وضد الضعف الفطري للجسد وضد الأخطار الصادرة عن العدوان البشري"⁽³⁶⁾، وهو ما يفسر أن الحروب لا تطل إلا بلدان الجنوب وأنه منذ الحربين العالميتين الأولى والثانية لم تتعرض أي دولة من دول الشمال إلى حرب أو عدوان عسكري أو نزاع داخلي اثني أو عرقي طال مداه على عكس دول الجنوب التي تشهد كل تلك الأنواع السابقة من الحروب والنزاعات.
- كما أن من النتائج التي أدت إليها اللامساواة هو الإحساس بالفروق الطبقيّة وكذا مدى انتشارها خاصة في ظل غياب الطبقة الوسطى، كما أن الفقر واللامساواة يؤديان إلى الإقصاء الذي يضاعف الظلم بما له من دور واضح في استمرار النزاع بحثا عن البقاء ولعل هذا ما يجعل إفريقيا من أفقر القارات وأكثرها تأثرا بالنزوح البيئي "فمن بين البلدان الخمسين الأقل تنمية في العالم تقع 34 دولة منها في إفريقيا وفقا لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية لسنة 2005. كما أن 15 دولة منها حاليا تعاني من النزاعات وحركات العصيان والاضطرابات السياسية. كما أن تكرار النزاعات الاجتماعية يضاعف النقاوت العام"⁽³⁷⁾ سواء تعلق ذلك النقاوت بالدخل أو الصحة أو التعليم أو أي مؤشر آخر، كما أن المصالح سواء كانت القومية أو عبر القومية فهي شديدة التباين.

3- تحدي اللامساواة البيئية:

إن من بين أهم القضايا العالمية الأكثر إلحاحا هي ضرورة الحفاظ على كوكب الأرض إذ لا يمكن الاستمرار في إهمال إيجاد حلول لمختلف المشاكل البيئية، باعتبار أن التبعات السلبية للامساواة البيئية بدأت تظهر على أرض الواقع سواء من خلال التقلبات القاسية للمناخ والكوارث الطبيعية أو من خلال تداعيات الاحتباس الحراري على المناخ وعلى المناطق الأكثر فقرا خاصة دول إفريقيا جنوب الصحراء، خاصة في ظل النزوح البيئي الذي تشهده الكثير من الدول الإفريقية نتيجة ارتفاع درجة الحرارة والمجاعة والجفاف واختلال التوازن الحيوي في الكثير من المناطق، وهو ما يفرض ضرورة العمل الجماعي لجميع الدول في سبيل الحفاظ على استمرار الحياة على كوكب الأرض، وتحضرني هنا وصية الرئيس الأمريكي بنيامين فرانكلين لدى التوقيع على إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية قائلا: "لا بد أن نتماسك معا جميعا وإلا فإن كلا منا سيعلق لوحده"⁽³⁸⁾.

وتعتبر البيئة من أبرز القضايا التي تشكل رهانا حاسما في اتساع اللامساواة وتبعاتها على طرفي المعادلة من خلال "ترويض الطبيعة ضمن نموذج بناء النظام والتقدم الاقتصادي من خلال تقسيم الإنسانية إلى فئة تستحق العناية والرعاية وفئة عديمة القيمة أي كائنات غير جديرة بالحياة، وبالتالي تخصيص التوزيع المتباين للمخاوف"⁽³⁹⁾، وهذه لا تؤثر فقط على حياة السكان المحليين وسبل عيشهم بل تهدد أيضا النظام الإيكولوجي النابض بالحياة في حين يتم دفع السكان المحليين إلى حدود التكيف، وتدفع التدخلات الحكومية من أعلى إلى أسفل من خلال التدابير التي تتبناها والتي يجب أن تستند إلى استراتيجيات موجهة نحو التكيف مع هذه التغيرات من خلال التجارب المحلية المجدية إذا ما أريد لها معالجة أوجه عدم اليقين العديدة الناجمة عن تغير المناخ إلى جانب التغيرات الاجتماعية والاقتصادية السريعة الأخرى والتي ترتبط أساسا بالتغير المناخي، ومن بين أهم أسباب التغيرات المناخية هي اللامساواة ضمن اقتصاديات الدول الكبرى اتجاه الدول النامية والمتخلفة من خلال إستراتيجية الهروب نحو القاع حيث تتدفق الأموال أين تتواجد الفرص الأقل احتراما للمعايير البيئية، أي في دول العالم الثالث وخاصة إفريقيا وأمريكا اللاتينية باعتبارهما مكانا للصناعات القذرة الملوثة للبيئة وحتى للنفايات الأكثر تلويثا منها الالكترونية والصناعية وحتى النووية أين تغيب معايير الاستدامة والتنمية والحفاظ على المجال الإيكولوجي.

كما أن الأصوات التي تتصاعد اليوم على المستوى العالمي للتأكيد على أن البيئة تمثل الرهان الحاسم في التفاوتات واللامساواة العالمية خلال السنوات القادمة، والأمر يعود إلى التناقضات الكبيرة التي تعترضها ضمن أكثر الدول والمدن تلويثا للبيئة بالمقابل الدول والمدن الأكثر تضررا، فاعلم الدراسات التي تنطلق إلى هذا النوع من اللامساواة والتفاوت تظهر أن "الولايات المتحدة الأمريكية تحتل المرتبة الأولى تلويثا للبيئة تليها كل من الصين ثم روسيا ثم البرازيل والهند، إلا أن المدن الأمريكية تحتل مراتب حسنة بين المدن المحمية ومنها نيويورك التي تحتل المرتبة 923 بين 1600 مدينة حسب درجة تلوثها في حين لا تحتل بكين سوى المرتبة 77 وتحتل دلهي المرتبة الأولى رغم أن الهند هي خامس اقتصاد ملوث عالميا"⁽⁴⁰⁾، ولعل التناقض يظهر أكثر من خلال ترتيب المدن التي تحتل المراتب الأولى كأكثر المواقع تلوثا وللأسف هي في بلدان لا يمثل اقتصادها شيء يذكر في الاقتصاد

العالمي، حيث توصلت المنظمة الأمريكية غير الحكومية بلاكسميث Blacksmith Institute إلى أن "المواقع الأكثر تلوثاً في العالم تقع في آسيا وخاصة في إفريقيا وعلى رأس تلك الأماكن تأتي أكر حيث تعتبر بمثابة مزلة الغرب إذ توجد فيها كل أنواع النفايات الصناعية والإلكترونية، كما أن نهر سيتاروم في جافا ومدابغ بنغلاديش وكاليمانتان من أكثر الأماكن تلوثاً نتيجة استقبالها لنفايات الآخرين بسعر بخس"⁽⁴¹⁾، لذا فالواضح أن حتى الجغرافيا تتجه في ذات الاتجاه نحو لا مساواة بيئية من خلال أن ارتفاع حرارة الكرة الأرضية والذي يسبب التصحر والجفاف والمجاعة واللاجئين البيئيين الباحثين عن البقاء في الجنوب يوفر في ذات الوقت هذا الارتفاع في درجة الحرارة وزيادة سخونة المناخ فائدة للجزء الآخر من العالم خاصة لكل من كندا وروسيا من خلال زيادة المساحات القابلة للزراعة، إنها معادلة صعبة بين ملوث محمي من التلوث وضعيف يستقبل ملوثات الآخرين لتلبية حاجة لا تكافئ خسارته على المدى المتوسط والبعيد، وبين مدن قد تغرق نتيجة ارتفاع سطح الماء لذوبان مياه القطبيين وبين مناطق ستصبح غير قابلة للعيش نتيجة ارتفاع الحرارة خاصة في إفريقيا جنوب الصحراء.

الخاتمة:

في ظل كل هذه التفاوتات وكل ما هو متاح من معلومات وواقع نعيشه ونشاهده يتبين أن العالم لن يتحول على الإطلاق إلى ما يمكن أن نحلم به من خلال وجود مساواة وتضامن عالمي يتم من خلالهما القضاء على الجوع والفقر والحد من اللامساواة على المستويين القومي وعبر القومي، فالدول الكبرى تعيق التنمية في الدول النامية من خلال صادراتها في الوقت الذي كان من الممكن تدعيمها بالأتمتة، كما أن السياسة التجارية التي تتبعها الدول الكبرى اتجاه الدول المتخلفة تؤدي إلى نتائج عكسية، فالشروط والاتفاقيات الدولية للتجارة الحرة وفرص التنمية في إفريقيا على المدى البعيد غير ممكنة فالدعم الزراعي الأوربي يدمر المنافسة في الدول الإفريقية وهو ما يساهم في الحلقة المفرغة المرتبطة بكل من الهجرة وتدمير البيئة من خلال التخلي عن الأراضي الزراعية، واللامساواة التي تتجذر ضمن مختلف أبعادها ومستوياتها وجوانبها في دول الجنوب دون أن يظهر في الأفق أي إستراتيجية ناجعة للقضاء عليها مستقبلاً، ولعل من بين أهم الاستراتيجيات التي لا بد على الدول التعاون للتقليل من اللامساواة والتفاوت المتعدد الأبعاد هي ما يلي:

- لا بد من العودة إلى دولة الرعاية الاجتماعية للقضاء على الفقر الذي تم عولمته ضمن ثنانيا النظام الرأسمالي الذي يتغذى على استغلال الموارد الطبيعية والعمالة الرخيصة وتدمير البيئة وتقويض العيش البشري.
- القضاء على الترويج للوعي الزائف بشأن تبعات التفاوتات واللامساواة البيئية خاصة بشأن المساعدات التي تقدمها الدول المتقدمة لدول العالم الثالث ومواجهة حقيقة التطرف الذي يعرفه المناخ.
- إن الاقتصاد الذي يشهد أكثر التطورات الايجابية كما ونوعاً تتعكس إيجابياته سلباً على الجوانب الاجتماعية والإنسانية فالعالم في نهاية المطاف ليس مجرد سلعة لذا لا بد من العودة إلى أنسنة الحياة البشرية.

ما يمكن قوله في الأخير هو أن اللامساواة تأخذ تلاوين مختلفة اقتصادية وسياسية وجغرافية وعقائدية وعرقية وحتى جنسية وبيئية، وهذا ما يجعل اللامساواة متجذرة لدرجة لا يمكن معها لأي برنامج إنمائي وإن كان ذو طابع دولي عام أن يساهم بالقدر الكافي في الحد من اللامساواة كما يجب أو حتى كما يمكن أن تتوقعه الحكومات

والشعوب في دول العالم الثالث، كما أنه من المؤسف القول أن عدم المساواة ينبغي أن يكون ذو أولوية في حد ذاته من منظور قيم عدالة والأخلاق وحتى التنمية، فعدم المساواة يقوض النمو الاقتصادي والحد من الفقر فالأرقام التي سبق الإشارة إليها توضح مدى تركيز الثروة لدى الأقلية، وبالرغم من كونها أرقام صادمة إلا أنها لا تتقل عمق التمزق الناجم عن هذا التركيز للثروة في عمق إفريقيا والهند وآسيا وأمريكا اللاتينية، وحتى في أطراف الحضارات الكبرى كالصين، فالمساواة أصبحت استثناء بالمقارنة مع اللامساواة التي أصبحت هي الحالة الطبيعية على المستويين المحلي داخل الدولة وحتى على المستوى عبر الدولتي بالمقارنة بين الدول، إلا أن الشيء الوحيد الذي لا جدال فيه هو أن دكتاتورية السوق الحر تقوم بما صممت له بزيادة ثراء الأثرياء وتحويل الطبقة العاملة والفقيرة إلى طبقة بائسة فكما قال غاندي ذات يوم: "إن ما هو موجود في العالم من ثروات يكفي لتلبية احتياجات الجميع ولكنه لا يكفي لتلبية طمع الجميع".

الهوامش

1-Shalmali Guttal, Interrogating the Relevance of the Global North-South Divide, Focus on the Global South, February 3, 2016, p14, 14-3-2018, in: https://www.cetri.be/IMG/pdf/shalmali_guttal_23000_eng_3-2.pdf

2- نعومي كلاين، عقيدة الصدمة صعود رأسمالية الكوارث، تر: نادين خوري، (بيروت: شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، 2011)، ص 116.

3- برتران بادى ودومنيك فيدال، أوضاع العالم 2016: عالم اللامساواة، (بيروت: مؤسسة الفكر العربي، 2015)، ص 13، 14، 35.

*- معامل جيني: نسبة للعالم "كورادو جيني" وهو من المقاييس الهامة والأكثر شيوعاً في قياس عدالة توزيع الدخل، تعتمد فكرته على منحى لورنز، حيث يعطي قياساً رقمياً لعدالة التوزيع بحساب المساحة المحصورة بين منحى لورنز وبين خط المساواة

4- جون بركنز، الاغتيال الاقتصادي للدول اعترافات قرصان اقتصاد، تر: مصطفى الطناني وعاطف معتمد، القاهرة: الهيئة المصرية للكتاب، [دس،ن]، ص 37.

5- جان نيدرلين بيترس، العولمة والثقافة المزيح الكوني، تر: خالد كسروي، المركز القومي للترجمة، 2015، ص 57.

6- نعومي كلاين، مرجع سابق، ص 129.

7- نفس المكان.

8- نفس المرجع، ص 130.

9- برتران بادى ودومنيك فيدال، مرجع سابق، ص 297.

10- Divided A Britain, Inequality Within and Between the Regions, The Equality Trust, London E2

PF 9, P5, 5-3-2018, 2018, 16-09- in:

<https://www.equalitytrust.org.uk/sites/default/files/A%20Divided%20Britain.pdf>

11- برتران بادى ودومنيك فيدال، مرجع سابق، ص 18.

12- نفس المرجع، ص 16.

13- James B. Davies, Rodrigo Lluberas, Anthony F. Shorrocks, op, cit, p749.

14- Loc cit.

15- تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام 2016، الشباب وآفاق التنمية الإنسانية في واقع متغير، الصادر عن: برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، 2016، ص 24.

16- برتران بادى ودومنيك فيدال، مرجع سابق، ص 16-17.

- 17- نفس المرجع، ص 17.
- 18- James B. Davies, Rodrigo Lluberas, Anthony F. Shorrocks, op cit, P 749
- 19- ميشل تشوسدوفسكي، عولمة الفقر، تر: محمد مسجير مصطفى، (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2012)، ص 310.
- 20- مايكل ألبرت، الحياة ما بعد الرأسمالية اقتصاد المشاركة، تر: أحمد محمود، (القاهرة: المجلس الأعلى للثقافة، 2005)، ص 8.
- 21- جون بركنز، مرجع سابق، ص 79.
- 22- Shalmali Guttal, op cit, p15.
- 23- جون بليليس وستيف سميث، عولمة السياسة العالمية، (الامارات العربية المتحدة: مركز الخليج للأبحاث، 2004)، ص 471.
- 24- Era Dabla-Norris, Kalpana Kochhar, Frantisek Ricka, Nujin Suphaphiphat, and Evridiki Tsounta, Causes and Consequences of Income Inequality: A Global Perspective, International Monetary Fund, 2015, p18.
- 25- Ibid, P23.
- 26- Ibid, p18.
- 27- برتران بادى ودومنيك فيدال، مرجع سابق، ص 16.
- 28- زيجمونت باومان، الخوف السائل، تر: حجاج أبو جبر، (بيروت: الشبكة العربية للأبحاث والنشر، 2017)، ص 8-9.
- 29- نعومي كلاين، مرجع سابق، ص 247.
- 30- نفس المرجع، ص 189.
- 31- Shalmali Guttal, op cit, Pp 16-17.
- 32- Loc cit.
- 33- تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام 2016، مرجع سابق، ص 19.
- 34- زيجمونت باومان، مرجع سابق، ص 117.
- 35- Era Dabla-Norris, Kalpana Kochhar, Frantisek Ricka, Nujin Suphaphiphat, and Evridiki, op cit, p16.
- 36- زيجمونت باومان، مرجع سابق، ص 175.
- 37- ديفيد ج. فرنسيس، أفريقيا السلم والنزاع، تر: عبد الوهاب علوب، القاهرة: المركز القومي للترجمة، 2010، ص 172-271.
- 38- نفس المرجع، ص 311.
- 39- زيجمونت باومان، مرجع سابق، ص 116.
- 40- برتران بادى ودومنيك فيدال، مرجع سابق، ص 24.
- 41- نفس المرجع، ص 24.

قائمة المراجع:

- 1- ألبرت مايكل، الحياة ما بعد الرأسمالية اقتصاد المشاركة، تر: أحمد محمود، القاهرة: المجلس الأعلى للثقافة، 2005.
- 2- بادى برتران وفيدال دومنيك، أوضاع العالم 2016: عالم اللامساواة، بيروت: مؤسسة الفكر العربي، 2016.
- 3- باومان زيجمونت، الخوف السائل، تر: حجاج أبو جبر، بيروت: الشبكة العربية للأبحاث والنشر، 2017.
- 4- بركنز جون، الاغتيال الاقتصادي للدول اعترافات قرصان اقتصاد، تر: مصطفى الطناني وعاطف معتمد، القاهرة: الهيئة المصرية للكتاب، [دس،ن].
- 5- بيترس جان نيدرلين، العولمة والثقافة المزيج الكوني، تر: خالد كسروي، المركز القومي للترجمة، 2015.
- 6- بليليس جون وسميث ستيف، عولمة السياسة العالمية، الإمارات العربية المتحدة: مركز الخليج للأبحاث، 2004.
- 7- تشوسدوفسكي ميشل، عولمة الفقر، تر: محمد مسجير مصطفى، (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2012).

- 8- فرنسيس.ج دافيد، أفريقيا السلم والنزاع، تر: عبد الوهاب علوب، القاهرة: المركز القومي للترجمة، 2010.
- 9- كلاين نعومي، عقيدة الصدمة صعود رأسمالية الكوارث، تر: نادين خوري، بيروت: شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، 2011.
- 10- تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام 2016، الشباب وآفاق التنمية الإنسانية في واقع متغير، الصادر عن: برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، 2016.
- 11- Inequality Matters Report of the World Social Situation 2013, Department of Economic and Social Affairs, United Nations, New York, 2013
- 12- Era Dabla-Norris, Kalpana Kochhar, Frantisek Ricka, Nujin Suphaphiphat, and Evridiki Tsounta, Causes and Consequences of Income Inequality: A Global Perspective, International Monetary Fund, 2015.
- 13- James B. Davies, Rodrigo Lluberas, Anthony F. Shorrocks, Estimating the level and distribution of global wealth 2000–2014, Review of Income and Wealth, Series 63, Number 4, December 2017.
- 14- A Divided Britain, Inequality Within and Between the Regions, The Equality Trust London E2 9PF, 3-4-2018. In: <https://www.equalitytrust.org.uk/sites/default/files/A%20Divided%20Britain.pdf>
- 15- Shalmali Guttal, Interrogating the Relevance of the Global North-South, Focus on the Global South, February 3, 2016, 4-3-2018.
https://www.cetri.be/IMG/pdf/shalmali_guttal_23000_eng_3-2.pdf
- 16- Worldwide Wealth and Wealth migration trends, Global Wealth Migration Review, GWMR, February 2018.
<https://samnytt.se/wp-content/uploads/2018/02/GWMR-2018.pdf>

الآليات القانونية لتفعيل المناولة الصغيرة في التشريع الجزائري

زهر الدين بوستة

تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، zahrou81@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2019/06/27 تاريخ المراجعة: 2019/10/01 تاريخ القبول: 2019/11/20

ملخص

يعالج هذا المقال موضوع مناولة المؤسسة الصغيرة التي أضحت اليوم تمثل محوراً أساسياً في تحقيق التنمية الشاملة وتساهم في البناء الاقتصادي للدول، فمن هذا المنطلق بادر المشرع إلى إعادة النظر في القانون التوجيهي الخاص بهذه المؤسسات واعتماد وسائل حديثة لإرساء منطق الديمومة. إن نظام المناولة يعد الأسلوب المفضل لتحقيق الديمومة المنشودة ضمن السياسة الرامية إلى ترقية وتطوير القطاع، مما يتطلب جملة من الإصلاحات التشريعية والهيكلية لإضفاء أكثر مرونة ونجاعة وذلك بتقوية فرص الشراكة بين القطاعين أو بين مختلف أنواع المؤسسات.

كلمات المفاتيح: تفعيل، مؤسسة مصغرة، مناولة، ديمومة، شراكة.

**Legal mechanisms to activate small outsourcing
in the Algerian legislation.**

Abstract

The outsourcing of the micro company is considered one of the axes of the overall economic development that aims to contribute to the new economic construction. Consequently, the legislator was quick to review the law on the orientation of SMEs and to include modern means to establish the idea. The outsourcing system is an effective method for achieving the desired sustainability within the policy aiming at upgrading and developing the sector. This requires a series of legislative and structural reforms to provide greater flexibility and efficiency by enhancing partnership opportunities between public and private sectors or between different types of institutions.

Key words: Activation, small company, outsourcing, sustainability, partnership.

**Mécanismes juridiques d'activer la petite sous-traitance
dans la législation algérienne.**

Résumé

la sous-traitance de la petite entreprise (micro entreprise) est considéré l'un des axes du développement économique global qui vise à contribuer à la nouvelle construction économique. Par conséquent, le législateur n'a pas tardé à réviser la loi relative l'orientation des pme et à inclure des moyens modernes pour établir l'idée de la pérennisation. Le système sous-traitance est l'instrument privilégiée de densification du tissu pme pour la promotion du secteur, cela nécessite un certain nombre de réformes législatives et structurelles pour accroître la flexibilité et l'efficacité en renforçant les possibilités de partenariat entre le secteur public et privé ou entre différents types d'entreprise .

Mots-clés: Activation, micro-entreprise, sous , traitance, pérennisation, partenariat.

مع تراجع أسعار المحروقات وانعكاسها السلبي على الاقتصاد، بدأ الحديث عن التوجه نحو نموذج اقتصادي جديد أساسه تكوين منظومة مؤسسية بالدرجة الأولى والابتعاد عن المحروقات، وفي ظل هذا الخيار تم اعتماد المؤسسات المصغرة كأحد المحاور التي يمكن أن يعول عليها في هذا البناء الجديد. إلا أن هذه المؤسسات كانت في أغلبها عاجزة وت تعاني من جملة من المشاكل مما أدى إلى طرح مسألة ديمومتها، وهو الأمر الذي يتطلب إعادة النظر في الإطار التشريعي المنظم لها، مع إدراجها وكذا آليات تحقيقها ضمن أسس تحقيق التنمية، وبالتالي فقد رأى المشرع أن المناولة والشراكة بين القطاعين العام والخاص من شأنهما تحقيق هذا الهدف، كون هذين الأسلوبين ليسا بالجديدين، إنما في محاولة لإضفاء أكثر نجاعة وتفعيل دورهما كآليتين لتحقيق الديمومة والتنمية. ومن هذا المنطلق كان التساؤل حول مدى نجاعة الإصلاحات المستحدثة في تفعيل المناولة الصغيرة؟ وما دور الدولة في ظل هذه الإصلاحات؟

هذا وتبرز أهمية المناولة المصغرة من خلال دمج المؤسسات المستفيدة من مختلف آليات التمويل ضمن الحركية الاقتصادية من جهة، واستحداث سبل لضمان الديمومة، والحيلولة دون التعثر والفشل الراجع لتقلص مداخيلها بفعل محدودية النشاطات التي تباشرها. كما أن وجود نصوص تنظيمية تحدد كفاءات تطبيق هذه الإصلاحات من شأنه إضفاء المزيد من الشفافية على الممارسات الاقتصادية للمؤسسات.

المبحث الأول: الأساليب القانونية لبعث المناولة المصغرة:

المناولة أو المقولة من الباطن أو كما أطلق عليها المشرع الجزائري تسمية المقولة الفرعية ضمن القانون المدني هي عبارة عن عقد، إذ تعد من بين أهم الأساليب التي تضمن ديمومة المؤسسات المصغرة والمتوسطة، وعلى هذا النحو فهي تخضع للأحكام مزدوجة منها الأحكام العامة المقررة بموجب القواعد الواردة ضمن القانون المدني، وفي نفس الوقت ونظرا لخصوصية هذا العقد ومن باب كونه أحد أشكال العقود من الباطن فله شروط خاصة، أما الشق الثاني يقتزن بكون المناولة تخص نوعا من المؤسسات على وجه التحديد. إن هذه القواعد المزدوجة والمتعددة هي التي أضفت على المقولة من الباطن نوعا من الخصوصية، كما أن تطوير نظام المناولة يقتضي وجود نصوص قانونية تراعي تارة الشروط العامة لانعقاد ولنفاذ أي عقد وفي نفس الوقت وجود شروط أخرى ذات طابع غير مألوف أو استثنائي.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد المناولة:

كما أسلفنا الذكر، إن عقد المناولة يمكن معالجته من منظورين، وذلك بين القواعد العامة لعقد المقولة الفرعية والمنظور الذي أساسه النصوص التنظيمية الخاصة التي شرعت لغرض تنظيمها.

الفرع الأول: المناولة من المنظور العام:

أولاً- تعريفها: المناولة عقد يتطلب توفر أركان وشروط يتطلبها انعقاد أي عقد وهي المحددة بموجب المواد من 59 إلى 98 من القانون المدني، أما الأحكام الخاصة بهذا العقد فقد وردت ضمن المادتين 564 و 565 من نفس القانون تحت باب المقولة الفرعية. أما المقصود بالمناولة من الناحية اللغوية، فهي من الفعل ناول، فناول الشيء أي أعطاه إيّاه، والمتناول فهو قريب المتناول أو سهل المتناول، أي ميسور لا عناء فيه⁽¹⁾، وإذا ما أخذناها من باب المقولة فهي اتفاق بين طرفين يتعهد أحدهما بأن يقوم للآخر بعمل معين بأجر محدود في مدة معينة⁽²⁾.

أما من الناحية التشريعية، وعلى ضوء القانون المدني فلم يعرف المشرع المقاولة الفرعية أو المناولة la sous-traitance وإنما وضح مضمون هذا العقد الذي ينصب على تنفيذ عمل حدد مسبقاً بموجب عقد المقاولة سواء كان هذا التنفيذ جزئياً أم كان كلياً.

وبالرجوع إلى الفقه فتعرف المقاولة من الباطن على أنها: "عقد يعهد من خلاله أحد المقاولين إلى مقاول من الباطن وتحت مسؤوليته، تنفيذ جزء أو كل عقد المقاولة المبرم مع مالك المشروع فرداً عادياً أو شخصاً عاماً"⁽³⁾. إذا فعقد المناولة هو عبارة عن عقد تبعية للعقد الأصلي، إذ يتبعه في صحته وفي انقضائه⁽⁴⁾ كما تعتبر كذلك عقداً مالياً يمكن من خلاله التنازل أو حوالة العقد لشخص آخر ليحل محله في تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه⁽⁵⁾.

فالمناولة إذاً عقد باطني تابع للعقد الأصلي وهو عقد المقاولة، هذا الأخير وإن كان هناك من يعيب على تعريفه الذي تضمنته المادة 549 من القانون المدني، كونه تعريف موسع في حين إن هناك تمييز بين المقاولات الصغيرة والمقاولات الكبيرة، وإن التشريعات اللاتينية والقوانين المتأثرة بها كانت قد وضعت قواعد مختصرة فيما يتعلق بمفهوم المقاولة عموماً إذ أقصت المقاولات الصغيرة⁽⁶⁾.

ثانياً - شروطها: كما أسلفنا الذكر، فإن عقد المناولة أو المقاولة الفرعية أو المقاولة من الباطن على غرار باقي أنواع العقود الأخرى تشترط أركان لانعقادها ولفادها، انطلاقاً من وجوب توافق الإرادتين وتطابقهما وصحة الإرادة وخلوها من العيوب التي تشوبها التي قد تكون سبباً موجباً لبطلان العقد، فمشروعية المحل والسبب وهي بمثابة الشروط الموضوعية العامة المطلوبة لانعقاد هذا التصرف.

أما الشروط الخاصة، فقد تضمنتها المادة 564 سالف الذكر، والتي تتلخص في النقاط الآتية:

- أن يقتصر عقد المقاولة الفرعية بتنفيذ عمل، أي أن موضوع هذا الالتزام هو القيام بعمل فضلاً عن كونه تصرفاً ينصب حول تنفيذ الالتزام سواء كان التنفيذ كلياً أو جزئياً من طرف المقاول الفرعي.
- عدم وجود مانع يحول دون انعقاد المناولة أو المقاولة الفرعية، بالخصوص وجود شرط يحظر المقاولة الفرعية أو لأسباب تقترب بطبيعة العمل أو الاعتبار الشخصي للمقاول في تنفيذ عقد المقاولة.
- أن يكون طرفاً في هذا العقد دائناً في حدود الأجر المستحق له في ذمة المقاول الأصلي والطرف الآخر وهورب العمل⁽⁷⁾.

ثالثاً - استقلالية المناول في تنفيذ العقد: إن فكرة تبعية عقد المناولة للعقد الأصلي (عقد المقاولة الأول) يؤدي إلى طرح في غاية الأهمية يتعلق بمدى استقلالية المناول في تنفيذ العقد، وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من نص المادة 564 من القانون المدني، فإن المقاول الفرعي يحل محل المقاول الأصلي في تنفيذ مضمون العقد ومنه تقوم عليه المسؤولية العقدية في حال عدم الالتزام بذلك، على اعتبار أنه مقيد بتنفيذ الالتزام المدرج ضمن العقد (الالتزام بعمل).

وفي نفس السياق، فقد استقر كل من القضاء والفقه الفرنسيين على تحديد معايير تحقق الاستقلالية بالنسبة لعقد مقاولة البناء والتشييد، من أهمها ذكر:

- الاستقلالية في الأداء، بحيث لا يخضع المقاول لإرادة رب العمل وإشرافه.
- استقلالية العلاقات التعاقدية ضمن عقد المناولة أو عقد المقاولة الفرعية أو من الباطن وهي النقطة التي تشكل معيار استقلالية المؤسسة المناولة في تنفيذ هذا النوع من العقود⁽⁸⁾.

رابعاً- المناولة الصغيرة وفق أحكام قانون الصفقات العمومية: بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-274 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽⁹⁾، لاسيما في المادة 14 فقرة الأولى منه، فإنه للمتعاقل المتعاقد أن يمنح تنفيذ جزء من الصفقة بواسطة عقد مناولة، على أن يكون المتعاقل المتعاقد هو المسؤول الوحيد اتجاه الإدارة المتعاقدة عن تنفيذ جزء من الصفقة المتعاقل فيها وتوجه لفائدة المؤسسات المصغرة التي تنشط ضمن منظومة هدفها ترقية الإنتاج الوطني والأداة الإنتاجية الوطنية، وفي حقيقة الأمر، إن إدراج المؤسسة المصغرة ضمن نظام خاص بتلبية الطلب العام في قانون الصفقات العمومية فيه نوع من الإشراك والمشاركة في تحقيق التنمية الشاملة، إذ يأخذ العقد في هذه الحالة صورة العمل الإداري، وفي عقد المناولة الوارد ضمن قانون الصفقات العمومية وعلى خلاف المادة 564 من القانون المدني، ينصب موضوع العقد على تنفيذ جزء من العقد الأصلي يوكل للمؤسسة المصغرة الحجم التي سنأتي الى تعريفها لاحقاً.

الفرع الثاني: المناولة من المنظور الخاص:

تضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة أحكاماً خاصة تعنى بكيفية تطوير المناولة، وتجسيدا لذلك صدرت عدة نصوص تنظيمية إلى جانب القانون الأساسي سالف الذكر تحدد الكيفيات والهياكل المكلفة بها. حيث تدرج موقف المشرع من سياسة الترقية التي انتهجها ضمن القانون رقم 01 - 18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001⁽¹⁰⁾ إلى سياسة التطوير التي اتبعها ضمن القانون الجديد الخاص بهذه المؤسسات تحت رقم 17-02 المؤرخ في 10 يناير 2017⁽¹¹⁾ والتي فيها انعكاس مباشر للتطور المرحلي لمختلف قوانين الاستثمار في الجزائر وكذا كافة القوانين ذات الصلة.

وتجدر الإشارة هنا أن كل من القانونيين سالفي الذكر لم يتضمنا تعريف للمناولة، لكن بالرجوع إلى النصوص التطبيقية لاسيما القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 مارس 2018 المتعلق بالإعفاء من الحقوق الجمركية والرسم على القيمة المضافة للمكونات والمواد الأولية المستوردة أو المقتناة محليا من قبل المناولين المعتمدين، في إطار أنشطتهم لإنتاج الأطعم والأطعم الفرعية الموجهة لمنتجات وتجهيزات الصناعات الميكانيكية والإلكترونية والكهربائية⁽¹²⁾ الذي جاء تطبيقا للإصلاحات والتحفيزات المعلنة سابقا، فقد تضمن بعض المفاهيم ذات الصلة وعرفها، ضمن نص المادة الثانية منه.

أولاً- الأمر: وهو مؤسسة صناعية تعهد لمؤسسة أخرى، تسمى المناول، إنجاز عملية أو عدة عمليات إنتاج الأطعم والأطعم الفرعية الموجهة للمنتجات والتجهيزات التابعة للصناعات الميكانيكية والإلكترونية والكهربائية، فقد ربط المشرع هذا التعريف بمجال المناولة الصناعية على اعتبار انه جاء لينظم هذا المجال.

ثانياً- المناول أو متلقي الأوامر: يقصد به كل مؤسسة تخضع للقانون الجزائري تكلف من قبل مؤسسة أمرة بإنجاز عملية أو عدة عمليات لإنتاج أطعم أو أطعم فرعية موجهة للمنتجات والتجهيزات التابعة للصناعات سالفة الذكر.

ثالثاً - المناول المعتمد: يقصد به كل مناول يربطه عقد مناولة مع الأمر، ومنه يتضح جليا أن المعيار المعتمد معيار موضوعي اساسه مدى وجود عقد بين الطرفين.

رابعاً- عقد المناولة: عرفته المادة 02 من القرار الوزاري المشترك، على أنه: " وثيقة تعاقدية تقوم مقام الاعتماد توطر العلاقة القائمة بين المؤسسة الأمرة والمناول، تحدد بطريقة دقيقة الأطراف ونشاطات الإنتاج المفوضة من

طرف الأمر للمناول، وكذا رزنامة الإنجاز وكيفيات تنفيذ العقد وبنود إعادة التفاوض وكذا مدة سريان مفعول العقد".

إذ أن هذا التعريف يتوافق تماما مع القواعد العامة الواردة ضمن القانون المدني، لاسيما نص المادة 564 منه، والتي تكرر جليا الطابع التعاقدي للمناولة، كما اعتبرها المشرع تقوم مقام الاعتماد الذي يعد الطابع العام المميز للعلاقات بين الشخص الخاضع للقانون العام (الدولة)، وكذا الشخص الخاضع للقانون الخاص.

خامساً- المناولة: وتعرف على أنها " العملية التي من خلالها تعهد المؤسسة الأمرة "إلى مؤسسة أخرى" "المناولة أو متلقية الأوامر " وتحت مسؤوليتها تنفيذ كل أو جزء من عقد المناولة الذي يقوم مقام الاعتماد.

من خلال هذا التعريف، فالمسؤولية (مسؤولية عقدية أساسها عقد المناولة) تقوم على عاتق المؤسسة الأمرة عند عدم تنفيذ العقد أو جزء منه، وفي ذلك تجسيد للآثار المرتبطة بعقد المناولة كعقد من الباطن. ذلك أن الأحكام الخاصة بعقد المناولة التي تضمنها القانون التوجيهي تعد بمثابة الإطار العام، على أن كيفيات تطبيقها توضحها المراسيم التنظيمية اللاحقة بحسب طبيعة ونوع كل شعبة والتي سنأتي إلى بيان بعض منها لاحقا.

سادساً- المؤسسة المصغرة : هذه الدلالة قد تؤخذ معنيين أحدهما واسع يضم المؤسسة الصغيرة جدا والمؤسسة الصغيرة واللذان عرفتا بموجب المادتين 09 و10 من القانون رقم 17 - 02، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، على أنه يقصد بالمؤسسة الصغيرة: " مؤسسة تشغل ما بين عشرة (10) إلى تسعة وأربعين (49) شخصا، ورقم أعمالها السنوي لا يتجاوز أربع مائة (400) مليون دينار جزائري أو مجموع حصيلتها السنوية لا يتجاوز مائتي (200) مليون دينار جزائري".

أما المؤسسة الصغيرة جداً فهي: " مؤسسة تشغل من شخص (01) واحد إلى تسعة (09) أشخاص، ورقم أعمالها السنوي أقل من أربعين (40) مليون دينار جزائري، أو مجموع حصيلتها السنوية لا يتجاوز عشرين (20) مليون دينار جزائري".

أما المعنى الضيق فتوقف من خلاله عند حرفية النص، أي أن المؤسسة المقصودة هي المؤسسة المصغرة أو الصغيرة جداً.

المطلب الثاني : تطور الاحكام الخاصة بالمناولة:

يرتبط تطور الإطار القانوني الخاص بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بقانون الاستثمار، مما يعني أن هذا النشاط هو محور رئيسي ضمن محاور التنمية الاقتصادية، وبذلك فتطور المناولة له صلة بكل ما هو شأن استثماري، خاصة التوجه الذي تبناه المشرع من خلال مختلف النصوص التي جاءت لتنظيم الاستثمار والتي انعكست على آليات تطوير المناولة.

الفرع الأول: التدرج من سياسة الترقية إلى سياسة التطوير: تم اعتماد نظام الترقية كمنهج عام ضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة رقم 01- 18 الملغى، واعتبرت المناولة فيه الأداة المفضلة لتكثيف نسيج هذه المؤسسات، وتعزيز تنافسية الاقتصاد الوطني، لكن بالمقابل لم يمنحها هذا الأسلوب المكانة الحقيقية التي تمثلها، ثم أن وصفها على أنها عقد عمل ونظرا لمحدودية القطاعات التي يمكنها الاندماج فيها كانت تتطلب مساهمة الدولة وتوجيه هذه الآلية عن طريق إشراكها في تنفيذ هذه العقود من خلال عقود الشراكة عام/خاص،

بالإضافة إلى أن سياسة المناولة في ظل القانون الملغى كانت تفتقر إلى بيان سبل وكيفيات المتابعة، وكذا كفاءات ترقيتها ودور الدولة في تجسيدها ضمن المنظومة الاقتصادية.

لكن، بصور القانون 17-02 استبدل منهج الترقية بمنهج التطوير والذي تلعب فيه الدولة ومختلف هيكلها دور محورياً في رسم معالم المرحلة من خلال استحداث مؤسسات تتكفل بتنفيذ سياستها، ومن أبرز المؤسسات المستحدثة وكالة تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الابتكار.

إن الدور الذي أنيط بها ذو طابع تشجيعي يهدف لتقوية تكامل القدرات الوطنية للمناولة، والذي من شأنه المساهمة في دفع المناولة، وإن كان ذلك لن يأتي إلا من خلال طريق الشراكة بين القطاعين عام / خاص، ونفس الوقت فإن إدماج الدولة من خلال مختلف هيكلها المركزية والمحلية للتنظيم والمتابعة كما ورد ضمن المادة 32 من القانون التوجيهي، يوضح جليا الإدارة في تحقيق التنمية الشاملة، ومنه فإن منهج التطوير والتشجيع الموجه للنهوض بالمناولة، يقتضي منها ما يلي:

- استبدال الواردات من السلع والخدمات بالإنتاج الوطني ضمن إطار ترقية المنتج الوطني بالموازاة مع سياسة ضبط الواردات ومنح الأفضلية لمنتجات المصنعة محليا، والتوجه نحو سياسة التصدير مستقبلا.

- توجيه المصالح العمومية المتعاقدة من خلال إدراجها لشرط يقضي بالتزام الشركاء المتعاقدين الأجانب اللجوء إلى المناولة الوطنية عند إبرام العقود المتعلقة بتوفير الخدمات والدراسات وكذا تلك المتعلقة بمتابعة وإنشاء التجهيزات العمومية، فهذا الطريق يؤكد أن دور الدولة ليس إنشاء المؤسسات المصغرة فحسب وتمويلها خلال فترة الإنشاء بقدر ما هو متابعتها وإدماجها ضمن الحياة الاقتصادية.

- إعطاء الأفضلية للمتعهدين الذين يلجؤون للمناولة والتي تكون المؤسسات الصغيرة والمتوسطة طرفا فيها، باعتماد بند تفضيلي يدرج ضمن دفتر الشروط المتعلق بالمناقصات والاستشارات الخاصة بالصفقات العمومية الوطنية، وهو ما يشجع ويحفز على إدماج هذه المؤسسات المصغرة، بعد التمهيش الذي كانت تعاني منه قبل صدور هذا القانون.

الفرع الثاني: ميكانيزمات تطوير المناولة: تضمن القانون التوجيهي الجديد والنصوص التطبيقية المرافقة له عديد الآليات المستحدثة لغرض تطوير المناولة عموما، خصوصا المناولة الصناعية والتي تأمل من خلالها الدولة أن تكون الحل للخروج من التبعية لقطاع المحروقات، وتجسيدا لذلك فقد تبنت بعض التحفيزات والإعانات المالية والمادية في إطار السياسة الرامية إلى تشجيع هذا النوع من العقود، والتي جسدتها المادة 32 من القانون التوجيهي:

أولاً- عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص: وتتولى الدولة السهر على تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وذلك من خلال منح الامتياز في مجال الخدمات العمومية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة⁽¹³⁾ على اعتبار أن القطاع الخاص في الدول العربية قطاع واعد حديث النشأة، وأن هذه الدول تعرف نوعا من التحول وانفتاح أسواقها بعد أن كان القطاع العام قد استحوذ فيها على مجمل النشاطات الاقتصادية لاسيما المتعلقة بالإنتاج والتوزيع⁽¹⁴⁾.

والأكيد أن أعباء التنمية الشاملة لا يمكن أن يتحملها القطاع العام لوحده، إنما يتعين إفساح المجال للقطاع الخاص ليساهم في بناء الحركة التنموية، إذ اتخذت هذه المساهمة عدة أشكال من بينها عقد الامتياز كأسلوب لتكريس آلية للتعاون والشراكة⁽¹⁵⁾.

إن الشراكة تمتد كذلك لكبار أصحاب الأعمال، وتنسيق نشاطات بورصات المناولة والشراكة الجزائرية فيما بينها، وتشجيع قدرات المؤسسات المصغرة والمتوسطة الجزائرية في ميدان المناولة. فبذلك تدرج المشرع من نظام ترقية الشراكة والمناولة إلى تطوير الشراكة والمناولة بعد ما تبين عجز قانون الاستثمار، في محاولة لإضفاء الطابع الإيجابي عليه من جهة، وأن تلبس الدولة فيه دور المحفز وتتخلى عن ثوب المنتج⁽¹⁶⁾، وهو ما جسده القانون الجديد المتعلق بتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لا سيما المادة 23 منه عن طريق أسلوب الامتياز.

ثانياً - المساهمة في تلبية الطلب العمومي: على الرغم من كون هذا الأسلوب ليس بالجديد، على اعتبار أن نص المادة 25 منه تقابلها المادة 17 من القانون الملغى، والتي جاء تطبيقاً لها القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 29 أبريل 2014، الذي يحدد كفاءات تطبيق المنح التفضيلي للطلب العمومي للمؤسسات المصغرة⁽¹⁷⁾، وبالرجوع إلى المادة 02 منه، يتوجب على المصلحة المتعاقدة عند تلبية حاجياتها اللجوء إلى المؤسسة المصغرة، في إطار صفقات أشغال ولوازم أو دراسات أو خدمات، على أن تخصص لها هذه الخدمة في حدود عشرون (20) % على الأكثر من مبلغ الطلب العمومي السنوي إلا في حالات استثنائية مبررة، وينبغي تبرير ذلك ضمن التقرير التقديمي لمشروع الصفقة أو العقد.

هذا وتحدد المصالح الإقليمية للوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب وكذا الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار قائمة المؤسسات المصغرة المعنية تلبية للاحتياجات، كما تحدد الحاجات المطلوب تلبيتها من قبل هذه المؤسسات قبل إجراءات إبرام الطلبات من طرف المصالح المتعاقدة، لكن السؤال كيف يتم تحديد هذه الطلبات؟

إن هذه الحاجات تحدد بالنسبة لصفقات الأشغال حسب القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال، أما صفقات اللوازم والدراسات فيتم تحدي الطلبات حسب تجانسها، حسب المادة 03 من نفس القرار. على أن هذه الحاجات تكون ضمن دفتر الشروط الذي قد يكون منفصلاً يتعلق فقط بالطلبات الممكن إسنادها للمؤسسات المصغرة، أوفي شكل حصة أو عدة حصص في إطار دفتر شروط عام أو مخصص، ولمتابعة تنفيذ هذه الإصلاحات فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة تبليغ المصالح الإقليمية ذات العلاقة بهذه المؤسسات بالصفقات الممنوحة للمؤسسات المصغرة كل ثلاثة (03) أشهر.

إن اعتماد دفتر الشروط لإسناد المناولة لهذا النوع من المؤسسات من شأنه المساس بالطابع التعاقدية فيها وتكريس الطابع الإداري للعمل، وإن كانت الرقابة الإدارية للدولة نابعة من دورها كموجه ومتابع للأنشطة الاقتصادية.

ثالثاً- تطوير المناولة الصناعية: يعتبر وجود قطاع صناعي متقدم مؤشر قوي على مدى رقي المجتمع، وعلى هذا الأساس تخصص لهذا القطاع مبالغ قد تتجاوز في بعض الأحيان المبالغ المحددة لغيرها من الأنشطة، لكن بالمقابل فإن النشاط الصناعي عندما يبدأ في تقديم مردوده فإنه يكون له أثر أكثر ضماناً واستمرارية وأعلى قيمة من باقي الأنشطة الأخرى⁽¹⁸⁾، ومنه كانت التنمية الصناعية أهم محور في التنمية الاقتصادية، على الرغم أن هذا ليست بالأمر السهل بالنسبة للدول العربية لاعتبارين الأول يتعلق بتشعب مجالات التنمية التي تحتاجها والتركيز على عدة أصعدة في وقت واحد، والثاني يتعلق بإصلاح ما خلفته الأيدي الاستعمارية واستغلالها للثروات العربية في بناء اقتصاد دولها والذي عانت منه الجزائر لأكثر من قرن⁽¹⁹⁾.

فتطوير المناولة الصناعية يدخل في صلب تطوير القطاع الصناعي، ولذلك تشجع وتقوي هذا النوع من المناولة من خلال تحفيزات مختلفة للمناولين، وتجسيدا لذلك جاء القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 مارس 2018، المتعلق بالإعفاء من الحقوق الجمركية والرسم على القيمة المضافة للمكونات والمواد الأولية المستوردة أو المقتناة محليا من قبل المناولين المعتمدين، في إطار أنشطتهم لإنتاج الأطقم والأطعم الفرعية الموجهة لمنتجات وتجهيزات الصناعات الميكانيكية والإلكترونية والكهربائية.

والحديث عن تطوير المناولة يستلزم البحث عن ديمومة المناولة الصناعية لكونها أفضل السبل لضمان ديمومة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لاسيما المصنعة منها، وفي قراءة شاملة لأحكام القرار الوزاري المشترك سالف الذكر فإن المشرع أخذ بنوع من المفاضلة لمؤسسة المناولة الصناعية الناشطة في مجالات دون الأخرى، بل لقطاعات على أخرى والمقصود هي قطاع الميكانيكية، الالكترونية والكهربائية.

حيث يستفيد المناول المعتمد - الذي يربطه عقد مناولة في منظور هذا النص - من الامتيازات والإعفاءات ذات الطابع الجمركي والتي تصل إلى خمس (05) سنوات، الذي ينشط في قطاع الإنتاج أي إنتاج الأطقم والأطعم الفرعية الموجهة للمنتجات والتجهيزات الصناعية التي توجه لتحويل الصناعي⁽²⁰⁾. وهنا يمكن القول أن تحديد نشاطات معينة بالإعفاءات دون الأخرى مع إدراج مثل هذه الشروط قد تؤثر تأثيرا سلبيا على تحقيق الديمومة.

المبحث الثاني: المنظومة الهيكلية المكلفة بالمتابعة:

تنوعت وتعددت الهياكل المستحدثة في إطار سياسة تطوير المناولة، بين هياكل تعتبر نوعا ما عامة من منظور الدور الذي تباشره في هذا السياق وهياكل تعتبر متخصصة بالمقارنة مع المهام المسندة إليها، وهذا التعدد يجسد فعلا إدارة الدولة في بعث هذا القطاع من جديد على الرغم من كون المناولة ليست بالطرح الحديث ضمن القانون التوجيهي.

المطلب الأول: دور وكالة تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الابتكار:

قطعت الجزائر شوطاً مهماً في مجال الإصلاحات التشريعية والهيكلية ذات البعد الاقتصادي، وعلى ضوء القانون الخاص بتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة فقد استحدثت هذه الوكالة، إذ اعتبرها المشرع هيئة عمومية تتميز بطابع خاص، تضمن تنفيذ برنامج تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بخصوص الإنشاء والإئتماء والديمومة، ولاسيما تنفيذ سياسة الدولة في مجال تطوير المناولة.

الفرع الأول: المهام العامة للوكالة:

بحسب نص المادة 31 من القانون التوجيهي، فإن الوكالة تعمل على تنفيذ سياسة الدولة في إطار تطوير المناولة وذلك من خلال:

- ضمان الوساطة بين الأمرين والمتلقين للأوامر: فنجاح دور الوسيط يقتضي وجوبا أن تكون الوكالة على علم بكافة عقود المناولة، بالإضافة إلى وجود هياكل محلية تابعة لها قد تساهم في تحقيق هذه المهمة، على اعتبار أن التسيير المركزي للوكالة قد يحول دون تحقيقها.

- جمع وتحليل العرض والطلب الوطني في مجال قدرات المناولة: فالوكالة تضع نظاما معلوماتيا حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الناشطة في الجزائر، حسب الشعب والميادين بهدف مساعدتها ولتشكل من خلاله أداة حقيقية للاستشراف فهي إذاً تتلقى المعلومات من مجموعة من الهيئات والهياكل التابعة للدولة.

- تثمين إمكانيات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال المناولة من خلال برامج متخصصة تهدف إلى تحسين أدائها.

- ترقية نشاطات المناولة والشراكة من خلال دعم بورصات المناولة، بالخصوص بعد إحجام البنوك عن تمويل هذا النوع من المؤسسات في أغلب الدول ومنها الدول العربية لأسباب تتعلق بعدم كفاءتها وسوء التحكم في التسيير الإداري⁽²¹⁾.

- ضمان مهمة مركز التنسيق في إطار نظام إعلامي موحد لبورصات المناولة.

- إعداد عقود نموذجية حسب مقارنة الشعبة تحدد من خلالها حقوق والتزامات كل من الأمرين والمتلقين للأوامر، فوجود مثل هذا النموذج قد يمس نوعاً ما من الطابع التعاقدي الرضائي بين طرفي عقد المناولة لكن في نفس الوقت قد يضمن حق متلقي الأوامر في مواجهة الأمر.

- إعداد وتحيين دليل قانوني للمناولة الذي من شأنه مساعدة المناول في التعرف على عقود المناولة وكذا النشاطات.

- العمل على فض النزاعات التي قد تنشأ بين الأمرين ومتلقي الأوامر باعتماد أسلوب الوساطة، وهنا تجدر الإشارة إلى أن الوكالة لا تحل محل القضاء في معالجة النزاعات وإنما هو أسلوب ودي فقط، لكن المشرع لم يحدد مدى الزامية هذا الإجراء.

ومن هذا المنطلق، أنيط بوكالة تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الابتكار تطوير المناولة تقديم الدعم التقني والمادي لفائدة هذه المؤسسات بهدف مطابقة منتوجاتها وضمن الأهداف المسطرة بشأن السياسة الوطنية للمناولة، وهي المهام التي أكدتها المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 170 المؤرخ في 26 يونيو 2018، الذي يحدد مهام وكالة تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الابتكار وتنظيمها وسيرها⁽²²⁾.

الفرع الثاني: كفاءات متابعة تنفيذ سياسة تطوير المناولة:

أسندت مهام تسيير وإدارة الوكالة لمدير عام مع مجلس الإدارة، كَوْن هذا الجهاز هو بمثابة الجهاز التنفيذي من باب الصلاحيات التي تباشرها هذه الوكالة، فهي تخضع لوصاية الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة سواء بوصفه رئيساً لمجلس الإدارة فيه أو بوصفه الساهر الأول على سير القطاع، وفي البداية لابد من بيان مهام كل من الجهازين.

أولاً: مهام مجلس الإدارة: يقوم هذا المجلس بأعمال الإدارة، يرأسه الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة أو ممثله، يضم أعضاء لعدد القطاعات معينين من قبل نفس الوزير باقتراح من الهيئات التابعة لها لمدة نيابية لفترة تمتد لثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد، وبالرجوع إلى المادة 16 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر، فإن المجلس يتداول في المسائل الآتية:

- برنامج نشاط الوكالة.
- الميزانية التقديرية للوكالة.
- الكشوف المالية.
- التنظيم الداخلي للوكالة ونظامها الداخلي والاتفاقية الجماعية.
- التقرير السنوي لنشاط الوكالة.
- إنشاء مراكز للدعم والاستشارة ومشاكل المؤسسات.

- قبول الهبات والوصايا والإعانات.
- اقتناء البنايات واستئجارها للوكالة ونقل ملكية الحقوق المنقولة أو العقارية وتبادلها.
- الشروط العامة لإبرام الصفقات والعقود والاتفاقات والاتفاقيات وغيرها من المعاملات الملزمة للوكالة.
- المسائل المرتبطة بشروط توظيف مستخدمي الوكالة وتكوينهم.
- تعيين محافظ أو محافظي للحسابات.
- يتداول في المسائل التي يعرضها المدير؛ التي من شأنها تحسين سير الوكالة والتشجيع على إنجاز مهامها.
- إعداد عقود النجاعة المتعلقة بالإطارات المسيرين (مدير ومن يساعدونه).
- فأعمال المجلس هي أعمال إدارية خالصة على أن تترك أعمال التسيير للمدير العام.
- ثانياً: مهام المدير العام:** تتلخص هذه المهام في النقاط الآتية⁽²³⁾:
- تمثيل الوكالة إزاء الغير وتوقيع كل عقد يلزم الوكالة.
- الإشراف على تحقيق الأهداف المسندة إلى الوكالة والسهر على تنفيذ قرارات مجلس الإدارة.
- مراقبة سير مصالح الوكالة وممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدميها.
- توظيف المستخدمين حسب شروط الانتقاء المرتبطة بالمؤهلات المطلوبة لشغل المناصب.
- التقاضي أمام العدالة واتخاذ كل التدابير التحفظية.
- إعداد الكشوف التقديرية للإيرادات والنفقات وعرضها على مجلس الإدارة للموافقة عليها.
- إعداد الكشوف المالية وعرضها على مجلس الإدارة للموافقة عليها.
- إبرام الصفقات والعقود في إطار التنظيم المعمول به.
- الأمر بصرف نفقات الوكالة.
- تقديم تقرير نشاط الوكالة في نهاية كل سنة مالية، مرفق بالحصائل السنوية وحساب النتائج وكذا التقرير السنوي للتسيير، لمجلس الإدارة ثم ترفع إلى الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بعد موافقة المجلس عليها.
- رفع تقرير تقييمي كل ثلاث (03) سنوات عن تنفيذ برامج تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى الوزير المكلف بها.
- إعداد مشاريع الاتفاقية الجماعية وعقود النجاعة والنظام الداخلي للوكالة وعرضها على مجلس الإدارة للموافقة عليها، مع السهر على احترام تطبيقها.
- من خلال القراءة الأولى فإن دور المدير بخصوص سياسة تطوير القطاع غير واضح، على اعتبار أن المهام المسندة إليه يغلب عليها طابع أعمال تسيير الوكالة، فبالرجوع إلى نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر يرأس الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة مجلس الإدارة، كما يمكن له أن يعين ممثله، وهو الذي يوقع محاضر مجلس الإدارة بوصفه رئيس مجلس الإدارة ويبلغها للوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، كما خول للوزير إبطال قرارات مجلس الإدارة في غضون ثلاثين (30) يوما الموالية لتبليغه في حال الإخلال بالتوازن المالي للوكالة، كما له أن يعين الإطارات المسيرين الذين يساعدون المدير العام في مهامه وهو ما يؤكد سيطرة الوزير على الوكالة بوصفها الساهر الأول على تنفيذ سياسة التطوير.

إن هذه المسألة تطرح سؤال حول مدى استقلالية الوكالة في تحديد وتطبيق السياسة التي تراها مناسبة؟ فضلا عن كون سياسة التطوير ومن بينها دعم تطوير المناولة تقوم على التنسيق مع القطاعات المعنية فهذا التعدد في أعضاء مجلس الإدارة كان يفترض به إضفاء نوع من الاستقلالية لاسيما في ظل غياب لجان مختصة داخل الوكالة.

المطلب الثاني: دور بورصات المناولة:

وهي جهاز متخصص هدفه ترقية المناولة، إذ لا تحظى بتشجيع الدولة كما أكدته المادة 31 من القانون التوجيهي، إذ تساهم بورصات المناولة في وضع هذه الآلية وإضفاء أكثر ديناميكية عليها، فسوق المناولة ليس محدد باقتناء عتاد أو تقديم خدمات فحسب، إنما يلعب دوراً محورياً كنباض اقتصادي⁽²⁴⁾.

الفرع الأول: تأسيس بورصات المناولة والشراكة:

تعد البورصة الجزائرية للمناولة والشراكة مركزا لتقديم المعلومات التقنية والصناعية وبنك معلومات محدث، كما أنها تعد وسيلة لتنظيم عروض وطلبات المناولة وكذا وسيلة لتقديم المساعدة فيما بين الشركاء⁽²⁵⁾. إذ تم إنشاء هذه البورصة في عام 1991، ضمن برنامج شراكة بين الجزائر وبرنامج الأمم المتحدة (PNUD)، إذ تساعد هذه المنظمة الأممية الجزائر على إنجاز بورصات المناولة في إطار مشروعين:

- مشروع مخصص لإنشاء بورصة المناولة والشراكة الجزائرية، تم توقيعه في سبتمبر 1990 بموجب المشروع رقم: PNUD-DP/ALG/01990.

- مشروع لإنشاء بورصة المناولة والشراكة للشرق وبورصة المناولة والشراكة للغرب، موقع في 09 أكتوبر 1996 بموجب المشروع رقم: PNUD /ALG/95/004.

أما بورصة المناولة والشراكة للجنوب فقد استحدثت بمعية وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، بموجب المشروع رقم : PNUD /ALG/95/004⁽²⁶⁾، وتخضع بورصات المناولة لقانون الجمعيات، كونها جمعيات ذات منفعة عامة وذات هدف غير مريح، وبذلك يخضع تأسيس هذه البورصات للأحكام التي تضمنها القانون رقم 12-06، المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات⁽²⁷⁾.

وتتكون هذه البورصات من مؤسسات عمومية وخاصة إضافة إلى دعم السلطات العامة ومساهمة الهيئات المتخصصة بأشكالها المختلفة، ولهذه الجمعية دور بارز في سياق التنمية الاقتصادية الوطنية، فهي تقوم أساسا على التنسيق بين مختلف الفاعلين الاقتصاديين العموميين والخواص الذين ينشطون ضمن القطاعات الاقتصادية⁽²⁸⁾.

الفرع الثاني: دور بورصات المناولة في سياسة التطوير: تعد بورصات المناولة والشراكة بمثابة المنظومة الإعلامية، وهدفها الأساسي هو ضمان توافق العرض مع الطلب وضبطه، وكذا مساعدة الشركاء، إن هذه البورصات تسعى إلى ضبط حاجات أصحاب الأوامر والطاقات الإنتاجية للمناول في جزئها غير الموظف. بالإضافة إلى ما أسلفنا ذكره، فالبورصات لها دور استشاري بالنسبة للمؤسسات الصغيرة التي أنشئت حديثا، وذلك من خلال تقديم معلومات وتقديم مساعدات تقنية تتعلق بالتسيير خاصة بالنسبة للمؤسسات التي تفتقد للخبرة.

ذلك أن نجاح نظام بورصات المناولة يتعلق بالأساس بمدى وجود نظام معلوماتي لاسيما منظومة الإعلام الاقتصادي لتكون بذلك أداة للاستشراف والمساعدة بغية الوصول إلى دمج هذه المعطيات في سياسة تطوير الاستراتيجية المؤسسية. وفيما يلي مهامها:

- إحصاء الطاقة الحقيقية للمؤسسات الجزائرية لاسيما الصغيرة والمتوسطة منها.
 - إجراء العلاقات بين العروض والطلبات الخاصة بالمناولة وبحث سبل المشاركة على المستوى الوطني والدولي.
 - تشجيع الاستعمال الأمثل للقدرات الإنتاجية للصناعات.
 - مرافقة المؤسسات من خلال إعلام، توجيه، وتزويدها بالوثائق المناسبة.
 - مساعدة المؤسسات عن طريق تقديم النصائح والمعلومات اللازمة.
 - تنظيم وتنشيط اللقاءات والمؤتمرات حول موضوع المناولة.
 - إعداد المؤسسات الجزائرية للمشاركة في المعارض والصالونات⁽²⁹⁾.
 - التنسيق من مختلف أجهزة الدولة المعنية بالقطاع لخلق فضاء خاص بالمناولة.
- وعلى اعتبار أن البورصات عبارة عن جمعيات فيمكن لها أن تتلقى إعانات ومساعدات تمنح لها من قبل الدولة ضمن إطار ممارستها لنشاطاتها كجمعيات، وهو ما ورد ضمن المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-253 المؤرخ في 9 أكتوبر 2018⁽³⁰⁾، فالجمعيات و/أو تجمعات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تهدف إلى تحسين تنافسية شعب النشاط لاسيما تلك التي تتعلق بالمناولة، من خلال مشاركة مختلف الفاعلين المتدخلين في نظام تصنيع منتج مادي أو غير مادي، اعتمادا على البحث والتطوير إلى غاية الاستهلاك يمكنها أن تتلقى إعانة ومساعدة مادية.
- لكن، عدم وجود فروع محلية لبورصات المناولة، وكذا دليل خاص بسوق المناولة من شأنه جعل الإصلاحات المتعلقة بتطوير المناولة تبقى دون النتائج المرجوة والمراد تحقيقها.

خاتمة:

يشكل تطوير المناولة أحد أهم التحديات التي تواجهها الدولة اليوم، والذي يتطلب وجود إطار تنظيمي شامل يضمن للمناول حقوقه، ويجعل منه أداة فعالة في تحقيق التنمية الشاملة المنشودة. كما أن مراجعة القانون التوجيهي المتعلق بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة حمل في طياته روح جديدة تتعلق بإرساء الديمومة، لكن القواعد المتعلقة بالمناولة لم تبين كيفية تحقيق هذا المقصد، وتركت ذلك لمختلف النصوص التنظيمية التي صدرت أو ستصدر لاحقا، مما يتطلب المزيد من الجهود للإسراع في استصدار هذه النصوص وإضفاء الفعالية على القواعد المستحدثة بموجب هذا القانون.

كما أن متابعة تنفيذ السياسة المتعلقة بالمناولة الصغيرة، تقتضي وجود جهاز متخصص على غرار المجلس الوطني لترقية المناولة مع إعطائه صلاحيات أوسع لمتابعة تنفيذ سياسة الدولة في هذا المجال، وذلك عوض تعويضها بجهاز ذي صلاحيات عامة، ومنه فإن تطوير المناولة يتطلب:

- إعطاء الاستقلالية الكاملة للوكالة للقيام بمهام المتابعة والمساندة والمساهمة في تطوير المناولة.
- استحداث لجان تقنية مستقلة تضم إطارات وباحثين أكاديميين لدراسة نجاعة الإجراءات المتخذة للتطوير واقتراح البدائل إن تطلب الأمر ذلك.
- ضرورة الإسراع في تقديم دليل خاص بالمناولة.

- ضرورة وضع احكام قارة فيما يتعلق بتشجيع المناولة الصناعية وكذا مناولة المنشآت المعمارية.
- إعادة النظر في إدماج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المناولة ضمن سوق البورصة.
- ضرورة إنشاء هياكل محلية لبورصات المناولة والشاركة لمتابعة مدى استفادة المؤسسات المصغرة في آليات المناولة.
- إعادة النظر في استخلاف المجلس الوطني المكلف بالمناولة وتعويضه بوكالة تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
- ضرورة استحداث هياكل متخصص للمناولة هدفه متابعة المناولة على المستوى المحلي خاصة.

الهوامش:

- 1- إبراهيم مصطفى وآخرون: "المعجم الوسيط"، مجمع اللغة العربية، الجزء الأول والثاني، القاهرة، مصر، بدون سنة، ص 952.
- 2- المرجع نفسه، ص 760.
- 3- أحمد عبد العال أبوقرين: (2001) "المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، ص 11.
- 4- أنظر: مصطفى عبد السيد الجارحي: (1988) "عقد المقاول من الباطن"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، ص 04 وما يليها.
- 5- محمد لبيب شنب(2015) "شرح أحكام المقاول"، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، ص 143.
- 6- مصطفى رشدي شبيحة: (1995) "بعض المظاهر المالية - القانونية لعقد المقاول الدولي" "مقاولات الاعمال المدنية مكتب الشلفائي للاستشارات القانونية والمحاماة، القاهرة، مصر، ص 28.
- 7- قدرى عبد الفتاح الشهاوي: (2006) "أحكام عقد المقاول"، دار النهضة العربية، الطبع الأولى، القاهرة، مصر، ص 249.
- 8- مصطفى رشدي شبيحة: المرجع نفسه، ص 26.
- 9- المرسوم الرئاسي رقم 15-274، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- 10- القانون رقم 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جريدة رسمية عدد 77، المؤرخة في 15 ديسمبر 2001.
- 11- القانون رقم 17-02 المؤرخ في 10 يناير 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جريدة رسمية عدد 02، المؤرخة في 11 يناير 2017.
- 12- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 مارس 2018، يتعلق بالإعفاء من الحقوق الجمركية والرسم على القيمة المضافة للمكونات والمواد الأولية المستوردة أو المقنتاة محليا من قبل المناولين المعتمدين، في إطار أنشطتهم لإنتاج الأطقم والأطقم الفرعية الموجهة لمنتجات وتجهيزات الصناعة الميكانيكية والإلكترونية والكهربائية، جريدة رسمية عدد 25، المؤرخة في 02 ماي 2018.
- 13- المادة 23 من القانون 17-02.
- 14- الامانة العامة لاتحاد الغرف العربية: (1994) "الأساليب الإدارية الحديثة للمشاريع الصغيرة والمتوسطة الحجم وأهميتها للبلاد العربية"، مجموعة الدراسات المقدمة إلى الدورة الثالثة والثلاثين لمؤتمر غرف التجارة والصناعة والزراعة للبلاد العربية مجلة دراسات اقتصادية، الاتحاد العام لغرف التجار والصناعة والزراعة للبلاد العربية، الدوحة، قطر، ص 390.
- 15- عمار بوضياف: (2014) "شرح تنظيم الصفقات العمومية"، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، المحمدية، الجزائر، ص 111.
- 16- الجيلالي عجة : (2006) "الكامل في القانون الجزائري للاستثمار"، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، ص 679.
- 17- قرار وزاري مشترك المؤرخ في 29 أبريل 2014، يحدد كفيات تطبيق المنح التقضيلى للطلب العمومي للمؤسسات المصغرة، جريدة رسمية عدد 30، المؤرخة في 21 ماي 2014.

18- أيمن علي عمر: (2010/2009) "دراسات في إدارة الصناعات والمشروعات الصغيرة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 85.

19- ليث عبد الله الفهوي، بلال محمود الوادي (2012) "المشاريع الريادية الصغيرة والمتوسطة ودورها في عملية التنمية"، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، ص 72.

20- المادة 10 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 مارس 2018.

21- أنظر: رابع خوني، رقية حساني (2008) "المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومشكلات تمويلها"، ابتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص 183.

22- المرسوم التنفيذي رقم 18 - 170، المؤرخ في 26 يونيو 2018، يحدد مهام وكالة تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الابتكار وتنظيمها وسيورها، جريدة رسمية عدد 39، المؤرخة في 04 يوليو 2018.

23- المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-170.

24- Bruno Magliulo: (Septembre 1983) *les petites et moyennes entreprises*, Hatier, Paris , france
Septembre 1983, p47.

25- احمد بن الدين: " المناولة الصناعية كإستراتيجية لتحقيق ميزة تنافسية في المؤسسات الصناعية"، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، غير المنشورة، السنة الجامعية: 2012/2013، ص 274.

26- طاهر سليم: "إستراتيجية وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية في تنمية وتطوير المناولة الصناعية"، ورقة بحثية مقدمة ضمن فعاليات المؤتمر والمعرض العربي الأول للمناولة الصناعية، الجزائر العاصمة، الأيام من 12 إلى 15 سبتمبر 2006، ص 05.

27- القانون رقم 12-06، المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد 02، المؤرخة في 15 يناير 2012.

28- طاهر سليم : المرجع السابق، ص 05.

29- سليمة عزيزو: " بورصة المناولة والشراكة وعلاقتها بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، جامعة الجزائر، غير منشورة، السنة الجامعية : 2008/2009، ص 129، 130.

30- المرسوم التنفيذي رقم 18-253، المؤرخ في 19 أكتوبر 2018، يحدد كفايات الاستفادة من الإعانة والمساعدة المادة الممنوحتين من الدولة الجمعيات وتجمعات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جريدة رسمية عدد 61، المؤرخة في 14 أكتوبر 2018.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص القانونية:

أ- القوانين:

1- القانون رقم 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جريدة رسمية عدد 77، المؤرخة في 15 ديسمبر 2001.

2- القانون رقم 12-06، المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد 02، المؤرخة في 15 يناير 2012.

3/ القانون رقم 17-02 المؤرخ في 10 يناير 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جريدة رسمية عدد 02، المؤرخة في 11 يناير 2017.

ب- المراسيم الرئاسية:

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-274، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

ج- المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 18-170، المؤرخ في 26 يونيو 2018، يحدد مهام وكالة تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الابتكار وتنظيمها وسيورها، جريدة رسمية عدد 39، المؤرخة في 04 يوليو 2018.

2- المرسوم التنفيذي رقم 18-253، المؤرخ في 19 أكتوبر 2018، يحدد كفاءات الاستفادة من الإعانة والمساعدة المادة الممنوحتين من الدولة الجمعيات وتجمعات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جريدة رسمية عدد 61، المؤرخة في 14 أكتوبر 2018.

د- القرارات الوزارية المشتركة:

1- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 29 أبريل 2014، يحدد كفاءات تطبيق المنح التفضيلي للطلب العمومي للمؤسسات المصغرة، جريدة رسمية عدد 30، المؤرخة في 21 ماي 2014.

2- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 مارس 2018، يتعلق بالإعفاء من الحقوق الجمركية والرسم على القيمة المضافة للمكونات والمواد الأولية المستوردة أو المقتناة محليا من قبل المناولين المعتمدين، في إطار أنشطتهم لإنتاج الأطقم والأطقم الفرعية الموجهة لمنتجات وتجهيزات الصناعة الميكانيكية والإلكترونية والكهربائية، جريدة رسمية عدد 25، المؤرخة في 02 ماي 2018.

ثانيا/ الكتب:

أ- باللغة العربية:

- 1- إبراهيم مصطفى وآخرون: "المعجم الوسيط"، مجمع اللغة العربية، الجزء الأول والثاني، القاهرة، بدون سنة.
- 2- أحمد عبد العال أبوقرين: (2001) "المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر.
- 3- أيمن علي عمر: (2010/2009) "دراسات في إدارة الصناعات والمشروعات الصغيرة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- 4- الجيلالي عجة: (2006) "الكامل في القانون الجزائري للاستثمار"، دار الخلدونية، القبة، الجزائر.
- 5- رابع خوني، رقية حساني (2008) "المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومشكلات تمويلها"، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.
- 6- عمار بوضياف: (2014) "شرح تنظيم الصفقات العمومية"، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، المحمدية، الجزائر.
- 7- مقرري عبد الفتاح الشهاوي: (2006) "أحكام عقد المقاولة"، دار النهضة العربية، الطبع الأولى، القاهرة، مصر.
- 8- ليث عبد الله القهيوي، بلال محمود الوادي (2012) "المشاريع الريادية الصغيرة والمتوسطة ودورها في عملية التنمية"، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن.
- 9- محمد لبيب شنب (2015) "شرح أحكام المقاولة"، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر.
- 10- مصطفى رشدي شيحة: (1995) "بعض المظاهر المالية - القانونية لعقد المقاولة الدولي" مقاولات الاعمال المدنية مكتب الشلفائي للاستشارات القانونية والمحاماة، القاهرة، مصر.
- 11- مصطفى عبد السيد الجارحي: (1988) "عقد المقاولة من الباطن"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر.

ب- باللغة الفرنسية:

1- Bruno Magliulo: (Septembre 1983) les petites et moyennes entreprises, Hatier, Paris, France
Septembre 1983.

ثالثا/المجلات:

1- الأمانة العامة لاتحاد الغرف العربية: (1994) "الأساليب الإدارية الحديثة للمشاريع الصغيرة والمتوسطة الحجم وأهميتها للبلاد العربية"، مجموعة الدراسات المقدمة إلى الدورة الثالثة والثلاثين لمؤتمر غرف التجارة والصناعة والزراعة للبلاد العربية مجلة دراسات اقتصادية، الاتحاد العام لغرف التجار والصناعة والزراعة للبلاد العربية، الدوحة، قطر.

رابعا/ الملتقيات:

1- طاهر سليم: "استراتيجية وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية في تنمية وتطوير المناولة الصناعية"، المؤتمر والمعرض العربي الأول للمناولة الصناعية، الجزائر العاصمة، الأيام من 12 إلى 15 سبتمبر 2006.

خامسا/ الاطروحات والرسائل:

1- احمد بن الدين: " المناولة الصناعية كاستراتيجية لتحقيق ميزة تنافسية في المؤسسات الصناعية "، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة ابي بكر بلقايد - تلمسان، السنة الجامعية: 2012/2013.

2- سليمة عزيزو: " بورصة المناولة والشراكة وعلاقتها بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2008/2009.

البحر

11	مبدأ الالتزام بالتسوية السلمية للنزاعات الدولية في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 د. الطاهر رياحي
26	تمييز جريمة العدوان عن المفاهيم المشابهة في القانون الدولي علاء الدين غوار
35	التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية (إشكالاتها وآليات التغلب عليها) عزيزة لرقط
56	أسس تجريم الاعتداءات على البيئة بين القوانين الداخلية والقانون الدولي الجنائي خديجة بركاني
75	تسوية النزاعات الدولية البيئية د. زهرة بوسراج
94	أمريكي للعراق التكييف القانوني للاحتلال الأنجلو د. عائشة عبد الحميد
109	الدولية الجنائية المحكمة على السياسية الاعتبارات تأثير نور الدين سوداني
125	أثر حق الفيتو على مبدأ المساواة بين الدول حكيم بريك
139	جرائم الاعتداء على الحق في الحياة في القانون الدولي -دراسة تحليلية لواقع الجزائريين إبان الوجود الفرنسي في الجزائر- كمال بوعشة
153	مناهضة الإفلات من العقاب في ضوء أحكام نظام روما الأساسي عادل جدادوة
171	الصراع المسلح في ليبيا: الأسباب ومسارات التسوية د. منى بومعزة
195	تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين في ضوء فتوى محكمة العدل الدولية حول الجدار الفاصل عماد إشيوي
217	مقاربة في البيولوجيا السياسية لفهم الحراك الديمقراطي العربي أ.د. مراد بن سعيد
233	ضوابط استخلاص البصمة الوراثية من جسم الإنسان سمية بوغرة
253	الالتزام الطبيب بإعلام المريض د. محمد حاج بن علي
269	في التشريع الجزائري دور عقد الامتياز كآلية لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة كريمة حاجي
290	مالك العقار مسؤولية بديعة حداد و أ.د. عبد الرزاق بوندير
303	التنازع بين الأدلة الكتابية أمام القضاء بين الشكل الإلكتروني والورقي دراسة مقارنة د. حبارة فواتحية
321	جزاء تخلف الشكل في العمل الإجرائي أميرة صخري
340	الجزاء الجنائي كوسيلة لجبر الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية - دراسة مقارنة - أسيا ملايكية
356	تحقيق المطابقة في ظل القانون 15/08 -آلية قانونية لتسوية البنائيات غير القانونية - عبد العالي بالة
369	النظام القانوني للاستثمار في عمليات خوصصة تسيير قطاع المناجم د. زايد بوالقراة
386	الدور الدستوري لرئيس الجمهورية في الجزائر د. كمال جعلاوب
398	انخراط الجماعات المحلية في مسار التنمية المستدامة عبر آلية "الأجنحة المحلية" - عرض لنموذجي فرنسا وتونس - د. صلاح الدين بوجللال
416	منطقة الساحل الإفريقي في الاستراتيجية الأوروبية: دراسة تحليلية جيوسياسية د. أسيا لعمرائي
432	فجوة اللامساواة والتفاوت داخل البلدان و عبرها د. ليلى مداني
450	الآليات القانونية لتفعيل المناولة الصغيرة في التشريع الجزائري زهر الدين بوستة