

مجلة

حقوق الإنسان والحريات العامة

مجلة نصف سنوية محكمة تصدر عن
مخبر حقوق الإنسان والحريات العامة



مخبر بحث
حقوق الإنسان والحريات العامة
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر

ردمد

2507-7503

العدد

04



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر حقوق الإنسان والحريات العامة



مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة

مجلة دولية علمية محكمة

العدد الرابع

جوان 2017

ISSN 2507-7503

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

التعريف بالمجلة :

مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة هي مجلة دورية علمية دولية محكمة سداسية تصدر عن مخبر الحقوق والحريات العامة بكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم تحت إشراف هيئة علمية من الباحثين ذوي الخبرة والكفاءة من داخل وخارج الوطن، وبمتابعة من هيئة تحكيم ذات كفاءة تشكل دوريا لتقييم البحوث والدراسات.

هذه المجلة آلية لتطوير الفكر القانوني. فهي تسعى إلى إثراء الرصدين الفكري والعلمي للكلية و تشجيع الأبحاث و الدراسات الجادة والقيمة التي تواكب المستجدات على الصعيدين الدولي والوطني وتستند إلى معايير علمية موضوعية ودقيقة.

المجلة متخصصة في الدراسات والبحوث العلمية الأكاديمية المحكمة من أهل الاختصاص في ميدان الحقوق والعلوم السياسية التي يصدرها نخبة من الباحثين في جامعات جزائرية ودولية، تتناول المجلة إسهامات مختلف الباحثين والمهتمين بمجال حقوق الإنسان والحريات العامة.

الرئيس الشرقي للمجلة

الأستاذ الدكتور: مصطفى بلحاکم

مدير جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم

مدير المجلة ومدير النشر

الدكتور عباس الطاهر

مدير مخبر حقوق الإنسان والحريات العامة – مستغانم

الهيئة العلمية للمجلة ولجنة القراءة

- من داخل الجزائر:

- د. بن بكرة عفيف- جامعة مستغانم.
- د. جلطي منصور- جامعة مستغانم.
- د. لعيمش غزال- جامعة مستغانم
- أ.د. إقلولي محمد – جامعة تيزي وزو.
- أ.د. إقلولي أولد رايح صافية – جامعة تيزي وزو.
- أ.د. إرزيل كاهنة - جامعة تيزي وزو.
- د. كريم كريمة – جامعة سيدي بلعباس.
- د. زهدور السهلي – جامعة وهران.
- د. مروان محمد – جامعة وهران.
- د. بوسماحة الشيخ – جامعة تيارت.
- د. بن عيشة عبد الحميد – جامعة الجزائر.
- د. غلاي محمد – جامعة تلمسان.
- د. يحيى لخضر – جامعة الأغواط.
- د. قاش ميلود – جامعة الشلف.
- د. بواط محمد – جامعة الشلف.
- د. مهدي بخدة – المركز الجامعي بغيليزان.
- د. خليفة خلفاوي – المركز الجامعي بغيليزان.
- د. الحاج علي بدر الدين – جامعة سعيدة.
- د. يوبي عبد القادر- جامعة سيدي بلعباس
- د. العربي شحط عبد القادر – جامعة وهران
- د. عباس طاهر – جامعة مستغانم.
- أ.د. مزيان محمد الأمن- جامعة مستغانم.
- أ.د. بن عزوز صابر- جامعة مستغانم.
- أ.د. باسم محمد شهاب- جامعة مستغانم.
- أ.د. يقنيش عثمان - جامعة مستغانم.
- د. حيتالة معمر - جامعة مستغانم.
- د. فنيخ عبد القادر- جامعة مستغانم.
- د. حيدرة محمد - جامعة مستغانم.
- د. فرقاق معمر- جامعة مستغانم.
- د. ساجي علام - جامعة مستغانم.
- د. عباسة دربال صورية - جامعة مستغانم.
- د. بلغيث عبد الله - جامعة مستغانم.
- د. حمو بوعلام - جامعة مستغانم.
- د. حميدة نادية - جامعة مستغانم.
- د. بن فريحة رشيد - جامعة مستغانم.
- د. يحيى عبد الحميد - جامعة مستغانم
- د. عبد الاوي جواد - جامعة مستغانم
- د. برزوق حاج - جامعة مستغانم.
- د. عيساني رفيقة - جامعة مستغانم.
- د. قماري نضرة - جامعة مستغانم.
- بلحنافي فاطيمة- جامعة مستغانم.

- من خارج الجزائر:

- أ.د. علي جميل حرب - جامعة لبنان. - د. براء منذر كمال - جامعة تكريت - العراق.
- أ.د. عطية الجيار - جامعة الجيزة - مصر - د. ناصر عبد الرحيم نمر العلي - روسيا الاتحادية.
- د. راشد العنزي - جامعة الكويت. - د. ادوارد نشأت - مصر
- د. سارة الوادي - جامعة المغرب - أ. عمر لعسري - جامعة الرباط - المغرب.

- هيئة التحرير

رئيس هيئة التحرير

- د. حميدة نادية- جامعة مستغانم .

أعضاء هيئة التحرير

- د. بن فريجة رشيد- جامعة مستغانم.
- د. حيدرة محمد - جامعة مستغانم.
- د. فرقاق معمر - جامعة مستغانم.
- د. ساجي علام - جامعة مستغانم.
- أ. حساين محمد - جامعة مستغانم.

- الهيئة التقنية

- أ. بن قردي أمين- جامعة مستغانم.

شروط النشر في المجلة

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات التي تلتزم الموضوعية والمنهجية متسمة بالعمق والدقة ، ويشترط أن تتوفر في البحث والدراسات المقدمة المواصفات الآتية :

- أن تكون المواضيع المقدمة ضمن اختصاص المجلة أي في ميدان الحقوق والعلوم السياسية.

- أن لا يكون البحث قد نشر أو قدم للنشر في أي مجلة ويتحمل الباحث كامل مسؤولياته في حال اكتشاف بأن مساهمته منشورة أو معروضة للنشر.

- أن تكون البحوث مقدمة بإحدى اللغات التالية : العربية الفرنسية ، الإنجليزية.

- أن يقدم صاحب المقال سيرته الذاتية.

- أن تلتزم المقالات بالدقة والسلامة اللغوية .

- أن يلتزم الباحث بالخطوط وأحجامها على النحو التالي:

- اللغة العربية استعمال خط Traditional Arabic حجم 16 وفي الهوامش نفس الخط مع حجم 12 .
- اللغة اللاتينية استعمال خط Time new roman حجم 14 وفي الهوامش نفس الخط مع حجم 10.

- تكتب الهوامش بشكل نظامي حسب شروط برنامج Microsoft Word في نهاية كل صفحة وترسل المقالات بصيغة الكترونية على عنوان المجلة :

Taher.droit@hotmail.fr

- ملاحظات مهمة :

- تعتمد هيئة التحكيم مبدأ الحياد والموضوعية في تحكيم المواد العلمية المرشحة للنشر مع الحرص على خلو الأعمال المقدمة للنشر من التطرف الفكري أو المساس بحقوق وحرّيات الأشخاص الطبيعية والمعنوية.

- ترتيب المقالات والبحوث يخضع لاعتبارات علمية وفنية.

- لا ترجع المقالات إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر.

- إن المقالات المنشورة في المجلة تعبر عن رأي صاحبها، ويتحمل وحده صحة المعلومات الواردة فيها، ولا تتحمل المجلة أية مسؤولية قانونية.

الفهرس

01	ط.د- شيبان نصيرة - جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم د- عباسة طاهر-أستاذ محاضر -أ- جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم دور العقوبات الاقتصادية المستهدفة في ردع الانتشار النووي
29	ط.د- مديحة بن زكري بن علو - جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم د- عباسة طاهر-أستاذ محاضر -أ- جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم القيود المقررة لفرض العقوبات الاقتصادية الدولية الواردة ضمن الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة
61	ط.د.بن عودة نبيل - جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيده التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات في التشريع الجزائري
93	ط.د- بلحمزي فهيمة- جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم د- فراق معمر- أستاذ محاضر -أ- جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم دور التوثيق الالكتروني في تحقيق الأمن القانوني
111	ط.د - لعقل أحلام - جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم د- فراق معمر- أستاذ محاضر -أ- جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم المبادئ القانونية لعقد التأمين على الكوارث الطبيعية

120	ط.د - ميشالي زهية - جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الدكتور فرقاق معمر-أستاذ محاضر – أ- جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم حق الشخص في التصرف في أعضائه الجسدية
144	ط.د زياني عبد الله- كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة وهران 2 محمد بن أحمد الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين
184	ط.د بن صابر بلقاسم - جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الدكتور حيدرة محمد . أستاذ محاضر – أ- جامعة عبد الحميد بن باديس . مستغانم الهجمات السبيرية ومواجهتها في ضوء القانون الدولي المعاصر
216	أ. عثمانى محمد- جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم السياحية الداخلية في الجزائر واقع وأفاق
240	ط.د حاج شريف فوزية- جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الدكتور ساجي علام – أستاذ محاضر – أ-جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم أثر الإرهاب على صناعة السياحة

259	ط.د عدة بومدة محمد الأمين كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد بن أحمد وهران2 الأستاذ العربي شحط عبد القادر كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أحمد بن أحمد وهران2
285	ط.د بخدة عبد القادر- جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الدكتور ساجي علام-أستاذ محاضر- أ-جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الشراكة الجزائرية الأوروبية(بين طموح واعد وثقة مفقودة)
315	ط.د بن صابر فتيحة- جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي وفق التشريع الجزائري
337	ط.د شيبان وردة - جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم نظام التخلي عن السفينة في التشريع الجزائري
353	ط.د بلعربي علي- جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الدكتور بقنيش عثمان- أستاذ - جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الإطار القانوني المنظم للتجارة الإلكترونية في الجزائر
01	M.Younes Hammideche. Doctorant Université Abdlhamid Ibn Badis Mostaganem La culture d'entreprise : outil de performance et condition de bonne gouvernance : cas de l'entreprise Sonatrach

دور العقوبات الاقتصادية المستهدفة في ردع الانتشار النووي

طالبة الدكتوراه شيبان نصيرة

جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم

الدكتور عباس طاهر-أستاذ محاضر-أ-

جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم

ملخص:

إن خطر الانتشار النووي زادت حدته مع تزايد عدد الراغبين في الوصول إليه وخاصة المنظمات الإرهابية، حيث أولى له اهتمام دولي في بذل جهود من قبل منظمات إقليمية وعالمية من أجل الحد من انتشاره بين الدول، وأولها مجلس الأمن الذي لم يتوانى في تطبيق نظام العقوبات الاقتصادية المستهدفة على كل دولة تحاول السعي في اكتساب السلاح النووي أو خرق معاهدة حظر الانتشار النووي أو القيام بتجارب نووية، ومن هذا المنطلق يلخص هدف هذا البحث في دراسة دور العقوبات الاقتصادية التي يفرضها مجلس الأمن وفقا للفصل السابع من ميثاق هيئة الأمم المتحدة بسبب سعي دولة ما في الانتشار النووي على أساس أن هذه الحالة تشكل خطرا على السلم والأمن الدوليين، وهذا من خلال دراسة حالتين تطبيقيتين وهما كوريا الشعبية وإيران.

الكلمات المفتاحية: العقوبات الدولية، تهديد السلم والأمن الدوليين، مخاطر الانتشار النووي.

Summary :

The intensity of the nuclear proliferation risk, has increased according to the number of people wishing to access to it, in particular terrorist association, consequently an international attention had been given to it, along with the territorial, and international associations made big efforts to stop its proliferation between the countries, in particular the security council, who Did not hesitate to apply the system of the targeted economical penal code, on each country who try to purchase the nuclear weapon , or to break the convention of the prohibition of nuclear proliferation , or to realize nuclear experiences .

In view of that, the aim of this research, is to study the part of economical sanctions that the security council inflict according to the seventh chapter of the united nation convention, because of the striving of some countries to nuclear proliferation, since this case represents a risk for the international peace and security. The practical study will be on the cases of north KOREA and IRAN.

KEY WORDS: International sanctions, Threat of peace and security, Risks of nuclear proliferation.

المقدمة

إن ظاهرة الانتشار النووي تعتبر من أكثر التهديدات التي تشكل خطرا على السلم والأمن الدوليين، حيث لم يعد اقتصار الرغبة في امتلاك سلاح نووي أو الحصول على المواد النووية المشعة على الدول فقط، وإنما على الجماعات الإرهابية كذلك التي أصبحت هي الأخرى تسعى للوصول إليه، لذلك أصبحت هذه الظاهرة من بين الموجبات المستجدة للتطبيق العقوبات الدولية.

وعلى اعتبار هيئة الأمم المتحدة هي المنظمة العالمية المناط بها حفظ السلم والأمن الدوليين، فإنها خولت هذه المهمة إلى أحد أهم أجهزتها وهو مجلس الأمن ومنحته وسيلة قانونية لردع الانتشار النووي بصفة خاصة وحفظ السلم والأمن الدوليين بصفة عامة، حيث تم النص عليها في الفصل السابع من الميثاق والتي تتمثل في العقوبات الدولية الاقتصادية المستهدفة.

وطبقت هذه العقوبات في عدّة قضايا تخص مسائل الانتشار النووي، وزادت تفعيلها بكثرة في وقتنا الراهن مع تزايد عدد الدول الراغبة في امتلاك أسلحة الدمار الشامل، كما تم إدخال عدة تحسينات عليها منذ بداية فرضها بعد الحرب العالمية الثانية إلى وقتنا الحالي، فبعدما كانت تطبق على الدول فقط أصبحت تطبق على الأفراد والكيانات التي تساهم في دعم الانتشار النووي، وبالتالي أصبحت عقوبات اقتصادية مستهدفة.

ومن بين أهم القضايا الراهنة الخاصة بالانتشار النووي والتي يعالجها مجلس الأمن عن طريق العقوبات الاقتصادية المستهدفة هي إيران وكوريا الشعبية الديمقراطية، اللتان أحدثتا ضجة على المستوى الدولي وكان لهما تاريخ متسلسل مع برنامجيهما النووي والعقوبات الاقتصادية.

ومن هذا المنطلق نطرح التساؤلات التالي:

ما المقصود بظاهرة الانتشار النووي وما هي الإخطار التي تسببها حتى يستدعي العقاب الدولي على كل من يحاول السعي فيها؟

وما هي جدوى العقوبات الاقتصادية المستهدفة في ردع الانتشار النووي؟ وما النتائج التي حققتها في هذا الشأن؟

وللإجابة على هذه التساؤلات قمنا باتباع خطة البحث التالية:

المبحث الأول: ظاهرة الانتشار النووي ومرجعية العقوبات الاقتصادية المستهدفة.
المبحث الثاني: تطبيق العقوبات الاقتصادية المستهدفة في ظل القضايا الراهنة بشأن الانتشار النووي.

المبحث الأول: ظاهرة الانتشار النووي ومرجعية العقوبات الاقتصادية المستهدفة
سعى مجلس الأمن الدولي من أجل الحد من الانتشار النووي إلى تطبيق الفصل السابع من الميثاق هيئة الأمم المتحدة، والتي تتمثل في العقوبات الاقتصادية في طابعها الجديد والمعروف بالأسلوب المستهدف، بحيث يتم استصداره لقرارات من أجل توقيع العقاب على كل دولة تسعى إلى اكتساب الأسلحة النووية، ومن هنا تقوم علاقة بين العقوبات الاقتصادية ومكافحة الانتشار النووي، وقبل الخوض في دراسة هذه العلاقة سيتم التطرق إلى تعريف ظاهرة الانتشار النووي ودوافعه.

المطلب الأول: مفهوم ظاهرة الانتشار النووي ودوافعها ومخاطرها
للتوضيح مسالة الانتشار النووي سيتم التطرق إلى تعريفها في الفقه والقانون الدوليين، ثم دراسة الأسباب الكامنة وراء هذه الظاهرة وما هي المخاطر التي تسببها حتى تجعل بمثابة جريمة تتطلب العقاب، وهذا في ما يلي

أولاً: مفهوم ظاهرة الانتشار النووي ودوافعها
سيتم أولاً التطرق إلى تعريف ظاهرة الانتشار النووي ثم ذكر الأسباب الكامنة وراء السعي إليها.

1- مفهوم ظاهرة الانتشار النووي

ظهرت عدّة تعريفات مختلفة بخصوص هذه الظاهرة، وترادف مصطلح التكاثر والامتداد والتوسع في الشيء أو المساحة، أما معناه في القانون الدولي فهو التهديد باستعمال المواد الانشطارية التي ينتج عنها دمار إشعاعي،¹ وفي المجال الفقهي ظهرت عدة مفاهيم مختلفة من قبل الفقهاء والباحثين القانونيين، من بين مختلف المفاهيم ما يلي:

يعرفه الباحث بريوتوتيتري بأنه قيام دولة ما بإطلاق برنامج ذو طبيعة تفضي إلى صنع أسلحة نووية، وإمكانية حصولها على أسلحة من الخارج، أي أن يتم صنعها من طرف دولة أخرى التي تمتلك برنامجاً نووياً عسكرياً.²

ويعرفه بول روبنسون بأن الانتشار النووي يعني نشر الأسلحة والتكنولوجيا المرتبطة بها، ويشاع استخدامها على نحو اكتساب أسلحة الدمار الشامل لا سيما الأسلحة النووية والبيولوجية والكيميائية.³

بينما تعرفه الباحثة آن لوف رجون بأنه زيادة عدد الدول الحائزة للأسلحة النووية، ويتوسع أحياناً ليقصد به سرقة سلاح أو مواد انشطارية أو إشعاعية تساعد في صنع قنابل ذرية من طرف جماعات غير قومية، وبذلك فإن المفهوم قد امتد من مجال الأسلحة الكيميائية والبيولوجية إلى الحاملات الباليستية، والمفهوم المعاكس له هو منع الانتشار النووي.⁴

¹ - كراتون ستوبر، الأمن النووي، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، طبعة 2007، ص 19.

² - Frank Barnaby, How to Build a Nuclear Bomb, New York, Nation Books, 2004, pp 68-70.

³ - Paul Robinson, Dictionary of International Security, Great.B.Polity, 2008, p167.

⁴ - إمام بن عمار، انتشار الأسلحة النووية وتأثيره على الأمن الدولي في فترة ما بعد الحرب الباردة، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الدراسية 2016/2017، ص 29.

من خلال هذه المفاهيم نجد بأن ظاهرة الانتشار النووي تكمن ورائها أهداف وأسباب للسعي إليها، كما توجي إلى وجود مخاطر يسببها هذا الانتشار، ومن هذا المنطلق سنقوم بالتطرق إلى دوافع الانتشار النووي ثم المخاطر التي يشكلها فيما يلي.

2- الأسباب الكامنة وراء ظاهرة الانتشار النووي

زادت وتيرة التسابق الدولي نحو اكتساب الأسلحة النووية بصفة بالغة في الوقت الراهن، وهذا راجع إلى عدة دوافع جعلت من امتلاكه ضرورة حتمية بالنسبة للدول التي تسعى للحصول عليه، وتكمن هذه الأسباب عموما حسب الدراسات التي تم التوصل إليها في الآتي:

أ- التهديدات الدولية

من أقوى الأسباب لامتلاك سلاح نووي هو تعزيز الأمن القومي وردع التهديدات الدولية الخارجية بوسائل متطورة سواء كانت وقعت أم لم تقع بعد، لذلك تسعى إلى وضع احتياط أمني لمواجهة أي تهديد عسكري، خاصة مع اكتساب بعض الدول للسلاح النووي فتقوم الدولة الخصم هي الأخرى إلى اكتساب سلاح نووي خشية تعرضها إلى هجوم، مثل التنافس الذي حصل بين الهند وباكستان.¹

ب- ضغوط القادة الفاعلين في الدولة على اكتساب السلاح النووي

في أغلب الأحيان يسعى كبار القادة السياسيين والعسكريين في الضغط على حكام دولتهم من أجل السعي في اكتساب السلاح النووي من شأن خدمة مصالحهم سواء السياسية أو الاقتصادية أو لأسباب أخرى، ومثال ذلك خضوع القيادة السياسية الممثلة في رئيسة الوزراء السابقة أنديرا غاندي لضغوط الفاعلين المحليين الراغبين في صيرورة الهند دولة نووية من أجل دعم الثقة القومية وإرضاء للرأي العام، أو ردعا للباكستان الخصم التقليدي.²

¹ - نفس المرجع، ص 39.

² - رانية محمد طاهر، السلاح النووي بين مبادئ الشرعية الدولية وحتميات القوة، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، طبعة 2014، ص 19.

ج- حتمية امتلاك القوة

أضحى الحصول على لقب دولة قوية في العالم من بين أولى اهتمامات الدول، كما أصبح امتلاك السلاح النووي من بين أهم مؤشراتنا حيث يرى البعض بأن القرار النووي يعكس دلالات رمزية مهمة تدعم هوية الدولة وتكرس مكانتها عالميا وإقليميا.¹

د- التطور العلمي والتكنولوجي

أحدث التطور العلمي والتكنولوجي خطوة نوعية من خلال الدور المزدوج لها، كأداة بناء في المجالات السلمية ووسيلة مدمرة في جانب التسليح، حيث أضحت هناك ارتباط واضح بين الانتشار النووي المخصصة للأغراض السلمية وانتشار الأسلحة النووية، إذ موازاة مع التقدم التكنولوجي لبعض الدول تم توظيفه في مجال تطوير ترسانتها من الأسلحة النووية، فالدول المالكة له عملت بدورها على القيام بأبحاث ودراسات من أجل تطوير الأسلحة المتواجدة لديها إضافة إلى العمل على اختراع أسلحة أخرى أشد قوة وفتكا منها، لهدف الحفاظ على أمنها ومكانتها الدولية.²

هـ- مساهمة التعاون الدولي في الانتشار النووي

من أهم العوامل والأسباب التي تساهم في زيادة توسع انتشار الأسلحة النووية، هو التعاون الدولي في مجال نقل التكنولوجيا والخبرات الفنية من الدول التي تملك سلاح نووي إلى بقية الدول، لذلك أطلق على هذه الأخيرة تسمية الدول الناشئة أي هي التي تساهم في الانتشار النووي، لأن الأبحاث في مجال الطاقة النووية يستلزم خبرات فنية عالية ووسائل وموارد مالية وبشرية ضخمة تقف أمامها الدول الصغيرة عاجزة، لذلك يستوجب عليها الاستناد على الدول الأخرى. ومن أشكال التعاون الدولي التي تساهم في الانتشار النووي هي المساهمة في تقديم خبراء فنيين وعلماء في المجال النووي،

¹ - نفس المرجع، ص 21.

² - زرقين عبد القادر، تنفيذ الجهود الدولية للحد من انتشار الأسلحة النووية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014/2015، ص 26.

والتدعيم بالمواد النووية والمعدات والمنشآت والمفاعلات اللازمة في مجال الطاقة النووية ووسائل نقل الأسلحة النووية.¹

ثانياً: مخاطر الانتشار النووي

تكمن نوايا الهيئات الفاعلة على الحد من الانتشار النووي في منع وصوله إلى بقية الدول وإلى المنظمات الإرهابية لذلك تبقى مسألة الانتشار الكلي لباقي دول العالم يشكل خطراً دولياً ناجماً عنه يستوجب إيقافه، خاصة عند لجوء الدول إلى التعاون الدولي لنقل الخبرات الفنية من الدول الناشرة.

إضافة إلى خطر أكبر يتخوف منه العالم وهو حيازة المنظمات الإرهابية على الأسلحة النووية حيث يعد أكبر خطر يمكن توقعه لا محالة، لأن وقوع هذه المواد المشعة والمتفجرات النووية في يد الجماعات الإرهابية ينبأ بحدوث تفجيرات عشوائية في شتى بقاع العالم وخاصة ضد المدنيين الأبرياء، لذلك فهم يلجئون إلى سرقة هذه المواد نظراً لعدم مشروعية الحصول عليها، وفي هذا الصدد أشارت الوكالة الدولية للطاقة الذرية في ديسمبر 2004 عن وقوع 226 حادثة سرقة مؤكدة تشمل اليورانيوم عالي التخصيب والبلوتونيوم.²

زيادة عن ذلك هناك مخاطر تمس البيئة بسبب تسرب المفاعلات النووية أو تلك التي يتم إلقيائها أو تلك الناجمة عن الحوادث النووية، وتشير الدراسات إلى أن مخاطر الانتشار النووي على البيئة لا تقتصر على الدولة ذاتها وإنما على الدول الأخرى المجاورة لها.³

¹ - نفس المرجع، ص 29.

² - رانية محمد طاهر، مرجع سابق، ص 29.

³ - محمد عبد السلام، القدرات النووية، شبكة من المفاهيم والمقالات في العلاقات الدولية، المركز الدولي للدراسات المستقبلية والإستراتيجية، طبعة 2005، ص 64.

المطلب الثاني: العقوبات الاقتصادية المستهدفة ومسألة الانتشار النووي

العقوبات الاقتصادية هي تلك التدابير التي تم النص عليها في إطار الفصل السابع من ميثاق هيئة الأمم المتحدة من قبل مجلس الأمن الدولي، وحددت المادة 39 الحالات التي تطبق فيها هذا النظام العقابي والتي تكون إما إخلال بالسلم والأمن الدوليين أو تهديدا له، وترك تقرير هذه الحالات إلى مجلس الأمن، ومن خلال الممارسات التطبيقية من بين الحالات التي تم فيها الإقرار بأنها تهدد السلم والأمن الدوليين هي مسألة الانتشار النووي، حيث تم في هذا الشأن إصدار قرار دولي يحظر صراحة هذه الظاهرة، وانطلاقا من هذه النقطة نجد بأن السلم والأمن والدوليين يعتبر العامل المشترك في العلاقة بين العقوبات الاقتصادية ومسألة الانتشار النووي، سنقوم بالتطرق إلى شرحها في ما يلي:

أولا: السلم والأمن الدوليين ومسألة الانتشار النووي

تسعى عدة دول في الوقت الراهن إلى امتلاك أسلحة الدمار الشامل كما هو الحال في إيران وكوريا الشمالية، على غرار امتلاك بعض الدول لهذا السلاح مثل الولايات المتحدة الأمريكية وباكستان والهند، ويرجع هذا التسابق إلى محاولة كل دولة كسب قوة تفوق نظيرتها مثل الهند وباكستان، حيث لما قامت الهند بامتلاك سلاح نووي قامت باكستان بامتلاكه هي الأخرى ، إذ لا ترضى دولة معينة بان يتفوق عليها خصمها.

ونتيجة للأثار غير المرغوب فيها والتي خلفتها استعمال السلاح النووي أدى إلى منع الدول من امتلاكها، خاصة الأسلحة الكيماوية والبيولوجية، حيث في سنة 1915 استخدمت الجيوش الألمانية هذه المواد لمهاجمة الخنادق الفرنسية قرب ايريس في بلجيكا أدى إلى آثار سلبية، وزاد بروز خطرها مع قصف هيروشما وناكازاكي بقنبلتين ذريتين، والتي خلفت آثار كارثية سواء على البشر أو على البيئة، إذ أكدت الدراسات بأن انفجار القنبلتين خلف آثار طويلة المدى على صحة الإنسان، وأدت الى حروق شديدة على جسم الإنسان، إضافة إلى فقدان البصر ناهيك عن الحالات الجمة من الوفيات،

حيث قدرت في مدينة هيروشيما ما بين 100000 و140000 حالة وفيات، وفي مدينة ناكازاكي خلف ما بين 60000 و70000 قتلى من مختلف الأعمار والمستويات، أما الآثار البيئية فهي جد كارثية حيث ينجم عن انفجار سلاح نووي انبعاث مزيج من القوة الحرارية والموجات الارتجاجية والإشعاع، وهذا يؤدي إلى محو المباني والبنى التحتية، كما أن القوة الحرارية تسبب في زيادة حرارة الأرض لتبلغ حوالي 7000 درجة مئوية وهو ما يجعل الكائنات الحية فوق تلك المنطقة لتتحول إلى بخار تام.¹ وكل هذه الآثار تعتبر سلبية تشكل خطراً على السلم والأمن الدوليين مما يستدعي الإجماع على حظر الانتشار النووي والعمل على عدم استعمالها.

ثانياً: شرعية تطبيق العقوبات الاقتصادية لحظر الانتشار النووي

بعد التسابق الدولي على السعي في الانتشار النووي خاصة في محاولة إيران ثم كوريا الشمالية ومحاولة الجماعات الإرهابية الوصول إلى المواد المشعة النووية واستعمالها في التفجيرات، وتم ثبوت ذلك بعد تفجيرات 11 سبتمبر 2001، قام مجلس الأمن باستصدار قرارات بمثابة تشريعات دولية ملزمة لجميع الدول الأعضاء، أهمها القرار 1540 الذي يعد بمثابة تشريع عالمي في مكافحة الانتشار النووي بصفة عامة ومحاربة الإرهاب النووي بصفة خاصة، ومن هنا سنقوم بالتطرق إلى مضمون هذا القرار باعتباره الإطار القانوني لفرض عقوبات اقتصادية على الدول التي تسعى إلى امتلاك السلاح النووي فيما يلي:

1- مضمون القرار 1540:

تضمن هذا القرار إقراراً بأن انتشار الأسلحة النووية والكيميائية والبيولوجية ووسائل إيصالها تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين، حيث صرح على أن هذا الأخير

¹ - تقرير صادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، موقع الانترنت: <https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5skbbd.htm> تاريخ الدخول، 29 جوان 2018.

يتعرض إلى التهديد بسبب هذه المواد،¹ إضافة إلى الاتجار غير المشروع بالأسلحة النووية وكل ما يتصل بها أضاف بعدا جديدا لمسألة الانتشار النووي، لذلك وجب ضرورة التعاون الدولي للحد منها دون أن تعيق مسألة حظر الانتشار للأغراض السلمية الناجمة عن تسخير المعدات والتكنولوجيا.

كما نجده ربط بين انتشار الأسلحة النووية والأعمال الإرهابية مؤكدا على أن امتلاك الجهات غير التابعة للدول للأسلحة النووية التي يمكن أن تصل إلى يد المنظمات الإرهابية، وهنا يزيد الخطر أكثر لأنها لا توفر لها الأمان، ويمكن استخدامها في تفجيرات عشوائية تؤدي بحياة كل المدنيين وتؤثر في البيئة.

وتم النص على ثلاثة التزامات أساسية بموجب الفصل السابع من الميثاق وعلى جميع الدول الأعضاء الالتزام بها وإلا كانت مخالفة لإحدى قواعد القانون الدولي، وتتمثل هذه الالتزامات فيما يلي:²

✓ على جميع الدول اتخاذ ضوابط محلية فعالة ترمي إلى منع انتشار الأسلحة النووية والكيميائية والبيولوجية ووسائل إيصالها، بما في ذلك وضع ضوابط ملائمة على كل ما يتصل بذلك من مواد.

✓ امتناع جميع الدول بتقديم أي شكل من أشكال الدعم للجهات غير التابعة للدول التي تحاول استحداث أسلحة نووية أو كيميائية أو حيازة هذه الأسلحة والوسائل أو صنعها أو نقلها أو تحويلها أو امتلاكها.

¹ - الفقرة الرابعة من القرار 1540 عرفت وسائل الاتصال بأنها تلك القذائف والصواريخ والمنظومات الأخرى غير المؤهلة القادرة على إيصال الأسلحة النووية أو الكيميائية المصممة خصيصا لهذا الاستعمال.

² - فقرة 1 و2 و3 من القرار رقم 2004/1540 الصادر بتاريخ 28 أبريل 2004، جلسة رقم 4956.

✓ على الدول اتخاذ إجراءات وطنية واعتماد قوانين فعالة تحظر على أي جهة غير تابعة للدولة صنع الأسلحة النووية أو الكيميائية أو البيولوجية أو تعمل على تطويرها أو نقلها أو امتلاكها.

ولزيادة تعزيز السلم والأمن من مخاطر الانتشار النووي قام بإنشاء لجنة مختصة بمتابعة مجال الانتشار النووي بصفة عامة والإشراف على إلزامية تنفيذ القرار وتتبع ورصد انتهاكاته من قبل الدول.

2- لجنة القرار رقم 1540:

لمراقبة تنفيذ القرار المذكور أعلاه من قبل الدول انشأ مجلس الأمن لجنة تتألف من جميع أعضائه ورئيس يتم اختياره من بين الأعضاء وأمانة اللجنة وثلاثة لجان فرعية مساعدة لها، بالإضافة إلى تسع خبراء يدعمون عملها، تجتمع اللجنة بناء على قرار من رئيسها أو بطلب من إحدى أعضائها ويتم إرسال تقاريرها إلى رئيس مجلس الأمن عن طريق رسالة من قبل رئيس اللجنة ليتم اعتمادها كوثيقة من وثائقه.¹

كما أن لجنة القرار 1540 لا تعتبر لجنة عقوبات تخص في رصد الجزاءات وتنظر في الانتهاكات، وإنما تعمل على الرقابة على تنفيذ أحكام القرار الذي أنشأت بموجبه وتقوم بتقديم الدعم وحلول واقتراحات إلى الدول في مجال التعاون الدولي من أجل كبح مجال الانتشار النووي بين الدول والجماعات الأخرى غير الحكومية.²

¹ - عبد الوهاب محمد، دور الأمم المتحدة في مكافحة الإرهاب النووي بعد إحداث 11 سبتمبر 2001، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد الأول، إبريل 2018، ص 171.

² - مرجع سابق، ص 173.

المبحث الثاني: تطبيق العقوبات الاقتصادية في ظل القضايا الراهنة بشأن الانتشار النووي

زادت وتيرة التسابق من أجل امتلاك الأسلحة النووية بعد الحرب العالمية الثانية، ولم تقتصر هذه الرغبة على الدول فقط، وإنما على الجماعات غير دولية وخاصة الإرهابية، ومن بين المسائل الانتشار النووي التي شكلت تحدياً على المستوى الدولي سواء للمعاهدة الانتشار النووي أو للقرارات مجلس الأمن قضيتي إيران وكوريا الشمالية، وسنتطرق إلى دراستهما في ما يلي:

المطلب الأول: العقوبات الاقتصادية على إيران بسبب سعيها في الانتشار النووي

بدأت إيران في تنفيذ خطة برنامجها النووي والنية إلى التوجه نحو كسب السلاح النووي التطوير بنيتها العسكرية بعد استخدام العراق الأسلحة الكيميائية في الحرب ضد إيران، إذ قامت سنة 1970 بتأسيس منظمة للطاقة الذرية في إيران وخصتها بتنفيذ خطة البرنامج النووي، وأبرمت عقداً مع المؤسسة الألمانية لبناء مفاعل نووي، وتم تدريب مهندسين نوويين إيرانيين في الدول الغربية.

غير أنه تم توقيف المشاريع النووية وتفكيكها جزئياً بعد قيام الثورة الإسلامية عام 1979، بسبب قيام الدول والشركات المتفقة معها بفسخ عقودها، لكن إيران لم تخمد طموحاتها وقامت بإحياء برنامجها النووي مرة ثانية في عقد التسعينيات ودخلت في مرحلة أخرى جديدة، وقامت بإبرام عدّة اتفاقيات مع روسيا من أجل بناء مفاعل نووي سلمي للطاقة وعملت على تطوير بحوثها النووية بقدرات المحلية بدلا من استيرادها.¹

في مرحلة لاحقة كشفت إيران عن سير برنامجها النووي لتخصيب اليورانيوم رسمياً وأعلنت بأنه سلمي، غير أن الدول الغربية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية

¹ - علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي، العقوبات الدولية ضد الأفراد والدول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2010، ص 607.

حاربه بشدة وادعت بأنه يهدد السلم والأمن الدوليين لأن نشاطاته لها أهداف عسكرية وبدأت في شن الحرب على إيران،¹ وتم إحالة الملف النووي لإيران على مجلس الأمن لتدخل بدوره عن طريق فرض عقوبات اقتصادية بسبب الانتشار النووي الذي يعد حالة مهددة للسلم والأمن الدوليين.

أولاً: قرارات مجلس الأمن بشأن مسألة الانتشار النووي في إيران

بعد دخول قضية إيران بسبب الانتشار النووي إلى أروقة الأمم المتحدة، تصرف مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق وصادر عدة قرارات تتضمن التزامات للدول الأعضاء وتنص على تطبيق عقوبات اقتصادية على إيران، ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى أهم القرارات الصادرة عن مجلس الأمن وإلى العقوبات المفروضة على إيران:

1- القرار 1696/2006 الصادر بتاريخ 31 جويلية 2006

يعتبر أول قرار تنبيهي لإيران من أجل تعليق جميع أنشطتها النووية المتصلة بتخصيب اليورانيوم وإعادة التجيز بما في ذلك البحث والتطوير على أن يتم ذلك كحد أقصى في 31 أوت 2006، وان تخضع للتحقيق من قبل الوكالة الدولية للطاقة الذرية، كما حث جميع الدول على ضرورة الامتناع عن نقل أي مواد أو نشاطات تساهم في تطوير البرنامج النووي الإيراني، وفي حالة عدم امتثال إيران لهذه المطالب فإنه يتم تطبيق المادة 41 من الفصل السابع عليها، غير أن إيران لم تمتثل لأحكام هذا القرار وأكدت على مواصلة برنامجها النووي وبررت ذلك بأن حقوقها مشروعة وبرنامجها سلمي ولها الحق في إنتاج الوقود النووي.²

¹ - زكريا حسين. أزمة البرنامج النووي الإيراني، التحديات المتبادلة الإيرانية الإسرائيلية - الأمريكية . مؤسسة حورس الدولية للنشر، القاهرة، طبعة الأولى 2011، ص 133.

² - نادر علي عجي. مشروعية السلاح النووي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2017، ص 552.

2- القرار رقم: 1737/2006 الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 2006

اتخذ مجلس الأمن القرار 1737 / 2006 بتاريخ 23 ديسمبر 2006 الذي أكد فيه على ضرورة الالتزام بمعاهدة الانتشار النووي والعمل بالمادة 1 و 2 منها بما يسمح به القانون ، ثم أعرب عن قلقه المتزايد اتجاه البرنامج النووي الإيراني ووفقا لقرارات الوكالة الدولية لطاقة الذرية التي توصلت إلى شكوك حول البرنامج النووي خاصة بعد عدم امتثال إيران للقرار السابق، ولم تقم بتعليق كامل ومستمر لجميع الأنشطة المتعلقة بالتخصيب وإعادة المعالجة إلا أنها امتنعت عن التعاون معها، لهذا قرر مجلس الأمن على تطبيق مجموعة من التدابير الاقتصادية لكبح مساعي إيران في تطوير التكنولوجيا الحساسة.

3- قرار مجلس الأمن رقم 2231 المؤرخ في 20 جويلية 2015.

يعتبر آخر القرارات الصادرة بشأن العقوبات الاقتصادية على إيران، تضمن اتفاق توصلت إليه إيران مع الدول دائمة العضوية يخص رفع العقوبات عن إيران مقابل التخلي عن برنامجها النووي في شقه العسكري فقط، وتضمن هذا القرار تجسيدا لما ذكر في الاتفاق من حقوق والتزامات، وكلف الوكالة الدولية للطاقة الذرية مهمة الرقابة والتحقق من التزام إيران بتعهداتها في اجل ستة أشهر، ولا تلغى العقوبات المفروضة على إيران إلا بعد إيداع الوكالة الدولية للطاقة الذرية تقريرها إلى مجلس الأمن بعد انتهاء المدة والذي يتضمن التأكيد بالالتزام إيران بتعهداتها.¹

ثانيا: أنواع العقوبات الاقتصادية المطبقة على إيران بشأن مسألة الانتشار النووي

تم تطبيق عدة أنواع من التدابير المادة 41 من الفصل السابع من الميثاق والتي تمثلت في حظر السلاح وحظر المالي وحظر السفر وسيتم شرحها فيما يلي:

¹ هالتالي احمد، تطور الجزاءات الدولية وتأثيره على فاعليتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2016/2017، ص 342.

1- حظر السلاح

تم فرض حظر على كل المنتجات التي تستخدم في النشاطات العسكرية، حيث تم منع بيع وشراء

الأسلحة مع إيران ومنعها من القيام بتوريد أو بيع أو نقل أي أسلحة أو عتاد ذي صلة بشكل مباشر أو غير مباشر من أراضيها على يد رعاياها أو باستخدام السفن التي ترفع علمها أو طائراتها، وحظر شراء هذه الأصناف من رعاياها أو باستخدام السفن التي ترفع علمها أو طائراتها سواء كانت منشأ إيران أو لم تكن.¹

فرض حظر انتقائي السلاح على مجموعة من المواد والأجهزة العسكرية عن طريق منع توريد أي نوع من الدبابات القتالية أو مركبات قتالية مدرعة أو طائرات مقاتلة مدفعية أو هجومية أو سفن حربية أو قذائف وكل ما يتصل بها من عتاد بما في ذلك قطع الغيار.

2- الحظر المالي

تم تجميد أصول وودائع الحكومة الإيرانية والشركات والأفراد التابعين لها، وحظر الإيرادات المالية والمصرفية عن طريق منع معاملاتها المالية مع دول أخرى، وحظر الخدمات المالية بما فيها التأمين أو تحويل أصول أو موارد مالية أو غيرها إلى أراضيها أو منها أو عبرها، أو إلى رعاياها أو الكيانات المنظمة بموجب قوانينها، أو أشخاص أو مؤسسات مالية في أراضيها.

تجميد أصول الموارد المالية التي تكون لها علاقة بالأنشطة النووية والتي تكون في أراضيها أو الخاضعة لولايتها، وحظر افتتاح مكاتب تابعة أو جديدة لمصارف إيرانية على أراضيها.

¹ - محمد عبد الرحمان يونس، دراسة في العقوبات الدولية على إيران، مجلة الدراسات الإقليمية، جامعة الموصل، العدد الثامن، سنة 2012، ص 43.

سريان الحظر على المصارف الإيرانية من إنشاء مشاريع جديدة مع مصارف أخرى خاضعة لولايتها أو الحصول على مصلحة ملكية فيها لمنع التزويد بالخدمات المالية.

3- الحظر التجاري

فرض مجلس الأمن عقوبات على إيران على الجانب التجاري لها وقطع علاقات اقتصادية مع بقية الدول وأهمها في مجال الاستثمار، بعدما تم استنتاج أن إيران ترغب في توسيع عمليات النفط من الحقول المكتشفة بالفعل، وبالتالي فإنها تكون بحاجة إلى الاستثمار في هذا المجال، كذلك تم حظر تصدير النفط لأنه يساهم في جزء كبير من إيرادات الدولة¹ وحظر كل الصادرات المتعلقة بتكنولوجيا تخصيب اليورانيوم، وفرض حظر على الاستثمارات الإيرانية الخارجية في مجال اليورانيوم.

ثالثاً: تطبيق عقوبات اقتصادية مستهدفة على الأفراد والكيانات بسبب مساهمتهم في مسألة الانتشار النووي لإيران

تم تطبيق عقوبات الاقتصادية المذكورة آنفاً والمتمثلة في حظر السفر والحظر المالي على بعض القادة والكيانات الذين ثبت أو اشتبه فيهم بأنهم ساهموا في تطوير البرنامج النووي الإيراني ومن بينهم:²

1- أسماء الأفراد المشمولين بحظر السفر

* حميد رضا مهاجراني: خبير في إدارة الإنتاج في منشأة تحويل اليورانيوم.

* عباس رشيد: خبير في أعمال التخصيب في ناتانز.

* قاسم سليمان: مدير عمليات تعدين اليورانيوم في منجم اليورانيوم في منطقة صفند.

* هوشا نونباري: خبير في إدارة مجمع ناتانز للتخصيب.

* أمير مؤيد علي: خبير في إدارة تجميع وهندسة واجهزة الطرد المركزي.

¹ - عطا محمد زهرة، البرنامج النووي الإيراني، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت لبنان، الطبعة الأولى،

2015 ص31.

² - القرار رقم 1737/2006 الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 2006.

2- الكيانات المشمولين بالعقوبات الدولية الاقتصادية

* شركة سنام للالكترونيات: واجهة لمؤسسة الصناعات الفضائية الجوية الضالعة في برنامج القذائف التسيارية.

* مجموعة الاتحاد التقنية: شركة واجهة لمؤسسة الصناعات الفضائية الجوية خبيرة في برنامج القذائف التسيارية.

* مصانع الآلات الدقيقة مصانع أدوات القياس استخدمتها مؤسسة الصناعات الفضائية الجوية في بعض محاولات الشراء.

المطلب الثاني: العقوبات الدولية على كوريا الشمالية بسبب مسألة الانتشار النووي
كوريا الشعبية هي الأخرى سعت إلى كسب السلاح النووي وقامت بعدة تجارب نووية على الرغم من أنها كانت عضو في معاهدة الانتشار النووي، إلا أنها انسحبت منها بمجرد عزمها على سعيها في برنامجها النووي، هذا ما أثار إدانة دولية حادة حول التصرف كوريا الشمالية والذي يعد في نظرهم غير مشروع ومهدد للسلم والأمن الدوليين، ما كان عليهم سوى إحالة الملف إلى مجلس الأمن ليتم تطبيق الفصل السابع من الميثاق عليهم، ومن هذا المنطلق سنقوم بالتطرق الى مسألة الانتشار النووي في كوريا الدوافع والانطلاقة، ثم إلى دور مجلس الأمن في التصرف في هذه القضية بموجب تطبيق العقوبات الاقتصادية ففيما يلي:

أولاً: البرنامج النووي لكوريا الشمالية

بدأت الانطلاقة الأولى لبرنامج كوريا الشمالية مع مطلع التسعينيات، حيث قامت في هذه الفترة بإنشاء مركز أبحاث نووية ومفاعل التجارب النووية بمساعدة الاتحاد السوفييتي، وانضمت إلى معاهدة حظر الانتشار النووي ووافقت على عمليات التفتيش التي تقوم بها الوكالة الدولية للطاقة الذرية.

ولحد تلك الفترة أظهرت كوريا الشمالية التزامها بقواعد عدم الانتشار والمعاهدة المبرم بشأنه، غير انه في سنة 2002 اعترفت كوريا الشمالية بوجود برنامج نووي سري لها وقامت بطرد مفتشي الوكالة الدولية للطاقة الذرية وأعلنت عن خططها لاستئناف

برنامج نووي يعتمد على البلوتونيوم، زيادة على ذلك انسحبت من المعاهدة الدولية لحظر الانتشار النووي.

وبعد هذه الاعترافات الكورية حول السعي في الانتشار النووي دخلت حيز المفاوضات الدبلوماسية مع الدول الكبرى من أجل التراجع عن رغبتها، لكنها لم تحسم المسألة لأن كوريا الشمالية أجرت تجارب نووية تحت الأرض في سنة 2006 وكررتها أكثر من مرة في 2009 و2013.¹

وهذا ما أثار احتجاجات دولية حولها وأهمها الصين التي تعد من حلفاء كوريا الشمالية والتي دعتها إلى وقف أي خطاب أو أعمال يمكنها زيادة الأوضاع سوءا والعودة إلى مسار الحوار والتشاور الصحيح في أسرع وقت ممكن.²

ثانيا: قرارات مجلس الأمن التي تفرض عقوبات على كوريا الشمالية بسبب الأنشطة النووية

قام مجلس الأمن بصفة المسؤول عن حفظ السلم والأمن الدوليين بخصوص قضية كوريا الشمالية إصدار عدة قرارات تفرض عقوبات اقتصادية عليها، ومن بين هذه القرارات نذكر ما يلي:

1- القرار رقم 1718/2006 الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2006

صدر هذا القرار بعد إعلان كوريا الشمالية بأنها أجرت تجربة نووية تحت الأرض في ظروف مأمونة، وبررت فعلتها بالدفاع عن سيادتها وحققها في الوجود بسبب الخطر المتزايد عليها،³ وفي مضمون هذا القرار أدان مجلس الأمن التجربة النووية التي أجرتها وطالب الدول بتفتيش الشحنات المتجهة إلى كوريا الشمالية ومنها والتي يشتبه بنقلها أسلحة نووية أو كيميائية أو بيولوجية أو مواد ذات صلة بها، وتصرف بموجب الفصل

¹ - نادر علي عجي، مرجع سابق، ص 470.

² - شانون كاي، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، الكتاب السنوي، مركز دراسات الوحدة العربية، طبعة 2014، ص 508.

³ - هالتالي أحمد، مرجع سابق، ص 314.

السابع وفرض عقوبات تجارية ومالية على الكيانات المرتبطة بالبرنامج النووي الكوري الشمالي، وحظر تصدير سلع كمالية معينة الى كوريا الشمالية، كما قام بإنشاء لجنة عقوبات لمراقبة تنفيذ القرارات الصادرة بشأنها ورفع تقارير بخصوص تطور الوضع بشكل منتظم إلى مجلس الأمن.¹

2- القرار رقم 2009/1874 الصادر بتاريخ 12 جوان 2009

في مضمون هذا القرار أدان مجلس الأمن التجربة النووية التي قامت بها كوريا الشمالية وأكد بأنها انتهاك لأحكام القرار السابق الذكر ولمعاهدة حظر الانتشار النووي، ويعتبر تحدي للجهود الدولية المبذولة من أجل وقف الانتشار النووي، وقام بتوسيع العقوبات المفروضة عليها، كما نص على جملة من الالتزامات تخص كل من الدول الأعضاء وكوريا الشمالية، ومن بينها:

- ✓ الالتزام بتفتيش جميع الشحنات المتجهة إلى كوريا الشعبية الديمقراطية داخل أراضيها، بما في ذلك الموانئ والمطارات إذا توفر لديها معلومات تفيد بأن الشحنة تنقل نوع من المواد المحظورة.
- ✓ الالتزام بالتعاون مع عمليات التفتيش.
- ✓ تلتزم بحظر الخدمات المتصلة بوقود السفن من جانب رعاياها أو انطلاقاً منها أراضيها التي تقدم للسفن لجمهورية كوريا الشعبية.
- ✓ حظر الخدمات المالية التي يمكن أن تساهم في تطوير برامج كوريا الشعبية أو أنشطتها المتصلة بالأسلحة النووية أو القذائف التسيارية أو غيرها من أسلحة الدمار الشامل.

¹ - معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، التسليح ونزع السلاح والأمن الدولي، الكتاب السنوي، مركز دراسات الوحدة العربية، طبعة 2014، ص 510.

✓ حظر توفير التدريب لرعايا جمهورية كوريا الشعبية والتي تكون قد تساهم في أنشطة نووية حساسة من حيث الانتشار وفي تطوير نظم إيصال الأسلحة النووية.

✓ وبخصوص كوريا الشعبية فإنه تم مطالبتها بالعودة إلى الانضمام في معاهدة حظر الانتشار النووي ومعاهدة حظر التجارب النووية، والعودة إلى المحادثات السادسة الأطراف دون أي شرط مسبق.

3- القرار رقم 2087 الصادر بتاريخ 22 جانفي 2013

صدر هذا القرار في جلسته رقم 2904 بعدما قامت كوريا الشعبية بإطلاق صاروخ بعيد المدى في 12 ديسمبر 2013، حيث تم إدانة هذا التصرف وأشار بان جمهورية كوريا الشعبية انتهكت أحكام القرارين 2006/1718 و 2009/1874.

وفي هذا الشأن طالها بضرورة التوقف عن تنفيذ أي عمليات إطلاق أخرى باستخدام تكنولوجيا القذائف التسيارية، وتعليق جميع الأنشطة ذات الصلة وإعادة الإقرار بالالتزامات التي تعهدت بها من قبل بوقف عمليات إطلاق القذائف، والالتزام بأحكام القرارين السابقين مع التخلي عن جميع الأسلحة النووية والبرامج القائمة تخليا تاما لا رجعة فيه، والتوقف عن إجراء عمليات إطلاق أخرى باستخدام تكنولوجيا القذائف التسيارية، أو أي تجارب نووية.

قام بتطبيق العقوبات المذكورة في الفصل السابع من الميثاق وتم توسيع قائمة الأفراد والكيانات التي تساهم في تطوير برنامج النووي لجمهورية كوريا الشعبية.

4- قرار مجلس الأمن رقم 2094/2013 الصادر بتاريخ 07 مارس 2013

أدان مجلس الأمن التجربة النووية التي أجريت في 12 فبراير 2013 وبأنها انتهاك سافر لقراراته، كما أضاف بنودا إلى قائمة المعدات والتكنولوجيا المحظورة وإلى قائمة

الأفراد والكيانات الخاضعين للعقوبات المطبقة على جمهورية كوريا الشعبية، وأجاز الدول تفتيش جميع الشحنات داخل أراضيها أو القادمة من كوريا أو التي تمر عبرها، وكرر تأكيد العقوبات المفروضة بموجب القرارات السابقة بخصوص حظر تقديم الدعم المالي من أجل التبادل التجاري و حظر السفر على الأفراد المحددين في المرفق التابع لقرار مجلس الأمن.

ثالثاً: أنواع العقوبات الدولية الاقتصادية المفروضة على جمهورية كوريا الشعبية بسبب مسألة الانتشار النووي

بموجب القرارات السابقة الذكر فرض مجلس الأمن جملة من العقوبات على جمهورية كوريا الشعبية بخصوص مسألة الانتشار النووي وتتمثل هذه العقوبات في ما يلي:

أ- حظر سلاح

تمتنع جميع الدول الأعضاء من توريد أو بيع أو نقل بشكل مباشر أو غير مباشر عبر إقليمها أو بواسطة مواطنيها أو باستعمال السفن أو الطائرات الحاملة لعلمها، أي نوع من المواد الآتي ذكرها إلى كوريا الشعبية الديمقراطية:

- الدبابات أو المركبات القتالية المدرعة أو نظم مدفعية ذات عيار كبير، أو طائرات حربية أو عمودية هجومية أو سفن حربية أو صواريخ أو نظم صواريخ.
- جميع الأصناف والمواد والمعدات والسلع والتكنولوجيا التي تساهم في البرامج المتصلة بالأسلحة النووية وبالقذائف التسيارية وغيرها من أسلحة الدمار الشامل لجمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية.
- حظر تقديم أي شكل من أشكال التدريب الفني أو المشورة العسكرية أو الخدمات أو المساعدة التي تساهم في البرامج المتصلة بالأسلحة النووية.

ب- الحظر المالي

- تجميد الأموال والموارد الاقتصادية المتواجد بأراضي الدول الأعضاء، والتي يمتلكها أو يراقبها بصورة مباشرة أو غير مباشرة الأشخاص والكيانات الذين تقرر اللجنة بأنهم يشاركون في برامج النووية لكوريا الشعبية الديمقراطية أو برامجها الأخرى لأسلحة الدمار الشامل والقذائف التسيارية أو يقدمون الدعم لها.
- منع تقديم الخدمات المالية أو نقل أي أصول أو موارد مالية أخرى بما في ذلك المبالغ النقدية الضخمة عبر أراضيها أو منها أو إلى رعاياها، أو الأشخاص أو المؤسسات المالية الموجودة في أراضيها أو عن طريقهم مما يمكن أن يساهم في البرامج النووية لكوريا الشعبية.¹
- حظر افتتاح فروع أو مكاتب تمثيل جديدة لمصارف جمهورية كوريا الشعبية على أراضيها.
- حظر دخول مصارف جمهورية كوريا الشعبية الى في مشاريع مشتركة جديدة مع مصارف خاضعة لولايتها أو الحصول على مصلحة ملكية فيها أو إقامة أو تعهد علاقات مراسلة معها من اجل منع التزويد بالخدمات المالية.²

¹ - فقرة 11 من قرار مجلس الأمن رقم 2094/2013.

² - فقرة 12 من قرار مجلس الأمن رقم 2094/2013.

- حظر قيام المؤسسات المالية الموجودة على أراضي الدول الأعضاء أو الخاضعة لولايتها بفتح مكاتب تمثيل أو مكاتب تابعة أو حسابات مصرفية في جمهورية كوريا الشعبية.
- حظر تقديم الدعم المالي من القطاع المالي للتبادل التجاري مع جمهورية كوريا الشعبية بما في ذلك منح ائتمانات أو ضمانات أو تأمينات التصدير لرعاياها أو لكيانات تعمل في هذا المجال.¹

ج- حظر السفر

تمتنع جميع الدول الأعضاء من دخول أراضيها أو المرور عبرها الأشخاص الذين تقرر اللجنة بأنهم مسؤولون بما في ذلك بالدعم والدعاية عن سياسات جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية المتعلقة ببرامجها النووية وقذائفها التيسارية وبرامجها الأخرى لأسلحة الدمار الشامل، إلى جانب أفراد عائلاتهم.²

❖ الأفراد والكيانات المفروضة عليهم عقوبات دولية اقتصادية لمساهمتهم في

مسألة الانتشار النووي

فرض مجلس الأمن عقوبات الفصل السابع على مجموعة من الأفراد والكيانات بكوريا الشعبية الديمقراطية لمساندتهم برنامجها النووي، ومن بين الأسماء المذكورة في مرفقات قرارات المجلس ما يلي:³

*الأفراد المشمولين بحظر السفر

➤ يونغ تشونغ نام: الممثل الرئيسي لمؤسسة كوريا التجارية للتطوير

التعدين وهي أهم مؤسسات تجارة الأسلحة والجهة المصدرة الرئيسية

¹ - فقرة 15 من قرار مجلس الأمن رقم 2094/2013.

² - القرار مجلس الأمن رقم 1718/2006.

³ - المرفق 1 و 2 و 3 من قرار مجلس الأمن رقم 2094/2013.

للسلع والمعدات المرتبطة بالقذائف التسيارية والأسلحة التقليدية في جمهورية كوريا الشعبية.

➤ كوتشول تشاي: نائب الممثل الرئيسي لمؤسسة كوريا التجارية للتطوير التعدين التي سبق وصفها.

➤ مون تشونغ تشول: احد مسؤولي مصرف تانتشون التجاري الذي يعتبر الكيان المالي الرئيسي في جمهورية كوريا الشعبية فيما يتعلق بمبيعات الأسلحة التقليدية والقذائف التسيارية والسلع المرتبطة بتجميع تلك الأسلحة وصنعها.

*تجميد أصول الشركات:

➤ الشركة الكورية لاستيراد المعدات المعقدة: مؤسسة ريونبونج الكورية العامة هي الشركة الأم للشركة الكورية لاستيريات المعدات المعقدة، وهي مؤسسة اندماجية متخصصة في اقتناء الصناعات الدفاعية لجمهورية كوريا الشعبية ودعم مبيعات هذا البلد ذات الصلة بالمجال العسكري.

➤ مؤسسة ريونها الكورية المشتركة للآلات: مؤسسة اندماجية متخصصة في اقتناء الصناعات الدفاعية لجمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية.

➤ المؤسسة التجارية الرائدة الدولية: مؤسسة تسير الشحنات باسم مؤسسة كوريا التجارية لتطوير التعدين، وهي أهم المؤسسات لتجارة الأسلحة والجهة المصدرة والرئيسية للسلع والمعدات المرتبطة بالقذائف التسيارية والأسلحة التقليدية في كوريا الشعبية الديمقراطية.

خاتمة:

وفي الأخير نستخلص بأن العقوبات الاقتصادية الصادرة عن مجلس الأمن كان لها دور في كبح الانتشار النووي من خلال ترسانة القرارات التي صدرت في هذا الشأن، والتي تعد بمثابة تشريعات دولية ملزمة لجميع الدول الأعضاء، وعلى رأسها القرار 1540 الذي يحظر الانتشار النووي والإرهاب النووي بصفة صريحة، إضافة إلى التدابير المختلفة التي ركزت على أهم نقاط قوة الدولة المستهدفة لإضعافها، بحيث نجدها نجحت في إرغام إيران للاستجابة للمفاوضات والتوصل إلى اتفاق ساهم في حسم المسألة.

لكن من جهة أخرى فهي غير كافية ولم تحقق الهدف إلى البعد المرجو منها وهو الحد من الانتشار النووي، لأن مسألة امتلاك السلاح النووي أصبحت من حتميات القوة التي لا مفر منها بالنسبة للدول، كما أن الدول أصبحت تسعى إلى الانتشار النووي مبررة ذلك بأنها إما حق مشروع للدولة ولا يجوز الحرمان منه، مثلما ما تمسكت به كوريا الشمالية التي لم تؤثر فيها بعد العقوبات الاقتصادية المستهدفة، ولا زالت مستمرة في تطوير برنامجها النووي والقيام بالتجارب النووية رغما عن قرارات مجلس الأمن الصادرة في حقها، أو بالتهرب إلى جانب آخر وهو أن مشروعها سلمي ولا يشكل أي خطر على السلم والأمن الدوليين مثلما تمسكت به إيران للسير في برنامجها النووي. ولتعزيز دور العقوبات الاقتصادية المستهدفة في الحد من الانتشار النووي فإن الأمر يتطلب الالتزام بالتنفيذ والتعاون الدولي بخصوصه سواء على المستوى الوطني أو الدولي، حتى ينسجم توافق دولي حول رفض الانتشار النووي.

قائمة المراجع:

أولاً: المؤلفات باللغة العربية

- 1- كراتون ستوبير، الأمن النووي، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، طبعة. 2007.
- 2- رانية محمد طاهر، السلاح النووي بين مبادئ الشرعية الدولية وحتميات القوة، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، طبعة. 2014.
- 3- محمد عبد السلام، القدرات النووية، شبكة من المفاهيم والمقالات في العلاقات الدولية، المركز الدولي للدراسات المستقبلية والإستراتيجية، طبعة. 2005.
- 4- علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي، العقوبات الدولية ضد الأفراد والدول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2010.
- 5- نادر علي عجمي، مشروعية السلاح النووي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2017.
- 6- معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، التسليح ونزع السلاح والأمن الدولي، الكتاب السنوي، مركز دراسات الوحدة العربية، طبعة. 2014.
- 7- زكريا حسين، أزمة البرنامج النووي الإيراني، التحديات المتبادلة الإيرانية الإسرائيلية - الأمريكية، مؤسسة حورس الدولية للنشر، القاهرة، الطبعة الأولى 2011.
- 8- عطا محمد زهرة، البرنامج النووي الإيراني، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2015.

ثانياً: المؤلفات باللغة الأجنبية

- 1- Frank Barnaby, How to Build a Nuclear Bomb, New York, Nation Books, 2004.
- 2- Paul Robinson, Dictionary of International Security, Great.B.Polity, 2008.

ثالثاً: المقالات العلمية

- 1- عبد الوهاب محمد، دور الأمم المتحدة في مكافحة الإرهاب النووي بعد أحداث 11 سبتمبر 2001، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد الأول، أبريل 2018.
- 2- محمد عبد الرحمان يونس، دراسة في العقوبات الدولية على إيران، مجلة الدراسات الإقليمية، جامعة الموصل، العدد الثامن، سنة 2012.

رابعاً: الأطروحات الجامعية

- 1- زرقين عبد القادر، تنفيذ الجهود الدولية للحد من انتشار الأسلحة النووية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015/2014.
 - 2- إمام بن عمار، انتشار الأسلحة النووية وتأثيره على الأمن الدولي في فترة ما بعد الحرب الباردة، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الدراسية 2017./2016
 - 3- هالتالي أحمد، تطور الجزاءات الدولية وتأثيره على فاعليتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2017/2016.
- خامسا: قرارات مجلس الأمن
- 1- القرار رقم 2004/1540 الصادر بتاريخ 28 ابريل 2004.
 - 2- القرار رقم 2013/2094 الصادر بتاريخ 07 مارس 2013.
 - 3- القرار رقم 2006/1718 الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2006.
 - 4- القرار رقم 2006/1696 الصادر بتاريخ 31 جويلية 2006.
 - 5- القرار 2006/1737 الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 2006.
 - 6- القرار رقم 2015/2231 الصادر بتاريخ 20 جويلية 2015.
 - 7- القرار رقم 2009/1874 الصادر بتاريخ 12 جوان 2009.
 - 8- القرار رقم 2013/2087 الصادر بتاريخ 22 جانفي 2013.

القيود المقررة لفرض العقوبات الاقتصادية الدولية الواردة ضمن الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة

طالبة الدكتوراه مديحة بن زكري بن علو
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
الدكتور عباسة طاهر-أستاذ محاضر-أ-
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

الملخص :

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان أهم القيود المقررة لفرض العقوبات الاقتصادية الدولية الواردة ضمن الفصل السابع من الميثاق .
وهذا من خلال اعتبار أن العقوبات الدولية وخاصة العقوبات الاقتصادية الدولية التي جاءت لتلبية أهداف المجتمع الدولي، وذلك من خلال تحقيق الأمن والسلم الدوليين.
وباعتبار أن العقوبات الاقتصادية الدولية كانت نتيجة الماسي والكوارث التي خلفتها الحرب العالمية الثانية ، إلا أن التعسف في استعمال هذه العقوبات وتجاوز آليات تحقيقها أصبح أمر يهدد حياة الآلاف المواطنين و المجتمع المدني الدولي بصفة عامة سواء في كيانه المادي أو المعنوي وكذا المقدسات والآثار المحمية دوليا .
ولكن وبالرغم الذي يلعبه مجلس الأمن من خلال صلاحياته الواسعة في تحقيق السلام العالمي و حماية حقوق و حريات الإنسان الأساسية ، إلا أن الواقع يعكس نظرة ذلك من خلال انتهاك حقوق الإنسان .
لذا كان الهدف من الدراسة هو استظهار أهم القيود كاستثناء عن القاعدة العامة وهي فرض العقوبات الاقتصادية عن كل من أخل بالتزاماته الدولية .

الكلمات المفتاحية :

عقوبات اقتصادية دولية - حظر دولي - مقاطعة اقتصادية - حصار اقتصادي - نزاع دولي مسلح .

Abstract:

This study aims at showing the most important decided limitations for imposing the International Economic Penalties, which are mentioned within the 7th chapter of the Charter. Considering that the International Penalties in general and the Economic ones in particular has been set for the sake of realizing the international community's objectives including achieving and maintaining the international peace and security. Taking into consideration also that the International Economic Penalties were resulted from the 2nd World War's catastrophes and tragedies, but the arbitrariness in using these penalties and surpassing the means of achieving them has become a serious threat to thousands of citizens' life and the international civil community in general either on its physical entity or moral one, in addition to the holy places and the internationally protected monuments. Despite of the UN Security Council's role in achieving the international peace and the protection of the human principal rights and liberties through its broad powers, the reality reflects the total opposite through the violation of the human rights, hence this study's aim is to demonstrate the most vital limitations as an exception to the general rule which is to impose economic penalties on everyone breached his international commitments.

Key words: International Economic Penalties, international prohibition, Economic boycott, economic cfnce, the international armed conflict.

مقدمة :

إن مستقبل البشرية على وجه العموم والإنسان على وجه الخصوص في عصر ما بعد الحداثة رهين بمدى قوة أو ضعف العلاقات الدولية، لذلك عملت الأمم المتحدة على تفعيل قواعد القانون الدولي عن طريق تفعيل العقوبات الدولية بمختلف أنواعها ولذلك تنوعت أشكال وطبيعة الجزاءات الدولية من عصر إلى عصر واختلفت أنواعها وتباينت فلسفتها وأهدافها من مرحلة إلى أخرى.

ونتيجة المآسي والكوارث التي خلفتها الحرب العالمية الثانية عقد المجتمع الدولي العزم على تغيير ذلك الواقع المأساوي، من خلال منظمة الأمم المتحدة التي ظهرت للوجود عام 1945، لتجنب العالم الحروب التي عاشها قبل هذا التاريخ ، مؤكدة في ديباجة ميثاقها على إنقاذ الأجيال المقبلة من ويلات الحروب وحماية حقوقها الإنسانية وحفظ السلم والأمن الدوليين.

وتحقيق لهذه الغاية حرص واضعو الميثاق على تضمينه نظاما للأمن الجماعي أكثر تقدما من الذي عرفه عهد العصبة، وبذلك تضمنين العقوبات الاقتصادية في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لتكون كحالة ضغط وردع ملزمة للدول المنتهكة لأحكام القانون الدولي، بحيث أن لمجلس الأمن سلطة فرضها عند الاقتضاء على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وكذلك الدول غير الأعضاء فيها بهدف حفظ السلم والأمن الدوليين، ومن هنا أصبحت تكتسي العقوبات الاقتصادية أهمية قصوى في العلاقات الدولية الحديثة، حيث تحتل العقوبات الاقتصادية الدولية مكانة هامة في النظام القانوني العقابي الدولي. إلا أنه في السنوات الأخيرة أصبحت العقوبات الاقتصادية الدولية تثير قلق بعض الدول والمنظمات الدولية بسبب ما يترتب عن هذه العقوبات من أثار إنسانية، وقد تمكنت هذه المنظمات و الدول أثناء عمليات الميدانية من

ملاحظة بعض الآثار الإنسانية القاسية لبعض أنظمة العقوبات والذي راحا ضحيتها أكثر الدول الضعيفة وذلك راجع سبب سيطرة الدول القوية على الساحة الدولية. ونظرا لتزايد المستمر للجوء المجتمع الدولي إلى العقوبات الاقتصادية الدولية وبالرغم ما يترتب عن هذه الأخيرة من آثار إنسانية وتدهور في الحقوق الإنسانية الواردة في القانون الدولي الإنساني ، أصبح من الضروري البحث في الإطار القانوني العام للعقوبات الاقتصادية الدولية التي تفرض في إطاره، والقيود المقرر لفرض هذه العقوبات الاقتصادية الدولية. وعليه يمكن طرح الإشكال:

ماهي أهم المبادئ المقررة لفرض العقوبات الاقتصادية الدولية ، وما مدي تفعيلها. ؟

وللإجابة عن هذا الإشكال تم محورته هذا البحث إلى محورين هما :
المحور الأول: الإطار القانوني العام لفرض العقوبات الاقتصادية الدولية.
المحور الثاني:العقوبات الاقتصادية وواجب احترام حقوق الإنسان وفق قواعد القانون الدولي.

المحور الأول:الإطار القانوني العام لفرض العقوبات الاقتصادية الدولية
يمكن لمجلس الأمن أن يدعو إلى فرض عقوبات اقتصادية جماعية بمقتضى المادة 41 من الميثاق الأمم المتحدة إذا كان قد قرر أولا بمقتضى المادة 39 أن هناك تهديدا للسلام أو خرقا للسلام وعملا من أعمال العدوان وإن كان الهدف من فرض العقوبات هو الحفاظ على السلم والأمن الدوليين أو إعادتهما.
وإذا ما قرر مجلس الأمن وجود تهديد للسلام والأمن الدوليين أو عملا من أعمال العدوان فسوف يصدر توصيات أو يقرر اتخاذ التدابير للحفاظ على السلم

والأمن الدوليين أو إعادتهما. و هذه التدابير هي المنصوص عليها في المادة 41 " التي تتضمن استخدام القوة المسلحة" مثل العقوبات الاقتصادية.¹
أولا- تعريف العقوبات الاقتصادية الدولية والهدف منها:
1. تعريف العقوبات الاقتصادية الدولية:

يذهب جانب من فقهاء القانون الدولي على إعطاء تعريف موسع للعقوبات الاقتصادية على أنها: "تصرف سياسي يحمل أذى أو إكراه تقوم به الدولة في سياستها الخارجية." من منظور هذا التعريف نرى أنه تم إبراز الجانب السياسي للعقوبات الاقتصادية كوسيلة لتحقيق أهداف السياسة الخارجية لدولة ما، إلى جانب خلو من أي ضوابط تحكم هذه الوسيلة.

ويندرج هذا التعريف مع ما ذهب إليه جانب من الفقه الغربي بأن العقوبات الاقتصادية يجب أن تندرج ضمن أهدافها تحقيق غاية أو هدف سياسي، فمن أجل وصف إجراء ذي طابع اقتصادي كعقوبة اقتصادية، يجب أن يسعى لتحقيق مثل هذه الغاية. ويوضح هؤلاء وجهة نظرهم كالتالي: "إن استخدام إجراءات اقتصادية لإجبار دولة ما على تغيير سياستها المتعلقة بمسألة ذات طابع سياسي يعد عقوبة اقتصادية بينما استخدام الإجراء نفسه لإجبار دولة ذاتها على احترام التزاماتها القانونية المتعلقة بالملكية الفكرية على سبيل المثال يندرج ضمن مفهوم مختلف يتمثل بالحرب التجارية."² وبالإضافة إلى ذلك تعتبر العقوبات الاقتصادية النتيجة القانونية الشرعية التي تقررها وتنفذها الدول بشكل فردي أو جماعي في إطار المنظمات الدولية العالمية

¹ أنا سيغال، العقوبات الاقتصادية القيود القانونية والسياسية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 836، ص 1.

² -دخولة محي الدين يوسف، العقوبات الاقتصادية الدولية المتخذة من مجلس الأمن وانعكاسات تطبيقها على حقوق الإنسان، ط 1، لبنان، 2003، ص 21.

أو الإقليمية، وتترتب على اعتداء أو مخالفة دولة أو مجموعة من الدول لمبادئ القانون الدولي أو لأحكام الميثاق الأمم المتحدة وتتخذ شكل إجراءات حظر اقتصادي. وبذلك فالعقوبات الاقتصادية هي كل إجراء تتخذه المنظمات الدولية أو دولة أو مجموعة الدول، في مجال العلاقات الدولية الاقتصادية ضد دولة ما، لمنعها من ارتكاب عمل مخالف لأحكام القانون الدولي أو لحملها على إيقافه إذا كانت قد بدأت به وذلك بغية الحفاظ على السلم والأمن الدوليين. مما يلاحظ أنه لهذه العقوبات جانبين أحدها وقائي مؤقت يهدف إلى منع الدولة المرتكبة المخالفة الدولية من الاستمرار في ارتكابها، أما الجانب الثاني فهي عقابي يهدف إلى إيقاع الضرر بالدولة المخالفة لردعها.¹ وتعرف كذلك بأنها: « الحرمان الفعلي أو التهديد باستعمال العلاقات الاقتصادية من جانب دولة واحدة أو أكثر (مرسل)، بهدف التأثير على سلوك دولة أخرى (الهدف) في القضايا غير الاقتصادية أو الحد من قدراته العسكرية ».²

II. الهدف من العقوبات الاقتصادية الدولية:

يتناول الهدف من العقوبات الاقتصادية الدولية من خلال سرد الآراء الفقهية بوجهات النظر متباينة. ومدى ارتباط الهدف من العقوبات الاقتصادية بالسياسة الخارجية لتنتهي إلى الانحرافات التي تستمدها العقوبات الاقتصادية في الواقع.

1/ اختلاف الفقه في تحديد الهدف من العقوبات الاقتصادية الدولية:

انطلاقاً من الفكرة القائلة أن العقوبات الاقتصادية هي الأداة السياسية المفضلة للتعامل مع التهديدات التي لا تعد ولا تحصى للسلم والأمن الدوليين. وأن

¹ مريم ناصري، فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، دار الفكر الجامعي، ط1، إسكندرية 2011، ص 259.

² ALI MOSTASHARI 3 The impacts of U.S Sanctions on the Iranian evil society consequences for Democratization "p1 , site www. Meuis 4 Iran, info/the% 020 impacts.

العقوبات الاقتصادية قد تكون بديلا عن الأعمال العدائية المسلحة باعتبارها سياسة قائمة بذاتها، فإن الهدف المنوط من استخدام العقوبات قد اختلف الفقه فيها.¹

أ/ الإتجاه الأول:

يرى هذا الاتجاه أن لمثل هذه الإجراءات لها هدفا محددا يركز في عقاب الدولة المرتكبة لمخالفة قانونية وليس إصلاح هذه المخالفة، أي الهدف من وراء فرض الجزاء هنا حسب هذا الرأي هو لغرض ردع الدولة المخالفة للأحكام القانون الدولي . مبتدأ بمثال عن العقوبات التي فرضت على العراق خلال الفترة الممتدة بين 1990-2003.

فهذه التدابير لم تقف عند حد إجبار القوات العراقية على الانسحاب من الأراضي الكويتية أو تعويض الكويت عن الخسائر التي نجمت عن الغزو، ولكن تجاوزت هذه الأهداف واستمر الحظر لتحقيق هدف معين وهو ردع دولة العراق وعقابها وكذلك التأكد من عدم قدرتها على ارتكاب مثل هذه المخالفة محددا وتأمين جيرانه من الدول من احتمال إيقاع أي ضرر جديد بهم.

ب/- الإتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه أن الهدف يتمثل في إصلاح الضرر الناشئ عن مخالفة القانون الدولي هدفا أساسيا لتوصيه الجزاءات الدولية وخاصة الاقتصادية ويتضح من أن هذا الاتجاه يتميز بالموضوعية في تحديد الهدف من وراء فرض العقوبة.

ج/- الإتجاه الثالث: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الهدف من هذه التدابير، هو الضغوط على دولة ما لإجبارها على تغيير سياستها التي تتعارض مع أحكام القانون الدولي.

د/- الإتجاه الرابع: يرى أنصار هذا الاتجاه إلى أن أهداف هذه الجزاءات هي في مقام الأول سياسية، وذلك لمحاولة تدعيم نفوذ دولة كبرى في منطقة معينة أو غير ذلك من

¹ قردوج رضا، العقوبات الذكية على محك حقوق الإنسان، دارهومة، الجزائر، 2014، ص 30.

الأهداف السياسية التي قد تكون واضحة وسافرة أو أن تكون غامضة ومستمر بأهداف أخرى.

ورغم تباين الآراء المذكورة آنفا، فقد نلاحظ جزاءات تفرض من المجتمع الدولي تهدف إلى تحقيق أكثر من هدف من الأهداف التي تتبناها أي من تلك الآراء السابقة. ويكمن الهدف من وراء فرض الجزاء يختلف بحسب نوع هذا الجزاء، فقد يكون الجزاء في صورة بطلان أو تعويض أو غير ذلك من الصورة بعد ثبوت مسؤولية الدولة عن تصرفاتها، وهذا النوع من الجزاء يستهدف إلى إصلاح أثار الضرر المترتب عن مخالفة القانون الدولي وقد يكون الجزاء قمعياً أو قسرياً¹. ومن خلال ماسبق تبين لنا أن، العقوبات الاقتصادية أصبحت تخدم أغراضاً متعددة، فنجد أن مجلس الأمن عند اعتماده العقوبات الاقتصادية حقق عدة أهداف منها:

- محاولته لتعديل الاستمرار في السلوك العدواني كما حدث في العراق وفي هايتي للمساعدة على استعادة القادة المنتخبين ديمقراطياً. ضد حركة طالبان في أفغانستان لمعاقبة وردع الإرهاب، وضد حركة UNITA لإجبار المتمردين على الامتثال لاتفاق السلام في جمهورية الكونغو الديمقراطية.²
- ويرى الأمين العام للأمم المتحدة "كوفي عنان" أن الهدف من العقوبات هو « التعبير من طرق محددة للسلوك الحكومة أو النظام.....، وفي حالة الصراع للتقليل من قدرة أطراف النزاع على الاستمرار في قتال طويل الأمد ». إذن هي آلية إنقاذ لإجبار

¹ - إياك يونيس محمد الصقلي، الحظر الدولي في القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ط1، ص 48، 49، 50.

² - Kai.koddenbrock، « Smart sanctions against sanctions in sub_saharanafrica », universitat Passau, Berlin 2007/2008, p 32.

الدول على الامتثال للقانون الدولي وملزمة للأعضاء، فالعقوبات الاقتصادية إذن هي سلاح في ترسانة هامة من وثائق مجلس الأمن بين الإدانة اللفظية المحصنة و اللجوء إلى القوة المسلحة.¹

2/- الأهداف الخاصة للعقوبات الاقتصادية:

أ/- إن الهدف من فرض عقوبات اقتصادية الدولية هو التأثير في القيادة السياسية للدولة الهدف وإقناعها بالرضوخ لتنفيذ الطلبات المعينة.

ب/- الهدف الآخر من فرض هذه عقوبات هو أن هذه العقوبات الدولية قد تتفق على نحو يسير مع رغبة دولة ما أو دول متحالفة في التعبير عن معارضتها أو عدم انتهاكها الصارخ لسياسات دولة ما.

ج/- قد يتم فرض عقوبات دولية وذلك بإتباع المنطق الديني في القصاص والاقتصاص وعند أخذ حالة العراق بنظر للاعتبار فهنا نستطيع أن نضيف هدفا رابعا للعقوبات وهو أن العقوبات هي واحدة من الوسائل العديدة التي قد تستخدمها دولة ما لغرض تحقيق الأهداف الخاصة بسياساتها الخارجية .

- تكون الجزاءات الدولية معقولة فقط عندما تقوم بفرضها الدول العظمى أو عندما تفرضها الدول المتحالفة ضد الدول أو الكيانات الضعيفة وهذا يعني أنه عندما تقوم دولة مثل كوبا بحرية تامة بفرض الجزاءات ضد الولايات المتحدة، فإن أثر هذه الجزاءات يكاد يكون معدوماً ذلك أن مصداقية هذه الجزاءات سوف تتقوض بشكل تلقائي.

¹ - قردوح رضا، العقوبات الذكية على محك حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص32.

- ومن خلال إستمرار فرض الجزاءات ومنها الخطر عبر العصور ثبت بشكل أساسي أنها تعمل دائما على تفويض مصداقيتها وهذا ما ينطبق تماما في حالة فرض الجزاءات الدولية.¹

ثانيا- أنواع العقوبات الاقتصادية الدولية:

تنصب العقوبات الدولية في بعدها الاقتصادي على أنها إجراءات الحظر التجارية والمالية، المواصلاتية، السياحية.. إلخ، أي على جوانب اقتصادية دون غيرها من الجوانب العسكرية أو الدبلوماسية وإن كانت في بعض أشكالها تطبق عمليات مسلحة ، إلا أن هذا لا يعني أنها أعمال حرب، أو جزاءات عسكرية بل تبقى محافظة على صفتها السلمية.

1/- الإجراءات السلبية: وتطبق الإجراءات السلبية مباشرة على الطرف المعتدي المراد معاقبته وتحرمه من إقامة علاقات اقتصادية طبيعية مع باقي البلدان، وبالتالي إضعافه ماديا والحد من طاقة العسكرية، وقدراته الحربية:²
أ/ المقاطعة الاقتصادية:

تتمثل المقاطعة الاقتصادية النموذج الأمثل للعقوبات الاقتصادية الدولية ، حيث أنها تشدد الخناق على الطرف المعاقب حتى تتحقق النتيجة المرجوة والمتمثلة في الرجوع عن المخالفة والعودة للالتزام بالأنماط المقبولة من السلوك الدولي، وقد أشار عهد عصبة الأمم المتحدة للمقاطعة الاقتصادية كعقوبة دولية وهذا في الفقرة الأولى من المادة³ 16، وتوجب هذا المادة أيضا على الدول الأعضاء ضرورة التعاون من أجل تنفيذ

¹ - إياد يونس محمد الصقلي، الحظر الدولي في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 50.

² - خلف بوبكر، العقوبات الاقتصادية في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 43.

³ - تنص المادة 16 " الدولة التي تلجأ للحرب إخلالا بالتزاماتها المنصوص عليها في المواد من 12 إلى 15 تعتبر كأنها قامت بعمل حربي ضد الدول الأعضاء وتتعهد الدول بأن تقطع كل علاقة تجارية أو مالية مع الدول المحتلة ..."

هذه العقوبة المتمثل في المقاطعة الاقتصادية، وتعرف المقاطعة الاقتصادية بأنها « الإجراءات الرسمية التي تؤدي إلى قطع العلاقات الاقتصادية بين الدولة وأخرى معتدية عندها عندما لا تكون هناك حالة حرب معلنة بينهما »¹.

وتعرف كذلك المقاطعة بأنها: « تعليق التعامل والعلاقات التجارية من جانب رعايا إحدى الدول مع دولة ثانية أو مع رعاياها بهدف التعبير عن الاستيلاء من مواقعها المضرة أو بإرغامها على اتخاذ موقف معين ».

وتجدر الإشارة أن الهدف من المقاطعة الاقتصادية هو عدم إتاحة المجال للدولة المستهدفة من استيراد المواد والأسلحة الضرورية لها وعرقلة صادراتها والحد من نشاطها الدولي، وربما هذا ما يجعلها بالغة الأثر على التوازن الاقتصادي للدولة لأن الدولة في العصر الحديث ترتبط بعلاقات اقتصادية متشابكة مع الدول الأخرى، مما يجعلها في حالة اعتماد مستمر على التعاون الاقتصادي إما باحتياجها لسلع حتمية لإشباع حاجاتها الداخلية، أو لتسويق منتجاتها خارجيا أو الحصول على مساعدات وتسهيلات، وغيرها من العلاقات التبادلية بين الدول وهذا ما يؤدي إلى النيل من حرية الدولة في ممارسة حقوقها السيادية والتزاماتها الدولية.²

ب/أنواع المقاطعة الاقتصادية وتطبيقاتها:

المقاطعة الاقتصادية قد تكون فردية وقد تكون جماعية، وتكون داخلية كما تكون دولية.

¹ - مريم ناصري، فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، ص 263.

² - نوال رباني، العقوبات غير عسكرية في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، مذكرة ماجيستر، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، الجزائر، 2014-5، ص 94-95.

• المقاطعة الفردية:

وهي التي تقوم بها دولة واحدة إتجاه دولة أخرى أو أكثر من تلقاء ذاتها أو كرد فعل لعمل آخر انتقامي اتجاهاها كما في حالة المقاطعة الكويتية لتجارة الولايات المتحدة وتحويلها إلى الإتحاد السوفييتي وغيره من الدول الاشتراكية.

• المقاطعة الجماعية:

وهي التي تقوم بها مجموعة من الدول تجاه دولة أخرى أو أكثر تقيدا لقرارات تنظيم دولي عالي أو إقليمي معين.¹

• فبالنسبة للمقاطعة الاقتصادية الداخلية بحيث تسري في حدود الدولة الواحدة مثل المقاطعة التي مارسها الشعب الفلسطيني عام 1936 ضد الإنتاج الصهيوني خلال فترة الانتداب البريطاني، كما قد تكون دولية وهي التي تطبق على خارج حدود الدولة.²

ب/ الحصار الاقتصادي:

يعرف الحصار الاقتصادي بالحصار البحري السلمي، وهو وسيلة من وسائل القسر التي يستخدم لفرض إرادة المجتمع الدولي لحفظ السلم والأمن الدوليين والأصل في الحصار البحري أنه عمل حربي، إلا أن تطور الآراء و النظريات في قانون العلاقات الدولية الحديثة أدى إلى ظهور حصار سلمي يسمى بالحصار الاقتصادي، وبالتالي فالحصار السلمي يتم في وقت السلم ويطبق على سقف الدولة المحاصرة فقط وقد طبق لأول مرة سنة 1927 عندما فرضت فرنسا وبريطانيا وروسيا حصارا مشتركا على

¹ -مریم ناصري، فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، ص 264.

² أبو عطية، القانون الدولي الجنائي بين النظرية و التطبيق، دار الفكر الجامعي إسكندرية، ط1، 2014، ص 411.

أجزاء معينة بالقرب من سواحل اليونان بهدف إجبار تركيا على منح الاستقلال لليونان.¹

وعليه فالحصار الاقتصادي يهدف إلى إجبار الدولة المخالفة لتصحيح خطئها. والجدير بالذكر أن غالبية الفقه يقر بمشروعية الحصار الاقتصادي لأنه يعتبر من بين العقوبات الاقتصادية الواردة في المادة 42 من ميثاق الأمم المتحدة، ومع ذلك هناك من لا يقر بمشروعية سواء أكان سلمياً أو حربياً وذلك لكونه يعتبر نوعاً من أنواع القوة المسلحة فهو يتم عن طريق قوة بحرية أو جوية، فيدخل ضمن حالات استعمال القوة التي حظرتها المادة 2 فقرة 4 من ميثاق الأمم المتحدة.²

ب/1 أنواع الحصار الاقتصادي:

- الحصار الاقتصادي السلمي: وهو وسيلة لتسوية نزاع معين عن طريق إجراءات تلجأ إليها دولة ما، يقوم بها أسطولها الحربي لمنع وصول إلى مرافئ دولة أخرى لكن دون إعلان الحرب، وذلك لأجل الضغط عليها وحملها لتنفيذ التزاماتها وأستخدم هذا الإجراء من قبل إيطاليا عام 1995 إثر قضية التحكيم.
- الحصار الاقتصادي الحربي: إن المفهوم العام يشير إلا أنه إحدى الوسائل القديمة الحربية التي سجلها التاريخ، كونه يهدف إلى إقامة نطاق من القوات المسلحة حول موقع معين كمدينة أو معسكر أو قلعة بغية إجبار المحاصرين على الاستسلام بعد إنهاء الذخائر أو المواد الغذائية.³

¹ المرجع السابق نفسه، ص. 408.

² مريم ناصري، فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 265-26. ³ خولة محي الدين يوسف، العقوبات الاقتصادية الدولية المتخذة من مجلس الأمن وانعكاسات تطبيقها على حقوق الإنسان،

2/ الإجراءات الإيجابية:

تعد الإجراءات الإيجابية متممة للإجراءات السلمية، ويهدف من ورائها إلى القضاء على محاولات الاحتراق للحظر المضروب على الدولة التي ارتكبت الفعل غير مشروع وضمنان عدم التعامل غير مباشر معها، بما فيها مراقبة الشركات متعددة الجنسيات ومنعها من تصدير منتجاتها أو إقامة فروع لها، وتتجسد هذه التدابير فيما يلي:

أ/ الحظر المالي:

ينصب الحظر المالي على الجوانب المالية في العقوبات الاقتصادية،¹ ويعرف بأنه "إجراء قسري يرمي بمنع دوران الحرللمنتجات والبضائع"، كما يقصد بها أيضا أنها: "منع وصول الصادرات إلى الدولة التي أتخذ ضدها هذا الإجراء"، وقد يفرض على جزء منها بحيث يقتصر على عدد معين من السلع، كما قد يمتد إلى جميع الصادرات ليشمل كافة السلع والمواد التي تحتاجها الدولة، والحظر لا يقصر على تصدير السلع بل يدخل في ذلك حظر وسائل والمواصلات.²

وللحظر المالي عدة التدابير نذكر أهمها:

- وقف المساعدات والقروض والإئتمانات المصرفية، لأن نظام الاقتراض والمساعدات المالية والإئتمانات أصبح من الأمور المسلم بها في النظام الاقتصادي الدولي المعاصر، وعادة ما تكون من الدولة المتقدمة إلى الدول الضعيفة عبر المصارف الدولية المعروفة.

¹ خلف بوبكر، العقوبات الاقتصادية في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 50، 52.

² نوال رباني، العقوبات غير عسكرية في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 79.

- تجميد الأرصدة المالية الخاصة بالدول المعاقبة، ولقد قامت بتنفيذ هذا الإجراء كل من فرنسا وإنجلترا وأمريكا ضد مصر بعد تأميمها لقناة السويس سنة 1956، مما أوقع مصر في أزمة مالية بفقدانها بعض العملات الأجنبية التي كانت مقررة لتمويل تجارتها الخارجية، ويرى البعض أن الإجراءات المالية تعد أكثر فعالية وسرعة من الإجراءات الجمركية، لأن الأولى يتم تطبيقها بقرار من وزير المالية، أما الثانية تحتاج إلى تسريحات عديدة لنفاذها.¹

ب/رقابة التصدير والاستيراد:

تستخدم رقابة التصدير والاستيراد لحرمان الدولة المعتدية من السلع الحيوية التي تساعد على العدوان كالأسلحة والذخائر والمواد الحربية والمحروقات ... إلخ إضافة إلى النقد الأجنبي والذهب والفضة والتخفيض من الاستيراد والتصدير منها وإلها، مما يوقعها في أزمة اقتصادية، وبالتالي شل فعاليتها الاقتصادية والحد من إمكانياتها الإعتدائية ومن أهم الوسائل التي تستعمل في هذا الإجراء مايلي:

- نظام شهادات المنشأ: وهي وثائق تصدر عن السلطات القنصلية أو الدبلوماسية التابعة للدول الموقعة لإجراء الرقابة، وكل بضاعة غير مصحوبة بهذه الشهادات تخضع للضبط والمصادرة.

- شهادة الملاحه: وهي وثائق رسمية تحملها السفن المحملة بالبضائع إذ كل سفينة لا تحمل هذه الشهادة وكان يفترض فيها أن تنقل بضائع للدول المعتدية وبالتالي تخضع للضبط والمصادرة بعد التفتيش، وقد طبقت بريطانيا هذا النظام سنة 1940.²

¹ خلف بوبكر، المرجع السابق، ص 52-53.

² -خلف بوبكر، العقوبات الاقتصادية في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 54.

III- الأساس القانوني للعقوبات الاقتصادية الدولية:

سوف نتناول أساس القانوني للعقوبات الاقتصادية المفروضة من نصوص الميثاق (المواد 39-41) والتي يتولى كل من المجلس الأمن والجمعية العامة بتنفيذها.

1/ العقوبات الاقتصادية ونصوص الميثاق:

تمثل نصوص الميثاق الأساس القانوني للعقوبات الاقتصادية الدولية لذلك سوف نتناول كل من المادة 39 و40 من الميثاق:

أ/ المادة 39 من الميثاق: "يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملا من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقا لأحكام المادتين 41 و42 لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه".¹

وعليه، واستنادا إلى هذه المادة 39 من الميثاق يتعين حدوث حالة من الحالات الثلاث لانعقاد الاختصاص لمجلس الأمن حتى يمارس سلطاته في توقيع التدابير المؤقتة أو العقابية، وهذه الحالات هي: تهديد السلم أو الإخلال به أو عمل من أعمال العدوان ولكن لم يرد الميثاق توضيحا أو تعريفا لهذه الحالات.²

ب/ المادة 41 من الميثاق: "لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته، وله أن يطلب إلى أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه التدابير، ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية و البحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وقفا جزئيا أو كليا وقطع العلاقات الدبلوماسية.

¹ Jean-Pierre tot, Alain Pellet, la charte des nations unies: Commentaire article par article, 1^{ère} partiés, economica, Pris, 3^{ème} edition. 2005, p 113.

² -قرودوح رضا، العقوبات الذكية على محك حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 59-60.

وعليه، فإن هذه المادة من الميثاق أوردت بعض من أشكال العقوبات الاقتصادية على سبيل المثال لا الحصر.¹

2/ مجلس الأمن والعقوبات الاقتصادية:

يقوم مجلس الأمن بفرض العقوبات الاقتصادية على الدول المخالفة استنادا للفصل السابع من الميثاق بإجراءات المنع والقمع، ويجد المجلس أساس سلطته في فرض العقوبات الاقتصادية من خلال نص المادة 41 من الميثاق الأمم المتحدة²، بعد أن يحدد أولا بموجب المادة 39 وجود تهديد للسلم أو خرق للسلم أو عمل من أعمال العدوان، بغية الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين، فهو يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال وهو صاحب الحق في تكييف الوقائع بوصفها أعمال العدوان أو مخلة أو مهددة للسلم.³

وعليه واستنادا إلى هذه المادة 39 فإنه يعين حدوث حالة من الحالات الثلاث لانعقاد الاختصاص لمجلس الأمن حتى يمارس سلطاته في فرض التدابير المؤقتة أو العقابية وهي الحالات هي: تهديد السلم والأمن الدوليين والإخلال بهما أو عملا من أعمال العدوان.⁴

3/ الجمعية العامة والعقوبات الاقتصادية:

تعتبر الجمعية العامة الجهاز الأكثر ديمقراطية في الأمم المتحدة، حيث تمثل فيها الدول الأعضاء على قدم المساواة، فهي الهيئة العليا للإشراف والمراقبة والمنافسة وبمثابة برلمان عالمي، ومنبر عام للتعبير عن الإرادة الدولية، وتحمل مسؤولية ثانوية

¹ المرجع نفسه، ص 62.

² مريم ناصري، فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 260

³ جمال محي الدين، قدرة نظام العقوبات الاقتصادية في تحقيق السلم والأمن الدوليين، مجلة الدراسات الإستراتيجية، العدد الثالث،/ الجزائر، 2007، ص 44.

⁴ إياد يونس محمد الصقلي، الحظر الدولي في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 114.

بعد مجلس الأمن المكلف الرئيسي وليس الوحيد بمهمتي حفظ السلم والأمن الدوليين وتوقيع العقوبات الاقتصادية . وقد عهد ميثاق الأمم المتحدة للجمعية العامة سلطات تشريعية، رقابية وإرشادية وأدائها توصية غير ملزمة، مما يلاحظ أن الجمعية العامة أصبحت تشكل الرواق المتبوع والفرع الرئيسي الذي يبحث ويتناقش ويصدر توصيات غير ملزمة، في المسائل المتعلقة بالسلم والأمن الدوليين وذلك نتيجة للأوضاع التي تلابس مجلس الأمن وكذلك نتيجة لانحياز المجلس وتبني سياسة المعايير المزدوجة وهو الأمر الذي جعله مجلسا يكاد يكون مشلول الحركة الفعلية.¹

أ/ سلطات الجمعية العامة لإقرار العقوبات الاقتصادية:

منح ميثاق الأمم المتحدة الجمعية العامة سلطة مناقشة جميع شؤون الأمم المتحدة وإصدار التوصيات بشأنها كما منحها صلاحيات عديدة في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين حسب نص المادة 10، 11، 12، 13، 14 من الميثاق.

ولتقوم الجمعية العامة لممارسة هذه السلطات في إصدار توصيات وقرارات ملزمة بتوقيع العقوبات الاقتصادية تشترط مايلي:

- أن لا تتناول أي نزاع طالما هو مطروح أمام مجلس الأمن حتى ينتهي بحثه ويحيله إليها بتجاهله (المادة 12 الفقرة 01).
- أن يحيل إلى المجلس كل المسائل التي ترى أنها تتطلب القيام بعمل ما سواء قبل بحثها أو بعده (المادة 11 الفقرة 02).

¹قرودوح رضا، العقوبات الذكية على محك حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 44.

المحور الثاني : العقوبات الاقتصادية وواجب احترام حقوق الإنسان وفق القانون الدولي .

تفرض العقوبات الاقتصادية في زمن السلم كما نفرض في أوقات النزاع المسلح ومجلس الأمن هو المخول قانونا في أن يقرر بها كتدبير إكراهي مشروع لحفظ السلم و الأمن الدوليين أو إعادتهما لنصابهما ضد إحدى الدول أو مجموعة الدول، وعليه فمجلس الأمن وبمقتضى ميثاق الأمم المتحدة هو ملزم بتنفيذ قانون حقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني وتسد هذه الحجة على نص المادة 41 الفقرة 02 من الميثاق التي يعطي لمجلس الأمن سلطة غير مقيدة فيما يتعلق بفرض العقوبات الاقتصادية جماعية بشرط توفر ظروف تهدد السلم والأمن الدوليين أو خرقه أو حدث عمل من أعمال العدوان.¹

أولا- القيود التي يفرضها القانون الدولي في أوقات النزاع المسلح :

عند وضع الحدود القانونية لفرض العقوبات الاقتصادية في أوقات النزاع المسلح لابد من النظر إلى أحكام القانون الدولي الإنساني وأحكام القانون لحقوق الإنسان معا، واستنادا إلى قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وإلى الحاجات الإنسانية نجد أن نظام العقوبات ينبغي أن تحرم الناس من الحقوق الإنسانية الأساسية في اتجاه والبقاء.

ا. حظر تجويع السكان المدنيين والتحرر من الجوع:

لا يجوز حرمان المدنيين من الحصول على الإمدادات الضرورية لحياتهم فهو أمر محظور قانونا. فإستخدام التدابير القسرية الشاملة لتجويع شعب بأكمله لغرض الضغط على سلطته الحاكمة هو أمر غير منطقي ومرفوض، مما يتطلب عدم اللجوء

¹ -إنا سيغال، العقوبات الاقتصادية القيود القانونية والسياسية، المرجع السابق ص 1.

استخدام التدابير حظر شاملة و الإستغاضة عنها بتدابير جزئية تؤثر فقط في النظام الحاكم في الدولة المخالفة وبدون التأثير على الشعب وحقوقه الإنسانية وتشير المادة 11 ف 2 من العهد الدولي الخاص بحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى حق الإنسان في التحرر من الجوع، لكونه من المتطلبات الأساسية لبلوغ الحق في الغذاء المناسب.¹

2 / الحق في المساعدة الإنسانية:

للمدنيين الحق في تلقي المساعدات، وهذا الحق مضمون بأسلوبين، الأحكام التي تتطلب من الدول السماح بمرور مواد الإغاثة بشروط معينة، والأحكام التي تسمح الوكالات الإنسانية بتقديم المساعدة بشرط الموافقة الأطراف، تختلف الأحكام طبقا لما إذا كان النزاع المسلح دوليا أو غير دولي.²

أ/النزاع المسلح الدولي: وهو الذي ينشب بين دولتين أو أكثر، فيطبق القانون الدولي الإنساني، ومن أهم خصائص هذا القانون منع اللجوء إلى الانتقام والمعاملة بالمثل.³

فقد نصت المادة 23 من اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين وقت الحرب، على أن أي طرف في نزاع دولي مسلح له الحق في الحصول على المواد الإنسانية وعلى النحو الآتي :

أ/1- المواد الطبية والإستشفائية، وكذا الأشياء الضرورية الخاصة باستخدام المدنيين⁴ وكذا تقديم الإسعافات للرعايا للمحاربين والجرحى والمرضى دون تمييز، ولذلك أبرمت

¹ محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق الطبية، ج2، ط1، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 331.

² أنا سيفال، العقوبات الاقتصادية القيود القانونية والسياسية، المرجع السابق ص

³ عبد العزيز العشراوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، ط1، دار الخلدونية، الجزائر 2009، ص 245.

⁴ اياد يونس محمد الصقلي، الحظر الدولي في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 199.

العديد من الاتفاقيات الدولية لتحسين حالة المرضى والجرحى في الميدان عام 1864 وكذا أبرمت اتفاقية الحرب البحرية وتم نطاق المقاتلين.¹

أ/2- المواد الغذائية الأساسية، الملابس واحتياجات الأطفال والحوامل و الأمهات المرضعات.

وتلزم جميع الدول المتحاربة منها أو المحايدة بالسماح بالمرور الحر لهذه المواد كما أن مرور هذه المواد يمكن أن يتم تحت ضوابط وترتيبات معينة مثل الآتي:

- أن يكون هناك ضمان مناسب لعدم استخدام هذه البضائع لأغراض أخرى.
- أن تكون هناك رقابة فعالة على عملية المرور.
- الرقابة على توزيع المواد بواسطة لجنة دولية.

وقد أكد البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف على التزام الدول بالقيام بعمليات الإغاثة والتأكد من وصولها إلى مستحقيها، حيث تضمن المادة 4 منه قاعدة أساسية هي " أن التجويع المدنيين وسيلة ممنوعة في الحرب " وعليه فإننا نستنتج من هذا أن هذه القواعد الخاصة بحماية المدنيين هي قواعد ثابتة سواء كانت اتفاقية أو عرفية.²

ب/ النزاع المسلح الغير الدولي : وقد تضمنتها اتفاقات جنيف الثالثة كحروب داخلية أي النزاع الذي يدور على أرض أحد الأطراف المتعاقدة السامية، إذا ما دخل مع جماعات منشقة، أما في التوترات داخلية فلا تدخل في إطار النزاعات الدولية المسلحة وتعالج وفق القانون الوطني، والتي عليها مراعاة حقوق الإنسان ، غير أن الحروب الأهلية غالبا ما تتطور نظرا للتدخلات الدولية، كما في أفغانستان و الصومال ولبنان

¹ عبد العزيز العشراوي، المرجع السابق، ص 249.

² أياد يونس محمد الصقلي، المرجع السابق، ص 199.

إذ تبدأ بحروب داخلية وتنتهي بنزاعات دولية حتى تصبح قابلة للتدويل¹، وعليه تطبق القواعد التالية:

ب/1- تقديم مساعدات الإغاثة الإنسانية وغير المتحيزة، بشرط موافقة الدولة المعنية إذا كان السكان المدنيون يعانون من مصاعب جمة بسبب نقص الإمدادات اللازمة لحياتهم مثل المواد الغذائية والإمدادات الطبية.

ب/2- يجوز للجنة الدولية للصليب الأحمر وغيرها من المنظمات الإنسانية غير المتحيزة أن تقدم خدماتها لأطراف النزاع

3/ إمدادات الإغاثة للأراضي المحتلة:

تلتزم الدولة القائمة بالاحتلال بقبول وتسهيل عمليات الإغاثة، هذا فضلا عن واجها في ضمان حصول السكان المدنيين على الإمدادات الغذائية والصحية ، إذا كان هؤلاء السكان أو جزء منهم يعاني من نقص في الإمدادات، وعلاوة على ذلك يتعين على الدول الأطراف أن تسمح بحرية المرور لهذه الشحنات وأن تضمن حمايتها، وهذا يعني أن شاحنات الإغاثة لسكان الأراضي المختلفة ينبغي السماح بمرورها عبر الحصار ويكون هذا الالتزام مصحوبا بالالتزام آخر هو ضمان حمايتها، وهكذا، فإن على كل الدول المعنية أن تحترم الشحنات وأن تحمها عندها تكون معرضة للخطر بسبب العمليات الحربية.

وهذا ما أكدت عليه اتفاقية جنيف والبروتوكولين إليها حماية توفير المواد الغذائية الضرورية وغيرها من المواد الأساسية في أوقات النزاع المسلح²

¹ عبد العزيز العشواوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، المرجع السابق، ص 246.

² أنا سيغال، العقوبات الاقتصادية القيود القانونية والسياسية، المرجع السابق، ص

ثانيا- القيود التي يفرضها القانون الدولي في أوقات السلم:

إن هذه القواعد هي مستمدة من قانون حقوق الإنسان، من المهم أن نذكر أن استخدام الحصار البحري أو الجوي لفرض العقوبات في زمن السلم لن يؤدي بالضرورة إلى تحويل الوضع من وضع أممي سلمي إلى حالة نزاع مسلح، ذلك أن المرحلة التي ينبغي أن ينظر فيها إلى مثل هذا الحصار على أنه تخلق نزاعا مسلحا ليست واضحة سواء من حيث الممارسة أو من حيث المبدأ إذ يلزم النظر في كل حالة تجنب ظروفها. ومن بين هذه الحقوق الأساسية في زمن السلم هي:

أ. الحق في الحياة:

يعد الحق في الحياة الحق الأكثر أهمية من بين الحقوق المحمية الذي يتعين احترامه وتأمين حمايته لصالح الأفراد، وذلك تماشيا مع وصف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان له الحق الأسى للكائن الإنساني ، إن الحق في الحياة هو حق فطري وأصيل وحمايته شرط أساسي للتمتع بسائر حقوق الإنسان الأخرى، والحقوق الأخرى برمتها لا تزيد عن كونها إضافية على نوعية الحياة وظروفها وشروطها، كما أن سائر الحقوق المعترف بها يعتمد في الأساس على وجود الحياة ذاتها، فهو الأسى ولا يقبل التعطيل أو الإنفاق سواء في الأوقات العادية أو الاستثنائية. حيث تصف المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الحق في الحياة بأنه " حق ملازم للإنسان " مما يعني بأنه حق طبيعي مستمد من الوجود الإنساني ذاته وأن القانون يأتي كاشفا عنه لا منشأ له، ويتعين على القانون حسب هذا النص أن يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد منه تعسفا.¹

¹ محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق طيبة، ص 148-149.

1/ الأساس القانوني لهذا الحق:

أ/ القانون الدولي لحقوق الإنسان:

عملا بالمادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وأمن على شخصية "، كما نصت المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن " الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان ". ولاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن المادة 06 تعلن " حقا لا يجوز تضيق تفسيره " وتنص المادة 4 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على عدم تضيق الحق في التضرر من القتل التعسفي أي أن هذا الحق لا يمكن تعطله حتى في حالات الطوارئ.

وتعلن المادة 4 فقرة 11 من الاتفاقية الأمريكية أن " لكل شخص الحق في احترام حياته وعلى القانون أن تحمي هذا الحق، كما تضمن المادة 4 من ميثاق " أنه لايجوز إنتهاك حرمة الإنسان، ومن حقه إحترام حياته وسلامة شخصية البدنية و المعنوية، ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا "، و تنص المادة 2 فقرة 01 من الاتفاقية الأوروبية على أنه: " على القانون أن تحمي حق كل فرد في الحياة ".

ب / القانون الإنساني الدولي:

كما يحمي القانون الإنساني الدولي حق الفرد في عدم حرمانه من الحياة تعسفا، وتحظر المادة الثالثة من اتفاقيات جنيف الأربع المشتركة ، في جميع الأوقات والأماكن الإعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله ضد أشخاص الذي لا يتركون اشتراكا فعليا في نزاع مسلح لا يتسم بطابع دولي.¹

¹ اللجنة الوطنية المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام، المادة 06، الوثيقة 01.

III الحق في مستوى معيشي لائق:

تنص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لكل شخص الحق في مستوى معيشي لائق ومناسب له ولأسرته، يوفر لهم حاجاتهم من الغذاء والكساء والتحسين المتواصل لظروف المعيشة،¹ ويعد هذا الحق من أهم المتطلبات تحقيق الكرامة الإنسانية للفرد وهو ما ينبغي جعله قادرا على تحقيق ذلك المستوى من خلال توفير الحاجات الأساسية له، ممثلة في الحصول على سكن ملائم وعداء كاف وتمتع الأفراد بمتطلبات العيش الكريم عبر تحسين البنى التحتية للطرق والجسور وشبكات الصرف الصحي، والتمتع ببيئة طبيعية.

1/ الأساس القانوني لحق الإنسان في مستوى معيشي لائق:

أ/ القانون الدولي لحقوق الإنسان:

حيث تنص المادة 1/25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 " لكل شخص في مستوى من المعيشة كان للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته، ويتضمن ذلك التغذية والملبس والسكن، والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة، وله الحق في تأمين معيشة في حالات البطالة المرضى والعجز والتمرل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته".

ب/ ميثاق الأمم المتحدة الصادر لسنة 1966:

حيث نصت المادة 11 منه حق الفرد في التمتع بمستوى معيشي كاف له ولأسرته، بما في ذلك حاجياتهم من غذاء وكساء ومأوى، وحقه في التحسن المتواصل لظروفه المعيشية بالإضافة إلى اعتراف العهد بحق الفرد في التحرر من الجوع

¹ محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق الطبية، ص 334.

والحصول على غذاء كاف وتحسين طرائق الإنتاج وحفظ توزيع الغذائية بما يكفل
أفضل إنماء للموارد الطبيعية والانتفاع بها.¹
2/ مكونات الحق في مستوى معيشي لائق:
أ/ الحق في غذاء كاف:

إن حق الإنسان في الغذاء الكافي معترف به في العديد من الصكوك بموجب
القانون الدولي والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يعني
بصورة أشمل من أي صك آخر بهذا الحق، طبقاً للمادة 11 فقرة 01 من هذا العهد
تقر الدول الأطراف "بحق كل شخص في مستوى معيشي، كاف له ولأسرته يوفر ما بقي
بحاجتهم من الغذاء، والكساء والمأوى وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية "
بينما تعترف طبقاً للمادة 11 فقرة 2 بأن تدابير أكثر استعجالاً وإلحاحاً قد تلزم لتأمين
الحق الأساسي في التحرر من الجوع وسوء التغذية، وحق الإنسان في الغذاء الكافي
يتسم بأهمية حاسمة بالنسبة للتمتع بجميع الحقوق، فهو ينطبق على كل فرد ومن ثم
فإن الإشارة في المادة 11 فقرة 1 "لنفسه ولأسرته" لا تعني أي تقييد لانطلاق هذا الحق
على الأفراد أو على ربّات الأسر.

والحق في الغذاء الكافي، مثل أي حق آخر من حقوق الإنسان يفرض على الدول
الأطراف ثلاثة أنواع أو مستويات من الالتزامات هي: الإلتزام بالاحترام، والحماية
و بالإعمال، و الإلتزام بالأعمال بدوره يشمل الإلتزام بالتسهيل، والإلتزام بالتوفير
والإلتزام باحترام السبيل المتوفر للحصول على الغذاء الكافي يستلزم من الدول الأطراف
ألا تتخذ أي تدبير تسفر عن المؤول دونه، والإلتزام بالحماية يستلزم أن تتخذ الدولة
تدابير لضمان عدم قيام أفراد أو شركات بحرمان الأفراد من الحصول على الغذاء
الكافي.

¹. موقع الانترنت www.alayan.com/alayam/parliament/5

والالتزاما) بالوفاء يعني أنه يجب أن تشارك الدول بفعالية في الأنشطة المقصودة منها.¹

ب/ الحق في المسكن الملائم:

يعتبر توفير السكن الملائم عنصرا جوهريا من عناصر ضمان للكرامة الإنسانية ومصطلح السكن الملائم يتضمن ما يتجاوز مفهوم الجدران الأربعة للغرفة والسقف الذي يستظل به الإنسان، فالمسكن ضرورة أساسية من ضروريات المعيشة الصحية السوية.

حيث يقر القانون الدولي بالحق في السكن الملائم ويعترف به، كما في المادة 25 الفقرة 1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما أقرت المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان بالحق في السكن، فالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على سبيل المثال في المادة 11 فقرة 01 على "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته يوفر ما يفي بحاجتهم من ... المأوى وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية".

وتوجد نصوص أخرى بشأن الحق في السكن الملائم في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال الميز العنصري، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، أو اتفاقية حقوق الطفل والاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن وضع اللاجئين.

وينص العديد من الصكوك الإقليمية على ضمان حق كل فرد في السكن الملائم، فميثاق منظمة الدول الأمريكية بنص في المادة 31 (ك) على: "توافق الدول

¹ اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الدورة العشرون (1999)، التعليق العام، رقم 12، الحق في الغذاء الكافي (المادة 11).

الأعضاء على بذل جميع الجهود اللازمة لتوفير ... السكن الملائم لجميع القطاعات السكان".

كما يوجد هناك نصوص صريحة وإشارات تتعلق بالحق في السكن الملائم في الميثاق الاجتماعي الأوروبي، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية. كل هذه النصوص القانونية الدولية وأخرى وكل الجهود¹ المبذولة على المستوى المحلي والدولي توجي بضرورة تشديد الاحترام حق الفرد في سكن ملائم باعتباره حق من الحقوق الإنسان الإنسانية.

ج/ الحق في الكساء:

رغم أن المادة 1/11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اعتبرت الحق في الكساء من بين المكونات الأساسية للحق في مستوى معيشي ملائم، إلا أنه لم يلاحظ إلى الآن باهتمام الدارسين أو المختصين.

III. الحق في التنمية:

باعتبار الحق في التنمية حق فردي ومن حقوق التضامن في آن واحد، إنه حق للإنسان الفرد وحق الشعوب و الدول، فهو بالنسبة للشعوب والدول يعد إستكمالاً للحق في تقرير المصير الذي لا يكتمل دون أن يصطبغ بالتنمية .

وقد عبر إعلان الحق في التنمية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1986 عن هذه المادة الأولى من التي وصفت الحق في التنمية بأنه من حقوق الإنسان غير القابلة للتصرف.²

راجع فيلكسموركا، الوحدة رقم 13، الحق في السكن الملائم، غرض هذه الوحدة هو إيضاح محدود ونطاق الحق في السكن.¹

² محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق طيبة، ص 351، 306.

ويعرفه BGRAFERATH بأنه " مطلب ثوري، يتطلب في جملة من أمور تضامن إيجابيا في الكفاح من أجل التحرر من التبعية للسوق العالمية الرأسمالية ". حيث يشمل حق في التنمية عددا من حقوق الإنسان المعترف بها دوليا، التي تعتبر عملا متكاملا. وأيما كان التعريف، فإن الهدف النهائي لحق التنمية هو التحسين المستمر لرفاهية جميع السكان على أساس مشاركتهم الكاملة في عملية التنمية، والتوزيع العادل للمزاي الفجوة بين البلدان النامية والدول المتقدمة.¹

1/ مضمون الحق في التنمية على المستوى الدولي: بينت مواد الإعلان العالمي للحق في التنمية الارتباط الوثيق بين حق التنمية والتشريعات الوطنية التي تضمنه من جهة وبين التنمية وحق الشعوب في تقرير المصير و السيادة الدائمة على الثروات و المواد الطبيعية العائدة لها.

أ/ ترابط التشريعات الوطنية بالمواثيق الدولية لضمان الحق في التنمية:

إن من واجب كل دولة إزاء مواطنيها احترام حقوق الإنسان وتوفير الظروف الملائمة لكل فرد ليساهم ويستفيد من التنمية وذلك إنطلاقا من المبادئ التي كرسها القانون الدولي الذي عمل ضمن إعلان الحق في التنمية على تكريس هذا المبدأ عندما اشار في إحدى فقراته أن الحق في التنمية هو حق من حقوق الإنسان وقد حمل الدول مسؤولية خلق الشروط الوطنية والدولية المناسبة لأعمال الحق في التنمية.

ب/ مضمون الحق في التنمية على المستوى الدولي:

إن حق مشاركة الأفراد في التنمية ، كحق من حقوق الإنسان يضمن ويمكن كذلك من حق المشاركة على المستوى الدولي لضمان احترام حقوق الشعوب.

¹ عمر سعدهم، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، العلاقة والمستحدثات القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 166.

ونجد المادة الثالثة من الإعلان يشير إلى الجانب الدولي في إنفاذ الحق في التنمية التي تتطلب نشاط للدولة لا على المستوى الداخلي: الوطني فحسب وإنما على المستوى الدولي أيضا.

وبالرجوع إلى مبادئ القانون الدولي وأهداف ميثاق الأمم المتحدة هو في الأساس إظهار للأسس التي تقوم عليها مسؤولية الدولة في عملية التنمية في جانبها الدولي، وأكثر من ذلك ينبغي عليها أن تجعل نصيب أعيانها أنها واحدة من الخطوات الضرورية.¹

الخاتمة:

وفي الختام يبدو اللجوء إلى العقوبات الاقتصادية الدولية الآن جزءا مقروا من رد المجتمع الدولي على الأوضاع التي تنطوي على عنف أو خطر للعنف، ومثل هذه العقوبات القانونية من وجهة نظر القانون الدولي يشترط أن تلتزم بالقواعد القاتلة للتطبيق من حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وهذا يعني أن نظام العقوبات ينبغي أن يصاغ بطريقة لا تمثل خطرا على حياة سكان الدول المستهدفة، أو صحتهم. وعليه ، لا بد لهذه العقوبات أن تتضمن استثناءات إنسانية للحد من معاناة السكان المدنيين وأن تلتزم بحقوق الإنسان، وعلاوة على ذلك ينبغي رصد نظام العقوبات طول فترة استمرارها للتأكد من أنها لا تسبب معاناة لا لزوم لها لسكان الدولة المعنية وأن تسمح لها بتقديم المساعدات المعنية.

ولاعتبار عقوبات الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة تعد من أهم العقوبات الأهمية التي تفرضها المنظمة لتبني الأنظمة الحاكمة وتعتبر سياسة الدول المستعملة للقانون الدولي وذلك عند التقيد بأحكامها ومراعاة ضوابط إقرارها.

ومن مجمل ما ورد يتضح لنا مجموعة من النتائج إلا أن مجملها يتجسد في اعتبار العقوبات الاقتصادية الحل الأنسب لحفظ السلم الأمن الدوليين في حال لم

¹ عبد الرزاق مقرى، مشكلات التنمية والعلاقات الدولية، ط1، دارالخلدونية، الجزائر، 2008، ص 151-152-153.

تحقق التدابير المؤقتة النتائج المرجوة منها شريطة استخدامها بالطريقة الصحيحة التي تضمن حفظ السلم والأمن الدوليين مع ضرورة احترام ومراقبة مدى احترام حقوق الشعوب الوارد في القانون الدولي الإنساني .

قائمة المراجع:

1. أبو عطية، القانون الدولي الجنائي بين النظرية و التطبيق، دار الفكر الجامعي أسكندرية، ط1، 2014.
2. إيداد يونس محمد الصقلي، الحظر الدولي في القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ط1.
3. خلف بوبكر، العقوبات الاقتصادية في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
4. خولة محي الدين يوسف، العقوبات الاقتصادية الدولية المتخذة من مجلس الأمن و انعكاسات تطبيقها على حقوق الإنسان، ط 1، لبنان، 2003.
5. عبد الرزاق مقري، مشكلات التنمية والعلاقات الدولية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
6. عبد العزيز العشاوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، ط1، دار الخلدونية، الجزائر 2009.
7. عمر سعدهم، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، العلاقة والمستحدثات القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
8. قردوج رضا، العقوبات الذكية على محك حقوق الإنسان. دار هومة، الجزائر، 2014.
9. محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق طبية، ج2، ط1، دار الثقافة، عمان، 2006
10. مريم ناصري، فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، دار الفكر الجامعي، ط1، إسكندرية 2011.
- 11- جمال محي الدين، قدرة نظام العقوبات الاقتصادية في تحقيق السلم والأمن الدوليين، مجلة الدراسات الإستراتيجية، العدد الثالث، الجزائر، 2007.
- 12- انا سيغال- العقوبات الاقتصادية القيود القانونية والسياسية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 836.

عنوان المقال: القيود المقررة لفرض العقوبات الاقتصادية الدولية الواردة ضمن الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة

- 13- نوال زباني، العقوبات غير عسكرية في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، مذكرة ماجستير، جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة، الجزائر، 2014-2015.
- 14- اللجنة الوطنية المعنية بحقوق الإنسان ، التعليق العام ، المادة 06 .
hrlibrqyman;umedu/qroqb/HRM
- 16- اللجنة المعنية بحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، الدورة العشرون (1999) ، التعليق العام رقم 12 ، الحق في الغذاء الكاف (المادة 11).
- 17- راجع فيليكسموركا ، الوحدة رقم 13 ، الحق في السكن الملائم ، غرض هذه الوحدة هو إيضاح محدود و نطاق الحق في السكن
- 18-Kai.koddenbrock, « Smart sanctions against sanctions in sub_saharanAfrica, universitat Passau, berlin,2007/2008.
- 19-Jean-Pierre tot, Alain Pellet, la charte des nations unies : Commentaire article par article, 1^{ère} partiés, economica, Pris, 3^{ème} edition. 2005.
- 20-ALI MOSTASHARI 3 The impacts of U.S Ssanctions on the Iraniancevil society conséquences for Democratization “p1 , site www. Meuis 4 iran, info/the% 020 iMPACTS.

التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات في التشريع الجزائري

طالب الدكتوراه بن عودة نبيل
جامعة الدكتور مولاي الطاهر- سعيدة

ملخص :

أدخلا المشرع الجزائري نظام التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات ، في التعديل الذي أجراه في قانون الإجراءات الجزائية ، القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 وهذا تعزيزا لضمانات المحاكمة العادلة وفقا للمعايير الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان ، حيث تضمن استحداث العديد من الآليات القانونية، أهمها إنشاء محكمة جنايات ابتدائية واستئنافية بمقر كل مجلس قضائي و مس تشكيلة هذه المحكمة وكيفية عملها ، ومنح حق الاستئناف للمحكوم عليهم في محكمة الجنايات الابتدائية، خاصة أن هذه الأخيرة تصدر عقوبات مشددة قد تصل إلى حد الإعدام، ومن بين التعديلات التي جاء بها هذا القانون، هو العودة إلى التشكيلة القديمة المميّزة لنظام محكمة الجنايات والمتمثلة في أربعة محلفين وثلاثة قضاة ، بعد أن تم إبطال العمل بها خلال العشرية السوداء، نظرا للتهديدات التي كان يتلقاها هؤلاء، خاصة عندما كان يتعلق الأمر بالفصل في القضايا المتعلقة بالإرهاب. وهو ما دفع إلى تقليص عددهم إلى محلفين فقط نتيجة عدم توفر النصاب القانوني. مع إسناد تشكيلة تضم القضاة فقط بالنسبة للقضايا المتعلقة بالإرهاب والمخدرات ، كما تضمن أيضا إلغاء الأمر بالقبض الجسدي عملا بمبدأ قرينة البراءة، حيث يقترح النص إلزام الشخص المتابع بجناية، والذي أفرج عنه أو الذي لم

يكن قد حبس أثناء التحقيق، أن يقدم نفسه للسجن في موعد لا يتجاوز اليوم السابق للجلسة.

Résumé:

Le législateur Algérien a introduit le système du double degré de juridiction pour résoudre les litiges qui peuvent survenir devant les instances juridiques, notamment devant les juridictions de droit pénal. la loi n° 17-07 du 27 Mars 2017 qui modifie et complète l'ordonnance n° 66-155 du 8 Juin 1966, apporte quelques nouveautés au code de procédures pénales. en effet, c'est pour consolider les garanties d'un procès juste et équitable selon les normes internationales relatives aux droits de l'homme. C'est ainsi que des mécanismes juridiques ont vue le jour, un tribunal pénal de première instance et d'appel auprès de chaque cour. Cette réforme a précisée la composante humaine de ce tribunal et son fonctionnement. Elle a octroyée le droit d'appel aux condamnés sachant que le dit tribunal peut prononcer des jugements allant jusqu'à la peine capitale. L'une des modifications apportées par cette loi, c'est le retour à l'ancienne composition qui caractérisait le tribunal pénal, représenté par quatre jurés et trois juges. Ce système a été annulé lors de la décennie noire considérant les menaces que subissaient les magistrats autour des affaires relatives au terrorisme. Ce qui a contraint à réduire leur nombre à deux jurés faute de quorum en chargeant deux juges pour les questions liées au terrorisme et à la drogue. En sus de ce qui précède, il a inclus l'annulation de l'arrestation physique en vertu du principe de la présomption d'innocence, le texte propose d'obliger la personne poursuivie pour crime, et qui a été libéré ou qui n'a pas été emprisonné pendant l'enquête, de se rendre en prison à une date précédant l'audience.

مقدمة:

يشكل ارتكاب الجريمة خروجاً على القواعد التي وضعها المشرع لحماية الحقوق والمصالح الجوهرية للمجتمع والأفراد ، واستعمال الدولة سلطتها في التجريم والعقاب بوضع نصوص تجرم ارتكاب أفعال أو امتناع عن القيام بأخرى وتقرير عقوبات لهذه أو تلك إنما يعبر عن القيمة المعتبرة لهذه الحقوق والمصالح المحمية جنائياً ضد مختلف صور الاعتداء. ولما كان المستقر عليه في الفقه الجنائي أن العقوبة يجب أن تتناسب مع الجريمة، فإنه كلما كانت الجريمة جسيمة في المساس بالحقوق والمصالح المحمية جنائياً كلما كانت العقوبة المقررة لها جسيمة، فذلك من شأنه تحقيق أغراض العقاب الجنائي المتمثلة في العدالة والردع العام والردع الخاص .

وإذا كان أحد مهام الدولة القانونية هو تحقيق العدالة الجنائية في المجتمع ، فإن هذه العدالة لن تتحقق ، ولن يشعر أفراد المجتمع بالثقة فيما يصدر من أحكام جنائية ، إلا إذا صدرت هذه الأحكام من خلال محاكمة عادلة بواسطة إجراءات جنائية مبسطة وميسرة تهدف لحماية المجتمع من مخاطر الإجرام، بالكشف عن مرتكبي الجرائم وإنزال العقاب بهم ، وتهدف أيضاً لحماية البريء من إدانة ظلمه، بل وحماية المحكوم عليه من إجراءات تمتن فيها كرامته الانسانية، وحمايته كذلك من عقوبة أشد مما يستحق وتحقيق هذا الهدف يتطلب إجراءات متأنية تتعدد فيها الضمانات وتكفل فيها للمتهم فرص الدفاع عن نفسه¹.

ومن ثم فإن للطعن في الأحكام أهمية كبرى من أجل تحقيق العدالة المنشودة بقدر الإمكان ، فالعدالة لا تتحقق إلا إذا كان المحكوم عليه هو الذي ارتكب الجريمة. وطرق الطعن في الأحكام هي الوسيلة الوحيدة لإظهار الحقيقة جلية بأدلة قوية لا يشوبها لبس أو غموض و لا يتطرق إليها الشك. وذلك بإلغاء أو تعديل بعض الأحكام التي تكون

1 بشير سعد زغلول ، استثناء أحكام محاكم الجنائيات بين المعارضة والتأييد ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى

سنة 2006 ، ص 201

مشوبة بأخطاء قضائية عند تطبيق القوانين على الوقائع المعروضة على القاضي للحكم فيها¹.

وليس هذا بمنقص من قدر القضاة وكفاءتهم ، فضلاً عن أنه لا مصلحة للقضاة بتوقيع العقوبة على شخص بريء ، وإنما يعملون جاهدين للحكم بالقسط وإنزال العقوبة على الشخص الذي يثبت ارتكابه الجريمة حتى تتحقق العدالة. ولاشك أن احتمال الخطأ سيكون أكثر حدوثاً والظلم أكثر فداحة إذا كان الحكم ناتجاً عن تعسف أو حتى عن تسرع أو جهل².

ومن أهم طرق الطعن، هي طرق الطعن التي تكفل عرض موضوع الدعوى الجنائية على المحكمة أعلى درجة، مشكلة من قضاة أكثر خبرة وأحياناً أكثر عدداً ، من أعضاء المحكمة التي اصدرت الحكم الابتدائي ، وذلك تطبيقاً لما يعرف بمبدأ - التقاضي على درجتين-³. ويهدف تقرير هذه الضمانة إلى إتاحة الفرصة لتلافي ما قد يشوب الحكم الابتدائي من أخطاء موضوعية أو قانونية، من أجل الوصول إلى تحقيق عدالة جنائية فعالة ومقبولة⁴. فضلاً عن الدور الوقائي الذي يلعبه التقاضي على درجتين ، إذ عادة ما تكون محكمة أول درجة أكثر حرصاً على إصدار أحكام مطابقة للقانون ، خشية إلغائها من قبل محكمة ثاني درجة ، الأمر الذي تتضاءل معه نسبة الأخطاء القضائية⁵.

¹ شرف رمضان عبد الحميد ، مبدأ التقاضي على درجتين ، دار الكتب المصرية ، الإسكندرية، 2004، ص 120.

² حاتم عبدالرحمان منصور الشحات ، استئناف أحكام الجنايات بين مقتضيات العدالة وصعوبات الواقع ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى، 2003، ص 5.

³ أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- القاهرة-، 1993 ، ص 125.

⁴ بشير سعد زغلول، مرجع سابق ، ص 3.

⁵ أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، 2011 ، ص 85.

بمجرد صدور القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لأمر رقم 155-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية¹ تبني المشرع الجزائري نظام التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات ، جاء هذا الإجراء تماشيا مع المبدأ الدستوري الذي جاء به التعديل الأخير والمتمثل في وجوب ضمان التقاضي على درجتين في المجال الجزائي، تعزيزا لضمانات المحاكمة العادلة وفقا للمعايير الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان .

حيث تضمن استحداث العديد من الآليات القانونية، أهمها إنشاء محكمة جنايات استئنافية بمقر كل مجلس قضائي و مس تشكيلة هذه المحكمة وكيفية عملها ، وبتالي منح حق الاستئناف للمحكوم عليهم في محكمة الجنايات، خاصة أن هذه الأخيرة تصدر عقوبات مشددة قد تصل إلى حد الإعدام،

ومن بين التعديلات التي جاء بها هذا القانون، هو العودة إلى التشكيلة القديمة المميزة لنظام محكمة الجنايات والمتمثلة في أربعة محلفين وثلاثة قضاة ، بعد أن تم إبطال العمل بها خلال العشرية السوداء، نظرا للتهديدات التي كان يتلقاها هؤلاء، خاصة عندما كان يتعلق الأمر بالفصل في القضايا المتعلقة بالإرهاب. وهو ما دفع إلى تقليص عددهم إلى محلفين فقط نتيجة عدم توفر النصاب القانوني .

كما تجدر الإشارة أن القضايا المتعلقة بالإرهاب والمخدرات والتهريب سيتم إسنادها إلى تشكيلة تضم القضاة فقط، بالنظر إلى التجربة المكتسبة في معالجة هذا النوع من القضايا .

كما يتضمن هذا القانون أيضا إلغاء الأمر بالقبض الجسدي عملا بمبدأ قرينة البراءة حيث يقترح النص إلزام الشخص المتابع بجناية، والذي أفرج عنه أو الذي لم يكن قد حبس أثناء التحقيق، أن يقدم نفسه للسجن في موعد لا يتجاوز اليوم السابق للجلسة.

¹ القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لأمر رقم 155-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر ع رقم 20 المؤرخ في 29 مارس 2017 ، ص5.

المبحث الأول - ماهية مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات :

للتعرف على ماهية مبدأ التقاضي على درجتين في جنايات من كافة الجوانب ، فصلنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب ، نستعرض في المطلب الأول : مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين وفي المطلب الثاني : شروط مبدأ التقاضي على درجتين ، المطلب الثالث ، آثار مبدأ التقاضي على درجتين

المطلب الأول - مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين:

نستعرض الأحكام العامة لمبدأ التقاضي على درجتين من خلال تعريفه، وقيّمته وشروطه، وآثاره على النحو التالي:

الفرع الأول - تعريف مبدأ التقاضي على درجتين:

إن العمل القضائي يعتمد على العنصر البشري الذي قد يصيب وقد يخطأ ، لذا فمن المصلحة عند احتمال الخطأ لدى أحد الخصوم أن يتاح له فرصة من أجل عرضه على جهة قضائية أخرى مرة أخرى ، وهذا لإثبات ذلك الخطأ وأن ثبت تكون هناك إمكانية إلغاء الحكم أو تعديله.

وهذا كله يتم بمجموعة من الإجراءات التي تسمح عرض جديد للقضية المحكوم فيها بهدف تعديل الحكم الصادر جزئياً أو كلياً أو إلغائه ، وهذه الإجراءات تعرف قانوناً بطرق الطعن¹ ، ونظراً لتعدددها فقد قسمها المشرع إلى طرق طعن عادية (الاستئناف - المعارضة) وطرق طعن غير عادية (النقض - التماس إعادة النظر).

وطرق الطعن العادية تسمح بإعادة فحص الدعوى من حيث القانون والوقائع ، وفقاً لضوابط قانونية محددة ، أما طرق الطعن الغير عادية فهي متاحة في حالات يحددها القانون فقط.

¹ أحمد حامد البدري ، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية ، 2003، ص534.

أما الفرق بين المعارضة والاستئناف ، أن الأولى يلجأ إليها الخصم في مواجهة الأحكام الغيابية ، أما الاستئناف فهو الطريق الوحيد في المواد الجزائية الذي يسمح بإعادة طرح قضية من جديد أمام جهة قضائية أعلى¹ .

ويقصد بكلمة الاستئناف بـ (أَنْفَ) ، وَأَنْفَ تعني بدأ ، ويقصد بالاستئناف الابتداء لغوياً ومصطلحاً هو " طريق عادي للطعن في الأحكام ، من شأنه إعادة طرح الدعوى التي تم نظرها من قبل المحكمة الدرجة الأولى وأصدرت حكماً فـيا أمام محكمة الدرجة الثانية لتوصل إلى إلغاء الحكم المستأنف أو تعديله أو حتى تأييده² .

فالاستئناف مجرد وسيلة لمراقبة سلامة وصحة الأحكام واصلاح ما قد يشوبها من أخطاء، ومن ثم فإن تقدير عدالة الحكم يجب أن يتم في ظل ذات الظروف التي صدر فيها، مما يستتبع عدم الأخذ بأية طلبات جديدة أثناء المحاكمة الاستئنافية والتقييد بحدود الدعوى أمام محكمة أول درجة وحدود التقرير بالاستئناف.

وبعدها بدأ الفقه الحديث يتجه لفكره أن الاستئناف يجب أن يكون حداً حاسماً للنزاع فضلاً عن أنه وسيلة لإصلاح حكم أول درجة ،بمعنى أن تفصل المحكمة الاستئنافية في كل أوجه النزاع ولو كان بعضها يُثار لأول مرة دون إعادته محكمة أول درجة طالما أن هذه الأوجه متصلة بالنزاع الأصلي .

كم عرفه أيضاً فقهاء القانون الجنائي على أنه « طريق الطعن عادي في الأحكام الصادرة من محاكم الجنج والمخالفات في الدعوى الجنائية والمدنية ، ويهدف لطرح الدعوى على محكمة أعلى درجة لإعادة الفصل فيها ، وهذا تطبيقاً لمبدأ - لمبدأ

¹حاتم عبدالرحمان منصور الشحات ، استئناف أحكام الجنايات بين مقتضيات العدالة وصعوبات الواقع ، مرجع سابق ، ص6.

²خالد على المسامرة العقيلات ، أثار الطعن بالاستئناف في الحكم الجنائي ،رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 2009 ، ص5.

التقاضي على درجتين - الذي يعد أحد أهم مبادئ نظام الإجراءات الجنائية الحديث¹.

كما عرف أيضاً على أنه «طريق طعن عادي في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، يرفع إلى محكمة أعلى درجة من بين محاكم الدرجة الثانية بهدف تعديل الحكم أو إلغائه. ويسمى الطاعن بالمستأنف ويسمى المطعون بالمستأنف عليه وتسمى محاكم الدرجة الثانية عموماً بمحاكم الاستئناف»².

أما بخصوص تعريف التقاضي على درجتين بوجه عام :- مبدأ التقاضي على درجتين يتحقق بأحد طرق الطعن العادية وهي الاستئناف ، حيث أنه السبيل الوحيد لتمكين المحكمة الاستئنافية من مباشرة موضوع الدعوى مرة ثانية ، وبشرط استنفاد محكمة الدرجة الأولى ولايتها في موضوع الدعوى ، بإصدار حكم في موضوع الدعوى وليس في الشكل مثل الحكم بعدم الاختصاص أو عدم القبول³.

لذا فالتقاضي على درجتين هو عبارة عن «فحص الخصومة القضائية، بشقيها الواقعي والقانوني» ، على نحو متتابع من محكمتين مختلفتين في الدرجة. فهذا الحق يستخدمه الخصوم باللجوء لسلطة قضائية أعلى من تلك التي أصدرت الحكم ليعبروا عن عدم رضائهم عن نتائج محكمة أول درجة مطالبين استظهار الحق الذي يدعون غيابه أو انقضائه في ذلك الحكم.

وإذا كان أساس فكرة حق الاستئناف هي احتمالية وقوع خطأ في الحكم محكمة أول درجة ، الأمر الذي يجعل من الطعن بالاستئناف وسيلة قانونية للتحقق من مدى سلامة الحكم وتصحيح ما قد يشوبه من أخطاء سواء في تقدير الوقائع أو في تطبيق

¹ عبد الحميد تركي ، نطاق القضية في الاستئناف -دراسة تحليلية مقارنة-، مرجع سابق ، ص 21.

² أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق ، ص 1081.

³ رمزي رياض عوض ، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة ، دار النهضة العربية ، 2006/2005 ، ص 143.

صحيح القانون، رغبة في الوصول لحكم مطابق للواقع ومطابقاً لصحيح القانون¹ بمعنى أن الاستئناف ينقل الحكم من فكرة «الخطأ المحتمل» في الحكم الصادر من محكمة أول درجة إلى فكرة «الحكم الأسلم» الصادر من المحكمة الاستئنافية .

الفرع الثاني - قيمة مبدأ التقاضي على درجتين :

أهمية مبدأ التقاضي درجتين تتجلى عندما تتعدد اعتباراتها . فهناك قيمة لاعتبارات تاريخية وأخرى لاعتبارات قانونية وأخيراً قيمة عالمية.

أولاً - قيمة تاريخية:

شهد مفهوم هذا المبدأ في فرنسا تطوراً عميقاً حيث نشأ هذا المفهوم في العصور الوسطى في ظل القانون الفرنسي القديم كآلية سياسية لتكريس سيادة المحاكم الملكية على المحاكم الإقطاعية و الكنيسة باعتبار أن الملك هو المصدر الوحيد للسيادة و قد انتصبت المجالس الملكية مؤلفة من قضاة مكلفين بالإشارة على الملك في الغرض و هو سربقاء تسمية "المستشارين".

أما في الشريعة الإسلامية فقد عرفت المبدأ التقاضي على درجتين، من خلال سنة فعلية لرسول الله أقرت مبدأ الطعن على الأحكام، وذلك في «واقعة الزبية»² .

¹ بشير سعد زغلول ، استئناف أحكام محاكم الجنايات بين المعارضة والتأييد ، المرجع السابق ، ص134
«² وهي واقعة حدثت في اليمن ، حين حفر بعض من أهل اليمن زبية للأسد ، فاجتمع الناس حولها ، فوقع فيها أحدهم واجتذب أثناء وقوعه شخصاً آخر ، واجتذب هذا الآخر شخصاً ثالثاً ، واجتذب الثالث رابعاً ، فقتلهم الأسد . واختلفت القبائل التي يتبعها الضحايا حول تحديد مسؤولية عن الحادث ، وحول الدية الواجب دفعها ، حتى كادت القبائل تقتتل ، فرفع الأمر إلى القائم على القضاء في اليمن ، وهو علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، فقال لهم : تريدون أن تقتلوا ورسول الله (ص) حي ؟ إني أقضي بينكم قضاءً إن رضيتم فهو القضاء ، وإلا حجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي (ص) فيكون هو الذي يقضي بينكم ، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له ، أجمعوا من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية وثلث الدية ونصف الدية والدية الكاملة ، فلأول الربع لأنه هلك من فوقه ، وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة ، فأبوا أن يرضوا ، فأتى النبي (ص) وهو عند مقام إبراهيم فقصوا عليه القصة ، فقال ""أنا أقضي بينكم"" واحتج فقال رجل من القوم أن علياً قضى فينا ، فقصوا عليه القصة ، فأجازه رسول الله (ص) »

ومما سبق نتأكد أن الشريعة الإسلامية أجازت الطعن على الأحكام ، فإن كانت صحيحة أيدتها ، وان كانت مشوبة بخطأ ، فيمكن للجهة القضائية الأعلى المطعون أمامها تعديل الحكم بما يحقق العدالة¹.
ثانياً- قيمة قانونية:

1-التقاضي على درجتين يعد رقابة على ضمانات المحاكمة المنصفة²:

جاءت المادة 160 من دستور 2016 بما يبي: " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية والشخصية، يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كفاءات التقاضي على درجتين يحقق اعتبارات العدالة عن طريق مراجعة سلامة الأحكام الصادرة وخلوها من الأخطاء، خاصة إذا كانت هذه الأحكام تمس حياة المحكوم عليه أو حريته أو شرفه واعتباره، وتقويم أخطائها واستكمال كل نقصان في محكمة أول درجة"³. حيث تعد بمثابة إقرار دستوري لهذا المبدأ ، وهذا نظراً لخطورة تلك الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات التي قد تصل إلى الإعدام والسجن المؤبد⁴ ، لما ترتب من آثار جسيمة، فان اعتبارات العدالة والمصلحة العامة للمجتمع في محاسبة الجاني الأصلي بمقدار جرمه وبراءة البريء⁵، بهدف الوصول للحقيقة وتطبيق صحيح القانون ومن ذلك كانت - قاعدة التقاضي على درجتين- إحدى ضمانات تحقيق العدالة الجنائية والمحاكمة المنصفة .

¹ فوزية عبد الستار، نظام الحكم في الإسلام ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، 2012، ص232.

² رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة، المرجع السابق، ص132.

³ دستور 2016 ، ج ر ع رقم 14 المؤرخ في 7 مارس 2016، ص1.

⁴ أنظر المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري.

⁵ تنص المادة 56 من دستور 2016 على مايلي: " كل شخص يُعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

2- التقاضي على درجتين يكفل ممارسة حق الدفاع :

على محكمة الجنايات الاستئنافية أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد قضائها الشهود الذين يجب سماعهم أمام محكمة الجنايات الابتدائية ، وان تستوفي كل نقص في تحقيق محكمة أول درجة ، وإلا يعد ذلك إخلالاً من المحكمة الاستئنافية بحق الدفاع¹ فحق الدفاع مضمون ومعترف به، خصوصاً في المسائل الجزائية²، فهذا عمل المؤسس الدستوري على تعزيز هذا الدفاع وإكماله بما يوفيه³، لذا فرضت ضمانات تسبب الأحكام حتى يتبين الخطأ الواقع في الحكم⁴، ليقدمه الطاعن كسبب لطعنه في الحكم أمام هيئة قضائية أعلى ، فتقوم بدورها بإدراك خطأ محكمة أول درجة إن وجد⁵.

3- التقاضي على درجتين يوفق بين فكرة العدالة ومبدأ الاستقرار القانوني:

جعل المشرع من خلال تبنيه هذا المبدأ أمام محكمة الجنايات ، فرصة لتصحيح الأخطاء ورفع الظلم بالطعن بالاستئناف وبذلك تتحقق فكرة العدالة ، «غير أن فكرة العدالة تصوم بفكرة أخرى ، هي الاستقرار القانوني»⁶ ، لذلك أقر المشرع مبدأ عام يوقف تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة طالما بقي استئنافه جائزاً ، فيصبح من

¹ بشيرا سعد زغلول، استئناف أحكام محاكم الجنايات بين المعارضة والتأييد، المرجع السابق، ص 135.

² متى نص القانون على ترتيب سماع الأطراف بجلسات المحاكم الجزائية ، وخص المهتم دائما بكلمة الأخيرة فإن القضاء بعدم احترام هذا الترتيب وذلك بعدم تمكين المتهم بالكلمة الأخيرة ، يعد إهمالاً مؤدياً إلا الإخلال بحق الدفاع الذي هو من النظام العام ، مما يترتب عليه نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيساً على مخالفة أحكام هذا المبدأ (غ ج 1984/4/3 ملف 27580 : المجلة القضائية ، 1989، عدد 2، ص:294).

³ تنص المادة 169 من دستور 2016 على مايلي : "الحق في الدفاع معترف به ، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية " .

⁴ تنص المادة 162 من دستور 2016 على مايلي "تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية ، تكون الأوامر القضائية معللة " .

⁵ متى أوجب القانون بأن كل حكم أو قرار يجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق ، وتكون الأسباب أساس الحكم ، فإنه ينبغي تعليل الأحكام ليتمكن المجلس الأعلى من ممارسة رقابتها ، وأن القضاء بخلاف أحكام هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون ، (غ ج قرار 1984/4/3 ملف 29526 : المجلة القضائية ، 1989، عدد 2، ص:292).

⁶ رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة، المرجع السابق، ص 144.

المحتمل إلغاء ذلك الحكم أو تعديله ، مما يصعب درء الضرر الواقع على المحكوم عليه حالة تنفيذ هذا الحكم الابتدائي ، اذن الأثر الواقف لتنفيذ الحكم المترتب على الطعن بالاستئناف هو إعمال لمبدأ الاستقرار القانوني¹.

4- اتصال مبدأ التقاضي على درجتين بالنظام العام :مبدأ التقاضي على درجتين يستند إلى اعتبارات تحقيق العدالة وكفالة حق الدفاع وحسن سير مرفق القضاء بالحصول على أحكام قضائية سليمة وتكون بحق عنوان الحقيقة ، هذه الاعتبارات في مجملها تتصل بالنظام العام ، بما فيها عن مجموعة قواعد خاصة تنظم سير الدعوى هذه القواعد لا يجوز التنازل عنها مقدماً ، وإذا صدر تنازل عن الطعن مقدماً فلا ينتج أثراً².

ثالثاً: قيمة عالمية:

مبدأ - التقاضي على الدرجتين - ذو قيمة عالمية عندما نصت عليه المادة 14 فقرة 05 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1966/12/19 على أن « لكل شخص أدين بجريمة اللجوء وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى لكي تعيد النظر في قرار ادانته وفي العقاب الذي حكم به»³.

المطلب الثاني - شروط مبدأ التقاضي على درجتين :

¹ من المستقر عليه فقها وقضاء أن للطرف الذي صدر حكم في غيته أن يختار بين طريقتين : فإما أن يرف معارضة في الحكم وإما أن يرفع استئنافاً ، وأن خياره نهائي لا يقبل الرجعة فيه . ومادام الطاعن قد استأنف الحكم الغيبي ، قبل أن يبلغ له ، فإنه بذلك يكون قد تنازل عن طريق المعارضة بما لا رجعة فيه ، وعليه فإن قضاة المجلس الذين قضوا في قضية الحال بقبول الاستئناف لم يخرقوا مبدأ التقاضي على درجتين (ج م ق 3 ملف 176721 قرار 2000/2/8 غ منشور).

² أحمد الهندي ، مبدأ التقاضي على درجتين ، دار النهضة العربية ، ص35.

³ بشيرا سعد زغلول، استئناف أحكام محاكم الجنائيات بين المعارضة والتأييد، المرجع السابق، 162.

الاستئناف ما هو إلا تطبيق لمبدأ (التقاضي على درجتين) الذي يعدُّ أحد المبادئ التي يقوم عليها نظام الإجراءات الجنائية الحديث¹ ، وليصح تطبيق المبدأ لأبد من توافر عدة شروط في الطعن بالاستئناف أمام محكمة الجنايات الإستئنافية ونقسم هذه الشروط ثلاثة أقسام وهي شروط خاصة بالطاعن وأخرى خاصة بالحكم محل الطعن وأخيراً خاصة بالإجراءات .

أولاً-الشروط الشخصية للطاعن (الصفة والمصلحة):

بمجرد النطق بالحكم يولد حق بالاستئناف لكل خصم بقصد تبديل الحكم الصادر ضده بآخر يصب في صالحه ، ولكن هذا الحق مشروط بتوافر عنصر الصفة للطاعن في مرحلة الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه ، وبناءاً على ذلك لا يجوز الطعن إلا إذا كان ذي صفة فيه، تلك الصفة تتحقق في الطاعن حيثما كان خصماً –طرفاً- – الخصوم- في الدعوى وإلا لا يقبل الاستئناف لانتهاء شرط صفة الخصم في الدعوى² .

إذ أنَّ حق الطعن بالاستئناف ينشأ من لحظة صدور الحكم من المحكمة الجزائية إلا أنَّ هذا الحق قاصراً على الخصوم في الدعوى أمام المحكمة الجزائية والذين كان الحكم المطعون فيه ملزماً لهم ويترتب على ذلك عدم جواز الطعن بالاستئناف من شخص لم يختصم أمام محكمة أول درجة ، فلا يجوز للمسؤول عن الحقوق المدنية الطعن بالاستئناف إذا لم يكن قد أدخل من تلقاء نفسه أمام أول درجة وصدر الحكم في مواجهته وان كان يجوز دخوله أمام محكمة ثاني درجة (محكمة الجنايات الإستئنافية) بناءً على طعن من له الحق فيه³ ، أو من تلقاء نفسه وفقاً للمادة 322

¹ محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً للأحدث التعديلات، المرجع السابق، ص.1143.

² متى كان من مقرر قانوناً أن مجرد صفة عون من أعوان الجمارك ، تخول لهذا العون الصلاحية الكافية لمباشرة حق الإستئناف باسم إدارته ، فإن القضاء بقبول الاستئناف شكلاً من المجلس القضائي تأسيساً على أحام هذا المبدأ يعدُّ سليماً للقانون (غ ج قرار 1983/1/11 ملف 27192 : المجلة القضائية 1989 ، عدد1، ص.330).

³ مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري –الجزء الثاني - ، درا النهضة العربية ، 1998، ص.409.

مكررا¹ من قانون الإجراءات الجزائية¹ التي نصت على مايلي «يتعلق حق الاستئناف بما يأتي:1-المتهم، 2-والنيابة العامة، 3-والطرف المدني ، فيما يخص حقوقه المدنية 4- والمسؤول عن الحقوق المدنية ، 5-والأدارت العامة في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العمومية».

و إذا كان شرط صفة الخصم شرطاً جوهرياً للمستأنف فإنه غير كافياً لقبول الاستئناف شكلاً بل لابد من توافر شرط المصلحة للمستأنف ومن ذلك يجب أن يكون لدى الطاعن مصلحة في إبدال حكم أول درجة بحكم آخر جديد من محكمة ثاني درجة يصب في صالحه أكثر من حكم محكمة أول درجة².

ومن ذلك لا يجوز الاستئناف من شخص لم يمسه الحكم المطعون فيه أو من متهم قضى ببراءته أو من خصم فيما يتعلق بحق غيره من الخصوم لعدم وجود فائدة عملية من وراء هذا الاستئناف³.

وعلة هذا الشرط هو المبدأ "حيث لا مصلحة فلا دعوى ، وكذلك لا طعن"أي أن المصلحة تعد -بوجه عام - أساس قانوني لكل دعوى ، حيث أنها الفائدة التي يجنيها طرف الدعوى الجنائية من الحكم الصادر لصالحه⁴. إذ أن ضابط المصلحة أن يكون حكم أول درجة قد ألحق ضرراً بالخصم برفض كل أو بعض من طلباته أو توقيع عقوبة عليه⁵.

1قانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 يعدل ويتمم الأمر رقم 155-66 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ع ج 20، سنة 2017.

² مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 446.

³ حسنى الجندي، الطعن بالاستئناف في المواد الجزائية، الطبعة الأولى، 1998، ص58.

⁴ محمد عبد الحميد مكي، مرجع سابق، ص811.

⁵ متى كان من المقرر قانوناً أنه لايجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائز الصفة والأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون (غ ج قرار 1990/10/30 ملف 61416:المجلة القضائية، 1992، عدد 4، ص:208).

لذلك لا يقبل الاستئناف إلا ممن له مصلحة تعود عليه من رفعه إلا يعد الاستئناف غير صحيح شكلاً¹، أي أن عدم توافر شرط المصلحة يؤدي حتماً للحكم بعدم القبول الطعن لأنها شرط قانوني لا غنى عنه².

شرط المصلحة يعد مستوفياً في استئناف النيابة العامة³ متى كانت تبغي المصلحة العامة أو حتى مصلحة المتهم نفسه⁴، حيث أن شرط المصلحة بالنسبة للنياحة العامة -ممثلة المجتمع - عندما تطعن للمصالح العام يختلف عن باقي الخصوم ذوي المصلحة الخاصة، لذلك مصلحتها أن يكون الحكم صحيحاً ومتفقاً مع القانون سواء أفضى ذلك لنتيجة في مصلحة المتهم أو في غير مصلحته⁵، لأن الأصل كما عبرت محكمة النقض المصرية أن النيابة خصم عادل فليس شرطاً أن تستأنف توصلها لإلغاء حكم البراءة أو لتشديد العقوبة المحكوم بها على المتهم⁶.

ثانياً-الشروط الموضوعية للحكم

الشروط الموضوعية للحكم هي تلك الشروط الواجب توافرها في الحكم محل الطعن ليعد قابلاً للاستئناف، وهذا ما سنوضحه.

¹ حسنى الجندي، الطعن بالاستئناف في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص57.

² محمد عبد الحميد مكي، مرجع سابق، ص268.

³ إن استئناف وكيل الجمهورية، نيابة عن النائب العام وبناء على تعليمات هذا الأخير المكتوبة، خلال الأجل القانوني المحدد للنائب العام بشهرين هو استئناف مقبول وجائز، ولا يغير في الأمر شيئاً كون وكيل الجمهورية هو الذي وقع على شهادة الاستئناف باعتبار أن النيابة كل لا يتجزأ (غ ج قرار 2005-2-8 ملف 299638:المجلة القضائية 2005-1، ص421).

⁴ حسنى الجندي، الطعن بالاستئناف في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص58.

⁵ متى نصت المادة 424 من ق ج على أنه يجب تبليغ الاستئناف المرفوع من النائب العام إلى المتهم في مهلة شهرين اعتباراً من يوم النطق بالحكم، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خرقاً للقواعد الجوهرية في الإجراءات. ولما كان من الثابت -في قضية الحال - أنه لا يتبين من مضمون القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف قد أشاروا إلى أن الاستئناف المرفوع من النائب العام بلغ إلى المتهم وفقاً لمقتضيات القانون، وعليه فإنهم بقضائهم هذا يكونوا قد خرقوا قواعد جوهرية في الإجراءات (غ ج 1989/12/19 ملف 55639: المجلة القضائية، 1991، عدد1، ص:175).

⁶ محمد عبد الحميد مكي، مرجع سابق، ص283 أنظر حكم نقض 1994/6/1 س 45 رقم 104.

1- أن يكون الحكم صادراً من محكمة جزائية:

جعل القانون الطعن بالاستئناف قاصراً -بحسب الأصل - على الأحكام الصادرة كأول درجة عن محكمة الجنايات الابتدائية ، حيث نصت المادة 248 من القانون 07-17 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية على الفقرة الأخيرة على مايلي : "...تكون أحكام محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية"¹.

2- أن يكون الحكم فاصلاً في الموضوع: القاعدة القانونية أن الأحكام الجائز استئنافها هي الأحكام الفاصلة في الموضوع دون الأحكام السابقة عن الفصل في الموضوع، حيث ان الأحكام الغير فاصلة في موضوع الدعوى كالأحكام التحضيرية والتمهيدية مثل ندب خبير والصادرة في مسائل فرعية لا يجوز استئنافها استقلالاً² ، وإنما تبعاً لاستئناف الحكم الصادر في الموضوع³ ، وذلك تطبيقاً لنص المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه «لا يقبل استئناف الأحكام التحضيرية أو التمهيدية أو التي فصلت في مسائل عارضة أو دفع أو بعد الحكم الصادر في الموضوع وفي الوقت نفسه مع استئناف ذلك الحكم».

والحكمة التشريعية هي عدم تعطيل سير الدعوى إذ أن استئناف تلك الأحكام السابقة على الفصل يؤدي حتماً لتوقف الدعوى لحين الفصل في الاستئناف مما يعطل سير الدعوى ومع ذلك لم يحرم المشرع المستأنف من حقه في هذا الاستئناف ، فله الحق في

¹ القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر ع رقم 20 المؤرخ في 29 مارس 2017 ، ص5.

² يعرضون قرارهم للنقض قضاء المجلس الذين قضوا بقبول استئناف النيابة العامة والطرف المدني في الحكم التحضيري الصادر عن محكمة أول درجة رغم عدم جوازه على حاله قبل الفصل في الموضوع (ج م ق 3 187081 قرار 1999/02/22 : غ منشور).

³ لا يجوز الطعن في القرار الذي أمر بحكم تمهيدي بتعيين خبير إلا بعد الفصل في الموضوع (قرار في 13 ماي 1982 نشرة القضاء/1، ص115) .

استئناف الحكم الفاصل في الموضوع مشمولاً بما يريد استئنافه من الأحكام التحضيرية والتمهيدية وغيرها من الأحكام السابقة على الفصل في موضوع الدعوى¹.

ثالثاً: الشروط الإجرائية: هي تلك الشروط الشكلية اللازمة ليكون الطعن بالاستئناف مقبولاً من حيث الإجراءات ، وهذه الإجراءات تنقسم لنوعين الأول يتعلق بميعاد الطعن بالاستئناف والثاني يتعلق بإجراءات الاستئناف أو التقرير به .

1- ميعاد الاستئناف :لاستئناف الأحكام محكمة الجنايات الابتدائية مواعيد حددها القانون يجب أن ترفع خلالها و إلا يسقط حق الاستئناف بعد ذلك الميعاد المقرر قانوناً كجزء إجرائي²

حيث تكون الأحكام الصادرة حضورياً عن محكمة الجنايات الابتدائية الفاصلة في الموضوع قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية .

أ- تحديد الميعاد :-حدد المشرع في نص المادة 322 مكرر³ من الفصل الثامن مكرر تحت عنوان استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية الطعن بالاستئناف وهو عشرة (10) أيام كاملة ابتداءً من اليوم الموالي للنطق بالحكم، على أن تجدد القضية في الدورة الجارية أو الدورة التي تليها .

تنعقد دورات محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية كل ثلاثة (03) اشهر. كما يجوز تمديدها بموجب أوامر إضافية، كما يجوز أيضاً بناءً على اقتراح النائب العام، تقرير انعقاد دورة إضافية أو أكثر متى دعت الحاجة إلى ذلك⁴ ، و يحدد تاريخ افتتاح دورات

¹ حسنى الجندي، الطعن بالاستئناف في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص53.

² عبد الحميد الشواربي، الطعن الجنائي في ضوء القضاء والفقه ، المرجع السابق ، ص71.

³ تنص المادة 322 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية رقم قانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 "تكون الأحكام الصادرة حضورياً عن محكمة الجنايات الابتدائية الفاصلة في الموضوع قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية . ويرفع الاستئناف خلال عشرة (10) أيام كاملة ابتداءً من الموالي للنطق بالحكم " .

⁴ حسب حكم المادة 253 من قانون الاجراءات الجزائية.

محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على طلب النائب العام¹.

ب- امتداد الميعاد:-يمتد الميعاد في حالتين هما:

- أن يصادف اليوم الأخير عطلة رسمية فيمتد الميعاد لأول يوم عمل بعد العطلة.
- أن يكون لدى الطاعن بالاستئناف عذر قهري يمنعه من مباشرة حقه بالتقرير بالاستئناف في الميعاد مثل المرض².

ثانياً- الإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنايات الاستئنافية:

يباشر جميع الخصوم حق الطعن بالاستئناف³ من خلال رفع الاستئناف بتصريح كتابي أو شفوي أمام أمانة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه⁴، وإذا كان المستأنف محبوساً فيكون استئنافه بتقرير أمام كاتب المؤسسة العقابية وفقاً لمقتضيات المادة 421 و 422 من قانون الإجراءات الجزائية ، وبذلك لا يعتبر الحبس أو السجن عذراً يحول بين المستأنف والتقرير بالاستئناف في الميعاد الذي حدده القانون.

وحين ذاك يقوم الكاتب بتدوين التقرير في السجل الخاص لذلك بإثبات حضور المستأنف وإبداء ارادته في الاستئناف،

¹ حسب حكم المادة 254 من قانون الإجراءات الجزائية.

² ويعتبر من الأعذار القهرية التي تمتد بها ميعاد الطعن كذلك تواجد شخص في مكان محاصر ، وانقطاع كافة طرق المواصلات ، او قيام ظروف طبيعية تحول دون المحكوم عليه والوصول الى مقر المحكمة كالزلازل والفيضانات والسيول وغيرها .

³ أنظر المادة 322 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية .

⁴ تنص المادة 322 مكرر2 من القانون 07-17 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية مايلي : "يرفع الاستئناف بتصريح كتابي أو شفهي أمام أمانة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، أو أمام كاتب المؤسسة العقابية إذا كان المتهم محبوساً ، وفقاً لمقتضيات المادتين 421 و 422 من هذا القانون"

ومن ذلك ليصح التقرير بالاستئناف قانوناً ، يجب إتباع الخطوات التالية:

- 1- حضور طالب الاستئناف لقلم كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه خلال الميعاد المقرر لذلك.
- 2- يفصح المستأنف عن رغبته في رفع الاستئناف بقلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بتقرير كتابي أو شفوي¹.
- 3- يدون الكاتب المختص رغبة طالب الاستئناف في السجل الخاص لذلك
- 4- كما يجب ان يوقع على تقرير الاستئناف من الكاتب المعهود له ذلك ، ومن المستأنف نفسه ومن محام أو من وكيل خاص مفوض عنه بالتوقيع ، وإذا كان المستأنف لا يستطيع التوقيع ذكر الكاتب ذلك².

أثر التقرير:

التقرير بالاستئناف سواء كان كتابيا أو شفهيّاً يعدُّ إجراءً جوهرى ووجوبى لرفع الاستئناف فلا يعتد سوى به ، حسب المادة 322 مكرر2 من قانون الاجراءات الجزائية . إذا لا يشترط القانون لرفع الاستئناف سوى افصاح الطاعن رغبته على الاعتراض الحكم الصادر عن محكمة الجنايات الابتدائية بالشكل الذي أرتأه القانون وهو التقرير به في قلم أمانة ضبط المحكمة التي أصدرته ، ويترتب على هذا الأجراء دخول الطعن في حوزة محكمة الجنايات الاستئنافية.

إذا أجاز القانون للمتهم الحق في الاستئناف بشرط إذا كان مستأنفا وحده دون النيابة فله الحق في التنازل عن استئنافه فيما يتعلق بالدعوى العمومية ، كما أشرط في

¹ لا يقبل الاستئناف بواسطة رسالة وإنما يجب على المتهم الراغب في الاستئناف أن يصرح به بنفسه أو بواسطة وكيله الى المحكمة التي اصدرت الحكم مالم يكن المتهم محبوسا (جنائي 19 فيفري 1981 ملف 22830 مجموعة قرارات غ ج ص 175)

² وفقاً لمقتضيات المادة 422 من قانون الإجراءات الجزائية .

التنازل ان يكون قبل بداية تشكيل المحكمة ،و لا يشترط التنازل شكلاً معيناً ، كما يجوز له وللطرف المدني فيما يتعلق بالدعوى المدنية في أي مرحلة عن استئنافها كما يتم إثبات التنازل بأمر من رئيس محكمة الجنايات الاستئنافية¹.

ثالثاً- تشكيلة محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية :

تشكل محكمة الجنايات الابتدائية من قاض برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل رئيساً ومن قاضي مساعدين وأربعة محلفين ،تشكل محكمة الجنايات الاستئنافية من قاض برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل رئيساً ومن قاضي مساعدين وأربعة محلفين

كما تجدر الإشارة أن القضايا المتعلقة بالإرهاب والمخدرات والتهريب يتم إسنادها إلى تشكيلة تضم القضاة فقط بالنسبة إلى محكمة الجنايات الابتدائية ومحكمة الجنايات الاستئنافية.

كما يمكن عند الاقتضاء انتداب قاض أو أكثر من مجلس قضائي آخر قصد استكمال تشكيلة محكمة الجنايات، بقرار لرئيسي المجلس القضائي المعنيين .

يتعين على القاضي الاحتياطي حضور الجلسة منذ بدايتها ومتابعة سيرها حتى إعلان رئيس المحكمة غلق باب المرافعات إذا تعذر على الرئيس مواصلة الجلسة، يتم استخلافه بأحد القضاة الأصليين الأعلى رتبة. إذا تعذر على أحد القضاة الأصليين مواصلة الجلسة يصدر الرئيس أمراً بتعويضه بغيره من القضاة الاحتياطيين الحاضرين في الجلسة².

لا يجوز للقاضي الذي سبق له نظر في قضية بوصفه قاضياً للتحقيق أو الحكم أو عضواً بغرفة الاتهام أو ممثلاً للنياية العامة أن يجلس للفصل فيها³.

¹ تنص المادة 322 مكرر 5 "يجوز للمتهم إذا كان مستأنفا وحده دون النيابة ،التنازل عن استئنافه فيما يتعلق بالدعوى العمومية ، ويكون ذلك قبل بداية تشكيل المحكمة .كما يجوز له وللطرف المدني فيما يتعلق بالدعوى المدنية في أي مرحلة عن استئنافها .ويتم إثبات التنازل بأمر من رئيس محكمة الجنايات الاستئنافية"

² أنظر المادة 258 من من قانون الإجراءات الجزائية .

³ أنظر المادة 260 من من قانون الإجراءات الجزائية .

1- تعيين المحلفين في هيئة المحكمة:

يجوز لرئيس محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية بعد إجراء قرعة استخراج المحلفين الأصليين، كما يصدر أمرا بإجراء القرعة أيضا لاستخراج محلف احتياطي أو أكثر يتعين عليهم حضور ومتابعة المرافعات يكمل المحلفون الاحتياطيون هيئة المحكمة في حالة وجود مانع لدى أحد المحلفين الأصليين ويتم تقرير ذلك بأمر مسبب من رئيس المحكمة. ويتم استبدال المحلف حسب ترتيب المحلفين الاحتياطيين في القرعة¹، كما لا يجوز لمحلف سبق له أن شارك في الفصل في القضية أن يجلس للفصل فيها من جديد².

تُعَدُّ سنويا في دائرة اختصاص كل مجلس قضائي قائمتان للمحلفين، تخص الأولى محكمة الجنايات الابتدائية والثانية محكمة الجنايات الاستئنافية توضعان خلال الفصل الأخير من كل سنة للسنة التي تليها من قبل لجنة يرأسها رئيس المجلس وتحدد تشكيلتها بقرار من وزير العدل وتجتمع بمقر المجلس القضائي، حيث تتضمن كل قائمة أربعة وعشرين (24) محلفًا من كل دائرة اختصاص المجلس القضائي، تستدعى اللجنة من قبل رئيسها خمسة عشر (15) يوما على الأقل قبل موعد اجتماعها³.

كما تُعَدُّ أيضا قائمتان تتضمن كل منهما اثني عشر (12) محلفا احتياطيا طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 264 من هذا القانون⁴.

2- حالات التعارض مع وظيفة المحلف المساعد : تعارض وظيفة المساعد

المحلف مع وظائف

عضو الحكومة أو البرلمان أو قاض ، الأمين العام للحكومة، أمين عام ومدير بوزارة والي أمين عام بولاية أو رئيس دائرة ، ضباط ومستخدمي الجيش الوطني الشعبي ، والأمن

¹ أنظر المادة 258 من من قانون الإجراءات الجزائية .

² أنظر المادة 260 الفقرة الأخيرة من من قانون الإجراءات الجزائية .

³ أنظر المادة 264 الفقرة الأخيرة من من قانون الإجراءات الجزائية .

⁴ أنظر المادة 265 الفقرة الأخيرة من من قانون الإجراءات الجزائية .

الوطني والجمارك وموظفي أسلاك أمانة الضبط والأسلاك الخاصة لإدارة السجون ومصالح المياه والغابات والمراقبين الماليين ومراقبي الغش والعامل بإدارة الضرائب والأطباء الشرعيين طالما هم في الخدمة كما لا يجوز أن يعمل محلف في قضية أمام محكمة الجنايات من سبق له القيام فيها بعمل من أعمال الشرطة القضائية أو إجراء من إجراءات التحقيق أو أدلى بشهادة فيها أو كان مبلغا عنها أو خبيرا أو شاكيا أو مدعيا أو مسؤولا مدنيا¹.

المطلب الثالث - أثار مبدأ التقاضي على درجتين :

أهمية الطعن بالاستئناف تتجلى في الآثار المترتبة على وقوعه ، والتي تتمثل في وقف تنفيذ الحكم المستأنف لحين مضي ميعاد الاستئناف أو الفصل فيه إذا وقع ، وفي نقل الدعوى محل الطعن بالاستئناف أيضاً إلى محكمة أعلى درجة (من محكمة الجنايات الابتدائية إلى محكمة الجنايات الاستئنافية).

الفرع الأول - الأثر الواقف للاستئناف:

إذا كان الطعن بالاستئناف يعيد طرح الدعوى من محكمة الجنايات الابتدائية أمام محكمة الجنايات الاستئنافية لنظرها والفصل فيها من جديد ، فإن ذلك يؤدي لاحتمالية تعديل الحكم المستأنف أو إلغائه ، وهذا يتطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الجنايات الابتدائية لحين انتهاء من أحد أمرين ميعاد الاستئناف دون الطعن بالاستئناف أو الفصل فيه عند وقوعه² وهذا يتفق كثيراً مع مبادئ العدالة والمنطق السليم³.

¹ أنظر المادة 263 الفقرة الأخيرة من من قانون الإجراءات الجزائية .

² تنص المادة 322 مكرر3 "يوقف تنفيذ الحكم أثناء مهلة الاستئناف استثناء العقوبة سالبة للحرية المقضي بها : (1) - في جنابة ، (2) - أو في جنحة مع أمر الإيداع ، ويوقف تنفيذ الحكم كذلك في حالة الاستئناف إلى حين الفصل فيه " .

³ حسنى الجندي، الطعن بالاستئناف في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص41.

الفرع الثاني - الأثر الناقل للاستئناف :

يعد الطعن بطريق الاستئناف هو الأداة الفنية لإعمال - مبدأ التقاضي على درجتين- والأثر الناقل ما هو إلا نتيجة حتمية لمبدأ التقاضي على درجتين ، حيث أن هذا المبدأ يمنح أطراف الخصومة فرصة عرض الدعوى مرة أخرى أمام القضاء من أجل نظرها من جديد والحكم فيها¹، أمام جهة قضائية أخرى لم تنظر الدعوى كدرجة أولى وبتشكيلة جديدة.

الفرع الثالث - الأثر الإجرائي للاستئناف :الاستئناف يرتب مجموعة من الآثار المتعلقة بالإجراءات الخاصة بالمحاكمة أمام محكمة ثاني درجة ، وهذه الإجراءات تبدأ من تحديد المحكمة المختصة بنظر الاستئناف وتنتهي بأخر إجراء التحقيق ، أي هي مجموعة الإجراءات الناشئة منذ لحظة التقرير بالاستئناف حتى لحظة صدور الحكم في هذا الاستئناف ،

1-تحديد المحكمة المختصة بنظر الاستئناف:-استهلت المادة 248 ق أج في فقرتها الأولى والثانية عبارتها بالنص على أنه «يوجد بمقر كل مجلس قضائي ، محكمة جنايات ابتدائية ومحكمة جنايات استئنافية تختصان بالفصل في الأفعال الموصوفة بجنايات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها ، تنظر محكمة الجنايات الابتدائية في الأفعال المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه ، المحالة عليها بقراراتها من غرفة الإتهام» .

2-تقديم القضية إلى محكمة الجنايات الاستئنافية: جاءت الفقرة الأخيرة من المادة 248 ق إج على النحو التالي «تكون أحكام محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية».

3-تحديد جلسة نظر الاستئناف : يحدد تاريخ افتتاح دورات محكمة الجنايات الاستئنافية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على طلب النائب العام ، كما يقوم

¹خالد على المسامرة العقيلات ، آثار الطعن بالاستئناف في الحكم الجنائي ، المرجع السابق ، ص50.

الرئيس بضبط جدول قضايا كل دورة بناء على اقتراح النيابة¹ ، كما نصت المادة 253 من ق إ ج على أنه « تنعقد دورات محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية كل ثلاثة أشهر ، ويجوز تمديدها بموجب أوامر إضافية ، كما يجوز بناء على اقتراح النائب العام ، تقرير انعقاد دورة إضافية أو أكثر متى دعت الحاجة إلى ذلك² ».

كما تعقد محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية جلساتها بمقر المجلس القضائي غير أنه يجوز لها أن تنعقد في أي مكان آخر من دائرة الاختصاص وذلك بقرار وزير العدل ، ويمتد اختصاصها المحلي إلى دائرة اختصاص المجلس ويمكن أن يمتد إلى خارجه بموجب نصوص خاصة³. كما يقوم بمهام النيابة العامة أمام محكمة الجنايات النائب العام أو أحد قضاة النيابة العامة⁴.

المبحث الثاني - نظام استئناف أحكام الجنايات :

مناقشة نظام استئناف أحكام الجنايات لن تؤدي ثمارها إلا استعراض الرأي والرأي الآخر ، لاستجلاء حقيقة الفكرة ، ومن ثم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نستعرض فيهما على التوالي ، الحجج المعرضة لاستئناف أحكام الجنايات والحجج المؤيدة لاستئناف أحكام الجنايات .

¹ تنص المادة 255 من القانون 07-17 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي : " يقوم رئيس المجلس القضائي بضبط جدول قضايا كل دورة بناء على اقتراح النيابة العامة " .

² تنص المادة 252 من نفس القانون 07-17 على ما يلي : " تعقد محكمة الجنايات الابتدائية ومحكمة الجنايات الاستئنافية جلساتها بمقر المجلس القضائي غير أنه يجوز لها أن تنعقد في أي مكان آخر من دائرة الاختصاص وذلك بقرار من وزير العدل . و . يمتد اختصاصها المحلي إلى دائرة اختصاص المجلس ويمكن أن يمتد إلى خارجه بموجب نص خاص .

³ تنص المادة 254 من نفس القانون على ما يلي " يحدد تاريخ افتتاح دورات محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على طلبا للنائب العام " .

⁴ أنظر المادة 265 من قانون قانون الإجراءات الجزائية .

المطلب الأول - الحجج المعارضة لاستئناف أحكام الجنايات :

الحجج المعارضة تتبلور في ثلاث حجج ، قانونية وواقعية وفلسفية لذا سنسردها على التوالي .

أولاً: الحجج القانونية المعارضة لاستئناف الجنايات :

يرى جانب من الفقه ان استئناف احكام الجنايات يضر بالعدالة ، أكثر مما يفيدها و يرى أيضاً أن أحكام الجنايات تتضمن عدة ضمانات كفيلة بتحقيق العدالة ، هذه الضمانات القانونية أقرها المشرع لخطورة وجسامة العقوبة في الجنايات ، ورغم أن الأصل العام ان الاجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنايات هي ذات الإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنح والمخالفات من حيث قواعد المحاكمة لها ، الا ان المشرع أحاط اجراءات المحاكمة ببعض الأحكام الخاص التي تناسب طبيعتها، وأهم الضمانات التي تحيط بإجراءات المحاكمة في الجنايات ، والتشكيل المميز لمحكمة الجنايات عن محكمة الجنح ، وأخيراً وجوب حضور محامي عن المتهم في الجنايات ليضمن سلامة الإجراءات ومباشرة حقوق الدفاع¹ ، هذا إلى جانب وجوبية التحقيق الابتدائي قبل الاحالة لمحكمة الجنايات وهذا ما أقرته المادة 66 ق إ ج بقولها «التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات».

كما اتخذت بعض التشريعات من طبيعة تشكيل محكمة الجنايات مبرراً آخر لتدعيم موقفها الرافض لنظام استئناف الأحكام الصادرة من هذه المحاكم. لكون هذه المحاكم تضم في تشكيلتها ثلاثة من القضاة ذوي الخبرة الطويلة في مجال العمل القضائي ، بما يجعلهم مؤهلين لنظر الدعاوى الجنائية الناشئة عن ارتكاب الجنايات والفصل فيها².

¹ تنص المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية على مايلي : " إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم".

² بشير سعد زغلول ، استئناف أحكام محاكم الجنائيات بين المعارضة والتأييد ، المرجع السابق ، ص 69.

ثانياً: الحجج الواقعية المعارضة:

يرى جانب آخر من الفقه أن إعمال مبدأ التقاضي على درجتين فيه إهدار للوقت خصوصاً أن طول المدة في الإجراءات الجنائية الفرنسية ، أجبر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على إدانة فرنسا لعدم احترام مبدأ «المدة المنصفة للمحاكمة» فطول أمد التقاضي يبدأ من قاضي التحقيق والإجراءات أمامه، ثم نهاية التحقيق ودخول الدعوى في مرحلة المحاكمة الجنائية ، وهذه الفترة كانت تتراوح عادة بين 12 إلى 18 شهر. فالتقاضي على درجتين يعمل على زيادة مدة الإجراءات ، وهذا العامل يجب أخذه في الاعتبار لمعرفة هل هذه الزيادة في المدة ، تجعلها مدة عادلة ، أم لا¹.

ثالثاً: الحجج الفلسفية المعارضة

فلاسفة أوروبا القدامى اهتموا بتجسيد نظام (هيئة المحلفين) ، حيث رأى مونتيسكيو أن الاعتماد على محلفين من الشعب في القضاء أفضل من الاعتماد على قضاة دائمين فقط ،

وهيئة المحلفين هي هيئة مكونة من أفراد الشعب دورها يتمحور في مساعدة القضاة المتخصصين في إصدار الأحكام الجنائية، وبالأخص في الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات الفرنسية ، وإدخال هيئة المحلفين في القضاء يعتبر بدون شك مشاركة شعبية في إصدار الأحكام الجنائية ويكون مصير المتهم في يد الشعب .

حيث تتمتع هيئة المحلفين في كل الدول بأنها ذات سلطة شعبية ، فهي ذات سلطة حيث أن في الأصل لا يجوز الطعن على أحكامها ، بل تعتبر أحكامها مختومة بختم الحقيقة . وإذا كان المبدأ الأساسي الذي يحكم نظام المحلفين هو إتاحة الفرصة للجماهير في المساهمة في العدالة الجنائية ، وبذلك يساعد نظام المحلفين العدالة الجنائية ، عن طريق سد ثغرة ان القضاة يقضون بلا شعور وبلا قلب وبلا إنسانية وإنما يقضون

¹حاتم عبد الرحمان منصور الشحات ، استئناف أحكام محكمة الجنايات بين مقتضيات العدالة وصعوبة الواقع ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ص68.

بشدة بل في بعض الأحيان بقسوة ، ولذلك تم اعتبار المحلفين هم حصن العدالة الحقيقي ووجودهم يساعد القاضي على إصدار أحكامه.

فضلاً عن أن نظام المحلفين ينمي مفهوم الديمقراطية في الدولة ووسيلة لتعليم الجماهير وتربيتهم على الحكم على أمور العامة.

وفي النهاية ، يبرز الاتجاه الرافض لنظام الاستئناف في أحكام الجنايات ، رفضه لأسباب فلسفية تتعلق بهيئة المحلفين المشتركة في أحكام محاكم الجنايات، لاعتبار أنها ذات صفة سيادية شعبية واجتماعية أيضاً ، مما يحول دون إقرار نظام يعيد مراجعة أحكام أقرها الشعب ، حيث لا يجوز أن تُرد كلمة الشعب.

المطلب الثاني - الحجج المؤيدة لاستئناف أحكام الجنايات :

الحجج المؤيدة لاستئناف أحكام الجنايات، سنفصلها إلى حجج قانونية مؤيدة وحجج واقعية مؤيدة وحجج فلسفية وحجج دولية مؤيدة على النحو التالي:

أولاً: الحجج القانونية المؤيدة لاستئناف الجنايات

الاتجاه المؤيد بضرورة استئناف أحكام الجنايات ، يستند لمبدأ احترام قاعدة التقاضي على درجتين ، لما تتيحه هذه القاعدة من فرصة للخصوم في إعادة طرح موضوع الدعوى مرة أخرى أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم الأول.

إذا كانت بعض الأنظمة القانونية تطبق هذه القاعدة بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الجنج والمخالفات فقط ، فإن المنطق القانوني يقول أن قاعدة التقاضي على درجتين أولى بالاحترام في جرائم الجنايات عن جرائم الجنج والمخالفات ، لما في الأولى من خطورة ، سواء في الواقع الجريمة ذاته ، أو من حيث العقوبة المقررة لها تعد من أشد العقوبات وأكثرها مساساً بالحريات والأموال والشرف والسمعة.

فكيف يقر المشرع قاعدة التقاضي على درجتين في جرائم تعد جنحة أو مخالفة ولا يطبق ذات القاعدة على جرائم شديدة الخطورة (جناية)، مهما أحاطها بضمانات بديلة¹ فيلعب الاستئناف -التقاضي على درجتين- دوراً عظيماً في مجال الرقابة على مشروعية المحاكمة الجنائية من خلال الرقابة التي تبسطها محكمة ثاني درجة على الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة .

وتأكيداً على ذلك ، أرسل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري قاضي الكوفة يقول فيها « ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ، فراجعت فيه عقلك ، وهديت فيه لرشدك ، أن ترجع إلى الحق ، فإن الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل »

فضلا عن القيمة الدستورية التي أضفهاها الدستور الجزائري بنصه على حق الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات، حيث تنص المادة 160 من الدستور الجزائرية على أنه « تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية والشخصية ، يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفيات التقاضي على درجتين يحقق اعتبارات العدالة عن طريق مراجعة سلامة الأحكام الصادرة وخلوها من الأخطاء ، خاصة إذا كانت هذه الأحكام تمس حياة المحكوم عليه أو حريته أو شرفه واعتباره، وتقويم أخطائها واستكمال كل نقصان في محكمة أول درجة² » .

ثانياً- **الحجج الدولية المؤيدة** : أهم ما يميز نظام التقاضي على درجتين أنه يسمح بتصحيح الأخطاء التي قد تشوب الحكم الابتدائي ، فالاستئناف يسمح بعرض الدعوى

¹ حاتم عبدالرحمان منصور الشحات ، استئناف أحكام محكمة الجنايات بين مقتضيات العدالة وصعوبة الواقع ، المرجع السابق، ص 308.

² دستور 2016 .

من جديد بكل أبعادها القانونية والموضوعية، فضلاً عن الخبرة التي يتمتع بها قضاء ثاني درجة وهو ما يجعلها أقرب إلى الوصول للفهم الصحيح للدعوى وتحقيق العدالة¹. وكل هذا يطمئن الخصوم على حسن سير العدالة. فإذا أيدت محكمة ثاني درجة حكم محكمة أول درجة زالت لدى المتهم شكوك قد يتولد لديه حول حياد المحكمة أو فهمها لوقائع الدعوى أو لقواعد تفسير القانون تطبيقه.

الخاتمة:

لقد انتهت الدراسة إلى عدة نتائج ، بعد دراسة تحليلية مقارنة استعرضت هذه الدراسة في مستهلها مقدمة عامة لمبدأ التقاضي على درجتين وأهميته ، ثم عكفنا على استعراض ماهية مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات عن طريق تناول الأحكام العامة لمبدأ التقاضي على درجتين والبحث في المناقشة المتبادلة بين أنصار الرأي الرافض والمؤيد لتطبيقه في مواد الجنايات .

وبناء على ما تقدم ، فالنتائج التي استخلصناها من هذه الدراسة ، هي بمثابة مهاداً لتوصياتنا ومن ثم نذكر هذه النتائج .،

أولاً: النتائج :

1-الخطوة الإيجابية التي أصابها المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير الذي خص قانون الإجراءات الجزائية في القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الذي أقر فيه – مبدأ التقاضي على درجتين – من خلال استحداث محكمة جنايات ابتدائية ومحكمة جنايات استئنافية.

2-المواكبة المستمرة للمشرع الجزائري للتطور السريع للتشريع القانوني عامة وفي مجال حقوق الإنسان خاصة، في زمن تتسابق فيه الأنظمة القانونية المختلفة لإرساء أسس وارقى درجات حقوق الانسان تقديراً لإنسانيته. وتتجسد رغبة المشرع الجزائري من

¹حاتم عبدالرحمان منصور الشحات ، استئناف أحكام محكمة الجنايات بين مقتضيات العدالة وصعوبة الواقع، المرجع السابق، ص24.

خلال تعديله الأخير قانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الإجراءات الجزائية .

فقاعدة - التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات - تتعلق بطرق الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية ، للتأكد من سلامة الأحكام القضائية ومن خلوها من الأخطاء ، لما تتيحه من إمكانية عرض موضوع القضية للنظر من جديد أمام محكمة الجنايات الاستئنافية وهذا يعتبر من أهم صور ضمانات المحاكمة العادلة.

ثانياً: التوصيات

1-إفراد محكمة الجنايات بقانون خاص بها مع ضرورة التعجيل بإنشاء محاكم الجنايات الابتدائية والاستئنافية تكون مستقلة عن المجالس القضائية حتى تتفرغ في أداء مهامها على أحسن وجه ، في المقابل يتفرغ القضاة التابعون للمحكمة الجنايات لعملهم فيها دون النظر إلى قضايا أخرى ، الأمر الذي يحقق عدالة جنائية والتي تعد من ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة.

2-إعادة النظر في تشكيلة محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية على أن تكون الغلبة للتشكيلة المحترفة من القضاة، بسبب التسبب الذي يلزم القضاة المحترفين دون المحلفين.

المرجع

أولاً: باللغة العربية:

-أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- القاهرة-، 1993 .

-بشير سعد زغلول ،استئناف أحكام محاكم الجنائيات بين المعارضة والتأييد ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى سنة 2006.

-أحمد حامد البدري ، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية ، 2003.

- أسامة حسنين عبيد ، محكمة الجنايات المستأنفة، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2009.

- حاتم عبدالرحمان منصور الشحات ، استئناف أحكام الجنايات بين مقتضيات العدالة وصعوبات الواقع ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى، 2003.

- عبدالحميد الشواربي ، الطعن الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية.

- الجنائية -دراسة تحليلية مقارنة- ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، 2009.

- شرف رمضان عبد الحميد ، مبدأ التقاضي على درجتين ، دار الكتب المصرية ، الإسكندرية، 2004.

- فوزية عبدالستار ، نظام الحكم في الإسلام ، دار النهضة العربية ، 2012.

- رمزي رياض عوض ، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة ، دار النهضة العربية ، 2006/2005 .

- محمد عبدالحميد مكي ، مناطق حق النيابة العامة في استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية في موضوع الدعوى .

- محمود نجيب حسني ، محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا للأحدث التعديلات ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، س ن 2013.

ثانياً - مجالات متخصصة:

- المجلة القضائية، عدد 1 سنة 1982.

- المجلة القضائية، عدد 1 سنة 1989 .

- المجلة القضائية، عدد 2 سنة 1989.

- المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1 سنة 1991.

- المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 4 سنة 1992.

- المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1 سنة 1999.

- المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1 سنة 2005.

ثالثاً: نصوص جزائية:

-دستور الجمهورية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016 ، ج ر ع رقم 14 لسنة 2016 المؤرخ في 7 مارس 2016، ص1

-القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لأمر رقم 155-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر ع رقم 20 المؤرخ في 29 مارس 2017 ، ص5.

دور التوثيق الالكتروني في تحقيق الأمن القانوني

طالبة الدكتوراه بلحمزي فehme

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

الدكتور فرقاق معمر- أستاذ محاضر-أ-

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

الملخص:

إن مبدأ الأمن القانوني من أهم المبادئ التي يقوم عليها بناء دولة القانون، والذي يعني أن التزام كل سلطات الدولة بتحقيق قدر من الثبات للحقوق والمراكز القانونية بين المواطنين في تعاملاتهم، بهدف توسيع مبدأ الأمن والاستقرار، كما يجب أن تلتزم السلطة التشريعية في إصدارها للنصوص القانونية، والسلطة التنفيذية في إصدارها للوائح تنفيذية، من خلال عدم مفاجئة المواطنين، وهدم توقعاتهم المشروعة، لهذا - وتكريسا لمبدأ الأمن القانوني وتفعيل أهم صورة من صوره ألا وهي احترام التوقعات المشروعة - عمدت جل الدول إلى اعتماد التوثيق الالكتروني في حماية و ضمان التعاملات الالكترونية و إيصال و إعلام المواطنين، بكل ما هو جديد يخص المجال القانوني من نصوص قانونية أو مراسيم أو لوائح الخ .

فالتوثيق الالكتروني يعتبر وسيلة هامة و حتمية في الوقت الراهن، و أنها أصبحت من خصائص الدولة الحديثة و الحكومة الالكترونية، و التي تبشر اختصاصاتها و تقوم بتسيير مؤسساتها، و متابعة أعمالها عن طريق المعلوماتية أو الشبكة الالكترونية وهذا إن دل على شيء إنما يدل على الحاجة الماسة للمجتمع المعاصر لهذه التقنية، في إيصال المعلومة القانونية، و إتاحة العلم بها من جهة، و حماية الحقوق و المراكز القانونية، و أعمال ثبات المعاملات القانونية من جهة ثانية .

Résume :

Le principe de la sécurité juridique est parmi des principes les plus importants pour le fondement de l'Etat de droit, et ce principe des moyens qui sont conformes à toutes les autorités de l'Etat pour atteindre la plus grande cohérence des droits et des centres juridiques entre les citoyens dans leurs relations afin d'étendre le principe de la sécurité et de la stabilité. Ce principe vise à l'engagement à l'autorité législative et le pouvoir exécutif de ne pas surprendre les citoyens et la démolition de la confiance légitime, pour cela - et dédié au principe de sécurité juridique et d'activer l'image de respect des attentes légitimes - procédé Unis vrac Adoption de l'authentification électronique dans prestation et informer les citoyens de tout ce qui est nouveau pour le domaine juridique des textes légaux ou des décrets ou règlements etc.

L'authentification électronique est considéré comme un moyen important et inévitable à l'heure actuelle et il est considéré comme l'une des propriétés de l'Etat moderne et qui exercera ses termes de référence et la conduite de ses institutions et de leur suivi sur l'information ou le réseau électronique, par cet après-midi dans le monde, le terme "e-gouvernement" et cela montre la nécessité urgente la société contemporaine de cette technologie dans la prestation de l'information juridique et de la disponibilité de la science d'une part et la protection des droits et des centres juridiques et la mise en œuvre de la stabilité des transactions juridiques de seconde main.

مقدمة

إن مصطلح الأمن يعد من ابرز و أهم المصطلحات التي تقوم عليها دولة القانون، مما يحتم هذا على كل مؤسسات الدولة و في جميع الوظائف المسندة اليها ، تحقيق نسبة معينة من الأمن في جميع المجالات خاصة منها المجال القانوني. فنجد أن مصطلح الأمن لم يعد مرتبط فقط في الآونة الأخيرة بالشعور بالطمأنينة فقط و إنما أصبح ملازما لجميع مناحي حياة الناس و كل ما من شأنه إحداث أو تسبب خطر أو خوف ، فنجد الأمن الغذائي ، الأمن المالي، الأمن الاقتصادي الأمن الاجتماعي وكذلك الأمن القانوني . فالأمن القانوني هو حماية الأفراد من الأخطار و الآثار السلبية للقانون او القاعدة القانونية مهما كان نوعها ومصدرها¹ بالإضافة إلى الحد من مخاطرها كالرجعية ، عدم ثباتها ووضوحها و انعدام الانسجام بين نصوصها ، مع تحقيق سهولة استيعاب مضمونها و سهولة الوصول إليها² وغيرها من المراتفات التي تضمن جودة و نوعية القاعدة القانونية في كل زمان و مكان . فالأمن القانوني و بكل ما يحمله من مبادئ و أهداف فهو يرمي بصورة أساسية إلى حماية الحقوق و الحريات³ بالدرجة الأولى، و بما أن أي قاعدة قانونية لا تحقق الهدف المرجو منها إلا بعد مراعاتها للإجراءات الشكلية الواجب إتباعها في إصدارها و هذا مراعاة لتطبيقها السليم و الصحيح .

¹Anne Penneau ;lasecurité juridique à travers les processus de normalisation- securité juridique et securité technique, www.lex-electronica.org

²Bertrand Mathieu ;lasecurité juridique Etudes réunies ; www.conseil-constitutionnel.fr

³Michele De Salvia , la place de la notion de securité juridique dans la jurisprudence de la cour européennes des droits de l'homme , sur le site du conseil constitutionnel de France

و على اعتبار أن الأمن القانوني يكمن في ضمان جودة الصياغة¹ مع ثبات و استقرار وديمومة² النصوص القانونية ، وكما انه على اعتبار أن الأمن القانوني من جهة أخرى يرمي إلى حماية الحقوق و المراكز القانونية ، الناتجة عن نصوص قانونية شرعية أو الناتجة عن تعاملات مشروعة مطابقة لما تنص عليه القوانين و المراسيم و التشريعات المختلفة .

لهذا و لغيره من الأسباب تظهر الأهمية الحقيقية لعملية التوثيق خاصة منه التوثيق الإلكتروني و المرتبط بالتطور الإلكتروني الباهر الذي يعيش فيه المجتمع في جميع المجالات فالتوثيق الإلكتروني يضمن معه الحماية و الضمان الحقيقي و الفعال للحقوق و المراكز القانونية³ ، من خلال توثيق مختلف النصوص القانونية و التعاملات الشرعية بين الأفراد سواء الطبيعي او المعنويين منهم .

و عليه نجد أن التوثيق الإلكتروني هو من إحدى الأدوات المستعملة في تحقيق الأمن القانوني ، من خلال تحقيقه لأهم عنصر في مبدأ الأمن القانوني و هو الضمان و الحماية و سرعة التوصل إلى الوثيقة و السرية و الأمان.

و لهذا كان لزاما على مؤسسات الدولة السعي إلى تحقيق قدر واسع من الثقة و الأمن و الأمان في المعاملات الإلكترونية، حتى تكون وسيلة فعالة و حقيقية يعتمد عليها الفرد في حماية حقوقه و مركزه القانونية، من أي اعتداء أو مساس كان و من أي جهة كانت

¹ د. فاطمة الزهراء رمضاني ، اثر الصياغة الجيدة للنص في دعم مبدأ الامن القانوني ، الملتقى الدولي حول مبدأ الامن القانوني بالمدينة ، 2014

² M, Olivier Dutheillet de Lamothe , securité juridique le point de vue du juge constitutionnel, Cahiers de conseil constitutionnel de France , 2005

³ د. زهيرة كيسي ، النظام القانوني لجهة التوثيق الإلكتروني، مجلة الدفاتر السياسة و القانون ، العدد رقم 07 ، المركز الجامعي بتمنراست ، جوان 2012 ، ص 214 .

و عليه فالإشكالية التي سيتم طرحها في هذا الموضوع هي: إلى أي مدى يمكن للتوثيق الإلكتروني أن يحقق أهداف و غايات الأمن القانوني ؟ و هل الأمن القانوني في وقتنا الحالي في حاجة ماسة للتوثيق الإلكتروني أم لا ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية تم وضع مبحثين أساسيين لدراسة الموضوع :

المبحث الأول: مفهوم التوثيق و علاقته بالأمن القانوني و هنا سوف نتطرق إلى تعريف التوثيق بصورة عامة و إلى عناصره كمطلب أول، و في المطلب الثاني سنخصصه إلى أنواع التوثيق و مشروعيته .

أما في المبحث الثاني سوف نتكلم عن أهمية التوثيق الإلكتروني في تحقيق الأمن القانوني ، سنخصص المطلب الأول لجهات التوثيق الإلكتروني و التزاماتها ، و في المطلب الثاني سنتطرق إلى مسؤوليات جهات التوثيق الإلكتروني .

المبحث الأول: مفهوم التوثيق و علاقته بالأمن القانوني

إن التوثيق هو من ابرز العلوم التي تحوز على أهمية بالغة منذ بداية المجتمعات و هذا لما له من دور بارز في حماية الحقوق ، و على اعتبار أن الإنسان اجتماعي بالدرجة الأولى فانه لا يمكن أن يعيش بمعزل عن مجتمعه و أفراد مجتمعه ، و نظرا للتعامل أو التصرفات التي قد تقع فيما بين أفراد المجتمع ، فقد ظهر التوثيق من اجل تنظيم هذه المعاملات و الحفاظ على حقوق كل طرف في المعاملة بما هو منصوص عليه او متعارف عليه وفقا لأعراف و تقاليد الناس .

المطلب الأول: تعريف التوثيق وعناصره

و في هذا المطلب سوف نخصصه إلى ذكر تعريف التوثيق بصورة عامة و التوثيق الإلكتروني بصورة خاصة لغة اصطلاحا كفرع أول ، و في الفرع الثاني سنتكلم عن عناصر التوثيق الإلكتروني من خلال التطرق إلى متطلباته و احتياجاته .

الفرع الأول: تعريف التوثيق

التوثيق لغة هو مصدر لفعل "وثق" ¹بمعنى أحكم الأمر، كما قد يحوز على عدة معاني فيقال: الأحكامأي "وثقُ الأمر" و نجد ثقة أي قوي و متين ، و نجد وثيق أي ثابت و محكم ، كما يحمل التوثيق معنى الائتمان فيقال "وثقت" ². كما قد نجد له معاني أخرى مثل الميثاق و الذي يقصد به العهد، و الوثيقة و التي يقصد بها العهد .

أما تعريف التوثيق اصطلاحا ، فعلم التوثيق هو ذلك العلم الذي ينظم سير العلاقات بين الناس و هو علم يبين عناصر كل الاتفاقية المعقودة بين شخصين أو أكثر ³ يضمن استمرارها و يحسم النزاع بين الأطراف المتعاقدة و يبين ما له و ما عليه من حقوق و واجبات .

أما التوثيق الإلكتروني فيعرف على انه هو عبارة عن التوثيق باستعمال تقنيات حديثة ⁴ التي يعتمد عليها في نقل و حفظ الصور طبق الأصل لمحتوى أي وثيقة باستخدام التكنولوجيات الحديثة و الرقمية ، حيث يمكن الرجوع إلى تلك الوثيقة في أي وقت و بأي طريقة بحث معترف بها دوليا .

فنجد أن التوثيق الإلكتروني هو أكثر فعالية و نجاعة من التوثيق العادي او الورقي في إيجاد الحلول للمشاكل و المنازعات التي قد تثور بخصوص مضمون هذه الوثائق . كما أن التوثيق الإلكتروني قد يشمل أنواع مختلفة من الوثائق كالقوانين و القرارات و اللوائح و النظم، المراسلات، الوثائق المالي (الصكوك ، فواتير و أسهم) المذكرات الرسومات الفنية، البطاقات و كذا كتيبات التشغيل و الصيانة و كذلك الوثائق الشخصية .

¹ www.elkanoon.blogspot.com

² www.elkanoon.blogspot.com

³ www.elkanoon.blogspot.com

⁴ www.elkanoon.blogspot.com

و بالتالي و نظرا للمعوقات التي يعرفها التوثيق الورقي من الكمية الكبيرة للورق و الحاجة إلى التصنيف و تعدد و اختلاف الملفات و كذا مشاكل التصوير و الطباعة و النسخ و زيادة حجم الوثائق من خلال عملية الاسترجاع و البحث و المراجعة فهذه المشاكل و غيرها دعت إلى حتمية الاعتماد على التوثيق الإلكتروني لاختزاله للوقت و للكمية المطلوبة في عملية التوثيق .

الفرع الثاني : عناصر التوثيق الإلكتروني

و في هذا الفرع سوف نتطرق إلى أهم متطلبات و احتياجات التوثيق الإلكتروني لتحقيق الهدف المرجو منه .

أولا :متطلبات التوثيق الإلكتروني :

و لتفعيل و اعتماد التوثيق الإلكتروني لا بد من توفير مجموعة من المتطلبات¹ و التي تتمثل أساسا في :

1 تفعيل شبكات المعلوماتية الداخلية مع استخدام البريد الإلكتروني ، و إحداث عملية تبادل المراسلات داخل جهات العمل الكترونيا .

2 توزيع المنشورات و التشريعات و المراسيم على اختلافها الكترونيا .

3 الاحتفاظ بنسخة واحدة من كل وثيقة ورقية و هذا بإدخالها في الحاسوب عن طريق الماسحة الضوئية و حفظها الكترونيا .

ثانيا : احتياجات التوثيق الإلكتروني :

حتى يحقق التوثيق الإلكتروني الغاية المرجوة منه لا بد من توفير مجموعة من اللوازم أو الاحتياجات² و التي تتمثل أساسا في:

1 الحاسوب : الذي يحتوي على معالج حديث و سريع

2 اسطوانة صلبة ذات سعة كبيرة .

¹ www.elkanoon.blogspot.com

² www.elkanoon.blogspot.com

3 لوحة مفاتيح وفأرة

4 ماسحة ضوئية ملونة

5 اسطوانة مدمجة من نوع الكتابة و القراءة و اسطوانة منقولة

6 طابعة ليزيرية حديثة .

هذا في ما يخص المعدات أما في ما يخص البرمجيات¹ فعملية التوثيق الإلكتروني تحتاج إلى :

1 برنامج تشغيل الحاسوب

2 و برنامج ضغط وفك الضغط للبيانات و المعلومات

3 منظومة توثيق تتماشى مع متطلبات جهة العمل .

المطلب الثاني: علاقة التوثيق الإلكتروني بمبدأ الأمن القانوني :

في هذا المطلب و حتى نعرف العلاقة التي تربط بين التوثيق الإلكتروني و مبدأ الأمن القانوني ، سوف نتكلم عن أهداف التوثيق الإلكتروني و مجمل الغايات التي يحققها كفرع أول ، و في الفرع الثاني سنخصصه لمشروعية التوثيق بصورة عامة و التوثيق الإلكتروني بصورة خاصة .

الفرع الأول: أهداف التوثيق الإلكتروني :

إن التوثيق الإلكتروني يحقق مجموعة من الأهداف² و الغايات منها :

1 توفير المساحات المكتبية المستغلة لتخزين الملفات الورقية

2 توفير نسخة احتياطية من الوثائق في حال تعرض الأصل إلى تلف أو ضياع أو سرقة

3 سهولة استرجاع الوثائق المطلوبة

4 سهولة تبادل الوثائق داخل و خارج جهة العمل

5 سهولة الاطلاع على الوثائق من طرف الأشخاص في نفس الوقت

¹ www.elkanoon.blogspot.com

² www.marefa.org

6 إعادة النظر في الملفات وإزالة الوثائق المتكررة وغير الضرورية

هذه الأهداف وغيرها للتوثيق الإلكتروني تبين فعاليتها ، و دوره في الحفاظ على الوثائق الرسمية على اختلافها من جهة و من جهة ثانية سهولة الوصول إليها و الاطلاع عليها في أي وقت و من أي مكان، وهذا ما يفرض على الدول انتهاز عملية التوثيق الإلكتروني في جميع المجالات من اجل تحقيق ما يسمى بالحكومة الالكترونية التي أصبحت في الآونة الأخيرة ضرورة ملحة لمواكبة التقدم التكنولوجي و مسايرة الدول المتقدمة .

الفرع الثاني : مشروعية التوثيق الإلكتروني

لقد اهتم الدين الإسلامي الحنيف بالتوثيق حماية لحقوق الأشخاص، وهذا ما نجده واضحا في قوله سبحانه وتعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى اجل مسمى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل " الآية 181 من سورة البقرة .
وهذه الآية تعد من أطول الآيات في القرآن الكريم ، حيث أمر فيها الله عز و جل بتوثيق الديون حماية لأصحاب الحقوق .

كذلك الحال بالنسبة للرسول عليه الصلاة و السلام أي نأمر بكتابة القرآن الكريم و حرصه على ضبط ما يتم كتابته ، فقد روي عن زيد بن ثابت قوله: " كنت اكتب الوحي عند رسول الله (ص) و هو يملي علي ، فإذا فرغت قال : اقرأه ، فأقرأه فان كان فيه سقط أقامه ثم اخرج به إلى الناس " ¹.

كما اهتم العرب منذ القدم بالتوثيق حيث أول ما ظهر ، ظهر من خلال توثيق الأحاديث النبوية باعتبارها مصدر ثاني من مصادر التشريع ، بالإضافة إلى توثيق كل ما عرفته الأمة العربية من أحداث و تقدم علمي من خلال جملة المراجع و الفوائيس في جميع المجالات الدينية و التاريخية و العلمية الخ .

و يعد القرن 19 هو البداية الحقيقية لعلم التوقيف الحديث ، و ظهور التوثيق الإلكتروني نظرا لاكتشاف الحياة الالكترونية الجديدة و التي اكتسحت جميع المجالات

¹www.elkanoon.blogspot.com

و الميادين بما فيها عملية التوثيق، و أصبح هذا الأخير لا يقوم على الورق في عملية الحفظ بل يعتمد على الحاسوب .

و عليه نجد بان كلا من التوثيق الالكتروني و الأمن القانوني يصبان في قالب واحد ألا وهو حماية الحقوق و المراكز القانونية سواء للأشخاص الطبيعية أو المعنوية كانت هذا من جهة و من جهة ثانية فإنهما يعدان مبدآن مهمان في أي دولة حديثة ، تصبو إلى تحقيق دولة القانون و دولة الشرعية من خلال ضمان عدم المساس أو انتهاك أي حق أو مركز قانوني جاء بموجب نصوص قانونية أو تعاملات مشروعة مكفول حمايتها و توثيقها .

فالتوثيق الالكتروني بقدر ما له علاقة وطيدة بمبدأ الأمن القانوني فهو كذلك يعد عنصر من عناصر هذا المبدأ، فالتوثيق الالكتروني عنصر مكون و مكمل لمبدأ الأمن القانوني.

المبحث الثاني: آليات تحقيق التوثيق الالكتروني لمبدأ الأمن القانوني

إن التوثيق الالكتروني يساعد على توفير بيئة الكترونية آمنة عبر الانترنت¹ ، و بهذا فهو عامل أساسي في تحقيق الأمن القانوني بين المتعاملين و المتعاقدين عن طريق التعاملات الالكترونية ، من خلال التأكد من هوية الأطراف و التأكد من سلامة مضمون البيانات ، و نظرا لهذه الأهمية فان هناك جهات مختصة تضمن التعامل الأمن عن طريق الانترنت وفقا لما نص عليه القانون من جهة ، و من جهة ثانية بتحديد التزاماتها و مسؤولياتها لتفعيل و تحقيق الأمن القانوني لهذه البيانات أو المعاملات الالكترونية و بالتالي حماية حقيقية للتوثيق الالكتروني من الخرق أو المساس به او بمضمونه .

¹ د. زهيرة كبيسي ، المرجع السابق،

المطلب الأول: جهات التوثيق الإلكتروني والتزاماتها

و في هذا المطلب سوف نتناول أهم المؤسسات الموكلة لها إجراء التوثيق فيما يخص المعاملات بين الأشخاص كضلع أول ، وفي الفرع الثاني سنخصصه لأهم الالتزامات التي تقع على عاتقها جراء قيامها بالتوثيق .

الفرع الأول: جهات التوثيق الإلكتروني

لقد أطلق على جهات التوثيق الإلكتروني عدة تسميات من أجل تحديدها وتحديد دورها ومهامها في عملية التوثيق، فنجد قانون الانوسيترال النموذجي¹ والذي حدد جهة التوثيق الإلكتروني باسم (مقدم خدمات التصديق provider certification service) ، وقد تم تعريف هذه الجهة في المادة 2 من القانون السالف الذكر والتي عرفتها بـ "شخص يصدر الشهادات و يجوز ان يقدم خدمات اخرى ذات صلة بالتوقيعات الالكترونية".

كما أعطى قانون التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيعات الالكترونية اسم "مقدم خدمات التصديق"² على جهات التوثيق الإلكتروني، و عرفها في المادة 2 فقرة 11 منه على انه "كل كيان او شخص طبيعي او معنوي يقدم شهادات التوثيق الالكترونية أو تقدم خدمات اخرى متصلة بالتوقيعات الالكترونية"³.

وقد أطلق عليه المشرع الفرنسي اسم "المكلف بخدمة التوثيق الإلكتروني"⁴ ، و عرف هذه الوظيفة في المرسوم رقم 2001/272 و الصادر في 30 مارس 2001 على أنها "كل شخص يصدر شهادات الكترونية أو يقدر خدمات أخرى متعلقة بالتوقيع الإلكتروني".

¹ د.زيد حمزة مقدم ، النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني (دراسة مقارنة) ، مجلة الشريعة و القانون و الدراسات

الاسلامية (دراسة مقارنة) ، العدد 24 ، أوت 2014 ، ص132

² د.زيد حمزة مقدم ، المرجع السابق، ص132

³ د.زيد حمزة مقدم ، المرجع السابق، ص133

⁴ د.زيد حمزة مقدم ، المرجع السابق، ص133

و هذا المشرع المصري أطلق على القوائم بهذه الأعمال بـ "جهات التصديق الإلكتروني" و عرفها على أنها " الجهات المرخص لها إصدار شهادات التصديق الإلكتروني و تقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني"¹.

نفس الشيء بالنسبة للمشرع التونسي و الذي سماه بـ " مزود خدمات التصديق الإلكتروني"، و عرف هذه الوظيفة بأنها "كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث و يسلم و يتصرف في شهادات المصادقة و يسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني"².

أما في الجزائر فقد أطلق على ممارسي هذه الوظيفة بـ "مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني"، و هذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 123/01 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية³.

ووفقا للمرسوم التنفيذي رقم 162/07 فان ممارسة نشاط التصديق الإلكتروني تشترط على من يقوم بها أن يتحصل على ترخيص، تمنحه سلطة البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، كما يكون هذا الترخيص مرفق بدفتر الشروط يحدد حقوق و واجبات مؤدي الخدمات و المستعمل⁴.

الفرع الثاني: التزامات جهات التوثيق الإلكتروني

يقع على عاتق جهة التوثيق الإلكتروني جملة من الالتزامات⁵ و التي تتمثل أساسا في :

1 التزامها بالتحقيق من صحة البيانات المقدمة : و يعتبر من الالتزامات الدقيقة و الصعبة و يتطلب إجراءات فنية و مؤهلة ، و البيانات المقدمة من طرف الأشخاص

¹ د.زيد حمزة مقدم، المرجع السابق، ص134

² د.زيد حمزة مقدم، المرجع السابق، ص134

³ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 52 و 58 و 64

⁴ www.startimes.com

⁵ د.زيد حمزة مقدم، المرجع السابق، ص135

المُصدر لهم شهادات التوثيق عادة ما تتمثل في الهوية الشخصية و جواز السفر وغيرها من الأوراق الثبوتية ، ويتمثل التزامها هذا في التزام ببذل عناية¹.

2 التزامها بإصدار شهادة توثيقية الكترونية : وشهادة التوثيق هذه هي رسالة الكترونية تسلم من شخص ثالث موثوق ، وتكون لها وظيفة الربط بين شخص طبيعي او معنوي ، و زوج من المفاتيح (العام و الخاص) و تسمح بتحديد حائز المفتاح الخاص الذي يتطابق مع المفتاح العام المذكور فيها².

و تحتوي الشهادة التوثيقية على (اسم ، عنوان ، أهلية ، الممثل القانوني للشخص المعنوي، اسم مصدر الشهادة، المفتاح العمومي المستعمل ، الرقم التسلسلي ، تاريخ تسليم الشهادة و تاريخ انتهاء صلاحيتها) ، و يعتبر التزام جهة التوثيق بإصدار شهادة التوثيق الالكترونية هو الالتزام بتحقيق نتيجة³.

3 التزام جهة التوثيق الالكترونية بالسرية : وهذا من اجل دعم الثقة بين المتعاملين بالانترنت مع العلم أن المتعاملين لا يعرف بعضهم البعض و لم يلتقوا من قبل⁴ و التزامها بالسرية يفرض عليها عدم الكشف عن البيانات الشخصية المقدمة من أطراف المعاملة الالكترونية .

4 التزامها بتعليق العمل أو إلغاء شهادة التوثيق الالكترونية في حال وجود سبب جدي لذلك ، فالتعليق يقصد به التوقيف المؤقت لسريان الشهادة⁵، و الذي يعني تعطيل العمل بالأثر القانوني للشهادة حتى إلغائها و في هذه الحالة لا يعتد بالصفقات المبرمة الكترونيا و لا بالتوقيع الالكتروني الخاص .

¹ د.زهرة كبيسي، المرجع السابق، ص215

² د.زهرة كبيسي ، المرجع السابق، ص216

³ د.زهرة كبيسي، المرجع السابق، ص216

⁴ د.زهرة كبيسي ، المرجع السابق، ص218

⁵ د.زهرة كبيسي ، المرجع السابق، ص216

أما في حالة الإلغاء و الذي يكون إما بناء على طلب صاحبها، أو حالة الوفاة أو انحلال الشخص المعنوي، كما قد تلغى في حال التحقق من السبب الجدي الذي أدى إلى تعليقها مؤقتاً¹.

المطلب الثاني: مسؤولية جهة التوثيق الالكتروني

و تتمثل مسؤولية جهة التوثيق الالكتروني إما مسؤولية عقدية (الفرع الأول) ، و قد تكون مسؤولية تقصيرية (الفرع الثاني) ، و إقرار مثل هذا النوع من المسؤوليات على عاتق جهات التوثيق فيه حماية للمتعاملين الالكترونيين ، و تكريس لمبدأ الأمن القانوني للحقوق و المراكز القانونية و الشرعية .

الفرع الأول: المسؤولية العقدية لجهات التوثيق الالكتروني

و تقوم المسؤولية العقدية لجهة التوثيق الالكتروني نظرا للإخلال بالعقد التوثيقي أو عدم تسليم شهادة الكترونية بناء على العقد بين جهة التوثيق و بين صاحب الشهادة الالكترونية².

ووفقا للقواعد العامة فان قيام المسؤولية العقدية يتطلب توافر ثلاثة أركان أساسية: وهي الخطأ، الضرر و العلاقة السببية .

الخطأ العقدي: يقع عند قيام جهة التوثيق بالإخلال بالتزاماتها التوثيقية³، سواء أكان التزاما بتحقيق نتيجة (كتسليم شهادة التوثيق) او التزاما ببذل عناية (كالحفاظ على السرية).

الضرر : وهو ما ينتج عن الإخلال بالالتزامات المفروضة على جهة التوثيق ، مما يتطلب معه قيام المسؤولية العقدية في حق جهة التوثيق و طلب التعويض عن الضرر اللاحق بالشخص، كما يشترط في الضرر أن يتوفر فيه مجموعة من الشروط حتى يمكن أن يكون قابلا للتعويض و هي أن يكون الضرر مباشرا و متوقع الحصول و محققا .

¹ د.زهرة كبسي، المرجع السابق، ص216 و 217

² د.زيد حمزة مقدم، المرجع السابق، ص149

³ د.زيد حمزة مقدم ، المرجع السابق، ص152

كما يقع عبئ إثبات وقوع الضرر على الدائن أي الشخص المتعاقد مع جهة التوثيق¹. العلاقة السببية: والتي تعني أن يكون هناك رابط مباشر بين الخطأ والضرر، أي يجب أن يكون الضرر له علاقة مباشرة بالخطأ ذاته كأن تصدر جهة التوثيق شهادة توثيقية معيبة ، لا يمكن للشخص بها أن يبرم صفقته مما يسبب له أضرارا مادية معتبرة فهنا تقوم المسؤولية العقدية و يقع عبئ إثبات قيام العلاقة السببية من عدمها على جهة التوثيق² ، ولا يمكن إثبات انعدامها إلا بإثبات وجود سبب أجنبي كقوة القاهرة أو حادث مفاجئ أو حتى خطأ الدائن .

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية لجهة التوثيق

و تقوم المسؤولية التقصيرية جراء تعرض الغير للضرر نتيجة التعامل الإلكتروني بالشهادة التوثيقية³ ، ونعني بالغير هو الذي لم تربطه علاقة مباشرة بالعقد التوثيقي ولم يشترط عقد التوثيق بند لمصلحة الغير⁴.

ووفقا دائما للقواعد العامة فان المسؤولية التقصيرية هي أيضا تقوم بتوافر ثلاثة أركان أساسية : الخطأ أو الفعل ، الضرر والعلاقة السببية .

الفعل أو الخطأ: وهو الإخلال بالالتزامات الواقعة على عاتق جهة التوثيق بموجب القانون مما الحق ضرر بالغير ، و يقصد بالغير هنا أي شخص ما عدى صاحب الشهادة التوثيقية نفسه⁵.

الضرر: و بما أن الضرر واقعة مادية فانه يقع على المضرور او المشتكي إثبات بكل الطرق الضرر الواقع عليه ، وقد يكون هنا الضرر إما ماديا او معنويا ، و يشترط فيه ان يكون محقق الوقوع وليس احتماليا¹.

¹ د.زيد حمزة مقدم ، المرجع السابق، ص154

² د.زيد حمزة مقدم ، المرجع السابق، ص156

³ د.زيد حمزة مقدم، المرجع السابق، ص158

⁴ د.زيد حمزة مقدم ، المرجع السابق، ص159

⁵ د.زهرة كبيسي، المرجع السابق، ص225

العلاقة السببية: و التي تقوم على وجوب أن يكون الخطأ هو السبب الحقيقي و المباشر في وقوع الضرر و هنا تقوم المسؤولية التقصيرية ، كما يقع عبئ الإثبات على جهة التوثيق² و التي تثبت بان الضرر ناتج عن فعل آخر غير الفعل الصادر عنها ، و هنا تنتفي المسؤولية التقصيرية لجهة التوثيق في حال صحة إثباتها .

الخاتمة :

يمكننا القول أخيرا أن التوثيق الإلكتروني هو من ابرز دعائم تكريس مبدأ الأمن القانوني هذا الأخير الذي يقوم على حماية الحقوق و ثبات المراكز القانونية و استقرار وديمومة النصوص و المراسيم و التشريعات ، مع توفير إمكانية الاضطلاع عليها و سهولة ذلك في أي وقت و في كل مكان .

و هذه السهولة في الاضطلاع و الحصول على الحقوق لا تتحقق إلا مع تكريس و تفعيل التوثيق الإلكتروني ، الذي يضمن معه إيجاد بيئة آمنة و مستقرة للتعاملات الإلكترونية على اختلافها .

و نظرا للدور البارز الذي تلعبه جهات التوثيق الإلكتروني في تحقيق هذا الأمن و الاستقرار في المعاملات، و في حماية الحقوق و المراكز القانونية ، كان لا بد من تدخل التشريعات من اجل صياغة جملة الالتزامات التي يجب أن تراعيها جهة التوثيق بمناسبة أداءها لوظيفتها التوثيقية هذا من جهة، و من جهة ثانية تحديد مسؤوليتها التي تقوم جراء مخالفتها لالتزاماتها، حتى تضمن بهذا اكبر قدر من الأمن و الأمان و الثبات و الاستقرار و الحماية، و الضمان لحقوق الأفراد المتعاملين إلكترونيا و هنا تكريس حقيقي لمبدأ الأمن القانوني ولغاياته الأساسية .

¹ د.زهرة كبيسي، المرجع السابق، ص225

² د.زهرة كبيسي، المرجع السابق، ص225

المراجع

المراجع العربية

- 1_ زهيرة كيسي، النظام القانوني لجهات التوثيق الإلكتروني، دفا تر السياسة و القانون، المركز الجامعي بتمنراست، العدد 7، جوان 2012 ، الجزائر
- 2_ عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية و القانون العربي النموذجي ، الكتاب الاول، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، مصر
- 3_ عبد الرزاق السنهوري أحمد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف للطباعة و النشر و التوزيع، الاسكندرية ، مصر
- 4_ زيد حمزة مقدم ، النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، مجلة الشريعة و القانون و الدراسات الاسلامية، العدد 24 ، 2014
- 5_ انور سلطان ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، الطبعة الاولى، 1970
- 6_ ليلى ابراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ، دار الراية ، عمان الاردن، الطبعة الاولى ، 2009
- 7_ يوسف بن عبد الله العريفي ، التعاقد الإلكتروني و التوثيق الرقمي للعقود، الملتقى العدلي الاول "وسائل الاثبات في القضاء ، الغرفة التجارية بالاحساء.
- 8_ ليلى ابراهيم يوسف حسان ، التوثيق الإلكتروني و مسؤولية الجهات المختصة به في القانون الاردني ، دراسة مقارنة ، دكتوراه فلسفة في القانون الخاص ، 2008.

المواقع الإلكترونية

- 1-www.startimes.com
- 2- www.elkanoon.blogspot.com
- 3- www.ITPRHaneen_wikispaces.com
- 4-www.alresala2.forumegypt.net
- 5- www.marefa.org

المراجع الاجنبية

- 1_ RAIMBAULT philippe et SOULAS De Russel dominique, nature et racine du principe de sécurité juridique, Revue international de droit comparé, 2003
- 2_ RAIMBAULT philippe , recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français , LGDJ , 2010
- 3_ PAUL cassia, le droit international, le droit européen et le hiérarchie des
- 4_ Esnault (j) , la signature Electronique « mémoire de DESS de droit du multimédia et l'informatique, paris 2003
- 5_ Amaud (F) FAUSSE, la signature Electronique, Transactions et confiance sur internet , DUNOO, paris 2001.

المبادئ القانونية لعقد التأمين على الكوارث الطبيعية

طالبة الدكتوراه لعقل أحلام

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

الدكتور فرقاق معمر- أستاذ محاضر-أ-

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

ملخص

إن التأمين على الكوارث الطبيعية هو تأمين إلزامي طبقا للأمر 03-12 ، ونوعه من تأمينات الأضرار، على أساس أنه يتعلق بتأمين الممتلكات لا الأشخاص، وكغيره من عقود التأمين الأخرى فإنه يخضع لمبادئ قانونية تنظم وتحكم العلاقة القانونية والتعاقدية بين المؤمن والمؤمن له ، وهو ما سنتطرق اليه في هذا المقال.

الكلمات المفتاحية:

تأمين ، كوارث طبيعية ، مؤمن ، مؤمن له ، خطر ، مبلغ التأمين ، القسط...

Résumé

considéré parmi les contrats obligatoires, selon la loi 03-12, et comme tout les contrats d'assurances, ce contrat se base sur des principes juridiques qui régissent la relation contractuelle entre l'assureur et l'assuré.

مقدمة

يعتبر التأمين على الكوارث الطبيعية من قبيل أنواع التأمينات على الأضرار، و الواقع اليوم يشهد عدة أخطار محتملة الوقوع لا يمكن التكهّن بها، وهذه الأخطار قد تصيب المرء في شخصه، كما قد تصيبه في ممتلكاته وأمواله، ما جعل الإنسان يلجأ إلى إبرام عقود التأمين سواء أكان عقد تأمين على الأشخاص أم عقد تأمين على الأضرار، بحثاً عن الأمان وطمأنينة.

ولقد عرف المشرع الجزائري عقد التأمين في المادتين: 619 من القانون المدني الجزائري و 02 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، وعليه يمكن تعريف التأمين على أنه: "عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين، فالمؤمن له يدفع قسطاً على تعهد بدفع مبلغ معين لصالحه أو للغير من طرف المؤمن في حالة تحقق خطر معين.

و يعد التأمين على الكوارث الطبيعية من أنواع التأمين على الأضرار، وكغيره من عقود التأمين فإنه يقوم على عناصر ثلاثة تتمثل في: "الخطر، قسط التأمين، مبلغ التعويض" لكن يختلف عن تأمينات الأشخاص من حيث المبادئ القانونية التي تحكمه، فإما ترى فيم تتمثل هذه المبادئ؟.

والإجابة عن هذا الإشكال تكون في مبحثين: يستقل الأول منهما ب المبادئ القانونية المشتركة بين تأمينات الأضرار- بما فيه تأمين على الكوارث الطبيعية-و تأمينات الأشخاص، ويبقى المبحث الثاني متعلقاً بالمبادئ القانونية الخاصة لعقد التأمين على الكوارث الطبيعية.

المبحث الأول: المبادئ القانونية العامة

هناك من المبادئ ما يشترك فيه عقد التأمين على الكوارث الطبيعية مع عقود التأمين الأخرى سواء عقود التأمين على الأشخاص، أو حتى تأمينات الأضرار، و تتمثل هذه المبادئ في: مبدأ حسن النية، مبدأ المصلحة التأمينية، و مبدأ السبب القريب، تتوزع هذه المبادئ على ثلاثة مطالب .

المطلب الأول: مبدأ حسن النية

لم يرد تعريف لمصطلح حسن النية في القانون المدني الجزائري، إلا أن المشرع أشار إليه في المادتين 107 فقرة 1 و المادة 111 فقرة 2 من القانون نفسه. فقد نصت المادة 107 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه بحسن نية"، كما نصت المادة 111 فقرة 2 من ذات القانون على أنه: "...أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات".

يعتبر عقد التأمين على الكوارث الطبيعية من عقود حسن النية و التي يسميها جوسران "بعقود القانون الضيق"، أي عقود حرفية التنفيذ والتي تتميز بالدقة و التحديد و التضييق في التفسير، حيث يلتزم المؤمن بالأخطار المبينة في بنود العقد بحكم أن النصوص القانونية المنظمة لعقود التأمين عموما نصوص أمرة لا يمكن استبعادها في بنود العقد¹.

و بالرغم من أن مبدأ حسن النية مبدأ عام يسري على جميع العقود ، إلا أنه يمثل دورا كبيرا في عقد التأمين على الكوارث الطبيعية ، إذ إن المؤمن لا يستطيع أخذ فكرة حقيقية عن الخطر المؤمن منه و درجة جسامته، إلا عن طريق ما يدلي به المؤمن له من بيانات عند طلب التأمين ، ولهذا وجب على المؤمن له أن يكون أميناً في الإدلاء بهذه البيانات².

ونجد مبدأ حسن النية في مراحل العقد، ففي مرحلة الانعقاد يتوجب على المؤمن له قبل إبرام العقد، ملء استمارة الأسئلة يقدمها له المؤمن، و تنص المادة 15 فقرة 1

عبد المنعم موسى إبراهيم ، حسن النية في العقود ، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بدون طبعة، لبنان، 2006.
¹ ص 189.

² المرجع نفسه ، ص 190

من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات¹ على أنه "يلتزم المؤمن له بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات و الظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها".

أما في مرحلة تنفيذ العقد ، فهنا المؤمن له يلتزم بتبليغ المؤمن بكل حادث مؤمن منه قد وقع ، وهذا ما نص عليه البند الخامس من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-270 المؤرخ في 29-08-2004 ، المتضمن البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث الطبيعية² بالقول : " يجب تبليغ المؤمن بكل حادث ينجر عنه الضمان في أجل لا يتعدى 30 يوم بعد نشر النص التنظيمي الذي يعلن حالة الكارثة الطبيعية ، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة ."

ويترتب على الإخلال بالمبدأ ، دفع المؤمن له لقسط أعلى ، تحت طائلة الفسخ أو تخفيض قيمة التعويض في حدود الضرر الفعلي الذي لحق بالمؤمن له³ .

ثم إن مبدأ حسن النية ليس إلزاميا فقط على المؤمن له ، بل على المؤمن كذلك فهو مطالب بحسن النية عند انعقاد العقد ، إذ يلتزم بتوضيح العقد و بنوده ، وعدم ترك أي لبس أو غموض فيه⁴ ، وكذا عند تنفيذ العقد فلا بد على المؤمن هنا أن يلتزم بتسديد التعويضات المستحقة في أجل لا يتعدى 3 أشهر ابتداء من تحديد مبلغ الأضرار الملحقه عن طريق الخبرة .

¹ الأمر 95-07 ، المؤرخ في 25-01-1995 ، المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية عدد 13 ، المؤرخة في 08-03-1995 ، المعدل والمتمم .

² المرسوم التنفيذي رقم 04-270 ، المؤرخ في 29-08-2004 ، المتضمن البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ، جريدة رسمية عدد 55 ، المؤرخة في 01-09-2004 .

³ الأمر 95-07 ، المتعلق بالتأمينات .

⁴ الأولى ، الأردن ، أسامة عزمي و شقيري نوري موسى ، إدارة الخطر والتأمين ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، طبعة 2010 ، ص 128

المطلب الثاني : مبدأ المصلحة التأمينية

يقصد بها الفائدة التي تعود على المؤمن له من عدم تحقق الخطر المؤمن منه واشترطت المصلحة التأمينية أمر تمليه اعتبارات النظام العام¹. وقد عرفت المادة 621 من القانون المدني الجزائري المصلحة التأمينية على أنها: "تكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين".

و عرفت المادة 29 من الأمر 95-07 على أنها: "يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال ، أو في عدم وقوع خطر أن يؤمنه".

يستخلص من خلال هذه التعاريف أن للمصلحة التأمينية شروطاً أولاً بالذکر، أن تكون ذات قيمة اقتصادية ، بحيث لا يقبل المؤمن التأمين على الكوارث الطبيعية إلا إذا كان المؤمن له مصلحة من وراء ذلك، والتي تتمثل في عدم تحقق الخطر المؤمن منه فعندما يؤمن مالك المنزل أو صاحب المنشأة التجارية و/أو الصناعية على الكوارث الطبيعية ، فإنه تكون له مصلحة في تأمينه ، ويجب أن تكون هذه المصلحة مادية فلا تكفي المصلحة العاطفية وحدها لإبرام عقد التأمين على الكوارث الطبيعية².

و زيادة عن هذا الشرط، فإنه يجب أن تكون المصلحة التأمينية مشروعة، أي غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة³.

المطلب الثالث : مبدأ السبب القريب

يعرف السبب القريب بالسبب الفعال الكافي لإحداث سلسلة من الحوادث تكون السبب في النتيجة الحاصلة عنها دون تدخل أي عامل آخر ناشئ عن مصدر جديد

¹ محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، دون طبعة، لبنان، 2007، ص 591.

² عبد العزيز هيكل، مقدمة في التأمين، دار النهضة العربية، دون طبعة، لبنان، 1980، ص 38

³ إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة الثالثة ، الجزائر، دون

ذكر سنة النشر، ص 202.

مستقل يقطع ترابط هذه السلسلة¹.

إن المادة 02 من الأمر 12-03 المؤرخ في 26-08-2003 ، المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا² قد كرست هذا المبدأ بقولها: " آثار الكوارث الطبيعية هي الأضرار المباشرة التي تلحق بالأموال جراء وقوع حادث طبيعي ذي شدة غير عادية ، مثل الزلزال أو الفيضانات أو العواصف أو أي كارثة أخرى."

إذا كان الخطر المؤمن منه هو السبب القريب لحدوث الكارثة، فإن المؤمن يلتزم بدفع تعويض للمؤمن له ، و بمفهوم المخالفة إذا لم يكن السبب مباشرا و قريبا فلا يتم التعويض، و مثال ذلك: انهيار سد بسبب عمل إرهابي ، أدى بدوره إلى حدوث فيضان في قرية قريبة من السد ، ففي هذه الحالة المؤمن لا يلزم المؤمن بالتأمين ، لأن السبب المباشر ليس الفيضان و إنما عمل جماعة إرهابية³.

المبحث الثاني: المبادئ القانونية الخاصة لعقد التأمين على الكوارث الطبيعية

هناك مبادئ قانونية تنفرد بها تأمينات الأضرار دون تأمينات الأشخاص و تتمثل هذه المبادئ في مبدأ التعويض، مبدأ الحلول، ومبدأ المشاركة، تتوزع هذه المبادئ على ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: مبدأ التعويض

تخضع جميع عقود التأمين على الممتلكات إلى مبدأ التعويض ، و طبقا له، فإن شركة التأمين تلتزم بتعويض المؤمن له عما لحقه من خسارة مادية نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه، و يتقاضى المؤمن له المبلغ المتفق عليه بحلول الضرر، لكن في حالة ما إذا

شهاب أحمد جاسم العنكي، المبادئ العامة للتأمين، دار الفكر الجامعي، دون طبعة، إسكندرية ، مصر، 2005، ص178

1

² الأمر رقم 12-03 المؤرخ في 26-08-2003 ، المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا ، الجريد الرسمية عدد 52، المؤرخة في 27-08-2003 .

³ توبة علي، عقد تأمين العقارات المبنية من أخطار الكوارث الطبيعية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة

سعد دحلب، البليدة، 2012، ص61

لم يقع الضرر المحتمل، ففي هذه الحالة لا يستحق المؤمن له مبلغ التعويض، أما إذا وقع الضرر المحتمل، فيستحق المؤمن له المبلغ دون أن يزيد مبلغ التأمين المستحق في كل الأحوال عن حجم الضرر الواقع إذ يتحدد المبلغ بأقل القيمتين: قيمة الضرر الواقع ومبلغ التأمين.¹

وتنص المادة 623 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه، بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين".

كما تنص المادة 30 فقرة 1 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على أن: "يعطي التأمين على الأملاك للمؤمن له، في حالة وقوع حادث منصوص عليه في العقد، الحق في التعويض حسب شروط عقد التأمين، وينبغي ألا يتعدى التعويض مبلغ قيمة استبدال الملك المنقول المؤمن أو قيمة إعادة بناء الملك العقاري المؤمن عند وقوع الحادث".

في حالة تعدد عقود التأمين، فإنه لا يحق للمؤمن له أن يتقاضى سوى قيمة الضرر الحاصل لا أكثر ولا أقل

المطلب الثاني: مبدأ الحلول

ينشئ عقد التأمين على الكوارث الطبيعية حقين: حق ثابت اتجاه المؤمن، ومصدره العقد، وحق آخر اتجاه الغير مصدره القانون المدني، بشرط أن يكون هذا الغير قد قامت ضده مسؤولية مدنية طبقاً للقواعد العامة، وفي حالة ثبوتها فإنه يحق للمؤمن له طلب التعويض عن الضرر من المؤمن والغير الذي يعتبر مسؤولاً عن الضرر، لكن بالرغم من حقه في الجمع بين التعويضين فإنه لا يستطيع الحصول على أكثر من قيمة الضرر²

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، لبنان، 2000، ص 1530.

² شهاب أحمد جاسم العنكي، المرجع السابق، ص 215.

ويعتبر هذا المبدأ لصيقاً بمبدأ التعويض¹، فمبدأ الحلول لا يصبح قائماً إلا بعد سداد المؤمن مبلغ التعويض للمؤمن له² وهذا ما نصت عليه المادة 38 من الامر 07-95 المتعلق بالتأمينات بقولها: " يحل المؤمن محل المؤمن له ، في الحقوق و الدعاوى تجاه الغير المسؤولين، في حدود التعويض المدفوع له، ويجب أن يستفيد أولويا المؤمن له من أية دعوى رجوع حتى استيفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة ". وهنا نشير إلى أن القيمة التي يتحصل عليها المؤمن يجب أن لا تتعدى قيمة التعويض الذي أداه للمؤمن له وفي حالة ما إذا وجدت زيادة فعلى المؤمن ردها للمؤمن له.

المطلب الثالث: مبدأ المشاركة

يقصد بالمشاركة في التأمين " أن يؤمن شخص ما على شيء محل التأمين لدى أكثر من مؤمن واحد في نفس الوقت"³، وقد نصت المادة 03 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات على أن: "التأمين المشترك هو مساهمة عدة مؤمنين في تغطية الخطر نفسه في إطار عقد تأمين واحد، يوكل تسيير و تنفيذ عقد التأمين إلى مؤمن رئيسي يفوضه قانونا المؤمنون الآخرون، المساهمون معه في تغطية الخطر". و معنى هذا أنه يتم توزيع التعويض المستحق للمؤمن له بشكل نسبي على جميع المشتركين في تغطية الخسارة كل حسب حصته.

¹ عبد العزيز هيكل، المرجع السابق، ص42

² شهاب أحمد جاسم العنكي، المرجع السابق ص216

³ عبد العزيز هيكل، المرجع السابق، ص34

الخاتمة

- يستنتج مما تقدم أن مبادئ عقد التأمين على الكوارث الطبيعية الذي يعتبر من قبيل تأمينات أضرار ستة مبادئ قانونية: منها ما هي عامة و مشتركة بين التأمينات على الأضرار والتأمينات على الأشخاص، و مبادئ خاصة تنفرد بها تأمينات الأضرار

* على المؤمن له أن يلتزم بحسن النية وإلا كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المؤمن.

* لا يجوز لأي شخص أن يحصل على عقد التأمين إلا إذا كان له في الشخص أو الشيء موضوع التأمين مصلحة تأمينية، ولابد أن تكون المصلحة مادية و مشروعة.

* في مبدأ السبب القريب لابد أن يكون الخطر المؤمن منه هو السبب القريب لحدوث الكارثة و المقصود بكلمة "قريب" العلاقة المباشرة بين الخطر المؤمن منه و الضرر الحاصل فإذا لم يكن كذلك فلا يتم التعويض.

* جميع عقود التأمين على الأضرار بما فيها عقد التأمين على الكوارث الطبيعية تخضع إلى مبدأ التعويض .

* يعتبر مبدأ الحلول مبدأ قريناً بمبدأ التعويض، فالمؤمن لا يمكنه مطالبة الغير إلا بعد دفع مبلغ التعويض للمؤمن له، ويجب أن تكون القيمة التي تحصل عليها المؤمن مساوية لمبلغ التعويض، وإذا وجدت زيادة فإنها تكون من حق المؤمن له.

* في حالة تعدد عقود التأمين سواء عقود التأمين بصفة عامة أو عقود التأمين على الكوارث الطبيعية بصفة خاصة، لدى أكثر من مؤمن، فإن المؤمن في هذه الحالة لا يسأل إلا بقدر النصيب الذي التزم بتغطيته.

حق الشخص في التصرف في أعضائه الجسدية

طالبة الدكتوراه ميشالي زهية

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

الدكتور فرقاق معمر-أستاذ محاضر - أ-

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

ملخص :

إن مبدأ الحرمة الجسدية، حق أقرته كل القوانين، وجعلت للشخص كرامة و قدسية لا يمكن المساس بها إلا ما يخدم الشخص في حد ذاته ؛ غير أن هذه الحرمة و القدسية، لا تتعدى بأن تكون التزاما للشخص ذاته على جسده لأنه بإمكانه أن يفعل بجسده ، أو جزء منه ما يشاء ، دون مساءلته من أحد ، وبالتالي يكون له الحق في التصرف في أعضائه الجسدية ، غير أن طبيعة حق الشخص على جسده اتجهت بخصوصها الآراء على أنها حق انتفاع ، وليس للشخص على جسده سوى الانتفاع به ، وإنفاع غيره ، أما الملكية فتبقى لله تعالى، ولذلك يمكن للشخص أن يتصرف في عضو من أعضائه من أجل إنقاذ حياة مشرقة على الهلاك غير أن هذا التصرف ، لا يتعدى بأن يكون تصرفا هبويا فكل التشريعات حظرت من أي معاملة تجارية في عمليات نقل و زرع الأعضاء ، وذلك لمزيد من الحماية للحرمة الجسدية بل و امتدت هذه الحماية ، إلى وضع ضوابط تقيد عملية هذا التصرف سواء فيما يخص الشخص ، أو فيما يخص العضو إلا بالقدر الذي يخدم مصالح الأشخاص.

الكلمات المفتاحية :

الجسد ، الأعضاء ، الحق ، التصرف ، الكرامة ، الحرمة ، الملكية ، الانتفاع ، الاستقطاع نقل ، زرع ، منع الإتجار ، التبرع ، الضوابط .

Résumé :

La dignité du corps humain est un droit régie par les lois du monde, elle est entourée par une protection législative, ce droit oblige seulement les autres, car la personne peut faire de son corps ce qu'elle veut sans créer aucune responsabilité.

A cette effet la personne est propriétaire de ses organes et peut en engager, comme les avis sont unis ce dernier n'a sur son corps que le droit de jouissance, car la propriété revient à Dieu seul propriétaire de tous, le prélèvement d'organe peut se faire pratiquer par donation seulement avec une stricte interdiction de vente, mais elle n'est pas restée enfermée par ces deux points, elle s'est étalée à d'autres conditions qui concernent la personne et l'organe. Enfin on peut exécuter ce droit qui est limité par une législation

Mots clé : Le corps ,les organes , le droit , l'engagement, la dignité , propriété , jouissance , prélèvement , transplantation, transaction financière , la donation, les conditions

مقدمة :

لقد أدت التطورات في المجال الطبي إلى العلاج عن طريق نقل وزرع الأعضاء البشرية بحيث أصبح للشخص المصاب بتلف عضو من أعضائه إمكانية إنقاذه من الهلاك الذي أشرف عليه و ذلك عن طريق استقطاع عضو بديل من شخص آخر وزرعه في جسم المريض، غير أن ذلك لا يتم إلا بإرادة و موافقة الشخص المتبرع، و ذلك اعتبارا لمبدأ عدم المساس بكيان الإنسان الذي أقرته جل التشريعات التي ظهرت كنتيجة لهذه التطورات العلمية في المجال الطبي. إن ظهور مبدأ حماية الكيان المادي للإنسان و قدسيته من اعتداء الآخرين قد جعل للشخص حقا على جسده ووفقا عليه، ذلك أن معصومية الجسد لا تتعدى بأن تكون موضوع إلزام للشخص نفسه على حماية جسده

إذ أنه بإمكانه أن يمس جسده دون مساءلة من أحد و بالتالي يمكن له أن يتصرف في أعضائه الجسدية دون أن تنتج عن ذلك أية مسؤولية، غير أنه هذا التصرف يبقى محصورا بينه وبين جسده أي أن عدم مساءلة الشخص على جسده يكون في التصرفات التي لا تكون موضوع معاملة مع الغير كالانتحار أو القيام بتر أحد الأعضاء أو الجرح وما إلى ذلك من هذه التصرفات .

أما التصرفات التي ترد على الأعضاء الجسدية - التي تكون موضوع معاملة مع الغير- فهي التي نظمها القوانين بحيث يحق فيها للشخص القيام بها وفق ضوابط وقواعد معينة و هذا موضوع هذه الدراسة، ومحلها حق الشخص في التصرف في أعضائه الجسدية

ومعنى حق التصرف ، حق النقل الذي ينأى بمعناه عن البيع و الشراء وينصرف إلى التبرع كالهبة والوصية، لأنه إذا كان البيع ينقل المبيع إلى المشتري و ملكية الثمن إلى البائع، فكذلك الهبة تنقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له، وكذلك الوصية تنقل ملكية الشيء الموصى به من الموصي إلى الموصى له¹.

و السؤال الذي تجدر الإشارة إليه هو: ما دام أن مبدأ معصومية الجسد لا يزال قائما و تقره القوانين، و ما دام أن هذا المبدأ يقتصر على الغير دون الشخص في حد ذاته، فما مدى حرية الشخص في التصرف في أعضائه الجسدية للأشخاص الآخرين ؟ ارتأيت أن أقسم موضوع مقالي - للإجابة على هذا السؤال- إلى مبحثين: تناولت في المبحث الأول طبيعة حق الشخص في التصرف في أعضائه الجسدية، تطرقت في المطلب الأول منه إلى طبيعة حق الشخص على جسده وفي المطلب الثاني إلى طبيعة تصرف الشخص في أعضائه الجسدية، أما المبحث الثاني من هذا الموضوع فقد خصصته إلى موضوع ضوابط التصرف في الأعضاء الجسدية تناولت في المطلب الأول

¹ صابر محمد محمد سيد ' محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة ' دار الكتب القانونية ' مصر ' ط :

منه الضوابط الخاصة بمحل التصرف و في المطلب الثاني الضوابط الخاصة بالشخص المتصرف.

المبحث الأول: طبيعة حق التصرف في الأعضاء الجسدية

إن اعتقاد الشخص بأن له كامل الحرية و الحق في التصرف في أعضائه الجسدية ، قد تجعل جسد الإنسان عرضة لكل التصرفات التي ترد من الشخص على الأشياء على الرغم من أن جسم الإنسان لا يعتبر من قبيل الأشياء و لا تنطبق عليه المقاييس التي على أساسها يعتبر الشيء مالا يجوز للشخص أن يتصرف فيه تصرف المالك للملوك .

وأمام هذه الخاصية التي تخص جسم الإنسان ، فالسؤال الذي يمكن طرحه هنا : ما دام أن جسم الإنسان لا يعتبر شيئا من جهة ، و ما دام أن الإنسان له كامل الحرية في التصرف في جسمه دون مساءلة عما يترتب من أضرار عن هذا التصرف من جهة أخرى ؛ فكيف يمكن أن نخصه أو نميزه عن الأشياء ؟ و لمعرفة ذلك يجب أن نعرف طبيعة حق الشخص على جسمه ، و طبيعة التصرف فيه ، و هذا من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول :

طبيعة حق الشخص على جسده : لقد تضاربت الآراء حول مسألة طبيعة حق الشخص على جسده، هل هو حق تملك، و من ثم تكون للشخص كامل السلطة في التصرف فيه ، أو هو حق منفعة، و من ثم يكون تصرفه فيه تصرفا مقيدا .

1. إنه حق ملكية: يرى بعض شراح القانون الفرنسي و على رأسهم الفقيه (ديكوك) أن للشخص على جسمه حق ملكية ، كما اعتبره مالا شخصيا كل ما في جسم الشخص باستثناء الروح ؛ فالشخص من هذه الناحية لا يختلف عن باقي الكائنات بحيث يعتبر كأي شيء و يعامل معاملة الأشياء ، و من هذا المنطلق ، يمكن للشخص الاستفادة من

جسمه كما يمكنه أن يفيد غيره من الأشخاص عن طريق تصرف قانوني يكون محله عضوا من أعضائه الجسدية.¹

و يرى أنصار هذا الاتجاه أن هناك نتيجة للتفرقة بين جسم الإنسان و روحه مفادها اعتبار جسم الإنسان بعد مفارقتة الروح مجرد شيء مثله مثل الآلات، يمكن التصرف فيه، و يترتب عن ذلك بأن تصبح أعضاؤه محلا للحقوق المالية القابلة للتعامل فيها ، كما أن ذلك لا يقتصر على الأعضاء فقط ، بل تعدت بعض التشريعات إلى الاعتراف للمريض بحقه في التصرف حتى في حياته بطلب وضع حد لها و إنهاؤها أو توكيل غيره للقيام بذلك نيابة عنه بمقتضى عقد وكالة، حكمها حكم الأموال، و قد أصبح من أحد الموضوعات الحديثة ما يسمى بحق الشخص في أن يموت، و قد أنشئت لهذا الغرض مؤسسات خاصة مثل مؤسسة الحق في الموت بكرامة.²

يبدو أن هذا الاتجاه، قد تأثر بالنزعة الفردية و ما أفرزته من فكرة سيادة الفرد و حريته الكاملة ، فقد صدر غداة الثورة الفرنسية، قانونا مدنيا متأثرا بهذه النزعة بحيث عرفت المادة 544 منه حق الملكية بأنه " الحق المطلق في التمتع و التصرف في الأشياء بالطريقة الأكثر إطلاقا " كما تأثر المشرع المصري هو الآخر بهذا القانون، و عرف حق الملكية بأنه " حق المالك في الانتفاع بما يملكه و التصرف فيه بطريقة مطلقة".³ فالملكية طبقا للتعريفين السابقين، تعتبر النموذج البارز للحق المطلق، فوحده المالك يختص بمزايا الشيء المملوك، من غير أن يشاركه في ذلك أحد، وله الحرية في

¹. نفس المرجع ، ص 152

². أسامة علي عصمت الشناوي، الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه، دار الجامعة الجديدة،

الإسكندرية ، ط: 2014 ، ص 44

⁴. صابر محمد محمد سيد ، المرجع السابق ، ص 152

استعماله دون مساءلته عن الأضرار التي قد تترتب جراء استعماله¹. ولقد برر البعض عدم جواز الاعتداء على جسم الإنسان، بأن الإنسان يعتبر مالكا لجسمه². أما المشرع الجزائري، فقد عرف الملكية في المادة 674 من القانون المدني بقوله: "الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء ، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"³.

يبدو جليا، أن المشرع الجزائري، قد قيد حق التمتع و التصرف في الأشياء محل حق الملكية، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة. وهذا ما ينطبق عليه حق التصرف في جسم الإنسان ، بحيث يفهم من هذا النص أن حق الشخص في التصرف في جسمه ، مغاير لحقه في التصرف في باقي الأشياء الأخرى، التي يمكن أن تملك ، كما يفهم أيضا، أن جسم الإنسان، له من الحرمة و الكرامة التي أقرتها القوانين والأنظمة ، ما لم تقرها لأشياء أخرى ، ليس لها مثل تلك الحرمة و الكرامة .

كذلك إذا اعتبر جسم الإنسان محلا لحق الملكية، فيستلزم أن يكون هناك مالك أي يستلزم وجود صاحب الحق، مستقلا عن موضوع الحق ، وذلك ما يتعارض و طبيعة جسم الإنسان، أي أنه يقتضي، أن يكون موضوع الحق ، خارجا عن صاحب الحق، و أن جسم الإنسان، ليس خارجا عن الإنسان ، بالإضافة إلى أن جسم الإنسان لا تتوافر فيه الخصائص التي يتميز بها المال⁴.

2. إنه حق انتفاع : و يرى هذا الاتجاه ،الذي تزعمه (سان توماس الأكويني) أن جسم الإنسان مملوك ملكية رقبة لله تعالى، لأنه أباح له التمتع به والاستعمال، طوال حياته فليس للشخص سوى حق الانتفاع به فقط، و من ثم يجب عليه، أن يحافظ على

¹¹ مصطفى الجمال ، نظام الملكية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ص 29 ، 30

² صابر محمد محمد سيد ، المرجع السابق ، ص 152

³ المادة 674 ، الأمر 5875 ، المورخ في 09/26/1975 ، المعدل و المتمم

⁴ جيري ياسين ، الإتجار بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دارالجامعة الجديدة

الإسكندرية، ص 116، 117

جسمه في جميع عناصره ومقوماته، ولا يجوز له أن يجعله محلاً لتصرف قانوني، لأن صاحب حق الانتفاع، لا يملك حق التصرف من ناحية، ومن ناحية أخرى، الشخص مطالب أن يعيد الرقبة إلى مالكها وهو الله سبحانه وتعالى.¹

هذا عن الفقه، أما عن القوانين، فالمشرع الجزائري، يبدو أنه ذهب إلى أن ليس للشخص على جسده سوى حق الانتفاع، وهذا ما يستقرأ من المادة 1/161 من قانون 85. 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، التي نصت على أنه: "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو شخصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".² فيستشف من هذا النص، أن حق الشخص في التصرف في جسمه، لا يرقى لأن يكون حق ملكية مطلق؛ باعتبار أن ممارسة هذا الحق، مقيدة بشروط حددها القانون.

كما تنص المادة ذاتها، في فقرتها الثانية أنه: "لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية".³ وهذا ما يؤكد أن المشرع الجزائري اعتبر حق الشخص على جسده، خارجاً عن طبيعة التملك، لأن هذه الأخيرة، تمنح للشخص كامل الإرادة والحرية في التصرف في محل الملكية، سواء كان هذا التصرف بمقابل أو بدون مقابل.

أما المشرع المغربي، فقد قام باستحداث قانون جديد ذي الرقم 26 لسنة 2005 يؤدي إلى السماح بالتبرع بالأعضاء البشرية، من خلال تسهيل وتخفيف الظروف على المتبرعين واتباع إجراءات بسيطة معينة، بحيث يكون بوسع المتبرعين المحتملين، نقل

¹ خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1: 2012، ص 53

² المادة 1/161، قانون 85. 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المؤرخ في 16/02/1985، ج.ر. 08، مؤرخة في 17/02/1985، المعدل والمتمم

³ المادة 2/161، قانون 85. 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المؤرخ في 16/02/1985، ج.ر. 08، مؤرخة في 17/02/1985، المعدل والمتمم

حقهم في استعمال الأعضاء أمام رئيس المحكمة الإقليمية ، وقد قصر ذلك على عمليات نقل الأعضاء التي تحدث من خلال التبرع فقط.¹

يبدو أن المشرع المغربي- من خلال هذه الإجراءات- قد اعتبر أن حق الشخص في التصرف في جسمه يخرج عن الطبيعة التملكية، ذلك أن مؤدى هذه الطبيعة أن يكون للشخص كامل الحرية في التصرف في ماله، دون قيد أو شرط.

غير أن القانون الفرنسي، الصادر سنة 1857 الخاص بنقل الأعضاء، اعتبر أن الشخص، لا يملك جسده، إلا في حالة حياته ، أما بعد وفاته، فقد أباح هذا القانون إمكانية الاستفادة من جسده لأغراض علاجية أو بحثية؛ ثم جاء قانون 1887، لبيع الانتفاع بجسد الإنسان ، كما صدر القانون رقم 94 . 653 و القانون رقم 94 . 654 المؤرخان في 1994/08/29 و جاء بالعديد من المبادئ في هذا المجال، منها مبدأ الحفاظ على الكرامة الأدمية، وعدم جواز اعتبار الجسم البشري محلا للحقوق المالية.²

يتضح جليا، أن المشرع الفرنسي قد اعتبر-في البداية - أن جسم الإنسان، من حقوق الملكية ، وقيده بشرط الحياة، غير أنه تراجع عن ذلك و أخرجه عن دائرة الحقوق المالية، و أحاطه بمجموعة من المبادئ تحافظ له على الكرامة الأدمية، و تميزه عن الأشياء الأخرى ، وهذا ما يتفق مع التشريع الجزائري و التشريع المغربي السابق الإشارة إليهما.

المطلب الثاني: طبيعة تصرف الشخص في أعضائه الجسدية: لقد اتفق جمهور الفقهاء، على أن أعضاء الإنسان ليست بمال، ولا يصح أن تكون محلا للبيع؛ فإذا كان الحنفية، يعتبرون ما ينفصل عن الجسم، من قبيل الأموال بالنسبة لصاحبها و الجمهور لا يعتبرون جسم الإنسان مالا أبدا، فإن كلمة الفقهاء، متفقة على بطلان بيع أي عضو من أعضاء الإنسان لغيره.³

¹. خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 62

². خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، 53

³. ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج2 ، دار المعرفة ، بيروت ، ط8: 1986 ، ص 128

غير أنهم، يرون أنه يجوز، أن يقوم الإنسان الحي بالتبرع بجزء من جسده، إذا لم يترتب عن ذلك أي ضرر ومتى كان ذلك مفيدا لمن ينقل إليه في غالب ظن الطبيب ، لأن للمتبرع نوعا من الولاية على ذاته في نطاق الآيتين الكريميتين " و لا تقتلوا أنفسكم " (سورة النساء الآية 29) و "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة " (سورة البقرة الآية 195) ¹ هذا من الناحية الشرعية؛ أما فيما يخص القانون، فقد أوجبت كافة القوانين، التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، أن يكون التنازل عن العضو دون مقابل وذلك لأن حق الشخص على جسده، ليس من الحقوق المالية ،و من ثم فهو يخرج عن دائرة المعاملات المالية؛ كما لا يمكن أن يكون محلا للعمليات التجارية ،لأن القيم الإنسانية، و المبادئ الأخلاقية، لا تقوم على المال، و إنما تقوم على عمل الخير ومساعدة الآخرين.²

لقد نصت كافة التشريعات ،على مبدأ حظر البيع، بين المعطي و المنتفع ، لأن الجسم البشري ليس مجالا للبيع و الشراء³ ، حيث نصت المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1000.000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها ".⁴ كما نصت المادة 2/161 من القانون الجزائري رقم 85 . 05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، على أنه: " لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية " ⁵.

¹. منير رياض حنا ،المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،ط1: 2007 ، ص451

². خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 314

³. خالد مصطفى فهمي، نفس المرجع ، ص 314

⁴المادة 303 مكرر 16، قانون رقم 09 . 01 ، المؤرخ في 25/02/2009 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 66 . 156 ، المؤرخ في

08/07/1966 ، ج.ر.ع، 15، في 08/03/2009 ، ص6

⁵. المادة 2/161 ، قانون رقم 85 . 05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، المؤرخ في 25/02/1985 ، المعدل و المتمم ،

ج.ر.ع، 08 ، مؤرخة في 17/02/1985

مما لا شك فيه ، أنه يستشف من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري يحظر من أن تكون عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية، محلا للمعاملات المالية، و جعل من هذا الفعل، جريمة تستوجب الجزاء، غير أنه يجيز التبرع بها، و ذلك ما يتضح من خلال هاتين المادتين.

أما فيما يخص التشريعات العربية الأخرى ؛ فلقد حظرت هي الأخرى، الاتجار بالأعضاء البشرية ، حيث نصت المادة 2/ ب/ 6 من القانون السوري على أنه : لا يتم التنازل من المتبرع عن أحد أعضائه ، أو جزء منه، لقاء بدل مالي أو بغاية الربح، و على أن يكون له الحق في العلاج، في المشافي التابعة للدولة و على نفقتها .

فيما تنص المادة 05 من القانون المغربي رقم 16 لسنة 1998 المتعلق بالتبرع بالأعضاء و الأنسجة البشرية و أخذها و زرعها ، المعدل بالقانون 26 لسنة 2005 على: أن التبرع بعضو بشري، أو الإيحاء به عملا مجانيا .

كما نصت أيضا المادة 21 من اتفاقية أوفيدو ،على حظر تحقيق مكاسب مالية، مقابل عضو من الأعضاء الجسدية ، و على ضرورة، توافر الصفة التبرعية في تلك التصرفات القانونية؛ التي يكون جسم الإنسان أو جزؤه محلا لها .

أما القانون الفرنسي، رقم 76.1181 فقد نص، بأن يكون نقل الأعضاء بدون مقابل ؛كما نص القانون الصحي الفرنسي في المادة 13/665 على ضرورة الاقتطاع مجانيا و لا يهدف من ورائه الحصول على أي مقابل ، كما أضافت المادة نفسها من القانون ذاته ،على أنه لا يجوز للمقتطع أن يعرف شخصية المتلقي.¹

يتضح جليا، أن المشرع الفرنسي- حتى لا يترك مجالا للمقتطع ليحصل على مقابل مالي، أو أن يعرضه عليه المتلقي- قام بوضع حد لذلك بواسطة منعه للمقتطع، في أن يتعرف على شخصية المتلقي؛ و ذلك للمزيد من الحيطة من أجل حماية أكثر، لهذا

¹. خالد مصطفى فهدى ، المرجع السابق ، ص314

النوع من العمليات¹. كما استنكرت عملية بيع الأعضاء البشرية من أجل الزرع الجمعية العالمية للصحة، في اجتماعها رقم 42، سنة 1991 و المؤتمر 14 للجمعية الدولية لقانون العقوبات، الذي أوصى، بتدخل المشرع، في مختلف الدول لأجل تجريم كل صور الإتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية، مع وجوب اتخاذ كل الإجراءات اللازمة سواء على المستوى الدولي أو المستوى المحلي، من أجل منع هذا النوع من المعاملات.

كما نص القانون الإنجليزي على المبدأ نفسه، بعد إدانة أربعة من الأطباء من قبل المجلس الطبي العام، لارتكابهم أفعالا، تشكل خطأ جسيما، و تعتبر خروجاً عن أخلاقيات المهنة، و ذلك بعد دفعهم أموالاً لبعض الفقراء من الأتراك، قاموا بإحضارهم إلى لندن، لغرض استئصال الكلية منهم و زرعها في مرضى يتمتعون بقدر عال من الثراء.² و طبقا للقانون الإنجليزي فإن الشخص، لا يملك حرية التصرف القانوني بجسده؛ إذ يحظر هذا القانون التصرف ببيع جثة الشخص، أو العضو أثناء الحياة³. كما كرس ذات المبدأ القانون الإيطالي رقم 458 المؤرخ في 1967⁴

فمن خلال كل هذه النصوص، يتضح جليا أن انتزاع الأعضاء الجسدية قصد بيعها سيلاقى معارضة شديدة على كافة الأصعدة، مبعثها اعتبار بيع الأعضاء البشرية إهانة للكرامة الإنسانية، بالإضافة إلى الخشية من تعرض حياة الكثيرين للخطر، خصوصا من جراء شيوع المتاجرة بالأعضاء التي تعود بمكاسب مالية طائلة.⁵

¹. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط: 2009، ص 505.

². خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 320.

³. حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مطبعة جامعة عين الشمس، ط: 1975، ص 162.

⁴. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 320.

⁵. ناسوس نامق براخاس، قبول المخاطر الطبية وأثره على المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية الإمارات، ط:

2013، ص 124.

وعلى الرغم من اعتراض جل التشريعات على كون التصرف في الأعضاء البشرية موضوع كسب مالي ، إلا أن هناك من يرى أنه في بعض الحالات، يكون الحافز المالي دافعا لموافقة الشخص في اقتطاع عضو من أعضائه ؛ ولذلك اتجهت بعض الآراء إلى تأييد فكرة بيع الأعضاء الجسدية ، وتبريرهم أن الشخص المقتطع، يتعرض إلى بعض الأضرار المختلفة من حيث الجسامة، والمقابل المالي، هو بمثابة تعويض عما يتعرض له المقتطع من أضرار نتيجة عملية الاستقطاع كما أن عملية البيع هذه، تساعد المقتطع في مواجهة الفقر في بعض المجتمعات.

كما ذهبت بعض التشريعات، إلى إباحة هذا النوع من المعاملات ،من بينها القانون الكندي ،في مقاطعة كيبيك حيث يجيز هذا القانون، بيع الأعضاء والأنسجة البشرية المتجددة ،مثل الدم، و النخاع الشوكي، و الجلد ،و الخلايا التناسلية وخلافه؛ على أساس أنه لا يخلف أية أضرار، أو مضاعفات للمستقطع منه¹.

كما لم تكن التصرفات القانونية على الأعضاء البشرية عن طريق البيع و الشراء محظورة في الولايات المتحدة الأمريكية إلا بعد صدور القانون الوطني لغرس الأعضاء عام 1984، أين تم منع البيع صراحة في هذا الميدان، و حظر ذلك النوع من العمليات التي كانت تخضع للعرض، و الطلب، و المساومة، على الثمن².

يتضح من خلال ما عرضناه في هذا المبحث، أن جسم الإنسان، هو ملك لله تعالى و تصرف الشخص في جزء أو عضو منه من أجل إنقاذ حياة أشرفت على الهلاك ،هو مجرد تصرف في ملك الله الذي استخلفه فيه ، و أمره بالتعاون على البر و التقوى و إحياء النفس ، و إذا خرج ذلك عن دائرة التبرع إلى دائرة المتاجرة ،فيكون الشخص بذلك قد تصرف في ملك الله تعالى، الذي كرم الإنسان أيما تكريم ، و أحاطه بحماية تختزل في حرمة دمه . فلا يمكن أن يكون جسد الإنسان، أو جزؤه، موضوع معاملة

¹. مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 496

². سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون ، دار الثقافة للنشر و التوزيع

الأردن ، ط 1: 1999، ص 188.

مالية ،كتلك التي تخضع لها الأشياء . و بناء عليه فإنه يمكن القول : إن حق الشخص على جسده ،ليس ذا طبيعة تملكية مطلقة، يتصرف فيه كيفما شاء .

المبحث الثاني: ضوابط التصرف في الأعضاء الجسدية

إن الشخص يتصرف في أعضائه تصرف الأشياء ،حتى وإن كانت هذه التصرفات تخرج عن دائرة التملك والتعامل المالي، فهذه التصرفات وإن لم تحظ بالطابع المالي فإنها تحظى بالطابع التبوي، الذي يرد على الأشياء و بالتالي تعتبر تصرفات الشخص في أعضائه، تصرفات قانونية ،ينطبق عليها ما ينطبق على باقي التصرفات التعاقدية؛ لكن ليس باعتبار محلها شيئا، إنما باعتبار محلها عضوا بشريا .

وحق يتم التصرف في العضو، فإنه يقطع وينزع، من جسد بشري وفق معايير و تقنيات علمية طبية، يقوم بها رجال متخصصون في المجال الطبي، تتناسب و درجة خطورة هذه العملية و آثارها على الشخص في حد ذاته، أو على المتلقي بصفة خاصة و النظام العام بصفة عامة ، وهذا ما يدفع بنا ،إلى البحث عن الضوابط التي تقيد هذا النوع من التصرف، سواء بالنسبة للعضو المتبرع به باعتباره محلا للتصرف أو بالنسبة للشخص المتبرع باعتباره محلا للخطر، وهذا ما سنحاول عرضه من خلال المطالبين التاليين :

المطلب الأول : الضوابط الخاصة بمحل التصرف (العضو) : طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، أنه يشترط في محل العقد، أن يكون موجودا، و معيناً، و غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، أي صلاحيته قانونا للتعامل فيه، و هذه الشروط، يجب أن تكون بالقدر الذي يتفق، و طبيعة المحل ،كعضو بشري؛ وهذا ما سنتطرق إليه من خلال عرضنا لهذه الشروط :

1. أن يكون موجودا : خلافا لما تقتضي به القواعد العامة، من جواز التعاقد، على الأشياء التي ستوجد في المستقبل؛ يشترط في الموهوب سواء أكان عضوا بشريا، أو مالا أن يكون موجودا وقت إبرام الهبة ، فهبة ما سيوجد في المستقبل، باطلة بنص صريح

¹، وهذا ما نص عليه القانون الجزائري ، من خلال المادة 206 من قانون الأسرة ، التي اشترطت، إتمام الحيازة في الهبة، وإلا كانت الهبة باطلة.²

كما أن قوانين نقل و زرع الأعضاء ،كلها تتحدث عن التبرع بعضو موجود فعلا وقت إبرام الهبة ، ذلك أن أعضاء الإنسان - فيما عدا سوائله ،كالدّم و اللبن - غير قابلة للتجدد ،فما كان منها غير موجود وقت الهبة ،لا يمكن أن يوجد بعد ذلك ؛فإن كان العضو غير موجود وقت الهبة ،كانت الهبة باطلة ؛و إن كان العضو موجودا وقت التعاقد، و لكنه هلك أو تلف لسبب ما، فإن الهبة تنفسخ، لاستحالة وفاء الواهب لالتزامه ،رغم أن الهبة في هذه الحالة تعتبر صحيحة .

2. أن يكون معيناً : وتنطبق على العضو الموهوب، باعتباره محلاً للهبة، القاعدة العامة التي تقضي بوجوب تعيين محل العقد ،أو قابليته للتعيين ، فيجب أن يكون العضو المتبرع به، معيناً وقت العقد ؛كأن يهب شخص لآخر إحدى كليتيه أو رئتيه أو عينيه . لكن لا يتصور في هبة الأعضاء البشرية، أن يكتفي بقابلية الموهوب للتعيين ؛ ذلك أن هبة الأعضاء لا تصح ولا تقع أصلاً، إلا إذا كان هناك شخص معين مريضاً؛ ولا يبرأ من مرضه إلا بزرع عضو معين في جسمه. فالهبة لا تقع أصلاً، إلا بعد معرفة العضو الذي يحتاجه المريض.³ ولعل هذا ما يتفق، و القانون المدني الجزائري؛ حيث نصت المادة 94 منه على أنه : "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته ، وجب أن يكون معيناً بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلاً"⁴ فطبقاً للقانون الجزائري، هبة العضو، لا تقع ولا تصح، إلا إذا كان العضو المراد استقطاعه معيناً بذاته.

3. صلاحية العضو للتبرع : يجب أن يكون العضو، المراد هبته، صالحاً قانوناً للتعامل فيه بالهبة ، ويكون العضو كذلك، إذا لم يكن نص قانوني يحظر هبته أو التبرع به

¹. صابر محمد محمد سيد ، المرجع السابق ، ص 178 ، 182

². المادة 206، قانون 11.84، المؤرخ في 09/07/1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم

³. صابر محمد محمد سيد ، المرجع السابق ، ص 178

⁴. المادة 94 من الأمر 58.75 ، المؤرخ في 26/09/1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم

و إذا لم يكن التبرع به يتعارض مع النظام العام و الآداب العامة ؛فقد حظرت القوانين، التي نظمت نقل وزرع الأعضاء البشرية، هبة الأعضاء الأساسية للحياة أو الفردية، التي يترتب على استئصالها وفاة المتبرع،¹ كالقلب، أو الكبد، أو المخ، أو غيرها من الأعضاء المنفردة التي يتوقف على وجودها حياة الإنسان، و استقطاعها يؤدي حتما إلى وفاته. و قد يكون عضوا مزدوجا، غير أن استئصاله، يؤثر على حياة الواهب؛ مثل نقل إحدى العينين، لأن لكل منهما، زاوية رؤية مختلفة عن الأخرى، أو نقل الكلية السليمة، لدى شخص كليته الثانية مريضة.² غير أنه قد يحدث في بعض الأعضاء المنفردة في الجسم، التي لا تتوقف عليها الحياة، أن يفقد العضو وظيفته الأساسية بالنسبة لصاحبه، بحيث لو نقل إلى شخص آخر، لاستعاد وظيفته، كرحم المرأة في حالة تلف المبيضان لديها، و ترتب عنه حتما، عجز المرأة عن إفراز أية بويضة، لا في الحاضر و لا في المستقبل، فيجوز في هذه الحالة، التبرع برحمها لامرأة أخرى، تحمل مبايض سليمة، لأنه لا يؤدي ذلك إلى اختلاط الأنساب، و تكون المفسدة المدفوعة بتبرعه؛ أعظم من المفسدة الواقعة بسببه.³ كما أن الشرع، قد حظر في قرار مجمع الفقه الإسلامي، نقل وزرع الأعضاء التناسلية، التي تحمل الصفات الوراثية، منعا لاختلاط الأنساب، كنقل مبيض، أو خصيتين، أو جزء منهما من شخص لآخر.⁴

كما يجب، قبل القيام بعملية نقل العضو، إجراء كافة الاختبارات، و الأبحاث و التحاليل الطبية، للتأكد من وجود اتفاق، بين العضو المزروع و باقي أعضاء الجسم حتى لا يحدث تنافر بين الأعضاء، يؤدي لوفاة المريض .

¹. صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص 178، 182.

². خالد مصطفى فهي، المرجع السابق، ص 258.

³. جبيري ياسين، المرجع السابق، ص 198، 199.

⁴. قرار مجمع الفقه الإسلامي، انعقد بجدة، رقم 02/08/59، خلال 14 إلى 20 مارس سنة 1990.

المطلب الثاني: الضوابط الخاصة بالشخص المتصرف: حتى تتم عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية، يجب احترام جملة من الشروط، أقرتها القوانين، حماية للشخص المقتطع، سنتناولها فيما يلي:

1. رضا المتبرع: لقد دفع الإحساس المتعاضم، لدى رجال الفقه و القانون، حول خطورة عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، إلى توفير الحد الأدنى من الحماية لكل من المعطي و المريض، و هذا ما أكدته الاتفاقيات الدولية: فقد نصت المادة 17 من البروتوكول الإضافي، الملحق باتفاقية أوفبيدو، و الخاص بنقل الأعضاء و الأنسجة البشرية لسنة 2002، الذي نص على أنه: " لا يجوز أخذ أعضاء أو أنسجة الميت إلا بعد التفويض أو الرضا ووفقا لما تنص عليه القوانين "¹.

فعملية التبرع بالعضو، لا تكون إلا بإذن و رضا المتبرع، و ليس في ذلك أي انتهاك لكرامة الإنسان، بل هي محض إحسان من المتبرع، و ليس على المحسنين من سبيل. ² فقد نصت المادة 162 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري، على أنه: "...وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه...."³.

يتضح جليا، من خلال هذه المادة، أن المشرع الجزائري، لم يكتف بالموافقة الشفوية كشرط لرضا المتبرع، بل أوجب أن يفرغ التعبير، عن الموافقة، في قالب شكلي، من خلال تدوين موافقة المتبرع كتابيا؛ و لعل ذلك، حتى يحيط رضا المتبرع بمزيد من الحماية، احتراماً لحرية الشخص في التصرف في أعضائه الجسدية، و احتراماً للكيان الجسدي، حتى لا يصبح محلاً للمعاملات التجارية، التي تعرض حياة الكثيرين - خصوصا منهم الفقراء - لمطامع بعض الأشخاص الممارسين لهذا النوع من المعاملات.

¹ خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 258

² عبد القادر الشخيلي، جرائم الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة والقوانين العربية

والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1: 2009، ص 246

³ المادة 162، قانون رقم 0585، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المؤرخ في 16/02/1985، ج.ر. 08 مؤرخة في

17/02/1985، المعدل والمتمم

وهذا ما يتوافق مع القانون المصري ، الذي نصت المادة 1/5 من القانون 05 منه لسنة 2010 بشأن تنظيم زراعة الأعضاء البشرية بأنه: " في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرا عن إرادة خالية من عيوب الرضا ، وثابتا بالكتابة و ذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

فالملاحظ، أن توافر رضا المتبرع، هو شرط أساسي، في عملية نقل و زرع الأعضاء ولحماية حرية الإرادة في هذا الشأن اشترطت الكتابة ،كوسيلة لإثبات رضا المتبرع.¹ إذن يجب أن يكون التبرع، صادرا برضا المتبرع، وعن طيب نفس منه ودون ممارسة أي نوع من الإكراه المادي أو المعنوي ضده، سواء ظاهرا أو باطنا، كما يجب أن يكون المتبرع بالغاً راشداً، عند التبرع بأحد أعضائه، وأثناء العملية.²

وهذا ما أكدته المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري، التي نصت على أنه : "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر و الراشدين المحرومين من قدرة التمييز.....".³ يبدو أن هذه المادة، قد أكدت على وجوب الأهلية لسلامة الرضا. هذا بالنسبة للأحياء؛ أما بالنسبة للأموات، فقد نصت المادة 3/164 على أنه : " إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب التالي".⁴ يتضح من خلال هذه المادة، أن المشرع الجزائري ،قد مدد للشخص، حق التصرف في أعضائه الجسدية إلى ما بعد الوفاة، غير أنه ،إذا لم يعبر عن موافقته أو رفضه بالتبرع بأعضائه أثناء حياته، فينتقل هذا الحق إلى ورثته، حسب الترتيب المحدد في القانون ،وذلك حماية للحرمة الجسدية ،حتى بالنسبة للأموات.

2. حالة الضرورة :ويقصد بحالة الضرورة ،وضع من يتراءى له، أن الوسيلة الوحيدة لـ

¹. خالد مصطفى فهي ، المرجع السابق ، ص 268

². عبد القادر الشخلي ، المرجع السابق ، ص 249 ، 250

³. المادة 163 ، قانون حماية الصحة وترقيتها ، المؤرخ في 16/02/1985 ، المعدل والمتمم

⁴. المادة 3/164 ، قانون 85.05 ، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، المؤرخ في 16/02/1985 ، المعدل والمتمم

أذى بغيره، وهو في حالة ضرورة، لا يعتبر قد ارتكب خطأ، فالشخص العادي في مثل ظروفه كان يفعل مثلما فعل. و حالة الضرورة في المجال الطبي، و مجال نقل و زراعة الأعضاء البشرية؛ تتمثل في الموازنة بين مصلحتين : الأولى هي مصلحة المنقول منه و الثانية هي مصلحة المنتفع.¹ ونقل الأعضاء من شخص لآخر، لا يكون إلا في حالة الضرورة بأن يكون شخص معرضا لخطر محقق، في صحته و بدنه، و لا يوجد علاج آخر يقوم مقام زرع العضو، و أن يكون الضرر المترتب على عدم إجراء عملية الزرع أعظم من الضرر الذي يسببه التبرع بالعضو.² فالضرورة يجب أن تقدر بقدرها و حساب احتمالات النجاح و الفشل، يجب أن تكون متوازنة و فعلية.³

و لقد أقرت ذلك القوانين؛ منها القانون الجزائري، الذي نص في المادة 166 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أنه: " لا تزرع الأنسجة أ و الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية

4.....

يستشف من خلال هذه المادة ، أن المشرع الجزائري ، قد عبر عن حالة الضرورة بالوسيلة الوحيدة ، ولعل هذا التعبير، تأكيد منه، على الضرورة الملحة ، التي لا مناص منها إلا عملية زرع العضو البشري، لإنقاذ حياة أشرفت على الهلاك ، أي أنه، لا يجوز القيام بعملية زرع العضو البشري ، إذا أمكن الشفاء بطريق من طرق العلاج الأخرى و لم توجد في ذلك استحالة ، وذلك حتى يوفر، مزيدا من الحماية لهذا النوع من العمليات.

¹. خالد مصطفى فهي ، المرجع السابق ، ص 268

². عبد القادر الشخلي ، المرجع السابق ، ص 244

³. خالد مصطفى فهي ، المرجع السابق ، ص 268

⁴. المادة 166 ، قانون حماية الصحة و ترقيتها ، رقم 0585 ، المعدل و المتمم

كما نص القانون المصري ، في المادة 1/02 من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية 05 لسنة 2010 على أنه: " لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيجإلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي....."¹

فالملاحظ أن المشرع المصري ، هو الآخر، قد أكد على الضرورة الملحة، التي تقتضي إنقاذ حياة المتلقي، الذي لا يمكن إنقاذه من الهلاك أو شفاؤه، إلا بوسيلة نقل و زرع العضو الصحيح، مكان العضو المريض .

3 . تبصير المعطي و المتلقي بكل نتائج العملية : تعتبر عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، من أهم الأساليب الطبية الحديثة لإنقاذ المرضى ،و من هنا ،يوجد التزام بتبصير طرفي العملية، بما يمكن أن يترتب عن العملية من المخاطر و المزايا .و يرى البعض ، أن عملية الاستقطاع ،أو الزرع، تنطوي على مخاطر استثنائية، يجب الإفصاح بها، و أن يعلم كل من المتلقي، و المعطي ،بالضرر المحتمل.² ولقد أقرت جل القوانين ذلك ،منها القانون الجزائري رقم 05.85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، حيث نصت المادة 2/162 منه على أنه: " لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع"³ كما نصت المادة 2/1111 من تقنين الصحة الفرنسي، على أنه : " لكل شخص الحق في إخباره بحقيقة حالته الصحية"⁴

يستشف من النصين السابقين ، أن المشرع الجزائري ،و المشرع الفرنسي، قد منحا للمقتطع، الحق بإخباره بحقيقة حالته الصحية ؛حيث يكون على علم ، بكل النتائج التي تترتب عن العملية ،حتى يكون رضاه سليما ،خال، من أي عيب من عيوب الرضا ؛كالغش، أو التدليس، أو الغلط؛ و لعل هذا ما أكدته المشرع الجزائري، و ذلك بوقفه

¹ . خالد مصطفى فهي ، المرجع السابق ، ص ص 248 . 255

² . المرجع السابق ، ص ص 248 . 255

³ المادة 2/162 ، قانون 05 . 85 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، المعدل و المتمم

⁴ . خالد مصطفى فهي ، المرجع السابق ، ص 248

جواز موافقة المتبرع، على شرط إخباره بالأخطار الطبية المحتملة، التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع.

فالملاحظ، أن المشرع الجزائري، لم يكتف بمنح المتبرع حق الإعلام و التبصير بحالته الصحية فحسب، مثل المشرع الفرنسي، بل قيد جواز أخذ موافقة المتبرع، على عملية الاقتطاع بشرط إخباره، بكل النتائج التي قد تنجر عن هذه العملية، ولعل ذلك حتى يكفل لهذا النوع، من العمليات مزيدا من الحماية.

4. ضمان سلامة المتبرع : تحدد التزامات القائم على جراحة نقل الأعضاء، بالالتزام بتحقيق نتيجة ، حيث يلتزم في مواجهة المتبرع بالعضو، بالتزام محدد بضمان السلامة من كل الأضرار، التي قد تحدث أثناء عملية الاستئصال، و ذلك استنادا، إلى أن مشروعية هذه الجراحة، مشروطة بانتفاء ما يهدد حياة المتبرع أن يعرض سلامته للخطر.¹

وهناك فريق من الفقهاء، اشترط لجواز التبرع بأحد الأعضاء، أن يصرح طبيب مسلم ثقة، بأن نقل هذا العضو، لا يترتب عليه ضرر بليغ بالشخص المتبرع ، وإنما يترتب عليه، إنقاذ حياة الشخص المنقول له أو شفاؤه من المرض.²

كما نصت جل القوانين ،على شرط ضمان سلامة المتبرع؛ نذكر منها القانون الجزائري، الذي نصت المادة 1/162 من قانون 05.85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه: " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء ، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر....."³

كذلك أقر ذات المبدأ، القانون الأردني رقم 23 لسنة 1977 ،حيث نصت المادة 04 منه ،و المعدلة بالمادة 1/4/1 من القانون المعدل لقانون الانتفاع بأعضاء جسم

¹. آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، ط: 2011 ، ص 194

². أسامة رمضان الغمري، لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنية للأطباء، دار الكتب القانونية ، ط: 2009 ،

ص 102

³. المادة 1/162 ، قانون رقم 05.85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، مؤرخ في 1985/02/26 ، المعدل و المتمم

الإنسان، على أنه: "لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل يؤدي لوفاة المتبرع و لو كان ذلك بموافقته".¹ يتضح من النصين السابقين؛ وخلافا للقواعد العامة، التي تقضي، أن الطبيب ملزم ببذل عناية، إلا أنه في حالة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، تقضي أن الطبيب، يكون في هذه الحالة، ملزما بتحقيق نتيجة، وهي ضمان السلامة.

وبناء على ما تقدم، إن التشريعات كان لها الدور الفعال في تدخلها في هذا الجانب ووضع ضوابط تتلاءم و خطورة عملية استئصال الأعضاء البشرية، من أشخاص يتمتعون بقدر من الصحة ، وزرعها في أشخاص دفعت بهم ضرورة المرض إلى استقباله.

فقدسية الجسم البشري، و معصوميته ككل، قد منحت للعضو الذي هو جزء أو قطعة من هذا الكل ،جزء من قدسيته ؛لذلك أقرت و خصصت جل التشريعات ،لعمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية ،جملة من الضوابط خاصة بالعضو البشري المراد اقتطاعه، يجب مراعاتها ،حتى يصبح قابلا للاستقطاع ،و ذلك بالنظر للأهمية البالغة للعضو البشري، ووظيفة كل عضو في جسم الإنسان. كما أن قدسية الجسم البشري، و احترام حياته، وتجنب هلاكه ،و ضمان سلامته من جهة، ومراعاة لتحقيق مصلحة علاجية من جهة أخرى، أدت إلى تدخل التشريعات لوضع جملة من الضوابط تحيط بالشخص المقتطع حسب ما تقتضيه ضرورة المحافظة على حياته، وعلى سلامته الجسدية، باعتبار الجسم البشري ملك لله تعالى استخلف الإنسان عليه للانتفاع به غير أن هذا الانتفاع، لا يقتصر على الشخص في حد ذاته فقط، إنما بإمكانه أن يمتد إلى الآخرين ،وذلك حسب ما تقتضيه ضرورة إنقاذ حياة مشرفة على الهلاك.

¹ - ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1: سنة

الخاتمة :

من خلال ما عرضناه في هذا الموضوع نخلص إلى جملة من النتائج تتمثل فيما يلي :
. إن الإنسان قد خلقه الله تعالى ووجد نفسه في هذه الحياة ينتفع بجسده ، فملكية الجسد البشري تعود لله وحده و ما للشخص سوى الانتفاع به، و المحافظة عليه، غير أن حق الانتفاع هذا، لا يمنع بأن تكون للشخص بعضا من الحرية في التصرف في جزء منه دون مساءلته من أحد .

. إن تصرف الشخص في عضو من أعضائه، لا يخرج عن دائرة التبرع ،و ذلك بهدف المحافظة على قدسية و حرمة الجسم البشري ،لأنه أرقى، من أن يعامل معاملة الأشياء فيفتح بذلك مجالا للإتجار بالأعضاء البشرية، و يصبح الأشخاص خصوصا منهم الفقراء . عرضة لخطر عدة جرائم التي تستهدف أعضاءهم.

. وجود جملة من الشروط، تخص العضو في حد ذاته، حفاظا على النظام العام كاختلاط الأنساب مثلا ،أو الإلقاء بالمقتطع إلى التهلكة، سواء في حياته ككل، أو سلامته الجسدية.

. وجود أيضا جملة من الضوابط، التي تخص الشخص المقتطع، بهدف احترام بعض المبادئ العامة، كتفادي المساس بمبدأ سلطان الإرادة للشخص، أو وقوعه في غش، أو تدليس، أو إكراه، و ذلك لمزيد من الحماية القانونية على الكيان البشري ،و الحرمة الجسدية.

و في الأخير، نقول:إن الجواب على الإشكال، يتمثل في أن الشخص فعلا له الحق في التصرف في أعضائه الجسدية، غير أن حرية ممارسة هذا الحق ،تبقى مقيدة ،بالقدر الذي يخدم أو يوازي بين مصلحتين ،ترجح فيه مصلحة المقتطع بالدرجة الأولى، رغم عدم مساءلته في استعمال هذا الحق .

قائمة المراجع

المؤلفات :

- أسامة علي عصمت الشناوي، الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه، دارالجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط : 2014
- أسامة رمضان الغمري ،لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنية للأطباء ، دار الكتب القانونية ، ط : 2009
- آمال بكوش،نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،
.ثاسوس نامق براخاس ، قبول المخاطر الطبية و أثره على المسؤولية المدنية ، دار الكتب القانونية ،
الإمارات ، ط : 2013
- جبري ياسين ، الإتجار بالأعضاء البشرية ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ،
دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،
- حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ، مطبعة عين
الشمس ، ط : 1975
- خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية و مكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء
البشرية ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، ط : 2012
- سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ، دار الثقافة
للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط : 1999
- صابر محمد محمد سيد ، محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، دار الكتب
القانونية ، مصر ، ط : 2008
- عبد القادر الشخلي ، جرائم الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة و
القوانين العربية والقانون الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ط 1 : 2009
- ماجد محمد لافي ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،
الأردن ، ط 1 : 2009
- مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية ، دار المطبوعات الجامعية ،
الإسكندرية ، ط : 2009

مصطفى الجمال ، نظام الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،
منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط 1 :
2007

قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 02/08/59 ، المنعقد بجدة ، مارس 1990

نصوص وقوانين :

1. قانون رقم 84 . 11 المتضمن قانون الأسرة ، المؤرخ في 09/07/1984 المعدل والمتمم
2. قانون 85 . 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، المؤرخ في 26/02/1985 المعدل والمتمم
3. قانون رقم 09 . 01، المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 25/02/2009، المعدل والمتمم للأمر 66 .
156، المؤرخ في 08/07/1966

الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين

طالب الدكتوراه زياني عبد الله
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

الملخص:

تعتبر عملية إعادة إدماج المساجين وتأهيلهم من الأهداف التي يسعى إليها المشرع، وذلك لتفادي عودتهم إلى ارتكاب الجريمة. ولعل السياسة التي انتهجها في هذا الشأن تتمثل في وضع آليات مختلفة لتسهيل عودة المسجون إلى حضن المجتمع، وقد شرع في إصلاحات مست عدة جوانب من بينها السياسة العقابية، وكان من بينها صدور قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، وأنه من بين هذه الآليات والمناهج هو الإفراج المشروط كطريقة بديلة للحبس وسبيلا لإعادة الإدماج، وهذا من خلال بيان شروط الاستفادة من الإفراج المشروط، وأنه وزع الاختصاص بين قاضي تطبيق العقوبات الذي أسند إليه الفصل في الطلبات الخاصة بالإفراج المشروط وخص السيد وزير العدل في الفصل بشروط محددة ومدد محددة، وإلى جانب ذلك استحدث لجانا منوط بها قانونا الفصل في طلبات الإفراج "لجنة تطبيق العقوبات" يرأسها قاضي تطبيق العقوبات، و"لجنة تكييف العقوبات" ويرأسها السيد وزير العدل، وأن المشرع وضع إطارا بعد الإفراج عن المحبوس، أو ما يسمى بالرعاية اللاحقة من مساعدة المفرج عنه وإزالة العراقيل التي تعيق إعادة اندماجه وأنشأ هيئات منوط بها مرافقته.

الكلمات المفتاحية: السياسة العقابية؛ إعادة إدماج المساجين؛ الإفراج المشروط؛
المحبوس.

Résumé

La réintégration et la réadaptation des détenus est l'un des objectifs poursuivis par le législateur afin d'éviter leur retour au crime. sa politique a cet égard consiste à développer des divers mécanismes pour faciliter le retour du détenu au sein de la société. des réformes ont été initiées à plusieurs égards, y compris la politique punitive, notamment promulgation de la loi sur la réglementation pénitentiaire et la réinsertion sociale des détenus. et que parmi ces mécanismes et ces approches la liberté conditionnelle comme une méthode alternative d'emprisonnement et une voie à la réintégration à travers l'énoncé des conditions pour bénéficier d'une libération conditionnelle. la compétence a été partagée le juge d'application des peines qui est responsable de juger les demandes de liberté conditionnelle et le ministre de la justice, qui est mandaté pour décider selon des conditions et des durées spécifiques. en outre, des commissions ont été créées chargées légalement de juger des demandes de liberté conditionnelle.

MOT: la politique pénale, la réintégration du prisonnier, la liberté conditionnelle, le détenu

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

مقدمة:

الأصل أن وسائل إعادة تربية المحبوسين تنفذ داخل المؤسسات العقابية سواء في البيئة المغلقة أو في الوسط المفتوح في الورشات الخارجية، أو نظام الحرية النصفية، والتي تهدف إلى تأهيل المحبوسين وإصلاحهم لإعادة إدماجهم واندماجهم في المجتمع بعد الإفراج عنهم نهائيا. ويعد الإفراج المشروط وسيلة من وسائل المعاملة العقابية التي تتيح لسلطات التنفيذ إنهاء مدة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية قبل إكمال مدتها المحكوم بها متى توافرت الشروط التي حددها المشرع، هذا الإفراج لا يرقى إلى مرتبة الإفراج النهائي بما يترتب عليه من آثار¹ ولكنه يعد بمثابة تعديل لأسلوب التنفيذ العقابي، يمنح بمقتضاه المحكوم عليه الحق في قضاء ما تبقى من عقوبة خارج أسوار المؤسسة العقابية مع فرض التزامات عليه، بحيث إذا أخل بأي منها فإنه يثبت عدم جدارته بهذا الأسلوب من المعاملة العقابية، ويلغى ويعاد إلى المؤسسة العقابية من جديد لاستكمال مدة العقوبة.

ويأتي الإفراج المشروط كأحد البدائل الأساسية للعقوبات السالبة للحرية مهما كانت مدتها، وذلك بعد قضاء مدة معينة من المحكوم عليه بها في إحدى مراكز الإصلاح والتأهيل.² وتكمن فكرة نظام الإفراج المشروط بأنه حافز للمحكوم عليه بأن يسلك مدة العقوبة المحكوم بها سلوكا يظهر مدى تجاوبه مع وسائل إعادة التأهيل فيكافأ على ذلك بالإفراج عنه إفراجا مشروطا قبل انقضاء عقوبته.

ويرى البعض أن نظام الإفراج المشروط المنشأ من خلال تقرير تقدم به "ميراياوا" إلى الجمعية الفرنسية عام 1790 وتناول فيه مشاكل السجون في فرنسا منتقدا الاختلاط بين النزلاء والبطالة المتفشية، واقترح التدرج في المعاملة العقابية وصولا للإفراج المشروط لمن

¹ - علي عبد القادر القهوجي وسامي عبد الكريم محمود، أصول علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، عمان، 2010، ص. 435.

² - خالد عبد الرحمان الحريرات، بدائل العقوبات السالبة للحرية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة مؤتة، الأردن، 2005، ص. 111.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

ثبتت جدارته به¹. غير أن اقتراحاته لم تجد طريقها إلى التشريع الفرنسي الذي لم يقر بالإفراج المشروط إلا سنة 1855، ويرى البعض أنه من أصل انجليزي فقد أنشئ في إنجلترا سنة 1853 أولا للمباعدن ثم للمحكوم بوضعهم في السجون ذات النظام التدريجي.

ظهر نظام الإفراج المشروط في فرنسا بموجب القانون الصادر في 14 أوت 1885 نتيجة لجهود القاضي الفرنسي "بونيفيل دي مارساني" (Bonneville de Marsagny) بعد نجاح هذا النظام في أيرلندا، الذي اقترح سنة 1846 الأخذ بهذا النظام من أجل زيادة فعالية العقاب وتحقيق الإصلاح العقابي والتأهيل الاجتماعي للمحبوس تحضيراً لإعادة إدماجهم في المجتمع ولكي يحقق هذا النظام أهدافه نصت المادتين 01 و06 من القانون المذكور على أنه يجب أن ينشأ في كل مؤسسة عقابية نظام عقابي يقوم على الفحص اليومي لسلوك المحبوسين ومدى مواظبتهم على العمل بهدف تهذيبهم، ومن جانب آخر تحدد لائحة الإدارة العامة وسيلة الإشراف والرقابة والالتزامات التي يخضع لها المفرج عنهم شرطياً، وبهذا فإن قانون 14 أوت 1885 اعتبر نظام الإفراج المشروط وسيلة للتهذيب الفردي تحدد تبعاً لشخصية المحبوس.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه قد أصدر الأمر رقم 02-72 المؤرخ في 10 فبراير 1972 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين، الذي طبق إلى غاية سنة 2005 أين صدر القانون رقم 04-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ومن ثم فسنحاول من خلال هذا البحث بيان المستجد في القانون رقم 04-05 بالمقارنة مع الأمر رقم 02-72 من خلال التطرق له في مبحثين.

المبحث الأول: ماهية نظام الإفراج المشروط

يعد الإفراج المشروط أحد أساليب المعاملة العقابية الحديثة التي تسعى إلى تحقيق أغراض العقوبة في إصلاح المحكوم عليه وتربيته وتأهيله اجتماعياً. ويستمد الإفراج المشروط تسميته من طبيعته، أي الإفراج عن المحبوس المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية يخضع للالتزامات

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني: القسم العام، المجلد الثاني، ط. 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص. 1159.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

وشروط مسبقة تفرض عليه حتى يتسنى له الاستفادة من هذا النظام. وسنحاول في هذا المبحث بيان مفهومه ومبرراته وطبيعته القانونية وخصائصه.

المطلب الأول: مفهوم الإفراج ومبرراته

نتطرق في هذا المطلب إلى محاولة تعريف نظام الإفراج المشروط وبيان مبرراته أو الحكمة منه.

الفرع الأول: تعريف الإفراج

بالرجوع إلى القانون رقم 04-05 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة إدماج المساجين، وخاصة المادة 134 منه، نجد أن المشرع لم يعرف الإفراج المشروط وإنما اكتفى بذكر الكيفيات التي يمكن للمحكوم عليه من الاستفادة من خلالها من الإفراج المشروط والشروط المطلوبة ونفس الأمر نص عليه في الأمر رقم 02-72 إذ اكتفى بقوله: "أن المحكوم عليهم الذين يقدمون أدلة جديدة على حسن سيرتهم ويقدمون ضمانات إصلاح حقيقية يمكن أن يمنح لهم الإفراج المشروط"، وأوضحت المادة 180 وما بعدها شروط وأحكام هذا النظام وآثاره، وقد سبقه المشرع الفرنسي إذ نص على الإجراءات الجزائية انطلاقاً من نصوص المواد 729 وما بعدها ولم يعرف الإفراج المشروط.¹

وعليه سنتناول مفهوم الإفراج المشروط من خلال تعريفه وبيان خصائصه وتمييزه عن باقي الأنظمة المشابهة له.

لقد عرف المشرع المصري من خلال المادة 1474 من قانون المرافعات الجنائية الإفراج الشرطي بأنه: "إطلاق المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية قبل انقضاء مدة عقوبته إطلاقاً مقيداً بشروط تتمثل في التزامات تفرض عليه وتقيد حريته وتتعلق هذه الحرية في الوفاء بتلك الالتزامات".²

¹ - قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ط. 2، دلو، 2006.

² - محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 48.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

وقد أورد الفقه عدة تعاريف فقد عرفه الأستاذ جندي عبد المالك بأنه: "الإفراج الذي يجوز للسلطة الإدارية منحه للمحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قبل وفائه مدة عقوبته بشرط أن يسلك سلوكا حسنا ويخضع للمراقبة المفروضة عليه".¹

أما الدكتور إسحاق إبراهيم عرفه بأنه: "إخلاء سبيل المحكوم عليه الذي قضى فترة معينة من العقوبة قبل انقضاء مدة العقوبة كاملة تحت شروط إن سلك سلوكا حسنا، أي وضعه تحت المراقبة والاختبار".²

وقد عرفه الأستاذ عبد المجيد بوكروح بأنه: "أسلوب من أساليب المعاملة خارج المؤسسات العقابية، يجوز بمقتضاه إطلاق سراح المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية قبل انقضاء كل المدة المحكوم بها عليهم".³

وقد عرفه الأستاذ دردوس مكي على أنه: "إطلاق سراح المحبوس قبل انقضاء المدة المحكوم بها عليه، مدته لمحبوس لعقوبة مؤقتة هي المدة المتبقية من المدة المحكوم بها عليه. أما بالنسبة للمحبوس المحكوم عليه السجن المؤبد فهي محددة بـ 5 سنوات (المادة 146 من قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المساجين)".⁴

وعليه يمكن القول إجمالاً بأن الإفراج المشروط هو إخلاء سبيل المحكوم عليه قبل انقضاء فترة العقوبة المحكوم بها عليه، على أن يخضع خلال الفترة المتبقية من العقوبة لمجموعة من الالتزامات، يترتب على إخلاله بها إلغاء الإفراج المشروط وإعادة إدماجه إلى المؤسسة العقابية.

الفرع الثاني: مبررات نظام الإفراج المشروط

إن التوجه المعاصر للسياسة العقابية هو ترجيح فكرة إعادة التربية وإعادة إدماج المحكوم عليه من جديد ضمن المجتمع، مما يقلل من اللجوء إلى فكرة الحبس، والعقوبة من أجل

¹ - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، دار المؤلفات القانونية، 1942، ص. 99.

² - إسحاق إبراهيم منصور، الموجز في علم الإجرام والعقاب، ط. 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص. 212.

³ - عبد المجيد بوكروح، الإفراج الشرطي في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1993، ص. 473.

⁴ - مكي دردوس، الموجز في علم الإجرام والعقاب، ط. 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص. 182.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

العقاب، لأن فكرة سياسة العقاب أصبحت لا تؤتي أكلها، ولا تحقق الأهداف المرجوة منها بحيث لا تغير من سلوك المحكوم عليه، ولا تضع حدا لعودته للجريمة، وعلى هذا التطور في السياسة العقابية سارت معظم تشريعات الدول ومنها المشرع الجزائري عند إصداره القانون رقم 04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين، وهذا ما نلمسه في المادة الأولى من هذا القانون: "...تطبيق العقوبة هو وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين"، ولعل الإفراج المشروط هو آلية من آليات إعادة إدماج المحبوسين. إذن فما هي دواعي ومبررات الإفراج المشروط ؟
ويبرر الإفراج المشروط بعدة اعتبارات نجملها فيما يلي:¹

أولاً: أنه وسيلة لتشجيع المحكوم عليهم على التزام حسن السلوك، وتقويم النفس داخل المؤسسة العقابية وخارجها لكي يتاح لهم الاستفادة من نظام الإفراج المشروط، فهو لا يمنح إلا لمن يكون حسن السيرة والسلوك ومحلاً للثقة وتحمل المسؤولية.

ثانياً: أنه وسيلة للتخفيف من ازدحام المؤسسات العقابية، وذلك بإخراج المحكوم عليهم الذين ثبت استفادتهم من تلك النظم العقابية المطبقة داخل المؤسسات العقابية وعدم احتياجهم إليها، ويعد من أنجع طرق مكافحة ظاهرة الازدحام، وذلك عن طريق الإفراج عن بعض السجناء الذين صلح أمرهم ولم يعد الحجز مجدداً لإصلاحهم، فسياسة الازدحام تفسد عملية الإصلاح بحد ذاتها وتهدمها من أساسها وترتب أعباء مادية ومعنوية على الدولة والأفراد في الوقت نفسه.²

¹ - أمال إنال، أنظمة تكييف العقوبة وآليات تجسيدها في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص.

162.

² - كلمة المدير العام لإدارة السجون، مجلة رسالة الإدماج، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد الأول، مارس 2005، ص. 43.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

ثالثا: أنه يعد صورة للمعاملة العقابية التي تتطلب تقييد الحرية دون سلبها، إذ يتم إخضاع المحكوم عليه للمعاملة العقابية الملائمة والتي تستهدف تكملة أساليب المعاملة العقابية التي طبقت داخل المؤسسة العقابية بهدف التمهيد للتأهيل النهائي.

رابعا: أنه لا يمكن الاستمرار في تنفيذ العقوبة بالنسبة للمحبوسين الذين اثبتوا حسن سلوكهم باعتبار أن ذلك يؤثر سلبا على نفسية المحبوس ويجعله يشعر بأن العقوبة التي عوقب بها لا تناسب والجرم الذي ارتكبه لكونه أشد مما يدفعه إلى العودة لارتكاب الجريمة. نستنتج أن المبررات التي من أجلها وجد الإفراج المشروط تهدف في حقيقتها إلى تقييم سلوك المحبوس وجعله يندمج في المجتمع، وذلك بإعادة تأهيله وإصلاحه حتى يصير فردا صالحا في المجتمع ويقل العود إلى الإجرام.

المطلب الثاني: خصائص الإفراج المشروط وطبيعته

إن نظام الإفراج المشروط من أهم الأنظمة العقابية لإعادة إدماج المحبوسين اجتماعيا، إذ بواسطته يتمكن من العودة إلى محيطه الأسري ليقضي ما تبقى من عقوبته خارج المؤسسة العقابية، لذا فإن للإفراج المشروط خصائص، ومن ثم نحدد طبيعته القانونية، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: خصائص الإفراج المشروط

إن للإفراج المشروط عدة خصائص نجملها فيما يلي:

أولا: الإفراج المشروط يكون بصدد عقوبة سالبة للحرية

يفترض الإفراج المشروط صدور حكم يقضي بعقوبة سالبة للحرية، ويتم تجزئتها إلى جزأين أحدهما سالب للحرية داخل المؤسسة العقابية والآخر تقييد للحرية خارج المؤسسة العقابية، لأنه بالرجوع إلى نص المادة 134 من القانون رقم 04-05 فإنها نصت على العقوبة السالبة للحرية وحددت لها فترة الاختبار، أي فترة يمكن على أساسها أن يستفيد المحبوس من الإفراج المشروط.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

ثانيا: الإفراج المشروط ليس إفراجا نهائيا

الإفراج المشروط ليس نهائيا بل هو معلق على شرط فاسخ¹، وهو حسن السيرة والسلوك خارج المؤسسة العقابية، حيث أنه في حالة عدم تحقق هذا الشرط، ومخالفة المستفيد للالتزامات التي تضمنها مقرر الإفراج طبقا للمادة 145 من القانون رقم 04-05 يلغى الإفراج ويحرم المستفيد من هذا النظام ويعاد إلى السجن لقضاء مدة العقوبة المتبقية. وينبني على ذلك، أنه إذا استفاد المحكوم عليه من الإفراج المشروط فلا يعد هذا الإفراج نهائيا، بل على المحبوس التقيد بالالتزامات التي تفرض عليه من طرف قاضي تطبيق العقوبات إلى حين تكملة المدة المتبقية من نهاية العقوبة. ويعتبر الإفراج إجراء مؤقتا، إذ أنه في حالة الإخلال بالالتزامات أو ارتكاب جرم جديد يلغى الإفراج ويلزم المحكوم عليه بإكمال عقوبته المتبقية.

ثالثا: الإفراج المشروط وسيلة لتأهيل المحكوم عليهم

اعتبر الإفراج المشروط، من خلال النظرة العقابية الحديثة، من أحدث الأساليب العقابية حاليا على المستوى العالمي وهو ما دفع بأغلب التشريعات العالمية إلى الأخذ به مثل المملكة المتحدة، فرنسا، البرتغال، النمسا، تونس، مصر، وسوريا... إلخ، وهذا نظرا للنتائج الإيجابية التي تحققت مع المحكوم عليهم المساجين بإعادة اندماجهم في مجتمعاتهم بتقويم سلوكهم ومطابقته للقانون، إذ أن فقهاء علم العقاب يقولون بعدم جدوى سجن المحكوم عليه بالمؤسسات العقابية لعدم مساهمتها بشكل جدي في تحسين سلوك المحكوم عليه المحبوس.²

الفرع الثاني: طبيعة الإفراج المشروط

تختلف طبيعة الإفراج المشروط تبعا لاختلاف الغرض المرجو منه، فيمكن اعتباره منحة أو مكافأة للمحكوم عليه على حسن سلوكه داخل المؤسسة العقابية، كما يمكن أن يعتبر مرحلة من مراحل التنفيذ العقابي مع إخضاع المفرج عنه لعدد من الالتزامات في الوسط الحر

¹ - خالد عبد الرحمان الحريرات، مرجع سابق، ص. 121.

² - حب الدين مغزي، الإفراج المشروط في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة بسكرة، 2014-2015، ص. 14.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين

للتأكد من مدى نجاح الوسائل التي تلقاها داخل المؤسسة العقابية من إصلاح وتأهيل، وقد يعتبر وسيلة من وسائل إعادة الإدماج الاجتماعي.¹

أولاً: مدى اعتبار الإفراج المشروط حق للمحكوم عليه

لقد نص المشرع الجزائري في القانون رقم 04-05 في المادة 134 منه على أنه: "يمكن المحبوس الذي قضى فترة اختبار من مدة العقوبة المحكوم بها عليه أن يستفيد من الإفراج المشروط، إذا كان حسن السيرة والسلوك وأظهر ضمانات جدية لاستقامته". ولعل المشرع قد وضع شروطاً لاستفادة المحكوم عليه من الإفراج إذا تحققت كان له ذلك، ولعل مشرعنا لم يستثني الاستفادة من الإفراج المشروع فئة من المحكوم عليهم، مثله مثل المشرع المصري في نص المادة 96: "يجوز الإفراج تحت شرط عن كل مسجون محكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية"²، وقد جعل المشرع الاستفادة من الإفراج المشروط أمراً عاماً لجميع المحكوم عليهم وهذا بخلاف بعض التشريعات، منها التشريع العراقي الذي استثنى المجرمين العائدين ومرتكبي جرائم تزييف العملة والطوابع والسندات الحكومية، وجرائم أمن الدولة الداخلي والخارجي وجرائم اللواط.³

إن طبيعة الإفراج المشروط تختلف باختلاف التشريعات المقارنة ووفقاً للهدف المرجو منه، فيمكن اعتباره منحة أو مكافأة للمحكوم عليه، كما يمكن اعتباره مرحلة من مراحل تنفيذ العقوبة، كما يمكن اعتباره تدبيراً من تدابير إعادة الإدماج والتأهيل الاجتماعي، لهذا يقتضي لتحديد طبيعته القانونية البحث في طبيعة الإفراج المشروط وتمييزه عن باقي الأنظمة العقابية التي تشبه به.

¹ - محمد عيد الغريب، الإفراج الشرطي في ضوء السياسة العقابية الحديثة، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1995، ص. 246.

² - جندي عبد المالك، مرجع سابق، ص. 100.

³ - عمار عباس الحسيني، مبادئ علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي، لبنان، 2013، ص. 513.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

لقد سبق القول أن طبيعة الإفراج المشروط تفترض طرح عدة تساؤلات حول كونه يشكل تدبيراً من تدابير إعادة التأهيل الاجتماعي، أو مسألة تتعلق بمرحلة التنفيذ العقابي، أو منحة أقرها المشرع؟

ثانياً: مدى اعتبار الإفراج المشروط منحة ومكافأة

لعل النظرة التي بني عليها الإفراج المشروط والهدف المرجو عند بداية تطبيقه، كانت مكافأة المحكوم عليه نظير حسن سيرته وسلوكه داخل المؤسسة العقابية في مرحلة تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، ومن ثم فإن المحكوم عليه إذا قضى مدة محددة للعقوبة كان كافياً للإفراج عنه بغض النظر إن تلقى تاهيلاً أو تم التحقق من استفادته من برامج التأهيل والإصلاح، أو التحقق من إصلاحه بالفعل.¹

وعلى اعتبار أن الإفراج مشروط فإنه تنبني النتائج التالية:²

- أن حسن السيرة والسلوك يعد شرطاً لإمكان الإفراج على المحكوم عليه قبل انتهاء العقوبة.

- أن موافقة المحكوم عليه على الإفراج المشروط لا محل لها ما دام أن الإفراج المشروط نظام عقابي تطبقه السلطة المختصة التي يخولها القانون ذلك.

ثالثاً: الإفراج المشروط مرحلة من مراحل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية

يعتبر الإفراج المشروط أسلوباً من أساليب تنفيذ العقوبة خارج المؤسسة العقابية باستبدال سلب الحرية بتقييدها، وهذا ما أقرته حلقة الدراسات العقابية التي عقدت في ستراسبورغ سنة 1961 حيث وصفت الإفراج المشروط على أنه جزء من الجهود التأهيلية وقررت أن تكون وظيفة التمهيد للتأهيل بتطبيق نظام انتقالي يتوسط الحبس والحرية ويسمح بأن يعقب سلب الحرية نظام متكامل قوامه أساليب المساعدة والمراقبة.³ وعلى هذا الأساس أصبح الإفراج وسيلة من وسائل تفريد المعاملة العقابية للمحكوم عليهم، حيث أصدر

¹ - محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، مرجع سابق، ص. 48.

² - عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات: القسم العام، الجزء الثاني: النظرية العامة للعقوبة، 1989، ص. 292.

³ - محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة 1982، ص. 525.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

المشرع الفرنسي مرسوما في أول أفريل 1952 حدد فيه الشروط الخاصة التي يمكن أن يخضع لها المفرج عنه ونص لأول مرة على لجان مساعدة المفرج عنه، وبذلك أقر المرسوم الدور الإصلاحى لنظام الإفراج المشروط.

وقد يترتب على اعتبار الإفراج المشروط مرحلة من مراحل التنفيذ الجزائي ما يلي:¹
- وجوب ارتباط الإفراج المشروط برضا المحكوم عليه، لأن هذا النظام أصبح يهدف إلى التأهيل والتقويم، الأمر الذي لا يتحقق إلا إذا توافرت بالفعل لدى المحكوم عليه الإرادة الكاملة للاستفادة من المعاملة العقابية التي ينطوي عليها هذا النظام.
- وجوب خضوع المفرج عنه لتدابير الرقابة والإشراف والمساعدة التي تكفل تحقيق التأهيل الاجتماعى للمفرج عنه. وينبغي أن تكون مدة الإفراج المشروط مناسبة بحيث تسمح بمتابعة جهود إعادة التأهيل والإصلاح عن طريق تلك التدابير.

رابعا: اعتبار الإفراج المشروط تدير مستقل للتأهيل الاجتماعى

وهذا الاتجاه يذهب إلى اعتبار الإفراج المشروط له ذاتية تقطع صلته بالعقوبة، وتجعل منه تدبيرا مستقلا، ويتزعم هذا الاتجاه حركة الدفاع الاجتماعى الجديد. ويقرن هذا التدبير بإخضاع المحكوم عليه لرقابة أفضل بغية إنجاح الاختبار الذي يفرض عليه، حيث تمتد مدة الإفراج المشروط إلى حدود سنة بعد مدة العقوبة المحكوم بها عليه بغرض زيادة نجاعة التدابير وتعزيز فرص نجاح جهود التأهيل.² ويأخذ المشرع الفرنسى بمجموعة من القواعد يقترب بها من هذا الاتجاه، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسى في المادة 732 من قانون الإجراءات الجزائية أين أجازت للوزير المختص إطالة تدابير المساعدة والرقابة إلى ما بعد انقضاء العقوبة المحكوم بها، لمدة تزيد عن سنة، والحكمة من هذا النص والفائدة المرجوة هو عندما لا تكون مدة الإفراج كافية لاستفادة المفرج عنهم من برامج التأهيل.

¹ - محمد عيد الغرب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، مرجع سابق، ص. 52.

² - عبد العظيم مرسى وزير، مرجع سابق، ص. 753.

المبحث الثاني: أحكام الإفراج المشروط وآثاره

من خلال هذا المبحث سوف نبحت في شروط الإفراج المشروط والسلطة المختصة بمنحه وآثاره فيما يلي:

المطلب الأول: أحكام الإفراج المشروط

من خلال هذا المطلب نحاول بيان الشروط التي فرضها المشرع للاستفادة من الإفراج المشروط، وما هي الإجراءات المتبعة في إفادته به، ومن هي السلطة المختصة بالإفراج المشروط.

الفرع الأول: شروط الإفراج المشروط

بالرجوع إلى المواد من 134 إلى 136 التي تضمنها الفصل الثالث من القانون رقم 04-05 نجد أن المشرع وضع شروطا للإقرار الإفراج المشروط، منها ما تعلق بالمحكوم عليه، أو بمدة العقوبة، أو بالالتزامات المالية المحكوم بها على عاتق المحكوم عليه، ومن خلال تحليل هذه النصوص نبين هذه الشروط بالشرح تباعا.

أولاً: أن يكون المحكوم عليه صادرة في حقه عقوبة سالبة للحرية

إذ أنه يستفيد من الإفراج المشروط كل محبوس حكم عليه بإحدى العقوبات السالبة للحرية التي نص عليها قانون العقوبات في مجال العقوبات الأصلية للجنايات والجناح طبقاً للمادة 5 منه.

إذن فالإفراج المشروط ينطبق على العقوبات الجنحية والجناحية دون عقوبة الإعدام ونلاحظ أن المشرع في المادة 134 من القانون رقم 04-05 لم يحدد مجال الإفراج المشروط وفسح المجال للمجرمين للاستفادة منه من خلال الأخذ بمبدأ العقوبة بغض النظر عن الجريمة المدان بها حتى ولو تعلق الأمر بالجرائم الإرهابية. إلا أن عمومية نظام الإفراج المشروط على فئة المحكوم عليهم لا تمنع من وجود بعض الخصوصية تتعلق أساساً

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

بالمحبوسين العسكريين، وهو ما جاء به المرسوم رقم 4-73 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإجراءات التنفيذ المتعلقة بقرارات الإفراج المشروط.¹

ثانيا: شرط فترة الاختبار

تستلزم التشريعات لتطبيق نظام الإفراج المشروط أن يمضي المحكوم عليه داخل المؤسسة العقابية مدة معينة بحث لا يجوز الإفراج عنه قبل مرورها، ويعلل ذلك بأمرين أولهما أن فحص شخصية المحكوم عليه وتقرير حسن سلوكه أثناء وجوده داخل المؤسسة العقابية ومن ثم تقدير عدم خطورته على المجتمع يتطلب قدرا من الوقت، وثانيها أن تحقيق العقوبة لأهدافها في إرضاء الشعور العام بالعدالة والردع من ناحية²، وتحقيق أساليب المعاملة العقابية لأهدافها في الإصلاح والتأهيل، ومع ذلك اختلفت التشريعات في تحديد المدة المطلوب انقضاؤها من العقوبة المحكوم بها لتقرير الإفراج المشروط. فبالرجوع إلى التشريع المصري³ لا بد أن يقضي المحكوم عليه ثلاثة أرباع العقوبة المحكوم بها طبقا للمادة 52 من قانون تنظيم السجون المصري، ونجد أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نص في المادة 729 بالنسبة لغير المسبوق نصف العقوبة وبالنسبة لمعتاد الإجرام ثلثي العقوبة.

ولعل نص المادة 134 من القانون رقم 04-05 نحت منى التشريع الفرنسي حيث نصت على أنه يمكن للمحبوس الذي قضى فترة الاختبار من مدة العقوبة المحكوم بها عليه أن يستفيد من الإفراج المشروط. وعليه فإنه إضافة إلى الشرط المتعلق بالمحكوم عليه من حيث

¹ - نبيلة بن الشيخ، نظام الإفراج المشروط في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص 34

² - محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص. 355

³ - نجد ذلك في التشريع البحريني المادة 349 من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة 44 من قانون الاتحادي لدولة الإمارات المتحدة بشأن تنظيم المنشآت العقابية، والمادة 61 من قانون تنظيم السجون القطري، والمادة 52 من نظام السجن والتوقيف السعودي، أنظر: - سيف إبراهيم مصاورة، "الإفراج الشرطي"، مجلة الحقوق، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن، ص. 102.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

حسن السيرة والسلوك لا بد أن يقضي مدة من العقوبة المحكوم بها عليه، وهذا ما بينته المادة 134 في فقراتها.

- المحكوم عليه المبتدئ:

تنص المادة 2/134 بأنه: "تحدد فترة الاختبار بالنسبة للمحبوس المبتدئ بنصف ½ العقوبة المحكوم بها عليه". نجد أن المشرع لم يحدد مدة دنيا لفترة الاختبار بخلاف ما كان عليه في الأمر رقم 02-72 إذ نص في المادة 2/179 أنه لا يمكن قبول أي محكوم عليه إذا لم يستكمل زمن الاختبار المساوي لنصف العقوبة المحكوم بها عليه، ودون أن يكون هذا الأجل على كل أقل من ثلاثة أشهر.

- المحكوم عليه المعتاد الإجرام:

تنص المادة 3/134 على ما يلي: "تحدد فترة الاختبار بالنسبة للمحبوس المعتاد الإجرام بثلاثي العقوبة المحكوم بها عليه، على أن لا تقل مدتها في جميع الأحوال عن سنة واحدة"، والعود ظرف شخصي مشدد العقاب ومعناه ارتكاب شخص لجريمة بعد أن صدر حكم بإدانته في جريمة سابقة.

ويظهر أن المشرع في القانون رقم 04-05 بالمقارنة مع ما هو منصوص عليه في الأمر رقم 02-72 في المادة 3/179 قد رفع الحد الأدنى لفترة الاختبار من ستة أشهر إلى سنة واحدة ولعل هذا من تفعيل برامج الإصلاح والتأهيل خاصة لهذا الصنف من المحبوسين الذين يلزمهم فترة طويلة لتهديب سلوكهم وتخليصهم من النزعة الإجرامية.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين

- المحكوم عليه بالسجن المؤبد:

نصت المادة 4/134 على أنه: "تحدد فترة الاختبار بالنسبة للمحبوس المحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد بخمس عشرة سنة"، وهذا النص يوافق نص المادة 598 من قانون الإجراءات الجزائية الذي حدد مدة الاختبار بـ 15 سنة.¹

ويظهر أن المشرع حدد فترة الاختبار للمحكوم عليه بالسجن المؤبد بـ 15 سنة وهي مدة كافية تساعد وتمكن المؤسسة العقابية من تطبيق برامج الإدماج وإعادة الإدماج الاجتماعي وذلك لطول مدة فترة الاختبار.

غير أن مشرعنا قد نص في الفقرة المادة 5/134 أن المدة التي شملها العفو الرئاسي تحسب في فترة الاختبار وتعتبر وكأن المحكوم عليه قد قضائها فعلا. وأن هذه القاعدة لا تطبق في عقوبة السجن المؤبد.

وعليه فإنه يخلص لنا أن المشرع قد نص في المادة 134 على شرط قضاء المحكوم عليه مدة فترة الاختبار، وأنه حدد مدة لكل صنف من المحكوم عليهم. وقد أورد المشرع استثناءات على هذه القاعدة، حيث نصت المادتين 135 و148 من القانون رقم 04-05 على استثناءين للاستفادة من الإفراج المشروط، هما:

- الاستثناءات الواردة في المادة 135:

بالنسبة للاستثناءات الواردة في المادة 135، فإنه يمكن للمحكوم عليه الاستفادة من نظام الإفراج المشروط دون شرط فترة الاختبار المنصوص عليها في المادة 134، وهذا في حالة قيامه بإبلاغ السلطات المختصة عن حادث خطير قبل وقوعه من شأنه المساس بأمن المؤسسة العقابية، أو يقدم معلومات للتعرف على مدبريه بصفة عامة أو إيقافهم. وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاستثناء بهدف القضاء، أو التقليل من أعمال العنف أو التمرد التي تقع داخل المؤسسات العقابية، وكذا من أجل المحافظة على أمن وسلامة المؤسسات العقابية.

¹ - قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ط. 6، دلو.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

- الاستثناءات الواردة في المادة 148:

أما بالنسبة للاستثناءات الواردة في المادة 148، فقد استحدثت المشرع الجزائري في هذه المادة حكما خاصاً، أعفي بواسطته المحبوس من شروط منح الإفراج المشروط المنصوص عليها في المادة 134- حسن السيرة والسلوك، الضمانات الجدية للاستقامة، فترة الاختبار-، ويتعلق الأمر بالإفراج المشروط لأسباب صحية، أو ما يطلق عليه بالإفراج الصحي في التشريعات المقارنة، ووفقاً للمادة 148 يتوجب توافر شرطين حتى يستفيد المحبوس من الإفراج المشروط لأسباب صحية، هما:

الشرط الأول: إصابة المحبوس بمرض خطير، أو إعاقة دائمة تتنافى مع بقاءه في الحبس.
الشرط الثاني: التأثير السلبي للحالة الصحية البدنية، والنفسية للمحبوس بصفة مستمرة ومتزايدة.

ويكون الإفراج المشروط بتوافر الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 148، بموجب مقرر من وزير العدل حافظ الأختام، بعد تشكيل ملف من طرف قاضي تطبيق العقوبات، يتضمن إضافة إلى تقرير مفصل من طبيب المؤسسة العقابية، تقرير الخبرة الطبية أو العقلية، يعده ثلاثة أطباء أخصائيين في المرض يسخرون لهذا الغرض، وهذا طبقاً للمادة 149 من القانون رقم 04-05 كما أن المفرج عنه لسبب صحي يمكن أن يخضع لنفس التدابير والشروط المنصوص عليها في المادة 145 من هذا القانون، ما لم تتنافى مع حالته الصحية.

ورغم الطابع الاستثنائي للإفراج المشروط في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 135 و148 من القانون رقم 04-05، إلا أن المشرع لم يعف المحبوس في هاتين الحالتين، من شرط تسديد الغرامات المالية والمصاريف القضائية المحكوم بها، والتعويضات المدنية في حال وجودها وهذا ما يعني أن المحبوس الذي تتنافى حالته الصحية وبقائه داخل المؤسسة العقابية، لا يمكن أن يستفيد من الإفراج المشروط لأسباب صحية إلا إذا سدد تلك المبالغ المالية، وكذلك الحال بالنسبة للمحبوس الذي يلعب دور المخبر.¹

¹ - حسين بوهنتالة، القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية: دراسة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة حاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص. 174.

ثالثاً: شرط حسن السيرة والسلوك

وتتمثل علة هذا الشرط في كون الإفراج المشروط عبارة عن مكافأة للمحكوم عليه على حسن سلوكه وسيرته في أثناء تنفيذ العقوبة، فحسن السلوك هو الذي يفيد بان المحكوم عليه قد استفاد من البرامج التأهيلية التي خضع لها في أثناء تنفيذ العقوبة، ولم يعد للاستمرار في تنفيذ هذه الأخيرة أي أثر إيجابي للمحكوم عليه¹، فضلاً عن وجود دلائل لا تدع مجالاً للشك على سهولة اندماج المحكوم عليه في المجتمع وتكيفه معه، بعبارة أخرى أن يكون تقدير سلوكه متجهاً إلى المستقبل، وفي سبيل ذلك يستعان بالمختصين فيقوم كل منهم بإعداد تقرير عن تطور شخصية المحكوم عليه، ومدى استعدادها للتأقلم والتكيف مع المجتمع الحر.²

وقد نصت المادة 134 من القانون رقم 04-05 على شرط حسن السيرة والسلوك والتي تقابلها المادة 52 من قانون تنظيم السجون في مصر، والمادة 172 من قانون العقوبات السوري. ولعل المادة 140 من القانون رقم 04-05 نصت على وجوب أن يتضمن ملف الإفراج المشروط تقريراً مسبباً عن سيرة وسلوك المحبوس، إلا أن هذا غير كافٍ عملياً، فقد يخشى من سوء استعماله أو يخطأ في تقدير سلوك المحكوم عليه.³

ورغم ذلك فإن المرسوم التنفيذي رقم 05-180 المؤرخ في 17 ماي 2005 الذي يحدد تشكيلة لجنة تطبيق العقوبات وكيفية سيرها نص في المادة الثانية منه على أنه يمكن تقدير ضمانات الاستقامة وحسن السلوك من خلال التقرير الذي يعده المختص النفسي، وتقرير آخر تعده المساعدة الاجتماعية، وانطلاقاً من التقريرين يمكن التأكد وتقدير مدى قابلية المحبوس من الاندماج الاجتماعي.

¹ - عبود سراج، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب، مطبعة جامعة دمشق، 1988-1989، ص. 208.

² - محمد صبيح نجم، أصول علم الإجرام وعلم العقاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص. 196.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثالثة عشر سنة 3013 دار هومة الجزائر - ص 476

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

إن أحكام القانون رقم 04-05 في مجال الإفراج المشروط جاءت عامة فلم تستثن أية فئة من المحبوسين مرتكبي الجرائم سالفة الذكر من الاستفادة بهذا النظام، فالنص المطلق يفسر على إطلاقه.¹

غير أن الإفراج يكتسي طابعا خاصا لبعض الفئات من المحبوسين، ونخص بالذكر هنا الأجانب والعسكريين، فبالنسبة للمحبوسين من جنسية أجنبية يخضعون لنفس المعاملة العقابية كالمحبوسين الوطنيين الذين ينتمون لنفس الفئة العقابية، إذا لم يكونوا محل قرار طرد أو إبعاد أو محل طلب تسليم.

أما المحبوسين العسكريين فقد أحال قانون القضاء العسكري، بشأن إفادتهم بنظام الإفراج المشروط على أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وهذا قبل صدور الأمر رقم 02-72 وبصدور هذا الأخير أصبح نظام الإفراج المشروط يخضع لهذا الأمر الملغى حاليا بموجب القانون رقم 04-05.²

رابعا: تقديم ضمانات جدية للاستقامة

من خلال المادة 134 من القانون رقم 04-05 التي نصت على أنه إذا قدم المحبوس أدلة جدية على حسن سيرته وسلوكه فهذا غير كاف لمنحه الإفراج المشروط، بل يتعين عليه تقديم ضمانات جدية لاستقامته، ولا يتحقق هذا الشرط إلا بعد قضاء فترة معينة من العقوبة السالبة للحرية داخل المؤسسة العقابية.

إن المؤسسة العقابية تعد عدة برامج تأهيل وإصلاح تبعا لمراحل تنفيذ العقوبة، من تعليم وإجازات الخروج والورشات الخارجية ونظام الوضع في الحرية النصفية، ولعل هذه المؤشرات

¹ - المادة 15 من قانون تنظيم السجون، تذكر بأنه لا يستفيد المحكوم عليهم معنادو الإجراء، والمحكوم عليهم لارتكاب جرائم تمس بأمن الدولة، أو أفعال إرهابية أو تخريبية من نظام التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام الجزائية. ونفس الاتجاه أخذ به المشرع المصري فلم يستثن أي فئة من المحكوم عليهم. أنظر: محمد عيد الغريب، الإفراج الشرطي في ضوء السياسة العقابية الحديثة، مرجع سابق، ص. 55.

² - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 28-71 المؤرخ في 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، المادة 229، الجريدة الرسمية، العدد 38، المؤرخة في 11 ماي 1971، ص. 566.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

تنئى بتوافر ضمانات الاستقامة من عدمها، وإلى جانب ذلك فإنه يجب أن يتضمن ملف الإفراج المشروط تقريراً مسبباً من مدير المؤسسة حول سيرة وسلوك المحبوس والمعطيات الجدية لضمان استقامته طبقاً للمادة 140 من القانون رقم 04-05.

خامساً: الوفاء بالالتزامات المالية

لمنح الإفراج المشروط للمحكوم عليه، لا بد أن يكون قد أوفى بالالتزامات المالية المحكوم بها عليه، ذلك أن عدم وفاء المحكوم عليه بتلك الالتزامات رغم قدرته قد يوحي بعدم جدارته بالإفراج، والعكس إن هو أوفى، قد يبين استعداداه على قبوله بالإفراج المشروط، واستيعابه ما قدم له من أساليب لتسهيل اندماجه الاجتماعي.

ويعتبر هذا الشرط مستحدث بمقتضى المادة 136 من القانون رقم 04-05 والذي يتمثل في التزام المحكوم عليه بدفع المصاريف والغرامات والتعويضات المدنية المحكوم بها عليه للضحايا.

ويعتبر تنفيذ الشرط مقابل الإفراج وإلا سقط حقه في فرص الاستفادة من الإفراج، وأن من المنطقي ما ذهب إليه المشرع في فرض مثل هذا الشرط، لأنه ليس من العدل أن تمتع المفرج عنه شرطياً على رأى الضحية المتضرر من الجريمة قبل أن يعرض الضرر الذي أحدثه، فضلاً عما في ذلك من شعور بالندم، وما ينطوي عليه على توافر إرادة الإصلاح والتأهيل لديه للعودة إلى الطريق القويم.¹

وقد جاء نص المادة 136 عاماً مما يطرح بعض الإشكالات، فهل مقتضى دفع الغرامات والتعويضات المدنية كاملة؟ أم يجوز الدفع بالتقسيط على مراحل مع طرح وثيقة التقسيط المقبولة من مصالح الخزينة أو محضر المحضر القضائي الذي يفيد فيه أن الطرف المدني يقبل بالدفع بالتقسيط شهرياً أو حسب الاتفاق.

¹ - الطاهربريك، فلسفة النظام العقابي في الجزائر وحقوق السجين على ضوء القواعد الدولية والتشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص. 114.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

وعمليا تخضع هذه المسألة لتقدير لجنة تطبيق العقوبات التي لها صلاحية قبول هذه الطريقة والوقوف على مدى جدية المحكوم عليه في دفع الغرامات والتعويضات المدنية إن تعلق بها الوفاء.

الفرع الثاني: إجراءات الاستفادة من الإفراج المشروط
في هذه النقطة نحاول بيان إجراءات الإفراج المشروط، والسلطة المختصة بالإفراج ومحاولة بيان طبيعة قرار الإفراج المشروط أهو عمل إداري أم قضائي.

أولا: السلطة المختصة بالإفراج المشروط
للتطرق لهذه النقطة فإنه يجدر بنا التعرض إلى التيارات الفقهية التي اختلفت فيما إذا كان نظام الإفراج المشروط عمل إداري أم عمل قضائي، ثم بيان الهيئات التي نص عليها المشرع التي لها صلاحية البت في طلب الإفراج المشروط.

- الإفراج المشروط عمل إداري أم عمل قضائي:
انطلاقا من طبيعة الإفراج المشروط الذي من خلاله تبين لنا أن هذا النظام تطور تبعا للتطور الذي شهدته المدارس الفقهية الفلسفية من المدرسة التقليدية القديمة إلى حركة الدفاع الاجتماعي الجديد وكل هذه المدارس أعطت للنظام مظهرا وشكلا يختلف من مدرسة إلى أخرى.
إن الأمر لا يتوقف على تحديد طبيعة الإفراج المشروط من حيث كونه منحة أو مرحلة من مراحل التنفيذ الجزائي أو تدير مستقل للتأهيل والإدماج الاجتماعي، وإنما الأمر يتعلق كذلك حول تكييفه القانوني، اعتبارا للخلاف الذي ثار بين الفقهاء مما أدى إلى اختلاف في التشريعات العقابية، انقسم الفقه بصدد ذلك إلى اتجاهين:¹

¹ - محمد عبد الله الوريكات، علم الإجرام والعقاب، ط. 2، دار وائل للنشر، عمان، 2015، ص. 422.

* الإفراج عمل إداري:

يذهب بعض الفقه إلى اعتبار الإفراج المشروط عملاً إدارياً، لأنه في حقيقته يعدل من المعاملة العقابية وفق ما يطرأ على شخصية المحكوم عليه من تطور، وهذا التعديل في أسلوب المعاملة العقابية يعني أن أغراض المعاملة داخل المؤسسة العقابية استنفذت أغراضها بالنسبة للمحكوم عليه، وبالتالي أصبحت الحاجة ملحة لمعاملة جديدة تكمل الأولى وتمهد للحرية الكاملة. ومن جهة أخرى على أساس أن القاضي ينتهي دوره عند النطق بحكم الإدانة، المتضمن العقوبة السالبة للحرية، وبعدها تبدأ مرحلة تنفيذ العقوبة، التي تشرف عليها السلطة الإدارية والتي لها صلاحيات كاملة في تقدير استحقاق المحبوس للإفراج المشروط، استناداً إلى أن الإفراج المشروط ليس إلا مرحلة من مراحل المعاملة العقابية والإدارة هي صاحبة الاختصاص في هذه المراحل.¹

وفي نفس الاتجاه نجد أن هناك عدة قوانين وتشريعات أوكلت إلى السلطة التنفيذية للقيام بالتنفيذ العقابي، فنجد أن المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 02-72 قد أسند الأمر إلى وزير العدل²، وهذا طبقاً للمادة 180 من القانون رقم 04-05.

وبعد صدور القانون رقم 04-05 أوكل تقرير الإفراج المشروط إلى وزير العدل وقضاة تطبيق العقوبات كل في حدود اختصاصه، وهذا ما أخذ به المشرع المصري إذ منح اختصاص الإفراج المشروط للمدير العام للسجون طبقاً للمادة 53 من قانون تنظيم السجون. أما التشريع الإيطالي في المادة 176 من قانون العقوبات الإيطالي والمادة 144 من قانون الإجراءات لم يخول لقاضي تطبيق العقوبات سوى إبداء الرأي بمنح الإفراج المشروط مع جعل سلطة القرار في يد الإدارة العقابية، أما التشريع الفرنسي في بداية الأمر قبل صدور قانون قرينة البراءة كان الإفراج المشروط يصدر عن وزير العدل وقضاة تطبيق العقوبات، فإذا كانت

¹ الطاهر بريك، مرجع سابق، ص 124

² الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 02-72 المؤرخ في 10 فبراير 1972 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 22 فبراير 1972، ص. 194.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

القرارات تصدر عن وزير العدل فهذا لا يطرح أي إشكال بخصوص طبيعتها، أما إذا كانت تصدر عن قضاة تطبيق العقوبات، فقد أثارت الكثير من النقاش حول طبيعتها، خاصة وأنها لا تخضع لأي رقابة من قضاة أعلى، أو قيد موضوعي من النوع الذي يفرضه النظام العام الإجرائي لتقييد هذه السلطة في حدود ضيقة، وقد أحدثت بعض قرارات قضاة تطبيق العقوبات غير المعنى بها صدى لدى الرأي العام، مما أثار التساؤل لدى البعض من الفقه الفرنسي حول الطبيعة القانونية لقرارات قاضي تطبيق العقوبات، وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبارها قرارات إدارية لا تتعلق إلا بالقضاء الإداري، أما الفقه الفرنسي فقد ذهب البعض منه إلى أن هذا القاضي يعتدي على قوة الشيء المقضي فيه بطريقة مباشرة ضف إلى ذلك أن القانون المؤرخ في 22 نوفمبر 1978 اعتبر قرارات قاضي تطبيق العقوبات تدابير إدارية لا يجوز إلغاؤها إلا لمخالفة القانون بناء على طعن وكيل الجمهورية أمام غرفة الاتهام.¹ وعموماً يستند أنصار هذا الاتجاه إلى العديد من الحجج.²

- الإفراج المشروط عمل قضائي:

يذهب بعض آخر من الفقه إلى اعتبار أن الإفراج المشروط عمل قضائي، إذ يفترض أنه يمس بالقوة التنفيذية للحكم القضائي ويعدل فيه من حيث مدة العقوبة، والمساس بالحكم القضائي لا يمكن قبوله من غير القضاء احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات من جهة، وإقراراً بقيمة العمل القضائي من جهة ثانية، وأخذ بهذا الاتجاه التشريع الألماني، حيث جعل الإفراج المشروط من اختصاص محكمة الدرجة الأولى التي قضت بالعقوبة، ولها في ذلك السلطة

¹ - محمد عيد غريب، أثر تخصص المحاكم في الأحكام، منشور على الموقع الإلكتروني: www.nauss.edu.sa

- الطاهر بريك، مرجع سابق، ص. 92.

² - اعتماداً على أن الإدارة العقابية لها القدرة بالمقارنة مع غيرها على اتخاذ القرار بحكم قربها واتصالها المباشر بالمحكوم عليه، مما يسمح لها بتقدير مدى تطور شخصيته واستعداده للاستفادة من نظام الإفراج المشروط.

- إن الإفراج المشروط هدفه حث المحكوم عليهم وتشجيعهم على تقبل الإصلاح والتقيد بحسن السلوك، ولا يكون محققاً إلا إذا تولدت الإرادة الجدية لدى المحكوم عليه، ولا يتحقق هذا إلا في إطار الحياة اليومية داخل المؤسسة العقابية. أنظر: عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص. 460.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

التقديرية وفق ما تستخلصه من فحص شخصية المحكوم عليه من حيث مدى احتمال تقويم سلوكه بما يتفق مع أحكام القانون.¹

وفي نفس الاتجاه سار المشرع الفرنسي، حيث اعترف بالإشراف الكامل للسلطة القضائية على نظام الإفراج المشروط، إذ ألغى اختصاص وزير العدل وأسند إلى جهة قضائية من درجة أولى يطلق عليها "المحكمة الجهوية للإفراج المشروط"، وأبقى على اختصاص قاضي تطبيق العقوبات، مع منح المحبوس كافة ضمانات المحاكمة العادلة المنصوص عليها في المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، ويتعلق الأمر بوجاهية الإجراءات، وحق الدفاع، وتسبب قرار الإفراج المشروط، وأخيرا حق الطعن.²

ولعل التحول الذي شهده القانون الفرنسي منذ صدور قانون قرينة البراءة رقم 56-2000 المؤرخ في 15 جوان 2000 الذي عدل الكثير من نصوص قانون الإجراءات الجزائية لفرنسي، إذ حرص المشرع على تأكيد أن الإفراج هو عمل قضائي.³ وعموما يستند أنصار هذا الاتجاه على العديد من الحجج.⁴

من خلال الاتجاهين المعروضين حول طبيعة الإفراج المشروط بصفته عمل إداري أو عمل قضائي، وبعد بيان اتجاه التشريعات المختلفة، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، فإنه في ظل الأمر رقم 02-72 واستنادا إلى المواد المنظمة للإفراج المشروط وخاصة منها المادة 180 فقد أعطى الاختصاص في مقرر الإفراج المشروط لوزير العدل بعد أن يقدم المحكوم عليه طلب الإفراج أو يقترح هذا بعد استشارة لجنة الترتيب والتأديب إما من طرف قاضي تنفيذ الأحكام

¹ - محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، دار وائل للنشر، عمان، 2009، ص. 258.

² - الطاهر بريك، مرجع سابق، ص. 95.

³ - بدر الدين معافة، نظام الإفراج المشروط: دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص. 69.

⁴ - على اعتبار أن الإفراج المشروط ينطوي على مساس بالقوة التنفيذية للحكم إلا أن عدة اعتبارات تبرره:

- تشجيع المحكوم عليه بما يخلق لديه بواعث تدفعه إلى تقويم سلوكه داخل السجن وخارجه أملا في الاستفادة من مزايا هذا النظام.

- يعد وسيلة للتخفيف من ازدحام السجون، الأمر الذي يترتب عليه استتباب الأمن داخلها مما يبرئ الظروف للإدارة العقابية للتفرغ لتنفيذ برامجها الإصلاحية والتأهيلية بصورة أفضل. أنظر: - فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، ط. 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص. 422.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

الجزائية أو رئيس المؤسسة العقابية طبقا للمادة 181، وتكون الاقتراحات مسببة من طرف قاضي الأحكام الجزائية أو رئيس المؤسسة العقابية.

ويخلص لنا أنه في ظل الأمر رقم 02-72 كان الإفراج عمل إداري محض من اختصاص السلطة الإدارية ممثلة في وزير العدل، وبصدور القانون رقم 04-05 فالسؤال الذي يطرح نفسه ما المنهج الذي اتبعه المشرع في هذا القانون بخصوص الإفراج المشروط ؟ بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 04-05 نجد أن المشرع وزع الاختصاص في الفصل في الإفراج المشروط بين قاضي تطبيق العقوبات ووزير العدل، وهذا استنادا إلى المواد 137 إلى 141 بالنسبة لقاضي تطبيق العقوبات، والمادتين 142 و143 بالنسبة لوزير العدل.

ورغم ذلك، وبتفحص المواد المتعلقة باختصاص قاضي تطبيق العقوبات في الإفراج المشروط لا يظهر الطابع القضائي للإفراج المشروط، اعتمادا على أن الطلب يقدم إلى قاضي تطبيق العقوبات أو بناء على اقتراحه أو اقتراح مدير المؤسسة العقابية، ويحيل قاضي تطبيق العقوبات هذا الطلب على لجنة تطبيق العقوبات التي تضم أعضاء كلهم ينتمون لإدارة المؤسسة من مديريها، وأمين الضبط، والمختص النفسي، وطبيب المؤسسة، ورئيس مصلحة الاحتباس، ورئيس مصلحة الإدماج، والمساعد الاجتماعي.

إن البت في طلب الإفراج المشروط يكون من طرف قاضي تطبيق العقوبات بعد رأي لجنة تطبيق العقوبات، وهنا يحكم الرأي التداولي.

وعليه نلاحظ أن قرار لجنة تطبيق العقوبات تغيب فيه الإجراءات المعروفة في الأحكام والقرارات القضائية، من وجهة وطرق الطعن، اعتمادا على أن القانون رقم 04-05 خول للنائب العام، طبقا للمادة 141 منه، الطعن في مقررات لجنة تطبيق العقوبات في حالة الموافقة على طلب الإفراج المشروط.

مبدئيا فإن التكييف القانوني للإفراج المشروط، رغم أنه يختص به قاضي تطبيق العقوبات من حيث تشكيل الملف وعرضه على لجنة تطبيق العقوبات وإصدار القرار في الأخير بالقبول أو الرفض، يبقى في نظرنا على أنه عمل إداري، اعتمادا على تشكيلة لجنة تطبيق

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

العقوبات والرأي التداولي، لأن قاضي تطبيق العقوبات لا يملك إلا صوتا مثله مثل باقي أعضاء لجنة تطبيق العقوبات.

ثانيا: الهيئات المختصة بالبت في الإفراج المشروط

بعدما رأينا أن نظام الإفراج المشروط يمر بمرحلة التحقيق في الطلب أو الاقتراح من طرف اللجنتين التي تتوصل بملفات الإفراج المشروط، وأنه لا بد من التذكير أنه في ظل الأمر رقم 02-72، المادة 181، كان الإفراج المشروط من اختصاص وزير العدل، ولم يكن لقاضي تطبيق الأحكام الجزائية أي دور في اتخاذ القرار سوى عملية الاقتراح، وأنه نظرا للمآخذ التي سجلت على هذا النهج في بطاء الإجراءات وطول الفصل في من يقترحون للاستفادة من الإفراج المشروط، عمد المشرع إلى إصدار القانون رقم 04-05 ليدعم صلاحيات قاضي تطبيق العقوبات ويسند له سلطة اتخاذ قرار الإفراج المشروط، مع الإبقاء على صلاحيات وزير العدل، ولكن لكل اختصاصه.

- قاضي تطبيق العقوبات:

لم يحدد المشرع بدقة الجهة المختصة أصلا بمنح الإفراج المشروط إذا كان باقي العقوبة يساوي أو يقل عن 24 شهرا، فجاءت أحكام القانون مترددة بعضها يفيد بأن لجة تطبيق العقوبات هي صاحبة الاختصاص، والبعض الآخر يفيد بأن قاضي تطبيق العقوبات هو المختص بالبت¹، وقد تمت محاولة تجاوز هذا التناقض من خلال المنشور الوزاري المؤرخ في 05 جوان 2005 المتعلق بكيفيات البت في ملفات الإفراج المشروط، الذي وزع الاختصاص بين لجنة تطبيق العقوبات وقاضي تطبيق العقوبات على النحو الآتي:

- تصدر اللجنة مقرر يتضمن الموافقة على منح الإفراج المشروط.

- ويصدر قاضي تطبيق العقوبات، بناء على المقرر، مقرر الاستفادة من الإفراج المشروط ونلاحظ أن هناك تناقضا فيما يخص الطعن، إذ تنص المادة 141 من القانون رقم 04-05 أن

¹ - حسين بوهنتالة، مرجع سابق، ص. 177.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

الطعن ينصب على المقرر الذي يصدره قاضي تطبيق العقوبات، أما المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 05-180 الذي يحدد تشكيلة لجنة تطبيق العقوبات وكيفيات سيرها فإنها نصت على الطعن ينصب على مقرر لجنة تطبيق العقوبات.

إن ملف الإفراج المشروط يحتوي على وثائق أساسية نص عليها المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات البت في ملفات الإفراج المشروط¹، وإلى جانب تلك الوثائق يمكن لقاضي تطبيق العقوبات أن يطلب وثائق أخرى يراها ضرورية كتقرير المختص النفسي وتقرير المساعدة الاجتماعية.

يحيل قاضي تطبيق العقوبات الطلبات الخاصة بالإفراج المشروط على لجنة تطبيق العقوبات للبت فيها طبقا للمادة 138، وتداول هذه اللجنة بحضور ثلثي أعضائها على الأقل وتتخذ مقرراتها بأغلبية الأصوات، وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس طبقا للمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 05-180.

إذا تبين للجنة أثناء نظرها في الملف، عدم احتوائه على أحد الوثائق الأساسية المذكورة سابقا، لها أن تؤجل البت إلى جلسة لاحقة بشرط أن لا تتجاوز مدة التأجيل شهرا واحدا. وعند الموافقة تصدر اللجنة موقرا يتضمن الموافقة على منح الإفراج المشروط، ويصدر قاضي تطبيق العقوبات مقرر الاستفادة من الإفراج المشروط، ويبلغ المقرر إلى النائب العام لممارسة حقه في الطعن خلال مدة 08 أيام، وإذا لم يقم بالطعن في المقرر ترسل نسخة منه إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان ازدياد المستفيد لقيد المقرر في صحيفة السوابق القضائية الخاصة به، أما النسخة الأصلية فتدرج في ملف المعني على مستوى أمانة لجنة تطبيق العقوبات.

¹ نص المنشور الوزاري المؤرخ في 05 جوان 2005 على الوثائق التي يتضمنها ملف الإفراج المشروط وهي الطلب أو الاقتراح، صحيفة السوابق القضائية رقم 02، نسخة من الحكم أو القرار، شهادة عدم الطعن بالنقض أو الاستئناف، ملخص وقائع الجريمة المرتكبة، قسيمة دفع المصاريف والغرامات الجزائية، وصل دفع التعويضات المدنية المحكوم بها أو ما يثبت تنازل الطرف المدني، تقرير مدير المؤسسة العقابية عن وضعية المحبوس وسيرته وسلوكه خلال مدة حبسه، وكذا الأعمال المنجزة والشهادات المحصل عليها.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

أما في حالة الرفض فإن المحبوس يبلغ من طرف أمين ضبط لجنة تطبيق العقوبات بمقرر اللجنة بمحضر تبليغ يوقع عليه ويضع بصمته بسجل التبليغات وفي حالة رفض التوقيع يؤشر أمين اللجنة بعبارة "رفض التوقيع"، ولا يمكنه تقديم الطلب من جديد إلا بعد انقضاء مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ الرفض.

- وزير العدل:

رغم ما تعرضت له فكرة مركزية منح الإفراج المشروط من نقد إلا أن المشرع في نصوص المواد 142 و148 من القانون رقم 04-05 أدخل نوعا من المرونة في اختصاص وزير العدل بمنح الإفراج المشروط، وذلك في الحالتين الآتيتين:

الحالة الأولى: حالة المحكوم عليه الباقي عن انقضاء عقوبته أكثر من أربعة وعشرون شهرا

نصت المادة 142 من القانون رقم 04-05 على أن وزير العدل يصدر مقرر الإفراج المشروط عن المحبوس الباقي على انقضاء عقوبته أكثر من 24 شهرا. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، واستكمالا لنص المادة 142 نجد أنها نصت في آخرها على الحالات المشمولة بهذا الإجراء وهي تلك المنصوص عليها في المادة 135. وبتفحص هذه الأخيرة نجد أنها نصت على إعفاء المحبوسين من شرط فترة الاختبار المنصوص عليها في المادة 134، وذلك للمحبوس الذي يقوم بتبليغ السلطات المختصة عن حادث خطير قبل وقوعه من شأنه المساس بأمن المؤسسة العقابية، أو يقدم معلومات للتعرف على مديره بصفة عامة أو إيقافهم.

الحالة الثانية: الإفراج عن المحبوس لأسباب صحية

بالرجوع إلى نص المادة 148 من القانون رقم 04-05 التي نصت على إفادة المحبوس المصاب بمرض خطير أو إعاقة تتنافى مع بقاءه في الحبس، أو قد تؤثر سلبا بصفة مستمرة على حالته الصحية والبدنية والنفسية¹، وهذا دون مراعاة الشروط التي تفرضها المادة 134 ولعل

¹ - الطاهر بريك، مرجع سابق، ص. 134.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

الجانب الإنساني هو الذي دفع المشرع إلى إعفائه من شرط فترة الاختبار، إلا أنه بالرجوع إلى المادة 148 لم يحدد ماهية المرض الخطير الذي يعتبر منافيا لبقائه في الحبس.

المطلب الثاني: آثار الإفراج المشروط

بعد صدور قرار الإفراج المشروط فإن ذلك يترتب عنه عدة آثار، وهذه الآثار خاصة وعامة بالنسبة للمحكوم عليه، وهو ما سنحلله اتباعا.

الفرع الأول: الآثار الخاصة للإفراج المشروط

أولاً: آثار الإفراج المشروط قبل انقضاء مدة العقوبة

عادة ما يتضمن مقرر الإفراج المشروط تدابير مراقبة يجب أن يخضع لها المفرج عنه بشرط، بهدف حمل هذا الأخير على الابتعاد عن ارتكاب جرائم أخرى بعد خروجه من السجن، ويختص بها قاضي تطبيق العقوبات ووزير العدل كل في حدود اختصاصه.

- فيما يخص فرض التزامات خاصة:

تتعلق هذه الالتزامات استنادا إلى المادة 144 بالإقامة في مكان محدد يحدده قاضي تطبيق العقوبات، وإلى جانب ذلك الامتنال لاستدعاء قاضي تطبيق العقوبات والمساعدة الاجتماعية، إذ يلتزم بالحضور شهريا لدى قاضي تطبيق العقوبات المختص محليا للإمضاء في سجل خاص للمراقبة.

- فيما يتعلق بتدابير المراقبة والتي نصت عليها المادة 145¹:

تهدف إلى كفالة احترام الالتزامات المنصوص عليها في مقرر الإفراج المشروط، وتمكين المفرج عنه من الاندماج في المجتمع، من خلال توفير له شروط ممارسة نشاط أو الاستفادة

- بدر الدين معافة، مرجع سابق، ص. 158.

¹ - بالرجوع إلى الأمر رقم 02-72 تظهر أهمية المراقبة في نجاح نظام الإفراج المشروط على اعتبار أن المشرع حدد مظاهرها الأساسية، وذلك خاصة بما يعرف بالالتزام بالإقامة في المكان المحدد في قرار الإفراج المشروط، والامتنال لاستدعاء قاضي تطبيق العقوبات.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين

من منصب عمل، فضلا عن ذلك التثبيت من ظروف معيشته والعلم بسلوكه، والتثبيت مما قد ينطوي عليه من إخلال بالالتزامات المفروضة عليه ليتم تعديل المعاملة تبعا لذلك إلى حد إلغائها كليا أو جزئيا.¹

- فيما يخص تدابير المساعدة:

فهي تهدف إلى دعم ومساعدة المحبوس في سبيل تأهيله خلال فترة الإفراج عنه تبعا لصعوبة اندماجه في المجتمع، والصعوبات التي يلقاها المفرج عنه في الوسط الخارجي، وهذه التدابير قد تتخذ صورتان، إما معنوية أو مالية، فالتدابير المتعلقة بالجانب المعنوي تنحصر في تقديم النصح والتوجيه وزرع الثقة في نفس المفرج عنه وتقوية إرادته في مواجهة العقبات والعراقيل التي تواجهه في الحياة المستقبلية. أما التدابير ذات الطابع المالي فممنها مساعدة المفرج عنه في البحث عن عمل يرتزق منه، وتقديم مساعدات مالية، وقد نص مشرعنا في المادة 98 من القانون رقم 04-05 على المكسب المالي للمحبوس المتمثل في المبالغ التي يمتلكها والمنح التي يتحصل عليها مقابل عمله المؤدى، والتي تتراوح نسبها من 100/20 إلى 100/60 من الأجر الوطني المضمون، بالنظر لدرجة التأهيل أين تخصص إدارة المؤسسة العقابية حصة احتياط لتسلم له عند الإفراج عنه²، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع عزز هذه المساعدة بشكل أكبر عندما نص في المادة 114 من القانون رقم 04-05 بالتأكيد على منح المساعدة الاجتماعية والمالية للمحبوس المعوز الذي ثبت عدم تلقيه بصفة منتظمة مبالغ مالية في مكسبه المالي ولعل المرسوم التنفيذي رقم 05-431 المؤرخ في 08 نوفمبر 2005 قد حدد شروط وكيفيات منح هذه المساعدة، المتمثلة في اللباس والأحذية والأدوية، وكذلك إعانة مالية لتغطية

¹ - نورالدين معافة، مرجع سابق، ص. 178.

² - المادة 01 من القرار الوزاري المشترك بين وزير العدل ووزير العمل والضمان الاجتماعي المؤرخ في 12 ديسمبر 2005 يحدد جدول نسبة المنحة المالية التي يتلقاها اليد العاملة العقابية

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

تكاليف النقل عن طريق البر، وقد حددها القرار الوزاري المشترك بين وزير العدل ووزير المالية بعد أقصى 2000 دج.¹

ثانيا: آثار الإفراج بعد انقضاء العقوبة

يترتب عن الإفراج المشروط بعد انقضاء مدة العقوبة آثار أخرى، إذ بمجرد انقضاء المدة المحددة في المقرر المتعلق بالإفراج يتحول هذا الإفراج إلى إفراج نهائي، وبالتالي يصبح المفرج عنه يتمتع بكامل حقوقه، وتسقط جميع التدابير الخاصة التي كانت مفروضة عليه.

الفرع الثاني: الآثار العامة

تتمحور الآثار العامة في الرعاية اللاحقة التي يتلقاها المفرج عنه، كونه يواجه بعد خروجه من السجن عالما غريبا وجديدا، باعتبار أن المجتمع ينظر إليه على أنه مجرم سابق ومن خريج السجون، هذه النظرة قد تؤثر في نفسه، وقد تكون ذات حدين، إما الانطواء والعزلة الاجتماعية، أو قد يكون له رد فعل معادي للمجتمع، وتضيع بالتالي الجهود التي بذلت داخل المؤسسة العقابية لإدماجه، مما يسهل عودته إلى الإجرام من جديد. من هنا نشأت فكرة الرعاية اللاحقة التي تهدف إلى توجيه ومساعدة المفرج عنه على الاندماج في المجتمع. بالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجد أنه قد استحدث الرعاية اللاحقة بمقتضى القانون رقم 04-05 تحت عنوان "إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين" في المواد 112 و 113 و 114 الفصل الثالث، من الباب الرابع.

أولا: صور الرعاية اللاحقة

من أهداف الرعاية اللاحقة، عدم ترك أو التخلي على المفرج عنه بدون توجيه، باعتبار أن السجين يكون قد تم سلب حريته، ومن الصعب عليه التكيف مع المجتمع دون مواجهة بعض

¹ - قرار صادر بتاريخ 02 أوت 2006 يحدد كفاءات تنفيذ إجراء منح المساعدة الاجتماعية والمالية لفائدة المحبوسين المعوزين المفرج عنهم.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

العراقيل، لهذا السبب فقد عبر علماء الإجرام عن هذه الحالة بما يسمى بـ "صدمة الإفراج"¹ وعلى هذا الأساس تتحدد الصور التي تتخذها الرعاية اللاحقة للتخفيف من هذه الصدمة. يمكن القول أن للرعاية اللاحقة قد تتخذ إحدى الصورتين:

الصورة الأولى: مساعدة المفرج عنه

استنادا إلى المادة 114 من القانون رقم 04-05 فقد جسد المشرع فكرة المساعدة، وذلك بتزويد وإمداد المفرج عنه بتمكينه من الاستفادة من مساعدات تلي حاجاته من لباس وأحذية وأدوية، وإعانات مالية لتغطية تنقله عن طريق البر حسب المسافة التي تفصله عن مكان إقامته، وهذا ما نصت عليه القاعدة 1/81 من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المساجين، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-431.

إلى جانب ذلك، فقد أبرمت المديرية العامة للسجون عدة اتفاقيات لإفادة المفرج عنهم من برامج إعادة الإدماج، كالتشغيل أو الاستفادة من القروض المصغرة مع وزارة التضامن عن طريق الوكالة الوطنية للتنمية الاجتماعية، ومديرية النشاط الاجتماعي، والوكالة الوطنية للقرض المصغر.²

وينجر عن هذه الرعاية عدة فوائد تتمثل في:

- مساعدة المفرج عنه ماديا.

- توفير مأوى مؤقت للمفرج عنه حتى لا يتعرض إلى الانحراف بسبب التشرذم أو التسول.

- التكفل بآثار الجريمة خاصة بعد إيداع السجين، وذلك بعناية أسرته اقتصاديا

واجتماعيا ونفسيا، وخاصة إن كانت أسرته معوزة.

¹ - بدر الدين معافة، مرجع سابق، ص. 190.

² - أبرمت وزارة العدل، بواسطة المديرية العامة لإدارة السجون، عدة اتفاقيات منها: - اتفاقية شراكة تتضمن تكوين وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين بتاريخ 05 أوت 2006. - اتفاقية حول استعمال اليد العاملة العقابية أبرمت بتاريخ 07 ماي 2006. - اتفاقية إطار التعاون في مجال التربية والتعليم بتاريخ 24 ديسمبر 2006. - اتفاقية مع جامعة التكوين المتواصل بتاريخ 24 أبريل 2007. - اتفاقية مع الديوان الوطني لمحو الأمية بتاريخ 29 جويلية 2007. - اتفاقية مع وزارة الشؤون الدينية بتاريخ 03 مارس 2009. - اتفاقية إطار لترقية الصناعات التقليدية في الوسط العقابي 22 أكتوبر 2009. - اتفاقية مع وكالة التنمية الاجتماعية بتاريخ 28 جويلية 2008. - إتفاقية مع الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر بتاريخ 27 ديسمبر 2009.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

الصورة الثانية: إزالة العقوبات والعراقيل التي تواجه المفرج عنه

ولعل من أهم العقوبات التي قد تعترض المفرج عنه المرض، لذا يقع على عاتق الدولة الرعاية الصحية لجميع المحبوسين أثناء إيداعهم، وبعد الإفراج عنهم، إذ توجد على مستوى المؤسسات العقابية مصالح صحية تتكفل بالجانب الصحي للمحبوسين، وتقوم بالفحص الدوري والمتواصل لهم، وتوفر لهم العلاج يشق أنواعه إلى حين الإفراج عنهم، وإن مشرعنا أولى أهمية كبرى لهذا الجانب أين أجاز استفادة المحبوس من الإفراج الطبي، بالإضافة إلى ما نص عليه المشرع في القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، من توفير العلاج من الإدمان، إذ للقاضي الحق في تطبيق تدابير الوضع في المؤسسات الاستشفائية المتخصصة لغرض العلاج الطبي طبقا للمواد 08 و09 و10 من هذا القانون.

ثانيا: الهيئات المشرفة على الرعاية اللاحقة

إن الرعاية اللاحقة تضطلع بها هيئات مختلفة منها هيئات عامة أو خاصة تتكفل بعملية المساعدة وتقديم الرعاية للمفرج عنهم. تتحمل الدولة بصفة مباشرة مسؤوليتها في الرعاية اللاحقة من خلال مراكز وإدارات متخصصة، وقد رسم القانون رقم 05-04 بصفة واضحة التزام الدولة بمهمة توفير هذه الرعاية وأهم هذه الجهات:

- اللجنة الوزارية المشتركة لتنسيق نشاطات تربية المحبوسين وإعادة إدماجهم:

أسس المشرع هذه اللجنة طبقا للمادة 21 من القانون رقم 05-04 واعتبرها أول هيئة دفاع اجتماعي، وتطبيقا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-429 المؤرخ في 08 نوفمبر 2005 ليحدد مهامها ويبين كيفية سيرها، وتجسد هذه اللجنة مشاركة مختلف قطاعات الدولة في مهمة إعادة إدماج المحبوسين إذ تضم عدة قطاعات وزارية برئاسة وزير العدل أو ممثله، كما يمكن أن توسع هذا التمثيل إلى هيئات من المجتمع المدني من اللجنة

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين

الاستشارية لترقية حقوق الإنسان، والهلل الأحمر الجزائري والكشافة الإسلامية، والجمعيات الناشطة في مجال الإدماج الاجتماعي للجانحين طبقا للمادة 02 من ذات المرسوم.

- المصالح الخارجية التابعة لإدارة السجون:

أسس المشرع هيئة أو مصلحة طبقا للمادة 113 من القانون رقم 04-05، وتطبيقا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 07-67 المؤرخ في 19 فبراير 2007 الذي يحدد كيفية تنظيم وسير المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ومن مهامها متابعة وضعية الأشخاص الخاضعين لمختلف الأنظمة، لاسيما الإفراج المشروط والحرية النصفية والتوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، والسهر على استمرارية برامج إعادة الإدماج الاجتماعي بالنسبة للأشخاص المفرج عنهم، واتخاذ الإجراءات الخاصة لتسهيل عملية الإدماج الاجتماعي للأشخاص الذين تتولى التكفل بهم، وتزويد القاضي المختص بناء على طلبه أو تلقائيا بكل المعلومات التي تمكنه من اتخاذ التدابير الملائمة لوضعية كل شخص.¹

- الجمعيات الوطنية:

أوما يعبر عنه بالمجتمع المدني أفرادا وهيئات التي تعبر شريكا مهما في عملية إدماج وتأهيل المحكوم عليهم، خاصة بعد الإفراج عنهم. وتشكل الجمعيات المتخصصة في رعاية السجناء جزءا مهما من المجتمع المدني في مجال الرعاية اللاحقة للسجناء بعد الإفراج عنهم. ومنذ صدور القانون رقم 04-05 عقدت عدة ملتقيات تحسيسية بهدف حث الجمعيات على المساهمة في إدماج المحبوسين، ولعل الهلال الأحمر الجزائري، والكشافة الإسلامية بالإضافة إلى العديد من الجمعيات المتخصصة في رعاية الشباب والاهتمام بالمرأة تساهم إلى حد كبير في مد يد المساعدة والتوجيه لفائدة المفرج عنهم نساء ورجالا.

¹ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 07-67 المؤرخ في 19 فبراير 2007 الذي يحدد كيفية تنظيم وسير المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، المواد 3 وما بعدها، الجريدة الرسمية، العدد 13، المؤرخة في 21 فبراير 2007، ص. 5.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين

خاتمة:

من خلال هذا البحث الذي تناولنا فيه الإفراج المشروط طبقا للقانون رقم 04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، أين بينا أن المشرع واكب التطورات التي شهدتها الساحة الجنائية، وذلك من خلال تطوير المؤسسة العقابية وإصلاح العدالة للوصول إلى الأهداف المرجوة من أنماط المعاملة العقابية، التي تسعى بالنتيجة إلى تحقيق العلاج، وإن العقوبة ليست إلا وسيلة ردع.

إن جوهر القانون رقم 04-05 من خلال نصه على قواعد جديدة ومبادئ هدفها الالتفات إلى المسجون والعمل على تأهيله اجتماعيا، وخلق ظروف عدم عودته لارتكاب الجريمة، وهذا عن طريق إخضاعه لتدابير المراقبة والمساعدة وفرض الالتزام وتقديم الدعم المعنوي والمادي من خلال إخضاعه لإشراف قاضي تطبيق العقوبات أو المصالح الخارجية لإدارة السجون.

ويعد نظام الإفراج المشروط نموذجا رغم أن المشرع أخذ به في السابق في ظل الأمر رقم 02-72 إلا أنه في ظل القانون الحالي طور فكرة الإفراج المشروط أين أنشأ ما يسمى بمؤسسات الدفاع الاجتماعي، وعد منها قاضي تطبيق العقوبات والذي أوكل له عدة مهام على مستوى إعادة الإدماج منها ترأس لجنة تطبيق العقوبات.

وبعدما عرضنا إلى حد ما كل ما يتعلق بنظام الإفراج المشروط نقترح بعد هذه الدراسة طرح بعض الاقتراحات التي نرى بأنها تساهم في جعل نظام الإفراج المشروط أكثر نجاعة في إدماج وإعادة إدماج المحبوس، ومنها ما يلي:

- بالنظر إلى أن مقرر الإفراج يصدر عن لجنة تطبيق العقوبات، بناء على رأي أعضاء اللجنة أي (رأي الأغلبية)، وعليه لا بد من منح قاضي تطبيق العقوبات سلطة تقرير الإفراج المشروط مع منح الأعضاء صلاحية استشارية.

- تسبيب مقرر الإفراج المشروط وعدم اكتفاء اللجنة بأخذ مقرر الإفراج بأغلبية الأصوات.

- مادام أن أنه يجوز للنائب العام الطعن في مقرر الإفراج الصادر من طرف لجنة تطبيق العقوبات، فإنه من المنطقي منح هذا الحق لطالب الإفراج المشروط، هذا من جهة، مع جعل

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

الفصل في الطعن من اختصاص جهة قضائية وليس لجنة تكييف العقوبات التي لها طابع إداري، ومن جهة ثانية تمكين طال الإفراج المختصة به لجنة تكييف العقوبات من الطعن أمام جهة إدارية.

- إدخال فكرة شرط رضا المحكوم عليه في حالة اقتراحه من طرف قاضي تطبيق العقوبات أو مدير المؤسسة العقابية مما يسهل ويدعم عملية الإصلاح لتأهيل وتحقيق أهداف الإفراج المشروط.

- استحداث جهة قضائية للفصل في الطعن ضد مقرر الإفراج المشروط.
- من أجل فعالية أكثر لإجراء الإفراج المشروط لا بد من التقليل من آجال البت في ملفات الإفراج المشروط إلى مدة أقل من شهر كما هو منصوص عليه في القانون رقم 04-05.
- تحديد الالتزامات المفروضة على المفرج عنه تبعا للقضية التي أدين وعوقب من أجلها واستحداث جهة تقوم برقابة مدى احترام تلك الالتزامات.

وفي الختام يمكن القول أن الإفراج المشروط طبقا للقانون رقم 04-05 المتضمن تنظيم السجون وإعادة إدماج المساجين ساير المستجد في السياسة العقابية التي يشهدها العالم اليوم، ولعل النتائج ستتحقق بالنظر إلى ما توفره المديرية العامة للسجون من تدابير تبعا للاتفاقيات التي أبرمتها مع عدة قطاعات، والتي تعمل على توفير برامج الإدماج من عمل أو قروض، غير أن ذلك مشروط بإدخال ما طرحناه من اقتراحات لتحديث فكرة الإدماج والتأهيل أثرا كبيرا في تحقيق المرجو من نظام الإفراج المشروط وهو أن لا يعود المحكوم عليه إلى الجريمة.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

المراجع:

أولا- النصوص التشريعية والتنظيمية:

- 1- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أفريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية، العدد 38، المؤرخة في 11 ماي 1971، ص. 566.
- 2- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 72-02 المؤرخ في 10 فبراير 1972 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 22 فبراير 1972.
- 3- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية، العدد 83، المؤرخة في 26 ديسمبر 2004.
- 4- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخة في 13 فبراير 2005.
- 5- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم رقم 73-4 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإجراءات التنفيذ المتعلقة بقرارات الإفراج المشروط، الجريدة الرسمية، العدد 5، المؤرخة في 16 جانفي 1973.
- 6- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 05-180 المؤرخ في 17 ماي 2005 الذي يحدد تشكيلة لجنة تطبيق العقوبات وكيفيات سيرها، الجريدة الرسمية، العدد 35، المؤرخة في 18 ماي 2005.
- 7- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 05-181 المؤرخ في 17 ماي 2005 الذي يحدد تشكيلة لجنة تكييف العقوبات وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 35، المؤرخة في 18 ماي 2005.
- 8- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 05-429 المؤرخ في 08 نوفمبر 2005 الذي يحدد تنظيم اللجنة الوزارية المشتركة لتنسيق نشاطات إعادة تربية

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين

المحبوسين وإعادة إدماجهم الاجتماعي ومهامها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 74، المؤرخة في 13 نوفمبر 2005.

9- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 05-431 المؤرخ في 08 نوفمبر 2005 الذي يحدد شروط وكيفيات منح المساعدات الاجتماعية والمالية لفائدة المحبوسين المعوزين، الجريدة الرسمية، العدد 74، المؤرخة في 13 نوفمبر 2005.

10- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 07-67 المؤرخ في 19 فبراير 2007 الذي يحدد كيفيات تنظيم وسير المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية، العدد 13، المؤرخة في 21 فبراير 2007.

11- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 12 ديسمبر 2005 يحدد جدول نسب المنحة المالية التي تتلقاها اليد العاملة العقابية، الجريدة الرسمية، العدد 7، المؤرخة في 12 فبراير 2006.

12- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القرار الوزاري المشترك بين وزير العدل ووزير المالية المؤرخ في 02 أوت 2006 يحدد كيفيات تنفيذ إجراء منح المساعدات الاجتماعية والمالية لفائدة المحبوسين المعوزين عند الإفراج عنهم، الجريدة الرسمية، العدد 62، المؤرخة في 4 أكتوبر 2006.

13- المنشور الوزاري المؤرخ في 05 جوان 2005 المتعلق بكيفيات البت في ملفات الإفراج المشروط.

ثانيا- الكتب:

14- أحسن (بوسقيعة)، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة 13 سنة 2013 دار هومة الجزائر

15- الحسيني (عمار عباس)، مبادئ علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي، لبنان، 2013.

16- الغريب (محمد عيد)، الإفراج الشرطي في ضوء السياسة العقابية الحديثة، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1995.

17- - الغريب (محمد عيد)، شرح قانون العقوبات: القسم العام، 2001.

18- القهوجي (علي عبد القادر) و محمود (سامي عبد الكريم)، أصول علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، عمان، 2010.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

- 19- الوريكات (محمد عبد الله)، علم الإجرام والعقاب، ط. 2، دار وائل للنشر، عمان، 2015.
- الوريكات (محمد عبد الله)، مبادئ علم العقاب، دار وائل للنشر، عمان، 2009.
- 20- إنال (أمال)، أنظمة تكييف العقوبة وآليات تجسيدها في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2006.
- 21- حسني (محمود نجيب)، دروس في علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- 22- حسني (محمود نجيب)، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
- 23- حسني (محمود نجيب)، شرح قانون العقوبات اللبناني: القسم العام، المجلد الثاني، ط. 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 24- دردوس (مكي)، الموجز في علم الإجرام والعقاب، ط. 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 25- سراج (عبود)، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب، مطبعة جامعة دمشق، 1988-1989.
- 26- عبد الستار (فوزية)، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، ط. 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- 27- عبد المالك (جندي)، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، دار المؤلفات القانونية، 1942.
- 28- معافة (بدر الدين)، نظام الإفراج المشروط، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 29- منصور (إسحاق إبراهيم)، الموجز في علم الإجرام والعقاب، ط. 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.
- 30- وزير (عبد العظيم مرسى)، دور القضاء في التنفيذ الجزاءات الجنائية، ط. 4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- 31- وزير (عبد العظيم مرسى)، شرح قانون العقوبات: القسم العام، الجزء الثاني: النظرية العامة للعقوبة، 1989.

ثالثا- الرسائل والمذكرات غير المنشورة:

- 32- الحريات (خالد عبد الرحمان)، بدائل العقوبات السالبة للحرية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة مؤتة، الأردن، 2005.

عنوان المقال: الإفراج المشروط في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين

- 33- بن الشيخ (نبيلة)، نظام الإفراج المشروط في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010.
- 34- بوكروح (عبد المجيد)، الإفراج الشرطي في الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 1993.
- 35- بوهنتالة (حسين)، القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية: دراسة في التشريع الجزائري، جامعة حاج لخضر، باتنة، 2011-2012.
- 36- مغزي (حب الدين)، الإفراج المشروط في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة بسكرة، 2014-2015.

رابعاً- المقالات:

- 37- مجلة رسالة الإدماج، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد الأول، مارس 2005.
- 38- مصاورة (سيف إبراهيم)، الإفراج الشرطي، مجلة الحقوق، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن.

خامساً - المواقع الالكترونية:

- 39- غريب (محمد عيد)، أثر تخصص المحاكم في الأحكام، منشور على الموقع الالكتروني:

www.nauss.edu.sa

الهجمات السيبرانية ومواجهتها في ضوء القانون الدولي المعاصر

طالب الدكتوراه بن صابر بلقاسم

جامعة عبد الحميد بن باديس . مستغانم

الدكتور حيدرة محمد -أستاذ محاضر-أ-

جامعة عبد الحميد بن باديس . مستغانم

الملخص:

أمام الثورة الرقمية الحديثة التي أفرزت وجود فضاء افتراضي يقوم على أساس بنية عالمية لتكنولوجيا المعلومات والاتصال، يثير موضوع الهجمات السيبرانية العديد من المشكلات القانونية في إطار القانون الدولي المعاصر، وفي هذا السياق يوجد عدة محاور تطرح نفسها للمناقشة والبحث حتى يمكن التوصل إلى حدود علاقة القانون الدولي بالهجمات السيبرانية، ومدى قدرته على التكيف والتعاطي معها. لذلك جاءت هذه الورقة كمساهمة في الجهد القانوني للإجابة على البعض من هذه الإشكالات، لاسيما تلك المتعلقة بالهجمات التي تصنف ضمن إطار الحروب السيبرانية، وكيف تعامل المجتمع الدولي مع مشكلة الفراغ القانوني الذي يشهده التنظيم الدولي في مواجهة وظهور هجمات سيبرانية جديدة مصدرها جهات فاعلة من غير الدول، أصبحت تشكل تهديدا خطيرا للسلم والأمن الدوليين.

الكلمات المفتاحية: الهجمات السيبرانية . الحرب السيبرانية . هجمات الإرهاب السيبراني . القانون الدولي المعاصر.

Absrract: Faced with the modern digital revolution that has resulted in the existence of a virtual space, based on a global structure for information and communication technologies, the subject of Cyber-attacks raises a large number of legal problems in the context of contemporary international law.

In this context, several themes are needed for debate and research in order to reach the limits of the relationship between international law and cyber-attacks, and its ability to adapt and deal with them.

Therefore, this bill contributes to the legal effort to answer some of these problems, especially those related to the attacks that are classified as part of Cyber- Wars, and how the international community has dealt with the legal vacuum problem, that the international organization knows in facing the emergence of new cyber-attacks, emanating from non-state actors, becoming a serious threat to the world peace and security.

Keywords: Cyber Attacks - Cyber wars- Cyber Terrorist Attacks-Contemporary international law.

مقدمة:

شهد المجتمع الدولي خلال العقد الأخير موجة انتشار واسعة لتكنولوجيات الاتصال والمعلومات الحديثة، التي دخلت بكثافة في عمل المرافق الحيوية للدول، كالخدمات الحكومية والتعليم والإعلام والتجارة وغيرها، وسرّعت من انتقال الأفكار والأموال والأفراد بين دول العالم¹، لكن في الوقت نفسه أضحى الفضاء السبيرياني الذي يتجاوز الحدود الدولية يعزز من انتشار الأنشطة السبيريانية غير السلمية، ويواجه تهديدات وهجمات متصاعدة نتيجة البيئة الأمنية الجديدة لتشمل: الحروب، والإرهاب

1 - عادل عبد الصادق، " الفضاء الإلكتروني وأسلحة الانتشار الشامل بين الردع وسباق التسلح"، موقع:

<https://seconf.wordpress.com> تاريخ الاطلاع: 2017/09/28.

والقرصنة، والتجسس الرقمي وغيرها؛ مما يصعب معه تحديد الحجم الحقيقي لتلك الهجمات¹.

ومع الإقرار بتعاظم هذه التهديدات وخطورتها، واعتبار الفضاء السيبراني مجالا لتلك الهجمات، دارت عدة نقاشات بشأن قدرة القانون الدولي على ضبط أنشطة الدول والجهات الفاعلة من غير الدول في الفضاء السيبراني، حيث طُرحت العديد من التساؤلات حول مدى إمكانية سريان أحكام القانون الدولي المعاصر على النشاط السيبراني، وعلاقة ذلك بالهجمات السيبرانية. وعليه؛ فالإشكال الذي يمكن طرحه في هذه الورقة هو كالاتي:

ما مفهوم الهجمات السيبرانية؟ وكيف تعامل المجتمع الدولي معها على ضوء القانون الدولي المعاصر؟
وبعبارة أخرى: ما هي التحديات والإشكالات الراهنة أمام التعاطي القانوني الدولي مع الهجمات السيبرانية؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية يكون عبر مبحثين؛ نخصص المبحث الأول لمفهوم الهجمات السيبرانية، حيث نتطرق إلى ماهيتها (المطلب الأول)، ثم نبين أصنافها (المطلب الثاني)، أما المبحث الثاني فنتناول فيه موقف القانون الدولي المعاصر من الهجمات السيبرانية؛ حيث نبين موقف القانون الدولي من هجمات الحرب السيبرانية (المطلب الأول)، ثم موقفه من الهجمات الإرهابية السيبرانية (المطلب الثاني)، ونهي البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات المستخلصة.

المبحث الأول: مفهوم الهجمات السيبرانية

يمكن للهجمات السيبرانية أن تتسبب في دمار هائل يمس الأمن القومي للدولة، كما يمكن أن تستهدف الأنظمة السياسية والعسكرية والمواطنين، خاصة وأنها تشمل

¹ - رغدة البيبي، "الردع السيبراني: المفهوم والإشكاليات والمتطلبات"، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، العدد الأول، جانفي 2017، ص 49.

مجموعات كاملة من الأساليب والأدوات التي يمكنها التأثير في أمن الفضاء السيبراني ومن أجل أخذ صورة واضحة حول مفهومها ينبغي أن نتطرق إلى ماهيتها (المطلب الأول)، ثم نبين أصنافها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية الهجمات السيبرانية

أصبح الفضاء السيبراني (cyberspace)¹ عنصراً مؤثراً في النظام الدولي المعاصر نظراً لما يحمله من أدوات تكنولوجية متطورة، حيث كشف عن محاور جديدة للصراع وأضاف مستويات كثيرة من التعقيد للعمليات العسكرية، وبات أكثر تأثيراً في الحسابات الإستراتيجية للدول، وأن الدولة التي لا تملك التكنولوجيا السيبرانية المحصنة أمنياً سيتعرض فضاءها السيبراني المتضمن للأصول والموارد والمعلومات والخدمات والبنية التحتية الحيوية، بما في ذلك الأمنية والعسكرية، والمصرفية والتجارية والتعليمية والصحية والاقتصادية إلى الهجمات والتهديدات السيبرانية (كالاختراق، والقرصنة والتخريب، والسرق، والتجسس، والإرهاب والحروب السيبرانية..² وعليه، سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الهجمات السيبرانية (الفرع الأول)، ثم تمييزها عن الجريمة السيبرانية (الفرع الثاني).

¹ - يعرف الاتحاد الدولي للاتصالات مصطلح "الفضاء السيبراني" بأنه: "المجال المادي وغير المادي الذي يتكون أو ينتج عن عناصر هي: أجهزة الكمبيوتر، والشبكات، والبرمجيات، وحوسبة المعلومات، والمحتوى، ومعطيات النقل والتحكم، ومستخدمو كل هذه العناصر". (راجع: ربيع محمد يحيى، "إسرائيل وخطوات الهيمنة على ساحة الفضاء السيبراني في الشرق الأوسط . دراسة حول استعدادات ومحاور عمل الدولة العبرية في عصر الإنترنت (2002- 2013)", مجلة رؤى إستراتيجية، يونيو 2013، ص 67).

² - إبراهيم الباروك، " التعاون مع الوزارات والقطاع الخاص في مجال الأمن السيبراني"، مداخلة أقيمت خلال أشغال مؤتمر "الأمن السيبراني والدفاع السيبراني . تحديات وآفاق"، المنظم من قبل الجامعة اللبنانية والوكالة الجامعية للفرنكوفونية في الشرق الأوسط AUF ، ص ص 47 . 48.

الفرع الأول: تعريف الهجمات السيبرانية

معظم التعاريف التي وردت بشأن الهجمات السيبرانية تشترك في معنى متقارب وهو استهداف مواقع إلكترونية من خلال وسائل اتصال إلكترونية أخرى¹، وإن كان المختصون في القانون الدولي العام يقرون بأن المصطلح يكتنفه الغموض والالتباس بسبب عدم الاتفاق على تعريف محدد له، فمنهم من تبني مصطلح "الفضاء السيبراني" (cyber space) بالاستناد إلى المحيط الذي تجري فيه الاعتداءات السيبرانية²، ومنهم من تبني مصطلح "الحرب السيبرانية" (cyber warfare) استناداً إلى إيديولوجية أمنية أو عسكرية ضد العدو المفترض، بينما فضل البعض الآخر مصطلح "الهجمات السيبرانية" (cyber attacks) لأن مصطلح "الحرب" هو مصطلح غير محبذ في وقتنا الراهن على مستوى التنظيم القانوني الدولي، فيكون مصطلح "الهجمات السيبرانية" أكثر دلالة ومعنى، يتماشى مع مقتضيات القانون الدولي المعاصر³، ولقد عرفها بعض الباحثين بأنها: (فعل يُقَوَّض من قدرات وظائف شبكة الكمبيوتر، لغرض قومي أو سياسي، من خلال استغلال نقطة ما يمكن للمهاجم من التلاعب بالنظام)⁴، كما تُعرَّف بأنها: (هجوم عبر الفضاء الإلكتروني يهدف إلى السيطرة على مواقع إلكترونية لتعطيلها أو تدميرها أو الإضرار بها)⁵.

¹ - أحمد عبيس نعمة الفتلاوي، "الهجمات السيبرانية: مفهومها والمسؤولية الدولية الناشئة عنها في ضوء التنظيم الدولي المعاصر"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة الثامنة، كلية القانون، جامعة بابل، 2016، ص 611. 612.

² - إلياس الصديقي، "تحديات القوانين: الفضاء الافتراضي والقانون الدولي"، مركز دلم للدراسات. مسودات، 28 نوفمبر 2016، موقع: <http://delma.io/ar/draft/challenges-of-regulation-cyberspace-and-international-law> ، تاريخ الاطلاع: 2017/12/12.

³ - منى الأشقر جبور، السيبرانية هاجس العصر، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، ص 59.

⁴ - رغدة البهي، مرجع سابق، ص 53.

⁵ - أحمد عبيس نعمة الفتلاوي، مرجع سابق، ص 614.

وقد عرفت القيادة الإستراتيجية الأمريكية الهجمات السيبرانية بأنها: (تطويع عمليات نظام الكمبيوتر بهدف منع الخصوم من الاستخدام الفعال لها، فضلا عن التسلل إلى أنظمة المعلومات وشبكات الاتصال، بهدف جمع وحيازة وتحليل البيانات التي تحتويها) وهذا التعريف يتماشى مع ما جاءت به المادة الخامسة من اتفاقية بودابست لسنة 2001 المتعلقة بالجريمة السيبرانية التي جرمت إعاقة أو عرقلة الاستخدام الشرعي لنظام المعلومات، عن طريق إدخال أو إرسال أو إتلاف أو محو أو تغيير أو تبديل أو تدمير بيانات الكمبيوتر¹.

على ضوء ما سبق يمكن القول: أن الهجمات السيبرانية ترتبط بأجهزة الكمبيوتر والشبكة العالمية (الإنترنت) كأداة للجوء إليها لتنفيذ تهديدات وتحقيق أهداف عسكرية وسياسية، فضلا عن التهديدات الإجرامية أو الإرهابية التي يمكن لمجموعات من غير الدول تبنيها لأجل الحصول على مزايا سياسية أو اقتصادية².

الفرع الثاني: التمييز بين الهجمات السيبرانية والجريمة السيبرانية

هناك صعوبة كبيرة تكتنف مفهوم "الجريمة السيبرانية"، حيث يُستخدم هذا المصطلح لوصف طائفة واسعة من الأفعال الإجرامية تشمل الجرائم التي يُستخدم فيها الحاسوب، بالإضافة إلى الجرائم التي تستخدم فيها الشبكات، ومن ثَمَّ يظل من الصعب وضع نظام لتصنيف الجريمة السيبرانية. وقد فرقت الاتفاقية الأوروبية بشأن الجريمة السيبرانية الموقعة في بودابست عام 2001 بين أربعة أنواع مختلفة من الجرائم هي:

- 1 - الجرائم التي تستهدف سرية البيانات والنظم الحاسوبية وتكاملتها وتسييرها.
- 2 - الجرائم المتعلقة بالحاسوب. 3 - الجرائم المتعلقة بالمحتوى. 4 - الجرائم المتعلقة بالعلامات التجارية والملكية الفكرية. وهذا التصنيف ليس متسقا تماما، لأنه لا يستند

¹ - تراجع: المادة 5 من اتفاقية مجلس أوروبا الموقعة ببودابست في 2001/11/23.

² - أحمد عبيس نعمة الفتلاوي، مرجع سابق، ص 622 . 623.

إلى معيار وحيد للتفرقة، وهو ما يؤدي إلى بعض التداخل بين الأنواع المذكورة بالإضافة إلى ذلك يتم استخدام بعض المصطلحات لوصف الأعمال الإجرامية التي تندرج ضمن عدة أنواع مثل: الإرهاب السيبراني، والحرب الإلكترونية¹، وفي سياق التمييز بين الهجمات السيبرانية والجريمة السيبرانية، يتحدد مصطلح "الهجمات السيبرانية" (Cyber attacks) عن "الجريمة السيبرانية" (cyber crime) في الدلالة على اعتداءات موجهة إلى الأجهزة الإلكترونية والأنظمة المعلوماتية، لاسيما تلك المتصلة بإدارة الموارد الحيوية والبُنى التحتية للدولة المستهدفة، وغالباً ما تُرتب هذه الهجمات أثراً سلبياً على سمعة الدولة، وعلى الاستقرار الاجتماعي والمالي والاقتصادي والسياسي والأمني والعسكري، حيث تُصنّف هذه الاعتداءات كأعمال عدائية تتلف الأنظمة أو تُعطل عملها، وتتلاعب بالمعلومات التي تستهدف المؤسسات الحكومية والدولة، كما يمكن لهذا المصطلح أن ينصرف مدلوله إلى عمل عسكري يمكن تصنيفه (كحرب سيبرانية)، لكن العنصر الأهم الذي يساعد في تمييز الهجوم السيبراني عن الجريمة السيبرانية هو النية أو الهدف².

ومن جهة أخرى، يمكن التمييز بين هذين المصطلحين على الصعيد القانوني، حيث لا يمكن وصف أي اعتداء "بالجريمة السيبرانية" في غياب نص قانوني يوصفها ويحدد عناصرها، بينما يمكن وصف أي اعتداء "بهجوم سيبراني" بمجرد وقوعه خارج أي نص أو وصف قانوني. وتجدر الإشارة إلى أنه ينبغي عدم الوقوع في الالتباس أو الخلط الناجم بين "الجريمة السيبرانية" التي تدخل في إطار اهتمام السلطات المدنية و"الهجوم السيبراني" الذي يندرج ضمن إطار "الحرب السيبرانية" وهي من صلاحيات الأجهزة العسكرية؛ إلا أن القاسم المشترك بينهما هو استخدامهما لنفس الأدوات:

¹ - الاتحاد الدولي للاتصالات، فهم الجريمة السيبرانية: الظواهر والتحديات والاستجابة القانونية، سبتمبر 2012، ص12.

² - مني الأشقر جبور، مرجع سابق، ص 49.

البرامج الخبيثة¹، والفيروسات²، واستغلال الثغرات في الأنظمة الإلكترونية، والتسلل³ وتعطيل أو منع الخدمات⁴، بينما الأهداف والنتائج تظل مختلفة⁵.

المطلب الثاني: أصناف الهجمات السيبرانية

تتعدد صور وأشكال الهجمات السيبرانية التي يتم فيها استخدام الأسلحة الإلكترونية، كالتجسس، وتسريب المعلومات واختطافها، والتسلل إلى أنظمة البيانات الحكومية، واختراق الأجهزة الحكومية التي تدير البنية التحتية والبنية التحتية⁶. ويمكن تصنيف الهجمات السيبرانية في سياق هذه الدراسة إلى صنفين هما: الحرب السيبرانية (الفرع الأول)، والإرهاب السيبراني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحرب السيبرانية (cyber wars)

¹ - "البرامج الخبيثة" أو "البرمجيات الماكرة" مصطلح يشمل كل برنامج مصمم للتسلل إلى أنظمة الحاسوب من دون معرفة المستخدم، كالفيروسات بجميع أنواعها، والبرامج الدودية وأحصنة طروادة، ويكون هدفها التخريب أو التدمير أو التجسس وغيرها. (يراجع: زكرياء أحمد عمار، حماية الشبكات الرئيسية من الاختراق والبرامج الضارة، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، 2011، ص 13 14).

² - يستخدم مصطلح "فيروس" لتسمية أي برنامج حاسوبي ضار يحدث العدوى والتدمير، ويكون قادراً على التكاثر.

³ - التسلل يعني القرصنة (le piratage) ويستهدف التحايل على أنظمة المعالجة الآلية للبيانات لكشف المعلومات الحساسة (المصنفة) أو تغييرها والتأثير على سلامتها أو إتلافها. (يراجع: ليتيم فتيحة وليتيم نادية، "الأمن المعلوماتي للحكومة الإلكترونية وإرهاب القرصنة"، مجلة المفكر، العدد 12، مارس 2015، جامعة محمد خيضر، ص 242).

⁴ - يؤدي رفض الخدمة إلى تعطيل خدمات نظم الحاسب وشبكاته وفقدان القدرة على معالجة البيانات، وتخريبها، أو خلطها بمعلومات أخرى على نحو يؤدي إلى تلويثها، أو سوء تفسيرها أو قلمها. (يراجع: عمر بن محمد العتيبي، الأمن المعلوماتي في المواقع الإلكترونية ومدى توافقه مع المعايير المحلية والدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص 17).

⁵ - منى الأشقر جبور، مرجع سابق، ص 51.

⁶ - تتعلق البيانات والأصول المعلوماتية الحكومية التي تدير البنية التحتية والبنية التحتية بما يلي: خطط الدولة وملفاتها الأمنية والمخابراتية. تشكيلات الدولة العسكرية وكيفية تسليح جيشها. أجنادات الحكومة السياسية ومحاضر اجتماعاتها. ملفات المواطنين الصحية، والقضائية والأمنية. ملفات المؤسسات التجارية وبياناتها المالية والاقتصادية. قواعد بيانات الهوية الرقمية وكلمات السر وأدوات الدخول وقواعد البيانات المالية والاقتصادية. (يراجع: ليتيم فتيحة وليتيم نادية، مرجع سابق، ص 241).

لا يوجد اتفاق بين الباحثين المتخصصين والأكاديميين حول تعريف محدد ودقيق لمفهوم الحرب السيبرانية، ومع ذلك اجتهد البعض في تقديم تعريف يحيط بهذا المفهوم، فعرفها كل من "ريتشارد كلارك" و"روبرت كناكي" بأنها: (أعمال تقوم بها دولة تحاول من خلالها اختراق أجهزة الكمبيوتر والشبكات التابعة لدولة أخرى بهدف تحقيق أضرار بالغة أو تعطيلها). ويعرفها مجموعة من الخبراء في حلف الناتو بأنها: (جميع العمليات السيبرانية، سواء أكانت دفاعية أو هجومية، والتي يمكن أن تسبب إصابات أو وفيات أو تلف أو أضراراً مادية)، لكن ما يؤخذ على هذا التعريف أنه أغفل عنصراً هاماً يتمثل في العامل البشري النفسي مما يجعله غير جامع لأشكال القتال والصراع كما أنه لا يمكن الاعتماد عليه للتمييز بين الحروب السيبرانية وحروب المعلومات، وبين أشكال الجريمة السيبرانية والإرهاب السيبراني، ولا يساعد على وضع الحدود الفاصلة بينهما¹. ويذهب آخرون إلى أن المجال العسكري من أكثر البيئات تجانسا وارتباطا بالحرب السيبرانية، حيث يعرفونها بأنها: (الحرب التي تتم بالتعاون مع الحرب العسكرية، إذ تُصَوَّب نيرانها نحو الأهداف الإلكترونية والرقمية والمعلوماتية، بغرض استهداف المصالح القومية والسياسية والعسكرية والأمنية، متخذةً بذلك شكل هجمات إلكترونية أو اختراقات إلكترونية لتعطيل البنية المعلوماتية للدولة أو الجهة المستهدفة) فيما يرى بعض القانونيين أن ديناميكية الحرب السيبرانية تتقارب من ناحية قانونية مع إشاعة الرعب والإرهاب، فيعرفونها وفقاً لهذه النظرة بأنها: (نظام قائم على الرعب المنتشر في الشبكة العنكبوتية "الإنترنت" والتي تهدف إلى تنفيذ العديد من الأعمال لترويع أمن الأفراد والجماعات والمؤسسات والدول، وإرهابهم اقتصادياً، وإدخالهم في أزمات نفسية واجتماعية ناتجة عما يعرف بالإرهاب الصامت (Terror Silent)،² لكن يعاب على هذا التعريف بأن الإرهاب الذي يرتبط بالفضاء الإلكتروني شيء آخر.

¹ - متى الأشقر جبور، مرجع سابق، ص 67.

² - وليد غسان سعيد جلعود، " دور الحرب الإلكترونية في الصراع العربي الإسرائيلي"، رسالة ماجستير في التخطيط والتنمية السياسية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013، ص 83.

مما سبق يمكن القول: بأن الحرب السيبرانية اعتداء تحركه دولة للإضرار بقدرات دولة أخرى، عن طريق تهديد أنظمة اتصالاتها، أو تدميرها والإضرار بقواعد بياناتها فالاعتداء ووقوع الضرر يتركز في الجانب المعلوماتي التقني، كالهجوم على أنظمة المراقبة الجوية، وأنابيب الغاز والبترول، والمفاعلات النووية¹، ومن خصائصها أنها معقدة وقصيرة المدى، ومتسعة في الفضاء الإلكتروني، ويمكن أن تكون حربا على مستوى القارات، بالإضافة إلى كونها حربا محددة الأهداف بدقة وبفاعلية، وبدون تكاليف كبيرة، مما يجعلها في الوقت ذاته معركة عسكرية مدمرة. ومما يزيد من خطورتها أنها يمكن أن تشن من أي مكان، ولا يمكن الإيقاع بالمهاجمين بسهولة، وغالبا ما تكون هجمات مفاجئة². ومن أبرز النماذج التي سجلها الواقع الدولي المعاصر للهجمات التي تندرج في إطار الحرب السيبرانية ما تعرضت له استونيا في أبريل 2007 من هجمات متلاحقة أدت إلى تعطيل كامل لشبكات الاتصال الإلكترونية التي تديرها الحكومة الإستونية، وبالذات المواقع الرسمية الحساسة لرئيس الوزراء ورئيس البرلمان والمكاتب الأخرى للوزراء إثر خلافها مع روسيا³، كما شهدت جورجيا بالتزامن مع حربها ضد روسيا عام 2008 هجمات سيبرانية، حيث تعطل نظام الاتصال الإلكتروني للقوات الجورجية قبل بدء العمليات القتالية بيوم واحد، وأسهم في إضعاف وسائل الدفاع الجوية، فضلا عن تعرض مواقع حساسة كوسائل الإعلام والبنى التحتية وقطاع المواصلات للتعطيل⁴، كما استخدمت الولايات المتحدة الأمريكية فيروس ستكسنت

¹ - طارق المجذوب، "الساير ساحة خفية حرب ناعمة قادمة؟"، مجلة الدفاع الوطني اللبناني، العدد التاسع والثمانون، تموز/ يوليو 2014، لبنان، ص 13.

² - نوران شفيق، "مفهوم الحرب الإلكترونية ودورها في التواصل بين التنظيمات الإرهابية"، المركز الأوروبي لدراسات مكافحة الإرهاب والاستخبارات، موقع: <https://www.europarabct.com>، تاريخ الاطلاع: 2017/12/21.

³ - رغدة البهي، مرجع سابق، ص 54.

⁴ - أحمد عبيس نعمة الفتلاوي، مرجع سابق، ص 625.

(stuxnet)¹ الذي ضرب منشآت نووية في إيران عام 2010، وهو أول سلاح إلكتروني يستخدم بين الدول في العالم² والأخطر على صعيد الهجمات السيبرانية لمنشآت مدنية أو عسكرية³.

الفرع الثاني: الإرهاب السيبراني (cyber terrorism)

يُجمع مصطلح الإرهاب السيبراني أو الإلكتروني بين مفهوم "الإرهاب" و"الفضاء الإلكتروني"، ومن ثم فهو يشير إلى الهجمات والاعتداءات الموجهة ضد أنظمة المعلومات بدوافع سياسية أو عرقية أو دينية⁴.

وتعود بداية استخدام المصطلح إلى فترة الثمانينات من القرن الماضي على يد باري كولن (Barry collin) الذي تبني تعريفا مقاربا للإرهاب الإلكتروني بأنه: (هجمة إلكترونية غرضها تهديد الحكومات أو العدوان عليها، سعيا لتحقيق أهداف سياسية أو دينية أو إيديولوجية، وأن الهجمة يجب أن تكون ذات أثر مدمر وتخريبي مكافئ للأفعال المادية للإرهاب)، ويعرفه جمس لويس (james lewiss) بأنه: (استخدام أدوات شبكات الحاسوب في تدمير أو تعطيل البنى التحتية الوطنية المهمة، كالطاقة والنقل والعمليات الحكومية، أو بهدف ترهيب حكومة ما أو مدنيين)⁵، فالهجمات الإرهابية السيبرانية هجمات غير مشروعة، أو تهديدات بهجمات ضد الحواسيب أو الشبكات أو المعلومات المخزنة إلكترونيا، توجه من أجل الانتقام أو ابتزاز أو إجبار، أو التأثير في

¹ - فيروس ستكسنت (stuxnet) هو جزء من برنامج ذاتي الاستنساخ ينتشر من كومبيوتر إلى آخر، وقد استطاعت وكالتا الاستخبارات الأمريكية والإسرائيلية تصميمه من أجل اختراق وتعطيل المنشآت النووية الإيرانية، حيث بمجرد تشغيل أجهزة الكمبيوتر في المنشآت الإيرانية تسلك الفيروس وأخفى وجوده واستطاع تعطيل أجهزة الطرد المركزي بمهارة فائقة (يراجع: بيتر سينبجر وآلان فريدمان، كيف سيواجه العالم تحديات "الأمن السيبراني؟"، عرض: محمد محمود السيد، مجلة السياسة الدولية، مؤسسة الأهرام، موقع: <http://www.siyassa.org.eg/News>، تاريخ الاطلاع: 2017/12/21).

² - عادل عبد الصادق، "الفضاء الإلكتروني وأسلحة الانتشار الشامل بين الردع وسباق التسلح"، مرجع سابق.

³ - أحمد عبيس نعمة الفتلاوي، مرجع سابق، ص 626.

⁴ - منى الأشقر جبور، مرجع سابق، ص 85.

⁵ - أحمد ناصر أبو السعود، "الإرهاب الإلكتروني"، الموسوعة السياسية، موقع: <http://political-encyclopedia.org>، تاريخ الاطلاع: 2017/12/22.

الحكومات أو الشعوب أو المجتمع الدولي بأسره، لتحقيق أهداف سياسية أو دينية¹ وهي تشكل نوعاً من ممارسة القوة في العلاقات الدولية، حيث يمكن استخدامها في ضرب مراكز التحكم والسيطرة، والهجوم على شبكات الطاقة وأنظمة التسليح، ويترتب عنها تدمير مادي وآثار معنوية تدميرية تشبه ما ينتج عن استخدام أسلحة تقليدية وغير تقليدية². وتعتمد هذه الهجمات على الترويع وبث الخوف ومجهولية المصدر³، أو حتى الحجم الفعلي للخسائر أو الكيفية التي تمت بها.

وقد تزايدت المخاوف من هجمات الإرهاب السيبراني بعد هجمات الحادي عشر سبتمبر 2001 التي عجلت في بدء نقاش مكثف بشأن استخدام الإرهابيين لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، حيث أفادت التقارير أن الجناة قد استخدموا الإنترنت في التحضير للهجوم، على الرغم من أن الهجمات لم تكن هجمات سيبرانية، إلا أن الإنترنت أدت دوراً في التحضير للاعتداء. وفي هذا الصدد يحذر الخبراء من خطر أكيد يكمن في تحول الإرهاب من الدعاية والتجنيد إلى شن هجمات سيبرانية على البنية التحتية والأنظمة، وسرقة معلومات حساسة، كالخطط والخرائط والإستراتيجيات العسكرية⁴. ومن الأمثلة على ذلك ما حصل في إيطاليا عام 1998 حينما تعرضت عدة وزارات وجهات حكومية ومؤسسات مالية لهجوم من جماعات الألوية الحمراء، عن طريق تدمير مراكز المعلومات الخاصة بها. وفي عام 2001 اخترق متسللون حواسيب شبكة كهرباء كاليفورنيا في الولايات المتحدة الأمريكية، كما قامت إحدى الجماعات

¹ - حسن بن سعيد بن سيف الغافري، "الإرهاب الإلكتروني"، موقع: <https://www.ita.gov.om> ، تاريخ الاطلاع:

2017/12/22.

² - غادة نصار، "الإرهاب والجريمة الإلكترونية"، ط 1، دار العربي، القاهرة، 2017، ص 78.

³ - تستفيد الجماعات الإرهابية من تقنيات الإخفاء والمجهولية في تغيير عناوين الإنترنت عبر ما يسمى " بالإنترنت المظلم" الذي يخفي الأثر ويمنع تعقب ومراقبة المتجول دون كشف هويته أو مكان وجوده، الأمر الذي ساعدها على إنشاء مواقع إرهابية تؤدي مهمة محددة لمدة قصيرة ثم تعود للاختفاء. (يراجع: منى الأشقر جبور، مرجع سابق، ص 87 - 88).

⁴ - منى الأشقر جبور، مرجع سابق، ص 89.

الإرهابية المعروفة في أوروبا باسم "الجسر الأحمر" بتدمير ما يزيد عن 60 مركزا للحواسيب الآلية خلال الثمانينات لجلب الانتباه إلى أفكارها ومعتقداتها¹. وقد نجحت "داعش" و"القاعدة" في التخطيط والتنسيق لعملياتها الإرهابية الكبرى في أوروبا، خاصة في فرنسا وبلجيكا من خلال شبكات معلومات وتواصل اجتماعي مغلقة لا يمكن رصدها بل وتمحى بعد قراءتها مباشرة من خلال أجهزة ألعاب الفيديو المتصلة عبر الإنترنت وأدت هذه العمليات الإرهابية وحدها إلى مقتل نحو مائتي شخص في نوفمبر 2015 وفشلت أجهزة المخابرات الأوروبية في رصد العمليات قبل وقوعها، لكنها اكتشفت هوية منفذها عبر هواتفهم المحمولة، ومكالماتهم المتبادلة مع أفراد المنظمة الإرهابية².

المبحث الثاني: موقف القانون الدولي من الهجمات السيبرانية

لقد ساهمت العديد من الأحداث الدولية خلال السنوات الأخيرة في زيادة ورفع الوعي لدى صناع القرار وخبراء القانون الدولي والدارسين بشأن الهجمات السيبرانية وتأثيرها على الأمن العالمي، مع التركيز على مدى إمكانية تطبيق أحكام القانون الدولي الحالي على هذه الهجمات، والمسؤولية الدولية المترتبة عنها، حيث أدت تداعيات هذه الهجمات كأداة جديدة تُستخدم في الصراع بين بعض الدول، وصعود فاعلين من غير الدول على الساحة الدولية (المنظمات الإجرامية أو الإرهابية). وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى بيان موقف القانون الدولي من هجمات الحرب السيبرانية (المطلب الأول) ثم موقفه من الهجمات الإرهابية الإلكترونية (المطلب الثاني).

¹ - حسن بن سعيد بن سيف الغافري، مرجع سابق.

² - عبد الرحمان عثمان، "الإرهاب الإلكتروني.. أنماطه وسبل مكافحته"، أخبار مصر، موقع: <https://www.egynews.net>، تاريخ الاطلاع: 2017/12/05.

المطلب الأول: موقف القانون الدولي من هجمات الحرب السيبرانية

تجب الملاحظة ابتداءً، أن "الهجمات الحربية السيبرانية" إنما تتعلق فقط بعمليات تكنولوجيا المعلومات في أوقات النزاع المسلح، وتُستبعد الاعتداءات التي تقع في أوقات السلم، ذلك أن التهديدات التي يشكلها الفضاء السيبراني للأمن، والتي لا يمكن اعتبارها نزاعاً مسلحاً، ويمكن أن تدخل ضمن نطاق الجرائم الإلكترونية، والعمليات الإلكترونية، والقرصنة الإلكترونية، والتجسس الإلكتروني، أو عند الاقتضاء الإرهاب الإلكتروني، ينبغي أن لا تناقش مع الشروط التي تثيرها تساؤلات حول انطباق قانون النزاعات المسلحة¹. وعليه، ستركز نقاشنا في هذا المطلب على أهم الإشكالات القانونية المتعلقة بطبيعة الهجمات الحربية السيبرانية والقيود المفروضة من منظور القانون الدولي (الفرع الأول)، ثم المسؤولية الدولية عن الهجمات الحربية السيبرانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة الهجمات الحربية السيبرانية والقيود المفروضة عليها من منظور القانون الدولي

1 - علاقة الهجمات السيبرانية باستخدام القوة والدفاع الشرعي: ثار جدل ونقاش واسع حول طبيعة الأعمال الهجومية والدفاعية السيبرانية التي أصبحت ترتبط بالإستراتيجية العسكرية من خلال القدرة على شن هجمات تعطيل الخدمة أو الخداع أو التدمير أو الاستغلال، وهو ما يفرض تحديات فيما يتعلق بمفهوم العدوان الذي يعني استخدام القوة المسلحة من قبل دولة ضد السيادة أو الوحدة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى، أو أي شكل آخر يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة². الأمر الذي

¹ - حسام عبد الأمير خلف، "البعد الجديد . الخامس . في النزاعات المسلحة . الفضاء الإلكتروني"، الندوة العلمية الأولى للعام الدراسي 2016/2015 "حروب الفضاء الإلكترونية" يوم 2016/4/7، فرع القانون الدولي، كلية القانون، جامعة بغداد، ص 119.

² - جمال العظامات، "جريمة العدوان في الهجمات الإلكترونية في نطاق القانون الدولي العام"، مجلة المنارة، العدد 4/ب، المجلد 21، 2015، ص 13.

جعل فقهاء القانون الدولي يتساءلون حول ما إذا كان استخدام الهجمات السيبرانية أو التهديد باستخدامها يندرج تحت نطاق القوة العسكرية المحظورة بموجب المادة 2 فقرة 4 التي يتطلب الإخلال بها تفعيل الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، أم أنها خارج نطاق الحظر المقصود؟ وهل تصل قوة الهجوم الإلكتروني إلى عتبة الهجوم المسلح الذي يبرر إعمال حق الدفاع الشرعي عن النفس؟

أ - الواقع أنه هناك صعوبة في تفسير مصطلح "استخدام القوة" (use of force) لعدم وجود أي تعريف واضح له لا في ميثاق الأمم المتحدة، ولا في أي صك دولي آخر ذي صلة. ومن المقبول به على نطاق واسع أن جميع أشكال الأفعال العدائية محظورة بموجب ميثاق الأمم المتحدة، ويشمل الحظر الهجمات بالأسلحة التقليدية¹، غير أنه بالرجوع إلى المادة 39 من الميثاق نجدها ألحقت فعل العدوان وربطته بتهديد السلم والإخلال به وعند الحديث عن مصطلح (تهديد السلم) في القانون الدولي قد يكون ذلك بعيداً نوعاً ما عن الهجمات الإلكترونية الدولية، لكن عند التعمق أكثر، نجد أن هناك روابط معينة تؤدي إلى كون الهجمات الإلكترونية تحدث إخلالاً بالسلم والأمن الدوليين من خلال حدوث هجمة إلكترونية دولية معلنه إلى دولة أخرى، والأمر الخطير في ذلك أن مثل هذا النوع من الهجمات قد يهاجم المصالح الإستراتيجية والحيوية للدول، كنظم الاتصالات، أو قطع خدمة الانترنت، أو استخدام الدعاية وشن الحرب النفسية والتجسس، والقرصنة، وتدمير قواعد البيانات الخاصة بـمؤسسات مدنية عن طريق قصف فيروسات تلحق دماراً كبيراً في البنى التحتية الوطنية الهامة للدول المستهدفة. هذا من جهة، ومن جهة أخرى؛ فإنه عند التركيز على الوسائل المستخدمة في هجوم الحرب السيبرانية نجدها تضاهي ما يتم استخدامه في الحروب التقليدية من حيث آثارها وتداعياتها، كما ينتج عنها قدر من القنابل والأسلحة والقصف والعدوان وغيرها

¹ - الاتحاد الدولي للاتصالات، فهم الجريمة السيبرانية: الظواهر والتحديات والاستجابة القانونية، مرجع سابق، ص

من مظاهر استخدام القوة داخل الفضاء الإلكتروني، والذي يكون له تأثير مماثل للهجمات الحربية التقليدية¹. والواقع أنه لا توجد سوابق تشير أن مجلس الأمن الدولي تصرف بموجب المواد 38 و39 و40 من ميثاق الأمم المتحدة حيال هجمة إلكترونية دولية²، كما أن المجلس لا يضع معياراً محدداً في تكييف ما يعرض عليه من وقائع، وهو يتمتع بسلطة تقديرية فيما يعتبر إخلالاً ومساساً بالسلم والأمن الدوليين³.

ب - إذا كانت هجمات الحرب السيبرانية تعبيرا عن استخدام للقوة المسلحة، فإنها تخضع للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ومبدأ الدفاع الشرعي عن النفس، لكن محاولة تطبيق مبدأ الدفاع الشرعي عن النفس أثار نقاشات ورؤى مختلفة حول مدى المواءمة القانونية وتطبيقاتها على تلك الهجمات، لاسيما وأن الميثاق لم يتناول على وجه التحديد مفهوم الضربات الوقائية للدفاع عن النفس، فوفقاً للتفسير المتشدد (الضيق) فإن حق الدفاع عن النفس يتم فقط من جانب الدول للرد على هجوم مسلح، وهناك من يرى أن ميثاق الأمم المتحدة لم يذكر ذلك صراحة، باعتبار أن حق الدفاع الوقائي عن النفس يدخل ضمن العرف الدولي⁴، كما يوجد تحدي خطير بشأن المواءمة بين الهجوم والرد عليه، وشرط التناسب مع فعل الاعتداء الذي هو شرط من شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي، حيث إن شبكات الكمبيوتر تسمح بأن تتعدى آثار الهجوم لأكثر من دولة، كما أن الرد يتعدى أيضاً لأكثر من دولة دون معرفة أو تحديد

¹ - عادل عبد الصادق، أسلحة الفضاء الإلكتروني في ضوء القانون الدولي المعاصر، سلسلة أوراق، العدد 23، وحدة الدراسات المستقبلية مكتبة الإسكندرية، مصر، 2016، ص 108 وص 110.

² - بعد حادثة شركة سوني سنة 2014، احتدم النقاش بين الساسة والقانونيين فيما إذا كان الهجوم السيبراني الذي قامت به كوريا الشمالية ضد الولايات المتحدة الأمريكية يشكل استخداماً للقوة أو عملاً من أعمال الحرب، أو اعتباره من قبيل الهجوم المسلح (Armed attack) المذكور في ميثاق روما للمحكمة الجنائية الدولية بما يخول للدولة المعتدى عليها الرد على ذلك الهجوم بقوة مماثلة عن طريق الإنترنت تحت غطاء حق الدفاع الشرعي. (يراجع: سعيد درويش، " ماهية الحرب الإلكترونية في ضوء قواعد القانون الدولي"، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 29، ج2، جوان 2016، ص132).

³ - جمال العظامات، مرجع سابق، ص ص 15. 16.

⁴ - عادل عبد الصادق، أسلحة الفضاء الإلكتروني في ضوء القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص ص 114. 115.

مصدر الهجوم، ومن ثم ينقلب الدفاع الشرعي إلى عدوان، بالإضافة إلى إمكانية إحداثه أضراراً لا مبرر لها، حيث يمكن أن يطال مرافق حيوية فرض لها القانون الدولي حماية خاصة أثناء النزاعات المسلحة¹.

2 - القيود التي يفرضها القانون الدولي للهجمات في إطار الحرب السيبرانية: إذا كانت قواعد الحرب التقليدية لا تنطبق حرفياً على الحرب السيبرانية حسب اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وبروتوكولاتها الإضافية، إلا أن التكنولوجيا السيبرانية لم تولد في فراغ قانوني، ذلك أن تقريرَي 2013 و 2015 اللذين أعدتهما مجموعة الأمم المتحدة للخبراء الحكوميين بشأن "التطورات في ميدان المعلومات والاتصالات السلكية واللاسلكية في سياق الأمن الدولي" أكدا أن "القانون الدولي، وبخاصة ميثاق الأمم المتحدة، ينطبق"²، وهو ما يؤدي بنا إلى القول بأن القانون الدولي الإنساني ينطبق على الحرب السيبرانية إذا كانت هناك حالة نزاع مسلح، وتسببت هجمات إلكترونية في تدمير بنى تحتية ألحقت ضرراً بالمدنيين، كاضطراب أنظمة المواصلات أو المستشفيات أو وقوع خسائر في الأرواح البشرية³. وفي رأيها الاستشاري بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، أشارت محكمة العدل الدولية إلى أن مبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاع المسلح تنطبق على جميع أشكال الحروب وعلى جميع أنواع الأسلحة، بما في ذلك المستقبلية⁴. ويشير تقرير اللجنة الدولية للصليب

¹ - عادل عبد الصادق، أسلحة الفضاء الإلكتروني في ضوء القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص 113.

² - اللجنة الدولية للصليب الأحمر، "تقرير عن القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة"، المؤتمر الدولي الثاني والثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر المنظم في الفترة ما بين 8 إلى 10 كانون الأول/ ديسمبر 2015 بجنيف، أكتوبر 2015، ص 54. 55. الوثيقة: 32IC/15/xxx.

³ - إيهاب خليفة، القوة الإلكترونية: كيف يمكن أن تدير الدولة شؤونها في عصر الانترنت، دار العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017، ص 165.

⁴ - محكمة العدل الدولية، مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الرأي الاستشاري، 8 تموز/ يوليو 1996، محكمة العدل الدولية، 1996.

الأحمر لسنة 2015 المعنون باسم " تقرير عن القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة": (.. إن أي لجوء إلى القوة سواء كان سبيرانيا أو حركيا (ماديا) بحسب طبيعته، يظل دائما محكوما بميثاق الأمم المتحدة وقانون اللجوء إلى الحرب، وأن القيود موجودة بمقتضى القانون الدولي إذا ما لجأت أو عندما تلجأ الدول و/ أو الجماعات المسلحة إلى اعتداءات سبيرانية أثناء نزاع مسلح)¹. ولعل الاستجابة الدولية الأهم والأبرز لمعالجة الهجمات السيبرانية وردت في إصدار ما يسمى "دليل تالين" (Tallinn Manual on the International law Applicable to Cyber warfare)² الذي يبحث إمكانية تطبيق القانون الدولي على الفضاء السبيري، حيث تناول هذا الدليل عددا من المفاهيم مثل: الحصار السبيري، الهجمات المصحوبة باستخدام القوة. وهذه المفاهيم تخضع للقانون الدولي الإنساني سواء تم تطبيقها في البر أو الجو أو البحر³ ويقر الدليل بأن الهجمات الإلكترونية وحدها قد تشكل نزاعات مسلحة تبعا للظروف لاسيما الآثار المدمرة لتلك الهجمات، وفي هذا الصدد عرّفت المادة 30 من الإصدار الأول لهذا الدليل لعام 2013 الهجوم السبيري بأنه: (عملية إلكترونية Cyber Operation سواء هجومية أو دفاعية والتي من شأنها أن تسبب إصابة أو موت أشخاص أو إتلافا

¹ - اللجنة الدولية للصليب الأحمر، "تقرير عن القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة"، مرجع سابق، ص 55.

² - "دليل تالين" هو عبارة عن وثيقة غير ملزمة قام بإعداده مجموعة من الخبراء في القانون الدولي بطلب من مركز التميز للدفاع السبيري التابع لحلف شمال الأطلسي (الناتو)، نشر الإصدار الأول منه في عام 2013 في 95 قاعدة قانونية إرشادية لسلوك وعمل الدول في سياق الحرب الإلكترونية، كما صدر الإصدار الثاني منه في العام 2017 متضمنا 154 قاعدة ليشكل بذلك مستوى أكثر اتساعا لمعالجة العمليات الإلكترونية ومراجعة وحسم نقاط اختلاف في الإصدار الأول، ويتعلق الدليل عموما بالقانون الدولي المطبق في حالة نشوب حروب إلكترونية وتنظيم قواعد الاشتباك عبر الفضاء الإلكتروني. (يراجع: شريف نسيم قلته بخيت، "دليل تالين: الهجمات الإلكترونية وحظر استخدام القوة في القانون الدولي"، المركز العربي لأبحاث الفضاء الإلكتروني، موقع: <http://accronline.com> ، تاريخ الاطلاع: 2017/12/26).

³ - إلياس صديقي، مرجع سابق.

أو تدميرا لمنشآت¹. وفي السياق ذاته تُطرح عدة إشكالات بشأن القيود والحدود التي يفرضها تطبيق بعض قواعد القانون الدولي الإنساني على الهجمات السيبرانية في إطار نزاع مسلح، كقواعد التمييز وحظر الهجمات العشوائية والالتزام باتخاذ الاحتياطات.

أ - قاعدة التمييز وحظر الهجمات العشوائية: يقتضي القانون الدولي الإنساني التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين وبين المنشآت المدنية والعسكرية، كما تحظر الهجمات العشوائية التي من شأنها أن تصيب الأهداف العسكرية والأشخاص المدنيين أو الأعيان المدنية دون تمييز، لكن في حرب الهجمات السيبرانية تصبح مسألة التفريق بين من يقاتل ومن لا يقاتل صعبة، حيث لا يوجد جرحى ولا أسرى، بل توجد مرافق وأنظمة لا تعمل، أو دمار ذاتي مشابه للقصف والتدمير التقليدي، كما أن نظم الحواسيب العسكرية غالبا ما تتصل بالنظم التجارية والمدنية وتعتمد عليها كليا أو جزئيا، بل وقد يكون هناك تداخل بين الاستخدامات المدنية والعسكرية بارتباطهما بشبكة واحدة ووسيط واحد هو الفضاء السيبراني²، ومن ثَمَّ يكون من المستحيل شن هجوم سيبراني على بنية تحتية عسكرية، وجعل أثارها تقتصر على هدف عسكري وحسب.

ب - قاعدة الالتزام باتخاذ الاحتياطات: توجب المادة 75 من البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف 1949، التزاما على الدول باتخاذ كل الإجراءات في شكل اختيار وسيلة وطريقة الهجوم، من أجل تفادي أو تخفيف الأضرار العرضية التي قد تلحق بالبنية التحتية المدنية أو من شأنها أن تؤذي المدنيين، وهنا يثار الإشكال، حيث توجد صعوبة في ممارسة الهجوم نظرا لتشابك شبكات الاتصالات والمعلومات، ويتعذر التمييز بين ما يعد أنظمة مدنية وعسكرية³.

¹ - شريف نسيم، قلقة بخيت، مرجع سابق.

² - عادل عبد الصادق، أسلحة الفضاء الإلكتروني في ضوء القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص 96.

³ - المرجع نفسه، ص 101.

الفرع الثاني: المسؤولية الدولية عن الهجمات الحربية السيبرانية

أصبحت الدراسات القانونية المتخصصة تبحث في إمكانية توجيه المسؤولية الدولية ضد دولة أو مجموعة من غير الدول تناسب إليهم تُهمُّ بارتكاب هجمات حربية سيبرانية، علما أن البند السادس من دليل تالين يُحمِّل المسؤولية القانونية للدول عن أنشطتها السيبرانية التي تخرق بموجبها أي التزام دولي¹. وفي هذا السياق تطرح عدة إشكالات قانونية أهمها:

1. كيفية التعامل مع الإسناد والمسؤولية:

أ - تُطرح إشكالية تحديد المسؤولية خلف الهجمات الحربية السيبرانية بوصفها تحديا قانونيا، خاصة الدول التي تعاني من هجمات الفضاء السيبراني التي تصاحبها حالة من التوترات والصراعات الدولية العالية، ومن ثَمَّ توجد صعوبة في تمييز ذلك الهجوم والتحقق منه، كما أنه حتى إذا أخذت الهجمات مجرد ردة فعل، فإنها قد لا تستطيع التمييز بين الأطراف، ومن ثم تصبح غير قانونية، وذلك لعبور الشبكات الحدود الدولية، وإصابة أطراف محايدة، كما أن التحقيقات بشأن الهجمات السيبرانية قد تجمع بين المبادئ الأساسية لعمل أجهزة الاستخبارات بوصفها عملا طبيعيا ماديا وبين الإلكتروني العابر للشبكات والحدود الدولية، لكن المحققين في أجهزة الاستخبارات الدولية قد لا يستطيعون الولوج إلى دول أخرى؛ لأن ذلك يشكل مساسا وانتهاكا لسيادتها².

ب - هناك إشكالية ثانية متفرعة عن الإشكالية الأولى وهي تحديد هوية المعتدي؛ فجهل الهوية في الفضاء السيبراني قاعدة وليس استثناء، وينجم عن ذلك صعوبة في تحديد مسؤولية الهجوم ونسبته لطرف أو جهة معينة، وبما أن القانون الدولي يقوم على

¹ - سعيد درويش، مرجع سابق، ص 127.

² - عادل عبد الصادق، أسلحة الفضاء الإلكتروني في ضوء القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص 122.

توزيع المسؤوليات على طرف أو نزاع أو فرد، تنشأ صعوبات كبيرة¹، وبالتالي تظل العلاقة بين الهجمات السيبرانية وأحد النزاعات المسلحة من الصعب إثباتها، وتحديد ما إذا كانت تقوم المسؤولية الدولية في ظل عدم ثبوت هوية المهاجم.

2 - مدى مسؤولية الدولة عن تصرفات الأفراد: لاشك أن هناك إجماعاً بين الخبراء الدوليين أن القانون ينطبق على شبكة الإنترنت، بما في ذلك القانون الدولي لمسؤولية الدولة، ومع ذلك فإسناد تصرف ما إلى دولة بموجب القانون الدولي يحتاج إلى دليل واسع على سيطرة الدولة على القراصنة، فوفقاً لقواعد المسؤولية غير المباشرة في القانون الدولي، تعد الدولة مسؤولة عن الأفراد الذين يعملون تحت سيطرتها الفعلية حيث تسأل عن أفعال رعاياها بشرط تحقق السيطرة الكاملة والفعلية²، وقد ناقش فقهاء القانون الدولي بشكل مستفيض طبيعة هذه (السيطرة الفعلية) على أرض الواقع، لكن محكمة العدل الدولية قضت بأن انتهاكات قانون النزاعات المسلحة من قبل الأفراد لا يمكن أن تُعزى إلى دولة إلا إذا كان يمكن إثبات أن هذه الدولة أعطت تعليمات أو أجبرت على القيام بعملية ما، ومن ثمَّ فعلى الدولة الضحية أن تثبت أن الدولة العدو أمرت أو كانت لديها "سيطرة فعالة" على كل جوانب الهجوم الإلكتروني وهذا ليس بالأمر السهل³، كما أن هذه المسألة وغيرها مازالت محل بحث ونقاش؛ ذلك أن المساهمين في "دليل تالين" يحاولون إيجاد توافق في الآراء حول كيفية تطبيق قانون مسؤولية الدولة لاستخدام الأفراد في الهجمات الحربية السيبرانية، كما يطالب الخبراء في القانون الدولي بتطوير قواعد المسؤولية الدولية حتى لا تقف عقبة في وجه من تصيهم الأضرار المترتبة عن الهجمات الحربية السيبرانية من التعويض العادل، فالمفهوم

¹ - كوردولا دروغيه، "ما من فراغ قانوني في الفضاء السيبراني"، مقابلة مؤرخة في 16/08/2011، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، موقع: <https://www.icrc.org>، تاريخ الاطلاع: 2017/12/23.

² - أحمد عبيس نعمة الفتلاوي، مرجع سابق، ص 642. 643.

³ - نشرة أخبار الساعة، "باحث أمريكي: المشكلات القانونية للحرب الإلكترونية أكبر بكثير مما كنا نعتقد"، العدد 5789، السنة الثانية والعشرون، 9 أغسطس 2015، الإمارات العربية المتحدة، ص 6.

التقليدي للمسؤولية لم يعد قادرا على التكيف والتلاؤم مع الآثار والأضرار التي تسببها هذه الهجمات، لأن الأضرار تظل خطيرة وشاملة، وإثباتها أمر صعب¹.

المطلب الثاني: موقف القانون الدولي من الهجمات الإرهابية الإلكترونية

تطرح هجمات الإرهاب السيبراني كأحد أنماط الإرهاب الدولي المعاصر العديد من الإشكالات، حيث لم تعالج الأمم المتحدة حتى الآن أية حالة يمكن الاستناد إليها بشأن الهجمات الإرهابية الإلكترونية كي يتسنى إمكانية تعاطي القانوني الدولي معها فالقانون الدولي لم يُعط تعريفا واضحا ومنهجيا معيناً للتعامل مع هذا النوع المستحدث من الهجمات، بالرغم من أن خطورتها تضاهي خطورة هجمات الحرب السيبرانية من حيث الآثار والأضرار الجسيمة التي يمكن أن تخلفها، علما أن الإرهاب لا يميز بين الأشخاص والمؤسسات والأنظمة، إلا أن الجهات الأكثر استهدافا للعمليات الإرهابية السيبرانية هي المنظمات والدول². لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى الاتفاقية الأوروبية بودابست لسنة 2001، وقرارات الأمم المتحدة (الفرع الأول)، ثم ضرورة التوجه إلى تبني إطار تشريعي دولي ملزم لمواجهة الهجمات الإرهابية السيبرانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اتفاقية بودابست لسنة 2001 وقرارات الأمم المتحدة

أ - الاتفاقية الأوروبية بودابست لمكافحة الإجرام الإلكتروني لسنة 2001: لقد دعت ثلاثون دولة إلى التوقيع على أول اتفاقية دولية لمكافحة الإجرام السيبراني في العاصمة المجرية بودابست عام 2001 عقب الهجمات الإرهابية التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية في 11 سبتمبر من العام نفسه³، وتعد هذه الاتفاقية بمثابة المصدر القانوني الدولي الأول لكل الاتفاقيات الدولية والإقليمية والتشريعات الوطنية ذات الصلة

¹ - طارق المجنوب، مرجع سابق، ص 32.

² - أيسر محمد عطية القيس، " دور الآليات الحديثة للحد من الجرائم المستحدثة . الإرهاب الإلكتروني وطرق مواجهته"، ورقة علمية مقدمة في المنتدى العلمي "الجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات والتحولات الإقليمية والدولية"، من 2 إلى 4/9/2014، كلية العلوم الإستراتيجية، عمان، الأردن، ص 38.

³ - عبد الرحمان عثمان، مرجع سابق.

بالإرهاب الإلكتروني، ونظرا لأهميتها انضم إليها العديد من الدول خارج مجلس أوروبا كالولايات المتحدة الأمريكية، واليابان، وكندا، وجنوب إفريقيا¹، وفي سياق ربطها بموضوع الهجمات الإرهابية الإلكترونية، يتطرق نص الاتفاقية إلى تجريم الأفعال التي تمس سرية وسلامة الأنظمة المعلوماتية، كالدخول غير القانوني المتعمد (القرصنة)² والاعتراض على سلامة البيانات³، وعرقلة الاستخدام الشرعي لنظام المعلومات⁴، وإساءة استخدام أجهزة الحاسوب⁵. وتهدف الاتفاقية بالأساس إلى السعي لتحقيق وحدة التدابير التشريعية بين الدول الأوروبية والدول المنضمة من غير الدول الأوروبية والتأكيد على أهمية التعاون الإقليمي والدولي في ميدان مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، وضرورة فعالية خطط العمل لمكافحة الأنشطة التي تستهدف سرية وسلامة وتوفير المعلومات وأنظمة وشبكات الكمبيوتر، بما في ذلك تحديد الإطار الموضوعي لهذه الأنشطة، والإطار الإجرائي المتصل بالتحقيق والتحري والمقاضاة⁶، فالاتفاقية تشجع على الاحتفاظ بمعطيات الربط وتفتيش الأنظمة المعلوماتية، وكذا مصادرة المعلومات وهي تدعو أيضا إلى جمع معطيات الاتصال ومحتوى البرقيات الإلكترونية في الوقت المناسب لمعرفة مصدر أي هجوم إرهابي محتمل⁷.

ب - قرارات الأمم المتحدة ذات الصلة بالإرهاب الإلكتروني: أدركت الأمم المتحدة أن الاستخدام الإرهابي لتكنولوجيا الاتصال والمعلومات يعمل على إنشاء مواقف تشكل

¹ - عبد الحق باسو، "الإرهاب المعلوماتي في القانون المغربي والدولي"، الدورة التدريبية "مكافحة الجرائم الإرهابية المعلوماتية" من 9 إلى 13/04/2006، كلية التدريب، القنيطرة. المغرب، ص 19.

² - المادة 2 من اتفاقية بودابست لسنة 2001.

³ - المادة 4 من اتفاقية بودابست لسنة 2001.

⁴ - المادة 5 من اتفاقية بودابست لسنة 2001.

⁵ - المادة 6 من اتفاقية بودابست لسنة 2001.

⁶ - مراد ماشوش، "الجهود الدولية لمكافحة الإجرام السيبراني"، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن 1، 11 يونيو 2017، موقع: <http://www.droitentreprise.com>، تاريخ الإطلاع: 2018/01/3.

⁷ - عبد الحق باسو، مرجع سابق، ص 19.

تهديدا للسلام والأمن الدوليين، لذلك توزع اهتمامها بموضوع الإرهاب بصورة عامة والإرهاب الإلكتروني بصورة خاصة من مستوى الإدانة والتحذير عبر القرارات المتفرقة الصادرة عن مجلس الأمن الدولي، مروراً بمستوى البناء القانوني لصيغ المواجهة وصولاً إلى وضع الخطط والإستراتيجيات الشاملة لمواجهة مثل هذا النوع من الهجمات بالنظر إلى تطور وسائل الخطر الدولي، حيث أصدرت الجمعية العامة العديد من القرارات التي توضح مدى تصاعد الاهتمام العالمي باستخدام تكنولوجيا الاتصال والمعلومات استخداماً غير سلمي، كقرار الجمعية العامة المتخذ في الدورة 82/55 ديسمبر 2000 والدورة 19/65 ديسمبر 2001 بشأن إرساء الأساس القانوني لمكافحة إساءة استعمال تكنولوجيا الاتصال والمعلومات في أعمال إجرامية¹، وقرارها المتخذ في الدورة 239/87 ديسمبر 2002 بشأن إرساء ثقافة عالمية للأمن الإلكتروني بوصفه من القرارات الهامة التي تستهدف العمل على حماية البنية التحتية الحيوية للمعلومات، وحث وتفعيل دور المنظمات الدولية ذات الصلة، ودعوة الدول إلى وضع استراتيجيات للتقليل من حجم التعرض للهجمات والأخطار السيبرانية التي تشكل تهديدا للبنية التحتية الحيوية للمعلومات. وقبل ذلك كانت قد قدمت روسيا في ديسمبر 1998 مقترحاً للجمعية العامة يتضمن مسودة قرار حول "التطورات في مجال المعلومات والاتصالات في سياق الأمن الدولي" تم تبنيه بالإجماع من أجل دعوة كل الدول لإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة بوجهات نظرهم حول تحديد الأفكار الأساسية المرتبطة بقضايا أمن المعلومات، والعمل على تطوير المبادئ والقواعد الدولية التي من شأنها دعم أمن نظم المعلومات والاتصالات، والمساعدة في مكافحة الاستخدام الإرهابي والإجرامي لها. وفي عام 2001 وافق أعضاء الأمم المتحدة على قرار إنشاء "مجموعة الخبراء الحكوميين GGE" التي بدأت عملها في 2003 بهدف مناقشة الأخطار القائمة والمحتملة في مجال أمن المعلومات

¹ - رائد العدوان، "المعالجة الدولية لقضايا الإرهاب الإلكتروني"، الدورة التدريبية: توظيف شبكات التواصل الاجتماعي في مكافحة الإرهاب، من 23 إلى 27 فيفري 2013، الرياض. 2013، ص 9.

الدولي، والإجراءات الممكنة لوضع الأسس الدولية التي تهدف إلى تقوية أمن نظم الاتصالات والمعلومات العالمية¹. وفي 8 سبتمبر 2006 بذلت الجمعية العامة للأمم المتحدة جهودها بإقرار إستراتيجية عالمية موحدة لمكافحة الإرهاب، وكان الإرهاب الإلكتروني حاضراً في سياق هذه الإستراتيجية، حيث أشارت الفقرة 12 - 1 و2 إلى ضرورة التنسيق والعمل والمساعدة مع الدول الأعضاء والمنظمات الدولية والإقليمية ودون الإقليمية المعنية لتحديد وتبادل أفضل الممارسات في مجال منع الهجمات الإرهابية الإلكترونية ضد الأهداف المعرضة للخطر بشكل خاص².

الفرع الثاني: التوجه نحو تبني إطار تشريعي دولي ملزم لمواجهة الهجمات الإرهابية السيبرانية

يضيء البعد الدولي للهجمات الإرهابية السيبرانية تعقيداً في مواجهتها خاصة أمام عدم وجود إطار قانوني دولي واضح يعالج الظاهرة المستحدثة، وهذا يستلزم إما وجود قانون دولي جديد، أو عقد اتفاقيات مكملية للاتفاقيات المتعلقة بالإرهاب الدولي. ونشير هنا أنه في عام 2000 صدرت مسودة اتفاق عالمي حول الجريمة والإرهاب الإلكتروني من جامعة استانفورد فيما عرف بخطة ستانفورد، وقد شملت تلك الخطة العديد من النقاط حول هدف الوصول إلى تعاون أوسع في مقاومة الهجمات السيبرانية، على اعتبار أن الإرهابيين والمجرمين يستغلون نقاط الضعف في القوانين الوطنية للدول، وجمودها في مواجهة مثل هذه الهجمات³، علماً أن دليل تالين في البند 26 نص على منع الهجمات الإرهابية الإلكترونية التي تهدف إلى ترويع المدنيين⁴، إلا أن هذه التوجهات تظل تفتقد الطابع الإلزامي لعدم صياغتها في إطار اتفاقية دولية شاملة

¹ - رائد العدوان، "المعالجة الدولية لقضايا الإرهاب الإلكتروني"، مرجع سابق، ص 10.

² - سامر مؤيد عبد اللطيف و نوري رشيد الشافعي، "دور المنظمات الدولية في مكافحة الإرهاب الرقمي"، بحث مقدم إلى جامعة كربلاء، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ص 23. 24.

³ - غادة نصار، مرجع سابق، ص 134.

⁴ - سعيد درويش، مرجع سابق، ص 129.

وملزمة، وهو الأمر الذي دعا إليه الخبراء والمتخصصون في القانون الدولي خلال أشغال "المؤتمر الدولي لتجريم الإرهاب الإلكتروني" المنعقد في 15 و16 ماي 2017 بالعاصمة الإماراتية أبوظبي بمشاركة الأمم المتحدة والذي تُوِّج بما سمي "إعلان أبوظبي" إلى إيجاد أرضية مشتركة لصياغة منظومة قوانين وتشريعات دولية تواجه هجمات الإرهاب الإلكتروني؛ وفي هذا الصدد صرح المسؤول الأممي نيابة عن الأمين العام للأمم المتحدة السيد "جهانجير خان" بأنه: "أصبحت هناك حاجة ملحة لإدخال تعديلات قوية، وفي الوقت ذاته مرنة في القانون الدولي، تواكب الوتيرة السريعة في استخدام التقنيات الإلكترونية لمواجهة مثل هذه الهجمات الإرهابية"¹.

ونرى من وجهة نظرنا؛ أنه في ظل غياب صك دولي خاص لمواجهة الهجمات الإرهابية السيبرانية أن السبيل الأفضل للتعامل معها . على الأقل في الوقت الراهن . هو النظر إليها على أنها فعل قريب من الحرب، نظرا لتداعياتها التي تشكل تهديدا خطيرا على أمن الدول والمجتمع الدولي ككل، وهذا يتحتم على دول العالم تكثيف آلية التعاون الدولي لصدّها من خلال تفعيل الأطر القانونية للتدخل في تتبع وضبط وتسليم منفذي هذه الهجمات، والتعاون والتنسيق الدائم مع الأنتربول، والعمل على إيجاد مؤسسات وأجهزة دولية مكلفة بتتبع ديناميكية الهجمات الإرهابية السيبرانية، إضافة إلى ابتكار جهاز متخصص على مستوى كل دولة، مكلف بالرقابة الشاملة للهجمات السيبرانية التي يمكن أن تشن من قبل الجماعات الإرهابية.

الخاتمة: إن الهجمات السيبرانية تثير العديد من الإشكالات والأسئلة الصعبة، نظرا للطبيعة التقنية للفضاء الإلكتروني الذي أصبح يشكل البعد الجديد في النزاعات المسلحة، وهو ما قد يدفع الدول والجهات الفاعلة من غير الدول (الجماعات الإرهابية خاصة) إلى تطوير وإطلاق مثل هذه الهجمات في المستقبل المنظور، مما يستدعي عاجلا

¹ - وكالة الأخبار الإماراتية، "دعوات لإيجاد أرضية مشتركة للقانون الدولي تواجه هجمات الإرهاب الإلكتروني"، جريدة الشرق الأوسط في 16 ماي 2017، العدد 14049، <https://aawsat.com>، تاريخ الاطلاع: 2018/10/13.

التفكير والبحث في تطوير قواعد القانون الدولي المعاصر من أجل التكيف والتعاطي مع هذا الاستخدام المتطور لهذه الهجمات، وتطوير قواعد دولية جديدة إضافية تعالج المستجدات التي تطرأ في هذا الفضاء المتشابك. وقد أسفرت هذه الدراسة عن عدة نتائج وتوصيات نوجزها فيما يلي:

أ - النتائج:

1 - تمثل الهجمات السيبرانية مخاطر أمام المجتمع الدولي لاتساع حجم تأثيرها، ورغم ذلك لم تصدر حتى الآن أية استجابة قانونية دولية من قبل الأمم المتحدة وجهازها الرئيسي مجلس الأمن أو محكمة العدل الدولية بشأن خطورتها بين الدول و/أو الجهات الفاعلة من غير الدول، وتهديدها للسلم والأمن الدوليين.

2 - إن المادة 2 فقرة 4 من ميثاق الأمم المتحدة مرنة بالشكل الكافي لاستيعاب أو تكييف الهجمات السيبرانية ذات الآثار المماثلة لاستخدام القوة العسكرية التقليدية، ومع ذلك لا يوجد إجماع عالي يحدد العتبة الدقيقة التي يمكن فيها اعتبار الهجمات السيبرانية استخداماً للقوة في إطار المادة المذكورة.

3 - لا يزال القانون الدولي القابل للتطبيق على الفضاء السيبراني في طور الإعداد، بينما يسعى "دليل تالين" كوثيقة غير ملزمة لإرساء مبادئ قانونية في هذا الصدد، مستندا في ذلك إلى القوانين القائمة ومركزاً بالأساس على الجهات الحكومية.

4 - إن المبادئ التي جاء بها "دليل تالين" حول استخدام الفضاء السيبراني كوسيلة حرب، لم تَرَقْ بعد إلى مرتبة القواعد الدولية الملزمة، وانتقالها إلى هذا المستوى لا يتم إلا عند تحولها إلى عرف دولي متواتر ومستقر، أو تدوينها في شكل اتفاقية دولية، وهذا هو الحل الأمثل برأينا، لأن سرعة تطور استخدام الفضاء السيبراني لا يحتمل انتظار تبلور القواعد العرفية.

6 - لكي يتم تطبيق مبادئ القانون الدولي على الهجمات الحربية السيبرانية، يجب أن يتم اعتبار الأعمال العدوانية إما صراعا مسلحا دوليا أو غير دولي، غير أن غالبية الاعتداءات السيبرانية التي تقع يوميا لا تندرج ضمن هذا التصنيف، لذلك فإن دليل

تالين لم يتطرق لها، وهذا ما يبعث على التساؤل حول إمكانية سريان أحكام القانون الدولي الحالية على النشاط السيبراني.

7 - تطرح المسؤولية الدولية للهجمات السيبرانية عدة إشكالات لا تزال محل بحث ونقاش بين خبراء القانون الدولي الذين يناشدون بتجاوز الفهم التقليدي لمثل هذه المسؤولية، وإيجاد حلول قانونية بديلة، تأخذ في الاعتبار الطبيعة التقنية للفضاء السيبراني، والتحديات التي أفرزها في مسألة هوية المعتدي، ومدى إمكان تحديد البلد منشأ العدوان عبر الإنترنت.

8 - نسجل غياب إطار تشريعي دولي لمواجهة هجمات الإرهاب الإلكتروني على مستوى العالم، الأمر الذي يستدعي إقرار اتفاقية دولية ملزمة تعالج هذا النمط الجديد من الهجمات الإرهابية السيبرانية المعاصرة.

ب. التوصيات:

1 - ضرورة أن يهتم المجتمع الدولي بإبرام اتفاقية دولية شاملة تقنن الهجمات السيبرانية في الفضاء الإلكتروني، وصياغة مفهوم العدوان الإلكتروني على نحو أكثر دقة ووضوحاً، وإدخال الفضاء الإلكتروني ضمن منظومة الأمن الجماعي الدولي لصدّ العدوان واستخدام القوة المسلحة عن طريق الهجمات السيبرانية بما يتعارض مع مبادئ القانون الدولي المعاصر.

2 - على الدول فرادى وجماعات أن تعمل على دعم الجهود الدولية لمكافحة وتطوير الهجمات السيبرانية التي مصدرها الجهات الفاعلة من غير الدول (entités non étatiques) سواء كانت شبكات إرهابية أو جماعات إجرامية، كما ينبغي على الحكومات توفير التقنيات اللازمة للتصدي لمواجهتها، وإنشاء إدارات لمكافحة "الإرهاب الشبكي" في أنظمة الأمن للحد من احتمالات نجاح التهديدات الإرهابية في الفضاء السيبراني.

3 - العمل على صياغة أسس لاتفاقات عالمية بشأن التحكم في استخدام تكنولوجيات الاتصال للحيلولة دون تحولها إلى أسلحة تعادل قوة الأسلحة النووية والكيميائية، خاصة وأن هجمات الحرب السيبرانية والإرهاب الإلكتروني قد يؤديان إلى أضرار في

المحطات الذرية لتوليد الطاقة الكهربائية، وتدمير المحطات الكهرومائية، وإلى كوارث في وسائل النقل البري والجوي وغيرها من البنى التحتية، بما يجعل قوتها التدميرية تعادل قوة أسلحة الدمار الشامل.

قائمة المراجع:

أولا - الكتب:

- 1 - إيهاب خليفة، القوة الإلكترونية: كيف يمكن أن تدير الدولة شؤونها في عصر الانترنت، دار العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017.
- 2 - عادل عبد الصادق، أسلحة الفضاء الإلكتروني في ضوء القانون الدولي المعاصر، سلسلة أوراق، العدد 23، وحدة الدراسات المستقبلية مكتبة الإسكندرية، مصر، 2016.
- 3- غادة نصار، "الإرهاب والجريمة الإلكترونية"، ط: 1، دار العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.
- 4 - منى الأشقر جبور، السيبرانية هاجس العصر، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية.

ثانيا - الأطروحات والرسائل الجامعية:

- 1 - زكرياء أحمد عمار، حماية الشبكات الرئيسية من الاختراق والبرامج الضارة، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، 2011.
- 2- عمر بن محمد العتيبي، الأمن المعلوماتي في المواقع الإلكترونية ومدى توافقه مع المعايير المحلية والدولية، أطروحة دكتوراه في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010.
- 3- وليد غسان سعيد جلعود، "دور الحرب الإلكترونية في الصراع العربي الإسرائيلي"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2013.

ثالثا - المقالات العلمية:

- 1 - أحمد عبيس نعمة الفتلاوي، "الهجمات السيبرانية مفهومها والمسؤولية الدولية الناشئة عنها في ضوء التنظيم الدولي المعاصر"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة الثامنة، كلية القانون، جامعة بابل.
- 2 - جمال العظامات، "جريمة العدوان في الهجمات الإلكترونية في نطاق القانون الدولي العام"، مجلة المنارة، العدد 4/ب، المجلد 21، 2015.

- 3 - ربيع محمد يحيى، "إسرائيل وخطوات الهيمنة على ساحة الفضاء السيبراني في الشرق الأوسط . دراسة حول استعدادات ومحاور عمل الدولة العبرية في عصر الانترنت (2002. 2013)", مجلة رؤى إستراتيجية، يونيو. 2013.
- 4 - رغدة البهي، "الردع السيبراني: المفهوم والإشكاليات والمتطلبات"، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد الأول، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين . ألمانيا، جانفي 2017.
- 5 - سعيد درويش، " ماهية الحرب الإلكترونية في ضوء قواعد القانون الدولي"، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 29، ج2، جوان 2016.
- 6 - طارق المجذوب، السايبر ساحة خفية حرب ناعمة قادمة، مجلة الدفاع الوطني اللبناني، العدد التاسع والثمانون، تموز/ يوليو 2014، شركة ناشرون لتوزيع الصحف والمطبوعات ش م م، لبنان.
- 7 - ليتيم فتيحة وليتيم نادية، " الأمن المعلوماتي للحكومة الإلكترونية وإرهاب القرصنة"، مجلة المفكر، العدد الثاني عشر، مارس 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر.
- رابعا - المؤتمرات والملتقيات والدورات العلمية:
 - 1 - أيسر محمد عطية القيس، " دور الآليات الحديثة للحد من الجرائم المستحدثة الإرهاب الإلكتروني وطرق مواجهته"، ملتقى: "الجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات والتحولات الإقليمية والدولية"، من 2 إلى 2014/9/4، كلية العلوم الإستراتيجية، عمان، الأردن .
 - 2 - إبراهيم الباروك، " التعاون مع الوزارات والقطاع الخاص في مجال الأمن السيبراني"، مؤتمر "الأمن السيبراني والدفاع السيبراني - تحديات وآفاق"، الجامعة اللبنانية والوكالة الجامعية للفرنكوفونية في الشرق الأوسط AUF .
 - 3 - حسام عبد الأمير خلف، البعد الجديد الخامس في النزاعات المسلحة . الفضاء الإلكتروني . الندوة العلمية الأولى 2016/2015 "حروب الفضاء الإلكترونية" يوم 2016/4/7، فرع القانون الدولي، كلية القانون، جامعة بغداد.
 - 4 - رائد العدوان، " المعالجة الدولية لقضايا الإرهاب الإلكتروني"، الدورة التدريبية: توظيف شبكات التواصل الاجتماعي في مكافحة الإرهاب، من 23 إلى 27 فيفري 2013، الرياض . 2013.
 - 5 - سامر مؤيد عبد اللطيف ونوري رشيد الشافعي، " دور المنظمات الدولية في مكافحة الإرهاب الرقمي"، بحث مقدم إلى جامعة كربلاء، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

- 6 - عبد الحق باسو، "الإرهاب المعلوماتي في القانون المغربي والدولي"، الدورة التدريبية "مكافحة الجرائم الإرهابية المعلوماتية" من 9 إلى 13/04/2006، كلية التدريب، القنيطرة. المغرب.
- خامسا - الاتفاقيات الدولية:
- الاتفاقية الأوروبية لمكافحة جرائم الإنترنت الموقعة ببودابست في 2001/11/23.
- سادسا - التقارير والمنشورات الدولية:
- 1 - الاتحاد الدولي للاتصالات، دليل الأمن السيبراني للبلدان النامية، جنيف، سويسرا، 2006.
- 2 - الاتحاد الدولي للاتصالات، فهم الجريمة السيبرانية: الظواهر والتحديات والاستجابة القانونية، سبتمبر 2012.
- 3 - اللجنة الدولية للصليب الأحمر، " تقرير عن القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة"، المؤتمر الدولي الثاني والثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر من 8 إلى 10 كانون الأول/ديسمبر 2015 بجنيف، تشرين الأول/أكتوبر 2015، الوثيقة: 32IC/15/xxx.
- 4 - محكمة العدل الدولية، مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الرأي الاستشاري، 8 تموز/يوليو 1996، محكمة العدل الدولية، 1996.
- سادسا - المنشورات والمقابلات:
- 1 - نشرة أخبار الساعة، " باحث أمريكي: المشكلات القانونية للحرب الإلكترونية أكبر بكثير مما كنا نعتقد"، تقارير وتحليلات، العدد 5789، السنة الثانية والعشرون، 9 أغسطس 2015، الإمارات العربية المتحدة.
- 2 - كوردولا دروغيه، "ما من فراغ قانوني في الفضاء السيبراني"، مقابلة صحفية مؤرخة في 16/08/2011، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، موقع: <https://www.icrc.org>، تاريخ الاطلاع: 2017/12/23.
- سابعا - المواقع الإلكترونية:
- 1- أحمد ناصر أبو السعود، "الإرهاب الإلكتروني"، الموسوعة السياسية، 2017/01/01، موقع: <http://political-encyclopedia.org>، تاريخ الاطلاع: 2017/12/22.
- 2 - إلياس الصديقي، "تحديات القوانين: الفضاء الافتراضي والقانون الدولي"، مركز دما للدراسات. مسودات، مؤرخ في 28 نوفمبر 2016، موقع: <http://delma.io/ar/draft/challenges-of-regulation-cyberspace-and-international-law>، تاريخ الاطلاع: 2017/12/12.

- 3 - بيتر سينجر وآلان فريدمان، كيف سيواجه العالم تحديات "الأمن السيبراني؟ عرض: محمد محمود السيد، مجلة السياسة الدولية، مؤسسة الأهرام، مؤرخ في 2014/09/24، موقع: <http://www.siyassa.org.eg>، تاريخ الاطلاع: 2017/12/21.
- 4 - حسن بن سعيد بن سيف الغافري، "الإرهاب الإلكتروني"، موقع: <https://www.ita.gov.om>، تاريخ الاطلاع: 2017/12/22.
- 6 - مراد ماشوش، "الجهود الدولية لمكافحة الإجرام السيبراني"، مجلة القانون والأعمال، مختبر البحث: قانون الأعمال، جامعة الحسن الأول، 11 يونيو 2017، موقع: <http://www.droitentreprise.com>، تاريخ الاطلاع: 2018/01/3.
- 7 - الشرق الأوسط، "دعوات لإيجاد أرضية مشتركة للقانون الدولي تواجه هجمات الإرهاب الإلكتروني"، مقال منشور في 16 ماي 2017، العدد 14049، موقع: <https://aawsat.com>، تاريخ الاطلاع: 2018/10/13.
- 8 - شريف نسيم قلته بخيت، "دليل تالين: الهجمات الإلكترونية وحظر استخدام القوة في القانون الدولي"، المركز العربي لأبحاث الفضاء الإلكتروني، موقع: <http://accronline.com>، تاريخ الاطلاع: 2017/12/26.
- 10 - عادل عبد الصادق، "الفضاء الإلكتروني وأسلحة الانتشار الشامل بين الردع وسباق التسلح"، مؤتمر حروب الفضاء السيبراني، 2015/05/15، موقع: <https://seconf.wordpress.com> / تاريخ الاطلاع: 2017/09/28.
- 11 - عبد الرحمان عثمان، "الإرهاب الإلكتروني.. أنماطه وسبل مكافحته"، أخبار مصر، موقع: <https://www.egynews.net> / تاريخ الاطلاع: 2017/12/05.
- 12- نوران شفيق، "مفهوم الحرب الإلكترونية ودورها في التواصل بين التنظيمات الإرهابية"، المركز الأوروبي لدراسات مكافحة الإرهاب والاستخبارات، موقع: <https://www.europarabct.com>، تاريخ الاطلاع: 2017/12/21.

السياحية الداخلية في الجزائر واقع وأفاق

الأستاذ عثمان محمد

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

مقدمة

بعيدا على التعريفات النظرية التي خصت بها السياحة والتي تربط كلها مفهوم السياحة بالخارج إلى البلاد الأجنبية كما هو الحال بتعريف الأستاذ هونزيكير رئيس الجمعية الدولية لخبراء السياحة العالميين¹ الذي يعرفها بأنها مجموعة من العلاقات والظاهر الناتجة عن السفر والإقامة بحيث لا يكون مقر الإقامة هو المقر الرئيسي للسكن ولا المقر الأساسي للعمل كما عرفها الاتحاد العالمي للسياحة العلاجية بأنها " تقديم تسهيلات صحية باستخدام المصادر الطبيعية للبلد ، وبشكل خاص المياه المعدنية والمناخ"².

غير أن السياحة في مفهومها اللغوي تعني التجوال خارج موطن الإقامة أو السكنى بحثا على الراحة والاستجمام والاكتشاف الثقافي سواء كان هذا الفضاء الخارجي بلاد الإقامة أو بلاد الأجنبية، كما تعرف بأنها النشاط الذي يأتيه الإنسان فردا أو جماعة بالانتقال من مكان إلى آخر أو من بلد إلى آخر من أجل زيارة مكان معين أو عدّة بلدان سواء كان ذلك من أجل الترفيه أو الاكتشاف الثقافي والحضاري أو الاطلاع على عادات وتقاليد شعوب واثنيات.

¹نوري منير أهمية الاتصالات التسويقية في التنمية السياحية الصحراوية في الجزائر، مداخلة مقدمة في الملتقى الثاني حول السياحة الصحراوية في التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر المنعقد بـسكرة في 11 مارس 2012،

²ريان درويش ، الاستثمارات السياحية في الأردن الحويلة والافاق المستقبلية، رسالة ماجستير في التخطيط، جامعة الجزائر، سنة 1997، ص 54.

كما أن المجلس الاقتصادي والاجتماعي الفرنسي قد عرف السياحة في قراره الصادر سنة 1972 بأنها "فن تلبية وإشباع الرغبات الشديدة والتنوع التي تدفع الانسان إلى التنقل خارج مجاله اليومي .. إلخ.

كما عرفتها المنظمة العالمية للسياحة بانها" انها ظاهرة اجتماعية وثقافية واقتصادية متعلقة بانتقال الأشخاص الى أماكن خارج محل إقامتهم المعتاد وتكون المتعة هي دافعهم المعتاد وقد تتضمن او لا تتضمن الأنشطة التي يقوم بها الزائر معاملات تسويقية وقد تكون مختلفة عن او مماثلة لتلك التي يقوم بها عادة في روتينية العادي للحياة... وتمثل هذه الأنشطة أفعال وسلوكيات الأشخاص في التحضير..¹

فالسياحة ليست وليدة العصر الحديث وإنما هي ظاهرة اجتماعية قديمة قدم الإنسان فالإنسان منذ أن خلق مولع بالسفر والترحال بحثا عن شيء ينقصه سواء كان ذلك طعاما أو أمنا ماديا أو روحيا كما هو الحال في السياحة الدينية أو بحثا عن متعة... إلخ إلى غاية وأن تفتنت الدول وحولتها من مجرد مرفق خدماتي إلى صناعة سياحية تعد من القطاعات الاستراتيجية في التنمية الاجتماعية والاقتصادية مما جعل الدول ترصد لها الميزانيات كبرى لتطويرها طمعا في استقطاب أكبر عدد من السياح طوال السنة. وبتفكير شوفيبي تدخلت الجزائر في الستينات من القرن الماضي بإصدارها ميثاق للسياحة في 26 مارس 1966 والذي يهدف إلى هيمنتها الكاملة على القطاع السياحي وترويجها لنظامها السياسي بتشجيعها المركبات السياحية التي لا يمكن ان تفيد وتستقطب السياحة الداخلية كتشجيعها لنزل الاوراسي وهو شعار ورمز الدولة الجزائرية ومركبات سياحية في مختلف الوطن من مركب موريتي، سيدي فرج، مركب تيبازة. سرايدي لعنابة، فندق بالقالة وفندق الزينيين بتلمسان والأندلسيات بوهران.

¹ المنظمة العالمية للسياحة، التوصيات الدولية المتعلقة بإحصاءات السياحة 2008، نيويورك 2011، ص 1.

ومن خلال وضع مخطط توجيهي للتهيئة السياحية تضمنه القانون رقم 20/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 مقلصة من مجالات احتكار الأفراد للخدمة السياحية بعد أن حولتها إلى صناعة سياحية خصصت لها استثمارات ضخمة من أجل تنمية القطاع من خلال رصد الدولة للشروط الضرورية لترقية الاستثمار السياحي والوسائل للترويج السياحي لتجعله مصدرا مهما من مصادر الدخل الوطني فوق في الكثير من الأحيان إنتاجها الصناعي والفلاحي، لذلك تعتبره الكثير من الدول العالم قطاعا اقتصاديا هاما في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعي ومصدر أساسيا لدخلها القومي نظرا لما تحققه المبادلات السياحية من نتائج قيمة ومن ثمة تسعى الكثير من الدول إلى التنوع من عملياتها الاقتصادية تحقيقا لتكاملها الاقتصادي لإرساء نميتها من اجل تحقيق مداخل معتبرة من العملة الصعبة.

لقد أصبحت السياحة اليوم من القطاعات الاستراتيجية في التنمية الاجتماعية والاقتصادية الشاملة لبلدان العالم لما تطلع به من دور في تنمية البلاد مما اضطرت معه الدولة إلى تغيير استراتيجيتها وفقا لميثاق السياحة المستدامة لسنة 1995 والذي يقضي بالنظر إلى السياحة المستدامة على المدى الطويل، غير مؤثرة في المجال البيئي وذات ديمومة من الناحية الاقتصادية. فالنية الصادقة للدولة لتغيير وتطوير القطاع السياحي في الجزائر مرهون بالأمن والقدرة على تسويق السياحي وهو ما جعل من تدخل الدولة أمر ضروري لما يتطلب ذلك من إمكانيات مالية كبيرة.

فالسياحة لم تعد حكرا على الأفراد كما كان في السابق بل أصبحت السياحة صناعة تدير نشاطها الدول وتخصص له سياسات عامة لما لها من ماليا يدر على الأفراد أموالا ضخمة وفي الكثير من الأحيان وسيلة لجلب العملة الصعبة و امتصاص البطالة لأنها نشاط يعتمد بالدرجة الأولى على الموارد البشرية تفوق في الكثير منتوجاتها الصناعية والفلاحية نتيجة مما ينفقه السياح من أموال على السلع والخدمات. لذلك فكثير من

الدول في العالم يعتبرها مصدر دخلها القومي. كما الحال في اليونان ومصر وتونس وتركيا.

فضلا على ذلك فان منتجات الدول الصناعية والفلاحية أصبحت مرتبطة بالسياحة البديلة وما تلعبه من دور في تطويرها وتنميتها والترويج لها عبر السياح الأمر الذي جعل السياحة تلعب دورا مهما ليس في انتعاش الصناعات المحلية فحسب وإنما المساهمة في تحسين نمط الحياة الاجتماعية والثقافية للمواطن والتطلع إلى معرفة ثقافة الآخر وهذا وصولا كيفية توفير فرص العمل.

مبررات اختيار الموضوع:

إن الأسباب الدافعة لإختيارنا هذا الموضوع محل البحث دون غيره تتمثل في:

- التعريف بأنواع السياحة كمقوم للتنمية .
- التحسيس بأهمية السياحة في تطوير المجتمع من خلال التعريف بثقافته.
- تبين أسباب فشل السياسات السياحية في الجزائر.

أهداف البحث:

إن التوسع في مشروع البحث و محاولة الإلمام بجميع جوانبه ما هو إلا للتوصل لجملة من الأهداف:

تسليط الضوء على السياحة باعتبارها أصبحت القوة الدافعة لاقتصاديات الخدمات.

الإجابة على الإشكالية المطروحة مع التوسع في الموضوع بطريقة علمية و موضوعية.

الوصول إلى بعض الإقتراحات بناء على النتائج المتوصل إليها والتي من

شأنها توضيح المساهمة الفعالة والتي يمكن أن نلتزمها في تطوير السياحة.

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث في توضيح عدد أنواع السياحة التي تضررها الجائز والتي لازالت فضاء خصبا رغم المجهودات التي بذلتها السلطة في تطوير السياحة ، غير أن تطوير السياحة وجلب السواح الأجانب يتطلب تغيير المناخ العام والنظرة الاجتماعية للسائح باعتباره قيمة مضافة للاقتصاديات الوطنية باحت على المتعة والراحة مما يتطلب توفيرها له كما هو معمول به في البلاد التي لها نشاط وحركية سياحية، مع التسليخ من فلسفة الثورة والعظمة والأنا الزائدة واعتبار أن السائح أجنبي جاء لإفساد المجتمع وتلويثه، فالسياحة عرفت تطورا ملحوظا في العهد الأخير أصبح ينافس القطاعات الأخرى، يمكن من خلال هذه الدراسة إلقاء المزيد من الضوء في هذا الموضوع و التعمق في جوانبه.

حدود البحث:

من أجل الإحاطة بإشكالية البحث و فهم جوانبها المختلفة حددنا مجال دراستنا بمايلي:

الحدود الزمانية: بغية الإحاطة بإشكالية البحث والوصول إلى نتائج تنفي أو تثبت صحة الفرضيات المقترحة أجرينا الدراسة خلال الفترة الزمنية فيفري 2016 إلى غاية أفريل 2018.

الحدود المكانية: تم إسقاط الجانب النظري لهذا البحث على مؤسسة حموية بالجزائر.

منهج البحث والأدوات المستخدمة:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة تم استخدام البحث المكتبي في الجزء النظري من الدراسة وهذا بالاعتماد على الكتب والمقالات والدراسات التي تناولت الموضوع.

السياحة وأهميتها

نظرا لأهمية السياحة ودورها في التنمية الوطنية جعل الدول يتعاضد دورها في تشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي في القطاع السياحي وخاصة في دول العالم الثالث مثل الجزائر من خلال بعث إطار تشريعي ملائم يحرص يلعب دور مهم في التنمية المناطق النائية من البلاد وإرساء التنمية الاقتصادية الدائمة من خلال اجتذاب الرأسمال الأجنبي للمساهمة في تشييد البنى التحتية للبلاد وبعث وتشيد المركبات السياحية في المناطق المنعزلة بالجمال أو بالصحاري أو قرب الحمامات المعدنية والطبيعية وقرب المزارات الدينية والزوايا مما يؤدي إلى تحسين ظروف الحياة في تلك المناطق وتعميرها تنمية للمستويات المعيشة لتلك المناطق من خلال إنشاء مناصب عمل مباشرة وأخرى غير مباشرة مع حسن استخدام وتسيير الموارد البشرية وتأمين دورها من أجل تحسين نوعية الخدمات السياحية كما هو منصوص عليه في الفصل الثاني من قانون 01-03 المؤرخ في 19 فبراير 2003 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة.

كما للسياحة أهمية كبرى فضلا في توطيد العلاقات ما بين الشعوب وزرع ثقافة التأخي والتسامح والتعايش مع الآخرين والرفع من الوعي السياحي باعتباره مصدرا للتنمية الثقافية وهو ما يتجلى في ما يطلق عليه بالسياحة الدبلوماسية الموازية التي تلعب دورا في تليين الأفكار و حل الكثير من قضايا الدول وكذلك في عملية تسويق المنتج السياحي، كما انها تعد مرفقا واسعا ومتنوعا لامتنعاص البطالة لدى الشباب. السياحة المتماشية أو البديلة.

تلعب السياحة في الوقت الراهن في المساهمة في امتنعاص البطالة من خلال توفير الكثير من فرص العمل سواء المباشرة في القطاع السياحي أو غير المباشرة في القطاعات المرتبطة به مما يؤدي ذلك إلى تحسين المستوى الاجتماعي فرديا وجماعيا ببعث تنمية محلية بشق الطرق وتوفير وسائل الاتصالات والتنوع من المنشآت الإيوائية وتزويد

السكان بالماء والكهرباء وهو ما يؤثر على المستوى المعيشي لأفراد تلك المناطق وجعلهم يتفتحون على الآخرين بكسبهم ثقافات وجعلهم أكثر تفتحاً .

تهدف السياحة البديلة على المحافظة على البيئة والهوية الثقافية والدينية والرياضية بعيداً على سياحة الشمس أو سياحة الشاطئ¹ ، فالسياحة البديلة لا تنقطع طوال السنة مما يجعلها مصدراً دورياً للمنطقة ومن أهم أنواع السياحة البديلة. فضلاً على ذلك فإن السياحة البديلة من شأنها امتصاص البطالة من خلال خلق المئات من مناصب العمل مباشرة فضلاً على المناصب المرتبطة بالخدمات أو بالفلاحة والصناعات التقليدية. وكل أنواع وأنماط السياحة البديلة يدخل ضمن السياحة الاجتماعية أو الشعبية باعتبار أنه جرت العادة أن الغالبية العظمى لفئات الشعب يقضون عطلهم السنوية في الجزائر تبعاً لأوضاعهم المالية ما بين سياحة الحمامات و المزارات الدينية والمواقع الثقافية والحضارية إما بشكل فردي أو عبر رحلات سياحية جماعية بأسعار مدروسة وفي متناول الجميع وهي التي حصر المشرع الجزائري أنواع السياحة البديلة المستدامة في المادة 3 من القانون 01/03 في ما يلي:-

أولاً. السياحة البديلة في الجزائر

1- السياحة الدينية والمزارات.

لم تبق السياحة الدينية مجرد هياكل تهتم بالجانب الروحي البحت أو بجانب البحت العلمي بل أصبحت تعد قطاعاً هاماً يشكل السياحة الدينية لشريحة هامة من زائري المواقع المقدسة والدينية كالمزارات والأضرحة والمساجد والزوايا للاطلاع على الذاكرة الاجتماعية والمشاركة في المحافظة على التراث الوطني الروحي والمشاركة في أداء بعض الواجبات الدينية كما هو الحال بالنسبة لزوار الزوايا التجانية وزاوية سيدي بومدين وزاوية محمد السنوسي، و ولهامة وزاوية سيدي بن عمرو سيدي داودي، سيدي الحلوي، لالة ستي ، وزوايا أخرى ومزارات بمناطق مختلفة من الوطن. فالأضرحة في

¹ سياحة الشمس تعني سياحة الاستجمام والبحر والرمال.

المفهوم الجزائري ليست قبور أموات أو لشخصيات دينية أو اجتماعية وإنما تعود لأشخاص عرفوا بالصلاح والورع والتقوى ونشر وتعميم المحبة فهي تحظى عند عامة الناس بالتبجيل والبركات كضريح سيدي الحلوي الأندلسي ، سيدي فتح الله، سيدي مساهل، سيدي كانون، سيدي محمد بن علي، سيدي عبد الله بن منصور ، سيدي معمر بالعالية، سيدي الطاهر بن طيبة، سيدي بن عامر سيدي هوارى، سيدي بومدين، سيدي مبروك، سيدي ميمون وآخرون. هم أولياء صالحون يزور أضرحتهم الكثير وخلال كل موسم يوعدون باسمهم تقربا منهم وطلباً لبركاتهم .وفي نفس المغزى يقوم اليهود بزيارة الدينية لتلمسان أين يقع بالقرب من كنيس يهودي ضريح الحاخام أفراييم ألانكاوه، الذي يُعدّ أحد أهم الحاخامات اليهود أين تقوم هذه الطائفة الدينية بالحج إليه سنويا.

كما أن كنيسة القديس سان اوغستاني عناية تعد معلما تاريخيا ودينيا تزوره مختلف الطوائف الدينية على مدار أيام السنة حيث استقطبت سنة 2010 حوالي 18 ألف زائر سنويا من سياح و باحثين و طلبة و1000 حاج مسيحي مثلها مثل كنيسة سانتا كروز أودير سانتا كروز المشيدان فوق جبل مرجاجو تحت قلعة سانتا كروز بوهران والجزائر العاصمة .لذلك يمكن اعتبار مثل هذه المواقع الدينية التي اعتاد على زيارتها مختلف الطوائف الدينية من الوجهة الجزائرية نشاطا سياحيا ،مما يستوجب تهيئة ظروف إقامة الزائرين ببناء الاقامات الفندقية والمطاعم والمرافق الضرورية باعتبار أن هذه الأماكن الدينية من شأنها الزيادة في مداخل التنمية المحلية وفي نفس الوقت موردا منعشا لأفراد سكان المنطقة و منشطا للتجارة الموسمية وللصناعات التقليدية المحلية.

2.السياحة الاثرية والثقافة

وهي كل نشاط يكون الغرض من وراءه البحث عن المعرفة والانفعالات من خلال اكتشاف التراث العمراني والاطلاع على الآثار الثقافية ومعرفة عادات وتقاليد الشعوب والمناطق المزارعة وتوسيع دائرة المعلومات التاريخية والحضارية كما هو الحال بزيارة مواقع

التراث المصنفة عالميا ضمن قائمة اليونسكو والتي تتنوع بين الحضارة الرومانية والإسلامية.

كما ان زيارة آثار منصور وموقع لاله ستي بأعالي تلمسان وبمغارة عين فزة بولاية تلمسان والتي تعد مغارة طبيعية تزخر بالكنوز الأثرية النفيسة التي رسمتها الطبيعة التي تحتفظ بدرجة حرارة ثابتة طوال السنة وفي هذا الخصوص تقول الدراسات الطبوغرافيا بشأنها أنها تمتد على أكثر من مائة كلم ولكونها تقع بمنطقة غابية نائية مما مكن سكانها من الاستفادة من المرافق معلمها الثقافي من ماء وكهرباء وطريق، فضلا على حصولهم على عدة مناصب عمل مباشرة وأخرى غير مباشرة كإمتانهم بيع المنتجات المحلية والتقليدية. كما أن مغارة بن سلامة بفرندة التي كتب فيها العلامة بن خلدون لمقدمته الشهيرة مكان يستقطب الآلاف من الزائرين زيارة هذا المكان¹.

كما أن معالم وهران التاريخية سواء السياحية منها أو التاريخية جديرة بالزيارة للسياحية لاعتبارها متحفا على الهواء الطلق² كما هو الحال لقلعة سننات كرين وشاطوناف وقلعة لامون قصر الباى بوهران. كما أن كهوف أوقاس، وغاز الباز بزيارة المنصورية بضواحي جيجل وماتحتويه من روائع تهر الزائرين كقيلة بالزيارة والاكتشاف ناهيك على أن حرارتها ثابتة طوال السنة. دون الإنقاص من المعالم الأثرية والثقافية التي تزخر بها الجزائر العاصمة والتي هي معرفة بذاتها وهي لوحدها عبارة عن متحف مفتوح كقبر الرومية ومسجد كتشاوة ومآثر حي القصبة و نصب مقام الشهيد تقع في منطقة الحامة، وحديقة التجارب التي تُعتبر إحدى أهم وأكبر الحدائق التي بنتها فرنسا في أفريقيا عام 1832 والتي تحتوي على آلاف الأنواع من النباتات وأنواعاً عدة من الحدائق كأنها متحف للطبيعة. كما ان يمكنكم زيارة المكتبة

¹ يقول المؤرخ الانجليزي أرنولد توينبي مجلة الدوحة عدد 110 - فبراير 1985. ص 119، في تحليله ونقده لمقدمة بن

خلدون " فقيمتها أن أعظم ابتكار فكري إنساني على طول مدى التاريخ "

² متفى طه الجوري وإسماعيل محمد على الدباغ، مبادئ السفر والسياحة، الأردن، 2001، ص 83.

الوطنية في الحامّة التي تقع إلى جانبها، أو مغارة سرفانتس غير البعيدة، وهي المغارة التي أسرف فيها الكاتب الإسباني ميغيل دي سيرفانتس Miguel de Cervantes. كما تُعتبر كنيسة "القلب المقدس" المبنية من قبل المهندس الفرنسي لو كوربوزيه Le Corbusier بين عامي 1958-1962 في أعلى شارع ديدوش مراد، وكنيسة "السيدة الإفريقية" أعلى حي بولوغين، المبنية في منتصف القرن التاسع عشر، من أهم الكنائس في المدينة¹.

مع الملاحظة أن كهوف غار البازمغلقة طوال السنة على أن يتم فتحها في شهر ماي أمام الزوار، أما باقي أطراف السنة فهو موضوع تحت تصرف العلماء وطلبة البحث. 3. السياحة الحموية العلاجية المعدنية.

تلعب السياحة الحموية دورا بارزا في تنشيط السياحة الداخلية من خلال المعالجة الطبيعية والتأهيل المفصلي بواسطة مياه المنابع الحموية للحمامات المعدنية² المنتشرة عبر الوطن والتي تستقطب إليها أعداد هائلة تعد بالآلاف من السياح مختلف الشرائح الاجتماعية على مدار السنة سواء كان لغرض العلاج من الأمراض الجلدية والتطبيب³ المفصلي أو لأغراض طبية واستشفائية في محيط مجهز بمنشآت علاجية واستشفائية برعاية و مراقبة طبية واستجماميه كما قد يكون الغرض من الاستحمام الترويح عن النفس والترفيه كما هو الحال في السياحة الشعبية سواء كان ذلك بحمامات سعيدة التي تستقطب سنويا آلاف الوافدين الراغبين في الراحة والاستجمام بالحمام المعدني حمام ربي والذي يعرف عند عامة الزوار بأن مياهه جد حارة ترتفع لأزيد من 120 درجة

¹ عبدالله شريط ومحمد الملي، تاريخ الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع- سنة 1988- ص 201.

² كلاوسنكولينات، جغرافية السياحة ووقت الفراغ، ترجمة نسيم برهم، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، سنة

1991، ص 66.

³ Mohamed Belarbi Alaoui, le thermalisme et le développement durable dans la région de Fès
boulomane, 2008, p. 4

مئوية والذي يستقطب المئات من الزائرين يوميا غير أنه لا يتوفر إلا على فندق واحد مميز لا يستجيب للسياحة الشعبية ، وهو الأمر كذلك الذي ينطبق على حمام ومنابع عين السخونة التي تشتهر علاج الأمراض الجلدية كالصدفية و الهاق والإكزيما بالطين وكذلك بعض الأمراض المستعصية و الجمالية، كونه غني بالأملاح المعدنية التي يحتاجها الجسم وبالأخص البشرة الحساسة.

وحمام عين سخونة فضلا على انه حمام انه يقع في منطقة غابية خلابة ورائعة لم تول لها العناية اللازمة ان تكون قطبا سياحيا بامتياز وتتمتع منطقة عين السخونة بالعديد من المناطق الخلابة والرائعة لكنها لم تجد اهتماما من يأخذ بيدها ويخرجها من ليل النسيان وهو نفس الوصف تقريبا الذي يمكن أن ينطبق على حمام سيدي عيسى المعدني والذي يقصده للعلاج من أمراض العظام والمفاصل و التي مياها الساخنة المشبعة بالمنازنيوم و الكالسيوم والفسفور وشتى أنواع الأملاح المعدنية، والمتواجد بغابات الصنوبر الحلي و أشجار الكاليتوس ، غير أنه ورغم تواجده بمنطقة غابية رائعة لكن لم يجد من يهتم به ويحوّله إلى منطقة سياحية شعبية بامتياز من خلال تحويله الى منتجع صحي و سياحي. وتبلغ السياحة الحموية ذروتها خلال فترات العطل المدرسية والسبوعية أين يكثر الطلب عليها¹ وهو ما يجعل سكان تلك المناطق وحتى الإدارة المحلية ليس في مقدورها تلبية الخدمات السواح سواء في النقل أو في الإطعام ، فكثرة الزوار على تلك المناطق يجعل سكان تلك المناطق يؤجرون سكناهم للسواح بمبالغ ضخمة ، كما أن الحركية السياحية على مدار السنة تبعث بالصناعة تقليدية في جميع المجالات بما فيها الأكل الشعبي.

غير أنه ورغم امتلاك الجزائر للأماكن الهامة من الحمامات المعدنية والعيون والمنابع الساخنة لا تزال غير مستغلة كما هو الحال بحمام شيقر بالقرب من مغنية بولاية

¹ مسعود علي عبد الحميد وآخرون، المتغيرات الاجتماعية والثقافية المؤثرة على تحسين السياحة البيئية بالفيوم،

جامعة الفيوم، مصر، ص. 58

تلمسان الذي يستغل للاستجمام والشرب للعلاج من حصى الكلي، كما يوجد مصب ساخن بالرمشي على سبيل المثال ففي حسيلا تقميمية للحمامات المعدنية المنجزة ثم إحصاء أكثر من 200 منبع للمياه المعدنية غير مستغلة كفيلا لو استغلت لوسعت من المنتجو السياحي¹.

4.السياحة الرياضية

أصبحت المنشآت الرياضية هاجس الفرق الرياضية خلال كل مركاومحدودية عددها في الجزائر ولافتقارها للمرافق الضرورية أن وجدت وهو ما جعل الفرق الجزائرية تتسابق سنويا للتربص في المركبات السياحية في الخارج وبخاصة في تونس ومغرب واسبانيا التي تحتوي على المنشآت الرياضية عالية لإقامة التربصات بمبالغ هامة مما جعل هذه المركبات دعامة رئيسية للسياحة البديلة وموردا ماليا مهما لخزائهم العمومية . لذلك تسعى الكثير من الدول إلى التكتيف المنشآت والهياكل السياحية والفندقية وتشيد مجموعة من القرى الرياضية وباحات الاستراحة والملاجئ والمأوي والمرافق الملحقة بهدف لتنشيط القطاع السياحي الرياضي محليا تحقيقا للتنمية الاقتصادية والاجتماعية بهدف تطوير المناطق النائية وإحاقها بالمناطق المتحضرة من خلال شق الطرق وبناء الكوبريات وتزويدها بالمياه الصالحة للشرب وبالطاقة الكهربائية وهو ما يسمح بإنشاء قرى على جنبات هذه المناطق السياحية توضع تحت تصرف الفرق الرياضية والأفراد .

لذلك فان السياحة الرياضية تهدف فيما تهدف الى محاولة تحديد رغبات السائحين الرياضيين سواء كفرد او كأفراد غير مهيكلين في ممارسة هوايتهم المفضلة المختلفة كالغطس تحت الماء او التجديف والتزحلق على الجليد و على الرمال ،تسحلق الجبال ركوب السيارات والدراجات سواء النارية او الهوائية².

¹ المجلس الاقتصادي والاجتماعي ، لجنة افاق التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، مساهمة من اجل تحديد السياسة السياحية الوطنية ، دورة 16 نوفمبر 2000 ، ص 27.

² محمود منير حجاب، الاعلام السياحي، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة مر ، سنة 2002 ، 55.

ومن اجل الوصول إلى ذلك استقطابا للفرق الرياضية ولرياضي النخبة و لشساعة الجزائر وتنوع مناخها بين الشمال والجنوب يستوجب التخفيف من شروط إحداث المنشآت الرياضية واستغلالها وفقا لمضمون المرسوم التنفيذي رقم 91/ 416 المؤرخ في 02 نوفمبر¹ بإبعاد الرقابة القبلية على المشاريع الرياضية للخواص مما يسمح لهم من الاستثمار في المجال السياحة الرياضية ببناء القرى الرياضية في الجنوب أو في الجبال من اجل تطوير السياحة الرياضية.

أولا : إجراء الفرق الرياضية الجزائرية تربصاتها الخريفية أو الصيفية في الجزائر مما يجعل خزينة الفرق الرياضية تذر أموالا الصعبة بالعملة.

ثانيا : استقطاب السوق الخارجية من خلال ربط شراكات في مجال التبادل الرياضة السياحة بين الشرق والغرب والشمال والجنوب وإجراء المبادلات الرياضية الحبية مما سوف ينعش الخزينة العمومية بالعملة الصعبة.

ثالثا: تثمين الإعلام بغرض الترقية السياحية بهدف تسويق المنتج السياحي.

5. السياحة الصحراوية

رغم امتلاك الجزائر صحراء شاسعة تتخللها كتبان وواحات ومناظر طبيعية هائلة و خلاصة ساحرة قل ما نجدها في مناطق مختلفة من العالم منها تحف فنية يزخر بها اكبر متحف النقوش الحجرية ومسارح على الهواء الطلق يزيد عمره عن 30 الف سنة ففي الحضيرة المحمية الطبيعية الواسعة الارحاء توجد بها جبال الالهافار التي بها اعلى قمة تاهاتاتاكور في افريقيا، كما يوجد بالمنطقة احسن شروق وغروب الشمس في بايسكرام في العالم .

كما تزرع منطقة الالهافار بالمواقع الاثرية الكثيرة الشاهدة على وجود حياة انسانية، من بينها " تين تامات" و " عرق تيهوداين " " اراك و ادلس"، كما تحتوي على متاحف اثرية تؤرخ للإنسان ما قبل التاريخ من فلكلور و شعر و العاب و رقص التندي وغناء من

¹ الجريدة الرسمية رقم 54 المؤرخة في 11/03/1991.

طرف الرجل الأزرق أو الترقى يقول ابن خلدون ان حضارة التوارق كانت لتكون أعظم الحضارات لو أنهم استقروا ولم يمكنهم الاستقرار لانهم اختاروا الصحراء للعيش. أما اللوحات الفنية للطاسيلي فسوف تجعل المتمعن لها يقدر عظمة من رسم هذه الرسوم واللوحات الفنية على الحجر فهي تحف فنية من أشكال لحيوانات من رعي الأبقار وسط مروج ضخمة، وصور لخيول، ونقوش لانهار وحدائق غناء، وحيوانات برية ومراسم دينية، وبعض الآلهة القديمة. كما يوجد بالمنطقة كهوف طاسيلي فوق هضبة بجدرانها مجموعة من النقوش الغريبة التي تمثل حياة الحضارة القديمة والتي لم تفك رموزها إلى الآن¹.

فرغم التنوع الثقافي الذي تزخر به المنطقة إلا ان السياحة الداخلية شحيحة بها لأسباب متعددة منها نتيجة الظروف الأمنية والجوية والايوائية العائقة في وجه التسوح الداخلي التي يجب على المسؤولين إيجاد حلول لها. كما ان اللافت ان السياحة الصحراوية أصبحت من السياحة الرائدة اين يتمتع السائح بالاجواء الصحراوية البدائية اين يتمتع باستقبال الشمس الأولى ويظل يراقب غروبها الى غاية وقت متأخر من الليل .

كما أن الحيرة سوف تشد أي زائر لقلاع وادي ميزاب التي تؤلف خمس مدن محاطة بجدران التي شيدت بطريقة عجيبة فوق الجبال اين لازال سكانها محافظون على قيمهم من هندسة بنائهم ولباسهم وعاداتهم وتقاليدهم .

6. سياحة المشتريات والتسوق والاقتصاد

سياحة التسوق تعد من أهم السياحات أين تعمل الكثير من الدول والمدن على أن تصبح قطبا وسوقا للتسوق والمشتريات بأثمان معقولة بهدف جذب العديد من السياح والتجار لدين يقومون بإبرام العقود التجارية لتمويلية في المعارض التجارية ، فالأسواق

¹ تعرف منطقة الطاسيلي بالحضيرة الوطنية للطاسيلي والتي صنفّت سنة 1982 اثارا عالميا من طرف منظمة الأمم المتحدة التربية والتعليم والثقافة " اليونيسكو".

أصبحت تستقطب عددا هاما من السواح كسوق المحمدية بمعسكر للأجهزة الالكترونية وسوق العالمة وسوق المدينة الجديدة للتبضع بوهران والمعارض الدولية للكتاب والمعرض الدولي للسيارات بالجزائر العاصمة، والمعارض التجارية الولائية كلها هي انتقال الافراد للتجول والسياحة بهدف التسوق¹.

ثانيا: السياحة والتنمية

إذا كانت السياحة في مفهومها اللغوي التجوال، فان التنمية تعنى عملية التحول والتطور إلى الأحسن، فالتنمية هي عملية تطويرية نحو الأفضل. استعمل مصطلح التنمية في البداية عند الاقتصاديين وذلك للبرهنة على تطور المؤشرات الاقتصادية للنمو المتزايد للمجتمع وقدرة الأفراد على التطور المستمر ضمانا لنوعية الحياة، ثم ما لبث وان وظف هذا المصطلح في السياسة بهدف تطوير وتغيير المجتمعات نحو ديمقراطية تشاركية ترسخ للأفراد القدرة الفكرية على المنافسة الانتخابية وصناعة القرار السياسي السيادي للدولة من خلال المشاركة الشعبية في وضع مشروعات تنمية حكومية وحرصهم على المحافظة عليها لتحسين نوعية الحياة متعددة الأبعاد السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والهادفة إلى تحقيق مستوى من المعدلات الاقتصادية يسمح بالتحسين المستمر للسكان وتحقيق العدالة في توزيع العادل للدخل القومي.

ولن يتأتى ذلك إلى من خلال رسم خريطة طريق تهدف الدولة من خلالها بالرقى بالسياحة من مجرد خدمة ترفيهية إلى صناعة متكاملة تتطلب تدخل كل المصالح يكمن دورها في التنسيق مع القطاعات المرفقية والاقتصادية الأخرى من خلال تطوير قطاع النقل البري والجوي فلا يكفي من تطوير المواقع السياحية إذا كانت سبل الوصول إليها صعبة وتتم بمشقة، وتطوير نظام الاتصالات والخدمات المالية والكهرباء والمياه

¹ محمد منير حجاب، الاعلام السياحي، المرجع السابق، ص 56.

وتحسين تطوير الموارد البشرية من اطر سياحية وتوفير الأمن العام للسياح دون إفراط حتى لا يكون هناك إحساس لديهم بانعدام الأمن.

تهدف التنمية السياحية إلى التنمية الاقتصادية والاجتماعية لقدرتها على اجتذاب مداخل بالعملة الوطنية و الصعبة إن أحسن توظيفها من اجل الرفع من القدرة التنافسية للمنتوج السياحي للوصول إلى خلق الثروة، ولان يكون ذلك إلا بتكوين الأطر المؤهلة في التسيير من اجل إعطاء دفعا للنمو الاقتصادي نتيجة حسن تسييرها للمنشآت السياحية وما تحققه من إيرادات تسهم في فضلا على زيادة الناتج القومي للدولة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر من خلال إدماج المنتوج الحرفي في العملية السياحية إلى إنشاء اكبر عدد من مناصب العمل وتوسيع القاعدة السياحية بالزيادة في الاستثمار السياحي بإنشاء مشروعات جديدة رغبة في القضاء على النقص في هياكل الاستقبال مما يعطي القطاع الطابع التنافسي لمواكبة مستجدات السوق العالمي للسياحة الذي تتطلب امتلاك أدوات ووسائل المنافسة من بينها نظم المعلوماتية وتكنولوجية قوية لضمان استمرارها ونجاحها من بينها بطاقات الائتمان واستبدال العملات الأجنبية عن قرب والحجز الالكتروني والتسليم الفوري والتمويل والإنتاج والتسويق والتسهيلات المقدمة في الاتصالات والمواصلات الحديثة كلها عوامل مهمة مؤثرة في قرار السائح.

من اجل التنمية السياحية يستوجب إعادة بعث الكثير من المناطق السياحية للوجود بعد أن شهدت تدهورا خلال العشرية السوداء نتيجة الإهمال التي عرفته وتعرض هذه المزارات السياحية الى التخريب في الكثير من الأحيان مما يستدعي الى إعادة بعثها من جديد.

ففكرة التنمية السياحية تعني استحداث هيكلة الهياكل القاعدية للفضاء السياحي الموجودة عن طريق حسن توظيف الموارد الطبيعية والاثريه والاقتصادية والثقافية والفنية والمعمارية والرياضية والدينية من اجل تكوين قاعدة اقتصادية فعالة يتحقق

بموجبها تنامي الحركة السياحية بهدف تحقيق النمو الاقتصادي السياحي عن طريق توسيع الموارد السياحية وترشيد الإنتاجية في مختلف الخدمات السياحية وهو ما يطلق عليه التنمية السياحية المتوازنة والمستدامة.

علما ان التنمية السياحية عملية مركبة تضم فضلا الثروة السياحية من البنية التحتية والهياكل القاعدية، الثروة البشرية وهو ما يطلق بالموارد البشرية من أطر متخصصة وعمال سياحيين متخصصين هدفهم خدمة السائح.

فتفاعل هذه العناصر مجتمعة يؤدي الى التنمية الاقتصادية والاجتماعية وفقا لاستراتيجية سياحية رسمتها الدولة والتي توضحها الابعاد التالية :

البعد الاقتصادي

استراتيجية الدولة السياحية تهدف من خلال السياحة الى جلب مداخل للبلد أي استقطاب مداخيل بالعملة الصعبة والرفع من اقتصاد الدولة بالزيادة من ميزانها للمدفوعات بجعل السياحة كمصدر للتنمية الاقتصادية خاصة وان السياحة لا تتطلب استثمارات مالية ضخمة إذا ما قورنت بقطاعات إنتاجية أخرى.

فالتنمية السياحية تعد احد أهداف التنمية الاقتصادية الشاملة لقدرتها على تحسين ميزان المدفوعات وتوفير فرص عمل والزيادة في دخل الفرد الوطني ، وتكمن أهمية الاقتصادية للسياحة من خلال تأثيرها على ميزان مدفوعات الدولة من خلال حوصلة الإيرادات والنفقات السياحية الناجمة عن النشاط السياحي ، فالسياحة لم تعد عند دول الشمال مجرد الانتقال من مكان الى مكان من اجل الترفيه والمتعة وإنما هي عندهم صناعة اقتصادية ومصدرا للدخل القومي لذلك تلعب بعض الدول على السياحة كمورد مالي يعزز ميزان المدفوعات ومصدرا مهما في توفير فرص العمل كما هو الحال بالنسبة للمجلس العالمي للسياحة والسفر الذي يعتبر ان السياحة قد ساهمت في إنشاء مليون منصب عمل عبر العالم سنة 1977 ، لذلك تعد السياحة فضلا على اعتبارها احد العناصر المهمة في اكتساب العملات الأجنبية مما ينفقه السائح

في مشترياته وما يصرفه من أموال على الخدمات لذلك تولى المنظمات العالمية مثل البنك الدولي ومنظمة اليونسكو ومنظمة السياحة العالمية عناية خاصة للسياحة إذ تعتبرها عامل أساسي في تحريك التنمية الاقتصادية .

البعد الاجتماعي:

إن التنمية السياحية تؤدي حتما إلى خلق مناصب للشغل باعتبار أن السياحة فضلا على اعتبارها قطاع يخلق الثروة فهو قطاع له علاقات متعددة مع قطاعات أخرى تساهم مجتمعة في خلق مناصب العمل وتخفيض نسب البطالة¹ سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة خاصة مجالا لخدمات النقل والإرشاد السياحي و حماية السياح وأغراضهم، وتطوير الإنتاج الحرفي والصناعة التقليدية²، فالقاعدة أنه هناك ترابط ما بين السياحة والقطاعات الأخرى فكلما زادت أهمية النشاط القطاع السياحي فإن حجم التشغيل يرتفع، كما إن تزايد النشاط السياحي سوف ينعش القطاعات الإنتاجية الأخرى فزيادة تشييد المرافق الفندقية سوف ينعش قطاع البناء وعمالة العمارة الخ... فالسياحية قد تستقطب مناطق معزولة نتيجة الاستثمارات التي ترصد في هذه المناطق مما يؤدي إلى إنعاش المناطق الريفية وخلق الثروة فيها مما يؤدي إلى التوازن الجهوي³ للمنتوج السياحي لاعتبار أن السوق السياحي سوق قابل للتوسع بسبب تنوع الأنشطة السياحية وأغراضها واختلاف أذواق السياح.

هذا التوسع السياحي المفترض يتطلب إنشاء مراكز التكوين الكفاءات البشرية المتخصصة في تسيير المرافق السياحية في جميع فروع التخصصات الخدمية.

¹ محمد فوزي شعوبي ، السياحة والفندقة في الجزائر، دراسة قياسية 1974-2002 أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر، سنة 2002، ص 21.

² علي موفق ، أهمية القطاع السياحي في الاقتصاد الوطني رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر سنة 2002 ، ص 21.

³ أحمد قايد نور الدين ، الأهمية والآثار الاقتصادية ، لتنمية القطاع السياحة في الجزائر ، الملتقى الوطني حول اقتصاديات السياحة ودورها في التنمية السياحية، جامعة بسكرة ، ص 4.

فهذا الضعف في فروع التخصصات السياحية المختلفة قابلة ضعف وعي الجزائري بأهمية السياحة وما تدره على الاقتصاد الوطني من مداخيل، ومن ثمة لا تجده يهتم بالمنتج السياحي من خلال إنشائه للمشاريع الصغيرة المحلية وتوفير امن وسلامة الأشخاص وممتلكاتهم في المناطق السياحية وذلك بحماية السواح ومساعدتهم على التنقلات وعد الازدراء بالسواح والنظر اليهم نظرة ريبة وشك وكراهية ، بل يجب النظرة إليه كزائر وضيف وكمنتوج سياحي يجب المحافظة عليه من خلال إعطائه صورة حسنة على المنطقة والبلاد وغرس فيه حبه لها ولشعبها لتشجيعه على العودة مرةً أخرى مع جلبه سياح آخرين حتى نزيل تلك الصورة النمطية على ظروف السياحة في الجزائر وتلك الأحكام المسبقة عنها من افتقار الجزائر إلى الخدمات السياحية واللوجستيات التي تخدم السياح في الأماكن السياحية باعتبار ان السياحة . تعد احد القطاعات الاقتصادية التي يعد فيها العنصر البشري احد العناصر الأساسية وهو ما جعل الدولة تقوم برسم خريطة طريق قصد انماء القطاع السياحي والتهوض به من خلال وضع مخططا تنمويا يمتد الى غاية 2030 ليجعل من الجزائر قطبا سياحيا افريقيا من خلال رصد أموال للدراسات والتهيئة بالإضافة إلى فرض القوانين والإجراءات التحفيزية.

الخاتمة

تلعب السياحة في الوقت الحاضر باعتبارها ظاهرة اجتماعية واقتصادية دورا بارزا ومهما للكثير من الدول في تحريك عجلة التنمية باعتبارها مصدرا للدخل القومي الرئيسي بل إنها أصبحت صناعة تدر على الكثير من الدول مداخيل مهمة تعزز بها مداخيل المدفوعات وتوفر بها الكثير من مناصب العمل وتعمل على الحد من البطالة . لذلك تسعى الكثير من الدول الى تطوير نشاطها السياحي والاهتمام به كباعث للتنمية المستدامة عن طريق تنشيط مكونات القطاع السياحي وتنمية الموارد السياحية الطبيعية والحضرية للبلاد منالسياحة الدينية والمزارات و السياحة الحموية العلاجية

المعدنية والسياحة الاثرية والثقافة والسياحة الرياضية وسياحة المشتريات والتسوق والاقتصاد والسياحة الصحراوية.

فالسياحة مرتبطة حجم الحركة السياحية لهذه الأماكن زاد حجم الانفاق العام على السلع والخدمات وبالنسبة يرتفع معدل الادخار مما ينشط الصناعة والخدمات .
فالسياحة باعتباره قطاع مكون للناتج المحلي الإجمالي وصناعة ومركز محرك لاقتصاد البلاد يستوجب إعطائها الأهمية قصوى من خلال إعطاء دور اكبر للدواوين المحلية للسياحة¹ من حيث إعلام السياح وتنظيم الرحلات المشاركة والمساهمة في المحافظة على المواقع السياحية وعرض خدمات المرشدين المحليين وتحسيس السكان بقيمة المنتج السياحي لدفعهم للمحافظة عليه عن طريق حسن استقبال السياح وحسن التعامل معهم حتى يكونوا مصدرا ثروة لهم.

لذلك لابد من القول انه رغم توفر الجزائر على جميع المقومات السياحية للجعل منها قطبا رائدا في استقطاب السواح على مدار السنة سواء داخليا أو خارجيا إلا أنه بفعل سياسة الدولة التي تحتكر القطاع السياحي عبر الوكالات السياحية وقيامها بما هو لازم لتسويق المنتج السياحي الجزائري للخارج من خلال الدعاية والاعلان سواء عبر ابرام شراكة مع الشركات الأجنبية المختصة في المجال السياحي أو السماح للشركات الوطنية التعامل مع العاملين الأجانب عبر تحويل الأرباح، لذلك ظل المنتج السياحي في غالبته محصورا في سياحة البحر محليا و السياحة الصحراوية للبعض من الأجانب.

النتائج

- ما يمكن ادراكه ان الجزائر لازالت لم تدرج في سياستها التنموية السياحة كمصدر دائم للدخل الوطني وكمحفز مهم للاستثمار في الأماكن السياحية العذراء بغرض توسيع المناطق السياحية وتزويدها بالمرافق الضرورية والخدماتية فليس من المعقول ان تخلو

¹ أنشئت الدواوين المحلية للسياحة بمقتضى المرسوم رقم 85/15 المؤرخ في 26 جافني 1985.

الكثير من المناطق في الجزائر من مراكز الايواء والخدماتية وان وجدت فهي ليست في متناول الجميع وان كانت في متناوله فهي رديئة منفرة للسائح.

- فالسياحة في الجزائر لازالت موسمية تكثر في فصل الصيف وتنكمش في الفصول الأخرى تعتمد كليا على السياحة البحرية او سياحة الشمس ، فهذه السياحة بهذه الكيفية لا تنشئ النشاط السياحي المنشئ للثروة المحسن لمستوى معيشة ودخل المواطنين.

- فالسياحة في الجزائر لازالت تعتمد على المكاتب والمناهج البيروقراطية مما جعلها تعاني غياب التسويق المنتج السياحي لفقد وسائل الاتصال والإعلام الاهتمام بها ولخير دليل على ذلك الإهمال التام والبيروقراطية في تجسيد الاستراتيجية الوطنية لتطوير قطاع السياحة الذي تضمنه المخطط الوطني التوجيهي للهيئة السياحية المستند من القانون رقم 20/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة الذي يهدف وقد جاء لتطبيق يهدف الى تسييج الجزائر على المدى البعيد و هو جزء لا يتجزأ من المخطط الوطني لتهيئة الاقليم و التنمية المستدامة والذي تضمن تسجيل عدة مشاريع سياحية شاملة باعتماد اقطاب الامتياز السياحي¹ والتي ثم تحديدها بسبعة اقطاب سياحية سوف ترى النور يوما ما ، فالاعتماد على التنظير فوت على المنتج السياحي الوطني منافسة السوق المغربي في الميدان السياحي ضف الى ذلك ضعف مساهمته في حل مشكل البطالة واحداث مناصب الشغل كما سبق وان بينا ذلك ، رغم ان المنتج السياحي الجزائر احسن بكثير م

¹ المخطط التوجيهي للهيئة السياحية، الكتاب الثاني، ص 38.

التوصيات

فالسياحة باعتبارها قطاع مكون للناتج المحلي الإجمالي ومنتج للثروة ومبدد للبطالة يتطلب قانونا ينظم علاقات مكاتب الشركات السياحية المزدوجة والمشاركة و كيفية حصول كل طرف على حقوقه المالية.

-كما انه حان الوقت لتطوير السياسة المصرفية بما يخدم السياحة من خلال منح تراخيص للفنادق ومكاتب الشركات السياحية بالقيام بالصرافة بما يخدم السائح.

-كما انه ما يلاحظ انه يستوجب إنشاء وتكوين شرطة السياحة تضطلع بمهام حماية الأماكن السياحية من التخريب والعبث، وتقوم بتسويق المنتج السياحي عبر محاربة كل ما يمس السياحة في الوطن من حماية للسواح واغراضهم من مختلف أشكال الاعتداءات التي قد يتعرضون لها من السرقة والنصب وسوء المعاملة ومن استغلال سائقي سيارات الأجرة لظروف السياح وامنهم وسلامتهم من كل اعتداء مع السهر على احترام الموروث الثقافي للمجتمع والمحافظة على القيم والتقاليد والعادات للمجتمع.

- كما انه يستوجب توجيه الاعلام والاشهار خدمة للمنتج السياحي من خلال إقامة المنتديات والمؤتمرات والملتقيات وإصدار نشرات سياحية وخرائط، لتوضيح وتبيان دور السياحة كصناعة مساهمة في التنمية.

- تحسين الخدمات السياحية وجعل اسعارها في متناول الجميع خاصة خارج الدروة حتى يمكنها ان تستقطب أكبر عدد ممكن.

- تأهيل المستخدمين والعاملين في المؤسسات والخدمات السياحية والفنادق.

- نشر الثقافة السياحية بين أفراد المجتمع من خلال جعلها نشاط صناعي.

- اشراك الخبرات الأجنبية في كيفية النهوض بالسياحة وتطويرها.

فهرسة المراجع

- ¹-نوري منير أهمية الاتصالات التسويقية في التنمية السياحية الصحراوية في الجزائر، مداخلة مقدمة في الملتقى الثاني حو السياحة الصحراوية في التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر المنعقد ببسكرة في 11 مارس 2012،
- ²-ريان درويش ، الاستثمارات السياحية في الأردن الحويلة والافاق المستقبلية، رسالة ماجستير في التخطيط، جامعة الجزائر، سنة 1997، ص. 54
- ³-المنظمة العالمية للسياحة، التوصيات الدولية المتعلقة بإحصاءات السياحة 2008، نيويورك 2011، ص 1.
- ⁴-سياحة الشمس تعني سياحة الاستجمام والبحر والرمال.
- ⁵-يقول المؤرخ الانجليزي أرنولد توينبي مجلة الدوحة عدد 110 – فبراير 1985. ص 119، في تحليله ونقده لمقعدة بن خلدون " فقيمها أن أعظم ابتكار فكري إنساني على طول مدى التاريخ "
- ⁶-متنى طه الحوري وإسماعيل محمد على الدباغ ، مبادئ السفر والسياحة ، الأردن ، 2001 ، ص 83.
- ⁷-عبدالله شريط ومحمد الميلي ، تاريخ الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع- سنة 1988- ص 201.
- ⁸-كلاوسنكولينات ، جغرافية السياحة ووقت الفراغ، ترجمة نسيم برهم، منشورات الجامعة الأردنية، عمان ، سنة 1991، ص 66.
- ⁹Mohamed Belarbi Alaoui, le thermalisme et le développement durable dans la région de p. 4, Fès boulomane, 2008
- ¹⁰-مسعود علي عبد الحميد وآخرون، المتغيرات الاجتماعية والثقافية المؤثرة على تحسين السياحة البيئية بالفيوم، جامعة الفيوم، مصر، ص. 58
- ¹¹-المجلس الاقتصادي والاجتماعي ، لجنة افاق التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، مساهمة من اجل تحديد السياسة السياحية الوطنية ، دورة 16 نوفمبر 2000 ، ص. 27
- ¹²-محمود منير حجاب، الاعلام السياحي، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة. مر. سنة 2002 ، 55.
- ¹³-الجريدة الرسمية رقم 54 المؤرخة في 1991/11/03.

- ¹⁴- تعرف منطقة الطاسيلي بالحضيرة الوطنية للطاسيلي والتي صنفت سنة 1982 اثارا عالميا من طرف منظمة الأمم المتحدة التربية والتعليم والثقافة " اليونيسكو".
- ¹⁵-محمد منير حجاب، الاعلام السياحي ، المرجع السابق ،، ص 56.
- ¹⁶-محمد فوزي شعوبي ، السياحة والفندقة في الجزائر، دراسة قياسية 1974- 2002 أطروحة دكتوراة ، جامعة الجزائر، سنة 2002، ص. 21.
- ¹⁷-علي موفق ،أهمية القطاع السياحي في الاقتصاد الوطني رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر سنة 2002 ، ص21.
- ¹⁸-أحمد قايد نور الدين، الأهمية والاثراقتصادي ، لتنمية القطاع السياحة في الجزائر ، الملتقى الوطني حول اقتصاديات السياحة ودورها في التنمية السياحية، جامعة بسكرة ،ص 4.
- ¹⁹-أنشئت الدواوين المحلية للسياحة بمقتضى المرسوم رقم 15/85 المؤرخ في 26 جافني 1985.
- ²⁰-المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية، الكتاب الثاني، ص 38.
- القانون رقم:01-03 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق ل 17 فبراير سنة 2003 و المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة .
- قانون 01-99 المتعلق بالفندقة
- قانون 06-99 المتعلق بالوكالات السياحية
- قانون 01-03 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة
- قانون 02-03 المتعلق بالقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحي للشواطئ
- قانون 03-03 المتعلق بالمناطق والمواقع السياحية.

أثر الإرهاب على صناعة السياحة

طالبة الدكتوراه حاج شريف فوزية

جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم

الدكتور ساجي علام - أستاذ محاضر - أ-

جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم

الملخص

لقد بات ضرب قطاع السياحة من أهم لاستراتيجيات التدميرية للقضاء على الدول والأنظمة السياسية وللضغط على المجتمعات والتضييق عليها، نظرا لما يمثله قطاع السياحة باعتباره مصدرا للدخل القومي لبعض الدول ومن هنا أصبح توجهها لهذه التنظيمات الإرهابية نظرا لسهولة استهدافها. الكلمات المفتاحية: الإرهاب، الإرهاب السياحي، السياحة.

Résumé:

Le secteur du tourisme est devenu l'une des stratégies destructrices les plus importantes pour éliminer les pays et les systèmes politiques et pour faire pression sur les sociétés, car le secteur du tourisme est une source de revenu national et est devenu une tendance de ces organisations terroristes.

مقدمة:

يعد قطاع السياحة واحدا من أهم الأنشطة الاقتصادية الحديثة التي تشكل عماد اقتصاديات عدد من الدول، وتنبع أهميته كنشاط اقتصادي من واقع تأثيره على أحد أهم مصادر الدخل القومي لما يوفره من عائدات مالية مباشرة، أو حتى من خلال دعمه لبقية الأنشطة والقطاعات الاقتصادية الأخرى إلى جانب كونه نشاطا مدرا للعملة الصعبة، فالأثر الاقتصادي المباشر للسياحة يتمثل في عائدات المؤسسات والشركات العاملة في مجال السياحة أما الآثار غير المباشرة فتتمثل في عائدات الحكومة من الضرائب والرسوم.

وعلى الرغم من هذه العائدات إلا أن صناعة السياحة تعتبر صناعة غير مرنة، لأنها تتأثر بالتغيرات الدولية مما يجعلها صناعة تتصف بعدم الثبات والاستقرار، ولعل العامل الأمني أحد هذه الأسباب خاصة بعد أحداث الحادي عشر سبتمبر عام 2001 حيث أصبحت السياحة هدفا سهلا للإرهاب وأداة للإبتزاز ووسيلة للضغط على الحكومات من جهة، وحرمان الدول من مواردها الاقتصادية الضرورية لمحاربة الفقر من جهة أخرى.

وبناء على ما سبق نطرح الإشكالية التالية: ما هي انعكاسات الإرهاب على السياحة؟ وكيف يمكن التصدي له من أجل مستقبل السياحة؟.

للإجابة على هذه الإشكالية إرتأينا الخطة التالية:

المحور الأول: مفهوم الإرهاب السياحي.

المحور الثاني: انعكاسات الإرهاب على السياحة ووسائل مواجهته.

المحور الأول: مفهوم الإرهاب السياحي

لقد أضحت محاولة وضع تعريف جامع ومانع للإرهاب من أصعب الأمور في ظل التطور والتغير الذي يلحق بهذا المدلول منذ بدء استخدامه إلى اليوم، وعليه سنحاول في هذا المحور تبين مدلول الإرهاب وإسقاطه على الإرهاب السياحي مع ذكر أنواع الأعمال الإرهابية الموجهة ضد قطاع السياحة إلى جانب توضيح دوافع الإرهاب على المنشآت السياحية.

أولاً: محاولات تعريف الإرهاب السياحي

قبل الخوض في تعريف الإرهاب السياحي حري بنا تبين تعريف الإرهاب وذلك من خلال جميع محاولات تعريف هذا المصطلح

أ- التعريف اللغوي

يتمحور معنى كلمة إرهاب في القواميس العربية حول معنى الفزع الشديد والرعبة، فالأصل اللغوي لكلمة "إرهاب" في اللغة العربية هو الفعل رهّب أي خاف، واسترهبه بمعنى أخافه، والرهّاب هو المتعبد ويقال، أيضاً رهّب الشيء أي أخافه.¹ والتعريفات التي وردت لكلمة إرهاب هي تعريفات حديثة حيث ورد في المعجم الوسيط أن "الرهب هو الخوف، والإرهابيون وصف يطلق على اللذين ينتهجون سبل العنف لتحقيق أهدافهم السياسية".²

¹ د. منتصر سعيد حمودة، الإرهاب الدولي "جوانبه القانونية ووسائل مكافحته في القانون الدولي العام والفقه الإسلامي"، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص. 12.

² حسين عزيز نور الحلو، الإرهاب في القانون لدولي "دراسة قانونية مقارنة"، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، فنلندا، 2007، ص. 27.

أما على مستوى الفقه الإسلامي فكلمة إرهاب ليست كلمة جديدة فقد وردت في الكثير من الآيات القرآنية منها قوله تعالى: "واعدوا لهم ما استعظتهم من قوة من رباط الخيل ترهبون به عدوكم..."¹.

وقال أيضا: "واضمم إليك جناحك من الرهب"²، والرهب هنا تعني الخوف والفرع من عقاب الله، غير أن هذا التعريف لا يمت بصلة لمعنى الإرهاب في تعريفه المعاصر.³

ب- التعريف الاصطلاحي

عرف الإرهاب على أنه: "استخدام العنف العمدى غير المشروع ضد الأشخاص أو الممتلكات، لخلق حالة من الرعب والفرع، بغية تحقيق أهداف محددة".⁴ "أو أنه أي عمل من أعمال العنف السياسي بغض النظر عن مصدره".⁵

ج- تعريف الأمم المتحدة

عرفته بأنه: "شكل من أشكال العنف المنظم بحيث أصبح هناك اتفاق عالمي على كثير من صور الأعمال الإرهابية مثل اختطاف الرهائن، وتفجير وسائل النقل والاعتقال والتعذيب..."⁶.

¹ - الآية 20 من سورة الأنفال.

² - الآية 32 من سورة القصص.

³ - رنا مولود سبع، ماهية الإرهاب وتأثيره على واقع حقوق الإنسان "فرنسا وبريطانيا أنموذجا"، دراسات دولية، العدد 49، ص. 159.

⁴ - د/ سامي جاد عبد الرحمن واصل، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص. 52.

⁵ - Maré almani qu'est-que le terrorisme Extrait d'A corps perdu n°1, décembre 2008 , n.p , p 2.

⁶ - إلهام خضير شير، أزمة الإرهاب ومستقبل السياحة "الأسباب والآثار وسبل المواجهة"، ورقة عمل، جامعة المستنصرية، كلية العلوم السياحية، العراق، 2016، ص. 4.

د- تعريف الإرهاب في الاتفاقيات الولية والعربية

نجد على المستوى الدولي اتفاقية جنيف لقمع ومعاقة الإرهاب والتي تعد بمثابة أول اتفاقية تتضمن تعريفا للإرهاب حيث عرفته بأ" الأعمال الإجرامية الموجهة ضد دولة ما، وتستهدف، ويقصد بها خلق حالة من رعب في أذهان أشخاص معينين، أو مجموعة من الأشخاص أو عامة الجمهور"¹.

أما على المستوى الاتفاقي العربية لمكافحة الإرهاب لعام 1998 عرف على أنه " كل فعل من أفعال العنف أو التهديد به أيا كانت بواعثه وأغراضه يقع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريض حياتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة، أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر"².

هـ- تعريف المشرع المصري

عرف المشرع المصري الإرهاب بأنه:" كل استخدام للقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع يلجأ إليه الجاني تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي بهدف الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع أو أمنه للخطر، إذا كان من شأنه إيذاء الأشخاص أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق الضرر

¹ - انظر الفقرة 2 من المادة 1 من اتفاقية جنيف لمنع ومعاقة الأعمال الإرهابية المنعقدة في 16 نوفمبر 1937 بمدينة سويسرا.

² - انظر المادة 1 من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب والصادر عن الاجتماع المشترك لمجلسي وزراء الداخلية ووزراء العرب المعدل المنعقد بالقاهرة في 22 أبريل 1998.

بالبيئة أو المواصلات أو الأموال أو دور العبادة أو معاهد العلم أو تعطيل تطبيق الدستور أو القوانين أو اللوائح".¹

وبناء على ما سبق ذكره من محاولات لتعريف الإرهاب فإنه يقصد بالإرهاب السياحي: "كافة أفعال الإيذاء أو التدمير أو التخريب التي تستهدف إحدى المنشآت السياحية أو الخدمة العاملة في مجال تقديم الخدمات السياحية أو السائحين أو العاملين بهذه المنشآت".²

ثانياً: أنواع الأعمال الإرهابية الموجهة ضد قطاع السياحة

تتعدد جرائم الإرهاب الموجهة ضد قطاع السياحة فمنها ما يقع على السائح أو المواقع الأثرية أو وسائل غيرها ونوردها كالآتي:

أ- خطف السياح والمطالبة بالفدية

إن اختطاف الأجانب من أكثر أشكال الإرهاب الموجهة لضرب السياحة، ويتم الخطف على مستوى الفنادق باهظة الثمن، وعلى الشواطئ حيث يتم رصد السياح وخطفهم ومن ثم مطالبة دولهم أو الدولة التي وقع فيها الخطف بفدية³، ويعد الخطف من أساليب الإجرام التقليدية إلا أنها في الوقت الراهن أصبحت مصدراً من مصادر تمويل الإرهاب وعملياته.

¹ - حسين عزيز نور الحلو، المرجع السابق، ص. 53.

² - د/ أمل فاضل عبد خشان عنوز، الأمن السياحي ومدى فعاليته للحد من الجريمة السياحية، شوهدت على الموقع www.iasj.net، تاريخ التصفح: 2018/4/1، ساعة التصفح: 16:30، ص. 71.

³ - محمد بن السعيد الفطيسي، السياحة كأداة للإرهاب واختراق الأمن القومي للدول، مركز الشرق العربي للدراسات الحضارية والإستراتيجية، لندن، 18-06-2018، شوهدت على الموقع: www.asharqalarb.org.uk، تاريخ التصفح: 2018/03/5، ساعة التصفح: 21:55.

وتنتهي عملية الخطف إما بإطلاق سراح المخطوفين في حال دفع الفدي أو بقتلهم في حال فشل المفاوضات¹ والأمثلة عديدة في هذا السياق سواء في الرحلات البرية أو حتى الجوية.²

ب- تعريض السائح للقتل والإصابة جراء المتفجرات

الأمثلة عديدة نذكر منها تعرض مدينة السلام والجمال " شرم الشيخ" في جمهورية مصر العربية بتاريخ 23 جويلية 2005 إلى ثلاث تفجيرات متعاقبة على التوالي لتخلف أكبر قدر من الخسائر البشرية والمالية ،وهذا دليل على أن التفجيرات من تدبير وتخطيط جماعات إرهابية محترفة ومدربة تدريباً عالياً على كيفية التنفيذ وإصابة الأهداف بدقة³، وهذا ما يؤثر سلباً على القطاع السياحي حيث تضطرب ثقة السائح لعدم إحساسه بالأمن والاستقرار في ذلك البلد.⁴

ج- ضرب المواقع الأثرية

من المتعارف عليه أن الجماعات الإرهابية تسعى إلى اختيار المنشآت والمواقع التي تحقق لها أكبر

¹ - باكر عبد الله الشيخ، الإطار القانوني للتعاون الدولي والإقليمي لمواجهة عمليات الاختطاف المرتبطة بتمويل الأنشطة الإرهابية، الدورة التدريبية، "مواجهة عمليات الاختطاف المرتبطة بتمويل الأنشطة الإرهابية" المنعقدة من 6 إلى 10 أكتوبر 2012، السودان، 2012، ص. 13.

² - مثال ذلك ما وقع في اليمن خلال أعوام 1995، 1996، 1997 حيث كان الاختطاف يتم في المناطق القريبة من العاصمة صنعاء أغلبها من جنسيات أوروبية، كما يتم أيضا اختطاف السائحين أثناء قيامهم برحلاتهم الجوية ومثالها ما وقع لطائرة TWA والتي تم اختطافها عقب إقلاعها من مطار " أثينا" عام 1985 وهو ما دفع بالسائحين إلى الابتعاد عن التوجه إليها مجدداً، لمزيد من التفاصيل انظر: صلاح الدين عبد الحميد عبد المطلب، الإرهاب والنشاط السياحي، شوهدت على الموقع: <http://mauss.edu.sa>، تاريخ التصفح: 2018/03/5، ساعة التصفح: 21:59.

³ - محمد جمال الدين مظلوم، إدارة الأزمات الأمنية السياحية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العلوم الإستراتيجية، الرياض، دون سنة النشر، ص. 20.

⁴ - محمد بن السعيد الفطيسي، المرجع السابق، ص. 158.

قدر من الدعاية والإعلان عن أنشطتها كالمواقع الأثرية والمتاحف أو المباني الفندقية حيث تصاب هذه الأخيرة بأضرار جسيمة يصعب تداركها ومثال ذلك ما حدث بتاريخ 18 نوفمبر 1997 بجمهورية مصر على إثر قيام مجموعة إرهابية بمهاجمة مجموعات سياحية أثناء تواجدها في معهد الملكة " حتشبسوت" وتم احتجازهم وقتلهم ومن ثم التمثيل بجثثهم، ويعد هذا المعلم الأثري من أهم المعالم التي لا مثيل لها في العالم وأسفرت العملية عن قتل 62 سائحا أجنبيا.¹

ومثال ذلك أيضا العملية الإرهابية التي استهدفت معبد مأرب في الجمهورية اليمنية في جويلية 2007، وعلاوة على ذلك فقد أظهر المسح الذي أعدته وزارة السياحة اليمنية في 2007 على أن 107 منشأة سياحية متوقفة عن العمل من أصل 4419 وهذا ما يؤكد الخطر الذي يتركه الإرهاب على مقومات الاقتصاد في البلاد.²

د- سرقة الجماعات الإرهابية للآثار

تعد عملية استهداف الآثار من قلب الجماعات الإرهابية أو ما يعرف بالتبادل التجاري عبر الآثار والأعمال الفنية مقابل السلاح، كما يتم أيضا سرقة الآثار وبيعها في مزادات علنية مقابل أموال باهظة خارج الدولة التي سرقت منها هذه الآثار.³

هـ- تدمير وتخريب المباني الفندقية والمنتجعات السياحية

حيث تعد الفنادق والمنتجعات السياحية ركيزة أساسية في استقطاب الوفود السياحية، وعليه يسعى الإرهاب إلى تدميرها واستهدافها ومثل ذلك ما قام به تنظيم

¹ صلاح الدين عبد الحميد عبد المطلب، الإرهاب والنشاط السياحي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 22، العدد 44، دون بلد النشر، دون سنة النشر، ص. 158.

² علي بن محمد الخشيان، إرهاب والاقتصاد، "عمليات الإرهاب كمؤثر على الاقتصاديات المحلية والدولية"، الندوة العلمية "أثر الأعمال الإرهابية على السياحة"، مركز الدراسات والبحوث، سوريا، 2010، ص. 14.

³ محمد بن السعيد الفطيسي، المرجع السابق، ص. 159.

داعش بتنفيذ عملية انتحارية لاستهداف بعثات دبلوماسية في فندق كونيثا وسط العاصمة طرابلس بتاريخ 28 جانفي 2015.¹

و- استهداف وتدمير وسائل النقل المختلفة

تعددت الحوادث التي يقوم بها الإرهابيون باستهداف وسائل النقل المستخدمة في مجال النقل

السياحي ومنها على سبيل المثال استعمال طائرة مدنية في أحداث الحادي عشر سبتمبر 2001 للهجوم على مبنى وزارة الدفاع الأمريكية وبعض المباني الهامة بالولايات المتحدة الأمريكية الأمر الذي أدى إلى تدمير هذه الطائرة ومقتل جميع ركبها.²

ثالثا: دوافع الإرهاب لضرب السياحة:

بصرف النظر عن المبررات الشرعية التي تسوقها تلك الجماعات الإرهابية لتبرير أفعالها، فإنها تنطلق وفق رؤية استراتيجية محددة تهدف إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، ولعل أهم دوافع الإرهاب لضرب السياحة هو إدراكهم للطبيعة الاقتصادية الخاصة سواء من حيث عدم قدرتها على التكيف بسهولة مع الاضطرابات الأمنية أو حجم مساهمتها في الاقتصاد الوطني، وتتم عملية إضعاف الدولة عبر وسيلتين هما:

أ- تقويض دعائم الاقتصاد الوطني للدولة

إن السياحة أحد أهم الأنشطة الاقتصادية وأكثرها قدرة على توليد عائدات اقتصادية خاصة في البلدان السياحية المورد الأساسي إن لم يكن الوحيد للعملة الصعبة وبالتالي أن أي عملية إرهابية قد تكون قادرة على توجيه ضربة قاضية لهذا

¹- دون ذكر الكاتب، داعش يتبنى تفجيرا بأكبر فنادق طرابلس انتقاما لأبي أنس الليبي، جريدة العرب، دون ذكر العدد، 28 جانفي 2015، شوهدت على الموقع <http://alarab.co.uk>، تاريخ النصف: 2018/3/7، ساعة النصف: 13:00.

²- صلاح الدين عبد الحميد عبد المطلب، المرجع السابق، ص. 159.

القطاع والتأثير سلبي عليه، سواء من خلال العائدات المباشرة للقطاع السياحي أو حتى غير المباشرة من خلال عائدات الضرائب والرسوم وبالتالي تتأثر مباشرة قدرات الدولة على حشد الموارد المالية اللازم لتمويل عمل المؤسسات والأجهزة الأمنية اللازمة للتصدي للنشاط الإرهابي.¹

ب- الإضرار بهيبة الدولة على الصعيد الداخلي والخارجي

بغض النظر عن النتائج التي يحققها الإرهاب سواء على الأفراد أو المنشآت السياحية، فإن هذه الجرائم الإرهابية تحظى بتغطية إعلامية داخلية وخارجية مما يسهم في رفع هيبة الجماعات الإرهابية من جهة وإضعاف هيبة الدولة من جهة أخرى²، كما يمكن لهذه الجماعات، أن تستغل التغطية الإعلامية كوسيلة من وسائل الضغط لتحقيق أغراض معينة³، كما يمكن أن تتسبب هذه التغطية الإعلامية في إظهار ضعف الدولة في مواجهة هذه الجماعات والذي ينتج عنه مباشرة التأثير على الشركات السياحية والسائحين في الحضور أو عدم الحضور إلى هذا البلد.⁴

المحور الثاني: انعكاسات الإرهاب على السياحة ووسائل مواجهته

مما لا ريب فيه أن أثار الأعمال الإرهابية تتعدى محل وقوعها لتشمل كل ما له علاقة بالنشاط السياحي، ونظرا لهذه الآثار الوخيمة كان لزاما التصدي للإرهاب من أجل مستقبل السياحة.

¹ - د/ أشرف محسن محمد محسن، الإرهاب والسياحة " دراسة في دوافع استهداف التنظيمات الإرهابية لصناعة السياحة"، الندوة العلمية "أثر الأعمال الإرهابية على السياحة"، من 4 إلى 7 جويلية 2010، سوريا، 2010، ص. 12.

² - أشرف محسن محمد محسن، المرجع السابق، ص. 13.

³ - د/ عصمت عدلي، الأمن السياحي والأثري في ظل قوانين السياحة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 168.

⁴ - محمد جمال الدين مظلوم، المرجع السابق، ص 4.

والملاحظ أن مخاطر الإرهاب قد تزايدت مع تطور طرق تنفيذ الأعمال الإرهابية، فبعدما كانت تخلف ضحايا وخسائر محدودة أصبحت تستفيد من التطور التكنولوجي الحديث لتخلف خسائر جسيمة تقترب أو تعادل الحروب النظامية في الأرواح والممتلكات أو المنشآت.¹

فالجرائم المرتبكة ضد السائح أو القطاع السياحي والمتمثلة في الأعمال الإرهابية وما ينجم عنها من خسائر تبلغ من الجسام والخطورة ما يميزها عن غيرها من الجرائم، إذ لا يقتصر أثرها على المقومات البشرية للنشاط السياحي بل يتعدى ذلك ليمتد إلى البنية الأساسية لهذا النشاط وكذا الصناعات المغذية له.²

أ- أثر الإرهاب على السائح

في ظل الانتشار الرهيب للإرهاب حول العالم، أصبح يقين السائح من توفر الأمان لدى الدولة التي يرغب في زيارتها من أكثر الأمور أهمية، حيث يمتنع السائح عن السفر إلى المناطق التي يخشى فيها تعرضه للخطر، أو يغادرها إذا وقع العمل الإرهابي بها إن كان فيها.

ولا يتوقف الأمر هنا بل يمكن للشركات السياحية إلغاء تعاملها وبرامجها السياحية مع هذه الدولة، إضافة إلى إجلاء سائحيها من هذه المناطق.³

فأمن السائح على ممتلكاته بصفة عامة منذ وصوله إلى وجهته السياحية وحتى مغادرته إلى بلده الأصلي يشمل أن لا يكون عرضة للأعمال الإرهابية بمختلف صورها.⁴

¹ - أشرف محسن محمد محسن، المرجع السابق، ص، ص، 5-6.

² - د/ أمل فاضل عبد خشان عنوز، السابق نفسه، ص 71.

³ - د/ أمل فاضل عبد خشان عنوز، المرجع السابق، ص 72.

⁴ - سعيد مسعود الغوينم، تصور استراتيجي لتحقيق الأمن السياحي في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير،

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العلوم الإستراتيجية، الرياض، 2015، ص 47.

ففي آخر إحصاء رسمي صدر في يناير 2014 عن المجمع المهني للسياحة في تونس أن عدد السياح قد انفض جلاء العمليات الإرهابية بنسبة وصلت إلى 31% نتيجة تحذير الدول مواطنيها من السفر إلى تونس ومغارتها وذلك أعقاب عمل إرهابي كان في شكل إطلاق نار عشوائي على السياح بمدينة سوسة التونسية وذات الأمر بالنسبة لدول عدة مثل مصر وفرنسا وغيرهما.¹

ب- على رجال الأعمال وأصحاب رؤوس الأموال

يعد النشاط السياحي من الأنشطة الاقتصادية التي تدر عائداً مالياً كبيراً لرجال الأعمال وأصحاب رؤوس الأموال، فالنشاط السياحي من النشاطات الأكثر جذباً للمستثمرين من خلال إنشاء مشاريع مختلفة لغرض الربح المادي.²

فوقوع الأعمال الإرهابية من شأنه أن ينعكس سلباً على رجال الأعمال وأصحاب رؤوس الأموال الذين يتخوفون من عرض أموالهم ومشروعاتهم السياحية لمخاطر جسيمة مما يدفعهم إلى ترك هذا النشاط والتوجه لنشاط آخر أكثر أمناً وفائدة ربحية

¹ - محمود بن رمضان وآخرون، السياحة العربية وخطر الإرهاب، مجلة الأمن والحياة، العدد 419، دون بلد النشر، ص. 97.

² - وتكون هذه المشاريع على سبيل المثال:

- إقامة الفنادق والقرى والمنتجعات السياحية والمراكز التجارية وأماكن ممارسة الرياضة.
- الاستثمار في مجال إقامة المهرجانات والأسابيع السياحية والمعارض.
- إقامة المطاعم ذات النمط السياحي.
- الاستثمار بإقامة البنى التحتية اللازمة لممارسة النشاط السياحي.
- الاستثمار في توفير مختلف وسائل النقل.

لمزيد من التفصيل، انظر صلاح الدين عبد الحميد عبد المطلب، المرجع السابق، ص. 164-165.

أو التوقف عن المشاركة في النشاط السياحي بصفة دائمة أو مؤقتة تتحدد بمقدار المخاطر التي تشكلها هذه الأعمال الإرهابية.¹

ج- على الدخل المادي العائد من النشاط السياحي

إن الإرهاب يؤثر سلبا على المتغيرات السياحية المتمثلة في العرض والطلب مما ينعكس على الدخل السياحي لأنه أحد العناصر الهامة لزيادة الدخل القومي والعوائد السياحية والتوظيف وفرص العمل²، ففي المغرب مثلا تعتبر السياحة من أهم مصادر الدخل القومي فهي تدر على خزينة الدولة أكثر من 8 مليار دولار سنويا وتستوعب أكثر من نصف مليون عامل، وبحسب أرقام رسمية فإن عائدات السياحة في المغرب قد تراجعت إيراداتها بنسبة 66% خلال النصف الأول من عام 2015 حيث بلغت 24 مليار درهم مغربي مقارنة بإيرادات العام السابق حيث 27.13 مليار درهم.³

د- على العاملين في النشاط السياحي والصناعات المرتبطة به

يحظى العاملون في النشاط السياحي بمزايا متعددة في حالة الازدهار التي يشهدها القطاع السياحي وكأثر مباشر لزيادة أعداد السائحين وزيادة الدخل المادي الذي تحققه المنشأة السياحية مما يؤدي إلى الاستقرار الوظيفي لدى العاملين في هذا القطاع والذي ينعكس إيجابا على استقرارهم المادي والعائلي.

¹ - صلاح الدين عبد الحميد عبد المطلب، المرجع السابق، ص. 156.

² - إلهام خضير شبر، المرجع السابق، ص. 9.

³ - محمود بن رمضان وآخرون، المرجع السابق، ص. 103.

وذات الأمر بالنسبة للعاملين في الصناعات الأخرى المغذية للنشاط السياحي ومثال ذلك العاملين في شركات النقل المختلفة وشركات الأغذية وصناعة التحف الأثرية وغيرها، فكل هؤلاء يستفيدون من أرباح النشاط السياحي.¹

إلا أن وقوع الأعمال الإرهابية وما تخلفه من دعر وخوف يؤدي إلى مخاطر جسيمة بحق هؤلاء، كتعرضهم للبطالة في العديد من القطاعات المرتبطة بالسياحة وصناعاتها كقطاع الشركات الهندسية التي تقدم خدماتها سواء بالإنشاء أو الصيانة وكذا شركات إنتاج السلع الرائدة في مجال صناعة السياحة²، كما تؤدي أيضا إلى تقليص عدد العمال لعدم حاجة النشاط السياحي لهذا الكم الهائل من العمالة نتيجة تقلص النشاط السياحي، كما ينجم عنه أيضا تقليل رواتب العمال وانقطاع التحفيزات المادية التي كانوا يتحصلون عليها في ظل العائد الربحي الكبير في فترات سابقة.³

هـ- على سمعة الدولة السياحية:

لا جدال أن الأعمال الإرهابية تساهم في ضرب صورة الدول السياحية وتسيء إلى سمعتها، مما يضع هذه الدول أمام أعباء إضافية لتحسين صورتها لجلب السياح من خلال تنظيم حملات دعائية وترويجية عن طريق مختلف قنوات التواصل السمعية والبصرية وحتى المكتوبة، وذلك كدعاية مضادة نتيجة التغطية الإعلامية لهذه الأعمال الإرهابية التي من شأنها إضعاف سمعة الدولة في نظر السائح.⁴

ثانيا: وسائل مواجهة الإرهاب من أجل السياحة

¹ - صلاح الدين عبد الحميد عبد المطلب، المرجع السابق، ص. 157.

² - د/ رشدي شحاتة أبو زيد، السياحة والإرهاب في ضوء الفقه الإسلامي، ط1، دار الوفاء لدينا الطباعة والنشر، مصر، 2008، ص. 321.

³ - صلاح الدين عبد الحميد عبد المطلب، المرجع السابق، ص. 157.

⁴ - د/ أشرف محسن محمد محسن، المرجع السابق، ص. 7.

تتطلب عملية التصدي للإرهاب بوجه عام والإرهاب الضارب للقطاع السياحي بوجه خاص تضافر العديد من الجهود الدولية والإقليمية في إطار خطة محكمة المعالم تتبنى معالجة الأسباب التي تؤدي إلى جريمة الإرهاب¹، وتتلخص هذه المكافحة من خلال:

أ- تبني استراتيجية نموذجية لمواجهة الإرهاب السياحي

- من أجل تحقيق المتطلبات الأمنية للسياح وأصحاب رؤوس الأموال والعاملين في القطاع السياحي وكذا المنشآت السياحية يجب اتخاذ الإجراءات التالية:
1. تأمين المواقع الأثرية وجميع وسائل النقل السياحي.
 2. تأمين المنشآت السياحية كالفنادق والمطاعم وأماكن التسلية وشركات السياحة من خلال وضع أنظمة مراقبة.
 3. وضع خطط لإدارة الأزمات السياحية من خلال فريق عمل ذو خبرة خاصة في التصدي للإرهاب السياحي.²

ب- دور أجهزة الإعلام والاتصال

- يجب تفعيل وتنشيط دور الإعلام في التصدي لهذه الجريمة وذلك من خلال مختلف وسائل الاعلام من صحافة وإذاعة وتلفزيون وأعمال درامية.³
- وضع برامج إعلامية لدعم الأمن السياحي وعدم تضخيم الأعمال الإرهابية وعدم السماح بنشر صورة سيئة عن البلد في الخارج والداخل.¹

¹ - عبد العاطي أحمد الصياد، أثر الأعمال الإرهابية على السياحة، ندوة علمية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مجلة الأمن والحياة، العدد 346، الرياض، 1431هـ، ص. 19.

² - إلهام خضير شبر، المرجع السابق، ص. 11.

³ - د/رشدي شحاتة أبوزيد، المرجع السابق، ص. 449.

ج- تبادل المعلومات

أي تفعيل مبدأ "من يملك المعلومة يملك القوة" وذلك من خلال تبادل المعلومات وتوفير نظم متطورة للاستفادة من التقنيات الحديثة والمبتكرة لاستباق المخاطر الإرهابية والتخطيط للحالات الطارئة وغير المتوقعة.²

د- التدريب الشرطي المتعلق بالأمن السياحي

ويقصد به التدريب الذي يتلقاه كل ضابط أو فرد في مجال عمله العام كالتدريبات الأساسية في اللياقة البدنية والرماية والدفاع عن النفس لتوفير الأمن للسياح، وإدارة الحملات السياحية ويتسم هذا التدريب بالسرية والتطور المستمر.³ هذا بالإضافة إلى فتح جميع القنوات الاتصالية وتفعيل دور المساجد والمدارس في بث ونشر الوعي الديني المعتدل ونبذ التيار الديني المتطرف.⁴

هـ- تدريب المرشد السياحي أمنياً

وذلك من خلال التدريب على حسن التعامل مع الظروف الطارئة الحرجة التي يمكن أن يتعرض لها أثناء عمله وكيفية التصرف الحسن معها.⁵

¹ - إلهام خضير شبر، المرجع السابق، ص. 11.

² - محمود بن رمضان وآخرون، المرجع السابق، ص. 106.

³ - د/ أمل فاضل عبد خشان عنوز، المرجع السابق، ص. 85-86.

⁴ - إلهام خضير شبر، المرجع السابق، ص. 12.

⁵ - د/ رشدي شحاتة أبوزيد، المرجع السابق، ص. 455.

الخاتمة:

في ختام هذا المقال يمكن القول بان صناعة السياحة هي أحد مرتكزات الأنشطة الاقتصادية وهي عصب الاقتصاد العالمي لذلك أصبح الإرهاب يستهدف السياحة إدراكا منه لحساسية هذا القطاع وعدم تعافيه من هذه الأعمال الإرهابية بسرعة.

وخلصت الدراسة إلى النتائج التالية:

- عدم وجود مفهوم واضح ودقيق للإرهاب.
- السياحة ستأخذ الإرهاب لضرب اقتصاديات الدول.
- آثار الإرهاب السياحي تشمل جميع الفاعلين في القطاع السياحي.
- لا يمكن للدول التصدي للإرهاب منفردة خاصة الإرهاب الموجه ضد القطاع السياحي بل لابد من تضافر جهود الفاعلين في المجتمع الدولي.

وبخصوص توصيات المقال فإننا نوردتها كالآتي:

- وضع دليل لإدارة المخاطر الإرهابية التي تتعرض لها السياحة لدعم مراكز اتخاذ القرار.
- تنمية الوعي الأمني على مختلف شرائح المجتمع وعلى جميع المستويات التعليمية.
- تأهيل العناصر البشرية العاملة في القطاع السياحي على اتخاذ تدابير سريعة ومضادة.
- التعاون مع الدول الأخرى في مجال التدريب وتبادل الخبرات.

قائمة المصادر والمراجع

*القران الكريم

1. الآية 20 من سورة الأنفال.

2. الآية 32 من سورة القصص.

*الاتفاقيات الدولية

3. اتفاقية جنيف لمنع ومعاقبة الأعمال الإرهابية المنعقدة في 16 نوفمبر 1937 بمدينة سويسرا.

4. الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب والصادر عن الاجتماع المشترك لمجلسي وزراء الداخلية ووزراء العدل العرب المنعقد بالقاهرة في 22 أبريل 1998.

*الكتب العامة والمتخصصة:

5. أشرف محسن محمد محسن، الإرهاب والسياحة " دراسة في دوافع استهداف التنظيمات الإرهابية لصناعة السياحة"، الندوة العلمية " أثر الأعمال الإرهابية على السياحة"، من 4 إلى 7 جويلية 2010، سوريا، 2010.

6. إلهام خضير شبر، أزمة الإرهاب ومستقبل السياحة " الأسباب والآثار وسبل المواجهة"، ورقة عمل، جامعة المستنصرية، كلية العلوم السياحية، العراق، 2016.

7. باكر عبد الله الشيخ، الإطار القانوني للتعاون الدولي والإقليمي لمواجهة عمليات الاختطاف المرتبطة بتمويل الأنشطة الإرهابية، الدورة التدريبية"، "مواجهة عمليات الاختطاف المرتبطة بتمويل الأنشطة الإرهابية" المنعقدة من 6 إلى 10 أكتوبر 2012، السودان، 2012.

8. رشدي شحاتة أبو زيد، السياحة والإرهاب في ضوء الفقه الإسلامي، ط1، دار الوفاء لدينا الطباعة والنشر، مصر، 2008.

9. سامي جاد عبد الرحمن واصل، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2003.

10. صلاح الدين عبد الحميد عبد المطلب، الإرهاب والنشاط السياحي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 22، العدد 44، دون بلد النشر، دون سنة النشر.

11. عصمت عدلي، الأمن السياحي والأثري في ظل قوانين السياحة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

12. علي بن محمد الخشيان، الإرهاب والاقتصاد، " عمليات الإرهاب كمؤثر على الاقتصاديات المحلية والدولية"، الندوة العلمية " أثر الأعمال الإرهابية على السياحة"، مركز الدراسات والبحوث، سوريا، 2010.

13. محمد جمال الدين مظلوم، إدارة الأزمات الأمنية السياحية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العلوم الإستراتيجية، الرياض، دون سنة النشر.

14. منتصر سعيد حمودة، الإرهاب الدولي " جوانبه القانونية ووسائل مكافحته في القانون الدولي العام والفقه الإسلامي"، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

*المذكرات والرسائل:

15. حسين عزيز نور الحلو، الإرهاب في القانون لدولي "دراسة قانونية مقارنة"، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، فنلندا، 2007.
16. سعيد مسيعدالغوينم، تصور استراتيجي لتحقيق الأمن السياحي في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العلوم الإستراتيجية، الرياض، 2015.

*المقالات والمجلات

17. محمود بن رمضان وآخرون، السياحة العربية وخطر الإرهاب، مجلة الأمن والحياة، العدد 419، دون بلد النشر.
18. رنا مولود سبع، ماهية الإرهاب وتأثيره على واقع حقوق الإنسان "فرنسا وبريطانيا أنموذجا"، دراسات دولية، العدد 49.
19. صلاح الدين عبد الحميد عبد المطلب، الإرهاب والنشاط السياحي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 22، العدد 44، دون بلد النشر، دون سنة النشر.

*المواقع الالكترونية

20. أمل فاضل عبد خشان عنوز، الأمن السياحي ومدى فعاليته للحد من الجريمة السياحية، شوهدت على الموقع www.iasj.net، تاريخ التصفح: 2018/4/1، ساعة التصفح: 16:30.
21. محمد بن السعيد الفطيسي، السياحة كأداة للإرهاب واختراق الأمن القومي للدول، مركز الشرق العربي للدراسات الحضارية والإستراتيجية، لندن، 18- 06- 2018، شوهدت على الموقع: www.asharqalarb.org.uk، تاريخ التصفح: 2018/03/5، ساعة التصفح: 21:55.
22. مثال ذلك ما وقع في اليمن خلال أعوام 1995، 1996، 1997 حيث كان الاختطاف يتم في المناطق القريبة من العصمة صنعاء أغلبها من جنسيات أوروبية كما تتم أيضا اختطاف السائحين أثناء قيامهم برحلاتهم الجوية ومثالها ما وقع لطائرة TWA والتي تم اختطافها عقب إقلاعها مكن مطار " أثينا" عام 1985 وهو ما دفع بالسائحين الابتعاد عن التوجه إليها مجددا، لمزيد من التفاصيل انظر: صلاح الدين عبد الحميد عبد المطلب، الإرهاب والنشاط السياحي، شوهدت على الموقع: <http://mauss.edu.sa>، تاريخ التصفح: 2018/03/5، ساعة التصفح: 21:59.

المراجع بالفرنسية:

- Maré almani qu'est -que le terrorisme Extrait d'A corps perdu n°1, décembre 2008. n.p¹

الضمانات الموضوعية والإجرائية في مجال مكافحة الإجرام المنظم

طالب الدكتوراه عدة بومدة محمد الأمين
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة محمد بن أحمد وهران 2
تحت إشراف الأستاذ العربي شحط عبد القادر
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة أحمد بن أحمد وهران 2

المقدمة :

الجريمة ظاهرة قديمة قدم المجتمع البشري هددت قيم جماعته فأضحت نمطا من أنماطه السلوكية و ظاهرة تأثرت بثقافة و تاريخ الشعوب، الأمر الذي جعلها نسبية اختلفت من مجتمع آخر فتناولها قانون العقوبات باسم الدولة.

وتعتبر الجريمة المنظمة من أكثر المشاكل الأمنية خطورة ، حيث تهدد استقرار العلاقات الدولية ، و الأمن الداخلي للدول، بما تمارسه عصابات الجريمة المنظمة من تأثير على الحياة السياسية و الإدارة الحكومية و السلطات القضائية ووسائل الإعلام الاقتصاد عن طريق إقامة هياكل تشبه التجارة و الأعمال التجارية ، وذلك من خلال النمو المذهل للجريمة المنظمة على مدى العقد الماضي وامتدادها العالمي .

ولعل أخطر تأثيراته تتمثل في الانتقال بالجريمة من المجتمع الداخلي إلى المجتمع الدولي وتسخير وسائل المواصلات و التقدم العلمي بمختلف مجالاته لتحقيق الأغراض الإجرامية غير المشروعة ، كما أن الجريمة لم تتواني في دعم هذا التطور بالأساليب الإرهابية المهددة للشرعية الدولية والمصالح القومية فرادي و جماعات ، الأمر الذي أدى

إلى تطور الجريمة بوجه عام و ظهرت منها أنماط جديدة و على كافة المستويات الوطنية الإقليمية و العالمية فزادت معاناة العالم من الجريمة المنظمة التي من أمثلتها المخدرات أنشطة غسيل الأموال ، تزيف العملة، الجرائم المعلوماتية سرقة الأعمال الفنية و التحف الأثرية ، الاتجار بالأشخاص، الفساد و غيرها .

المبحث الأول: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود

سعت الدول مجتمعة منذ ظهور الجريمة المنظمة إلى توحيد جهودها لمكافحتها ، و حتى يتسنى لها ذلك بكثير من الفعالية نظرا للآثار الوخيمة التي ترتبت عن الانتشار الكبير للجريمة المنظمة ، فقد جاءت أهم اتفاقية تحدد الطرق الكفيلة لمحاربة هذه الظاهرة بكثير من الجدية و الفعالية إلا وهي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابروطنية التي جاءت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها 55 بتاريخ 2000/11/15 وهذه الاتفاقية حددت أربع صور للتعاون الدولي ، و سنتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين نخصص الأول للجانب التشريعي و القضائي و في مطلب ثاني التعاون التنفيذي و الفني بين الدول الأعضاء و آليات الرقابة على تنفيذ الاتفاقية .

المطلب الأول : الجانب التشريعي و القضائي

الفرع الأول : الجانب التشريعي

لذا ألزمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الدول إدخال تعديلات على تشريعاتها الداخلية و ذلك بتجريم الجرائم المنظمة و تأكيد ولايتها القضائية على هذه الجرائم و من جهة أخرى ضرورة تحديد الإجراءات المناسبة لهذه الجرائم ، و عليه نتناوله فيما يلي :

الجرائم : لقد أكدت هذه الاتفاقية على ضرورة الالتزام الدولي الأعضاء فيها بتحريم النشاطات الإجرامية المنظمة و ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لتأكيد اختصاصها ولايتها القضائية على هذه الجرائم.

الجرائم المشمولة باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطن.
الجرائم الواردة ضمن هذا المفهوم حددت بالأفعال التالية عندما ترتكب عمدا أي بتوافر القصد الجنائي لارتكابها وهي :

1-المشاركة في جمعية إجرامية منظمة : ويقصد بها الاتفاق مع شخص أو أكثر على ارتكاب جريمة خطيرة لغرض له صلة مباشرة أو غير مباشرة للحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى ، وينطوي على فعل يقوم به أحد المشاركين يساعد على تنفيذ الاتفاق الذي يكون ضالعة فيه جماعة إجرامية منظمة.

2-غسل العائدات المتأتية عن الجرائم : ويقصد بها تبييض الأموال المحصلة عن ارتكاب الجرائم فالمادة السادسة حددت صور التجريم لهذه الحالة على نحو التالي :
أ-تحويل ممتلكات أو نقلها بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي الذي تأت منه الإفلات من المسؤولية القانونية.

ب-إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية من الممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف بها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأنها عائدات إجرامية.

ج- ويتناول التجريم المشاركة في ارتكاب أي فعل من الأفعال المشار إليها في هذه المادة أو التواطؤ أو التأمر على ارتكابها ، كما يتناول التحريض والمساعدة بأية وسيلة وإساءة المشورة¹ وعُنيّت الاتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة بتجريم الفساد¹، في نص المادة 3 منها وذلك في صورتين:

¹محمد علي جعفر، الإجرام المنظم العابر للحدود وسياسة مكافحته ، مجلة المن و الحياة.

*وعد الموظف بمزية غير محققة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر ، أو يمتنع عن القيام بفعل ما ضمن نطاق ممارسة وظيفته.

*التماس الموظف العمومي أو قبول بشكل مباشر ، أو غير مباشر لمزية غير مستحقة لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو هيئة أخرى لكي يقوم الموظف بفعل ما أو يمتنع على القيام بفعل ما ضمن نطاق ممارسة وظيفته.

كما جرمت الاتفاقية المشاركة ، أو السعادة أو التحريض على ارتكاب جريمة الفساد و اعتبرت الاتفاقية الموظف العمومي كل شخص يقدم خدمة عمومية سواء موظفا عاما أجنبيا أو موظفا ودنيا دوليا.

إعاقة سير العدالة :تضمنت المادة 23 صور تجريم إعاقة العدالة على النحو التالي :

1. استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو للتدخل في الإدلاء بالشهادة و تقديم الأدلة في إجراءات تتعلق بارتكاب جرائم مشمولة بهذه الاتفاقية.

استخدام القوة البدنية أو الترهيب للتدخل في ممارسة أي موظف قضائي أو موظف معنى بتنفيذ القانون ، مهامه الرسمية في إجراءات تتعلق بارتكاب جرائم مشمولة بهذه الاتفاقية.

مبدأ إقليمية النص الجنائي : ويقصد به أن القانون الوطني يطبق على كل جريمة ترتكب في الإقليم الخاضع لسيادة الدولة ، أيا كانت جنسية مرتكبها والإقليم هو ذلك الجزء من الكرة الأرضية الذي تمارس الدولة سيادتها عليه، وهو يتكون من الإقليم البري و تحدده الحدود السياسية للدولة و الإقليم البحري و يشمل المياه الإقليمية للدولة ، و الإقليم الجوي و هو طبقات الجو الذي يعلو الإقليمين البري و البحري للدولة

¹ محمد فتحي عيد ، المكافحة الدولية للجرائم المنظمة العنصرية ، مقال في مجلة الحياة ، العدد 231 ، شعبان 1422.

¹ وبهذا على دول الأطراف تأكيد ولايتها القضائية على الجرائم التي تقع في إقليمها و يأخذ حكم إقليم الدولة السفينة التي ترفع علم تلك الدولة و الطائرة المسجلة بموجب قوانين تلك الدولة وقت ارتكاب الجريمة² ،

-مبدأ شخصية النص الجنائي: ويعني به تطبيق القانون الداخلي على كل جريمة يرتكبها شخص يحمل جنسية الدولة أيا كان الإقليم الذي ارتكبت فيه الجريمة وكذلك يطبق القانون الداخلي للدولة على كل جريمة وقعت في الخارج على أحد رعاياها.

-مبدأ عالمية النص:و الذي يعني أن القانون يطبق إذا ارتكبت الجريمة خارج الإقليم وكان الجاني عديم الجنسية ومكان إقامته المعتاد على إقليم الدولة أو كان مرتكب الجريمة لا يحمل جنسية الدولة ورفض تسليمه المادة 04/15 من الاتفاقية.

-مبدأ عينية النص الجنائي : ويعني أن القانون يطبق على كل جريمة تمس الحقوق السياسية للدولة ، أيا كانت جنسية مرتكبها ومكان ارتكابها و إن كانت الاتفاقية لم تشر إلى هذا المبدأ صراحة إلا أنها أكدت على أنه يمكن للدولة الطرف أن تمارس ولاية قضائية جنائية وفقا لقانونها الداخلي وهذا ما نصت عليها المادة 06-15 من هذه الاتفاقية.

2-الجزاءات و تدابير المكافحة

ونتناول أهم الجزاءات و التدابير التي أكدت عليها الاتفاقية :

تدابير المكافحة : لقد ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء بإرساء تشريعات تتضمن تدابير مكافحة الجرائم المنظمة ومن هذه التدابير ما يلي :

في مجال مكافحة غسل الأموال أكدت الاتفاقية عن ضرورة قيام الدول الطرف بإنشاء نظام داخلي شامل أي جهاز وطني مكلف بالرقابة على المصاريف و المؤسسات المالية غير المصرفية بالإضافة لجميع الهيئات الأخرى المعرضة لغسل الأموال و يتعلق بهذا النظام

¹ عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ص 85.

² المرسوم 55-02.

الرقابي على الخصوص بتحديد هوية الزبون و حفظ السجلات و الإبلاغ عن المعاملات المشبوهة.

وعلى الدول لأعضاء وضع تشريعات تشترط على الأفراد و المؤسسات التجارية الإبلاغ عن تحويل كميات كبيرة من النقد و الصكوك القابل للتداول ذات الصلة عبر الحدود و في مجال مكافحة جريمة الفساد فإنها أكدت على ضرورة إرساء تشريعات لتحقيق الأهداف التالية:

- تعزيز نزاهة الموظفين و إتخاذ التدابير التشريعية لمنع إفساد المواطنين

- إرساء تشريعات تسمح بالكشف عن الفساد و المعاقبة عليه

- وكذلك ضرورة منح سلطاتها صلاحية واسعة و إستقلالية تسمح لها بمنح الفساد في مؤسساتها¹.

العقوبات :

أرست اتفاقية المم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة بنود تتضمن الزام الدول بوضع تشريعات تضمن ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم المنظمة للأكثر فعالية سواء متعلقة بالملاحظة أو المحاكمة أو مدة تقادم هذه الجرائم و العقوبات المحددة لها .

كما ألزمت اتفاقية الدول الأعضاء بإخضاع هذه الجرائم المنظمة و بالخصوص جريمة غسل الأموال وجريمة تجريم العدالة و كذلك المشاركة في الجماعة الإجرامية المنظمة و التي تعتبر ذات طابع غير وطني إلى جزاءات تراعي فيها خطورة ذلك الجرم.

كما أكدت الإتفاقية على وضع تشريعات تتضمن تقرير مسؤولية الهيئات المعنوية أو الاعتبارية وذلك بوضع جزاءات جنائية أو غير جنائية فعالة و رادعة بما في ذلك الجزاءات النقدية.

كما تبنت الاتفاقية إصدار تشريعات تتضمن جزاءات تبعية تتعلق بمصادر عائدات الجرائم أو المعدات و الممتلكات و الأدوات الأخرى التي استخدمت في ارتكاب الجرائم

¹المرسوم 55/02

المنظمة المشمولة بهذه الاتفاقية سواء كانت هذه العائدات أو الممتلكات بطبيعتها أو تم تحويلها إلى ممتلكات أخرى أو تم خلطها مع ممتلكات أخرى مشروعة بحيث تكون المصادر في حدود قيمة الأموال أو الممتلكات غير المشروعة والتي تعتبر عائدات الجرائم كما يجوز للدولة الطرف في الاتفاقية إرساء تشريعات تخول سلطتها المختصة للإطلاع على السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو التحفظ عليها ولا يجوز في هذه الحالة الرفض بحجة السرية المصرفية.

الفرع الثاني : الجانب القضائي

أن التعاون القضائي يعتبر من أهم صور التعاون الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة لأنه يعبر على مرحلة الوصول إلى عالمية القانون الجنائي أو العقابي ويتخذ هذا التعاون القضائي صوتان أساسيتان وهما تسليم المجرمين والمساعدة القضائية المتبادلة تعتبر مرحلة تسمح باستمرار الإجراءات والتحقيقات خارج حدود الدولة وهذه الأنظمة لازمة للتعاون العقابي الدولي الذي يكفل ملاحقة المجرمين والقبض عليهم فلا يستفيدون من هروبهم من إقليم الدولة التي ارتكبوا جرمهم في أراضيها.

1-تسليم المجرمين

يكتسب مبدأ تسليم المجرمين أهمية خاصة في نطاق مكافحة الإجرام على المستوى الدولي بعدما تجاوزت آثار الجريمة إطارها التقليدي لتصيب في بعض الأحيان أسس التنظيم الاقتصادي والسياسي والاجتماعي للدول في عصرنا الحاضر¹ ، ونتيجة لذلك حثت الدول ودفعت إلى التعاون فيما بينها لمكافحة هذا الخطر ، فعقدت المعاهدات والاتفاقيات فيما بينها وتم عقد مؤتمرات دولية تحقيقا لهذا الهدف السامي².

¹ ويسميه بعض الشراح الاسترداد

² علي محمد جعفر ، مرجع سابق ، ص198.

ويقصد بتسليم المجرمين (أي عمل تقوم بمقتضاه الدولة التي لجأ إلى أرضها شخص متهم أو محكوم عليه في جريمة تسليمه إلى الدولة المختصة لمحاكمته أو تنفيذ العقوبة عليه ¹ .

من خلال استقراء هذا التعريف ندرك أنه جاء مطلقاً ويفهم منه تسليم الشخص من الدولة الموجود في إقليمها إلى الدولة التي طلبت استرداده يكون واجباً على الدولة الأولى إذا توافرت شروط قانونية ، علماً بأن الاسترداد يجب أن يكون بناءً على طلب الدولة الطالبة للاسترداد ويجب أن يكون وفق ضوابط و شروط متعلقة بالجريمة و الهارب والاختصاص .

وعرف التسليم بأنه (تخلي دولة عن شخص موجود في إقليمها لدولة أخرى بناءً على طلبها لتتولى محاكمته في إقليمها عن جريمة منسوب إليه ارتكابها أو لتنفيذ فيه حكماً صادراً عن محاكمها ² .

ونفهم من هذا التعريف أن التسليم يتناول فئتين من الأشخاص المطلوبين من قبل دولة أخرى وهما :

- 1- متهمون هاربون إلى دولة أخرى بعد ارتكابهم الجريمة
 - 2- متهمون فاروق من العقوبة بعد أن حوكموا بالفعل و صدرت بحقهم العقوبات ³ .
- و التسليم عملية إجرائية يحكمها قانون الإجراءات الجنائية كتحقيق للمصالح العليا للدول ⁴ .

ويعد التسليم معاملة ، لأنها تقتضي وجود علاقة بين دولتين أو أكثر بخصوص مجرم وجريمة وهو في مفهوم الدول ، بشكل عام، أمر يراعي مصالح الدولة طالبة

¹ قاسم عبد الحميد الاورفلي ، استرداد المجرمين وتسليمهم في العراق ، مطبعة وزارة العدل ، بغداد ، 1985م.

² ماهر عبد الشويش الدرة ، الأحكام العامة في قانون العقوبات وزارة التعليم العالي ، 1990. ، ص 436.

³ منذر عرفات زيتون ، الجريمة السياسية في الشريعة الإسلامية والقانون ، دار المجدلوي للنشر و التوزيع ، عمان ، 2003 ، ص 268.

⁴ علي حسين خلف ، المبادئ العامة لقانون العقوبات ، بغداد ، مطابع الرسالة ، الكويت 1982، ص 139.

التسليم و الدولة المطلوب منها التسليم ، لأنه يؤمن معاقبة المجرم الذي أخل بنظام الدولة الأولى و يبقى الدولة الأخرى من شروره ، إذ قد يرتكب جرائم أخرى على أرضها

¹

و ت م التأكيد على التسليم في القوانين الوطنية و المعاهدات الثانية و الدولية ، فمثلا ما انتهى إليه إعلان الأمم المتحدة بشأن الجريمة و الأمن العام في مادته الثالثة إلى أن : تتخذ الدول الأعضاء تدابير لمنع دعم التنظيمات الإجرامية و منع عملياتها في أراضيها الوطنية ، و تقدم إلى أقصى حدود المستطاع ، ما يلزم لتسليم من يرتكبون الجرائم عبر الوطنية الخطيرة أ، ملاحقتهم قضائيا لكيلا يجدوا ملاذا آ منا).

و على الدول التي ليس لديها قانون مختص بتسليم المجرمين تجاوز مفاهيم السيادة التقليدية و إقرار تدابير فعالة لتسليم المجرمين ضمن الأحكام الإجرائية في قوانينها الوطنية ، و كذلك على الدول التي لها تشريعات مختصة بذلك تفعيل تلك التشريعات كي لا تكون حبرا على ورق ، لصالح مبدأ العدالة و المصلحة المشتركة ، وأيضا لمكافحة الإجرام عموما و الجريمة المنظمة عبر الوطنية على وجه الخصوص .

2-المساعدة القانونية أو القضائية

تعتبر الإنابة القضائية مظهر من مظاهر التعاون الدولي بين الهيئات القضائية وهي تعني أن تطلب الهيئة القضائية في الدولة الأولى من الهيئة القضائية للدولة الثانية القيام ببعض الإجراءات القضائية لحسابها و تجري الدول على إجابة طلب الإنابة حتى ولو لم يكن بينها اتفاقات دولية تطبيقا لمبدأ المجاملة الدولية ، و مبدأ المعاملة بالمثل إلا أن وجود اتفاقية يدعم نظام الإنابة القضائية و يبين حدوده و تناول مبدأ المساعدة القضائية المتبادلة في النقاط التالية :

¹ منذر عرفان زيتون ، مرجع سابق ، ص 6.

كيفية تقديم طلب الإنابة القضائية و البيانات الواجب توافرها في الطلب : يتعين تقديم الطلب كتابة و في الحالات العاجلة ، يجوز تقديم الطلب شفاهة إذا وافقت الدولة المطلوب منها على ذلك على أن يتم تأكيد و يتعين على كل دولة طرف أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بالغات المقبولة عندها عند تقديم صك التصديق على هذه الاتفاقية ، و يتعين على كل دولة طرف في هذه أ، تنشأ سلطة مركزية تكون مركزية مسئولة عن تلقي طلبات المساعدة القضائية المتبادلة و تنفيذ الطلبات أو إحالتها إلى السلطات المختصة و على الدولة الطرف في هذه الحالة أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة اسم السلطة المركزية عند إيداع صك التصديق على الاتفاقية و يمكن للدولة أن تشترط أن تمر المراسلات إلى هذه السلطة المركزية عبر القنوات الدبلوماسية و في الحالات العاجلة عبر المنظمة الدولية للشرطة الجنائية شريطة موافقة الدولة المطلوبة منها المساعدة القضائية على ذلك :

و يجب أن يتضمن طلب المساعدة القضائية المتبادلة البيانات التالية :

- هوية السلطة مقدمة الطلب.

- موضوع و طبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق بت الطلب و اسم وظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي.

- ملخص بالوقائع ذات صلة بالموضوع لاستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية وصف للمساعدة الملتزمة و تفاصيل أي إجراء معين تود الدولة الطرف الطالبة إتباعه.

- هوية أي شخص معنى و جنسيته حيث ما أمكن ذلك.

- الغرض لطلب مصادرة عائدات الجرائم و ممتلكات استخدمت لارتكابها يجب أن يتضمن نسخة مقبولة قانونا من أمر المصادرة الذي يستند إليه الطلب ، و وصفا للممتلكات المراد مصادرتها ، و بيان بالوقائع و المعلومات بشأن النطاق المطلوب لتنفيذ الأمر و بيان بالوقائع التي تستند إليها الدولة متلقية طلب المصادرة من استصدار أمر المصادرة .

*الحالات التي يجوز فيها الإنابة القضائية : لقد أجازت اتفاقية الأمم المتحدة لدول الأعضاء في الاتفاقية طلب المساعدة القضائية في التحقيقات و الملاحقات و الإجراءات القضائية وهذا للأغراض التالية:

-الحصول على الأدلة أو الأقوال من الأشخاص

-تبليغ المستندات القضائية

- تنفيذ عمليات التفتيش والضبط والتجميد والمصادرة.

-فحص الأشياء والمواقع

-تقديم المعلومات والأدلة و التقييمات التي يقوم بها الخبراء.

-تقديم أصول المستندات و السجلات ذات الصلة بما فيها السجلات الحكومية المصرفية أو المالية ، أو سجلات الشركات أو الأعمال أو النسخ المصادق عليها.

-التعرف على عائدات الجرائم أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لغرض الحصول على الأدلة.

تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدول الطرف الطالبة

-أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقيه الطلب.

*الحالات التي يجوز فيها رفض طلب المساعدة القضائية :لقد أجازت الاتفاقية رفض طلب المساعدة القضائية في الحالات التالية :

-إذا تبين للدولة متلقيه الطلب أن تنفيذ الطلب يمس بسيادتها ، أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى .

-إذا كان القانون الداخلي للدولة متلقيه الطلب يحضر تنفيذ الطلب المساعدة القضائية بشأن ، أي جرم مماثل أو كان ذلك الجرم خاضعا للتحقيق ، أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية.

-إذا كان تنفيذ الطلب يتعارض مع النظام القانوني للدولة الطرف متلقيه الطلب ، ولا يجوز رفض طلب المساعدة القضائية إذا تعلق الأمر بجريمة مالية أو بحجة السرية

المصرفية و في حالة رفض المساعدة القضائية على الدولة المتلقية الطلب أن تبدي أسباب رفض تنفيذ الطلب ، ويجب عليها أن تتشاور قبل رفض تنفيذ الطلب مع الدولة الطرف طالبة المساعدة القضائية و يمكن للدولة متلقية طلب المساعدة القضائية تأجيل تنفيذه لكونه يتعارض معتحقيقات أو إجراءات قضائية جارية ، كما يجوز رفض تقديم المساعدة القضائية بحجة انتفاء ازدواجية التجريم.

*أحكام تنفيذ طلب المساعدة

عندما تتلقى السلطة المركزية في الدولة الطرف طلب المساعدة القضائية تقوم بتنفيذه أو إحالته إلى السلطة المختصة لتنفيذ بسرعة وصورة سليمة. يجوز نقل أي شخص مسجون من الدولة متلقية الطلب إلى الدولة الطالبة للإدلاء بشهادته ، بشرط موافقة ذلك الشخص طوعا ومن علم بسبب النقل ، و طبقا للشروط التي تتفق عليها الدولتان ، ولا يجوز ملاحقة هذا الشخص بسبب أفعال أو أحكام إدانة سابقة على مغادرته لإقليم الدولة ، التي نقل منها ما لم توافق الدولة على ذلك حتى ولو كان الشخص لا يتمتع بجنسية الدولة التي نقل منها ، أو كان يتمتع بجنسية الدولة التي نقل إليها .

وتحسب المدة التي يقضيها قيد الاحتجاز في الدولة طالبة المساعدة ضمن العقوبة المفروضة عليه ، و على الدولة التي نقل إليها المسجون أن تعيده إلى الدولة التي نقل منها فور انتهاء المساعدة ، ولا يجوز للدولة الطرف التي نقل إليها الشخص المحتجز أن تشترط من الدولة المتلقية الطلب البدء بإجراءات التسليم بإعادة ذلك الشخص إلى الدول التي نقل منها .

يجوز للدولة متلقية الطلب أن تطلب من الدولة الطالبة معلومات إضافية إذا كانت هذه الأخيرة لازمة لتنفيذ الطلب المقدم ، و يجوز للدولة الطالبة التسليم أن تشترط إضفاء السرية على الطلب و مضمونه ، و إذا تعذر على المتلقية الطلب تنفيذ ذلك وجب عليها إخطار الدولة الطالبة على وجه السرعة ، ولا يجوز للدولة الطالبة استخدام المعلومات والأدلة التي حصلت عليها من جراء تنفيذ الطلب إلا في الحالة

مطلوب تنفيذ الإجراءات من أجلها ، ويستثنى من ذلك إذا كانت الأدلة أو المعلومات يمكن أن تؤدي إلى تبرئة الشخص من قضية أخرى ، وعلى الدولة الطالبة أن تبلغ الدولة التي حصلت منها على معلومات أو الأدلة بذلك دون إبطاء.

كما أنه على الدولة طالبة المساعدة القضائية نقل شاهد أو خبير أو أي شخص آخر وافق على طلب الدولة الطرف الطالبة على الإدلاء بشهادته أو المساعدة على التحريات أو الإجراءات القضائية في إقليم الدولة الطرف الطالبة ، أن تلتزم هذه الأخيرة بالامتناع عن ملاحقة أو احتجاز هذا الخبير أو الشاهد أو الشخص أو بأي إجراء يقيد حريته الشخصية في إقليم تلك الدولة بخصوص أي فعل أو حكم إدانة سبق مغادرته لإقليم الدولة الطرف متلقية الطلب ، ويترك له مدة 15 يوم أو أي مدة تتفق عليها الدولتان لاختيار بين البقاء في إقليم الدولة الطالبة وتطبيق القانون عليه أو العودة إلى إقليم الدولة متلقية الطلب.

نفقات تنفيذ طلب المساعدة القضائية تتحملها دولة متلقية الطلب ويمكن لدولتان أن تتفق بعد التشاور بعد تحديد الشروط التي ينفذ وفقها الطلب ، وكذلك كيفية تحمل نفقات تنفيذ الطلب خاصة إذا كانت هذه النفقات ضخمة وغير عادية.

تدابير خاصة لتحري وجمع المعلومات

كما طالبت اتفاقية الدول الأطراف اتخاذ خاصة للتحري وجمع المعلومات والتي منها المراقبة الالكترونية ، وتسليم المراقب ، والذي يقصد به الأسلوب الذي يسمح بشحنات غير مشروعة و مشبوهة بالخروج من إقليم الدولة أو أكثر أو مرور عبره أو دخوله بمعرفة سلطته المتخصصة ، وتحت مراقبته لغاية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه ويمكن للدول اللجوء إلى إبرام اتفاقيات الثنائية المتعددة حول أساليب التحري الخاصة ، وكذلك كيفية تحمل نفقات هذه الأساليب¹.

¹ المرسوم 55-02.

كما أهتمت الاتفاقية بالأحكام السابقة الصادرة في حق المتهمين من محاكم دولة غير دولتهم و طالبت الدول الأطراف بإدراجها في سجلاتهم الإجرامية والأخذ بها عند النظر في أعمال أحكام العود الدولي أو في تقدير العقوبة و في نفس السياق اهتمت الاتفاقية بالشهود ، و طالبت الدول اتخاذ التدابير الملائمة لتوفير حماية فعالة من أي انتقام أو تهريب محتمل للشهود وأقاربهم و سائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم كالسماح مثلا بتقديم الشهادة باستخدام تكنولوجيا الاتصالات ، أو اللجوء إلى تغيير مكان إقامتهم وطالبت الاتفاقية من الدول الأطراف بمد حماية فعالة أيضا لضحايا الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، و تيسير سبل الحصول على التعويض و جبر الأضرار والأخذ بيدهم أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق و المحاكمة على نحو لا مس بحقوق الدفاع.

وكذلك أكدت الاتفاقية على الدول الأعضاء ضرورة اتخاذ تدابير مناسبة كالتخفيف من العقوبة ، أو منح الحصانة من المتابعات للأشخاص الذين يشاركون في المنظمات الإجرامية و يقدمون معلومات حول هوية المنظمات الإجرامية ، و الجرائم المرتكبة من قبلها بما يساعد في القضاء عليها و يجب أن توفر الدولة الحماية المقررة لهؤلاء من كل انتقام من المنظمات الإجرامية.

المطلب الثاني : التعاون التنفيذي و الفني بين الدول الأعضاء و آليات الرقابة على تنفيذ الاتفاقية

الفرع الأول : التعاون التنفيذي و الفني

فقد ركزت الاتفاقية على أهمية التعاون بين السلطات التنفيذية للدول في مجالات مختلفة في المجال الفني من خلال تبادل المعلومات اللازمة حول الجريمة المنظمة و كذلك في المجال التقني ، وذلك بالتعاون في وضع برامج مشتركة للعاملين في مجال مكافحة الجريمة المنظمة وكذلك ركزت الاتفاقيات على التعاون في المجال الاقتصادي بمساعدة الدول الأعضاء خاصة النامية منها في مكافحة الجريمة المنظمة كما قامت الاتفاقية بإنشاء مؤتمر للدول الأطراف كآلية لتسيير التعاون الدولي في مختلف المجالات وفقا لهذه الاتفاقية.

التعاون الإجرائي: طالبت الاتفاقية من الدول الأعضاء فتح قنوات اتصال بين سلطاتها وأجهزتها ودوائرها المختصة ، وذلك من أجل تيسير تبادل المعلومات بصورة مأمونة وسريعة على كل الجرائم المنظمة الخطيرة.

ويكون التعاون الإجرائي فعالاً فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بالاتفاقية على إجراء تحريات بشأن النقاط التالية :

هوية الأشخاص المشتبه في ضلوعهم في الجرائم المنظمة ، و أماكن تواجدهم وأنشطتهم.

حركة عائدات الجرائم أو الممتلكات المتأتية من ارتكاب تلك الجرائم
حركة الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى المستخدمة، والمراد استخدامها في ارتكاب تلك الجرائم.

القيام عند الاقتضاء بتوفير الأصناف أو كميات المواد اللازمة لأغراض التحليل أو التحقيق.

تسهيل التنسيق الفعال بين سلطاتها وأجهزتها ودوائرها المختصة ، وتشجيع تبادل العاملين وغيرهم من الخبراء ، بما في ذلك القيام باتفاقيات ثنائية بين الدول والأطراف المعنية بتعيين ضباط اتصال تبادل المعلومات مع الدول الأطراف الأخرى عن الوسائل والأساليب المحددة التي تستخدمها الجماعات الإجرامية المنظمة ، بما في ذلك وحسب مقتضي الحال ، الدروب ووسائل النقل ، واستخدام هويات مزيفة ، أو وثائق مزورة أو وسائل أخرى لإخفاء أنشطتها.

التعاون الفني :

طالبت الاتفاقية من الدول لأعضاء نشاء أو تطوير و تحسين برنامج تدريب خاص للعاملين في أجهزة العدالة الجنائية المعنية بالجريمة المنظمة و خاصة ضباط الشرطة و أعضاء النيابة العامة و قضاة التحقيق و موظفو الجمارك و غيرهم من العاملين المكلفين بمنع و كشف و ضبط الجرائم و تحقيقها و محاكمة مرتكبيها ، و يجوز أن

تتضمن تلك البرامج على وجه الخصوص في حدود ما يسمح به القانون الداخلي للدولة ما يلي :

الأساليب المستخدمة في منع الجرائم المنظمة و كشفها و مكافحتها وكذلك معرفة الأساليب و الدروب التي يستخدمها الأشخاص المشتبه في ارتكابها لهذه الجرائم ، بما في ذلك داخل دول العبور ، و معرفة التدابير المضادة المناسبة لهذه الأساليب ، ويشمل البرنامج التدريب أيضا كيفية كشف ومراقبة حركة عائدات الجرائم أو الممتلكات أو العائدات التي تستخدم في ارتكاب جريمة غسل الأموال ، و يجب أن يتضمن برنامج التدريب كيفية جمع الأدلة و أساليب المراقبة في المناطق التجارية الحرة و الموانئ الحرة وكيفية استخدام المعدات و الأساليب الحديثة لتنفيذ القانون بما في ذلك المراقبة الإلكترونية و التسليم المراقب و العمليات السرية ، ويشمل البرنامج أيضا كيفية حماية الشهود و الضحايا بأحسن الأساليب بالإضافة إلى طرق مكافحة الجرائم المنظمة عبر الوطنية التي ترتكب باستخدام الإعلام الآلي أو الاتصالات السلكية و اللاسلكية و غير ذلك من أشكال التكنولوجيا الحديثة، ويمكن أن يتضمن التدريب حول اللغة و تبادل الموظفين و يجب على الدول الأعضاء أن تتعاون في تخطيط و تنفيذ برامج التدريب و يمكن اللجوء إلى عقد مؤتمرات و حلقات دراسية إقليمية و دولية لتعزيز التعاون الدولي .

الفرع الثاني : آليات الرقابة على تنفيذ الاتفاقية

لقد أكدت الاتفاقية على ضرورة تزويد كل دولة طرف الأمين العام للأمم المتحدة بنسخ من تشريعاتها و قوانينها المنفذة لهذه الاتفاقية و كذلك عن كل التغيرات التي تجرئها على قوانينها لاحقا تنفيذا للاتفاقية ، بالإضافة إلى تلك الإجراءات الرقابية فقد أنشأت الاتفاقية كيانا أو جهازا يسمى مؤتمر الدول الأطراف في الاتفاقية و الذي نتناوله في النقاط التالية:

نشأة المؤتمر: إن تنفيذ الاتفاقية يبدأ من يوم التسعين من تاريخ إيداع الصك الأربعين من صكوك التصديق ، أو القول أو الانضمام، وينشأ مؤتمر الدول الأطراف بعد مرور سنة كاملة من تنفيذ الاتفاقية .

هياكل المؤتمر: يضم المؤتمر مندوبين عن جميع الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، وتكون في خدمته في خدمته أمانة عامة منشأة داخل الأمانة العامة للأمم المتحدة.

وبالنسبة للاختصاصات هذه الأمانة العامة تتمثل فيما يلي :

أن تساعد مؤتمر الأطراف في تحقيق الأهداف التي أنشأت من أجلها
أن تضع الترتيبات اللازمة لعقد دورات مؤتمر الأطراف ، وأن توفر الخدمات اللازمة لها
تتلقى التقارير ومعلومات من الدول الأطراف في المؤتمر عن برامجها وخططها وممارستها
عن تدابيرها التشريعية والإدارية الرامية إلى تنفيذ هذه الاتفاقية .
أن تتولى التنسيق العام مع أمانات المنظمات الدولية ، والإقليمية ذات الصلة
بمكافحة لجريمة المنظمة¹.

ويمكن لمؤتمر الأطراف أن ينشيء آليات فرعية أخرى من لجان و هياكل تساعد
في تحقيق أهدافه في تنفيذ الاتفاقية على أحسن وجه ممكن.
انعقاد المؤتمر: يعقد المؤتمر بعد مرور سنة من تنفيذ الاتفاقية أول دورة له ويكون
انعقاد المؤتمر بناء على دعوة الأمين العام للأمم المتحدة.

أهداف تشكيل المؤتمر: لقد أنشاء مؤتمر الدول الأطراف من أجل تحسين قدرة الدول
الأطراف على مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، وتعزيز تنفيذ هذه الاتفاقية
وتحقيق التعاون الدولي في كافة المجالات لمكافحة الجريمة المنظمة .

مهام المؤتمر: لقد نصت الاتفاقية على أن مؤتمر دول الأطراف يقوم بمهامه من خلال
آليات يتم إنشائها وتخلص هذه المهام فيما يلي :

تسهيل وتيسير الأنشطة التي تقوم بها الدول الأطراف في مجال التعاون التقني و الفني
والإقتصادي ، لمكافحة الجريمة المنظمة بما في ذلك بوسائل فيها التشجيع على جمع
التبرعات.

¹ المرسوم 55/02.

تيسير تبادل المعلومات بين الدول الأطراف عن أنماط ، و اتجاهات الجريمة المنظمة عبر الوطنية و عن الممارسات الناجحة في مكافحتها.

تقديم توصيات لتحسين هذه الاتفاقية وتحسين تنفيذها

ولغرض القيام بهذه المهام يحصل مؤتمر الأطراف على المعرفة اللازمة بالتدابير إلى تتخذها الدول الأطراف لتنفيذ هذه الاتفاقية ، وكذلك التقارير على الصعوبات التي تواجهها أثناء القيام بذلك من خلال المعلومات المقدمة من الدول الأطراف التي نتلقاها الآليات التي ينشئها مؤتمر الأطراف .

وقد تضمنت الاتفاقية أحكاما ختامية تتعلق بما يلي :

تسوية النزاعات حول تنفيذ من خلال اللجوء إلى التحكيم أو محكمة العدل الدولية وفقا لنظامها الأساسي و التوقيع والتصديق و الانضمام مفتوح أمام جميع الدول في المبحث الثاني : منظمة الأنتربول

إن عدم قدرة كل دولة على حدى للحفاظ على الأمن و الاستقرار داخل إقليمها ومحاربة الجريمة جعلها تنظم نفسها في إطار منظمات دولية تتولى تنسيق الجهود لتحقيق مصالح هذه الدول مجتمعة.

وقد ثبت أن كل دولة منفردة لا تستطيع القضاء على الجريمة نظرا للانتشار الكبير للجريمة و مسألة هروب المجرمين من الدول، و الطرق التقليدية التي تعتمد في تسليم المجرمين.

ومن هنا ظهرت الحاجة الماسة لوجود كيان دولي يتمتع بامتيازات وحصانات واختصاصات موسعة و متميزة تكفل التعاون الدولي ضد الجريمة لاسيما مصالح الشرطة و الأمن في كل دولة ، خاصة ما يتعلق بمتابعة المجرمين و القبض عليهم بأسرع وقت ممكن.

المطلب الأول : نشأة ومبادئ منظمة الأنتربول

الفرع الأول : نشأتها و طبيعتها القانونية

أولا : النشأة منظمة الأنتربول

يرجع بعض الباحثين بأن البداية الحقيقية للمنظمة هي سنة 1923 بمناسبة انعقاد مؤتمر فيينا في الفترة ما بين 03 و 07 سبتمبر بدعوة من الدكتور جوها نرستوبر "رئيس شرطة فيينا وضم هذا المؤتمر مدراء شرطة 17 دولة أوروبية ومصر.

ولم تصل هذه اللجنة لمرحلة تدويل نشاطاتها ، وقد مارست هذه اللجنة نشاطاتها بفعالية حتى بداية الحرب العالمية الثانية .

وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية التقت 17 دولة في مدينة بروكسل بناء على دعوة المفتش العام لشرطة بلجيكا السيد louvage وكان هدف المؤتمر إعادة إحياء التعاون في مكافحة الجريمة وتم نقل مقرها على باريس واستحدث منصب الأمين العام الذي عهد له السيد لوفاج ، وشكلت لها لجنة تنفيذية¹.

وتم لأول مرة اعتماد مصطلح المنظمة الدولية للشرطة الجنائية وقد قامت جمعيتها العامة في الدورة 25 التي انعقدت في فيينا بوضع ميثاق المنظمة وذلك في الفترة الممتدة بين 07 و 13 جوان 1956 وهو بمثابة دستور المنظمة .

وفي أكتوبر 1977 وصل عدد الدول الأعضاء 126 دولة ، وتم وضع اتفاق مقر بين المنظمة وفرنسا يتضمن الموافقة على وضع المقر الرئيسي للمنظمة على الأراضي الفرنسية .

وفي سنة 1984 تم فتح مقر جديد للمنظمة بفرنسا بمدينة ليون 1989/11/27.

وفي سنة 1998 أصبح عدد الدول الأعضاء 177 بانضمام دولة جزر القمر².

ثانيا : طبيعة المنظمة Interpol

لقد اختلفت الآراء الفقهية حول طبيعة المنظمة ومن خلال استقراءنا لهذه الآراء يتبين لنا وجود اتجاهين مختلفين

¹ المجلة الدولية للشرطة الجنائية ، العدد 267 أبريل ، ماي 1976.

² علاء الدين شحاتة ، التعاون الدولي في مكافحة الجريمة / ص 176.

الاتجاه الأول : يرى أن المنظمة ليست شخص من أشخاص القانون الدولي العام وإنما هي شخص من الأشخاص القانون الخاص وتبعاً لذلك فهذا الاتجاه يعتبر أن المنظمة غير حكومية للاعتبارات التالية :

- 1- قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة سنة 1949 الذي اعتبر فيه المنظمة غير حكومية ذات طابع استشاري .
- 2- اقتصر المنظمة على الجانب الجنائي فقط وعدم التدخل في الأمور السياسية والعسكرية والدينية والعرقية التي هي من اختصاص الحكومات.
- 3- الاتفاق المنشئ تم بناءاً على سلطات الشرطة في كل دولة وليس الحكومات وهذا يتناقض وقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي يعرف المنظمة غير الحكومية.

الاتجاه الثاني : يرى أن المنظمة هي منظمة دولية حكومية وبالتالي فهي شخص من أشخاص القانون الدولي إذ أن المنظمة تتمتع بالشخصية القانونية الدولية من خلال :

- 1- الكيان الدائم
- 2- عنصر الإرادة الذاتية الذي يتحقق من خلاله الشخصية القانونية الدولية
- 3- وجود اتفاقية دولية أي اتفاق المنشئ الذي يحدد اختصاصات المنظمة وأهدافها وتنظيمها .

الفرع الثاني : مبادئ منظمة الأنتربول

تتمثل المبادئ الأساسية لمنظمة الأنتربول

احترام السيادة الوطنية للدولة العضو ، فتقوم أجهزة الشرطة في كل دولة بتنسيق نشاطاتها فيما بينها ويكون في إطار احترام القوانين و النظم الوطنية للدول الأعضاء وهذا ما نصت عليه الثانية من ميثاق المنظمة في فقرتها الأولى.

تنفيذ قرارات الجمعية العامة للانتربول فجميع الدول الأعضاء ملزمة بتنفيذ هذه القرارات و هذا ما أشارت إليه المادة التاسعة من ميثاق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية

الإسهام في مالية المنظمة : لقد نصت المادة 38 من ميثاق الانتربول على أن موارد المنظمة تتكون من :

- الاشتراكات المالية للدول الأعضاء

- الهبات و الوصايا و الإعانات و أية موارد أخرى بعد قبولها و الموافقة عليها بمعرفة اللجنة التنفيذية.

بحيث تلتزم كل دولة عضو في المنظمة أن تساهم بحصة مالية في ميزانية المنظمة و تظل محتملة بذلك الالتزام طالما ظلت محتفظة بعضويتها وهناك معايير في تحديد الحصة المالية لكل دولة.

1- تحرير قائمة تقسم فيها الدول الأعضاء إلى طوائف مختلفة تتفاوت حصة كل طائفة عن الأخرى و للدول الأعضاء حق اختيار الطائفة التي تريد أن تندرج تحتها .

2- معيار القدرة على الدفع ويراعي في هذا المعيار اعتبارات عديدة تدخل في تقدير حصة كل دولة

مثل أعبائها الوطنية ، دخلها القومي وعدد سكانها ، مدى قدرتها على توفير الاشتراك ومدى تعرضها للالزمات الاقتصادية وقدرتها على مجابتهها. ومنظمة الانتربول كانت تأخذ بمعيار حجم السكان حتى سنة 1956¹ ، وهي سنة 1957 تم استبعاد هذا المعيار وتم اعتماد المعيار مدى قدرة الدولة العضو في الإسهام في ميزانية المنظمة.

¹ محمد سعيد الدقاق ، التنظيم الدولي ، ص 181.

وقد بلغت ميزانية منظمة الانتربول سنة 1974 مبلغ 50 مليون فرنك سويسري واستنادا للمادة 51 من النظام الداخلي للمنظمة أعدت هذه الأخيرة لائحة تضم 11 فئة للمساهمات المالية وكل فئة تندرج تحتها وحدات للميزانية تتفاوت من فئة لأخرى. وتبلغ قيمة الوحدة 4850 فرنك سويسري.

هذا وتحدد المنظمة الجزاءات التي توقع في حالة تختلف الدولة العضو عن الوفاء بالتزامات المالية واللجنة التنفيذية لمنظمة الانتربول توقع على الجزاء على الدولة المخلة بالتزاماتها المالية بالحرمان من التصويت مؤقتا في الجمعية العامة.

المساواة في الحقوق و الالتزامات بين جميع دول الأعضاء بغض النظر على حجمها واشتراكاتها المالية.

-المساواة في التصويت الجمعية العامة

-الاستفادة من خدمات المنظمة

-المساواة في تحمل الالتزامات¹ الناشئة عن العضوية

والتي تتمثل في تنفيذ قرارات الجمعية العامة ، لإسهام في مالية المنظمة

المطلب الثاني : أهداف منظمة الانتربول واختصاصاتها وأوجه نشاطاتها

الفرع الأول : أهداف منظمة الانتربول واختصاصاتها

أولا : أهداف منظمة الانتربول

لقد جاء في المادة الثانية و الثالثة من ميثاق منظمة الانتربول الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها :

وقد نصت المادة الثانية على ما يلي : " تأكيد وتشجيع المعنوية التبادلية في أوسع نطاق ممكن بين سلطات الشرطة الجنائية في حدود القوانين القائمة في البلاد المختلفة و يروج الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

¹مجلة الشرطة الجزائرية ، منظمة الانتربول ، العدد 55 ، جوان 1997.

إقامة وتنمية النظم التي من شأنها أن تسهم على نحو فعال في وضع ومكافحة جرائم القانون العام¹.

وقد أكدت نفس المادة على ضرورة التعاون بين أجهزة الشرطة في كل الدول الأعضاء لمكافحة داء الجريمة الذي أصاب المجتمع الدولي المتمثل في الجريمة المنظمة الدولية خاصة مسألة هروب المجرمين بعد اقترافهم لجرائم إلى دولة أخرى. ومن بين أهداف منظمة الانتربول كذلك :

-توسيع نطاق التعاون الدولي بأن تتعاون كافة الدول الأعضاء مع بعضها لمكافحة الجريمة دون أن تقف الحدود في وجه هذا التعاون .

-مرونة التعاون الدولي من خلال التعاون بين المكاتب المركزية الوطنية للشرطة الجنائية الدولية و التي تلتزم الدول الأعضاء بإنشائها فوق إقليمها وذلك طبقا للمادة 32 من ميثاق المنظمة .

-احترام السيادة الوطنية لكل دولة واحترام القوانين و النظم الداخلية لكل دولة ضمن احترام حقوق الإنسان وذلك بالحفاظ على كرامته وحقه في الحرية وسلامته واحترام الإجراءات القانونية في القبض عليه وتسليمه.

-محاربة الجرائم المتعلقة بالقانون العام وهذا ما نصت عليه المادة 03 من الميثاق " عمل المنظمة يستهدف مكافحة جرائم القانون العام مثل : القتل والسرقة وتزيف العملة والاتجار غير المشروع في المخدرات والاتجار في الرقيق وجريمة تبييض الأموال. وبالتالي يحضر على المنظمة في القضايا ذات الطابع العسكري أو السياسي أو الديني أو العرقي .

¹ عبد الوهاب حومد ، مرجع سابق ، ص146.

ثانيا : اختصاصات منظمة الانتربول

تجميع و تبادل المعلومات و البيانات المتعلقة بالجريمة و المجرم ، فتتلقى المنظمة هذه البيانات و المعلومات وتتبادلها مع المكاتب المركزية للشرطة الجنائية في الدول الأعضاء و تقوم المنظمة بتجميع وتنظيم هذه البيانات لديها .

تتولى منظمة الانتربول تنسيق الجهود بين الدول الأعضاء خاصة في مسألة أساسية وهي مسألة هروب المجرمين وتعتبر من أقدم صور التعاون بين مختلف الدول وتنظيمه عادة الاتفاقيات الدولية سواء كانت ثنائية أو جماعية.

مكافحة جرائم القانون العام مثل : جرائم المخدرات ، جرائم تبييض الأموال وحتى جرائم الإرهاب وتبعا لهذا فإنه يمنع على الانتربول التدخل في القضايا ذات الطابع العسكري أو الديني أو العرقي أو السياسي.

حماية الأمن الدولي و ذلك من خلال تحير وتنبيه الدول من احتمال وقوع جرائم جديدة عندورود إليها معلومات أو وجود مجرم خطير في ذلك البلاد و بالتالي على سلطات الشرطة ذلك البلد التحرك واتخاذ الإجراءات اللازمة للقبض عليه وتوخي أضراره.

الفرع الثاني : أوجه نشاطات منظمة الانتربول :

في سبيل أهداف التعاون الدولي في المجال البوليسي تقوم منظمة الانتربول بنشاطات متعددة ونذكر على سبيل المثال لا الحصر.

التحقق من هوية المجرمين و الكشف عن هوية الجثث المجهولة و ذلك من خلال مضاهاة البصامات و الصور الفوتوغرافية الأصلية وأساليب الشرطة العلمية.

عقد الندوات و المؤتمرات مثل الندوات التي تعقد حول جرائم المخدرات و هناك مؤتمرات إقليمية و جهوية تعقد للبحث الجريمة في هذه المناطق حيث احتضنت الجزائر سنة 1997 ندوة جهوية افريقية لمنظمة الانتربول .

تدريب ورسكلة وتكوين الضباط لفائدة الدول الأعضاء من خلال ندوات ودورات تدريبية لضباط الشرطة من مختلف الدول الأعضاء بهدف تطوير كفاءاتهم وتحديث

معلوماتهم وأفادهم بأحدث المستجدات في ميدان الشرطة وكذا الرسائل المتطورة التي تستخدمها الجريمة المنظمة .

دعوت الدول لتبني تشريعات داخلية تتضمن وسائل فعالة لمكافحة الجريمة ففي الجلسة 64 للجمعية العامة للأنتربول سنة 1995 تم اتخاذ قرار بالإجماع لإصدار إعلان يتعلق بمكافحة غسيل الأموال.

نشر البحوث والدراسات من خلال مكتبة النتربول

نشر الإحصائيات الجنائية حيث تقوم المنظمة ينشر هذه الإحصائيات التي تتعلق بمعدل الجريمة ونشاطاتها واتجاهاتها.

الخاتمة :

قبل أن تختتم حديثنا عن الجريمة المنظمة عبر الوطنية يبقى لنا كلمة وهي أن الإجرام المنظم عبر الوطني ينصب أساسا على أهداف سياسية للمحرضين عليه وأهداف مالية للجناة الفعليين ، فالمحرضين على الإجرام المنظم يقومون بتحريض الجماعات المرتكبة له للقيام به في دولا أخرى من أجل تنفيذ أغراضهم السياسية ، فجماعة الحقيقية المطلقة وهي جماعة إجرامية منظمة . لذا كان لزاما علينا أن تنصب دراستنا على بيان خطورة الإجرام المنظم حيث أنه أصبح يمثل دولة بداخل الدولة يمكنها أن تقتل آلاف الأشخاص سواء بالمخدرات أو بطرق أخرى وقد تعصف باقتصاديات دولا كاملة أو بحكوماتها ونظمها السياسية لتطبيق سياستها. ولقد أوضحنا في دراستنا كل الجهود الذي بذلت للحد من ظاهرة الإجرام المنظم عبر الوطنية كذلك الاتفاقيات والمعاهدات التي عقدت لإجل ذلك.

قائمة المراجع

المراسيم :

1- المرسوم 55-02.

الكتب :

1- محمد علي جعفر ، الإجرام المنظم العابر للحدود و سياسة مكافحته ، مجلة المن والحياة.

²- محمد فتحي عيد ، المكافحة الدولية للجرائم المنظمة العب وطنية ، مقال في مجلة الحياة ، العدد 231 ، شعبان 1422.

³- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام .

4- قاسم عبد الحميد الاورفلي ، استرداد المجرمين و تسليمهم في العراق ، مطبعة وزارة العدل ، بغداد .

⁵- ماهر عبد الشويش الدرة ، الأحكام العامة في قانون العقوبات وزارة التعليم العالي ، 1990.

6- منذر عرفات زيتون ، الجريمة السياسية في الشريعة الإسلامية و القانون ، دار المجدلوي للنشر و التوزيع ، عمان ، 2003.

⁷- علي حسين خلف ، المبادئ العامة لقانون العقوبات ، بغداد ، مطابع الرسالة ، الكويت 1982

الشراكة الجزائرية الأوروبية (بين طموح واعد وثقة مفقودة)

طالب الدكتوراه بخدة عبد القادر

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

الدكتور ساجي علام-أستاذ محاضر- أ-

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

الملخص

منذ أكثر من عشر سنوات شراكة مع الإتحاد الأوروبي، لم يتحقق رهان الجزائر من إتفاقية الشراكة، الذي كان يهدف إلى الحصول على دعم أوروبي لمرافقة عمليات تحولها الإقتصادي للخروج من التبعية للمحروقات، بتشجيع الإستثمار الأجنبي المباشر في قطاعات خارج المحروقات؛ في حين تبقى الطاقة القطاع الحساس بالنسبة للإتحاد الأوروبي، و الجزائر سوق للمنتجات الأوروبية. إن عدم التكافؤ في تحقيق المصالح دفع الجزائر إلى المطالبة بمراجعة الإتفاق، لتحديد العراقيل التي حالت دون تنفيذ إتفاقية الشراكة في مجالات مختلفة مع تشخيص الأسباب التي عمقت الخلافات ؛ وفي ديسمبر 2016 أصدر مجلس الشراكة الأوروبي-الجزائري وثيقة تقييمية إطار تتضمن نقاط ذات أولوية لدفع الشراكة بين الطرفين من جديد ، قد تم تبنيها والعمل بها في مارس 2017 إلا أن تنفيذها كان بطيئا بسبب عراقيل سياسية وأخرى اقتصادية حسب تقرير مجلس السينا (SENAT) المنعقد في دورته الإستثنائية 2016-2017 ؛ و عليه يبقى مستقبل الشراكة الأوروبية الجزائرية متوقفا على مشاكل عالقة يجب اجتيازها بتضافر جهود الطرفين الأوروبي و الجزائري.

الكلمات المفتاحية: الشراكة ، التحول الاقتصادي، عدم التكافؤ ، التبعية للمحروقات ، وثيقة تقييمية إطار، عراقيل سياسية ، عراقيل اقتصادية

Résumé :

Depuis plus d'une décennie de partenariat avec l'Union européenne, le pari de L'Algérie n'en pas été réalisé, dont l'objectif était de bénéficier du soutien européen pour l'accompagnement de ses processus de transition économique , afin de sortir de la dépendance aux hydrocarbures ; Et ce par l'encouragement des investissements étrangers directs dans les domaines hors hydrocarbures ; Or l'énergie demeure Le , et l'Algérie représente un Marché pour les produits secteur sensible pour l'UE européens.

L'inégalité de la réalisation des intérêts , a poussé l'Algérie a revendiquer la révision de l'accord, pour déterminer les obstacles, qui ont entravé la mise en œuvre de l'accord d'association dans différents domaines , et de diagnostiquer les causes qui ont approfondi les différences, En décembre 2016, le Conseil de partenariat euro-algérien a émis un document cadre d'évaluation, comportant des points à caractère prioritaire pour relancer l'accord de partenariat, qui a été adopté et mis en œuvre en mars 2017. Cependant, son exécution était dilatoire en raison d'obstacles politico-économiques, selon le rapport du conseil du SENAT, tenu en session extraordinaire 2016-2017; Par conséquent, l'avenir du partenariat euro-algérien dépend de problèmes en suspens, qui doivent être surmontés ,avec la collaboration des deux parties.

Mots clés : Partenariat , transition économique , inégalité, dépendance aux hydrocarbures, fiche d'évaluation , Obstacles politiques, obstacles économique

مقدمة

الواقع الميداني التطبيقي يظهر مدى مساهمة الإتحاد الأوروبي في إصلاح الاقتصاد الجزائري من أجل تأهيل مختلف المؤسسات الاقتصادية الجزائرية في إطار تنمية شاملة، كما جاء في مسار برشلونة سنة 1995 ، الذي حدد مختلف ميكانيزمات اتفاق الشراكة في الفضاء الأورومتوسطي، لكن تقييم حصيلة عشرية من الشراكة الجزائرية الأوروبية(2005-2015)، أفضت إلى وصف مشروع برشلونة بين خيبة الأمل و الطموح الواعد؛ فالإحباط و خيبة الأمل يكمن في المعايير المختلطة و الغامضة أحيانا التي تضمنتها نصوص إعلان برشلونة، أما الطموح و الأمل يتمثل في الأهداف الإستراتيجية التي جاء بها هذا المشروع؛ مما دفع وزير الدولة و وزير الشؤون الخارجية الجزائرية السابق محمد بجاوي¹ بالتصريح التالي: "الجزائر لا تتمنى أن يتم تبرير النتائج المتواضعة لعشر سنوات من الشراكة باستياء الشركاء أو عدم تشجيعهم على ذلك ، بل نتمنى المساعدة من أجل تقديم دفعة جديدة لهذا الإطار لتحقيق شراكة حقيقية متوازنة و واعدة"¹. ما طبيعة الخلافات الجزائرية الأوروبية بعد عشرية من الشراكة و ماهي أسبابها، و أي إطار مناسب لشراكة عادلة ؟.

في حقل هذه الإشكالية نصادف التساؤلات التالية :

- ماهي أهم الخلافات التي عرقلت مسار الشراكة بين الجزائر و الإتحاد الأوروبي، مع تحديد المجالات المتأثرة بذلك بعد عشرية من الشراكة؟

- لماذا هذه الخلافات، و ماهي أسبابها الجوهرية؟

¹ - Mohamed Bedjaoui, ancien ambassadeur, Haut représentant d'Algérie en France(1970-1979). Juge à la cour Internationale de Justice de la Haye(1982-2001), et président du tribunal la Haye(1994-1997), Ministre d'état et des affaires étrangères algérienne(2005-2007)

¹ - Aomar Baghzouz, du processus de Barcelone à l'union pour la méditerranée : une vision d'Algérie , Outre-terre2009/3 n°23 , p. 141 , sur le site : [https:// www.cairn.info](https://www.cairn.info). consulté le 21/ 05 /2017

- ماهي الصعوبات التي حالت دون تنفيذ أولويات الشراكة المتفق عليها في اجتماع ديسمبر 2016 .

– أي إطار مناسب لتجاوز الخلافات و تعميق علاقات الشراكة بين الجزائر والإتحاد الأوروبي .

حتى نضمن العناصر الأساسية التي تهدف إليها الإشكالية المطروحة و تقديم الشرح الوافي لها، نقترح الخطة التالية:

■ تقييم نتائج اتفاقية الشراكة الجزائرية الأوروبية ، مع الوقوف على النتائج السلبية التي تدعو إلى التعجيل في مراجعتها .

■ تشخيص و تحديد الأسباب التي زادت من تعميق الخلافات بين الطرفين .

■ اقتراح حلول موضوعية لتحقيق إطار مناسب لتعميق الشراكة الجزائرية الأوروبية.

فرضيات الدراسة:

- تنفيذ إتفاق الشراكة الجزائرية-الأوروبية قد كشف عن وجود سلبيات في جوانب مختلفة من الإتفاقية، بعضها نابعة من تطبيق نصوص الاتفاقية و أخرى ناتجة عن عوامل قد تغافلها اتفاقية الشراكة.

– تبني الجزائر سياسة تجارية جديدة لمعالجة ظروفها الاقتصادية الصعبة ، زاد من الخلاف الأوروبي الجزائري.

– ضرورة تجاوز الخلافات و الإلتزام بنصوص الاتفاقية .

أهمية الدراسة : تسليط الضوء على آخر التطورات في الشراكة بين الجزائر والإتحاد الأوروبي ، و إبراز النقاط الحساسة التي زادت من اتساع الهوة بين الطرفين ، مع تصور إطار مناسب للشراكة الذي يتوقف على إزاحة العراقيل التي كانت سببا في تباطؤ تنفيذ اتفاقية الشراكة.

مناهج البحث: طبيعة حل الإشكالية المطروحة يتطلب من جهة تحليل النتائج التي تمخضت عن عشرية من الشراكة، وهذا يستوجب إتباع المنهج التحليلي، و من جهة ثانية الإجراءات التي اتخذتها الجزائر لمواجهة أزمة تراجع عائدات النفط، و مدى توافقها

مع اتفاقية الشراكة الجزائرية الأوروبية يلزمنا إتباع المنهج المقارن. الهدف من الدراسة : تكمن الغاية من هذه الدراسة إلى الكشف عن انعدام الثقة في تنفيذ بنود الشراكة ، أي الشراكة مع التخوف رغم أن نصوص الاتفاقية واضحة، لكن التطبيق فيه غموض لأغراض مصلحة خاصة بالإتحاد الأوروبي باعتباره طرف قوي.

1- تقييم اتفاقية الشراكة الجزائرية الأوروبية يدعو إلى الإسراع لمراجعتها:

كشف تقييم اتفاق الشراكة الذي صادق عليه الطرفين الأوروبي والجزائري بعد مرور أزيد من عشر سنوات من دخول الاتفاقية حيز التنفيذ سنة 2005 أهم الصعوبات التي عرقلت مسار تنفيذ الاتفاقية ، وكان المتضرر الأول هو الجزائر ، وقد مست هذه العراقيل مختلف جوانب الاتفاقية وهي¹ :

- الجانب السياسي والأمني :

يبدو من خلال الإتفاقية أن دول جنوب المتوسط هي المعنية بتطبيق نصوص الاتفاقية لأنها أقل ديمقراطية مع غياب القانون، كما أن الاتفاقية قد تغافلت عن دور مؤسسات المجتمع المدني المتوسطة التي بإمكانها المحافظة و ضمان الاستمرارية في حالة حدوث أزمات أو تقلبات في العلاقات ، مشروع برشلونة لم يسمح بإنشاء العناصر غير الدولية، كالمنظمات الدولية غير الحكومية(ONG) للتهرب من تمويلها المالي²؛ كما أن اعتماده على نقل الديمقراطية إلى دول جنوب المتوسط لا يمنح الأولوية لنجاح المشروع المتوسطي³.

¹ - khoudir leguefche ,Accord d'association entre l'Algérie et l'Union Européenne ,Université de Pierre Mendes , Grenoble , France,2008 . sur le site :<http://www.memoireonline.com/08/11/4729>.consulté le 20/08/2017

² - Bekenniche Otmane,le partenariat Euro-méditerranéen(les enjeux),OPU , 2011, p.113

³ - Aomar baghzouz , du processus de Barcelone a l'union pour la méditerranée : une vision d'Algérie, Outre-terre2009/3 n°23 ,p .,

- الجانب الاقتصادي و المالي :

الهدف الأساسي من الاتفاقية هو إنشاء منطقة ازدهار مشتركة ، الذي اصطدم بعائق المديونية التي تتخبط فيها مختلف الدول الفقيرة في حوض المتوسط¹ ، الذي سببته سياسة الدول المتقدمة بواسطة المؤسسات المالية(البنك الدولي وصندوق النقد الدولي) وسياسة معدلات الفائدة و الصرف و ضعف الاستثمارات و نقص فعاليتها، كما شجعت من جهة أخرى على الإدخار الخارجي و هروب رؤوس الأموال الوطنية إلى الأسواق الخارجية؛ لكن يمكن إنشاء منطقة ازدهار على المدى الطويل بالشراكة الاقتصادية و المالية من أجل إنشاء منطقة تبادل حر(ZLE) في سنة 2012 في إطار احترام مبادئ منظمة التجارة العالمية (OMC)²، إن هذا الغرض الاقتصادي الأوروبي كان تأثيره سلبى على الدول الضعيفة مثل الجزائر، لأن النظام التجاري المتعدد الأطراف في OMC يتم بعقد اتفاقيات تجارية إقليمية في ظل العولمة و مبدأ الدولة الأولى بالرعاية ، فهي قاعدة أساسية في OMC ، وهذا يعرض الجزائر لمنافسة قوية و اقتصادها هش و متدهور.

- الجانب التجاري:

المركز التجاري للإتحاد الأوروبي ظل يتعزز باستمرار منذ إبرام الاتفاقية على حساب الاقتصاد الوطني ، خلال المدة الممتدة من 2005 إلى 2015 مجموع الصادرات الجزائرية خارج المحروقات نحو الإتحاد الأوروبي لم تتعدى 14 مليار دولار، بينما بلغت واردات الجزائر من الإتحاد الأوروبي 220 مليار دولار بمعدل 22 مليار سنويا ؛ و خلال نفس الفترة فقد بلغت صادرات الجزائر خارج المحروقات 597 مليون دولار سنة 2005 ، ثم ارتفعت إلى 2.3 مليار دولار سنة 2014 ، و بعدها انخفضت إلى 1.6 مليار دولار سنة

¹ - قادري محمد الطاهر، التنمية المستدامة في البلدان العربية بين النظرية و التطبيق، مكتبة حسن العصرية ، الطبعة الأولى ، سنة 2013، ص.264

² - المادة 06 من المرسوم الرئاسي رق 159/05 المؤرخ في 27أفريل 2005 ، جريدة رسمية رقم 31،الصادرة عن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 30أفريل 2005.

2015¹؛ في حين أن الاتفاقية تنص على ترقية صادرات الجزائر خارج المحروقات وتطوير الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر. ويعود عجز الميزان التجاري الجزائري إلى مجموعة من العوامل أساسها هو النمو المفرط في الواردات بسبب البرامج الاستثمارية الضخمة التي باشرت فيها الجزائر لتحسين البنية التحتية والتوسع في إتاحة الخدمات (الإسكان ، المياه ، الطاقة، الرعاية الصحية)؛ في البداية برنامج الإنعاش الاقتصادي (2001-2004) بغلاف مالي 525 مليار دينار جزائري ، ثم البرنامج التكميلي لدعم النمو (2005-2009) بغلاف مالي حوالي 4202.7 مليار دينار جزائري ، وأخيرا برنامج دعم المخطط الخماسي بغلاف مالي 286 مليار دولار أمريكي² ، وبالخصوص منذ سنة 2010 تم تسجيل ارتفاع مضطرد في الواردات وانخفاض في الصادرات من أجل إنجاز المشاريع التي بادرت بها الجزائر في إطار السياسة الأوروبية للجوار، مما انعكس سلبا على تغطية الصادرات للواردات ، الذي يبينه الجدول التالي³.

1	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	20	السنو
3	2	1	0	9	8	7	6	5	4	3	2	1	00	ات
1	1	1	1	9	1	2	2	1	1	1	1	1	20	تغطيه
0	3	3	2	8	6	2	2	9	5	6	3	6	2	ة
9	0	6	2		7	3	3	6	6	0	9	7		الصادرات

¹- accord d'association Algérie- l'union européenne (le temps des remises en cause), pa ALI Titouche , sur le site:

www.algeria-watch.org/fr , consulté le 17/10/2017

²- مجلة الباحث، عزيزة بن سميعة ، "الشراكة الأوروبية الجزائرية بين متطلبات الإنفتاح الاقتصادي والتنمية المستقلة" عدد رقم 09 ، جامعة بسكرة، سنة 2011 ، ص. 6.

³- عزيزة بن سميعة ، المرجع نفسه ، ص. 5.

الاستثمارات في حوض البحر الأبيض المتوسط ، أي لم تتجاوز (6 إلى 7) ملايين أورو¹ مع غياب تام في نقل التكنولوجيا إلى الجزائر².

الجانب الاجتماعي ، الثقافي والإنساني :

توسيع مشروع الأورو-متوسطي إلى ميادين أخرى له معايير سياسية وأمنية وطابع الهوية ، مما أدى إلى غلق الحدود وتطبيق نظام شينغن (schengen) هو عائق أمام حركة تنقل الأشخاص إلى أوروبا ؛ كما هو الحال بين الجزائر وفرنسا ، فقبل سنة 1985 سجل دخول ما يفوق مليون جزائري إلى فرنسا خلال السنة ، وعشر سنوات بعد ، أنخفض إلى 50.000 ، ثم ارتفع إلى 300.000 شخص خاصة بعد الأزمة الاقتصادية الأوروبية³.

- ربط الهجرة إلى أوروبا بفكرة الإسلام والمسلمين ، أدى إلى تنامي نزاعات الكراهية للأجانب (xénophobie) داخل المجتمعات الأوروبية ، و أما ما اصطلح عليه الإسلاموفوبيا (islamophobie) فهي ظاهرة ميزت القرية الكونية المظلمة كما وصفها ألفن توفلر (Alvin Toffler)⁴. إن إستراتيجية محاربة الهجرة من طرف الإتحاد الأوروبي تخدم المصالح الأوروبية ، لأن برنامج الهجرة الشرعية الذي قدمته المفوضية الأوروبية كان إستجابة للتحديات الاقتصادية والديمقراطية ، بحيث تضمن هذا البرنامج الذي وضع في ديسمبر 2005 سياسة جديدة سميت بالهجرة الانتقائية (Immigration

¹ - عزيزة بن سمينة ، مرجع سابق، ص. 157.

² - <http://www.algeria-watch.org/fr>, consulté le 17/10/2017

³ - Jean Robert Henry, La Méditerranée occidentale en quête d'un destin commun, L'Année du Maghreb 2004, mis en ligne le 08 juillet 2010, sur le site : <http://nneemaghreb.revues.org/273>. consulté le 06/12/2014

⁴ - سليم معمر ، "البعد الأمني في العلاقات الأورومغاربية (فترة بعد الحرب الباردة)"، مذكرة ماجستر ، علوم سياسية-دراسات أورو متوسطية- ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، سنة 2011/2012 ، ص . 140 .

(selective) ، و هذا يزيد من نزيف هجرة الأدمغة و يعمق من الهوة الاجتماعية و الاقتصادية بين دول الشمال و الجنوب في حوض البحر الأبيض المتوسط¹.

2- تشخيص أسباب تطور الخلافات الجزائرية الأوروبية:

الضرورة تستوجب الوقوف على الأسباب الجوهرية التي زادت من عمق الخلافات بين الطرفين ، و التي نوجزها في مرحلتين :

المرحلة الأولى: تراجع النمو الاقتصادي الأوروبي بسبب الأزمة الاقتصادية العالمية سنة 2008 ، فرض على الجزائر تبني سياسة تجارية جديدة مع الإتحاد الأوروبي ، كانت سببا في توتر العلاقات بين الطرفين :

إن شروع الجزائر في سياسة الانفتاح على السوق و الإلغاء التدريجي للحواجز الجمركية من أجل خلق منطقة التبادل التجاري الحر ، ساعد على ازدهار النشاط التجاري الجزائري الأوروبي ؛ بحيث بلغت الواردات الجزائرية من الإتحاد الأوروبي سنة 2008 قيمة 31 مليار دولار (79% من الواردات الجزائرية). بعد مرور أربع سنوات فقط من دخول الاتفاقية حيز التنفيذ إبتداء من 2005 ، وعليه عبر وزير التجارة الخارجية الجزائري عن تنامي الواردات من الإتحاد الأوروبي بقوله " من أجل تصدير 1 دولار للإتحاد الأوروبي ، تستورد الجزائر 20 دولار² " ، "pour un dollar exporté vers L'UE" ، مما زاد من فاتورة الإستيراد و نزيف العملة الصعبة L'Algérie importe 20 dollar-؛ من المؤسسات البنكية و المالية الجزائرية و تفاقم في عجز الميزان التجاري .

¹ - عبد القادر رزق المخادمي، الإتحاد من أجل المتوسط (الأبعاد والآفاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2009، ص. 69.

² - Aomar baghzouz , du processus de Barcelone a l'union pour la méditerranée : une vision d'Algérie, op cit p.141.

في هذه الظروف سارعت الجزائر إلى إتخاذ إجراءات جديدة للتكيف مع الوضع الاقتصادي والتجاري العالمي الناتج عن الأزمة الاقتصادية للألفية الجديدة منها¹:

- في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، وفي شقه المرتبط بالتجارة الخارجية للجزائر ، نص على ضرورة فتح رأسمال الشركات الأجنبية المستوردة و النشطة في الجزائر بنسبة 30% ، لصالح المستثمرين الوطنيين.

- إلغاء القروض الاستهلاكية (خاصة المتعلقة بشراء السيارات) التي ساهمت في تضخيم فاتورة الإستيراد من الإتحاد الأوروبي ، واستبدالها بالقرض السندي .

- فرض إجراءات جديدة تشدد على شروط إنشاء شركات الإستيراد والتصدير ، التي جعلت المئات من هذه الشركات إما تتوقف أو تقلص من نشاطات الإستيراد ، وأخذت الصادرات الأوروبية نحو الجزائر تتراجع خاصة مع فرنسا (بلغت نسبة 30% سنة 2009) التي تستورد منها الجزائر حوالي 17% من مجموع وارداتها الخارجية (بقيمة 5 ملايين أورو سنويا) ، وتحقق به فرنسا فائضا تجاريا يفوق 1 مليار أورو سنويا.

أمام هذا الوضع المتدهور بين الطرفين ، وقبل إنعقاد مجلس الشراكة الأوروبي الجزائري بالبروكسل ، في يوم 02 جوان 2009 بعثت الممثلة للسياسة الخارجية للإتحاد الأوروبي كاترين أشتون رسالة إلى وزير التجارة السابق الهاشمي جعبوب ، تعبر فيها عن رفض دول الإتحاد الأوروبي للإجراءات المتخذة من طرف الجزائر ، متهمة الجزائر بعدم إلزامها ببنود إتفاق الشراكة الثنائية بين الطرفين ، أما عن الطرف الجزائري فقد كيف هذا الرد الأوروبي تدخل في الشؤون الداخلية للجزائر ومساس بسيادتها².

استمر الخلاف بين الطرفين إلى سنة 2010، حيث قررت الجزائر بمفردها تجميد الامتيازات التعريفية الممنوحة للإتحاد الأوروبي بموجب إتفاق الشراكة ، و بعد ثمانية

¹ - سعيد سايل ، "التعاون الأوروبي المتوسطي في ضوء الأزمة الاقتصادية العالمية (2007 - 2011)"، مذكرة ماجستير-

تنظيمات سياسية وعلاقات دولية- جامعة مولود معمري ، سنة 2012 ، ص. 194

² - أمال يوسف ، بحوث في علاقات التعاون الدولي ، دارهومة للنشر ، الجزائر ، سنة 2008 ، ص. 68.

جولات من المفاوضات العسيرة تم التوصل إلى حل وسط حول تأجيل إنشاء منطقة التبادل الحر المقررة في 2017 إلى 2020¹.

المرحلة الثانية : بعد الصدمة البترولية الحالية سنة 2015 بسبب انخفاض أسعار البترول في السوق العالمية، مما أدى إلى تهاوي عائدات الجزائر من هذه المادة الحيوية ، وفي اجتماع برئاسة الرئيس عبد العزيز بوتفليقة ، طالب مجلس الوزراء المنعقد في أكتوبر 2015 بإعادة النظر في تقييم بنود اتفاقية الشراكة مع الإتحاد الأوروبي، خاصة الجانب الاقتصادي و التجاري منها²؛ من منطلق المبادئ التالية :

- الظروف التي تم فيها المصادقة والإمضاء النهائي على اتفاقية الشراكة سنة 2005 قد تغيرت جذريا .

- نتائج التعاون زادت من فجوة التنمية لصالح الإتحاد الأوروبي
- ضعف الاستثمارات الأوروبية في الجزائر ، الذي كان من المفروض أن تعوض النقص في الإيرادات الجمركية للخزينة الجزائرية ، و تساعد على نشأة نسيج إنتاجي وطني تنافسي .

وفي سبتمبر 2015 ، أخطرت الجزائر رئيس الدبلوماسية الأوروبية تطالب فيه رسميا فتح مفاوضات حول تقييم مشترك و موضوعي لتنفيذ اتفاق الشراكة؛ بحيث تقدمت الجزائر بوثيقة تشمل 21 توصية تسمح بإعادة بعث الشراكة بين الطرفين الجزائري – الأوروبي في إطار الهدف المسطر، الذي يضع العلاقات الاقتصادية في جوهر الشراكة، من أجل مرافقة مجهودات الحكومة الجزائرية في تنويع الاقتصاد و تعزيز الصادرات خارج المحروقات و تنمية الخبرات الاقتصادية و الاقتصاد الرقمي و تقوية الاقتصاد الشامل للطابع الاجتماعي .

¹ - <http://www.medafco.org/ar/taxonomy/term/11855> .Association Algérie- Union européenne, source: al-fadjr.

² - <http://www.algeria-watch.org/fr> , consulté le 17/10 /2017

كما شملت هذه التوصيات تطوير العلاقات الاستثمارية و الشراكات بين الشركات الجزائرية ونظيرتها الأوروبية، وضمان تدفق إنتاجية الاستثمار الأوروبي المباشر في الجزائر.

ونشير في هذا الصدد أن هذه التوصيات قد تزامنت مع استكمال الطرفان وإنهاء وثيقة مشتركة أخرى بخصوص الأولويات المشتركة المتعلقة بسياسة الجوار الأوروبية ، التي طالبت فيها الجزائر بما يلي :

- تطهير السياسة الأوروبية للجوار التقليدية من نزعة الأبوية و القيادة و القرارات المركزية الإنفرادية، واعتماد نهج جديد في السياسة الأوروبية للجوار المجددة، تؤسس على التعريف و التحديد المشترك للأولويات وفق خصوصيات الطرفين.

- تعزيز الجهود مع تحديد أهم المحاور الرئيسية و ميادين التشغيل الهادفة في إطار شراكة رابحة للطرفين.

و على إثر ذلك و في ديسمبر 2016 ، فقد تمت الموافقة على اعتماد ستة محاور ذات أولوية في الشراكة هي¹:

أ - الحوار السياسي، و الحوكمة، ودولة القانون وتعزيز الحقوق الأساسية

ب- ترقية التنمية الاجتماعية والاقتصادية الشاملة، تطوير المبادلات التجارية والنفاز إلى الأسواق.

ج - الشراكة في مجال الطاقة، والتغير المناخي، والبيئة والتنمية المستدامة.

د- الحوار الاستراتيجي والأمني

هـ - البعد الإنساني ، الهجرة و حركة الأشخاص

و- التعاون المالي

¹ - Conseil de l'UE, COMMUNIQUÉ DE PRESSE 17/129 du 13/03/2017 (L'Union européenne et l'Algérie adoptent leurs priorités de partenariat).sur le site : www.consilium.europa.eu/press , consulté le 12/09/2017

3- ضرورة إصلاح اتفاقية الشراكة، العمل بالأولويات المقترحة و العراقيل التي واجهتها:

بعد الموافقة على العناصر ذات أولوية في الشراكة في ديسمبر 2016 ، فقد تبني الطرفان الأوروبي و الجزائري رسميا العمل بها من قبل مجلس الشراكة المنعقد في دورته العاشرة بتاريخ 13 مارس 2017، بحيث تعتبر الوثيقة النهائية التي تضمنت حصيلة تقييمية لتنفيذ اتفاق الشراكة بما فيها أولويات الشراكة، الإطار الرسمي للعمل السياسي المتجدد مع تعزيز قدرات الشراكة .

وبذلك تكون الجزائر أول شريك في المنطقة توصل إلى إبرام مثل هذه الوثيقة الإطار، الذي يتماشى مع الإستراتيجية الشاملة الجديدة للسياسة الخارجية و الأمنية للإتحاد الأوروبي، التي تم تقديمها من قبل الممثل السياسي للإتحاد في جوان 2016 في تقرير يغطي مجالات ذات إهتمام مشترك¹. ونستنتج من ذلك بأنه تم التوصل إلى إعادة دفع جديد للشراكة الجزائرية الأوروبية ، التي تعتبر نقطة تحول في نمط العلاقات بين الطرفين ، بالتأكيد على الإرادة السياسية و إلزام الطرفان بإنتاج نقلة نوعية لعلاقات شاملة و إستراتيجية .

ولم يكن القصد من وراء هذا العمل هو الطعن في اتفاقية الشراكة و توقيفها نهائيا ، بل بالعكس فالمراد من هذا الإجراء هو الاستفادة الكاملة لتفسير إيجابي من أحكام الاتفاقية لإعادة التوازن للعلاقات بين الطرفين وفقا لأحكام المادة 01 (الفقرة 2) من اتفاقية الشراكة، التي تنص على توسيع التبادلات و ضمان تطوير العلاقات الاقتصادية

¹ - Commission européenne , la haute représentante de l'union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité(rapport sur l'état des relations entre UE-Algerie dans le cadre de la PEV rénovée) , Bruxelles ,le 09 mars 2017 .

و الاجتماعية المتوازنة بين الطرفين ، و تحديد شروط التحرير التدريجي للمبادلات الخاصة بالسلع و الخدمات و رؤوس الأموال¹.

تميزت الدفعة الجديدة للشراكة التوقيع على مشاريع بقيمة 40 مليون أورو ، تهدف بصورة أساسية إلى تنويع الإقتصاد الجزائري وتحسين بيئة الأعمال فيها ، من خلال تدابير تتراوح² بين تطوير الطاقة المتجددة و تحديث المالية العامة³. في نفس اليوم المذكور أعلاه 2017/03/13، وقع الطرفان ثلاث اتفاقيات سيتم تمويلها من طرف الاتحاد الأوروبي تتمثل في تطوير الطاقة المتجددة ودعم كفاءة الطاقة، وتحديث إدارة المالية العامة، وتنفيذ اتفاقية الشراكة بين الاتحاد الأوروبي والجزائر؛ وقع الاتفاقيات عن الاتحاد الأوروبي ممثلته العليا للشؤون الخارجية والسياسة الأمنية ونائبة رئيس المفوضية الأوروبية فيديريكا موغريني والمفوض الأوروبي للسياسة الأوروبية للجوار يوهانس هان، وعن الجزائر وزير خارجيتها رمطان لعمامرة. وتتضمن الاتفاقيات الثلاثة برامج محددة هي⁴:

❖ برنامج دعم تطوير الطاقة المتجددة وتعزيز كفاءة الطاقة في الجزائر:

(10 ملايين أورو) سيساهم في رسم إطار مؤسسي وتنظيمي لإنتاج الطاقة المتجددة وتعميم مشاريع كفاءة الطاقة و تعزيز استثمارات القطاع الخاص (المحلية والأجنبية) في الطاقة المتجددة ومشاريع كفاءة الطاقة.

❖ برنامج إصلاح المالية العامة : (10 مليون أورو)

سيساهم في تحديث إدارة المالية العامة ، وسيدعم البرنامج إدخال نظام معلومات

¹ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المادة 01 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 159/05 المؤرخ في 27 أبريل 2005 ، مرجع سابق.

² - site: europa.eu/rapid/press-release_IP-17-487_fr.htm , Commission européenne - Communiqué de presse, UE- Algérie, Bruxelles, 13 mars 2017, consulté le 20/ 09 /2017

³ - الاتحاد الأوروبي والجزائر ، على الموقع : eeas.europa.eu/headquarters تاريخ الفحص : يوم 2017/09/20

⁴ -- Commission européenne - Communiqué de presse, UE- Algérie, Bruxelles, op cit .

مالية متكامل في جميع إدارات وزارة المالية. كما أنه سيساهم في بناء قدرات برمجة الموازنة لعدة سنوات ، ويحسن إدارة الموازنة والشفافية .

❖ برنامج دعم تنفيذ اتفاقية الشراكة: (20 مليون أورو)

سيستمر الإتحاد الأوروبي في تعزيز الإطار القانوني والتنظيمي للجزائر وقدراتها المؤسسية في السياسات العامة الرئيسية، حتى تتمكن البلاد من انتهاز الفرص التي تتيحها اتفاقية الشراكة، أي اتفاقية التعاون والتجارة الحرة مع الاتحاد الأوروبي التي دخلت حيز التنفيذ في عام 2005 .

4- العراقيل التي واجهتها المرحلة الأخيرة من التعاون (التطورات الأخيرة في العلاقات الأوروبية الجزائرية في إطار اتفاقية الشراكة)

بناء على التقرير الصادر عن مجلس ال SENAT الأوروبي في دروته الاستثنائية (2016-2017)، الذي شخّص الخلافات الجديدة بين الجزائر والإتحاد الأوروبي، وأرجعها إلى أسباب سياسية وأخرى اقتصادية¹ ، مما أدى إلى تباطؤ في تنفيذ الأولويات التي تم الاتفاق عليها في اتفاقية الشراكة :

4-1- الأسباب (العراقيل) السياسية:

ممارسات سياسية جزائرية تخالف القيم التي يدافع عنها الإتحاد الأوروبي، تتمثل في: 4-1-1- الجزائر والربيع العربي: رغم أن موجة الربيع العربي لم تمس استقرار المجتمع الجزائري ، نظرا للظروف الحسنة التي كانت تحسد عليها الجزائر آنذاك ، خاصة الوضعية المالية المريحة التي ساعدتها على الخوض في إصلاحات اقتصادية، ورفع حالة الطوارئ التي تم تطبيقها منذ سنة 1992. رغم كل ما قيل سابقا عن التعاون و

¹ -- SENAT, session extraordinaire de (2016-2017), N°689, rapport au nom de la commission des affaires européennes (1) sur le volet méditerranéen de la politique de voisinage : le cas de l'Algérie méditerranéen de la politique de voisinage : le cas de l'Algérie , par le sénateur M. Simon sutour, p.15

الإصلاحات، فإن لجنة الاتحاد الأوروبي أعلنت في تقريرها عن عدم التطور في تطبيق الإصلاحات في الجوانب التالية:

- عدم إصدار مراسيم لتطبيق ستة قوانين عضوية ، تبنتها الجزائر منذ 2012 بناء على تصريح اللجنة الأوروبية في مارس 2014 ، مما أدى إلى التأخر في الإصلاح المؤسساتي و العدالة.

إلى غاية يوم 7 فبراير 2017، رغم أن التصريح بالتعديل كان في سنة 2012 .

4-1-2- الاستقرار النسبي: هناك عدة مؤشرات تبرر ذلك هي:

■ الإبقاء على استمرار رئاسة الدولة الجزائرية في مشهد سياسي سادته الإحتجاجات من طرف حركة بركات، تنادي بعدم تمديد العهدة الرئاسية لانتخاب رئيس غير قادر صحيا على تدبير شؤون الحكم¹؛ هذا القرار فرضته مأساة العشرية السوداء سنوات التسعينات الراسخة في ذاكرة الجزائريين (200.000 ضحية و 20.000 مفقود)، لكي يتجنب خطر موجة الربيع العربي من جهة ، و من جهة أخرى حماية البلاد من شر الجماعات الإرهابية المتنوعة [الجماعة السلفية للدعوة والقتال (GSPC) في المغرب، الجماعة الإسلامية للمقاتلين الليبيين (GICL)، الجماعة الإسلامية التونسية (GIT) و الجماعة الموريتانية للوعظ و الجهاد (GMP)]²، بالإضافة إلى داعش المنتشرة في دول مجاورة مزقتها الحروب الأهلية وخاصة . على هذا الأساس فقد أبدت اللجنة الأوروبية تحفظها من تطور الديمقراطية في الجزائر ، لأنه من غير المعقول أن 40% من القروض

¹ - جيلالي حدادي ، "الأمن الجزائري في إطار إستراتيجيات النفوذ للقوى الفاعلة بالمتوسط (بعد 11 سبتمبر 2011)"، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية (دراسات متوسطة و مغاربية في التعاون والأمن)، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015، ص.87.

² - المرجع نفسه ، ص ص 72،73.

المخصصة لبرنامج (PIN) للفترة (2014-2017) قد استهلكت في الإصلاح المؤسسي ، مما أثر سلبا على استنفادات الجزائر من برنامج سبرينغ (SPRING) الخاص بدعم وتطوير الديمقراطية¹.

■ استمرار السلطات الجزائرية في شراء السلم الاجتماعي ، معتمدة على عائدات المحروقات لدعم المواد الغذائية الأكثر استهلاكاً (السكر ، الحليب ، الزيت) التي أستمّر العمل بها بعد أحداث الربيع العربي (2011)².

■ الاختلال السياسي (عدم ثبات الحكومات) رافقه انخفاض في مدا خيل البترول ابتداء من سنة 2014 ، بالإضافة إلى النمو الديموغرافي (ما يقارب مليون مولود سنة 2015، أي ضعف مواليد سنة 2000 التي بلغت 600.000 مولود) ، انتشار الفساد و الرشوة ؛ كلها عوامل تزعزع الاستقرار الاجتماعي مثلما حدث سنة 1988³.

4-1-3- الانتخابات التشريعية (04 ماي 2017): تم تسجيل السلبات التالية:

- نتائج التشريعات ليوم 04 ماي 2017 تبين عدم التكافؤ السياسي بين الأحزاب المتنافسة لإجراء الانتخابات ، بحيث صرحت لجنة الخبراء لمراقبة الانتخابات في الجزائر (MEE=mission d'expertise électorale) (المبعوثة من طرف الإتحاد الأوروبي ببعض التحفظات حول مجريات الانتخابات في الجزائر هي :
- مراقبة محدودة من طرف اللجنة الحرة لمراقبة الانتخابات .
- قلة ممثلي الأحزاب السياسية و المترشحين الأحرار في الرقابة .

¹ - SENAT, session extraordinaire de (2016-2017), N° 689, op cit , pp .16,17.

² -Ibid

³ -Ibid

4-2- سوء توجيه السياسة الاقتصادية نحو التبادل الحر: أرجع الإتحاد الأوروبي أسبابها الرئيسية إلى¹:

4-2-1- نقص في الانفتاح الاقتصادي:

الإصلاحات التي قامت بها الجزائر في إطار تنفيذ إتفاقية الشراكة مع الخوض في تنمية شاملة ببرمجة المخططات الخماسية (2004،2009)، (2009،2014) وتحديث البنى التحتية مع التخلص من المديونية الخارجية، والعمل على تنويع وتحرير الاقتصاد ، كل هذا يبقى ناقص في نظر الإتحاد الأوروبي ، رغم انضمام الجزائر إلى المنطقة العربية للتبادل الحر سنة 2009 الذي لم يحقق أي مفعول، نظرا لغياب ديناميكية إتحاد المغرب العربي(UMA) الذي تأسس سنة 1989، بسبب خلافات جزائرية مغربية مما عرقل مشاريع الإتحاد من أجل المتوسط ، منها عدم إنجاز الطريق المغربية بغلاف مالي يقارب 670 مليون أورو لتعزيز المبادلات مع القارة الأوروبية.

4-2-2- عدم تكافؤ العلاقة بين الطرفين (الجزائر و الإتحاد الأوروبي): يعود عدم التكافؤ بين الطرفين إلى:

■ - طبيعة المبادلات التجارية ، كون الجزائر دولة ريعية تعتمد على عائدات المحروقات² ، بينما الإتحاد الأوروبي قوة اقتصادية وتجارية تصدر منتوجات متطورة الجودة ؛ مما أدى إلى عجز في الميزان التجاري الجزائري ، زاد تفاقمًا بسبب انخفاض

¹ -Ibid, pp. 21,22.

² -مجلة العلوم الاقتصادية، ، يوسف علي عبد الاسدي،ميثم عبد الحميد روضان،"تحليل أثر المرض الهولندي على الطاقة الاستيعابية للإقتصاد العراقي"، العدد 37 المجلد 10 ت2، جامعة البصرة، العراق، سنة 2014 ، ص، ص.39،40.

سعر البترول خاصة بعد سنة 2014 .

■- التباطؤ في التفكيك الجمركي وتجميد الامتيازات الممنوحة للإتحاد الأوروبي(كما حدث سنة 2010 ، ثمانية جولات من المفاوضات دامت إلى سنة 2012 للتوصل إلى إعادة جدولة التفكيك الجمركي إلى غاية 2020)¹ ، الهدف منه هو حماية المنتج المحلي كما أن الجزائر قد غيرت من وجهتها في التعامل واعتمدت على شركاء جدد من آسيا) الصين أول شريك أمام فرنسا).

■- استغلال الجزائر لظرف الأزمة الاقتصادية والمالية العالمية سنة 2009، وتمسكت بقاعدة 51/49 في الشراكة مع الأجانب، خلق صعوبات للشركات الصغيرة والمتوسطة للاستثمار في الجزائر.

■- القوانين الصادرة عن السلطات الجزائرية تؤكد عن عزمها في التراجع عن تطبيق اتفاقية الشراكة ، ويبدو ذلك من خلال :

- قانون المالية لسنة 2014 فرض قيود على حركة بعض المنتجات مع تغيير في نظام الاستثمار الأجنبي ، خدمة لصالح المنتجات والخدمات الوطنية.

- قانون المالية لسنة 2016 جاء بقيود كمية وفرض تراخيص الإستيراد (السيارات، الإسمت، الخرصنات المستديرة)؛ ثم تم الشروع في تخفيض عدد الرخص الممنوحة لاستيراد السيارات تدريجيا ، فمن 245 ألف رخصة ممنوحة سنة 2012 انخفض إلى

¹ - ب.حكيم ، خسائر الجزائر من التفكيك الجمركي مع الإتحاد الأوروبي ، على الموقع : <http://www.elkhabar.com> ،

تاريخ الفحص : يوم 2017/10/10

57 ألف سنة 2016؛ بررت الجزائر ذلك على أنها تدابير اقتصادية و أمنية لعقلنة المبادلات التجارية مع الإتحاد الأوروبي ، يفرضها الوضع الحالي للجزائر¹.

- أما أحكام قانون المالية لسنة 2017 ، فقد زادت من توسيع قائمة السلع المحظورة من الدخول إلى السوق الجزائرية حماية لها من المنتج الخارجي، و انخفضت فاتورة الإستيراد إلى حدود 35 مليار دولار، ثم لجأت الحكومة الجزائرية إلى اعتماد أنظمة رخص الإستيراد و التصدير للمنتجات و البضائع و الحصص التعريفية في إطار اتفاق الشراكة مع ال UE، المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 306/15 المؤرخ في 06 ديسمبر 2015؛ و طبقا للمادة 09 منه ، فقد أصدرت الجهات الجزائرية المعنية الإعلانات التالية²:

✓ إعلان رقم 2017/01 ، يتضمن فتح حصص كمية لاستيراد المنتجات و البضائع بواسطة رخص الإستيراد لسنة 2017 بتاريخ 31 مارس 2017 .

✓ إعلان رقم 2017/02 ، يتضمن فتح حصص تعريفية لسنة 2017 في إطار اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي بتاريخ 03 أفريل 2017 .

✓ إعلان رقم 2017/03 يتضمن فتح حصص كمية لاستيراد المنتجات و البضائع بواسطة رخص الإستيراد لسنة 2017 بتاريخ 30 ماي 2017.

و بعد الانتخابات التشريعية في ماي 2017 ، و تنصيب الحكومة الجديدة ، فقد واصل رئيس الحكومة الجزائرية عبد المجيد تبون سلسلة من الإعلانات تتضمن قوائم جديدة من المنتجات الأوروبية التي يمنع دخولها إلى السوق الجزائرية .

¹ - SENAT, session extraordinaire de (2016-2017), N° 689, op cit, p.24.

² - وزارة التجارة الجزائرية ، إعلانات و بلاغات على الموقع <http://www.commerce.gov.dz>: تاريخ الفحص يوم

لقد اتخذت الجزائر من رخص الإستيراد وسيلة لمراقبة تجارتها الخارجية ، بإلغاء فواتير السلع التي لها ثقل على ميزانية الدولة ، مع منع استيراد السلع غير الأساسية و تشجيع الإنتاج المحلي، خاصة في مجال الصناعات الغذائية و التحويلية. و على إثر هذا فقد ندد الإتحاد الأوروبي بعدم توافق السياسة الحمائية الجزائرية¹ باستعمال رخص الإستيراد مع الالتزامات التي يفرضها إتفاق الشراكة بين الطرفين، بل شكلت حواجز أمام السلع الأوروبية، هذه المعالجة الظرفية كانت تهدف أساسا إلى :

- تخفيض حجم الواردات من السلع الأوروبية.

- تشجيع الإنتاج الصناعي المحلي الجزائري(قانون المالية لسنة 2015).

- منح القروض الاستهلاكية لاقتناء المنتجات المحلية.

هذه الإجراءات خفضت من تدفق السلع الأوروبية إلى السوق الجزائرية بقيمة 3.75 مليار أورو، و بررت الجزائر اللجوء إلى مثل هذه الإجراءات إلى ما يلي :

- عدم التطور في المفاوضات ، مع عدم مساعدة الجزائر الانضمام إلى منظمة

التجارة العالمية كما وعد به الإتحاد الأوروبي

- الظروف الصعبة التي يمر بها الاقتصاد الجزائري بسبب تهاوي أسعار البترول،

وانخفاض الميزانية العامة للجزائر من العملة الصعبة ، مع العجز المسجل في الميزان التجاري ، وعملا بالمادة 11 الفقرة (1) التي تسمح للجزائر اتخاذ مثل هذه التدابير الاستثنائية².

كما أشار مجلس ال SENAT في تقريره إلى تباطؤ في سيرورة الاستثمارات في الجزائر بسبب البيروقراطية في الحصول على تراخيص الإستيراد ، بالإضافة إلى التعريفات غير الجمركية أدى إلى توقف الاستثمارات الأجنبية (IDE) ، ناهيك عن انخفاض قيمة

¹ - licences d'importation : L' UE critique Alger. Sur le site : www.algeria-watch.de/fr, consulté le

30/09/2017

² - المادة 11 الفقرة (1) ، من اتفاقية الشراكة الجزائرية الأوروبية ، المرسوم التنفيذي رقم 159/05 المؤرخ في 27 أفريل

2005، مرجع سابق.

الدينار من 1 أورو=120 دينار إلى سعر 1 أورو=193 دينار ، كما ذكر التقرير سوء مناخ الأعمال في الجزائر الصادر عن البنك العالمي في تقريرها المسعى (DOING business) . بهذا فقد عبر الإتحاد الأوروبي عن غموض الوجهة المستقبلية للجزائر¹، و نظامها الاقتصادي فاشل على جميع الأصعدة مما يبعث على عدم الثقة ، خصوصا ما أكدته وسائل الإعلام حول انتشار الفساد و تهريب رؤوس الأموال و هجرة الأدمغة و التهريب الضريبي و عجز قدرة الإدارة على التسيير ، بالإضافة إلى عدم مطابقة السلع الجزائرية للمعايير الأوروبية، مما صعب من إمكانية الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة².

4-2-3- ريع المحروقات (البترول خاصة) عقبة مانعة لانفتاح الإقتصاد الجزائري: كل الإحصائيات الصادرة عن الجهات الإقتصادية و التجارية المختصة أشارت بالأرقام و النسب الدقيقة بأن صادرات الجزائر أساسا هي المحروقات ، و أثبتت الجزائر ذلك في مفاوضاتها مع الإتحاد الأوروبي بتمسكها بخصوصية الجزائر في هذا المجال ؛ أكثر من 96% صادرات الجزائر بترول ؛ مصادر تمويل الخزينة الجزائرية و النفقات العمومية هي عائدات المحروقات أزيد من 100 مليار دولار مستغلة من طرف سونا طراك للبحث و التنقيب عن البترول لرصد احتياط أكثر من هذه المادة الحيوية، سلوك البحث عن الريع (Rent- seeking) بعيدا عن الأنشطة الإنتاجية التي تدعم النمو الاقتصادي³ ، دليل على مدى تركيز اقتصاد الجزائر على هذه المادة غير المتجددة . لم تولي الجزائر نفس الاهتمام للاستثمار في رأس المال البشري (الصحة ، التعليم، التكوين ، اليد العاملة)، مع ارتفاع معدل البطالة من 10.5% سنة 2016 إلى أكثر من 12% سنة 2017 ، الاعتماد على الريع البترولي أعاق التطور الصناعي في الجزائر. انخفاض أسعار البترول إبتداء من منتصف سنة 2014 أدى إلى اختلال في الاقتصاد

¹ - SENAT, session extraordinaire de (2016-2017), N° 689, op cit , p.24.

² - Bob Khaled , accord d'association (AA) entre l'Algérie et l'union européenne , sur le site :

<http://www.dziri-dz.com/?p=4784>, consulté le 09 /11/ 2017

³ - جيلالي حدادي، مرجع سابق، ص. 91.

بكامله و نفاذ صندوق ضبط الإيرادات¹ الذي تم إنشاؤه في 2000، لأنه كان يتم تمويله من فائض عائدات البترول² ، كما أنخفض احتياط الصرف من العملة الصعبة من 194مليار دولار سنة 2014 إلى 114 مليار دولار سنة 2016. لتعويض هذا النقص في مدا خيل البترول و إصلاح الميزانية من العجز في المداخيل، لجأت في الميزانية المالية لسنتي 2016 إلى تخفيض نسبة النفقات (بالخصوص مشاريع الاستثمار الكبرى) بنسبة 9% الرفع من نسبة الضرائب(4%) ، البنزين و الكهرباء ؛ في سنة 2017 رفعت نسبة الرسم على القيمة المضافة من 7% إلى 9% و من 17% إلى 19% ، عدم تطوير القطاع الخاص و إهمال القطاع السياحي رغم توفر مقومات السياحة معروفة و مصنفة في التراث العالمي للبشرية.

5- أي إطار مناسب يحقق مستقبل لشراكة عادلة بين الجزائر و الإتحاد الأوروبي: من خلال هذه الدراسة التي حددت عيوب اتفاقية الشراكة الأوروبية الجزائرية و شخصت أسباب الخلافات ، و خصوصا بالاعتماد على ما جاء مجلس السينا (SENAT) في دورته الاستثنائية 2016-2017، يمكن أن نتوقع مآل الاتفاقية في المستقبل ، وعليه فإن تحسن إطار الشراكة بين الطرفين يتوقف على العوامل التالية :

5-1- إزاحة مشاكل سدت الطريق إلى الشراكة الحقيقية :

يتوقف تحسن مستقبل الشراكة الأوروبية الجزائرية على حل ثلاثة إشكاليات هي :
أولا : هل يمكن تسيير الاتفاقية و تنفيذ بنودها دون تمكين الجزائر من الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة (OMC).

¹ - قانون رقم 02/2000 المؤرخ في جوان 2000 ، الجريدة الرسمية عدد 37 ، تاريخ 19 جوان 2000 المتضمنة قانون المالية التكميلي .

² - سعد الله داود ، الأزمات النفطية و السياسات المالية في الجزائر (دراسة على ضوء الأزمة المالية العالمية)، دار

هومة، الجزائر، سنة 2013، ص. 194

ثانيا: كيف يمكن إدارة اتفاقية الشراكة على أحسن وجه ، دون التزام حقيقي من طرف الجزائر في الخوض بإصلاحات معمقة تجعل من الجزائر مؤسسات منتجة .
ثالثا: كيف يمكن الالتزام بتنفيذ اتفاقية الشراكة في أزمات متتالية ومتنوعة داخلية خاصة بكل طرف شريك و خارجية ناتجة عن المجتمع الدولي برمته .
2-5- انعدام الرغبة وفقدان الثقة بين الطرفين:

يكن انعدام الرغبة من الجانب الأوروبي كونه قليل المبادرة للاستثمار خارج قطاع المحروقات، ولم يعمل على ترقية الاستثمار الأوروبي المباشر في الجزائر كما تعهد به¹ في حين تعتبره الجزائر هدف أسمى في الاتفاقية² ؛ كما أن الإتحاد الأوروبي لم يقدم تسهيلات للجزائر تمكنها من الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية كما وعد في الاتفاقية و أما فقدان الثقة يكن في عدم ضمان استقرار الوضع السياسي في الجزائر مستقبلا بناء على مؤشرات أعتمد عليها الإتحاد الأوروبي في تقييم اتفاقية الشراكة مع الجزائر تتمثل في عدم عزم الحكومات الجزائرية المتتالية برغبة صريحة في تصور مشروع اقتصادي واضح المعالم³، ضعف في الائتمان بسبب انتشار الفضائح المالية في مقدمتها فضيحة سونا طراك و شراء السلم الاجتماعي لتغطية غموض في الوجهة المستقبلية للجزائر.

¹ - المادة 49 الفقرة هـ ، المادة 54 من اتفاقية الشراكة الجزائرية الأوروبية ، المرسوم التنفيذي رقم 159/05 المؤرخ في 27أفريل 2005، مرجع سابق .

² - déclaration de l'Algérie relative à l'article 09 de l'accord , J O de la république algérienne n°: 31 du 30 avril 2005, P . 182 .

³ - Bob Khaled , accord d'association (AA) entre l'Algérie et l'union européenne, op cit .

الخاتمة:

لقد لجأت الجزائر إلى إجراءات هادفة (العمل برخص الإستيراد لتخفيض نسبة الواردات الأوروبية، تشجيع الإنتاج الصناعي المحلي بمنح القروض الاستهلاكية)، مستندة على بنود اتفاقية الشراكة التي تخول لها ذلك في الظروف الصعبة ، حتى تحافظ على ما أنجزته من إصلاحات خلال الألفية الجديدة، فعدم اتخاذ مثل هذه الإجراءات هو العودة إلى نقطة الصفر؛ ونلاحظ أنه مهما يكن نوع الاتفاقية سواء تعاون أو شراكة فهي تعتمد على محرك واحد وهو المال ، وغاب التضامن الذي يضمن السلم والأمن في المجتمعات الدولية، والعيش سويا في كنف العالم القرية.

إن ارتفاع احتياطي الصرف من العملة الصعبة في الخزينة الجزائرية (تجاوز 200 مليار دولار) بسبب تزايد أسعار البترول ، جعل المطارات الجزائرية تضيق بتوافد الدبلوماسيين (بما فيها رؤساء المؤسسات المالية الدولية) ورجال الأعمال من كل أصقاع العالم ، الذين جعلوا من المدن الجزائرية ورشات لمشاريع ضخمة بمبالغ باهظة، وغصت الموانئ الجزائرية بالحاويات التي نخرت الخزينة، وعندما تدنت أثمان البترول في سوق البورصة العالمية مطلع 2014 فلم يبق إلا الأصدقاء ذوي المصلحة الدائمة؛ على هذا الأساس الجزائر من حقها أن تتصرف لتحافظ على كل مكتسباتها والحجج التي جاء بها الاتحاد الأوروبي واهية لأن:

- لجوء الجزائر للعمل بنظام الرخص للتقليل من عجز الميزان التجاري حتى تتفادى الإستدانة من المؤسسات الدولية ، وتحافظ الدفاع على مبادئها في خيارات المجتمع الدولي.

– إن الحفاظ على السلم والأمن الاجتماعي بات من أولويات الجزائر بعد خروجها من عشرية سوداء كلفتها الغالي و النفيس، هذا جواب وجيه لسبب رضا أغلبية الجزائريين باستمرارية رئاسة البلاد من طرف الرئيس عبد العزيز بوتفليقة، رغم ظروفه الصحية السيئة في العهدة الأخيرة ، و من رؤى أخرى فإن ثبات نظام الحكم يقلل من مخاطر الاستثمار ويبعث على الاطمئنان ، بالنظر إلى الضمانات المالية والتشريعية التي

واكتب مستجدات الشراكة.

– أولوية الاستثمار في قطاع الطاقة من طرف دول الإتحاد الأوروبي جعل من الجزائر بلد ريعي ، بعد عزوف هذه الدول على الاستثمار خارج المحروقات رغم أنها التزمت بذلك في بنود اتفاقية الشراكة.

بناء على تحليل النتائج التي توصلنا إليها، فإن تعميق علاقات الشراكة بين الطرفين الجزائري و الأوروبي و تحسينها لا يتحقق إلا بإصلاح العقوبات التالية : أ- الالتزام والعمل ببنود اتفاقية الشراكة ما لم يشكل تطبيقها ضررا بأي طرف طبقا لما جاء في المادة 03 الفقرة [ب] من الاتفاقية" السماح لكل طرف بأن يأخذ بعين الاعتبار موقف و مصالح الطرف الآخر" ؛ مع ضمان تنمية العلاقات الاقتصادية والاجتماعية المتوازنة بين الطرفين حسب نص المادة الأولى الفقرة [2] من نفس الاتفاقية ب- العمل على تسهيل انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة حتى نتفادى المزيد من تأخير إنشاء منطقة التبادل الحر.

ج- تشجيع تدفق الاستثمار الأجنبي الأوروبي المباشر إلى الجزائر للاستثمار في قطاعات خارج المحروقات ، لتمكين الجزائر التخلص من التبعية للمحروقات.

د- الكف عن احتكار التكنولوجيا من طرف دول الإتحاد الأوروبي، والمساهمة في تنمية الاقتصاد الجزائري بتشجيع التعاون العلمي والتقني والتكنولوجي حسب نص المادة 51 من اتفاقية الشراكة الفقرات [أ، ب، ج، د]. هـ- وضع العلاقات الاقتصادية والبشرية والسياسية في صلب اهتمامات الطرفين بعد أكثر من 15 سنة من التركيز على الجانب التجاري فقط .

و- عدم التدخل في تسيير الشؤون الداخلية للبلاد تحت ستار نشر الديمقراطية ، لتجنب الأزمات السياسية التي تعرقل تنفيذ إتفاقية الشراكة بين الطرفين.

المراجع المعتمدة باللغة العربية

الكتب

- 1- أمال يوسف ، بحوث في علاقات التعاون الدولي ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، سنة 2008
- 2- سعد الله داود ، الأزمات النفطية و السياسات المالية في الجزائر(دراسة على ضوء الأزمة المالية العالمية)، دار هومة،الجزائر، سنة2013.
- 3- عبد القادر رزيق المخا دمي، إلتحاد من أجل المتوسط(الأبعاد و الآفاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2009
- 4- قادري محمد الطاهر، التنمية المستدامة في البلدان العربية بين النظرية و التطبيق، مكتبة حسن العصرية ، الطبعة الأولى ، سنة 2013

الرسائل الجامعية

- 1- سليم معمر ، "البعد الأمني في العلاقات الأورومغاربية(فترة بعد الحرب الباردة)"، مذكرة ماجستير علوم سياسية- دراسات أورومتوسطية- ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، سنة 2012/2011
- 2- جيلالي حدادي، "الأمن الجزائري في إطار إستراتيجيات النفوذ للقوى الفاعلة بالمتوسط (بعد 11 سبتمبر2011)"، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية(دراسات متوسطة و مغربية في التعاون والأمن)، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2015

المجلات

- عبد الاسدي، ميثم عبد الحميد روضان، "تحليل أثر المرض الهولندي على الطاقة الاستيعابية للاقتصاد العراقي" مجلة العلوم الاقتصادية،، العدد 37 المجلد 10 ت2، جامعة البصرة، العراق، سنة 2014

- 2- عزيزة بن سميعة ، "الشراكة الأوروجزائرية بين متطلبات الانفتاح الاقتصادي و التنمية المستقلة"، مجلة الباحث، عدد رقم 09 ، جامعة بسكرة، سنة 2011، ص.ص. 5، 6 ، 157.
- ### النصوص التشريعية

- 1- قانون رقم 02/2000 المؤرخ في جوان 2000 ، الجريدة الرسمية عدد 37 ، تاريخ 19 جوان 2000 المتضمنة قانون المالية التكميلي

2-المرسوم الرئاسي رق 159/05 المؤرخ في 27أفريل 2005 ، جريدة رسمية رقم 31،الصادرة عن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 30أفريل 2005.
الأنترنت:

1- ب . حكيم ، خسائر الجزائر من التفكيك الجمركي مع الإتحاد الأوروبي ، على الموقع :
<http://www.eco-algeria.com/content>

2- الإتحاد الأوروبي والجزائر ، على الموقع :، eeas.europa.eu/headquarters

3- ب. حكيم ، خسائر الجزائر من التفكيك الجمركي مع الإتحاد الأوروبي ، على الموقع :
<http://www.elkhabar.com>

4- وزارة التجارة الجزائرية ، إعلانات و بلاغات على الموقع <http://www.commerce.gov.dz>

المراجع باللغة الأجنبية

Ouvrages

1- Bekenniche Otmane,le partenariat Euro-méditerranéen(les enjeux), OPU , 2011.

Revues

¹ - Aomar Baghzouz, du processus de Barcelone a l'union pour la méditerranée : une vision d'Algérie , Outre- terre2009/3 n°23 ,p,p . 141 , 149

Rapports:

1-

Commission européenne , la haute représentante de l'union pour les affaires étrangères et la politique de securité(rapport sur l'état des relations entre UE-Algerie dans le cadre de la PEV rénovée) , Bruxelles ,le 09 mars 2017 .

2- SENAT, session extraordinaire de (2016-2017), N°689,rapport au nom de la commission des affaires européennes (1) sur le volet méditerranéen de la politique de voisinage : le cas de l'Algérie méditerranéen de la politique de voisinage : le cas de l'Algérie , par le sénateur M. Simon sutour **Journal officiel**

- déclaration de l'algérie relative à l'article 09 de l'accord , J O de la république algérienne n°: 31 du 30 avril 2005

Publication électronique:

¹ - khoudir leguefche ,Accord d'association entre l'Algérie et l'Union Européenne ,Université de

Pierre Mendes , Grenoble , France,2008 . sur le site :<http://www.memoireonline.com/08/11/4729>.

2- ALI Titouche, accord d'association Algérie- l'union européenne(le temps des remises en cause),

sur le site: [www.algeria-watch.org/ fr](http://www.algeria-watch.org/fr) ,

3 - Jean Robert Henry, La Méditerranée occidentale en quête d'un destin commun, L'Année du Maghreb 2004, mis en ligne le 08 juillet 2010, sur le site : <http://nneemaghreb.revues.org/273>

4- Conseil de l'UE, COMMUNIQUÉ DE PRESSE 17/129 du 13 /03/2017(L'Union européenne et l'Algérie adoptent leurs priorités de partenariat).sur le site : www.consilium.europa.eu/press

5- Commission européenne - Communiqué de presse, UE- Algérie, Bruxelles ,13 mars 2017.sur site: [europa.eu/rapid/press- release_IP-17-487_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-487_fr.htm)

6- Bob Khaled , accord d'association (AA) entre l'Algérie et l'union européenne , sur le site :

<http://www.dziri-dz.com/?p=4784>

7- Association Algérie- Union européenne, source: al-fadjr, sur le site :

<http://www.medafco.org/ar/taxonomy/term/11855> .

8- licences d'importation : L' UE critique Alger. Sur le site : www.algeria-watch.de/fr

دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي وفق التشريع الجزائري

طالبة الدكتوراه بن صابر فتيحة

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

ملخص

تظهر أهمية هذه الدراسة في أن القاضي قد يواجه حتما بعض النزاعات التي يتوقف الفصل فيها على تطبيق قانون أجنبي، وتظهر أهميته كذلك في الغموض الذي يحيط به نتيجة قلة النصوص القانونية ذات الصلة بتحديد طبيعة القانون الأجنبي، و بالتالي تحديد دور القاضي في الدعوى من جهة، وقلة التطبيقات القضائية من جهة أخرى وهذا ما يؤكد ضرورة وجود دراسة تحليلية لمختلف جوانب دور القاضي في النزاعات ذات العنصر الأجنبي، خاصة وأن النصوص المتعلقة بتنازع القوانين قد تمت مراجعتها لأجل مطابقتها مع المعايير المكرسة في المواثيق و الاتفاقيات الدولية التي وقعت عليه الجزائر.

Résumé :

L'importance de cette étude est que le juge peut être confronté à des différends dont la séparation dépend de l'application du droit étranger et son importance se manifeste également dans l'ambiguïté qui l'entoure en raison de l'absence de textes juridiques relatifs à la détermination du droit étranger. Par ailleurs, l'absence d'applications judiciaires confirme la nécessité d'une étude analytique des différents aspects du rôle du juge dans les litiges avec l'élément étranger, notamment que les textes relatifs au conflit de lois ont été revus pour conformité aux normes consacrées par les conventions et conventions internationales signées par Al

مقدمة:

يعتبر القانون ضرورة تحتمها ظروف الجماعة والحياة الهادئة للمجتمع لما يضمنه من تنظيم لسلوك الافراد وعلاقاتهم. ونظرا لتعدد المعاملات بين الأشخاص وتنوعها في شتى الميادين فقد تصدى القانون لحفظ الحقوق المتضاربة بوضع ما يكفل ذلك من قواعد تنظم النزاعات وتفصل فيها , ونجد منها ما تتكفل ببيان الإجراءات والطرق الواجب اتباعها للمطالبة بالحق وحمايته منها ما يتضمن احكاما موضوعية تبين العلاقات القانونية في نشوئها واثارها وانقضائها.¹

فالمبدأ ان هذه العلاقات انها داخلية في جميع عناصرها أطرافها ومحلها وسببها، غير ان تطور وسائل الاتصال وانفتاح الدول على بعضها البعض، الامر الذي زاد من تشعب العلاقات ذات البعد الدولي، وهي تلك العلاقات ذات الصلة بأشخاص او إقليم دولة

¹-الطبيزروتى، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، مطبعة الفسيلى، الجزائر، طبعة 2008 ص 33.

أخرى أو أكثر، وبذلك يكون أحد أطرافها أجنبيا، وهي بذلك تقتضي وجود تزامن أو تنازع في حكمها بين القانون الوطني والقانون الأجنبي.

وهذا الأمر الذي دعي معظم الدول إلى تقبل إمكانية تطبيق قانون غير القانون الوطني الذي يفرض أن تحل مشكلة تنازع القوانين عن طريق تحليل العلاقة أو الرابطة القانونية محل النزاع، وتركيزها في مكان أو إقليم معين، تم اسنادها الى قانون تلك الدولة باعتباره الأكثر صلاحية والأكثر ايفاء لمقتضيات العدالة.¹

وأمام هذه المسائل تكمن أهمية تحديد دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي، خاصة وعند رجوعنا إلى القانون الجزائري لا نجد نصوصا قانونية تخصها بشكل مباشر إلا ما نصت عليه بعض القواعد الإجرائية، خاصة المادة 6.5، 358/7 من قانون الإجراءات المدنية في أنه² "لا ينبغي الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه (2) والإدارية التالية:.... مخالفة القانون الداخلي...مخالفة قانون أجنبي متعلق بقانون الأسرة..."، فقد جعلت الخطأ في تطبيق القانون الأجنبي وجها للطعن، فقط المتعلق بقانون الأسرة دون غيره، يجوز بناء عليه للمحكمة العليا ولو تلقائيا نقض الحكم أو القرار، أي يفهم بأن المشرع الجزائري اعتبر القانون الأجنبي قانونا في مسائل بالأحوال الشخصية.

وللاحاطة بهذا الموضوع يجب الإجابة على الإشكالية التالية:

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية بالقاهرة، مصر، 2008. ص 58.

² - أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 86.

إلى أي مدى يلتزم القاضي بتطبيق القانون الأجنبي، وهل يجب عليه اثارته من تلقاء نفسه ام يتوجب على الخصوم اثبات مضمون هذا القانون ، وما محل القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني؟.

للإجابة على هذه الإشكالية اقترحنا تقسيم الخطة الى جزئين الأول تحت عنوان دور القاضي في تحديد القانون الأجنبي المختص، أما في الجزء الثاني فندرس فيه مركز القانون الجني امام القضاء الوطني.

المبحث الأول: دور القاضي في تحديد القانون الأجنبي

تتميز النزاعات ذات العنصر الأجنبي عن النزاعات الداخلية في أن القاضي لا يعلم مسبقا بالقانون الذي سوف يطبقه عليها، ففي النزاعات الداخلية سوف يطبق حتما القواعد القانونية الوطنية المناسبة للفصل فيها، أما في النزاعات ذات العنصر الأجنبي ولكي يحدد القاضي القانون المختص لحكمها، والذي قد يكون أجنبيا، سوف يمر بمرحلتين، أولهما هي مرحلة أولية تتمثل في اختار قاعدة الإسناد المناسبة التي خصصها المشرع الوطني للصنف الواحد من المسائل، ولن يتم ذلك إلا عن طريق التكييف، ثم يتعين على القاضي تطبيق قاعدة الإسناد عن طريق تطبيق عناصرها، و بهذا تتم عملية الإسناد.¹

المطلب الأول: اختيار القاضي لقاعدة الاسناد

لا يستطيع القاضي أن يقوم بإسناد المسألة المطروحة أمامه إلى القانون المختص بالفصل فيها إلا بمعرفة الفئة المسندة التي تنتمي إليها هذه المسألة، ومن ثم تطبيق قاعدة الإسناد المناسبة، ويتم تحديد هذه الفئة المسندة عن طريق تكييف المسألة

¹ - رمزي محمد علي دراز، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة

المثارة، هذه العملية التي تعد تفسرا لقاعدة الإسناد الوطنية، وهذا ما يستدعي دراسة مفهومها، كما أن القاضي في قيامه بعملية التكييف سوف يعتمد حتما على قواعد قانون معين، وهو الأمر الذي عرف اختلافا حول كنهه، فيما إذا كان القانون الوطني للقاضي، أم قانونا آخر.¹

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لقاعدة الاسناد

لقد جمع المشرع النصوص المتعلقة بتنزع القوانين في المواد 9 إلى 24 من القانون المدني، مما يوحي بأنها مثل بقية القواعد القانونية في قوتها الملزمة، إلا أنه ونتيجة الخلاف الكبير حول هذه القوة الملزمة يتعين التأكد مما إذا كانت لها هذه الخاصية أم لا في القانون الجزائري، فنتناول موقف المشرع من مسألة التزام القاضي الوطني بالتطبيق التلقائي لقاعدة الإسناد ، ثم نتناول موقف القضاء من ذلك. ثم نتطرق إلى عدم مساس التطبيق التلقائي لقواعد الإسناد بمبادئ الإجراءات

1- مدى إلزامية قواعد الإسناد بالنسبة للتشريع

عند تصفح القانون المدني لا نجد نصا صريحا يقرر التزام القاضي بالتطبيق التلقائي لقاعدة الإسناد من عدمه، لكن عند النظر في صياغة نصوص قواعد الإسناد في القانون المدني، نجد أنها قد استعملت عبارات "يكون"، "يسرى"، "يطبق" "تخضع"...الخ، وهذه عبارات توحى بأن قواعد الإسناد قواعد أمرة يطبقها القاضي تلقائيا دون حاجة إلى تمسك الأطراف بها، لكن يبقى هذا غير كافي للقطع بأن المشرع قد أخذ بالإلزامية قاعدة الإسناد للقاضي²

¹ - حمزة قتال، دور القاضي في تطبيق القانون الاجنبي في القانون الجزائري والمقارن، رسالة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، الجزائر، 2010 ص 45.

² - حمزة قتال، المرجع السابق، ص 47

بالإضافة إلى ما سبق بيانه، نجد المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص في فقرتها الثانية علي أنه "... يفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية المطبقة عليه أنه إذا كان النزاع داخليا بحثا فإن على القاضي أن يطبق عليه القواعد الموضوعية المناسبة والمتصلة به، أما إذا كان النزاع يتضمن عنصرا أجنبيا، فلا يكون أمام القاضي إلا أن يطبق عليه قواعد الإسناد الوطنية، لأنها تعتبر القواعد المناسبة في مثل هذه النزاعات، وعليه فهو ملزم بإعمال قواعد الإسناد تلقائيا امتثالا لأمر المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

الفرع الثاني : الرقابة على الاسناد

إذا انتهى القاضي من التكييف وادخل المسالة ضمن الفئة المسندة المناسبة له انتقل إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المسالة وهذه هي عملية الاسناد التي تتم بإعمال قاعدة الاسناد أي تطبيق ضابط الاسناد فيها ثم إعمال القانون المسند إليه التي تشير إليه ومن ثم نرى مدى رقابة المحكمة العليا على القاضي عند قيامه بهذه العملية.²

1- الرقابة على ضابط الاسناد

رأينا سابق بان ضابط الاسناد هو المعيار الذي يظهر به المشرع رغبته في تطبيق قانون معين لحكم المسالة المطروحة فهو المعيار الذي يرشد القاضي الى القانون الواجب التطبيق على هذه المسالة أو هو أداة الوصل بين موضوع قاعدة الاسناد و القانون المختص و المشرع انما وضع هذا الضابط لاعتبارات تقتضيها سياسة التشريع التي

¹ - رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق، ص 130.

² - علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2005، ص

ينتهجها و الإدراك هذه الاعتبارات يقتضي ان يخضع تطبيق ضابط الاسناد الى رقابة المحكمة العليا. غير ان هناك حالات لا تخضع في الواقع الى رقابة المحكمة العليا .

2- الرقابة على تحديد نطاق القانون المسند اليه

يتعين على القاضي الوطني ان لا يخالف قواعد تحديد نطاق القانون المسند اليه من حيث قواعده القانونية أي ان يقتصر تطبيقه على قواعد القانون الخاص والقواعد الموضوعية دون قواعد الاسناد فيه وفي عمله هنا نرى ما إذا كان سيخضع في ذلك الى رقابة المحكمة العليا ام لا.

ا- الرقابة على استبعاد قواعد القانون العام

لا يجوز للقاضي الوطني عندما يتعلق الامر بالقانون العام الا ان يطبق قانون دولته لكن ذلك لا يمنع من ان يقوم باستشارة القانون العام الاجنبي وتطبيقه بصفة تبعية لأجل معرفة ما اذا كان من الممكن تطبيق القانون الجزائري ام لا أي انه لا يجوز مطلقا تطبيق القانون العام الاجنبي بصورة رئيسية على موضوع النزاع لارتباطه بفكرة السيادة فلا يمكنه منافسة القانون العام الوطني او ان يحل محله.¹

ب- رقابة أعمال الإحالة من الدرجة الأولى

قبل المشرع الاحالة من الدرجة الاولى بموجب المادة 23 مكرر 1 والرجوع انما يكون عند رفض قاعدة الاسناد الاجنبية الاختصاص لقانونها و اسناده للقانون الوطني و عليه نجد انه في بعض الحالات سوف يتعرض القاضي حتما لتطبيق قاعدة الاسناد الاجنبية وهنا سوف نقف عند مسألة مدى خضوعه لرقابة المحكمة العليا.

¹ - حسام الدين فتحي عبد الطيف، مركز قانون القاضي في حكم المنازعات الخاصة الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1990 ص 89.

ففيما يتعلق بتطبيق القاضي الوطني للحالة فالاحالة تعتبر مسألة تفسير لقاعدة الاسناد الوطنية في شقها الخاص بالقانون المسند اليه في تطبيق لقاعدة وطنية طبقا للمادة 23 مكرر 1.¹

اما عندما يتعرض القاضي لتطبيق قاعدة الاسناد في القانون الاجنبي عند تطبيقه لنص المادة 23 مكرر 1 فهذا امر غير مقبول لان اعمال قاعدة الاسناد الاجنبية هو متابعة لعملية الاسناد أي عملية تحديد القانون الواجب التطبيق التي بداتها قاعدة الاسناد الوطنية.

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم تطبيق قاعدة الإسناد

إن دور القاضي في الدعوى المدنية وفي تطبيقه التلقائي للقواعد القانونية، بحكمه مبدئان أساسيان في الإجراءات المدنية، وهما مبدأ حياد القاضي، ومبدأ احترام ، لكن قد يثار التساؤل حول التعارض الظاهر بين تطبيق القاضي الوطني لقاعدة الإسناد تلقائيا، ومن ثم تطبيق القانون الأجنبي.

الفرع الأول: تطبيق قاعدة الإسناد ومبدأ حياد القاضي

يقصد بمبدأ حياد القاضي في الدعوى أن القاضي يقتصر دوره على تفحص ما يدلي به الخصوم من أدلة الإثبات ويعطيها القيمة التي منحها لها القانون، ومنها وحدها يكون اقتناعه وينبني على هذا المبدأ أن القاضي يواجه الخصم بأدلة خصمه بعد إعطائه فرصة الاطلاع عليها ومناقشتها في أجل كاف لذلك، ولا يجوز للقاضي أيضا أن يؤسس

¹ - حسام الدين فتحي عبد الطيف، المرجع السابق، ص 95.

حكمه على أدلة قدمها أحد الخصوم و لا يجوز له أيضا جمع الأدلة بنفسه ولا أن يكمل ما نقص منها، ولا أن يستند إلى علمه الشخصي.¹

فهذا المبدأ يرتكز على معطين، حق الخصوم في تحديد نطاق النزاع، والتزام القاضي بما حدده الخصوم من نطاق لذلك النزاع، فالأصل أن يحدد الخصوم عناصر الادعاء، أي موضوعه وسببه، ويلتزم القاضي بما أثاره هؤلاء الخصوم من موضوع وسبب، فهل أن القاضي لما يثير تلقائيا تطبيق القانون الأجنبي، من خلال تطبيقه التلقائي لقاعدة الإسناد، يعد تغييرا لموضوع الطلب في الدعوى أو لسببه، مما يعد إخلالا بالتزامه بمبدأ الحياد، أم أنه بفعله ذلك لا يعد مخلا بهذا المبدأ.²

1-موضوع الطلب القضائي

يتمثل موضوع الطلب القضائي، فيما يطلبه المدعي من القضاء في طلبه، أو في النتيجة الاجتماعية أو الاقتصادية التي يهدف إليها الطالب في دعواه إذن يتكون من عناصر واقعية بحتة، فهو وإن ارتكز على أساس قانوني إلا أنه لا يشمل مع ذلك أي فكرة قانونية، فتبقى هذه الأخيرة خارجة عن مضمونه، وعليه فإن مسألة المطالبة بتطبيق القانون الأجنبي أو الوطني نتيجة تطبيق قاعدة الإسناد لا تعتبر موضوعا للطلب وبالتالي فان تطبيق القاضي لقاعدة الإسناد تلقائيا لا يعتبر تغييرا لموضوع الادعاء.³

¹ - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2009 ص. 165.

² - عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع نفسه، ص 167.

1-نادية فضيل، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004 ص 65.

2-سبب الطلب القضائي

يتنازع في مفهوم سبب الطلب القضائي اتجاهان قانوني يرى الأول بان للسبب مفهوم قانوني، أما الاتجاه الثاني فيرى بأن السبب هو مجموعة الوقائع التي يركز إليها الخصوم تأييدا لطلباتهم في الدعوى.

أ-السبب مفهوم قانوني

يرى اتجاه فقهي بأن سبب الادعاء في الدعوى يعتبر مفهوما قانونيا، يتمثل في الأساس القانوني للدعوى كما حدده الخصوم في الدعوى، فهو إما النص القانوني الذي يستند إليه الخصم، وإما المبدأ القانوني الذي يقوم عليه الطلب، وإما التكييف القانوني لوقائع الدعوى كما حدده الخصوم.

ب-السبب مفهوم واقعي

إن اعتماد المفهوم الواقعي لفكرة السبب يستجيب للمبادئ الموجهة لدور القاضي في الدعوى، فإن كان للخصوم أن يحددوا المجال الواقعي للنزاع كما شاءوا إعمالا لمبدأ سيادتهم في الدعوى، فيجب إذن منع القاضي أن يغير من مجموع الوقائع التي تمسكوا بها، وفي هذه الحدود يمكن أن نفهم قاعدة منع القاضي من تغيير سبب الطلب والتي تعتبر تطبيقا لمبدأ حياد القاضي في مجال الوقائع¹، ويبقى للقاضي بعد ذلك سلطته الكاملة في تطبيق قواعد القانون على وقائع النزاع كما تمسك بها الخصوم، وبذلك لا تشكل قاعدة منع القاضي من تغيير السبب عقبة إجرائية تحول بين القاضي وبين تطبيقه للقواعد القانونية من تلقاء نفسه.²

¹ - François Mélin, Droit international privé, Casbah, Alger, édition, 2004.p 32.

² - أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر 2005.ص 96.

الفرع الثاني: تطبيق قاعدة الاسناد وحقوق الدفاع

يعتبر مبدأ احترام حقوق الدفاع أحد الدعائم الأساسية للمرافعات المدنية لذا تستلزم قواعد قانون المرافعات أن يعلم كل خصم الخصم الآخر بكل طلب أو دفع أو مستند يقدمه ، كما يلزم القاضي بـألا يبني حكمه في الدعوى ليعطيه فرصة إعداد الدفاع عن مصالحه إلا بناءا على الوقائع التي تمسك بها الخصم في عريضته أو خلال مرافعته أمام المحكمة ، بشرط أن يكون الخصم الآخر قد علم بها وأتيحت له فرصة مناقشتها وإبداء دفاعه بشأنها، فإن حكم القاضي بناءا على وقائع لم تعط للخصوم فرصة مناقشتها عد ذلك مفاجأة لهم ويعد قد اعتمد على علمه الشخصي في الدعوى، وهو ما ياباه احترام حقوق الدفاع ، لمخالفته نص المادة 03 .

رقابة المحكمة العليا لمخالفتها لنص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد التي تفرض على القاضي احترام مبدأ الواجهة¹.

وعليه فلا يجوز بحال من الأحوال للقاضي أن يتجاهل مبدأ احترام حقوق الدفاع، والذي لا يعتبر قييدا فعليا على سلطة القاضي في تطبيق القانون من تلقاء نفسه، بل هو التزام يقوم إلى جانب التزامه بتطبيق القانون دون أن يتعارض مع هذا الأخير، فهو مكمل له لا قييدا عليه.

بقي أن نشير إلى أن الوقائع هي المجال الطبيعي لإعمال مبدأ احترام حقوق الدفاع، أما بالنسبة للقانون، فالأصل أن القاضي لا يتقيد في تطبيق قواعده بضرورة تنبيه

¹ - اعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دارهومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر 2005، ص53.

الخصوم إلى أحكامه التي يريد تطبيقها، طالما أنه لم يغير من البنيان الواقعي للدعوى كما عرضه الخصوم، ومع ذلك على القاضي أن يتقيد باحترام مبدأ حقوق الدفاع.¹

المبحث الثاني: مركز القضاء الأجنبي أمام القضاء الوطني

إن تطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني يجد أساسه في أن اختصاص هذا القانون قد يتحدد بأمر من المشرع الوطني الذي جعل إرادته في قاعدة الإسناد التي أشارت إلى تطبيق هذا القانون وقد بينا سابقا بأن القانون الأجنبي يحتفظ بصفته بالرغم من أن تطبيقه يكون حتى خارج حدود الدولة التي شرعته لذا نكون أمام إشكالات مفادها هل القاضي الوطني يلتزم بالكشف عن مضمون القانون من تلقاء نفسه أم يتحمل ذلك الخصوم وكيف يتم تفسير هذا القانون هل وفقا لقانون الدولة الشارعة له او وفقا لقانون القاضي وفي حالة حصول خطأ في تفسير هذا القانون هل للمحكمة العليا دور في الرقابة على صحة تطبيق وتفسير هذا القانون؟²

المطلب الأول: تعامل قضاة الموضوع مع القانون الأجنبي ان عملية تطبيق القانون الأجنبي تقتضي التعرض إلى مسألة قانونية هامة تتعلق بإثبات هذا القانون بوسائل محددة ونطاق تطبيق القانون والحكم فيه فيما إذا تعذر إثبات مضمون هذا القانون.³

الفرع الأول: مرحلة إثبات القانون الأجنبي

نقول بداية بأن تحديد القانون الأجنبي المختص بالتنازع لا يفصل في المنازعة نهائيا بل يقتضي تطبيق القانون من طرف القاضي والتطبيق هذا يفترض في القاضي الوطني

¹-عليوشقربوع كمال ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، تنازع القوانين ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2006 ، ص 165 .

²- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 185.

³-حمزة قتال، المرجع السابق، ص 120.

علمه الكافي بالقانون الأجنبي وهذه مسألة تكاد تكون مستحيلة لأننا نكون قد كلفنا القاضي ما ليس بمقدوره لذا فإن التشريعات المقارنة لم تسو بين القانونين الوطني والأجنبي من حيث العلم بمضمونها فالأول يكون القاضي عالماً بأحكامه ملزماً بتطبيقه وإلا كان مرتكباً لجريمة إنكار الحق، أما الثاني فيقع عبء إثباته على من يتمسك به ما لم يكن القاضي عالماً به.

١ - القانون الأجنبي واقعة مادية: لقد اعتبرت بعض التشريعات وذهبت إلى اعتبار أن القانون الأجنبي واقعة مادية يجب على أطراف الخصومة إقامة الدليل عليها بكل الطرق القانونية ويجد هذا الاتجاه التقليدي مبرراته فيما يلي :

- القاضي الوطني لا يثيره من تلقاء نفسه، الفارق الموجود بين القانونين من حيث افتراض العلم ما، وأن افتراض علم القاضي الوطني بالقانون الأجنبي تكتنفه صعوبات عملية خاصة إذا كان هذا القانون غير مكتوب أو عندما تكون الحلول القضائية بشأن مسألة واحدة متفرقة وإذا كان القانون الوطني لا يحتاج إلى إثبات فإن القانون الأجنبي يجب إثباته واعتباره واقعة مادية لو تم السماح بتطبيق القانون الأجنبي فقد يفاجأ الخصوم بحل غير متوقع، لذا يتعين إثبات القانون الأجنبي كما تثبت الوقائع.¹

- إن اعتبار القانون الأجنبي واقعة مادية تجد تبريرها في الصعوبات العملية الخاصة بالعلم بالقانون الأجنبي وإثبات مضمونه وهذا التبرير له صدى في القانون الفرنسي واللبناني فمثلاً القضاء الفرنسي في بعض أحكامه في مرحلة

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية بالقاهرة، مصر، 2008، ص 23.

من المراحل أصبح يعتبر بأن القانون الأجنبي يمتزج فيه الواقع بالقانون¹... وأنه يمكن للقاضي الوطني أن يطبق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه متى كان على علم بالقانون الأجنبي أما ، القضاء اللبناني فلم يعتمد حرفية النص القانوني بل اعتمد تفسيرات مرنة²

الفرع الثاني: الوسائل القانونية لإثبات القانون الأجنبي أمام قاضي الموضوع
لقد ذكرنا بأن القاضي يلعب دورا إيجابيا في إثبات القانون الأجنبي متى كان عالما بمضمونه، كما أن للخصوم دورا في ذلك لكن الإثبات الذي نقصده لا يهدف إلى إخضاع القانون الأجنبي لقواعد الإثبات القضائي أن إذ طرق إثبات هذا القانون تكتسي نوعا من الخصوصية تميزها عن الطرق المحددة قانونا لإثبات الوقائع دون أن يعني ذلك قطع الوصال بينهما وفي هذا الخصوص فإن بعض التشريعات المقارنة لم تحدد صراحة طرق الإثبات مما جعل القضاء يجتهد في تحديد هذه الطرق³

واستقر العمل في القانون المقارن على أن هناك أصل وهو الإثبات بكافة الطرق التي تمكن من تحقيق الغرض، وبناء على ذلك يمكن للقاضي ان يلجأ للوسائل القانونية للوقوف على مضمون القانون الأجنبي وهي:

- **الشهادة العرفية:** في فرنسا يجري العمل على إثبات القانون الأجنبي عن طريق مستند مكتوب تصدره شخصية متخصصة محيطية علما بأحكام القانون الأجنبي أو تكون عالمة بالقانون الأجنبي موضوع الإثبات وتكون هذه الشهادة

¹ - حمزة قتال، المرجع السابق، ص 266.

² - هشام علي، صادق القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، ديوان المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2003، ص 50..

³ أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 79.

العرفية محررة بلغة دولة القاضي الذي يتم الإثبات أمامه وتحرير هذه الشهادة يكون من جهات رسمية أو عن طريق شخصية عارفة بالقانون الأجنبي.¹

أ- صدور الشهادة عن السفارة أو القنصلية التابعة للدولة الأجنبية المراد إثبات قانونها: هذه الطريقة معتمدة أمام القضاء اللبناني من خلال قضية عرضت وكان من وسائل الإثبات إفادة صادرة عن القنصلية العراقية سابقا في بيروت لإثبات القانون العراقي، وإن هذه الشهادة يجب إضفاء المصادقية عليها أمام القاضي لإثبات القانون الأجنبي (حكم محكمة بداية بيروت، الغرفة الخامسة، حكم رقم 47 تاريخ 12/02/1975 يلحظ بأن المحكمة كلفت المدعية بمقتضى قرار إعدادي بإبراز القانون الإنجليزي دون أن تتطلب تصديقه من أية جهة...) كما يتعين ترجمة هذه الشهادة إذا كانت صادرة عن جهة قنصلية أو دبلوماسية لدولة غير عربية.

ب - صدور الشهادة عن أحد الأشخاص العاديين المتخصصين في القانون الأجنبي: عادة ما يكون محاميا أو فقيها أجنبيا أو مواطنا على دراية بقانون هذه الدولة وموضوع هذه الشهادة قد يكون ذكرا للنصوص القانونية أو إعطاء تفسير لنصوص القانون مع إعطاء أمثلة من أحكام القضاء.²

• الأحكام القضائية: من أجل الكشف عن مضمون القانون الأجنبي يمكن لقضاة الموضوع أن يستعينوا بالأحكام القضائية السابقة الصادرة في المنازعات المشابهة لتلك المطروحة أمامهم وهنا يستوي أن تكون الأحكام قد صدرت عن القاضي

¹ - حسام الدين فتحي عبد الطيف، مركز قانون القاضي في حكم المنازعات الخاصة الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1990 ص 36.

² - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 210.

الوطني تطبيقا لقانون أجنبي أو عن القاضي الأجنبي في دولة القانون الأجنبي
موضوع الإثبات أو قضاء دولة أخرى أجنبية كأن يستعين.¹

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون الأجنبي أمام قاضي الموضوع

إذا تم إثبات القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني على النحو الذي ذكرناه طبق
القاضي هذا القانون على المنازعة المعروضة أمامه بالكيفية والصورة التي يطبق في
الخارج أمام الجهات القضائية للدولة الشارعة له وعلى القاضي أن يلتزم بالمبادئ
العامة التي تحكم تفسير هذا القانون في الدولة التي يطبق قانونا، وحتى يتمكن القاضي
من تطبيق هذا القانون بالمعنى الذي يحدده له مشرعه في الدولة المصدرة له فعلى
القاضي أن يتقيد بالتفسير القضائي السائد في الدولة التي يطبق قانونا ويعمل على
التحقق من صحة القانون الأجنبي ونفاذه في الخارج²

الفرع الأول: تقيد القاضي الوطني في بعض الأنظمة بالتفسير القضائي المعطى له في
الدولة التي يطبق قانونها

بالرجوع إلى القانون الجزائري فإن القاضي ملزم بتفسير القانون الأجنبي متى اكتنف
النص الغموض وعدم وضوح المعنى والدلالة لكن التفسير هذا يختلف عن تفسير
القانون الأجنبي فالقاضي هنا ينظر إلى القانون الأجنبي في مجمله أو مجموعة سواء
في مصادره في أو الحلول المكرسة من طرف القضاء الأجنبي فالقاضي في لبنان³ مثلا
عليه أن يتثبت من مضمون القانون الأجنبي بمعناه الذي يستقر من مصادره الرسمية

¹ - الطيبروتي، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، رسالة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه،
جامعة الجزائر، 1999 ص 58.

² - حسام الدين عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 50.

³ - حمزة قتال، المرجع السابق، ص 198.

التي يرصدها المشرع الأجنبي ذاته بالتفسيرات المعتمدة لدى قضاء هذه الدولة فالقاضي وهو يفسر القانون الأجنبي ليس في مقدوره بأن يبحث في قيمته أن أو يعطيه تفسيراً مغايراً وهذا حل يستجيب للغاية من التي أجلبها وجدت قواعد التنازع التي تحسم المنازعات الخاصة ذات الطبيعة الدولية بمقتضى أحكام القانون الأجنبي المختص لا إذ يمكن عزل النص القانوني المطبق عن جملة المبادئ والحلول السائدة في الدولة الأجنبية الشارعة له :

1- الدور الإيجابي للقضاء حالة كون القاعدة الأجنبية هي نص القانون وحده: في

هذا الفرض لا وجود لتطبيقات قضائية تساعد على تفسير القانون لا أنه كما

وجود لقاعدة أجنبية تعطي حلاً للنزاع المطروح هو فما السبيل في هذه الحالة؟

- تفسير القانون الأجنبي من قبل القاضي دون التزامه بالتفسير الممنوح للقانون

الوطني بل نتبع في هذه الحالة التفسير المعطى لهذا القانون من طرف القاضي

الأجنبي فيما لو رفعت الدعوى أمامه والأبعد من ذلك أن القاضي الوطني يلتزم

بالتفسير الذي يكرسه القضاء الأجنبي للنص الواجب التطبيق حتى وإن بدا

النص واضح وأن التفسير الذي يقول به القاضي الأجنبي مغلوط إذ إن المعتمد

عليه ليس نية هو المشرع بل الحقيقة المطبقة بالفعل في الدولة الأجنبية.

- عند سكوت القانون الأجنبي عن تكريس حل صريح للمنازعة المطروحة أمام

القضاء الوطني فيجب على القاضي أن يتصدى لحل المسألة لكن لا تعترضنا

فكرة التفسير إذ النص المطلوب تطبيقه غير موجود فلا بد من البحث عن

القاعدة القانونية المتوجب تطبيقها وهنا يجب الرجوع إلى مختلف المصادر التي يرصدها القانون الأجنبي¹

ب - الدور الايجابي للقضاء حالة كون القاعدة الأجنبية تحتمل تفسيرات متضاربة في القضاء: عندما يكتشف القاضي الوطني بأن القاعدة القانونية الواجب تطبيقها على التراع يكرس لها القضاء في الدولة الأجنبية تفسيرات متضاربة ففي هذه الحالة فإن القاضي الوطني يقوم بتفسير النص ملتزما بالمبادئ العامة في الدولة الأجنبية ويميل إلى الحل الذي ينسجم مع المبادئ مع مراعاة الحلول الفقهية المعتمدة في الدولة الأجنبية وللقاضي أن يستعين بخبير يعينه لاختيار أنسب الحلول التي تتفق مع المبادئ العامة².

الفرع الثاني: تحقق القاضي من صحة القانون الأجنبي

وهنا قبل التصدي لمسألة التفسير على القاضي أن يبحث في مدى صفة القانون وفقا للمبادئ العامة في الدولة الأجنبية ويبحث في دستورية القانون الأجنبي وهل هذا القانون هو النافذ من حيث الزمان

أ - التحقق من الصفة القانونية للقاعدة الواجبة التطبيق: هنا القاضي يتحرى عن حقيقة القاعدة القانونية المطروح أمر تطبيقها أمامه فالقانون الأجنبي لا يتكون من التشريع فقط بل من ما كل يعتبره المشرع الأجنبي فلو لا كان لا يعتد بالعرف كمصدر للقانون فعلى القاضي ألا يأخذ بالعرف .

¹- احمد عبد الحميد عشعوش ، المرجع السابق ، ص 36.

²- الطيب زروتي ، المرجع السابق ، ص 56.

ب-تحقق القاضي من دستورية القانون الأجنبي: في هذه الحالة هل القاضي الوطني يبحث في مدى دستورية القانون الأجنبي الواجب التطبيق وفقا لدستور الدولة التي أصدرته فمثلا لو عرض نزاع أمام القاضي الجزائري وكان القانون الواجب التطبيق هو القانون الفرنسي وأثار الخصوم عدم دستورية هذا القانون الواجب التطبيق بمقتضى قاعدة التنازع فهل يبحث القاضي مسألة الدستورية رغم أن القاضي الجزائري لا يملك هذه السلطة نحو قواعد قانونه الوطني ؟ الجواب عن هذا يقتضي التمييز بين الرقابة الشكلية والرقابة الموضوعية¹.

- الرقابة الشكلية على دستورية القانون الأجنبي: بعض الدساتير تتطلب شروطا شكلية لصحة القاعدة القانونية الأجنبية الواجبة التطبيق سواء من جهة وجودها أو من جهة نفاذها كالتصديق والنشر أو مرور مدة زمنية من تاريخ صدورها لتدخل حيز النفاذ ومثل هذه الإجراءات والشكليات لا تثير مشكلة لدى الفقه والقضاء فالقاضي يجب عليه أن يتيقن من استيفاء هذه الأمور التي يفرضها دستور الدولة الصادرة عنها هذا القانون وإذا تخلف أحد شروط القاعدة القانونية يعني عدم وجودها

- الرقابة الموضوعية على دستورية القانون الأجنبي: في هذه الحالة القاضي المعروض عليه النزاع والذي يفصل فيه بموجب قاعدة أجنبية عليه أن يعطي حلا مماثلا للحل المعمول به فعلا في الدولة الأجنبية المصدرة له وفي هذه الحالة على القاضي مراعاة ما يلي: إذا كان القانون الأجنبي للدولة المثار تطبيق قانونها أمام القضاء الوطني لا يسمح بمراقبة دستورية القوانين موضوعيا فليس

¹ - Mayer Pierre et HeuzéVeuze, Droit international privé, Delta, 8ème édition, 2005 p 69.

للقاضي أن يتصدى لرقابة القانون الأجنبي حتى ولو ظهر له ان النص الذي يطبقه مخالفا لدستور الدولة الأجنبية ، أما كان النظام القانوني الأجنبي يمنح الرقابة على دستورية القوانين لجهة خاصة معينة فليس للقاضي أن يبحث في مدى دستوريته ما لم تكن الجهة المعنية قد فصلت في دستوريته.

- الخاتمة

بعد دراستنا هذه تأكد لنا بأن تطبيق القضاء الوطني للقانون الأجنبي يعد ضرورة تقتضيها العلاقات المتنوعة للأشخاص ذات البعد الدولي، المتنامية يوما بعد يوم بسبب تطور وسائل الاتصال بين المجتمعات المختلفة، هذه العلاقات لأجل تحقيق العدالة وحماية حقوق الأشخاص وتحقيق السياسة التشريعية للدولة، ينبغي أن لا تخضع حصرا لمبدأ الإقليمية، بأن يطبق عليها القانون الوطني قصرا، دون مراعاة لما سبق ذكره في أن هذه العلاقات تتميز عن العلاقات الداخلية الصرفة في كونها لها امتداد نحو الخارج ، بل أن يطبق عليها القانون الأجدر بحكمها والملائم لخصوصيتها هذه، سواء كان القانون الوطني أم القانون الأجنبي.

وبخصوص تطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي الجزائري ومسألة خضوع قاعدة الإسناد لرقابة المحكمة العليا فإن المشرع الجزائري يجعل المسألة قاصرة على مسائل الأحوال الشخصية فقط نظرا لاعتبارات اجتماعية وهناك تباين في المواقف بخصوص هذه المسألة - الرقابة- أن إلا الموقف المجمع عليه تقرير الرقابة على ذلك. وفي هذا الصدد ينبغي أن نقول بأن

-القضايا ذات العنصر الأجنبي في الجزائر قليلة جدا.

-مسألة القيمة القانونية للقانون الأجنبي ينبغي تأكيدها بنص واضح في القانون المدني الجزائري

-العمل على تدريس القوانين المقارنة في الجامعات الجزائرية

-ضرورة الإسراع في جمع القوانين الأجنبية وجعلها في متناول القضاة الجزائريين

-العمل على رسكلة القضاة وتحسين مستواهم لكي يتسنى لهم الإطلاع على مختلف

التشريعات الأخرى من أجل إعطاء حل عادل للقضايا ذات العنصر الأجنبي

-ضرورة إنشاء مركز علمي يتضمن كافة القوانين الأجنبية تشرف عليه وزارة العدل

-إنشاء معهد متخصص في القانون المقارن وتزويد المعهد بجهاز ترجمة.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

الكتب:

-رمزي محمد علي دراز، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2004

-نادية فضيل، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004

-أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2005.

- اعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

- عليعلي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2005.

- عليوشقربوع كمال ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، تنازع القوانين ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2006

-الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، مطبعة الفسييلة، الجزائر، طبعة 2008

-أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، بالقاهرة، مصر، 2008.

-عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2009.

الرسائل الجامعية:

- حسام الدين فتحي عبد اللطيف، مركز قانون القاضي في حكم المنازعات الخاصة الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1990

- الطيبزوتي، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، رسالة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة لجزائر، 1999.

- حمزة قتال، دور القاضي في تطبيق القانون الاجنبي في القانون الجزائري و المقارن، رسالة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، الجزائر، 2010

المراجع باللغة الفرنسية:

-François Mélin, Droit international privé, Casbah, Alger, édition, 2004.

Mayer Pierre et HeuzéVeuzé, Droit international privé, Delta, 8

نظام التخلي عن السفينة في التشريع الجزائري

طالبة الدكتوراه شيبان وردة

جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم

الملخص

إن القراءة المتمعنة لمواد الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، وإلى وثائق التأمين البحري تسمح لنا بمعرفة مزايا نظام التخلي، ولا سيما نظام التخلي عن السفينة باعتباره نظام خاص بالتأمين البحري لا يجد مثيل له في أنواع التأمين الأخرى، والذي استمد من الأعراف البحرية وقد قنن هذا النظام الأمر الملكي الفرنسي سنة 1681 وانتقل منه إلى القانون التجاري الفرنسي وقد عالج المشرع الجزائري هذا النظام في المواد 114 و ما يلها من الأمر 95-07 السابق الذكر مسائرا على ما أخذ به القانون التجاري الفرنسي.

نظام التخلي عن السفينة هو طريق استثنائي في حصول المؤمن له عن التعويض المستحق من المؤمن عند وقوع الخطر المؤمن منه إذا ما كانت الأضرار التي لحقت بالسفينة أضرار جسيمة وتوفرت حالة من حالات التخلي المحدد على سبيل الحرص، والتخلي يمنح للمؤمن له التأمين كاملا مقابل التخلي التام وبدون أي شروط عن السفينة المؤمن عليها.

Sommaire

La lecture d'un matériel soigneusement 95-07 sur les assurances d'importance et de documenter l'assurance maritime nous permettent de connaître les avantages de l'abandon du système, en particulier, d'abandonner le navire comme un système d'assurance maritime ne trouve aucun parallèle dans d'autres types de système d'assurance, qui est dérivé des conventions maritimes ont codifié cette système de commande français royal en 1681 et l'a conduit à la loi commerciale française a le législateur algérien a traité ce système dans les articles 114 et ce qu'il ressortait de l'95-07 mentionnée ci-dessus sur ce qui a été prise en conformité avec le droit commercial français. Abandonner le système de navire est un moyen exceptionnel pour obtenir des assurés pour une indemnisation en raison de l'assuré lors de la survenance du risque assuré que si les dommages au navire cas gravement endommagé et disponibles de l'abandon des spécifié pour les soins, donner des subventions à l'assurance assurée complète par rapport à l'abandon total sans Toutes les conditions sur le navire assuré.

مقدمة

نظرا لما تشكله التجارة البحرية من أهمية في حياة الأمم و الشعوب، و أن أهم البضائع في العالم يتم نقلها و الاتجار بها بحرا ، و لكثرة المخاطر التي تواجه الرحلة البحرية فكان لابد من تنظيم قانوني لهذا النشاط الحيوي و الذي يتمثل في السفينة منشئا ، إدارة ، تجهيزا ، استغلالا و تعرضا للمخاطر و ما يتخذ من وسائل للتعويض عن هذه المخاطر¹.

في حالة وقوع الخطر المؤمن منه بحسب الكيفيات المتفق عليها في وثيقة التأمين يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له عن الضرر الذي أصابه في حدود المبلغ المنصوص

¹ عبدالقادر العطير، وباسم محمد ملحم ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر، عمان

2009، ص: 21.

عليه في وثيقة التأمين والأصل أن المؤمن له يحتفظ بعد وقوع الخطر بملكية الشيء المؤمن عليه ويقتصر على مطالبته للمؤمن بجبر الضرر الذي لحق به. و مع ذلك فقد استقر العرف البحري منذ القديم على الاعتراف بحق المؤمن له بالتخلي عن ملكية الشيء المؤمن له سواء كان بضاعة أو سفينة للمؤمن مقابل الحصول على مبلغ التأمين كاملاً. وقد نقل الأمر الملكي للتجارة البحرية الصادر في عهد لويس الرابع عشر عام 1681 الذي انتقل إلى جل التشريعات في العالم¹.

ولقد تناول المشرع الجزائري المبدأ العام للتخلي في المادة 114 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات والتي تنص على أنه: "تعوض الأضرار أو الخسائر في حدود التلف الحاصل ماعدا الحالات التي يحق فيها للمؤمن له التخلي وفقاً لأحكام المواد 115، 134، 143 من هذا الأمر"² وفي هذا السياق نتساءل عن مدى نجاعة نظام التخلي عن السفينة الذي تبناه المشرع الجزائري كضمان للمؤمن له في استفاء حقه في التعويض.

المبحث الأول: مفهوم التخلي وحالاته

المطلب الأول: مفهوم التخلي

التخلي نظام خاص بالتأمين البحري لا وجود له في حالات التأمين الأخرى ويعتبر من الأنظمة القانونية الأصلية والخاصة بالتأمين باعتباره إحدى طرق التعويض.

1- تعريف التخلي

لقد عرفه العميد ريبير على أنه الوسيلة التي تمنح للمؤمن له الحصول على كامل مبلغ التأمين بالتخلي عن الشيء المؤمن عليه للمؤمن، ويصفه بأنه إجراء استثنائي للتسوية، لأن الأصل ممارسة دعوى التعويض وأنه لا يوجد قانوناً إلا في التأمين البحري

¹ علي حسن يونس، أصول القانون البحري - الاستغلال البحري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967 ص 326

² أمر 95-07 المؤرخ في 23 رمضان 1415 الموافق 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات - الجريدة الرسمية المؤرخة في 08 مارس

وغير ممكن إلا في حالات معينة. فالقانون لا يسمح ب هالا في الحالات التي يلحق المؤمن عليه أحد الكوارث الكبرى حيث يفترض أن الخسارة كبيرة تجعل الشيء المؤمن عليه لم يعد نافعا للمؤمن له.

في حين عرفه الفقيه روديار بأنه نظام أصيل بالقانون البحري بمقتضاه يتلقى المؤمن له مبلغ التأمين متخليا عن ملكية الشيء المؤمن عليه للمؤمن وبالتالي نقول أن التخلي هو نظام خاص بالتأمين البحري فهو بذلك يبرز ذاتية نظامه القانوني، ويخول التخلي للمؤمن له التنازل عن ملكية الشيء المؤمن عليه مقابل حصوله على مبلغ التأمين كاملا، ويعتبر هذا النظام رخصة تقررت لمصلحة المؤمن له يكون له استعمالها إذا أراد إلا إذا فضل الإبقاء على ملكية الشيء المؤمن عليه وقنع بمطالبة المؤمن بتعويض الضرر الذي أصابه من وقوع الخطر المؤمن منه. ومع ذلك لا يجوز للمؤمن له ممارسة التخلي في كل الأحوال¹

وبالتالي يعتبر التخلي الطريق الاستثنائي الذي لا يعمل به إلا في حالات المخاطر الكبرى أو الجسمية، وبعض هذه الحالات : الهلاك الحقيقي للشيء المؤمن أو الهلاك الحكمي أو المفترض².

ويعرف نظام التخلي le délaissement لدى الكثير من القوانين المقارنة باسم الترك Abandon وهو الإسم المستعمل في أمر 1681 للويس الرابع عشر للتجارة البحرية ويدعى في القانون الانجليزي Abandonment وفي الإيطالي Abondono وفي الألماني Abandon في حين تستعمل بعض القوانين العربية مصطلح الترك كما هو الحال في القانون المصري والبعض الآخر التخلي مثل القانون الجزائري ولقد تطرق المشرع الجزائري الى هذا النظام في مواد التأمين البحري إذ نص عليه في المواد 115، 134

¹علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص: 80

²علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 350

والمادة 135 من الأمر 95-07 كما نص عليه في المادة 20 من وثيقة التأمين على السفينة¹.

2- نشأته

يعود التخلي في نشأته إلى العادات البحرية القديمة في العصور الوسطى، فهو قد ارتبط في نشأته بحالة هلاك السفينة بسبب انقطاع أخبارها. حيث كان المؤمن يدفع تعويض مؤقتا للمؤمن له، يسترده إذا وصلت السفينة سليمة خلال مدة معينة². إلا أن هناك من يستبعد هذه الفرضية لأن شرط التخلي في ذلك ينص على أنه في حالة ظهور السفينة يسترجعها المؤمن له ويرد مبلغ التعويض الذي تلقاه. فتاريخيا يجب استبعاد هذه الفرضية، لأنه بظهور السفينة التي انعدمت أخبارها لمدة الترك فيستعمل في موضوع آخر، وهو ترك السفينة للدائنين والتنازل عليها لتصفية الديون لمنع هؤلاء من الانتقال إلى الأملاك البرية للمدين، بينما التخلي فهو مفهوم مرتبط بمفهوم انتقال الملكية، عكس الترك الذي لا تنتقل فيه الملكية، فلا يصح الخلط بين المفهومين.

حيث يقول بأن التخلي هو المصطلح الأصح، أما معينة يسترجع مالك السفينة سفينته ويرد مبلغ التعويض الذي تلقاه المؤمن، في حين أن التخلي كطريقة استثنائية للتعويض قائم على فكرة جوهرية هو تنازل أو تخلي المؤمن له عن الشيء المؤمن عليه وهذا الشرط الأساسي لانتقال ملكية الشيء المؤمن عليه لم يعثر عليه ولم تقدم الشهادات على وجوده تقنيا لأول مرة إلا في مرشد البحر Guidon de la mer في القرن الخامس عشر حيث نص على التخلي الذي يترتب عنه انتقال الملكية والذي حدد كذلك حالات التخلي.

¹ علي بن غانم، المرجع السابق ص 81

² بمحت عبدالله فايد، القانون البحري، الطبعة الأولى، مكتبة نخضة الشرق، القاهرة، 1984، ص 435

أما القانون الفرنسي لسنة 1681 فأجاز التخلي في حالة انقطاع اخبار السفينة وفي الحالات التي يمكن فيها اقامة الدليل على هلاك الأشياء المؤمن عليها بالأسر أو الغرق وفي حالات الخسائر الجسيمة التي تعتبر في حكم الهلاك التام¹، وقد سار التقنين الفرنسي والقانون الجزائري على هذا المنوال. ومن ثم لا يزال التخلي كنظام ذاتي للتأمين يحتفظ بمكانته في مجال التأمين البحري سواء هلكت السفينة هلاكا حكما أو هلاكا حقيقيا باعتبار التسوية في حالته أكثر بساطة وسرعة من التسوية الممكن الحصول عليها عن طريق دعوى الخسارة التي تقتضي اثبات الخسارة وتقديرها.

المطلب الثاني: حالات التخلي عن السفينة

إن التخلي أو كما تسميه بعض التشريعات بالترك هو طريق إستثنائي لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالات محددة وهذا ما أشارت إليه المادة 134 من الأمر 95-07 السابق الذكر والمادة 20 من الوثيقة الجزائرية للتأمين على جمع السفن وما يقابلها في نص المادة 13179 من تقنين التأمين الفرنسي والمادة 21 من الوثيقة الفرنسية للتأمين البحري على جميع السفن ماعدا سفن الصيد والزهرة والسفن ذات المحرك المساعد² وتم ذكرها على سبيل الحصر لا المثال، ويستفاد منها أن ترك المؤمن له للسفينة في الحالات التالية:

1- الفقدان الكلي للسفينة

يقصد به الخسارة الكلية للسفينة حقيقية كانت أو حكمية³ كمثل عن الهلاك الكلي غرق السفينة أو تحطمها، والغرق يفترض ان السفينة قد غاصت في عمق البحر أما إذا غمرتها مياه البحر دون ان تغوص في أعماق المياه، فإنها لا تعد هالكة هلاكا كليا كما لو إنقلبت بفعل العاصفة و بقيت طافية على سطح الماء كما أن تحطم

¹ علي بن غانم، المرجع السابق ص 83

² علي بن غانم، المرجع السابق ص 85

³ بهجت عبدالله قايد، المرجع السابق ص 438

السفينة نعني إصابتها إصابة بليغة بفعل جسم عائم أو ثابت يؤدي إلى شطرها مما يدفع الربان و الطاقم لهجرها و كمثل عن الهلاك الحكمي إذا تعرضت السفينة لحادث نجم عنه أضرار تحتاج الى إصلاح و مصاريف تفوق قيمتها¹.

2- عدم أهلية السفينة و استحالة إصلاحها

و هذه الحالة تتم بمقتضى قرار يصدر من الجهة المختصة كالخبراء مثلا نتيجة إصابة السفينة بأضرار ناتجة عن أخطار مضمونة و مع انعدام الوسائل الضرورية لإصلاحها أو عدم إمكانية السفينة إلى ميناء آخر لإصلاحها².

3- تجاوز قيمة إصلاحها الضروري (3/4) القيمة المتفق عليها

إذا تجاوز المبلغ الإجمالي لإصلاح الخسائر نسبة 75٪ أي ما يناسب 3/4 للقيمة المقبولة و إذا كانت السفينة محكوما عليها و صرح بذلك تعتبر غير صالحة للملاحة اتجاه المؤمن فيمكن التخلي عنها و لكن الإشكال الذي يثار حول مفهوم القيمة المتفق عليها فهل يقصد بها قيمة الشيء المؤمن عليه (السفينة) أو قيمة مبلغ التعويض؟

إن الإجابة على التساؤل تضرطنا إلى الرجوع إلى نص المادة 128 التي تفسر لنا القيمة المقبولة فنجد أنها تنص على أنه: "تشمل القيمة المقبولة هيكل السفينة و الأجهزة المحركة لها و لواحقها و توابعها التي يملكها المؤمن له"، و حتى نتبين من أن المشرع الجزائري كان يقصد من وراء مصطلح القيمة المتفق عليها بالقيمة المقبولة نجد أنه نص في الفقرة الثانية من نص المادة 128 على أنه: "كل تأمين يقع على حدى بخصوص التوابع و اللواحق التي يملكها المؤمن له ، يخفض مقابلها من القيمة المقبولة في حالة الخسارة التامة أو التخلي مهما كان تاريخ الاكتساب " ، فمن خلال هذه المادة نقول أن القيمة المتفق عليها الوارد ذكرها في المادة 134 السالفة يقصد من ورائها القيمة المقبولة المحددة بمقتضى المادة 128 من نفس الأمر. بالإضافة إلى كل

¹ عبدالقادر العطير ، و باسم محمد ملحم ، المرجع السابق ص 561

² علي بن غانم ، المرجع السابق ص 88

ذلك نقول أن تحديد ثلاثة أرباع القيمة المؤمنة أو المقبولة كشرط لطلب التخلي يكون للمؤمن له من تحديد ثلاثة أرباع مبلغ التعويض الذي يستلزم كثيرا من إجراءات المعاينة والخبرة¹.

و في جميع الأحوال فإن الأهمية العملية و التقنية للتخلي لا تظهر في هذه الحالة إلا بالنسبة للبضاعة لأن هلاك أو فساد جزء كبير من السفينة يقترن في أغلب الأحوال بالغرق أو الشحط مع الكسر أو عدم الصلاحية للملاحة.

ولا يكون الهلاك أو التلف سببا للتخلي إذا نشأ الضرر بسبب العيوب الخاصة في البضاعة أو في السفينة ، كما لا يسأل المؤمن في هذه الحالة عن مجرد تعويض الضرر، في حين يجب للتخلي أن ينشأ الهلاك أو التلف بسبب فعل أو خطأ يسأل المؤمن عنه و يلتزم بتعويضه².

4- إنعدام أخبار السفينة

انطلاقا من محتوى الفقرة الرابعة من المادة 134 المشار إليها سالفنا نجد أن المشروع حدد مدة انعدام الأخبار بثلاثة أشهر في الظروف العادية و مددها إلى ستة أشهر في حالات الحرب و الأصل أن التخلي يكون بسبب هلاك الشيء المؤمن عليه أو فساد.

و مع ذلك فإنه يحصل أحيانا أن تسافر دون أن ترد عنها الأخبار. وقد رأى المشرع أن انقطاع الأخبار لمدة ثلاثة أشهر يعد قرينة على فقدانها و لذلك أجاز للمؤمن له التخلي عنها.

و تحسب هذه المواعيد من وقت قيام السفينة بالسفر إذا لم ترد عنها أخبار أصلا أو من الوقت الذي وردت فيه آخر أخبارها. و التخلي في حالة انقطاع الأخبار يستند إلى واقعة سلبية محضة و لذلك لا يكلف المؤمن له بأن يقيم الدليل على عدم ورود الأخبار إليه

¹ بهجت عبدالله قايد، المرجع السابق ص 440

² علي حسن يونس المرجع السابق ص 369

وإنما يكون له أن يقرر ذلك وأن يعزز قوله باليمين كما يجوز للمؤمن أن يدحض هذا الإدعاء إذا أقام الدليل على وجود السفينة أو على ورود أخبار عنها¹، وبالمقابل نجد أن التخلي بسبب انقطاع الأخبار يعد من أقدم حالات التخلي، وذلك لأن ظهور التخلي كما أشرنا سابقا ارتبط أساسا بفكرة انقطاع أخبار السفينة، إلا أن هذه الفرضية من الصعب تصورها في أيامنا هذه لتطور وسائل الاتصال العصرية² و بالتالي يأخذ انعدام الأخبار طابع قرينة الفقدان. لكن التخلي يكون صحيحا إذا ما عثر على السفينة بعد المدة المحددة في القانون لافتراض الفقدان، في حين يرى آخرون أن الفقدان دون أخبار قرينة على الفقدان ويجب على المجهز أن يثبت أن سفينته لا خبر عنها منذ ثلاث أشهر من إبحارها وأن الجل يسري منذ وصول آخر الأخبار عنها. هذه القرينة غير منطقية إلا إذا كانت الأخبار تصل بصورة عادية وهي تستبعد و تمدد إلى ستة أشهر في حالة الحرب.

ولا يشترط أن تكون الأخبار مقدمة من السفينة بل يعتد حتى بالأخبار اللاحقة من الغير و نصت على هذه الأحكام كل من المادة 134 الفقرة 04 و البند 20 الفقرة 02 من الوثيقة السابقة الذكر³.

المبحث الثاني: إجراءات التخلي عن السفينة وأثاره

المطلب الأول: إجراءات التخلي عن السفينة

التخلي لا يقع بقوة القانون وإنما هو رخصة تقررت للمؤمن له، فهو طريق استثنائي للمطالبة بالتعويض يكون للمؤمن له الحرية في استعماله أو عدم استعماله حسبما تمليه مصلحته. ولا يكون هذا الاستعمال إلا باتباع إجراءات حددها التشريع

¹ علي حسن يونس المرجع السابق ص 360

² Emmanuel DU PANTAVICE ,Droit maritime. précis DALLOZ,12 éd., 1997 p 577 édition, paris

³ علي بن غانم، المرجع السابق ص 92

ناهيك عن الفقه والقضاء. إذ يجب على المؤمن له أن يعلن رغبته في التخلي للمؤمن خلال مدة محددة وبيانات مفصلة.

أ- إعلان الرغبة في التخلي

بالرجوع إلى نص المادة 115 نجد أن المشرع تطرق الى هذه النقطة بقوله « يتم تبليغ المؤمن بذلك بواسطة رسالة مضمونة الوصول أو بعقد غير قضائي خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من الاطلاع على الحادث الذي أدى الى التخلي أو انقضاء الآجال التي تسوغه ». من خلال هذه الفقرة نجد أنه يجب على المؤمن له الذي يرغب في التخلي أن يعلن عن رغبته للمؤمن ويكون هذا الإعلان بواسطة رسالة مضمونة الوصول أو بعقد غير قضائي ويجب أن يحصل الإعلان خلال ثلاثة أشهر من تاريخ علم المؤمن له بالحادث الذي يجيز التخلي أو من تاريخ انقضاء المواعيد المنصوص عليها في المادة 134 من الأمر والمتعلقة بحالات الترك المشار إليها سابقاً¹.

ب- البيانات التي يلتزم المؤمن له بإعلانها للمؤمن عند طلب التخلي

يجب على المؤمن له عند ابداء رغبته في التخلي أن يصرح بجميع عقود التأمين التي أجراها على الشيء المؤمن عليه أو التي يعلم بها، وذلك حتى يتسنى للمؤمن معرفة ما إذا كان مجموع هذه التأمينات يؤدي في النهاية الى حصول المؤمن له على مبلغ أكبر مما يستحقه فيحقق بذلك إثراء ونفعاً يفوق الضرر اللاحق به، أو أن مجموعها لا يجاوز قيمة الشيء المؤمن عليه وحتى يعرف المؤمن أيضاً ما إذا كان يستطيع أن يطالب بإبطال التأمين في حالة غش المؤمن له أو بتخفيض التأمين اذا كان تعدد التأمينات من غير غش أو تدليس.

¹ علي حسن يونس، المرجع السابق ص 356

وإذا لم يقم المؤمن له بإبلاغ المؤمن بالتأمينات المعقودة على الشيء المؤمن عليه فلا ينتقص ذلك من صحة التخلي، وإنما يجوز للمؤمن أن يمتنع عن دفع مبلغ التأمين حتى يخبر بالتأمينات¹.

كما أن إعلان المؤمن له عن رغبته في التخلي لا يعفيه من التزامه بتخفيف آثار الحادث المؤمن، ومنها إنقاذ السفينة الغارقة أو الجانحة وبذل قصارى جهده في تخلص الأشياء المؤمن عليها وذلك لا يؤثر على حقه في طلب التخلي عن الأشياء المؤمنة ما دام قد قام بذلك وفقا للإجراءات والمواعيد المقررة قانونا. والمشرع عندما يحتفظ للمؤمن له بحقه كاملا في التخلي وكافة المصروفات التي تكبدها في إنقاذ الأشياء المؤمنة، يهدف من وراء ذلك تشجيع المؤمن له على إنقاذ الأشياء المؤمنة حرصا على مصلحة المؤمن الذي تنتقل إليه ملكية هذه الأشياء وتشجيعا له على بذل قصارى جهده في إنقاذ ما يمكن لأن القول بغير ذلك يشجع هذا الأخير على إهمال واجبه في إنقاذ الأشياء المؤمنة².

ج- دعوى التخلي عن السفينة

إذا تلقى المؤمن طلب الترك أو التخلي من المؤمن له، فأما أن يقبله أو يرفضه وفي الحالة الأخيرة فانه لا مجال للمؤمن إلا برفع دعوة التخلي بد أن يثبت توافر حالة من حالات التخلي التي عددها المشرع. ولقد نصت المادة 121 من الأمر السابق الذكر على أن الدعاوي الناتجة عن عقد التأمين البحري تتقدم بمرور سنتين ويبدأ حساب السنتين بالنسبة لدعوة التخلي حسب الفقرة الرابعة من هذه المادة من تاريخ وقوع الحادث الذي يخول حق التخلي أو من من انقضاء أجل المقرر لرفع دعوى التخلي وأكد على هذا البند 28 من وثيقة تأمين السفينة.

¹ مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية طبعة 1998، ص493

² بهجت عبدالله قايد، المرجع السابق ص 444

المطلب الثاني: آثار التخلي عن السفينة

انطلاقاً من تعريف نظام التخلي الذي يخول بمقتضاه تنازل المؤمن له عن ملكية الشيء المؤمن عليه مقابل حصوله على مبلغ التأمين كاملاً فإننا نستنتج أن الآثار المترتبة عن التخلي تنحصر في نقطتين هامتين هما: نقل ملكية الأشياء المؤمن عليها إلى المؤمن وكذا حصول المؤمن عليه على مبلغ التأمين كاملاً. وهذا ما نصت عليه المادة 115 في فقرتيه الثانية والثالثة المشار إليها سالفاً.

1- نقل الملكية

يترتب على التخلي نقل ملكية الأشياء المؤمن عليها إلى المؤمن ولذلك يعتبر التخلي من الأسباب الخاصة باكتساب الملكية في القانون البحري¹ فإذا انصب التخلي على السفينة وجب اتخاذ الإجراءات اللازمة للاحتجاج بنقل ملكيتها فيحصل قيدها في سجل السفن تحت اسم المؤمن.

كذلك يكتسب المؤمن بالتخلي الحقوق التي تقررت للمؤمن له على الغير بسبب الأشياء المؤمن عليها، وقد استقر العرف البحري منذ القديم على أن التخلي يوجب بذاته انتقال الحقوق التي تقررت للمؤمن له على الغير إلى المؤمن بدون حاجة إلى اتخاذ إجراءات حوالة الحق.

ويمكن تبرير ذلك بأن التخلي لا يستوجب نقل هذه الحقوق وحدها إلى المؤمن ولكن تفقد الحقوق المذكورة ذاتيتها وتدخل في مجموع واحد مع الأشياء التي يشملها التخلي²، وهذا ما جاء في نص المادة 115 الفقرة الثالثة من أمر 95-07 ويحدث انتقال الملكية أثره بين المؤمن والمؤمن له من يوم إعلان المؤمن له عن رغبته في التخلي إلى المؤمن، لا من تاريخ وقوع الحادث وتحقق الخطر وذلك لأن للمؤمن له عند تحققه الخيار بين دعوى التعويض، وهو الإجراء الطبيعى المعتاد وبين دعوى الترك، وهو طريق

¹ René RODIERE : Droit maritime. Precis Dalloz 1963. Librairie dalloz.Paris

² علي حسن يونس، المرجع السابق ص 382

استثنائي محض، ومنه يجب على المؤمن له أن يعلن عن رغبته في التخلي للمؤمن حتى تتضح إرادته الصريحة في إتباع هذا الطريق الاستثنائي وتبعا لذلك يجب أن لا تصعد آثار التخلي إلى أبعد من هذا التاريخ.

على أن هناك رأي آخر يذهب إلى أن الأشياء المؤمن عليها تكون ملكا للمؤمن من وقت وقوع الكارثة، أي من وقت تحقق الخطر الذي يجيز التخلي ويعبر عن هذا الرأي بالأثر الرجعي للتخلي. وسند هذا الرأي أنه ابتداء من وقت تحقق الخطر يثبت للمؤمن له الحق في الحصول على التعويض الكامل بشرط التخلي، فإذا قام التخلي يعتبر الشرط قد تحقق ويعتبر المؤمن مالكا للشيء المؤمن عليه من وقت تحقق الخطر، إلا أن هذا الرأي منتقد والأصح أن التخلي يجب أن لا ينتج أثره إلا من تاريخ إعلان المؤمن له عن رغبته في التي للمؤمن كما تقدم¹.

وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 115 من الأمر 95-07 إذ جاء في الفقرة الثالثة منها: « في حالة قبول التخلي يحوز المؤمن حقوق المؤمن له في الأموال المؤمن عليها ابتداء من وقت التبليغ بالتخلي الذي قدمه المؤمن له للمؤمن.

بالمقابل ونظرا لما يرتبه تملك الأشياء المتخلى عنها، وخاصة الحطام، للمؤمن من مشاكل ترجع الى صعوبة استخراج هذا الحطام ومسؤولية المؤمن عن الأضرار التي تصيب الغير من ارتطام به، وتنص وثائق التأمين الحديثة على حق المؤمن في الخيار في تعويض المؤمن له عن الخسارة الكلية للشيء المؤمن له مع عدم تملكه للشيء المؤمن عليه كله أو ما تبقى منه، وبين اختيار التخلي وما يصاحبه من نقل ملكية الأشياء المتخلى عنها للمؤمن. وهذا الحل يوفق دون شك بين مصلحة المؤمن في عدم تملك الأشياء المتخلى عنها وتجنب ما يثيره له هذا التملك من أعباء، سواء فيما يتعلق بمصروفات رفع الحطام او في تعويض الغير عن الضرر الذي يلحقه من الارتطام بهذا الحطام ومصلحة المؤمن له في الحصول على مبلغ التأمين كاملا وذلك عن طريق تسوية

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص 496

الكارثة باعتبارها من قبيل الخسارات الكلية. وقد نصت على هذا الحل وثيقة التأمين الفرنسية على السفن في البند¹ 22، كما نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 115 من الأمر 95-07 الفقرة الثانية.

2 - حصول المؤمن له على مبلغ التأمين كاملا

كما يترتب على التخلي من جهة أخرى التزام المؤمن بأن يدفع للمؤمن له مبلغ التأمين كاملا، إذ يعتبر الشيء المؤمن عليه قد هلك حكما ولذلك قدمنا أن الرجوع بطريق التخلي أبسط وأسرع في تسوية العلاقة بين المؤمن له و المؤمن من الرجوع بدعوى الخسارة ، وكذلك قدمنا أن خصم المسموحات القانونية أو الاتفاقية لا يكون لا في حالة الرجوع بدعوى الخسارة، ولا محل له في حالة التخلي.

فإذا لم يف المؤمن بمبلغ التأمين فهل يجوز للمؤمن له فسخ التخلي ؟ ويظهر ذلك بصفة خاصة في حالة إفلاس المؤمن ، فإذا تقرر الفسخ جاز للمؤمن له استرداد الأشياء التي حصل التخلي عنها للمؤمن من تفليسته، وإذا امتنع الفسخ تعين على المؤمن له الدخول في التفليسة بمبلغ التأمين والخضوع لقسمة الغرماء.

وكخلاصة لما تقدم ، نقول أن حق المؤمن له يكمن في حصوله على مبلغ التأمين كاملا وليس في حدود قدر الضرر المتكبد كما هو الحال في التعويض المستحق عن طريق دعوى الخسارة ، كما لا يخضع التعويض في حالة التخلي إلى الإقتطاعات المطبقة في تسوية التعويض عند اتباع دعوى الخسارة ، كإعفاءات الطريق والمسموحات القانونية وقد اختلف الفقه حول هذا الرأي ، فذهب البعض إلى اعتبار التخلي بيعا فيجوز وقوع الفسخ في كل منهما. غير أن الراجح هو أن التخلي لا يعتبر من قبيل العقود الملزمة للجانبين القابلة للفسخ ولكنه أثر يرتبه القانون على عقد التأمين

¹ بمحت عبد الله قايد ، المرجع السابق ص 450

و من صفاته أنه يكون نهائيا و غير قابل للنقض من وقت قبول المؤمن أو صدور حكم بصحة التخلي حائز لقوة الشيء المقضي به¹.

خاتمة

يعد نظام التخلي من الأنظمة الأصلية المميزة للتأمين البحري، باعتباره إحدى طرق التعويض فلا يمكن تصوره في التأمينات الأخرى، وقد تبنته جل التشريعات و على رأسهم المشرع الجزائري الذي نظم أحكامه في المواد 114 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، و الذي بمقتضاه إذا ما تحققت أخطار جسيمة مضمونة في وثيقة التأمين البحري، فأعطى المشرع الحق للمؤمن له في اختيار دعوى التعويض أو اختيار التخلي عن السفينة المؤمن عليها مقابل حصوله على كامل المبلغ المؤمن عليه متى توفرت حالة من حالات التخلي المحددة على سبيل الحصر.

و من خلال دراستنا لهذا النظام يتضح بأنه يحقق مزايا كبرى للمؤمن في التسوية السريعة لمبلغ التأمين ، وأن التسوية في حالته أكثر بساطة من التسوية الممكن الحصول عليها عن طريق دعوى التعويض لأن هذه الأخيرة إثبات الخسارة وتقديرها من طرف الخبراء وهي أمور معقدة وتتطلب وقت كبير ، كما أن هذا النظام يمكن المؤمن الحصول على مبلغ التعويض كاملا حتى عندما لا تبلغ الخسارة التي تعرضت لها السفينة حدا معين من الجسامية متى توفرت فيها إحدى حالات التخلي وهذا ما لا يمكن الحصول عليه عن طريق دعوى التعويض.

¹ علي حسن يونس، المرجع السابق ص 384

قائمة المراجع

أ- النصوص القانونية:

1. أمر 95-07 المؤرخ في 23 رمضان 1415 الموافق 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات- الجريدة الرسمية المؤرخة في 08 مارس 1995 ، العدد 13

ب- الكتب:

باللغة العربية:

1. عبد القادر العطير، وباسم محمد ملحم ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر، عمان ، 2009.
2. علي حسن يونس، أصول القانون البحري – الاستغلال البحري، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1967.
3. علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005 .
4. بهجت عبدالله قايد، القانون البحري، الطبعة الأولى، مكتبة نهضة الشرق ، القاهرة ، 1984 .
5. مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية. طبعة 1998.

باللغة الفرنسية:

1. Emmanuel DU PANTAVICE ,Droit maritime. précis DALLOZ,12 éd., 1997 édition, paris
2. René RODIERE : Droit maritime. Precis Dalloz 1963. Librairie dalloz.Paris

الإطار القانوني المنظم للتجارة الإلكترونية في الجزائر

طالب الدكتوراه بلعربي علي

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

الدكتور بقنيش عثمان- أستاذ

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

مقدمة

لقد تأخرت الجزائر كثيرا في مواكبة جيرانها و دول العالم من حيث تنظيم التجارة الإلكترونية لما لهاته الأخيرة من تسهيلات و سرعة في التنفيذ، و كلفة منخفضة بالمقارنة بالتعاملات التجارية التقليدية و شفافية أكثر بالنسبة للعمليات التجارية المختلفة و حتى الخدماتية و سرعة في تنفيذ العمليات.

وتزامنا و التطور التكنولوجي لوسائل الإتصالات الذي شهد انتشارا واسعا و استخداما مبسطا مما فتح المجال للعديد من الأشخاص الطبيعية و حتى المعنوية منها من التعامل بوسائل الاتصالات المختلفة لغرض التجارة في السلع و الخدمات تأثرا بالعديد من نظرائهم المتواجدة في دول تمتلك الجانب التكنولوجي المتفوق و الإطار القانوني المنظم في غياب إطار قانوني ينظم هاته التعاملات في بلادنا جراء الفراغ التشريعي الذي يختص بتنظيم العمليات التجارية بواسطة وسائل الاتصالات الحديثة خاصة الأنترنت.

وأمام هذا الوضع كان لزاما على الحكومة التقدم بمشروع قانون ينظم العمليات التجارية الإلكترونية للسلع و الخدمات و ينهي هذا الفراغ و التعامل خارج القانون فكان مشروع هذا القانون محل البحث و الدراسة.

فهل سيكون هذا النص الإطار القانوني الملئم لتنظيم التجارة الإلكترونية في السلع و الخدمات في الجزائر؟

إذن من خلال هذا البحث المتواضع سنحاول إيجاد أجوبة لهاته الإشكالية المطروحة.

في الأخير أوضح أنني قد تناولت هذا النص بوصفه مشروع قانون لأنه لم يستوف كل الإجراءات لحد اللحظة ليكون قانونا لكن استوفى كل الإجراءات التي من شأنها أن تعدل في مواده و ذلك بعدما صادق عليه المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 20/02/2018.

المبحث الأول: ماهية التجارة الإلكترونية

المطلب الأول: مفاهيم عامة

تمثل التجارة الإلكترونية أحد مجالات إستخدام تقنيات المعلومات و الاتصالات الحديثة و التي ظهرت مفاهيمها و تطورت سبل دراستها و البحث فيها و تقييمها خلال السنوات القليلة الماضية و انتشار إستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة في العديد من مجالات الحياة قد ساهم في البحث عن إمكانية إستخدامها في مجال عالم الأعمال بصورة عامة و مجال الأعمال التجارية بصورة خاصة ، و هو ما يشير إلى ظهور مصطلح التجارة الإلكترونية الذي يركز على ممارسة عمليات الترويج و الإعلان و البيع للسلع و الخدمات بإستخدام الوسائل الإلكترونية المتعددة، وقد تناولت منظمة التجارة العالمية التجارة الإلكترونية بوصفها توزيع السلع و الخدمات و تسويقها بالوسائل

الإلكترونية ، كما تناولت العديد من الأبحاث فكرة شمولية للتجارة الإلكترونية تتضمن عملية الإعلان و التعريف بالسلع و الخدمات ثم تنفيذ عمليات عقد الصفقات و إبرام العقود ثم الشراء و البيع لتلك السلع و الخدمات و من ثمة سداد القيمة الشرائية عبر شبكات الإتصال المختلفة منها الأنترنت و غيرها من الشبكات التي تربط بين العميل و الشركة.¹

كما يعرفها عالم الاتصالات بأنها وسيلة من أجل إيصال المعلومات أو الخدمات أو المنتجات عبر خطوط الهاتف أو عبر الشبكات الكمبيوترية أو عبر وسيلة تقنية ، و من وجهة نظر الاعمال التجارية فهي عملية تطبيق التقنية من أجل جعل المعاملات التجارية تجري بصورة تلقائية و سريعة ، في حين أن الخدمات تعرف التجارة الإلكترونية بأنها أداة من أجل تلبية رغبات الشركات و المستهلكين و المدراء في خفض كلفة الخدمة و الرفع من كفاءتها و العمل على تسريع إيصال الخدمة.²

كما يطلق مصطلح التجارة الإلكترونية على مجمل الخدمات التجارية التي تتعامل معها المجموعات المعتمدة على المعالجة الإلكترونية للبيانات و تعتمد التجارة الإلكترونية على تكنولوجيايتين رئيسيتين هما :

تكنولوجيا الاتصالات و تكنولوجيا المعلومات التين أفرزتا ضمن إندماجهما البنية التحتية الانترنت .

و أوجدت الأنترنت القاعدة الاقتصادية و الاجتماعية لنشر التجارة الإلكترونية ما بين صغار

¹ محمد عادل عبد العزيز ، التجارة الإلكترونية و الفكر المحاسبي ، ، شركة الوسيط التجاري، الطبعة الأولى 2005 ص 10.

² بسام نور ، التجارة الإلكترونية كيف ، متى وأين؟ ، الموسوعة العربية للكمبيوتر والانترنت، طبعة 2003 ، ص 05.

و متوسطي النشيطين في التجارة ، إذ لم تعد هذه الوسيلة مقتصرة على كبار الشركات والمؤسسات التجارية الضخمة.

تعرف أيضا التجارة الإلكترونية أنها هي السوق الإلكتروني الذي يتيح لجميع العاملين والمستفيدين في الحلقات الإنتاجية القدرة على التعامل الآني و الفوري من خلال سوق مفتوح يشكل أرضية للإدارة المتكاملة للعلاقات البشرية العملية و المعلوماتية.

لكن يجب التفريق بين مفهوم التجارة الإلكترونية و الأعمال الإلكترونية ، حيث نجد أن مجال الأعمال الإلكترونية هو مجال أوسع من التجارة الإلكترونية فيتخذ نشاط الأعمال الإلكترونية الأنشطة الإدارية و الإنتاجية و المالية و الخدمية كافة بينما يقتصر مجال التجارة الإلكترونية على مجال البيع و الشراء للسلع و الخدمات عبر الأنترنت.

و تعرف الأعمال الإلكترونية أيضا على أنها استخدام المعلومات الإلكترونية لتحسين الأداء و تكوين القيمة ، و التمكين من علاقات جديدة بين منظمة الأعمال و زبائها و يمكن تعريفها أيضا بإستخدام شبكات الإتصالات الإلكترونية لتمكن المنظمات من إرسال المعلومات وتسلمها.

و يلاحظ أن نقل المعلومات يمكن أن يكون داخليا تماما خلافا للتجارة الإلكترونية التي تتجاوز حدود المنظمات عادة ، كما يلاحظ أن الأعمال الإلكترونية يمكن ألا تستخدم الأنترنت أو الشبكة العنكبوتية العالمية ، و مثل هذه الأنظمة تمكن المنظمات من المراقبة و التقييم و إتصال بكلفة منخفضة من خلال إستخدام شبكات الحاسوب الداخلية.¹

¹ مصطفى يوسف كافي ، إدارة الأعمال الدولية ، شركة دار الأكاديميون للنشر و التوزيع ، طبعة 2017، ص429.

أصناف التجارة الإلكترونية: تتخذ التجارة الإلكترونية أنماط مختلفة منها:

- مؤسسة أعمال - مؤسسة أعمال : هذا النمط يتم بين مؤسسات الأعمال فيما بينها.

- مؤسسة أعمال - مستهلك : وهذا النمط يمثل البيع بالتجزئة في التبادل التجاري العادي.

- مؤسسة أعمال - إدارة حكومية : وهذا النمط يكون بين الشركات و الهيئات الحكومية.

- مستهلك - إدارة حكومية : هذا النمط لم يبرز بعد ولكنه قد ينتشر مع إنتشار التعامل الإلكتروني و نمو كل من نمط الشركة إلى المستهلك و الشركة إلى الهيئة الحكومية.

و وفق هاته الأنماط تتولد تسع تطبيقات الإنترنت في النشطة التجارية و تبادل المعلومات وهي:

التعاملات فيما بين الأجهزة الحكومية بعضها ببعض (G2G) و يمكن ان تشمل هذه التعاملات تبادل المعلومات و التنسيق بين الأجهزة الحكومية ، و يمكن أن تشمل أعمالا ذات طابع تجاري كأن تؤجر هيئة الأوقاف أراض أو شقق لوزارة مثلا.

التعاملات فيما بين الأجهزة الحكومية و الشركات (G2B) حيث تستخدم الهيئات الحكومية الإنترنت في إرسال المعلومات إلى الشركات و إستقبالها منهم كالمعلومات الخاصة بالضرائب و الجمارك وغيرها.

التعاملات فيما بين الأجهزة الحكومية و المستهلكين (G2C) و ذلك لتبادل المعلومات الخاصة بحماية المستهلك مثلا أو لتقديم خدمات تعليمية أو ثقافية من الحكومة إلى المستهلكين أو لبيع الإحصاءات للباحثين.

التعاملات فيما بين الشركات و الأجهزة الحكومية (B2G) هذا النمط يغطي كل المعاملات بين الشركات و الهيئات الحكومية فمثلا في الولايات المتحدة الأمريكية يتم الإعلان عن المشتريات الحكومية من خلال شبكة الإنترنت و يمكن للشركات أن تتبادل الردود معها إلكترونيا.

التعاملات فيما بين الشركات بعضها ببعض (B2B) و هذا النمط يتم بين مؤسسات الأعمال بعضها ببعض و ذلك لتقديم طلبات الشراء للموردين و العارضين و تسليم الفواتير و إتمام عمليات الدفع.

التعاملات فيما بين الشركات و المستهلكين (B2C) و هذا النمط من التجارة الإلكترونية يمثل البيع بالتجزئة في التبادل التجاري العادي.¹

التعاملات فيما بين المستهلك و الهيئات الحكومية (C2G) مثل قيام الأفراد بسداد الضرائب أو الرسوم ، سداد فواتير الهاتف و غيرها.

التعاملات فيما بين المستهلكين و الشركات (C2B) كالبحث عن أفضل المنتجات و المقارنة بين أسعار منتجات الشركات المختلفة.

التعاملات فيما بين المستهلكين أنفسهم (C2C) و من الأمثلة الشهيرة على ذلك إنشاء شركة EBAY.com مواقع يمكن للمستهلكين من خلالها تبادل عدد ضخم من السلع و الخدمات فيما بينهم مباشرة دون أي تدخل من الوسطاء.

¹ مصطفى يوسف كافي ، المرجع السابق ، ص432.

الوسيط الإلكتروني: إذا كانت التجارة الإلكترونية هي إنجاز الأعمال باستخدام وسيط إلكتروني صار من الشائع أن يكون هو الإنترنت، إن صفة الإلكترونية في التجارة الإلكترونية تشير إلى البنية الأساسية العالمية للحاسبات و تكنولوجيات الإتصال والشبكات التي يجري عن طريقها معادلة ونقل البيانات الرقمية ((WIPO)).

فكلمة الأنترنت ليست هي كلمة إنجليزية مكونة من مقطعين:

المقطع الأول هو Inter وهو اختصار لكلمة International بمعنى الدولية أو العالمية.

المقطع الثاني فهو Net وهو اختصار لكلمة Network بمعنى شبكة.

وبتركيب المقطعين يكون المعنى الشبكة الدولية و يطلق عليه أيضا شبكة التشبيك أو شبكة الشبكات لأنها تربط معظم الشبكات ببعضها في العالم، بحيث تعتبر الأنترنت شبكة عالمية ضخمة تربط الحواسيب الموزعة في جميع أنحاء العالم عن طريق خطوط الهاتف أو الأقمار الصناعية أو أنظمة الاتصالات المتنوعة.¹

المطلب الثاني مفهوم التجارة الإلكترونية في مشروع القانون

أولا تقديم مشروع القانون

من الملفت للإنتباه لدى المتتبعين أن مشروع القانون كان من تقديم وزيرة البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التكنولوجيات و الرقمنة ممثلة للحكومة و ذلك أمام المجلس الشعبي الوطني بيوم الثلاثاء 2017/12/05 و على وجه الخصوص أمام لجنة الشؤون الاقتصادية

و التنمية و الصناعة و التجارة و التخطيط و تمت مناقشته بيوم الثلاثاء 2018/02/06 في جلسة عامة من طرف النواب و كانت التدخلات في حدود 70 تدخلا قدمت بعدها

¹ مصطفى يوسف كافي ، المرجع السابق ، ص 435.

06 تعديلات فقط تمت دراستها أمام لجنة الشؤون الاقتصادية و التنمية و الصناعة و التجارة و التخطيط، و بتاريخ 2018/02/20 تمت المصادقة عليه في المجلس الشعبي الوطني.

وتبعاً للإجراءات المنصوص عليها أحيل مشروع القانون على لجنة الشؤون الاقتصادية و المالية بمجلس الأمة حيث تم تقديمه أمام هاته الأخيرة من طرف وزيرة البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التكنولوجيات و الرقمنة و ذلك بتاريخ 2018/03/04.

غير أن الملاحظ من هذا كله هو أن وزارة البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التكنولوجيات و الرقمنة هي صاحبة المشروع أي من إختصاص هاته الأخيرة فإذا كان مشروع القانون اعتبر نصاً تقنياً غلبت عليه المصطلحات التكنولوجية و كذا أحكام وقواعد متعلقة بالرقمنة فمن المنطق أن يحال على لجنة النقل و المواصلات و الاتصالات السلكية و اللاسلكية طبقاً للنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، أما إذا كانت أحكام مواد مشروع القانون تخص التجارة و تطويرها في إطار التكنولوجيا و الرقمنة فكان من المنطق أن تعرضه وزارة التجارة أما اللجنة المذكورة و هي لجنة الشؤون الاقتصادية و التنمية و الصناعة و التجارة و التخطيط.

فلقد خص النظام الداخلي في مواده إختصاصات لجانه و ذكرت المادة 24: "تختص لجنة الشؤون الاقتصادية و التنمية و الصناعة و التجارة و التخطيط بالمسائل المتعلقة بالنظام و الإصلاح الاقتصادي، و بنظام الأسعار و المنافسة و الإنتاج، و بالمبادلات التجارية، و بالتنمية، و بالتخطيط، و بالصناعة و الهيكلة، و بالطاقة و المناجم، و بالشراكة و الاستثمار".

أما المادة 30: "تختص لجنة النقل والمواصلات والاتصالات السلكية واللاسلكية بجميع المسائل المتعلقة بالنقل والمواصلات، وبالاتصالات السلكية واللاسلكية".¹

مفهوم التجارة الإلكترونية في مشروع القانون.

لقد حملت المادة 5 من مشروع القانون عدة مفاهيم خصت بها للتجارة الإلكترونية العقد الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني، وسيلة الدفع الإلكتروني، الإشهار الإلكتروني الطلبية المسبقة وإسم النطاق.

فعرفت التجارة الإلكترونية: النشاط الذي بموجبه يقوم مورد إلكتروني بإقتراح أو ضمان توفير السلع والخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الإنترنت.

العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 23/06/2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و الذي بموجبه يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني.

المستهلك الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض او بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق اتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الإستخدام النهائي.

المورد الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو إقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

وسيلة الدفع الإلكتروني: كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية.

¹ المادة 24 و المادة 30 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

الإشهار الإلكتروني: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات عن طريق الإتصال الإلكتروني.

الطلبية المسبقة: هو تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الإلكتروني على المستهلك الإلكتروني في حالة عدم توفر المنتج في المخزون.

إسم النطاق: عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسة مسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني.¹

المبحث الثاني: النظام القانوني للتجارة الإلكترونية

المطلب الأول: نطاق ومجال تطبيق القانون

لقد حددت أحكام مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للخدمات و السلع مجال تطبيقه من حيث الأشخاص ومن حيث النشاط.

أولا من حيث الأشخاص: لقد نصت المادة 02 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع و الخدمات أنه يطبق القانون الجزائري إذا كان أحد اطراف العقد الإلكتروني:

- متمتعا بالجنسية الجزائرية، و الملاحظ على هذه العبارة أنها عدلت في لجنة الشؤون الاقتصادية و التنمية و الصناعة و التجارة والتخطيط بالمجلس الشعبي الوطني لأنها وردت في مشروع القانون لوزارة البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية

¹ المادة 05 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

و التكنولوجيات الرقمية عبارة " أن يكون جزائريا" وهنا تغيير للمعنى فالمقصود بأن يكون جزائريا هو تمتعه بالجنسية الجزائرية أصلا لكن العبارة المعدلة تعني مفهوم أنه ذا جنسية جزائرية سواء أصلية أو مكتسبة.

- أن يكون مقيما إقامة شرعية في الجزائر، ويقصد بهذا المفهوم الذي وضع جيدا المفهوم الذي سبقه وهو الأشخاص غير الجزائريين ولكن يقيمون إقامة شرعية في الجزائر.

- شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري ويقصد به المؤسسات والشركات عمومية كانت أو خاصة.

- إذا كان العقد محل إبرام أو تنفيذ بالجزائر

و يرى بعض الخبراء أن تطبيق هاته الفقرة صعب إن لم نقل مستحيل خاصة في مجال تطبيق العقوبات في حالة الإخلال بالعقد فبالرجوع إلى الفقرات السابقة لا يمكن تطبيق هذا القانون على الأشخاص غير حاملي الجنسية الجزائرية و غير مقيمين في الجزائر إقامة شرعية ، فإذا أبرم عقد بين شخص متمتع بالجنسية الجزائرية و مقيم بالجزائر و مورد من خارج الوطن و لا يحمل الجنسية الجزائرية و حضر للجزائر من أجل إبرام عقد ففي حالة إخلال هذا الأخير بالتزاماته لا يمكن للزبون الذي تضرر أن يتابعه قضائيا أمام القضاء الجزائري وهذا ينطبق أيضا على الأشخاص المعنوية أيضا.¹

ثانيا من حيث النشاط التجاري: لقد نصت المادة 3 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية في السلع و الخدمات أن التجارة الإلكترونية تمارس في إطار

¹ المادة 02 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

التشريع و التنظيم المعمول بهما في تنظيم التجارة التقليدية غير أنها منعت ممارسة النشاط التجاري الإلكتروني في مجالات:

- المتاجرة بالمشروبات الكحولية والتبغ.
- المنتجات الصيدلانية.
- المتاجرة في مجال لعب القمار والرهان واليناصيب.
- المتاجرة في مجال المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية.
- المتاجرة في السلع المحظورة بموجب التشريع المعمول به.
- المتاجرة في مجال السلع والخدمات التي تستوجب عقد رسمي، وهنا يلاحظ الغموض الذي قد يرافق هاته العبارة فقد يقصد العقد الرسمي العقد الورقي ويقصد بهذا المفهوم العقود التي تبرم على غير المنقولات كالعقارات مثلا مادام القانون الجزائري يشترط الرسمية في العقود تحت طائلة بطلانها.
- ونصت المادة 04 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية في السلع والخدمات أيضا على المنع من النشاط عن طريق التجارة الإلكترونية في مجال المتاجرة بالعتاد والتجهيزات
- والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به وكذا في المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.¹

¹ المادة 03 ، 04 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

ولقد نص مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية في السلع والخدمات في شقه المتعلق بالأحكام الجزائية عن العقوبات المقررة بموجب المادة 36 و 37 منه في حالة مخالفة المادة 03 و 04 المذكورتين أعلاه.

حيث نصت المادة 36 على:

"دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من 200.000 دج على 1.000.000 دج كل من يبيع عن طريق الاتصال الإلكتروني، المنتوجات أو الخدمات المذكورة في المادة 03 من هذا القانون. يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح بين شهر(01) و (06) ستة أشهر".¹

أما المادة 37 منه فنصت على:

دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من يخالف أحكام المادة 04 من هذا القانون.

يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري".²

المطلب الثاني: المعاملات التجارية الإلكترونية.

أولا شروط ممارسة التجارة الإلكترونية: لقد نصت المادة 07 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات على شرطين أساسيين من أجل ممارسة هاته التجارة

وهما:

¹ المادة 36 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

² المادة 37 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

- التسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية و الحرفية.
- نشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الأنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد .dz.
- و الملاحظ على هاته المادة من طرف بعض أهل الإختصاص أن الشرط المتعلق بإنشاء موقع إلكتروني و مستضاف في الجزائر و بامتداد .dz. لا يشجع بل يعرقل نشاط التجارة الإلكترونية في الجزائر كون:
- إنشاء موقع إلكتروني مكلف وباهض الثمن و كذا صيانتة مكلفة من الناحية المادية
- ولذلك اقترح بعض المختصين لو أن المادة سمحت بإستعمال وسائل التواصل الاجتماعي كصفحة فايسبوك مثلا (JUMIA).
- إضافة إلى ذلك هناك بعض المواقع التي تنشط حاليا لكن بامتدادات (-.com, .net-org) و في هاته الحالة سيتم إنشاء مواقع أخرى باستعمال امتدد (.dz) و هذا ما سيؤثر سلبا على نشاط أصحاب هاته المواقع حاليا و التي تشتغل لمدة سنوات ، صف إلى ذلك يجب أن يكون الموقع مستضاف في الجزائر، لكن أصحاب الإختصاص يؤكدون أن ما نسبته 90% من المواقع مستضافة في الخارج نظرا للخدمات المقدمة
- و المتاحة لهم مقارنة بسوء التكفل بإستضافة المواقع الإلكترونية في الجزائر.
- أما المادة 08 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع و الخدمات فقد أضافت شرطا آخر لممارسة نشاط التجارة الإلكترونية في الجزائر و هو إيداع إسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري تحت طائلة العقوبات المقررة

بموجب أحكام المادة 41 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات والتي نصت على

"تقوم الهيئة المؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر، بناء على مقرر من وزارة التجارة بالتعليق الفوري لتسجيل أسماء النطاق لأي شخص طبيعي أو معنوي متواجد في الجزائر، يقترح توفير سلع وخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية من دون تسجيل مسبق في السجل التجاري.

يبقى تعليق هذا الموقع ساري المفعول إلى غاية تسوية وضعيته".¹

ثانيا العقد الإلكتروني: إن المعاملات التجارية الإلكترونية يجب أن تخضع لعقد إلكتروني يلتزم من خلاله طرفا العقد بتنفيذ إلتزامتهما تجاه بعضهما البعض ولقد نصت المادة 12 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات على مميزات العقد الإلكتروني، بينما اشترطت المادة 09 من مشروع القانون نفسه أن تسبق كل معاملة تجارية إلكترونية عرض تجاري إلكتروني وأن يوثق هذا العرض بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك. ويجب أن يتضمن العقد الإلكتروني المعلومات التالية تحت طائلة إبطاله:

- الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات.
- شروط وكيفيات التسليم.
- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع.
- شروط فسخ العقد الإلكتروني.

¹ المادة 41 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات.

- شروط و كفايات إعادة المنتج.
- شروط و كفايات الدفع.
- كيفية معالجة الشكاوى.
- شروط و كفايات الطلبية المسبقة عند الإقتضاء.
- الشروط و الكفايات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الإقتضاء.
- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع طبقا لأحكام المادة 02 المنصوص عليه في هذا القانون.
- مدة العقد حسب الحالة.¹
- أسباب إبطال العقد الإلكتروني.
- العرض التجاري الإلكتروني: لقد أوجبت المادة 09 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع و الخدمات العرض التجاري الإلكتروني قبل أي معاملة تجارية إلكترونية و أن يوثق هذا العرض بموجب عقد إلكتروني، أما المادة 10 من مشروع القانون نفسه فقد نصت أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري وجوبا و بطريقة مرئية، مقروءة و مفهومة كما أوجبت أيضا أن يتضمن العرض الإلكتروني المعلومات التالية:
- رقم التعريف الجبائي، العناوين المادية و الإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني.
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.

¹ المادة 12 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع و الخدمات.

- طبيعة، خصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.
- حالة توفر السلعة أو الخدمة.
- كفاءات ومصاريف وآجال التسليم.
- الشروط العامة للبيع، لا سيما البنود المتعلقة بحماية البيانات الشخصية.
- شروط الضمان التجاري وخدمات ما بعد البيع.
- طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا.
- كفاءات وإجراءات الدفع.
- شروط فسخ العقد عند الإقتضاء.
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية.
- مدة صلاحية العرض عند الإقتضاء.
- شروط وآجال العدول عند الإقتضاء.
- طريقة تأكيد الطلبية.
- موعد التسليم، سعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكفاءات إلغاء الطلبية المسبقة عند الإقتضاء.
- طريقة إرجاع المنتج ، الإستبدال أو التعويض.

- تكلفة إستخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها.¹
- الطلبية المسبقة : لقد ألزمت المادة 11 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات أن تمر طلبية منتج أو خدمة عبر ثلاث مراحل:
- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم و دراية تامة.
- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لا سيما فيما يخص ماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة، السعر الإجمالي و الوحدوي الكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، إلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة.
- تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد.
- كما أوجبت المادة السالفة الذكر أيضا أن يكون الإختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة، و ألا تتضمن الخانات المعدة للملأ من قبل المستهلك أية معطيات تهدف إلى توجيه إختياره.²
- أما المادة 14 فقد نصت على أنه لا يمكن أن تكون الطلبية المسبقة محل دفع إلا في حالة توفر المنتج في المخزون و بمجرد توفر المنتج تتحول الطلبية المسبقة إلى طلبية مؤكدة.¹

¹ المادة 10 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات.

² المادة 11 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات.

إن كلا من العرض الإلكتروني و الطلبية المسبقة يعتبران سببين من أسباب إبطال العقد طبقاً لأحكام المادة 13 من مشروع القانون، فضلاً على العقوبات المنصوص عليها بموجب المادة 38 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع و الخدمات في حالة مخالفة المادتين 10 و 11 السالف ذكرهما، إذ نصت المادة 38 " يعاقب بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل مورد إلكتروني يخالف إحدى الإلتزامات المنصوص عليها في المادتين 10 و 11 من هذا القانون ، كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر".²

أسباب فسخ العقد:

1/ فضلاً على ما يتم توثيقه في العقد من أسباب وإجراءات لفسخه فقد نصت أحكام مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع و الخدمات على أسباب تدخل في فسخ العقد من أحد أو كلا الطرفين المتعاقدين فقد تضمنت المادة 14 من مشروع القانون أنه في حالة ما إذا كانت الطلبية المسبقة محل دفع و ذلك عند توفر المنتج في المخزون فإنها تتحول إلى طلبية مؤكدة، أما إذا لم يتوفر المنتج في المخزون حق للمستهلك أن يطلب من المورد الإلكتروني إرجاع الثمن المدفوع له مع احتفاظ المستهلك الإلكتروني بحقه في المطالبة بالتعويض.

أما المادة 17 من مشروع القانون فإنها أعطت الحق للمورد الإلكتروني بعد إبرام العقد مع المستهلك الإلكتروني إمكانية التحلل من تنفيذ إلتزاماته إذ أثبت أن سوء أو عدم تنفيذ العقد يعود إلى المستهلك أو إلى قوة القاهرة.

¹ المادة 14 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع و الخدمات.

² المادة 38 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع و الخدمات.

2/ الأجل: إن تحديد آجال التسليم الفعلي للسلعة أو الخدمة يتم تحديده وفقا للعقد المبرم بين الطرفين لكن نصت المادة 31 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع و الخدمات أنه بعد الإشهار الإلكتروني الذي يقوم به المورد على موقعه الإلكتروني لسلعته أو خدمته فإنه وجب عليه إتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبة المستهلك الإلكتروني في غضون 24 ساعة من تسليم وصل إستلام عن طريق الإتصالات الإلكترونية للمستهلك بعد تقديم طلبه.

أما المادة 21 من مشروع القانون فقد نصت على حق المستهلك في إرجاع المنتج إلى المورد الإلكتروني في حالة إذا لم يحترم هذا الأخير آجال التسليم وذلك في أجل أربعة(04) أيام عمل تحسب إبتداء من تاريخ التسليم الفعلي مع إحتفاظه بحقه في المطالبة بالتعويض، و في هذه الحالة (بعد إرجاع المنتج) وجب على المورد الإلكتروني إرجاع ثمن تكلفة المنتج للمستهلك في أجل خمسة عشر(15) يوما ابتداء من تاريخ إرجاع المنتج.

أما في حالة تسليم منتج معيبا أو غير مطابق للطلبية من المورد إلى المستهلك جاز بحكم المادة 22 من مشروع القانون، للمستهلك إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال أجل أقصاه أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي مع الإشارة لسبب الرفض وتكون تكاليف إعادة السلعة على عاتق المورد الإلكتروني.

ويلزم المورد الإلكتروني وبعد موافقة المستهلك بتسليم جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتج المعيب أو إستبداله أو إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة للمستهلك في أجل

خمس عشرة(15) يوما من تاريخ إرجاع المنتج مع احتفاظ المستهلك الإلكتروني في حقه بالمطالبة بالتعويض في حالة ما إذا لحق به ضرر.¹

الدفع في المعاملات الإلكترونية : لقد أجازت المادة 26 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع و الخدمات أن يكون الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتج عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفقا للتشريع المعمول به، و عندما يكون الدفع إلكترونيا فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض منشأة و مستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر و بريد الجزائر.

أما المعاملات التجارية العابرة للحدود فإنها تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية حصريا و تراعى الأحكام المتعلقة بالمراقبة للتجارة الخارجية و الصرف في حالة تجاوز المعاملة التجارية سواء كانت سلعة أو خدمة بين المستهلك و المورد الإلكترونيين قيمة ما يعادلها بالدينار الحد المنصوص عليه في التشريع المعمول به.²

خاتمة:

من خلال هذا البحث و الإثراء في أحكام مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع و الخدمات فإن هذا الإطار القانوني المنظم للمعاملات التجارية يعتبر خطوة في اتجاه حداثة

و تطوير التجارة في الجزائر باستعمال التكنولوجيات الحديثة و الرقمنة في المعاملات التجارية التي ستصبح أسرع وأقل كلفة و أكثر محافظة على الوقت و الجهد و أكثر إرساء

¹ المادة 22 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع و الخدمات.

² المواد 06 ، 26 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع و الخدمات.

للشفافية، لكنه رغم إيجابياته فإنه لم يرق إلى مستويات بلغتها تشريعات بعض الدول المجاورة و الدول الأجنبية في مجال المعاملات التجارية و المالية ، إلا أنه حسب رأينا سوف يصادف بعض الصعوبات في التنفيذ و التقيد بهذا القانون مما سيفرض مراجعته و تعديله مستقبلا ، كما نأمل أن يحقق حلولاً للذين ينشطون في هذا المجال حالياً أي خارج القانون و أن يكون عامل تحفيز لا عامل فرملة لهاته النشاطات.

قائمة المراجع

- محمد عادل عبد العزيز، التجارة الإلكترونية و الفكر المحاسبي، شركة الوسيط التجاري، الطبعة الأولى 2005.
- بسام نور، التجارة الإلكترونية كيف، متى و أين؟، الموسوعة العربية للكمبيوتر و الانترنت، طبعة 2003.
- مصطفى يوسف كافي، إدارة الأعمال الدولية، شركة دار الأكاديميون للنشر و التوزيع ، طبعة 2017.
- مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية في السلع و الخدمات.
- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

La culture d'entreprise : outil de performance et condition de bonne gouvernance : cas de l'entreprise Sonatrach.

M.Younes Hammideche. Doctorant
Université Abdlhamid Ibn Badis Mostaganem

Résumé :

Résumé :

A l'ère de la globalisation et de la veille stratégique, les institutions et entreprises sont appelées à moderniser leur pratiques pour une bonne gouvernance et pour un fonctionnement optimal. Cette modernisation ne peut se concrétiser qu'à travers un engagement réel pour l'adoption de véritables valeurs professionnelles, organisationnelles et managériales dans les secteurs public et privé.

La culture d'entreprise constitue une variable pouvant contribuer à l'optimisation des coûts, à l'amélioration de la qualité, à l'accélération des rythmes de travail, et - par conséquent - à une meilleure gouvernance.

Dans ce papier, on nous essayerons dans un premier temps de donner un aperçu sur les de culture d'entreprise, des valeurs fondamentales institutionnelles et d'entreprises multinationales issues des conventions du droit international humain, économique et de travail. Dans un deuxième temps, notre analyse sera centrée sur la culture d'entreprise en étudiant le cas de la branche PGR d'Arzew « Pétrochimie, Gaz et Raffinage » de Sonatrach ayant développé une culture d'entreprise dans les années 1970 et ayant généralisé cette culture à toute une partie de l'entreprise.

Introduction ⁱ:

La bonne gouvernance de toute entreprise est tributaire du management, de la réglementation, de l'efficacité et de la réactivité de son milieu interne. La performance de la ressource humaine constitue un facteur stratégique du management de toute entreprise dans le monde, publique ou privée soit-elle, désirant réaliser son objectif de production et de création de la plus-value.

Sur ce registre, l'entreprise algérienne ne peut faire l'exception. Pour cela, la gestion des institutions et entreprises et son rapport avec la bonne gouvernance devient un sujet de préoccupation des acteurs économiques et sociaux, soucieux de se positionner et d'exceller dans la bonne gouvernance des organisations afin de se positionner dans le contexte national et international, un contexte connaissant des changements structurels et des évolutions perpétuelles.

Souvent l'entreprise algérienne s'est préoccupée de l'acquisition et des nouvelles technologies, de la valeur ajoutée en matière de productivité et de gains, mais pas toujours de la consolidation de ses valeurs corporatives. Les recherches universitaires dans les milieux corporatifs ont montré la vulnérabilité des entreprises ayant focalisé leur objectif sur les résultats matériels et financiers en omettant de valoriser l'environnement interne et externe de leur organisation.

A travers le processus de collecte d'informations pour ce papier, nous avons constaté que Sonatrach a capitalisé une expérience en matière industrielle et managériale intéressante, avec des capacités d'adaptation aux changements et aux nouvelles technologies, et ce à par un capital matériel et immatériel constitué de 52 ans d'expérience, et notamment grâce à une culture d'entreprise développée par les pionniers et généralisée et perpétuée à d'autres générations.

Problématique :

- Quel est l'apport de la culture d'entreprise à la performance des résultats de l'organisation ?
- Quelles sont les outils et instruments du droit international humain et économique qui ont été à l'origine du développement de la culture d'entreprises dans les sociétés multinationales ?
- Y a-t-il un exemple de culture d'entreprise en Algérie ?

« La technique ne suffit pas à créer une civilisation. Pour qu'elle soit un élément de progrès, elle exige un développement parallèle de nos conceptions morales, de notre volonté de réaliser ensemble un effort constructif ». Baudouin 1^{er}

I. La culture d'entreprise : un concept à la croisée des sciences humaines

La culture d'entreprise est concept qui veut dire beaucoup, ce dernier est en rapport avec la politique, la sociologie, la réglementation et la psychologie des organisations.

La culture d'entreprise est l'ensemble des règles d'organisation et de valeur partagées. Cette culture a un effet très significatif sur les rapports au travail et le développement de la culture de l'effort et du progrès au sein de l'entreprise. Les entreprises multinationales accordent une très grande importance à ce volet. C'est pourquoi la majorité des économistes contemporains placent l'entreprise au centre du développement des économies des pays.

L'entreprise, et on ne peut dire autant pour tous les groupes sociaux, peut être légitimement comparée à organisme vivant, elle en possède la finalité et la cohésion². En décortiquant les deux éléments les constituant on trouve que l'entreprise a une structure et l'organisme a un squelette, l'entreprise a

¹Lors de l'inauguration de l'exposition. Université de Bruxelles, 1958

² Bruno Lussato, « Introduction critique aux théories d'organisation », Editions Dunod, 2^{ème} Ed, 1977, p3

des organes de production et l'organisme vivant a un cœur, l'entreprise a une des procédures de fonctionnement, et le corps humain a un métabolisme, mais ce qui nous intéresse dans cet article c'est que l'entreprise a une culture qui la fait marcher et pérenniser et l'organisme vivant en a une culture qui le fait vivre et se perpétuer.

Parler d'entreprise est traditionnellement synonyme d'une résultante de profit, de produit, de valeur ajoutée, de bénéfice et d'augmentation des biens d'équipements et de technologie, mais cette résultante est incontestablement due à un ensemble de facteurs liés à la stratégie, à la planification, à une vision lointaine et à un ensemble de principes et de valeurs générateurs d'un comportement de groupe et de cohésion appelé communément la culture d'entreprise.

Si on a à voir les entreprises de l'extérieur, beaucoup d'en elles nous paraissent se ressembler les unes aux autres, mais en réalité ce n'est pas vrai, la différence entre une entreprise et une autre ce n'est pas seulement le bénéfice et le profit qu'elle réalise mais elle se trouve également dans les attitudes comportementales des humaines qui la composent. L'analyse du comportement et des réactions des entreprises c'est comme celui d'un organisme humain, chaque cas est un cas, pour les entreprises c'est presque pareil. Chaque entreprise est influencée par l'élément humain qui la constitue.

Si le développement des entreprises s'appuie sur les ressources matérielles et financières d'une part, il est indéniablement admis que sans la ressource humaine, ce développement ne peut être complet.

Donc, la culture d'entreprise est l'ensemble des règles d'organisation et de valeur partagées. Cette culture a un effet très significatif sur les rapports au travail et le développement de la culture de l'effort et du progrès au sein de l'entreprise. Les entreprises multinationales ont compris cela y a très longtemps, et accordent, depuis, une très grande importance à ce volet. L'entreprise est un espace où un ensemble d'individus travaillent ensemble pour atteindre un objectif commun, celui de la production et de la valeur ajoutée, mais pendant ce processus plusieurs conflits peuvent se produire

entre les hommes venant de cultures et de traditions différentes avec des ambitions et des aspirations différentes.

A l'ère de la globalisation des échanges économiques où on entend parler de « la bonne gouvernance » comme un mot d'ordre, beaucoup d'études socio-économiques cherchent à comprendre les leitmotives de cette bonne gouvernance,

Comme le dit Bruno Lussato, « l'entreprise, outre son squelette hiérarchique et un mécanisme physiologique comprenant l'ensemble des chartes et instructions, des plans de compagne et de flux en matière et d'énergie qui l'alimentent, elle possède aussi un appareil PSYCHOLOGIQUE qui est la résultante du psychisme de ses participants et de son passée. Le poids du passé se manifeste souvent à travers un esprit maison, des traditions, un jargon qui marquent son comportement¹. Donc cela reflète que la vie des entreprises ressemble à celles des hommes dans la mesure où elle naît par besoin de reproduction de comportements sociaux et de pratiques répandues dans un espace donné et dans un contexte social, économique, organisationnel et réglementaire donnée. La culture d'entreprise est influencée directement par les valeurs imposées par la direction d'une entreprise, et que cette dernière se force à adopter et à faire respecter dans l'espace et le temps. Ces valeurs ont pour finalité la satisfaction de l'employé et le client.

« Ce que les peuples du tiers-monde reprochent au monde occidental, ce n'est pas de les acculturer mais de ne pas leur donner les moyens de cette acculturation »². Cette citation de LeViss³ est transposable au milieu des

¹Bruno Lussato, « Introduction critique aux théories d'organisation », Editions Dunod, 2^{ème} Ed, 1977, p4

² Cité par Abderrahmène Hadj-Nacer, in « La martingale algérienne », Editions Barzakh, 2011, p76.

³ Claude Lévi-Strauss est anthropologue et ethnologue, né le 28 novembre 1908 à Bruxelles (Belgique), et mort le 30 octobre 2009 à l'âge de 101 ans, a été un acteur influent à l'échelle internationale sur les sciences humaines et sociales à partir des années 1950, notamment avec ses analyses de l'homme et de la modernité en crise. Consulté sur

entreprises des pays en développement, et y trouve tout son sens dans la mesure où l'environnement matériel et immatériel des entreprises des PVD est influencé de manière directe par les effets de la coopération des entreprises des PVD souhaitant s'industrialiser avec celles des pays développés ».

Selon le Larousse, l'acculturation est le processus par lequel un individu, un groupe social ou une société entre en contact avec une culture différente de la sienne et l'assimile en partie, donc à notre sens, l'acculturation est un des moyens de développement d'une culture d'entreprise.

II. Les principes du droit international humain : un cadre juridique à l'origine des valeurs des entreprises multinationales :

Ce qu'on retient de la documentation relative aux règlements intérieurs et aux codes de conduites des entreprises multinationales, c'est le formalisme des valeurs des entreprises. Ces valeurs généralement trouvent leurs origines dans le droit international, notamment les conventions régissant les droits de l'homme, le droit de travail...etc. En explorant la littérature économique liée aux entreprises multinationales, nous avons essayé de connaître, outre les ressources matérielles et physiques qui sont à l'origine du développement de ces entreprises, quelles étaient et quelles sont les ressources immatérielles. Pour Total, une entreprise française, les valeurs corporatives contribuent à une croissance et une viabilité à long temps, et pour lesquelles Total érige sa politique Ressources humaines sur trois valeurs essentielles à savoir : le Respect, la Responsabilité et l'Exemplarité.

1 : Les principes directeurs des nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme :Elles sont les règles de base contenues dans la

www.franceculture.fr le 15 février 2017, et sur www.academie-francaise.fr, le 10 octobre 2017.

Charte internationale des droits de l'homme et dans les autres documents internationaux en la matière¹.

2 : La déclaration universelle des droits de l'homme : a été adoptée le 10 décembre 1948 à Paris par les 58 Etats constituant alors l'Assemblée Générale des Nations Unies.²

3 : Les principes du pacte mondial des nations unies : Ces principes ont été adoptés par le conseil des droits de l'homme dans sa résolution 17/4 du 16 juin 2011³.

4 : Les principes du pacte mondial des nations unies : Ce pacte, lancé en juillet 2000, est un ensemble de politiques et un cadre juridique, à l'intention des entreprises qui se sont engagées pour le développement durable et des pratiques commerciales responsables. Ce pacte comporte dix (10) principes liés aux droits de l'homme, au droit de travail, à l'environnement et à la lutte contre la corruption⁴.

5- Les principes énoncés dans les conventions fondamentales de l'organisation internationale du travail : Ces huit (08) conventions fondamentales, parfois appelées «les normes fondamentales du travail», constituent une référence internationale des droits humains liés aux conditions de travail⁵. Ces conventions régissent les sous domaines liés au travail principalement :

- La liberté et le droit syndical : Cette convention a été adoptée le 09 juillet 1948.
- Le droit d'organisation et de convention collective : Cette convention a été adoptée le 1^{er} janvier 1949.
- Le travail forcé : Cette convention a été adoptée le 28 juin 1930.

¹ In Saadallah Omar, Dictionnaire du droit international contemporain, 1^{ère} Ed, OPU, 2005. p 367, en langue arabe

² Consulté sur www.un.org

³ Consulté sur le site www.ohchr.org, le 19 octobre 2017

⁴ Consulté sur le site www.unido.org, le 20 octobre 2017.

⁵ Consulté sur le site www.ilo.org, le 20 octobre 2017.

-
- L'abolition du travail forcé : Cette convention a été adoptée le 25 juin 1957.
 - La convention sur l'âge minimum du travail : Cette convention a été adoptée le 26 juin 1973.
 - La convention sur les pires formes de travail des enfants : Cette convention a été adoptée le 17 juin 1999.
 - La convention sur l'égalité de rémunération : Cette convention a été adoptée le 29 juin 1951.
 - La convention sur la discrimination
 - **6- Les dispositions de la déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail** : cette déclaration qui a été adoptée le 18 juin 1998

III. La culture de l'entreprise dans l'entreprise algérienne : cas de l'entreprise Sonatrach

L'Algérie, un pays indépendant depuis 1962, la stratégie de l'industrialisation du pays a donné naissance à une multitude d'entreprises de type de sociétés nationales. La culture d'entreprise est étroitement liée à cette période de régime socialiste où l'Etat algérien a consacré beaucoup de moyens de formation afin de permettre aux cadres d'acquérir des compétences scientifiques et technologiques, d'éveiller leur conscience et leur esprit d'appartenance à la patrie, et de développer en eux une idéologie nationaliste.

Pour l'entreprise Sonatrach, l'acculturation, a constitué a été un élément immatériel de l'industrialisation en Algérie, on cite à titre d'illustration le projet de la raffinerie d'Arzew qui a été à l'origine du développement de la culture d'entreprise dans cette usine et dans la branche Pétrochimie, Gaz et

Raffinage¹ de Sonatrach, uneculture qui, selon Sidahmed Ghozali², a été généralisée à toute une partie de l'entreprise dans les années 1970.

La « raffinerie d'Arzew », appelé au sein de Sonatrach RA1Z, est issue d'un projet lancé à travers la signature d'un contrat de réalisation avec la société japonaise JGC « Japaneese Gazoline Company » en 1967. Elle est implémentée dans la zone industrielle à 2 kilomètres de la ville d'Arzew, elle s'étend sur 150 hectares et se situe sur le plateau de la localité d'El Mohgoun. Ses unités ont démarré en juillet 1972 et ont été mis en service mars 1973. RA1Z dispose d'une capacité de traitement de 3,5 millions de tonnes/an de pétrole brut saharien³.

Durant la période de construction de l'usine et après, la raffinerie d'Arzew a introduit des comportements collectifs qui ont permis de maintenir l'unité du groupe ; aujourd'hui, les anciens travailleurs de cette usine retiennent de cette période les bons moments de travail d'équipe, d'esprit d'appartenance à l'entreprise et du sport collectif pratiqué par les travailleurs durant la période de construction de la raffinerie, cela est le témoignage de beaucoup de retraités de la raffinerie d'Arzew de cette époque.

De par la littérature économique de l'histoire de l'aval pétrolier en Algérie, on découvre une extraordinaire expérience d'un petit groupe sous la direction d'un leader, appelé Mohamed Mazouni, qui, aujourd'hui en 2018, l'entreprise lui reconnaît non seulement la conduite de la construction physique d'une grande usine mais aussi une construction d'une base de valeurs sur lequel repose le complexe.

¹Après la restructuration de Sonatrach, la division PGR créée en 1973, devient la branche LTG en 1988, puis devient la branche LTH en 1997, puis prend le nom de l'Activité Aval en 2002, pour enfin devenir l'activité LRP en novembre 2015.

²Ancien PDG de l'entreprise Sonatrach de Mars 1966 à Mars 1979. Depuis la création de Sonatrach Ghozali est le PDG qui est resté pendant une période longue à la tête de la Sonatrach.

³Voir N. ATchi & T. Hafsi, « SONATRACH, le temps des pionniers », 2014, p.73, et dans le même sens, « Aperçu sur la raffinerie d'Arzew », Rapport de stage de licence, Doudou & Rouighi, Université de Laghouat, 2016, p9-10.

Dans le milieu des entreprises industrielles, le transfert de technologie est un outil de développement d'une base d'infrastructure, de management et de culture technologique. Donc la technologie influe sur le comportement des humains au sein de l'entreprise. Pour Mohamed MAZOUNI, cela s'apparentait au « transfert de chaleur », il fallait, disait-il pour un transfert de « chaleur technologique » réussi, une source chaude (porteuse de la technologie) et une source froide (qui doit recevoir la technologie). Les deux sources doivent être « constituées », c'est-à-dire prêtes à transférer¹. Donc cela était lié en premier lieu à un état d'esprit, celui de vouloir réaliser un ouvrage important pour le pays et un background « aptitudes connaissances » qui permet de s'engager dans une mission d'édification en entreprise.

Mohamed Mazouni est docteur en mathématiques et un des entrepreneurs publics qui ont apporté des démarches et des méthodes nouvelles au secteur public notamment dans le management des projets. Il a été Vice-ministre chargé des industries mécaniques, électriques et électroniques de 1984 à 1987, Il a été le premier chef de projet de la raffinerie d'Arzew en 1967, puis Directeur de la raffinerie d'Arzew et ensuite Vice-Président de la branche PGR de Sonatrach. Il fût un acteur du processus du transfert technologique sur le plan technique, organisationnel, managérial et culturel. Son nom est intimement lié aux réalisations organisationnelles de la branche PGR de Sonatrach notamment les systèmes, les procédures et méthodes de l'outil de gestion et de production, qui ont été mis à jour, et qui constituent jusqu'aujourd'hui un repère pour le fonctionnement de Sonatrach.

On s'est intéressé à l'histoire de l'industrialisation en général, et à l'expérience de la branche PGR d'Arzew (actuellement activité Aval ou LRP) de Sonatrach, en particulier à travers la littérature économique (ATCHI 2014), et auprès des anciens et nouveaux cadres de cette branche

¹In T.Hafsi, « Issad Rebrab Voir grand, commencer doucement et aller vite », 2013, p.19. et in N. Atchi et T.Hafsi « Sonatrach le temps des pionniers », 2014, p115-172 et in A.Cheurfi « Dictionnaire encyclopédique d'Algérie », Ed. ANEP, 2007, p782-783.

de la région d'Arzew. En résumé, on pense que les principes de l'engagement dans le développement national, de la primauté de l'intérêt général, la sobriété, l'honnêteté, le sens de l'entrepreneuriat, le dynamisme, l'esprit d'équipe, et la vision stratégique de la conjoncture de Mohamed Mazouni ont été à l'origine de la structure de la base de cette branche. Toutes ces caractéristiques peuvent constituer des éléments fondamentaux pour un modèle de développement économique¹ et de management de construction pour les entreprises publiques et privées de divers secteurs en Algérie.

En effet, aujourd'hui en 2018, Mazouni Mohamed constitue jusqu'à aujourd'hui une référence pour Sonatrach. En effet, cet ancien cadre dirigeant a été sollicité pour l'animation d'une conférence sur la conduite du changement et la responsabilité collective des cadres de Sonatrach, durant les journées scientifiques et techniques prévues du 16 au 19 Avril 2018 au centre des conventions d'Oran.

Le code de conduite de Sonatrach : un outil important de développement de la culture d'entreprise

Le code de conduite est un document comportant un message du PDG de l'entreprise Sonatrach, expliquant que ce code est destiné aux « employés, agents de maîtrise, cadres, cadres supérieurs et cadres dirigeants de Sonatrach, ses filiales et ses participations », ce code explicite les valeurs fondamentales et valeurs d'entreprise de Sonatrach, ainsi que les pratiques et engagements de Sonatrach envers ses employés, envers le patrimoine de Sonatrach, envers les partenaires commerciaux et envers l'environnement. Il comporte également une charte d'éthique du personnel basée sur un concept de moralité sur lequel reposent les règles de

¹ Selon M. Vincent, « un modèle est la représentation simplifiée, mais complète, de l'évolution économique d'une société (par exemple une nation), pendant une période donnée, sous son aspect chiffrée. Cité in « Modèles politiques et culturels au Brésil », Collection centre d'études sur le Brésil, Presse de l'université Paris Sorbonne, 2003. P10

conduite, à travers ses dispositions, cette charte est applicable à tous ceux qui sont employés ou agissent pour le compte de Sonatrach.

Nous percevons cet engagement dans les valeurs de l'entreprise formalisées dans le code de conduite établi par Sonatrach signé le 03 novembre 2010 par son PDG Noredine Cherouati¹. Ces valeurs influence de manière directe la culture de l'entreprise. Elle portent sur :

- la formation et l'amélioration des compétences des employés : cela a été matérialisé par la politique Ressources humaines mise en place en 2005
- la veille et la maîtrise de la technologie : ceci constitue un enjeu permanent de l'entreprise et de ces filiales à travers le développement d'une culture technologique.
- l'amélioration et la qualité de l'environnement social : ceci constitue l'élément qui influe le plus sur l'avenir de l'entreprise, sur son personnel, comme sur ses relations économiques avec les clients
- la satisfaction des clients et l'esprit de marketing : le développement et la mise en conformité des processus managériaux et opérationnels de l'entreprise avec les normes internationales ainsi que le professionnalisme, la diplomatie et le principe gagnant-gagnant sont des éléments capitaux de réussite des relations économiques de l'entreprise.
- le respect des partenaires : le respect mutuel dans les relations économiques nationales et internationales constitue un aspect de respectabilité, d'engagement, de sérieux et de professionnalisme pour l'entreprise.
- le transfert de savoir-faire vers les autres entreprises algériennes : cet objectif s'inscrit dans le cadre de la

¹ Noredine Cherouati, ancien PDG de l'entreprise Sonatrach de Mai 2010 à novembre 2011.

responsabilité sociétale de l'entreprise, et peut être concrétisé notamment dans le cadre du partenariat public-privé. Une charte régissant ce partenariat a été signé en décembre 2017 par le gouvernement, le patronat et l'union générale des travailleurs algérienne.

- le respect de l'environnement et une démarche de développement durable.¹

Conclusion :

Le modèle algérien est en pleine construction, les volets économique, social, juridique et managérial interviennent pour le développement d'une culture d'entreprise comme une des conditions de la bonne gouvernance. Et à ce titre un travail multidisciplinaire devra être développé dans les institutions et entreprises afin d'analyser l'existant en matière de pratiques, de traditions et de comportements de gestion, et de chercher les éléments à améliorer, dans une perspective de développement de nouvelles réglementations « charte de fonctionnement, codes de conduites, démarches...etc » et d'excellence.

Références bibliographiques

- Abderrahmène Hadj-Nacer, « La martingale algérienne », Editions Barzakh, 2011
- Bruno Lussato, « Introduction critique aux théories d'organisation », Editions Dunod, 2^{ème} Ed, 1977.
- Doudou & Rouighi, « Aperçu sur la raffinerie d'Arzew », Rapport de stage de licence, , Université de Laghouat, 2016
- Saadallah Omar, Dictionnaire du droit international contemporain, 1^{ère} Ed, OPU, 2005, en langue arabe.

¹ Cela se fait par la généralisation d'une culture HSE.

-
- T.Hafsi, « Issad Rebrab Voir grand, commencer doucement et aller vite », Editions Casbah, 2013
 - N. ATchi & T. Hafsi, « SONATRACH, le temps des pionniers », Editions Casbah, 2014.
 - A.Cheurfi « Dictionnaire encyclopédique d'Algérie », Ed. ANEP, 2007
 - Modèles politiques et culturels au Brésil, Collection centre d'études sur le Brésil, Presse de l'université Paris Sorbonne, 2003

Documents de l'entreprise

- Code de conduite de Sonatrach

Internet :

www.franceculture.fr

www.academie-francaise.fr

www.un.org

www.ohchr.org

www.unido.org

www.ilo.org



Université Abdelhamid Ben Badis - Mostaganem
Faculté de Droit et des Sciences Politiques



Revue

Droits de l'Homme et Libertés Publiques

Revue semestrielle éditée par
Laboratoire Droits de l'Homme et Libertés Publiques



Laboratoire de recherche
DROITS DE L'HOMME ET LIBERTES PUBLIQUES
Université Abdelhamid Benbadis, Mostaganem, Algérie

N°
04

ISSN
2507-7503