



# مجلة الحقوق والعلوم السياسية

العدد العشرون: 2018/4

---

مجلة فصلية تصدر عن  
كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

---

## مجلة الحقوق والعلوم السياسية

### هيئة التحرير

العميد د. كميل حبيب  
د. إيلي داغر  
د. خالد الخير  
د. رفيق رحيمة  
د. خليل خيرالله  
د. عيسى بيرم

### الهيئة الاستشارية العليا

معالي الرئيس د. عدنان السيد حسين  
العميد د. كميل حبيب  
د. ماري الحلو  
د. دينا المولى  
د. محمد عيسى عبدالله

### المدير المسؤول:

د. عصام إسماعيل

### رئيس التحرير

العميد د. كميل حبيب

ترحبُ عمادة كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية بالمساهمات  
الفكرية في مجالي القانون والسياسة.

للإستفسار أو لمزيد من التفاصيل زيارة الموقع ([droit.ul.edu.lb](http://droit.ul.edu.lb))  
أو لدى عمادة الكلية على الرقم:

00961 1 384133 – 00961 1 384114  
00961 3 700209 – 00961 70 814915

أو مراسلتنا على عنوان البريد الإلكتروني:

[camille\\_habib@hotmail.com](mailto:camille_habib@hotmail.com)  
[Issam.ismail@ul.edu.lb](mailto:Issam.ismail@ul.edu.lb) - [droit@ul.edu.lb](mailto:droit@ul.edu.lb)

## ◆ قواعد النشر:

يراعى في نشر الأبحاث في المجلة، القواعد الآتية:

- 1- يشترط لقبول البحث أن يكون مراعيًا للشروط الآتية:
  - أ- في موضوعات القانون أو العلوم السياسية والإدارية
  - ب- لا تقل عدد صفحات البحث عن 20 صفحة.
  - ج- ممنهجاً مراعيًا الحداثة ومعتمداً الأصول العلمية في كتابة البحث.
  - د- منسقاً شكلاً ومدققاً لغوياً بحيث يردّ البحث غير مستوفي هذا الشرط.
  - هـ- المراجع موثقة ومدرجة في هوامش صفحات البحث (وليس في آخر البحث) وبشرط أن تقتصر الهوامش على ذكر المراجع أما الحواشي المطوّلة المذكورة في الهوامش فهي تحذف حكماً.
  - و- غير مقتبس عن بحث آخر.
  - ز- لم يسبق نشره في مجلة أو موقع الكتروني.
  - ح- ليس جزءاً من أطروحة الدكتوراه أو رسالة الماجستير، أو جزءاً من كتاب للباحث سبق نشره.
- 2- فور ورود البحث إلى عمادة الكلية، يصبح ملكاً للمجلة ولا يجوز إعادة نشره إلا بعد موافقة هيئة التحرير.
- 3- إن قبول نشر البحث لا يعني أنه سينشر في العدد اللاحق، لهيئة التحرير أن تقرر تاريخ النشر مراعاةً لمبادئ تراكم الأبحاث وتنسيق الموضوعات.
- 4- تُذكر صفة الكاتب إذا لم يكن من أفراد الهيئة التعليمية في كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية- الجامعة اللبنانية.
- 5- بعد إدراج المجلة على الموقع الإلكتروني للكلية يمكن إعادة استخدام ونشر الدراسات الواردة فيها شرط الإشارة إلى المصدر.



## محتويات المجلة

7	• كلمة رئيس التحرير
17	• القسم الأول: دراسات قانونية
19	د. محاسن الجاغوب ود. عبير بشير الدبابنه وسائدة حسني أبو فرحه مدى مواءمة التشريعات الأردنية لاتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة: دراسة اجتماعية / قانونية
66	د. بن الطيبي مبارك ود. مسعودي يوسف، ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري
98	د. عباسة طاهر ومريم يوسف، الأطر القانونية لحماية أمن الشهود والخبراء والضحايا وأهميتها في مجال العدالة الجنائية
137	د. فاروق ابراهيم جاسم، مسؤولية المستثمر (المشغل) الجوي وفقاً لاتفاقية مونتريال بشأن تعويض الضرر الذي تلحقه الطائرات بالأطراف الثالثة لعام 2009
159	صحراوي نور الدين، التزامات الأطراف في عقد التأمين البحري
177	هند فائز احمد، وعلي صباح خضير، الفاعلية في التحايل على القانون
200	د. سليمان النحوي، مشكلات المراقبة الإلكترونية
212	• القسم الثاني: دراسات في القانون الدولي والعلوم السياسية
213	د. رمضان فاطمة الزهراء، مكافحة التمييز العنصري بين القانون الدولي و القوانين الإقليمية و الداخلية

248	د. جمال دوبي بونوة، وسائل الحماية الدولية للرهائن في ظل أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان.
261	د. منجد منصور الحلو، مساهمة في نظرية السيادة
319	د. حيدر زاير عبوسي العامري، القوى الفاعلة في النظام الدولي والحركات التكفيرية الارهابية ما بين ازدواجية التوظيف السياسي وآليات المعالجة
349	برحايل بودودة أميرة، مكانة القوى الدولية الصاعدة في النظام الدولي الجديد: "إعادة ترتيب التوازن الدولي"
372	منى طواهرية، الخيار الإستراتيجي للطاقت المتجددة في ظل رهانات التنمية المستدامة- حالة الجزائر
410	جيهان محمد، الربيع العربي اللأخذ بالأفول
424	الأستاذ ولد يوسف مولود المحكمة الجنائية الدولية: محكمة لإفريقيا
455	وريدة جندي، مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية، تقييد لصلاحياتها أم تفعيل لدورها

## كلمة رئيس التحرير القدس في: التاريخ، والقانون والسياسة

العميد د. كميل حبيب

في 6 كانون الاول 2017 أعلن الرئيس الأميركي دونالد ترامب القدس عاصمة الكيان الصهيوني. ومع هذا الاعتراف الاميركي تكون القدس، ومعها القضية الفلسطينية، قد دخلت على خط الدفاع الأخير. كما جاء هذا الاعتراف كنتيجة لحالة التشرذم والدمار والاستقرار الذي حلّ على العديد من البلدان العربية، وبخاصة في سورية والعراق اللتان فقدتا القدرة على المواجهة، او حتى على تقديم الدعم للشعب الفلسطيني. إن الانتفاضة الفلسطينية الثالثة، والتي انطلقت هذه المرة بقرار شعبي، قد أعادت للقضية الفلسطينية اعتبارها على كونها قضية العرب المركزية، لا بل انها القضية الانسانية الأولى لأنها تمس جوهر المعتقدات المسيحية والاسلامية في العالم كله.

سنحاول في هذا البحث تسليط الضوء على موقع القدس في التاريخ والقانون والسياسة لبرهنت ما ليس بحاجة لبرهان... وهي ان القدس عربية الهوية وعلى كونها ارض محتلة يجب الجلاء عنها واعادتها الى اصحابها الحقيقيين. إن اعتراف الرئيس ترامب بالقدس عاصمة لإسرائيل ما هو الا محاولة جديدة لتزوير هويتها بالمصادقة الضمنية على عمل الحفريات (Excavations) تحت المسجد الأقصى، وطردهم القديسين من المدينة، وهدم المنازل وبناء مستوطنات على انقاضها. وهذا ما رمى اليه تيودور هرتزل، مؤسس الحركة الصهيونية، حين قال: "اننا اذا حصلنا يوماً على القدس، وكنت ما أزال حياً وقادراً على القيام بأي شيء، فسأزيل ما ليس مقدساً لدى اليهود فيها، وسأحرق الآثار التي مرت عليها القرون".

## 1- القدس في التاريخ

الثابت علمياً أن اسم القدس مأخوذ من لغة الكنعانيين العرب، وهو مركب من كلمتين كنعانيتين: "يوري" ومعناها مدينة، و "شليم"، وهو اسم إله كان الكنعانيون يعبدونه، ومعناه السلام. وهذا ما أكدت عليه حفريات تل العمارنة، التي يرجع عصرها الى خمسة عشر قرناً قبل الميلاد. والاسم الذي تذكره هذه الحفريات هو "كيناهاي (Kinahi) او كيناها (Kinahna) واصله كنعان (Kana'an).

ويمكننا استيضاح ذلك من خلال التوراة نفسها حيث يعترف اليهود ان فلسطين ليست بلادهم، وانهم أتوا اليها نتيجة الغزوة التي قام بها يوشع (Joshua) بن نون الى هذه البلاد. وفي الاصحاح 34 من التوراة وردت هذه العبارة: "قال الرب لموسى انك داخل الى ارض كنعان...."، وارض كنعان هي ارض سورية الطبيعية.

هذا يعني ان علاقة القبيلة اليهودية بأرض فلسطين هي علاقة عرضية، "قامت بالغزو طمعاً في أرض كنعان ذات الثقافة العالية". (1) ويمكننا في هذا السياق التاريخي من ذكر بعض الاحداث التي تؤكد على ان وجود القبيلة اليهودية في فلسطين هو وجود دخيل على تلك الارض المقدسة:

- 1- عام 4000 ق.م. سمتها الكتابات المسمارية المكتوبة على الأعمدة البابلية "مارتو"؛ أي الارض الغربية لانها تقع غرب بابل.
- 2- عام 2750 ق.م. يستعيدها سرجون الأول الى حضن بيئتها الطبيعية.
- 3- عام 1000 ق.م. يستولي اليهود على قسم منها بعد حروب طويلة.
- 4- عام 722 ق.م. يستعيدها سرجون الثاني.
- 5- من عام 605 الى 586 ق.م. يحطم نبوخذ نصر قبيلة يهوذا.
- 6- عام 331 ق.م. يوحد الاسكندر الكبير الاجزاء السورية ومنها فلسطين.
- 7- عام 200 ق.م. يكتب عنها هيرودوس ويسمياها ارض "سوريا الفلسطينية".
- 8- عام 198 ق.م. تقوم فيها المملكة السورية السلوقية حتى مجيء الرومان عام 63 ق.م.



9- عام 70 م. يدخلها تيطس (Tituus) الروماني ويطرد ما تبقى من اليهود. وهنا يجب التوقف عند هذا الحدث لأن تيطس أحرق المعبد الذي بناه هيرودوس (Herud) عام 20 ق.م.، ورمى بحجارته بعيداً. اما ادعاء الصهاينة بأن المسجد الأقصى قد بني على انقاض معبد سليمان فإنه ادعاء باطل لأن المعبد المذكور انهدم واحترق، ونقلت حجارته بعد موت سليمان بثلاثة قرون، عندما غزا نبوخذ نصر مدينة القدس عام 589 ق.م.

10- عام 638 م. افتتحها عمر بن الخطاب وبقيت موحدة طوال حكم المسلمين حتى مجيء اول حملة للفرنجة عام 1099 م.

11- عام 1187 م. يحررها صلاح الدين الأيوبي ويوحدها مع الأمة السورية حتى مجيء الاحتلال العثماني عام 1516 م، والذي بقي فيها 401 عاماً انتهى عام 1917 عندما انهزمت السلطنة العثمانية امام زحف الحلفاء. من جهتهم قام الحلفاء بتقسيم المشرق العربي الى مناطق نفوذ بريطانية - فرنسية مفسحين المجال امام الهجرات اليهودية لإحتلال ارض فلسطين. وهكذا تكون الحركة الصهيونية قد نجحت في الربط بين وعد يهوه التوراتي ووعد بلفور (1917) السياسي.

هذا السرد التاريخي يؤكد على عروبة القدس وبأن اهلها هم عرب فلسطينيون، وبأن الممالك اليهودية الصغيرة قامت لفترات متقطعة وقصيرة من الزمن. وفي هذا السياق، صرح المؤرخ ارنولد توينبي فقال: "ان اسرائيل برمتها كانت وما تزال وستبقى من الوجهة القانونية ملكاً للعرب الفلسطينيين الذين اخرجوا من ديارهم بالقوة". (2) وبالتوازي، يخلص انور محمود زناتي الى القول:

إن مقارنة الوضع التاريخي للعرب في فلسطين بالوضع التاريخي لليهود فيها تظهر بلا أدنى شك ان امتلاك العرب لفلسطين قد بدأ قبل خمسة او سبعة الآف عام، ولم ينقطعوا عنها في يوم من الايام، حتى يومنا هذا. انه أقوى امتلاك راسخ في تربة هذه الارض، في حين ان الممالك اليهودية الصغيرة قامت لفترة محدودة من الزمان، ثم تلاشت قروناً طويلة، ولم تظهر الا اخيراً -- عام 1948 -- من خلال الاستعمار البريطاني

والمساعدات الأوروبية الأميركية، ولا عبرة للوعد الآلهي المقدس الذي اختفى عدة قرون دون ان يعبأ به التاريخ (3).

## 2- القدس في القانون

بعد مئة عام على وعد بلفور، وبعد اثنين وعشرين عاماً على قرار الكونغرس (1995) بنقل السفارة الأميركية الى القدس المحتلة، اعترف الرئيس ترامب بالقدس عاصمة لإسرائيل موضعاً المسألة موضع التنفيذ بشكل فعلي وعملي. ويمكن اعتبار اعلان ترامب مخالف لأبسط القواعد في العلاقات الدولية لأنه لم يحصل في التاريخ ان اعترفت دولة بمدينة كعاصمة لدولة اخرى؛ في حين درجت التقاليد الدبلوماسية على اعتراف الدول ببعضها البعض. اما على صعيد القانون الدولي، فإن اعلان ترامب يعتبر مخالفاً للقرارات الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة منذ العام 1947، والتي أكدت على الوضع الخاص لمدينة القدس. لكن لا بدّ من الاشارة الى تحفظنا المبدئي على كل القرارات الدولية ذات الصلة بمدينة القدس لكونها غيبية، وبشكل متعمد، هويتها العربية- الفلسطينية.

1- نص قرار التقسيم 1947/181 على اعتبار القدس "كياناً منفصلاً" يخضع لنظام دولي تديره الأمم المتحدة عن طريق مجلس الوصاية. ويشار هنا الى ان قبول "اسرائيل" كعضو في الأمم المتحدة كان رهناً بقبولها قرار التقسيم. وقد تمّ التأكيد على القرار 181 في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1949/273.

2- مع اعلان لندن انهاء انتدابها على فلسطين، قامت المنظمات الارهابية الصهيونية باحتلال الجزء الأكبر من القدس دون ان تحظى باعتراف أيّة دولة بهذا الاحتلال. وفي 3 نيسان 1949 أكد اتفاق الهدنة بين الاردن واسرائيل على الوضع القانوني للقدس ككيان مستقل. لكن، وبعد حرب 1967 اعلنت اسرائيل رسمياً عن توحيد القدس وجعلها جزءاً لا يتجزأ من الكيان الصهيوني. وكان ردّ الفعل الدولي سلسلة من القرارات التي صدرت عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، سيّما القراران 2253 و 1967/2254 اللذان أقرّا عدم شرعية أنشطة اسرائيل في المدينة. ومن جهته

أصدر مجلس الأمن مجموعة من القرارات: 250، 252، 267، والقرار 1969/271 الذي صدر بعد حرق المسجد الأقصى والذي طالب بوقف الأنشطة الصهيونية التي تعمل على تغيير معالم المدينة.

3- في عام 1971 أصدر مجلس الأمن القرار 298 الذي اعتبر كافة الإجراءات الادارية والتشريعية التي قامت بها إسرائيل، مثل التحويلات العقارية ومصادرة الأراضي، غير شرعية. كما دعا القرار الى وقف كافة الأنشطة والاجراءات التي تحاول تغيير التركيبة الديموغرافية للمدينة من خلال بناء المستوطنات.

4- في عام 1980، وبعد التوقيع على اتفاقية كامب ديفيد بين القاهرة وتل أبيب، سارعت الأخيرة الى ضم القدس رسمياً. الا أن مجلس الأمن اعتمد مجدداً مجموعة من القرارات: 476 و 478/1980 اللذان ادانا قرار الضم واعتبره انتهاكاً للقانون الدولي، وطلبا من جميع الدول عدم الاعتراف به، ودعا الدول التي لديها سفارات في القدس نقلها خارج المدينة. وكانت كوستاريكا، الدولة الوحيدة التي لديها سفارة في القدس، التي أذعنت لهذان القراران.

5- في 9 تموز 2004 صوّت 14 قاضياً من اصل 15 (أي باستثناء القاضي الاميركي) لصالح الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول "لا شرعية" بناء الجدار الفاصل الذي يقطع اوصال الأراضي الفلسطينية في الضفة الغربية ويضم القدس الشرقية. وبشكل لافت اعتبر الرأي الاستشاري ان "الارض التي استولت عليها اسرائيل خلال حرب العام 1967 بما في ذلك القدس الشرقية هي ارض محتلة".

6- وكانت منظمة اليونسكو قد تناولت قضية القدس بشكل من التفصيل وكشفت زيف الرواية الصهيونية حول جبل الهيكل وحائط المبكى... وهي مصطلحات لم ترد في أي قرار من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة.

7- في 19 كانون الاول 2017 تقدّمت المجموعة العربية، ممثلة بجمهورية مصر العربية باعتبارها عضواً غير دائم في الدورة العادية لمجلس الأمن، بمشروع قرار صيغ بلغة دبلوماسية فائقة الدقة نصت على:

أ- ان وضع القدس يجب ان يتقرر عبر التفاوض؛

ب- الأسف الشديد للقرار الأخير بشأن القدس، من دون تسمية الولايات المتحدة بالإسم.

ت- أي قرار او عمل احادي يمكن ان يغيّر من طابع او وضع التركيبة الديموغرافية للقدس لست له قوة قانونية وهو باطل وكأنه لم يكن ولا بد من الغائه.

هذا وقد وافقت 14 دولة من أعضاء مجلس الأمن على مشروع القرار فيما استخدمت واشنطن حق الفيتو ضده. ويبدو الى ان عدم اشارة مشروع القرار الى الولايات المتحدة بالإسم، واعتبار القرار قضية القدس "وضعا" وليس نزاعاً، وبالتالي بموجب المادة 27 (3) من ميثاق الأمم المتحدة، احتفظت واشنطن بحقها في التصويت عند عرض المشروع على المجلس، واستعملت حق الفيتو.

8- عندما فشل مجلس الأمن في تحقيق اجماع بين الدول الخمس الدائمة العضوية بشأن قضية القدس التي تهدد الأمن والسلام الدوليين، انعقدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بصورة طارئة في 21 كانون الاول 2017 ووفقاً للقرار 377 لعام 1950 المعروف بقرار "متحدون من اجل السلام"، واعتمدت قراراً حمل الرقم A/ES-10/L22 بأغلبية 128 دولة ومعارضة 9 دول، فيما امتنعت 35 دولة عن التصويت، كما غابت 21 دولة عن الحضور. هذا وقد دعا القرار الولايات المتحدة الى سحب اعترافها بالقدس عاصمة لإسرائيل. إن هذا القرار، وعلى الرغم من أهميته السياسية، الا انه لم يتخذ في الاساس وفقاً لصلاحيات مجلس الأمن ضمن الفصل السابع من الميثاق. هذا يعني ان القرار ليس ملزماً من الناحية القانونية الا اذا تابعت الجمعية العامة لاحقاً القضية عبر رئيسها كما جاء في نص القرار.

وفي المحصلة، فإن الاعتراف الاميركي بالقدس عاصمة لإسرائيل يعتبر تجاوزاً لكل قرارات الشرعية الدولية، كما انه اطلق رصاصة الرحمة على ما يسمى بعملية السلام الجارية منذ مؤتمر مدريد وما تلاه من جولات عقيمة، والتي كان يجب ان تترك قضية وضع القدس لمفاوضات الحل النهائي. فهل اعتبرت واشنطن ان نهاية المفاوضات قد حلت عبر ما يسمّى "صفقة القرن"؟ هذا ما سوف تجيب عنه الأيام او الأشهر القادمة.

### 3- القدس في السياسة

في 2 كانون الثاني 2018، وعلى خلفية قرار ترامب باعلانه القدس عاصمة لإسرائيل، أقرّ الكنيست الاسرائيلي قانوناً اعلن بموجبه "القدس الموحدة" عاصمة اسرائيل. هذا يعني انتهاء "حل الدولتين" الذي نصّت عليه المبادرة العربية في القمة التي انعقدت في بيروت عام 2002. كما ان اعلان ترامب وقرار الكنيست عكسا إزدراءً من مقولات الرئيس الفلسطيني، محمود عباس، عندما اعلن انه "لا خيار آخر للمفاوضات سوى المفاوضات". الا ان خيار عهد التميمي، ابنة السادسة عشر ربيعاً، يبقى الخيار الأفضل لفلسطين وللأمة جمعاء.

تاريخياً، تماهى الموقف الاميركي تجاه فلسطين مع الهدف الصهيوني (1897) الذي رمى الى انشاء وطن لليهود في "ارض الميعاد"، كما تماهى مع كل المشاريع والقرارات الدولية ذات الصلة، والتي لم تكن لتشير الى الشعب الفلسطيني في ادبياتها الرسمية وغير الرسمية. فوعد بلفور (1917) أشار الى الفلسطينيين "بالطوائف غير اليهودية". اما لجنة Peel (1938) فاقترحت تقسيم فلسطين الى دولة "عربية" واخرى "يهودية". كما ان اللورد Morrison (1946) اقترح هو الآخر تقسيم فلسطين الى اربع مناطق: عربية، يهودية، القدس والنقب. وفي نفس السياق نشير الى مشروع الكونت برنادوت (1948) الذي اقترح انشاء اتحاد من عضوين احدهما عربي والآخر يهودي ضمن حدود الانتداب البريطاني. حتى الجمعية العامة للأمم المتحدة لم تكن بوارد الاعتراف بشيء اسمه القضية الفلسطينية:

- 1- في قرار التقسيم 1947/181 أوصت الجمعية العامة بتقسيم فلسطين الى دولتين: يهودية وعربية.
  - 2- في عام 1948 أصدرت الجمعية العامة قراراً حمل الرقم 194 والذي أشار الى حق عودة "اللاجئين" الى ديارهم دون الاشارة الى حقهم كشعب فلسطيني في تقرير مصيرهم.
  - 3- قرار مجلس الأمن 1967/242 أكد الحاجة الى تحقيق تسوية عاجلة لمشكلة اللاجئين.
- بعد ذلك توالى مواقف الاميركية المؤيدة للحركة الصهيونية:
- 1- في عام 1942، أي بعد مرور ربع قرن على وعد بلفور، أصدر الكونغرس الاميركي مذكرة تؤيد الوطن القومي اليهودي في فلسطين.
  - 2- في جلسته بتاريخ 16 كانون الاول 1945 برر الكونغرس سياسة هاري ترومان الداعمة للكيان الصهيوني، معلناً ان اضطهاد اليهود المجرى من الرحمة في اوروبا أوضح الحاجة الى وطن
  - 3- عام 1981 وقعت واشنطن وتل ابيب "ميثاق التعاون الاستراتيجي".
  - 4- في ثمانينيات القرن الماضي وقعت واشنطن وتل ابيب على العديد من الاتفاقات العسكرية واقتصادية.
  - 5- اما الترجمة الاميركية لتوفير الغطاء الاستعماري لإسرائيل والنظر الى فلسطين كأحدى قضايا الشرق الأوسط فتكمن على النحو التالي:
    - أ- موافقة اسرائيل على كل ما تقوم به.
    - ب- اتخاذ موقف معاد تجاه اي طرف معاد لإسرائيل.
    - ت- تحديد علاقة الولايات المتحدة مع دول العالم في ضوء علاقة تلك الدول مع اسرائيل.

6- عندما يصل الأمر بالرئيس جورج بوش الأب إلى وصف إرييل شارون بأنه "رجل سلام"، ندرك حينئذ كيف أن مقولات المحافظين الجدد قد فعلت فعلها في توحيد الرؤية الأميركية- الصهيونية تجاه فلسطين وعروبته.

لقد تولى الرئيس بوش الأب الإدارة السياسية لحرب إسرائيل ضد لبنان (2006) وغزة (2008) لقناعته بأن كره العرب لإسرائيل يشكل بديلاً عن كرههم لاميركا، وليس العكس؛ وبأن ذلك الكره نابع بسبب ما نحن عليه أو ما نعتقه كأمركيين وليس بسبب ما نفعله (4). أخيراً وبالعودة إلى قرار ترامب نقول إن واشنطن لا تمتلك سياسة أو استراتيجية ذاتية حيال الشرق الأوسط، بل ثمة سياسة أو استراتيجية إسرائيلية تتبناها اميركا وتطبقها دون تردد أو تحفظ أو تساؤل.

### خاتمة:

بارقة الأمل الوحيدة في مواجهة المشروع الأميركي- الصهيوني لتصفية القضية الفلسطينية هي أن الشعب العربي في لبنان (2006) وفلسطين (2008 و 2014) لم يترك مدنه وقراه ومخيماته ملتصقاً بطريق النجاة، بل استشهد واقفاً... وانتصر. صحيح أنه لا وجود لفلسطين إلا بهويتها العربية، لكن الأصح أيضاً أنه لا أمة ولا عروبة دون فلسطين. وحتى تخرج فلسطين من جديد إلى الشمس، نردد ما كتبه الاستاذ طلال سلمان في السفير العربي من أن: "القوة فلسطين، المنعة فلسطين، الوحدة فلسطين، الحرية فلسطين، العروبة فلسطين، الوطنية فلسطين، الدين فلسطين، القضية فلسطين، والأمة فلسطين" (5).

لا شك في أن إعلان ترامب بشأن القدس عكس موازين القوى الدولية، خاصة بعد التدمير الذي لحق بسورية والعراق على مدى السنوات السبع الماضية. لكن القدس هي نفسها بارقة الأمل الجديدة لامتناسق السلاح واعلاء الصوت بالكلمة الحرة حتى تتمكن عهد التميمي، أيقونة الانتفاضة الثالثة، من رفع الراية العربية فوق اسوار القدس. فعلى ارض فلسطين ما يستحق الحياة. وايضاً وايضاً على ارض فلسطين ما يستحق الموت. ايها

الصهاينة، جئتم على ظهر دبابه، وسترحلون على ظهر باخرة، وفي ايديكم اصدق اسفاركم:  
سفر الخروج.

نعم عندنا امل بالنصر الآتي. فالكيان الصهيوني، يقول المطران جورج خضر، هو  
كيان حبل به بالإثم وولد في الخطيئة. ولننهي مع الشاعر نزار قباني:

"تقدموا... تقدموا... فقصه

السلام مسرحية...

والعدل مسرحية...

والى فلسطين طريق واحد

يمر من فوهة بندقية

#### المراجع:

- 1- ليون كارنييف، اليهود واليهودية في نظر شعوب العالم (رؤية اعلامية)، ترجمة  
وتقديم محمد علي حوات، القاهرة: دار الآفاق العربية، 2001، ص 10.
- 2- ارنولد توينبي، فلسطين: جريمة... ودفاع، تعريب عمر الديراوي، ط 3، بيروت:  
دار العلم للملايين، 1981.
- 3- انور محمود زناتي، تهديد القدس، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2010،  
ص 26.
- 4- غسان سلامة، اميركا والعالم: اغراء القوة ومداهها، بيروت: دار النهار للنشر،  
2006، ص 412.
- 5- طلال سلمان، السفير العربي: ملحق فلسطين، عدد 1، 14 أيار 2010، ص 1.



---

## القسم الأول: دراسات في القانون

---

- مدى مواءمة التشريعات الأردنية لاتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة: دراسة اجتماعية / قانونية
- ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري
- الأطر القانونية لحماية أمن الشهود والخبراء والضحايا وأهميتها في مجال العدالة الجنائية
- مسؤولية المستثمر (المشغل) الجوي وفقاً لاتفاقية مونتريال بشأن تعويض الضرر الذي تلحقه الطائرات بالأطراف الثالثة لعام 2009
- التزامات الأطراف في عقد التأمين البحري
- الفاعلية في التحايل على القانون
- مشكلات المراقبة الإلكترونية



## مدى موافقة التشريعات الأردنية لإتفاقية القضاء على كافة

## أشكال التمييز ضد المرأة: دراسة اجتماعية / قانونية

- د. محاسن الجاغوب<sup>(1)</sup>  
 د. عيبر بشير الدبابنة<sup>(2)</sup>  
 سائدة حسني أبو فرحة<sup>(3)</sup>

توصف اتفاقية سيداو (1979) بأنها وثيقة حقوق النساء الدولية، فقد تم اعتمادها في 18 كانون الأول عام 1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة ودخلت حيز التنفيذ في 3 أيلول عام 1981. وقد دار حولها كثير من الجدل، فمن دولة وقعت لأخرى امتنعت لثلاثة تأخرت بالمصادقة لرابعة تحفظت على بنود منها، متذرة تارة بمخالفتها للشرائع السماوية، وتارة أخرى لأنها مخالفة للدستور أو لقوانينها الداخلية.

وقد أثار البعض تساؤلاً عند مناقشة حقوق المرأة التي نصّت عليها هذه الاتفاقية من خلال فهم كلمة الحق، حيث يتحدد لفظ الحق بإضافته إلى الواجب فحق أي فرد هو واجب على آخر، فأين واجبات المرأة في هذه الاتفاقية، لا بد أن يتفق الجميع على الواجبات كما اتفقوا على الحقوق حيث تعتبر هذه النقطة أحد أهم نقاط الخلاف حول هذه الاتفاقية، بالإضافة إلى أنه وبحكم طبيعة الحياة التي ألفتها بعض الدول الغربية فقد أباحت لأفرادها ممارسات خاطئة في نظر الشعوب الأخرى متذرة أن حق المرأة كإنسان هو فوق كل اعتبار تشريعي، سماويّ كان أم وضعي لدى الشعوب الأخرى مما فاقم وتيرة الخلاف بين المناهضين لهذه

(1) أستاذ - كلية الحقوق / الجامعة الأردنية

(2) أستاذ مشارك - مركز دراسات المرأة / الجامعة الأردنية

(3) ماجستير دراسات المرأة - الجامعة الأردنية

الاتفاقية بدعوى الفساد ومخالفة الشريعة، وبين المناصرين بل والداعيين للإعمال الفوري لها بدعوى نبذ الانغلاق والتطرف (الحداد، 2009).

إن الحريات لا يمكن أن تقوم لها قائمة إلا إذا كُرست على شكل قوانين سارية يحتكم إليها أفراد المجتمع، إلا أن فعالية دمج اتفاقيات حقوق المرأة في التشريعات الوطنية مرهونة بمدى علاقة المجتمع بالقانون، وفعالية القانون في أداء دوره الاجتماعي في ضبط الحياة الاجتماعية. لكن السؤال الملح هو هل أفلحت قوانيننا بالقيام بالدور المناط بها؟ هل أنصفت هذه القوانين النساء في مجتمعنا؟ وهل نحتاج بالفعل لاتفاقيات دولية تشير علينا بما هو صواب وما هو ضروري لنلتزم به وما هو انتهاك للحريات والحقوق فنتجنبه؟ هل نحن بحاجة لمواءمة قوانيننا وعرضها على الاتفاقيات الدولية؟ أم أننا بحاجة قبل ذلك إلى أن نوائم بين ثقافة مجتمعنا وحقوق المرأة التي نصت عليها التشريعات المحلية.

نتيجة للجدل الدائر بالمجتمع كان لا بد من دراسة هذه الاتفاقية بتجرد، بمعنى أن نستطق المجتمع من خلال السياقات المختلفة والبنى المهيمنة فيه و نقوم بتفكيك وتحليل الخطابات التي تتناول المرأة وحقوقها حتى نعرف الظروف والشروط التي أنتجت هذه الخطابات فتتعرى الحقائق أمامنا بحيث لا ندع مجالاً للمجتمع أن يتكلم فينا ومن خلالنا بل نساأله ونعرض مسلماته للتحريض والتحليل، فنساهم بذلك في فهمه وبالتالي إحداث التغيير المنشود والاستثمار الأمثل لشقي الجنس البشري.

### مشكلة الدراسة:

إن قوانين وتشريعات أي دولة تلعب دوراً جوهرياً في تحقيق المساواة ومنع التمييز بين مواطني هذه الدولة وإن اختلفوا في العرق أو الدين أو الجنس من خلال إدراج حقوق وواجبات الأفراد ضمن قوانينها وتشريعاتها، لكن وفي الواقع العملي قد يشوب هذه التشريعات بعض الثغرات فيما يتعلق بضمانات حقوق المواطن كحقوق إنسان، وبالذات في النواحي التي تتعلق بحقوق المرأة وذلك لطبيعة المجتمعات التي تعد التشريعات انعكاساً وتطبيقاً لها، كما هو الحال في المجتمع الأردني، وبنظرة متفحصة لتركيبية المجتمع الأردني نرى

ان نصف المجتمع الأردني هو من الاناث ففي اخر احصائية لعدد السكان لعام 2013 تشير إلى ان نسبة الجنس وقت الميلاد 104.6 ذكر مقابل 100 أنثى بما يعادل ما نسبته 48.45 % من مجموع المواطنين الأردنيين، فهل تقاسمت المرأة السلطة مع الرجل كما تقاسمت معه الأرض؟ (الكتاب الاحصائي السنوي الاردني، 2013).

ومع عدم اغفالنا ان وضع المرأة الأردنية في تطور مستمر حيث حصلت على كثير من الحقوق التي حرمت منها في السابق وطالت التعديلات كثيرا من القوانين فيما يخص الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية وغيرها ، هذا التطور ما كان ليتم بجهود ما يقارب ثلاثة ملايين امرأة أردنية، مع عدم تقليلنا من قيمة جهودهن، إلا انه بالتأكيد نتيجة حراك قادته جماعات لها تأثيرها المجتمعي من قادة الفكر والرأي الذين يعتبرون الفاعلين الحقيقيين وراء تحريك قضايا المرأة باتجاهات عدة ، وبالرغم من جهود هذه الفئة من الحقوقيين والحقوقيات والسياسيين والسياسيات ونشطاء المجتمع المدني إلا اننا نرى اختلافا أو تضاربا بالخطابات حول حقوق المرأة واتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، مبعثها اختلافات في الرؤى والتوجهات حتى كأننا نرى كل فئة تتمترس خلف اجندتها وتعبّر عن مضمونها معتقدة صواب ما تدعو اليه وخطأ ما يدعو الاخرون اليه، هنا كانت الاشكالية التي سأطرحها في دراستي من خلال تفكيك هذه الخطابات واستنطاق السياقات الاجتماعية والثقافية والدينية حولها.

لقد جاءت هذه الدراسة لتلقي الضوء على مدى انسجام التشريعات الوطنية مع اتفاقية سيداو فيما يخص حقوق المرأة ولدراسة وتحليل أهم المحددات الثقافية والاجتماعية التي تحول دون إعمال الاتفاقية؛ بل ورفض شريحة كبيرة من المجتمع الأردني لبعض ما جاء فيها.

### أهمية الدراسة:

تناولت العديد من الدراسات المحلية اتفاقية سيداو وناقشتها من زوايا مختلفة إلا أنها لم تدرسها من منظور نسوي ولم تحلل الخطابات المختلفة حولها.

من هنا تأتي أهمية هذه الدراسة، من خلال القراءة التحليلية لخطابات قادة الفكر والرأي وناشطي حقوق المرأة حول اتفاقية سيداو ، لمعرفة مدى الانسجام والموائمة بين حقوق المرأة المنصوص عليها في التشريعات المحلية مع الحقوق التي أقرتها اتفاقية سيداو، لوضع اليد على مواطن الخلل، واستقراء النسيج المجتمعي وبنية المجتمع الأردني التي تساهم أو تحول دون إعمال الاتفاقية بالشكل المطلوب دولياً، كما تعتبر دليلاً لصناع القرار والمشرعين للاستئثار بها في رسم السياسات وسن أو تعديل القوانين من أجل الوصول إلى المساواة المرجوة بين الجنسين.

#### أهداف الدراسة:

هدفت هذه الدراسة الى:

- 1- دراسة واقع المرأة القانوني في منظومة التشريعات الأردنية.
- 2- تحليل موقف المملكة الأردنية الهاشمية من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة من خلال دراسة أهم التحفظات التي قدمتها المملكة والاسباب التي تقف وراء هذه التحفظات.
- 3- تحليل الخطابات المختلفة حول اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة.
- 4- الكشف عن مدى المواءمة بين حقوق المرأة المنصوص عليها في التشريعات الأردنية مع بنود اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة.
- 5- دراسة أهم المحددات المجتمعية التي تحول دون الإعمال الكامل لاتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة.

#### دراسات سابقة

تناولت الدراسات السابقة اتفاقية سيداو من عدة زوايا وفيما يلي عرض بعض الدراسات السابقة :

1- في دراسة لبناني (2004)، بعنوان " مدى شرعية وقانونية تحفظات البلدان العربية على اتفاقية سيداو" هدفت الدراسة الى مناقشة وتحليل تحفظات الدول العربية على اتفاقية سيداو وبيان مدى قانونيتها، كما صنفت هذه التحفظات من حيث أسبابها، ومن ثم ناقشت مدى شرعية التبريرات التي ساقتها الدول العربية لهذه التحفظات، باستخدام أسلوب تحليل المضمون.

خلصت الدراسة إلى ان التحفظات التي ساقتها الدول العربية على الاتفاقية غير قانونية بل وغير شرعية وطالبت الدول العربية بوضع حد لازدواجية المرجعية والتناقض بين التزام هذه الدول بقيم حقوق الإنسان من جهة وبين التشبث بقراءة بشرية أحادية للنصوص الدينية.

2- وفي دراسة للحسيان والشليبي ( 2006 ) ، بعنوان " الحقوق المدنية والسياسية للمرأة الأردنية ": حق الخلع مابين خطاب " الكونية " وخطاب "المحلية " حيث تندرج هذه الدراسة ضمن مايسمى الانثروبولوجيا القانونية اي ربط الظاهرة القانونية في اي مجتمع بالسياق الاقتصادي والاجتماعي والتاريخي لهذا المجتمع ، هدفت الدراسة لمقارنة التشريعات الأردنية بالتشريعات الدولية فيما يخص المرأة وبينت محاولات المشرع الأردني المواءمة بين كلا التشريعين، كما حاولت الدراسة ان تبين الصعوبات التي يواجهها المشرع الأردني في محاولته المواءمة نتيجة الصراع الاجتماعي الايديولوجي بين قوى المحلية التي تركز على خصوصية حقوق المرأة في الأردن ، وقوى الكونية التي تنادي بعالمية حقوق المرأة، من خلال استعراض الجدل الذي ساد مجلس النواب والنخب السياسية حول قانون الخلع الذي كان بمثابة محاولة للمواءمة بين الحقوق الدولية والمحلية، وتوصلت الدراسة إلى ان الجدل الدائر بين النخب يعكس صراعا داخل هذه النخب بين من ينتمون إلى ايديولوجيا الكونية ومن ينتمون إلى ايديولوجيا الخصوصية.

3- أما قاطرجي (2008)، في دراستها التي حملت عنوان "قراءة إسلامية في اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة" هدفت الدراسة الى تحليل ما جاء في اتفاقية سيداو من منظور إسلامي ، مستخدمة المنهج الوصفي التحليلي ، حيث خلصت الدراسة

الى أن اتفاقية سيداو وغيرها من الاتفاقيات المشابهة يأتي مساندا لنظام العولمة الجديد الذي يسعى من وجهة نظرها إلى إبعاد الناس عن دينهم وثقافتهم، وفرض القوانين والأنظمة الدولية كبديل وخيار مفروض لا مفر منه كما ركزت على أهمية تحكيم الشرع الإسلامي عند مناقشة قضايا على جانب من الأهمية كقضايا الأسرة والأحوال الشخصية، و دعت إلى تعزيز دور القضاء الشرعي.

4- وفي دراسة الموسى (2009)، والتي كانت بعنوان " استخدام سيداو في النظام القانوني الأردني " فقد عرفت الدراسة اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة ومكانتها وكيفية الاحتجاج بها عمليا أمام القضاء الأردني لوضع الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية موضع التنفيذ من قبل المحامين والقضاة وسائر الاشخاص ذوي الصلة بالعملية القضائية في الأردن.

5- بينما جاءت دراسة دروزة (2011)، " تحفظات المملكة الأردنية على اتفاقية سيداو ومدى مواءمة التشريعات الأردنية لهذه الاتفاقية "لتناقش أهداف الاتفاقية ثم عرضت أهم الاسباب التي دعت المملكة الأردنية للتحفظ على اتفاقية سيداو، من خلال تحليل ومقارنه التشريعات الأردنية بينود اتفاقية سيداو وخرجت الباحثة بعدة نتائج من اهمها ان سبب عدم تفعيل المعاهدات الدولية المتعلقة بالمرأة يعزى للعادات والتقاليد والاعراف التي تكون اقوى من القانون أحيانا كما بينت من خلال البحث ان القيمة القانونية للمعاهدات في التشريعات الداخلية غير واضحة .

6- أما دراسة بيضون واخرون (2013)، والتي كانت بعنوان " مرتبة المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني "فقد هدفت الدراسة لمناقشة مرتبة المعاهدات الدولية في القانون الدولي والقوانين الوطنية لعدد من الدول الاجنبية و العربية من بينها الأردن، وخلصت الدراسة الى أن المشرع الأردني لم يأت على مرتبة المعاهدة الدولية في المنظومة القانونية الأردنية إلا في المادة (33) بند (2) من دستور عام 1952 حيث قرن نفاذ المعاهدات الدولية التي تمس بحقوق المواطنين أو تحمل الخزينة نفقات جديدة بموافقة مجلس الأمة ، كما بينت الدراسة موقف القضاء الأردني الواضح من خلال



محكمة التمييز بالأخذ بمبدأ سمو المعاهدات الدولية في حال تعارضها مع القانون النافذ ، إلا أن الاشكالية تكمن في أن النظام القانوني الأردني لا يأخذ بمبدأ السوابق القضائية بمعنى ان المحكمة تستطيع الرجوع عما حكمت به في قضية أخرى وهذا قد يؤدي بالضرورة للإرباك عند تطبيق المعاهدات الدولية .

**7- Baydoon, M. (2011). Reservations on the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) Based on Islam and Its Practical Application in Jordan: Legal Perspectives.**

هدفت هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على التحفظات التي أبدتها الأردن على اتفاقية سيداو. باستخدام منهجية تحليل المضمون. حيث قامت الباحثة ببيضون بتحليل بنود اتفاقية سيداو وربطها باتفاقية فيينا. خلصت هذه الدراسة الى ضرورة إحراز مزيد من التقدم كتعديل القوانين الداخلية ، ورفع التحفظ عن المادة 9 الفقرة 2 من اتفاقية سيداو التي تتعلق باعطاء المرأة الاردنية جنسيتها لأطفالها . وقد اشارت الدراسة الى الثغرة الكبيرة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، والمتمثلة في حقيقة أنه لا توجد آلية للحكم على شرعية التحفظ، مما يمنح الدول سلطة كاملة لوضع تحفظاتها الخاصة بغض النظر فيما اذا كانت هذه التحفظات تتعارض مع جوهر الاتفاقية أم لا.

**8. Ewaiwi . L (2013)“A cultural and legal study of jordan’ reservations to the convention on the elimination of all forms of discrimination against women”.**

هدفت هذه الدراسة إلى استكشاف تحفظات الأردن على اتفاقية سيداو تبعاً لسمات المجتمع الثقافية والدينية. كما ناقشت كيف يمكن للمرء أن يحقق التوازن بين احترام القيم الثقافية والدينية، وفي الوقت نفسه يعترف بالحاجة إلى التغيير. وخلصت الدراسة إلى أن تحفظات الأردن تتناقض مع الغرض من الاتفاقية وهو تمكين المرأة من الوصول إلى كامل حقوقها. وعلاوة على ذلك، وعند دراسة اتفاقية عالمية كاتفاقية سيداو، ينبغي احترام الاختلافات الثقافية بشرط ان لا تؤثر ثقافة المجتمع على حقوق الانسان للمرأة، وقد استخدمت الباحثة الاسلوب الوصفي التحليلي.

## قراءة نقدية للدراسات السابقة

تناولت الدراسات السابقة اتفاقية سيداو من عدة زوايا حيث تناولت بعض الدراسات وضع المرأة الاردنية القانوني ومقارنته بالاتفاقيات الدولية من خلال دراسة النصوص القانونية ومقارنتها، مغفلة الجانب الميداني متناولة القضية من بعدها القانوني البحث والذي سيتأثر بالتأكيد من وجهة نظر الباحثة بالسياقات الاجتماعية والسياسية والدينية والثقافية كما سيؤثر فيها.

وهناك دراسات تناولت الاتفاقية من منظور شرعي وتوصلت الى ان الاتفاقية تعد محاولة لتغريب المرأة وفقدانها لهويتها، دون التطرق الى السياق الذي افرز الاتفاقية والحاجة لتغيير وتعديل بعض القوانين المجحفة بحق المرأة واكتفت هذه الدراسات بنقد الاتفاقية من الزاوية الشرعية مع عدم التطرق لكون معظم القوانين المحلية غير معتمدة على الشريعة الاسلامية وقد يكون مصدرها غربي ايضا.

كما ناقشت دراسات اخرى موضوع التحفظات على الاتفاقية ومدى قانونية هذه التحفظات وكيفية الاحتجاج بالاتفاقية امام المحاكم المختصة، وتناولت دراسات اخرى حقوق المرأة كحقوق انسان والعلاقة بين عالمية وخصوصية حقوق المرأة دون التعرض لمحاور التحليل النوعي وتحليل الخطابات المتضاربة وربطها بالسياقات الاجتماعية والثقافية للمجتمع فيما عدا دراسة الحسبان والشلبي التي درست الخطابات المختلفة وربطتها بسياقها الاجتماعي والثقافي الا انها ركزت على قضية الخلع كدراسة حالة.

جاءت هذه الدراسة لترصد الممارسات الخطابية لقادة الرأي الذين خاضوا نقاشات ساهمت في تحديد مستوى الحقوق التي حصلت عليها المرأة الاردنية ، فبين مؤيد لاتفاقية سيداو ومعارض لها اختلفت الرؤى، فهل كان هذا الاختلاف اختلافا صحيا يصب في باب التعدد الثقافي وبالتالي في مصلحة المرأة؟ ام هو تنفيذ لأجندات واتباع لأيديولوجيات مختلفة؟ هذا ما حاولت هذه الدراسة استجلاءه وبذا اختلفت عن الدراسات السابقة .

## منهجية الدراسة

تبنت هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي باستخدام أسلوب البحث النوعي لتغطية المحاور التالية:

- 1- محور التشريعات (الخاصة بالمرأة): للتعرف على مدى مواءمة هذه التشريعات لاتفاقية سيداو من خلال إجراء تحليل مضمون للتشريعات ولبنود اتفاقية سيداو.
- 2- المحور الميداني: الرامي للكشف عن الاتجاهات والمفاهيم والمعوقات وعلاقات القوة والممارسات الثقافية من خلال إجراء المقابلات النوعية المعمقة.

## أدوات الدراسة:

شكلت المقابلة المعمقة الأداة الرئيسية في هذا البحث، وقد استخدمت الباحثة استمارة المقابلات شبه المهيكلة التي قامت بإعدادها وصياغة أسئلتها لتتوافق مع أهداف الدراسة؛ بالاعتماد على المقابلات الأولية لبعض الحقوقيين والاطلاع على التشريعات المحلية والدولية في مجال المرأة، وبالإفادة من الأدبيات السابقة في ذات الموضوع بالإضافة لخبرات الباحثة، وقد اختبرت الباحثة الأداة بتطبيقها على عينة من المبحوثين ثم قامت بتطويرها وإعادة صياغة بعض الأسئلة ، وقد ساهم تعدد الاساليب البحثية من تحليل مضمون للنصوص القانونية ومقابلات معمقة في اختبار صدق الأداة وملاءمتها لموضوع الدراسة. وقد اشتملت استمارة المقابلات على عدد من الأسئلة المفتوحة المتعلقة بموضوع الدراسة مع ترك المجال للمبحوثين الاستفاضة بالإجابة لتحقيق النتيجة المرجوة من البحث النوعي.

## عينة الدراسة:

اختيرت عينة الدراسة من مجتمع الدراسة الذي تكون من كافة الحقوقيين ونشطاء حقوق الإنسان والسياسيين الذين خاضوا نقاشات حول اتفاقية سيداو حيث تكونت عينة الدراسة من (20) ناشط وناشطة من قادة الفكر والرأي من الفئات التالية:

- أساتذة جامعات.
- أعضاء بمجلس النواب.
- قضاة ومحامون .
- نشطاء مجتمع مدني ومشتغلون بمراكز حقوقية.
- حزيون.

## الإطار النظري للدراسة

### مقدمة:

لا يكاد يختلف اثنان على ان قيم حقوق الإنسان واهم المبادئ الراقية هي قديمة قدم البشرية، حيث يمكننا تتبع مبادئ حقوق الإنسان في تراث البشرية الديني حيث لا تخلو ديانة من الحض على تكريم الإنسان وترسيخ مبادئ الحرية والتسامح والاخاء. لكن وعند الحديث عن التراث العالمي المعاصر لحقوق الإنسان فالمقصود هنا مجموعة المبادئ الملزمة التي اتفقت الجماعة الإنسانية على الالتزام بها التزاماً قانونياً بعد ما عانت البشرية من ويلات الحربين العالميتين الأولى والثانية والانتهاكات الجسيمة التي لحقت بحقوق الإنسان. حتى بات موضوع حقوق الإنسان نوعاً من التقليد، وأضحى من النادر ان نجد دولة في العالم الحالي تتجرأ وتعرب عن رفضها أو معارضتها لهذا الموضوع، ويشهد على ذلك التكاثر الكبير للإعلانات والاتفاقيات على الصعيدين الدولي والاقليمي التي تتركز حول حقوق الإنسان (مجنوب، 2014).

إن القراءة المتفحصة لنتائج المؤتمر الثاني لحقوق الإنسان الذي عقد بفيينا (1993) يرينا أهم النقاط المحورية التي تم التركيز عليها في قضية حقوق الإنسان والمتمثلة بالآتي:

أ- عالمية حقوق الإنسان: حيث تؤكد الفقرة الأولى من الإعلان على أن حقوق الإنسان هي حقوق ذات صفة عالمية رافضة للنسبية بل و تؤسس لمرجعية حقوقية مطلقة.

"يؤكد المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان من جديد التزام جميع الدول رسمياً بالوفاء بالتزاماتها المتعلقة بتعزيز احترام جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع ومراعاتها وحمايتها على الصعيد العالمي وفقاً لميثاق الأمم المتحدة والصكوك الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي. ولا تقبل الطبيعة العالمية لهذه الحقوق والحريات أي نقاش. وفي هذا الإطار، يعتبر تعزيز التعاون الدولي في مجال حقوق الإنسان أساسياً لتحقيق مقاصد الأمم المتحدة تحقيقاً كاملاً. وإن حقوق الإنسان والحريات الأساسية هي حقوق يكتسبها جميع البشر بالولادة، وإن حمايتها وتعزيزها هما المسؤولية الأولى الملقاة على عاتق الحكومات".

ب- **التكامل بين الحقوق:** حيث تنص الفقرة الخامسة من إعلان فيينا أن كل الحقوق الإنسانية مترابطة، متكاملة غير قابلة للتجزئة. مما يعني عدم جواز التعامل معها حسب الأولوية أو التفسير الظرفي لها وهذا ما ذهبت إليه أيضاً الفقرات 32 و37 من الإعلان ذاته (إعلان وبرنامج عمل فيينا، 1993).

إن التركيز على عالمية هذه الحقوق ما هو إلا محاولة للتأكيد على أحادية المرجعية الحقوقية (النسق الحقوقي العالمي) الراضية لفكرة الانتقائية في التعامل مع حقوق الإنسان، مع التأكيد على مبدأ إلزامية حقوق الإنسان كقواعد عرفية في القانون الدولي مطالبة الدول بالالتزام المطلق بها، هذا ما ذهبت إليه أغلب المدارس الوضعية في القانون الدولي، والتي تعتبر الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948) مكوناً أساسياً للقانون الدولي العرفي والقانوني الإنساني الدولي مما أكسبها قوة القاعدة القانونية الإلزامية وهنا تبرز قضية جدلية حول أسبقية أمن الإنسان على أمن الدولة أو بتعبير أدق مبدأ أولوية الأمن الإنساني عن الأمن الوطني. (برقوق، 2011).

لقد جاءت فكرة أسبقية أمن الإنسان على أمن الدولة نتيجة عولمة حقوق الإنسان وخلق أطر معيارية هدفت لنمذجة عالمية لطبيعة الأطر المرجعية للدول بصفة تخلق الظروف الملائمة لتنميط الأنظمة المجتمعية للتحويل من أمن الدولة إلى أمن الإنسان مما خلق مجالاً لإعادة صياغة مفهوم المسؤولية من مسؤولية مجزأة (مسؤولية وطنية وإقليمية) إلى مسؤولية

موحدة (المجموعة الإنسانية والمجتمع الدولي). مما أدى إلى إفراغ السيادة من محتوياتها القيمة لتمكين الآليات الكونية من فرض حتمية المرجعية الموحدة. لكن هل يمكن للعالم " المنمط " ان جاز التعبير طمس هوية المجموعات البشرية أو ما يعرف بالخصوصية الحضارية / الثقافية لها، من خلال ما يسمى "الكوننة القيمة" حسب ما يطلق عليها الباحث الاستاذ امحمد برفوق حيث يعرف الكوننة القيمة بانها محاولات تطوير عدد من الأنساق المعيارية والقيمية التي تطبع العالم وتحكم باسمه ويكون مركزها الفرد المواطن وتكون قيما ليست محددة بجنس أو بدين أو بعرق أو بثقافة. لكن ومن وجهة نظره هي لا تعكس مجال جيو-حضاري بعينه وتاريخه وأديانه ولكنها تعبر عن رغبة ملحة لقوى عالمية وحضارية لغربنة العالم، إنه منطق مركب وهادف للتحكم في الصيرورة التاريخية لمنع بزوغ فجر جديد اسمه حضارة أخرى غير الحضارة الغربية على اعتبار أنها الحضارة المستحقة لسيادة العالم بأسره (برقوق، 2011).

### **مبادئ حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية:**

لقد بتنا نعيش في عصر لا عبرة فيه للحدود الجغرافية بل والإقليمية، طغى الاهتمام فيه برأس المال على حساب الإنسان، وطمس ميزان القوة والمصالح، واختلطت العالمية بالعولمة، بتنا نسمع جدلا دائرا يتحدث عن الخصوصية الثقافية وعلاقتها بالعالمية في مجال حقوق الإنسان.

يشير مصطلح عالمية حقوق الإنسان إلى وجوب تطبيقها على كل المجتمعات البشرية لأنها وببساطة مرتبطة بالصفة الانسانية بغض النظر عن العرق أو الجنس أو الدين أو اللغة والمعتقد ، وهذا ما جاء صريحا في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948) " لما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم " كما أكدت ذلك المادة الخامسة من العهدين (1966)؛ والتي نصت على انه "ليس في هذا العهد أي حكم يمكن تأويله على نحو يفيد انطواءه على حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو

القيام بأي عمل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه".

نفهم من ذلك عدم قبول التذرع بالخصوصية الثقافية أو الاجتماعية لأي كيان أو دولة لتبرير إهدار بعض الحريات والحقوق؛ في المقابل لا نستطيع إغفال وجود الاختلافات الثقافية بين شعوب الأرض مما يجعلها تتمتع بخصوصية ثقافية قد تدعم منظومة حقوق الإنسان العالمية وقد تتعارض معها وتناقضها.

ففي كل ثقافة كانت للحقوق مفاهيمها المختلفة، وفي كل ثقافة يتم اكتشاف مفهوم حقوق الإنسان عبر مجموعة من الرموز المعرفية ومنظومة القيم الخاصة بها، ولا تكفي صحة أية فكرة لقبولها في مجتمع معين، حيث تحتاج المجتمعات في الغالب إلى نقاط ارتكاز من ثقافتها تشكل لها عنصر "الاطمئنان" للمفاهيم التي لم تتبع من رحم احتياجاتها وصراعاتها الداخلية، ثم لتصبغها بصبغة الشرعية الثقافية مما يجعلها مؤهلة لقبول بل والتطبيق في هذا المجتمع أو ذاك (مناع، 2002).

وهنا تكمن اشكالية بالغة فبذريعة عالمية حقوق الإنسان تعطي الدول الكبرى لنفسها الحق في التدخل بشؤون الدول الصغرى لأسباب سياسية لا تخلو من مصلحة لها ولو كان التدخل عسكرياً أو اقتصادياً، في الوقت ذاته تنتهك حقوق المواطنين في بعض الاقاليم بدعوى الخصوصية.

أن قضية الدفاع عن حقوق الإنسان بشكل عام والمرأة بشكل خاص لم تنشأ من فراغ، بل انطلقت بشكل أساسي من الحاجة لحماية الإنسان ذكراً كان أم أنثى من كل التجاوزات الحاصلة على الحقوق الأساسية التي يجب أن يتمتع بها، ومنع مظاهر التمييز في كافة المجالات. وهنا تكمن الحاجة الموضوعية لتطوير مفهوم هذه الحقوق سواء على الصعيد المحلي أم على الصعيد الكوني.

ان الحديث عن الظاهرة القانونيّة باعتبار القانون خطاب، لا يكتسب قيمته إلا إذا تحوّل إلى واقع مُنجز؛ فنصّ القانون ليس مُجرّد كلمات أونصوص، بقدر ما هو مجموعة من الخطابات والممارسات؛ إنّه نتاج مجموعة من القواعد بعضها خفيّ وبعضها الآخر جليّ،

وهذا النتاج يُنظّم العلاقات الاجتماعية عبر إكسابها معانٍ مُسبقة. فالعلاقة بين الخطاب القانوني وواقع الممارسة القانونيّة؛ هي التي تسمح باعتبار الظاهرة القانونيّة أنموذجاً ثقافياً وحيث ان الخطاب القانوني هو جملة من الأوامر والنواهي أو بمعنى آخر هو مجموعة القواعد والنُظم التي تحدد ما ينبغي إن يكون عليه اي سلوك اجتماعي. وحيث ان هذه القواعد ذات صفة إلزاميّة، بمعنى أن عدم احترامها يؤدي اما إلى العقاب أو إلى فرضها بالقوة أو إبطال ما يخالفها. وبما ان القانون يستمد مضمونه من مجموعة الأنظمة والأطر المعيارية السائدة في أي مجتمع؛ كالدين والعادات والتقاليد؛ والأخلاق؛ آخذين بعين الاعتبار ان ترتيب سلطة هذه الانظمة يختلف من مجتمع لآخر لذا فان انتماء الفرد إلى جماعة اجتماعية يتطلب منه الخضوع إلى جملة القواعد التي تسيّر أفراد هذه المجموعة، فالقانون يرسم قواعد السلوك، لكنّ الواقع يفرز دائما سلوكيات جديدة، يحتاج القانون إلى الإحاطة بها بنصوص تنظيميّة أو تشريعيّة، مما يوضح أنّ علاقة الخطاب القانوني بالواقع المعاش ليست علاقة عموديّة وإنّما هي علاقة جدليّة يُؤثّر كل طرف فيها ويتأثر، بالتالي يجب ان نستحضر دائما حقيقة أنّ القانون الذي يُطبّق هونفس القانون الذي فرضته الجماعة المسيطرة -أقلية كانت أم أغلبية- وتسعى هذه الجماعة من خلال هذه القوانين إلى المحافظة على مصالحها وإن ادعت المصلحة العامّة والعدالة الاجتماعية. وهكذا يحيط الخطاب القانوني اليوم بالأفراد وعلاقاتهم، ليشكّل لهم النموذج الثقافي الأعلى، النموذج الذي يسيّرهم ويدعوهم إلى تطبيقه والخضوع له (سلامه، 2009).

يتبين لنا مما تقدم أنّ الخطاب القانوني يُعدّ إحدى ظواهر التنميط الثقافي؛ وهو يفيد بصفة عامة الطبقات الاجتماعية السائدة أو المهيمنة لأنها تنشئ القانون بقدر ما ينشئها القانون. فلقد كان القانون قديما وحتى بدايات القرن العشرين يتطور وقد يتغير ليواكب المستجدات، لكن أصبح بالإمكان في وقتنا الحالي سن القوانين والتشريعات لتحديث التغيير الذي تفره القوى المختلفة، حيث أضحت الحقائق السياسية والاقتصادية تفرض القواعد القانونية بدلا عن الحقائق الانسانية والاجتماعية، حتى وصلت الأمور إلى تغيير قوانين محلية لمجتمع ما إذا تعارضت هذه القوانين مع مصالح القوى العظمى، أو ان تسن



هذه القوى العظمى قوانين تساعد على احتلال مناطق بعينها أو استغلال ثروتها باسم القانون والشرعة الدولية (السالم ، 2004).

### المرأة الاردنية : بدايات المطالبة بالحقوق

تشكل وعي المرأة العربية والاردنية بشكل خاص باكراً فنراها منذ بدايات القرن الماضي تسعى جاهدة للمساهمة في تطوير مجتمعها من خلال المطالبة بحقوقها ،مدركة اولوية حقها بالتعليم كمفتاح لبقية الحقوق ، ثم تلا ذلك مطالبتها مشاركة اخاها الرجل في اقتسام الفضاء الخارجي لتساهم في إعمار الاوطان من خلال فهمها العميق أن أي تنمية لن تتحقق إلا إذا شاركت بصنع القرار .

ولقد تنبتهت المرأة الأردنية باكراً إلى ضرورة تنظيم جهودها للوصول إلى حقوقها وإلى المنزلة التي تليق بها، فكانت البدايات البسيطة من خلال الجمعيات الخيرية التي تعنى بتحسين الوضع الاجتماعي والصحي والثقافي للمرأة كجمعية تضامن النساء التي أسست عام 1944 فقد كان إنخراط النساء في العمل الخيري مقبولاً لدخولهن الحيز العام، واستمرت المحاولات الجادة لاجاد واجهة ترعى حقوق المرأة وتمثلها إلى ان ظهر ما يعرف باتحاد المرأة العربية عام 1954، فبالإضافة الى العمل الخيري والإجتماعي أخذ الاتحاد على عاتقه تنظيم حملات تدعو لحق النساء في التصويت، لكن سرعان ما انطفأ بريق هذا الإتحاد بسبب صدور الأحكام العرفية . وفي الوقت الذي دعمت فيه الدولة الاردنية عمل النساء التطوعي وإعتبرته جزءاً أساسياً من تطور الاردن ومؤشراً على حداثة ، إلا أن هذا العمل وبحسب الباحثة سهير التل لم يدعم المساواة بين الجنسين ولم يؤهل الجمعيات النسائية لمناصرة القضايا السياسية الى ان جاءت نكسة عام 1967، فسيست عمل النساء ومكنتهن من كسر القوالب الجندرية المقبولة إجتماعياً آنذاك ، ونظرت النساء لعمالهن الإغاثي للنازحين على أنه عمل سياسي يدعم القضية الفلسطينية ، ونتيجة لتطور وعي المرأة ومطالباتها العادلة ونتيجة لرغبة الدولة الاردنية بإظهار نفسها بمظهر عصري مع اقتراب

انعقاد مؤتمر الامم المتحدة الدولي للنساء في نيروبي ، أقرت الحكومة حق النساء في التصويت عام 1974 (التل، 2014) .  
وتكللت جهود المرأة الأردنية بتأسيس الاتحاد النسائي الأردني عام 1981 والذي تميز عن غيره باستقطاب الخبراء والمختصين الدوليين لوضع نواة نظامه التأسيسي، كما تميز أيضاً بوضع اهداف عملية واضحة للنهوض بالمرأة الأردنية وتمثيلها بشكل حقيقي وفاعل (البوريني والهندي، 1994).

### حقوق المرأة في المواثيق الدولية:

منذ بدايات القرن العشرين أخذت قضية حقوق المرأة تتبلور بشكل متسارع ففي العام 1946 انشأت هيئة الأمم المتحدة "لجنة مركز المرأة " للعناية بقضايا المرأة وتقديم تقارير دورية بهذا الشأن، وفي العام 1948 تم اصدار "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " الذي اسس في مادته الثانية على ضرورة تمتع الفرد بكافة الحقوق التي وردت في الإعلان دون تمييز بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو اي وضع اخر .

ثم تتالت الاتفاقيات التي ترسخ حقوقاً للمرأة، كاتفاقية "المساواة في الاجور " التي اقرت في العام 1951 ثم "اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة والتي اصدرت بتوصية من لجنة مركز المرأة في العام 1952، كما تناول العهدان (1966) (العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ) و(العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) في المادة 3 من كليهما مبدأ المساواة بين الذكور والاناث بالحقوق المنصوص عليها بالعهدين .وفي العام 1967 تم اصدار (الإعلان الخاص بالقضاء على التمييز ضد المرأة) الذي اقر حقوقاً كثيرة للمرأة كحقها بالتصويت والتعليم والمساواة أمام القانون وغيرها من الحقوق .

في العام 1979 اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة (اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة) المعروفة باتفاقية "سيداو" اختصاراً وبالرغم من أن هذه الاتفاقية أثارت جدلاً واسعاً، حيث اعتبرها معارضوها مخالفة لبعض القوانين، أو النصوص الدينية، أو الاعراف، إلا انها برأي مؤيديها أرست مبدأ عدم التمييز ضد المرأة باعتباره أحد دعائم

حقوق الإنسان واعتبرت " التمييز ضد المرأة" انتهاكاً صريحاً لمبدأ المساواة، واحترام كرامة الإنسان، كما أكدت ان الحقوق الانسانية شاملة وغير قابلة للتجزئة.

اضحت اتفاقية سيداو جزءاً لا يتجزأ من القانون الدولي لحقوق الإنسان مشكلة بذلك علامة فارقة في تاريخ حقوق المرأة التي هي جزء من حقوق الإنسان، ومن خلال قراءة لتنا لديباجة الاتفاقية تتضح جليا ارادة المجتمع الدولي خوض معركة المساواة بين شقي المجتمع الانساني المرأة والرجل وتؤكد مجددا رفض التمييز ضد المرأة لأنه يشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة واحترام كرامة الإنسان مما يعيق نمو المجتمعات وتقدمها بل ان مشاركة المرأة الفاعلة تصب في مصلحة قضية السلم العالمية، من هنا كان الغرض واضحا من إقرار هذه الاتفاقية للقضاء على التمييز ضد المرأة أيا كان شكله ومظهره وبالتالي تحقيق المساواة الكاملة بين الرجال والنساء. وتحققا لهذا الهدف تلزم الاتفاقية بجانبها العملي فضلا عن النظري بصورة جادة الدول المصادقة عليها باتخاذ الاجراءات والوسائل اللازمة للقضاء على التمييز.

وعلى الرغم من أن الأردن انضم وصادق على اتفاقية سيداو إلا أنه استبعد الأثر القانوني عن بعض بنودها بتحفظه عليها، وقد قام الأردن بسحب تحفظه عن المادة (15) المتعلقة بحرية تنقل المرأة واعتبرها لا تخالف القانون الأردني الذي يساوي بين الرجل والمرأة في الحرية في اختيار مكان الإقامة والتنقل، إلا انه ابقى على بقية التحفظات الأخرى حول المادة (9) والتي تقر بحق المرأة إعطائها جنسيتها لأطفالها تماماً كالرجل ، وبنود المادة (16) والتي تتضمن المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة عند عقد الزواج واثناؤه وبعد فسخه ، ثم تساوي الحقوق والواجبات بوصف الاب والام والدين بغض النظر عن حالتها الزوجية فيما يتعلق بأطفالهما، وفي الحقوق الشخصية للزوجين كاختيار اسم العائلة ونوع العمل والمهنة (الموسى، 2009).

وقد دار لغط كبير حول التحفظات التي ابدتها الدول على اتفاقية سيداو فمن جهة يحق لأي دولة ان تبدي تحفظها كما تنص المادة 29 من الاتفاقية إلا أنه وبذات الوقت تنص المادة 28 في الفقرة الثانية على انه " لا يجوز إبداء أي تحفظ يكون منافيا لموضوع الاتفاقية وغرضها "

في دراسة اجرتها الباحثة فريدة بناني حول قانونية تحفظات الدول العربية على اتفاقية سيداو، تظهر ان التحفظات التي ابدتها الدول العربية على اتفاقية سيداو غير قانونية وبالتالي هي باطله بل وتضعنا أمام علامات استفهام كثيرة حيث ان كم التحفظات كبير جدا مقارنة بالاتفاقيات الأخرى، فلماذا صادقت الدول العربية على الاتفاقية وتحفظت في الوقت ذاته على نقاط جوهرية فيها؟ إلا يعتبر ذلك تراجعاً عما وافقت عليه؟ أم أنه يعد إقراراً بعدم التزام هذه الدول بالتطبيق الفعلي للاتفاقية، لماذا يتم دوماً تسوية التحفظات بمعارضتها للقوانين الداخلية لهذه البلدان أو اصطدامها بالخصوصية الثقافية؟ لماذا يضرب على وتر الهوية كلما تعلق الأمر بالمرأة وحقوقها؟ لماذا لا يزال مفهوم المساواة وعدم التمييز مفهوماً عصياً على فهم بعض العقول العربية حتى شكل عقدة ثقافية لديهم (بناني، 2004).

في المقابل ان العالم المتحضر حديث عهد بحقوق الإنسان حيث لم يمر على اقرار هذه العهود والاتفاقيات قرن من الزمن ويحاول في الوقت ذاته فرضها وتعميمها على كل المجتمعات البشرية بشتى الوسائل والضغوطات ، وقد يجد البعض مبرراً هنا لمن يحتج بالخصوصية الثقافية خاصة من الدول العربية والإسلامية فليدهم رصيد غني من مبادئ حقوق الإنسان ورفض التمييز يغنيهم عما يأتيهم من العالم الحديث ، فلماذا الاصرار على رفع التحفظات والتلويح دوماً بفزاعة المساعدات أو العقوبات، ولماذا قبلت اللجنة المعنية بالاتفاقية مصادقة الدول مع هذا الكم من التحفظات ان كانت ترى انها تفرغ الاتفاقية من مضمونها، ألا يعد ذلك استدراجاً لهذه الدول حتى توقع ومن ثم يتم الضغط عليها لرفع تحفظاتها، كما أنه قد يعتبر مخالفاً لحق الشعوب في تقرير مايناسبها، وشكلاً من أشكال الهيمنة الجديدة أو استعماراً من نوع آخر ان جاز التعبير.

## عرض النتائج ومناقشتها

من خلال التحليل لملاح الخطاب القانوني الاجتماعي حول اتفاقية سيداو يمكن تقسيم الموضوع إلى عدة محاور:

**المحور الاول: الواقع التشريعي لحقوق المرأة في منظومة التشريعات الأردنية:**  
لعل دراسة فاعلية القانون تشير إلى وجود فجوة حقيقية بين القانون على المستوى النظري المصاغ بواسطة فقهاء القانون وما يطبق على أرض الواقع.

تنوعت اجابات المبحوثين حول الوضع القانوني للمرأة تبعا لتنوع توجهاتهم ورؤاهم وتبعاً لنظرتهم لموقع المرأة هل يرونها امرأة المجال الخاص بامتياز وبالتالي كل القوانين التي تركز هذا التوجه تصب في مصلحة المرأة، أم يرونها بالمجال العام وبالتالي يرون القوانين تمييزية ولا تصب في مصلحتها.

بنظرة متخصصة للنسيج المجتمعي الأردني يتضح لنا أنه مجتمع ذكوري تشكل العشيرة موقعا مميزا فيه وتكون الامتيازات لصالح الذكر بالغالب لذلك فإن أي محاولة لسن تشريع أو تعديل آخر بالضرورة ستصطدم مع الثقافة السائدة ، و سيشعر الرجل بالتهديد من قبل المرأة لأن الامتيازات التي حافظ عليها منذ نشأته قد تسحب منه بدعوى المساواة وحقوق المرأة ، فبسبب التنشئة الاجتماعية والتربية على قيم الرجولة التي ترسخت في ذهنه ومخيلته منذ الصغر لا يتقبل أن تحصل المرأة على حقوقها مساواة به حتى لو كان مقتنعا بذلك نظرياً (الحيدري، 2003).

لدى بحثنا لهذا الموضوع تبين لنا أن 70% من المبحوثين ينظرون لوضع المرأة على صعيد التشريعات بأنه جيد وقد تحسن بشكل ملحوظ في السنوات الاخيرة نظرا لما كان عليه سابقا.

"لو بدأنا بالتطورات التي صارت على التشريعات، الحقيقة الأردن شهد في آخر عشرين سنة تطور كبير على التشريعات فيما يتعلق بالمرأة وحقوق الإنسان بشكل عام "مستشارة قانونية وناشطة حقوقية.

" القانون أعطاهم حقها لكن اللي بيده سلطة الترفيع و سلطة التعيين قد لا يكون يؤمن بهذا الأمر وبالتالي قد يقع عليها ظلم "قاضي استئناف.

بينما ذهب بعض المبحوثين إلى صعوبة تحديد موقع معين للمرأة في التشريعات.

" من الصعب تحديد موقع معين للمرأة في التشريعات، إجمالاً في نوع من التخبط لأنه أحياناً يكون التشريع باتجاه المفهوم العالمي لحقوق المرأة وفي أحيان أكثر التركيز سيكون باتجاه احكام الشريعة الإسلامية وهذا يخلق التعارض في موقع المرأة في التشريعات " مستشارة قانونية / مؤسسة إنقاذ الطفل.

بينما رأى 30% من المبحوثين أن التشريعات المحلية أنصفت المرأة بل وميزتها في بعض الاحيان، وأن الاشكالية تكمن في تطبيق الحقوق المنصوص عليها في التشريعات، على سبيل المثال أحكام الارث واضحة ومفصلة في القانون إلا أن التمييز يقع على ارض الواقع لصالح الرجل، فالمرأة إما أن تتنازل عن حصتها باختيارها وتخضع للضبط الاجتماعي وإما أن تجبر على ذلك وإما أن تأخذ حقها من الميراث وبالمقابل عليها تحمل تبعات الأمر من إقصاء أو ازدراء عشيرتها.

إلأن قسماً من المبحوثين يرى أنه وإن كان هنالك تقدم في وضع المرأة إلا أن التمييز واضح وجلي في عدة قوانين من وجهة نظرهم كقانون الجنسية الذي استشهد به أغلب المبحوثين، وبعض الاجراءات التفصيلية عند تطبيق القوانين.

أما فيما يتعلق بالدستور فكان القاسم المشترك بين المبحوثين ان مواد الدستور عامة لا تدعو للتمييز إلا ان قسماً من المبحوثين شدد على ضرورة اضافة كلمة الجنس إلى المادة السادسة منه والتي تنص على ان "الاردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين ".

" الدستور الأردني لا يوجد به نص صريح يتحدث عن المساواة في الحقوق والواجبات بين الرجل والمرأة، أسوأ ما يمكن أن يكون في التشريع النصوص الغامضة " الأمين العام لأحد الأحزاب الأردنية / سيدة.

الا ان البعض ذهب إلى تبني وجهة النظر الحكومية حتى يؤكد على قاعدة "من فك أدينك"، مع الأخذ بعين الاعتبار أن تعديل الدستور أصعب بكثير من تعديل التشريعات بدليل أن التعديلات التي حدثت على الدستور قليلة ومحددة.

"تعريف الاردنيون بوصفهم اردنيين وأردنيات منطبق الأمور هيك بروح وأنا بحب أشوفه هيك لأنه إذا قلت إن الدستور يميز فسأقبل كل التمييز في التشريعات لأنه تعديل الدستور أصعب من تعديل التشريعات فسأقبل بمسألة أن الدستور لا يميز حتى أعمل الجدل بمسألة أن التشريعات لا تخالف فقط الاتفاقية وإنما بالدرجة الأولى تخالف الدستور " مستشارة قانونية / اتحاد المرأة.

من الواضح ان ثمة خلاف فقهي وقانوني حول المادة السادسة من الدستور وقد تحدث بعض أفراد العينة عن محاولة إضافة كلمة " الجنس " والوعود بإضافتها حتى مساء الليلة التي سبقت التعديلات الاخيرة على الدستور(2010) إلا انهم فوجئوا بعدم إضافة كلمة الجنس في اليوم التالي.

" فسر بقرار من محكمة التمييز وديوان التشريع إنه كلمة أردني تعني كل شخص والشخص يحتمل وجود المرأة والرجل، لكن هناك رأي آخر يقول لو كان المشرع يريد أن ينص صراحة على المرأة كان قال الأردنيون والأردنيات " مستشارة قانونية وناشطة حقوقية. وحسب افراد العينة ممن يتبنون هذا الرأي فمن الواضح أنه لم يتم إعمال هذه المادة فيما يتعلق بتحقيق المساواة بين الأردنيين والأردنيات، فعندما كان هنالك تعارض وانتقاص من حقوق المرأة في بعض القوانين كقانون الجنسية لم يتم إعمالها لتأكيد المساواة، لذلك هنالك مطالبات بأن تكون " الأردنيون والاردنيات " وإضافة كلمة "الجنس" على الاقل.

وتتساءل كثير من الناشطات لمصلحة من لم تعدل المادة السادسة؟ وهل هنالك لوبي ضاغط على صناع القرار؟ أم أن العقلية الذكورية المسيطرة أبت إلا أن يستحوذ الاردنيون دون الاردنيات حتى على نص مادة في الدستور.

لكن وبالمقابل ألا يشكل وضع كلمة الجنس عبئا على الدولة الأردنية ، إذ أنه بإضافة كلمة " الجنس " سيترتب على ذلك انسحاب المساواة على كافة القوانين في منظومة التشريعات الأردنية ، وستحتاج الدولة حينها أن تعدل كافة تشريعاتها حتى توائم الدستور بما في ذلك قانون الجنسية ؛ فهل الدولة الأردنية مهياة لتبعات هذا الأمر اجتماعيا واقتصاديا

و ثقافيا وسياسيا، حيث لن تكون إشكالية الجنسية هي الاشكالية الوحيدة المطروحة على طاولة الحوار .

ظهرت بهذا المحور نظرة جندرية حيث كانت إجابات الذكور في غالبيتها تنظر بإيجابية للتشريعات ولا ترى فيها تمييزا واضحا، ومرد ذلك من وجهة نظر الباحثة أن الرجل ينظر للأمور من موقعه هو وبعين ذكورية لا تتقصها أية امتيازات، وبالتالي هو لا يرى أي إجحاف في نصوص القوانين بحق المرأة، بل يعتبرها تميز إيجابيا لصالحها في كثير من نصوصها لو طبقت على أرض الواقع.

واللافت في هذا المحور أن جميع المبحوثين أكدوا على التطور الذي طرأ على منظومة التشريعات خاصة في السنوات الاخيرة بغض النظر ان كان هذا التطور كافيا أم لا، مما يدل على أن الدولة الأردنية جادة بتعديل تشريعاتها فيما يخص المرأة والتي قد يراها البعض نتيجة الضغوط الخارجية أو حتى الداخلية.

### **المحور الثاني: أهمية وجود اتفاقية دولية تتحدث عن حقوق النساء .**

تضاربت الآراء حول هذا المحور وانقسم المبحوثون إلى قسمين في تناولهم له كل حسب زاويته وتوجهاته. فقد نظر قسم من المبحوثين إلى القضية انطلاقا من فكرة اختلاف السياقات والتجارب التي تصيغ حياة النساء وبالتالي صعوبة وضع إطار تفصيلي يحكم حياة كل نساء العالم والاتفاق على إطار عام يتناول على سبيل المثال المساواة في التعليم، الحريات العامة وغيرها من الأمور العامة وعدم الخوض في قضايا تفصيلية كقضايا الزواج والطلاق لمجتمعات مختلفة عرقيا واثنيا ودينيا.

" إنا كمجتمعات عربية إسلامية ما بقدر أحط حجر الأساس يجيني من بره لازم أكون أنا عاملته أنا يقبل تكون سيداو أحد المدخلات لا أقبل أن تكون هي حجر الأساس لوحدها لأنها مش منبثقة من حاجاتي " محامية ومديرة مركز للتوافق الأسري.

فيما عقب الكاتب ياسر الزعاترة على اتفاقية سيداو قائلا " تنطح المصابون بلوثة ما بعد الحداثة للدفاع عن اتفاقية سيداو لمكافحة التمييز ضد المرأة" وتساءل " هل يقبل دعاة



الحدثة والليبرالية أن تعرض اتفاقية سيداو على استفتاء شعبي؟ هل يقبلون عرضها على استفتاء تشارك فيه النساء وحدهن دون الرجال؟، قبل سنوات خرجت الحدائيات في احدى الدول العربية في مسيرة لدعم مدونة جديدة للأسرة "حدائيات طبعاً" ، فكان أن جاء الرد عليهن بمسيرة أكبر بعشرين مرة: من قبل نساء أيضا. عندها قال القوم إن ذلك محض تغييب للعقل صاغته القوى الأصولية التي أقنعت تلك الجحافل من النسوة بالتصويت ضد مصالحن،

حيث تسأل كيف يقبلون الديمقراطية هنا ويرفضونها هناك ، وعلق اننا امة تكرم نساءها واعتبر أن أي إساءة للنساء في مجتمعاتنا هو حالات شاذة مردها الجهل والفقير. واردف ان الذين يطالبوننا ببيع تعاليم ديننا مقابل الاعتراف بنا أعضاء في نادي الحدائيات لا يريدون بنا الخير ( جريدة الدستور ، 2009 ) .

تتوافق هذه الآراء إلى حد ما مع ما طرحته الكاتبة النسوية موهانتي في مقالتها "تحت أعين الغرب " إذ أكدت على أهمية عدم أخذ قضية المرأة كقضية عابرة للقارات بل ونادت بضرورة دراسة التجارب المعاشة فهي من وجهة نظرها مصادر غنية من الأفكار حول الهويات ، فتجارب النساء يجب أن تؤخذ من سياقهن الاجتماعي والثقافي والديني وإلا سيتولد عن ذلك مزيد من التهميش لنساء العالم الثالث ، لأنه وبدعوى العالمية تسقط كثير من الحقوق الملحة لهؤلاء النسوة ، بل واعتبرت موهانتي هذه المواثيق والاتفاقيات وما طرح فيها لا تشكل كل أولويات النساء المهمشات. (Mohanty,1988)

في المقابل يرى القسم الآخر انه من الضرورة بمكان الاتفاق على ألف باء الحقوق الإنسانية بين كل دول العالم من خلال هذه الاتفاقيات الملزمة، وضرورة الاتفاق على الحد الأدنى الذي يجب أن تتمتع به النساء في العالم أجمع، وبأن هذه الاتفاقيات كفيلة بإيقاع الحرج على الدول الموقعة عليها عند تقديم تقاريرها أمام الأمم المتحدة مما يدفعها لبذل الجهود وجمع المعلومات ومراجعة إنجازاتها.

هذا وقد أكدت هذه الإجابات ما تنادي به النظرية النسوية الليبرالية من ضرورة التأكيد على المساواة في الحقوق والواجبات من قبيل إلغاء الفروق بين الجنسين وبالتالي ضرورة

المساواة أمام القانون، إلا أن تركيز المجتمع على وجود المرأة في مجالها الخاص وإبراز الدور الإيجابي لها على حساب بقية الأدوار أدى إلى عدم قبول فكرة المساواة بمعنى التماثل في مجتمع تتمتع المرأة فيه بالتكريم والرعاية التي تنادي بها شرائعه وأعرافه. وقد كان من ضمن المبعوثين من دعا إلى التعاطي مع الأطر الدولية وعدم الانغلاق على الذات لكن ضمن أطر متفق عليها محلياً.

" لا نستطيع العيش بمعزل عن العالم خاصة وأنه ما عنا موارد وضعنا في الأردن جيد إذا كان ولا بد ان نتعامل مع هذه الاتفاقيات ضمن ثوابتنا، ليس المطلوب أن نتصادم مع الآخرين" قاضي شرعي 2.

كما عرض فريق من المبعوثين مبادرة قام بها مجموعة من الخبراء الاجتماعيين وعلماء الدين من العالم الإسلامي، هذه المبادرة عبارة عن وثيقة أطلقوا عليها " ميثاق الأسرة في الإسلام " كبديل لاتفاقية سيداو، كون هذا الميثاق منبثق من واقع المجتمعات العربية والإسلامية وبالتالي سيراعي بالضرورة احتياجاتها وخصوصيتها الثقافية والاجتماعية حسب بعض المبعوثين، وقد تمت ترجمة الميثاق الى اللغة الإنجليزية وقدم للأمم المتحدة. والسؤال المطروح هو هل من المتوقع أن تعتبر لجنة المرأة في الأمم المتحدة هذا الميثاق أحد مدخلاتها؟ وهل سترك الخيار للدول الإسلامية لاستخدامه بديلاً عن اتفاقية سيداو إن حاز إجماعاً دولياً؛ إذا كان هدفها الأساسي النهوض بالمرأة ورفع الظلم عنها؟ أم أنها تخشى إن فتحت الباب؛ أن تحذو بقية الدول حذو الدول الإسلامية وتقوض ما بنته منذ عقود.

### المحور الثالث: أهمية انضمام الأردن إلى اتفاقية سيداو.

انضم الأردن باكراً إلى اتفاقية سيداو كعادته في التعاطي مع الاتفاقيات الدولية حيث وقع عليها في العام 1980 ثم قام بالمصادقة عليها في العام 1992 ونشرها في الجريدة الرسمية دون عرضها على مجلس الأمة في العام 2007، وقد سماها البعض الاتفاقية الجدلية لكثرة النقاشات التي دارت حولها، وقد أخذت هذه النقاشات أبعاداً مختلفة سنحاول التركيز عليها فيما يلي:

### البعد القانوني:

أخذ البعد القانوني منح عدة عند مناقشة هذا المحور حيث تضاربت الآراء حول أهمية انضمام الأردن لهذه الاتفاقية بل ذهب البعض إلى الاعتراض على سؤال الأهمية إذ أن الأردن قد وقع وصادق ونشر بالجريدة منذ فترة فأصبحت الاتفاقية بذلك ملزمة للدولة، إلا أن بعض المبحوثين ألمح للجدل القائم حول الاتفاقية.

كما ذهب 30% من المبحوثين إلى عدم دستورية الاتفاقية وعدم مرورها بالقنوات التشريعية الصحيحة ، حيث أن خلافاً قانونياً قد حصل عند نشر الاتفاقية بالجريدة الرسمية دون عرضها على مجلس الأمة، وفي موضوع المعاهدات تنص المادة (33) من الدستور على أن الملك هو من يبرم المعاهدات والاتفاقيات، إلا أن المعاهدات والاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزينة الدولة نفقة أو يترتب عليها مساس بحقوق الأردنيين العامة والخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، لكن السؤال الجدلي الذي اختلف عليه المبحوثين هو: هل تمس اتفاقية سيداو حقوق الأردنيين العامة والخاصة؟ وما المقصود بكلمة " تمس "؟

رأى فريق من المبحوثين أن كلمة تمس تأتي بمعنى تنتقص و الاتفاقية من وجهة نظرهم تقر حقوقاً للمرأة ولا تنتقص ، وبالنتيجة تعتبر الاتفاقية نافذة حال المصادقة عليها حتى لو لم تعرض على مجلس الأمة ، وقد وافق هذا الرأي ما ذهب اليه الدكتور محمد موسى في دراسته حول استخدام سيداو في النظام القانوني الاردني(2009 ) ، حيث أكد على عدم الحاجة لعرض الاتفاقية على مجلس الأمة قبل نشرها بالجريدة الرسمية حيث يتفق هذا الاجراء مع المادة ( 33 ) من الدستور الاردني ويكفي بذاته لتنفيذ الاتفاقية واعتبارها جزءاً من القانون الاردني بعد نشرها بالجريدة الرسمية.

بينما ذهب فريق آخر الى تفسير المساس بمعنى التدخل، والاتفاقية من وجهة نظرهم تدخلت في التفاصيل الأسرية وبالتالي لا بد من عرضها على مجلس الأمة قبل نشرها ودخولها حيز التنفيذ.

بالرجوع إلى نصوص الاتفاقية نجد أن المادة (1) منها تعرّف مصطلح 'التمييز ضد المرأة'، مما يبني أساساً تتساوى فيه المرأة مع الرجل بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية، وفي أي ميدان آخر، وهذه الحقوق هي حقوق الأردنيين المنصوص عليها في الفصل الثاني من الدستور الأردني، مما يعني أن مواد الاتفاقية الستة عشر تلقي التزاماً على كل دولة طرف في الاتفاقية بأن تعدل تشريعاتها الداخلية لتتواءم مع نصوص الاتفاقية، وبما أن التشريعات الداخلية ملزمة لأفراد المجتمع فستمس الاتفاقية قطعاً حقوق المواطنين حسب آراء شريحة من المبحوثين. من جهة أخرى وفي المجال القانوني ذاته تثير دراسة بيضون وآخرون (2013) إشكالية مرتبة الاتفاقيات الدولية في التشريعات الأردنية وموقف القضاء لدينا بأخذه مبدأ سمو المعاهدات الدولية عند تعارضها مع القوانين النافذة، إلا أن ما يدعو للإرباك من وجهة نظر الباحثين هو عدم أخذ النظام القانوني الأردني بمبدأ السوابق القضائية مما يؤثر على استخدام الاتفاقيات الدولية والاحتجاج بها أمام المحاكم الوطنية وبالتالي يحدّ من أعمال الاتفاقية على الوجه المطلوب كما عبر بعض المبحوثين.

هذا وقد حاول أحد المبحوثين وهو محام شرعي الاحتجاج باتفاقية سيداو أمام المحاكم الشرعية، إلا أن القضاء الشرعي أجاب بأنه يرتكز على الدستور الذي ينص بالمادة 106 منه على أنه " تطبق المحاكم الشرعية في قضاياها أحكام الشرع الحنيف " مما يدل على أن القضاء الشرعي لم يأخذ بمبدأ سمو المعاهدات الدولية وبالتالي لا يستطيع المحامون الاحتجاج باتفاقية سيداو أمام المحاكم الشرعية لحد الان.

### **البعد الاجتماعي:**

لدى مناقشتنا لهذا الجانب لا بد أن نتساءل هل ثمة تعارض بين بنود اتفاقية سيداو وثقافة المجتمع الأردني؟ لماذا أثارت الاتفاقية جدلاً واسعاً بين فئات المجتمع؟ بل ورُفِضت من قبل شريحة كبيرة بحسب ما أشار كثير من المبحوثين فقد اعتبرها البعض ضمن الهجمة الممنهجة التي تتم على المرأة والأسرة المسلمة.

بالمقابل هل نجحت منظمات المجتمع المدني المتبنية للاتفاقية في إيصال رسالتها لأفراد المجتمع، وهل يمكن تطويع بنود الاتفاقية لثقافة المجتمع وقيمه.

ما من شك أن دور العامل الاجتماعي أو حتى الثقافي يتضح من خلال الدور الذي يقوم به المجتمع في تحديد ما هو جيد ويؤخذ به وما هو غير ذلك فيستبعد ومن هي الجهة التي تملك المعرفة وبالتالي سلطة إصدار الأحكام.

إن تعدد الآراء يعد سمة صحية تتم عن تعددية فكرية ثقافية تاريخية اجتماعية، إلا أن هذا التناقض الواضح والأنساق المختلفة التي كونت خطابات المبحوثين تثير تساؤلات كثيرة حول أسباب هذا التناقض وعدم الانسجام في الرؤى والتوجهات.

فبينما اعتبرت شريحة كبيرة من المبحوثين أن اتفاقية سيداو من أهم إن لم تكن الأهم بين الاتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان.

أمسكت شريحة أخرى من المبحوثين العصا من المنتصف عندما نادى بأهمية الاتفاقية وإعمالها لكن حسب المنظومة السائدة في المجتمع والعادات والتقاليد والقيم.

كما اعتبر كثير من الحقوقيين سيداو بمثابة إعلان عالمي لحقوق المرأة وتتبع أهميتها من أنها مختصة بالمرأة، إلا أن الجزئية الأهم وهي الجزئية الخاصة بالعنف لم تأت بشكل نص تشريعي واضح، وبالتالي هذه النصوص الدولية تحوي الكثير من الثغرات جنبا إلى جنب مع الايجابيات حسب هذه الشريحة من المبحوثين .

بينما رأى مجموعة من المبحوثين أن منطلقات الأمم المتحدة تختلف عن منطلقات المجتمعات العربية والإسلامية، وأن هنالك مغالاة في طرح قضية المرأة، ومحاولة لصهر كل الثقافات في بوتقة الأقوى. كما أوضحت هذه العينة أهم النقاط المختلف عليها في الاتفاقية وهي حسب وجهة نظرهم كالتالي:

- 1- تدعو الاتفاقية إلى المساواة المطلقة.
- 2- تنظر الاتفاقية للمرأة كفرد منفصل وليس كجزء من كل.
- 3- تؤكد الاتفاقية على العلاقة الصراعية بين الرجل والمرأة وليس التكاملية.
- 4- تركز الاتفاقية على الحقوق دون النظر إلى الواجبات.

5- تخالف الاتفاقية قيم المجتمع وعاداته وتقاليده.

هذا الرأي أكدته دراسة قاطرجي (2008) حيث اعتبرت أن هذه الاتفاقية جاءت في سياق تغريب المرأة والانسحاق لنظام العولمة الجديد وفرض نماذج غربية كبديل للأنظمة الإسلامية التي تعنى بالأسرة والمرأة، بل أكدت قاطرجي على أن محاولة ربط الاختلافات بين المرأة والرجل بالأساس الثقافي والاجتماعي ما هو الا تمهيد لتغيير شكل الاسرة الطبيعية، مما يؤدي الى تقبل فكرة الاسرة المكونة من رجلين أو امرأتين ، وهذا ما أشار اليه أيضا المفكر العربي عبد الوهاب المسيري في كتابه " قضية المرأة بين التحرير والتمركز حول الأنثى" عندما صور التمركز حول الانثى من أنه يصدر عن مفهوم صراعي بين شقي الجنس البشري وحال احتدام الصراع بينهما تقرر الأنثى أن تدير ظهرها للآخر (الذكر) وتعلن استقلالها الكامل عنه متوجهة للأنثى بل و مكتفية بها . وقد تبنت هذا الطرح بالفعل مجموعة من النسويات الراديكاليات حيث نادى مجموعة منهن بالاستغناء عن الرجال تماما كونهم السبب وراء اضطهادهن، وقد يكون هذا الجدل هو السبب وراء ربط اتفاقية سيداو بقضية المثليين من قبل شريحة كبيرة في المجتمع.

إن الاختلاف في الرؤى عائد لاختلاف نظرة الفرد إلى الطروحات الغربية والشرقية إن جاز التعبير، في كتابه " الصدام داخل الحضارات - التقاهم داخل الصراعات الثقافية " يشير المؤلف سنغاس إلى أوجه الاختلاف حيث يرى أن الغرب قائم على فكرة المركزية الذاتية أو فردانية التملك، بينما يعتبر الفرد في الدول الآسيوية على سبيل المثال يعتبر هذا الفرد داخل الأسرة أو داخل فريق العمل جزء من كل، فكرامة الفرد تشكّل وتُبنى بشكل أساسي على علاقات التكامل والتعاقد مع الكيانات الجمعية الحاضنة (سنغاس، 2008). كما جاءت هذه الآراء منسجمة نوعا ما مع نتائج دراسة الحسبان والشليبي؛ حيث بيّنت أن اختلاف الرؤى والصدام الناشئ حول حقوق المرأة هو صدام بين تيارين ، تيار يحمل الأفكار الكونية ويؤمن بعالمية قضية المرأة ويتبنى الاتفاقيات والصكوك الدولية؛ وتيار يؤمن بالخصوصية ويرى أن حقوق المرأة تخضع لخصوصية الزمان والمكان والثقافة؛ الا

أن الاختلاف بين الدراستين أن هذه الدراسة أفرزت تيارا ثالثا ينادي بالمواءمة بين الكونية والمحلية بما يحقق المصلحة الفضلى للمرأة .

### المحور الخامس: مدى مواءمة التشريعات الأردنية لاتفاقية سيداو

فيما يتعلق بهذا المحور كان السؤال المطروح أين وصل المشرع الأردني في مواءمة تشريعاته لاتفاقية سيداو؟

أجمع معظم المبحوثين على أن الأردن يسعى إلى تعديل تشريعاته بما يتواءم مع الحاجة لتطوير حقوق المرأة متماشيا بالوقت ذاته مع متطلبات التزاماته الدولية، وإن اختلفوا في سبب التعديل والحاجة اليه.

لاحظت الباحثة أن معظم المبحوثين تبني الرأي القائل أن التعديلات يجب أن تتم عن حاجة المرأة وليس لأجل مواءمتها باتفاقية سيداو مما يدل على استبطان التخوف من هذه الاتفاقية حتى ممن يتبنونها أو على الأقل لا يعارضونها، ناهيك عن يعارضها فقد لاحظت الباحثة وأثناء حواراتها مع المبحوثين أن الأهم من وجهة نظرهم هو تصويب أوضاع المرأة ولا يهم إن كانت سيداو هي السبيل أم غيرها فهي لا تعد بنظر أكثر المبحوثين هدفا لذاتها وإن أكد البعض أنها تتسجم مع مطالبات منظمات المجتمع المدني التي تتادي بالمساواة والعدالة للنساء .

إلا أن البعض وإن اتفق على ضرورة إجراء تعديلات تصب في صالح المرأة ضمن السياق المجتمعي إلا أنه أكد على ضرورة بيان الهدف من التعديل أهو بسبب ضغوطات دولية أو محلية ممثلة بمنظمات المجتمع المدني أم لضرورة مجتمعية.

هذا الرأي طرح نقطة إشكالية تعيدنا لأصل القصة وتحيلنا الى تساؤلات عدة:

هل قام صناع القرار في الاردن بدراسة الاتفاقية جيدا قبل التوقيع عليها ؟ لماذا أخذت

الاتفاقية كل هذه السنوات حتى تمت المصادقة عليها ومن ثم نشرها بالجريدة الرسمية ؟

إحدى المبحوثات أشارت إلى أنه عند السؤال لماذا وقعت الأردن عام 1980 وصادقت

عام 1992 وهل أخذ المسؤولون كل هذه الفترة لدراسة الاتفاقية ، كانت الإجابة على سؤالها

لا ، ولكن نُسيت الاتفاقية في الأدرج ولم تدرس أصلاً، وينسحب كل ماوراء ذلك أيضاً عليه ، إذ هل كانت التحفظات أيضاً بدون تمحيص و إلا لتحفظت الاردن على مواد أخرى هامة ( كالمادة 29 )، وهل يتم التعديل عن وعي ودراسة الوضع الداخلي وحاجة المجتمع للتعديل، أم أنه عملية تجميلية فقط لتحسين صورة الأردن في المحافل الدولية؟ وهذا ماأكدته آراء أكثر من عينة في هذه الدراسة أن التعديلات أحياناً شكلية وأحياناً حتى يذهب الأردن لمناقشة تقاريره وفي يده إنجاز بدلاً من أن يذهب خالي اليدين.

في المقابل صرح بعض المبحوثين برفضهم المواءمة بسبب اعتراضهم على الاتفاقية من الأساس ورفضهم الانصياع للإملاءات الخارجية التي تصب في شكل من أشكال الاستعمار والهيمنة الخارجية ويعتبر هذا الخطاب اتفاقية سيداواستعماراً ثقافياً جديداً يستهدف الأسر العربية والإسلامية، كما يؤمن أصحاب هذا الخطاب بنظرية المؤامرة.

#### المحور السادس: أهم المعوقات التي تحول دون إعمال الاتفاقية:

على الرغم من مرور وقت طويل على التوقيع ثم التصديق على اتفاقية سيداوا زالت مطالبات نشطاء حقوق الإنسان وبعض منظمات المجتمع المدني المتبنية للاتفاقية في تزايد مستمر حول ضرورة الإعمال الكامل للاتفاقية.

تعددت آراء المبحوثين حول أبرز مايقف في طريق تعديل التشريعات أو مواءمتها مع اتفاقية سيداوا بمعنى عدم الإعمال الكامل للاتفاقية ، من وجهة نظر المبحوثين كانت هنالك جملة من المبررات وجملة من المعوقات تعمل بشكل متوازٍ، فمن ناحية كان هنالك عامل سياسي مانع من ترجمة هذه الحقوق يتمثل في قانون الجنسية، ومن ناحية أخرى عدم رغبة الدولة الاردنية الدخول في صدامات مع الشارع خاصة الإسلاميين الذين يقدمون قراءة مستندة للشرع تعكس مفاهيم المجتمع الأبوي على حد قولهم مما يتناغم مع النظرة العشائرية فتصطف العشائر إلى جانبهم في نظرتها للاتفاقية.

كما أكد بعض المبحوثين أن هنالك قوى محافظة بيروقراطية لا تعير اهتماماً لوضع المرأة وهم من وقف بوجه تعديل المادة السادسة من الدستور حسب رأي بعض المبحوثين،



بالإضافة إلى أن صانع القرار ذاته في الأردن على مستوى الحكومات والبرلمانات هو ابن بيئته يحمل الأفكار والنظرة ذاتها للمرأة ويعتبر أن دورها الأساسي لا بد أن يكون في بيتها وفضائها الخاص، ويعتبر بقية الأدوار هامشية وتدور في هذا الفلك، وبالتالي يمكن اعتبار هذه النظرة ضمن المعوقات للإعمال الكامل للحقوق المنصوص عليها بالاتفاقية.

كما عزا البعض سبب عدم إعمال الاتفاقية للفهم الخاطئ للدين، أو التناقض مع القيم والاعراف أو عدم وعي المرأة ومعرفتها بحقوقها وعدم مطالبتها بهذه الحقوق.

كما ظهرت آراء ذكرت أن التشريعات الدولية أكثر تقدمًا مما تتحمل الدولة الأردنية لذلك لم تلجأ الدولة للإعمال الكامل للاتفاقية لما لها من تبعات على الدولة، إضافة إلى أن الدولة الأردنية تحفظت على بعض البنود لذلك هي أوقفت إعمال البنود التي تحفظت عليها.

أوضحت الخطابات المختلفة للمبجوثين أن هنالك مفاهيم يعكسها الخطاب المحلي حول المرأة ومفاهيم يعكسها الخطاب الدولي ومن يتبناه محليًا ، فالخطاب المحلي ذو الطابع الديني يتقارب مع الخطاب العشائري الذي يعلي من قيمة الأسرة وعلى رأسها الرجل قائدًا لهذه الأسرة ، ويعتبر دور المرأة الأساس في تربية وإعداد النشء لرفد المجتمع بالكفاءات المطلوبة من وجهة نظرهم ، بالمقابل هنالك خطاب قائم على اطار حقوق الإنسان تدعمه المراكز الحقوقية والمنظمات الدولية واجهزة الأمم المتحدة العاملة بالبلد والممولين من الحكومات المانحة التي تمول المشاريع والافكار.

المقاربة التي ينتهجها هذا الخطاب كما يرى البعض تتعارض مع الخطاب الديني المحلي، فهو غير معني بتحسس حاجات المرأة والمجتمع المحلي، ولم يحلل الأدوار التي تلعبها المرأة الأردنية. فالدول المانحة -حسب بعض المبحوثين -تحاول تمرير خطابها التحرري وأجندتها الخاصة من خلال المساعدات، متناسية أنه لا بد لأي مقارنة تتناول حقوق الأفراد أن تنظر نظرة متكاملة غير مجتزأة حتى تكون مقارنة حقيقية.

كما يرى بعض المبحوثين أن ثمة خلل في كلا الطرحين، فالمقاربة من وجهة نظر شرعية إسلامية هي قراءة تاريخية لا تعكس الواقع ولا تمس حاجات النساء، كذلك المقاربة

باتجاه الإطار العالمي كلاهما لا ينظر لوضع المرأة الحقيقي، ومشاكلها الحقيقية بل أولوياتها الملحة على حد قولهم، كما ضربت إحدى المبحوثات مثلاً للخطاب النسوي الإسلامي في المغرب العربي وكيف حاول أن يقارب بين النصوص الشرعية والنصوص الدولية لحقوق الإنسان. لكن كان المأخذ عليه أن منطلق قراءته للنصوص الدينية كان من خارج النص الديني، تحديداً من النصوص الدولية لحقوق الإنسان. كما أكدت أن المقاربة ليست سهلة فهي تحتاج المزيد من الحوار العلمي المنطقي حتى يصل الطرفان لمنتصف الطريق.

أما أهم المعوقات التي تحول دون إعمال الاتفاقية من وجهة نظر المبحوثين فكانت كالتالي:

- 1- معوقات سياسية تتعلق بقانون الجنسية.
- 2- معوقات تصطدم بالشرع والعادات والتقاليد.
- 3- الفكر الذكوري والمجتمع الذكوري.
- 4- الفهم الخاطئ للدين.
- 5- عدم وجود إرادة حقيقية لدى صانع القرار.
- 6- عدم دعم الدستور للمرأة.

وقد أجمع كافة المبحوثين على أن المعيق كان سياسياً في موضوع إعطاء المرأة جنسيتها لأطفالها، وبالتالي تحفظ الأردن على المادة التاسعة من الاتفاقية، وتصدر المعيق الثاني "اصطدام الاتفاقية مع الشرع والعادات والتقاليد" قائمة المعوقات حيث حاز أكبر إجماع بعد البعد السياسي لدى المبحوثين، مما يشير الى أهمية الموروثات الثقافية لدى أفراد المجتمع.

### **المحور السابع: قانون الأحوال الشخصية وإشكالية استقلالية المرأة.**

تعتبر قوانين الأسرة في نظر الكثيرين حجر الزاوية في تحديد مكان المرأة فيما يتعلق بالرجل ومكان الرجل بالنسبة للمرأة لأنها بالنهاية تعطينا صورة متكاملة حول شكل عقد

الزواج وكيفية انحلاله، بل وتنظم هذه القوانين كيفية بناء العلاقات الأسرية من جهة الحقوق والواجبات.

أكد عدد من المبحوثين أن طريقة فهمنا للحقوق والواجبات هي التي تخلق المشكلة، بل ورأى البعض الآخر أن عقد الزواج هو كأى عقد بين طرفين يتضمن حقوقاً وواجبات وشروط، وتقع الاشكالية في كيفية ممارسة هذه الحقوق أو الشروط وكيفية تطبيقها فاذا ما تم النظر لها بهذه النظرة الشمولية فهي علاقة تشاركية تعاونية لا يوجد فيها تغول لطرف على حساب الآخر.

وقد رأى 60% من أفراد العينة أن قانون الأحوال الشخصية بصورته الحالية لا يحد من استقلالية المرأة في فضاءها العام والخاص بل على العكس يعتبر داعماً لها في كثير من موانعها إلا أن ذلك لا يمنع من الحاجة إلى تعديل بعض المواد هنا أو هناك.

كما لفت بعض المبحوثين النظر إلى ضرورة أخذ مصلحة الأسرة بشكل متكامل (زوج، زوجة، طفل) بعين الاعتبار عند دراسة قانون الأحوال الشخصية، أما في حال تعارض المصالح تقدم مصلحة الطفل، وإذا حدث تناقض بين طرفين تطبق منظومة الحقوق والواجبات، فإن كان للزوجة حق يعطى لها وإن كان للزوج الحق يعطى له.

بينما رأى 30% من المبحوثين أن قانون الأحوال الشخصية الأردني يحد من استقلالية المرأة في الفضاء العام والخاص، حيث تقوم فلسفة القانون في ذهن المشرع من وجهة نظرهم على النظر للمرأة كونها معالة وليست معيلة، وأنها أردنية لأنها ابنة أردني أو زوجة أردني فقط، ويذهب هذا الرأي أبعد من ذلك بافتراضه أن المرأة عند توقيعها عقد الزواج تخلق حالة من التبعية للزوج.

بالمقابل يرى قسم من المبحوثين أن الأسرة شأنها شأن أي مؤسسة أو شركة لا بد لها من مسؤول يدير شؤونها حتى تستوي أمورها وتؤدي رسالتها.

إلا أن هنالك من يرى بأن القوانين لا يمكن أن تصلح الشعوب لوحدها، إذ لا بد أن تتكاتف السلطة الذاتية أو المراقبة الداخلية مع سلطة القانون حتى توتي القوانين أكلها،

بمعنى آخر لا بد من ربط القوانين بمنظومات أخرى من خلال دراسة واقع المجتمع واحتياجاته.

كما يرى البعض أن قانون الأحوال الشخصية يستمد أحكامه من الفقه الإسلامي، وتعتبر كثير من هذه الأحكام من ثوابت الدين القطعية حسب وجهة نظرهم ، بينما يعتبر الجزء الآخر منها محل اجتهاد، وبالتالي ترتبط العلاقات الأسرية لدى أفراد المجتمع بمبدأ الحل والحرمة أي بالمعتقد الذي يشكل هوية وثقافة المجتمع، والثقافة حسب بورديو هي سلطة رمزية تتولى مهمة الحمل على الاعتقاد وإقرار رؤية دون غيرها، كما يرى "ميد" أن كل فرد يرى هويته داخل الثقافة من خلال تبني وجهة نظر الآخرين الذين ينتمون لمجتمعه. (العتوم 2011)

إن الخطاب الديني الذي استخدمه مجموعة من المبحوثين عند تناول قانون الأحوال الشخصية، هو مستمد أصلاً من شكل الثقافة المكونة للمعرفة التي يمتلكها الشخص وهي بالضرورة لا تتناقض مع منظومة المعتقدات والقيم التي يمتلكها العامة بل تتناغم معها، بمعنى آخر إن السلطة التي يستمد منها خطابه هي سلطة الدين المعترف بها ضمناً من قبل المجتمع وبالتالي ستلاقي الرواج والقبول الأكبر.

في ذات السياق تعلق النسوية الإسلامية أمينه ودود بالرغم من إقرار اتفاقية سيداو كوثيقة عالمية تشمل حقوق جميع النساء بغض النظر عن الدين أو الثقافة أو الجنسية إلا أنه غالباً ما تطرح أسئلة في الدول الإسلامية عما إذا كانت نصوص الاتفاقية تتسجم مع القيم الإسلامية المتعارف عليها في الشريعة. فبالنسبة لمن يسمون حسب ودود "التقليديون الجدد" فإن أي شيء يحسن من وضع المرأة ويزيد من احترامها ويحفظ لها كرامتها هو موجود أصلاً في التطور الفكري والتاريخي للعرف الإسلامي ولا يمكن لوثيقة خارجية أن تحكم المرأة المسلمة أو أن تمنحها حقوقاً أفضل مما منحها الإسلام. فالمواثيق الدولية كاتفاقية سيداو لا ينظر إليها على أنها غير إسلامية لأنها غربية المنشأ فقط وإنما ينظر إليها على أنها معادية للإسلام لأنها مبنية على أسس علمانية مما يؤدي إلى أن المجموعات العلمانية ستصادق على سيداو وستتخذ الموقف الغربي منها، كما أن الوثيقة تؤمن حقوقاً

مساوية للنساء جميعاً، وهو ما يتناقض مع الموقف السائد بين المسلمين الذي تقره مقولة "الإسلام دين تام وكامل" مما ينشأ عنه توتر أو قل خلاف بين أنصار الغرب والمعادين له، خلاف لا ينظر بجديّة إلى الانتقادات التي نشأت بعد الحادثة للغرب (ودود، 2002).

### المحور الثامن: بين عالمية الحقوق وخصوصية المجتمعات

اختلفت وجهات نظر الباحثين حول هذا المحور فتطرقوا إلى قضايا ذات علاقة، كقضية الهوية والسيادة، حيث أكد البعض على ضرورة صناعة هويتنا الحضارية والتأكيد عليها وبذات الوقت الالتزام باستحقاقات التطوير.

كما اختلفت الخطابات حول ماهية هوية المرأة، فهناك خطاب يعرف هوية المرأة من خلال التركيز على دورها الإيجابي القائم على الزوج والبيت والتأكيد على دورها الأساس في إعداد النشء وتدريبه لتحمل المسؤولية، وهو خطاب ديني في الغالب.

"أنا اعتقد إنه الي خصوصية تختلف عن الهندية والامريكية، أحياناً هذه الاتفاقيات تضع المرأة في أزمة هوية في تفسير بعض النصوص "مستشارة قانونية وإدارية / معهد تضامن.

"كثير من النساء في حالة صراع بين الاجندة الدولية وواقعها لذلك حدثت حالات طلاق كثيرة، يجب علينا أن نفهم سياق المنظومة الدولية في الإطار الذي نعيش فيه " قاضي شرعي 1.

بالمقابل يعتقد بعض الباحثين أن مجتمعاتنا العربية تحمل من التناقضات ما يكفيها ولا تشكل هذه الاتفاقيات أي حالة تناقض، فهناك مجموعات تطالب بالحرية والمساواة وتتبنى الصكوك الدولية ولها سياقها الذي تعمل فيه، بالمقابل هنالك مجموعات تعمل في نطاقها الديني والعشائري ولا تخرج منه، وبالتالي لا تعكس الاتفاقيات هويتهم.

"أنا بقبل لما تحكوا ما بدنا سيداو وهي مش مرجعيتنا بس ما بسير تقبلوا العهد الدولي للحقوق المدنية وتحتجوا فيه أمام المحاكم عشان حرك بالمشاركة السياسية وترفض سيداو وتقول لي سيداو بتشجع على المثلية والانحلال " مستشارة قانونية / اتحاد المرأة الأردنية.

قد يطرح هنا السؤال الاشكالي التالي: هل هناك تناقض بين حقوق النساء ومجتمعهن أو هويتهن؟

يرى بعض المبحوثين أنه يتحتم علينا أن نكون أكثر وعياً لحدود هويتنا، فهل ترتبط هويتنا بنص شرعي؟ وهل بقي ما يسمى بالهوية بعد هذه العصور الكاملة من التجهيل؟ وهل هذه الهوية مستقلة أم تستمد جزء كبير من ملامحها من الذكور؟ كما يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا بد من تناول الموضوع بشفافية حتى نعرف أننا نتكامل مع هويتنا أو نتقاطع مع مجتمعاتنا وثقافتنا.

هذه الآراء والاسئلة نجد إجابتها لدى قراءتنا للتحول الذي حدث في خطاب الكاتبة النسوية المغربية فاطمة المرنيسي.

ففي كتابها ما وراء الحجاب (1975) جادلت فاطمة المرنيسي بعدم وجود علاقة إيجابية بين الإسلام وحقوق الانسان لكنها بعد ستة عشر عاما عادت لتطالب بمقاربة إصلاحية تجمع بين الاسلام وحقوق النساء خصوصا في كتاب الحجاب ونخبة الرجال (1991)، في هذا الكتاب وجدت نفسها تدعو الى توجه إسلامي إصلاحي يدعو الى ضرورة أخذ السياق الثقافي والديني في عملية تصويب اوضاع النساء ، ولعل السبب وراء هذا التحول أنها في اتجاهها الاول عندما نادت بإعادة بناء علماني للمجتمعات الإسلامية، واجهت تحدي الانسجام مع الواقع بمعنى أن خطابها ونظريتها النسوية جاءت منفصلة عن واقع النساء وغير قادرة على تحفيز النساء المسلمات بسبب انفصالها عن الواقع المعاش وكانت مهددة على الدوام بالاختفاء لعدم فاعليتها مما حدا بها الى تبني خطابا يحاول وبكل جهد إيجاد صيغة توافقية بين حقوق الإنسان والإسلام وبالتالي عدلت موقفها حسب السياق الاجتماعي الثقافي المحيط بها(العطيات، 2014).

لكن إلى أي حد والعالم يعيش في قرية صغيرة يحق لكل دولة أن تبني مفاهيمها الخاصة بالمرأة حسب سياقها وثقافتها؟

في واقع الامر تقوم الدول بتعديل تشريعاتها بما يتواءم مع مصالحها، وليس وفقاً لمعطيات دولية، لكنها إذا التزمت دولياً لا تستطيع أن تقوم بخلاف ما التزمت به .

كما يعتبر البعض اننا نعيش ضمن عالم منفتح بسبب عوامل التكنولوجيا ولا مجال للخصوصية التي يتذرع بها البعض الآخر لإهدار الحقوق.

إلا أننا بالمقابل لا نستطيع إغفال الخصوصية كمطلب هام لكل جماعة إنسانية، فقد حثت منظمة الأمم المتحدة الدول على إصدار إعلانات إقليمية لحقوق الإنسان تقرب مبادئ حقوق الإنسان من شعوب دول العالم فكانت أوروبا سباقة بإصدار الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان ثم تلتها بقية الاتفاقيات الإقليمية لتؤكد مبدأ الخصوصية.

هذا ما ذهبت اليه الباحثة العويوي ايضا فقد جادلت في دراستها حول ضرورة التوازن بين الخصوصية الثقافية للمجتمعات والتي تصب في صالح المرأة وبين تبني المواثيق والمعاهدات الدولية التي تنادي بعالمية حقوق المرأة باعتبارها حقوق أنسان، حيث لا يجوز أن يبرر الختان مثلا أو إحراق المرأة الهندية بعد وفاة زوجها بالخصوصية الثقافية ، في المقابل إذا وجدت قوانين وطنية تتقدم على الاتفاقيات الدولية في تكريسها للحقوق ينبغي الاخذ بها من باب الخصوصية الثقافية .

في هذا السياق، أكد الأكاديمي والقانوني، الدكتور محمد أبوهزيم، "أن حق المرأة في المساواة مطلب قانوني ومجتمعي على المستويين العالمي والمحلي غير أنه لا يمكن الأخذ باتفاقية "سيداو" جملة وتفصيلا، أي تطبيق كل بنودها ،على الرغم من وجود نصوص إيجابية فيها تدعو إلى كفالة حقوق المرأة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، حيث لا يمكن تطبيق بعض بنودها في المجتمعات العربية والإسلامية على العموم، بسبب خصوصية تلك المجتمعات ، والتي تتميز بها عن المجتمعات الغربية" (جريدة الغد ، 2013) .

### **المحور التاسع: التحفظات على اتفاقية سيذاو وأهم أسبابها**

تعتبر قضية التحفظات قضية إشكالية في حد ذاتها، فمن جهة طرح بعض المبحوثين عدم قانونية التحفظات وبالتالي نادى بضرورة رفعها لأنها لا تصب في صالح المرأة بل اعتبر البعض وجود اتفاقية خاصة بالمرأة سببًا كافيًا لمحاربتها والتحفظ على بنودها.

بينما رأى البعض الآخر أنها تصطدم بثوابت المجتمع وعاداته وتقاليده فيما يخص التحفظ على المادة 16 كما أن هنالك من يقول أن الدولة الأردنية لا تريد أن تدخل في صدام مع القوى الإسلامية في قضية لا تعتبرها ذات أولوية بالنسبة لها سيما أن محاولات دعم المرأة كانت وهمية وصورية، من وجهة نظرهم.

" حتى الدولة لا تستطيع تجاوز الدين لأنها إذا أرادت أن تمس الدين سيكون لها نقد من قبل فعاليات الدولة على الأقل في أسس وثوابت لا يمكن تجاوزها " نائب في البرلمان /رجل.

من خلال إجابات المبحوثين على مسألة التحفظات خاصة التحفظات على المادة 16، كانت الإجابات تضرب على وتر مخالفة هذه البنود للشريعة لذلك تحفظ الأردن عليها، بالمقابل هناك من يرى أن الأردن جزء من العالم الإسلامي حيث لم تتخذ أسباب التحفظات لدى الدول الإسلامية نفس التبرير لا بل لم تتحفظ كل الدول الإسلامية والعربية على نفس البنود بل ذهبت المغرب وتونس أبعد من ذلك عندما رفعت تحفظاتها عن الاتفاقية، مما يثير كثيراً من التساؤلات من ضمنها: هل مبادئ الشريعة في المشرق تختلف عنها في المغرب؟ وهل يصح أن يخالف البند المتحفظ عليه الشرع في بعض البلدان الإسلامية ولا يخالفه في بقية البلدان؟

من جهة أخرى أكد بعض المبحوثين على أن المادة 16 من الاتفاقية تخالف الدستور، لأن الدستور ينص على أن المحاكم الشرعية تحكم بأحكام الشريعة الشريعة، ومعلوم أن المحاكم الشرعية لدينا تختص بقوانين الأحوال الشخصية التي تؤخذ من الشريعة الشريعة، وحسب هذا الرأي لا بد من التحفظ على بنود هذه المادة كما لا يجوز إزالة التحفظ عنها. " عندما يقول الأردن أنا أتحفظ لأن المادة تتعارض مع الشريعة فهو يأخذ برأي المزاج العام الأردني وليس سهلاً تجاوز هذه القضية لأن فيها محافظة على الدستور وعلى الاتجاه العام في الأردن فالقضية مرتبطة بالحل والحرمة وليس سهلاً تجاوز هذا الاتجاه " قاضي شرعي 2.



يؤيد ذلك الفتوى التي أصدرتها دائرة الإفتاء العامة رقم 704 بتاريخ 10 / 5 / 2010 والتي تنص على:

" اتفاقية سيداو فيها مخالفات واضحة للشريعة الإسلامية، خاصة ما جاء في المادة (15) و(16) منها، ونحن نعارض ونستتكر كل ما يخالف الشريعة الإسلامية، وأريد أن أبين للجميع أن رفع الحظر عنها كلها مخالف للشريعة الإسلامية، لكن المجتمع لن يتأثر بها؛ لأن مجتمعنا مرجعيته أحكام الشريعة الإسلامية، وليست أية اتفاقيات تخالف الشريعة، وأقرب مثال على ذلك: أن كل بنات المسلمين إذا تزوجن يكون ذلك بموافقة الولي، وأنه من النادر أن تتزوج امرأة بدون وليها لظروف خاصة.

ثم إن قانون الأحوال الشخصية مرجعيته الشريعة الإسلامية بموجب الدستور، ولهذا نتوقع من إخواننا النواب أن يعارضوا هذه الاتفاقية عندما تطرح للمناقشة (ولله عاقبة الأمور)؛ لأن قضايا الأحوال الشخصية هي علاقة بين الإنسان وربه، فما أحله هو الحلال وما حرمه هو الحرام، ولا يشفع للعبد بين ربه القانون الوضعي الذي لا يستند إلى الشريعة الإسلامية. والله أعلم." (دائرة الإفتاء الاردنية ، 2010 )

والمفارقة في الموضوع من وجهة نظر بعض المبحوثين أن الأردن عندما رفع تحفظه عن المادة 15 لم يأخذ بفتوى دائرة الإفتاء ولا استشار دائرة قاضي القضاة كجهات تشريعية حكومية، بل رفع التحفظ دون أن يكون القرار بناءً على حوار مجتمعي، وقد دارت نقاشات حول قانونية رفع التحفظ عن المادة 15 في دائرة قاضي القضاة انتهت بالاتفاق على إرسال توضيح للجنة سيداو، والتوضيح يكون له حجم التحفظ أحياناً بأن المرأة تختار محل السكن في حالة واحدة فقط عندما تشترط ذلك في عقد الزواج ، و ما عدا ذلك لا تزال الحاجة قائمة لإرجاع التحفظ . من ناحية أخرى لم يتم أخذ رأي دائرة قاضي القضاة عند إعداد التقارير للجنة سيداو إلا بعد أن طالبت الدائرة أن يكون لها دور في صياغة الرد حول تحفظات الأردن خاصة في البنود المتعلقة بمخالفة الشريعة الإسلامية كما ذكر بعض المبحوثين من القضاة، مما يدل على أن الأردن كدولة لا تعتمد على الرأي الديني

الرسمي حتى وإن تعذرت بمخالفة الشريعة عند وضع تحفظاتها وهذا يثير علامات استفهام كثيرة حول كيفية اتخاذ القرارات من قبل المسؤولين.

مع ذلك لا يستبعد فريق من المبحوثين أن يرفع الأردن تحفظاته بعد فترة من الزمن، رضوخاً للضغوطات الداخلية والخارجية، مما يسبب قلقاً وتوتراً لدى الكثيرين وعدم ثقة. أما فيما يتعلق بالمادة 9 فيعتبرها البعض شأنًا سياسيًا له علاقة بقوانين البلد الوطنية من جهة، وأنه خصوصية أردنية تنعكس في تحفظات الدول العربية. حيث اعتبرت رئيسة الاتحاد النسائي الأردني السابقة الاستاذة "نهى المعاينة" بعد تأكيدها على أهمية المصادقة على "سيداو" وتفعيلها، اعتبرت أن التحفظات على البند المتعلق بالجنسية والزواج مبررة بناء على وجهات نظر منتقديها، مؤكدة في هذا السياق أن للدولة الحق في الحفاظ على كينونتها. في ذات السياق تساءلت الاستاذة أسمى خضر عن سبب التحفظ على البند المتعلق بالجنسية في ضوء عدم وجود أي نص ديني يمنع المرأة من منح الجنسية لابنائها، مشيرة إلى ضرورة وجود مقومات لمنح الجنسية الأردنية وهي رباط الدم ورباط الإقامة على الأرض، مستغربة في هذا السياق حرمان المرأة الأردنية من منح الجنسية لأبنائها. (العرب اليوم، 2009).

لقد كان لافتاً أن اجابات أغلب المبحوثين تصب لصالح التحفظ على البنود التي تخالف الشرع أو قيم المجتمع مما يؤشر على أهمية الموروثات والقيم والأعراف وضرورة أخذها بعين الاعتبار، حيث تتبع أهمية الموروثات من كونها تشكل هوية أي مجتمع وتحدد ملامح شخصيته مما يمنع ذوبانه في بقية المجتمعات.

### نتائج الدراسة:

1- من خلال الاطلاع على مضمون التشريعات المتعلقة بالمرأة الأردنية، واستناداً لآراء عينة الدراسة، أمكن القول إن التشريعات الأردنية غير تمييزية في مجملها وأنها أعطت المرأة الأردنية ضمانات مرضية في كافة المجالات (التعليم والعمل والصحة والرعاية الاجتماعية والنقاضي...) وعلى كل المستويات (الأسرة،

العمل، المجتمع) مع عدم إغفال الحاجة لتعديل بعض النصوص القانونية التي تصب في صالح المرأة.

- 2- وفقاً لدراسات سوسيولوجيا القانون حول فاعلية القانون، فإن الحقوق المكفولة من جانب المشرع تتطلب مؤازرة من قبل كافة شرائح المجتمع لتعزيز ذلك، مما يستخلص منه وجود فجوة بين القانون على المستوى النظري -المصاغ بواسطة فقهاء القانون- وما يطبق فعلياً في المجتمع، وهذا ما ظهر من خلال آراء المبحوثين.
- 3- أظهرت نتائج الدراسة أن الأردن باعتباره جزءاً من المنظومة الدولية كان لزاماً عليه التعاطي مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية وقد كان سباقاً في التوقيع على اتفاقية سيداو والتعاطي معها بما يتناسب مع خصوصيته الدينية، والاجتماعية.
- 4- يمكن تصنيف أنماط الخطابات في مجتمع الدراسة من وجهة نظر الباحثة إلى ثلاثة أنماط رئيسية تبعا لاختلاف الرؤى والتوجهات حول اتفاقية سيداو:

- خطابات تنتمي إلى أفكار أخلاقية أو دينية حيث تكون المرجعية لها واحدة وهي الشريعة الإسلامية تؤمن بخصوصية قضية المرأة وتقدم الشريعة الإسلامية على اتفاقية سيداو فيما تعطيه للمرأة من حقوق.
- خطابات تستقي من الفكر الغربي، مرجعيتها المواثيق والصكوك الدولية تنظر لاتفاقية سيداو أنها وثيقة حقوق المرأة بامتياز، بل وتنادي بالإعمال التام للاتفاقية واعتبارها جزءاً من التشريعات الوطنية .
- خطابات تمزج بين الخطاب الديني بكل معانيه ورموزه وبين الخطاب المتبني للصكوك والمواثيق الدولية بهدف الوصول لخطاب يتبنى الحقوق المنصوص عليها في المواثيق الدولية مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية المجتمع وقيمه وثوابته.

- 5- وفقاً لهدف الدراسة الخاص بالتعرف على مدى المواءمة بين التشريعات الوطنية واتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، ومن خلال الاستناد لعينة الدراسة أبانت اللقاءات الميدانية أن هذه المواءمة هي عبارة عن جهود تحديثية

تحاول الدولة تعديل تشريعاتها من خلالها، إلا أنها في معظمها جهوداً من أعلى ولم تتغلغل بعد في النسيج الاجتماعي.

6- أجمع معظم المبحوثين على أن الأردن يسعى إلى تعديل تشريعاته بما يتواءم مع الحاجة لتطوير حقوق المرأة متماشياً بالوقت ذاته مع متطلبات التزاماته الدولية، وإن اختلفوا في سبب التعديل والحاجة اليه.

7- وفقاً للدراسات السابقة، وكذلك شهادات المبحوثين الذين أجرت الباحثة معهم حوارات ومقابلات معمقة وإجابة على تساؤلات طرحت أثناء البحث من قبيل: هل تم اعتراف المجتمع بدور المرأة وقبوله للتغيرات التي حدثت وتحدثت على مستوى التشريعات والسياسات أم أن الواقع أفرز عناصر وآليات تقاوم هذا التغيير؟ وإذا كان هذا صحيحاً فما هي مظاهره؟ وكيف يمكن تجاوز هذه المرحلة؟ ظهر بأن البناء الاجتماعي الأردني قد أفرز جملة من الآليات الدفاعية المضادة لمحاولات التغيير هذه، إذ أن هنالك أشكالاً متعددة من الأعراف والتقاليد التي تحول دون إعمال بنود الاتفاقية على الوجه الذي تنادي به لجنة سيداو ومنظمات المجتمع المدني المتبنية للاتفاقية.

8- تبين من خلال نتائج الدراسة علاقة التشريعات في توجيه التغيرات الاجتماعية، وكيفية تعزيز عمل التشريعات على تحقيق أهدافها، والعوامل المساعدة للقوانين على قبول الرأي العام لها ومؤازرتها بوعي. كما أظهرت أن التغيير الاجتماعي لا يمكن أن يتم بالقوانين فقط، فلا بد من دعم المنظومات الأخرى خاصة منظومة القيم المتفق عليها مجتمعياً.

#### التوصيات:

- عقد حوارات بين صناع القرار وشرائح المجتمع التي تمسها الاتفاقية لمناقشة التخوفات التي أبادها بعض أفراد العينة حول الاتفاقية من أنها ضرب لهوية الأمة ومحاولة لعزل المرأة عن سياقها الثقافي.

- ضرورة إدخال مقررات دراسية عن الثقافة القانونية وفلسفة الحقوق والواجبات بمراحل التعليم المختلفة.
- العمل على تطوير القوانين والتشريعات التي تعرقل حركة المرأة وتسبب تمييزاً اجتماعياً ضدها، وتوعية المرأة بها وبفلسفتها ومشاركة المرأة في مناقشة القوانين ومشروعاتها خاصة تلك التي تخصها.
- إجراء دراسات مسحية للعاملين في القطاعات المختلفة حول:
  - 1- مدى معرفتهم باتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو).
  - 2- ما هي القوانين التي عدلت مواعمة لاتفاقية سيذاو.
  - 3- كيفية بناء الآراء والتوجهات حول القضايا المختلفة التي تمس حقوق الإنسان كاتفاقية سيذاو.

**THE COMPATIBILITY OF THE JORDANIAN  
LEGISLATIONS TO THE CONVENTION ON THE  
ELIMINATION OF ALL FORMS OF DISCRIMINATION  
AGAINST WOMEN  
(LEGAL AND SOCIAL STUDY)**

By:

**Saida H. Abu Farhah**

Supervisor

**Dr. Abeer Dababneh**

Co-Supervisor

**Dr. Mahasen Al-Jagoub**

**ABSTRACT**

The study aims at clarifying the compatibility between the Jordanian Legislation and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) from a Legal and Sociological approach.

In addition, this study analyzes the real situation of women in the Jordanian legislation system, the situation of the Hashemite Kingdom of Jordan with CEDAW, and finally observes the most important obstacles that prevent the complete acceptance of the agreement, by studying the various discourses on this Agreement from a feminist perspective.

The study relies on a descriptive analytical method using content analysis and profound interviews with a number of leaders, politicians, judges, congressmen, lawyers, and civil society activists from both sexes.

The study concluded that the laws and regulations of Jordan are not discriminatory in their entirety, but there is a lack of harmonization between rights on a legislative level and their implementation on the ground, it also showed that different visions, orientations and references is the reason behind the different discourses concerning CEDAW.

The study also found that the most important obstacles that face the complete acceptance of CEDAW were related to values, norms and traditions of the Jordanian society.

Finally, the study concluded that social changes cannot happen solely by changing the Laws and legislations without the support of the rest of the systems.

#### المراجع :

- اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة .
- الاعلان العالمي لحقوق الانسان ( 1948 ) .
- إعلان فيينا / المؤتمر العالمي لحقوق الانسان 1993 .

- برقوق، امحمد (2011)، عولمة حقوق الإنسان وإعادة البناء الإيتومولوجي للسيادة، دراسة على موقع سياسة على الشبكة العنكبوتية .
- بناني، فريدة (2004)، مدى شرعية وقانونية تحفظات البلدان العربية على إتفاقية سيداو، أعمال الندوة الاقليمية حول سبل تفعيل إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بيروت .
- البوريني، عمر، و الهندي، هاني (1994)، المرأة الاردنية رائدات في ميدان العمل، مطابع الصفوة، عمان صويلح .
- بيضون، ميساء و العدوان، ممدوح حسن مانع، والعكور، عمر صالح علي (2013)، مرتبة المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الاردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، مج 40، ع1، ص 76-88 .
- التل، سهير (2014)، تاريخ الحركة النسائية الاردنية (1944-2008)، عمان : دار أزمنة للنشر والتوزيع .
- جريدة الغد (2013) مقال بعنوان : إتفاقية سيداو للقضاء على التمييز ضد المرأة ماتزال تثير جدلا محليا، العدد 8/ اذار / 2013، عمان، الاردن.
- الحداد، ملكة علي كاظم (2009)، المرأة العراقية وتحديات العولمة: إتفاقية سيداو أنموذجاً، حولية المنتدى، العراق، مجلد(2)، ع1، ص 253-268 .
- الحسبان، عبدالحكيم والشبلي، جمال (2006)، الحقوق المدنية والسياسية للمرأة الأردنية: حق الخلع ما بين خطاب الكونية وخطاب المحلية، مجلة أبحاث اليرموك/ سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد(22)، العدد (4)، ص 853-889 .
- الحيدري، ابراهيم (2003)، النظام الأبوي وإشكالية الجنس عند العرب، ط1، بيروت: دار الساقى.
- دائرة الافتاء الاردنية (2010)، فتوى رقم 704.

- دروزة، لمى (2011)، تحفظات المملكة الاردنية على اتفاقية سيداو ومدى موافقة التشريعات الأردنية لهذه الاتفاقية، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الاردنية، عمان، الأردن .
- الدستور الاردني.
- الزعاترة، ياسر ( 2009 )، إتفاقية سيداو ضد المرأة والمجتمع والدين ، جريدة الدستور العدد 2009/4/28، عمان، الاردن.
- السالم، زغلولة(2004)، واقع المرأة الاردنية القانوني والاجتماعي ، دار يافا للنشر والتوزيع، عمان، الاردن.
- سلامة، ليلي(2009) ، الخطاب القانوني أنموذجاً ثقافياً، مقال على الشبكة العنكبوتية <http://www.alawan.org/article5244.html>
- سنغاس، دبيتر(2008)، الصدام داخل الحضارات " التفاهم بشأن الصراعات الثقافية " ط1، ترجمة: شوقي جلال، القاهرة : دار العين للنشر .
- العتوم، ميسون ( 2011 )، حفريات في ذاكرة النساء دراسة في سوسيولوجيا المرأة الاردنية، عمان: وزارة الثقافة.
- جريدة العرب اليوم ( 2009 ) مقال بعنوان : حوار ساخن حول الغاء المادة 9 من إتفاقية سيداو، العدد 2009/ 4/26، عمان، الاردن.
- العطيّات، وفاء(2014)، دراسة نقدية في كتابات فاطمة المرنيسي: نحو خطاب نسوي إسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة ،الجامعة الاردنية، عمان، الأردن.
- العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ( 1966 ) .
- العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966) .
- قاطرجي، نهى(2008) ، قراءة إسلامية في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مؤتمر أحكام الأسرة بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات والاعلانات الدولية، جامعة طنطا، مصر 9-7 أكتوبر .



- الكتاب الإحصائي السنوي الاردني(2013)، دائرة الاحصاءات العامة، عمان، الاردن.
- مجذوب، محمد سعيد( 2014 )، النظرية العامة لحقوق الانسان: تطور الحقوق والحريات العامة والآليات القانونية لحمايتها، ط(1)، بيروت: المؤسسة الحديثة للكتاب.
- مناع، هيثم (2002 )، حقوق الإنسان في الفكر العربي دراسات في النصوص، ط1، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية .
- الموسى، محمد (2009)، استخدام سيذاو في النظام القانوني الاردني ، كتيب إرشادي للعاملين في مجال القانون، عمان، الاتحاد الايطالي للتضامن وميزان .
- الموسى، محمد(2009)، إتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة ، دليل إرشادي لتعزيز الحقوق الإنسانية للمرأة وحمايتها من خلال القانون، عمان ، مركز عداله لدراسات حقوق الإنسان.
- ودود، أمينه(2002)، تفسير قرآني بديل ووضع المرأة المسلمة، فصل من كتاب دعونا نتكلم : مفكرات أمريكيات يفتحن نوافذ الإيمان على عالم متغير، ترجمة : ابراهيم الشهابي، دمشق: دار الفكر.
- Baydoon, Maysa.( 2011). **Reservations on the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women(CEDAW) Based on Islam and Its Practical Application in Jordan: Legal**
- Ewaiwi . L (2013 ) " **A cultural and legal study of Jordan's reservations to the convention on the elimination of all forms of discrimination against women"** university of Jordan .
- Mohanty, Chandra Talpade (1988) "Under Western Eyes: Feminist Scholarship and Colonial Discourses." Feminist review 30: 61-88.

## ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري

د. بن الطيبي مبارك ود. مسعودي يوسف<sup>(1)</sup>

تعتبر المحاكمة المرحلة الثانية للدعوى الجنائية، وتتكون من حلقات إجرائية تهدف إلى تمحيص أدلة الدعوى بهدف تقصي الحقيقة الواقعية والقانونية وذلك تمهيدا للفصل في موضوع الدعوى سواء بحكم إدانة أو براءة<sup>(2)</sup>.

وتتميز مرحلة المحاكمة بخصائص أساسية تستهدف أن تحقق مبدأ العدالة فيها، بما يتيح للمتهم كافة السبل لضمان الدفاع عن نفسه؛ بدأ بالقواعد التي تبنى عليها والإجراءات- التي يجب احترامها طيلة مدة سيرها إلى أن تنتهي وفقا لأحد الأسباب القانونية المعروفة لانقضائها.

إن ضمان الحق في محاكمة عادلة لا يجب أن ينظر إليه من جانب المتهم - وإن كان أكثر الأطراف حاجة لهذه الضمانة ليدافع عن أصل البراءة فيه - بل لا بد أن يضمن لكافة الأطراف في الخصومة، بتأكيد تمتع كل طرف منهم بالحقوق المخولة له قانونا للدفاع عن مصالحه.

ونظراً لحدائثة فكرة المحاكمة العادلة، فإنه لا يوجد تحديد واضح وشامل لمفهوم هذه الفكرة بشكل عام، ولعل هذا ما جعل اهتمام الفقه ينصب على بحث أساس وطبيعة المحاكمة العادلة والتركيز على عناصرها خاصة في المجال الجنائي.

(1) أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار - الجزائر

(2) انظر، مجدي محب حافظ، جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه وأحكام النقض والدستورية العليا حتى عام

1992، (د. ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1992، ص. 281.

إن الحق في محاكمة عادلة يعد من الحقوق الأساسية للإنسان، وقد وضع المجتمع الدولي مجموعة بالغة التنوع من المعايير لضمانه؛ هدفها حماية حقوق الأشخاص منذ لحظة القبض عليهم، وعند محاكمتهم وحتى آخر مراحل الاستئناف والنقض<sup>(1)</sup>. من خلال هذه الدراسة سنحاول التركيز على ضمانات المحاكمة العادلة في مرحلة المحاكمة والمراحل التي تليها دون التطرق إلى الضمانات التي تسبق هذه المرحلة، فموضوع الضمانات التي يجب أن تكفل لأطراف الدعوى خلال مرحلة المحاكمة له أهميته البالغة من خلال المعايير التي يجب أن تبنى عليها والتي تهدف في أساسها حماية حقوق الأشخاص، حيث تسترشد إجراءات المحاكمة كلها من بدايتها إلى نهايتها، بمواثيق المحاكمة العادلة التي وضعها المجتمع الدولي، فضلا على أن تقوم سلطة قضائية مستقلة ومحايدة بتنفيذ هذه المواثيق<sup>(2)</sup>.

وانطلاقاً مما سبق، سنتولى دراسة هذا الموضوع من خلال إشكالية مفادها البحث عن الضمانات التي يجب أن تكفل لأطراف الدعوى في مرحلة المحاكمة والتي تكفل لهم حق التمتع بمحاكمة عادلة؟

سنجيب على هذه الإشكالية اعتماداً على المنهج التحليلي نناقش بموجبه النصوص القانونية الدولية وما أقره التشريع الجزائري من نصوص تضمن للأفراد حقوقهم خلال مرحلة المحاكمة، وذلك وفق خطة منهجية من محورين نتناول فيهما الضمانات المتعلقة بسير وقواعد المحاكمة (المبحث الأول)، ثم الضمانات المقررة للأفراد في مواجهة الأحكام الجزائية (المبحث الثاني).

---

(1) انظر، عبد الجليل مفتاح، مبادئ المحاكمة العادلة في دساتير المغرب العربي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، الجزائر، العدد الثالث عشر، جوان 2015، ص.390.  
(2) انظر، فريجة محمد هشام، ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مجلة المفكر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد العاشر، جانفي 2014، ص.429.

## المبحث الأول

### الضمانات المتعلقة بسير وقواعد المحاكمة

تبنى مرحلة المحاكمة أو التحقيق النهائي على مقومات، وهي القواعد التي ترسم مسار المرافعات في هاته المرحلة المهمة جدا، كونها المرحلة التي يتقرر فيها مصير المتهم سواء بالإدانة وما تحمله من تبعات، أو بالبراءة وهذه القواعد والأشكال واجبة الاحترام وأغلبها من النظام العام ويترتب على إغفالها أو عدم مراعاتها بطلان إجراءات المحاكمة، وبالنتيجة بطلان الحكم الصادر في موضوع الدعوى، وهذا مالا يمكن تحقيقه إلا بإجراء المحاكمة في جلسة علنية ومرافعات شفوية وتمكين الخصم الحضور وممارسة حقه في الدفاع، كل هذا مع إجراء المحاكمة سريعا وإمكانية الاستعانة بالشهود.

#### أولاً: علنية الجلسة وشفوية المرافعات

من الضمانات الرئيسية التي قررتها التشريعات على اختلاف أنواعها مبدأ علنية الجلسات تحقيقا للعدالة وإعطاء الشعب الحق في مراقبة ما يدور في جلسات المحاكم للاطمئنان على سلامة الجهاز القضائي الذي يحرس العدالة، بالإضافة إلى أن العلنية تحمي جهاز القضاء من الشكوك والشائعات التي قد تنتشر بين الناس. كما أن لكل إنسان الحق في مساواة تامة بأن تسمع دعواه بصورة علنية من قبل محكمة مستقلة وحيادية، تبث في حقوقه وواجباته أو في موضوع أي تهمة توجه إليه، حسب ما نص عليه ميثاق الأمم المتحدة<sup>(1)</sup>.

---

(1) انظر، المادة 10 من ميثاق الأمم المتحدة، الموقع في 26 يونيو 1954، والمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/12/1966، دخل حيز التنفيذ في 23/03/1976 صادقت عليه الجزائر في 16/05/1989، الجريدة الرسمية عدد 20، الصادرة في 17/05/1989.

وقد حرص المشرع الجزائري على تضمين هذه القاعدة المهمة ضمن نصوصه الجزائية، فالمادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية تقرر أن: "المرافعات علنية مالم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة وإذا تقرر سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية. ولا تجوز مقاطعة المرافعات ويجب مواصلتها إلى أن تنتهي القضية بحكم المحكمة". كما أن الأحكام التي ينطق بها في الجلسة يجب أن تبنى على أدلة يتم مناقشتها حضوريا في المرافعة وتم التحقيق فيها بصفة شفوية<sup>(1)</sup>، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية أنه وأمام جهات الحكم" لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

### ثانيا: حضور الخصوم

إن التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة في الدعوى يجب أن يتم بحضور الخصوم أو وكلائهم، لذا على المحكمة أن تبلغهم بالحضور قبل الجلسة بوقت كاف ليتسنى لهم الحضور وعدم التغيب، وأوجب المشرع أن تبلغ الأوراق القضائية بمعرفة محضر أو أحد أفراد الشرطة أو الدرك ووفقا للإجراءات الخاصة بذلك<sup>(2)</sup>.

كما أن حضور الخصوم ووكلائهم جلسات المحاكمة يعني منحهم الفرصة لمواجهة بعضهم البعض، ومناقشة الأدلة المقدمة من كل واحد منهم وتفنيد مزاعمه وإتاحة الفرصة ليقول رأيه بصراحة وتقديم الأدلة التي تكون في صالحه والدفاع عن نفسه، فالقاضي لا يعتمد إلا على الأدلة التي طرحت في الجلسة وأتيح للخصوم مناقشتها<sup>(3)</sup>.

(1) انظر، أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تصنيف الجرائم ومعاينتها - المتابعة والجزاء، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، سنة 2005، ص.228.

(2) انظر، المادة 406 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 /04 /2008.

(3) انظر، محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992، ص.815.

وبناء على ما سبق يمكن التساؤل عن الدور الذي يلعبه كل طرف في الحضور والغياب وأثر ذلك على سير إجراءات المحاكمة.

### 1- بالنسبة لحضور النيابة العامة

أقر القانون لا سيما المادة 3/340 من قانون الإجراءات الجزائية، بوجود حضور النيابة العامة في جلسات المحاكمة، ويفترض حضورها بقوة القانون لتمثيلها للمجتمع، فهي أصلا التي تقوم بالمتابعة ممثلة للحق العام، كما تنطق الأحكام في حضورها<sup>(1)</sup>.

### 2- بالنسبة لحضور المتهم

يتم استدعاء وإخطار المتهم إذا أمكن عن طريق الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية<sup>(2)</sup>، فتتحقق المحكمة أثناء الجلسة من هوية المتهم كما يتحقق من حضوره أو غيابه. على المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا أن يحضر جلسة المحاكمة، إلا في حالة تقديمه لعذر تعتبره المحكمة مقبولا، وإلا اعتبرت محاكمة المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا والمتخلف عن الحضور بغير إبداء عذر مقبول محاكمة حضورية<sup>(3)</sup>، أما إذا لم يكن التكليف بالحضور قد سلم لشخص المتهم يصدر الحكم في حالة تخلفه عن الحضور غيابيا<sup>(4)</sup>.

### 3- بالنسبة للطرف المدني

على اعتبار حضور الخصوم من القواعد الجوهرية التي يجب أن تتم وفقها المحاكمة، فينبغي تمكين الطرف المدني من الحضور بتبليغه بتاريخ الجلسة وبميعاد ومكان انعقادها طبقا لأحكام المادة 2/440 من قانون الإجراءات الجزائية.

(1) انظر، المادة 29 من الأمر 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 48، الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966.

(2) المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية: "يسلم التكليف بالحضور بناء على طلب النيابة العامة ومن كل إدارة مرخص لها قانونا بذلك. كما يجب على المكلف بالتبليغ أو يحيل الطلبات المقدمة إليه دون تأخير.

ويذكر في التكليف بالحضور، الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها. كما يذكر في التكليف بالحضور، المحكمة التي رفع أمامها النزاع ومكان وزمان وتاريخ الجلسة وتعين فيه صفة المتهم، والمسؤول مدنيا أو صفة الشاهد على الشخص المذكور".

(3) انظر، المادة 345 من قانون الإجراءات الجزائية.

(4) انظر، المادة 346 من قانون الإجراءات الجزائية: "يعد تاركا لادعائه آل مدع مدني يتخلف عن الحضور أو لا يحضر عنه من يمثله في الجلسة رغم تكليفه بالحضور تكليفا قانونيا".

فإذا تم تبليغه شخصيا على الوجه المحدد في المادة المذكورة تعين عليه الحضور أمام المحكمة، فإن تخلف عن الحضور أو لم يحضر عنه من يمثله في الجلسة رغم تكليفه بالحضور تكليفا قانونيا فإنه يعتبر وفقا لأحكام المادة 246 من قانون الإجراءات الجزائية تاركا لادعائه ولكن ذلك لا يحول دون مباشرة دعواه أمام الجهة القضائية التي تبت في المسائل المدنية<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: حق الدفاع

يعتبر حق الدفاع من الحقوق التي تحظى باهتمام فائق نظرا لخطورة القضايا المتعلقة به والنتائج المترتبة عنه، وباعتباره الركيزة الجوهرية للمحاكمة المنصفة والعادلة وضمانة لحقوق المتقاضين<sup>(2)</sup>. ويقصد به مجموع الإجراءات التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة من يمثله من أجل كفالة حقوقه ومصالحه<sup>(3)</sup>. كما عرّف حق الدفاع بأنه حق مجرد عبر عنه القانون الوضعي بأنه عبارة عن مجموعة من الامتيازات الخاصة التي أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفا في الدعوى الجنائية<sup>(4)</sup>.

كما أن حق الدفاع هو تلك المكنت المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرّياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه المكنت تخول للخصم سواء أكان طبيعيا أو معنويا، إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني<sup>(5)</sup>.

---

(1) المادة 247 من قانون الإجراءات الجزائية: " إن ترك المدعي المدني ادعائه لا يحول دون مباشرة الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية المختصة".

(2) انظر، شهيرة بولحية، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مقال منشور في مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، سنة 2008، ص.89.

(3) انظر، سعادته العيد، الإثبات في المواد الجرمية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة باتنة، السنة 2006، ص.108.

(4) انظر، هلال أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة في الفكر الجنائي الإسلامي، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1989، ص.138.

(5) انظر، محمود صالح العدلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، سنة 1991، ص.23.

ويعتبر هذا الحق من بين الحقوق الطبيعية الأصلية المقررة لمصلحة الفرد والجماعة تحقيقاً للعدالة<sup>(1)</sup>. ولقد أقره المؤسس الدستوري كنتيجة لازمة لإقراره لمبدأ الحماية الجنائية، ذلك أن جوهر هذه الحماية يتمثل في الاعتراف بقرينة البراءة التي تتأثر وتضعف قوتها بضعف الدفاع في مواجهة سلطة الاتهام<sup>(2)</sup>، وهذا ما أكدته دستور سنة 1996 بنصه في المادة 151 على أن: "الحق في الدفاع معترف به". ليضيف في الفقرة الثانية من نفس المادة: "الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

إن هذا النص يؤكد أن المؤسس الدستوري تفتن إلى أهمية هذا الحق فكفله، متبنياً بذلك ما جاء في الإعلانات<sup>(3)</sup> والمواثيق الدولية والإقليمية<sup>(4)</sup> مضافاً بذلك الصبغة الرسمية على المبدأ<sup>(5)</sup>.

تطبيقاً لهذا المبدأ الدستوري، نص المشرع الجزائري ونص على مجموعة من الركائز الأساسية التي تعتبر دعامة لهذا الحق؛ تحقق مجتمعة ما يتوخى منها من غايات دعماً لحق المتهم في محاكمة عادلة<sup>(6)</sup>.

فمن القواعد التي أقرها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية حماية لحق الدفاع، حق المتهم في الإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه<sup>(7)</sup>، وجوب اتخاذ إجراءات التحقيق والمحاكمة في مواجهة المتهم وليس في غيابه، وذلك بتمكينه من حضور مختلف الإجراءات، وحقه في

---

(1) انظر، حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، مطبعة محرم بك، الإسكندرية، سنة 1973، ص.14.

(2) انظر، شهيرة بولحية، المرجع السابق، ص.99.

(3) انظر، المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10/12/1948، صادقت عليه الجزائر طبقاً للمادة 11 من دستور 1963، الجريدة الرسمية عدد 64، الصادر في 10/09/1963، المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، النصين الرابع والخامس من البيان العالمي عن حقوق الإنسان، الصادر عن المؤتمر الإسلامي العالمي، المنعقد بباريس بتاريخ 19/09/1981.

(4) انظر، المادة 3/6 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950، المادة 08/2 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 07 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 16 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد في تونس في 23/05/2004.

(5) انظر، شهيرة بولحية، المرجع السابق، ص.99.

(6) انظر، حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1997، ص.242.

(7) انظر، المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية.



تقديم المستندات والمذكرات التي تثبت دفاعه، وحقه في تقديم الطلبات والدفع مع ضرورة الإجابة عنها من طرف المحكمة، وحقه في الكلمة الأخيرة، وحق الاستعانة بمحام. هذا الأخير وباعتباره أهم حقوق الدفاع المضمونة في القضايا الجزائية، فإنه يكون وبصفة أصيلة مضمون في القضايا الجمركية ذات الطابع الجزائي خصوصاً على وجه الجواز في الجنح<sup>(1)</sup>، إلزامياً في مواد الجنايات<sup>(2)</sup> أو في الحالة التي يكون فيها المتهم مصاباً بعاهة تفوق دفاعه<sup>(3)</sup>. ويجب على المحكمة في حالة استعانة المتهم بمحام، أن تمكن المحامي من الدفاع عن موكله بكل حرية وراحة وفي إطار القانون، وأن تمكن المحامي من أداء الدور الذي أعطاه إياه القانون والدستور، وإلا فإن المحكمة تكون قد أخلت بحقوق الدفاع التي قد ضمنتها كل القوانين الجزائرية<sup>(4)</sup>.

#### رابعاً: سرعة المحاكمة

يقصد بسرعة المحاكمة إجرائها في مدة معقولة، بحيث لا يتعرض الأشخاص المحتجزين على ذمة قضية ما للمعاناة والإحساس بالقلق لفترة طويلة<sup>(5)</sup>، والحيلولة دون ضياع الأدلة أو العبث بها.

والمدة المعقولة للمحاكمة الجنائية هي تلك المدة التي تحتاجها الدعوى الجنائية للفصل فيها دون تسرع يخل بالحقوق، أو تأخير يمس بأصل البراءة بلا مبرر. فيجب أن تبدأ الإجراءات الجنائية وتنتهي في غضون مدة معقولة ومعنى هذا الشرط الأساسي هو ضرورة مراعاة التوازن بين حق المتهم في مساحة زمنية وتسهيلات كافية

---

(1) انظر، المادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) انظر، المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) انظر، المادة 2/351 من قانون الإجراءات الجزائية.

(4) انظر، بودودة ليندة، دور إدارة الجمارك في متابعة الجرائم الجمركية، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، سنة 2001-2004، ص.55.

(5) منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، مطبوعات منظمة العفو الدولية، المملكة المتحدة، 2014، ص.58-59.

لإعداد دفاعه، وضرورة البدء في نظر الدعوى وإصدار الحكم دون أي تأخير لا مبرر له<sup>(1)</sup>.

## 1- الأساس القانوني للحق في سرعة المحاكمة

إن الحق في محاكمة سريعة من الحقوق المعترف بها كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية والدستورية المختلفة.

فقد حظي هذا الحق باهتمام كبير في المواثيق الدولية، على رأسها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي نص في المادة 09 الفقرة 03 على ضرورة أن: "يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعا إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية يكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة...".

وذات الأمر تبنته العديد من الاتفاقيات الدولية الأخرى نذكر منها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969<sup>(2)</sup>، وكلا من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان لسنة 1986<sup>(3)</sup>، والميثاق العربي لحقوق الإنسان<sup>(4)</sup>، فكل هذه الإعلانات تنص على أن لكل فرد عند النظر في أي تهمة جنائية أو غير جنائية موجهة له الحق في أن تجري محاكمته دون تأخير لا مبرر له<sup>(5)</sup>.

والدستور الجزائري وإن كان حريصا على حق المتهم في سرعة تقديمه للمحاكمة حيث قيد مدة التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية بمدة 48 ساعة غير قابلة للتجديد إلا

---

(1) انظر، غلاي محمد الحق في إنهاء المحاكمة خلال فترة معقولة، مجلة الحقيقة. تصدر عن جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، العدد 37، جوان 2016، ص.249.

(2) المادة 01 الفقرة 08 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

(3) المادة 01 الفقرة 07 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

(4) المادة 14 الفقرة 5 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

(5) انظر، غلاي محمد، المرجع السابق، ص.254.

استثناء ووفقا للشروط المحددة بالقانون<sup>(1)</sup>، إلا أنه لم ينص على الحق في إنهاء المحاكمة خلال مدة معقولة أو سرعة الإجراءات<sup>(2)</sup>.

لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية بعد تعديله الأخير بموجب القانون 17 - 07، حيث نص تعديل المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الرابعة على أن: "تجرى المتابعة والإجراءات التي تليها في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر وتعطى الأولوية للقضية التي يكون فيها المتهم موقوفا"<sup>(3)</sup>.

هذا النص وإن لم ينص صراحة على سرعة المحاكمة إلا أنه عبر عنه بمفهوم الإجراءات التي تلي المتابعة ما يفهم منه أن المحاكمة كإجراء يتبع المتابعة يجب أن تجرى في آجال معقولة، وقبل هذا النص لم يكن من أساس قانوني لتبرير الحق في إنهاء المحاكمة خلال فترة معقولة سوى نص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالفقرة الرابعة من هذه المادة تحث الجهات القضائية على ضرورة الفصل في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة<sup>(4)</sup>.

## 2- الآثار المترتبة عن مخالفة الحق في محاكمة سريعة

يتولد عن طول أمد النزاع مهما اختلفت أسبابه، سواء أكانت بسبب أطراف الدعوى أو وقائع الجريمة أو طبيعتها في حد ذاتها نتائج وخيمة تمس المتهم في شخصه واعتباره، وبالتالي فإن طول فترة المحاكمة ينتج عنه ضرر مادي كتوقيف المتهم عن وظيفته، وضرر معنوي يتمثل في المساس بمكانته الاجتماعية، ناهيك عن إرهاقه وخدش سمعته، مما يستلزم البحث عن إجراءات بسيطة وسريعة تساعد العدالة الجنائية على البث في النزاعات

(1) المادة 60 من الدستور الجزائري.

(2) انظر، غلاي محمد، المرجع السابق، ص.257.

(3) القانون رقم 17-07، المؤرخ في 27 مارس 2017، يعدل ويتم الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 20، الصادرة بتاريخ 2017/03/29.

(4) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

في مدة معقولة واختصار فترة الضرر التي تصيب المتهم، خوفا على مصيره والمعاناة التي يعانيتها من جراء وصمة العار التي تلحق به نتيجة اتهامه بارتكاب الجريمة<sup>(1)</sup>.

### خامسا: الاستعانة بالشهود

تكريسا لمبدأ المحاكمة العادلة فإنه يتقرر للمتهم حق الاستعانة بالشهود، والشهادة تعتبر من الأدلة الهامة أمام المحكمة من حيث الواقع العملي وإن كانت من حيث التأثير على هيئة المحكمة وتكوين اقتناعها، قد تأتي في مرتبة تالية لكثير من الأدلة، وهي ذات أهمية كبرى في كل نظام إثبات وقد وصفها الفيلسوف بنتام: "أعين وآذان العدالة"، وعن طريقها يمكن أن يوسع الإنسان من دائرة معلوماته من حيث الزمان والمكان، ولا تثبت الجريمة بالشهادة إلا إذا كانت هذه الشهادة قاطعة ولم يعدل عنها الشهود، ولا توجد شهادة تتعارض معها<sup>(2)</sup>.

وتعرف الشهادة عموما بأنها: "التصريح الذي يدلي به الشخص أمام القضاء بواقعة صدرت من غيره وترتب عليها حق لهذا الغير"<sup>(3)</sup>.

كما تم تعريفها على أنها الأقوال التي يدلي بها شخص شفويا عما شاهده أو سمعه بحواسه شخصيا متعلقا بالواقعة التي يراد إثباتها، وتؤدي بعد حلف اليمين في تحقيق تجريبه المحكمة أو أمام القاضي المنتدب للتحقيق<sup>(4)</sup>.

---

(1) انظر، جديد طلال، السرعة في الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2011/2012، ص.13-14.

(2) انظر، مزبود بصيفي، مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2012، ص.57-58.

(3) انظر، مامون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لأخر النصوص، كنوز للنشر، والتوزيع، الجزائر، سنة 2011، ص.77.

(4) انظر، محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام: الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية لكتاب، الجزائر، 1985، ص.383.

## 1- الأساس القانوني لحق الاستعانة بالشهود

لما كان الشهادة حلقة وصل وأداة لكشف الحقيقة فإن عديد المواثيق والاتفاقيات الدولية نصت على الحق في الاستعانة بالشهود من ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>(1)</sup>، واتفاقية حقوق الطفل العالمية لسنة 1989<sup>(2)</sup>، والميثاق العربي لحقوق الإنسان<sup>(3)</sup>، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950<sup>(4)</sup>.

أما المشرع الجزائري وإن كان أغفل النص دستوريا على هذا الحق، فإنه اعتنى به في قانون الإجراءات الجزائية، فمنح ضمانات للمتهم تتعلق بإجراء الشهادة سواء أكانت لصالحه أو ضده كما وضع عدة نصوص إجرائية كفيلة ببيان كيفية ممارسة هذا الضمان و تفعيله أمام القضاء.

حيث أقر بعقوبات على الشخص الممتنع عن الإدلاء بالشهادة بعد استدعائه بطريقة قانونية، خاصة إذا كان قد صرح علنية بأنه يعرف مرتكبي الجريمة، كما أنه كان شديد اللهجة في هذا الصد فلم يكتف بالغرامة أو بالحبس بل جمع بين هاتين العقوبتين و ذلك من خلال المادتين 97 و98 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا الاهتمام من قبل المشرع بالشهادة تكريس وضمان لحق المتهم في محاكمة عادلة<sup>(5)</sup>.

## 2- آثار ضمان حق الاستعانة بالشهود على الحق في محاكمة عادلة

إقرارا منها بخطورة انتهاك الحق في الاستعانة بالشهود؛ وانعكاساته على حق المتهم في محاكمة عادلة، حرصت عديد المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية على تكريس ضمان حق المتهم في مناقشة شهود الإثبات واستدعاء شهود النفي.

(1) المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(2) المادة 40 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

(3) المادة 05/16 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004.

(4) المادة 03 /06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950.

(5) انظر، سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، 2004/2005، ص83.

حيث يعتبر سماع الشاهد بلوغاً للحقيقة وواجب على المحكمة، لذلك يتعين عليها أن تسعى لتحصيل أقواله إذا تعذر مثوله أمامها بالانتقال السريع إليه لسماع أقواله أو الأمر بالقبض عليه وإحضاره، هذا ما يحقق الانسجام بين نصوص القانون ويؤدي إلى التمتع بالضمانات التي تهدف إلى دعم حق المتهم في المحاكمة العادلة<sup>(1)</sup>. ولا بد من الاعتناء بهذا الحق عن طريق إبراز كيفية تحصيل الشهادة وما يتعلق بها من حقوق المتهم حماية لحقه في محاكمة عادلة، ونظراً لأهمية هذا الضمان فإن إقرار المتهم واعترافه لا يغني عن مناقشة الشهود في أقوالهم حيث يتعين على القاضي أن يسمع من يحضر من الشهود ولا يفرق بين شاهد إثبات أو نفي إظهاراً للحقيقة كما يتعين عليه أن يستوثق من عدالة الشاهد وأن يكون تحصيله على نحو من شأنه استجلاء التهمة والتيقن من وقوعها بالشكل الموجب للعقوبة<sup>(2)</sup>.

## المبحث الثاني

### الضمانات في مواجهة الأحكام القضائية

تنص التشريعات على طرق معينة للطعن في الأحكام وذلك بهدف تصحيح العيوب التي قد تشوب عن طريق القضاء المختص حتى تنقضي الدعوى بحكم يمثل الحقيقة الواقعية والقانونية أو ما هو أقرب إليها. والسياسة التشريعية تأخذ باتجاه وسط في إباحة طرق الطعن، فلا تضيق من نطاقها بصورة يصبح من الصعوبة بمكان إلغاء الأحكام المعيبة أو تعديلها، ولا تتوسع في تقريرها بصورة تؤدي إلى عدم الاستقرار القانوني، لذلك يجري حصر هذه الطرق في أطر معينة، ويجري تحديد ميعاد معين لاتباع الإجراءات الشكلية المطلوبة بشأنها، ولا ينظر القضاء

---

(1) انظر، حاتم بكار، المرجع السابق، ص. 217 وما يليها.

(2) انظر، حاتم بكار، نفس المرجع، ص. 221.

المختص بالطعن من تلقاء نفسه إنما بناء على طلب صاحب الصفة والمصلحة، ويقتصر حكمه على الجزء الذي انصب عليه الطعن دون غيره من بقية أجزاء الحكم<sup>(1)</sup>.  
وتتخصص أهم هذه الطرق في المعارضة، والاستئناف، كطريقتين عاديين من طرق الطعن، ثم الطعن بالنقض، والتماس إعادة النظر كطرق غير عادي للطعن في الأحكام. وعلاوة على حق الطعن في الأحكام تمنح التشريعات في حال التضرر من أخطاء القضاء الحق في طلب التعويض، إذ تقرر مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي تصدر عن السلطة القضائية، وتعترف بمبدأ تعويض المتضرر جبراً لما لحقه من أضرار مادية ومعنوية.

## أولاً: المعارضة

ينشأ الحق في الطعن بالمعارضة بمجرد صدور الحكم غيابياً، بتخلف أحد أطراف الدعوى عن الحضور، وهذا إذا لم يتم تسليم التكليف بالحضور للمعني بالأمر شخصياً.

### 1- تعريف المعارضة

المعارضة طريق من طرق التظلم من الحكم الغيابي الصادر ضد المعارض أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم<sup>(2)</sup>. بهدف إعادة النظر في الدعوى. تكريساً لمبدأ قرينة البراءة وإعطاء الفرصة لمن تخلف عن الحضور لأي طارئ من الحضور والدفاع عن نفسه. على أن ممارسة حق الطعن بالمعارضة ينبغي أن لا يتعدى النطاق المحدد من حيث الأحكام والأشخاص والزمن، فإذا ما احترم هذا النطاق رتب الطعن آثاره القانونية.

### 2- آثار المعارضة

هناك بعض الآثار والنتائج التي تترتب على تقديم المعارضة، فإذا قبلت المحكمة المعارضة؛ يوقف تنفيذ الحكم الغيابي الصادر، كما يلغى الحكم المعارض فيه ويصدر حكم جديد.

---

(1) انظر، علي محمد جعفر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004، ص.399.

(2) انظر، حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1982، ص.710.

## أ- وقف تنفيذ الحكم

إن الحكم الغيابي الصادر ضد المحكوم عليه لا ينفذ خلال المدة المخصصة لتقديم المعارضة، إذ يعتبر الميعاد المقرر للمعارضة من الأسباب الموقفة للحكم الغيابي، لكن يشترط لذلك أن تكون المعارضة صحيحة رفعت في ميعادها، فيوقف تنفيذ الحكم الغيابي ويعتبر كأن لم يكن، لكونه أضعف الأحكام من حيث الدلالة على صحة ما قضى به<sup>(1)</sup>، فإذا انقضت المهلة المقررة للمعارضة دون أن يتقدم المحكوم عليه بمعارضته جاز تنفيذ الحكم<sup>(2)</sup>.

كما أنه من الجائز تنفيذ الحكم الغيابي استثناء إذا كان يقضي بتعويضات للمدعي المدني فيكون المبلغ المحكوم به في مضمون الحكم قابلاً للتنفيذ رغم المعارضة خروجاً عن القاعدة السابقة التي مفادها أن الحكم الغيابي لا يمكن تنفيذه مادام قد صدر غيابياً<sup>(3)</sup>، إذ تبين الفقرة الثانية من المادة 357 من قانون الإجراءات الجزائية أن للمحكمة السلطة في أن تقرر للمدعي المدني مبلغاً مؤقتاً قابلاً للتنفيذ به رغم المعارضة أو الاستئناف.

كما ينفذ الحكم الغيابي خروجاً عن القاعدة السابقة، إذا ما قررت المحكمة إيداع المتهم في السجن أو القبض عليه<sup>(4)</sup>، فيكون الحكم واجب التنفيذ بمجرد صدوره، إذا ما كانت مدة العقوبة المقضي بها لا تقل عن سنة وسببت المحكمة قرارها<sup>(5)</sup>.

## ب- إلغاء الحكم الغيابي

يترتب على المعارضة سقوط الحكم الغيابي واعتباره كأن لم يكن أي زواله بأثر رجعي، إذ قررت المادة 409 من قانون الإجراءات الجزائية: "يصح الحكم الصادر غيابياً كأن لم

---

(1) انظر، محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1988، ص.132.

(2) انظر، محمد سالم الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء 1، دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي، ومرحلة التحري والاستدلال، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1996، ص.222.

(3) المادة 415 من قانون الإجراءات الجزائية: "يجوز في جميع الأحوال أن تترك مصاريف تبليغ الحكم الغيابي والمعارضة على عاتق الخصم الذي قدم المعارضة".

(4) انظر، أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999، ص.525.

(5) انظر، المادة 358 من قانون الإجراءات الجزائية.



يكن بالنسبة لجميع ما قضى به إذا قدم المتهم معارضته في تنفيذه، ويجوز أن تنحصر هذه المعارضة في ما قضى به الحكم من الحقوق المدنية".  
فالمعارضة إن قدمت من المتهم في الحكم الغيابي ترتب اعتبار هذا الحكم والعدم سواء<sup>(1)</sup>، ويعرف هذا الأثر في الفقه والقضاء الفرنسي بالأثر المنهني<sup>(2)</sup>.  
ويترتب هذا الأثر إذا لم يحدد المتهم الشق المعارض فيه فيلغى الحكم كاملا وهو ما قرره المحكمة العليا في إحدى قراراتها الصادر بتاريخ 01 فيفري 1998 الذي رتب على معارضة المتهم في الحكم الغيابي إلغاء هذا الحكم حتى في شقه المدني<sup>(3)</sup>.  
لكن يظهر أن هذا الأثر ليس هو نفسه المترتب عن المعارضة المقدمة من المدعى المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية، إذ قصر المشرع على ما قضى فيه فقط فيما يخص الدعوى المدنية<sup>(4)</sup>.

### ج- إعادة الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي

تؤدي المعارضة في الحكم الغيابي إلى إعادة الدعوى على المحكمة التي أصدرت هذا الحكم، والتي يبقى لها ذات السلطة التي كانت تتمتع بها عندما كانت تنتظر الدعوى لأول مرة، مع الأخذ بعين الاعتبار الإجراءات التي يتطلبها القانون وحضور المعارض في الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى وإلا اعتبرت المعارضة كأن لم تكن<sup>(5)</sup>.  
مع العلم أنه لا يترتب على المعارضة إلغاء إجراءات التحقيق التي قامت بها المحكمة قبل إصدار حكمها الغيابي، كما أن لها سلطة استكمال هذه التحقيقات إن رأت ضرورة

---

(1) انظر، المحكمة العليا، قرار رقم 343707، الصادر بتاريخ، 2006 /02/22، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2006، ص.617.

(2) انظر، بوضياف عادل، المعارضة والاستئناف في المسائل الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، سنة 2013، ص.70.

(3) انظر، المجلة القضائية، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد الأول، عدد خاص، سنة 2002، ص.109.

(4) انظر، المادة 02/413 من قانون الإجراءات الجزائية.

(5) انظر، محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة 1، دار هومه، الجزائر، 2009، ص.193.

لذلك، وتلتزم بإتاحة الفرصة للمعارض للدفاع عن نفسه ومناقشة الشهود الذين تم سماعهم بغيبته وإلا اعتبر حكمها باطلا<sup>(1)</sup>.

إن إعادة نظر الدعوى يكون فقط بالنسبة للمعارض في الحكم دون غيره من باقي الخصوم، فإذا تعدد المتهمون وعارض بعضهم فلا يجوز للمحكمة أن تنظر الدعوى بالنسبة لمن لم يعارض<sup>(2)</sup>.

وقبل أن تفصل المحكمة في الموضوع، فإنها تكون ملزمة بنظر شكل المعارضة فإذا تخلفت إحدى الشروط الشكلية فإنها تقضي بعدم قبول المعارضة شكلا، وإذا لم يكن الحكم جائزا المعارضة فيه قضت بعدم جواز المعارضة، ثم تتطرق بعد ذلك للموضوع والحكم فيه إما بإلغاء الحكم الغيابي أو تأييده مع مراعاة القاعدة العامة وهي عدم الإساءة للطاعن بطعنه فلا يصح تشديد العقوبة مثلا على المتهم كما لا يُساء إلى مركز المدعي المدني، وفق ما تقتضي قواعد العدالة<sup>(3)</sup>.

## ثانيا: الاستئناف

الاستئناف طريق من طرق الطعن العادية في الأحكام الحضرورية منها أو الغيابية الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى، يهدف إلى طرح الدعوى أمام محكمة أعلى درجة لإعادة الفصل فيها.

### 1- تعريف الاستئناف

الاستئناف هو طريق طعن عادي في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى يسمح بطرح موضوع الدعوى أمام جهة قضائية أعلى درجة، وإعادة النظر فيها من جديد<sup>(4)</sup>.

(1) انظر، علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص.410.

(2) انظر، أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص.527.

(3) انظر، نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائرية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص.132.

(4) انظر، فرج إبراهيم العدوي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في القانون الوضعي وفي الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1995، ص.431.

فالاستئناف يطرح الدعوى بجميع عناصرها القانونية والواقعية أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي نظرت في الدعوى وقضت فيها إلا إذا كان الاستئناف محصورا في شق معين من الحكم فتنحصر صلاحيات المحكمة المستأنف أمامها في هذا الشق دون غيره. إن الأخذ بنظام الاستئناف له ما يبرره؛ من فحص الدعوى مجددا ومراجعة الحكم فيها حتى يتم تصحيح أي عيب يشوب هذا الحكم<sup>(1)</sup>.

## 2- آثار الاستئناف

بعد تسجيل الاستئناف في الحكم يجوز للأطراف المخولة قانونا القيام بهذا الإجراء استئنافه. ويترتب على ذلك أثرين أولهما إيقاف التنفيذ وثانيهما طرح القضية محل الاستئناف أمام المجلس القضائي من جديد.

### أ- إيقاف تنفيذ الحكم المستأنف

لما كان الطعن بالاستئناف مقررا أصلا لاحتتمال الخطأ في تطبيق القانون أو إعادة النظر في الحكم عليه لأي داع فإن الحكم المستأنف يمنع تنفيذه ليس فقط في حالة رفع الاستئناف وإنما كذلك خلال أجل الاستئناف، مادام أن هذا الحكم الابتدائي قد يلغى أو يُعدل في الاستئناف، فيوقف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة في الدرجة الأولى حتى يتحول إلى حكم نهائي<sup>(2)</sup>.

وإن كان الأمر ليس على إطلاقه فهناك حالات يتعين فيها تنفيذ بعض الأحكام رغم قابليتها للاستئناف وبالرغم من أن مهلة الاستئناف لاتزال سارية؛ وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

- الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية بالتعويض المؤقت<sup>(3)</sup>،
- في حالة صدور حكم ببراءة المتهم المحبوس مؤقتا أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم عليه بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ أو بالغرامة مالم يكن محبوسا لسبب آخر، كذلك إذا استنفذت مدة الحبس المؤقت العقوبة المقضي بها<sup>(4)</sup>.

(1) انظر، علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص.413.

(2) انظر، بوضياف عادل، المرجع السابق، ص.128.

(3) انظر، المادة 357 من قانون الإجراءات الجزائية.

(4) انظر، المادة 365 من قانون الإجراءات الجزائية.

- في حالة استئناف النائب العام<sup>(1)</sup>،
- في حالة ما إذا صدر حكم تحضيرو أو تمهيدي أو في حالة فصل المحكمة في مسائل عارضة أو دفوع<sup>(2)</sup>.

#### ب- الأثر الناقل

يترتب على الاستئناف أثر ناقل ومؤداه إعادة طرح الدعوى من جديد أمام المحكمة الاستئنافية في حدود الاستئناف المرفوع، إذ تسير في نظر الدعوى بناء على إجراءات جديدة مع مراعاة بعض القيود تحكمها أثناء نظر الاستئناف.

#### • التقييد بتقرير الاستئناف

الاستئناف لا يطرح النزاع برمته كما عرض أمام محكمة أول درجة إلا إذا كان شاملا لجميع الوقائع التي رفعت بها الدعوى، أما إذا اقتصر المستأنف على الطعن في بعض ما حكم فيه فإن المجلس القضائي كجهة استئنافية يكون مقيدا بما ورد في تقرير الاستئناف كأن يستأنف الحكم فيما قضى به في الدعويين العمومية والمدنية أو بإحدهما فقط<sup>(3)</sup>.

#### • التقييد بالوقائع كما طرحت

لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض لواقعة غير الوقائع التي أحيلت إلى القاضي الأول، كما يمنع عليها أن تعدل من التهمة المسندة إلى المتهم أو أن تقيمها على أساس من الوقائع غير الوقائع التي رفعت بها الدعوى عليه. على أن هذا التقييد لا يرقى إلى درجة منع الجهة الاستئنافية أن تنظر في الدعوى بكامل حريتها؛ فلها أن تعدل من وصف التهمة وتضيف إليها الظروف المشددة بما يتفق مع وقائع الدعوى، كأن يقع إدانة المتهم عن فعل التهريب البسيط أمام محكمة الجنج وعند استئناف الحكم المذكور من طرف النيابة العامة تقرر إضافة ظرف مشدد كالتهريب باستعمال وسائل النقل<sup>(4)</sup> أو التهريب مع حمل سلاح ناري<sup>(5)</sup>.

(1) انظر، المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) انظر، المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) انظر، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص.142.

(4) انظر، المادة 12 من الأمر 05 - 06، المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 59، الصادرة بتاريخ 2005/08/28.

(5) انظر، المادة 13 من الأمر 05 - 06، المتعلق بمكافحة التهريب.

## • التقييد بصفة الخصم

يتقيد الاستئناف بصفة الخصم المستأنف ويقتصر أثره عليه فلا يتعداه إلى غيره، وإذا رفع الاستئناف من جميع الخصوم أعيد نظر الموضوع بأكمله وأحدث كل استئناف الآثار الخاصة به<sup>(1)</sup>، ولجهة الاستئناف مطلق الحرية في أن تؤيد الحكم المستأنف أو تقضي بخلافه. والأصل أنه إذا كان المستأنف هو النيابة العامة وحدها فلا يمكن أن يشمل إلا الدعوى العمومية لكون استئنافها لا يمتد إلا لهاته الدعوى.

أما استئناف المدعي المدني فإنه ينحصر في الحقوق المدنية وحدها فلا يطرح النظر في الدعوى الجنائية<sup>(2)</sup>، فإذا حكم ببراءة المتهم من التهمة المرفوعة بها الدعوى عليه واستأنف المدعي بالحق المدني وحده؛ فلا يجوز للمحكمة أن تنتظر الاستئناف بالنسبة للدعوى العمومية لأن اتصالها بهذه الدعوى لا يكون عندئذ إلا عن طريق النيابة العامة، واقتصار استئناف المدعي بالحقوق المدنية والمسؤول عنها إلى النزاع المدني فقط قد يترتب عليه تعارض بين ما قضى به ابتدائياً في الدعوى الجنائية وما يقضى به استئنافياً في الدعوى المدنية<sup>(3)</sup>.

## ثالثاً: الطعن بالنقض

يتربع الطعن بالنقض على رأس طرق الطعن غير العادية كوسيلة لمراقبة حسن تطبيق القانون في المجال الإجرائي والموضوعي، والعمل على توحيد المفاهيم والمبادئ القانونية التي تطبقها المحاكم والمجالس القضائية.

### 1- تعريف الطعن بالنقض

تتعدد وتختلف التعاريف الفقهية لآلية الطعن بالنقض كطريق من الطرق غير العادية للطعن في الأحكام:

(1) انظر، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص.142.

(2) انظر، المواد 417 - 433 من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) انظر، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص.143.

فيعرف بأنه طريق ابتغي من ورائه تحقيق نوع من الإشراف على تطبيق القانون وتفسيره، ليؤدي إلى توحيد المبادئ القانونية التي تطبقها المحاكم، لأنه وإن كان الأصل أن الأحكام التي تصدرها محكمة النقض لا تلزم غيرها من المحاكم إلا ما نص عليه استثناءه، بيد أنها ذات أثر أدبي يجعل القضاء يهتدي بها في أحكامه. ويتميز الطعن بالنقض على الاستئناف بأنه يقتصر على فحص سلامة الحكم من الناحية العملية بإعمال القانون إعمالاً صحيحاً على وقائع الدعوى التي أثبتتها ما دام لا يتعارض في أسبابه مع منطوقه<sup>(1)</sup>.

كما نجد محمد صبحي نجم يعرفه: "طريق من طرق الطعن غير العادية لا يجوز إلا في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم العادية ولا يقصد به تجديد نظر النزاع أمام محكمة النقض بل إلغاء الحكم المطعون فيه بسبب مخالفته للقانون"<sup>(2)</sup>.

من هذين التعريفين نستشف أن للطعن بالنقض نطاقاً يحدده من حيث الأحكام والأشخاص والأسباب كما يلزم مباشرته وفق إجراءات محددة إذا ما تم التقيد بها بحق الطعن بالنقض أثاره القانونية.

## 2- آثار الطعن بالنقض

كغيره من طرق الطعن يترتب على الطعن بالنقض أثرين هامين يتعلق الأول بتنفيذ الحكم والثاني يتعلق بمدى نقله للخصومة لجهة حكم ثانية.

### أ- أثر الطعن بالنقض على التنفيذ

يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم خلال سريان ميعاده كما يوقف في الفترة بين رفع الطعن والفصل فيه من المحكمة العليا إلا في ما عدا ما قضى فيه الحكم من الحقوق المدنية<sup>(3)</sup>.

ويستثنى كذلك من قاعدة وقف تنفيذ الأحكام القرارات الخاصة والمسببة والصادرة من محكمة الجناح بإيداع المتهم السجن أو بالقبض عليه فتظل هذه القرارات رغم الطعن بعريضة

---

(1) انظر، حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1972، ص.812.

(2) انظر، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص.145.

(3) انظر، المادة 1/499 من قانون الإجراءات الجزائية.

منتجة لآثارها إذا ما صدرت بشأن جنحة من جنح القانون العام المقضي فيها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة<sup>(1)</sup>.

كذلك الأمر بالنسبة لأحكام قسم الأحداث فالطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم القاضي بالتدابير الخاصة بالحماية والوقاية<sup>(2)</sup>.

ففي كل هذه الحالات وبالرغم من الطعن بالنقض فيفرج عن المتهم فوراً بعد صدور الحكم سواء قضي ببراءته أو بإعفائه من العقوبة أو تمت إدانته وحكم عليه بعقوبة العمل للنفع العام، أو بالحبس مع إيقاف التنفيذ أو بالغرامة. ويفرج عن المتهم المحبوس مؤقتاً بمجرد استنفاذه المدة المحكوم عليه بها، حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 499 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>(3)</sup>.

#### ب- أثر نقل الخصومة

يتميز الطعن بالنقض عن غيره من طرق الطعن بأن أثره محدود فالمحكمة العليا ليست محكمة موضوع حتى يكون للطعن الأثر الناقل للدعوى بموضوعها<sup>(4)</sup>، كما أنها من ناحية أخرى إذا ألغت الحكم المطعون فيه أو أبطلته فلا تحكم هي في الموضوع وإنما تحيله إلى المحكمة التي أصدرت الحكم مشكلة تشكيلاً آخر أو إلى جهة قضائية أخرى من نفس درجة الجهة التي أصدرت الحكم<sup>(5)</sup> على أساس أن تنقيد المحكمة العليا في ذلك بأمرين أساسيين:

#### • تقيد المحكمة بصفة الطاعن

لا يجوز للمحكمة العليا طرح الدعوى أمام المحكمة إلا إذا كان الطاعن خصماً فيها، مع مراعاة أن لا يضار الطاعن بطعنه<sup>(6)</sup>.

(1) انظر، المادة 358 من قانون الإجراءات الجزائية. أنظر، أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص.560.

(2) انظر، المادة 470 من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) نفس الأمر تؤكد المادة 365 من قانون الإجراءات الجزائية.

(4) انظر، مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص.513.

(5) انظر، أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص.561.

(6) فمراعاة عدم الإضرار بالطاعن من القواعد التي استقر عليها القضاء في الطعن بالنقض رغم عدم النص عليها قياساً على الاستئناف. أنظر، أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص.501.

## • تقيد المحكمة بأوجه الطعن

القاعدة أن الطعن بالنقض ينصب على الوجه الذي أثاره الطاعن في طعنه محترما فيه الإجراءات والميعاد القانوني، فلا يلغى الحكم بناء على أسباب قدمها غير الطاعن، ولا يجوز للمحكمة أن تنقض الحكم إلا بالنسبة للجزء المطعون فيه؛ وهو قيد موضوعي ينصرف إلى أسباب الطعن ويستوي فيه جمع الخصوم<sup>(1)</sup>. ويرد على القاعدة استثناء في الحالة التي يتبين لها وجود مخالفة تمس النظام العام كأن تتعلق بتشكيل المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أو باختصاصها؛ فإن للمحكمة أن تثير هذا الوجه من تلقاء نفسها ولولم يقدمه الطاعن في طعنه<sup>(2)</sup>.

## رابعاً: التماس إعادة النظر

يأتي إجراء التماس إعادة النظر كطريق ثاني من طرق الطعن غير العادية، ووسيلة من وسائل مراجعة الأحكام أو القرارات وإعادة النظر فيها من جديد.

### 1- تعريف التماس إعادة النظر

يعتبر التماس إعادة النظر وسيلة من وسائل مراجعة الأحكام والقرارات الجزائية وإعادة النظر فيه من جديد متى كان الحكم أو القرار المطعون حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه وكان قد قضى بالإدانة في جنائية أو جنحة<sup>(3)</sup>.

### 2- آثار الطعن بالتماس إعادة النظر

تضمنت المادتان 531 مكرر و531 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية آثار الفصل في طلب الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام الجزائية، فإذا رأت المحكمة العليا أن شروط قبول إعادة التماس النظر غير متوفرة رفضت الطعن وتحمل الطاعن

(1) انظر، مأمون سلامة، المرجع السابق، ص.518.

(2) أنظر، أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص.562.

(3) انظر، عبد العزيز سعد، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، الطبعة الثالثة، دار هوم، الجزائر، سنة 2006، ص.181.



المصاريف القضائية<sup>(1)</sup>، أما إذا رأت أن شروط الطعن بالتماس إعادة النظر متوفرة تقرر قبول الطعن ومن آثاره:

- أن يسمح قرار المحكمة العليا المصحح بالبراءة للمحكوم عليه ولذوي حقوقه عند وفاته بطلب التعويض عما يكون قد أصابهم من ضرر مادي أو معنوي ناتج عن وقائع حكم الإدانة<sup>(2)</sup>.
- أن تتحمل الدولة للتعويضات الممنوحة لضحية الخطأ القضائي أو لذوي حقوقه ويحق للدولة أن ترجع على الطرف المدني أو شاهد الزور<sup>(3)</sup>.
- من آثار قبول الطعن بالتماس إعادة النظر إمكانية نشر القرار الذي تضمن براءة المحكوم عليه، وذلك في دائرة اختصاص الجهة القضائية التي أصدرت قرار الإدانة وفي دائرة مكان ارتكاب الجريمة أو الجثة محل الإدانة، وكذلك في دائرة محل سكن الطاعن، وهو نشر لا يقع إلا بناء على طلب الملتمس<sup>(4)</sup>.
- نشر قرار المحكمة العليا عن طريق الصحافة في ثلاث جرائد وذلك بدائرة الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار الملغى<sup>(5)</sup>.

### خامسا: حق التعويض عن الخطأ القضائي

يعتبر التعويض عن الخطأ القضائي وسيلة فعالة في يد المتضررين من أخطاء القضاة، فكل ضرر مادي أو معنوي نتيجة هذه الأخطاء قرر القانون قبله الحق في التعويض<sup>(6)</sup>، حيث ترفع الدعاوى ضد الدولة التي تضمن التعويضات المحكوم بها.

---

(1) انظر، عمورة محمد، سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات المادية، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2010/2009، ص.206.

(2) انظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.189.

(3) انظر، عمورة محمد، المرجع السابق، ص.210.

(4) انظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.190.

(5) انظر، عمورة محمد المرجع السابق، ص.210.

(6) انظر، المواد 531 مكرر و531 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

## 1- تعريف الخطأ القضائي

الخطأ القضائي هو ما ينتج عن القرارات الصادرة عن محاكم الجزاء، ويرتكب في حالة قيام محكمة خطأ بإدانة بريء بقرار نهائي دون أن يكون هناك إمكانية للطعن العادي فيه. وعلى الرغم من كل هذا فإن الواقع يؤكد أن هناك ضحايا للعدالة الجنائية أي أشخاص يضر بهم بمناسبة سير العدالة، وهناك الكثير من الأخطاء القضائية الجسيمة ما اهتز له الرأي العام، التي تؤكد أن العدالة ليست معصومة من الخطأ الذي يجب إصلاحه دون الدخول في مبادئ عقابية جامدة لا تعرف الأبعاد الإنسانية وتهتم فقط بالعقوبة<sup>(1)</sup>.

## 2- حالات استحقاق التعويض عن الخطأ القضائي

فلما يكون المتهم ضحية للسير المعيب لجهاز العدالة وجب على الدولة التدخل لإيجاد وسيلة تجبر بها ما ألحقته إجراءات المحاكمة من أضرار عن طريق التعويض ويختلف التعويض المستحق للمتهم عن الخطأ القضائي بحسب الانتهاك الواقع على حقوقه<sup>(2)</sup>؛ وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

- تعويض المتهم عن الانتهاك التشريعي لحقوقه الدستورية،
- تعويض المتهم عن اعتداء رجال السلطة التنفيذية،
- حق المتهم في التعويض عن عدوان قاضيه،
- حق المتهم في التعويض عن أخطاء محاميه،
- تعويض المتهم عن إخفاق العدالة،
- تعويض المتهم عن البغي الصحفي.

## 3- أساس حق المتهم في التعويض

على اعتبار الدستور القانون الأساسي الضامن للحقوق والحريات الفردية، فقد كفل المشرع الدستوري للمتقاضى حماية قانونية من أي تعسف أو انحراف قد يصدر من القاضي، وأقر حق التعويض عن الخطأ القضائي بموجب المادة 61 من الدستور: "يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض وكيفية".

(1) انظر، مزهود بصيقي، المرجع السابق، ص.55.

(2) انظر، سليمة بولطيف، المرجع السابق، ص.122 وما يليها.

كما أن المشرع في قانون الإجراءات الجزائية قد كفل حق المتهم في التعويض عن الخطأ القضائي، وأجاز أن يتضمن الحكم بالبراءة للمحكوم عليه في حالة الطعن بالتماس إعادة النظر أن يمنح تعويضات بناء على طلبه أو طلب من ذوي الحقوق من الدولة التي لها حق الرجوع على الطرف المدني أو المبلغ أو الشاهد زورا والذي تسبب في إصدار حكم الإدانة<sup>(1)</sup>.

ومتى ما كان الضرر ثابتا ومتميزا وحبس المتهم غير مبرر وجب تعويض المتهم عن السير المعيب لجهاز العدالة فتتدخل الدولة لإيجاد وسيلة إصلاح تجبر ضرر المتهم احتراما للحقوق الإنسانية التي إن تحققت تحقق الأمن وإذا أهدرت ضاع بإهدارها الأمن مطلقا وإذا ضاع الأمن لن يجد الكلام عن حق المتهم في المحاكمة العادلة مكانا له<sup>(2)</sup>. هذا التعويض يجد أساسه القانوني كذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-117، المؤرخ في 21 أبريل 2010، والذي يحدد كليات دفع التعويض المقرر من طرف لجنة التعويض المنشأة لدى المحكمة العليا بسبب الحبس غير المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، فيتم دفع التعويض من قبل أمين خزينة ولاية الجزائر بصفته محاسبا معيناً، كما يمكن دفع التعويض على المستوى المحلي، من قبل أمين الخزينة للولاية المعني بصفته محاسبا مفوضاً<sup>(3)</sup>.

## خاتمة

مهما كانت الطريق التي تحال بها الدعوى للمحاكمة فإن الجهة القضائية المختصة بنظرها تبث فيها بحكم قضائي يصدر ضمن مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية المقررة للأحكام بصفة عامة.

(1) انظر، المادة 531 مكرر و 531 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) انظر، حاتم بكار، المرجع السابق، ص.539.

(3) المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 10-117، المؤرخ في 21 أبريل سنة 2010، يحدد كليات دفع التعويض المقرر من طرف لجنة التعويض المنشأة لدى المحكمة العليا بسبب الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 2010/04/25.

إن الحق في محاكمة عادلة قد لقي باعتباره أحد الحقوق الأساسية للإنسان، اهتماما كبيرا في المجتمع الدولي من خلال الإعلانات والاتفاقيات الدولية، التي جعلت من حق كل إنسان اللجوء إلى القضاء وأن من يلجأ إلى القضاء له الحق في محاكمة عادلة. إن موضوع ضمانات المحاكمة العادلة وخاصة في مرحلة المحاكمة يظهر جليا أنه من المواضيع المهمة التي شغلت دعاة حقوق الإنسان فعمدوا إلى إرساء ركائزها، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل تبنتها النصوص التشريعية وعملت على إرسائها بنصوص قانونية مختلفة، ولعل هذا ما انتهجه المشرع الجزائري بسنه نصوصا قانونية دستورية وإجرائية مراعيًا فيها تحقيق التوازن بين أن يتمتع المتهم بمحاكمة عادلة تضمن فيها جميع حقوقه، دون إهمال حق الدولة في توقيع العقاب.

إن المشرع الجزائري مسترشدا بقواعد ومبادئ الشريعة الدولية يمكن القول أنه خطى خطوات معتبرة نحو تكريس المزيد من الحماية لحقوق الإنسان خاصة عندما يكون هذا الأخير في مركز الاتهام فمن خلال هذه الدراسة وقفنا على أنه لا يمكن أن يصدر حكم إلا وفقا لأسس سير المحاكمة العادلة وقواعدها من علانية وشفوية المرافعات وحضور الخصوم إلى تكريس حق المحاكمة في مدة معقولة وممارسة حق الدفاع والاستعانة بالشهود. إن مخالفة البعض من هذه الأسس والضوابط؛ وتبعا لحضور الأطراف أو غيابهم يوم النطق بالحكم يكون الحكم حضوريا، أو غيابيا قابلا للطعن فيه بالطرق القانونية المعروفة بهدف تصحيح العيب الذي قد شابته عن طريق القضاء المختص حتى تنقضي الدعوى بحكم يمثل الحقيقة الواقعية والقانونية أو ما هو أقرب إليها.

كما أن للمتضرر من حكم قضائي نتيجة أخطاء القضاء حق المطالبة بالتعويض، إذ حرص المشرع في قانون الإجراءات الجزائية وغيره من النصوص القانونية على حماية أطراف الدعوى خصوصا المتهم مما يمكن أن يصيبه من انحراف السلطة القضائية فقرر أسس وضوابط الحصول على التعويض نتيجة أخطاء القضاء.

وأخير يمكن أن نوجه عناية المشرع الجزائري إلى نقطتين أساسيتين، تتمثل الأولى في ضرورة تحديد معنى النظام العام المقيد لمبدأ العلانية وذريعة الخروج عليها؛ لأنه مصطلح نسبي ففضاض يسمح بإجراء محاكمات سرية تعسفاً وبحجة الحفاظ على النظام العام. أما النقطة الثانية فتخص حق تعويض المتهم عما يمكن أن يصيبه من ضرر والتي نص عليها في المادة 61 من الدستور وقصر فيها حق التعويض على الخطأ القضائي فقط مما يشكل إجحافاً في حق المتهم، لذا يجب على المشرع أن يوسع من نطاق الحالات التي تستوجب التعويض ليشمل كل حالات استحقاقه.

## قائمة المراجع

### أولاً: الكتب

1. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تصنيف الجرائم ومعاينتها - المتابعة والجزاء، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، سنة 2005.
2. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999.
3. بوضياف عادل، المعارضة والاستئناف في المسائل الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، سنة 2013.
4. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1997.
5. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1982.
6. حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، مطبعة محرم بك، الإسكندرية، سنة 1973.

7. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1972.
8. عبد العزيز سعد، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، سنة 2006.
9. علي محمد جعفر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004.
10. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
11. مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لأخر النصوص، كنوز للنشر، والتوزيع، الجزائر، سنة 2011.
12. مجدي محب حافظ، جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه وأحكام النقض والدستورية العليا حتى عام 1992، (د. ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1992.
13. محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة 1، دار هومه، الجزائر، 2009.
14. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام: الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية لكتاب، الجزائر، 1985.
15. محمد سالم الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء 1، دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي، ومرحلة التحري والاستدلال، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1996.
16. محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1988.
17. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992.

18. منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، مطبوعات منظمة العفو الدولية، المملكة المتحدة، 2014.
19. نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
20. هلال أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة في الفكر الجنائي الإسلامي، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1989.

#### ثانيا: الرسائل العلمية

1. بودودة ليندة، دور إدارة الجمارك في متابعة الجرائم الجمركية، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، سنة 2001-2004.
2. جديد طلال، السرعة في الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2011/2012.
3. سعادنه العيد، الإثبات في المواد الجمركية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة باتنة، السنة 2006.
4. عمورة محمد، سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات المادية، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2009/2010.
5. فرج إبراهيم العدوي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في القانون الوضعي وفي الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1995.
6. محمود صالح العدلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، سنة 1991.
7. مزبود بصيفي، مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2012.

### ثالثا: المجالات العلمية

1. شهيرة بولحية، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مقال منشور في مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، سنة 2008.
2. عبد الجليل مفتاح، مبادئ المحاكمة العادلة في دساتير المغرب العربي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، الجزائر، العدد الثالث عشر، جوان 2015.
3. غلاي محمد الحق في إنهاء المحاكمة خلال فترة معقولة، مجلة الحقيقة. تصدر عن جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، العدد 37، جوان 2016.
4. فريجة محمد هشام، ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مجلة المفكر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد العاشر، جانفي 2014.

### رابعا: النصوص القانونية

1. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان
2. الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.
3. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.
4. ميثاق الأمم المتحدة، الموقع في 26 يونيو 1954.
5. الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد في تونس في 23 /05 /2004.
6. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 /12 /1948، صادقت عليه الجزائر طبقا للمادة 11 من دستور 1963، الجريدة الرسمية عدد 64، الصادر في 10 /09 /1963.
7. الأمر 66- 155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 48، الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966.



8. البيان العالمي عن حقوق الإنسان، الصادر عن المؤتمر الإسلامي العالمي، المنعقد بباريس بتاريخ 19 / 09 / 1981.
9. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 / 12 / 1966، دخل حيز التنفيذ في 23 / 03 / 1976 صادقت عليه الجزائر في 16 / 05 / 1989، الجريدة الرسمية عدد 20، الصادرة في 17 / 05 / 1989.
10. 10. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 / 04 / 2008.
11. 11. القانون رقم 17-07، المؤرخ في 27 مارس 2017، يعدل ويتم الأمر 66-155 المرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 20، الصادرة بتاريخ 29 / 03 / 2017.
12. 12. المرسوم التنفيذي رقم 10-117، المؤرخ في 21 أبريل سنة 2010، يحدد كيفية دفع التعويض المقرر من طرف لجنة التعويض المنشأة لدى المحكمة العليا بسبب الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 25 / 04 / 2010.

#### خامسا: الأحكام والقرارات القضائية

1. المجلة القضائية، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد الأول، عدد خاص، سنة 2002.
2. المجلة القضائية، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد الأول، عدد خاص، سنة 2002.
3. المحكمة العليا، قرار رقم 343707، الصادر بتاريخ، 22 / 02 / 2006، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2006.

## الأطر القانونية لحماية أمن الشهود والخبراء والضحايا وأهميتها في مجال العدالة الجنائية

د. عباس طاهر<sup>(1)</sup> ومريم يوسف<sup>(2)</sup>

قال تعالى " ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم" انطلاقا من الآية الكريمة، لا شك فيه أن الشاهد ينازعه أمران، يتمثل أولهما في إلتزامه بالإدلاء بشهادته وتقرير الحقيقة إستنادا لما يمليه عليه واجبه الديني أو الأخلاقي أو القانوني، ويتعلق ثانيهما بما تحدثه به نفسه من أن ينأى بها عن أي خلاف قد يعرضه للإيذاء على نحو تحبذ لديه الإحجام عن الشهادة.

ومن المؤكد أن غلبة الأمر الثاني لدى الشاهد وسطوة الشعور لديه بعدم الأمان وإحتمال تعرضه للإيذاء قد يدفعه للتهرب من الإدلاء بالشهادة أو الإدلاء بغير حقيقتها أو على نحو يفرغها من غرضها من التوصل لملايسات إرتكاب الجريمة والكشف عن شخصية مرتكبيها. وفي ظل ازدياد ظاهرة العنف بكافة المجتمعات وإستغلال المجرمين للتطور التكنولوجي في تنفيذ خططهم الإجرامية تبقى العقبة الأساسية لمواجهة مثل هذه الجرائم الخطيرة متمثلة في الوقوف على الأدلة التي قد تدينهم، وفي سعيهم لتحقيق ذلك يكون عليهم أن يواجهوا أهم الأدلة الجنائية التي قد توقع بهم وهي شهادة الشهود، حيث تبقى هذه الشهادة دليلا ينطق بالحقيقة، ولهذا لا يتردد الجناة في تهديد الشهود أو ترهيبهم بكافة الوسائل وتعريضهم

(1) مدير مخبر حقوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم-الجزائر.

(2) باحث دكتوراه وعضو بمخبر حقوق الإنسان والحريات العامة - كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم-الجزائر.

لكافة أنواع الضغوط التي قد تؤدي بهم للإحجام عن أداء الشهادة أو تحملهم على أدائها على نحو مخالف للحقيقة.

ولهذا تنبه المشرعون مؤخرا سواء على المستوى الوطني أو الدولي إلى ضرورة توفير الحماية اللازمة للشهود لكي تتأى بهم عن الثأر بمثل هذه الضغوط والتهديدات، وتشجعهم على الإقدام للإدلاء بالشهادة وتقرير الحقيقة دون أن ينشأ عن ذلك تعريضهم لأي خطر أو ضرر.

**فما ماهي مظاهر الحماية القانونية لأمن الشهود والخبراء والضحايا؟ وما موقف المشرع الجزائري من مسألة حمايتهم؟.**

يأتي هذا البحث ليتناول دراسة حماية الشهود والخبراء والضحايا، وعلى النحو الذي تناولته الموثيق والإعلانات الدولية والمشرع الجزائري وفق اعتماد منهج استقرائي تحليلي لأهم النصوص الدولية وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري والذي يهتم بصفة أساسية بموضوعين رئيسيين يتعلق أولهما بتحديد موضوع تلك الحماية وهو الشاهد المهدد ويهتم ثانيهما ببيان إجراءات الحماية اللازمة وخاصة فيما يتعلق بعدم الإفصاح عن محل إقامة الشاهد أو شخصيته وفق محورين، الأول منهما الإطار المفاهيمي لحماية أمن الشهود والخبراء والضحايا وموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، ونخصص المحور الثاني إلى تدابير حماية الشهود والخبراء والضحايا.

## **المحور الأول**

**الإطار المفاهيمي لحماية أمن الشهود والخبراء والضحايا وموقف المشرع**

### **الجزائري من هذه المسألة**

إن الجريمة تعني الإخلال بأمن الجماعة وإستقرارها لذلك يتوجب على الأفراد إبداء المعونة للقضاء لكشف الحقيقة عن الجرائم وفعاليتها خدمة للمجتمع، هذا فضلا على أن الإدلاء بالشهادة يعد واجبا إنسانيا بشكل عام وخدمة للعدالة بشكل خاص.

إن الحديث عن حماية الشهود والخبراء والضحايا في ظل المواثيق الدولية أو القانون الجزائري يقتضى تعريف التبليغ وبيان النصوص القانونية التي تنظمه، ثم التطرق لنظام الشهادة.

## أولاً: ماهية التبليغ والشهادة

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يقد بتعريف التبليغ والشهادة، ومع ذلك فإنه من المناسب إعطاء تعريف للتبليغ والشهادة لبيان الهدف منهما.

### 1- تعريف التبليغ

يعتبر التبليغ عن الجرائم بشكل عام من الحقوق الأساسية للإنسان التي كفلتها المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، بل إن هذا الحق يرقى إلى مصاف الواجب في كثير من الأحيان وذلك عند ممارسته من قبل الموظفين العموميين، إذ قد يحول التبليغ عن الجريمة في كثير من الأحيان دون وقوعها، وكذلك تفادي النتائج الخطيرة التي قد تتجم عنها، الأمر الذي يسهم في بناء الثقة والطمأنينة في المجتمع ويؤدي إلى تعزيز مشاركة الأفراد بشكل خاص والمجتمع بشكل عام في مكافحة الإجرام بشتى صورته، ومساعدة السلطات العامة في القيام بواجباتها على هذا الصعيد.<sup>(1)</sup>

فالتبليغ هو "إيصال أمر أو واقعة ثابتة إلى علم شخص معين إلى علم السلطات، سواء لجهاز الشرطة أو النيابة العامة، سواء بواسطة الهاتف أو رسالة أو الحضور الشخصي للفرد، وذلك من أجل القيام بعملية الإخبار عن الجريمة وإيصالها إلى علم العدالة".<sup>(2)</sup>

---

(1) عبد الحميد سالم، حماية الشهود والمبلغين في قضايا إهدار المال العام، أعمال ندوة حماية الشهود والمبلغين...آلية مهمة لمكافحة الفساد وإهدار المال العام، مصر 08 جوان 2010، ص 46.

(2) إكرام مختاري، الحماية الجنائية للشهود والمبلغين في قضايا الفساد، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث عشر، نوفمبر 2013 المغرب، ص 69.

والتبليغ حسب هذا المعنى هو إعلام السلطات العامة بوقائع تشكل مخالفة لنصوص القانون، وأن التكتّم عن هذه المعلومات يعتبر جريمة بالإمتناع عن القيام بفعل أمر به القانون.

وبمعنى آخر، البلاغ هو توصيل خبر وقوع الجريمة إلى السلطات المختصة وهو واجب والتزام قانوني وفي نفس الوقت له صفة الحق، والبلاغ هو حق لكل مواطن بالنسبة للجرائم التي لا يلزم فيها شكوى أو طلب لإمكانية تحريك الدعوى الجنائية بشأنها من قبل النيابة العامة<sup>(1)</sup>، هذا بالنسبة للتبليغ الحق.

أما التبليغ الواجب فهو واجب قانوني وليس مجرد حق مطلق لصاحب الشأن وبصفة على الموظف أو المكلف بخدمة عامة، حيث يفرض هذا البلاغ على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ فوراً النيابة العامة أو مأموري الضبط.

وأحيانا يصبح التبليغ حقا وواجبا في نفس الوقت، حيث نجد بعض التشريعات تأخذ بهذا الإتجاه وقد سارت قوانين الجزائر على ذات الإتجاه من حيث الطبيعة المزدوجة للإخبار وتبعتها بعض التشريعات الحديثة.<sup>(2)</sup>

## 2- تعريف الشهادة

اكتفى التشريع الجزائري شأنه شأن بقية التشريعات بتنظيمها وتحديد مجالها وشروط قبولها وحجيتها وإجراءاتها تاركا مهمة تعريفها للفقهاء والشرح، وكذلك للإجتهادات القضائية.<sup>(3)</sup>

---

(1) أبو العلا علي أبو العلا النمر، حماية المبلغين والشهود عن المخالفات في التشريع المصري، ورشة عمل لصناعي السياسات فيما يتعلق بالشفافية والنزاهة في مصر في الفترة بين 13 و14 ماي 2009، مصر، ص 7.

(2) إكرام مختاري، المرجع السابق، ص 71.

(3) صالح إبراهيمي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، بدون سنة، ص 07.

## أ- تعريف الشهادة لغة

الشهادة خبر قاطع وشهد من أصل يدل على حضور وعلم وإعلام، وأصل الشهادة الإخبار بما شاهده وجمعه، وتعنى الشهادة أيضا البيان والإظهار والحضور ومستندها المشاهدة إما بالبصر أو بالبصيرة، والإخبار بما شوهد أي مشاهدة عيان أو مشاهدة إيقان.<sup>(1)</sup> والقول منه شهد الرجل على كذا وقالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم أشهد بكذا أي أحلف واستشهد فلان فهو شهيد واستشده في مسألة أن يشهد.

وشهد شهادة عند الحاكم لفلان أو على فلان أدى ما عنده من الشهادة ومنه قوله تعالى "شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية إثنان"<sup>(2)</sup>، أي الشهادة بينكم شهادة إثنين فحذف المضاف وأقام إليه مقامه.<sup>(3)</sup>

ويمكن القول أن الشهادة لغة هي الخبر القاطع فيقال شهد فلان على كذا، أي أخبر به خبرا قاطعا وشهد لفلان على فلان بكذا أي أدى ما عنده من الشهادة، وشهد بالله أي حلف وأقر بما علم ويقال شهد المجلس أي حضره.

## ب- تعريف الشهادة اصطلاحا

الشهادة هي تقرير إنسان لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه بحاسة من حواسه، وهي من الأدلة القولية التي تعتمد عليها المحاكم في أحكامها<sup>(4)</sup>، فشهادة الشاهد تقرير لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه، والشهادة قد تكون شهادة رؤية أو شهادة سمعية أو حسية تبعا لإدراك الشاهد، وبالتالي فالشهادة هي ما يقر به

(1) بسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة بالقانون الوضعي- دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن الطبعة الأولى 2010، ص 16.

(2) الآية 106 من سورة المائدة.

(3) ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، دار الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، 1990، ص 112.

(4) إكرام مختاري، المرجع السابق، ص 72.

الشخص أمام المحكمة عن وقائع يكون قد رآها أو سمع بها وتكون مرتبطة بالجريمة التي فتح من أجلها التحقيق.<sup>(1)</sup>

تنصب الشهادة في مجال القانون الجنائي إجمالاً على إخبار الشخص بما إتصل لعلمه بواسطة أية حاسة من حواسه التي تمكنه من المشاهدة أو السمع أو التذوق أو اللمس أو الشم أو غيرها ممن تتوفر من وسائل أخرى تمكنه من إدراك أي أمر يتعلق بجريمة سواء كان ذلك لإثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم أو نفي الجريمة أو نسبتها إليه.<sup>(2)</sup> ويتضح بأن الشهادة تأتي بمعنى الخبر القاطع المبين للأصل وتأتي بمعنى الحضور على الشيء ومشاهدته، فشهد أدى ما عنده، ويمكن القول أن الشهادة إصطلاحاً هي إخبار جازم ناشيء عن حضور ومعاينة وإعلام بالشيء.

### ج- تعريف الشهادة عند إصطلاح الفقهاء

مما لا شك فيه أن التعريف اللغوي للشهادة على إختلاف معانيه بمضمون البيان أو الحلف أو الحضور أو الإدراك أو البينة لا يختلف بين الشريعة والقانون لوحدة اللغة العربية، أما تعريف الشهادة في إصطلاح الفقهاء له خصوصية.<sup>(3)</sup> عرّف الفقه الشهادة بأنها تعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في المحاكم بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم وممن يسمح لهم بها من غير الخصوم في الدعوى.<sup>(4)</sup>

(1) ماينو جيلالي، الحماية القانونية لأمن الشهود في التشريعات المغاربية -دراسة في التشريع الجزائري والمغربي والتونسي مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، جانفي 2016، ص 263.

(2) أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات النائية -دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 15.

(3) محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى 2012، ص 29.

(4) إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية -دراسة قانونية- الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، مصر 2002، ص 44.

والشهادة في اصطلاح الفقه وعلى ما جرى به قضاء النقض هي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى.<sup>(1)</sup>

وللشهادة تعريفات متعددة عند الفقهاء وقد اختلفت من فقيه لآخر ومن مذهب لآخر حسب القيود الضابطة لها وفيما يأتي أهمها:

➤ **تعريف الشهادة عند الحنفية:** عرف الحنفية الشهادة بأنها إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان أو هي إخبار صدق لإثبات حق بلفظ أشهد في مجلس الحكم فيكون إخبار الصدق لإثبات حق للغير على الآخر.

➤ **تعريف الشهادة عند المالكية:** عرف المالكية الشهادة بأنها إخبار الشاهد الحاكم إخبارا ناشئا عن علم لا عن ظن أو شك أو هي إخبار عدل حاكما بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه.

➤ **تعريف الشهادة عند الشافعية:** عرف الشافعية الشهادة بأنها إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد والإخبار بحق يشمل حقوق الله تعالى وحقوق العباد.

➤ **تعريف الشهادة عند الحنابلة:** عرف الحنابلة الشهادة بأنها الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص، وقول بما علمه الشاهد في هذا التعريف قيد يخرج به ما لم يعلمه الشاهد أو يراه معاينة ومشاهدة كالأفعال وقوله لفظ خاص يخرج الشهادة التي لا تكون بلفظ الشهادة لكن يلاحظ دخول الدعوى والإقرار في التعريف السابق.<sup>(2)</sup>

ويستخلص من التعريفات الفقهية أن الشهادة إخبار صادق وهذا قيد تخرج به الأخبار الكاذبة أو شهادة الزور مع العلم بأن المشاهدة هي سبب أداء الشهادة، كما يتفق الشافعية مع الحنفية في التعريف على لفظ الشهادة مع عدم اشتراط المالكية لفظ خاص معين للشهادة.

---

(1) نزيه نعيم شلالا، دعاوى الشهود وإفاداتهم، دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية منشورات حلي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2009، ص 19.

(2) بسام نهار البطون، المرجع السابق، ص 20.



## ثانياً: تحديد المقصود بالشاهد المهدد أو أفراد أسرته أو المقربين له

يقصد بالحماية في اللغة "المنع" فحماية الشيء تعني منع الإعتداء عليه، أما في مفهومها العام فتعني النهوض لحماية شخص حيث تعوزه هذه الحماية ضد شخص آخر لمنع الاعتداء عليه أو وقفه وتتناول الحماية بهذا المعنى العام، الحماية في مرحلتها السابقة على وقوع الإعتداء واللاحقة على وقوعه دون قصرها على مرحلة دون أخرى.<sup>(1)</sup> وتطبيقاً لما سبق فإن الحماية الأمنية للشاهد هي الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الجهات الأمنية بشأن منع الإعتداء على شخص الشاهد أو أسرته بسبب قيامه بدوره في أداء الشهادة وذلك من خلال مراحل تداول إجراءات الدعوى الجنائية وبعد الإنتهاء منها والحيلولة دون إستمرار هذا الإعتداء إذا ما وقع على الشاهد أو أحد أفراد أسرته أو أقاربه. وفي ظل عدم تعريف المشرع الجزائري للشاهد والخبير لا بد من رصد التمايز القانوني بينهما في ظل الحماية الموفرة لهم.

### 1- تعريف الشاهد

إن إدلاء الشاهد بالشهادة أمام القضاء يساعد القضاء ويؤدي دوراً جوهرياً في سبيل تحقيق العدالة لذا إن الإثبات على أساس شهادة الشهود يعد من الأهمية بمكان في المواد الجزائية، إلا أن أغلب التشريعات الجنائية أغفلت النص على تعريف الشاهد، لكن الفقه الجنائي سعى إلى سد هذا النقص من خلال وضع تعريف له.<sup>(2)</sup>

### أ- تعريف الشاهد لغة

إن شهادة الشاهد هي إشتقاق من المشاهدة أي المعاينة، حيث أن السبب المطلوب للإدلاء هو المعاينة وقد تم إعراب كلمة الشاهد في قواعد اللغة العربية أنها إسم فاعل للفعل

---

(1) أحمد يوسف السولي، الحماية الجنائية والأمنية للشاهد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 267.  
(2) نوزاد أحمد ياسين الشوراني، حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي -دراسة تطبيقية مقارنة- المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2014، ص 18.

شهد أي أخبر، بيّن عيّن<sup>(1)</sup>، وعليه إن شهادة الشاهد هي إقرار بما يعلم به الشخص، وقد يدلي الشخص بشهادته مباشرة سواء أكانت شفوية أم كتابية.

### ب- تعريف الشاهد اصطلاحاً

إن أغلب التشريعات الوضعية لم تضع تعريفاً محدداً للشاهد وإنما إكتفت بذكر الإجراءات الخاصة بقبول الشهادة، وعليه فإن الشاهد هو الشخص الذي يدلي بأقواله أمام مجلس القضاء لإثبات واقعة معينة عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة.

إذن الأصل في الشهادة أن يشهد الشاهد على الوقائع التي شهد بها بنفسه رؤية أو سماعاً أو بأية حاسة من حواسه على أنه يقرر أقوالاً سمعها من غيره فيكون هنا ناقلاً أو رسولاً. فضلاً عن هذا هناك تشريعات أشارت إلى تعريف الشاهد بشكل مباشر ومنها التشريع الأمريكي إذ أشار قانون حماية الشاهد والمجني عليه الأمريكي لعام 1982 إلى أن الشاهد هو "أي شخص طبيعي كان على علم بوجود أو عدم وجود وقائع تتعلق بأي جريمة أو كان قد قبلت أقواله كدليل بعد حلفه اليمين أو كان قد أبلغ عن أية جريمة لأحد رجال الضبط القضائي أو ممثلي الإدعاء العام أو أحد ضباط المراقبة أو ضباط الإصلاح أو الموظفين القضائيين أو كان قد تم تكليفه بالشهادة بموجب استدعاء صادر من سلطة أية محكمة تابعة للولايات المتحدة الأمريكية"<sup>(2)</sup>.

وتأسيساً لما سبق فإنه يقصد بالشاهد الشخص الذي يعاصر ارتكاب الجريمة ويعاينها بأي من حواسه سواء أكانت بالسمع أم بالبصر أم باللمس.<sup>(3)</sup>

(1) نوزاد أحمد ياسين الشوراني، المرجع السابق، ص 19 نقلاً عن ابن منظور، لسان العرب، الجزء السابع، الطبعة الثالثة، دار الحياء التراث العربي، بيروت لبنان دون سنة نشر، ص 223.

(2) أحمد يوسف السوليه، المرجع السابق، ص 5.

(3) رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم، الحماية الجنائية للشاهد، مجلة الفكر الشرطي، المجلد 24، العدد 95، أكتوبر 2015 ص 103.

## 2- تعريف الخبير

الخبرة هي استشارة فنية بشأن أمور معينة يحتاج تقديرها إلى معرفة أو دراية خاصة لا تتوفر لدى المحقق، على سبيل المثال تشريح جثة القتل لمعرفة أسباب الوفاة، والخبرة تنصب على مسائل فنية دقيقة لا يعلمها المحقق<sup>(1)</sup>، والخبير هو كل شخص لديه معلومات خاصة بمسألة من المسائل التي يتطلب فحصها كفاءة علمية أو فنية أو مهنية معينة غير متوفرة لدى المحقق أو القاضي لذا فإن القاضي يلجأ إلى الخبير كلما وجد نفسه بحاجة إلى معرفة علمية أو فنية تسعفه في تكوين عقيدته وهو بشأن تقدير وقائع الدعوى، وعليه فالخبرة تتناول الأمور الفنية والعلمية وغيرها من الأمور الضرورية في الفصل في الدعوى دون المسائل القانونية.<sup>(2)</sup>

## 3- تمييز الشاهد عن الخبير

من خلال ما سبق ذكره يتبين أن هناك تشابه كبير بين دور الشاهد والخبير في الدعوى الجزائية وأن كلا منهما يستعين به القاضي ليُدلي أمامه بما أدركه من وقائع لغرض الكشف عن الحقيقة، وهذا ما حدى بالبعض إلى الخلط بين الشاهد والخبير، إلا أن الواقع يثبت عكس ذلك إذ أن لكل من الخبير والشاهد نطاقا خاصا به لذا تضمنت التشريعات الجنائية نصوصا قانونية مختلفة لكل منها وذلك لإختلاف الطبيعة القانونية لكل منهما، لذلك من الواجب بيان أوجه الإختلاف بينهما كالآتي:

- إن الشاهد يدرك الواقعة بصورة مفاجئة أو عرضية بدون أن ينصرف ذهنه إلى أنه سيكون عرضة للإدلاء بما وصل إليه إدراكه أمام المحكمة، بينما يجرى تكليف الخبير بصورة قانونية من قبل السلطة القضائية بأداء العمل المطلوب، فهذا الإجراء

(1) فوزية عبد الستار، الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة الحلبي، بيروت، لبنان، 2010، ص 316.

(2) نوزاد أحمد ياسين الشواني، المرجع السابق، ص 44.

- تصرف قانوني يجري في أثناء النظر في الدعوى، وبالتالي لا وجود لعنصر المفاجأة بل أن عمل الخبير يتم في هدوء وصفاء عند إعداده للتقرير.<sup>(1)</sup>
- لا يفترض في الشاهد أهلية خاصة بل يكفي أن تتوفر لديه عند إدراكه الواقعة الأهلية العامة التي تتوفر في كل شخص طبيعي، أما الخبير فيجب أن تتوفر لديه أهلية خاصة تمكنه من إبداء رأيه أو تقديره الشخصي في مسألة فنية أو علمية.
  - الشاهد هو شخص أوجدته الظروف في موقف معين مكنه من إدراك الواقعة بإحدى حواسه لذا لا يجوز للسلطة القضائية تبديله أو الإستعاضة عنه بغيره خاصة وأن عدد الشهود محدد بمن أدركوا الواقعة والظروف المحيطة بها بخلاف الخبراء فإن عددهم غير محدد في الدعوى وللسلطة القضائية الحرية في إختيار من تشاء حسب طبيعة الواقعة.

#### 4- تعريف أمن الشاهد والخبير

يجب التمييز بين نوعين من أمن الشهود، النوع الأول الشاهد المتخوف نظرا لأن أمنه أو أمن أسرته معرض للخطر بإعتباره شاهدا في إحدى القضايا أي الشاهد الذي يتعرض للتهديد، فمن الضروري حماية حياته وسلامته وأسرته على حد سواء، فإذا لم تتم حمايته فإن ترويعه قد يمنع من الإبلاغ عن الجريمة، وإذا تم الإبلاغ عن الجريمة فإنه قد يؤدي إلى منع الشاهد من الإدلاء بالشهادة بمطلق الحرية والصراحة، ويمكن حماية الشاهد المعرض للتهديد بالإستعانة بعدة طرق مختلفة وفقا لجسامة التهديد الذي يتعرض له ووفقا للمرحلة التي تسير فيها الإجراءات الجنائية، فقد تقرر الشرطة أن تضع الشاهد المعرض للتهديد تحت حماية الشرطة وهو ما يعرف أحيانا بإسم الحماية المشددة<sup>(2)</sup>، أو عدم الإفصاح عن إقامة الشاهد وإخفاء هويته وهو ما سنتطرق له لاحقا.

(1) أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2011، ص 40.

(2) فيفيان أوكونر، كوليت روش، القوانين النموذجية للعدالة الجنائية خلال الفترات اللاحقة للصراعات، المجلد الثاني مطبعة معهد الولايات المتحدة للسلام، واشنطن، 2008، ص 251.

أما النوع الثاني من الشهود فهو الشاهد المعرض للخطر فقد لا يحتاج مستوى الحماية نفسه مثلما هو الحال بالنسبة للشاهد المعرض للتهديد، حيث أن تدابير الحماية تهدف في الأساس إلى تقليل حدة الصدمة التي يتعرض لها الشاهد المعرض للخطر على مدى المراحل المختلفة من الإجراءات الجنائية على سبيل المثال إلقاء الشاهد المعرض للخطر لشهادته من وراء ساتر أو من مكان آخر.

#### 5- أعضاء العائلة والأقارب الآخرون:

هو شريك الشاهد المهدد أو الشخص الذي يعيش مع هذا الشاهد ويرتبط به بعلاقة عاطفية دائمة وكذلك الأقارب الذين يقيمون مع الشاهد المهدد أو شريكه أو الشخص الذي يرتبط به بعلاقة عاطفية دائمة وكذلك أولادهم بالتبني أو أباءهم المتبنين لهم الذين يقيمون معهم.<sup>(1)</sup>

ويقصد بأقارب الشاهد الآخرون، أقارب الشاهد المهدد حتى الدرجة الثالثة الذين لا يقيمون معه في ذات مكان إقامته، وكذلك أقارب قريب الشاهد المهدد ومن يرتبط بهم بعلاقة عاطفية.

## المحور الثاني

### تدابير حماية الشهود والخبراء والضحايا

قد يكون الشاهد هو الضحية الذي يشعر بصدمة شديدة من الإدلاء بالشهادة في قاعة المحكمة وفي مواجهة شخص المتهم، لذلك يؤدي الضحايا دورا محوريا في مسار الدعوى الجنائية فقد يكونوا هم من تقدموا بالشكوى إلتماسا لمباشرة الإجراءات القضائية أو قد يكونوا شهود الإثبات لدى الإدعاء فهؤلاء من الضروري الحرص على أن ينالوا المساعدة قبل مشاركتهم في المحاكمة وأثناءها وبعدها، وبغية كفالة سلامتهم البدنية من الجائز تطبيق

---

(1) أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 16.

تدابير لحمايتهم كإدلائهم للشهادة بواسطة الفيديو، أو من وراء الستار أو قبولهم في برامج حماية الشهود.<sup>(1)</sup>

كما يتم إشراك الخبراء عند تحديد أو تقييم واقعة مهمة تدعو إلى البحث والحصول على رأي متخصص يمتلك المعرفة الإحترافية اللازمة، ويعمل بصفته صديق للمحكمة ولا ينحاز إلى طرف معين سواء النيابة العامة أو الدفاع ويكون مسؤولاً عن تقديم رأي خبير نزيه وموضوعي إلى المحكمة فهو بذلك يعتبر من الأعوان القضائيين وجب توفير الحماية اللازمة له.

### أولاً: تدابير حماية الشهود في المواثيق والإعلانات الدولية

عني المجتمع الدولي بحقوق الإنسان بشكل عام عناية فائقة، وأقر لهذا الغرض مجموعة من المواثيق والاتفاقيات التي تضمنت القواعد القانونية الدولية التي تعترف بتلك الحقوق وتعمل على تشجيعها وحمايتها.

وعلى الرغم من إبداء المجتمع الدولي عناية فائقة وتم إقرار مجموعة من المواثيق والاتفاقيات والإعلانات التي تضمنت القواعد القانونية الدولية التي تعترف بتلك الحقوق وتعمل على تشجيعها وحمايتها إلا أننا ومن خلال دراسة هذه الإتفاقيات والإعلانات لم نجد إتفاقية دولية مختصة بشكل مباشر بتنظيم إجراءات حماية الشهود، ولكن نستطيع القول بأن هناك بعض النصوص في هذه الإتفاقيات والإعلانات تشير ضمناً إلى ذلك<sup>(2)</sup>، وهي كالاتي:

#### 1- حماية الشهود في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

تناولت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية أساسيات ومبادئ لحماية الشهود، حيث طلبت من كل دولة طرف في هذه الإتفاقية أن تتظر في إرساء

(1) ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص 263.

(2) نوزاد أحمد ياسين الشواني، المرجع السابق، ص 252-253.

تدابير ونظم تيسر قيام الموظفين العموميين بإبلاغ السلطات المعنية عن أفعال الفساد عندما ينتبهون إلى مثل هذه الأفعال أثناء أداء وظائفهم.<sup>(1)</sup>

بينما نصت المادة 33 من ذات الإتفاقية على أنه "تتظر كل دولة طرف في أن تدخل في صلب نظامها القانوني الداخلي تدابير مناسبة لتوفير الحماية من أي معاملة لا مسوغ لها لأي شخص يقوم بحسن نية ولأسباب وجيهة بإبلاغ السلطات المختصة بأي وقائع تتعلق بأفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية".

كما تطرقت الاتفاقية أيضاً إلى ضرورة إقرار تدابير لحماية الشهود لتكريس العدالة الجنائية وتدعيماً لها حيث نصت في المادة 1/24 منها على أنه "يتعين على كل دولة طرف أن تتخذ تدابير ملائمة في حدود إمكانياتها لتوفير حماية فعالة من أي إنتقام أو تهريب محتمل للشهود في الإجراءات الجنائية الذين يدلون بشهادة بخصوص الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم حسب الإقتضاء".

وأجازت المادة أن تشمل التدابير المتوخاة في الفقرة 1 من هذه المادة، ودون مساس بحقوق المدعى عليه بما في ذلك حقه في محاكمة حسب الأصول، وطالبت بإرساء إجراءات لتوفير الحماية الجسدية لأولئك الأشخاص، كالقيام مثلاً بالقدر اللازم والممكن عملياً بتغيير أماكن إقامتهم والسماح عند الإقتضاء بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم وأماكن تواجدهم أو بفرض قيود على إفشائها، وطالبت أيضاً بتوفير قواعد خاصة بالأدلة تتيح للشهود والخبراء أن يدلوا بأقوالهم على نحو يكفل سلامة أولئك الأشخاص كالسماح مثلاً بالإدلاء بالشهادة باستخدام تكنولوجيا الاتصالات مثل وصلات الفيديو أو غيرها من الوسائل الملائمة.<sup>(2)</sup>

(1) المادة 08 الفقرة 4 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

(2) حمدي الأسيوطي، حماية الشهود والمبلغين في قضايا إهدار المال العام، أشغال الملتقى الدولي، مصر، 8 جوان 2010، ص 16 وفي نفس المعنى إحمود فالح الخرابشة، الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن الطبعة الأولى 2009، ص 288.

ويتعين على الدول الأطراف أن تنتظر أن تبرم اتفاقات أو ترتيبات مع دول أخرى بشأن تغيير أماكن الأشخاص في الفقرة 1 من هذه المادة.<sup>(1)</sup>

## 2- حماية الشهود في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

نصت المادة 32 فقرة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على حماية الشهود، حيث نصت على أن "تتخذ كل دولة تدابير مناسبة وفقاً لنظامها القانوني الداخلي وضمن حدود إمكانياتها بأفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم عند الاقتضاء، من أي انتقام أو تهريب محتمل".

وطالبت أيضاً بأن تنتظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقات أو ترتيبات مع دول أخرى بشأن تغيير أماكن إقامة الأشخاص المشار إليهم في هذه الفقرة من المادة، وتسري أحكام هذه المادة أيضاً على الضحايا إذا كانوا شهوداً.<sup>(2)</sup>

وطالبت الاتفاقية بأن تتيح كل دولة طرف رهنأ بقانونها الداخلي إمكانية عرض آراء وشواغل الضحايا وأخذها بعين الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية المتخذة ضد الجناة على نحو لا يمس بحقوق الدفاع.

## 3- حماية الشهود في الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب

لقد تناولت الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب في الفصل الثالث إجراءات حماية الشهود والخبراء فالدولة الطالبة هي التي تقدر أهمية الشاهد أو الخبير الذي ترغب بحضوره أمام سلطاتها القضائية وتقوم بإعلام الدولة المطلوب إليها، ولا يجوز إكراه الشاهد أو الخبير على الحضور، وفي حالة حضور الشاهد أو الخبير طواعية إلى البلد الطالب فيتم تبليغه بالحضور حسب القوانين الداخلية لهذا البلد مع توفير الحصانة له.

(1) نص الفقرة 3 من المادة 24 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة.

(2) إحمود فالح الخرابشة، المرجع السابق، ص 288.



ولما يتركه الإجرام من خوف ورعب في نفس من يدلي بمعلومات أمام القضاء فقد قررت الإتفاقية بعدم علانية جلسات الشهود والخبراء وإحاطتها بسرية تامة، بحيث كلفت سرية موعد ومكان حضورهم وإقامتهم وتنقلاتهم، سرية أقوالهم والمعلومات التي يدلون بها، كذا توفير الحماية الأمنية للشاهد أو الخبير وأسرته حسب ظروف القضية ونوع الخطورة المتوقعة.<sup>(1)</sup>

ونصت المادة السابعة والثلاثون من الاتفاقية على: "تتعهد الدولة الطالبة بإتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لكفالة حماية الشهود أو الخبير من أية علانية تؤدي إلى تعريضه أو أسرته أو أملاكه للخطر الناتج عن الإدلاء بشهادته أو خبرته وعلى الأخص:

- أ- كفالة سرية تاريخ ومكان وصوله إلى الدولة الطالبة ووسيلة ذلك.
- ب- كفالة سرية محل إقامته وتنقلاته وأماكن تواجده.
- ج - كفالة سرية أقواله ومعلوماته التي يدلي بها أمام السلطات القضائية.

#### 4- حماية الشهود في اتفاقية منظمة المؤتمر الإسلامي

كرس الفصل الثالث من اتفاقية منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب لإجراءات حماية الشهود والخبراء في المواد 34 و38 إذ نصت المادة 34 على أنه: "إذا قدرت الدولة الطالبة أن لحضور الشاهد أو الخبير أمام سلطاتها القضائية أهمية خاصة فإنه يتعين أن تشير إلى ذلك في طلبها وأن يشمل الطلب أو التكليف بالحضور على بيان تقريبي بمبلغ التعويض ونفقات السفر والإقامة وعلى تعهدها بدفعها، وتقوم الدولة المطلوب إليها بدعوة الشاهد أو الخبير للحضور وإحاطة الدولة الطالبة بالجواب".

لكن السؤال الذي يطرح هنا هو ماذا لو أخفق الشاهد في المثل أمام السلطات القضائية للدولة الطالبة؟ وهل يتم إجباره على المثل بمعرفة الدولة المطلوب منها أم لا؟<sup>(2)</sup>.

(1) غسان صبري كاطع، الجهود العربية لمكافحة جريمة الإرهاب، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص 149.

(2) نوزاد أحمد ياسين الشواني، المرجع السابق، ص 272.

للإجابة عن هذا السؤال يمكن الاستناد إلى ما أورده نص المادة الخامسة والثلاثون من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب التي أوردناها بالذكر سابقاً.

#### 5- حماية الشهود في قرارات مجلس الأمن

تضمن قرار مجلس الأمن 1373 الفقرة 2: "إنطلاقاً من حقيقة أن بعض مجالات الإجرام ومنها مثلاً الإرهاب تنطوي على مخاطرة متزايدة مفادها أن يتعرض الشهود للترويع، ولضمان أن يساق إلى ساحة العدالة أي شخص يشارك في تمويل أو تخطيط أو تحضير أو إعداد أو ارتكاب أعمال إرهابية في دعم أعمال الإرهابيين يحتاج الأمر أن تسبغ الدول أسباب الحماية على الشهود والمتعاونين مع العدالة وعليه ينبغي للدول أن تقوم بما يلي: أ- إسباغ الحماية المادية والاجتماعية على الشهود والمتعاونين مع العدالة وعلى مخالطهم من الأفراد قبل الإدلاء بالشهادة وأثناءها وما بعدها.

ب- مع إحترام حقوق الدفاع، لابد للدول أن تسمح بإمكانية عرض الأدلة مع السماح عند الإقتضاء بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بهوية ومكان وجود مثل هؤلاء الأشخاص.<sup>(1)</sup>

#### 6- حماية الشهود في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

تبقى مسألة شهادة الشهود من أهم الأدلة في مجال القضاء الجنائي الدولي إذ أنها عادة ما تحاط بالعديد من الأحكام لإختلافها عن مسألة الشهادة ضمن النطاق القضائي الوطني، وعودة إلى نظام روما نجد أن الإلتزام في مجال الشهود والضحايا يتمثل في قبول الدول إلتزاماتها للطلبات المقدمة من قبل المحكمة الجنائية الدولية للتعاون معها أو لمساعدتها في تحقيقاتها.<sup>(2)</sup>

---

(1) خليل حسين، مكافحة الإرهاب الدولي -الاتفاقيات والقرارات الدولية والإقليمية- منشورات حلبي الحقوقية، لبنان الطبعة الأولى 2012، ص 424.

(2) محمد الشبلي العتوم، تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية وأثره في فعاليتها، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2015 ص 48.

وتتناول نظام المحكمة الجنائية الدولية الإجراءات الواجب إتباعها لحماية الشهود وقالت: أنه يجوز لدائرة المحكمة بناء على طلب المدعي العام أو الدفاع أو أحد الشهود أو الضحية أو ممثله القانوني إن وجد أو من تلقاء نفسها وبعد التشاور مع وحدة الضحايا والشهود حسب الاقتضاء أن تأمر باتخاذ تدابير لحماية الضحية أو الشاهد أو أي شخص آخر من أي خطر نتيجة شهادة أدلى بها شاهد عملاً بالفقرتين 1 و2 من المادة 68، وتسعى الدائرة كلما كان ذلك ممكناً إلى الحصول على موافقة الشخص المطلوب اتخاذ تدابير الحماية من أجله قبل إصدار أمر باتخاذ هذه التدابير.<sup>(1)</sup>

وبعد ذلك يجوز للدائرة عقد جلسة سرية لتقرير ما إذا كان ينبغي اتخاذ تدابير لمنع الإفصاح علناً للجمهور أو للصحافة ووكالات الإعلام عن هوية الضحية أو الشاهد أو أي شخص آخر معرض للخطر بسبب شهادة أدلى بها أو عن مكان أي منهم وذلك بإصدار أوامر منها:

- أن يحمى اسم الضحية أو الشاهد أو أي شخص آخر معرض للخطر بسبب شهادة أدلى بها أو أي معلومات قد تفضي إلى معرفة هوية أي منهم من السجلات العامة لدائرته.
- أن يمنع المدعي العام أو الدفاع أو أي مشترك آخر في الإجراءات القانونية من الإفصاح عن تلك المعلومات إلى طرف ثالث.
- أن تقدم الشهادة بوسائل إلكترونية أو وسائل خاصة أخرى منها استخدام الوسائل التقنية التي تمكن تحرير الصورة أو الصوت واستخدام التكنولوجيا المرئية والسمعية واستخدام وسائط الاعلام الصوتية على وجه الحصر.
- أن يستخدم اسم مستعار للضحية أو الشاهد أو أي شخص آخر معرض للخطر بسبب شهادة أدلى بها.

---

(1) إجمود فالج الخرابشة، المرجع السابق، ص 289.

وفي هذا السياق يلمس واجب الدول بالتعاون مع المحكمة في سبيل تحقيق هذا النوع من الحماية التي أضفاها نظام روما على الضحايا والشهود وغيرهم ممن هم مهددون بالخطر بسبب التحقيقات والإجراءات التي تقوم بها المحكمة. أخيرا نقول أن الاهتمام الدولي بحماية الشهود ينبع من الآثار التي ترتبت عن تجربتي المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة، حيث أعطت تلك التجربتان انطبعا قويا بأن الشهود من الضحايا وغير الضحايا يواجهون تحديات أمنية ونفسية وطبية خطيرة تتعلق بمثلهم أمام المحكمة، فالعديد من الشهود مثلا يرفضون الاشتراك في جلسات المحاكمات خوفا من تعرضهم أو تعرض عائلاتهم للانتقام.<sup>(1)</sup>

### ثانيا: تدابير حماية الشهود في التشريعات الوطنية

يقصد بالحماية الإجرائية تلك الحماية التي تتخذ من قواعد القانون الجنائي الإجرائية موضوعا لها وعلى هذا فإن تلك الحماية لا تستمد عناصرها من القواعد الجنائية المحددة للجرائم أو المسؤولية الجنائية للمتهم وإنما تستمد عناصرها من قواعد القانون الجنائي الإجرائي، وهي القواعد التي تتخذ من تنظيم جهات القضاء وإختصاصاتها، وقد اختلفت مواقف التشريعات المقارنة من تقرير مثل هذا النوع من الحماية للشاهد سنفصلها فيما يلي:

#### 1- حماية الشهود في التشريع الأمريكي

سنتطرق إلى دراسة حماية الشاهد في التشريع الأمريكي أولا لأننا نراه من أهم التشريعات الوطنية الجديرة بالدراسة ومن أولى التشريعات التي كان لها السبق في إقرار برنامج حماية الشهود، حيث تميز التشريع الأمريكي بأنه أول التشريعات التي صاغت قانونا لحماية أمن الشاهد، حيث ترجع نشأة هذا القانون إلى برنامج الحماية الذي تضمنه الفصل الخامس من قانون مكافحة الجريمة المنظمة لعام 1980 والمعدل بقانون عام 1984.

(1) إحمود فالح الخرابشة، المرجع السابق، ص 290.

وقد كان الهدف الذي سعى إليه التشريع هو إيجاد آليات قانونية من شأنها توفير المعلومات والأدلة التي يمكن للدعاء الفيدرالي استخدامها في الأمور الجنائية ووضع الحوافز للمواطنين لتشجيعهم بشهادتهم وضمن الاستفادة المثلى منهم، وإعداد مجموعة آمنة من الشهود يمكن الاعتماد عليهم، حيث يرخّص البرنامج للمدعي العام تزويد الشهود بحماية قصيرة الأجل كالمراقبة على مدار أربع وعشرين ساعة أو الترحيل الفوري لمكان جديد، حيث يمنح الشهود وأسرهم من خلال البرنامج هويات جديدة وبطاقات ائتمان تؤيد الشخصية الجديدة وتقديم مساعدات مالية ووظيفية.<sup>(1)</sup>

وبذلك أصبح الفصل الخامس من قانون مكافحة الجريمة هو الأساس التشريعي الذي يستند إليه برنامج حماية أمن الشهود، الأمر الذي أدى إلى قيام وزارة العدل باتخاذ وسائل متنوعة لتأمين الشهود كترحيلهم إلى إقامة جديدة والمساعدة في منحهم هوية جديدة والحصول على وظيفة، بالإضافة إلى وضع معايير رسمية لتحديد نوعية الشاهد الذي يتمتع بالأهلية من أجل الحماية ونوع أو مدة الخدمة التي يجب أن تقدم.

## 2- دور المشرع الاتحادي في البوسنة والهرسك

استحدث المشرع الاتحادي في البوسنة والهرسك قانونا خاصا لحماية الشهود وهويتهم في الدعاوى الجنائية، وقد تم استحداث هذا القانون في الثلاثين من شهر تموز عام 1999.<sup>(2)</sup> ويهدف هذا القانون إلى سن مجموعة من القواعد المتعلقة بسماع الشاهد تحت ظروف خاصة بغية تحقيق الحماية الكاملة لحياته وجسده وحرية الشخصية وحماية أفراد عائلته المقربين في الدعاوى الجنائية التي يمكن أن يصدر بها حكم بالسجن لمدة طويلة على المدعى عليه أو في أي أفعال جنائية يراها مجلس القضاء مناسبة لهذه الحماية في المحكمة

(1) أحمد يوسف السولية، المرجع السابق، ص 280.

(2) مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطلع عليه يوم 2017/12/08 بتوقيت 21:36 سا متوفر على:

<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/ExecutiveSummaries/V1506801a.pdf>

العليا لإتحاد البوسنة والهرسك بقرار يصدر عن المحكمة العليا طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا القانون.<sup>(1)</sup>

وقد رسم هذا القانون الإجراءات المتبعة في المحاكمة وكيفية الاستماع إلى الشاهد وبيان السبل المتبعة في حمايته، كما يبلغ بأنه سيستمع إليه تحت حماية خاصة وأن هويته لن يفصح عنها للأفراد الآخرين باستثناء رئيس المحكمة العليا وأعضاء المجلس، ولغايات عدم الإفصاح عن هوية الشاهد تتم مخاطبته باسم مستعار.

وأخيرا لغايات حماية الشاهد وبقاء هويته سرية فإنه من الواجب على جميع الأشخاص الذين حضروا سماع الشاهد أو الذين شاركوا في تنظيم سماع الشاهد أو الذين يحصلون بحكم وظيفتهم على معلومات عن هوية الشاهد فإنهم يكونون جميعا ملزمين بالمحافظة على سرية هوية الشاهد ومكان إقامته ووقت الاستماع إليه.

### 3- التشريع الأسترالي لحماية أمن الشاهد

أصدر المشرع الأسترالي قانون حماية الشاهد عام 1994 ليسري من 18 أبريل 1995 وأسند إلى الشرطة الفيدرالية مهمة حماية الشاهد وتأمينه لتمكينه من الإدلاء بشهادته دون خشية العواقب التي قد تلحق به أو بأي فرد من أسرته، ووسع من الحماية لتشمل المبلغين عن الجرائم، وزود القانون الشرطة الفيدرالية الأسترالية بالإجراءات القانونية الخاصة بوضع الشهود واستبعادهم من نظام الحماية ويندرج تحت ذلك إعطاؤهم شخصيات جديدة.<sup>(2)</sup> ووسع المشرع الأسترالي من نظام الحماية لتشمل حتى الأجانب بناء على طلب موجه إلى الوزير من السلطة المختصة في البلد الأجنبي وفي هذه الحالة يصدر الوزير القرار النهائي بشأن ضم الشخص إلى نظام الحماية أو لا.

وتأسيسا على ما تقدم يكون دور البرنامج قائما على تغيير محل الإقامة والشخصية وإعادة دمج الشهود في المجتمع وإنشاء سجل إلكتروني للأشخاص المنضمين لبرنامج

(1) إحمود فالح الخرابشة، المرجع السابق، ص 279.

(2) أحمد يوسف السولية، المرجع السابق، ص 329.

الحماية القومي للشاهد بما في ذلك المعلومات الواجب إدخالها في السجل ووضع الإجراءات الخاصة بالكشف عن معلومات تتعلق بالأشخاص المنضمين لبرنامج الحماية أمام المحاكم واللجان القضائية والهيئات الأخرى.

#### 4- التشريع الفرنسي في حماية الشهود

تقضي المادة 97-706 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بأن "الأشخاص الذين لا يوجد سبب يبرر الاشتباه في ارتكابهم لجريمة أو الشروع فيها وتتوافر لديهم عناصر إثبات هامة يكون عنوانهم هو عنوان قسم الشرطة أو مدير الأمن، وذلك بعد الحصول على موافقة النائب العام أو قاضي التحقيق وبحيث يتم قيد عنوان هؤلاء الأشخاص بسجل مرقوم يوقع عليه بالأحرف الأولى يعد خصيصا لهذا الغرض".<sup>(1)</sup>

وهكذا تفصح المادة 97-706 سالفه الذكر عن تلك الشروط التي يجب توافرها لإخفاء عنوان الشاهد وذلك دون أن يمتد ذلك إلى عدم الإفصاح عن شخصيته، وتتطلب هذه المادة توافر ثلاثة شروط لإخفاء عنوان الشاهد تتمثل في ضرورة استبعاد شبهة ارتكاب الشاهد لجريمة أو الشروع فيها فضلا عن توافر قدرته على تقديم أدلة إثبات مفيدة للإجراءات بالإضافة إلى ضرورة الحصول على موافقة النائب العام أو قاضي التحقيق على عدم الإفصاح عن عنوان الشاهد.

وتناولت المادة 58-706 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تحديد تلك الشروط إذا ما توافرت يتمتع الشاهد بحماية استثنائية تتمثل في إخفاء شخصيته تماما من ملف الإجراءات على نحو يوفر له وللمقربين منه قدرا كبيرا من الأمان يمكنه في النهاية من الإدلاء بشهادته أو تقديم ما لديه من مستندات لجهات التحقيق بدون أن يعترضه أي خوف من احتمال تعرضه أو المقربين له لمخاطر عدة.

وتأسيسا على ما تقدم فإن المشرع الفرنسي انتهج نهجا غامضا إلى حد ما في بيان إجراءات منح الحماية للشهود المهددين وأسرهم وأقاربهم، إذ على الرغم من تناوله لهذه

(1) أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 40.

الحماية في الباب الحادي والعشرين من قانون الإجراءات الجنائية لديه من 57-706 الى 63-706 إلا أن هاته المواد لا تبين الا الجهة التي تقرر منح هذه الحماية وما يجب أن يتوافر من شروط لمنحها ولكن دون أن تتطرق لبيان شكل هذه الحماية والإجراءات التنفيذية لهاته الحماية.

#### 5- حماية الشهود في التشريع الإنجليزي

يتولى إدارة البرنامج في النظام الإنجليزي مؤسسة وطنية تتلقى دعمها من الحكومة وتتكون من متطوعين مدربين كانوا يعملون في برامج محلية لمساعدة الشهود والمجني عليهم وتقوم أجهزة الشرطة والأجهزة الاجتماعية بإبلاغ تلك المؤسسة لتقديم الدعم الكامل للشاهد، حيث تقوم تلك المؤسسة بمخاطبة الشهود بالبريد أو الهاتف لترتيب موعد لزيارتهم خلال أربعة أيام من التبليغ عن الجريمة لتقديم مساعدات مجانية وتوفير الدعم المعنوي من خلال الارشاد والنصح والمساعدة بشأن الموضوعات القانونية.

وتقوم تلك المؤسسة بتبسيط القواعد الإجرائية والخدمات الأخرى المتاحة للشهود وما يجب على كل منهم أن يتوقعه عندما يتم القبض على المتهم، وما الإجراءات التي تحدث في المحكمة والأمر نفسه بالنسبة للشهود الذين يخافون على سلامتهم نتيجة حضورهم إلى المحاكمة فيتم إرشادهم إلى الخدمات الأمنية التي تقدم لهم عن طريق الشرطة. وتتيح المؤسسة للشهود إحضار صديق يشد من أزهرم أثناء الإدلاء بالشهادة أو أن يتم إرسال مندوب من وحدة مساعدة الشاهد داخل المحكمة لتحقيق هذا الهدف وكيفية إبلاغهم بالإجراءات القانونية التي تتخذ بشأن قضاياهم وأيضا موعد الإفراج عن المتهم الذي يشكل تهديدا لهم.

#### 6- حماية الشهود في التشريع المصري

لم ينص المشرع المصري كسابقه على نظام معين لحماية الشهود وظلت هذه القضية تشغل اهتمام العديد من قضاة ومستشاري وزارة العدل المصرية لسنوات طويلة خاصة بعد



تزايد عدد التقارير الرسمية للوزارة والتي تؤكد أن نسبة حضور الشهود للإدلاء بشهاداتهم لا تتجاوز 5.3% وأن نسبة تطوع الشهود للإدلاء بشهاداتهم من تلقاء أنفسهم لا تتجاوز 0.05%.(1)

فالقانون المصري لم يرد فيه ما يحمي الشاهد أو المبلغ إنما كل النصوص التي تتعلق بالشهود والمبلغين هي محض نصوص تنظيمية تتعلق بإعطاء المحقق كامل السلطة في سماع الشهود (المادة 110 والمادة 112 من قانون الإجراءات الجزائية) والميزة الوحيدة التي وردت في قانون الإجراءات الجنائية هو ما قرره المادة 122 من أنه للمحقق أن يقدر بناء على طلب الشهود المصاريف والتعويضات التي يستحقونها بسبب حضورهم لأداء الشهادة.(2)

والظاهر أن المشرع المصري تعامل مع الشاهد بوسائل جبرية حسب المادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية فإذا لم يحضر من تلقاء نفسه رغم دعوته يجوز للقاضي أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره وإذا حضر وامتنع عن الشهادة أو حلف اليمين يحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر أو بغرامة وفق المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية المصري.(3)

بل إن المشرع المصري يحتمل الشاهد العديد من الالتزامات منها التزامه بالحضور أمام المحقق متى تم دعوته والتزامه بحلف اليمين واداء الشهادة، ولم يشأ أن يترك المشرع للشاهد تلك الالتزامات لاختياره لأنه بحسب القانون يؤدي عملاً يتصل بتحقيق العدالة وبمصلحة المجتمع.

وربما كان السبب الأخير هو ما جعل بعض القضاة والمستشارين يتبنون فكرة إنشاء برنامج حماية الشهود، الاقتراح الذي ما زال مجرد فكرة مع تزايد عدد قضايا الفساد الكبرى

(1) إحمود فالح شهاب، المرجع السابق، ص 282.

(2) حماية الشهود والمبلغين، بحث منشور في منتدى القانون الجنائي في 2013/05/13، تاريخ الاطلاع 2017/11/30 على الساعة 13:00 سا متوفر على:

<http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=19324>

(3) محمد زاكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 89.

مما يجعل حاجة المجتمع المصري إلى طريقة تضمن للشهود الشرفاء الذين يتعاونون في تقديم معلومات مهمة في هذه القضايا عدم التنكيل بهم وتهديد حياتهم يجعلها حاجة ملحة أكثر من أي وقت مضى، وتجدر الإشارة هنا إلى أن كل ما تقدم يبقى مجرد طموحات وتطلعات إلى المستقبل لاستحداث برنامج لحماية الشهود وحتى تاريخ هذه اللحظة لم يظهر هذا القانون أو البرنامج لحماية الشهود في التشريع المصري.

### 7- دور المشرع الأردني في حماية الشهود

لم يجهد المشرع الأردني نفسه في وضع برنامج لحماية الشهود وإن كان قد استحدث نصوصاً في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يقضي بحماية الشهود الذين تقل أعمارهم عن ثمانية عشر عاماً حيث يجوز إذا اقتضت الضرورة بقرار معلى استخدام التقنية الحديثة استثناءً وذلك لحماية للشهود الذين لم يكملوا الثامنة عشر من العمر عند الإدلاء بشهادتهم وعلى أن تمكن هذه الوسائل أي خصم من مناقشة الشاهد أثناء المحاكمة وتعد هذه الشهادة بيينة مقبولة في القضية.

ونظراً لأن استخدام التقنيات الحديثة في استخدام المقابلات المصورة على الفيديو يوفر على هؤلاء الأطفال الضحايا المواجهة مع الجناة ويوفر لهم أجواء مريحة في التحقيق والمحاكمة ويبعدهم عن المواجهة والاختلاط مع الآخرين من رواد الدوائر الأمنية والقضائية فقد ارتأى تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية بما يتيح استعمال التقنيات الحديثة ضمن وسائل الإثبات وإدراجها ضمن البيانات المسموح بها في القانون المذكور بما لا يتناقض أو يتعارض مع المبادئ الأساسية الواردة فيه.

وإن اهتمام المشرع الأردني بحماية الشهود الأطفال فقط والنص على حسن معاملتهم وعدم الإساءة إليهم له ما يبرره باستخدام وسائل حديثة أو لتطبيق إجراءات خاصة تسمح للشاهد الطفل في بعض القضايا أن يشهد في جلسة المحاكمة ضد المتهم دون أن يكون هنالك مواجهة بينهم حماية له من الأذى الذي قد يتسبب له في حضور المتهم ومواجهته بالطفل.

## 8- حماية الشهود في قانون المحكمة الجنائية العراقية:

إن الحماية الجنائية سواء الموضوعية أم الإجرائية تتباين من نظام إلى تبعاً للنظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة، ومن الأهمية بمكان التعرف على تلك الحماية في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم 10 لسنة 2005 الذي تطرق إلى حماية الشهود في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة على الشكل التالي:

### أ- الحماية الإجرائية للشهود في مرحلة التحقيق الابتدائي:

إن من المهام الموكلة لقاضي التحقيق القيام بها خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ما نصت عليه القاعدة 23 من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الخاصة بالمحكمة على اتخاذ جميع التدابير التي تعد لازمة للتحقيق بما في ذلك التدابير الخاصة بتأمين سلامة شهود الخفاء والمصادر الخفية.

كما وأشار نص المادة 23/أولاً-ب من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا بشكل صريح إلى الحماية اللازمة اتخاذها في مرحلة التحقيق بما في ذلك التدابير الخاصة بتأمين الشهود والمخبرين السريين، أما بالنسبة للدائرة الإدارية التابعة للمحكمة الجنائية العراقية العليا فقد نصت القاعدة 15/أولاً من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة التابعة للمحكمة الجنائية العراقية العليا بالقول: "على مدير الدائرة الإدارية إنشاء وحدة الضحايا والشهود التي تؤدي مهاماً معينة وفق قانون المحكمة التي تؤدي مهمة حماية الشهود والضحايا وإبداء المشورة القانونية لهم وهذا ما يشابه النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.<sup>(1)</sup>

### ب- الحماية الإجرائية للشهود في مرحلة المحاكمة

لقد نصت القاعدة 60 من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا على شهادة الشهود بالقول: أولاً: تعطى الشهادة مباشرة أو كما نصت عليها

---

(1) نوزاد أحمد ياسين الشواني، المرجع السابق، ص 216.

القاعدة 60 من هذه القواعد وعند تطبيق الفقرة رابعا من القاعدة 59 تقبل المحكمة أداء شهادة الشهود بالوسائل المرئية أو بغيرها من الوسائل.

وبالرجوع إلى المادة 20/ثانيا والمادة 21 يتبين أنه يحق للقاضي أو هيئة المحكمة بناء على طلب من الضحية أو الشاهد المعنى أو ذويهم أو من وحدة القضايا والشهود أن يأمر باتخاذ الإجراءات الملائمة للحفاظ على خصوصية الشاهد أو الضحية أو حمايتها طالما أن ذلك الإجراء يتماشى مع حقوق المتهم كما أن للمحكمة أن تعقد جلساتها بشكل مغلق لتقرير ما إذا كانت ستأمر بإجراءات لمنع الكشف للعموم أو لوسائل الإعلام عن هوية أو مكان وجود الشاهد أو الضحية.

#### 9- حماية الشهود في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

إن المتصفح للمنظومة القانونية الجزائرية يجد أنها تضمنت نصوصا قانونية توفر الحماية لأمن الشاهد غير أنه ينبغي التمييز بين مرحلتين أساسيتين، الفاصل بينهما هو الأمر 15-02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية<sup>(1)</sup>، فقبل صدور هذا الأخير كانت هناك نصوص قانونية في قانون العقوبات الجزائري والقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تقرر الحماية للشاهد، إلا أن هذه الحماية تكون لاحقة إذا تم المساس به، وبصدور القانون 15-02 الذي أضاف الفصل السادس إلى الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية عنوانه "حماية الشهود والخبراء والضحايا" تضمن 10 مواد تهتم كلها بالحماية السابقة للشاهد على نحو يؤمن له عدم الاعتداء عليه.

#### أ- الحماية الإجرائية للشهود قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية

أصدرت الجزائر عام 2002 قانونا لمكافحة الفساد وحماية الشهود والمبلغين<sup>(2)</sup>، وجاء نص المادة 45 مؤكدا حماية الشهود والخبراء والضحايا، وأورد عقوبة الحبس والغرامة لكل من يتعدى على الشاهد أو الخبير أو ترهيبهم أو تهديدهم وكذلك المبلغين أو أفراد عائلاتهم.

(1) القانون 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، جريدة رسمية عدد 40 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015.

(2) قانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

بينما قررت المادة 48 من ذات القانون عقوبة الحبس أو الغرامة في حالة عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد لكل من يعلم بحكم مهنته أو وظيفته بوقوع جريمة منصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها السلطات المختصة.

وعلى الرغم من النصوص الكثيرة التي تنظم الشهادة والتي وردت في قانون الإجراءات الجزائية سواء في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة فإن تلك التي تتعلق بحقوق الشاهد قليلة جدا وغير مفعلة كما لا نجد أثرا للحماية الوقائية.

كما يلاحظ من خلال النصوص السابقة أن المشرع الجزائري لم يأخذ موضوع حماية الشهود والخبراء والمبلغين مأخذ الجد بين قلة نصوص التشريع تارة وصعوبة التطبيق تارة أخرى.

#### ب- الحماية الإجرائية للشهود بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية

وفقا لقواعد الشهادة التقليدية التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية يجب على الشاهد بيان إسمه ولقبه وسنه ومهنته وسكنه وعلاقته بالمتهم، وتدوين هذه البيانات وشهادة الشهود بغير كشط أو تحشير ولا يعتمد أي تصحيح أو شطب إلا إذا صدق عليها المحقق والكاتب والشاهد.

ويكون تكليفهم بالحضور بواسطة المحضرين القضائيين، وهذا النص يقتضي ابتداءا لتطبيقه ضرورة معرفة الشهود ومحل إقامتهم وأسمائهم ومهنتهم لكي يتم تكليفهم بالحضور، ولكن في الجريمة المنظمة بحكم طبيعتها الخاصة تشكل خطرا كبيرا على كافة الأشخاص الذين يتصلون بالدعوى الجنائية الناشئة عنها ومن بينهم الشهود لذلك تكون الحاجة ماسة إلى قبول مبدأ شهادة الشاهد مجهول الشخصية.<sup>(1)</sup>

ولكن المشكلة التي يثيرها عدم تحديد شخصية الشاهد تكمن في التوفيق بين أمرين:

---

(1) عبد الله نوار شعت، التعاون الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة والإرهاب الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر الطبعة الأولى، 2017 ص 360.

**أولهما:** أن يدلي الشاهد بشهادته مع ذكر جميع البيانات التي تحدد شخصيته كما تقتضي القواعد العامة ولكنه في هذه الحالة قد يتعرض للإعتداء من جانب أعضاء التنظيم الإجرامي على شخصه أو ماله. **وثانيهما:** توفير نوع من الحماية للشاهد يطلق عليه البعض الحماية الإجرائية بأن يصرح به أثناء الإدلاء بالشهادة بإخفاء شخصيته الحقيقية كعدم ذكر إسمه الصحيح وعنوانه مما يشكل مساسا ولو جزئيا بمبدأ المواجهة، وبالتالي يتعارض مع حقوق الدفاع.

ولتحقيق هذا التوفيق فإن الإتجاه الحديث في التشريع يجيز قبول شهادة الشهود مجهولين في حالة توافر شروط معينة بيّنها المؤتمر الدولي السادس عشر الذي إنعقد في بودابست سنة 1999، كما أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إمكانية أن تظل شخصية الشاهد مجهولة مادام كان ضروريا لدرء الأخطار غير المشروعة التي يتعرض لها.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري بإصدار القانون 02-15 لتكريس الحماية القانونية للشهود والخبراء مساندة للركب التشريعي والإتجاه الحديث في حماية أمن الشاهد بإخفاء المعلومات المتعلقة بهويته وعدم الإفصاح عن مكان إقامته أو تغييرها وغيرها من الإجراءات ضمانا لعدم الإنتقام منه أو من أفراد أسرته أو أحد أقاربه.

بموجب الأمر 02-15 المؤرخ في 2015/07/23 تم الباب الثاني من الكتاب الأول بفصل سادس عنوانه في حماية الشهود والخبراء والضحايا يتضمن المواد 65 مكرر 19 و65 مكرر 20 و65 مكرر 21 و65 مكرر 22 و65 مكرر 23 و65 مكرر 24 و65 مكرر 25 و65 مكرر 26 و65 مكرر 27 و65 مكرر 28 تهتم كلها بالتدابير الإجرائية والغير الإجرائية في حماية الشهود.

وتأسيسا لما سبق نصت المادة 65 مكرر 19 التي أضيفت بالأمر 02-15 المؤرخ في 2017/07/23 "يمكن إفادة الشهود والخبراء من تدبير أو أكثر من تدابير الحماية غير الإجرائية و/أو الإجرائية المنصوص عليها في الفصل إذا كانت حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو حياة أو سلامة أفراد عائلاتهم أو أقاربهم أو مصالحهم الأساسية معرضة لتهديد

خطير بسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها للقضاء والتي تكون ضرورية لإظهار الحقيقة في قضايا الجريمة المنظمة أو الإرهاب أو الفساد".

ما نستخلصه من هاته المادة أن:

- فحوى النص هي أن يتعلق الأمر بالشهود أو الخبراء، وأن يكونوا معرضين لتهديد خطير وأن يتعلق الأمر بقضايا الجريمة المنظمة أو الإرهاب أو الفساد دون غيرهما.<sup>(1)</sup>

- بسط هذا النوع من الحماية على الخبير لا يبدو مبررا.

- العنوان يتحدث عن حماية الضحايا بينما النص لم يتعرض لهم.

في حين نصت المادة 65 مكرر 20 على التدابير غير الإجرائية لحماية الشاهد والخبير، حيث تتجلى هذه التدابير في: إخفاء المعلومات المتعلقة بهويته أي حجب كل البيانات ذات الطابع الشخصي أثناء سير الإجراءات من بداية المحاكمة حتى نهايتها، وعادة ما يتم قبل الإستماع إلى الشاهد تبليغه بأنه سيستمع إليه وأنه تحت حماية خاصة وأن هويته لن يفصح عنها للأفراد الآخرين وإعلامه أنه لن يظهر بشخصه في شكل علني في أثناء نظر الدعوى وأنه غير مجبر على الإجابة عن الأسئلة التي من شأنها أن تفصح عن هويته أو هوية أقاربه.<sup>(2)</sup>

ولغايات عدم الإفصاح عن هوية الشاهد تتم مخاطبته بإسم مستعار ويتم إستخدامه أثناء المحاكمة وفي قرارات المحكمة، كما أنه من واجب جميع الأشخاص الذين حضروا سماع الشاهد أو الذين شاركوا في تنظيم سماع الشاهد أو الذين يحصلون بحكم وظيفتهم على معلومات عن هوية الشاهد فإنهم يكونون جميعا ملزمين بالمحافظة على سرية هوية الشاهد ومكان إقامته ووقت الإستماع إليه تحت طائلة العقوبات وهذا ما سنكتشفه لاحقا من خلال نص المادة 65 مكرر 28.<sup>(3)</sup>

(1) نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2017، ص 147.

(2) إحمود فالج الخرابشة، المرجع السابق، ص 280.

(3) مريم لوكال، الآليات القانونية المستحدثة لحماية الشهود والخبراء والضحايا بموجب الأمر 15-02 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية -دراسة مقارنة- حوليات جامعة الجزائر، العدد 31، الجزء الثاني، 107.

كما تشمل التدابير غير الإجرائية في وضع رقم هاتفي خاص تحت تصرفه وتمكينه من نقطة اتصال لدى مصالح الأمن بهدف تمكينه من الوصول بسرعة إلى الضابط المكلف في حالة حدوث طارئ، وضمان حماية جسدية مقربة له مع إمكانية توسيعها لأفراد عائلته وأقاربه فضلا عن وضع أجهزة تقنية وقائية بمسكنه مثل كاميرات المراقبة وأجهزة الإنذار، وتوفير الحراسة اللازمة له، وكذا تسجيل المكالمات الهاتفية التي يتلقاها أو يجريها بشرط موافقته الصريحة.<sup>(1)</sup>

ومن أهم التدابير غير الإجرائية أيضا تغيير مكان إقامته ويعتبر هذا التدبير إستثنائيا نظرا لتكاليفه والذي لا يتم إعماله عادة إلا في الحالات القصوى، ومنحه مساعدة اجتماعية أو مالية ووضعه إن تعلق الأمر بسجين في جناح يتوفر على حماية خاصة، ويمكن أن تتخذ هذه التدابير قبل مباشرة المتابعة الجزائية وفي أية مرحلة من الإجراءات القضائية حسب نص المادة 65 مكرر 21.

ويقرر وكيل الجمهورية بالتشاور مع السلطات المختصة اتخاذ التدابير المناسبة قصد ضمان الحماية الفعالة للشاهد أو للخبير المعرض للخطر.

وبمجرد فتح تحقيق قضائي تؤول هذه السلطة لقاضي التحقيق المخاطر وتبقى التدابير المتخذة سارية مادامت الأسباب التي بررتها قائمة ويمكن تعديلها بالنظر لخطورة التهديد. أخيرا نقول أن التدابير الإجرائية لحماية الشهود والخبراء والضحايا في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تتعلق بإخفاء هوية الشاهد والخبير من بداية إجراءات المحاكمة إلى نهايتها في أوراق الإجراءات بصفة نصفية أو كلية.

وتضمنت المادة 65 مكرر 23 التدابير الإجرائية لحماية الشاهد، فهي تتمثل في عدم الإشارة لهويته أو ذكر هوية مستعارة في أوراق الإجراءات، وكذا عدم الإشارة إلى عنوانه الصحيح في أوراق الإجراءات والإشارة بدلا من ذلك إلى مقر الشرطة القضائية أين يتم سماعه أو إلى الجهة القضائية التي سيؤول إليها النظر في القضية، وتحفظ الهوية

---

(1) ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص 268.



والعنوان الحقيقيان للشاهد وكذا المعلومات السرية المتعلقة به في ملف خاص يمسكه وكيل الجمهورية مع ذكر الأسباب في محضر السماع التي تبرر ذلك.

كما نصت المادة 65 مكرر 27 على أنه يمكن لجهة الحكم تلقائيا أو بطلب من الأطراف سماع الشاهد مخفي الهوية عن طريق وضع وسائل تقنية تسمح بكتمان هويته بما في ذلك السماع عن طريق المحادثة المرئية عن بعد، واستعمال الأساليب التي لا تسمح بمعرفة صورة الشخص وصوته.

زيادة على التدابير السابقة فإن المادة 65 مكرر 28 تعاقب على الكشف عن هوية أو عنوان الشاهد المحمي بالحبس من 6 اشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 50000 إلى 500000 دج.

ومما تقدم يمكن أن نقول أن التدابير غير الإجرائية لحماية الشهود والخبراء والضحايا في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تشمل نوعا معينا من تدابير الحماية العادية والتكنولوجية كسماع الشاهد عن طريق المحادثة المرئية أو تغيير صوته.

كل ما تقدم فإنه يتم تطبيق التدابير الإجرائية وغير الإجرائية لحماية الشهود والخبراء والضحايا في التشريع الجزائري إلى غاية صدور القانون التنظيمي الذي يبين كيفية تطبيقها والذي لم يصدر إلى غاية كتابة هاته الأسطر، وفي هذا الشأن يثار الإشكال مرة أخرى حول مدى إقبال الشهود والخبراء والضحايا حول التبليغ والإدلاء بشهاداتهم في ظل وجود النص القانوني من جهة، ومن جهة أخرى امتناعهم عن الإدلاء بها في ظل عدم صدور قانون تنظيمي الذي يبين كيفية تطبيقه، علما أن المشرع الجزائري عادة ما يتأخر في إصدار مثل هاته النصوص.

من خلال ما تم عرضه نجد أن المشرع الجزائري قد وضع إطارا قانونيا لحماية الشاهد حاول من خلاله الجمع بين مختلف أنواع الحماية الجنائية بشقيها الموضوعية والإجرائية، وكذا الحماية الجسدية لأمن الشاهد ما يجعله إنجازا مهما في هذا المجال في انتظار النصوص التنظيمية المكملة.

## خاتمة

يعد نظام حماية الشهود والخبراء والضحايا مؤخرًا أحد أهم مظاهر التطور الذي لحق بالعديد من قوانين الإجراءات الجنائية سواء في ظل النظام اللاتيني أو الأنجلوساكسوني، ولقد مهد لهذا التطور في التشريعات الوطنية ما انتهجته بعض الاتفاقيات الدولية من تقرير تلك الحماية للشهود بقصد تشجيعهم على الانتقال والسفر وتحمل مخاطر تعرضهم للإيذاء وذلك بهدف الكشف عن الحقيقة وخاصة بشأن القضايا الدولية التي لم يقتصر أثرها على الدول التي كانت مسرحا لها بل امتد أثرها إلى دول أخرى مما كان له تأثيره على استقرار المجتمع الدولي، ولهذا تبنى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الإجرام المنظم عبر الدول والاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب إجراءات خاصة بحماية الشهود.

ولهذا لم يتردد المشرعون في العديد من الدول من تبني سياسة حماية الشهود على نحو يوفر لهم الأمان الذي يسمح لهم بالإدلاء بأقوالهم دون تردد أو خوف، ولقد حاولنا من خلال بحثنا هذا الوقوف على أوجه الحماية القانونية والأمنية التي يمكن أن تقرر للشاهد من أجل مساعدته للقيام بواجبه وتبيان مدى اختلاف درجات الحماية في التشريعات الأجنبية خاصة في مجال الحماية الأمنية.

ولم يكن هدف هذه الدراسة ليقصر فقط على مجرد التعرض لنظام حماية الشهود في القانون المقارن أو الاتفاقيات الدولية، بل امتد هدفها أيضا إلى جذب انتباه المشرع الجزائري علّه يتبنى نظاما مشابها لحماية الشهود في مثل هاته التشريعات، حيث لم يلحق بعد المشرع الجزائري بمثل هذا التطور التي تنشده أجهزة العدالة لما يعود عليه من فائدة تتمثل في الكشف عن الحقيقة من خلال شاهد يدلي بأقواله بدون أن يحمل عبء احتمال تعرضه للإيذاء وذلك إذا ما توافرت له وسائل الحماية المناسبة التي تحقق له هذا الشعور وخاصة بشأن الجرائم الخطيرة.

كما نخلص إلى فكرة مفادها أنه أصبح من المطلوب على المشرع الجزائري في حدود إمكانيات الدولة المادية والبشرية والتقنية أن يتبنى نظام حماية الشهود والخبراء والضحايا

الأكثر تطورا والاستفادة من التجارب الناجحة وتكييفها مع متطلبات المجتمع الجزائري وخصوصياته.

و من جملة النتائج التي توصلنا إليها من خلال ورقتنا البحثية ما يلي:

- تعد الشهادة وبحق عماد الإثبات في المسائل الجزائية كونها تنصب في كثير من الأحيان على وقائع مادية تحدث فجأة ولا يمكن إثباتها مقدما.
- لم تضع التشريعات تعريفا للشهادة وإنما اكتفت بوضع الضوابط التي تحكمها وتركت مسألة التعريف للفقهاء والقضاء، فاختلقت تعريفاتها باختلاف نظرة الفقيه لها على اعتبار أنها إقرار الشخص عن واقعة أو وقائع تتعلق بالدعوى أدركها مباشرة بحاسة من حواسه يؤديها شفاهة بعد حلفه لليمين القانونية أمام الجهات القضائية.
- إن لكل دولة استراتيجيتها الخاصة في التعامل مع هذا الموضوع بالنظر إلى ظروفها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تحتم عليها وضع تصور خاص بها لحماية أمن الشهود فبعض الدول تسعى إلى توفير أقصى ما يمكن من الحماية ونجد هذا الأمر في متوفر بالنسبة للدول التي لديها إمكانيات مادية وبشرية في حين أن بعض الدول الأخرى توفر هذه الحماية في أدنى مستوياتها.
- كفل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة حماية الشهود من خلال تأسيس وحدة الضحايا والشهود التي تحقق مهامها باتخاذ مختلف التدابير الأمنية والوقائية فضلا عن تقديم مختلف المساعدات، كما يعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية تطبيقا فعليا لقواعد حماية الشهود في القانون الدولي وبصورة خاصة في مجال القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان.
- إن النظام القانوني الجزائري لا يفتقر إلى النصوص القانونية التي توفر حماية قانونية للشهود والخبراء والضحايا في الجرائم الخطيرة بقدر ما يفتقر إلى تطبيق تلك النصوص ووجود برامج متكاملة ومحددة للوصول إلى الغرض الأسمى ألا وهو التقليل من الفساد ومن الجرائم الخطيرة.

ومن جملة المقترحات التي يمكن إثارتها حول موضوع ورقتنا البحثية، النقاط الآتي ذكرها:

- ضرورة تحقيق توازن ملائم بين حق الدفاع في الحصول على الحد الأقصى من المعلومات الممكنة بالنسبة للشهادة التي جمعتها جهات الاستدلال والتحقيق والحاجة إلى الوصول إلى شخصية الشاهد.
- ضرورة تأسيس آلية للتعاون الجنائي تضطلع بمهمة نشر المبادئ الأساسية لحماية الشهود والخبراء والعمل على تقديم الخبرات وتبادل المعلومات على المستوى الإقليمي والدولي.
- عقد المؤتمرات والدورات والندوات وذلك لوضع برامج لدعم الشهود والضحايا ومسائل التمويل وشبكات عمل مع المختصين والمنظمات المدنية لمساعدة ضحايا الجرائم المنظمة والإرهاب وبيان كيفية حمايتهم للإدلاء بشهادتهم ضد مرتكبي هذه الجرائم وعدم إفلاتهم من العقاب.
- إن قصر حماية الشهود فقط بالنسبة لبعض الجرائم فقط كجرائم الفساد والإرهاب والإتجار بالبشر يعد قصورا فادحا في هذا المجال لأن مكافحة الجريمة منظومة متكاملة لذا يجب إتاحة الفرصة لكل شاهد بأن يكون له الحق في الحماية والأمن الشخصي.
- تقديم التعويض المالي والمعنوي للشهود الذين أصيبوا بإصابات بالغة أو باعتلال الصحة البدنية أو العقلية نتيجة الإدلاء بشهاداتهم في الجرائم الخطيرة وشمول أسرهم بذلك في حالة وفاتهم وإنشاء صناديق خاصة بذلك.

## قائمة المصادر والمراجع:

### أولاً: القرارات الدولية والاتفاقيات والمواثيق الدولية

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15/11/2000.
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جريمة الفساد المعتمدة بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 14/12/2005.
- الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب المعتمدة من قبل مجلس وزراء الداخلية العرب في 22/04/1998.
- اتفاقية منظمة المؤتمر الاسلامي في 25/09/1969.
- قرار مجلس الأمن الدولي 1373 المتضمن تأسيس لجنة مكافحة الإرهاب الدولي في 28/09/2011.
- نظام روما الأساسي سنة 2002 المتضمن إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة.

### ثانياً: القوانين

- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- القانون 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، جريدة رسمية عدد 40 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015.

### ثالثاً: المؤلفات

- ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، دار الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، الجزء الثاني 1990.

- بسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة بالقانون الوضعي- دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2010.
- أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية -دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى 2012.
- إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية -دراسة قانونية- الهيئة المصرية للكتاب القاهرة، مصر 2002.
- نزيه نعيم شلالا، دعاوى الشهود وإفاداتهم -دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية- منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2009.
- أحمد يوسف السولي، الحماية الجنائية والأمنية للشاهد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2006.
- نوزاد أحمد ياسين الشوراني، حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي - دراسة تطبيقية مقارنة- المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2014.
- فوزية عبد الستار، الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة الحلبي، بيروت، لبنان، 2010.
- أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر الطبعة الأولى، 2011.
- غسان صبري كاطع، الجهود العربية لمكافحة جريمة الإرهاب، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان الأردن، 2011.
- خليل حسين، مكافحة الإرهاب الدولي -الاتفاقيات والقرارات الدولية والإقليمية- منشورات حلبي الحقوقية، لبنان الطبعة الأولى، 2012.

- فيفيان أوكونر، كوليت روش، القوانين النموذجية للعدالة الجنائية خلال الفترات اللاحقة للصراعات المجلد الثاني مطبعة معهد الولايات المتحدة للسلام، واشنطن، الولايات المتحدة الأمريكية، 2008.
- محمد الشبلي العتوم، تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية وأثره في فعاليتها، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2015.
- عبد الله نوار شعت، التعاون الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة والإرهاب الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2017.
- نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجنائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، الجزء الأول الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- محمد زاكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

#### رابعاً: الرسائل والأطروحات

- صالح إبراهيمي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون الجزائر، بدون سنة.

#### خامساً: المقالات العلمية

- عبد الحميد سالم، حماية الشهود والمبلغين في قضايا إهدار المال العام، أعمال ندوة حماية الشهود والمبلغين...آلية مهمة لمكافحة الفساد وإهدار المال العام، مصر 08 جوان 2010.
- إكرام مختاري، الحماية الجنائية للشهود والمبلغين في قضايا الفساد، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث عشر، المغرب، نوفمبر 2013.

- أبو العلا علي أبو العلا النمر، حماية المبلغين والشهود عن المخالفات في التشريع المصري ورشة عمل لصناعي السياسات فيما يتعلق بالشفافية والنزاهة في مصر في الفترة بين 13 و14 ماي 2009، مصر.
- ماينو جيلالي، الحماية القانونية لأمن الشهود في التشريعات المغربية -دراسة في التشريع الجزائري والمغربي والتونسي مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، جانفي 2016.
- رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم، الحماية الجنائية للشاهد، مجلة الفكر الشرطي، المجلد 24 العدد 95، أكتوبر 2015.
- حمدي الأسيوطي، حماية الشهود والمبلغين في قضايا إهدار المال العام، أشغال الملتقى الدولي مصر 8 جوان 2010.
- مريم لوكال، الآليات القانونية المستحدثة لحماية الشهود والخبراء والضحايا بموجب الأمر 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية -دراسة مقارنة- حوليات جامعة الجزائر، العدد 31، الجزء الثاني، 2015/06/15.

#### سادسا: المواقع الإلكترونية

- حماية الشهود والمبلغين، بحث منشور في منتدى القانون الجنائي في 2013/05/13، تاريخ الاطلاع 2017/11/30 على الساعة 13:00 سا متوفر على: <http://www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php?t=19324>
- مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطلع عليه يوم 2017/12/08 بتوقيت 21:36 سا متوفر على: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/ExecutiveSummaries/V1506801a.pdf>



## مسؤولية المستثمر (المُشغل) الجوي وفقاً لإتفاقية مونتريال بشأن تعويض الضرر الذي تلحقه الطائرات بالإطراف الثالثة لعام 2009

د. فاروق إبراهيم جاسم<sup>(1)</sup>

إنّ الخدمات الكبيرة التي تقدمها الطائرة سواء في نقل الأشخاص أو البضائع، وغير ذلك من أنشطة، ومنها استخدامها في الأغراض العلمية والزراعية والصحية، يقابلها في الجانب الآخر مجموعة من الأضرار الناشئة عن استخدامها في الملاحة الجوية. وهذه الأضرار متنوعة، فهي إما تصيب الركاب، أو أمتعتهم، أو البضائع التي تتولى الطائرة نقلها. أو قد تصيب العاملين في خدمة الطائرة سواء أكانت أثناء تحليقها في الجو، أو جاثمة على أرض المطار.

وفضلاً عن ذلك فقد ينجم عن تحليق الطائرة في الفضاء الجوي إلحاق الضرر بالأموال أو المنشآت أو الأشخاص الموجودين على سطح الأرض جراء سقوطها، أو سقوط أشياء أو أشخاص منها. وقد كانت هذه الأضرار محل اهتمام المجتمع الدولي في أوائل عصر استخدام الطائرة في الأنشطة التجارية، فمنذ ثلاثينيات القرن الماضي. أقرت اتفاقية روما بشأن التعويض عن الأضرار التي تلحقها الطائرات بالغير على سطح الأرض لعام 1933. إلا أن هذه الاتفاقية لم تحظَ بقبول الكثير من الدول بسبب الاعتراض على بعض أحكامها<sup>(2)</sup>. ثم أقرت اتفاقية روما بشأن الأضرار التي تلحقها الطائرات الأجنبية بالغير

(1) استاذ القانون التجاري المساعد كلية القانون الجامعة المستنصرية

(2) وتتلخص هذه الاعتراضات بعدم تضمين الاتفاقية أحكاماً تؤمن الحماية الكافية للمضروبين في اقتضاء حقوقهم. في هذه الاتفاقية يُنظر:

على سطح الأرض، التي تم التوقيع عليها بتاريخ 1952/10/7، وعدلت بمقتضى بروتوكول مونتريال لعام 1978<sup>(1)</sup>.

ثم رأت المنظمة الدولية للطيران المدني (الأيكاو) (ICAO) بأن الحاجة تدعو إلى مراجعة وتحديث أحكام اتفاقية روما المذكورة، فعقد في مقر المنظمة المذكورة في مدينة مونتريال المؤتمر الدولي لقانون الجو للمدة من 2009/4/20 إلى 2009/5/2 وتمخض المؤتمر عن إقرار اتفاقيتين عُرفت الأولى: " باتفاقية تعويض الضرر الذي تلحقه الطائرات بالأطراف الثالثة"، وعُرفت الثانية: " باتفاقية تعويض الضرر الذي تلحقه الطائرات بالأطراف الثالثة بسبب أفعال التدخل غير المشروع"<sup>(2)</sup>.

وقد تضمنت الاتفاقية الأولى العديد من الأحكام التي بينت نطاق تطبيقها وشروط تطبيقها، ومسؤولية المستثمر (المُشغل) وحدود مسؤوليته ووسائل دفعها، فضلاً عن أحكام أخرى. وسنتناول في هذا البحث المتواضع بعض الأحكام التي تنظم مسؤولية المستثمر (المُشغل) الجوي وفقاً لما قرره اتفاقية مونتريال المتقدم ذكرها، ومنها ما يتعلق بالتعريف بالمستثمر (المُشغل) الجوي وشروط تحقق مسؤوليته، والمسؤولية المحدودة للشخص المذكور ليتسنى لنا تسليط الضوء على الأحكام المستحدثة التي أقرتها الاتفاقية المذكورة. وبقصد التعرف على هذه الأحكام، سيقسم البحث على ثلاثة مباحث وبالشكل الآتي:

المبحث الأول: التعريف بالمستثمر (المُشغل) الجوي

المبحث الثاني: شروط تحقق مسؤولية المستثمر (المُشغل) الجوي

المبحث الثالث: المسؤولية المحدودة للمستثمر (المُشغل) الجوي

---

Michel de Juglart, La convention de Rome du 7 October 1952, relative aux dommages causes Par les aéronefs aux tiers a surface, Paris, 1956, P.2.

(1) يُنظر في هذه الاتفاقية والبروتوكول المعدل لها:

Paul Stephen Demesey, Aircraft operator Liability For surface damage, Mc Gill, 2015, P.2.

(2) وتسمى الاتفاقية الأولى اختصاراً (باتفاقية المخاطر العامة) " General Risks Convention " بينما أطلق على الثانية (باتفاقية التدخل غير المشروع). " Un Lawful Interference ". يُنظر: منظمة الطيران المدني الدولي (الأيكاو)، ورقة عمل، الجمعية العمومية. الدورة السابعة والثلاثون. ورقة عمل مقدمة من مجلس الأيكاو، رقم الوثيقة LE2/ A 31- WP/ 31 22-6-2010. متاحة على الموقع الإلكتروني: <https://www. ICAO.Int>.

## المبحث الأول

### التعريف بالمستثمر (المُشغل) الجوي

حرصت الاتفاقيات الدولية، وبضمنها اتفاقية روما لعام 1952، واتفاقية مونتريال لعام 2009، على التعريف بالمستثمر (المُشغل)<sup>(1)</sup> الجوي، وذلك لأهمية هذا التعريف، ومن ذلك تحديد مركزه القانوني، وما فرضته الاتفاقية من واجبات أو التزامات ينبغي عليه الامتثال لها. وكذلك بقصد تمييزه عن غيره من الأشخاص الذين يباشرون نشاطاً يتصل بالملاحة الجوية، فضلاً عن تحديد مسؤوليته عن غيره من الأشخاص الذين يمكن مسألتهم عن الحوادث الناشئة عن الطائرات، كالناقل، أو تابعيه، أو مقدمي الخدمات الأرضية للطائرة، كالمراقبين الجويين وغيرهم.

### تعريف المستثمر (المُشغل) الجوي بمقتضى اتفاقية مونتريال لعام 2009:

نصت ( ف و م1) من اتفاقية مونتريال على أن: " المشغل: يعني الشخص القائم بتشغيل الطائرة، بشرط أنه إذا كانت ملاحه الطائرة تحت سيطرة شخص آخر يستمد منه حق تشغيل الطائرة، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وجب اعتباره هو المُشغل. ويعتبر الشخص مُشغلاً للطائرة عندما يستخدم الطائرة بصفة شخصية أو عندما يستخدم موظفوه أو وكلاؤه تلك الطائرة في سياق وظائفهم، سواء أكان ذلك ضمن نطاق سلطاتهم أم لم يكن كذلك".

---

(1) لا يوجد اتفاق في اللغة العربية بشأن اللفظ الذي يوصف به مستثمر الطائرة. فقد يطلق عليه بالمستثمر أو المُستغل. وكذلك يطلق عليه بالمشغل (The Operator) وقد أخذت بعض القوانين العربية، كالمادة (76) من قانون الطيران المدني اللبناني الصادر في 1949/1/11 بلفظ المستثمر، إذ نصت على أن مستثمر الطائرة مسؤول حكماً... " وهو ذات اللفظ الذي كان يأخذ به قانون الطيران . الملاحة . المدنية الفرنسي الذي قرر في المادة (2-142) بأن " مستثمر الطائرة مسؤول بحكم القانون...". وتجدر الإشارة إلى أن الأمر (1307-2010) عدل أحكام القانون المذكور وقرر دمجها في تقنين النقل Code de transport الصادر في 3/10/2010 والنافذ في 1/11/2010. يُنظر: الموقع الإلكتروني:

أما اتفاقية روما لعام 1952 فقد كانت تعرّف المستثمر، أو المُستغل في (ف2 م2) بأنه " أ- الشخص الذي كان يستعمل الطائرة وقت وقوع الضرر، ومع ذلك يُعدُّ مُستغلاً الشخص الذي احتفظ لنفسه بحق الرقابة الملاحية حتى لو خول غيره بطريق مباشر أو غير مباشر حق استعمال الطائرة.

ب- ويُعدُّ مُستغلاً للطائرة من استعمالها بنفسه أو بتابعيه أو بوكلائه في أثناء ممارستهم لوظائفهم سواء أكان ذلك داخلياً أو غير داخل في نطاق اختصاصهم"<sup>(1)</sup>.

ويبدو مما تقدم، أن اتفاقية مونتريال لعام 2009، واتفاقية روما لعام 1952 أسبغتاً وصف المستثمر (المُستغل أو المُشغل) على كل مَنْ كان يستخدم الطائرة وقت وقوع الحدث، سواء كان يستعملها مباشرة من قبله، أو بواسطة تابعيه أو وكلاؤه. بغض النظر عما إذا كان هؤلاء يستخدمون الطائرة في نطاق وظائفهم أم لا. وقد حاولت الاتفاقية بتقريرها لهذا الحكم عدم إتاحة الفرصة للمستثمر أو المُشغل التملص من تطبيق أحكام الاتفاقية عند وقوع حدث من تابعيه أو وكلاؤه لا يدخل في حدود وظائفهم، وذلك بالإدعاء بأن هؤلاء لم يكونوا يمارسون واجباتهم وقت وقوع الضرر.

أما آراء الفقه فقد ذهبت إلى اتجاهين بشأن تحديد وصف المستثمر أو المُشغل، إذ ذهب الرأي الأول إلى أن المُستثمر هو الشخص الذي يكون له حق الرقابة والتوجيه على الطائرة، أي حارسها القانوني<sup>(2)</sup>. بينما ذهب رأي آخر إلى أن المستثمر هو الشخص الذي

---

(1) وكذلك عرّفت القوانين الوطنية المستثمر (المُشغل أو المُستغل) إذ أشار قانون الطيران المدني العراقي رقم 148 لسنة 1974 في (ف7 م1) إلى أن المستثمر هو " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بتشغيل طائرة تخضع هيئة قيادتها لأوامره وسواء كان لحسابه أو نيابة عن شخص آخر". ويتضح من النص المتقدم بأن مستثمر الطائرة يكون أما:

1- مالك الطائرة الذي يتولى استثمارها في نشاط النقل الجوي مباشرة وتخضع هيئة قيادتها لأوامره.  
2- مستأجر الطائرة الذي تخضع هيئة قيادتها لأوامره، في أثناء استغلالها في نشاط النقل الجوي أو في الملاحة الجوية بشكل عام. أما من يستأجر طائرة لا تخضع هيئة قيادتها لأوامره فلا يُعدُّ مستثمراً، وإنما يكتسب الوصف المذكور مؤجر الطائرة.

(2) يُنظر: الدكتور أبو زيد رضوان، القانون الجوي، قانون الطيران التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة نشر، ص 136. وبالمعنى نفسه: الدكتور عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الجوي الخاص، مكتبة الجلاء، المنصورة، دون ذكر سنة النشر، ص 287.

يستخدمها بقصد الربح المادي، وهو يكون أما مالكا الذي يقوم بتشغيلها مباشرة أو مستأجرا بقصد تشغيلها<sup>(1)</sup>. ويرى البعض من الفقه، بأنَّ المستثمر هو الشخص المستفيد من نشاط الطائرة، ويتعين مسألته عما تحدثه من أضرار، فهو من يجني ثمره هذا النشاط، وعليه أن يتحمل تبعه هذا النشاط<sup>(2)</sup>.

أما في القضاء، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في دعاوى الضرر الذي ينشأ بفعل ضجيج الطائرات إلى منح المستثمر. وهو في هذه الدعوى. الخطوط الجوية الفرنسية Air France حق الرجوع على إدارة مطار باريس بوصفه المتسبب المباشر في اضطرابات الجوار<sup>(3)</sup>.

### المستعمل غير الشرعي للطائرة:

لم تضع اتفاقية تعويض الضرر الذي تلحقه الطائرات بالأطراف الثالثة حكماً بشأن مسؤولية المستعمل غير الشرعي للطائرة، كما يستولي على الطائرة عنوة، ويستخدمها في الملاحة الجوية. ويبدو أنها أحالت في هذا الموضوع إلى أحكام اتفاقية تعويض الضرر الذي تلحقه الطائرات بالأطراف الثالثة بسبب أفعال التدخل غير المشروع لعام 2009، وكذلك لتحديد المسؤولية الناشئة عن هذا الفعل، سيما إذا كان المستعمل قد ألحق ضرراً بالغير، أو الطرف الثالث.

(1) الدكتور أبو زيد رضوان، مصدر سبق ذكره، ص 137.

(2) يُنظر: الدكتور ثروت أنيس الأسيوطي، قانون الطيران المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 349.

(3) المجلة الفرنسية لقانون الجو R.F.D.A.S 1989, P. 56

وهنا تتبغى الإشارة إلى أن الاجتهاد يتنازع اتجاهان في تحديد المسؤولية عن الأضرار المشار إليها في المتن، بين اتجاه يذهب إلى أن المستثمر الذي يجب مخصصته هو الناقل الجوي، واتجاه آخر يذهب إلى تحميل إدارة المطار المسؤولية عن هذه الأضرار. وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في حكم حديث صدر في 2018/3/7 بشأن الضجيج المنبعث من الطائرات التي تقلع أو تهبط في مطارات (Urly) و (le Bourget) و (Roissy) أو كما يسمى (Charle de Galle) حيث اتهمت الحكومة الفرنسية بالتقصير في اتخاذ التدابير اللازمة للحد من الضوضاء، وقضى الحكم بإجالة الدعوى إلى المحاكم الإدارية المختصة للحكم على المطارات المذكورة. يُنظر في هذا الحكم: الموقع الإلكتروني:

www. Advocnura. Fr.

## المبحث الثاني

### شروط تحقق مسؤولية المستثمر (المشغل) الجوي

يجب لتحقيق مسؤولية المستثمر (المشغل) وفقاً لاتفاقية مونتريال لعام 2009 عن الأضرار التي تلحقها الدائرة بالطرف الثالث، أو الغير أن تتوافر الشروط الآتية:

أولاً: وقوع (حدث) أصاب الطرف الثالث (الغير) بضرر.

ثانياً: أن يقع الضرر على إقليم دولة طرفاً في الاتفاقية.

ثالثاً: أن يقع الضرر من طائرة في حالة طيران.

رابعاً: أن تكون الرحلة الجوية رحلة دولية. ونبين هذه الشروط تباعاً.

### أولاً: وقوع (حدث) أصاب الطرف الثالث (الغير) بضرر

ينبغي أولاً لتحقيق مسؤولية المستثمر وفقاً لاتفاقية مونتريال لعام 2009 وقوع (حدث) (event). وقد أشارت (ف ب م 1) من الاتفاقية إلى إنه: " يقع (حدث) عندما تلحق طائرة في حالة طيران ضرراً غير نتيجة لأحد أفعال التدخل غير المشروع<sup>(1)</sup>.

يتضح مما تقدم، إنَّ اتفاقية مونتريال لم تضع تعريفاً للحدث، وإنما أشارت بعبارات عامة، إلى أنه يكون متوافر عندما تلحق طائرة في حالة طيران ضرراً بالطرف الثالث. من دون التطرق إلى الأسباب المؤدية إلى وقوعه؛ وذلك لأنه من المتعذر عملاً حصر تلك الأسباب.

---

(1) من الضروري الإشارة إلى أن اتفاقية وارشو بشأن توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في 1929/10/12. كذلك اتفاقية مونتريال الموقعة في 1999/5/28 التي حلت محل اتفاقية وارشو قد استعملتا لفظ " حدث " عند تنظيمهما لأحكام مسؤولية الناقل في نقل البضائع والأمتعة. بينما استعملتا لفظ " الحادث " عند تنظيمهما لأحكام مسؤولية الناقل في نقل الأشخاص. وقد ذهبت بعض آراء الفقه إلى وجوب التمييز بين اللفظين المذكورين، إذ إنَّ لفظ " الحدث " هو أكثر شمولاً من لفظ (الحادث) فهو يتسع لجميع الأسباب الممكنة للضرر سواء أكانت متعلقة بعملية النقل أم غير متعلقة به. وكذلك دعت آراء أخرى إلى تبني لفظ (الواقعة) بدلاً من لفظ (الحادث) ليشمل جميع حالات الضرر الممكن حدوثها. يُنظر: أستاذنا الدكتور أكرم ياملكي، القانون الجوي العام والخاص، منشورات جامعة جيهان، أربيل. العراق، ط1، 2014، ص 239-240.

كما قررت الاتفاقية بوجوب التعويض عن الأضرار البيئية، وهذا الحكم يُعدُّ تجديدًا أدخلته الاتفاقية؛ ذلك لأنَّ الطائرة قد لا تلحق ضرراً بالأشخاص أو الأموال الموجودة على سطح الأرض، وإنما تلحق أضراراً بالبيئة، وهذه الأضرار يجب التعويض عنها طالما إنَّ كان قانون الدولة التي وقعت فيها هذه الأضرار يلزم بالتعويض عنها.

### ثانياً: أن يقع الضرر على إقليم دولة طرف في الاتفاقية

يشترط بمقتضى (ف 1 م 2) من اتفاقية مونتريال أن تكون الأضرار التي ألحقها الطائرة بالطرف الثالث قد وقعت في إقليم دولة طرف في الاتفاقية، ومن ثم فإذا وقع الضرر في إقليم دولة غير طرف في الاتفاقية فلا تطبق أحكامها، وإنما قواعد القانون الذي تشير إليه قواعد الإسناد في قانون القاضي الذي ينظر الدعوى.

ولم تتضمن نصوص اتفاقية مونتريال حكماً بوجوب أن تكون الطائرة التي ألحقت الضرر بالطرف الثالث في إقليم دولة طرف في الاتفاقية مسجلة في دولة طرفاً في الاتفاقية، كما كانت تقرر ذلك الفقرة (1) من المادة (23) من اتفاقية روما<sup>(1)</sup>، أي من طائرة مسجلة في إقليم دولة أخرى طرفاً في الاتفاقية غير الدولة الطرف التي وقع الضرر على إقليمها. وهكذا يبدو بأنَّ اتفاقية مونتريال لعام 2009 قد أخذت بمعيار مكان وقوع الضرر في إقليم دولة طرفاً في الاتفاقية، ولم تتطلب أن تكون الطائرة التي أحدثت الضرر مسجلة في إقليم دولة أخرى غير الدولة التي وقع فيها الضرر<sup>(2)</sup>.

---

(1) نصت الفقرة (1) من المادة (23) من اتفاقية روما لعام 1952 على أنه " تسري هذه الاتفاقية على الأضرار المشار إليها في المادة (1) التي تقع في إقليم دولة متعاقدة عن طائرة تم تسجيلها في إقليم دولة متعاقدة أخرى ".  
(2) فاتفاقية روما كانت تتطلب توافر العنصر الأجنبي في الطائرة التي تحدث الضرر، أي أن تكون مسجلة في إقليم دولة أخرى غير التي وقع فيها الضرر. أما إذا كانت مسجلة في إقليم الدولة التي وقع فيها الضرر فلا تطبق أحكام الاتفاقية المذكورة. يُنظر: الدكتور عبد الفضيل محمد أحمد، مصدر سبق ذكره، ص 276-277. وهنا تتبقي الإشارة إلى عنوان اتفاقية روما لعام 1952 كان واضحاً في أن أحكامها تطبق بشأن الطائرات الأجنبية " aéronefs étrangers " Foreign Aircrafts"، أي المسجلة في إقليم دولة أخرى غير الدولة المتعاقدة التي وقع فيها الضرر، بينما خلا عنوان اتفاقية مونتريال لعام 2009 من لفظ الأجنبية الذي كانت توصف به الطائرة التي ألحقت الضرر.

ويشترط في الحدث ألا يكون فعلاً من أفعال التدخل غير المشروع، إذ لا تطبق اتفاقية مونتريال بشأن هذه الأفعال. وكذلك يشترط فيه أن ينشأ عنه ضرر يصيب الطرف الثالث (الغير). وأن يكون هذا الضرر ناشئاً مباشرةً عن الحدث، كما قررت (ف 2 م 2)، أي أن يكون نتيجة مباشرة للحدث، وتدخل تدخل إيجابياً في حدوثه. أما الأضرار غير المباشرة، ومنها الضوضاء والضجيج الذي تحدثه الطائرة في أثناء مرورها في الفضاء الجوي فلا تطبق بشأنها أحكام الاتفاقية طالما التزمت بأنظمة الملاحة الجوية المعمول بها، وهذا ما سبقت الإشارة إليه في موضع سابق.

وقد بيّنت الاتفاقية طبيعة الأضرار الواجب التعويض عنها، إذ نصت الفقرة (3) من المادة الثالثة على أن :

"3- يجب التعويض عن الأضرار الناجمة عن الوفاة والإصابة الجسدية والإصابة العقلية، ويجب التعويض عن الأضرار الناجمة عن الإصابة العقلية فقط إذا كانت ناتجة عن مرض نفسي يمكن التعرف عليه نتيجة إما لإصابة جسدية، أو لتعرض مباشر لاحتمال التهديد بالوفاة، أو للإصابة الجسدية.

4- يجب التعويض عن الضرر الذي يلحق بالمتلكات.

5- يجب التعويض عن الأضرار البيئية بالقدر الذي يكون فيه هذا التعويض منصوصاً عليه في قانون الدول الطرف التي وقع فيها الضرر."

ويظهر من النصوص المتقدمة أن اتفاقية مونتريال لعام 2009 قد ألزمت بوجود التعويض عن الوفاة والإصابة الجسدية "lesion corporelle" "bodily injury" وهذا ما تأخذ به الاتفاقيات الدولية المنظمة للنقل الجوي<sup>(1)</sup>، إلا أن الاتفاقية أشارت إلى جواز التعويض عن الأضرار الناتجة عن "الإصابة العقلية" "Lésion" "Mental Injury" "Psychologique"، ومع الإقرار بعدم وضوح مفهوم الإصابة العقلية، إلا أنه يبدو من

---

(1) إذ أشارت المادة (17) من اتفاقية وارشو لعام 1929 إلى مسؤولية الناقل عن الوفاة أو الجرح أو أي أذى بدني يلحق بالراكب. كما قررت الفقرة (1) من المادة (17) من اتفاقية مونتريال لعام 1999 بمسؤولية الناقل في حالة وفاة الراكب أو تعرضه لإصابة جسدية.



النص بأنه يقصد بها الأضرار النفسية<sup>(1)</sup> الناشئة عن مرض نفسي ألمّ بالمضروب جراء تعرضه إما " لإصابة جسدية، أو لاحتمال تعرضه مباشرة للتهديد بالوفاة، أو الإصابة الجسدية " .

لكن ما الحكم بالنسبة للأضرار النفسية الأخرى التي قد يسفر عنها الحدث، ومنها مدى جواز التعويض عن الأضرار النفسية التي تلحق الشخص جراء وفاة زوجه، أو أحد أبنائه نتيجة للحدث؟ يبدو بأن أحكام الاتفاقية لم تبين صراحةً بجواز التعويض عن هذه الأضرار، وفي هذه الحالة يمكن تطبيق أحكام القانون الوطني بشأن مدى جواز التعويض عنها من عدمه.

وخلالاً لما كان مقرراً في اتفاقية روما لعام 1952<sup>(2)</sup>، فقد تضمنت الاتفاقية حكماً بجواز التعويض عن الأضرار البيئية، إلا أن ذلك مقيد بوجود أن يكون التعويض عن مثل هذه الأضرار جائز قانوناً في قانون الدولة الطرف التي وقع فيها الضرر على إقليمها، أما إذا كان قانون الدولة التي وقع فيها الضرر على إقليمها لا يجيز التعويض عن هذه الأضرار فلا يجوز التعويض عنها.

وقد حددت الاتفاقية مفهوم إقليم الدولة في ( ف3 م2). وهذا الإقليم لا يقتصر على اليابسة والأنهار الداخلية والبحيرات والمياه الإقليمية، وإنما يمتد إلى السفينة أو الطائرة الموجودة في أعالي البحار، إذ يُعدّان جزءاً من إقليم الدولة أو امتداداً له، ومن ثم فإنّ

---

(1) لم تتضمن اتفاقية وارشو لعام 1929 نصاً صريحاً بجواز التعويض عن الأضرار النفسية أو الأدبية (المعنوية) الأمر الذي أثار الخلاف في الفقه والقضاء بشأن مدى جواز التعويض عنها بين اتجاه يرفض التعويض عنها، وآخر يجيز التعويض عنها. يُنظر: الدكتور طالب حسن موسى، القانون الجوي الدولي، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 1997، ص 152 وما بعدها.

(2) إذ لم تكن المسؤولية عن الأضرار البيئية قد حظيت باهتمام ملحوظ من المجتمع الدولي وقت وضع هذه الاتفاقية، إلا أنّ الحال قد تغير منذ سبعينيات القرن الماضي، إذ حظيت البيئة باهتمام ملحوظ من المجتمع الدولي، وتجلّى ذلك بعقد مؤتمر دولي دعت إليه الأمم المتحدة وعقد في مدينة استوكهولم في حزيران 1972، وقد تبنى المؤتمر الإعلان الأساس للبيئة البشرية الذي تضمن على 26 مادة، ومنها ما قرّره المادة (22) منه التي أشارت إلى وجوب التعويض عن الأضرار البيئية.

الضرر الذي يقع عليهما يُعدُّ ضرراً واقعاً في إقليم الدولة<sup>(1)</sup>. وهذا ما كانت تقررره ( ف2 م23) من اتفاقية روما لعام 1952<sup>(2)</sup>.

إلا أن اتفاقية مونتريال لعام 2009 قد توسعت في تحديد مفهوم إقليم الدولة عما كانت تقررره اتفاقية روما لعام 1952، إذ عدّت ( ف3 م2) الضرر الواقع في "المنطقة الاقتصادية الخالصة" ضرراً واقعاً في إقليم الدولة، وكذلك عدّت الضرر الذي يصيب منصات الحفر وغيرها من التجهيزات المثبتة في المنطقة الاقتصادية الخاصة أو في الجرف القاري ضرراً حدث في إقليم الدولة صاحبة الاختصاص القانوني على تلك المنصة أو التجهيزات، وهذا يُعدُّ تجديداً أقرته الاتفاقية.

### ثالثاً: أن يقع الضرر من طائرة في حالة طيران

سبقت الإشارة إلى أن اتفاقية مونتريال لعام 2009. ووفقاً لما قرره ( ف1 م2) وكذلك ( ف1 م3). تطبق بشأن الأضرار التي تلحق بالطرف الثالث (الغير) التي ط تتسبب فيها طائرة في حالة طيران". وقد حددت ( ف ج م1) من الاتفاقية مفهوم (الطائرة في حالة الطيران) وذلك حسماً لكل خلاف قد يثار بشأنها، إذ نصت: "تعتبر الطائرة في حالة طيران" في أي وقت منذ لحظة إغلاق جميع أبوابها الخارجية بعد صعود الركاب أو شحن البضائع على متنها ولغاية اللحظة التي يفتح فيها أي باب منها لإنزال الركاب أو تفريغ البضائع".

ووفقاً لهذا النص، فإنَّ الطائرة تُعدُّ في حالة طيران". وتسري أحكام الاتفاقية بشأن الأضرار التي تحدثها بالطرف الثالث (الغير). منذ لحظة إغلاق أبوابها الخارجية بعد صعود الركاب أو شحن البضائع على متنها، ومن ثم فإنَّ هذه اللحظة تمثل اللحظة التي

---

(1) يُنظر: الدكتور عبد الفضيل محمد أحمد، مصدر سبق ذكره، ص 279. وفي الخلاف الذي أثير في ظل اتفاقية روما لعام 1933 بشأن ما إذا كانت السفينة أو الطائرة في أعالي البحار تُعدان جزءاً من إقليم الدولة من عدمه. يُنظر: الدكتور محمد فريد العربي، الدكتور هاني دويدار، قانون الطيران التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 55.

(2) يُنظر: ( ف2 م23) من معاهدة روما لعام 1952 التي نصت على أن "تحقيقاً لأغراض هذه الاتفاقية تعتبر السفينة أو الطائرة في أعالي البحار كأنها جزء من إقليم الدولة التي تم تسجيلها فيها".

يبدأ فيها سريان الاتفاقية، فإذا ما أحدثت الطائرة أضراراً بعد هذه اللحظة، فإنَّ الاتفاقية تطبق، ولو كانت رابضة على أرض المطار، وكانت محركاتها في حالة سكون. وتنتهي حالة الطيران منذ اللحظة التي يفتح فيها أي باب منها بعد هبوطها بقصد إنزال الركاب أو تفريغ البضائع.

والواقع أن المعيار الذي أخذت به الاتفاقية في تحديد مفهوم " حالة الطيران "، والذي يعتمد على غلق أبواب الطائرة أو فتحها لتحديد لحظة بدء حالة الطيران أو انتهاءها أمر محل نظر؛ لأنَّ ينبغي التعويل ليس على غلق أبواب الطائرة أو فتحها، وإنما على اللحظة التي تبدأ فيها محركات الطائرة بالعمل بقصد رفعها أو فصلها عن الأرض حتى لحظة هبوطها على أرض المطار، فكيف يمكن أن توصف الطائرة بأنها في حالة طيران وهي لا زالت ساكنة على أرض المطار؟ بينما كانت اتفاقية روما لعام 1952 قد تبنت معياراً أكثر دقة في تحديد لحظة الطيران وانتهاءها، إذ أشارت (ف 2 م 1) من الاتفاقية إلى أن الطائرة تُعدُّ في حالة طيران " منذ اللحظة التي تبدأ فيها القوة المحركة عملها لفصل الطائرة عن سطح الأرض حتى اللحظة التي يكتمل فيها هبوط الطائرة ثانية. أما في حالة الطائرات الأخف من الهواء (الأيروستات) فإنَّ تعبير " في حالة طيران " ينصرف إلى المدة بين لحظة انفصالها عن سطح الأرض وتلك التي يعاد فيها وصلها بها ثانية ". ويتضح من هذا النص إن اتفاقية روما قد اعتمدت في تحديد مفهوم بدء حالة الطيران على اللحظة التي تبدأ فيها محركات الطائرة بالعمل لغرض فصلها عن الأرض حتى اللحظة التي يكتمل فيها هبوطها على أرض المطار، وهذا المفهوم يبدو أكثر قرباً من المفهوم الذي حددته اتفاقية مونتريال لعام 2009، إذ إنَّ المخاطر الحقيقية للطيران غالباً ما تبدأ منذ لحظة عمل محركات الطائرة صعوداً إلى الفضاء، وليس من مجرد غلق أبوابها تأهباً للانطلاق.

#### رابعاً: أن تكون الرحلة الجوية رحلة دولية

يشترط لتطبيق أحكام اتفاقية مونتريال لعام 2009 . فضلاً عما تقدّم . أن تكون الطائرة التي ألحقت الضرر بالطرف الثالث في رحلة جوية دولية. وقد حددت ( ف د م 1) من

الاتفاقية مفهوم هذه الرحلة، إذ نصت على أنها: " تعني أي رحلة جوية يقع مكان مغادرتها ومقصدها المعترف داخل أراضي دولتين، سواء كان أو لم يكن هناك انقطاع في الرحلة الجوية أو داخل أراضي دولة واحدة إذا كان يوجد مكان توقف مقصود في أراضي دولة أخرى" (1).

ويتضح مما تقدّم، إنّ وصف الرحلة الجوية يكون متوافقاً في حالتين هما: أن يكون مكان المغادرة والمقصد واقعين داخل أراضي دولتين. أو أن يكون واقعاً داخل أراضي دولة واحدة بشرط أن يكون هناك مكان توقف (رسو) في دولة أخرى.

ونبين هاتين الحالتين تباعاً:

#### أولاً: أن تكون نقطتا المغادرة والمقصد واقعتين داخل أراضي دولتين

ينبغي لتوافر الصفة الدولية في الرحلة الجوية أن تكون نقطتا المغادرة والمقصد واقعتين داخل أراضي دولتين. ويقصد بنقطة المغادرة النقطة التي يبدأ منها النقل، أما نقطة المقصد (الوصول) فهي تلك التي ينتهي عندها تنفيذه. ولا تأثير لانقطاع النقل، فأحكام الاتفاقية تطبق سواء أكان هنالك انقطاع في النقل. وذلك برسو الطائرة في إقليم دولة أخرى لغرض إنزال ركاب أو تفريغ بضائع أو لانتقال قسم من الركاب لنقلهم في طائرة أخرى. أم لم يكن هنالك انقطاع في النقل بأن واصلت الطائرة رحلتها المقررة من نقطة المغادرة إلى نقطة المقصد من دون انقطاع. وطالما كانت نقطتا المغادرة والمقصد واقعتين في إقليمي دولتان

---

(1) وقد أخذت الاتفاقية في تحديد مفهوم الرحلة الجوية الدولية بالمفهوم الذي قرره اتفاقية وارشو لعام 1929 ومونتريال لعام 1999 بشأن توحيد بعض القواعد الخاصة بالنقل الجوي الدولي، إذ نصت الفقرة (ف 2 م 1) من اتفاقية وارشو على أنه " فيما يتعلق بأغراض هذه الاتفاقية، يعتبر " نقلاً دولياً أي نقل تكون فيه نقطتا الرحيل والمقصد النهائي، وفقاً للعقد المبرم بين أطرافه، واقعتين إما في إقليمين ساميين متعاقدين، وإما في إقليم طرف سامٍ متعاقد واحد إذا كانت هناك نقطة توقف متفق عليها في إقليم خاضع لسيادة دولة أخرى... ".

وقد أخذت (ف 2 م 1) من اتفاقية مونتريال لعام 1999 التي حلّت محل اتفاقية وارشو بذات هذا المفهوم.

فإنَّ الصفة الدولية للنقل تبقى متوافرة حتى لو تتم الرحلة الجوية لأسباب عدّة، كسوء الأحوال الجوية الذي اضطر الطائرة إلى العودة إلى مطار المغادرة<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: إذا كانت نقطتا المغادرة والمقصد تقعان في إقليم دولة واحدة بشرط أن يكون هنالك مكان توقف (رسو) في إقليم دولة أخرى**

كذلك يُعدُّ وصف الرحلة الجوية الدولية متوافراً إذا كانت نقطتا المغادرة والمقصد تقعان في إقليم دولة واحدة بشرط أن يكون هنالك نقطة رسو أو توقف في دولة أخرى. ولا يشترط تحديد المرسى الجوي الذي ستحط عليه الطائرة، ولا فيما إذا كان للراكب أو الركاب حق النزول في هذا المرسى من عدمه<sup>(2)</sup>.

وإذا كان الأصل أن أحكام الاتفاقية تطبق بشأن الرحلة الجوية الدولية وفقاً للمفهوم الذي سبقت الإشارة إليه، إلاّ أجازت استثناءً تطبيق أحكامها على الرحلة الجوية غير الدولية (الداخلية)، وذلك بموجب إعلان من الدولة الطرف في الاتفاقية إلى جهة الإيداع، وهذا ما قرره (ف 2 م 2) من الاتفاقية الذي سبقت الإشارة إليها في موضع سابق. وقد قصد واضعو الاتفاقية بهذا الاستثناء التوسع في نطاق تطبيق أحكامها.

---

(1) بينما أن الأصل في تحديد الصفة الدولية للنقل الجوي بمقتضى اتفاقيتي وارشو لعام 1929 ومونتريال لعام 1999 هي بما اتفق عليه الطرفان، وهذا ما قرره الاتفاقيتان المنكورتان صراحةً، وليس بخط السير افعلي للطائرة. يُنظر: الدكتور محمود مختار بربري، الدكتور عمر فؤاد، القانون الجوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 126، الدكتور محمود أحمد الكندري، النظام القانوني للنقل الجوي الدولي وفقاً لاتفاقية مونتريال لعام 1999، تحديث نظام وارشو، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000، ص 38.

(2) يُنظر: محمد نعيم علوة، موسوعة القانون الدولي العام، القانون الجوي، الجزء السابع، مكتبة زين الحقوقية، مركز الشرق الأوسط الثقافي، بيروت، الطبعة الأولى، 2012، ص 136.

## المبحث الثالث

### المسؤولية المحدودة للمستثمر (المشغل) الجوي

الأصل في الاتفاقيات الدولية المنظمة لنشاط النقل سواء أكان نقلاً بحرياً<sup>(1)</sup>، أم جويًا<sup>(2)</sup>، أم بالسكك الحديدية<sup>(3)</sup>. وخلافاً لما تقرره القوانين الوطنية . (4) هو تحديد مسؤولية القائم بنشاط النقل. وقد أخذت اتفاقية مونتريال لعام 2009 بهذا الأصل فجعلت من مسؤولية المستثمر عن الأضرار التي تلحقها الطائرة بالأطراف الثالثة (الغير) هي مسؤولية محدودة. وقد قدّم الفقه العديد من المسوّغات لتبرير تحديد مسؤولية القائم بالنشاط ومن ذلك:

- 1- إنّ الحوادث التي تتعرض لها الطائرة، والتي قد تسفر عن تحطمها وهلاك جميع ما فيها من أشخاص وأمتعة أو بضائع، تؤدي . في حال ما إذا تقررت مسؤولية الناقل عنها . لإصابته بعنت وإجفاف كبير، ولتعدّز عليه أداء مبالغ التعويض التي تقضي بها المحكمة إلى المتضررين، وقد ينتهي به الأمر إلى إشهار إفلاسه في حال توقفه عن أداءها، وهذا ما يلحق الشلل بحركة الملاحة الجوية<sup>(5)</sup>.
- 2- إنّ استمرار وتطور وازدهار نشاط النقل الجوي هو مرتبط بإمكانية التأمين عن المخاطر الناشئة عن هذا النشاط. فالناقل إذا ما ألزم بدفع كامل قيمة الأضرار

---

(1) ومن ذلك ما قرره الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المنظمة لنقل البضائع بحراً من تحديد لمسؤولية الناقل البحري، ومنها ما قرره معاهدة بروكسل بشأن توحيد القواعد الخاصة بسندات الشحن الموقعة في 1924/8/25. (م 4 ف 5). وكذلك ما قرره معاهدة هامبورغ المعروفة باتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع الموقعة في 1978/3/31. (م 6). وكذلك ما قرره اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة لعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً المعروفة بقواعد روتردام التي تم إقرارها بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار 122/63 في 2008/12/11. (م 59).

(2) ومثال ذلك ما قرره اتفاقية وارشو (فارصوفيا) بشأن توحيد بعض القواعد الخاصة بالنقل الجوي الدولي لعام 1929. (م 22)، واتفاقية مونتريال لعام 1999 التي حلّت محلها (م 21-22).

(3) ومثالها اتفاقية برن لنقل البضائع بالسكك الحديدية الموقعة بتاريخ 1961/2/25.

(4) الأصل في القوانين الوطنية هو عدم تحديد المسؤولية، فالتعويض ينبغي أن يكون بمقدار الخسارة التي حلّت بالمُدعي والكسب الذي فاتته. فعلى سبيل المثال تقرر المادة (207) من القانون المدني العراقي "تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع".

(5) يُنظر: الدكتور علي البارودي، الدكتور محمد فريد العريني، الدكتور محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 632.

فإنّ هذا يشكّل عقبة تحول دون تحقيق الهدف المذكور<sup>(1)</sup>. وقد اعتمدت اتفاقية تعويض الضرر الذي تلحقه الطائرات بالأطراف الثالثة لعام 2006 مبدأً تحديد مسؤولية المستثمر (المُشغل)، وحددت سقف مبالغ التعويض الذي يلزم المستثمر (المُشغل) بأدائها في حال وقوع الضرر آخذةً بمعيار وزن الطائرة التي ألحقت الضرر في تحديد مبالغ التعويض<sup>(2)</sup>.

وقد حددت (م 4) من الاتفاقية حدود مبالغ التعويض وبالشكل الآتي، إذ نصت على أن:

1- لا تتجاوز مسؤولية المُشغل بموجب المادة الثالثة الحد التالي القائم على كتلة الطائرة لأي حدث:

(أ) 750000 وحدة حقوق سحب خاصة للطائرات التي تبلغ كتلتها القصوى 500 كيلوغرام أو أقل.

(ب) 1500000 وحدة حقوق سحب خاصة للطائرات التي تزيد كتلتها القصوى على 500 كيلوغرام ولا تتجاوز 1000 كيلوغرام.

(ج) 3.000000 وحدة حقوق سحب خاصة للطائرات التي تزيد كتلتها القصوى على 1000 كيلوغرام. ولا تتجاوز 2700 كيلو غرام.

(د) 7.000000 وحدة حقوق سحب خاصة للطائرات التي تزيد كتلتها القصوى على 2700 كيلوغرام ولا تتجاوز 6000 كيلوغرام.

(هـ) 18000000 وحدة حقوق سحب خاصة للطائرات التي تزيد كتلتها القصوى على 6000 كيلوغرام ولا تتجاوز 12000 كيلوغرام.

---

(1) الدكتور علي البارودي، الدكتور محمد فريد العريني، الدكتور محمد السيد الفقي، مصدر سبق ذكره، ص 632.  
(2) وهذا المعيار يبدو تحكيمياً، إذ إنّ الأضرار التي تلحقها الطائرة بالأطراف الثالثة (الغير) على سطح الأرض، أو الأموال أو المنشآت المقامة عليها لا علاقة لها أحياناً بوزن الطائرة، إذ قد تلحق طائرة ذات وزن ثقيل أضراراً طفيفة، كسقوطها أو سقوط أشياء منها على مزرعة أو حقل. وبالمقابل قد تلحق طائرة ذات وزن خفيف أضراراً كبيرة بالمنشآت أو الأموال على سطح الأرض جراء سقوطها أو اصطدامها بإحدى المباني. ومن ثم كان من الأولى الأخذ بحل آخر يتمثل بتقديرنا المتواضع بالزام المستثمر بدفع نسبة معينة من مبلغ التعويض الذي تقرره المحكمة. بعد الاستعانة بالخبراء. كالنصف أو أقل أو أكثر من ذلك وليس وفقاً لمعيار وزن الطائرة.

(و) 80000000 وحدة حقوق سحب خاصة للطائرات التي تزيد كتلتها القصوى على 12000 كيلوغرام ولا تتجاوز 25000 كيلوغرام.  
(ز) 150000000 وحدة حقوق سحب خاصة للطائرات التي تزيد كتلتها القصوى على 25000 كيلوغرام ولا تتجاوز 50000 كيلوغرام.  
(ح) 300000000 وحدة حقوق سحب خاصة للطائرات التي تزيد كتلتها القصوى على 50000 كيلوغرام ولا تتجاوز 20000 كيلوغرام.  
(ط) 500000000 وحدة حقوق سحب خاصة للطائرات التي تزيد كتلتها القصوى على 20000 كيلوغرام ولا تتجاوز 500000 كيلوغرام.  
(ي) 700000000 وحدة حقوق سحب خاصة للطائرات التي تزيد كتلتها القصوى على 500000 كيلوغرام.

2- إذا اشتركت في حدث طائرتان أو أكثر يشغلها نفس المشغل يسري حد المسؤولية المتعلق بالطائرة ذات أكبر كتلة قصوى.

ويلاحظ على نص المادة الرابعة من الاتفاقية ما يأتي:

أولاً: إنّ الاتفاقية رفعت من مبالغ التعويض التي كانت تقررها اتفاقية روما لعام 1952<sup>(1)</sup> آخذة بنظر الاعتبار الانخفاض في القيمة الحقيقية للنقود عما كان عليه الحال وقت وضع اتفاقية روما.

---

(1) حددت اتفاقية روما لعام 1952 حدود مبالغ التعويض التي يقوم المستثمر (المشغل) بدفعها في حال وقوع الحادث، إذ نصت (م 11) على أن " 1- مع عدم الإخلال بما تنص عليه أحكام المادة (12) فإن مبلغ التعويض الواجب الدفع بواسطة كافة المسؤولين وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية عن الضرر المشار إليه في المادة (1) لا يجوز أن يتجاوز عن كل طائرة وكل حادث:

1- (500000) فرنك للطائرة التي تزن (1000) كيلوغرام فأقل.

2- (500000) فرنك يضاف إليها (400) فرنك عن كل كيلوغرام يزيد على الألف للطائرة التي يزيد وزنها عن ألف كيلوغرام ولا يتجاوز ستة آلاف كيلوغرام.

3- (2500000) فرنك يضاف إليها (250) فرنك عن كل كيلوغرام يزيد عن (6000) كيلوغرام للطائرة التي يزيد وزنها عن ستة آلاف كيلوغرام ولا يتجاوز عشرين ألفاً.

4- (6000000) فرنك يضاف إليها (150) فرنك عن كل كيلوغرام يزيد عن عشرين ألف كيلوغرام للطائرة التي يزيد وزنها عن عشرين ألف كيلوغرام ولا تتجاوز خمسين ألفاً.



ثانياً: وكذلك التطور الحاصل في صناعة الطائرات ومستويات الأمان التي حققتها صناعة الطائرات، إذ ترتفع مبالغ التعويض كلما قلت الأخطار التي تتعرض لها الطائرة.

1- إن اتفاقية مونتريال لعام 2009 أخذت في احتساب مبالغ التعويض بوحدة حقوق السحب الخاصة<sup>(1)</sup>، والذي كان بروتوكول مونتريال لعام 1978، المعدل لاتفاقية روما لعام 1952، قد قرر الأخذ بها في احتساب مبالغ التعويض المقررة بمقتضى الاتفاقية. كما قررت اتفاقية مونتريال لعام 2009 بعض الأحكام الجديدة والتي تتمثل بما يأتي:

#### أولاً: منح الأولوية لمبالغ التعويض عن الوفاة والإصابة الجسدية :

نصت (م5) من اتفاقية مونتريال لعام 2009 على أن " إذا كان المبلغ الإجمالي للتعويض الذي يتعين دفعه يتجاوز المبالغ المتوافرة وفقاً للفقرة (1) من المادة الرابعة، يجب منح المبلغ الإجمالي على سبيل الأفضلية للوفاء نسبياً بالمطالبات فيما يتعلق بالوفاة وبالإصابة الجسدية وبالإصابة العقلية، في الحالة الأولى، ويجب منح الباقي، إن وجد من

---

5- (10500000) فرنك يضاف إليها (100) فرنك عن كل كيلوغرام يزيد على خمسين ألف كيلوغرام للطائرة التي يزيد وزنها عن خمسين ألف كيلوغرام. وقد حددت (ف3 م11) المقصود بوزن الطائرة إذ نصت على أنه " الحد الأقصى لوزن الطائرة المصرح به لإقلاعها في شهادة صلاحيتها للطيران، ولا يدخل فيه وزن الغاز الرافع إذا كان موجوداً". وقد حددت (ف2 م11) من الاتفاقية الحد الأقصى للتعويض في حالة الوفاة أو الإصابة البدنية بما لا يزيد عن (500000) فرنك عن كل حالة.

(1) وحدات حقوق السحب الخاصة تمثل أصلاً احتياطياً دولياً استحدثه صندوق النقد الدولي عام 1969، وفي آذار . مارس . 2015 تم استحداث (2041) مليار وحدة حقوق سحب خاصة بما يعادل (285) مليار دولار أمريكي. ويمكن مبادلة وحدات السحب الخاصة بأي من العملات الرئيسية التي يقرها الصندوق وتشمل اللبوان الصيني واليورو والدولار الأمريكي والين الياباني والجنيه (الباون) الإسترليني وذلك اعتباراً من 2016/10/1. يُنظر: موقع صندوق النقد الدولي [www.imf.org](http://www.imf.org). وتجدر الإشارة إلى أن بروتوكولات مونتريال التي أقرت عام 1975 . والتي لم تدخل النفاذ . قد قررت لأول مرة استبدال الوحدة النقدية التي قررتها المادة (22) من اتفاقية وارشو بشأن توحيد قواعد النقل الجوي الدولي لعام 1929، في احتساب مبالغ التعويض المحددة بالفرنك الذهبي أو ما يعرف (بفرنك بوانكاريه) الذي يتضمن بمقتضى المادة المذكورة على " خمسة وستين نصف ميلغرام من الذهب الخالص عيار 900 في الألف " إلى وحدات حقوق السحب الخاصة. وعدت هذه الوحدات لاحقاً وحدة نقدية في حساب مبالغ التعويض بمقتضى اتفاقية مونتريال التي حلت محل اتفاقية وارشو بالنسبة للدول الأعضاء في صندوق النقد الدولي. في تفصيل ما تقدم يُنظر: كتابنا القانون الجوي، منشورات الحلبي الحقوقية ط1، 2017، ص 267-268.

المبلغ الإجمالي المستحق الدفع نسبياً فيما بين المطالبات فيما يتعلق بالأضرار الأخرى". ويتضح من النص المتقدم أن مبالغ التعويض المستحقة عن الوفاة والإصابة الجسدية أو العقلية تتمتع بالأولوية عن غيرها التي تستحق عن تعويض الأضرار التي قد تلحق بالأموال والمنشآت على سطح الأرض، وبشرط عدم كفاية مبالغ التعويض عن تلك الأموال أو المنشآت. أما في حال كفايتها فلا تتمتع بهذه الأولوية. ومن الجلي أن هذا الحكم قد تقرر لاعتبارات إنسانية بهدف مساعدة المتضررين وتوفير المبالغ اللازمة لعلاجهم.

#### ثانياً: الحكم بمصاريف أو نفقات التقاضي:

نصت (م7) من الاتفاقية على أن " 1- يجوز للمحكمة أن تحكم بموجب القوانين الخاصة بها، بدفع كل أو بعض تكاليف المحكمة والنفقات الخاصة التي تحملها المطالب بما في ذلك الفوائد.

2- لا تسري الفقرة (1) إذا كان مبلغ التعويضات التي حكمت بها المحكمة، بخلاف تكاليف المحكمة والنفقات الأخرى الخاصة بالدعوى، لا يتجاوز المبلغ الذي عرفه المُشغل كتابةً على المطالب في غضون فترة ستة أشهر من تاريخ الحدث الذي تسبب في الضرر أو قبل بدء الدعوى أيهما كان الأخير"<sup>(1)</sup>.

يتضح من هذا النص أن للمحكمة أن تحكم إذا كان قانونها الوطني يجيز ذلك بدفع نفقات إجراءات التقاضي التي دفعها المضرور بما في ذلك الفوائد القانونية وذلك إذا كان وهنا يوجد نقص في النص كان ينبغي تداركه. الحكم بمبلغ التعويض مع هذه النفقات من شأنه إنقاص مبالغ التعويض المستحقة للمضرور. فتحكم المحكمة بهذه النفقات في فقرة مستقلة حتى وإن تجاوز المبلغ الذي تحكم به حدود المسؤولية المقررة بمقتضى الاتفاقية. إلا أن الفقرة (2) من المادة المذكورة لم تجز للمحكمة الحكم بنفقات الدعوى والنفقات الأخرى في حال قيام المشغل بعرض مبلغ معين كتابةً كتسوية للمطالبة وذلك في غضون

---

(1) وهذه المادة أخذت عن (ف6 م21) من اتفاقية مونتريال لعام 1999.

سنة أشهر تبدأ إما من تاريخ وقوع الحدث الذي تسبب في الضرر، أو قبل بدء الدعوى أيهما كان الأخير.

وقد قصد واضعو الاتفاقية بهذا الحكم تشجيع المُشغل على حسم مبالغ المطالبات التي يستحقها المضرورين، وتجنب إجراءات التقاضي بشأن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمضرورين وما تحتمله من تأخير.

### ثالثاً: دفع مبالغ كمقدمة من حساب مبلغ التعويض:

نصت (م8) من اتفاقية مونتريال على أن " يجب على المُشغل أن يدفع دون إبطاء مبالغ تحت الحساب إلى الأشخاص الطبيعيين الذين قد يحق لهم المطالبة بالتعويض بموجب هذه الاتفاقية، وذلك لتلبية احتياجاتهم الاقتصادية العاجلة، إذا كان المُشغل ملزماً بذلك بموجب قانون الدولة التي وقع فيها الضرر. ولا تشكل هذه المبالغ المدفوعة تحت الحساب اعترافاً بالمسؤولية، ويجوز خصمها من أي تعويضات مستحقة الدفع على المُشغل"<sup>(1)</sup>.

يتضح من النص المتقدم، أن للمحكمة أن تقرر بإلزام المشغل بدفع مبلغ كمقدمة من أصل مبالغ التعويض التي من الممكن أن تلزم بها المشغل وبالشروط الآتية:

- 1- أن يكون المضرور شخصاً طبيعياً لحقه الضرر جراء الحدث الذي تسببت به الطائرة. ومن ثم فإذا كان المضرور شخصاً معنوياً، فلا يجوز الحكم بهذه المبالغ.
- 2- وجود حالة ضرورة تبرر الحكم بهذه المبالغ، تتمثل بوجود حاجات إنسانية أو اقتصادية عاجلة للمضرور تسوغ الحكم بهذه المبالغ.
- 3- أن يجيز القانون الوطني للمحكمة التي تنظر النزاع الحكم بهذه المبالغ، فإذا كان القانون الوطني. وهذا هو الوضع السائد في مختلف القوانين الوطنية. لا يجيز الحكم بهذه المبالغ فلا يجوز للمحكمة الحكم بها.

---

(1) وقد أخذت أحكام هذه المادة من المادة (28) من اتفاقية مونتريال بشأن توحيد القواعد الخاصة بالنقل الجوي الدولي الموقعة في 1999/5/28.

وفي جميع الأحوال فإنَّ الحكم بهذه المبالغ لا يمثل . كما قررت الاتفاقية صراحةً . إقراراً بمسؤولية المشغل عن الحدث، وإنما للمحكمة كامل الحرية . وفي ضوء الوقائع المتوافرة . الحكم بمسؤولية المُشغل من عدمه. أما إذا قررت المحكمة بمسؤولية المُشغل عن الحدث فإنَّ ما دفع إلى المضرور يمثل دفعة أولية ينبغي على المشغل الوفاء بباقي المبالغ التي قضت المحكمة بإلزامه بدفعها .

### الخاتمة:

يمثل صدور اتفاقية تعويض الضرر الذي تلحقه الطائرات بالأطراف الثالثة الموقعة في مونتريال بتاريخ 2009/5/2 حلقة من حلقات مراجعة وتطوير الاتفاقيات الدولية المنظمة لنشاط الملاحة الجوية. ومواكبة التطور الحاصل في صناعة الطائرات، ونشاط الملاحة الجوية بشكل عام. فضلاً عن تصاعد الحوادث الناشئة عن سقوط الطائرات أو اصطدامها ببعض الأموال أو المنشآت المقامة على سطح الأرض. فمما لا شكَّ أن اتفاقية روما بشأن الأضرار التي تلحقها الطائرات الأجنبية بالغير على سطح الأرض لعام 1952 لم تعد تواكب التطورات المشار إليها في ميدان الملاحة الجوية بسبب قدمها .

وقد مثل هذا البحث محاولة متواضعة لتقييم الأحكام التي تنظم مسؤولية المستثمر (المُشغل) الجوي عن الأضرار التي تلحق بالأطراف الثالثة أو الغير . وقد ظهر لنا من خلال صفحات البحث أن اتفاقية مونتريال قد أقرت بالكثير من المبادئ الجديدة، سيّما تلك المتعلقة بنطاق وشروط تطبيقها، وكذلك زيادة مبالغ التعويض عن الأضرار التي تلحقها الطائرات بالأطراف الثالثة أو الغير على سطح الأرض بما يتناسب مع القيمة الاقتصادية للأموال، فضلاً عن بعض المبادئ الجديدة التي أخذت بها عن اتفاقية مونتريال بشأن توحيد القواعد الخاصة بالنقل الجوي الدولي الموقعة بتاريخ 1999/5/28. وكذلك سعي الاتفاقية لتأمين أكبر قدر من الحماية للمضرورين على السطح من خلال إقرار نظام التأمين على المسؤولية، وذلك بإلزام الدول التي ستضم إلى الاتفاقية بإلزام المستثمرين أو المشغلين الجويين بالاحتفاظ بقدرٍ كافٍ من التأمين أو الضمان لتغطية الأضرار الناشئة عن ممارستهم لأنشطتهم.

## مصادر البحث

### أولاً: المصادر العربية

- 1- د. ثروت أنيس الأسيوطي، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
- 2- د. محمود أحمد الكندري، النظام القانوني للنقل الجوي الدولي وفقاً لاتفاقية مونتريال لعام 1999، تحديث نظام وارسو، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000.
- 3- د. عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي الدولي وفقاً لاتفاقية مونتريال 1999، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.
- 4- د. محمود مختار أحمد بريري، د. عمر فؤاد عمر، القانون الجوي، دار النهضة العربية، 2007.
- 5- د. أبو زيد رضوان، القانون الجوي، قانون الطيران التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر تاريخ النشر.
- 6- د. أكرم ياملكي، القانون الجوي العام والخاص، منشورات جامعة جيهان، أربيل - العراق، الطبعة الأولى، 2014.
- 7- د. عبد الفضل محمد أحمد، القانون الجوي الخاص، مكتبة الجلاء، المنصورة، دون ذكر تاريخ النشر.
- 8- د. هشام فضلي، مسؤولية الناقل الجوي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005.
- 9- د. طالب حسن موسى، القانون الجوي الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1997.
- 10- د. محمد فريد العريني، د. هاني دويدار، قانون الطيران التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

- 11- محمد نعيم علوة، موسوعة القانون الدولي العام، القانون الجوي، الجزء السابع، مكتبة زين الحقوقية، مركز الشرق الأوسط الثقافي، الطبعة الأولى، 2013.
- 12- د.علي البارودي، د. محمد فريد العريني، د. السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- 13- د. فاروق إبراهيم جاسم، القانون الجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2017.

#### ثانياً: المصادر الأجنبية

- 1- Michel de Juglart, Le convention de Rome du 7 October 1952, Paris, 1956.
- 2- Paul Stephen Dempsey, Aircraft operator Liability For surface damage, MG Gill, 2015.

## التزامات الأطراف في عقد التأمين البحري

صحراوي نور الدين (♦)

يعد التأمين البحري عصب التجارة البحرية، وسبب ازدهارها ونموها نظرا لأهمية الضمان الذي أصبح يوفره في ميدان التجارة الخارجية، وفي ظل هذه الظروف نشأ اهتمام الدول بنظام التأمين البحري بصيغته المختلفة وذلك بوضع تنظيم قانوني خاص به، وهذا ما سلكه المشرع الجزائري أيضا فسعى إلى تنظيم وتأطير سوق التأمين عموما وعمليات التأمين البحري على البضائع والسفن على الخصوص وخاصة من خلال الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالتأمينات، وهو التنظيم المطبق حاليا على معاملات التأمين البحري.

ونظرا إلى جسامه الحوادث التي تتعرض لها السفن والبضائع المشحونة عليها عند إتمام عمليات النقل البحري، وما ينتج عنها من خسائر وأضرار معتبرة لا يمكن التكفل بآثارها إلا بوسيلة واحدة هي عقد التأمين البحري، إذ بمقتضاه يتعهد شخص يسمى المؤمن بتعويض طرف آخر يسمى المؤمن له عن الضرر الناشئ عن الطر البحري نظير قسط مالي، وإن عقد التأمين كبقية العقود يجب أن تتوافر فيه الأركان اللازمة للانعقاد والشروط الضرورية لصحته، إضافة إلى المصلحة التأمينية المشروعة فلا تأمين بدون مصلحة، وينفرد عقد التأمين البحري ببعض الخصائص التي تميزه عن العقود الأخرى، فهو عقد رضائي وملزم لجانبين، كما يوصف بأنه من عقود الإذعان وحسن النية واحتمالي، إضافة إلى انه من العقود التجارية المستمرة.

(♦) طالب دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية - تلمسان.

إن أطراف عقد التأمين البحري هما المؤمن والمؤمن له، وغالبا ما يكون المؤمنون شركات تأمين وقد يبرم عقد التأمين البحري بين طرفين بصورة مباشرة، أو عن طريق وسطاء يتدخلون من أجل إتمام هذا العقد. فإذا كان المؤمن هو الطرف الذي يتحمل الخطر بمقتضى عقد التأمين، وذلك بتعويض المؤمن له في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المؤمن عليه، وذلك نظير أقساط مالية محددة يؤديها المؤمن له. واستنادا إلى ما سبق سنتعرض إلى التزامات المؤمن له في المبحث الأول ثم نتعرض إلى التزامات المؤمن في المبحث الثاني.

### المبحث الأول: التزامات المؤمن له في عقد التأمين البحري

لقد نصت المادة 108 من الأمر 07/95 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المتعلق بالتأمينات، على انه "يترتب على المؤمن له أن يقدم تصريحا صحيحا بجميع الظروف التي عرفها وتسمح للمؤمن بتقدير الخطر، أن يدفع القسط حسب الكيفية المحددة في العقد، أن يصرح خلال عشرة 10 أيام على الأكثر بعد اطلاقه على أي تفاقم للخطر المضمون حصل أثناء العقد، أن يصرح بالعقد أو العقود التي تؤمن على المال نفسه من الخطر ذاته لدى مؤمن واحد أو عدة مؤمنين، وبالمبالغ المؤمن عليها فور اطلاقه على ذلك، أن يراعي الالتزامات المتفق عليها مع المؤمن أو المحددة في التنظيم الساري المفعول، وأن يبذل الجهود لاتقاء الأضرار أو الحد من اتساعها، أن يتخذ جميع التدابير الضرورية الزامية إلى حفظ حقوق المؤمن للطعن ضد الغير المسؤولين عن الأضرار الحاصلة، أن يعلم المؤمن بمجرد اطلاقه وخلال سبعة 07 أيام على الأكثر بأي حادث من طبيعة أن يستلزم ضمانته، وأن يسهل عليه كل تحقيق يتعلق بذلك وأن يقدم بيانا خاصا بالحادث وتعيين مبلغ الأضرار والخسائر"<sup>(1)</sup>.

---

(1) الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالتأمينات في الجزائر.



وعليه يستشف من نص هذه المادة أن المؤمن له يلتزم بمقتضى عقد التأمين البحري بالتزامات أساسية ومحددة وهي كالآتي:

### **المطلب الأول: الالتزام بدفع الأقساط والإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر**

يعتبر الالتزام بدفع قسط التأمين من الالتزامات الأساسية والجوهرية التي تقع على عاتق المؤمن له بموجب عقد التأمين بصورة عامة، وعقد التأمين البحري بصورة خاصة، وإن هذا الالتزام يكتسي أهمية بالغة من الناحيتين القانونية والفنية<sup>(1)</sup>. وبالإضافة إلى هذا قد أدرج قانون التأمين البحري التزاما قانونيا آخر لا يقل أهميته عن الالتزام السابق على عاتق المؤمن له يقضي بوجود إفادة المؤمن بمعطيات ومعلومات وبيانات صحيحة ودقيقة عن الخطر المضمون، وهذا لتتضح الرؤية لدى المؤمن حول طبيعة ونطاق هذا الخطر ليتمكن بعدها من تحديد الأقساط اللازمة لتغطيته<sup>(2)</sup>.

### **الفرع الأول: الالتزام بدفع قسط التأمين**

قسط التأمين هو المقابل المالي الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن، ويلتزم هذا الأخير في مقابله بتغطية الخطر وفق عقد التأمين المبرم بينهما، ويحدد القسط بمراعاة نسبة تحقق الخطر المؤمن منه وطبيعة الشيء المؤمن عليه وقيمه سفينة كانت أو بضاعة، وعليه فإن عملية حسابه وتقديره تتم وفق إجراءات فنية ورياضية، ليتطابق مع حدة احتمال الخطر وحجم الخسائر التي قد تقع عند حدوثه.

وبصورة أخرى فإن دفع قسط التأمين هو سبب التزام المؤمن، فبما انه لا يوجد تأمين دون خطر، فمن الأولى كذلك انه لا يوجد تأمين بدون قسط، لذلك يعتبر الشرط المتعلق

---

(1) انظر، مخالفة كريم، الإعفاء النسبي والسببي من الضمان في الخسارات الكبرى وأثره في التأمين البحري في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة-، ص 78.

(2) المادة 108 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

بدفع قسط التأمين من الشروط ذات الأولوية التي يتوقف على تنفيذها استمرارية ونفاذ العقد، وقيام مسؤولية المؤمن عن ضمان نتائج الخطر<sup>(1)</sup>.

ويحدد القسط باتفاق بين الطرفين وفق الرحلة البحرية المبرمجة أو القيمة المؤمن عليها، وإذا لم يتم تحديد القسط في عقد التأمين فإنه يرجع إلى السعر الجاري في مكان إبرام العقد وتتولى تحديده هيئات فنية استنادا إلى الإحصائيات والخبرة التي تكشف عن درجة احتمال تحقق الخطر وجسامته، أو حسب الظروف الصعبة التي يمكن للرحلة البحرية أن تلاقىها خلال سفرها، وإن تحديد قيمة قسط التأمين له قيمة تعاقدية مما يفيد استحالة تغييره، وهذا طبقا لمبدأ " عدم جواز تغيير نسبة القسط "، كما لا يمكن لطرفين إعادة النظر في نسبة القسط رغم ثبوت تزايد نسبة تحقق الخطر البحري بعد إبرام العقد<sup>(2)</sup>.

إن اللجوء إلى تحديد القسط عن طريق الهيئات الفنية والإحصائيات والخبرة في حالة عدم الاتفاق عليه في عقد التأمين قد يؤدي إلى تعطيل مصالح أطراف العقد وابعاس حق كل منهم، إذ أن ذلك يتطلب الوقت الكافي للتقدير والمقارنة، وعندئذ لا يستبعد أن يكون ذلك التقدير والمقارنة مبنية على أسعار ومواد تختلف قيمتها من زمن لآخر، أما إذا حدث وأن تم تحديد القسط أثناء إبرام العقد فإنه لا يمكن تغييره كما رأينا سابقا حتى ولو طرأت بعده ظروف لم يكن في الوسع توقعها وكان من شأنها نقصان الخطر أو زيادته، لأن قاعدة عدم تغيير القسط من النظام العام<sup>(3)</sup>. وهذا ما تبناه المشرع الجزائري إذ بالرجوع إلى الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات نجد أن المشرع تبنى فكرة القسط الثابت في عقد التأمين البحري، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي سمح بتغيير القسط المدفوع بالزيادة أو النقصان حسب الظروف المؤثرة على الخطر البحري<sup>(4)</sup>.

---

(1) PIERRE BONASSIES – CHRISTIAN SCAPEL, *Droit maritime*, L.G.D.J, 2004, Paris, p. 827.

(2) RENE RODIERE – EMMANUEL DU PONTAVICE, *Droit maritime* 12ème éd. Dalloz Delta, 2007, Paris, p. 549.

(3) انظر، مصطفى كمال طه، التأمين البحري،الدار الجامعية، الطبعة الثالثة 1992،ص 420.

(4) Art 16 de la police type 1983– 1984

أما عن زمان ومكان الوفاء بالقسط، فبما أن القسط غير قابل للتغيير فإنه يكون مستحقا بمجرد إبرام العقد بين الطرفين<sup>(1)</sup>، ويكون الوفاء بالقسط في محل إقامة المؤمن إذا لم يتم الاتفاق بين الطرفين على مكان آخر، تطبيقا للقواعد العامة السارية المفعول. وتقرر القواعد العامة بأنه إذا لم يتم المؤمن له بدفع قسط لتأمين المتفق عليه جاز للمؤمن بعد أذاره أن يطالب بفسخ العقد مع التعويض<sup>(2)</sup>، وهذا ما قرره المشرع في القانون المتعلق بالتأمينات في الجزائر، بحيث إذا لم يتم المؤمن له بدفع قسط التأمين وجب على المؤمن إنذاره برسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام، بوجوب دفع القسط خلال ثمانية 08 أيام الموالية، وإذا لم يدفع القسط بعد انقضاء هذا الأجل أوقف المؤمن الضمان ويجوز فسخ العقد بعد عشرة 10 أيام من إيقاف الضمان، وفي هذه الحالة يجب عليه إعلام المؤمن له برسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام، ويكون هذا الإيقاف أو الفسخ عديم الأثر بالنسبة للغير حسن النية الذي أصبح مستفيدا من التأمين قبل التبليغ بالإيقاف أو الفسخ<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الثاني: الالتزام بتقديم المعلومات الدقيقة والصحيحة عن الخطر محل الضمان

إن طبيعة كل تعاقد تقتضي التعرف على حقيقة الشيء المتعاقد عليه وعن صفته، ولذلك كان لزاما على المؤمن أن يتحرى الصدق في الإحاطة بمعرفة طبيعة الخطر الذي يتعهد بضمانه، ومن ثم فإنه ليس من السهل معرفة ذلك إلا بمساعدة المؤمن له، واستنادا إلى ذلك فرض قانون التأمينات في الجزائر على المؤمن له التصريح ببيانات صحيحة ودقيقة عن الخطر المضمون حتى يتمكن المؤمن من اخذ فكرة حقيقية عن هذا الخطر وتقدير القسط الذي يتناسب مع أهميته ودرجة خطورته<sup>(4)</sup>.

(1) المادة 79 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

(2) المادة 119 من ق.م.ج.

(3) المادة 111 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

(4) المادة 108 من نفس القانون.

ويعتبر هذا الالتزام تكميليا لالتزام المؤمن له بالتصريح بالظروف المعروفة له أو التي كان يجب عليه أن يكون على اطلاع عليها وقت إبرام العقد والتي من شأنها أن تؤثر في قرار المؤمن بقبول تغطية الخطر البحري أو رفضه أو تحديده ما يناسبه من قسط تأمين عند قبوله<sup>(1)</sup>.

وينطبق هذا الالتزام القانوني سواء على عقد التأمين البحري على البضائع أو على تأمين على السفن، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في وثيقة التأمين الجزائري<sup>(2)</sup>، لان هذا الالتزام هو التزام قانوني يقع على عاتق المؤمن له ولا يتولد عن العقد.

وقد رتب المشرع الجزائري جزاء صارما عند الإخلال بهذا الالتزام، وذلك باعتبار التأمين لاغيا في جميع حالات الغش الذي يرتكبه المؤمن له<sup>(3)</sup>، ويترتب أيضا على كل تصريح غير صحيح يقدمه المؤمن له عن سوء نية بخصوص حادث ما سقوط التأمين. وعليه إذا اخل المؤمن له بهذا الالتزام سواء بتقديمه لبيانات غير صحيحة عن الخطر محل الضمان أو بالتستر على معلومات مفيدة في تحديد طبيعته، فإنه يجوز للمؤمن المطالبة بفسخ العقد<sup>(4)</sup>.

إضافة إلى هذا فقد رتب المشرع الفرنسي جزاء آخر بحيث انه متى بثت سوء نية المؤمن له في الإدلاء بهذه البيانات، فان للمحكمة إن تحكم للمؤمن بمبلغ يساوي قسط التأمين، أما إذا كان حسن النية عند الإدلاء بالبيانات غير الصحيحة، فان للمحكمة أن تحكم بمبلغ لا يتجاوز نصف هذا القسط، ويعتبر هذا المبلغ بمثابة تعويض للمؤمن عن الأضرار التي تلحق به جراء الحكم بإبطال عقد التأمين<sup>(5)</sup>.

---

(1) انظر، مخالفة كريم، المرجع السابق، ص 84.

(2) المادة 15 من وثيقة التأمين الجزائرية.

(3) المادة 110 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

(4) المادة 113 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

(5) المادة 172 الفقرة 20 من قانون التأمين الفرنسي، المستمدة من أحكام المادة 348 من المجموعة التجارية الفرنسية.

وإن سكوت المؤمن له عن إفادة المؤمن بالمعلومات الصحيحة والدقيقة حول الخطر محل الضمان يعتبر أيضا سببا لإبطال العقد، كما أن إخفاء المعلومات اللازمة أو حتى السهو عن التصريح بها في الوقت اللازم تعطي الحق للمؤمن طلب فسخ عقد التأمين<sup>(1)</sup>. وعلى هذا الأساس فإنه إذا لم يصرح المؤمن له بمعلومات صحيحة ودقيقة عن مضمون ونطاق الخطر البحري محل الضمان، أو سكت عن الإدلاء بالملاحظات التي تحيط بهذا الخطر بان أصبحت معه إمكانية تحديد الخطر المؤمن منه صعبة أو مستحيلة على مؤمن فان عقد التأمين يكون باطلا، وهنا يكون البطلان نسبيا ويتقرر لمصلحة المؤمن ولا يجوز للمؤمن له التمسك به، واستنادا للقواعد العامة إذا تقرر إبطال عقد التأمين البحري لسبب التصريح غير الصحيح أو الإخفاء أو السكوت عن إفادة المؤمن بالمعلومات اللازمة حول الخطر محل الضمان، فان هذا الأخير لن يصبح ملتزما بدفع مبلغ التأمين، كما يمكن متابعة المؤمن له جزائيا إذا ثبت ارتكابه لجريمة النصب والاحتيال، وذلك إذا لجا في تعاملاته مع المؤمن إلى طرق احتيالية<sup>(2)</sup>.

### **المطلب الثاني: الالتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن وحقه في الرجوع على الغير**

إن عقد التأمين البحري وكباقي العقود الأخرى، هو عقد يبنى على الأمان وحسن النية والثقة المتبادلة بين الأطراف، ولذلك يلتزم المؤمن له بتصرفات عقلانية وذلك ببذل كل ما في وسعه للالتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن وحقوقه. كما يلتزم بالحفاظ على حق المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول، وذلك بحلول المؤمن مكان المؤمن له في دعواه وحقوقه تجاه الغير المسؤول عن الحادث، فيلتزم المؤمن له باتخاذ الإجراءات المناسبة للحفاظ على حقوقه تجاه الغير المسؤول حتى يتسنى للمؤمن الحل محلّه.

(1) انظر، هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2004، الإسكندرية، ص 372.

(2) انظر، مخالفة كريم، المرجع السابق، ص 87.

### الفرع الأول: الالتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن

يعتبر الالتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن من ابرز مظاهر حسن النية في عقد التأمين البحري، ومفاد ذلك أن المؤمن له وبمقتضى العقد ذاته ملزم باتخاذ إجراءات يملئها مبدأ حسن النية، الذي لا بد للعقد أن يخضع له في كل مرحله(1).

ويعتبر مبدأ حسن النية مرادفاً لمبدأ الأمان الذي يوفره المؤمن، وأداة لتقليل من وقوع الحوادث البحرية، ويتفرع عن ذلك التام المؤمن له بان يتصرف تصرف الشخص اليقظ كما لو لم يكن هناك تأمين، وأن يجتهد على المحافظة على مصالح المؤمن(2).

وإن الالتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن يترتب عليه عدة التزامات فرعية تقع على عاتق المؤمن له ومن أهم هذه الالتزامات ما يلي:

- امتناع المؤمن له عن كل ما يساهم في زيادة الخطر أو تغييره أثناء سريان التأمين، وإفادة المؤمن بواقعة تزايد الأخطار خلال عشرة 10 أيام على الأكثر بعد اطلاعه على أي تقادم للخطر المضمون حصل أثناء العقد(3). وإذا اثبت المؤمن أن الخطر المضمون تقادم بفعل المؤمن له، فله أن يختار بين فسخ العقد مع الاحتفاظ بقسط التأمين، أو مواصلة تنفيذ العقد مع المطالبة برفع قيمة القسط نتيجة تزايد مقدار الخطر البحري(4).

- إخطار المؤمن بوقوع الحادث حتى يتمكن من معاينة الخطر وإجراء تقديرات للأضرار الناشئة عنه، ويكون ذلك خلال عشرة 10 أيام من ورود الخبر إليه(5)، وذلك ليمنح الفرصة للمؤمن من التحقيق وتبين الأحوال التي تحقق فيها الخطر،

(1) انظر، هاني دويدار، المرجع السابق، ص373.

(2) انظر، مخالفة كريم، المرجع السابق، ص88.

(3) المادة 108 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

(4) المادة 15 من وثيقة التأمين الجزائرية.

(5) المادة 108 من نفس القانون.

وقبل أن تطرأ ظروف أخرى من شأنها تغيير أو محو معالم الخطر، وكذلك التحقق من طبيعة الأضرار التي نتجت عن الحادث<sup>(1)</sup>.

- الالتزام بالتخفيف من آثار الحادث<sup>(2)</sup> كان يبذل جهده لإنقاذ ما يتسنى له إنقاذه في حال ما إذا غرقت السفينة أو انكسرت، وبذلك كلف المشرع الجزائري المؤمن له بمراعاة الالتزامات المتفق عليها مع المؤمن، إضافة إلى بذل الجهود لانقضاء الأضرار أو الحد من اتساعها، إذ يقع هذا الالتزام على عاتق المؤمن له الذي يكون متواجدا عادة في مكان وقوع الحادث بنفسه أو عن طريق من ينوب عنه فهو الذي بإمكانه اتخاذ الإجراءات الأولية لتخفيف من آثار الحادث. وإن ما يلتزم به المؤمن له في إطار مهمة التخفيف من آثار الحادث سوى إجراءات تحفظية ولا يمكن مطالبته بتنفيذ أكثر من طاقته في التقليل من هذه الآثار<sup>(3)</sup>. وإن هذا الالتزام لا ينشأ إلا في حالات التي يستطيع فيه القيام به، غير أنه إذا لم يقم المؤمن له بتنفيذ هذا الالتزام فإن مسؤولية التعويض تقع على عاتقه بسبب الأضرار التي لحقت بالمؤمن، لكن المؤمن له يبقى محتفظا بحقوقه إما في التعويض أو التخلي<sup>(4)</sup>.

- الالتزام بإثبات الضرر اللاحق بالشيء المؤمن عليه، وذلك بتنظيم إجراءات معينة قصد إثبات الأضرار التي يمكن أن تلحق بالأشياء المضمونة تقاديا لحدوث كل ما من شأنه إثارة الجدل حول طبيعة الأضرار وأسبابها ومقدارها، أو حول مكان وزمان وقوع الحادث المضمون فقد قرر المشرع الجزائري وجوب الاتصال بخبير مختص يعين لإثبات الأضرار<sup>(5)</sup>، كما ألزم المؤمن له بإتمام عملية إثبات الخسارة بصورة

---

(1) انظر، لطيف جبر كومانبي، القانون البحري، المكتبة القانونية، طبعة 2003، عمان، ص 286.

(2) المادة 108 الفقرة 05 من نفس القانون.

(3) انظر، مخالفة كريم، المرجع السابق، ص 90.

(4) المادة 114 من نفس القانون.

(5) المادة 18 من وثيقة التأمين الجزائرية.

حضورية مع ممثلي المؤمن خلال ثلاثين 30 يوما ابتداء من تاريخ رسو السفينة في الميناء تحت طائلة عدم قبول دعوى التعويض<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الالتزام بالمحافظة على حقوق المؤمن لرجوع على الغير المسؤول

هذا الالتزام يقتضي حلول المؤمن مكان المؤمن له في دعواه وحقوقه اتجاه الغير المسؤول عن الحادث، ولذلك فان المؤمن له ملزم باتخاذ الإجراءات الضرورية للحفاظ على حقوق المؤمن اتجاه الغير المسؤول حتى يتسنى لهذا الأخير الحلول محله<sup>(2)</sup>.

وتتجسد تدابير الحلول في العديد من الصور، كان يقوم المؤمن له بالحفاظ على حق المؤمن في الرجوع على الناقل المسؤول بتوجيه تحفظات كتابية عن تلف البضائع وهلاكها في الأجال المتفق عليها، وغيرها من التدابير التي يمكن أن تحفظ حقوق الممن في الحلول. ويكون التزام المؤمن له في هذه الحالة مجرد اتخاذ تدابير قانونية كفيلا بحفظ حق الرجوع، فهو ليس ملزم بالدخول في إجراءات قضائية ضد الغير المتسبب في الحادث، إذ تبقى هذه المهمة على عاتق المؤمن بشرط أن يقدم له المؤمن له كافة الوثائق والمستندات اللازمة لإقامة الدعوى ومتابعتها<sup>(3)</sup>.

وبعد أن تعرضنا إلى التزامات المؤمن له سنتعرض في المبحث الثاني إلى الالتزامات المؤمن.

### المبحث الثاني: التزامات المؤمن في عقد التأمين البحري

يعتبر عقد التأمين البحري عقد معاوضة، فمقابل دفع المؤمن له أقساط التأمين يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له عن الضرر الناتج عن تحقق الخطر المؤمن منه، وهذا ناتج عن الطابع التعويضي لهذا العقد فيحتل المؤمن له بعد وقوع الحادث البحري المضمون

(1) المادة 21 من وثيقة التأمين الجزائرية.

(2) المادة 108 الفقرة 06 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر، والمادة 17 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع.

(3) انظر، مخالفة كريم، المرجع السابق، ص93.



مركزه المالي الذي كان يحتله قبل التعاقد، أي أن يتحصل المؤمن له على التعويض كاملا بمقدار الخسارة الفعلية التي لحقتة<sup>(1)</sup>. كما يلتزم المؤمن أيضا بتكوين احتياطي حسابي لصالح المؤمن له.

### المطلب الأول: دفع مبلغ التعويض

يقع على عاتق المؤمن بمقتضى عقد التأمين، التزام أساسي ورئيسي هو دفع التعويض للمؤمن له في حدود التأمين متى تحقق الخطر المضمون، وإن تعويض المؤمن له لا يجب أن يزيد عن حدود التلف الحاصل ما عدا في الحالات التي يتحقق فيها للمؤمن له اختيار التخلي<sup>(2)</sup>.

وإن مسؤولية المؤمن في تعويض المؤمن له عن الخسائر الناتجة عن الخطر المضمون، لا تقوم إلا بإثبات أن الخطر المضمون هو السبب المباشر في تحقق الخسارة المراد تعويضها، كما يشترط أيضا أن يكون المستفيد من عقد التأمين هو صاحب المصلحة التأمينية في الشيء المؤمن عليه، وأن تتطابق قيمة التأمين مع قيمة الشيء المؤمن عليه وقت إبرام العقد.

### الفرع الأول: مضمون الالتزام بالتعويض

إن مضمون التعويض في عقد التأمين يختلف عن ما هو في القانون، فطبقا للقواعد العامة فإن المدين ملزم بتعويض الدائن عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب أي إن التعويض يشمل الخسارة الأصلية والخسارة التبعية، أما في عقد التأمين فإن التعويض ينحصر في الخسارة الأصلية فقط، ما لم يتم الاتفاق بين الطرفين عقد التأمين على خلاف ذلك أو تضمنت الأعراف أمرا مخالفا<sup>(3)</sup>.

(1) انظر، مخالفة كريم، المرجع نفسه، ص93.

(2) المادة 114 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

(3) AETHUR DES JARDINS, *Traite de droit commercial maritime*, Tome 7 édition, Paris, p. 139.

وبما أن الالتزام بالتعويض هو الالتزام الأساسي والرئيسي في عقد التأمين البحري، فيتعين على المؤمن دفع التعويض الناتج عن الخطر المضمون، إلا أن طريقة الوفاء بهذا الالتزام تختلف بحسب كيفية مطالبة المؤمن له بتعويض الضرر اللاحق به، فيمكن لهذا الأخير أن يحصل التعويض عن طريق دعوى الخسارة<sup>(1)</sup>، وهي الدعوى التي يرجع بها المؤمن له على مؤمن للحصول على تعويض الضرر لاحق بالشيء المؤمن عليه في حدود مبلغ التأمين. أما إذا تمت التسوية بطريقة التعويض فإن التزام المؤمن يقتصر على دفعه<sup>(2)</sup>.

ولا يمكن إلزام المؤمن بإصلاح الأشياء أو استبدالها عينا<sup>(3)</sup>، إلا أنه يلتزم بالمساهمة المؤقتة والنهائية في الخسارة المشتركة وتكاليف المساعدة والإنقاذ الموضوعة على عاتقه<sup>(4)</sup>، لأن مظاهر الضرر الذي يلحق الشيء المؤمن عليه قد تتفاوت، ففي عقد التأمين على السفينة مثلاً فقد لا يصيب السفينة نتيجة الخطر البحري أضراراً، لكن المؤمن له تكبد نفقات مالية في سبيل تفادي الخطر، ففي هذه الحالة يلتزم المؤمن بدفع قيمة هذه النفقات في حدود مبلغ التأمين.

### الفرع الثاني: تقدير التعويض

بما أن عقد التأمين البحري عقد تعويض يهدف إلى جبر الضرر، فلا يجوز أن تزيد قيمة التعويض على القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه. وعلى هذا الأساس لابد من تحديد قيمة الشيء المؤمن عليه في عقد التأمين. وتختلف عملية تقدير التعويض بحسب طبيعة الشيء المؤمن عليه على النحو التالي:

إن عملية تقدير التعويض فيما يخص عقد التأمين على السفينة، تختلف بحسب الضرر اللاحق بها فإذا كانت السفينة نتيجاً لتحقيق الخطر بحاجة إلى الإصلاحات، فيلتزم المؤمن

---

(1) المادة 114 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

(2) انظر، مخالفة كريم، المرجع السابق، ص 95.

(3) المادة 116 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

(4) المادة 105 من نفس القانون.

بدفع مصاريف الإصلاح اللازمة لضمان صلاحية السفينة للملاحة البحرية، على أن يخصم من هذه النفقات فارق التجديد، وهو ما ينتج عن ارتفاع القيمة المالية للسفينة نتيجة عمليات الإصلاح أو استبدال أجزاء قديمة بأخرى جديدة. أما إذا هلكت السفينة فان عملية التعويض تقوم على أساس قيمة السفينة المقدرة في وثيقة التأمين، كما يمكن لأهل الخبرة تقدير الأضرار وتحديد مبلغ التعويض المحصل عليه من طرف المؤمن له.

أما كانت أضرار اللاحقة بالمؤمن له عبارة عن خسارات نقدية نتيجة ما دفعه من نفقات في سبيل درء الخطر على البضائع، فعلى المؤمن دفع هذه النفقات في حدود مبلغ التأمين<sup>(1)</sup>، أما في حالة الهلاك الكلي للبضائع فان للمؤمن له، الحق في المطالبة بقيمة البضائع المقدرة عند الوصول إلى الميناء لأن تقدير قيمة البضاعة في هذا المكان هو الذي يسمح بجبر الخسارة اللاحقة

أما في حالة الهلاك الجزئي، فان ضابط تقدير التعويض هو قيمة البضاعة في حدود ما هلك منها بكل تأكيد، كما يحدد مبلغ التعويض في حالات التلف بالنسبة بين قيمة البضاعة بفرضية وصولها سليمة وقيمتها تالفة، وذلك عند آجال بيع البضاعة، ثم تطبق هذه النسبة على مبلغ التأمين المحدد في العقد<sup>(2)</sup>.

كما يمكن للأطراف الاتفاق على الإعفاء من ضمان الخسارة البحرية، والمقصود منها تقليص مجال أو نطاق مسؤولية المؤمن في تعويض الخسائر البحرية سواء نسبة منها أو إعفائه من ضمان بعض الحوادث البحرية، وبهذا تتدخل إرادة الأطراف لتحديد نطاق للضمان مختلف عن النطاق الذي حدده القانون، وذلك بان يوسعا من دائرته بإضافة إليها ما هو جائز مما استبعده القانون، أو يضيقا منها باستبعاد خسارات مضمونة بمقتضى القانون. وعليه يمكن أن يكون الإعفاء من الالتزام بتغطية الخسارة نسبي أو سببيا<sup>(3)</sup>.

---

(1) المادة 101 الفقرة 03 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

(2) انظر، مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 128.

(3) انظر، مخالفة كريم، المرجع السابق، ص 97.

## المطلب الثاني: الحصول على التعويض

تختلف طريقة وفاء المؤمن بالتزامه بدفع التعويض، بحسب كيفية مطالبة المؤمن له بتعويضه عن الضرر الذي لحقه، وقد أورد المشرع آليات قانونية تمكن هذا الأخير من الحصول على التعويض.

وتتخصر هذه الآليات في دعوى الخسارة، والتي تعد أهم وسيلة ويقصد بها الدعوى التي يرجع بها المؤمن له على المؤمن للحصول على تعويض الضرر الذي لحق الشيء المؤمن عليه في حدود مبلغ التأمين<sup>(1)</sup>. أما في حالة وقوع أخطار ينجم عنها أضرار بالغة فيقوم المؤمن له بالتخلي على الشيء المؤمن عليه للمؤمن ويطالبه بالتعويض عن هلاك الكلي، وسبيله في ذلك دعوى التخلي.

### الفرع الأول: دعوى الخسارة

إن هذه الدعوى لا تثير أي إشكال قانوني، فبمجرد تحقق الخطر وإلحاق ضرر بالشيء المؤمن عليه، يلجا المؤمن عليه إلى هذه الدعوى من أجل مطالبة المؤمن بمبلغ التعويض عن الضرر اللاحق بالشيء المؤمن عليه. وفي هذه الحالة يقتصر التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض.

وتتقدم هذه الدعوى بمضي سنتين 02، يبدأ سريانها من تاريخ الاستحقاق، أو من تاريخ وقوع الحادث الذي تنشأ عنه الدعوى المطالبة بتعويض الأضرار التي تلحق بالسفينة، أو من تاريخ وصول السفينة أو من تاريخ الذي كان يجب أن تصل فيه فيما يتعلق بدعوى المطالبة بتعويض الأضرار التي تلحق بالبضائع، أما إذا كان الحادث لاحقاً لأحد هذين تاريخين يسري التقادم من تاريخ وقوع الحادث.

وكذلك تنقضي بمضي سنتين 02 دعوى استرداد المبالغ المدفوعة بغير وجه حق، وتبدأ هذه المدة من تاريخ علم من دفع هذه المبالغ بحقه في الاسترداد<sup>(2)</sup>.

(1) انظر، مخالفة كريم، المرجع نفسه، ص 95.

(2) المادة 121 الفقرة 03 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمنتم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

وينقطع سريان التقادم بالمفاوضات التسوية التي تجري بين الطرفين، أو بتعيين خبير لتقدير الأضرار.

### الفرع الثاني: دعوى التخلي

إن الهدف من هذه الدعوى هو الحفاظ على حقوق المؤمن له في حالات التلف الكلي أو الهلاك الجسيم للشيء المؤمن عليه، وتفيد هذه الدعوى المؤمن له بحيث تمكنه من الحصول على التعويض نظير تخليه على الشيء المؤمن عليه للمؤمن، وبمقتضاها يطالب بدفع كامل مبلغ التأمين مقابل تنازله عن ملكيته للبضائع أو السفينة.

ويعتبر التخلي إجراء استثنائياً، لا يلجا إليه إلا في حالة المخاطر الجسيمة وإن المؤمن له لا يكون مجبراً على اتخاذ هذا الإجراء في مثل هذه الحالات، إذ يمكن له اللجوء إلى دعوى الخسارة، وبهذا له الخيار بين الدعويين. وفي حالة الضرر الجزئي لا يمكن له اللجوء إلى هذه الدعوى، كما تمكن هذه الدعوى المؤمن له من الحصول على التعويض حتى ولو لم يتمكن من إثبات حصول الضرر، كما يمكن له الحصول على التعويض كاملاً رغم حدوث الضرر الجزئي، وإن هذه الدعوى تنزع عبئ الإثبات على عاتق المؤمن له وما ينتج عن ذلك طول الإجراءات والتأخر في قبض مبلغ التعويض المستحق.

ويختلف نظام التخلي بين حالة التخلي عن السفينة، وحالة التخلي على البضاعة، فبخصوص إمكانية التخلي على السفينة لقد حصرها المشرع الجزائري في حالات معينة وهي فقدان الكلي وعدم اهلية السفينة للملاحة واستحالة إصلاحها، حالة تجاوز قيمة إصلاحها الضروري ثلاثة أرباع القيمة المتفق عليها في عقد التأمين، أو انقطاع أخبارها، إلى جانب هذا أضاف المشرع الجزائري حالة انعدام أخبار السفينة لمدة تزيد عن ثلاثة 03 أشهر، أما في حالة وقوع حادثة حرب وتسببت هذه الحادثة في تأخير أخبار السفينة فإن هذا الأجل يمدد إلى ستة 06 أشهر<sup>(1)</sup>.

---

(1) المادة 134 الفقرة 03 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمنتم بالقانون 04/06 السالف الذكر.

أما فيما يخص التخلي عن البضائع، فتتجلى أسبابها فيما يلي انقطاع أخبار السفينة عن مدة تزيد عن ثلاثة 03 أشهر بعد وصول آخر أنباء عنها، عندما تصبح السفينة غير صالحة للملاحة البحرية ولم تبدأ عملية نقل البضائع إلى مكان الوصول خلال ثلاثة 03 أشهر من تاريخ إخطار المؤمن بعدم صلاحيتها لمواصلة الرحلة البحرية، أو إذا توفرت واقعة الخطر الحربي ولم يتمكن المؤمن له استرداد البضائع.

بالإضافة إلى هذا أورد المشرع الجزائري حالات أخرى وهي هلاك البضائع أو تلفها بما يعادل ثلاثة أرباع قيمتها على الأقل المبينة في وثيقة التأمين، وكذا بيع البضائع أثناء الرحلة البحرية بسبب التلف المادي اللاحق بها<sup>(1)</sup>.

ويعتبر التخلي نهائيا لا يمكن الرجوع فيه فمتى طلبه المؤمن له ووافق عليه المؤمن أو متى تقرر قضائيا، فلا يمكن الرجوع فيه لأي مبرر كان، غير أنه لا يكون نهائيا إلا من تاريخ قبول المؤمن له أو من تاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا بعد النقاضي<sup>(2)</sup>.

## الخاتمة:

نظرا لدور الفعال الذي يقوم به التأمين البحري في ميدان التجارة الخارجية، ونتيجة للمنفعة التي يعود بها على أطرافه وعلى الصالح العام، فقد أصبح ضروريا في الحياة العملية. ويعتبر المؤمن له المستفيد الأساسي من هذا العقد لأنه يمنح له الثقة والأمان في كل عمليات النقل البحري التي يقوم بها وفي حالة تحقق الضرر الناتج الخطر المضمون يستفيد من تعويض المؤمن، وهذا ناتج عن الطابع التعويضي لهذا العقد فيحتل المؤمن له بعد وقوع الحادث البحري المضمون مركزه المالي الذي كان يحتله قبل التعاقد، أي أن يتحصل المؤمن له على التعويض كاملا بمقدار الخسارة الفعلية التي لحقت به.

---

(1) المادة 143 الفقرة 03 من نفس القانون.

(2) انظر، مخالفة كريم، المرجع السابق، ص 101.

وفي مقابل هذا تقع التزامات على عاتق المؤمن له أيضا، وذلك بان يقدم تصريحاً صحيحاً بجميع الظروف التي عرفها وتسمح للمؤمن بتقدير الخطر، أن يدفع القسط حسب الكيفية المحددة في العقد، أن يصرح بعد اطلاعه على أي تفاقم للخطر المضمون حصل أثناء العقد، أن يصرح بالعقد أو العقود التي تؤمن على المال نفسه من الخطر ذاته لدى مؤمن واحد أو عدة مؤمنين، وبالمبالغ المؤمن عليها فور اطلاعه على ذلك، أن يراعي الالتزامات المتفق عليها مع المؤمن أو المحددة في التنظيم الساري المفعول، وأن يبذل الجهود لاتقاء الأضرار أو الحد من اتساعها، أن يتخذ جميع التدابير الضرورية الرامية إلى حفظ حقوق المؤمن للطعن ضد الغير المسؤولين عن الأضرار الحاصلة، أن يعلم المؤمن بمجرد اطلاعه بأي حادث من طبيعة أن يستلزم ضمانته، وأن يسهل عليه كل تحقيق يتعلق بذلك وأن يقدم بياناً خاصاً بالحادث وتعيين مبلغ الأضرار والخسائر.

### قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

\* المراجع الخاصة:

- مصطفى كمال طه، التأمين البحري، الدار الجامعية، الطبعة الثالثة 1992.
- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2004، الإسكندرية.
- لطيف جبر كوماني، القانون البحري، المكتبة القانونية، طبعة 2003، عمان.

\* المذكرات:

- مخالفة كريم، الإعفاء النسبي والسببي من الضمان في الخسارات الكبرى وأثره في التأمين البحري في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة.

\* القوانين:

- الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالتأمينات في الجزائر.
- وثيقة التأمين البحري الجزائرية عن البضائع الصادرة في 17 ديسمبر 1981.
- وثيقة التأمين البحري الجزائرية عن جسم السفن بكل أنواعها الصادرة في 20 مارس 1985.

ثانيا: باللغة الفرنسية

**Ouvrages généraux**

- PIERRE BONASSIES – CHRISTIAN SCAPEL, *Droit maritime, L.G.D.J*, 2004, Paris.
- RENE RODIERE – EMMANUEL DU PONTAVICE, *Droit maritime* 12<sup>ème</sup> éd. Dalloz Delta, 2007, Paris.
- AETHUR DES JARDINS, *Traite de droit commercial maritime*, Tome 7 édition, Paris.



## الفاعلية في التحايل على القانون

هند فائز احمد، وعلي صباح خضير<sup>(1)</sup>

في الحقيقة ان مسألة التحايل على العلاقات الخاصة الدولية بالالتفاف الذكي على نصوصه ليست بالجديدة بل هي قديمة قدم القانون لا بل كانت السبب الرئيسي في اطلاق قاعدة الغش في تلك الحقبة كان القانون المدني هو القانون العام الذي يرفع علاقات الافراد فيما بينهم وكانت فكرة الغش محصورة في ظل القانون المذكور وضمن مجالات ضيقة ومع تطور القوانين وتشعبها وظهور قوانين خاصة منظمة لمختلف اوجه النشاط الانساني تطورت وتعدت اكثر الوسائل الزامية الى شل القانون واستبعاده ولم تلبث القاعدة ان انتقلت من القانون الروماني الى القانون القديم فالحديث ولم يعد اطارها محصوراً ضمن نطاق القانون المدني بل تعداه الى سائر فروع القانون الخاص ( القانون العقاري، القانون التجاري، قوانين الاحوال الشخصية، قوانين الايجارات... الخ) خصوصاً بعد ما شهدته هذه القوانين من تحايل بارع على نصوصها افضى الى تسليط الضوء بقوة على قاعدة الغش حتى ان القانون الاداري لم يسلم من التحايل ما دفع القضاء الاداري بدوره الى الاستعانة بفكرة الغش اضافة الى ان القانون الخاص ومن ضمنها الدولي الخاص ايضاً اخذ بهذه الفكرة.

### ثانياً: منهجية البحث

اخذنا بدراستنا هذه منهجاً مقارناً ما بين التشريعات والاتفاقات الدولية حيث سنحلل النصوص من خلالها تحليلاً علمياً قانونياً للوصول الى تحديد فكرة التحايل.

(1) مدرسان مساعدان وباحثين تدريسين بالجامعة الاسلامية، العراق، النجف

### ثالثاً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث حول مايلي:.

1. هل للقاعدة التحايل وجود في العالم القانون الوضعي؟
  2. هل لتحايل هذا مفهوماً خاصاً متميزاً ام انه يغطي كل تصرف مشوب بالخدعة؟
  3. هل يشكل مفهوم التحايل مفهوماً قانونياً مستقلاً ام توجد ضمن القانون الوضعي الوسائل الكفيلة بمحاربة هذا التحايل بمعزل عن قاعدة الغش؟
  4. هل يحاسب المرء كلما حاول تكييف وضعيته القانونية مع نص قانوني انسب لمصلحته؟ وبعبارة اخرى هل ان كل استبعاد لقاعدة قانونية ملزمة يشكل غشاً ام ثمة مكاناً لمهارة مشروعة غير مدانة؟ وهل تشمل كل القوانين الملزمة بصورة مطلقة ام ثمة مجالات لا تأثير فيها للتحايل؟
- في الحقيقة ان جميع التساؤلات الدقيقة المشار اليها تطرح على بساط البحث مسألتين جوهريتين الاولى تتعلق بوجود التحايل ذاته كجزء من النظام القانوني؟ الثانية تتعلق بحدود الاثر المفسد للغش والانطلاق منها للتساؤل عما اذا كان الغش يفسد حقاً كل شيء اي كل الاوضاع القانونية وبصورة مطلقة؟

### رابعاً: خطة البحث

سنتولى معالجة المسائل المذكورة انفاً من خلال مبحثين الاول لبيان المفهوم القانوني للوسيلة الذكية من خلال تعريفها ومعرفة خصوصية هذا المفهوم اما المبحث الثاني فسنتسلط الضوء فيه على

## المبحث الاول

### المفهوم القانوني للوسيلة الذكية لتحايل على العلاقات الخاصة الدولية

ان تزايد التشريعات في العصر الحديث خصوصاً الامرة منها وتشعبها ازدادت محاولات التحايل وتعددت حتى بات الافلات من حكم القانون واستخدام الخدعة والكذب نوعاً من الخفة والشطارة في سبيل تحقيق مكاسب غير مشروعة تتنافى مع القوانين الوضعية النافذة وما علينا الا القاء نظرة على تفشي هذه الظاهرة في العلاقات الخاصة الدولية. وعليه لابد من معرفة مفهوم التحايل وما كيفية التعامل مع خصوصيته وذلك في مطلبين الاول لتعريف بالتحايل والثاني بيان خصوصيته.

### المطلب الأول: التعريف بالتحايل على العلاقات الخاصة الدولية

لا يقتصر التحايل على محيط القانون الدولي الخاص بل له امتداد على مستوى القانون الداخلي ويحصل عندما يعمد اطراف العلاقة الى تبديل الوصف القانوني للعلاقة فينقلوا احكامها من نطاق قانون الى نطاق قانون اخر ضمن السيادة التشريعية للدولة الواحدة كما لو كان قانون الدولة يمنع بيع مال معين فيعمد الاطراف الى تبديل العلاقة من وصف البيع الى الايجار الطويل اما التحايل في اطار العلاقات الخاصة الدولية فيحص عندما يعمد اطراف علاقة ما الى تغيير ارادي لضابط من ضوابط الاسناد القابلة للتغيير على نحو ينقل الاختصاص في العلاقة من محيط قانون دولة الى محيط قانون دولة اخرى للخروج من احكام القانون الاول والاستفادة من التسهيل في احكام القانون الثاني كما لو اراد شخص الطلاق وكان قانون جنسيته يحضر الطلاق فيلجأ الزوج لتغيير جنسيته عن طريق اكتساب جنسية دولة تسمح له بالطلاق فيكون بذلك قد قام بتغيير ضابط الجنسية بارادته بقصد نقل الاختصاص في الطلاق من قانون يحضره الى قانون يبيحه اي انه تخلص من قانون يتشدد بشأن الطلاق ودخل في نطاق قانون يخفف من اجراءات الطلاق فهو بذلك لم يغير الجنسية لذات التغيير اي لتغيير بيئته الاجتماعية انما لتبديل الاختصاص في العلاقة.

وبناء لما تقدم سنقسم المطلب الى فرعين نتناول في الاول لتعريف التحايل بالمعنى الواسع والضيق والفرع الثاني نتناول فيه اشكالية التصدي لتحايل بالمفهوم الضيق.

### الفرع الأول: التحايل بالمعنى الواسع والضيق في العلاقات الخاصة الدولية

التحايل بالمعنى الواسع يعني مناورة غير مشروعة خدعة او حيلة يدخل ضمن هذا المفهوم الخداع الصادر عند انشاء التصرفات القانونية والصورية غير المشروعة المنطوية على غش تجاه الغير اما بالمعنى الحصري الضيق يتحقق التحايل باعمال قانونية بغية استبعاد قاعدة اخرى ففي العراق وفرنسا عرفه الفقه والاجتهاد بالغش او الغش ضد القانون اما في لبنان فقد عرف باسم التحايل وقد نشأت هذه الفكرة بمناسبة ان شبان لم يبلغوا بعد العمر الذي يؤهلهم للزواج وفقاً للقانون الفرنسي يعمدون الى ابرام زواجهم في اسكتلندا ويعودون الى فرنسا مدعين تمتعهم بصفة الازواج<sup>(1)</sup>.

عقد الزواج الوهمي الذي يؤمن حصول الزوج الاجنبي على بطاقة اقامة او الجنسية الفرنسية<sup>(2)</sup>.

رب العمل الذي ويهدف التهرب من الواجب القانوني بالانذار في عقد العمل غير المحدد المدة يبرم عقداً على سبيل التجربة لمدة طويلة جداً او يمدد الى ما لا نهاية مدة التجربة<sup>(3)</sup>.  
التاجر الذي ينسحب من العمل التجاري قبل اي توقف عن الدفع (متوقفاً سقوطاً وشيكاً) بغية التخلص من صفة التاجر ليتجنب شهر افلاسه<sup>(4)</sup>.

(1) Trib.Grd. inst.Troyes, 9nov.1966.gaz.pal.1997,1,p,81.

(2) Versailles 15 juin1990.D.1991 p.268 note Hauser- J.C.P1991 /2/21759 note Laroche Gisserot.

صدرت في فرنسا قوانين حديثة في 22 تموز و 24 اب و 30 ايلول تضمنت نصاً رادعاً يهدف الى وضع حد لكل هذه الممارسات وتقرر شروطاً اقسى للمفعول التجنيسي للزواج.

(3) Trib.civ.seine 25 Janv. 1934, D.H. 1934 p.261 et cass.soc. 30 Dec. 1954 ,Bull. Civ.1954 ,4,p.629.

(4) Paris 22 juin 1933 , Gaz.pal 1933,2,p.680.

وحديثاً قررت المحكمة العليا ان تنازع شركة ومحاميتها بالسر المهني لاؤلف تحايلاً على القانون.  
Cass.civ.1 ere 27 Janv.2004, Gaz. Pal 2004/2/p.1244

الزوج الذي يغير مذهبه ليحصل على الطلاق. ولنتصور ايضاً التواطؤ الذي يحصل بين البائع والمشتري للافلات من احكام الشفعة على اجراء تأمين ظاهر على العقار يؤول الى بيع العقار بالمزاد العلني الذي لا تنطبق عليه احكام الشفعة.

من الامثلة المتقدمة يتضح جلياً ان المرء يحاول التخلص من النتائج القانونية التي تفرضها عليه وضعية واقعية معينة فيعمد الى خلق شروط تطبيق قاعدة قانونية اخرى اكثر ملائمة من الاولى ومن شأنها ان تعطل تطبيق هذه الاخيرة فلو تركنا القواعد القانونية تطبق بصورة طبيعية لتكالت المناورة بالنجاح.

#### الفرع الثاني: اشكالية التصدي على التحايل بمفهومه الضيق

يشير التحايل بمفهومه الضيق مشكلة رئيسية تتمثل في كيفية التصدي لهذا الغش البارع على نصوص القانون وتحديد الوسائل الكفيلة باعادة القاعدة القانونية الى مسارها الطبيعي الالزامي للجميع هذا العيب الخاص الذي قد يشوب التصرف الانساني والمعروف بالغش نحو القانون او التحايل على القانون والذي يجد في مواجهته قاعدة مأثورة مكونة من ثلاث كلمات بسيطة تشكل اداة فعالة في احباط كل محاولة لاسقاط نصوص القانون هي قاعدة الغش يفسد كل شيء، يرى Ghestin ان انصهار القاعدة ضمن القانون الوضعي ليس بالامر السهل لانه يعني الخروج على التطبيق الطبيعي للقوانين الوضعية<sup>(1)</sup>. الا ان تطبيقات الاجتهاد جاءت تؤكد رغم بعض التردد ان للقاعدة مكانة جوهرية في النظام القانوني.

وهناك سؤال اساسي هو ان اذا كان التحايل هو التهرب من قاعدة الزامية وذلك عبر الاحتماء بقاعدة اخرى مضادة لتحقيق النتيجة غير المشروعة الا يشكل هذا التصرف خرقاً للقاعدة الالزامية ذاتها خرق غير مباشر لا يمكن ان يكون المشرع قد اراد السكوت عنه؟

(1) بيار اميل طوبيا، التحايل على القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009، ص37.

ويكون التحايل بالتالي مخالفة للقانون لا تستدعي البحث عن وسائل لمكافحتها؟ ولا يعتبر المتحايل مرتكباً لجرم مدني تنطبق عليه المسؤولية المدنية؟

## **المطلب الثاني: خصوصية الوسيلة الذكية في التحايل على العلاقات الخاصة الدولية**

ان لاثبات خصوصية التحايل هذه لابد من البحث في استقلالية مفهوم التحايل وعدم انطوائه تحت مفاهيم اخرى كونه يشكل استثناء لكل القواعد القانونية على حد تعبير محكمة التمييز الفرنسية مع ذلك رأى البعض في الاحتيال على العلاقات الخاصة الدولية يعد جرمًا مدنيًا يوجب اعمال قواعد المسؤولية المدنية وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني بينما ذهب تيار مهم من علماء الفقه المقارن الى تبني النظرية الموضوعية التي سادت ايام القانون الروماني والتي تساوي التحايل والغش بخرق القانون وهذا ما سنتناوله في الفرع الاول.

### **الفرع الأول: التحايل بخرق القانون**

المقصود بخرق القانون مخالفة النص القانوني بصورة مباشرة من شأنها تطبيق الجزاءات المقررة في ذلك النص واذا اعتبرنا حقاً ان ما يسمى بالتحايل على القانون ليس في النهاية سوى خرقاً او مخالفة له لانتهت الحاجة الى مفهوم الغش والى قاعدة مأثورة مفعمة باعتبارات اخلاقية.

فهل ان التحايل يؤلف حقاً خرقاً للقانون وبالتالي من غير المجدي ان نضيف الى النظريات القانونية المتداولة نظرية اضافية تشكل ازدواجية مع مفهوم خرق القانون؟ في الواقع احدث موضوع خصوصية التحايل كعيب خاص ومفهوم مستقل انقساماً على صعيد الفقه المقارن بحيث برزت نظريتان مختلفتان الاولى موضوعية تعتبر الغش خرقاً غير مباشر للقانون يقوم على تفسير موسع للنصوص القانونية ويتميز بكونه خرق يعتمد الحيلة والمداورة ولا تلعب نية الغش اي تأثير في هذا المجال اذ بمجرد ان تتحقق النتيجة التي حظرها المشرع يتحقق خرق القانون بمعزل عن قصد ونية المتقاضين.

اما الثانية فالشخصية حيث ترى ان التحايل مفهوم مستقل تشكل فيه نية الغش العنصر الجوهري.

فبرجوع لنظرية الموضوعية بتبين بأن العمل اذا كان مشوب بتحايل على القانون لا يختلف عن العمل الذي يخالف القانون الا بكونه خرقاً اقل وضوحاً فلا يمكننا ان نفهم تعليق وجوده على ظهور نية استبعاد القانون اذ عندما نبحت اذا كان عمل معين قصد به التحايل على القانون نتسأل اذا كان مخالفاً لارادة المشرع ولهدف القانون لذلك اما ان يكون العمل مخالفاً لارادة المشرع وتحايلاً عليها وبالنتيجة باطل ولو لم يفكر الفقهاء في الاحتيال على القانون اما انه لا يخالف روح ومعنى القاعدة القانونية فيعتبر صحيحاً ولو ابرم فقط بقصد خرق القانون (1).

وهناك جانب من الفقه يجد انه يمكن تنويع النظرية الموضوعية اذا اتخذ التحايل طريقين هما:

1. كمخالفة ملتوية لقاعدة امرة او ناهية صريحة.
  2. كخرق لروح القاعدة بفضل صياغتها المطلقة.
- في النوع الاول تتحقق المخالفة الملتوية للقاعدة الامرة او الناهية باحدى الطريقتين.
- أ. القاعدة الالزامية استبعدت بواسطة مناورات مشروعة وعمليات معترف بشرعيتها دون تقييد نص اخر او تظهر كنتيجة لمبدأ سلطان الارادة.
- ب. القاعدة الالزامية استبعدت بالادلاء بقاعدة الزامية اخرى غير متوافقة معها مثال الطلاق الذي يحصل تحايلاً بالتجنس في الخارج والتذرع بمبدأ خضوع قضايا الاهلية والاحوال الشخصية لقانون جنسية المتقاضى.
- في جميع الحالات التي تنضوي ضمن الفئة الاولى نلاحظ ان التحايل يتحقق بوسائل خارجية عن القاعدة التي يراد استبعادها بينما يركز المتحايل في الفئة الثانية على النص ذاته بتشويه روح النص ويستفيد من صياغته المطلقة لتشويه هدفه والاستحصال على نتائج

---

(1) J.Baz: Essai sur la fraude en droit Musulman;These lyon 1938 ;p.314 et

لا اخلاقية المثال على ذلك السفية الذي يبرم تصرفات على عجل عشية جلسة تسمية وصي قضائي والبيع السريع لعقار مباع سابقاً وتسجيله احتيالياً على حقوق المشتري الاول<sup>(1)</sup>. ويتبن مما تقدم ان مفهوم التحايل ليس مفهوماً مستقلاً يمكنه تعديل السير الطبيعي للمؤسسات القانونية بل خرقاً غير مباشر للقانون فمن جهة اولى الطرح الذي نتبناه يؤيده التقليد التاريخي اذ مع ان المشكلة لم تحل بوضوح فالقانون الروماني اعلى سبيل المثال اعتبره خرقاً غير مباشر للقانون اكثر منه فئة قانونية مستقلة ونحن نعتقد ان متطلبات الانصاف يمكن ان تنسجم بشكل قوي مع الزامية وسيادة نصوص المشرع باقراره قاعدة الزامية لا يمكنه ان يتوقع جميع الحالات التي قد تطبق عليها ولتصحيح ما يمكن ان تحمله هذه القاعدة من جمود او طابع مطلق، فالنظرية التي نحن بصدد استعراضها تبني مقاومة الغش على تفسير موسع للنصوص وتقترض ان تعطي القضاء سلطات واسعة جداً تمكنه من الوصول بهذه النصوص الى نتيجة قانونية سليمة<sup>(2)</sup>.

اما بخصوص نية التحايل التي لا تتأثر مطلقاً في نظر انصار التيار الموضوعي فيرتكز دفاعهم على نصوص القانون المدني الفرنسي التي لحظت بعض حالات من التحايل مرتبة عليها الجزاء المناسب وعلى الرغم من ايجابية هذه النظرية الا انه لا يمكن تجاهل العنصر المعنوي فيجب في هذه الحالة معرفة ما اذا كانت النية او ضمن اي ظروف يعتبر وجود النية شرطاً اولياً لتطبيق الجزاء وبما ان النظريتين الشخصية والموضوعية تستمران في الاختلاف والتناقض ولكن يبدو ان كلتاهما معيوبتان بكونهما مطلقتان جداً ولا تتفقان مع الحلول الاجتهادية ومن وجهة نظرنا وعلى الرغم من ان النظرية الموضوعية لها انصار الا انها لم تبنا على اسس قانونية وذلك للأسباب معينة منها لجهة التفسير الموسع للنصوص القانونية حيث لا تتضمن اللغة القانونية اليوم ما يسمى بالتفسير الموسع للنصوص القانونية بل ان المبادئ المعتمدة في علم تفسير القانون تفرض ان يكون التفسير علمياً مبنياً على اسس محددة يسير القاضي في هديها ولا يلجأ اليها القانون الا

---

(1) بيايمير طوبيا، مصدر سابق، ص62.

(2) Ligeropoulo These precitee.p.64 et s



عند غموض النص وعدم كفاية النص لا تشكل غموضاً موجباً للتفسير ولو طرحنا العكس وتركنا للقاضي حرية التفسير بمعزل عن قواعد علمية واضحة لاضحى الخصوم رهن مزاجية القاضي ومفهومه الشخصي ولاطلقت يد المحاكم في تفسير النصوص القانونية وتباينت الاجتهادات ونكون بذلك قضينا على حسن سير العدالة بالاضافة الى سبب اخر هو وجود نية الغش حيث ان العنصر المعنوي يعتبر الركن الاساسي لنظرية التحايل هذا ما اجمع عليه انصار النظرية الشخصية بينما يتحقق خرق القانون بمجرد حدوث النتيجة غير المشروعة التي يحرمها بغض النظر عن قصد الفقهاء ونواياهم. فرب العمل الذي يبرم عقد عمل غير محدد المدة ومع ذلك يقدم على فسخه دون مراعاة قواعد الانذار المسبق والتعويض يخرق حتماً قواعد العمل دون التفات الى القصد الذي حدا به هذا الخرق بينما يفترض التحايل على القانون وجود نية الغش لدى المتحايل والا كان سلوكه وتصرفه صحيحاً من الناحية القانونية<sup>(1)</sup>.

ونخلص بالنتيجة الى القول بأن النظرية الموضوعية لم تبين على اسس علمية وقانونية سليمة لا بل جاءت مبادؤها متنافية مع التطور الذي شهده القانون الوضعي وما طرأ على القانون من تطور ادى الى القضاء على الشكليات والالتفاف الى ما وراء التصرفات الفردية من معطيات ذهنية بسيكولوجية استتبع بروز مفهومي حسن النية وسوء النية وعيوب الرضا ثم فكرة الغش نحو القانون... الخ<sup>(2)</sup>.

وان لم تستطع النظرية الموضوعية ان تقدم لنا الاثبات المقنع والسند القانوني الصحيح الذي يفضي الى اعلان عدم جدوى وعدم ضرورة مفهوم مستقل للتحايل كما فشلت في اثبات انصهار التحايل ضمن مفهوم خرق القانون فهل يمكن للمسؤولية المدنية ان تستوعبه تحت لوائها سواء باعتباره فعلاً ضاراً او ممارسة تعسفية للحق؟

---

(1) Cass. Civ. 2 fev. 1870; D. 1780/1-p. 118-cass. civ. 19 nov. 1872; D. 1873/1-p. 38-Vidal: These precitee ; p. 115 et s.

(2) Dalloz, Repertoire de droit civil , Tome 2, D-1- edition 1952 - Dol

## الفرع الثاني: التحايل والمسؤولية المدنية

يشكل التعسف في استعمال الحق مصدرًا من مصادر المسؤولية المدنية وقد ذهب الفقه في استعمال الحق اذا كان العمل المطعون فيه لم يكن الا رغبة في الاضرار بالغير دون منفعة مقدرة لمن يقوم بها (1).

مثال على ذلك المالك الذي يقيم في ملكه احتفالاً صاحباً لالات موسيقية غير متناسقة دون اي منفعة شخصية فقط بهدف بث الذعر في حقل صياد من جيرانه يهوى الصيد هذا المالك لا يستحق الاحترام لان الامتيازات القانونية ليست ممنوحة الا لمنفعة صاحبها ولمصلحته فحيث لا مصلحة لا حقوق، هذا ويقوم التعسف في استعمال الحق ليس فقط عندما يعمد متقاض الى استعمال امتياز قانوني بنية سيئة بل ايضاً عندما يمارس حقاً قانونياً عن اهمال وخفة لتحقيق منفعة وهو عالم بانه سيضر بالغير لان طيشه وخفته تشكلان خطأ فادحاً موازياً للخداع حسبما قررت محكمة التمييز الفرنسية (2).

هذا وان فكرة التحايل على القانون تتضمن بالضرورة استخدام الحقوق لغير الهدف الطبيعي والمشروع الذي ترمي لتحقيقه وهي بذلك تندمج في فكرة التعسف في استعمال الحق ومع ذلك فهي لا تأتلف بالكامل مع فكرة التحايل لان التعسف في استعمال الحق يؤدي خصوصاً الى الاضرار بالمصالح الخاصة في حين يصيب التحايل المصلحة الاجتماعية (3).

ان دراسة التمييز والفروق بين التحايل والتعسف في استعمال الحق تندرج حتماً ضمن دراسة تمييز التحايل عن المسؤولية المدنية خاصة وان الاتجاه المعاصر يرتب مسؤولية التجاوز عن الخطأ حيث يجب وضع حد في اللجوء الى سوء استعمال الحق بينما اساس المسؤولية هو الخطأ فمن خلال ذلك هل تندمج فكرة التحايل بفكرة الخطأ والجرم المدني؟

---

(1) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 1996، ص315.

(2) cass. Civ. 3 aout 1891.D.p. 1892/ 1-p.566.

(3) Arminjon: la Fraude a la loi en droit international prive clunet 1920 p.418 et – Ligeropoulo: These precitee , p139 et s

يجد جانب من الفقه في نظرية التحايل تطبيقاً بسيطاً لقواعد المسؤولية المدنية فالتحايل باعتباره جرمًا مدنيًا يجبر فاعله على التعويض عن الأضرار الناتجة والتعويض الأنسب هو عدم فعالية التصرف الاحتيالي تجاه ضحية التحايل<sup>(1)</sup>.

هذه النظرية التي تساوي التحايل بالخطأ المدني وتدمج الأولى بالثاني غير مبررة بصورة كافية ولا تفسر لنا لماذا حالات كثيرة من التحايل يتم الاقتصاص منها دون أن تكون شروط تطبيق المسؤولية المدنية متوفرة والمتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. بالإضافة إلى الشروط التي يوجب توافرها لا بد من وجود أساس للتحايل يختلف بصورة عميقة عن أساس نظرية المسؤولية المدنية.

فبالنسبة للشروط نجد أن بعد تفحص شروط المسؤولية المدنية وأساسها القانوني وأثارها يسمح بالتأكيد أنها تختلف كلياً عن التحايل ذلك فأن هناك بعض أنواع من التحايل يعاقب عليها دون أن تقوم شروط تطبيق المسؤولية المدنية حيث كما أوضحنا يفترض تطبيق المسؤولية المدنية اجتماع شروط ثلاث الخطأ والضرر والصلة السببية بينهما وإذا كان من السهل اعتبار التحايل جرمًا مدنيًا بمعنى الخطأ المدني إلا أنه يفترض خطأ على درجة كبيرة من الخطورة وهو دوماً خطأ مقصود كونه لا يتصور أبداً تحايل غير مقصود ذلك لأن سوء النية تشكل جوهره وهو لهذه الجهة يشبه الخداع الذي ينطوي دوماً على خطأ مقصود إلا أن التحايل لا يستتبع حتماً حصول ضرر ولا حتى في حال حصوله قيام صلة سببية بين الخطأ والضرر، فبالنسبة للخير يعتبر وقوعه شرطاً لازماً للدعاء سناً لقواعد المسؤولية المدنية وذلك لأنها دعوى تعويضية بينما تقام دعوى التحايل في الغالب كما أوضحنا دون حصول أي ضرر ذلك أن الضرر ليس أساسياً أو لازماً لقيام التحايل حيث يتعلق الأمر بالاقتصاص من تصرف معين بالنظر إلى العيب الخاص الذي يشوبه، أما بالنسبة إلى الصلة السببية بين الخطأ والضرر ففي هذه الحالة تفترض دعوى المسؤولية المدنية إثبات رابطة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر الحاصل أي أن يكون هذا الأخير نتيجة حتمية للأول فمرتكب الخطأ الأساسي لا يسأل إلا عن الأضرار التي تعتبر نتيجة

---

(1) Huc: Commentaire Théorique et pratique du code civil, T.7.n.217.

اكيدة وضرورية لعمله الا ان القضاء في فرنسا تصدى لكثير من حالات التحايل التي لا يكون فيها الضرر الحاصل للمدعي هو النتيجة الاكيدة والضرورية للتحايل (1).

اما بالنسبة الى الشرط الاخر والمتمثل بالاختلاف لجهة الاساس القانوني والاثار فقد سبق ان ذكرنا ان فحوى المسؤولية المدنية يقوم على التعويض عن ضرر سببه عمل خاطئ لذلك يبني انصار دمج نظرية التحايل بالمسؤولية المدنية جزاء التصرف المشوب بالغش على ضرورة التعويض عن نتائج الصارة هذا الطرح يتأتى عن غلط اكيد حول الاساس القانوني لجزاء التحايل حيث يقوم على التهرب من تنفيذ قاعدة الزامية وموضوع جزاءه يتمحور حول التساؤل عما اذا كان ممكناً السماح بأن يتم اسقاط الطابع الالزامي للقاعدة القانونية بالحيلة والاضطراب الاجتماعي الذي ينتج عن هذا السماح يحتم ضرورة الاقتصاص من التحايل وذلك باعلان عدم فاعليته فالتصرف المشوب بالغش او التحايل بالنظر للعيب الذي يتضمنه لا يؤتي النتيجة التي توقعها مرتكبه وهي استبعاد القاعدة المرهقة فتبقى هذه الاخيرة قائمة وينبغي انفاذاها (2).

يتضح من ذلك ان المشكلة التي يطرحها التحايل هي تلك المتعلقة بصحة التصرف الاحتيالي من الناحية القانونية وليس تلك المتعلقة بالتعويض عن نتيجة صارة ومثال ذلك الطلاق الحاصل بين الزوجين بعد تجنسهما بجنسية دولة اجنبية هذا وفي حال طعن احد الزوجين بهذا الطلاق فان اهتمام المحكمة ينصب على تفحص تصرف الفريقين وقصدهما لاستظهار نية الغش ولتقرر في ضوء ذلك صحة الطلاق او بطلانه دون ان تبحث في الاضرار المتأتية عنه لانفتائها.

يضاف الى ما تقدم ان دعوى اعلان عدم سريان تصرف بسبب التحايل لا تهدف الى ضمان تعويض ضرر ولكنها تهدف الى منع حصوله اضافة الى ان الشخص الذي وجه التحايل ضده لا يطلب تعويضاً عن الضرر الذي قد يسببه عدم التقيد بالقاعدة بل تنفيذ تلك القاعدة تنفيذاً من شأنه منع موضوع التعويض من ان يطرح (3).

---

Poitiers, 7Jany, 1845,D.1846/1-p.9affaire Desprades-Req.16 Dec 1845,D.46/1-p.10. (1)

(2) بياراميل طوبيا، مصدر سابق، ص86.

Vidal, These precitee, p.372 et s- (3)

فالطبيب الذي يتزوج بمريضه في مرض الموت ليحصل منها على هبة يتعرض طبعاً لحقوق وراثتها لكن الورثة هنا لا يطالبون باي تعويض بل اعلان عدم صحة الهبة تطبيقاً للمادة 909 من القانون المدني الفرنسي التي تم استبعادها.

من الممكن طبعاً ان يلحق التحايل والتهرب من قاعدة الزامية ضرراً بالاشخاص وهنا موضوع صحة التصرف المبرم تحايلاً على القانون ينبغي بحثه قبل موضوع التعويض عن نتائج الضارة بمعنى ان لا شيء يمنع المتضرر من ان يثبت التحايل ويطلب اعلان عدم فاعليته وفي الوقت نفسه الحكم له بالتعويض عن الضرر الذي الحقه به التحايل فمن الواجب هنا تطبيق قواعد المسؤولية المدنية التامة شروطها.

لكن ثمة حالات يتعذر فيها الاقتصار من التصرف الاحتيالي فيمكن هنا اللجوء الى المسؤولية المدنية للحصول فقط على التعويض هذه الحالات نصادفها خصوصاً في الدعوى البوليصية عند خروج المال من ذمة المدين المالية الى يد شخص ثالث حسن النية او في البيع العقاري او عند بيع العقار ثانية لمشتري ثان غير متواطئ.

ان الطابع الخاص الذي يتميز به التحايل على القانون حتم قيام نظام خاص به لم نتمكن من توفيره النظريات الاكثر تداولاً في القانون المدني التي بدت ناقصة وغير كافية للاحاطة بكل الحالات التي افرزها الواقع.

## المبحث الثاني

### التحايل واثره في العلاقات الخاصة الدولية

ان موضوع التحايل في العلاقات الخاصة الدولية معروف بصعوبته ولنفهم كيف يطرح لابد من الانطلاق من فكرة قاعدة التنازع او قاعدة الاسناد هذه هي قاعدة وطنية لا تعطي الحل المباشر للنزاع وانما ترشد او تشير الى القانون الواجب التطبيق باعتباره اكثر القوانين اتصالاً بالعلاقة عن طريق ضابط اسناد مستمد اساساً من معطيات العلاقة ذاتها (1)، مثلاً قاعدة التنازع التي تقضي باخضاع الحالة المدنية للاشخاص واهليتهم لقانون الدولة التي

---

(1) د. سامي منصور و د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، 1997، ص194.

يحملون جنسيتها وضابط الاسناد هو اداة الوصل بين موضوع القاعدة والقانون المسند اليه الاختصاص بالقانون الواجب التطبيق كالجنسية بالنسبة للاحوال الشخصية والاهلية والموقع بالنسبة للاموال وارادة الافراد بالنسبة للعقود عموماً<sup>(1)</sup>.

فالفرقة انقسم في اتجاهين في حالة اخضاع قانون الجنسية هو القانون الواجب التطبيق في مادة الاهلية والاحوال الشخصية ومنهم التشريع العراقي في المادة 30 من القانون المدني والتي نصت " يتبع في كل مالم يرد بشأنه نص خاص من احوال تنازع القوانين السابقة مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً" وكذلك ذهب في نفس المعنى القانون اللبناني في مادة الاهلية والاحوال الشخصية حيث نصت المادة 10 من القرار رقم 60 ل.ر. بتاريخ 13 اذار 1938 المعدل بالقرار رقم 146 بتاريخ 18 تشرين الثاني 1938 على ان " يخضع السوريون واللبنانيون المنتمون الى الطوائف المعترف بها ذات الاحوال الشخصية لنظام طوائفهم الشرعي في الامور المتعلقة بالاحوال الشخصية ولاحكام القانون المدني في الامور غير الخاضعة لهذا النظام ".

اما في فرنسا و في المادة (3) في الفقرة الثالثة من القانون المدني اخضعت الفرنسيين في احوالهم الشخصية الى القانون الفرنسي اينما وجدوا<sup>(2)</sup>.

يتبين لنا مما تقدم ان ثمة حالات يكون فيها ضابط الاسناد التي تركز اليه قاعدة التنازع متعلقاً بارادة الاطراف فهؤلاء بتغييرهم هذا الضابط يستطيعون بالتالي وبشكل غير مباشر التأثير في تحديد القانون المختص لحكم العلاقة وفي كثير من الاحيان يتم تغيير ضابط الاسناد بهدف التحايل على القانون الوطني الذي يفرض على الاطراف قيوداً لا تتلائم و رغبتهم لمصلحة قانون اجنبي اقل قساوة.

المسألة كما هي مطروحة لا تختلف عن مسألة الغش بشكل عام حيث نجد اجتماع ذات العناصر المكونه للغش القاعدة الالزامية المستبعدة، النية الاحتيالية، ووسيلة قانونية

(1) د، سامي منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ط1، بيروت، لبنان، 1994، ص51.

(2) د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، بيروت، لبنان، 2001، ص8.

فعالة وعليه سنقسم المبحث الى مطلبين الاول لتحاييل بتغير ضابط الاسناد والثاني لتغير طائفة الاسناد وكلاهما في العقود الدولية وكما يلي:.

### **المطلب الاول: التحاييل بتغير ضابط الاسناد**

ان موضوع التحاييل بتغير ضابط الاسناد يتحدد في تحديد نطاق قانونه حيث ذهب جانب من الفقه كما اوضحنا سابقاً الى قصر اعمال هذا المانع ضمن نطاق مسائل الاحوال الشخصية وهي الطلاق والزواج ذلك لان اغلب ضوابط هذه المسائل قابلة للتغير بينما ذهب جانب اخر الى اعمال هذا المانع في جميع مسائل تنازع القوانين اي في مجال الزواج والعقود والفعل الضار والنافع ونعتقد ان التحاييل يعتمد كمانع في نطاق المسائل التي تكون ضوابط الاسناد قابلة للتغير فيها مثل الجنسية والموطن وموقع المنقول اما اذا كانت الضوابط غير قابلة للتغير مثل موقع العقار محل الابرام فلا تعمل فكرة التحاييل في هذا النطاق.

وهناك فرض يثير تساؤل الفقه يتمثل حول العمل بالغش كمانع وهل يكون اذا وجه نحو قانون قاضي النزاع ام القانون الاجنبي؟ الاتجاه الراجح يذهب الى التوسيع من نطاق العمل بهذا المانع سواء كان التحاييل مرتكب اتجاه قانون القاضي ام قانون دولة اخرى ذلك لان قاضي النزاع لا يحمي فقط قوانينه من التحاييل انما هو مكلف بحماية كل قانون ترتكب في مواجهته حالة من التحاييل ويقوم هذا الاتجاه على مبرر وهو تحقيق التعاون الدولي بين الدول في المجال التشريعي والقضائي اضافة الى ذلك يضمن تحقيق العدالة ومحاربة التحاييل اينما كان لان التحاييل يفسد كل شيء وعدم تمكين مرتكبه للاستفادة منه ومحاربة التطبيق الانتقائي للقانون (1)

ومن الجدير بالذكر ان فكرة التحاييل لم تكن محل اتفاق الفقه فقد توزع الفقه بين مؤيد ومعارض لها.

---

(1) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مكتبة السنهوري، العراق، بغداد، 2010، ص310.

- فالاتجاه الاول يذهب الى تأييد الفكرة مبرر ذلك بعدة مبررات تتمثل:.
1. ان الفكرة تقوم على القصد وحيث ان الاخير يتعلق بالنية لهذا فهي مسألة وجدانية يصعب على القاضي ان يستدل على وجودها لانها مسألة داخلية اضافة الى ذلك يسمح بوجود سلطة تحكمية للقاضي في الاستدلال على وجود قصد التحايل.
  2. ان المشرع في جميع دول العالم يسمح للأفراد بتغيير ضوابط الاسناد وهذا يعني ان تغيير الضوابط مسألة مشروعة فكيف يؤخذ الافراد عن افعال اباح المشرع ممارستها.

- اما الاتجاه الثاني فيذهب الى معارضة هذه الفكرة مستند في ذلك على عدة مبررات:.
1. ان القول بأن التحايل يقوم على القصد والنية وهي مسألة وان كانت صعب التحري عنها الا انها ليست بالمستحيلة فالقاضي في المسائل الجزائية يتحرى عن القصد الجرمي فلا يمنع ذلك من تحريه عن قصد التحايل في مسائل القانون الدولي الخاص والقول باستعمال القاضي سلطة تحكمية للوصول للقصد يرد عليه لان تحري النية مسألة قانون تخضع لرقابة المحاكم العليا.
  2. ان عدم محاربة التحايل يعد مكافأة للاغنياء على حساب الفقراء لانهم يستطيعون الانتقال بانفسهم واموالهم بين الدول فتكون فرص ممارسة الغش بالنسبة لهم اوفر.
  3. ان اباحة المشرع للأفراد حق تغيير ضوابط الاسناد مقيد بشرط ان تكون موجه لغرض مشروع والحال ان التحايل فيه استعمال وسيلة مشروعة لتحقيق نتيجة او غاية غير مشروعة وبذلك تطبع عدم مشروعية الغاية الوسيلة (1).

رغم ماتقدم من حجج المعارضين فقد نالت حجج المؤيدين القبول حيث اخذ بالتحايل القضاء الفرنسي في قضية الاميرة دي بوفورمون حيث طرح التحايل في ميدان تنازع القوانين في فرنسا هذه القضية وتتخلص وقائعها في ان سيدة بلجيكية الاصل تزوجت بالامير الفرنسي دي بوفورمون واكتسب تبعاً لذلك الجنسية الفرنسية وعلى اثر حصول خلاف بينهما ولما كان القانون الفرنسي وقتها يحظر الطلاق عمدت الى التجنس بجنسية

---

(1) د. عبد الرسول عبد الرضا، مصدر سابق، ص355.



أحدى الدويلات الألمانية وهي دوقية ساكس التدبورغ التي يسمح قانونها بالطلاق وطلقت بالفعل من زوجها الامير الفرنسي وفقاً لقانون جنسيتها الجديدة ثم سرعان ما تزوجت بالسيد بيسكو وعادت مع زوجها الجديد للاقامة في فرنسا اقام الزوج الاول دعوى امام القضاء الفرنسي مطالباً ببطلان الزواج الثاني باعتبار زواجه بالاميرة ما زال قائماً، قررت محكمة التمييز الفرنسية ان الاميرة لم تغيير جنسيتها الا بقصد التحايل والغش نحو القانون الفرنسي الذي يمنع الطلاق وبالتالي اعتبرت الطلاق الحاصل في الخارج والزواج الثاني غير سار بوجه الزوج الاول الذي يبقى زواجه في فرنسا قائماً، وفي قضية اخرى في فرنسا ان التحايل على القانون الذي ينظم الجنسية يبقى دون ثبات اذا تبين ان اكتساب الجنسية من قبل الزوجة المستقبلية لم يكن الهدف الوحيد للزواج اذا لم يتبين اي سبب او ظرف خاص غير الزواج يفسر تركها لبلدها الاصلي وفي لبنان قرر مجلس شورى الدولة في قضية تتعلق بزواج حاصل بهدف اكتساب الجنسية اللبنانية حيث نصت على " ان تدابير الابعاد يمكن ان تتخذ بحق اللبنانيين الذين كانوا اجانب فيما اذا تبين ان حصولهم على الجنسية اللبنانية كان التهرب من تطبيق قانون الاجانب عليهم وحيث ان المديرية العامة للامن العام سبق لها ان اتخذت بحق المستدعية قراراً يقضي باخراجها من الاراضي اللبنانية وذلك قبل ان تستحصل على الجنسية اللبنانية وحيث ان استحصالها على الجنسية اللبنانية كان كما هو ثابت من الوقائع تهرباً من التطبيق قرار الاخراج من الاراضي اللبنانية" (1).

من خلال ما تقدم يتضح لنا ان التحايل يرتكب لتحقيق غاية معينة كالحصول مثلاً على التطلاق الذي يمنعه القانون المختص اصلاً بحكم العلاقة ويتم الوصول الى هذه الغاية بتغيير ضابط الاسناد فهو وسيلة الشخص للوصول الى غايته المرجوة والسؤال المطروح: هل يشمل جزاء التحايل الوسيلة و الغاية ام انه يشمل الغاية دون الوسيلة؟ بالاضافة الى ذلك اثر الغش لا يمكن ان يكون هو البطلان لانه لا يمكن لاي دولة ان تقرر ما اذا كان التصرف صحيحاً او غير صحيح في الدولة التي تم اجراءه فيها وغاية ما

---

(1) د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص 340.

تملك هذه الدولة ان تعتبره غير نافذ في اقليمها وعليه نقول بأن اثر التحايل هو عدم النفاذ لا البطلان.

هذا ويرى اغلب الفقه كما اوضحنا سابقاً في فرنسا ان جزاء التحايل يشمل الغاية والوسيلة ففي قضية بوفر مون مثلاً التي ذكرناها يجب الا يقتصر اثر التحايل على عدم نفاذ الطلاق والزواج الثاني الذي ابرمته وفقاً لقانون جنسيتها الجديدة وانما يجب ان يمتد ايضاً الى الوسيلة التي استعملتها وهي تجنسها بالجنسية الالمانية فتبقى بذلك فرنسية ليس فقط بالنسبة لتنازع القوانين وانما ايضاً بالنسبة لجميع المجالات الاخرى والى جانب هذا الرأي الغالب في الفقه يوجد رأي اخر يقول بأن التحايل يجب ان يقتصر على النتيجة دون الوسيلة المستعملة.

### **المطلب الثاني: التحايل بتغيير طائفة الاسناد في العلاقات الدولية**

ذهب القضاء الفرنسي حديثاً الى اظهار وجه جديد للتحايل على القانون في العلاقات الدولية يختلف عن الاطار التقليدي المتمثل بالتغير الارادي لضابط الاسناد وهو ذلك الذي يقوم على تغيير طائفة الاسناد ذاتها والمقصود بطائفة الاسناد تلك المراكز القانونية التي تتشابه اوصافها والتي تحكمها قاعدة تنازع مثال خضوع الاموال لقانون موقعها.

وفي وقائع القضية التي قضاها القضاء الفرنسي ان المورث كان يملك في فرنسا عقار قام المورث في حياته ببيع العقار لشركة امريكية يملك فيها اسهماً وحصل حل هذه الحصاة العادية على اسهم في الشركة هذه الاسهم بوصفها منقولاً يمتلكها القانون الاميركي قانون اخر موطن للمتوفي بعد ان كانت تخضع بوصفها عقارات للقانون الفرنسي باعتباره قانون موقع العقار وقد تعدى المورث هذا التصرف قاصداً التهرب من بعض الاحكام التي يقررها القانون الفرنسي بالنسبة للحصاة المحفوظة وهي عبارة عن جزء من التركة لا يجوز التصرف فيه بالهبه او التبرع واخضاع هذا المال للقانون الاميركي الذي يجهل فكرة النصيب المحجوز فيتمكن بذلك من حرمان ابنائهم من الميراث وقد ابدت المحكمة العليا القرار الاستئنافي

للمحكمة الذي استبعد تطبيق القانون الاميركي الذي تم التوصل اليه بنية التحايل وطبقت القانون الفرنسي بوصفه القانون الواجب التطبيق اصلاً على العلاقة<sup>(1)</sup>.

هذا وقد حاول الفقه تصوير نظرية التحايل في العلاقات الدولية على انها حالة خاصة من تطبيقات النظام العام الدولي ذلك لان اثاره الدفع بالنظام العام يقتضي الى استيعاب القانون الاجنبي الواجب تطبيقه بصورة طبيعية لمصلحة قانون دولة القاضي بسبب ظروف قانونية هي عدم التوافق القانوني بين التشريعيين كما تؤدي الى دفن المفاعيل حيث تؤدي في استبعاد القانون الاجنبي لمصلحة قانون القاضي<sup>(2)</sup>.

وخلاصة لكل ما تقدم فإن الاثر المترتب من التحايل نجد اذا كان في اطار القانون المدني في مجال التصرفات القانونية لدفع بالتحايل حيث يؤدي الى بطلان التصرف برمته يعتبر كأن لم يكن غير ان هذه النتيجة يصعب تصورهما عندما يتعلق الامر بالتحايل في نطاق العلاقات الدولية في القانون الدولي الخاص فمن غير المتصور اطلاقاً ان يقضي القاضي مثلاً ببطلان التجنس بالجنسية الاجنبية لشخص الوطني في حال تجنسه لجنسية اجنبية اذ هذه المسألة لا تختص بها سوى السلطات في الدولة الاجنبية المتجنس منها الشخص الوطني جنسيته في حالة التحايل حيث لا نتكلم عن بطلان التصرف كجزء وانما الجزء هو عدم نفاذ التصرف وبالتالي فإن اعمال النظرية الوسيلة المعتمدة تكون وسيلة قانونية. الوسيلة غير القانونية ( الاقامة غير المشروعة او الجنسية المزورة....) او غير المكتملة ( الحصول على جنسية اجنبية دون الحصول على ترخيص من رئيس الدولة ) او المعطلة ( انتقال القاصر الى دولة اجنبية لابرام الزواج فيها تهرباً من الموافقة الابوية لا يؤثر على القانون الواجب التطبيق الذي يبقى هو القانون الشخصي للقاصر) لا تؤدي الى النتيجة المبتغاة<sup>(3)</sup>.

من هنا يتحدد الاثر بالتحايل بتغيير طائفة الاسناد اي استبعاد الاثر الذي رتبته التحايل واعتبار النتيجة الحاصلة اصطناعاً غير سارية او نافذة ذلك يكون باستبعاد القانون الذي

(1) د. سامي منصور، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص310.

(2) مجلة التمييز المدنية رقم 12، بتاريخ 1 تموز 1993، في الارث والوصية في موضوع الاحوال الشخصية، ص104

(3) عكاشة عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص30.

رتب تلك النتيجة واعادة الاختصاص الطبيعي الى القانون الذي جرى استبعاده " فاشر التحايل اذن هو اثر حلولي واستبدالي كما اسلفنا سابقاً اي ان القانون المختص اصلاً يحل محل القانون الذي حاول الخصم ان يتوصل الى تطبيقه "(1).

فاما الوسيلة فانها تبقى قائمة وهو مطلق الاحوال لا يمكن انكار وجودها فحصول الشخص على جنسية جديدة او اقامة جديدة او نقل المنقول الى مكان اخر كلها وقائع لا يمكن نفيها كما لايمك القضاء الوطني حق ابطالها وانما ما يملكه هو عدم ترتيب اثارها فالمطلوب هو تعطيل اثر التحايل وليس وسيلة التحايل وان كان القضاء الفرنسي يرفض مع الوسيلة والاثر عندما تكون مصلحة القانون الفرنسي(2).

## الخاتمة

بعد ان تطرقنا الى موضوع الفاعلية في التحايل على القانون في العلاقات الدولية وجدنا اهم النتائج والتوصيات منها.

## اولاً: النتائج

1. اذا ما تصفحنا النصوص القانونية النافذة لوجدنا ان المشرع تعرض لفكرة التحايل مراراً في فروع القانون المختلفة المدنية منها والجزائية منطلقاً من ضرورة معاقبة سوء النية وحماية مصلحة الافراد.
2. تناولنا في قسم اول بيان المفهوم الواسع والمفهوم الضيق لتحايل لنخلص الى ان التحايل بمفهومه الضيق الذي يقوم على اسقاط قاعدة ملزمة باعمال قاعدة اخرى مضادة بعد تحديده على هذا النحو.
3. كما اثبتنا استقلاليته واختلافه جذرياً عن مفهوم خرق القانون الذي نادى به انصار النظرية الموضوعية باعتمادهم التفسير الموسع للنصوص القانونية والاستغناء عن

---

(1) هشام علي صادق، تنازع القوانين، القاهرة، مصر، 2001، ص97.

(2) هشام علي صادق، نفس المصدر، ص88.

نية التحايل واستنتجنا تنافي هذه المبادئ مع نصوص القانون الوضعي ومع القواعد العلمية التي يعتمدها القضاء اليوم في تفسير القانون كما أكدنا على ضرورة نية التحايل كأحدى أولى وأهم العناصر التي تميز التحايل وإذا لم يستطيع مفهوم التحايل كذلك كانت قواعد المسؤولية قاصرة عن الإحاطة بالتحايل مفهوماً واثاراً فعدا الاختلاف في شروط تطبيق كلا النظريتين كان الاختلاف لجهة الأساس القانوني حاسماً ذلك ان قواعد المسؤولية المدنية ذات اساس تعويضي بينما اساس التحايل مبني على ضرورة معاقبة هذا العيب الخاص الذي يشوب التصرف القانوني وليس التعويض عن نتائجه الضارة.

4. اثبات وحدة مفهوم التحايل وتميزه عن سائر النظريات المعروفة في القانون المدني قادننا الى البحث في تعريفه والقاعدة الملزمة والنية والوسيلة الفعالة وكان البحث بعدها في ما اسماه البعض بالمهارة المشروعة وفي رأينا ان هذه المهارة غير موجودة في الواقع لان التحايل على القانون هو بحد ذاته مهارة اعلن القانون عدم مشروعيتها.

5. ان وضع الاسس والمعايير النظرية لفكرة التحايل على القانون اظهر لنا وجود مفهوم قانوني مستقل وجوهري في القانون الخاص جاءت تطبيقات القضاء لتؤكد ضرورته الحالية التي لم تنقص على مدى قرون.

6. لم يورد المشرع نصاً خاصاً يكرس فيه التحايل على القانون فذلك لا يعني انه لا يدينه لا بل ان التصدي للتحايل على القانون يبني على ضرورات اكثر الحاحاً واشد التصاقاً بالمصلحة العامة وامن المجتمع هدفها تأمين سيادة القانون والزاميته وعدم السماح باسقاط احكامه وما يستتبعه ذلك من خلل واضطراب اجتماعي من هنا نجد ان النص على هذا التحايل وعدمه سيأ ن طالما ان الامر يتعلق باسقاط لقوة القانون الملزمة هذه القوة تؤلف عنه وجود القانون والتي تتحصن بمبدأ سام هو مبدأ لايجوز لاحد ان يتهرب من تطبيق القوانين .

## ثانياً: التوصيات

1. وجوب تدخل المشرع بنصوص صريحة لمعاقبة حالات خاصة ومحددة من التحايل ولو جزئياً امر ضروري من شأنه ان يخفف الى الحد الاقصى من التحايل لا بل كانت له نتائج عملية مهمة فبعد ان كثرت محاولات التحايل على القانون.
2. بخصوص التحايل على القوانين الطائفية التي تحظر الطلاق والذي شاع بصورة ملحوظة فان ما لم يتم التوافق عليه بين الطائفتين الكاثوليكية والاورثودوكسية على منع التحايل لم يكن اداة فعالة في الحد من هذا التحايل بل على العكس بدأنا نلاحظ تغيراً في شكل المناورة مع بقائها في الجوهر حيث يقوم الزوج الكاثوليكي بتغيير مذهبه الى مسلم سني مثلاً تحايلاً على قانون طائفة المختص توصلوا الى استصدار حكم بالطلاق او ابرام زواج ثاني تفلتاً من الزواج الثاني.
3. بالنسبة للشفعة في البيوع غير المسجلة نرى استبعاد نظرية التحايل على القانون من هذا النطاق لعدم التأم عناصرها ولأن حرية التعاقد تعطي للمتعاقدين ايفاء العقد غير مسجل دون ان يكون عليهم تبرير دوافعهم وطرح العكس اي الاخذ بالنظرية بشكل ليس فقط تطبيقاً خاطئاً لها بل تعرضاً خطيراً لحرية التعاقد لم يشأ المشرع ان يتبناه بتدخله حديثاً لتضييق حالات ممارسة حق الشفعة.
4. ان التحايل يقضي الى اعلان عدم سريان التصرف الاحتيالي فقط ولا يتعدى ذلك الى الالزام بالتسجيل.

## المصادر

### اولاً: المصادر باللغة العربية:

1. بيار اميل طوبيا، التحايل على القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009.
2. مصطفى الحوجي، القانون المدني، ج2، المسؤولية المدنية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 1996.

3. د. سامي بديع منصور و د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، 1997.
4. د. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ط1، بيروت، لبنان، 1994.
5. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، بيروت، لبنان، 2001.
6. عبد الرسول عبد الرضا، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مكتبة المنصوري، العراق، بغداد، 2010.
7. عكاشة عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، الدار الجامعية، بيروت، 1991.
8. هشام علي صادق، تنازع القوانين، القاهرة، مصر، 2001.

#### ثانياً: المصادر باللغة الانكليزية:

1. Trib. Inst. Traves anov. 1966.
2. Versailles 15 juin 1990. D. 1991.
3. Trib. Civ. Seine 25 jany 1934.
4. J. baz. E ssai sur 19 frande en aroil musulaman j these lyon 1938.
5. Dalloz, repertoire de droit civil tome 2, D. 1-edition 1952.
6. Ariminjoin:/a frande alaloien droit international prive clunet 1920.

#### ثالثاً: المجلات:

- مجلة التميز المدنية، رقم 12، التاريخ 1 تموز، 1993، في الارث والوصية في موضوع الاحوال الشخصية.

## مشكلات المراقبة الإلكترونية

د. سليمان النحوي<sup>(1)</sup>

تتجه التشريعات الحديثة اليوم إلى إصدار أنظمة إجرائية جديدة لأجل إما الحد من اللجوء إلى العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وإما للحد من اللجوء لنظام الحبس المؤقت، وكان من أحدث هاته الأنظمة نظام المراقبة الإلكترونية أو السوار الإلكتروني وهو نظام يعتمد على تنفيذ العقوبة أو مراقبة المتهم في وضع الحرية مع فرض رقابة إلكترونية عليه إما بوضع سوار إلكتروني وإما بالاعتماد على المراقبة التقنية داخل البيت؛ وهو ما أورده المشرع الجزائري في نص المادتين 65 والمادة 125 مكرر 1.

إلا أنه ورغم كل الإحتياطات والضوابط التي تضعها التشريعات إلا أن نظام المراقبة الإلكترونية قد يتعارض ويهدد بعض المبادئ الدستورية المستقرة المتعلقة بحماية حقوق الناس وحياتهم.

فهل يستطيع المشرع الجزائري حماية تلك الحقوق والحيات في ظل نظام المراقبة الإلكترونية؟

## المطلب الأول: مساس نظام المراقبة الإلكترونية بكرامة الإنسان

المعلوم لدينا أن الله سبحانه وتعالى قد كرم الإنسان وذلك ثابت بنص القرآن الكريم في قوله تعالى "ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً"<sup>(2)</sup>.

(1) كلية الحقوق جامعة عمار تليجي بالأغواط الجزائر

(2) سورة الإسراء، الآية 85.



ومظاهر هذا التكريم جلية واضحة فيما اختصه الله به خلقه من خلقهم في أحسن تقويم فمد قامته وحسن صورته واختصه بالعقل والروح والاختيار وميزه بالنطق والعلم وفضله على سائر مخلوقاته؛ وتجسد ذلك بالفعل في الدساتير المعاصرة والمواثيق الدولية الحديثة حيث بالرجوع لديباجة ميثاق الأمم المتحدة نجدها تول الإنسان مكانة خاصة من خلال "إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية".

وبالرجوع للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1948 فقد أقر بالكرامة الإنسانية بنص المادة الأولى منه التي جاء فيها "أن البشر يولدون أحرارا متساوون في الكرامة والحقوق".

ولقد كرس المشرع الجزائري ذلك وجعل منه مبدأ دستوريا بنص المادة 34 منه التي جاء فيها "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة". وأيضا ما تضمنته المادة 32 من الدستور بنصها "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة".

### **المطلب الثاني: مساس نظام المراقبة الإلكترونية بحرمة الجسد وصحته**

نظام المراقبة الإلكترونية يتطلب وضع جهاز " السوار الإلكتروني" حول معصم المحكوم عليه أو على قدمه وعليه فقد اعتبر الكثير من الفقه المعاصر أن ذلك يعد انتهاكا خطيرا يتعارض ومتطلبات حرمة الجسد الإنساني الذي أضفت عليه القوانين الحديثة<sup>(1)</sup> والدساتير المعاصرة حمايتها.

إلا أن مبدأ حرمة الجسد كما هو معلوم قد ترتبت عليه الكثير من الاستثناءات تحد من إطلاقيته وكلها استثناءات مقررة لمصلحته ومن ذلك ضرورات التدخل الطبي ونقل وزراعة الأعضاء البشرية وغيرها..

---

(1) أنظر المواد من 254 وما يليها عقوبات جزائري.

وفي هذا الخصوص فإننا نعتقد بأن نظام المراقبة الإلكترونية لا يمثل اعتداء على مبدأ حرمة الجسد ولا على صحة الإنسان وذلك للأسباب التالية:

**الأول:** أن نظام المراقبة الإلكترونية ليس عقوبة أصلية بل هو عقوبة بديلة تتطلب رضاه الشخص الخاضع لها فإذا رضي بها طبقت عليه وإذا رفضها لم تطبق عليه ومع ذلك فإن التشريعات التي تجعل من نظام المراقبة عقوبة أصلية فهي عقوبة عادلة بالنظر إلى الجرم المرتكب والذي يوجب المعاقبة عليه؛

**الثاني:** أن نظام المراقبة الإلكترونية لا يمثل انتهاكاً أو امتهاً لكرامة الإنسان فالسوار الإلكتروني ما هو إلا جهاز صغير بحجم ساعة اليد لا يكاد ينتبه له الناس حتى نقول بأنه يمثل تشويهاً لسمعة الشخص المحكوم عليه وبالعكس تماماً يعد تطبيق عقوبة المراقبة الإلكترونية باستعمال جهاز السوار الإلكتروني حماية لشخص المحكوم عليه إذ ليس من شروط تطبيق هاته العقوبة ضرورة إظهار هذا السوار أمام الناس؛

**الثالث:** أنه إذا تعلق الأمر بحماية الصحة فالتشريعات الجنائية الحديثة تول أهمية خاصة لصحة الإنسان من تعريضها للخطر، فالرجوع لنص المادة 03 من قانون حماية الصحة وترقيتها نجدها تنص أنه " ترمي الأهداف الصحية في مجال الصحة إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض والأخطار وتحسين ظروف المعيشة والعمل لاسيما عن طريق ما يلي:...تطوير الوقاية.."

وبالرجوع لنص المادة 25 نجدها تنص أن مفهوم الصحة العمومية تعني مجموعة التدابير الوقائية والعلاجية والتربوية والاجتماعية التي تهدف إلى المحافظة على صحة الفرد والجماعة وتحسينها."

كما تنص المادة 22 منه على مجانية العلاج...

كما نصت المادة 51 مكرر 1 في الإجراءات الجزائية على ضرورة إجراء الفحص الطبي بعد انتهاء مدة التوقيف للنظر<sup>(1)</sup>.

---

(1) تنص المادة 51 مكرر 1 اجراءات جزائية جزائري " وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر يتم وجوبا اجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته ويجرى الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة وغذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا تضم شهادة الفحص الطبي لملف الإجراءات؛

وبالرجوع للقانون الفرنسي فقد أولى المشرع الفرنسي أهمية خاصة لهذا الموضوع حيث أجاز للمحكوم عليه خضوعه للمتابعة الطبية اللازمة إذا كان يتابع علاجاً طبياً أما إذا أراد أن يتحقق من سلامة السوار الإلكتروني على صحته فيحق له طلب تعيين طبيب لذلك<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: الإخلال بمبدأ المساواة في نظام الرقابة الإلكترونية

فالقانون الجنائي قد لا يجد مبرراته إلا في كونه يطبق على الجميع دون تمييز والعقوبة كخاصية من خصائص القانون الجنائي لا بد وأن تتسم بالعدالة عند إرادة تنفيذها ومن أهم ما يميز العقاب هو ضرورة التناسب مع جسامة الجرم المرتكب ولهذا يمكن تعريف العقوبة بأنها "إيلاء مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها"<sup>(2)</sup>. والإيلاء المقصود هنا هو الجزاء العادل الذي يتناسب وحجم الاعتداء وجسامة الجرم تتولى سلطة عامة تحديده وتنفيذه<sup>(3)</sup>.

ومؤدى هذا القول أن نظام المراقبة الإلكترونية يتطلب الكثير من الشروط المادية والمالية والتي يفترض أن يوفرها المحكوم عليه أو على الأقل يساهم في جزء منها ولهذا فإن بعض الفقه يشكك في قدرة نظام المراقبة الإلكترونية على احترام مبدأ العدالة والمساواة عند تنفيذه؟ خاصة أن هناك من المحكوم عليهم من ليس له محل إقامة معروف وليس له موطن أيضاً ومنهم من هو شخص فقير معدم ليس له أي دخل مالي، فكيف لهؤلاء الأشخاص أن يستفيدوا من هذا النظام؟

للإجابة نقول بأن نظام المراقبة الإلكترونية هو نظام حديث وليس من الضروري أن يطبق بالآليات التقليدية فالمحكوم عليه هو مواطن أخطأ ومن الضروري أن يعود بعد تنفيذ العقوبة عليه مواطناً صالحاً يساهم مع غيره في بناء الوطن ولهذا فإن المجتمع المدني أيضاً مطالب بالمشاركة في نظام المراقبة الإلكترونية وهو عين ما ذهب إليه المشرع

(1) إناس كريمة معيزة: المرجع السابق، ص 107.

(2) محمود نجيب حسني: علم العقاب، دروس علم الإجرام والعقاب، 1982، ص 32.

(3) فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع السابق، ص 224.

الفرنسي حينما تم اقتراح إنشاء شراكة حقيقية بين الإدارة العقابية والمجتمع المدني فمثلا في الجمعيات والمؤسسات الخيرية وغيرها من مؤسسات المجتمع المدني الفاعلة، وذلك لتوفير الظروف المادية المتطلبة لتنفيذ نظام المراقبة الإلكترونية<sup>(1)</sup>؛ أما عن تنفيذ العقوبة في حد ذاته فلا بد من توافر الشروط القانونية للنطق بهذه العقوبة فإذا توافرت استفاد الشخص من هذا النظام وإذا لم تتوافر فهناك بدائل أخرى تتناسب مع جسامته ما اقترفه.

### المطلب الرابع: حرمة المسكن ونظام المراقبة الإلكترونية

بالرجوع إلى شريعتنا الإسلامية الغراء نجدها توفر حماية خاصة لحرمة المساكن ومن ذلك أنها تحمي المساكن من كل صور الاعتداء عليها ومن مظاهر هاته الحماية:

- منع دخول المنازل بغير موافقة من أصحابها وذلك لقوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون"<sup>(2)</sup>.
- منع مغافلة أهل المنزل بالسطو عليهم لقوله تعالى "وأتوا البيوت من أبوابها.." <sup>(3)</sup>.
- وحرمة التجسس على أصحاب المنازل وهم في منازلهم لقوله تعالى "ولا تجسسوا.." <sup>(4)</sup>.

فلم يترك الإسلام سبيلا لانتهاك حرمة المنازل لعظيم تلك الحرمة في الإسلام فالمنزل هو مأوى الأفراد ومحل سكنتهم وألفتهم وموطن أسرهم ومكمن الحياة الخاصة فلا يمكن أن يكون محلا للانتهاك والعدوان وإلا عمت الفوضى في المجتمعات.

---

(1) د. عمر سالم: المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص 82 وما يليها.

(2) سورة النور، الآية 27.

(3) سورة البقرة، الآية 189.

(4) سورة الحجرات، الآية 12.

وهو بالفعل ما ذهب إليه المشرع الدستوري الجزائري حيث تنص المادة 39 من الدستور الجزائري أنه<sup>(1)</sup> "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه وحيماهما القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة". وتضيف المادة 40 منه أن "الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة المسكن".

أما بالرجوع لقانون العقوبات وخاصة نص المادة 295 الواردة في الباب الثاني المتعلق بالإعتداءات الواقعة على الحريات الفردية وحرمة المنازل والخطف نجدها تنص " كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10000 دج، وإذا ارتكبت الجحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من 05 سنوات على الأقل إلى 10 سنوات على الأكثر وبغرامة من 5000 إلى 20.000 دج".

أما بالنسبة للموظفين فقد جرم المشرع فعل انتهاك حرمة المنزل من أي موظف مهما كانت وظيفته وهو ما قرره المادة 135 عقوبات التي أحالت على نص المادة 107 بخصوص تشديد العقوبة حيث تنص المادة 107 أنه " يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".

كما تجدر الإشارة أنه ولأجل التطبيق السليم لنص المادة 40 من الدستور الأنفة من جهة قانون الإجراءات وبالرجوع لهذا الأخير نجده قد وضع ضوابط إجرائية واضحة بخصوص إجراءات تفتيش المنازل بمناسبة ارتكاب الجرائم وذلك من خلال نصوص المواد 44، 45، 46، 47، 48، 80، 81، 82.

---

(1) منشور بالجريدة الرسمية عدد 76 مؤرخ في 08 ديسمبر 1996

لا بد أن نشير في هذا الخصوص أن نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المتعلق بتجريم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص الذي جاء فيه " كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص.. مما يجعل من هذا النص أشمل من حيث اصفائه الحماية على الأشخاص سواء كانوا مواطنين أو أجانب، على عكس نص المادة 39 من الدستور التي تضمني الحماية على المواطن فقط؛ ولهذا يجب تصويب هذا الأمر لمصلحة قانون العقوبات باضفاء الحماية على الأشخاص.

ومع كل أوجه هاته الحماية إلا أن هناك من يرى بأنه بوجود نظام المراقبة الإلكترونية فلا محل لوجود تلك الحماية أصلا فهو يصيبها في مقتل بالتأكيد لأن متطلبات نظام المراقبة تتنافى وتلك الحرمة المقررة للمساكن ذلك أن وضع الترتيبات التقنية من كاميرات وميكروفونات وغيرها.. يعرض المسكن لأن يصبح مكانا عاما متاحا للغير؛

غير أننا نعتقد أنه إذا كان " السوار الإلكتروني" الذي وضعه المحكوم عليه على معصمه لتحديد موقعه هو الإجراء الوحيد المعتمد فإن ذلك لا يعد تهديدا أو انتهاكا لحرمة المنزل إطلاقا لأنه لا يتيح الإطلاع على أسرار المسكن بل يحدد موقع الشخص فقط.

أما إذا كان هذا " السوار الإلكتروني" محددا للمواقع وأيضا لاقطا للأصوات فهنا نصبح أمام مشكلة حقيقية بسبب أنه سوف يلتقط أصوات أشخاص آخرين سواء من يقطن معهم هذا المحكوم عليه أو من يلتقيهم أيضا وبهذا فسوف تكون حرمة المنازل في خطر وحياة الأفراد الخاصة في خطر أيضا ناهيك عن ما إذا كانت هناك مراقبة عن طريق كاميرات مراقبة فيكون الخطر والانتهاك أعظم، وهذا ما دعا الفقه إلى البحث عن مبررات قانونية تسمح بتنفيذ هذا النظام برغم وجود هاته المعوقات؛

وكان من أبرز ضمانات عدم انتهاك حرمة المنازل وحرمة الحياة الخاصة للأفراد هو وجوب الحصول على إذن المحكوم عليه ورضائه بمقتضيات المراقبة الإلكترونية، وهذا الرضا لا بد أن يكون صريحا وصادرا عن إرادة حرة عاقلة ولا بد أن يكون عن استئارة وتبصر بحيث يجب على الإدارة العقابية إعلام المحكوم عليه بكل ما تتطلبه المراقبة الإلكترونية من ترتيبات تقنية سواء شخصية أو داخل المنزل.

أما إذا كانت المراقبة الإلكترونية تتعدى إلى أشخاص آخرين عرضا فلا بد من إضافة ضمانات قانونية أخرى والتي يمكن أن نتصورها فيما يلي:

- لا بد من الحصول على رضا هؤلاء جميعا
- يعتبر أي اعتراض للمراسلات أو النقاط للصور أو تسجيل للأصوات لهؤلاء الأشخاص وكأنه لم يكن وبالتالي لا يمكن الاحتجاج به ضد هؤلاء الأشخاص مهما كانت الظروف ومهما كانت الحالات ما عدا ما أورده المشرع الجزائري في

إطار الإجراءات الخاصة بنص المادة 65 مكرر 5<sup>(1)</sup> وما يليها والتي يتحدد مجالها بجرائم خاصة مستحدثة.

- ضرورة الاعتداد برفض الغير لانتهاك حرمة حياته الخاصة فلا مجال لتطبيق هذا النظام في حالة رفض الغير لتطبيقه عند انتهاكه لخصوصيته، ولهذا نعتقد أن الاكتفاء بالسوار الإلكتروني لتحديد موقع تواجد الشخص هو الحل الأمثل والذي لا يؤدي إلى انتهاك لا حرمة المنازل ولا الحياة الخاصة للأشخاص.

### **المطلب الخامس: حرمة الحياة الخاصة والمراقبة الإلكترونية**

وسوف نتناول في هذا المطلب كل من منهج الشريعة الإسلامية (أولا) وموقف المشرع الجزائري (ثانيا).

#### **• أولا: منهج الشريعة الإسلامية**

إذا عدنا إلى شريعتنا الإسلامية الغراء فهي تضمن للإنسان حرمة حياته الخاصة بغض النظر عن من يكون ذلك الإنسان أو المكان الذي يتواجد فيه أو في مواجهة أشخاص يعرفهم أو لا يعرفهم فالأمر سيان؛ وفي ذلك يقول تبارك وتعالى: " يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات<sup>(2)</sup>".

---

(1) تنص المادة 65 مكرر 5 ( قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006).

إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بالمعالجة اللبية للمعطيات او جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد يجوز لوكيل الجمهورية ان يأذن بما يلي:

- اعتراض المراسلات  
- وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص او عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية او التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص".

(2) سورة النور، الآية 58.

والواقع أن انتهاك حرمة حياة الناس الخاصة وإفشاء أسرارهم وتتبع عوراتهم وزلاتهم وسوء الظن بهم لمن أشد أنواع البلايا في زماننا هذا ولهذا فإن حرمة الحياة الخاصة أو الحق في الخصوصية لم تصبح اليوم مجرد حقوق فردية يدافع عنها الإنسان بصفته معتدا عليه فقط بل أصبحت حقوقا وواجبات جماعية يقع على المجتمع عبئ الدفاع عنها ومراقبة سلوك الناس اتجاهها بل هي قيم وطنية واجتماعية لا بد من استقرارها في ضمير الناس والمجتمع؛

يقول تبارك وتعالى " يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله إن الله تواب رحيم(1)".

إننا اليوم أحوج ما نكون إلى إحياء سنة نبينا صلى الله عليه وسلم بخصوص أخلاق المسلم عندما يتعلق الأمر بحماية حق الغير في خصوصيته، فهذا هو صلى الله عليه وسلم يقول: إياكم والجلوس في الطرقات، فقالوا: ما لنا بد، إنما هي مجالسنا نتحدث فيها، قال: فإذا أبيتم إلا المجالس فأعطوا الطريق حقه، قالوا وما حق الطريق؟ قال: غض البصر وكف الأذى ورد السلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر(2)".

وقال صلى الله عليه وسلم " كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه(3)".

وفي قوله صلى الله عليه وسلم " إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا ولا تحسسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخوانا(4)".

الواضح من هذه الآيات والأحاديث النبوية الشريفة العناية التي تحضى بها حياة الناس الخاصة في مفهوم الشريعة الإسلامية فبعد أن نهى المولى سبحانه وتعالى عن الظن وعن التجسس وبعد تحريمه للغيبة واغتياب الناس شبه كل ذلك بمن يأكل لحم أخيه ميتا، فليس

---

(1) سورة الحجرات الآية 12.

(2) النووي، رياض الصالحين، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، بدون سنة، ص 106.

(3) صحيح مسلم، مطبعة الحلبي، ط1، ج2، 1955، ص 424.

(4) صحيح البخاري، باب رمي المحصنات، دار التراث العربي، بدون سنة، ج4، ص 3.



هناك أشد جرما وأبشع انتهاكا أن يوصف التدخل في خصوصيات الغير وكشف أسرار الناس وهتك أعراضهم بمن يأكل لحم أخيه ميتا.

ولقد وردت بعض الأحاديث الأخرى في مناسبات أخرى تحت كلها على احترام خصوصيات الناس بحيث اعتبر التصنت والتجسس على تلك الخصوصيات جريمة بشعة، ومن ذلك:

قوله صلى الله عليه وسلم " لا يدخل الجنة قتات(1)".

وقوله صلى الله عليه وسلم " من تسمع حديث قوم وهم له كارهون صب في أذنه الآنك يوم القيامة(2)".

وفي قوله صلى الله عليه وسلم " يا معشر من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان قلبه لا تؤذوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم فإن من تتبع عورة أخيه المسلم تتبع الله عورته ومن تتبع الله عورته يوشك أن يفضحه ولو في جوف بيته ".

#### • ثانيا: موقف المشرع الجزائري

أورد المشرع الجزائري الحديث عن حرمة الحياة الخاصة بنص المادة 39 من الدستور والتي تنص " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون؛ سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أنواعها مضمونة ".

والواقع أن المشرع الجزائري وبالرغم من استحداثه للكثير من الأنظمة القانونية الإجرائية لمكافحة الجريمة وخاصة ما تعلق بنظام المراقبة الإلكترونية وتسجيل الأصوات والتقاط الصور الوارد بنص المادة 65 مكرر 05 إلى المادة 65 مكرر 10 من القانون رقم 06. 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، وبرغم أن بعض الفقه يعد ذلك انتهاكا لحرمة المساكن وانتهاك لحرمة الحياة الخاصة للأفراد ونحن نعتبر ذلك صحيحا في موقف يعبر عن انحناء الدستور أو المبادئ الدستورية لنصوص قانون الإجراءات الجزائية ولكنها ليست انحناء

(1) القتات هو من يفسد بين الناس بالكلام يسمعه.

(2) الآنك هو الرصاص المذاب.

خضوع وخنوع على أي حال وهي بكل تأكيد انحناءة تعبر عن الاحترام لتلك النصوص التي وجدت نفسها في مواجهة موازنة غاية في الصعوبة إما استفحال الجريمة المنظمة والخطيرة وإما مواجهتها؛ إلا أن مواجهتها تتطلب عدواناً جزئياً على تلك المبادئ الدستورية وخاصة مبدأ حرمة الحياة الخاصة،

وربما ما يهون من الأمر ما يلي:

- أن هذا النظام ( المراقبة الإلكترونية ) متعلق فقط ببعض الجرائم الخطيرة لا يتعداها إلى غيرها وهي جرائم المخدرات وتبييض الأموال وجرائم التشريع الخاص بالصرف وجرائم المعالجة الآلية للمعطيات وكذا جرائم الفساد
- أن المشرع الجزائري وبعد أن كان يجرم القذف بنص المادة 298 عقوبات والسب بنص المادة 299 أضاف مادتين بعد تعديل 2006 وهما المادتين 303 مكرر و303 مكرر 1. حيث تنص المادة الأولى أنه " يعاقب..... كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية كانت:

بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو

رضاه

بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص دون إذنه أو رضاه؛ يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المشار إليها في نص المادة بالعقوبات المقررة للجريمة التامة،

إن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية ."

وتنص المادة 303 مكرر 1 " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بوضع في متناول الجمهور أو الغير أو استخدم بأي وسيلة كانت التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 309 مكرر .. ."

وبهذا يتضح وجه العناية التي يوليها المشرع الجزائري لحرمة الحياة الخاصة للأفراد في ظل ضرورة تفهم خصوصية تلك الجرائم التي أخضعها المشرع لإجراءات خاصة لأجل استئصالها من المجتمع.

## خاتمة

لا شك أن الجريمة تتطور بتطور أوجه الحياة وهي في المجتمعات الحديثة أشد تطورا والواقع أن المعادلة بسيطة وهي أنه كل ما تطورت آليات المتابعة للجريمة تطورت تقنيات وآليات ارتكابها أيضا؛

كما أنه لا يخفى على أحد أن الجريمة استطاعت في زماننا هذا تطويع التقنية لمصلحتها دهرًا من الزمن وأنه حان الوقت لاسترجاع دور التقنية لمصلحة خدمة المجتمع ومكافحة الجريمة وهو عين ما يذهب إليه المشرع الجزائري ليس بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ولكن بإجراء الموازنة بالمحافظة بكل القوة على تلك المبادئ المستقرة في قانون العقوبات وخاصة حق الإنسان في حرمة مسكنه وحرمة حياته.. وهو ما تثبتته تلك النصوص المنتشرة في الدستور وفي قانون العقوبات وفي قانون الإجراءات، غير أنه يجب أن ننبه أنه يتوجب على المجتمع أن يلعب دورا ايجابيا بالدفاع عن حقوقه في مواجهة الانتهاك الجزئي لحقوقه بتفعيل فكرة الضبط الاجتماعي ومساهمة المجتمع في مكافحة الجريمة وهو بكل تأكيد ما يسهم في التقليل من اللجوء إلى تلك الإجراءات الاستثنائية؛

نخلص في الأخير إلى بعض التوصيات:

- تفعيل دور المجتمع المدني والجمعيات والمؤسسات
- تفعيل فكرة الضبط الاجتماعي والوعي المجتمعي من أجل مواجهة حقيقية للجريمة
- تعديل نص المادة 48 عقوبات بحيث يترتب البطلان أيضا عند مخالفة متطلبات المواد 80.81.82
- ضرورة تحديد المسافة بين السوار الإلكتروني والمراقبة الإلكترونية داخل المنزل.

---

## القسم الثاني: دراسات في القانون الدولي والعلوم السياسية

---

- مكافحة التمييز العنصري بين القانون الدولي و القوانين الإقليمية و الداخلية
- وسائل الحماية الدولية للرهائن في ظل أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان.
- مساهمة في نظرية السيادة
- القوى الفاعلة في النظام الدولي والحركات التكفيرية الارهابية ما بين ازدواجية التوظيف السياسي وآليات المعالجة
- مكانة القوى الدولية الصاعدة في النظام الدولي الجديد: "إعادة ترتيب التوازن الدولي"
- الخيار الإستراتيجي للطاقت المتجددة في ظل رهانات التنمية المستدامة- حالة الجزائر
- الربيع العربي اللأخذ بالأفول
- المحكمة الجنائية الدولية: محكمة لإفريقيا
- مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية، تقييد لصلاحياتها أم تفعيل لدورها

## مكافحة التمييز العنصري بين القانون الدولي والقوانين الإقليمية والداخلية

د. رضاني فاطمة الزهراء (1)

إرتبط التمييز العنصري تاريخياً بعدم المساواة في السلطة، وساعدت على تجذره الفروق الاقتصادية والاجتماعية، حيث بالرجوع إلى العصور الأولى لظهور الإنسان، نجد أن تواجد شخص تبدو عليه علامات ثقافة مختلفة جعل منه منافساً، فغريزة الإنسان جعلته حذراً من التواصل مع الغرباء أو الناس المختلفين، كنوع من الحماية له بالرغم من طابعه الاجتماعي. ويعد التاريخ الحديث حافل بالعديد من حالات التمييز العنصري، فقد كانت النازية أول من قام بتقنين نظرية العنصرية، كون الجنس الآري حسبها يمثل أسمى الأعراق، فالتمييز العنصري بالنظر إلى هذه النظرية أساسه العرق، الذي مفاده أن هناك فروقا بين الشعوب بحسب إنتمائهم العرقي، الذي يحتل فيه الجنس الآري المرتبة العليا.<sup>(2)</sup> كما يعتبر ما تعرض له السكان ذوي البشرة السوداء في جنوب إفريقيا في ظل سياسة الفصل العنصري - كأحد أشكال التمييز - من أشهرها على الإطلاق، بعدما عمدت الحكومة بعد 1948 إلى إصدار قوانين قسمت بموجبها السكان إلى مجموعات عرقية.<sup>(3)</sup>

(1) أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان-الجزائر

(2) أن الجنس الإنساني مقسم إلى أجناس قوية احتفظت أكثر بنقاوتها العرقية، وأجناس ضعيفة، وذهب إلى وسم الجنس الآري وبالأخص الشعوب الجرمانية بالقوة والسمو وعدم مساواتها مع غيرها. سعدة بو عبد الله، التمييز العنصري والقانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 35.

(3) تعتبر كلمة أبارتيد كلمة أفريكانية "أي لغة البيض في جنوب إفريقيا" حديثة العهد، إذ دخلت قاموس التداول اليومي في 1950 ككلمة تشير وتعبر عن السياسة العنصرية للحزب I الوطني في جنوب إفريقيا منذ استلامه السلطة في 1948. مجدي جورج، نلسون مانديال ومحمد مرسي الأبارتيد والأخوة، القدس، السنة 25، ع7429، 2013/05/08، ص17.

وإذا كان القانون الدولي في بداية نشأته، إهتم أساساً بتنظيم العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية، غير أنه إعتبر الإنسان المادة الأساسية للبناء القانوني، إذ تقتضي حماية الصفة الإنسانية حماية حقوقه الأساسية، ومن أهمها حقه في الحياة وفي سلامته وفي حريته وفي عرضه وشرفه، وحمايته من كل أشكال التمييز كليا أو جزئيا، أو الحط من قيمته، وعليه فقد إهتم القانون الدولي بضمان تمتع أفراد الجنس البشري بحياة كريمة ومنتظمة مبنية على الأمن والسلم وحماية القيم الجوهرية المشتركة بين الأمم جميعاً.

فميثاق الأمم المتحدة نص في ديباجته، «إن المنظمة تنطلق من التركة التاريخية الثقيلة للحربين العالميتين، ومن الإيمان المشترك بالحقوق الأساسية الإنسانية، والمساواة بين الرجال والنساء والأمم».<sup>(1)</sup> وبدوره نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 على: «إن الإقرار لجميع أعضاء الأسرة البشرية بالكرامة والحقوق المتساوية والثابتة؛ هو أساس الحرية والعدل والمساواة، وإن تجاهل ذلك أذكى نار الحروب في العالم».<sup>(2)</sup> كما يتضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، نصوصاً مشابهة لها.<sup>(3)</sup>

فقد جرم القانون الدولي التمييز العنصري بصفة تدرجية في هذه المواثيق الدولية العامة، كما توصل إلى تجريمه من خلال وثائق متخصصة، كالإتفاقية الدولية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم لعام 1960،<sup>(4)</sup> وأيضاً الإتفاقية الدولية الخاصة لمناهضة

---

(1) وقع ميثاق الأمم المتحدة في 26 يونيو 1945 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذاً في 24 أكتوبر 1945، للإطلاع عليه يراجع موقع الأمم المتحدة من خلال الرابط:

<http://www.un.org/en/sections/un-charter/introductory-note/index.html>

(2) إعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في باريس في 10 ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف للإطلاع عليه يراجع موقع الأمم المتحدة من خلال الرابط:

[http://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/UNH\\_AR\\_TXT.pdf](http://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/UNH_AR_TXT.pdf)

(3) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 مارس 1976.

(4) الإتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة في 14 ديسمبر 1960، في دورته الحادية عشرة، تاريخ بدء النفاذ: 22 مايو 1962، للإطلاع عليه يراجع موقع الأمم المتحدة من خلال الرابط:

<http://www.un.org/ar/events/motherlanguageday/pdf/DiscriminEducConv.pdf>

الفصل العنصري في مجال الألعاب الرياضية لعام 1956،<sup>(1)</sup>.... كما أوجد آليات دولية للوقاية من هذه الجريمة.

ولكن وبالرغم من تطور القانون الدولي وإهتمامه بالفرد، لكنه لم يصل بعد إلى درجة الإحترام المطلق لحقوق الإنسان في جميع الدول، فقد تعددت الإعتداءات وإتخذت صبغة دولية تتجاوز إقليم الدولة الواحدة.

لذلك تبرز أهمية القوانين الداخلية لحماية حقوق الأفراد الأساسية عن طريق تجريم وملاحقة مرتكبي الجرائم الماسة بحقوقهم ومعاقبتهم غير أن هذه الحماية تختلف من دولة لأخرى، على أساس درجة التقدم الحضاري للمجتمع وظروفه السياسية والإقتصادية والإجتماعية.

وقد عرف القانون الجزائري تطوراً ملحوظاً في تجريم ومعاقبة التمييز العنصري بموجب تعديل قانون العقوبات، يوحى على ترجمة إلتزام الدولة الجزائرية بما توصل إليه القانون الدولي من تطور بشأن تجريم التمييز العنصري عن طريق المصادقة على عدة وثائق دولية سواء عامة أو متخصصة مثل المصادقة على الإتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1965/12/21.<sup>(2)</sup>

---

(1) الإتفاقية الدولية لمناهضة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية إعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 64/40 المؤرخ في 10 ديسمبر 1985، للإطلاع عليه يراجع موقع الأمم المتحدة من خلال الرابط:

[http://www.achrs.org/index.php?option=com\\_content&view=category&id=133&Itemid=398](http://www.achrs.org/index.php?option=com_content&view=category&id=133&Itemid=398)

(2) إعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2106 ألف(د-20) المؤرخ في 21 ديسمبر 1965، تاريخ بدء النفاذ 4 يناير 1969، للإطلاع عليه يراجع موقع الأمم المتحدة من خلال الرابط:

[http://www.un.org/ar/events/torturevictimsday/assets/pdf/325\\_PDF1.pdf](http://www.un.org/ar/events/torturevictimsday/assets/pdf/325_PDF1.pdf)

وحسب المادة 150 من الدستور الجزائري لسنة 2016، فإن المصادقة على الإتفاقية يجعل منها جزء من التشريع الوطني الداخلي.<sup>(1)</sup>

لكن ورغم ما حظيت به هذه الجريمة من أهمية سواء على المستوى الدولي أو الداخلي، فهي تطرح عدة مشاكل لعل أهمها يتمثل في مدى نجاح القانون الدولي والداخلي في ضبط معالم هذه الجريمة.

لذلك سنحاول من خلال هذه المقالة التطرق إلى ضبط معالم جريمة التمييز العنصري في القانون الدولي والجزائري بالبحث في الإشكالية التالية:

**كيف عالج المشرع الجزائري جريمة التمييز العنصري من خلال قانون العقوبات؟ هل بتوافق ذلك مع ما جاء في القانون الدولي؟**

هذا ما سنحاول تحليله وفقا للخطة التالية:

## مقدمة

### المطلب الأول (1): مفهوم التمييز العنصري

أولاً: مضمون بالتمييز العنصري.

1- المقصود بالتمييز العنصري في الاتفاقية الخاصة بالقضاء على كل أشكال التمييز العنصري.

2- المقصود بالتمييز العنصري في توجيهات الاتحاد الأوروبي.

3- المقصود بالتمييز العنصري في القانون الجزائري.

ثانياً: الخصائص العامة للتمييز العنصري وفقاً للاتفاقية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

ثالثاً: التمييز العنصري والفصل العنصري.

---

(1) المادة 150: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون. " من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري (الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2016)



**المطلب الثاني (2): التمييز العنصري إعتداء على مبدأي المساواة والكرامة البشرية أو الإنسانية**

أولاً: التمييز العنصري اعتداء على مبدأ المساواة في التمتع بـ الحقوق والحريات الأساسية.

ثانياً: التمييز العنصري اعتداء على مبدأ احترام الكرامة الإنسانية المعترف بها لكل فرد بحكم إنسانيته.

**المطلب الثالث (3): مناهضة التمييز العنصري في النظام القانوني الجزائري:**

أولاً: أثر الإسلام في نبذ التمييز العنصري:

ثانياً: بين العنصرية والتمييز العنصري في القانون الجزائري.

ثالثاً: التأكيد على مبدأ المساواة كنعقيض للتمييز العنصري.

رابعاً: تجريم التمييز العنصري والتحريض العلني على الكراهية أو التمييز.

1- جريمة التمييز العنصري.

2- جريمة التحريض علنياً على الكراهية والتمييز

**المطلب الرابع (4): مكافحة استخدام الأنترنت في الترويج للتمييز العنصري:**

أولاً: على الصعيد الدولي.

ثانياً: على الصعيد الإقليمي.

ثالثاً: على الصعيد الداخلي: القانون الفرنسي نموذجاً.

رابعاً: الوضع في القانون الجزائري.

**خاتمة**

## المطلب الأول: مفهوم التمييز العنصري

التنكر للمبادئ الديمقراطية المؤصلة لحقوق الإنسان ومساواة البشر، غالباً ما يؤدي إلى إستغلال جهات معينة (حكومات- أحزاب) للجهل البشري ومحاولة التحيز لمذهب تفاوت البشر والتمييز العنصري، على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الأصل القومي أو اللغة أو الدين.

تتطلب الإتفاقيات الدولية في معالجتها لمشكلة التمييز العنصري من وحدة نوع وأصل البشر، وبأن الجميع يولدون متساوون في الكرامة والحقوق، ويشكلون جزءاً لا يتجزأ من الإنسانية، وأن أية نظرية تنطوي على زعم أن مجموعة عنصرية أو إثنية معينة هي بطبيعتها أرفع أو أدنى شأنًا من غيرها - ما يعني منح الحق لجماعة معينة بالتسلط أو القضاء على غيرها - هي نظرية لا أساس لها من العلم، ومناقضة للمبادئ الأدبية والأخلاقية والإنسانية.

على إن هذه المساواة ووحدة النوع والأصل البشري لا تنال من حق الأفراد والجماعات في أن يكونوا مغايرين بعضهم عن بعض في أساليب العيش، فكيف تناولت هذه الاتفاقيات الدولية، والقانون الداخلي الجزائري مضمون فكرة التمييز العنصري؟ للإجابة عن هذا نتعرض إلى مضمون التمييز العنصري (أولاً) ثم إلى الخصائص العامة للتمييز العنصري وفقاً للاتفاقية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري. (ثانياً) وأيضاً إلى التمييز العنصري والفصل العنصري (ثالثاً) للوصول لتحديد مفهوم التمييز العنصري.

### أولاً: مضمون التمييز العنصري:

إن لفظة التمييز في اللغة تعني: التمييز من ماز الشيء أي عزله وفرزه، وكذا ميز تميزاً فإن ماز وتميز وإستماز كله، بمعنى يقال إمتاز القوم إذا تميز بعضهم على بعض. ويقال ماز الشيء عن الطريق أي نحاه وأزاله. وماز فلان أي فضله عليه. إمتاز إنفصل

عن غيره وإنعزل. ويقال إستمأز عن الشيء تباعد عنه. وإستمأز القوم تتحى عصابة منهم من ناحية وقوة التمييز تعني قوة الحكم الفاصل(1).

وجاء في القرآن الكريم عن التمييز كما قال تعالى: "ليميز الله الخبيث من الطيب ويجعل الخبيث بعضه على بعض فيركمه جميعا فيجعله في جهنم أولئك هم الخاسرون"(2)

بمعنى الفصل بين الكافر والمؤمن.

فالتمييز قوة نفسية تستنبط بها المعاني، وترادف لفظة التمييز لغويا التفرقة،(3) وهو فعل إرادي أو طبيعي مبني على أساس فصل الأشياء أو الموجودات عن النوع الذي ينتمي إليه لجمعها في فئات خاصة، والتمييز بين البشر هو التفريق بين الأجناس البشرية وفق أسس اللامساواة، فما المقصود به من الناحية القانونية؟

## 1- المقصود بالتمييز العنصري في الإتفاقية الخاصة بالقضاء على كل أشكال التمييز

العنصري:

عرضت المادة 1 من الإتفاقية الخاصة بالقضاء على كل أشكال التمييز العنصري(4) مفهوم التمييز العنصري على النحو التالي: يقصد بتعبير "التمييز العنصري" أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفصيل يقوم علي أساس العرق، أو اللون، أو النسب، أو الأصل

(1) جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، المجلد 60، دار المعارف، القاهرة، د س ن، ص 70 .

(2) سورة الأنفال الآية 37.

(3) محمد رواس قلعي جي، حامد صادق قنبيي معجم لغة الفقهاء، دار النفاثس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1985.

(4) أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرار الجمعية العامة 2106 ( أ لف د-20 ) المؤرخ في 31 ديسمبر 1965، للإطلاع عليها يراجع موقع الأمم المتحدة من خلال الرابط:

[http://www.un.org/ar/events/torturevictimsday/assets/pdf/325\\_PDF1.pdf](http://www.un.org/ar/events/torturevictimsday/assets/pdf/325_PDF1.pdf)

القومي، أو الأثني،<sup>(1)</sup> ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة، في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة". وما يلاحظ على هذا المفهوم هو حصره أساس التمييز العنصري في العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الأثني فقط، وهذا ما لم يتردد في إعلان وبرنامج العمل الصادر عن المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية، والتمييز العنصري، وكره الأجانب، وما يتصل به من تعصب المنعقد في الفترة من 31 أوت إلى 8 سبتمبر 2001، حيث توسع في الأسس التي من الممكن أن يقوم عليها التمييز العنصري، كالجنس، واللغة، على النحو المبين في فقرته التالية: "نسلم أنّ العنصرية والتمييز العنصري وكره الأجانب ومن تعصب تحدث على أساس العنصر أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو العرقي، وأنّ الضحايا يمكن أن يعانون من أشكال متعددة أو متفاقمة من التمييز استنادا إلى أسس أخرى ذات صلة مثل الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غيره، أو الملكية، أو المولد، أو أيّ وضع آخر".<sup>(2)</sup>

## 2- المقصود بالتمييز العنصري في توجيهات الإتحاد الأوروبي:

نظرا لوجود الكثير من مواطني الدول الأوروبية من أصول أفريقية وأمريكية لاتينية وأسوية؛ ونظرا لوجود الكثير من القوميات ضمن شعوب هذه الدول، ونظرا أيضا للحركات

---

(1) الأثنية لفظ يستخدم على جماعة بشرية يشترك أفرادها في العادات والتقاليد والدين، وأي سمات أخرى مميزة كالأصل والملامح الجسمانية، وتعيش في إطار مجتمع واحد، أو جماعات أخرى تختلف عنها في إحدى أو بعض هذه السمات. انظر: عبد الحافظ احمد: الدولة والجماعات العرقية، دراسة مقارنة للسياسة الروسية تجاه الشيشان وقرستان (1991-2000)، نقلا عن إيدابير احمد: التعددية الأثنية والأمن المجتمعي، دراسة حالة مالي: رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 3، 2011-2012، ص14.

والملاحظ في اللغة العربية نقلت الكلمة الأجنبية Ethnos إلى اللغة العربية بترجمتين، حيث ترجمت حرفيا إلى « إثنية » ودلاليا إلى « عرقية »، ويقال استعمال مصطلح «إثنية» من طرف الباحثين الناطقين باللغة العربية، عكس « عرقية » حتى أن أغلب القواميس العربية تترجم ethnicity إلى «عرقية» بدلا من إثنية.

(2) [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Durban\\_text\\_ar.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Durban_text_ar.pdf)

المتطرفة والنزعات القومية المتنامية لدى أحزاب اليمين المتطرف، إهتم الإتحاد الأوروبي بمسألة التمييز بأي شكل كان، ومن ذلك التمييز العنصري.<sup>(1)</sup>

ومن النصوص القانونية التي تعرضت لهذه المسألة: ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي ل 7 ديسمبر 2000، حيث بعدّ النص على مبدأ المساواة في المادة 20 منه، حظرت المادة 21 من هذا الميثاق كل أشكال التمييز بنصها: "يحظر كل تمييز على الجنس، العرق، اللون، الأصول الإثنية أو الاجتماعية، الخصائص الجينية، اللغة، الدين والمعتقدات، الآراء السياسية وكل رأي آخر، الإلتقاء إلى أقلية وطنية، الثروة، الإعاقة، السن، والتوجه الجنسي".<sup>(2)</sup>

ومن هذا المنطلق، وبعد تأكيده على ضرورة إعمال مبدأ المساواة بين الأشخاص دون تمييز على أساس عرقي أو أثني، عرض التوجيه رقم 43/2000 المعتمد من طرف المجموعة الأوروبية في 29 جوان 2000، المتعلق بمبدأ المساواة في المعاملة بين الأشخاص دون تمييز على أساس العرق أو الأصل الأثني،<sup>(3)</sup> تفرقة فيه بين نوعين من التمييز: التمييز المباشر والتمييز غير المباشر:

- التمييز المباشر: *discrimination directe* ومضمونه: أن يعامل شخص معاملة أقل من المعاملة التي يتلقاها شخص آخر في وضعية مماثلة أو تلقاها ذات الشخص أو سيتلقاها في المستقبل.

- التمييز غير المباشر *discrimination indirecte*: ويتوافر في كل حالة يوجد فيها نص، أو معيار أو ممارسة تبدو حيادية ظاهراً، ترتب ضراراً خاصاً بأشخاص من

---

(1) في فرنسا، وفي إطار مناخ التمييز، انشأ القانون رقم 1486-2004 ل 30 ديسمبر 2004، سلطة إدارية مستقلة خاصة هي الهيئة العليا لمكافحة التمييز ومن أجل المساواة (HALDE)، ويمكن إخطار هذه الهيئة من طرف كل شخص ضحية التمييز. ولقد تم حل هذه الهيئة عام 2011، تحويل مهامها إلى المدافع عن الحقوق Défenseur des droits.

(2) Mélin –Soucramanien: Libertés fondamentales, Dalloz, Paris, 2014, p 191.

(3) Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0043>.

عرق أو أصل اثني في مقابل أشخاص آخرين باستثناء ما إذا كان هذا النص تبرره ها هدف مشروع وكانت الوسائل تحقيق هذا المشروع تكون ضرورية ومتناسبة.<sup>(1)</sup> وما يثير الإنتباه في هذا التوجيه هو إضافته إلى التمييز discrimination، التحرش harcelement، وينصرف إلى: كلّ سلوك غير مرغوب فيه مرتبط بالعرق، أو الأصل الأثني والذي غايته أو من أثره المساس بكرامة شخص وخلق بيئة عدائية ومتردّية، ومهينة أو مذلة.

كما يندرج ضمن التمييز المحظور العلاقات السلطوية التي تترجم عن طريق أوامر، أو أيّ سلوك متملّ في توجيه أوامر إلى أي شخص لممارسة تمييز معين في مواجهة أشخاص بسبب العرق أو الأصل الأثني. وهكذا يظهر المفهوم الأوروبي للتمييز، وفق ما تضمنه التوجيه الصادر في جوان 2000، أكثر مرونة وحدائة من مفهوم الإتفاقية الخاصة بالقضاء علا كلّ أشكال التمييز العنصري.

### 3- المقصود بالتمييز العنصري في القانون الجزائري:

هذا المفهوم تضمنته المادة 295 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري<sup>(2)</sup> فقرة 1: "يشكل تمييزا كلّ تفرقة أو إستثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس، أو العرق، أو اللون، أو النسب، أو الأصل القومي، أو الأثني أو الإعاقة، ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الإعتراف بحقوق الإنسان أو الحريات الأساسية، أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة، في الميدان السياسي، والإقتصادي، والإجتماعي، والثقافي، أو في أي ميدان من ميادين الحياة العامة.

وما يلاحظ على هذا المفهوم هو أنّه لا يختلف في شيء عن المفهوم الذي تضمنته المادة 1 من الإتفاقية الخاصة بالقضاء على كلّ أشكال التمييز العنصري.

---

(1) Maryse Badel, Isabelle Daugareilh, Robert Lafore, Christophe Willmann: Discrimination raciale , RDSS 2000. 864, Voir aussi: lexique juridique, Dalloz, Paris, 2014, p 358

(2) قانون 01-14 المعدل والمتم لقانون العقوبات، جريدة رسمية، 07، 2014.

## ثانيا: الخصائص العامة للتمييز العنصري وفقا للاتفاقية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري

وفقا للمفاهيم المقدمة خاصة المفهوم الوارد في الإتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على كل اشكال التمييز العنصري، يمكن حصر خصائص التمييز العنصري في ثلاث (3) هي:

1- نوع سلوك التمييز العنصري: هو في جوهره تمييز أو إستثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق، أو اللون، أو النسب، أو الأصل القومي أو الآثني، وتكون الغاية منه تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته.<sup>(1)</sup>

2- الأساس الذي يستند عليه السلوك: يتعدد أساس الذي يستند عليه السلوك: العرق، اللون، النسب، أو الأصل الآثني.

- الغاية من السلوك: تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحریات الأساسية أو ممارستها.

وحقوق الإنسان: يراد بها كل الحقوق اللصيقة بالإنسان، وهي حقوق ترتكز على فكرة حرية التصرف المعترف بها لكل فرد، وهذه الحرية سابقة على وجود المؤسسات العامة والخاصة.<sup>(2)</sup> ويجمع أغلب الشراح أنّ فكرة حقوق الإنسان هي فكرة فلسفية أكثر من كونها فكرة قانونية. ولهذا يروج إستعمال هذا المصطلح لدى المنظمات الدولية في سعيها لتأكيد الحماية الدولية للحریات، أو لدى مؤسسات المجتمع المدني في سعيها لترقية الحقوق السياسية والإقتصادية والإجتماعية للفرد.<sup>(3)</sup>

---

(1) ذات الصيغة تقريبا ترددت في إعلان القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز لعام 1982.

(2) Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevoitian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux Guy scoffoni, Jérôme Tremeau: Droit des libertés fondamentales, Dalloz Paris, 6 édition, 2012, p 3.

(3) Roseline Letteron, Libertés publiques, Dalloz, Paris, 6 édition, 2012. p 2.

- انظر في هذا الموضوع: أ. د: عدو عبد القادر: دور قضاء الاستعجال الإداري في حماية الحریات الأساسية في القانون الجزائري والمصري والفرنسي، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، عدد 3، 2016، ص 394.

أما فكرة الحريات فهي هي الحريات التي تحظى بإعتراف وحماية خاصة على المستوى الدستوري والدولي والتشريعي.<sup>(1)</sup> نفس المفهوم نجده تقريبا عند عميد القانون الدستوري الفرنسي الأستاذ. Louis Favoreu وغيره، حيث يرى أنّ الحريات الأساسية هي الحريات أو الحقوق المحمية بموجب قواعد دستورية أو أوروبية، أو دولية.<sup>(2)</sup>

ولقد عرضت الإتفاقية جملة من الحقوق والحريات وأكدت على ضرورة ضمانها، ومنها:  
1- الحق في المساواة أمام القضاء: وهنا يجب أن نلاحظ تركيز الإتفاقية على هذا الحق في المقام الأول، ومردّد ذلك هو أن القضاء هو حارس الحريات. ولهذا لا غرابة أن يتضمن الدستور الجزائري، على سبيل المثال، هذه المبدأ في المادة 157 من الدستور الجزائري على ما يلي: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكلّ واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

2- الحق في الأمن علي شخصه وفي حماية الدولة له من أي عنف أو أذى بدني يصدر سواء عن موظفين رسميين أو عن أية جماعة أو مؤسسة. ومبرر التأكيد على هذا الحق هو أنّ أيّ فكر عنصري يصاحبه عنف بدني، وهذا ما حدث وما زال يحدث في المجتمعات التي عرفت ظاهرة التمييز العنصري كما هو حال الولايات المتحدة الأمريكية، وما تشهده حتى بعض الدول الأوروبية الراقية في مجال حقوق من إعتداءات على بعض مواطنيها بسبب العرق أو اللون.

3- الحقوق السياسية ولاسيما حق الإشتراك في الإنتخابات -إقتراعا وترشيحا- على أساس الإقتراع العام المتساوي، والإسهام في الحكم وفي إدارة الشؤون العامة على جميع المستويات، وتولّي الوظائف العامة علي قدم المساواة.

4- الحقوق المدنية الأخرى: ومنها: الحق في حرية الحركة والإقامة داخل حدود الدول، الحق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلي بلده، الحق في الجنسية، حق التزوج وإختيار الزوج، حق التملك بمفرده أو بالإشتراك مع آخرين، الحق في حرية الفكر

---

(1) M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvové, B. Genevois, Op. cit, p. 797.

(2) Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Ghevoitian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann. André Roux Guy Scoffoni, Droit Constitutionnel, Dalloz, 2014, 16 édition, p. 881.



والعقيدة والدين، الحق في حرية الرأي والتعبير، الحق في حرية الإجتماع السلمي وتكوين الجمعيات السلمية أو الإنتماء إليها،  
5- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولا سيما الحقوق التالية: الحق في العمل، وفي حرية اختيار نوع العمل، وفي شروط عمل عادلة مرضية، وفي الحماية من البطالة، وفي تقاضي أجر متساو عن العمل المتساوي، وفي نيل مكافأة عادلة مرضية، حق تكوين النقابات والإنتماء إليها، الحق في السكن، حق التمتع بخدمات الصحة العامة والرعاية الطبية والضمان الإجتماعي والخدمات الإجتماعية، الحق في التعليم والتدريب، حق الإسهام على قدم المساواة في النشاطات الثقافية، الحق في دخول أيّ مكان أو مرفق مخصص لإنفتاح سواد الجمهور، مثل وسائل النقل والفنادق والمطاعم والمقاهي والمسارح والحدائق العامة...

### ثالثاً: التمييز العنصري والفصل العنصري:

الفصل العنصري وفق الإتفاقية الدولية لمناهضة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية المعتمدة في 10 ديسمبر 1985<sup>(1)</sup>: "نظام يمارس فيه التفرقة والتمييز العنصريين بصورة

---

(1) [https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/472/51/IMG/NR047251)

<ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/472/51/IMG/NR047251>.

نشير هنا إلى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة في جلستها 2163، ل 02 نوفمبر 1973، بقرارها 3067 (د. 27) إعتمدت الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، للإطلاع عليها يراجع موقع الأمم المتحدة من خلال الرابط:

[https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/278/38/IMG/NR027838.pdf)

<ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/278/38/IMG/NR027838.pdf>

كما أقرت في جلستها 102 ل 14 نوفمبر 1977، أقرت الإعلان الدولي لمناهضة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية، وأعلنت من خلال فقرته "باء" السنة الدولية لمناهضة الفصل العنصري، للإطلاع على الإعلان يراجع موقع الأمم المتحدة من خلال الرابط:

[https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/797/13/IMG/NR079713.pdf)

<ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/797/13/IMG/NR079713.pdf> .

مؤسسية بقصد ترسيخ ومواصلة سيطرة مجموعة عنصرية من الأشخاص على مجموعة عنصرية أخرى من الأشخاص وقمعها بصورة منهجية".

و الفصل العنصري بالمفهوم السابق له جانينان: جانب سياسي وجانب قانوني:<sup>(1)</sup>

- سياسي: يتمثل في تقييد حياة فئة عرقية من البشر وتمييزها بأنظمة معينة عن باقي السكان سواء في المسكن أو السفر (حافلات وقطارات مختلفة)، أو في التعليم (مدارس خاصة)، وفي العمل (استثناءهم من بعض الوظائف).

- قانوني: ويتمثل في جملة القوانين التي تركز التمييز العنصري وتضفي عليه الشرعية.

ولقد عرفت جنوب إفريقيا هذا الفصل العنصري، أو ما عرف بسياسة الأبارتيد Apartheid: وهي تقوم على التصنيف العنصري لسكان جنوب إفريقيا إلى أجناس، والفصل الجغرافي، أي تحديد أماكن السكن والإقامة بين هذه الجناس.

وقد حدد نظام الأبارتيد لكل جنس (البييض، الأفارقة، الآسيويون، الملونون) فضلا عن أماكن السكن، نوعية التعليم، ونوعية العمل، وحدود الحرية في العمل، والتحرك والزواج، والترفيه، والحقوق السياسية.<sup>(2)</sup>

## **المطلب الثاني: التمييز العنصري إعتداء على مبدأي المساواة، والكرامة البشرية أو الإنسانية**

المسلم به فقها وقضاء أنّ التمييز العنصري هو إعتداء غير مبرّر على مبدأ المساواة الجميع أمام القانون،<sup>(3)</sup> ولقد أكدت على ذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان منذ عام

---

(1) د. عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب - العلاقة والمستجدات القانونية-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 131 وما بعدها.

(2) عبد الوهاب الكيالي، وآخرون: موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، د. س. ن، ص 16.  
(3) Annie Fitte-Duval Fonctionnaire et agent public, Répertoire Dalloz, avril 2011 (actualisation: janvier 2014)

1977، حيث قضت بأن حظر التمييز ليس إلا التعبير الخاص l'expression spécifique لمبدأ المساواة الذي يعدّ من المبادئ الأساسية لقانون المجموعة الأوروبية.<sup>(1)</sup> ونحن نضيف أنّ التمييز العنصري هو إعتداء على مبدأ احترام الكرامة الإنسانية أو البشرية respect de la dignité humaine.

- أولاً: التمييز العنصري إعتداء على مبدأ المساواة في التمتع بـ بالحقوق والحريات الأساسية:

مبدأ المساواة ويتفرع عنه: الحقّ في المساواة كحقّ أساسي، هو مبدأ نصت عليه جميع المعاهدات الدولية والداستير الوطنية.

وأولى هذه المعاهدات الإعلان العالمي لحقوق الصادر في 10 ديسمبر 1948.<sup>(2)</sup> حيث نصّت المادة 2 منه على ما يلي: "لكل إنسان حقّ التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر، دون أية تفرقة بين الرجال والنساء. وفضلا عما تقدم فلن يكون هناك أي تمييز أساسه الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي لبلد أو البقعة التي ينتمي إليها الفرد سواء كان هذا البلد أو تلك البقعة مستقلا أو تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أو كانت سيادته خاضعة لأي قيد من القيود".

و نصت المادة 7 أيضا: "كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحقّ في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أية تفرقة، كما أنّ لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أيّ تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا".

---

(1) CJCE 19 oct. 1977, SA Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson c/ ONIC, aff. 124/76 et 20/77.

(2) <http://www.ohchr.org/AR/PublicationsResources/Pages/Publications.aspx>

وقد عرف هذا المبدأ إمتدادا له في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في 16 ديسمبر 1966؛<sup>(1)</sup> حيث جاء في المادة 2 منه فقرة أولى: "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أيّ تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

ذات المبدأ تكرر في الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري،<sup>(2)</sup> بإعتباره نقيضا للتمييز العنصري وأداة للقضاء عليه، حيث نصت المادة 5 منه: إيفاء للالتزامات الأساسية المقررة في المادة 2 من هذه الاتفاقية، تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله، وبضمان حق كل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الأثني، في المساواة أمام القانون، لاسيما بصدد التمتع بالحقوق التالية: .... "

- ثانيا: التمييز العنصري إعتداء على مبدأ إحترام الكرامة الإنسانية المعترف بها لكل فرد بحكم إنسانيته:

تم التأكيد على كرامة الإنسان في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لهام 1948، حيث جاء فيها: لما كان الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم". وأضاف الإعلان في المادة 1: "يولد جميع الناس أحرارا ومنتساوين في الكرامة والحقوق. وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء". نفس المبدأ تكرر النصّ عليه في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: حيث ورد في ديباجته: "إنّ الدول الأطراف في هذا العهد، إذ ترى أنّ الإقرار بما

---

(1) <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html>

(2) <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b010.html>

لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكل، وفقا للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، وإذ تقر بأن هذه الحقوق تنبثق من كرامة الإنسان الأصيلة فيه.<sup>(1)</sup>

وذاات المبدأ تكرر في العهد الولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وبذاات الصيغة.<sup>(2)</sup>

وعلى المستوى القاري: تضمن ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي النص على أنّ مبدأ الكرامة الإنسانية هو إحدى القيم الأساسية للإتحاد الأوروبي، ثم في المادة 1 تحت عنوان الكرامة الإنسانية: حيث جاء فيها: كرامة البشر لها حرمتها، ولا بد من إحترامها وحمايتها La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée.<sup>(3)</sup> وتطبيقا لهذا المبدأ المكرس ذهبت محكمة العدل للإتحاد الأوروبي ب لوكسمبورغ في 09 أكتوبر 2001 إلى إعتبار الحق في الكرامة الإنسانية أحد المبادئ العامة للقانون المجموعة الأوروبية، ودون الإشارة إلى ميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان.<sup>(4)</sup>

وفي تقديرنا فإنّ كل هذه الحقوق ترتبط بمبدأ أساسي هو مبدأ الكرامة الإنسانية principe de la dignité ويتفرع عنه الحق في الكرامة droit à la dignité وتفسير ذلك، كما يراه البعض بحق، هو أنّه من الصعب، بل من المستحيل تعزيز إحترام حقوق

---

(1) <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html>. voir aussi: <https://documents-dds-ny.un.org>.

(2) <https://documents-dds-ny.un.org>.

(3) Mélin –Soucramanien, Libertés fondamentales, Dalloz, Paris, 2014, p 110.

(4) Arrêt de la Cour du 9 octobre 2001. – Royaume des Pays-Bas contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne 61998 j0377: " Il appartient à la Cour, dans son contrôle de la conformité des actes des institutions aux principes généraux du droit communautaire, de veiller au respect du droit fondamental à la dignité humaine et à l'intégrité de la personne. S'agissant de la matière vivante d'origine humaine, la directive 98/44, relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, encadre le droit des brevets de façon suffisamment rigoureuse pour que le corps humain demeure effectivement indisponible et inaliénable et qu'ainsi la dignité humaine soit sauvegardée". <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/>: 61998CJ0377.

الإنسان دون اللجوء ولو ضمنا إلى فكرة أنّ كل فرد يملك قيمة جوهرية بموجب حالته الإنسانية وحدها<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: مناهضة التمييز العنصري في النظام القانوني الجزائري:

بموجب الأمر رقم 66-348 المؤرخ في 3 رمضان عام 1386 الموافق ل 15 ديسمبر سنة 1966، صادقت الجزائر على الإتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31 ديسمبر سنة 1965. وقد نشر الأمر في الجريدة الرسمية رقم 07 بتاريخ 20 يناير 1967، وكما سبق وأشرنا بمجرد المصادقة على الإتفاقيات الدولية تدخل المنظومة التشريعية، حيث تسمو هذه الأخيرة على باقي القواعد القانونية<sup>(2)</sup> سواء كانت صادرة عن السلطة التشريعية صاحبة السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه، أو حتى تلك النصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية، ووفقا للنظرية القانونية الخالصة للفقهاء النمساوي "كلسن" ينبغي على القواعد الأدنى درجة أن تكون متوافقة مع تلك التي تعلوها في المرتبة القانونية، وعليه سنوضح في هذا المطلب مدى تأثير المشرع الجزائري بالمبادئ الدينية في تبني فكرة مناهضة التمييز، خاصة وأن الإسلام دين الدولة وفقا للمادة 2 من الدستور الجزائري، وتدرجه في تجريم هذا الفعل.

---

(1) Roberto Andorno, Dignité humaine, droits de l'homme et bioéthique: quel rapport ? Journal international de bioéthique, n° 4, 2010, p 54.

(2) وهذا ما جاء في أول قرار للمجلس الدستوري الجزائري " ونظرا لكون أي إتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة سمو على القانون.... " وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري إستعمل العبارة الوحيدة المنصوص عليها في الدستور والمتمثلة في التصديق، رغم أن العمل التطبيقي، يوضح إستعمال عبارات أخرى كالإلتزام أو الموافقة وتستعمل عبارة القبول في فرنسا لتجنب موافقة البرلمان عندما تكون المعاهدة تتطلب موافقته للتصديق عليها. قرار رقم 01 - ق - ق - مؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الإنتخابات، الجريدة الرسمية، 1989

أولاً: أثر الإسلام في نبذ التمييز العنصري في التشريع الجزائري :

التمييز العنصري في الجزائر ممارسة غير معروفة، ويجري الحديث عن العنصرية وليس التمييز العنصري. وهذا ليس غريباً عن المجتمع الجزائري المتمسك بمبادئ الإسلام. هذا الدين الذي ينبذ كل تفرقة بين البشر على أساس الأصل أو الجاه أو الثروة أو اللغة وغير ذلك. ومن الأدلة على ذلك قوله تعالى: (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا، إن أكرمكم عند الله أتقاكم).<sup>(1)</sup>

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم وقد خطب الناس يوم فتح مكة فقال: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَذْهَبَ عَنْكُمْ عُبْيَةَ الْجَاهِلِيَّةِ وَتَعَاطَمَهَا بِأَبَائِهَا، فَالنَّاسُ رَجُلَانِ: بَرٌّ نَقِيٌّ كَرِيمٌ عَلَى اللَّهِ، وَفَاجِرٌ شَقِيٌّ هَيْنٌ عَلَى اللَّهِ، وَالنَّاسُ بَنُو آدَمَ وَخَلَقَ اللَّهُ آدَمَ مِنْ تُرَابٍ. قَالَ اللَّهُ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ"<sup>(2)</sup> (أخرجه الترمذي). والغيبية هي الكبر والفخر.

وقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله لا ينظر إلى صوركم وأموالكم ولكن ينظر إلى قلوبكم وأعمالكم".<sup>(3)</sup>

وفي سبيل عدم معارضة بعض أحكام المعاهدة مع قوانين الدولة ومبادئها التي تؤمن بها، تعلن الدولة تعليقها بتوقيع أو تصديق أية إتفاقية متعلقة بحقوق الإنسان، شرط أن تسمح بإيداء التحفظات بشأنها وهذا وفقاً لما يسمح به القانون الدولي. فالتحفظ يعد تعبيراً عن سيادة الدولة، ويتمثل السبب الرئيسي في التحفظات الجزائرية على بعض الإتفاقيات والمواثيق الدولية، تعارض بعض أحكامها مع نظامها الداخلي الذي قد يكون متعارضاً مع تبنيها للإسلام، ومنها مثلاً تحفظاتها بشأن إتفاقة سيداو المتعلقة بالقضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة.

(1) سورة الحجرات، الآية 13.

(2) رواه الترمذي

(3) رواه مسلم.

## ثانيا: بين العنصرية والتمييز العنصري في القانون الجزائري:

مصطلح التمييز العنصري في القانون الجزائري هو من المصطلحات المستحدثة بموجب القانون 14-01<sup>(1)</sup> على خلاف مصطلح العنصرية حيث وردت الإشارة إليه في جملة من النصوص القانونية خاصة النصوص المتعلقة بالإعلام. والعنصرية تقوم على فكرة السلالة race، وهي تخص مجموعة من الناس يمكن تعريفهم بأنهم يشتركون في سمات طبيعية أو ملامح الوجه، أو ينحدرون من أصل أو نسب مشترك".

ومن التعريفات المقدمة عن العنصرية هو أنّها: "نوع من الاستعلاء النابع من شعور فئة بأنّها عنصر سيد، ثم ترجمة هذا الشعور إلى واقع سياسي واجتماعي، واقتصادي".<sup>(2)</sup> ومن التعريفات أيضا هو أنّها: "تميز جماعة إزاء جماعة أخرى على أساس العرق، أو اللون، أو السلالة، أو الأصل".<sup>(3)</sup>

ومن التعريفات أيضا هو أنّها: التفكير بأنّ خصائص وقدرات الناس لها علاقة بـ "عرقهم" وأن بعض "المجموعات العرقية" تكون أفضل في المستوى من غيرها، وبالتالي يتم معاملة بعض الناس بشكل مختلف عن غيرهم بسبب هذا التفكير.<sup>(4)</sup>

وهكذا يظهر أنّ العنصرية هي شق من التمييز ويقصد بها ممارسة المعاملة الضارة بالأخرين من أشخاص وجماعات وحتى مجتمعات على أساس تفوق العرق. بخلاف التمييز العنصري حيث يقصد به ممارسو معاملة تفضيلية بين الأشخاص ليس فقط على أساس العرق، وإنما أيضا على أساس العرق، واللون، والجنس، والأصل، وغير ذلك. والنصوص القانونية التي تعرضت للعنصرية صراحة هي على التفصيل التالي:

(1) يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، لجريدة الرسمية عدد 7 مؤرخة في 16 فبراير 2014، الصفحة 4.

(2) محمد عاشور، التفرقة العنصرية، مكتبة المهتدين، القاهرة، 1986، ص3.

(3) محمد عاشور، المرجع السابق، ص 4.

(4) [http://www.lazemtefham.com/2015/03/blog-post\\_63.html](http://www.lazemtefham.com/2015/03/blog-post_63.html)



## 1- قانون الإعلام لعام 1990:

نصت المادة 26 من قانون الإعلام على ما يلي: "يجب أن لا تشتمل النشرة الدورية والمتخصصة الوطنية والأجنبية كيفما كان نوعها ومقصدها على كل ما يخالف الخلق الإسلامي والقيم الوطنية، وحقوق الإنسان، أو يدعو إلى العنصرية والتعصب والخيانة. سواء أكان رسماً أو صورة أو حكاية، أو خبراً، أو بلاغاً".<sup>(1)</sup>

القانون عاقب صراحة على الكثير من المخالفات خاصة ما يخالف الدين الإسلامي وتجاهل العنصرية. ومن ثم ينبغي الرجوع إلى قانون العقوبات باعتباره الشريعة العامة في التجريم والعقاب.

## 2- قانون الإعلام لعام 2012:

الماد 5 من قانون عضوي رقم 12-05 يتعلق بالإعلام،<sup>(2)</sup> تضمنت النص على أهداف الإعلام ومنها ما ورد في المطة الثانية:

تساهم ممارسة أنشطة الإعلام على الخصوص فيما يأتي:

.....-

- ترقية مبادئ النظام الجمهوري وقيم الديمقراطية، وحقوق الإنسان ونبذ العنف والعنصرية.

وقد أضاف المشرع في المطة الرابعة ما يلي:

- ترقية الثقافة الوطنية وإشعاعها، في ظل احترام التنوع اللغوي، والثقافي الذي يميز المجتمع الجزائري.

المادة 42/ نصت على أنه في حالة الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها في القانون: أي قانون الإعلام، توجه سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ملاحظاتها وتوصياتها إلى جهاز الإعلام المعني، وتحدد شروط وأجال التكفل بها.

(1) قانون رقم 90-07 يتعلق بالإعلام، جريدة رسمية، ع 14، 1990.

(2) قانون رقم قانون عضوي رقم 12-05 يتعلق بالإعلام، جريدة رسمية، ع 02، 2012.

وفيما يخص واجبات الصحفي نصت المادة 92 المطة الثامنة، على واجب الصحفي في الامتناع عن الإشادة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالعنصرية وعدم السامح والعنف.

### ثالثا: التأكيد على مبدأ المساواة كنقيض للتمييز العنصري:

1- في الدستور الجزائري: يعد مبدأ المساواة الجميع أمام القانون مبدأ دستوريا، حيث ورد النص عليه في ديباجة دستور عام 2016 على النحو التالي: "إنّ الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، وهو متمسك بسيادته واستقلاله الوطني... ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات، أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية، والمساواة.....". ولقد كانت المادة 32 من الدستور صريحة في تجسيد مبدأ المساواة كأداة لمناهضة أي تمييز أيا كان أساسه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأيّ تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو أيّ شرط أو ظرف آخر، أو أي ظرف شخصي أو اجتماعي".

### 2- في قانون التوظيف العمومي:

باعتبار مجال الوظيفة العامة من أهمّ المجالات التي من الممكن أن تعرف نوعا من التمييز في التوظيف على أسس تخالف مبدأ المساواة، ومن ذلك العرق أو الجنس، نص الأمر رقم 66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في ديباجته على أن يسود النظام الحقوقي للوظيفة العامة مبدأ هام وهو مساواة دخول جميع الجزائريين إليها.<sup>(1)</sup>

ولقد كان الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية أكثر وضوحا، حيث نصت المادة 27 من قانون: "لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب أرائهم أو جنسهم، أو أصلهم، أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية".<sup>(2)</sup>

(1) جريدة رسمية عدد 46 1966.

(2) الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، جريدة رسمية ع 46، 2006.

### 3- في القانون الأساسي للقضاء :

نفس المبدأ تم النص عليه في المادة 8 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء: "يجب على القاضي أن يصدر حكمه طبقاً لمبادئ الشرعية والمساواة".<sup>(1)</sup>

#### رابعاً: تجريم التمييز العنصري والتحريض العلني على الكراهية أو التمييز:

قبل تعديل قانون العقوبات عام 2014، كان يقتصر التجريم، بموجب المادة 298 مكرر منه، على جريمة القذف والسب الموجه إلى شخص أو أكثر ينتمون إلى مجموعة عنصرية أو مذهبية أو إلى دين معين إذا كان الغرض هو التحريض على الكراهية بين المواطنين أو السكان. وهذه المادة نقلها المشرع الجزائري عن المشرع الفرنسي، وبالذات من المادة التي أضافها هذا الأخير بموجب مرسوم القانون décret-loi لـ 21 أبريل 1939 إلى قانون الصحافة لعام 1881 بسبب تزايد معاداة السامية التي كان للدعاية النازية بين الحربين العلميتين دور في تأجيجها، وذلك بتجريم القذف والسب المرتكب ضد شخص أو مجموعة أشخاص ينتمون إلى عرق أو دين إذا كان من شأنها التحريض على الكراهية بين المواطنين أو السكان.

وبموجب قانون 01-14 المعدل والمتمم لقانون العقوبات،<sup>(2)</sup> أدرج المشرع لجزائري المادة 295 مكرر 1 الخاصة بتجريم التمييز العنصري والتحريض على الكراهية، وذلك على النحو التالي:

#### 1- جريمة التمييز العنصري:

تنص المادة 295 مكرر 1 ق. ع 1: "يشكل تمييزاً كلّ تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس، أو العرق، أو اللون، أو النسب، أو الأصل القومي،

(1) المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، الجريدة الرسمية 57 لسنة 2004.

(2) قانون 01-14 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، جريدة رسمية، ع 07، 2014.

أو الأثني أو الإعاقة، ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان أو الحريات الأساسية، أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة، في الميدان السياسي، والاقتصادي، والاجتماعي، والثقافي، أو في أي ميدان من ميادين الحياة العامة.

لهذه الجريمة ركنان: ركن مادي وركن معنوي.

- **الركن المادي:** ويتمثل في أي تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس، أو العرق، أو اللون، أو النسب، أو الأصل القومي، أو الأثني أو الإعاقة، ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان أو الحريات الأساسية، أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة، في الميدان السياسي، والاقتصادي، والاجتماعي، والثقافي، أو في أي ميدان من ميادين الحياة العامة.

- **الركن المعنوي:** باعتبار جريمة التمييز العنصري جريمة عمدية، ولا يمكن بالتالي تصور وقوعها عن طريق الخطأ، فإنّ الركن المعنوي يتخذ صورة القصد الجنائي، ويعني ذلك ضرورة انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك الإجرامي وتحقيق النتيجة الإجرامية مع علمه بكافة العناصر اللازمة لقيام الجريمة.<sup>(1)</sup>

ويعاقب على جريمة التمييز العنصري بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من 50.000 د. ج إلى 150.000 د. ج.

## 2- جريمة التحريض علنيا على الكراهية والتمييز:

نصت عليها المادة 295 مكرر 1 فقرة 2: "يعاقب بنفس لعقوبات كل من يقوم علنا بالتحريض على الكراهية أو التمييز ضد أي شخص أو مجموعة من الأشخاص بسبب انتمائهم العرق أو الأثني، أو ينظم أو يروج أو يشجع أو يقوم بأعمال دعائية من أجل ذلك".<sup>(2)</sup>

(1) أنظر: عدو عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2، 2014، ص 238.

(2) [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Durban\\_text\\_ar.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Durban_text_ar.pdf)

## المطلب الرابع: مكافحة استخدام الإنترنت في الترويج للتمييز العنصري:

على الرغم من أن الإتفاقيات الدولية والمعاهدات نصت على مناهضة التمييز العنصري بكافة أشكاله؛ إلا أنه لم يختف من العالم، وما زال يقف خلف عذابات الإنسانية. كما صاحب التطور التكنولوجي والتقني الحادث تطور في كل مناحي الحياة، ومنها التطور الخطير في نوعية الجرائم؛ إذ ظهرت الجريمة الالكترونية " المعلوماتية"، والوسائل المستخدمة فيها كما صاحب ذلك تطورا في نوعية المجرم، كما تم استخدام هذه التقنيات المتطورة للترويج للتمييز العنصري فكيف واجه المجتمع الدولي والداخلي هذه الموجة؟

### أولا: على الصعيد الدولي:

في تقريره المؤقت المحال إلى الجمعية العامة عام 2012، ركز المقرر الخاص المعني بالأشكال المعاصرة للعنصرية والتمييز العنصري وكراهية الأجانب، وما يتصل بها من تعصب، السيد موتوما روتيري، على التحديات الكبرى التي يطرحها تزايد لإستخدام الإنترنت في إنتشار الأفكار العنصرية والحض على الكراهية والعنف العنصريين؛ لاسيما وأن الكثير من الأحزاب السياسية والحركات المتطرفة، وأبرزها اليمين المتطرف أصبحت تستخدم الإنترنت ليس فقط كوسيلة لنشر خطاب الكراهية والتحريض على العنف العنصري وإساءة معاملة جماعة محددة من الأفراد؛ بل أيضا كقاعدة لتجنيد أعضاء جدد محتملين.<sup>(1)</sup> ولقد لفت التقرير أنّ مكافحة هذا النوع من التحريض والكراهية تنطوي على تعقيدات مهمة منها عدم وضوح المصطلحات القانونية، وأنّ حالات هذا النوع من النشاط الإجرامي هي ذات طابع عابر للحدود بحيث تحدث في الأغلب ضمن ولايات قضائية متعددة، يضاف إلى ذلك تباين موقف الدول في ما يخص المعايير المعتمدة لتحديد ما يعد محتوى عنصريا وما يعدّ حرية للرأي والتعبير.

(1) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/469/82/PDF/N1246982.pdf>

وعلى ضوء توصيات المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية والتمييز العنصري، وكره الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب الذي انعقد بدوربان Durban (جنوب إفريقيا) في 31 أوت 2001،<sup>(1)</sup> أكدّ المقر العام في تقريره المحال على الجمعية العامة على ضرورة: -استخدام الانترنت كأداة وقائية لمكافحة العنصرية والتمييز وكره الأجانب، وما يتصل بها من تعصب

- التفكير في إخضاع حرية الرأي والتعبير لقيود بصورة مشروعة، بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، من أجل صون حقوق الآخرين، مع مراعاة مبدأ الضرورة والتناسب. - اعتبار نشر الأفكار القائمة على التفوق العنصري، وفق ما أكدته لجنة القضاء على التمييز العنصري في توصياتها العامة الخامسة عشرة، جريمة يعاقب عليها القانون. وإعلان لا قانونية النشاطات الدعائية المنظمة وسائر النشاطات الدعائية الأخرى، والتي تروج للتمييز العنصري وتحرض عليه.

وهذا كله يتفق مع نص المادة 4 (أ)، من الاتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، حيث نصت على انه يتعين على دول الأطراف اعتبار كل نشر للأفكار القائمة على التفوق العنصري أو الكراهية العنصرية، وكذلك كلّ تحريض على التمييز العنصري جريمة يعاقب عليها القانون. وتتصّ المادة 4 (ب) على أنّه يتعين على الدول الأطراف إعلان لا قانونية النشاطات الدعائية المنظمة وسائر النشاطات الدعائية الأخرى، والتي تروج للتمييز العنصري، وتحرض عليه.

#### ثانيا: على الصعيد الإقليمي:

على الصعيد الإقليمي تشكل اتفاقية مجلس أوروبا بشأن الجريمة الالكترونية وبروتوكولها الإضافي إطارا قانونيا ملزما على أوسع نطاق. وهذه الاتفاقية التي دخلت حيز النفاذ في 1 جويلية 2001، هي أول اتفاقية دولية بشأن الجرائم المرتكبة عبر الانترنت. وموضوعها

---

(1) [http://www.un.org/french/WCAR/aconf189\\_12f.pdf](http://www.un.org/french/WCAR/aconf189_12f.pdf).

هو التعامل مع الاعتداءات على حق التأليف والنشر، واستغلال الأطفال في المواد الإباحية، وانتهاك أمن الشبكات.

وقد استكملت الاتفاقية ببروتوكول إضافي بشأن تجريم الأفعال التي تتسم بطابع العنصرية وكرهية الأجانب التي ترتكب عبر الانترنت، والذي دخل حيز النفاذ في 1 مارس 2006.<sup>(1)</sup>

وقد تضمن البروتوكول الإضافي النص في ديباجته على أنّ جميع البشر ولدو أحرارا ومتساوين في الكرامة

وعرفت المادة 1 المادة العنصرية وكره الأجانب *matériel raciste et xénophobe* في هذا الإطار بأنها: "كلّ مادة مكتوبة، أو صورة، أو عرض أفكار أو نظريات تدعو أو تشجع الحقد والتمييز والعنف ضدّ شخص، أو مجموعة أشخاص، بسبب العرق، أو اللون، أو الأصل، أو المنشأ الوطني أو الأثني، أو الدين طالما أنّ هذه الأخيرة تستخدم كذريعة لعنصر أو آخر من هذه العناصر أو تشجع عليها.

وقد دعا البروتوكول دول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على وجه الخصوص إلى:

- تجريم التهديد بارتكاب جريمة خطيرة، عن طريق النظام المعلوماتي، ضدّ شخص بسبب انتمائه إلى مجموعة متميزة على أساس العرق أو اللون، أو الأصل، أو الدين، أو مجموعة أشخاص يتميزون بذات الخصائص (المادة 4 من البروتوكول)
- تجريم السب العلني، بواسطة نظام المعلوماتية، لشخص بسبب انتمائه إلى مجموعة متميزة على أساس العرق، أو اللون، أو الأصل، أو الدين، أو مجموعة أشخاص يتميزون بذات الخصائص (المادة 5 من البروتوكول).

---

(1) Protocole additionnel du 28 janvier 2003 à la convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et à la convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, fait à Strasbourg, (publiée par D. n° 2006-597, 23 mai 2006: JO, 27 mai 2005).

وما يلاحظ على هذه البروتوكول هو أنه اعترف لكلّ دولة بالحقّ في عدم الالتزام بهذا البند إذا كان التجريم يتعارض مع حرية التعبير المعترف بها في قوانينها الداخلية.<sup>(1)</sup>

### ثالثاً: على الصعيد الداخلي: القانون الفرنسي نموذجاً:

بغرض التوافق مع البروتوكول الإضافي حول جرائم الإنترنت بادر المشرع الفرنسي إلى تعديل المادة 23 من قانون الصحافة لعام 1881 بموجب القانون رقم 575-2004 الصادر في 21 جوان 2004. وعليه أصبحت المادة 23 على الصيغة التالية: "يعاقب بصفته شريكاً في فعل موصوف بجناية أو جنحة كل من حرض مباشرة الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الفعل إذا نتج عنه حدوث أثره، سواء بخطب، أو نداءات، أو تهديدات صادرة في أماكن عمومية، أو بكتابات، أو مطبوعات، أو رسوم، أو نقوش، أو لوحات، أو شارات، أو صور، أو أيّ وسائل للكتابة، أو محادثة، أو صورة، تم بيعها، أو توزيعها، أو معروضة للبيع، أو معروضة في الأماكن والاجتماعات العامة، إمّا بلافتات، أو ملصقات معروضة أمام نظر الجمهور؛ وإمّا بأيّ وسيلة إعلام للجمهور، أو بالوسائل الإلكترونية.

---

(1) l'article 5 dispose: Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, dans son droit interne, lorsqu'il est commis intentionnellement et sans droit, le comportement suivant: l'insulte en public, par le biais d'un système informatique, (i) d'une personne en raison de son appartenance à un groupe qui se caractérise par la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, ou la religion dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments, ou (ii) d'un groupe de personnes qui se distingue par une de ces caractéristiques. 2 Une Partie peut:

- A: soit exiger que l'infraction prévue au paragraphe 1 du présent article ait pour effet d'exposer la personne ou le groupe de personnes visées au paragraphe 1 à la haine, au mépris ou au ridicule;
- B: soit se réserver le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, le paragraphe 1 du présent article.



يطبق النص عندما لا ينتج عن التحريض محاولة ارتكاب الجناية المنصوص عليها في المادة 2 من قانون العقوبات<sup>(1)</sup>

وقد فصلت المادة 24 من نفس القانون العقوبات المقررة على الجرائم موضوع التحريض إذا لم ينتج عنه حدوث أثره، ومن بينها جريمة التحريض على التمييز، وذلك في فقرتها الخامسة بقولها: "يعاقب كل من، عن طريق الوسائل المنصوص عليها في المادة 23 السابقة، حرّض على التمييز أو العنف ضدّ شخص أو مجموعة من الأشخاص، بسبب أصلهم أو انتمائهم إلى اثنيه أو عدم انتمائهم، أو أمة، أو عرق، أو دين معين، بالحبس سنة (1) واحدة وبغرامة 45.000 أورو، أو بإحدى هاتين العقوبتين<sup>(2)</sup>."

#### - في القانون الجزائري:

على خلاف الوضع في القانون الفرنسي، خلا قانون العقوبات الجزائري من أي نص صريح يخص التحريض على الكراهية والتمييز عبر الإنترنت.

---

(1) l'article 23 Modifié par Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 – art. 2 JORF 22 juin 2004 dispose: Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet.

Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime prévue par l'article 2 du code pénal.

(2) l'article 24-alinéa 6 dispose: Ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article 23, auront provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, seront punis d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement.

والملاحظ أنّ المحاكم الجزائرية الوطنية تعتمد في العقاب على السب والقذف الموجه إلى شخص أو أكثر بسبب انتمائهم إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو إلى دين عبر الأنترنت على أحكام المادتين 298 و298 مكرر.<sup>(1)</sup>

والأكيد أنّ خلّو قانوننا الوضعي من أيّ نص مماثل يشكل ثغرة قانونية من الضرورة بمكان على المشرع تداركها في أقرب الأجل.

### خاتمة:

تقتضي حقوق حماية الإنسان وحياته الأساسية وفقا لما قضت به إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري أن تتخذ كافة الدول الأطراف فيها الوسائل وتنتج السبل المناسبة لتحقيق حماية حقيقية وفعالة يظهر من خلالها ممارسة تفوق الإنسان على قدم المساواة بين كافة البشر.

فجريمة التمييز العنصري تعد من أبشع صور الجرائم عرفتها البشرية لما ترتبه من مساس بكرامة الإنسان وهدم لمبدأ المساواة وهو الأمر الذي يؤثر على إستقرار وطمأنينة المجتمع اللذين يشكلان أحد الأولويات التي تسعى الدولة إلى تحقيقها لأجل الحفاظ على رقي المجتمع وتطوره نحو الأفضل.

ورغم تأخر المشرع الجزائري في تجريم التمييز العنصري مكتفيا برفضه في الدستور، إلا أنه من خلال تعديل قانون العقوبات في سنة 2014، جرم الفعل بصفة مباشرة وصرحة والذي جاء مطابقا لذلك التعريف المنصوص عليه في المادة الأولى من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري وقضى في الفقرة الثانية من نفس المادة على الجزاء

---

(1) تنص المادة 298 فقرة 2 على ما يلي: "و يعاقب على القذف الموجه إلى شخص أو أكثر بسبب انتمائهم إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو إلى دين معين، بالحبس من شهر (1) إلى (سنة)، وبغرامة من 10.000 إلى 100.000 د. ج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، إذا كان الغرض منه هو التحريض على الكراهية بين المواطنين أو السكان". وتنص المادة 298 مكرر على ما يلي: "يعاقب على السب الموجه إلى شخص أو أكثر بسبب انتمائهم إلى مجموعة عرقية، أو مذهبية أو إلى دين معين بالحبس من خمسة (5) أيام إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من 5.000 إلى 50.000 د. ج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

المقدر لها، محاولاً مواكبة التطورات في بعض الدول المجاورة وتنفيذاً لالتزامات دولية، لكن المشكلة الحقيقية التي تواجه المجتمعات المختلفة لا تتعلق بالترسانة القانونية الدولية أو حتى الداخلية بقدر تعلقها بوعي وثقافة الشعوب بحفظ الكرامة الإنسانية وعدم تعريضها لأي شكل من أشكال الإهانة، وهذا يبدأ بشعور الفرد في حد ذاته بعدم وجود فوارق بين البشر، وهذه المسألة تبدأ من العائلة والمدرسة، والمنظومة ككل فالكامل مسؤول على غرس ونشر هذه الثقافة.

### المراجع المعتمدة لإعداد المقال:

أولاً: المصادر:

#### 1- القرآن الكريم:

- سورة الأنفال الآية 37.

- سورة الحجرات، الآية 13.

#### 2- الأحاديث الشريفة:

- رواه الترمذي

- رواه مسلم.

#### 3- النصوص القانونية:

- القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2016.
- ميثاق الأمم المتحدة، للإطلاع عليه يراجع موقع الأمم المتحدة من خلال الرابط:  
<http://www.un.org/en/sections/un-charter/introductory-note/index.html>
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للإطلاع عليه يراجع موقع الأمم المتحدة من خلال الرابط:

[http://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/UNH\\_AR\\_TXT.pdf](http://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/UNH_AR_TXT.pdf)

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،

- الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم، للإطلاع عليها يراجع موقع الأمم المتحدة من خلال الرابط:  
<http://www.un.org/ar/events/motherlanguageday/pdf/DiscriminEducConv.pdf>
- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، للإطلاع عليها يراجع موقع الأمم المتحدة من خلال الرابط:  
<https://documents-ddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/278/38/IMG/NR027838.pdf>
- الإعلان الدولي لمناهضة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية، للإطلاع على الإعلان يراجع موقع الأمم المتحدة من خلال الرابط:  
<https://documents-ddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/797/13/IMG/NR079713.pdf>
- الإتفاقية الدولية لمناهضة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية، للإطلاع عليها يراجع موقع الأمم المتحدة من خلال الرابط:  
[http://www.achrs.org/index.php?option=com\\_content&view=category&id=133&Itemid=398](http://www.achrs.org/index.php?option=com_content&view=category&id=133&Itemid=398)
- للإطلاع عليه يراجع موقع الأمم المتحدة من خلال الرابط:  
[http://www.un.org/ar/events/torturevictimsday/assets/pdf/325\\_PDF1.pdf](http://www.un.org/ar/events/torturevictimsday/assets/pdf/325_PDF1.pdf)
- قانون 01-14 يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، لجريدة الرسمية عدد 7 مؤرخة في 16 فبراير 2014.
- القانون رقم 90-07 يتعلق بالإعلام، جريدة رسمية، ع 14، 1990.
- القانون رقم قانون عضوي رقم 12-05 يتعلق بالإعلام، جريدة رسمية، ع 02، 2012.
- الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، جريدة رسمية ع 46، 2006.
- المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، الجريدة الرسمية 57 لسنة 2004.

## ثانيا: المراجع:

### 1- المؤلفات بالعربية:

- جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، المجلد 60 ، دار المعارف، القاهرة، د س ن.
- سعدة بو عبد الله، التمييز العنصري والقانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- عبد الحافظ احمد: الدولة والجماعات العرقية، دراسة مقارنة للسياسة الروسية تجاه الشيشان واتترستان (1991-2000).
- عبد الوهاب الكيالي، وآخرون: موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، د. س. ن.
- عدو عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2، 2014.
- عدو عبد القادر، دور قضاء الاستعجال الإداري في حماية الحريات الأساسية في القانون الجزائري والمصري والفرنسي، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، عدد 3، 2016.
- عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب- العلاقة والمستجدات القانونية-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- مجدي جورج، نلسون مانديال ومحمد مرسي الأبارتيد والأخونة، القدس، السنة 25، ع7429، 2013/05/08.
- محمد رواس قلعي جي، حامد صادق قنيبي معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1985.
- محمد عاشور، التفرقة العنصرية، مكتبة المهتدين، القاهرة، 1986.

## 2- المؤلفات باللغة الأجنبية:

- Annie Fitte-Duval Fonctionnaire et agent public, Repertoire Dalloz, avril 2011 (actualisation: janvier 2014)
- lexique juridique, Dalloz, Paris, 2014, p 358
- Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux Guy scoffoni, Jérôme Tremeau: Droit des libertés fondamentales, Dalloz Paris, 6 édition, 2012.
- Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann. André Roux Guy Scoffoni, Droit Constitutionnel, Dalloz, 2014.
- Maryse Badel, Isabelle Daugareilh, Robert Lafore, Christophe Willmann: Discrimination raciale , RDSS 2000. ,
- Mélin –Soucramanien, Libertés fondamentales, Dalloz, Paris, 2014.
- Mélin -Soucramanien: Libertés fondamentales, Dalloz, Paris, 2014,..
- Roberto Andorno, Dignité humaine, droits de l’homme et bioéthique: quel rapport ? Journal international de bioéthique, n° 4, 2010.
- Roseline Letteron, Libertés publiques, Dalloz, Paris, 6 édition, 2012..

## 3- الوثائق/ مواقع الانترنت :

- Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. - <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0043>
- CJCE 19 oct. 1977, SA Moulines et Huileries de Pont-à-Mousson c/ ONIC, aff. 124/76 et 20/77.
- Arrêt de la Cour du 9 octobre 2001. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/:61998CJ0377>.
- <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/472/51/IMG/NR047251>
- <http://www.ohchr.org/AR/PublicationsResources/Pages/Publications.aspx>
- <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html>
- <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b010.html>
- <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html>. voire aussi: <https://documents-dds-ny.un.org>.

- <https://documents-dds-ny.un.org>.
- [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Durban\\_text\\_ar.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Durban_text_ar.pdf).  
- قرار رقم 01 - ق - ق - مؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية، 1989
- [http://www.lazemtefham.com/2015/03/blog-post\\_63.html](http://www.lazemtefham.com/2015/03/blog-post_63.html).
- [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Durban\\_text\\_ar.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Durban_text_ar.pdf)
- <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/469/82/PDF/N1246982.pdf>
- [http://www.un.org/french/WCAR/aconf189\\_12f.pdf](http://www.un.org/french/WCAR/aconf189_12f.pdf).
- Protocole additionnel du 28 janvier 2003 à la convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et à la convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, fait à Strasbourg, (publiée par D. n° 2006-597, 23 mai 2006: JO, 27 mai 2005).
- l'article 23 Modifié par Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 - art. 2 JORF 22 juin 2004.

## وسائل الحماية الدولية للرهائن في ظل أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان.

د. جمال دوبي بونوة<sup>(1)</sup>

إن خطف واحتجاز الرهائن من الأعمال الإرهابية التي تحظرها اتفاقيات جنيف لسنة 1949 بشأن حماية المدنيين في وقت الحرب، وتعتبرها جريمة من جرائم الحرب<sup>(2)</sup>، وقد تم أيضا الاعتراف بطابع خطورة هذه الجريمة عندما طلبت جمهورية ألمانيا الاتحادية في عام 1976 من هيئة الأمم المتحدة وضع إتفاقية دولية تجرم إختطاف الرهائن<sup>(3)</sup>، بقصد جعل هذه الأعمال الإرهابية دولية وفي 17 ديسمبر 1979، قامت الجمعية العامة في نيويورك بإقرار إتفاقية دولية لمناهضة أخذ الرهائن<sup>(4)</sup>، وهو ما ترتب عليه تكرار مجلس الأمن الدولي إدانته لأخذ الرهائن والخطف، أيا كان شكله، باعتبارهما مظهر من مظاهر الإرهاب الدولي.

وهناك إتفاقيات وقعت بهدف زيادة التعاون الدولي بين الدول الموجودة في أقاليم واحدة نذكر منها الإتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب المبرمة في ستراسبورج في 27 يناير 1977 والاتفاقية الأمريكية لمنع وقمع أعمال الإرهاب، المبرمة في واشنطن في 2 فبراير 1971 والاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب التي وقعها في القاهرة في 22 أبريل 1998 وزراء داخلية ووزراء عدل الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية البالغ عددها 22 دولة.

(1) أستاذ محاضر، مدير معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غليزان - الجزائر

(2) تم التعبير عن هذا الحظر في المادة 3 المشتركة في الاتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949.

(3) صيغ هذا الطلب في القرار 103/31 المؤرخ 15 ديسمبر 1976.

(4) أنظر نص الإتفاقية في الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 34، ملحق رقم 39 (A/34/39) القسم

الرابع IV.



إن اختطاف واحتجاز الرهائن هو القبض على شخص أو أكثر وحبسه بالتهديد والقوة من أجل إجبار طرفاً ثالثاً على الإستجابة لتنفيذ شروط معينة أو الإمتناع عن عمل معين، وأصبح الإختطاف يومياً تقريباً في وقتنا الحاضر حيث نسمع ونقرأ عن اختطاف شخصيات هامة في الدولة أو أشخاص عاديين من أجل تحقيق مطالب سياسية ومالية.<sup>(1)</sup>

كما يعرف "إختطاف واحتجاز الرهائن بأنه السيطرة المادية على الفرد أو مجموعة من الأفراد في مكان ما بطريقة تفقد حريتهم ولو تطلب ذلك إستعمال القوة والعنف ضد هؤلاء الرهائن وذلك من أجل إجبار طرف ثالث على تحقيق بعض المطالب"<sup>(2)</sup>

ويقصد بمفهوم "الرهينة" في معجم المصطلحات القانونية: " شخص يحتجز لتنفيذ بعض الأوامر والإتفاقات والوعود"<sup>(3)</sup>، ومن خلال هذا التعريف القانوني للرهينة في قاموس المصطلحات القانونية نستنتج أنه هناك تقارب في تعريف الرهينة في المادة الأولى من الإتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لسنة 1979 والتي نصت على ما يلي: " أي شخص يقبض على شخص آخر (يُشار إليه فيما يلي بكلمة "الرهينة") أو يحتجزه ويهدد بقتله أو إيذائه أو استمرار احتجازه من أجل إكراه طرف ثالث، سواء كان دولة أو منظمة دولية حكومية، أو شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، أو مجموعة من الأشخاص، على القيام أو الامتناع عن القيام بفعل معين كشرط صريح أو ضمني للإفراج عن الرهينة، يرتكب جريمة أخذ الرهائن بالمعنى الوارد في هذه الاتفاقية."<sup>(4)</sup>

(1) بوادي حسنين المحمدي، الإرهاب الدولي بين التجريم والمكافحة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004 ص 58.

(2) حمودة منتصر سعيد، الإرهاب الدولي جوانبه القانونية - وسائل مكافحته في القانون الدولي العام والفقهاء الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 128.

(3) جبرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1، 1998-1418 ص 854.

(4) كلمة رهينة بالفرنسية *otage*، وعرفتها إتفاقية مناهضة أخذ الرهائن لسنة 1979 باللغة الفرنسية كما يلي: «Commet l'infraction de prise d'otages au sens de la présente Convention, quiconque s'empare d'une personne (ci-après dénommée «otage»), ou la détient et menace de la tuer, de la blesser ou de continuer à la détenir afin de contraindre une tierce partie, à savoir un Etat, une organisation internationale intergouvernementale, une personne physique ou morale ou un groupe de personnes, à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir en tant que condition explicite ou implicite de la libération de l'otage».

بما أن إختطاف الرهائن يعتبر من الأعمال الإرهابية، فإنه إما أن يكون محليا أو دوليا، فإذا الجاني، والمجني عليه ( أي الرهينة ) من دولة واحدة والتهديد موجه لتلك الدولة أو إلى أحد مؤسساتها فإن جريمة إختطاف الرهائن في هذه الحالة تعد من الإرهاب المحلي أي إختطاف محلي وهذا النوع من الإختطاف المحلي لا تنطبق عليه أحكام الإتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن.

أما إذا كان الجاني والمجني عليه ( الرهينة ) من دول مختلفة أو كان التهديد موجها لدولة أخرى غير الدولة التي ينتمي إليها كل من الجاني أو المجني عليه أو انتقل الجاني مرتكب جريمة الإختطاف إلى دولة أخرى أصبحت هذه الجريمة في هذه الحالة من جرائم الإرهاب الدولي وتنطبق على هذا الإختطاف الدولي أحكام الإتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، وهذا الإختطاف الدولي هو الذي سوف تتناوله هذه الدراسة.<sup>(1)</sup>

### أساليب ودوافع الإختطاف الدولي للرهائن:

#### أولا: أساليب الإختطاف الدولي للرهائن:

ومن بين الأساليب التي يتم بها الإختطاف الدولي للرهائن خطف وسائل النقل كالطائرات والسفن والقطارات وغيرها، وخطف الأشخاص مباشرة عن طريق القبض عليهم وإحتجازهم بالتهديد والقوة، وكذلك إقتحام السفارات والمقرات الحكومية وغيرها من المؤسسات العمومية أو الخاصة واحتجاز أفرادها كرهائن لتحقيق مطالب سياسية أو مالية.

ومن أشهر أساليب الإختطاف الدولي للرهائن إختطاف الطائرات ويقصد بجريمة خطف الطائرات " قيام شخص أو أكثر بصورة غير قانونية وهم على ظهر طائرة في حالة طيران بالإستيلاء عليها أو تغيير مسارها بالقوة أو ممارسة سيطرته عليها بطريقة القوة أو التهديد باستعمالها أو الشروع في اقتران أي فعل من الأفعال السابقة"<sup>(2)</sup>

(1) منصور بن مقعد خالد الربيعان، إحتجاز الرهائن وعقوبته -دراسة مقارنة- بحث ماجستير في العلوم الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2002.

(2) حلمي نبيل أحمد، الإرهاب الدولي وفقا لقواعد القانون الدولي العام، دار النهضة، مصر، 1988، ص 32.

يعتبر اختطاف الطائرات جريمة من جرائم العصر الحديث نظرا لكثرة إعتقاد الشخصيات الهامة في الدولة أو المنظمات الدولية على النقل الجوي لسرعته وأمانه مما جعل بالإرهابيين يعتمدون على هذا الأسلوب بتحويل مسارات الطائرات واتجاهها باستخدام القوة والتهديد بتفجير الطائرة أو قتل الرهائن من أجل تحقيق مطالبهم.<sup>(1)</sup>

ومن بين الأساليب الأخرى التي يستخدمها الخاطفون لإحتجاز الرهائن عملية القرصنة البحرية عن طريق خطف الباخرة واحتجاز طاقمها كرهائن، وظهرت القرصنة البحرية منذ العصور القديمة حيث كان يستولي القراصنة على البواخر في عرض البحار وهذا ما يشهده المجتمع الدولي في وقتنا الحاضر في المياه الدولية وخاصة المياه الإقليمية الصومالية<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: دوافع الإختطاف الدولي للرهائن:

ومن الدوافع الأساسية للإختطاف الدولي للرهائن، الدوافع السياسية والشخصية ومن أمثلة الدوافع السياسية لحالات احتجاز الرهائن المطالبة بالإفراج عن بعض المعتقلين وهذا ما حصل عند اختطاف الطائرة الكويتية في 1988/04/05 وكان عدد الرهائن 111 شخصا وطالب الخاطفون الحكومة الكويتية بإطلاق سراح 17 معتقلا في السجون الكويتية، وقد استغرق وقت الإحتجاز 16 يوما وتم قتل رهينتين وتدخلت الحكومة الجزائرية باستقبال الطائرة وتم التفاوض مع الخاطفين بالإتفاق على الإفراج عن جميع الرهائن شرط عدم الملاحقة الجنائية من طرف الحكومة الكويتية أو القضاء الدولي.

ومن الدوافع الشخصية لإحتجاز الرهائن، الحصول على الفدية المالية عن طريق إختطاف الشخصيات الحكومية أو ممثلي المنظمات الدولية ومن أشهر الأمثلة على ذلك

---

(1) عماد حسين عبد الله، خطف الطائرات، دراسة عن التخطيط الأمني لمواجهة خطف الطائرات كصورة من صور الإرهاب الدولي، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، 1990، ص11.

(2) أنظر إلى معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، 1999، ص 670، حيث عرف القرصنة البحرية *la Piraterie*: "بأنها عمل تقوم به عصابة بحرية تجوب البحار والمحيطات بغير ترخيص من أي دولة وتمارس أعمال العنف بدافع تحقيق مغنم خاصة ضد الأشخاص والأموال على نحو يؤدي إلى تهديد الأمن العام للبحار وتعتبر نتيجة لذلك جريمة من جرائم القانون الدولي التي يجب على كافة الدول التصدي لقمعها بغض النظر عن العلم الذي ترفعه السفينة."

إحتجاز 11 وزيرا من وزراء منظمة أوبك في ديسمبر 1975 وتم تحرير الوزراء بعد دفع فدية مالية كبيرة من طرف دول الأوبك بالإنجليزية: OPEC.<sup>(1)</sup>

مما لاشك فيه أن ممارسة احتجاز الرهائن كانت تتكرر عبر العصور<sup>(2)</sup> إلا أن الرهائن أنفسهم لم يحظوا إلا بقدر قليل من الحماية إلا بعد صدور الإتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن<sup>(3)</sup> في 17/12/1979 فأصبحوا من أبرز الفئات الأكثر ضعفا في مجال انتهاكات حقوق الإنسان في العالم بسبب التزايد الرهيب للإختطاف في جميع المستويات، في الأقاليم البرية مثل أفغانستان واليمن والسودان وبلدان المغرب العربي والساحل الإفريقي وكولومبيا والبرازيل والهند وغيرها، وعلى المستوى الجوي عن طريق اختطاف الطائرات واحتجاز الرهائن في وسائل النقل الجوية الموجودة في المطارات، وعلى المستوى البحري عن طريق إختطاف البواخر ووسائل الملاحة البحرية بواسطة القرصنة البحرية.

### الإشكالية:

إن إشكالية إختطاف واحتجاز الرهائن في البر أو الجو أو البحر أخذت حيزا كبيرا من البحوث والدراسات الدولية والنقاشات الأمامية على مستوى الأمم المتحدة على الخصوص مما أدى إلى تكثيف الجهود والإستراتيجيات الأمنية الدولية من طرف الأسرة الدولية لمكافحة الجرائم الدولية ولهذا التزمت الدول عبر الأمم المتحدة وعلى مستوى التنظيم الدولي والإقليمي أن تتحمل المسؤولية الدولية في مكافحة هذه الجرائم التي يعتبرها القانون الجنائي الدولي من بين أخطر الجرائم الإرهابية، وأن يساهم المجتمع الدولي في الحماية الدولية للرهائن.

---

(1) منظمة الدول المصدرة للبترول (بالإنجليزية: Organization of the Petroleum Exporting Countries) وتختصر: أوبك (بالإنجليزية: OPEC)، هي منظمة عالمية تضم إثنا عشرة دولة تعتمد على صادراتها النفطية اعتمادا كبيرا لتحقيق مدخولها ويختصر اسمها إلى منظمة الأوبك ويعمل أعضاء الأوبك لزيادة العائدات من بيع النفط في السوق العالمية، تملك الدول الأعضاء في هذه المنظمة 40% من الناتج العالمي و70% من الاحتياطي العالمي للنفط، تأسست في بغداد عام 1960 من طرف السعودية، إيران، العراق، الكويت وفنزويلا، ومقرها في فيينا.

(2) إيرين هيرمان ودانيال بالميري، الرهائن قضية ظلت حاضرة عبر العصور، المجلة الدولية للصليب الأحمر، وللمزيد من التفصيل النسخة الأصلية للمقال متوفرة باللغة الفرنسية على الموقع التالي: [www.cicr.org/fre/revue](http://www.cicr.org/fre/revue)

(3) تمت الموافقة على الإتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لسنة 1979 من طرف الجزائر بالتوقيع في 18/12/1996 ودخلت حيز التنفيذ في 17/01/1997.

ومما تقدم تظهر أهمية موضوع اختطاف واحتجاز الرهائن باعتباره أمر جدير بالدراسة والبحث نظرا لما يتميز به من أهمية قانونية ( في مجال حقوق الإنسان<sup>(1)</sup> ) على المستوى الإقليمي والدولي، ومن جهة أخرى تتضح أهمية هذا الموضوع في خطورة هذه الجرائم وانعكاس أثارها على الأسرة الدولية وخاصة الضحايا، وتهديد السلم والأمن في العالم ووجود جهود عالمية وإقليمية واستراتيجيات حكومية وغير حكومية هامة تتعلق بالحماية الدولية للرهائن، وعليه يمكننا أن نطرح الإشكال الآتي: ما هي وسائل الحماية الدولية للرهائن في ظل أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان؟ وما مدى فعاليتها ونجاعتها في مكافحة جرائم إحتجاز الرهائن والحد منها؟.

سنحاول أن نعالج هذه الإشكالية من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى قسمين، نسلط الضوء على وسائل الحماية الدولية الحكومية للرهائن في القسم الأول، أما القسم الثاني يشمل وسائل الحماية الدولية غير الحكومية للرهائن.

### القسم الأول: وسائل الحماية الدولية الحكومية للرهائن

تعتبر وسائل التعاون الدولي في الأسرة الدولية ذات أهمية كبيرة في مكافحة جرائم اختطاف واحتجاز الرهائن على المستوى الوطني والإقليمي والدولي، حيث أكدت ذلك منظمة الأمم المتحدة في ميثاقها بأن من التزامها وأهدافها الأساسية تفعيل التعاون الثنائي والمتعدد الأطراف بين الدول لمكافحة جرائم الإرهاب<sup>(2)</sup> (خاصة جرائم إختطاف الرهائن باعتبارها

---

(1) ان ثقافة حقوق الانسان تختلف باختلاف المجتمعات من حيث النظرة اليها ومن حيث تحديد ما يقع في نطاقها وما لايعتبر من الحقوق وبالنسبة الى السلطات الحاكمة تختلف النظرة ايضا الى ماهية حقوق الانسان باختلاف المجتمعات والثقافات والاديان والحضارات وحقوق الانسان هي المعايير الاساسية التي لايمكن للناس من دونها ان يعيشوا بكرامة كبشر وهي اساس الحرية والعدل والسلام.

(2) أنظر إلى الفقرة الثالثة المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة الذي تم التوقيع عليه في 26 حزيران/يونيه 1945 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذا في 24 تشرين الأول/أكتوبر 1945 ويعتبر النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية جزءا متما للميثاق ونصت هذه المادة على تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء.

من صور الإرهاب الدولي) سواء عن طريق تبادل المعلومات والخبرات الأمنية في مجال البحث والتحري أو عن طريق التعاون الدولي القضائي مثل الإنابة القضائية وتسليم المجرمين وغير ذلك من أشكال التعاون الدولي والملاحقة الجنائية.

هذا الإلتزام المتعلق بحماية الأفراد والجماعات (حماية الرهائن) أكده مجلس الأمن الدولي في ديباجة القرار رقم 1373-2001- المؤرخ في سبتمبر 2001، حيث يعيد تأكيد المبدأ الذي أرسته الجمعية العامة في إعلانها الصادر في أكتوبر 1970 (القرار رقم 2625)، وكرر تأكيده مجلس الأمن في قراره 1189- 1998 - المؤرخ في 1998/08/13 ومفاده أنه " من واجب كل دولة عضو أن تمتنع عن تنظيم أعمال إرهابية في دولة أخرى أو التحريض عليها أو المساعدة أو المشاركة فيها أو قبول أنشطة منظمة في أراضيها بهدف ارتكاب تلك الأعمال ".<sup>(1)</sup>

كما يفرض هذا الإلتزام على الدول الإمتناع عن قبول الأنشطة والأعمال الإرهابية مثل جرائم احتجاز الرهائن وأن تتخذ هذه الدول تدابير أمنية فعالة لمنع وقمع جرائم الخطف والإحتجاز، وقد تم التأكيد بشكل ضروري في حماية الرهائن في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن الدولي، كما دعت الجمعية العامة جميع الدول بتشديد السياسات الأمنية والإستخباراتية التي تتعلق بمكافحة جريمة احتجاز الرهائن التي أصبحت تشكل مصدر قلق وخوف كبير في الأسرة الدولية.

وتتمثل رؤية الأمين العام للأمم المتحدة في القضاء على جميع أشكال الإرهاب وخاصة جرائم احتجاز الرهائن بمثابة دعم الإرادة السياسية لدى الدول الأعضاء في الأمم المتحدة لإبقاء مكافحة الإرهاب على جدول الأعمال العالمي، وفي الوقت ذاته كانت تلك الرؤية أيضا إطارا عمليا لتقديم مساعدة فعالة للدول الأعضاء في جهودها الوطنية والإقليمية والعالمية في مكافحة احتجاز الرهائن.

ويتضاعف جهد منظمة الأمم المتحدة في حماية حقوق الرهائن بآليات فعالة تتمثل في المنظمات والوكالات الدولية المتخصصة التابعة لها مثل المنظمة الدولية للطيران المدني

---

(1) أنظر إلى قرار مجلس الأمن في قراره 1189- 1998 - المؤرخ في 1998/08/13 المتعلق بمكافحة الإرهاب.

(إيكاو ICAO) والتي تهتم بإتخاذ الإجراءات القانونية والتدابير الأمنية لحماية الأمن الجوي وإجراء التحقيقات في جرائم إختطاف الطائرات والعمل على تأمين وتحرير الرهائن<sup>(1)</sup>، والمنظمة البحرية الدولية (IMO) التي من أبرز إختصاصاتها العمل على تطوير مجالات الأمن البحري ووضع نظام دولي لنداءات الإستغاثة وعمليات البحث والتحري والإنقاذ وتحرير الرهائن من القرصنة البحرية.

وتقوم الإتحدات الإقليمية بالتعاون مع هيئة الأمم المتحدة وأبرزها على الإطلاق في مجال الحماية الدولية للرهائن الإتحاد الأوروبي، أما التكتلات الإقليمية الأخرى فلا زالت بعيدة كل البعد عن تحقيق السلم والأمن في بلدانها خاصة دول العالم الثالث، وأقصد الجامعة العربية والإتحاد الإفريقي.

### **القسم الثاني: وسائل الحماية الدولية غير الحكومية للرهائن**

أما عن الحماية الدولية غير الحكومية للرهائن والمتمثلة في دور المنظمات غير الحكومية في مكافحة جرائم احتجاز الرهائن ودور مؤسسات المجتمع المدني التعليمية والدينية وأهمية التفاوض والوساطة في تحرير الرهائن، فقامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالدور الفعال في حماية الرهائن بصفقتها وسيطا محايدا بتقديم المساعدة والدعم الطبي والنفسي والمعنوي وعرض مساعيها الحميدة على كافة الأطراف من أجل ايجاد حل لأزمة الرهائن وتسهيل تحريرهم كما تسعى لزيارة الرهائن بما يتفق مع مبادئها وتوجهاتها الأساسية وتطلب إطلاق سراحهم وتسهيل عودتهم وسفرهم إلى بلدانهم الأصلية في ظروف صحية وأمنية ملائمة.

وتتدد منظمة العفو الدولية بشدة بالجرائم التي ترتكبها الجماعات المسلحة مثل احتجاز الرهائن واستخدامهم كأوراق للمساومة وتتبع الجماعات المسلحة بأن تحترم الحد الأدنى من المعايير الخاصة بالقانون الدولي وتعتبر حسب موقفها إزاء أخذ الرهائن أنه من أخطر

---

(1) د. أسامة مصطفى إبراهيم، إختطاف الطائرات المدنية جريمة إرهابية دولية لا يمكن تبرير التخطيط لها، الموقع السوري للدراسات القانونية، 2010.

الجرائم التي ترتكبها الجماعات السياسية المسلحة في حق الضحايا هي جريمة إختطاف الرهائن والتي تستعملها كوسيلة للضغط والمساومة ضد الدول للوصول إلى تحقيق أهدافها السياسية والعسكرية، وتندد هذه المنظمة بهذه الجريمة الخطيرة التي تسبب قلقا بالغا للضحايا وأسرههم وللأسرة الدولية.

وتمارس المنظمة الضغوطات الدولية على الدول من أجل حماية الضحايا الرهائن والمطالبة بالإفراج وتحرير كافة الرهائن من قبضة الجماعات المسلحة، كما تطالب الدول بالملاحقة الجنائية للخاطفين وتقديمهم للمحاكمة والعقاب باعتبار هذه الجرائم من جرائم الإرهاب الدولي وتقوم بدورها المتخصص في الحماية الدولية لحقوق الرهائن من حيث تقديم الدعم المادي والمعنوي للرهائن وعائلاتهم، وتقديم المساعدة القانونية أمام الهيئات القانونية والقضائية والإستشارية، والقيام بنشر ثقافة التحسيس والتوعية بخطورة جرائم إحتجاز الرهائن على الحالة النفسية للرهينة أثناء الإختطاف وفي جميع مراحل الإحتجاز وحتى بعد مرحلة الإفراج عن الرهينة والتي تتطلب المزيد من الجهد من الهيئات الرسمية للحفاظ على الإستقرار الصحي والنفسي والإجتماعي للرهائن ومساعدتهم على الإندماج في الحياة المهنية والإجتماعية.

تتميز وسائل الإعلام ومؤسسات المجتمع المدني بدورا بارزا في مكافحة الجرائم الإرهابية، بما فيها جرائم خطف الرهائن وترتبط فيما بينها بعلاقات تكامل وتعاون لأن وسائل الإعلام تضيء على أنشطة مؤسسات المجتمع المدني في مجال حماية حقوق الإنسان خاصة موضوع حماية حقوق الرهائن المصدقية والتأثير البالغ أمام الرأي العام الوطني والدولي بأزمة الرهائن، وتوعية وتحسيس الأفراد والجماعات بضرورة نبذ العنف ووجوب التصدي ومكافحة جرائم خطف الرهائن.

ويعتبر أسلوب التفاوض والوساطة مع عناصر تنظيم القاعدة من أهم الأساليب السلمية في تحرير الرهائن، ويساهم الوسيط في حل أزمة الرهائن بتقريب وجهات نظر الأطراف المتنازعة من خلال توفير مناخ ملائم لعملية التفاوض ومن أهم الوسطاء في تحرير الرهائن



خاصة في المناطق الصحراوية والقبائل الكبرى وسطاء رجال الدين وأعيان المنطقة ومندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

### التوصيات:

- وبناء على كل ما تقدم يمكننا أن نساهم في تقديم بعض التوصيات بكل موضوعية حسب وجهة نظرنا فيما يخص الحماية الدولية للرهائن وهذه التوصيات تتمثل فيما يلي:
- 1- عقد مؤتمر دولي تحت إشراف الأمم المتحدة يهدف إلى إيجاد آليات أكثر فعالية منها الإقليمية والدولية لحماية الرهائن في ظل أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان.
  - 2- تكثيف جهود التعاون الدولي في المجال الأمني لمكافحة الإرهاب بشكل عام وفي المجال القضائي خاصة تفعيل تسليم المجرمين والملاحقة الجنائية لمرتكبي جرائم إختطاف واحتجاز الرهائن.
  - 3- إعادة النظر في الإتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لسنة 1979 وذلك بسبب حصول الجماعات المسلحة على التقنيات العسكرية والأسلحة المتطورة خاصة في مجال اختطاف الطائرات والقرصنة البحرية، وأحسن دليل على هذا تفجيرات الحادي عشر سبتمبر 2001 ضد الولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبر أكبر قوة إستخباراتية وعسكرية في الأسرة الدولية.
  - 4- أن تقوم كل دولة بتوعية أفرادها بمدى خطورة الإرهاب على أمن وسلامة المجتمع وذلك عن طريق عقد الندوات والملتقيات والمؤتمرات وتفعيل البرامج الإعلامية التي تساهم في تحديد الأسباب الحقيقية من وراء التزايد الرهيب للأعمال الإرهابية على العموم وتزايد إحتجاز الرهائن على الخصوص، وتقديم أهم الحلول الملائمة للحد من هذه الجرائم.
  - 5- يجب على رجال الإعلام الإلتزام بالمهنية والموضوعية والمصادقية في التطرق لأحداث إحتجاز الرهائن، وأن لا يكونوا وسيلة للتشهير بالضحايا أو التحريض على

- الجرائم الإرهابية من خلال بث الصور وأشرطة الفيديو على مستوى القنوات الفضائية ومواقع الأنترنت.
- 6- ضرورة تعاون الدول والمنظمات الدولية للوصول إلى إتفاق أممي يجرم دفع الفدية للخطافين وكل من يشارك أو يساهم في هذه الجرائم الإرهابية.
- 7- على كل دولة تطوير سياساتها الأمنية لتحقيق الأمن الداخلي في المطارات والموانئ ومحطات القطارات والمقرات الحكومية والسفارات ومقرات المنظمات الدولية وتفعيل الأمن فيها للحد من ظاهرة إختطاف الطائرات والقرصنة البحرية.
- 8- إدراج جرائم الإعتداء على سلامة الطيران المدني في الإختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية التي تم التوقيع عليها بروما في 17/07/1998 كإختصاص جنائي إحتياطي.<sup>(1)</sup>
- 9- بإمكان الدول تفعيل الحلول السياسية عن طريق التفاوض والوساطة ولا يمكن الإعتماد فقط على الحل العسكري للقضاء على جرائم احتجاز الرهائن.
- 10- مسؤولية كبيرة تقع على عاتق علماء الدين الإسلامي في جميع البلدان الإسلامية من أجل إيضاح موقف الشريعة الإسلامية من عمليات اختطاف واحتجاز الرهائن، لأنه لم يثبت عن الرسول محمد صلى الله عليه وسلم أنه قام باختطاف أو احتجاز الأبرياء وهو النبي الذي يوصي بالرفق في السلم والحرب.<sup>(2)</sup>
- 11- على الدول إدراج جريمة خطف الرهائن في القانون الجنائي الوطني مع تشديد العقوبة على المجرمين بعقوبة السجن المؤبد، وعقوبة الإعدام في حالة الظروف المشددة.
- 12- يجب على دول الساحل الإفريقي تفعيل وتشديد الرقابة الأمنية على المناطق الصحراوية والمعابر الحدودية تقاديا لتسلل الجماعات الإرهابية.

(1) حاج قويدر الطاهر، الحماية القانونية لسلامة الطيران المدني الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2004.

(2) أنظر إلى بيان الإتحاد العالمي لعلماء المسلمين حول الأحكام الشرعية المتعلقة بالإختطاف واتخاذ الرهائن الصادر في شعبان 1425 هـ سبتمبر 2004 م.

13- على الدول تقديم خرائط للمواقع السياحية الممنوعة على الأجانب ولا تسمح للوكالات السياحية بالتنقل إلا بترخيص أمني مسبق مع الأخذ بعين الاعتبار توافر كل الإمكانيات البشرية والمادية التي تلتزم بها هذه الوكالات السياحية مثل الخرائط والبوصلة والهواتف النقالة المرتبطة بالأقمار الصناعية مثل هاتف الثريا، ورجال لهم معرفة ودراية كبيرة بالمناطق الصحراوية ( يسمى في الجزائر "الرجل الدليل") ولا يسمح بتشغيل هؤلاء الرجال أو السائقين إلا بعد تحقيق أمني في هوياتهم لأنه في بعض البلدان مثل دول الساحل الصحراوي في إفريقيا يتم إختطاف الرهائن بتواطئ مع السائقين ليتم حجزهم وتقديمهم للجماعات المسلحة مقابل صفقة مالية كبيرة.

### المراجع:

1. بوادي حسنين المحمدي، الإرهاب الدولي بين التجريم والمكافحة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
2. حمودة منتصر سعيد، الإرهاب الدولي جوانبه القانونية - وسائل مكافحته في القانون الدولي العام والفقهاء الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002.
3. جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1، 1418-1998.
4. منصور بن مقعد خالد الربيعان، إحتجاز الرهائن وعقوبته - دراسة مقارنة- بحث ماجستير في العلوم الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2002.
5. حلمي نبيل أحمد، الإرهاب الدولي وفقا لقواعد القانون الدولي العام، دار النهضة، مصر، 1988.

6. عماد حسين عبد الله، خطف الطائرات، دراسة عن التخطيط الأمني لمواجهة خطف الطائرات كصورة من صور الإرهاب الدولي، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1990.
7. أنظر إلى معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، 1999.
8. إيرين هيرمان ودانيال بالميري، الرهائن قضية ظلت حاضرة عبر العصور، المجلة الدولية للصليب الأحمر، وللمزيد من التفصيل النسخة الأصلية للمقال متوفرة باللغة الفرنسية على الموقع التالي: [www.cicr.org/fre/revue](http://www.cicr.org/fre/revue)
9. الإتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لسنة 1979 من طرف الجزائر بالتوقيع في 1996/12/18 ودخلت حيز التنفيذ في 1997/01/17.
10. قرار مجلس الأمن في قراره 1189 - 1998 - المؤرخ في 1998/08/13 المتعلق بمكافحة الإرهاب.
11. د. أسامة مصطفى إبراهيم، إختطاف الطائرات المدنية جريمة إرهابية دولية لا يمكن تبرير التخطيط لها، الموقع السوري للدراسات القانونية، 2010.
12. حاج قويدر الطاهر، الحماية القانونية لسلامة الطيران المدني الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2004.
13. بيان الإتحاد العالمي لعلماء المسلمين حول الأحكام الشرعية المتعلقة بالإختطاف واتخاذ الرهائن الصادر في شعبان 1425 هـ سبتمبر 2004م.

## مساهمة في نظرية السيادة

## د. منجد منصور الحلو

من المعروف أن الدولة، هذا التنظيم القانوني السياسي، يتكون من أركان ثلاثة، الشعب، الاقليم والسلطة السياسية. بيد أن هناك تلازماً واضحاً بين السلطة السياسية، وبين فكرة طالما ذكرت حين الكلام عن الدولة أو السلطة السياسية. وأقصد بذلك فكرة السيادة. الحقيقة، أن نظرية السيادة أثارت وتثير الكثير من النقاش نظراً للاهمية التي تكتسبها لعلاقتها الوثيقة التي تربطها بالدولة وسلطتها السياسية، وخصوصاً أن هذا الارتباط يصل الى الحد الذي يجعل الفقهاء ينقسمون فيما بينهم، حول ان السيادة هل تعد معياراً لقيام الدولة أم أن السيادة هي عنصر مستقل عن تأسيس الدولة، ثم هل أن السيادة كفكرة، هل أن لها قيمة من الناحية القانونية؟ وهل أن لها انعكاساً أو تأثيراً على مفهوم القانون بحد ذاته؟ وهل للسيادة تأثيراً على فروع القانون بشكل عام، ثم تأثيراً أو انعكاساً على نصوص الوثيقة الدستورية من حيث الإشارة الى الجهة التي تملك السيادة؟ كل هذه الاسئلة وغيرها سنحاول الاجابة عنها من خلال صفحات البحث.

بناء على ما سبق ذكره، فقد تم تقسيم البحث الى مبحث تمهيدي، بالإضافة الى بمبحث أول يبحث في ماهية فكرة السيادة من حيث تعريفها، ثم محاولة البحث في قيمة فكرة السيادة من الناحية القانونية.

وفي المبحث الثاني، سنحاول البحث في أثر فكرة السيادة على عالم القانون، سواء من ناحية تأثير فكرة السيادة على مفهوم القانون، ثم انعكاس مفهوم السيادة على نصوص القانون بمختلف فروعها، ثم إنعكاسها على نصوص الوثيقة الدستورية.

## المبحث التمهيدي

### أولاً: علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي

في الحقيقة إنَّ هنالك جانب من الفقه قد أنكر على القانون الدولي أية صفة قانونية، فقسّم من الفقهاء المنكرين للصيغة القانونية للقانون الدولي أرجع ذلك إلى إنَّ القانون الدولي يفترق إلى مقومات القانون أساساً، فالقانون يجب أن يُصدر من قبل هيئة مشرعة ويُنفذ ويُطبَّق من قبل هيئات تنفيذية وقضائية، بالإضافة إلى عنصر الاتزان الذي تحويه قواعد القانون. ولمّا كان القانون الدولي يفترق إلى الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية، كذلك افتقاره إلى عنصر الجزاء بالتالي لا يمكن القول بقانونية القواعد الدولية، وهذا ما جاء به (أوستن) زعيم المدرسة الشكلية في القانون الدستوري<sup>(1)</sup>.

أمّا البعض الآخر من الفقهاء فقد أنكر قانونية القواعد الدولية بحجة أنّ هذه القواعد تتعدّم فيها صفة الجزاء، والذي يلعب دور الضامن لحسن تطبيق وتنفيذ ما يوجد في كل قاعدة قانونية من أحكام، والجزاء لا يقوم بهذه الوظيفة إلا عندما تتعرض القاعدة القانونية للاعتداء ومباشرة القضاء لوظائفه في تطبيق القاعدة القانونية المعتدى عليها، وقيام السلطة العامة بعد ذلك بضمان تنفيذها، وهذا ما تفتقده القاعدة القانونية. ومن المعروف أنّ للجزاء شروطاً يجب أن يتوافر عليها الجزاء في القاعدة حتى يكونَ جزاءً بالمعنى الصحيح، منها مثلاً:

1. إنّ الجزاء أذىً ظاهر يُهدّد به من يخالف حكم القاعدة القانونية، والأذى هو الألم أو الشعور به.
2. أن يكون منظماً أي معنياً بجنسه ومقداره، سواءً تعيّن في القاعدة نفسها أو إحالة تعيينه إلى قاعدة أخرى.
3. أن يكون فرض العقاب موكولاً إلى السلطة العامة<sup>(2)</sup>.

(1). د. حكمت شبر، القانون الدولي العام، مطبعة دار السلام - بغداد، 1975، ص9.

(2). د. عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون، دار الكتب للطباعة - بغداد، 1989، ص46.

وبهذه الشروط يعترض من ينفي الصفة القانونية على القانون الدولي. وهناك من الفقه من يطعن في قانونية القانون الدولي العام بالاستناد إلى مبدأ السيادة المطلق، ويُعبر عن ذلك الفقهاء الألمان (لاسون) و(زورون) و(يلينك) فينطلق أولهم في تحديد وظائف القانون الدولي من مواقع القوة في الدولة، فيصرح بأن الدولة لا يمكن أن تخضع لأي نظام قانوني أو إرادة خارجية، وأن العلاقات السائدة بين الدول تفتقر إلى أي صفة قانونية، ويستترسل في رأيه فيقول: ((إن القانون الدولي... وضعاً واقعياً ملائماً شديد الصلة بمواقف الدول التي تنطلق في اعتباراتها من مصالح ذاتية بعيداً عن الاتفاق المتبادل بين الدول))<sup>(1)</sup>.

وهناك من ينظر من وجهة نظر أخرى للقانون الدولي فيطعن فيه من ناحية أن وجود مبدأ السيادة يكون عائقاً أمام تطور القانون الدولي ووجوده. فالسيادة يمكن تعريفها كما عرفها (بودان) بأنها: ((... تلك القوة التي تحقق تماسك ووحدة الجماعة السياسية التي بدونها ستفكك هذه الجماعة...))<sup>(2)</sup>.

الحقيقة، إنَّ النظرة إلى السيادة بأنها مطلقة ومن نادى بهذه الفكرة قد اصطدم بظاهرة القانون الدولي: ((... لقد وجد الفقهاء الذين نادوا بالطابع المطلق غير المقيد للسيادة القومية أنفسهم في وضع صعب، عندما جابهتهم ظاهرة القانون الدولي، لأنه لو كان هناك فعلاً قانون دولي فإنه يجب أن يكون فوق مستوى القانون القومي (الداخلي) ويجب أن يحد ويقيّد حكّام الدول القومية التي تخضع له. وقد جابه (أوستن) هذا الواقع بإعلانه إنَّ القانون الدولي ليس قانوناً بالمعنى الدقيق إطلاقاً، بل هو مجرد أخلاق وضعية ورفض إتباع (هيكل)... أي صلاحية للقانون الدولي وقرروا بأنه تابع دائماً "لاعتبارات الدولة")<sup>(3)</sup>.

(1) نقلاً عن: د. حكمت شبر، مصدر سابق، ص 30.

(2) د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، الذاكرة للنشر والتوزيع - بغداد، ط1، 2012، ص 545.

(3) دينيس لويد، فكرة القانون، ترجمة سليم الصويص، عالم المعرفة (47) - الكويت، 1981، ص 222 - 223.

غير أنّ هناك من يهاجم فكرة السيادة بقوله: إنّها أصبحت مستعبدة للحكام أكثر من كونها وسيلة لخدمتهم، وأفضل وسيلة لتجنب الفوضى في العلاقات الدولية المعاصرة تكمن في التخلي عن السيادة<sup>(1)</sup>.

وبعيداً عن جدوى فكرة السيادة فإنّ الغالبية من الفقه يُضفي الشرعية على القانون الدولي ويعده قانوناً وأحد فروع القانون العام<sup>(2)</sup>.

فإذا اقتنعنا أنّ القانون الدولي هو أحد فروع القانون العام، فلا بدّ أن تكون هنالك ثمة علاقة تجمع بين فروع القانون، سيما بين القانون الدستوري والقانون الدولي.

يُعرّف القانون الدولي بأنّه: ((القانون الذي يحكم العلاقات بين الدول))<sup>(3)</sup>، أو أنّه كما يعرفه (العطية) بأنّه: ((مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي العام، وتحدد اختصاصات والتزامات كلّ منهما))<sup>(4)</sup>.

الحق أنّ هناك تأثيرات متبادلة لفرعي القانون الدستوري والدولي لسنا بصدد بحثها الآن، لكن بقدر تعلق الكلام بموضوع البحث، فإنّ هناك ثمة طرق لسريان القانون الدولي في نطاق القانون الداخلي وهي طرق ترتبط بالمذهبيين الفقهيين (وحدة القانون وثنائية القانون)، وهذه الطرق هي: التبني، النقل، التنفيذ.

1. التبني: وتعني هذه الوسيلة في إنفاذ القواعد الخاصة بالقانون الدولي في نطاق القانون الداخلي، إنّ قواعد القانون الدولي تكون سارية المفعول في نطاق القانون الداخلي مع الإشارة إلى بقاء خصوصية القانون الدولي بعيدة عن القانون الداخلي، وهكذا فإنّ الدولة إذا ما وقعت مع دولة ما معاهدة دولية وأعلنت عنها رسمياً فإنّ كل ما يخص هذه المعاهدة من قواعد التفسير والتنفيذ الفعالية ستكون مرتبطة بالقانون الدولي، أي إنّ هنالك التزامات

---

(1) يُنظر:

J. L. Brierty: The Basis of Obligation in International Law, Oxford press, 1958, P:34.

(2) Ibid, P: 70.

(3) د. عصام العطية، القانون الدولي العام، الشركة العراقية للطباعة - بغداد، ط4، 1987، ص9.

(4) المصدر السابق، ص14.



تقع على الحكومة لتنفيذ هذه المعاهدة في نطاق القانون الداخلي ومنها وجوب إصدار تشريع داخلي بصدد هذه المعاهدة.

والحقيقة أنّ آلية التبني ترجع في جذورها إلى مذهب وحدة القانونين الداخلي والخارجي، وبالتالي فإنّ نظاماً قانونياً واحداً يحكم القانون الدولي والقانون الدستوري<sup>(1)</sup>.

2. **النقل:** هذه الآلية هي من ثمار مذهب ثنائية القانون، والقاعدة العامة وفقاً لمنطق هذه الآلية، إنّ قواعد القانون الدولي لا يمكن أن تسري إلا على العلاقات ما بين الدول أي لا يمكن أن تسري في المحيط الداخلي لتلك الدول، فالقانون الداخلي والقانون الدولي لكلٍ منهما نظامه الخاص ومصادره وأشخاصه، وحتى يمكن أن تسري أحكام القانون الدولي في القانون الداخلي لا بدّ من أن تنتقل (تتحول) إلى مجال القانون الداخلي، وهذا ما يستدعي تغيير في أساس نفاذ القانون الدولي، والتحول أو النقل يمكن أن يكون على شكلين<sup>(2)</sup>، الأول يجعل من القاعدة القانونية الدولية قاعدة من النظام الداخلي عن طريق عمل قانوني خاص يُحدّد عن طريق الدستور. وهذا ما أخذ به الدستور العراقي الحالي في المادة (61)/ رابعاً من الدستور حيث تنص المادة على: ((تتضمّ عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقات الدولية بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)). وهذا التحول هو التحول الخاص، أمّا الشكل الآخر من التحول، فهو التحول العام، أي أنّ القاعدة القانونية الدولية لا تحتاج إلى تدخل الدولة بإصدار تشريع معين حتى تتحول إلى قاعدة في القانون الداخلي، وهذا النوع من التحول يتجسد في سريان العرف الدولي في النظام القانوني الداخلي، بينما سريان المعاهدات الدولية يكون بحاجة إلى نقل أو تشريع خاص بذلك.

3. وهذا التقنين يُعنى بالقانون الداخلي وحده ولا يستدعي تحول أو نقل قاعدة قانونية دولية إلى النظام الداخلي، فالتشريع الذي يصدر من حكومة الدولة التي هي طرف في المعاهدة سيجعل هذه المعاهدة أو الاتفاقية سارية، فالتنفيذ يعني بكلماتٍ أخرى أنّ الدولة

---

(1) ينظر في تفصيل ذلك:

Armin Von Bag dandy: "Constitutionalism in International law, Harvard International law Journal, Vol.47, Winter 2006, P: 502.

(2) خانزاد أحمد عبد، القانون الدستوري الدولي، ط1، منشورات الحلبي - بيروت، 011، ص116.

ستكون ملزمة بأن تفسح المجال لقواعد القانون الدولي لكي تكون فعالة في داخل الدولة، ذلك لأنَّ القانون الدولي لا يحدد كيفية إنجاز هذا العمل من قبل الدولة، وهذا يعني أنَّ تحديد مكانة ومستوى قواعد القانون الدولي في داخل النظام القانوني للدولة يرتبط بإرادة الدولة نفسها (أي بقرار من الدولة). فالقانون الدولي هنا يعطي للدولة الحرية في اختيار وسائلها بتنفيذ القانون الدولي وتحقيق التزاماتها الدولية<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: السلطة السياسية

في كل مجتمع منظم يشعر الأفراد بالحاجة لوجود سلطة قائمة والمجتمع الكبير (الدولة) ينطوي على مجتمعات صغيرة تعيش في داخله وأشكال هذه المجتمعات متعددة ومتباينة الأغراض، وفي كل جماعة من هذه التجمعات توجد سلطة تعمل على تحقيق أغراض الجماعة، فالسلطة قائمة في المؤسسات الدينية والتربوية والاجتماعية والاقتصادية.. إلخ. والحاجة إلى وجود السلطة تغدو أمراً ضرورياً كي يؤدي هذا التنظيم وظيفته، إلا أنَّ هذه المجتمعات سألقة الذكر صغيرة قياساً بالدولة وغير سياسية لأنها تخضع لسلطة أعلى منها أي سلطة المجتمع الكبير (الدولة). لكنَّ الرأي السائد قبل (أرسطو) إنَّ جميع أنواع السلطة متشابهة بما في ذلك السلطة السياسية، هذا الأمر قد اختلف بعد أن أصدر أرسطو كتابه السياسي الذي هاجم فيه هذا الرأي وأوضح أنَّ هنالك أنواع مختلفة من السلطة تختلف كل منها حسب طبيعتها وموضوع كل واحدة منها، فهناك السلطة السياسية التي تهتم بشؤون الحكم وطبيعتها سياسية، وهنالك السلطة الأبوية وهنالك سلطة الزوج على زوجته وهنالك سلطة السيد على العبد.

والحقيقة إنَّ مفهوم السلطة بهذا المعنى يرتبط ترابطاً وثيقاً مع مفهوم الدولة. فالسلطة على حد تصور (ديكي) توجد ضمن المجتمع السياسي الذي يتميز إلى طبقة حاكمة وأخرى محكومة. وفي مثل هذا المجتمع المتميز تُخلق الدولة، فلا دولة دون سلطة سياسية.

---

(1) المصدر السابق، ص 119 - 120.

ويرى الفقيه (ديكي) إنّ تفوق الطبقة الحاكمة في النفوذ أو المهارة أو الذكاء أو الثروة يكفي لقيام التمايز بين طبقات المجتمع السياسي، لكنّ التطور التاريخي يمكن أن يجعل هذا التفوق قائم على قبول المحكومين ورضاهم بسيطرة الحاكم، فالخدمات التي يقدمها أفراد الطبقة الحاكمة وسعيهم لتحقيق الأهداف التي أعلنوا عنها والنفوذ الأدبي كل ذلك يجعل هنالك نظام لا يمكن استخدام الإكراه المادي فيه إلا بصورة استثنائية. ومن كلّ ذلك يمكن أن نفهم أنّ السلطة السياسية تعني بلغة الفقهاء أنّها ((سيطرة فرد أو عدّة أفراد على باقي أفراد المجتمع وهي تعني إمكانية التصرف وإملائه على الآخرين بإصدار الأوامر)).

وإذا كان ما قيل يحدد مفهوم السلطة السياسية فلا بدّ من القول إنّ السلطة السياسية ذات طبيعة اجتماعية وأنانية كما يقول دي جوفينل في كتابه عن السلطة السياسية. فالدولة لم تنشأ إلا عن طريق الغزو سواء كان الغزو خارجياً للدولة، أو عن طريق غزو لإحدى المجموعات الاجتماعية، أمّا عن علامة أعضاء هذه المجموعة الغازية في ما بينهم فتتسم بالإخاء والمساواة والعدل، أمّا علاقتهم بالطبقة (المهزومة) أي الطبقة المحكومة فإنّها تتسم بالأنانية والاستغلال لأنّ هاجسها الأوحده هو استغلال المهزومين واستنزافهم. لكنّ هذه الصفة الأنانية لا تستطيع أن تستمر بالعمل بهذه الصفة لأنّها ستحطم نفسها بنفسها فتشبهها في السيطرة سيؤدي إلى إضعاف قوتها لأنّها غير كافية لاحتواء الجماعات التي غزتها، وغير كافية لأن تدافع عن نفسها ضد القوى الخارجية الأقوى. فتتحول السلطة السياسية إلى صفتها الثانية لتصبح اجتماعية حيث تسعى السلطة إلى أن تدوم وبالتالي تتجه إلى إرضاء الشعب بالاستجابة إلى طلباتهم ورغباتهم وتحقيق آمالهم فتكون بذلك ذات طبيعة اجتماعية وتتخلّى عن طبيعتها الأنانية.

## المبحث الأول

### ماهية فكرة السيادة

بعدما تمّ ذكره في المبحث التمهيدي، لا بد من مناقشة ماهية فكرة السيادة موضوع البحث، وذلك من خلال تناول تعريف السيادة ومعناها في مطلب، ومن ثمّ المرور خلال مراحل تطور هذه الفكرة من الناحية التاريخية في مطلبٍ ثانٍ.

### المطلب الأول: مفهوم السيادة

كثيراً ما يُثار النقاش الفقهي بين رجال القانون، لا سيما رجال القانون الدستوري والقانون الدولي، مما يستدعي أولاً الوصول أو محاولة الوصول إلى تعريف لفكرة السيادة، ومن ثمّ بيان المفهوم العام لهذه الفكرة، وهذا ما سنحاول القيام به من خلال الفرعين التاليين:

### الفرع الأول: تعريف السيادة

السيادة، كلمة مشتقة من اللفظ اللاتيني (Superanus) ومعناها الأسمى أو الأعلى<sup>(1)</sup>. وقد تُعرّف بتعريفٍ آخر، فيمكن تعريفها بأنّها: ((صفة لسلطة عليا ومطلقة...))<sup>(2)</sup>. وهذه الصفة تتسم بها السلطة السياسية بأنّها سلطة سيادة من شأنه أن يضيف عليها السمات والخصائص الجوهرية لفكرة السيادة<sup>(3)</sup>. أمّا الفقيه الإنكليزي (أوستن)، فقد كان له دورٌ أكبر في وضع تعريف أكثر تحديداً لمفهوم فكرة السيادة، فيعرفها بأنّها: ((العادة في الخضوع والانصياع إلى سلطة عليا لا تكون بدورها أو من شأنها الخضوع والانصياع لأي سلطة أخرى...))<sup>(4)</sup>.

---

(1) يُنظر: د. بطرس بطرس غالي، المدخل في علم السياسة، ط5، مطابع الإهرام - مصر، 1976، ص163؛ د. أحمد سعيان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية، الطبعة الثانية، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، 2008، ص211.

(2) د. منذر الشاوي، نظرية السيادة، منشورات العدالة - بغداد، 2002، ص17.

(3) د. محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي - بيروت، 2007، ص72.

(4) يُنظر: مفهوم السيادة لدى أوستن في: دينيس لويد، مصدر سابق، ص207 وما بعدها.

لم يكن مفهوم السيادة بمعناه الحالي معروفاً في الأزمنة القديمة، بل كان يُطلق عليها أسماء عدّة، منها (السلطة العليا)، وسماها الرومان (السلطة العامة). والحقيقة إنّها كلها مرادفات لمعنى السيادة، وهي السلطة العليا في الدولة<sup>(1)</sup>.

الحقيقة، إنّ السيادة، سيما في مجال القانون الدستوري، تعني أنّ سلطة الدولة تتمتع بالاستقلال وعدم الخضوع لأي سلطة أخرى، سواءً كان ذلك على صعيد الدولة الداخلي التي تمارس فيها أو حتى على الصعيد الخارجي، كذلك، القدرة على فرض إرادتها داخلياً وخارجياً، فهي سلطة مطلقة وعليا، لا تستمد أصلها من أية سلطة أخرى<sup>(2)</sup>.

كذلك، فإنّ للسيادة خصائص أخرى غير الإطلاق، وهي الشمولية، أي أنّها تطبّق على جميع الأفراد (المواطنون)، كذلك، عدم قابلية السيادة للتجزئة، فالدولة الواحدة لا يمكن أن توجد فيها إلا سيادة واحدة، وأخيراً، فإنّ السيادة لا يمكن التنازل عنها، فالدولة لا يمكن أن تتنازل عنها، فالدولة لا يمكن أن تتنازل عن سيادتها، لأنّها تكون بذلك قد نسفت وجودها أصلاً، فالسيادة والدولة متلازمان متكاملان، حتّى أنّ الدولة تستطيع التنازل عن أراضيها، أم أن تغيير شكل الحكومة مثلاً بالتنازل من قبل جهة سياسية لأخرى، لكن الدولة تظل قائمة، وسيادتها تستمر<sup>(3)</sup>.

تتحدّر فكرة السيادة بشكلها الصريح بالاستناد إلى فكرة الدولة التي كان يشوبها الغموض في القرون الوسطى، وقد تناوله الفقه القانوني بالبحث، فالفقه الفرنسي كان يرفع شعاراً آنذاك ألا وهو: (لا يموت الملك أبداً)، تعبيراً عن فكرة الخلود التي تكتنف الدولة ككيان، قياساً بالطابع الفاني بمن يمثل هذه الدولة. لكن الفقهاء الإنكليز كان لهم الفضل الأكبر بإرفاد مفهوم فكرة السيادة بمضمونها المعرفي في القرون الوسطى، من خلال التمثيل المجازي الذي أطلق آنذاك من إنّ: (للملك جسدين)، أي جسد طبيعي وجسد سياسي، فإن كان أحد الجسدين تابع للحياة الفانية، فإنّ الجسد الآخر مجرد من الضعف ومهيأً لخاصية

(1) د. بطرس بطرس غالي، مصدر سابق، ص164.

(2) د. أحمد سعيان، مصدر سابق، ص212.

(3) د. ثروت بدوي، النظم السياسية، ج1، دار النهضة العربية، ط1، 1961، ص192 - 193.

الدوام. وهذا التصوير الحاذق، جاء من محاكاة صورة الجسد التوأمي المنسوخة عن صورة يسوع الملك.

حيث تشكل المجموعة السياسية وحدة خالدة تتجسد في شخص الأمير، وهذا يعطي السلطة طابعاً مطلقاً<sup>(1)</sup>.

وعلى كل حال، فمن الكتاب من يرى ارتباط مفهوم السيادة بالسلطة السياسية في الدولة كما رأينا، ومنهم من يجد أنّ كلمة السيادة لها ارتباطاً بالديمقراطية في الوقت الحاضر، ترابطاً من حيث المعنى، باعتبار أنّ سلطان الدولة إذا كان يستمد مصدره من الشعب، فيكون الحكم في هذه الدولة حكماً ديمقراطياً، بناءً عليه، فسلطة الدولة ذات السيادة أصبحت الآن من النتائج المباشرة للديمقراطية بعد أن كانت تتحدر عن عقيدة دينية - كما سبق الذكر<sup>(2)</sup>.

أخيراً، فإنّ للسيادة أشكالاً أو مظاهرَ تبدو بها، منها السيادة القانونية، وهي أن يكون في الدولة شخصٌ أو هيئة يخولها القانون (بالمعنى الواسع) سلطة ممارسة هذه السيادة، أي إصدار الأوامر النهائية في الدولة<sup>(3)</sup>، أمّا المظهر الآخر للسيادة، فهو سياسي، حيث أنّ السيادة السياسية تعني، مجموع القوى التي تكفل تنفيذ القانون، وهي في الدول الديمقراطية الشعب<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: الموقف الفقهي من السيادة

تناول الفقهاء والمنظرين فكرة السيادة كلٌّ حسب نظرته إلى هذه الفكرة، فكانوا ما بين مؤيدٍ لها ومنكر، بناءً على ذلك يمكن الاستعراض بشكلٍ موجز لموقف كلٍّ من الفريقين.

---

(1) أوليفيه دوهاميل - إيف ميني، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر - بيروت، 1996، ص737 وما بعدها.

(2) د. آدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج2، دار العلم للملايين - بيروت، 1965، ص282 وما بعدها.

(3) هذا المعنى سنجدّه حاضراً في نظرية (أوستن) للسيادة في الأوراق اللاحقة.

(4) لتفصيل أكثر يُنظر: د. بطرس بطرس غالي، مصدر سابق، ص164 وما بعدها.

**أولاً: أنصار فكرة السيادة:** يرى هذا الجانب من الفقه أن السيادة مصدرها طبيعة الأشياء والدولة باعتبارها تهدف إلى تحقيق الخير العام، فإنها تستجيب للطبيعة البشرية، ولغرض تحقيق هدفها المنشود، فلا بدّ من أن تُمنح سلطةً أمرّة، والسيادة هي السلطة الأمرّة العليا، والقانون الطبيعي هو الكفيل بإيجاد هذه السيادة لأنها نتيجة ضرورية للدولة دون الحاجة بعد ذلك للجوء إلى أي سبب آخر ديني أو بشري، وما يؤهل (للأمر) ليس علوية طبيعة الإرادة التي تأمر على الآخرين، بل وجود صفة أو تأهيل لا دخل له بطبيعة الإرادات المتقابلة، وهذه الصفة أو التأهيل يتجسد بالسيادة<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: منكروا فكرة السيادة:** بالرغم من أن بعض الفقه يناصر فكرة السيادة، إلا أن هنالك من يُنكر فكرة السيادة، فالفقيه الفرنسي (دكي) ينفي هذه الفكرة من خلال التساؤلات التي يطرحها.

فهو يطرح التساؤل الآتي: هل إن كلمة السيادة تعني السلطة السياسية أم هي صفة لبعض السلطات السياسية؟ وهل إن السيادة حق بالمعنى الدقيق أو إرادة وليست السلطة السياسية؟ ويجيب عن هذه التساؤلات: ((إذا كان بعض الأفراد يستطيعون بصورة شرعية فرض سلطة إرغام على الآخرين فلا ينتج من ذلك أن أولئك الأفراد يملكون حقاً في مقابل الآخرين فالحق لا يمكن أن يكون غير سلطة إرادة... تُفرض على إرادة أخرى. إلا أنه... لا يمكن إثبات إن إرادة إنسان بهذه الصفة هي أعلى من إرادة إنسان آخر))<sup>(2)</sup>.

والسيادة لا يمكن أن تكون بعد ذلك حق، لأنّ الحق يفترض تدخل إرادة عليا. فإذا كانت السيادة تمنح حقاً للفرد فلأنّها إرادة تعلق على إرادة الفرد، ولا بدّ لذلك من وجود إرادة تعلق على السيادة لكي يمكن أن تُعدّ حقاً. وإذا افترضنا جدلاً أن السيادة حق فلا بدّ أن تكون أصلية غير ممنوحة من سلطة عليا مردها بشري، لأنّ السيادة أعلى سلطة على الأرض، فلا بدّ إذن من أن تكون الجهة التي منحت السيادة هذا الحق غير بشرية، وبهذا فإننا نكون قد عدنا إلى المفاهيم الثيوقراطية التي تكون بعيدة بطبيعتها عن كل بحث علمي، ثمّ يختتم

(1) د. منذر الشاوي، نظرية السيادة، مصدر سابق، ص 45 - 47.

(2) د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، ط1، دار ورد - الأردن، 2012، ص 564.

رأيه بقوله: ((إنني أتمسك أكثر من أي وقت، بإنكاري للسلطة السياسية باعتبارها حقاً وإنكاري للسيادة... والتي هي بالتعريف حق للسلطة الحاكمة))<sup>(1)</sup>.  
والحقيقة، إننا نذهب إلى ما ذهب إليه بعض الفقهاء، من أن السيادة في حقيقتها ما هي إلا السلطة السياسية تماماً، فكل المعاني التي قد قيلت في السيادة كأنها صفة لسلطة عليا، أو أنها تعني السلطة العامة للدولة، أو هي تعني صاحب الأمر الأعلى في الدولة، فهي في الحقيقة كلها معانٍ تدور حول مفهوم واحد هو السلطة السياسية<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: أوجه السيادة

إذا كنا قد حاولنا الإحاطة بمعنى السيادة بشكلٍ عام. فإنه لا بدّ من التطرق إلى الأوجه التي تكون عليها السيادة، هذه الأوجه هي: السيادة الداخلية والسيادة الخارجية، بمعنى ممارسة السيادة داخل الدولة، ومن ثمّ ممارسة السيادة خارج حدود الدولة. وسنأتي إلى بيانها تباعاً.

**أولاً: السيادة الداخلية:** قلنا فيما سبق ذكره، إن من خصائص السيادة أنها أصيلة من حيث المبدأ، وأنها تُعد السلطة العليا في داخل الدولة، وهذا بدوره ينتج وحدة السيادة وعدم قابليتها للتجزئة. وهذه الوحدة تدل على أمر مهم جداً، وهو أن سيادة الدولة الداخلية هي الأساس لسيادتها الخارجية، لأنّ السيادة الداخلية إذا ما استقرت في الداخل وتمركزت ومارسها الشعب بذاته ورضخ إلى الحكام الذين اختارهم على وفق سيادته، فتكون الدولة بذلك ديمقراطية، فتبرز في الخارج بسلطانها الذي يستمد إرادته من شعبها: ((وهو السلطان الذي تظهر عليه ملامح الاستقرار والشرعي المعتمدة بمقتضى أحكام القانون الدولي كأساس لاعتراف سائر الدول بوجودها وثبات حكومتها))<sup>(3)</sup>.

وبناءً على ذلك، فإنّ الدستور الذي يحكم الدولة يمتلك وكما هو مسلّم به، سمو أو أعلوية على بقية القواعد القانونية في الدولة، ولسبب بسيط، هو أنّ الدستور يحمل الفكرة

(1) المصدر السابق، ص 565.

(2) للتفصيل أكثر يُنظر: المصدر السابق، ص 569 وما بعدها.

(3) د. أدمون رباط، مصدر سابق، ص 307 - 308.



القانونية والأساس الأيديولوجي الذي يقوم عليه النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي في الدولة. هذه الفكرة القانونية التي يمكن أن يُقال عنها: أنَّها التصور العام الذي يتولد لدى الأفراد عن كيفية الوصول إلى الخير العام أو الصالح في كافة نواحي الحياة، حتى أنَّ السلطة ما هي إلا قوة مادية في خدمة فكرة - أي الفكرة القانونية السائدة - وهذه الفكرة هي أوسع من النصوص الدستورية أو حتى النظام القانوني، أمَّا هذا الأخير لا يستوعب الفكرة حتى لو كانت مستوحاً منه.

والقانون الوضعي ليس إلا تحقيقاً لاحقاً على الفكرة القانونية<sup>(1)</sup>. ويستدرك الفقيه الفرنسي (بيردو) رأيه هذا بأنَّ هذه الفكرة القانونية لها خصائص ثلاث:

1. أنَّها فكرة اجتماعية، بمعنى أنَّها تهتم بكل ما هو اجتماعي من الشؤون العامة.
2. أنَّها فكرة تنظيمية، خطة عمل مستقبلية لتنسيق الأنشطة داخل الدولة.
3. أنَّها فكرة مستقبل شاملة<sup>(2)</sup>.

إذا كان الأمر كذلك، فإنَّ السلطة السياسية يمكن القول إنَّها تتقيد بما هو في حدود النصوص الدستورية، حتى وإن كانت ذات سيادة، وبهذا ذهب الفقيه الفرنسي الكبير (دكي) حيث يقول في هذا الصدد: ((علينا اليوم أن ندرس سؤالاً غايةً في الأهمية، وهو بالتأكيد السؤال الرئيس في القانون العام، لأنَّ وجود القانون العام أو عدم وجوده يتوقف في الحقيقة على الجواب على هذا السؤال نفيًا أو إثباتًا... هو الذي يرمي إلى معرفة ما إذا كان ثمة تحديد قانوني لتصرف الدولة. وإذا لم يوجد مثل هذا التحديد، فإنَّ الدولة تستطيع عمل كلِّ شيء وتقلت عندئذٍ من أية قاعدة قانونية...))، ويستدرك قائلاً: ((إنَّ هذه القاعدة التي تحدد تصرفات الدولة موجودة، ويجب أن توجد لا بل يتعين القول إنَّه إن كانت غير موجودة فيجب اختلاقها ولا يهمل الأساس الذي يُمنح لها... لأنَّها إن لم تكن موجودة فلن يكون

---

(1) يُنظر:

Burdeau (G): Traité de Science Politiques, Tome Premier, Paris, 1966, P: 190 - 191.

(2) Obcit: P: 411 - 41.

للأشخاص أيّ أمان، والدولة ستكون قوة ومجرد قوة، كما لن يكون للأفراد ضماناً ضدّ تعسف الدولة<sup>(1)</sup>.

عليه، فإنّ السيادة الداخلية مقيدة بما تحمله النصوص الدستورية من التزامات، بما يضمن الحقوق والحريات العامّة، بالرغم من أنّ مقتضى السيادة خضوع الأفراد لتصرفات السلطة ذات السيادة.

وحرّيّ بنا أن نذكر ما قد يُبديه بعض الفقه الدستوري من أمثال الفقيه (كاره دي مالبير) و(إيسما) من أنّ النصوص الدستورية التي تحمل المثل العليا وغيرها، لا تعدو أن تكون قواعد توجيهية تمثل قواعد سلوك سياسية مرعية لا ينجم عنها أي أثر قانوني، سواءً جاءت هذه القواعد في مقدمة الدساتير أو في مجال حقوق وحريات الأفراد<sup>(2)</sup>.

الحقيقة، أنّنا نذهب إلى ما ذهب إليه الاتجاه الفقهي الذي يرى في مثل هذه القواعد الدستورية قوة إلزامية لا تختلف فيها عن أية قاعدة دستورية أخرى، الفرق فيما بينهما، قد تكون في درجة الإلزام أو مدى السلطة التقديرية التي يمنحها المشرع الدستوري للمشرع العادي<sup>(3)</sup>.

هذا، وإنّ الفكرة القانونية غالباً ما يكون موضعها في ديباجة الدستور أو في الجزء الخاص الذي يبين المبادئ العامة للدولة أو في كليهما. كديباجة دستور ألمانيا الصادر في عام 1949 حيث جاء فيها: (( لوعيه التام بمسؤوليته أمام الله والبشر، وبروح إرادته كعضو متكافئ في أوروبا موحدة بأن يخدم السلام في العالم، فقد قام الشعر الألماني بمنح نفسه هذا القانون الأساسي بحكم تمتعه بالسلطة التشريعية وسلطة سن القانون)).

---

(1) ليون دكي، دروس في القانون العام، ترجمة د. رشدي الخاليج، مركز البحوث القانونية - بغداد، 1981، ص131.

(2) د. إحسان حميد المفرجي وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مطبعة جامعة بغداد، 1990، ص242.

(3) يُنظر في تفصيل ذلك: د. عبير حسين السيد حسين، دور القضاء الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية - القاهرة، 2009، ص140 - 161.

كذلك ما جاء في ديباجة الدستور الأمريكي لعام 1787: ((نحن شعب الولايات المتحدة، لإقامة اتحاد كامل، ولتأسيس العدالة، ولضمان السلم الأهلي، وللدفاع المشترك، ولتحسين الرضاء العام... ننضم ونؤسس هذا الدستور)).

أمّا في الدستور العراقي الحالي لعام 2005، فنجد هذه الفكرة مجسدة في الباب الأول والباب الثاني منه. وعلى سبيل المثال المادة (1): ((جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة، ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق)). والمادة (3) منه مثلاً: ((العراق بلد متعدد القوميات والأديان والمذاهب، وهو عضو مؤسس في جامعة الدول العربية، وملتزم بميثاقها، وهو جزء من العالم الإسلامي)).

مهما يكن من أمر السيادة الداخلية، فإنّ للإقليم الذي تتكون منه الدولة دورٌ في هذا العدد، إذ إنّ بالإضافة إلى الفائدة العظيمة منه لبناء الدولة القانونية، إلا أنه أصبح الآن يلعب دوراً آخر. فهو يؤلف عاملاً من عوامل وحدة المجموعة. حيث يسمح للجماعة القومية أن تأخذ وجودها عن طريق تمييزها عن غيرها من الجماعات المجاورة. والعيش الدائم والمستمر على مساحة من الأرض يسمح بإرساء وتشديد ميول قومية ووطنية. لكن لا يفهم من ذلك أنّ تجميع الأراضي لتكوين الإقليم الأرضية غاية في حد ذاته<sup>(1)</sup>. وليس له قيمة إلا إذا اقترنت الوحدة القومية داخل حدود الدولة مع الوحدة الروحية للجماعة التي تعيش عليها. وبقدر تعلق الموضوع بفكرة السيادة، فإنّ الإقليم أخذ دور تجسيد مفهوم السيادة، من خلال المزوجة بين الأرض وبين مكونات المجتمع نفسه كما سبق قوله. فحدود الدولة بدأت تُبدي نوعاً من التوازن ما بين الثورات الاقتصادية المكونة في الإقليم الأرضي وبين مكونات المجتمع الذي يقطن الإقليم، فجزء الإقليم الذي يحوي هذه الثورات الاقتصادية، بالتأكيد سيكون له دور مهم في رغبة التكتلات البشرية القاطنة هناك، من محاولة السيطرة وكسب

(1) د. أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، المؤسسة الجامعية للطباعة - بيروت، 2002، ص44

النفوذ داخل هذه الدولة الواحدة. بذلك فإن إقليم الدولة يمكن أن يلعب دوراً في ميزان القوى داخل الدولة الواحدة، وبالتالي بلورة مفهوم السيادة على وفق هذا الأساس<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: السيادة الخارجية:** إذا كانت سلطة الدولة ذات سيادة في داخل الدولة فهل هي ذات سيادة في النطاق الخارجي؟ أي في مجال العلاقات الدولية؟

الحقيقة أنّ الفقهاء يرون أنّ الدولة هي ذات سيادة من الناحية الخارجية، بمعنى أن تكون مستقلة عن أي سلطة تابعة إلى دولة أخرى وعدم خضوعها لها. يقول الفقيه الفرنسي (كاره دي مالبيير) عن ذلك: ((والقول بأنّ الدولة تكون ذات سيادة في علاقاتها المتبادلة... يعني أنّ كلاً منها تساوي الأخرى، بحيث أنّ أي واحدة لا تستطيع من الناحية القانونية أن تدعي بأيّ أعلوية أو سلطة مها كانت على أي دولة أخرى. ففي تعبير السيادة الخارجية فإنّ السيادة هي في الحقيقة المرادف للاستقلال: فليس لها إلا محمل سلبي))<sup>(2)</sup>.

هذا المعنى للسيادة الخارجية قد انقسم الفقه حوله، فمنهم من يرى أن تكون السيادة الخارجية مطلقة لا تتقيد بقيود ومن ذلك الفقهاء الألمان أمثال (Vattel) و(Hegal) في القرنين الثامن والتاسع عشر، وتبعهم في ذلك الفقه الانكلوسكسوني أمثال الفقيه الإنكليزي المعروف (أوستن). لكن من نادى بإطلاقية السيادة قد اصطدموا بظاهرة القانون الدولي. فلو كنّا مسلمين جدلاً بوجود القانون الدولي، سيكون لزاماً أن يكون فوق مستوى القانون الداخلي، ويجب أن يُحد ويقيّد حكام الدولة والتي تخضع له. لذلك نجد أنّ الفقيه (أوستن) قد جابه هذا الواقع بإعلانه عن رأيه بعدم قانونية قواعد القانون الدولي بالمعنى الدقيق، بل هي قواعد أخلاق وضعية، وأنّ الأمر برمته تابع لاعتبارات الدولة ذاتها، هذا ما ذهب إليه أتباع (هيكل) الذين اعتبروا سيادة الدولة أسمى تعبير للقانون البشري رفضوا إعطاء أي صلاحية للقانون الدولي وقد انتهوا إلى ذات ما انتهى إليه أوستن<sup>(3)</sup>.

---

(1) للتفصيل أكثر حول وجهة النظر هذه يُنظر: جورج بيردو، الدولة، ترجمة د. سليم حدّاد، ط3، المؤسسة الجامعية للنشر - بيروت، 2002، ص29 وما بعدها.

(2) نقلاً عن: د. منذر الشاوي، نظرية السيادة، مصدر سابق، ص38.

(3) دينيس لويد، فكرة القانون، مصدر سابق، ص222 - 223.

إذا كان الأمر كذلك، فإنَّ جانباً كبيراً من الفقه، يرى أنَّ سيادة الدولة الخارجية هي سيادة مقيدة ولا يمكن تصور إطلاقها. ومنهم فقهاء في القرنين الخامس والسادس عشر، ثمَّ في العصر الحديث نادى بها كلُّ من (هانس كلسن) و(ليون دكي). حيث قرروا بأنَّ ثمة علاقة تجمع الدول وتُخضعها إلى قواعد وقوانين، كما يخضع الأفراد تماماً إلى قوانين الدولة التي تسود سلطتها وتحكم أعمالها، ويستدل بذلك على أمثلة معروفة كالأحكام الواردة في معاهدة فرساي بشأن مجرمي الحرب الألمان في الحرب العالمية الأولى، ومحاكمة زعماء النازية، وإنَّه ليس فقط أعمال الدول محكومة بالقانون الدولي، بل حتى معاهدات البشرية قاطبة<sup>(1)</sup>.

وما يُفهم مما ذكر، إننا حينما نقول إنَّ سيادة الدولة مقيدة بقواعد القانون الدولي، فلا يعني ذلك أنَّ الدولة ستتنازل عن سيادتها. لكن غاية الأمر أنَّ الدولة قد قبلت الخضوع لمجموعة من القواعد التي تعامل الدولة جميعها على حد سواء باعتبارها شخصيات معنوية مستقلة كالأفراد، أي إنَّ مركز الدول في القانون الدولي كمركز الأفراد بالنسبة للقانون الداخلي الذي يعتبر الأفراد متساوون في المراكز القانونية، لكنَّ الدولة صاحبة السيادة الكاملة من الناحية الداخلية فإذا فرض القانون الدولي التزاماً على الدولة، فلها كامل الحرية في أن تسن ما تشاء من تشريعات دون أن تعبا بهذا الالتزام. لكنَّها لا تستطيع أن تغيِّره أو تخفف منه أو تلغيه، بل عليها أن تتحمل كل النتائج التي تترتب على ذلك وفقاً لأحكام القانون الدولي والضغوط التي يمكن أن تُمارس عليها في بعض الحالات<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: قيمة فكرة السيادة

إذا كنا قد حاولنا تبيان المفهوم العام لفكرة السيادة، فلا بدَّ من المحاولة في تحديد قيمة فكرة السيادة، من خلال البحث في التطور الذي اعتري هذه الفكرة بمرور الأزمنة وعبر الفكر السياسي الطويل الذي عرفته الإنسانية، وإذا كان هذا لازماً، فلا بدَّ كذلك، من محاولة

(1) د. أدمون رباط، مصدر سابق، ص 312 - 313.

(2) دينيس لويد، مصدر سابق، ص 228 - 227.

فهم الموقع الذي تتمركز فيه فكرة السيادة بالنسبة لبناء ونشوء الدولة، بمعنى، هل أنّ السيادة لا بدّ منها لنشوء الدولة أم يكفي عند نشوئها بالأركان العامة المتجسدة بالشعب والإقليم والسلطة السياسية؟ وهذا كله ما سنحاول بحثه في الفرعين التاليين.

### الفرع الأول: التطور التاريخي لفكرة السيادة

إنّ ما يبرز جانباً مهماً من قيمة فكرة السيادة هو تلمس جوهرها في مراحل تاريخية كثيرة في الفكر السياسي. لذا سنحاول استعراض هذا التطور التاريخي لفكرة السيادة. **أولاً:** في الحضارات القديمة كالحضارات العراقية القديمة والحضارة الصينية وغيرها، نجد أنّ فكرة الشرعية كانت ثيوقراطية، بمعنى أنّ أساس شرعية الحاكم المطلق آنذاك كانت ترجع إلى أصول دينية، وعلى هذا الأساس، فإنّ الحاكم المطلق صاحب السيادة كان كذلك أمّا لأنّه من طبيعة إلهية، أو إنّه استمدّ سلطته من الإله نفسه. لذلك كان واجباً طاعته لأنّ الخروج عنها يعني المبادئ الدينية ذاتها. وهذا ما هو واضح في الرسومات التي تعطي مسلة حمورابي وهو يستلم السلطة من إله الشمس<sup>(1)</sup>.

وهذا ما كان أيضاً في الحضارة الفرعونية، حيث كانت سلطة الملك تقوم على أساس ديني، فالملك كان ينحدر من صلب الآلهة، وفي عهد الأسرة الخامسة كان الفرعون قد خلع على نفسه لقب (رع) وهو لقب الإله المقدس<sup>(2)</sup>.

بيد أنّ تطوراً ملحوظاً في الفلسفة الخاصة بالحاكم المطلق صاحب السيادة نجده عند الحضارة الصينية القديمة. فالإمبراطور كان يستمد سلطته من الإله لأنّه ابن السماء، ويتم اختياره لما يتصف به هذا الحاكم من فضيلة وخير وأخلاق. أمّا أساس سلطة الحاكم فيرجع إلى مبدأ التاو (TheTao) الذي يحمي السماء والأرض ويجعلهما منسجمين واي فعل يتعارض مع هذا النظام ينجم عنه فساد لهذا الانسجام مما يكون مدعاة لحدوث الكوارث أو الاضطراب الداخلي<sup>(3)</sup>.

(1) يُنظر في ذلك: د. إحسان حميد المفرجي وآخرون، مصدر سابق، ص53.

(2) د. ثروت بدوي، النظم السياسية، مصدر سابق، ص22.

(3) د. فايز محمد حسين، فلسفة الدولة والقانون في الفكر الصيني القديم، دار النهضة العربية - القاهرة، 1997، ص13.

ويرى (كونفوشيوس) إنّ الدولة مؤسسة على أنّ الحاكم هو ابن السماء، ومفوض منها لحكم المجتمع البشري ولكنه لا يحكم الأرض كما يشاء وبحسب هواه، بل وفقاً لبنود عقد بينه وبين الشعب، ويطيعه الشعب بناءً على بنود هذا العقد، طالما كان الحاكم محترماً لبنود العقد، وإلا فلأفراد حق الثورة عليه، إذن، فالحاكم من حيث اختياره فهو مختاراً من قبل السماء ومفوض من قبلها بمقتضى وكالة. لكن هذه الوكالة تقف عند ذلك الحد، وما يحكم علاقة الحاكم بالأفراد تكون بموجب عقد يُبرم بينه وبين الشعب وبموجبه يكون الحاكم مسؤولاً شخصياً أمام الشعب، فإذا لم يحقق الحاكم الرفاهية والتقدم لشعبه جاز أن يقاومه الشعب بالثورة، حتى أنّ الوكالة السماوية بذاتها مرهونة بتحقيق الحاكم لهذه الواجبات.

وهذا ما قرره (كونفوشيوس): ((إنّ وكالة السماء التي وهبت السيادة لرجل لا تهبه إياه إلى ما لا نهاية))<sup>(1)</sup>. إذن، فالفكر الصيني القديم قد توصل إلى فكرتين سابقتين لما وصل إليه الفكر القانوني والسياسي بقرون، وهي فكرة العقد الاجتماعي، وفكرة سيادة الشعب. وها هو الفكر الصيني يقرر بما يخص سيادة الشعب: ((إنّ السماء ترى ولكنها ترى بعين الشعب، والسماء تسمع لكنها تسمع بأذان الشعب... فهناك اتصال دائم بين السماء والشعب وعلى هؤلاء الذين يحكمون الشعوب ويدبرون مصائرهم أن يكونوا معصومين من الزلزل ومواطن الضعف وحذرين في تصرفاتهم))<sup>(2)</sup>.

**ثانياً:** في الحضارة اليونانية، وخصوصاً في أثينا، حيث كان هنالك مظاهر لفكرة السيادة من خلال نظام الديمقراطية المباشرة التي كانت تطبقها المدينة. وهذا النظام يقضي أن يمارس الشعب الحكم بنفسه دون وساطة هيئة نيابية تمثله، حيث يقوم الشعب بمناقشة اموره وشؤون الحكم والفصل فيها على النحو الذي يراه، فلا وجود للانتخابات ولا البرلمان، الشعب صاحب السلطة هو الذي يتولى كافة الوظائف التشريعية والتنفيذية والقضائية<sup>(3)</sup>.

(1) المصدر السابق، ص 14-16.

(2) المصدر السابق، ص 19.

(3) ينظر بهذا المعنى: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت، 1984، ص 202.

أما هيئات الحكم، فكانت أهمها، وتكمن السيادة فيها، هي الجمعية العامة التي كانت تمثل شعب مدينة أثينا من المواطنين فقط دون العبيد والنساء والأجانب، حيث كانت تملك معظم الصلاحيات آنذاك، وعملها يشبه المجالس النيابية. وكانت لهذه الهيئات العامة تكوين باقي الهيئات التي تتولى تنفيذ القوانين والتي تسمى بمجلس الخمسمائة وتشكل المحاكم والتي تكون الهيئات القضائية في الوقت الحاضر، والجدير بالذكر أمّن هذه الهيئات تكون مسؤولة في عملها أمام الهيئات العامة<sup>(1)</sup>. ولذلك نجد أنّ روسو كان من أشد المدافعين عن هذه الصورة من صور الديمقراطية لأنّها تجسد مبدأ السيادة الشعبية، حيث تعود فيها السيادة للشعب وليس للحاكم المطلق<sup>(2)</sup>.

**ثالثاً:** أمّا في الحضارة الرومانية، فقد كانت فكرة السيادة أو السلطة العليا تنتقل ما بين الإمبراطور في العهد الملكي، ثمّ انتقالها إلى مجلس الشيوخ والمجلس الشعبي، ثمّ إلى الملكية المطلقة غير المعلنة في العهد الإمبراطوري، ثمّ الإعلان عن الحكم الملكي المطلق في عهد الإمبراطور قسطنطين ومن بعده<sup>(3)</sup>.

وفي العصور الوسطى، وخصوصاً في القرون التي تلت ظهور المسيحية، كان الملك صاحب السلطة المطلقة، وكانت حالة من الفصل التام بين السلطة الدينية المتمثلة بالكنيسة وسلطة الملك، وهذا ما أكده رجال الدين في تلك الفترة وعلى هذا الأساس كان هنالك دعوات للخضوع التام إلى الحكام، لذلك ازدهرت نظرية الإرادة الإلهية في اختيار الحاكم، إلا أنّه بعد هذه القرون الأربعة بدأ النزاع ينشب ما بين الكنيسة والإمبراطور، نظراً لازدياد وانتشار المسيحية في أوروبا وعلو شأن رجال الدين. بدأ التناقص ما بين الباباوات والإمبراطور، فتحدد ما لقيصر وما لله وفقاً لما كانت تتادي به المسيحية البيان الكامل لاختصاصات القيصر واختصاصات الكنيسة، فبدأ الأفراد يخضعون لأنظمة دينية تتبع الكنيسة وأنظمة سياسية تتبع الدولة من جهة ثانية<sup>(4)</sup>، وهناك إذن حالة من تقاسم السلطة

(1) لتفاصيل أكثر، يُنظر: د. بطرس غالي، مصدر سابق، ص 28 وما بعدها.

(2) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق، ص 201.

(3) يُنظر في تفصيل ذلك: د. ثروت بوي، مصدر سابق، ص 79 - 84.

(4) آدمون رباط، مصدر سابق، ص 286 وما بعدها.



العليا في الدولة، بمعنى لم تستقر السيادة في جهة معينة في هذه الأثناء. غير أنّ الكنيسة بدأت بالرغبة في إخضاع سلطة الإمبراطور إلى حكمها حتى أنّها ادعت إنّها هي التي تُنصّب الإمبراطور على العرش وتخلعه إذا لم يُثبت ولاءه لها. وفي خضم هذا الصراع نجد أنّ الكنيسة أنكرت الحق الإلهي المباشر للملوك في الحكم وعدّت المناصرين لهذه النظرية قد خرجوا عن الدين، وفي مقابل ذلك بدأت الكنيسة تتنادي بمبدأ دنيوي لأساس حكم الإمبراطور ألا وهو مبدأ سيادة الشعب بينما كان الإمبراطور والقانونيين المحيطين به ينادون بقوانين جستينان التي تمنح الإمبراطور صلاحيات وسلطات غير محدودة<sup>(1)</sup>.

**رابعاً:** وفي عهد الإقطاعية، حيث كان الملوك منشغلون في مجابهة جهتين، الكنيسة ووصاياتها على سلطته من جهة، وسلطة حكام الأقاليم (الإقطاعيين) الذين أضعفوا بالمقابل سلطة الملك. لكن ما إن استطاع الملوك في أوروبا استعادة نفوذهم من جديد بفضل رجال القانون وفلاسفة القانون من جهة ثانية.

في إيطاليا كانت السلطة فيها ضعيفة والبلاد مقسمة إلى دويلات مختلفة في نهاية القرن الخامس عشر، مما حدى بـ(ميكافيلي) إلى كتابة كتب عديدة في السياسة أشهرها كتاب الأمير. إلا أنّ ما يقال عن هذا الفيلسوف أنّه لم يكن من مؤيدي السلطان المستبد بل كان من أنصار الحرية وسيادة الشعب، لكن ما أحاطت به من ظروف دفعته إلى كتابة كتابه الأمير الذي أيد فيه الاستبداد فأهدى كتابه إلى حاكم فلورينا يطلب منه بذل الجهود لتحقيق الوحدة لإيطاليا متبعاً في ذلك ما ابتدعه في كتابه من الوسائل. ولقد لقيت هذه الفلسفة قبولاً واسعاً عند ملوك وأمراء أوروبا ووجدوا في هذه الفلسفة سنداً لتوسيع نفوذهم وإطلاق سلطانهم<sup>(2)</sup>.

أمّا في فرنسا فقد كان لرجال القانون الحاذقين دوراً في إعادة الحكم للملك هنالك، حيث أنّ المجتمع كان قد نظم نفسه على أساس تعاقدية ما بين السيد الإقطاعي وبين التابعين له (الفن)، وكان هنالك التزامات متقابلة على الطرفين. أمّا الملك أو الإمبراطور، فقد كان

(1) د. ثروت بدوي، مصدر سابق، ص 93 - 94.

(2) المصدر السابق، ص 111 - 113.

يلعب دور القاضي الذي يُحتكم إليه إذا ما دار خلاف بين الإقطاعيين وال(القن) التابعين لهم. وكان الناس يعتقدون أنّ الملك مكلف بضمان السلم عن طريق إقامة العدل. وإذا كان الأمر كذلك - يقول رجال القانون المحيطين بالملك - فلا بدّ مقابل ذلك الالتزام الواقع على الملك سلطة، وانطلاقاً من ذلك، استطاع الملك أن ينتزع السلطة باعتبارها حقاً له من أيدي الإقطاع بعد أن استقر الأمر له تجاه الكنيسة أيضاً<sup>(1)</sup>.

هذا، بالإضافة إلى كتاب (بودان) في السيادة، والذي كان يرى في الملك الجهة المنفذة والمحققة للوحدة حيث كان يجد فيه الحكم الذي يلجأ إليه أثر الخلاف المسيحي الكاثوليكي - البروتستانتي وتكون حزب ثالث هو حزب السياسيين الذي كان ينتمي (بودان) له<sup>(2)</sup>.

ويرى بودان ان السيادة هي القوة التي تحقق التماسك ووحدة الجماعة السياسية والتي بدورها ستفكك هذه الجماعة، ويتمركز في السيادة تبادل الأمر والطاعة بين الحكّام والرعية، والذي تفرضه طبيعة الأشياء على كل فئة اجتماعية. والسيادة هي مطلقة ودائمة للجمهورية، أمّا كونها مطلقة، فهي أن لا يكون الحكّام خاضعين لأوامر صادرة عن جهة أخرى، ولهم وضع ما يشاؤون من قوانين أو إلغاء أو تعديل ما هو موجود من القوانين من دون التقييد بأي قانون قديم أو قانون تمّ وضعه من الحاكم نفسه. والسيادة عند بودان بعد ذلك غير قابلة للتجزئة، أي أنّ القوانين التي يضعها الحاكم لا يمكن التعقيب عليها أو الطعن فيها. والسيادة بهذه الأوصاف التي وضعها بودان قد ساهمت في وضع حد للإقطاع الذي جزأ السلطة العامة. ووضعت حدّاً للدعايات البابوية ضد محكمة فرنسا<sup>(3)</sup>.

أمّا في إنكلترا، فقد قامت خلال القرون الوسطى العديد من الثورات التي قام بها البرلمان في نضاله ضد الاستبداد الذي كان يجسده الملك، فاستطاع أن يُجبر الملك على التنازل عن العديد من السلطات من خلال وثائق مكتوبة كلائحة الحقوق (Bill of Rights)

(1) د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، مصدر سابق، ص 541.

(2) للتفصيل أكثر، يُنظر: المصدر السابق، ص 544 وما بعدها.

(3) د. بطرس بطرس غالي، مصدر سابق، ص 166.

وغيرها، حتى أضحى مبدأ سيادة البرلمان وسيادة القانون من المبادئ الأساسية في النظام الدستوري البريطاني<sup>(1)</sup>.

**خامساً:** وفي القرنين السابع والثامن عشر، ظهرت نظريات عديدة تنادي للديمقراطية وأهمها نظرية العقد الاجتماعي التي نادى بها كل من (لوك) و(روسو)، ثم نظرية المصدر الشعبي للسلطة التي بناها هذا الأخير على نظريته في العقد الاجتماعي<sup>(2)</sup>، ونظريته الخاصة إلى السيادة. وبقدر تعلق الموضوع بالسيادة، فإنَّ السيادة وفقاً لروسو تكون للسلطة العليا (الإرادة العامة) التي تكونت نتيجة العقد الاجتماعي، وهذه السلطة العامة مُعبَّر عنها عن طريق الإجماع، غير أنَّ روسو قد تراجع عن هذه الفكرة فاكتفى بالأغلبية للتعبير عن الإرادة العامة لأنَّ قلَّ ما يحدث أن يحصل الإجماع في أمرٍ من الأمور العامة<sup>(3)</sup>. ولقد وضع روسو صفات لهذه السيادة التي تتمتع بها السلطة العليا (الإرادة العامة). فالسيادة لا يمكن بيعها ولا التصرف بها حتى من قبل الشعب، فالتصرفات القانونية تكون جائزة في دائرة الحقوق الخاصة، فكما أنَّ الإنسان لا يستطيع أن يبيع نفسه، كذلك فإنَّ الأمة (مؤنل السيادة) لا تستطيع أن تباع نفسها، مثلما لا يمكن بيع الحقوق السياسية ولا الحرية الشخصية. وحتَّى لو تمَّ التسليم جدلاً بقدرة الأمة على نقل السيادة لشخصٍ ما، فإنَّ هذا العقد يُعد باطلاً، والسيادة فوق هذا وذاك لا تخص الجيل الحاضر الذي يمارسها بل إنَّها تخص الأمة المتمثلة بالدولة والأجيال اللاحقة، هي وديعة مقدسة ينقلها من جيل إلى آخر. وقد جاء ذكر هذا المبدأ المتعلق بالسيادة في دستور 1791 الفرنسي حيث نصَّ: (( إنَّ السيادة لا تُجرأ ولا تُباع ولا تزول بمرور الزمن ))<sup>(4)</sup>. والسيادة بعد ذلك لا تُجرأ، وهو تطبيق

---

(1) للتفصيل حول هذا الموضوع يُنظر: د. آدمون رباط، الوسيط في القانون الدولي، ج1، ط2، دار العلم للملايين - بيروت، دون سنة طبع، ص174 وما بعدها.

(2) للتفصيل حول العقد الاجتماعي يُراجع: جان جاك روسو، في العقد الاجتماعي، ترجمة نوقان قرقوط، الكتاب الأول، ط1، دار القلم - لبنان، 1976.

(3) د. ثروت بدوي، مصدر سابق، ص149.

(4) أيسمان، أصول الحقوق الدستورية، ترجمة: محمد عادل زعيتر، الطبعة العصرية - القاهرة، دون سنة طبع، ص172.

لما قاله بودان عن مبدأ السيادة. وقد أخذ به نفس الدستور الفرنسي المذكور أعلاه<sup>(1)</sup>. ثمَّ أنّ السيادة مطلقة، فيعترف روسو بعدم محدودية الاختصاص للإرادة العامة صاحبة السيادة، فالإرادة العامة لا يمكن تصور تعارضها مع مصالح الأفراد<sup>(2)</sup>.

**سادساً:** في القرن التاسع عشر، ظهر مذهب في الفقه الألماني يؤكد أنّ صاحب السيادة الحقيقي والوحيد هو الدولة، وهذه الدولة شخص واحد غير قابل للتجزئة، ويعود لهذا الشخص وحده حق السلطة العامة. وقد حمل الفقيه (Gerber) الألماني على فكرة أنّ السلطة العامة حق من حقوق الأمير، الإمبراطور، البرلمان. فالدولة شخص قانوني مستقل عن الأمير. وهي صاحبة السلطة الأمرة دون غيرها. وما الأمير والحاكم إلا هيئات تابعة للدولة، والأفراد كذلك ليسوا إلا هيئات داخل الدولة وليس لديهم أي شخصية مستقلة إلا بوجودهم داخل الدولة<sup>(3)</sup>. وقد طُورت هذه النظرية على يد الفقيه الألماني (جيلنك)، حيث يرى أنّ الدولة كيان مميز عن الأمة والأفراد وعن الإقليم، وهذه السلطة التي لا تقاوم الأمرة (الهرشافت) تعود إلى الدولة كشخص قانوني لذلك يمكن أن تصدر الأوامر المطلق وتمارس الإرغام بكامله، فالدولة، إرادة حاكمة لا تتقيد إلا بذاتها وهذا بالضبط مفهوم السيادة لدى (جيلنك)<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: السيادة وبناء الدولة

استكمالاً لمحاولة فهم القيمة الحقيقية التي تكون عليها فكرة السيادة، فإنَّ الأمر يحتم مناقشة مدى لزوم فكرة السيادة لبناء الدولة. بمعنى هل من الواجب توفر السيادة لولادة الدولة؟ أي هل إنَّ السيادة تُعد المعيار الذي يميز الدولة عن غيرها من المجتمعات البشرية؟ لقد تقاسمت مدرستان قانونيتان النقاش في هذا الموضوع، فالمدرسة الفرنسية التقليدية تعرف الدولة بسيادتها، أو إنَّ السيادة تعرف الدولة، بمعنى لكي تكون هنالك دولة، فيجب أن

(1) المصدر السابق، ص174.

(2) د. ثروت بدوي، مصدر سابق، ص151.

(3) د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، مصدر سابق، ص552.

(4) المصدر السابق، ص553.

تكون ذات سيادة، فالسيادة تعني - وفق هذا المنطق - سلطة الدولة. ومن هذا الفقه ما يقوله الفقيه الفرنسي (لوازو) في القرن السابع عشر ((السيادة هي كل لا ينفصل عن الدولة... السيادة هي الشكل الذي يُعطي الوجود للدولة. حتى أنّ الدولة والسيادة بمعناها الملموس مترادفان))<sup>(1)</sup>.

وفي ذلك الاتجاه ذهب الفقيه الفرنسي (إيسمان) في القرن العشرين، حيث يرى تطابقاً في مفهوم السيادة والدولة فيقول في ذلك: ((... وعندي ليس لإنكار حق السيادة نتيجة غير تأييد سلطان القوة والاعتراف لها بحق إنشاء الحكومات وقد أدحض مبدأ القوة ونقضه مبدأ السيادة القومية))، ويُضيف قائلاً في معرض إنتقاده لـ(دكي): ((... نعم يقول المسيو دكي إنّ الحكام لا يصبحون شرعيين إلا إذا ساروا حسب مبدأ احترام الحقوق والحريات: لكن هذه الأفكار المجردة المقتبسة من المعجم الألماني لا تستحق أن تتجاوز غرفة المطالعة لتتسرب في أذهان المتعلمين وفي الحياة العامة))<sup>(2)</sup>.

وما يُلاحظ على هذا التوجه الفكري، إنّ السيادة إذا كان المقصود بها ليس سلطة الدولة ذاتها بل هي صفة تمتلكها الدولة، فهنا لا يمكن التسليم بما يُسلم به هذا التيار الفقهي، حيث إنّ هنالك الكثير من التجمعات البشرية التي تستوفي صفات الحكومة، ومع هذا فإنّها في وضع تبعية تجاه دول أخرى، فيقول الفقيه (كاره دمالبر): ((... بناءً عليه فإنّ المفهوم الذي يُعلق وجود الدولة على تملك السيادة باعتبارها حالة استقلالٍ كامل، يوجب القول بأنّ الدولة المحمية ليست بدولة))<sup>(3)</sup>.

أمّا المدرسة الألمانية، وتبعها في ذلك بعض الفقه في فرنسا، فتذهب إلى أنّ السيادة كمفهوم متميز عن فكرة سلطة الدولة، حيث يرى الفقيه (كاره دمالبر) إنّ سلطة الدولة تملك مضموناً إيجابياً يتجسد في السلطات الناجحة، أمّا كلمة سيادة فلا تملك مضموناً إلا مضموناً سلبياً فلا تُظهر السيادة مضمون السلطة التي هي في حد ذاتها ذات سيادة<sup>(4)</sup>،

(1) نقلاً عن د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، مصدر سابق، ص 559.

(2) إيسمان، أصول الحقوق الدستورية، مصدر سابق، ص 30.

(3) نقلاً عن د. منذر الشاوي، المصدر السابق، ص 559 - 560.

(4) المصدر السابق، ص 561.

والحقيقة إنّ كلمة السيادة هي صفة للسلطة السياسية، وهي مفهوم يتعلق بعلاقة الدولة أو حكامها بحكام الدول، وسيادة الدولة لا تعني شيئاً بالنسبة لوجود هذه الدولة أو تلك. بل توضح علاقة الحكام بباقي الدول في المجال الخارجي والداخلي<sup>(1)</sup>. بعد ذلك، تختلف هاتان المدرستان في التكيف القانوني للسلطة التابعة لدولة ثانية من حيث سيادتها الداخلية أو الخارجية، لا سيما حالة الدولة الفدرالية، حيث تعتبر هذه المدرسة الألمانية الولايات المتحدة دولاً بالمعنى الصحيح ولو أنّها تصنفها بأنّها تضم دولاً ناقصة السيادة، ولا تضيفي المدرسة الفرنسية عليها صفة الدول أصلاً لافتقارها السيادة<sup>(2)</sup>. والحقيقة أنّنا نذهب إلى ما ذهب إليه المدرسة الألمانية، نظراً لانسجامها المنطقي وتماسك مبادئها من جانب، ثمّ إنّ هذه المدرسة تقدم الحلول الواقعية للعديد من المشاكل والوقائع التي تحصل فيما بين هذه الدولة وتلك.

## المبحث الثاني

### أثر فكرة السيادة على القانون

إذا كان ما قيل حول فكرة السيادة يتعلق بمفهومها الخاص، فلا مندوحة من محاولة بيان تأثير هذه الفكرة على عالم القانون، من حيث، تأثير فكرة السيادة على مفهوم القانون، ثمّ تأثيرها على مدارس القانون المختلفة، بعد ذلك، تأثير فكرة السيادة على النصوص القانونية، بمعناها الواسع، أي، نصوص الدستور أو نصوص التشريعات العادية.

### المطلب الأول: مفهوم القانون في ضوء فكرة السيادة

لا شك أنّ القانون له مفهومه الخاص وفقاً لكيفية ممارسة السلطة في المجتمع، وبالتالي، فإنّ السلطة السياسية ذات (سيادة) سيختلف عنها مفهوم القانون بحسب الايدولوجية التي تتأثر بها.

(1) المصدر السابق، ص 561.

(2) د. نوري لطيف، القانون الدستوري، ط1، مطابع الجامعة المستنصرية - بغداد، 1976، ص 50.

والحكام يحكمون أو يمارسون السلطة بواسطة قواعد معينة من وضعهم، لذا فإنَّ القانون يجد أساسه في إرادة الحكام، أو إنَّه مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم سلوك الأفراد والتي تفرضها السلطة العامة في المجتمع<sup>(1)</sup>، وفي هذا المعنى يُعد القانون من أفضل الوسائل لتوجيه إرادة الأفراد نحو المعاونة في تحقيق الأغراض السياسية التي تنشدها الجماعة بإقامة نظام قانوني كما يقول الفقيه الفرنسي (مسينيو)<sup>(2)</sup>. وبناءً عليه، يمكن القول بصورة إجمالية، إنَّ هنالك عدَّة مفاهيم للقانون منها المفهوم البرجوازي (الليبرالي)، والمفهوم الاشتراكي للقانون.

### الفرع الأول: القانون البرجوازي

وفقاً للفلسفة (الفردية)، فإنَّ الحقوق والحريات الشخصية تلعب دوراً مهماً من نظرية القانون العام، بل في الواقع فإنَّ الحقوق والحريات بعدها جزءاً من القانون العام، تلعب دور المحور في كل قسم من القانون لأنَّ أحكام القانون تُنظم علاقة الأفراد بالدولة وإرادتها تلبيةً لغرضها الأصلي بتقييد سلطان الدولة وحصره في إطار من الشرعية لحماية الأفراد وصيانة حرياتهم من انحراف السلطة بها<sup>(3)</sup>.

فالمذهب الليبرالي كما يراه الفقيه الفرنسي (بونار) إنَّ الفرد أصبح الهدف الوحيد لكل النشاطات في المذهب الليبرالي نتيجةً لتعاظم دوره في ظل مفهوم الديمقراطية الليبرالية، فكل فرد يستطيع أن يمارس أي نشاط ولا يفكر عند ذلك بمنفعة الآخرين المحتملة من هذا النشاط الذي يمارسه، والشرط الوحيد أن لا يكون هذا النشاط مضر بالآخرين، وباختصار، فإنَّ نشاط الفرد لا يمكن أن يكون (وظيفة اجتماعية)، فقد حبس نفسه في أنانية محضة<sup>(4)</sup>. وبالتالي فإنَّ الفرد الذي هو سيد المجتمع ومادته الأساس وهو صاحب السيادة (وفقاً للسيادة

(1) د. منذر الشاوي، تأملات في فلسفة حكم البشر، مكتبة الذاكرة للطباعة والنشر - بغداد، 2013، ص72.

(2) نقلاً عن: د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، 1972، ص72.

(3) د. أدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج2، مصدر سابق، ص185.

(4) د. منذر الشاوي، نظرية القانون في المذاهب الشمولية، ط1، المركز العراقي للدراسات الاستراتيجية - عمان، 2008، ص39.

الشعبية أو سيادة الأمة) وهو ما تتادي به الديمقراطية الليبرالية، هذا الفرد وكل فرد في المجتمع الليبرالي يتمتع بحقوق وحرية متساوية قد يؤدي إلى تعارضها وتصادمها، وهنا يظهر واجب الدولة، وتظهر ضرورة القانون ووظيفته في العمل على التوفيق بين الاستعمالات المتضاربة لهذه الحقوق ولا يستقيم الأمر إلا من خلال تقييد حقوق كل فرد بالقدر الذي يمكن غيره من استعمال نفس الحقوق. ولهذا يذهب الفيلسوف المعروف (كانت) إلى أنّ القانون عبارة عن مجموعة من الشروط والقيود التي تسمح لنشاط كل فرد (بالتعايش) مع نشاط الآخرين طبقاً للقانون العام للحرية، ومن الفقه الحديث ما يذهب إليه الفقيه (أولمان)، حيث يُعرّف القاعدة القانونية من حيث شكلها أو مظهرها الخارجي فيما إذا احتوت الجزاء أم لا، أمّا القاعدة القانونية من حيث محتواها، فالمحتوى هذا عنده هو: ((التوفيق بين الحريات)) ولا يذهب هذا الاتجاه الفقهي إلى غير ذلك من العوامل المؤثرة في تطوير القاعدة القانونية وخلقها<sup>(1)</sup>.

إذن، فالقانون، ينبثق من الحريات الأساسية للحريات، وهو الوسيلة المهمة لغرض التوفيق بين الحريات والحقوق التي يتمتع بها الفرد الذي يكون المحور الأساس في النظام الليبرالي.

### الفرع الثاني: القانون الاشتراكي

إنّ معنى القانون بالنسبة للمذهب الاشتراكي... يُنظّم بنية ونشاط الجماعة الشعبية، أي أنّه يتضمن ويجب أن يتضمن القواعد التي بموجبها تقام وتطور حياة الشعب كجماعة، فهو كل ما ينفع الشعب ويُطور حياته، فهناك وحدة بين القانون والحياة الاجتماعية والقانون بعد ذلك، يجد أساسه في الضمير الجماعي للشعب، وليس له مصدر آخر<sup>(2)</sup>. وعلى هذا الأساس، فلا يمكن عد القانون الاشتراكي امتداداً للقانون البرجوازي، فالقانون هنا له خصائصه ومبادئه الخاصة. هو قانون ليس له مثل في السابق كالقانون البرجوازي

(1) د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، ط1، مطبعة العاني - بغداد، 1975، ص 96 - 97.

(2) د. منذر الشاوي، المصدر السابق، ص 21 - 27.



أو القانون الإقطاعي، فهذا القانون يعني وفقاً للمفهوم الاشتراكي بمعناه العام هو مجموع قواعد السلوك التي تعبر عن إرادة وتحمي مصالح الأفراد المحررين من الاستغلال لأنه يستند إلى الملكية العامة المشتركة لا إلى الملكية الخاصة. فالقانون يستند إلى الأساس الذي يستند إليه النظام الاشتراكي، هو يستند إلى نظام دكتاتورية البروليتاريا الذي يؤمن تطبيقاً دقيقاً للقانون، وبما أن مصلحة الطبقة العاملة تتفق مع مصالح الشعب كله، يقوم القانون الاشتراكي بالتعبير عن المصالح المشتركة ويحميها. وفي هذا المقام يمكن القول، إنَّ القانون هو أداة تستخدمها الدولة الاشتراكية لتوطيد وتطوير العلاقات الاجتماعية الخاصة بنظامها، وتحطم بواسطته بقايا الرأسمالية في اقتصاد البلاد... وعلى هذا الأساس يمكن أن يُعرَّف القانون الاشتراكي بأنه: ((مجموع قواعد السلوك التي تضعها أو تقرها سلطة الدولة الاشتراكية، التي تعبر عن إرادة الطبقة العاملة وعن إرادة جميع شغيلة البلاد...))<sup>(1)</sup>.

وترى الماركسية اللينينية أنَّ الدولة والقانون، ما هما إلا وجهان مختلفان لظاهرة واحدة والتي تتجسد في سيطرة طبقة اجتماعية على طبقة اجتماعية أخرى في مجتمع، فالطبقة السائدة تقوم بالضرورة بخلق أداة إكراه (دولة)، ومن ناحية ثانية تعرب عن إرادتها بشكل قواعد سلوك تضعها وهي (قانون)، والطبقة السائدة تُلزم الأفراد بواسطة جهاز الإكراه (دولتها) على احترام هذه القواعد<sup>(2)</sup>. بيد أنَّ ثمة علاقة بين القانون والدولة في الفكر الماركسي اللينيني، حيث يرى الفقيه (ترينين) إنَّ: ...علينا أن نفحص أربعة عناصر رئيسية للتطور الذي يقرر هذه العلاقة. ويرى هذا الفقيه: يوجد تسلسل يُنظم هذه العوامل، ويمكن ترتيبها... الاقتصاد أولاً... بعده السياسة التي تتطابق وإرادة الطبقة السائدة، ثمَّ الدولة والتي تمثل تنظيم طبقي للطبقة السائدة وتضمن تنفيذ سياسة هذه الطبقة. وأخيراً يأتي القانون الذي تضمن الدولة بواسطته ثبات العلاقات الاجتماعية. ففي قمة الهرم تقع السياسة والتي

(1) د. صفاء الحافظ، نظرية القانون الاشتراكي، منشورات وزارة الإعلام - بغداد، 1976، ص 35-37.

(2) المصدر السابق، ص 109.

تمثل موضوع وظائف الدولة وهدف القواعد القانونية، فهي تشمل القانون والدولة. أمّا الدولة والقانون فيقومان بخدمة السياسة<sup>(1)</sup>.

ويرى (ترينين) إنّ الدولة والقانون لا يقعان في مستوى واحد في هذا الهرم فيقول: ((باعتباره ظاهرة يرتبط القانون بالسياسة، إلا إنّ هذه الصلة ليست صلةً مباشرة. إنّها مقامة من قبل الدولة التي بسلطتها وقوتها ونظريتها، تضمن تحقيق السياسة باستخدام القواعد ذات القوة الإلزامية الشاملة(القانون) كأداة. الدولة وحدها في الواقع تملك أداة الإكراه. إنّ من اختصاصها إقامة وتعديل النظام القانوني))<sup>(2)</sup>.

إذن، من كل ما قيل، فإنّ القانون كمفهوم في ظل النظرية الاشتراكية، ما هو إلا وسيلة بيد الطبقة السائدة لتنفيذ سياستها، ولا شأن للأفراد ومصالحهم في إلهام محتوى القانون أو سنه. فالدولة والقانون مرهونتان بالسياسة التي تتبناها الطبقة السائدة (طبقة البروليتاريا) صاحبة السيادة في المجتمع الماركسي اللينيني.

### المطلب الثاني: أثر فكرة السيادة على مدارس القانون

لعبت فكرة السيادة دوراً مهماً في إنضاج الأفكار التي أنتجتها المدارس المختلفة في القانون، لا سيما، مدرسة القانون الوضعي باتجاهاتها المختلفة، حيث تبدو بوضوح فكرة السيادة وتأثيرها على صياغة فكرة القانون وفقاً لأفكار هذه المدرسة. وكما سيأتي بيانه.

#### الفرع الأول: مدرسة بنتام

اتجهت المدرسة الإنكليزية في مطلع القرن التاسع عشر اتجاهاً يختلف إلى حدٍ بعيد عن اتجاه كل من المدرستين في فرنسا وألمانيا<sup>(3)</sup>. والملاحظ أنّ العقلية الإنكليزية تعنى بالواقع والتجربة والملاحظة ولا تهتم بالأفكار والنظريات المجردة. وانطلاقاً من ذلك فقد

(1) المصدر السابق، ص110.

(2) نقلاً عن: د. صفاء الحافظ، المصدر السابق، ص111.

(3) ويقصد بذلك مدرسة (كانت) في فرنسا ومدرسة (سافيني) في ألمانيا.

أطلق بنتام مدرسته النفعية حيث يرى أنّ الخير ما جلب اللذة وأنّ الشر ما سبب الألم وهو يرد على من يعترض عليه بأنّ الفضيلة قد تقضي بتحمل بعض الآلام والتضحيات بأن تحمل ذلك في سبيل الحصول على لذة مستقبلية دائمة. وقد اعتقد بنتام بأنّه يستطيع تحويل علم القانون والأخلاق إلى علمين مضبوطين كالرياضيات، لكن في الحقيقة فقد أخطأ بنتام في ذلك حيث احتسب اللذة والألم حساباً كمياً فهما يُقاسان بالكيف لا بالكم. ولقد تغادى (جون ستوررت مل) هذا النقص الذي يشوب فكرة بنتام حيث تخلّى عن فكرة القانون المبني على أساس حسابي وانطلق من أنّ القانون ينبع من شعور أخلاقي باطني يسمح لنا بأن ندرك إنّ منافعنا لا يمكن فصلها عن منافع الآخرين ومصالحهم.

أي إنّ (مل) قد وسّع من معنى المنفعة التي تقوم عليها هذه النظرية من المنفعة الشخصية إلى المنفعة العامة وتوسيع نطاق المنفعة في كونها لذات حسية أو مادية حتى تشمل اللذات العقلية أو الذهنية<sup>(1)</sup>.

هذا، فقد لعبت نظرية التطور في النصف الثاني من القرن التاسع عشر على تثبيت دعائم مدرسة (بنتام) حيث إنّ العالم المعروف (دارون) قد أقام نظريته في التطور على مجموعة من المبادئ ومن أهمها مبدأ البقاء للأقوى، كذلك مبدأ التكيف. وعلى هذين المبدأين أقام الفيلسوف الإنكليزي (سبنسر) نظريته عن المجتمع فهو يرى أنّ الحياة الاجتماعية كالأخلاق ضرورة لحياة الفرد. وأنّ الأعمال التي تأبأها الأخلاق والقوانين هي ما تتعارض مع تكوين المجتمع وبقائه وأنّ التكيف مع المحيط هو شيء ثابت في فطرة الجنس البشري تلقاها عن طريق الوراثة. وما يحصل عليه الإنسان من خبرات تنتقل إلى الأجيال التالية، وهكذا عرف الإنسان أنّ عليه أن يُضحى بمصلحته الخاصة في سبيل مصلحة المجموع من خلال ما تلقاه من أجداده وأسلافه، ويرى كذلك ضرورة إخضاع أخلاقنا لقانون الانتخاب الطبيعي وتنازع البقاء ليبقى منها من يستطيع أن يقف أمام التجربة القاسية ويفنى منها ما دون ذلك، وعلى ذلك فالخلق السامي هو الذي يسير مع الحياة ويُشاطرهما فيما ترمي إليه. وإنّ الطبيعة زودت الفرد بمقياس دقيق تميز به الطيب من

(1) د. علي حسن الذنون، فلسفة القانون، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1975، ص76 - 78.

الخبث فما كان من السلوك ما يبعث على الارتياح كان دليلاً على ملاءمته للحياة (اللذة). وأن السلوك السيء ما يبعث على الألم وعدم الارتياح<sup>(1)</sup>. إذن فإن الخلاصة التي يمكن أن يُنتهى إليها أنّ السيادة في المجتمع تقوم في حقيقتها ليس على السلطة السياسية أو من يمثلها من الحكام، بل إنّ ما يستقر عليه المجتمع من أخلاق وقيم وقوانين هي التي تحدد ما يستقر منها في داخل هذا المجتمع وبالتالي يكون سائداً فيها وواجب الخضوع له ما هو إلا تحصيل حاصل حيث إنّ ما يبقى مستقراً في المجتمع هو ما يتوافق مع فطرة الإنسان وغرائزه.

### الفرع الثاني: النظرية الشكلية في القانون الوضعي (نظرية أوستن)

إنّ الفقيه الإنكليزي (جون أوستن) جاء متأثراً بأراء من سبقه وخصوصاً مدرسة (بنتام). فالقانون بالنسبة له هو أوامر حيث إنّه يقول: ((كل قانون أو قاعدة قانونية هو أمر))<sup>(2)</sup>. وقد عرّف القانون بشكل أوضح حيث إنّه يرى بأنّ القانون هو ((قاعدة وضعت بأن تحكم كائناً عاقلاً من قبل كائن عاقل يملك سلطة عليه))<sup>(3)</sup>. وحسب تعريف (أوستن) فإنّ هذا الكائن العاقل الذي يملك السلطة على من سواه هو من يضع القاعدة القانونية وهو صاحب السلطان الذي يتجسد في فرد أو مجموعة أفراد. وصاحب السلطان كما يراه (أوستن) أنّه رئيس وليس من عاداته أن يخضع لرئيس مثله وهو يضمن الطاعة من قبل الجميع في الدولة. وبموجب هذا المنطق فإنّ الحكام يضعون القواعد القانونية، وهذه الأخيرة تجد أساسها في إرادة صاحب السلطة وبالتالي فلا وجود للقانون في مصدر آخر خارج القانون الوضعي (القاعدة التي توضع من قبل الحاكم). فالقانون أمر موجه من صاحب السلطة إلى أعضاء المجتمع الآخرين.

إلا أنّ القاعدة القانونية لا يمكن أن توصف بهذا الوصف إلا أن تكون أمراً مقترناً بجزاء يوقعه القابضون على السلطة بحق من يمتنع عن تنفيذ هذه القاعدة أو يعمل على انتهاكها.

(1) المصدر السابق، ص 79.

(2) روبرت أليكسي، فلسفة القانون، ترجمة كامل فريد السالك، ط 1، منشورات الحلبي - بيروت، 2006، ص 40.

(3) د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، مطبوعات المجمع العلمي العراقي - بغداد، 1994، ص 36.

وقد وصف (أوستن) هذه العقوبة (الجزاء القانوني) بأن تكون عقوبةً ماديةً حسية<sup>(1)</sup>، لكن يمكن الرد بأنَّ الجزاء لا يعني بالضرورة أن تكون عقوبة على شكل ضرر أو إيلاَم يلحق بشخص منتهك القاعدة، فهذا الجزاء الذي يظهر بصورة الألم أو الضرر يختص به قانون العقوبات، لكن لا بدَّ من القول إنَّ للجزاء مظاهر أخرى كالجزاء الذي يفرض من الامور المدنية حيث إنَّ من يعجز عن الوفاء بالدين الثابت بحكم قضائي يُمكن أن يُحجز على أمواله المنقولة وغير المنقولة للبيع وتسديد قيمة الدين من أثمانها، أو قد يشهر إفلاسه وتُسَدَّد الديون من أمواله<sup>(2)</sup>.

ينظر (أوستن) إلى مسألة السيادة على أساس تعيين مصدر السلطة العليا لا على أساس تعيين السلطة العليا في الدولة. وحيث إنَّه عند معالجته لهذا الموضوع فإنَّه تبنى اتجاهاً سبق أن قال به (بنتام)، فقد فسر السيادة بمعنى أنَّها السلطة في الدولة التي تأمر بالخضوع ولا تتخلى عن الخضوع لها لأي سلطة أخرى أي تُدين لها كل القوى الأخرى بالخضوع، وبعبارة أدق، فإنَّ السيادة لا تستمد من القواعد القانونية التي تخول هيئة أو شخص من سلطة عليا، ولكنها تستند إلى حقيقة السلطة الاجتماعية نفسها. وقد أصرَّ على تحليله لهذه المسألة بالصورة التي يراها. حيث يجد إنَّ عدم الخضوع من قبل صاحب السيادة لأي جهة أخرى هي العلامة الجوهرية للدولة المستقلة، أمَّا الخضوع لسلطة أخرى خارج هذه السلطة يعني أنَّ الدولة أو المجتمع غير مستقل إطلاقاً وإنَّ غياب السلطة العليا داخل الدولة لا يعني سوى الفوضى والاضطرابات وهو نقيض الشرعية أو القانونية<sup>(3)</sup>.

يعتبر أوستن إنَّ السيادة يجب أن تكون غير قابلة للتجزئة وغير محدودة. فالحاكم والسلطان يجب أن يكون وحدة واحدة، فلو جزأت السيادة فلا يكون بعد ذلك واجب الخضوع لها إذ يمكن أن يكون الخضوع مرة إلى ( أ ) ومرة إلى ( ب ) في مسألة أخرى. كذلك لا يمكن أن يكون هنالك حدود أو قيود على السيادة لأنَّ مثل هذه القيود لا يمكن تصورها إلا في ظل الخضوع لسلطة أجنبية أو تكون مفروضة بذاتها، ولهذا فهي تهمل من وجهة نظر

(1) المصدر السابق، ص37.

(2) دينيس لويد، مصدر سابق، ص218 - 219.

(3) المصدر السابق، ص211 - 212.

القانون الوضعي... الحق، إنَّ نظرية السيادة وفقاً لأوستن أمكن تطبيقها في نظام برلماني كبريطانيا، حيث كان مبدأ وحدة سيادة البرلمان سائدة منذ قرون، حيث إنَّ البرلمان لا يستطيع أن يقيد نفسه أو يقيد الهيئة البرلمانية اللاحقة، أي إنَّ تشريع حتى لو نص على أنَّه قابل للتغيير، فإنَّه يضل قابل للتعديل أو الإلغاء من قبل البرلمان نفسه، ومن جهة أخرى تترتب على نظرة أوستن للسيادة بهذه الصورة نتائج غريبة، وهي إنَّ جميع القواعد الدستورية التي تتناول بناء سلطة السيادة أو ذات السيادة ليست في الواقع قانونية لأنَّ الحاكم أو السلطان هو الذي يُعيَّن في النهاية بحقيقة الخضوع له، كما أنَّ أي قيود يمكن أن يفرضها البرلمان على سلطته التشريعية مهما كانت قوتها الأخلاقية تعتبر باطلة بحكم القانون، فالإجراءات التي تبطلها نصوص القانون من أجل تعديله كأغلبية معينة أو مصادقة هيئات أخرى لا تعدو أن تكون مثل هذه النصوص سوى (أخلاق وضعية) حسب تعبير أوستن<sup>(1)</sup>. وقد تطرَّق (أوستن) فيما يتعلق بتعيين الحاكم أو من هو الحاكم بمسألة تتعلق بشكل الدولة وهي مسألة الدستور الاتحادي حيث تتوزع السلطة التشريعية بين هيئة تشريعية مركزية وعدد من الهيئات التشريعية تمثل الولايات الداخلة في الاتحاد، ويمثل الشكل الذي تبنته الولايات المتحدة مثلاً معاكساً لما صاغه (أوستن)، لأنَّ في مثل هذه الدولة أين توجد السيادة النهائية؟

لقد دافع (أوستن) عن نظريته ورفض الادعاء بخطأ ما قال أمام مثال مقتنع كالاتحاد الفيدرالي في أمريكا حيث زعم بأنَّ مالك السلطة هو جمهور الناخبين في مجلس البرلمانات المحلية للولايات، أمَّا أنصار (أوستن) من الفقهاء المحدثين اعتبروا أنَّ الحاكم أو السلطان النهائي بأنَّها الهيئة التي تملك سلطة تعديل الدستور، لكن هذا القول يمكن أن يؤخذ عليه بعض النقد عند النظر إلى الإجراءات المربكة والمعقدة التي تتبع التعديل في الدستور الأمريكي لأنَّه يُقيم هذا الدستور عند تعديله هيئة تشريعية لهذا المعنى، بالإضافة إلى ذلك فإنَّ التعديلات التي أجريت على الدستور الأمريكي قد بلغت (27) تعديلاً فقط يُضاف إلى

---

(1) المصدر السابق، ص214.

ذلك ملاحظة أنّ معظم الدساتير الاتحادية قد تشير بأنّها غير قابلة للتعديل في بعض جوانبها دون موافقة هيئة أخرى.

كذلك فإنّ فكرة السيادة غير المحددة لا تقبل التطبيق في الدستور الاتحادي فدستور الولايات المتحدة كثيراً ما يحتوي على قيود تتمثل في التعديلات العشرة الأولى والتي تسمى بوثيقة حقوق الإنسان التي تراقب وتغير التشريعات خاصة إنّ المحاكم في الولايات تكون لها صلاحية اعتبار أي قانون ينتهك هذه الحقوق الأساسية في الدستور يُعدّ لاغياً.

### الفرع الثالث: النظرية المحضة في القانون (هانس كلسن)

هذه النظرية تدور في فلك الوضعية القانونية حيث إنّها لا تختلف عن نظيرتها السابقة في تعريف القانون من حيث أنّ القاعدة التي توضع من قبل الحاكم، لكن فيما يميز هذه النظرية أنّها حاولت تمييز عالم القانون عن بقية العوالم الأخرى أو المقصود بذلك عالم السياسة من خلال التركيز على خصوصية عالم القانون وما يكتنف القواعد القانونية من ميزات، حيث إنّ هذه النظرية استندت في نظرتها للدولة والقانون على حدّ سواء بنظرة تختلف عن نظرة سابقها كالآتي:

ترى هذه النظرية إنّ الازدواجية موجودة ما بين الدولة والنظام القانوني ففي نظر المذهب التقليدي أنّ الدولة هي كيان متميز عن القانون مع كونها كائناً قانونياً فهي كالشخص الطبيعي تعدّ شخصاً وصاحب حقوق وواجبات ولها في الوقت ذاته وجوداً مستقلاً عن النظام القانوني، وكما أنّ بعض فقهاء القانون الخاص يرون أنّ الشخصية القانونية للفرد لها الأسبقية على القانون الموضوعي فهي بذلك منطقياً وتاريخياً سابقة على النظام القانوني<sup>(1)</sup>، لذا فإنّ فقهاء القانون العام يرون الدولة باعتبارها كياناً جماعياً قادراً على التصرف وهي مستقلة عن القانون وقد وُجدت قبله، وأنّ الدولة تؤدي مهمتها الكبرى في إنشاء القانون وهو القانون الوضعي وتخضع له بنفسها. هذا القانون يمنحها الحقوق

---

(1) هانس كلسن، النظرية المحضة في القانون، ترجمة، د. اكرم الوتري، مطبعة وزارة العدل - بغداد، 1981، ص147.

والواجبات، فالدولة تكون بذلك ليست ذات مظهر للقوة المادية فحسب فهي لكي تصبح دولة قانون فإنها تُحقّق مشروعيتها من خلال إنشاء هذا القانون.<sup>(1)</sup>

إذن، فإنّ من يضع القانون بموجب هذه النظرة هي الدولة ذات الكيان المستقل عن النظام القانوني. كذلك يجب أن تتخلص من كل عنصر أيديولوجي فلا يمكن فهم هذا الكيان المنظم قانوناً ما لم تعتبر الدولة منظمة لسلوك البشر وهذا التنظيم يكون من خلال القسر الاجتماعي، كالدور الذي يلعبه النظام القانوني فهو يتميز بأعمال القسر نفسها، وبذلك فإنّ الدولة وفقاً لهذا المنظور نظام قانوني لكنّ العكس ليس صحيحاً أي ليس كل نظام قانوني هو دولة. ولا يصح أن نطلق على النظام القانوني مفهوم دولة إلا في اللحظة التي يُنشئ فيها هذا التنظيم أجهزة معينة متخصصة بإنشاء القواعد القانونية (السنن)، وتطبيقها فيكون بذلك النظام وبالتالي فيجب أن يكون ذلك النظام قد توصل إلى درجة كبيرة من المركزية، وما دام إنّه لا وجود لنظام قانوني أعلى من الدولة فإنّ هذه الأجهزة تمثل النظام والجماعة القانونية العليا ذات السيادة ومن دون شك فإنّ الشرعية هذه الدولة وسيادتها وفقاً لمنطق هذه النظرية مقيد إقليمياً ومادياً لأنّها لا يمكن أن تمتد لتطال أقاليم أخرى لدول ثانية<sup>(2)</sup>.

إنّ نظرية الفقيه كلسن تقوم على مبدأ مهم وهو الإسناد، أي ما يحدث من أفعال نتيجة لقيام شخص بها فإنّ أثر هذه الأفعال يستند إلى ذلك الشخص وكذلك فإنّ ما تقوم به الدولة من تصرفات وإنشاء قواعد قانونية تُرتّب آثاراً فإنّ هذه الآثار تُسند إلى الدولة باعتبارها شخص مستقل، وعندما يُسند عملٌ إلى شخص الدولة فيصنف هذا العمل بأنّه من أعمال الدولة ويكون الفرد الذي قام بذلك العمل بمثابة (جهاز من أجهزة الدولة)، إذن فلشخص الدولة القانوني صفة الأشخاص القانونية الأخرى لذلك فإنّ هذه النظرية تنظر إلى الدولة بأنّها مجموعة من الأجهزة (الأشخاص التابعين لها)<sup>(3)</sup>.

أمّا بالنسبة للقانون فإنّ هذه النظرية لا تنظر بصورة مجردة لمفهوم القاعدة القانونية كونها قاعدة موضوعية من قبل الحكام أو ما يسمى (بالشكلية)، لكنها تنظر إلى القاعدة القانونية

(1) المصدر السابق، ص148.

(2) المصدر السابق، ص149-150.

(3) المصدر السابق، ص151-153.



بصورة أكثر عمقاً أو أكثر تحليلاً لهذه الشكلية من حيث أنها تبحث عن (صحة) هذه القاعدة. وصحة القاعدة القانونية يكون من خلال البحث عن السنّة الأساسية التي أوجدت هذه القاعدة وبناءً على ذلك فإنّ الفقيه (كلسن) يرى أنّ (التدرجية) في القواعد القانونية تكون من خلال وجود (سنّة أساسية) منحت القوة القانونية لجميع القواعد في النظام القانوني.

فلو أخذنا ترتيب هذا النظام القانوني من الأسفل إلى الأعلى، لوصلنا إلى قمة هذا الهرم والتي تتمثل بالقواعد الدستورية. ووفقاً لهذه النظرية فإنّ هذه القواعد الدستورية تجد أساسها في الدستور الأسبق وهكذا إذا بحثنا من الدساتير المتعاقبة حتى نصل إلى الدستور الأول نجد أنّ أساس هذا الدستور هو (سنّة) أساسية مفترضة هي من منحت هذا الدستور وما تلاه القوة القانونية، وبطبيعة الحال فإنّ هذه النظرية تختلف اختلافاً جذرياً عن النظرية السابقة في تحليلها لطبيعة النصوص الدستورية<sup>(1)</sup>.

وبالنسبة للصفة الثانية التي يجب على القاعدة القانونية أن تحتويها إضافةً إلى صفة الصحة التي ترجع إلى وجود سنّة أساسية هي مسألة فعالية النظام القانوني أو (نجاحه) القاعدة القانونية) وهذه الصفة تعني أنّ القواعد القانونية حتى تكون صحيحة يجب أن تكون واجبة الطاعة أو مطاعة من قبل الأفراد، وحيث يرى (كلسن) أن لا فائدة من وجود النظام القانوني إذا لم يكن مطاعاً من قبل الأفراد وبالتالي فإنّ فاعلية هذا النظام سوف تشتد كلما كانت القواعد القانونية مطاعة من قبل الأفراد<sup>(2)</sup>.

#### أهم ما يمكن توجيهه من نقد للنظرية:-

أن الحل الذي أوجده (كلسن) فيما يتعلق بتبرير مشروعية النظام القانوني (الدولة) من خلال وجود سنّة أساسية حيث أنّ هذه السنّة هي مفترضة (خيالية) لا يمكن الركون إليها لتبرير قانونية القواعد الدستورية وخضوعها للنظام القانوني. ولذلك نجد أنّ جميع المحاولات للفقهاء الذين يؤيدون هذه النظرة في تبرير قانونية القواعد الدستورية قد باءت بالفشل وخصوصاً محاولات الفقيه (كاره دو مالبيير) وكذلك محاولة الفقيه (فالين) الذي يرى بأنّ

(1) المصدر السابق، ص 114 وما بعدها.

(2) المصدر السابق، ص 115-116.

تبرير قانونية القواعد الدستورية تأتي من احترام المواطنين للقواعد الدستورية وحبهم للأمة مما يجعل هذه القواعد تُصبغ بصبغة قانونية والحال أنّ هذا التبرير لا يمكن أن يقع أو أن وكيف ضمن عالم القانون ما دمنا بصدد الكلام حول النظرية المحضة في القانون والتي تقضي باستبعاد جميع العناصر غير القانونية من عالم القانون.

فحب الأمة للنظام واحترامهم القواعد الدستورية في الحقيقة يمكن تكييفه بأنّه عامل أساسي اجتماعي، ولا يمكن بأي حال من الأحوال قبول مثل هذا العامل في تبرير قانونية القواعد الدستورية والنظام القانوني الذي يستند إلى السنّة الأساسية ومن جانب آخر فإنّ السنّة الأساسية المفترضة من قبل (هانس كلسن) بالإضافة إلى أنّها خيالية فلا سبيل لتبين مدى قانونية أو الصفة القانونية التي تصطبغ بها هذه السنّة<sup>(1)</sup>.

إنّ اشتراط أن تكون القواعد القانونية حتى تكون قانونية بالفعل (الصحة والنجاعة) فيه محل نظر. فبالنسبة للشجاعة (فاعلية القاعدة القانونية) لا يمكن اعتبارها جزءاً من صحة القاعدة القانونية فمسألة إطاعة الأفراد وقبولهم لقواعد قانونية ما داخل المجتمع هي مسألة سياسية لا يمكن أن تكون ذات طبيعة قانونية، فوجود الشعب ومسألة قبوله بالقواعد القانونية هو يمكن أن يكون بمثابة مسلمة أو معطية من معطيات المجتمع السياسي وبالتالي فإنّه من الصعب أن يشترط بالإضافة إلى صحة القاعدة القانونية وفقاً لمنطق هذه النظرية واشتراط نجاعة هذه القواعد. إلا إنّ ذلك لا يعني عدم وجود علاقة تجمع ما بين النجاعة والصحة، حيث إنّ النجاعة يجب أن يُنظر إليها من خلال (صحة النظام القانوني بأكمله) لا أن ننظر إلى نجاعة كل قاعدة على هذه لأنّ النظر إلى نجاعة كل قاعدة سيؤدي إلى إنكار الصفة القانونية لعدد كبير من القواعد القانونية داخل النظام القانوني في الدول، وبالتالي فإنّ النظرة إلى نجاعة القانون في الدولة وإنّما النظر إلى نجاعة النظام تكون نظرة احتمالية<sup>(2)</sup>.

(1) د. منذر الشاوي، نظرية الدستور، منشورات وزارة العدل، دار القادسية للطباعة - بغداد، 1981، ص 19 وما بعدها.

(2) د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، مصدر سابق، ص 176 وما بعدها.

### المطلب الثالث: أثر فكرة السيادة على قواعد القانون

في هذا المطلب سنحاول بيان أثر فكرة السيادة على القواعد القانونية بمعناها الواسع، أي، أثر فكرة السيادة على الوثيقة الدستورية، ثم أثر فكرة السيادة على القواعد التشريعية الأخرى، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول: أثر السيادة على الوثيقة الدستورية

لا شك أنّ الوثيقة الدستورية تُعد بمثابة برنامج عمل مستقبلي يضعه من يقبض على السلطة من أجل تنفيذ وترجمة الأيديولوجية التي تؤمن بها طبقة الحكام، أو لأي تبرير آخر يجعل من الدستور الوثيقة ذات القدسية العليا في النظام السياسي، كأن يكون هو من يحمل الفكرة القانونية السائدة، وهو تجسيد للعقد الاجتماعي... إلخ. بالنتيجة، فإنّ السلطة السياسية ذات السيادة تحاول جاهدة المحافظة على الوثيقة الدستورية من المساس أو التغيير. لذلك، فإنّ السيادة، أو السلطة ذات السيادة، تحاول حماية الدستور من خلال وسائل متعددة: أولى هذه الصور تتجسد في فكرة الجمود الدستوري. وهذه الفكرة يقصد بها عدم إمكانية تعديل قواعد الدستور بنفس الإجراءات التي يتم من خلالها تعديل القواعد القانونية الاعتيادية، ولا شك أنّ هذه الفكرة تُعد نتيجة منطقية لمبدأ آخر مهم ضمن مبادئ علم القانون الدستوري وهو مبدأ سمو الدستور. ومن حيث التبريرات التي قيلت في وجود هذا الجمود الدستوري أنّ الدستور يُعد تجسيداً لبنود العقد الاجتماعي وبالتالي يجب أن يكون هنالك نوع من القدسية لهذه القواعد وعدم إمكانية تعديلها يكون بمتناول يد المشرع العادي، لذلك لا بدّ من وجود الاختلاف من حيث الإجراءات فيما يتعلق بكيفية تعديل هذه القواعد، أمّا التبرير الآخر لجمود الدستور وهو في أنّ هذا الدستور يُعد وثيقة نصر بيد الشعوب التي ناضلت ضد الملكية المطلقة، وبالتالي فإنّه يسجل ما اكتسبته هذه الشعوب من حقوق انتزعتها من يد الملك المطلق، وإذا كان الأمر كذلك فلا بدّ من وجود وسيلة أو آلية للحفاظ على هذه المكتسبات والانتصارات التي حققتها الشعوب، وخير وسيلة للحماية والحفاظ على

هذه المنجزات من خلال إيجاد طريقة خاصة لتعديل القواعد الدستورية تختلف عن طريقة تعديل القانون العادي<sup>(1)</sup>.

أما الوسيلة الثانية فهي تتجسد في فكرة الرقابة على دستورية القوانين، وغني عن البيان أنّ هذه الرقابة كانت قد وقعت في صورتين رئيسيتين هي الرقابة القضائية على دستورية القوانين والرقابة السياسية على دستورية القوانين<sup>(2)</sup>.

أمّا النوع الأول من الرقابة فقد كانت للولايات المتحدة الأمريكية مكانة الريادة في ابتداء هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين من حيث جعل القاضي له صلاحية مطلقة للنظر في كافة الدعاوى والخصومات التي تُعرض أمامه حتى لو كانت هذه الخصومة تتعلق بنص دستوري، وكان لجهود القاضي (مارشال) الأثر الأبرز في تكوين وإنضاج هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين ولاعتبارات متعددة. أمّا في فرنسا فالحال مختلف تماماً حيث اعترف النظام السياسي بعد الثورة الفرنسية بوجود إيجاد هيئة مستقلة للرقابة على دستورية القوانين لكن هذه الهيئة كانت من إحدى ميزاتنا أنّها هيئة غير قضائية ويرجع السبب في ذلك إلى ما كان يتمتع به القضاء في فرنسا من دورٍ محابي للملكية مما أكسبه سمعةً سيئة في هذا المجال حتى دفع رجال الثورة الفرنسية بالتفكير في إيجاد وسيلة أخرى للرقابة تتجسد بهيأة سياسية تمارس الرقابة على دستورية القوانين، لذلك فإنّ محاولات الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا قد تعددت لكنّها ولأسباب مختلفة فشلت في تحقيق مهام في هذه الرقابة حيث أنّها ما برحت أن تكون تحت سيطرة الحاكم في مختلف الأزمنة. وفي كل الأحوال فإنّ الرقابة على دستورية القوانين أياً كان نوعها تعد أهم الضمانات التي تم إيجادها لضمان مبدأ سمو الدستور وبالتالي جمود القواعد الدستورية.

---

(1) د.منذر الشاوي، نظرية الدستور، مصدر سابق، ص40 وما بعدها.

(1) لتفاصيل أكثر حول هذا الموضوع ينظر: د.رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مطابع دار التيسير - القاهرة، 2004، ص15 وما بعدها.

والوسيلة الثالثة هي الحماية السياسية للدستور<sup>(1)</sup>، بعد أن فشلت محاولات الرقابة السياسية خصوصاً في فرنسا فقد حاول الفقهاء ومن بعدهم المشرع الدستوري إلى إيجاد نوع آخر من الحماية للوثيقة الدستورية. لكن ما يميز هذه الحماية أنّها حماية ذات طابع سياسي تختلف عن نظيراتها السابقة ذات الطابع القانوني والفكرة الأساسية من هذه الحماية أنّها تتجه نحو مفهومين أساسيين هما: مفهوم حماية الدستور من قبل صاحب السيادة الأصلي وفقاً للأفكار التي كانت سائدة إبان الثورة الفرنسية وهو الشعب، كذلك فإنّ حماية الدستور السياسية أصبحت تستند إلى فكرة أخرى مجاورة لفكرة السيادة وهي فكرة الشرعية، فديمومة الدستور لا يمكن تصورها دون سند ورضاء المواطنين، وبالتالي فإنّ هذا يؤكد الطبيعة السياسية الأصلية للقواعد الدستورية، فالنظرة التي يحملها المواطنون حول الدستور واحترامهم وحبهم له هي من تحمي الدستور وهذه النظرة هي بطبيعة الحال نظرة سياسية أي تخرج عن نطاق عالم القانون ومفهوم هذا العالم وفقاً لنظرية القانون، وبالتالي فإنّ (الرأي السياسي أو الرأي العام يحمي القواعد السياسية أي الدستورية). وقد أكدت هذه النظرة، أي الحماية السياسية للقواعد الدستورية خصوصاً في الدساتير الفرنسية الأولى حيث نجد أنّ المادة (123) من دستور 1793م الفرنسي ينص بما معناه ((إنّ الجمهورية الفرنسية تضع وديعة دستورها تحت حماية كل الفضائل)). كذلك فإنّ المادة (377) من دستور السنة الثالثة ينص على أنّه: ((الشعب الفرنسي يضع وديعة الدستور تحت عناية أرباب العوائل، الزوجات، الأمهات، عناية حب المواطنين الشباب وشجاعة كل الفرنسيين)). كذلك يمكن أن توجي المادة (66) من وثيقة 1830م على هذا المعنى حيث تنص ((هذا الميثاق وكل الحقوق التي يكرسها تبقى بعهدة كل المواطنين)). وهذا المعنى جاء أيضاً في دستور 1848م في المادة (110) منه.

لكن هذه الحماية يمكن تصورها على درجات فهي بكل الأحوال ليست على درجة واحدة فالشعب صاحب السيادة، وفقاً لهذا المنطق، يمكن أن يحمي الدستور سياسياً بصورة متعددة

---

(2) للتفصيل حول هذا الموضوع ينظر: د. منذر الشاوي، تأملات في فلسفة حكم البشر، مصدر سابق، ص 183 وما بعدها.

مثلاً تكون الحماية الدستورية سلمية يمكن أن تكون على غير ذلك، أي أن تكون الوسيلة لحماية الدستور عن طريق العنف وهذه ما يُطلق في الحق في المقاومة (الحق في مقاومة الطغيان). وهذا الحق هو عمل يأتي من قبل الشعب ولا يخلو من العنف، إلا أنه يبقى عملاً شرعياً وهذا الحق هو الحق الوحيد غير القابل للتنازل عنه أو الانتقال وفقاً لمضمون فكرة العقد الاجتماعي، ولأنه الحق السيادي الذي يضمن تنفيذ بنود العقد الاجتماعي. وهذا الحق عرفته دساتير كثيرة كالـدستور الأمريكي ودستور الثورة الفرنسية دستور السنة الأولى 1791م. وعلى رأي الفقيه (برناد دجاننو) فإن مبدأ عدم مقاومة السلطة التعسفية والاستبداد منافي للعقل وعقيم وهُدَامٌ للسعادة الإنسانية، وهذا ما ذهب إليه دستور فرنسا لعام 1793م في المادة (27) حيث جاء فيها ((كل شخص يغتصب السيادة يجب أن يموت على أيدي الرجال الأحرار)). هذا إذا كان الاغتصاب جاء عن طريق الأفراد. وفي حالة أن الحكومة هي من تغتصب السيادة فإن المقاومة بالنسبة لهذا الشعب تكون أقدم الحقوق كما جاء في المادة (4) في الدستور نفسه، ومن كل ذلك يُفهم، أن الحماية السياسية للدستور هي على مستوى السياسة وليس القانون وهي حماية تعتمد على فكريتي السيادة والشرعية فإذا انتقصت إحدى هذه الفكرتين أو كليهما كان للشعب حماية الدستور بكل الوسائل. وفي حق مقاومة الطغيان لا يمكن أن يكون لهذا الفعل العنيف صفة خرق للدستور بل هو حماية للدستور بمعنى، أن تكون ممارسة السلطة وفقاً لما يراه أو يأمله المواطنون، فالذي خرق الدستور أو كان محلاً للتهديد هو السيادة والشرعية أو إحداها في الحقيقة. لذلك نجد إنَّ أحد أعضاء الجمعية في فرنسا في عام 1849م يقول ((إنَّ الدستور قد خُرق ونحن ندافع عنه بكل الوسائل حتى بالسلاح)). فهذا القول يعني الانتقال من الحماية السلمية إلى الحماية المسلحة، ونجد إنَّ (باستيد) يعبر عن الحماية السياسية للدستور عن طريق الشعب بشكلها العام حيث يقول (إنَّ الرأي العام هو الحارس الطبيعي للمؤسسات والذي يمثل بدون شك الضمان الأفضل. فالرأي العام هو من يقيم الدساتير فعندما يتوقف ضمير المواطنين عن رعاية المؤسسات فسيصيبها خللٌ لا يمكن معالجته مطلقاً). وعلى هذا يمكن أن نجد إنَّ النظم السياسية الراسخة في الديمقراطية لا تميل إلى تعقيد إجراءات التعديل الدستوري

حتى تجعل هذه الإجراءات لا تختلف كثيراً عن إجراءات تعديل أو إقامة القوانين العادية وهذا ما يمكن ملاحظته من إجراءات التعديل في دساتير الجمهورية الفرنسية الثالثة والرابعة والخامسة، حتى أنّ الجهة التي تقوم بالتعديل تقريباً هي نفسها التي تصحح أو تعدل القوانين الاعتيادية. وعندما تحولت فرنسا من هذا الواقع أي الحماية السياسية للدستور وعادت إلى الحماية القانونية إن صح التعبير لنصوص الدستور فنجد أنّ دستور الجمهورية الرابعة في المادة (92) من يجعل اللجنة الدستورية في حالة الطعن في دستورية أحد القوانين يسعى إلى إيجاد نوع من الاتفاق أو التوافق ما بين رئيس الدولة والبرلمان، فإذا نجح في مسعاه، ينتهي دوره في الرقابة، أمّا في حالة فشل هذا المسعى من قبله وأصرّ البرلمان على مشروع القانون عندها يُستمر بالنظر في دستورية هذا القانون، إلا أنّه لا يمكن تشريع هذا القانون إن وجده غير دستوري إلا بعدما يتم تعديل الدستور نفسه، وبالتالي فأصبح الدستور هو من يُماشى النص القانوني الاعتيادي وليس العكس. ويمكن تعليل هذا الوضع الغريب بأنّه محاولة لحماية النصوص الدستورية حمايةً سياسية والحيلولة دون محاولة إلغاء هذا الدستور أو الإتيان بأخر بديل كون إنّ هذا الدستور كان حينها يستند إلى الشرعية.

### الفرع الثاني: أثر السيادة على القواعد القانونية العادية

لا شك أنّ القانون بصورة عامّة يعد من أهم الوسائل في تنظيم حياة المجتمع بصورة عامة ككل وبالتالي تنظيم الدولة وأياً كانت النظرة إلى القانون بصفته الوضعية فإنّ لفكرة السيادة أثرها الكبير على نصوص القواعد القانونية التي يتم وضعها من قبل المشرع العادي وعلى اختلاف فروع القانون المتعددة، وفي هذا المجال سنحاول الاستعراض السريع لظهور فكرة السيادة ضمن نطاق القواعد القانونية العادية.

**أولاً: القانون المدني:** وهو أحد أهم فروع القانون الخاص والتي تنظم العلاقات الفردية بما يتعلق بالأموال المالية والمعاملات يمكن إيجاد ملامح مهمة لفكرة السيادة في بعض جوانبه. ومن أهم هذه الجوانب فيما يتعلق بنوع من العقود والتي تسمى (عقود الإذعان)

وهذا النوع من العقود يعد استثناءً على القبول الذي يجب أن يصدر من قبل المتعاقد إذ يمثل هذا النوع من العقود تقييد حرية المتعاقد (القابل) حيث إنَّ عليه أمّا أن يقبل بالإيجاب الصادر من قبل المتعاقد الآخر والمتجسد في العقد والشروط التي يتضمنها أو أن يرفض التعاقد، وكثيراً ما نجد هذا النوع من العقود فيما يتعلق بالعقود الخاصة بالمرافق العامة كالمرافق الخاصة بالكهرباء أو الماء أو بعض وسائل النقل... إلخ. وهذه العقود أو فكرة عقود الإذعان، كانت قد ظهرت في الفترة التي بدأت فيها أهمية الطبقة الاقتصادية ( البرجوازية) تعلق في الدولة حيث أصبحت هنالك طبقتين في المجتمع، طبقة الميسورين مادياً وطبقة الفقراء فقد فرضت الطبيعة الاقتصادية ذات الإمكانية الكبيرة مادياً شروطها في التعاقد على طبقة الفقراء. وقد يرجع أصل هذه الفكرة إلى فكرة المجتمع الإقطاعي الذي كان يفرض فيه الإقطاعي شروطه على العاملين (التابعين له). وقد نجد صدىً لهذه الفكرة في القانون المدني العراقي الحالي رقم (40) لسنة 1951م وهذا ما يمكن إيجاده في المادة (81) من هذا القانون.

كذلك فإنَّ هنالك فكرة يتضمنها القانون المدني تظهر فيها بوضوح فكرة السيادة ألا وهي فكرة حقوق الامتياز، ومقتضى هذه الفكرة أنَّ الدولة بصفتها دائنة لأحد الأفراد فإنَّ دينها يتميز بالأولوية بالإيفاء والسداد قبل الدائنين الآخرين في حالة تعددهم. فصفة الأولوية هذه ترجع لكون أنَّ الدولة دائماً تهدف من تعاملها إلى تحقيق المصلحة العامة وبالتالي لا بدَّ من أن يكون لها خصوصية تميزها عن بقية الأفراد الدائنين لهذا المدين، وعلى ذلك فقد نصَّت المادة (108) من قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980م على ما يلي: (1. لا يتحقق امتياز الدين إلا بنص في القانون. 2. تعتبر ديون الدولة والقطاع الاشتراكي المنفذة في مديريات التنفيذ ديوناً ممتازة من الدرجة الأولى وتستوفى قبل أي دين آخر ولو كان هذا الدين ممتازاً أو موثقاً برهن)).

ونجد في المادة (71) والمادة (72) من القانون المدني العراقي بروزاً واضحاً لفكرة السيادة حيث نظمت هاتين المادتين ما يتعلق بالأموال العامة التابعة للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة فتضمنت المادة (71) على مفهوم الأموال العامة بقولها ((تعتبر أموالاً



عامّة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون))، إذن كل أنواع الأموال سواءً كانت المنقولات أو العقارات تكون لها صفة الأموال العامة وبالتالي تخضع لنظام حماية متكامل يحيطها ويميزها عن الأموال التي تعود للأفراد، وبهذا فإن فكرة السيادة تتجسد هنا فيما تملكه الدولة والأشخاص العامة التابعة لها من أموال وما يميزها من حماية خاصة. تجدر الإشارة إلى ان هذه الحماية تكون حماية من ناحية القانون الخاص والقانون العام على حد سواء، بعبارة أدق فإنّ القانون المدني قد نظم حماية خاصة لهذه الأموال، فقد نصت الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه على ماهية هذه الحماية للأموال العامة وذلك بقولها ((ثانياً: وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم))، إذن فلا يجوز من ناحية القانون المدني التصرف بجميع أنواع التصرفات القانونية الناقلة للملكية أو غيرها إذا كان محلها أموالاً عامة، كذلك لا يمكن الحجز عليها، وبهذا الخصوص فإنّ قانون التنفيذ المشار إليه رقم (45) لسنة 1980م قد خص الدولة بميزات منها في المادة (26): ((أولاً... اذا كان الدين أو الحق المنفذ يعود للدولة أو القطاع الاشتراكي فلا يؤخر اعتراض المدين إجراءات التنفيذ كذلك لا يجوز للمحكمة التي يراجعها المدين إصدار قرار بتأخير التنفيذ إلا في حالاتٍ معينة...)) وذكرت المادة هذه الحالات، أمّا بخصوص الحجز على هذه الأموال (العامة) نجد أنّ المادة (62) من قانون التنفيذ قد منعت الحجز عليها إذا كانت أموالاً تابعة للدولة. وأخيراً فلا يمكن أن يكون التقادم سبباً من أسباب التملك إذا كانت الأموال تابعة للدولة أو أحد الأشخاص العامة بخلاف القاعدة العامة في القانون المدني التي نصت عليها المواد (1159) وما بعدها من أن يكون التقادم سبباً من أسباب التملك إذا لم يكن محلها أموالاً تابعة للدولة.

لكن المشرع مع ذلك قد خص بيع وإيجار أموال الدولة بقانون خاص يبين كل ما يتعلق بهذه التصرفات الناقلة للملكية أو غيرها مما يتعلق بأموال الدولة وذلك بقانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (32) لسنة 1986م السابق أو القانون الحالي رقم(21) لسنة2013، وقد

حدد هذا القانون طرقاً معينة يتم من خلالها بيع وإيجار هذه الأموال عن طريق المزادات أو المناقصات العامة.

كذلك، نجد في مواد القانون المدني الخاصة بتنازع القوانين الاشارات الواضحة الى فكرة السيادة، منها على سبيل المثال المادة (14) منه والتي تنص: ((يقاضى العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج)). بالإضافة إلى ذلك فإن قانون العقوبات قد خصّ ضمن مواده جرائم تتعلق بالاعتداء على الأموال العامة وحدد لها العقوبات المختلفة والتي تختلف من حيث طبيعة كل فعل كذلك محل الجريمة في هذه المواد.

### **ثانياً: القانون الجنائي**

في هذا الفرع من فروع القانون العام نلاحظ حضور واضح لفكرة السيادة في مفاصل عدة منها، وسيتم الاقتصار على التطرق إلى بعض الجزئيات ضمن هذا الفرع نظراً لصعوبة متابعة كل اجزاء القوانين الجنائية وما يتعلق بها، واهم ما سيتم التطرق اليه هو التطرق إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ولكن قبل الاسترسال في هذا الموضوع لا بد من التطرق إلى أنّ الدستور يكفل وضع المبادئ الدستورية التي تقدم الحماية أو الضمان للحقوق والحريات في نطاق قانون العقوبات وذلك لمناسبة وظيفه هذا القانون في التجريم والعقاب وحماية الحقوق الفردية. ومن هنا يمكن أن نلخص العلاقة بين القانون الدستوري أو بالأحرى الوثيقة الدستورية مع قانون العقوبات من خلال محورين هما:

1- يعد الدستور عاملاً في تحديد شرعية الجرائم والعقوبات.

حيث أنّ الدستور يلعب دوراً في تحديد أداة التجريم والعقاب التي يستعملها المشرع العادي وهذه الأداة تتجسد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وما يترتب عليه من ضرورة توافر صفات خاصة في نصوص التجريم والعقاب والتفسير الدقيق للنصوص الجنائية ونطاق تطبيق قانون العقوبات (عدم رجعية قانون العقوبات) ( رجعية القانون الأصلح للمتهم).

2- يعد الدستور عاملاً مهماً في توجيه قانون العقوبات حيث يسهم الدستور من خلال الحقوق والحريات التي يكفلها والمقومات الأساسية للمجتمع في تحديد محل الحماية الجنائية، كذلك يسهم الدستور في تحديد نطاق قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان. هذا من جانب ومن جانب آخر فإن قانون العقوبات يكون محكوم بنوعين من المبادئ الدستورية، أما النوع الأول فهو مجموعة من المبادئ العامة التي تخضع لها قانون العقوبات كبقية فروع القانون الأخرى، أما النوع الآخر من المبادئ فإنه يكون خاص بقانون العقوبات وحده. و بناءً على ذلك فإن هذه المبادئ الدستورية التي يخضع لها قانون العقوبات بنوعها يكون من المفترض منطقياً أن تخضع لاختصاص المحكمة الخاصة بالرقابة على الدستور في الدولة.

### ثالثاً: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

إنَّ الأصل الدستوري لهذا المبدأ يكمن في أنَّ هذا المبدأ بذاته من المبادئ التي يصطبغ بصبغة دستورية فلا يكاد يخلو دستور دولة ما من النص عليه بصورة صحيحة حتى غدا من المسلمات الدستورية في معظم دول العالم، فلا يمكن إغفال هذا المبدأ من قبل المشرع العادي، حتى في حال أغفل الدستور ذكره ضمن نصوصه عن عمد أو إهمال. فهذا المبدأ من المبادئ التي تلزم المشرع والقاضي في آن، وبناءً على ذلك نجد أنَّ الدستور العراقي الحالي قد نص في المادة (19/ثانياً) منه على ما يأتي: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص....). وفي الحقيقة فإنَّ أصول هذا المبدأ تعود إلى متطلبات سيادة القانون وديمقراطية النظام السياسي. وفيما يتعلق بسيادة القانون فإنَّ الدستور العراقي الحالي قد نصَّ على هذا الأصل في المادة (5) منه حيث جاء بأن: (السيادة للقانون).

وعلى الرغم من ذلك نجد أنَّ هناك أمثلة تاريخية عن دساتير لم تنص على هذا المبدأ بالرغم من أهميته، ومنها دستور الجمهورية الثالثة الفرنسي لعام 1875م، إلا أنَّ الفقه قد أكد قيمة المبدأ دستورياً على أساس أنَّه جزء من القانون العام العرفي في فرنسا، وهو قانون اسمي وفقاً لوجهة نظرهم من التشريع، وأنه لا يمكن المساس به، وهذه النتيجة هي ذاتها

التي توصل إليها الفقيه الفرنسي (دكي) على فرض أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789م قد أكد على القيمة الدستورية لهذا المبدأ مع ما يترتب عليه من مبادئ أخرى، وكذلك فإن دستور الجمهورية الرابعة لعام 1946م ودستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958م قد أكد على القيمة الدستورية لهذا الإعلان في مقدمتيهما حيث أن هذا المبدأ يأخذ موقع القلب من ما يسمى (بالكتلة الدستورية)<sup>(1)</sup> والتي تحتوي على الحقوق والحريات ذات الصفة الدستورية وغيرها من العناصر الأخرى.

#### رابعاً: القضاء السياسي<sup>(2)</sup>

لا شك أن الجانب الإجرائي من القانون الجنائي يتعرض لذات التأثير الذي يتعرض له الجانب الموضوعي من القانون، لكن ما يمكن التأكيد عليه أن الجميع يخضع للقانون سواء كان الأفراد أو هيئات السلطة ولا يوجد فرق في هذا الصدد بين السلطة ومتطلباتها وبين استقرار المجتمع وتماسكه، وعلى أي الأحوال فإن القضاء السياسي يتقاسمه تيارين فقهيين الأول موضوعي والثاني شكلي.

أما المعيار الموضوعي فمن خلاله تفهم القضاء السياسي بأنه القضاء الذي يتميز بطبيعة الجرائم التي يختص بنظرتها وهي بوجه عام الجرائم التي تمس نظام الدولة السياسي سواء تعلق ذلك بشكل الحكومة أو تنظيم السلطات العامة أو الحقوق والواجبات العامة للأفراد، لذلك فإن القضاء في مثل هذه القضايا يتطلب تقديرات سياسية خاصة مما يستتبع ذلك الحاجة إلى إسنادها إلى محاكم ذات مستوى خاص. فلا يقصد بالقضاء السياسي وفقاً لذلك أن أعضاءه من السياسيين بل يقصد به القضاء الذي يحاكم الجرائم التي تمس النظام السياسي للدولة حتى لو كانت هذه الجرائم قد وقعت من الأفراد أو من فئة من السياسيين.

(1) للتفصيل حول هذا المصطلح ينظر: د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2009، ص 319 وما بعدها.

(2) للتفصيل أكثر عن هذا الموضوع ينظر: د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط3، دار الشروق للطباعة- القاهرة، 2004، ص 412 وما بعدها.

وينقسم القضاء السياسي وفقاً لهذا المعيار إلى نوعين: الأول يختص بنظر الجرائم التي تقع من رجال السلطة أنفسهم على نظام الحكم وفي هذه الحالة يكون رئيس الدولة والوزراء مثلاً هم المتهمون لارتكابهم أفعالاً تكشف عن انحرافهم في أداء وظيفتهم، ونظراً لخصوصية جرائمهم ومسؤوليتهم الخاصة يحالون إلى محاكم خاصة.

أمّا النوع الثاني من هذا القضاء وفقاً للمعيار الموضوعي وهو ينظر في الجرائم التي تقع من الأفراد على النظام السياسي للدولة. وهذا النوع من القضاء يُعد ضماناً للسلطة في مواجهة انحراف الأفراد، ونظراً للطابع السياسي لهذه الجرائم فقد اتجهت بعض التشريعات إلى أن تخص بنظرها محاكم خاصة.

#### المعيار الشكلي للقضاء السياسي:

هذا المعيار تنقسم فيه الأنظمة القضائية إلى ثلاث أنواع رئيسية، أمّا النوع الأول فهو يجعل النظر في الجرائم السياسية من قبل محكمة خاصة استثنائية لغرض المحكمة والنظر في هذه الدعاوى التي تتسم بأنّها جرائم سياسية وهذا النوع من الأنظمة القضائية يعد من أقدم أنواع الأنظمة حيث إنّ له جذوراً تاريخية ترجع إلى الامبراطورية الرومانية كذلك أخذ النظام الجرمانى بهذا النوع من الأنظمة القضائية السياسية، وقد أخذت الثورة الفرنسية بعيد حصولها بفترة قصيرة بهذا النوع من الأنظمة القضائية حيث شكّلت محاكم استثنائية لغرض محاكمة ما يُسمّى (أعداء الثورة) آنذاك.

أمّا النوع الآخر من الأنظمة القضائية وفقاً للمعيار الشكلي وهو يميز ما بين أنواع من الجرائم. فإذا كانت الجريمة جسيمة من حيث الفعل أو الأثر فتتظرها محاكم خاصة تنشأ لهذا الغرض، ولا تُعد هذه المحاكم من ضمن النظام القضائي للدولة ومثال هذه الأنظمة ما هو موجود في النظام الفرنسي الحالي حيث شكّلت محكمة سميت (محكمة العدالة) لغرض محاسبة رئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء عمّا يقترفوه من أفعالٍ أثناء تأديتهم لوظائفهم، وهذا النظام نجده أيضاً في إنكلترا حيث يكون مجلس اللوردات بصفة محكمة لغرض محاسبة رئيس الوزراء والوزراء وغيرهم من المسؤولين، وهذا أيضاً ما موجود في

الولايات المتحدة الأمريكية حيث يمارس مجلس الشيوخ الأمريكي سلطة محكمة فيما يتعلق بمحاكمة رئيس الدولة وغيره من كبار الموظفين.

أمّا إذا لم تكن الجريمة من الجرائم الجسيمة فإنّ هنالك محاكم خاصة أيضاً تنظر في اعتداء الأفراد على النظام السياسي أو على أمن الدولة الداخلي أو الخارجي وهذا ما وجد في محكمة أمن الدولة الفرنسية التي شكّلت بموجب قانون صدر في آب عام 1962م، وتبعه المشرع المصري في اتباع هذا النهج من تشكيل محاكم أمن دولة تختص بالنظر بقضايا ذات طبيعة سياسية خاصة.

أمّا النظام القضائي الثالث فهو يميل إلى التطبيق من مفهوم الجريمة السياسية والمجرم السياسي، حيث يذهب إلى عدم التمييز بين الجرائم السياسية من حيث جسامتها فيجعل القضاء العادي هو من ينظر بمختلف أنواع هذه الجرائم دون النظر في مدى جسامتها وهذا النظام متّبع في الدول الانكلوسكونية.

### الفرع الثالث: موقف المشرع الدستوري من فكرة السيادة

لا يخلو دستور مكتوب من فكرة السيادة من حيث النص عليها وإن خلت بعض الدساتير من النص على فكرة السيادة في إحدى بنودها فيمكن أن نجد هذه الفكرة حاضرة في موضع آخر ألا وهو ديباجة الدستور، فهذه الديباجة من خلال قراءة كلماتها يمكن أن تستشف منها فكرة السيادة وبالتالي من هو صاحب هذه السيادة وفقاً لهذه الوثيقة الدستورية. ومن خلال تفحص نماذج مختلفة لدساتير عالمية نجد إنّ مفهوم السيادة وصاحبها يختلف من دستور إلى آخر، وهذا يرجع بطبيعة الحال إلى عدة عوامل من أهمها طبيعة النظام السياسي وما يُحيط بهذا النظام من قواعد سياسية وأخرى قانونية وأخرى اقتصادية واجتماعية، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإنّ اختلاف مفهوم السيادة ومن يملكها يرجع إلى الطبيعة النسبية والفلسفة لمفهوم فكرة السيادة وعلى النحو الآتي:

- ففي دستور الولايات المتحدة الصادر 1787م نجد في ديباجته إلى ما يشير إلى أنّ هذا الدستور قد تبوّأ نظرية السيادة الشعبية فيما يتعلق بمفهوم السيادة وصاحبها

بالإضافة إلى الأخذ بفكرة الاستفتاء كأحد الآليات المهمة التي تعتمد عليها الديمقراطية شبه المباشرة والتي تعد نتاج أو ثمرة لنظرية السيادة الشعبية، فتتص ديباجة هذا الدستور على ما يأتي: ((نحن شعب الولايات المتحدة، رغبة منا في تأليف اتحاد أكمل، وفي إضافة العدالة وكفالة الطمأنينة وتهيأة وسائل الدفاع المشتركة قررنا هذا الدستور للولايات المتحدة الأمريكية)).

- أمّا الدستور الفرنسي لعام 1958م فقد أشار هو الآخر في ديباجته إلى فكرة السيادة حيث جاء فيها: ((يُعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان ولمبادئ السيادة الوطنية بالصورة التي حددت بها إعلان 1789م...)). كذلك وقد وضع هذا الدستور الباب الأول منه تحت عنوان (السيادة) وقد حددت المادة الثالثة من هذا الدستور ما يأتي: ((السيادة الوطنية ملك الشعب وهو يمارسها بواسطة ممثليه وعن طريق الاستفتاء ولا يجوز لأن فئة من الشعب أو لأي فرد أن يدّعي لنفسه حق ممارسة السيادة الوطنية)). وفي هذه المادة إقرار واضح بأنّ السيادة مملوكة للشعب ولكنها تُمارس بالآليات وهي الانتخاب والاستفتاء بما يدل على الأخذ بنظرية سيادة الأمة لكن الأخذ ببعض مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة.

ونجد في الدساتير العربية تنوعاً من حيث مفهوم السيادة وصاحب هذه السيادة، ومن الدساتير من أشار إشارة بسيطة جداً لمفهوم السيادة دون التفصيل عمّا كان واضحاً في الأمثلة السابقة ومن هذه الدساتير دستور المملكة الأردنية الهاشمية.

- دستور المملكة الأردنية الهاشمية لعام 1952م، حيث أشار بشكل عابر إلى هذه المفردة في المادة (1) إذ تنص هذه المادة على أنّ ((المملكة الأردنية الهاشمية دولة عربية مستقلة ذات سيادة ملكها لا يتجزأ ولا ينزل عن شيء منه)).

- لكننا نجد اتجاهاً قد يكون جديداً في الدساتير العربية بأن يرجع السيادة لا إلى الملك ولا لرئاسة الدولة ولا للشعب، بل للدولة ذاتها، ومن هذه الدساتير هو دستور الإمارات العربية المتحدة، حيث يشير في المادة (1) من الدستور الصادر عام 1972م بأنّ ((الإمارات العربية المتحدة دولة اتحادية مستقلة ذات سيادة ويشار إليها في هذا الدستور

بالاتحاد)) أمّا المادة (2) من هذا الدستور فينص على ((يمارس الاتحاد في الشؤون الموكلة إليه بمقتضى أحكام هذا الدستور السيادة على جميع الأراضي والمياه الإقليمية الواقعة داخل الحدود الدولية لإمارات الأعضاء)). وبدورها فقد نصّت المادة (3) على: ((تمارس الإمارات الأعضاء السيادة على أرضها ومياهها الإقليمية في جميع الشؤون التي لا يختص بها الاتحاد بمقتضى هذا الدستور)). أمّا المادة (4) فنصت على: ((لا يجوز للاتحاد أن يتنازل عن سيادته أو أن يتخلى عن أي جزء من أراضيه أو مياهه)).

- ونجد في النظام الأساسي للحكم في السعودية الصادر في 1992/1/3 إشارات واضحة حول طبيعة فكرة السيادة الخاصة بهذه الدولة فالدستور أساساً هو منحة من قبل ملك هذه الدولة وهذا ما يمكن استنتاجه من خلال استهلال هذا النظام الأساسي حيث جاء فيه: ((نحن فهد بن عبد العزيز آل سعود ملك المملكة العربية السعودية بناءً على ما تقتضيه المصلحة العامة ونظراً لتطور الدولة في مختلف المجالات ورغبةً في تحقيق الأهداف التي نسعى إليها أمرنا بما هو الآتي:

1. إصدار النظام الأساسي للحكم بالصيغة المرفقة...)). هذا بالإضافة إلى ما جاء في الباب الأول (المبادئ العامة) في المادة (1) التي نصّت على أنّ ((المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة دينها الإسلام ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله...)).

ونجد في دستور دولة الكويت الصادر في 1962/11/11م مسaireً لبعض الدساتير العربية (الملكية) في الإشارة إلى أنّ هذا الدستور هو بمثابة منحة من قبل الحاكم، حيث جاء في ديباجة هذا الدستور ((نحن عبد الله السالم الصباح أمير دولة الكويت رغبة في استكمال أسباب الحكم الديمقراطي لوطننا العزيز... صدّقنا على هذا الدستور وأصدرناه)). كذلك نجد إشارة بسيطة لفكرة السيادة نصّت عليها المادة (1) من هذا الدستور حيث جاء فيها ((الكويت دولة عربية مستقلة ذات سيادة تامة ولا يجوز النزول عن سيادتها أو التخلي عن أي جزء من أراضيتها)).



- أمّا في دستور جيبوتي الصادر في أيلول عام 1992م، فقد نصّ بشكلٍ صريحٍ على مصدر السيادة فيه، حيث جاء في ديباجته ((يُعلن شعب جيبوتي رسمياً تمسكه بمبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان المقررة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذين تُعتبر نصوصها جزءاً لا يتجزأ من هذا الدستور ويؤكد عزمه على إقامة دولة قانون تطبق الديمقراطية التعددية)).
- أمّا ما ورد في المادة (1) من هذا الدستور فقد نصّت على ((دولة جيبوتي جمهورية ديمقراطية لا تتجزأ)) وقد جاء في هذه المادة تحديداً لشعار هذه الدولة ومبدأها وهذا المبدأ فيه تجسيد واضح للأخذ بفكرة السيادة الشعبية، حيث جاء في هذه المادة ((إنّ مبدأها هو حكم الشعب للشعب ومن أجل الشعب)).
- ونجد في دستور الجمهورية العربية السورية الصادر في آذار 1973م إشارة واضحة أيضاً لفكرة السيادة الشعبية حيث جاء في المادة (2/2) ((السيادة للشعب ويمارسها على الوجه المبين في الدستور)).
- أمّا في الدستور العراقي لعام 2005م فنجد في المادة (5) إشارة واضحة إلى أنّ النظرية المطبّقة في مصدر السلطة هي نظرية سيادة الأمة، حيث نصت المادة (5) على ((السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية)).
- وفي هذه المادة إشارة واضحة إلى نظرية سيادة الأمة فإنّ عبارة السيادة للقانون ليس المقصود بها مبدأ سيادة القانون المسلّم به في ظل الأنظمة الديمقراطية. حيث إنّ هذا المبدأ قد اقتصت به المادة (13/أولاً) منه، حيث نصت على ((أولاً: يعد هذا الدستور القانون الأعلى والأعلى في العراق ويكون ملزماً في أُنحائه كافة، وبدون استثناء)). فإنّ ما تمّ النص عليه من أن السيادة للقانون في المادة (5) قد يُشير إلى الأخذ بنظرية سيادة الأمة ويعد القانون بموجبها تعبيراً عن إرادة الأمة وما يُحيط بهذا القانون من قدسية وقرينة شرعيته ودستوريته، وهذا الدستور جاء بنظرية مختلفة عمّا كانت موجودة في دستور الجمهورية العراقية المؤقت لعام 1970م، حيث نصّ في المادة (1) على أنّ: ((العراق

جمهورية ديمقراطية شعبية ذات سيادة...)). أمّا في المادة (2) فقد نصّ على ((إنّ الشعب مصدر السلطة وشرعيتها)) أمّا المادة (3) فقد نصّ في الفقرة (أ): ((سيادة العراق وحدة لا تتجزأ. ب- أرض العراق وحدة لا تتجزأ ولا يجوز التنازل عن أي جزء منها)).

ففي هذا الدستور إشارة واضحة إلى أنّ الشعب هو مصدر السلطة وشرعيتها، لكن قد يتفق هذا الدستور مع الدستور الحالي في إنّ مصدر السلطة يكون للشعب لكن من خلال نوابه، مع فارق بأنّ الدستور الحالي أخذ بفكرة الاستفتاء كآلية من آليات الديمقراطية في أكثر من موقع، وعلى سبيل المثال ما يتعلق بتعديل الدستور في المادة (126) التي نصّت على وجوب عرض مشروع تعديل الدستور على الشعب مباشرة كأحد الإجراءات المتخذة لغرض التعديل.

ونجد فكرة سيادة الأمة من خلال كلمات ديباجة قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية حيث جاء فيها: ((إنّ الشعب العراقي الساعي إلى استرداد حريته التي صادها النظام الاستبدادي السابق... قد صمّم على أن يظل شعباً حرّاً يسوسه حكم القانون)).

وفي جميع الاحوال، تبقى فكرة السيادة من الافكار التي أثارت ولا تزال تثير الاشكالات المتعدده. وهذا يرجع الى الطبيعة الفلسفية والنسبية التي تكتنف جزئياتها، الامر الذي يلقي بضلاله على موقف المشرع الدستوري.

## الخاتمة

بعد كل ما قيل في فكرة السيادة، يمكن الوصول الى بعض النتائج الاولية، وهي أن فكرة السيادة ما هي في الحقيقة الا صفة لصيقة بالسلطة السياسية، الا ان الطبيعة الفلسفية التي تتميز بها هذه الفكرة تجعل من موقف الفقهاء ليس على سواء من حيث فهم كنهها، فمنهم من يجعلها صفة للدولة، ومنهم من يجعل منها ركنا اساسيا في بناء الدولة من الناحية القانونية، والحال أن فكرة السيادة تقف موقفا واحدا من عالمي القانون والسياسة لارتباطها بكلا العالمين بشكل متساوٍ.

ثم تبين، ان السيادة لا بد من أن تكون أصيلة، وغير قابلة للتجزئة أو التقسيم، وأن هذه الصفات من الضروري بمكان وجودها كيما يتحقق المعنى الحقيقي للسيادة. والسيادة بهذا المعنى ليست من الافكار الحديثة بل يرجع امتداد وجودها الى الحضارات الموعلة في القدم.

وبناء على ذلك، حاولنا تلمس تأثير فكرة السيادة على مفهوم القانون ذاته، ثم تأثير هذه الفكرة على نصوص القانون العادي بمختلف فروعه، ثم تأثير هذه الفكرة وانعكاسها في النصوص الدستورية المختلفة التي حاولنا المقارنه بينها سواء اكانت دساتير أجنبية أم دساتير عربية، والمقارنه مع الدستور العراق الحالي من حيث محاولة إشارة المشرع الدستوري الى من يملك السيادة في الدولة ضمن وثيقة الدستورية.

## المصادر

1. ليون دكي، دروس في القانون العام، ترجمة د. رشدي الخالج، مركز البحوث القانونية - بغداد، 1981.
2. اوليفيه دوهاميل - إيف ميني، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر - بيروت، 1996.
3. د. إحسان حميد المفرجي وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مطبعة جامعة بغداد، 1990.
4. د. أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، المؤسسة الجامعية للطباعة - بيروت، 2002.
5. د. أحمد سعيغان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية، الطبعة الثانية، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، 2008.
6. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط3، دار الشروق للطباعة - القاهرة، 2004.
7. د. آدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج2، دار العلم للملايين - بيروت، 1965.

8. ....، الوسيط في القانون الدولي، ج1، ط2، دار العلم للملايين - بيروت، دون سنة طبع.
9. أيسمان، أصول الحقوق الدستورية، ترجمة: محمد عادل زعيتر، الطبعة العصرية - القاهرة، دون سنة طبع.
10. د.بطرس بطرس غالي، المدخل في علم السياسة، ط5، مطابع الإهرام - مصر، 1976
11. د.ثروت بدوي، النظم السياسية، ج1، دار النهضة العربية، ط1، 1961.
12. جان جاك روسو، في العقد الاجتماعي، ترجمة ذوقان قرقوط، الكتاب الأول، ط1، دار القلم - لبنان، 1976.
13. جورج بيردو، الدولة، ترجمة د. سليم حدّاد، ط3، المؤسسة الجامعية للنشر - بيروت.
14. د.حسن علي الذنون، فلسفة القانون، ط1، مطبعة العاني - بغداد، 1975.
15. د.حكمت شبر، القانون الدولي العام، مطبعة دار السلام - بغداد، 1975.
16. خانزاد أحمد عبد، القانون الدستوري الدولي، ط1، منشورات الحلبي - بيروت، 011
17. دينيس لويد، فكرة القانون، ترجمة سليم الصويص، عالم المعرفة (47) - الكويت، 1981.
18. د.رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مطابع دار التيسير - القاهرة، 2004.
19. روبرت أليكسي، فلسفة القانون، ترجمة كامل فريد السالك، ط1، منشورات الحلبي - بيروت، 2006.
20. د.صفاء الحافظ، نظرية القانون الاشتراكي، منشورات وزارة الإعلام - بغداد، 1976.
21. د.عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون، دار الكتب للطباعة - بغداد، 1989.
22. د.عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، 1972.
23. د.عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت، 1984.
24. د.عبير حسين السيد حسين، دور القضاء الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية - القاهرة، 2009.
25. د.عصام العطية، القانون الدولي العام، الشركة العراقية للطباعة - بغداد، ط4، 1987.

26. د.فايز محمد حسين، فلسفة الدولة والقانون في الفكر الصيني القديم، دار النهضة العربية - القاهرة، 1997.
27. د.محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي - بيروت، 2007.
28. د.منذر الشاوي، تأملات في فلسفة حكم البشر، مكتبة الذاكرة للطباعة والنشر - بغداد، 2013.
29. ....، فلسفة الدولة، الذاكرة للنشر والتوزيع - بغداد، ط1، 2012.
30. ....، فلسفة القانون، مطبوعات المجمع العلمي العراقي - بغداد، 1994.
31. ....، نظرية الدستور، منشورات وزارة العدل، دار القادسية للطباعة - بغداد، 1981.
32. ....، نظرية السيادة، منشورات العدالة - بغداد، 2002.
33. ....، نظرية القانون في المذاهب الشمولية، ط1، المركز العراقي للدراسات الاستراتيجية - عمان، 2008.
34. د.نوري لطيف، القانون الدستوري، ط1، مطابع الجامعة المستنصرية - بغداد، 1976.
35. هانس كلسن، النظرية المحضة في القانون، ترجمة، د. اكرم الوتري، مطبعة وزارة العدل - بغداد، 1981.
36. د.يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2009.

#### المصادر الاجنبية

- 1- J. L. Brierly: *The Basis of Obligation in International Law*, Oxford press, 1958.
- 2- Armin Von Bag dandy: "*Constitutionalism in International law*", Harvard International law Journal, Vol.47, Winter 2006.
- 3- Burdeau (G): *Traité de Science Politiques, Tome Premier*, Paris, 1966.

#### الوثائق الدستورية:

1. الدستور الامريكي لعام 1787
2. الدستور الفرنسي لعام 1793

3. الدستور الفرنسي لعام 1830
4. الدستور الفرنسي لعام 1848
5. الدستور الفرنسي لعام 1875
6. الدستور الفرنسي لعام 1946
7. دستور المملكة الاردنية الهاشمية لعام 1952
8. الدستور الفرنسي لعام 1958
9. الدستور الكويتي لعام 1962
10. دستور جمهورية العراق لعام 1970
11. دستور الامارات العربية المتحدة لعام 1972
12. دستور الجمهورية العربية السورية 1973
13. دستور جمهورية جيبوتي 1992
14. النظام الاساسي للحكم للمملكة العربية السعودية لعام 1992
15. قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية المؤقتة العراقي لعام 2004
16. دستور جمهورية العراق لعام 2005

#### الوثائق القانونية:

1. القانون المدني رقم (40) لسنة 1951
2. قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980

## القوى الفاعلة في النظام الدولي والحركات التكفيرية الإرهابية ما بين ازدواجية التوظيف السياسي وآليات المعالجة

د. حيدر زاير عبوسي العامري

شهد النظام الدولي تغيرات وتحولات مهمة منذ قيامه في التاريخ الحديث وارتكازه على مفهوم ((الدولة القومية)) وحتى الوقت الحاضر، وكانت تلك التغيرات او التحولات قد حدثت بمستويات مختلفة، من أهمها تلك التي احدثت تحولا في النظام الدولي كالحال في الحربين العالميتين في القرن العشرين.

لم تكن ظاهرة الارهاب جديدة على النظام الدولي، بل لم تكن طارئة على المسيرة الانسانية، اذ شهد التاريخ البشري وعلى مر العصور أشكالاً مختلفة من الارهاب سواء من قبل بعض المجموعات البشرية ام من قبل الحكام المستبدين، وقد راح ضحية ذلك الارهاب الملايين من البشر وانتهكت الحريات وأهدرت الحقوق وعاشت الانسانية في مسيرتها التاريخية حُقب مظلمة ولزُيماً أسوأ من حياة الغاب المتوحشة.

ما يُميز التاريخ الحديث والمعاصر وفي ظل النظام الدولي هو تلك الدعوات التي اطلقت من قبل مفكرين وهيئات ومنظمات لمواجهة الارهاب وحماية الانسان وحقوقه وحرياته من ذلك الارهاب بشتى انواعه سواء الارهاب السلطوي الذي تقوم به الحكومات والانظمة المستبدة، أم الانواع الاخرى من الارهاب التي تستهدف الحياة الانسانية، وكان من بين اهم تلك المؤسسات او المنظمات ما قامت به منظمة الامم المتحدة في اعلانها العالمي لحقوق الانسان او ماقام به مجلس الامن او الجمعية العامة للامم المتحدة، من اصدار قرارات لمواجهة الارهاب والتطرف، وبالرغم من الايجابيات الكبيرة التي تضمنتها الخطوات التي

قامت بها تلك المنظمات الدولية، الا انها لم تصل الى معالجة واقعية لما يهدد الحياة الانسانية من عنف وارهاب وحروب مدمرة.

تبرز تساؤلات كثيرة ومهمة حول عجز المنظمات الدولية عن مواجهة الارهاب او انهاء خطره بالرغم من ان تلك المنظمات تمثل ارادات القوى الدولية العظمى والكبرى الفاعلة في ذلك النظام، وكذلك امتلاك معظم تلك القوى الدولية لمقدرات القوة الصلبة والناعمة العسكرية والاقتصادية والاعلامية وغيرها من عناصر القوة، وهناك اجابات متعددة ومتباينة ولربما متناقضة لتفسير ذلك العجز الدولي عن مواجهة او معالجة الارهاب والتطرف، بل وتزايدته واتساعه وتأثيره حتى داخل الدول الكبرى، ومن بين الاراء التي تفسر الفشل الدولي في معالجة التطرف والارهاب هو الازدواجية التي تنتهجها القوى الدولية في تعاملها مع الارهاب والتطرف، هذه الازدواجية التي تتراوح بين توظيف بعض تلك القوى الدولية للتطرف والارهاب في صراعاتها مع بعضها البعض من اجل تحقيق مصالحها، وبين المخاوف الحقيقية لتلك القوى من المخاطر التي يتسبب بها الارهاب والتطرف والعنف ومايشكله من تهديد للسلم والامن الداخلي لتلك الدول، فضلاً عن تهديد تلك الحركات للسلم والامن الدوليين.

ويمكن تتبع سلوك القوى الدولية ازاء الحركات التكفيرية الارهابية من خلال المباحث التالية:-

المبحث الاول: الارهاب والتكفير في ظل تحولات النظام الدولي.

المبحث الثاني: مصالح القوى الكبرى والارهاب التكفيري.

المبحث الثالث: ازدواجية التعامل مع الارهاب والتكفير بين التوظيف والمعالجة.

## المبحث الأول

### الارهاب والتكفير في ظل تحولات النظام الدولي

لم تكن ظاهرة الارهاب والعنف وليدة النظام الدولي الحديث والمعاصر، وانما كانت تلك الظاهرة ملازمة للمسيرة التاريخية للمجتمع الانساني، ولكن اشكال الارهاب والعنف تختلف وتتبدل بحسب البيئات السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية المتغيرة والمتبدلة، كما



ان تأثيرها وتأثرها يختلف ايضا باختلاف تلك الظروف والمتغيرات، ولكن ماتميز به النظام الدولي الحديث هو تأثيره الكبير والمباشر بظاهرة الارهاب حتى اصبح هو المسؤول الاول والمباشر عن اسباب تصاعده او آليات معالجته.

واجه الباحثون صعوبات كبيرة في تحديد معنى دقيق وواضح للارهاب، ولذلك برزت تعريفات كثيرة لظاهرة الارهاب، وكما اشار (Boswer Bell) " بأنه لايزعم احداً بأنه قدم تعريفاً محدداً للارهاب " (1)، وقد عرّف الارهاب بأنه " استخدام العنف غير القانوني او التهديد به - باشكاله المختلفة كالأغتيال والتشويه والتعذيب والتخريب والعنف، بغية تحقيق هدف سياسي معين، مثل كسر روح المقاومة والالتزام عند الافراد وهدم المعنويات عند الهيئات والمؤسسات، او كوسيلة من وسائل الحصول على معلومات او مال، وبشكل عام استخدام الاكراه لأخضاع طرف مناوئ لمشئئة الجهة الارهابية، والارهاب وسيلة تلجأ اليها بعض الحركات الثورية كما تلجأ اليها بعض حركات الثورة المضادة، كما تستخدمها بعض الحكومات وهيئات المعارضة على حد سواء " (2)، وفي ظل التطورات التي حصلت في العصور الاخيرة وبروز " النظام الدولي " ومارافقه من تشريعات وقوانين صدرت من هيئات ومنظمات دولية عامة افرزها ذلك النظام، ظهرت تعريفات جديدة للارهاب، منها " ان الارهاب يعني كل اعتداء على الارواح والممتلكات العامة او الخاصة بالمخالفة لاحكام القانون الدولي بمصادرة المختلفة، وهو بذلك يمكن النظر اليه على اساس انه جريمة دولية اساسها مخالفة القانون الدولي... " (3)، أي ان المنظومة الدولية او النظام الدولي هو الذي يحدد العمل الارهابي، وهو من يضع المعالجات او العقوبات لردعه، وبما ان النظام الدولي يعكس بشكلٍ او بأخر تأثير وفاعلية القوى الكبرى فيه، وان المعالجات او العقوبات التي يضعها ذلك النظام هي بالواقع تمثل ارادات ورغبات تلك القوى الكبرى، ومن هنا برزت الاشكاليات بأن معظم تلك التشريعات تتوافق مع رغبات ومصالح تلك القوى الكبرى، وليس مصالح المجتمع الدولي، ولذلك لم يقتصر الامر على صعوبة تحديد مفهوم الارهاب، بل أيضاً على وسائل مواجهته ومعالجته.

بتداخل مفهوم الارهاب مع مفاهيم ومصطلحات أخرى منها التطرف ( The Concept of Fanaticism) وأخيراً مع مفهوم التكفير، وقد يكون العمل الارهابي او الارهاب (Terrorism) أو (Terrorisme) هو مخرج من مخرجات التطرف او التعصب او العنف او التكفير، فالارهاب عرّفه البعض بدلالة العنف ((هو عنف منظم ومتصل بقصد تحقيق اهداف سياسية))<sup>(4)</sup> او هو ((الرعب الذي يلجأ اليه مجموعة او فرد كالقتل والتهريب))<sup>(5)</sup>، او هو ((تجاوز مرحلة التطرف الى مرحلة اخرى تنطوي على فرض الرأي او المعتقدات بالقوة))<sup>(6)</sup>، او هو ((رعب تحدثه اعمال عنف كالقتل والقاء المتفجرات او التخريب))، اما علاقة الارهاب بمصطلح (التكفير) فهو ان الاخير ينطوي على مفهوم ديني للارهاب، أي ان الباعث الرئيس للارهاب هو العامل الديني، فالكفر والتكفير ورد في الاديان بمعنى متقارب وهو الاشارة الى عدم الايمان بالدين او العقيدة الدينية التي جاء بها النبي، وقد ورد هذا المصطلح في القران الكريم بمواضع متعددة وبمعانٍ متفاوتة<sup>(7)</sup>.

فالارهاب هو عمل مادي (عنيف) يقوم به فرد او مجموعة او دولة، ولكن يختلف باختلاف الدوافع والاسباب التي تكمن وراءه، فقد تكون دوافعه واسبابه دينية (ويسمى حينئذ بالارهاب التكفيري)، او الارهاب الناتج من تكفير مجموعة دينية لآخرى، وهذا ما عرفتته المجتمعات الانسانية قديماً وحديثاً، وقد يكون دوافعه عرقية او قومية، وكما ان الجهات التي تقوم به تختلف فقد تكون فرداً او مجموعة او دولة (سلطة سياسية)<sup>(8)</sup>، كذلك فإن اسبابه ودوافعه ايضاً تختلف فقد تكون دينية او قومية او عرقية.

وقد وقع بعض الكتاب والباحثين بأشكالية في دراستهم للظاهرة الارهابية بان حددوا تاريخاً لظهور الارهاب بأنه نتاج التاريخ الحديث الذي واكب الثورة الفرنسية، والصحيح ان ما حدث اثناء وبعد الثورة الفرنسية هو نمط معين من الارهاب وهو الارهاب بدوافع قومية، أي ان ماساد في اوربا في تلك الحُقبَة وماتلاها بعد الثورة الفرنسية تسبب بتصاعد الشعور القومي لدى الشعوب الاوربية، مما تسبب بتصاعد نمط معين من الارهاب، ولايعني ذلك ان الارهاب هو نتاج تلك المرحلة، اذ اشار الكاتب (Matusitz Jona Than) الى ان كلمة الارهاب مواكبة للثورة الفرنسية، اذ سميت الفترة (1793 – 1794) بعهد الارهاب، وهي الفترة التي

شهدت عمليات عنف كبيرة من قبل الحكومة الثورية والتي راح ضحيتها ما بين (16,000 - 40.000) الف من الفرنسيين، مما دفع الجمعية الوطنية الفرنسية في حينها في سبتمبر/ايلول 1793 بالقول ((ان الارهاب هو مايسود اليوم))<sup>(9)</sup>، كما ذهبت الكاتبة (مارثا كرينشو Martha Crenshaw) الى نفس الرأي ((وهو قولها بأن الارهاب هو احد افرازات البيئة السياسية العلمانية الحديثة وهو يرتبط بصعود الاتجاهات القومية والفوضوية والاشتراكية الثورية))<sup>(9)</sup>، وقد ذكرت امثلة لمنظمات ارهابية ظهرت خلال تلك الحقبة منها " منظمة نارودنايا فوليا " والتي تعني " ارادة الشعب Naradnaya " ومنظمة كفاح الحزب الاشتراكي الثوري في روسيا وغيرها من الحركات القومية<sup>(10)</sup>، وقد حدث خلط لدى أولئك الكتاب بين أصل الارهاب وبين انواعه وبواعثه، اذ ان الحقائق تشير الى ان الارهاب قديم قدم الحياة الانسانية، ولكن هناك اختلاف في انواعه وبواعثه بحسب الظروف البيئية والمجتمعية اذ ان البيئة المجتمعية - كما يقول وحيد عبد الحميد - " انها المتغير الرئيسي"<sup>(11)</sup>، بينما الخطاب المتطرف هو المتغير التابع الذي يؤدي وظيفة عنيفة في ظل هذه البيئة، وينطبق ذلك على الخطاب الديني المتطرف، ولذلك قد يسود نوع من الارهاب في ظل حقبة تاريخية معينة، ثم يظهر نوع او نمط اخر من الارهاب مختلف في اسبابه وبواعثه، ثم يعود ذلك النمط القديم، او قد يغادر نمط معين من الارهاب منطقة جغرافية محددة لينتقل الى منطقة جغرافية اخرى، وهذا ما اشار اليه هنري كيسنجر في كتابه (النظام الدولي) بان الحروب الدينية التي شهدتها اوربا وماسمي بحرب الثلاثين عام (1618-1648) ومرافقها من ارهاب ديني وسياسي، قد غادرته اوربا الى نمط اخر، في حين ان منطقة الشرق الاوسط في التاريخ المعاصر تشهد نفس النمط من ذلك الارهاب القديم الذي غادرته اوربا في تاريخها الحديث والمعاصر<sup>(12)</sup>، ولذلك سُمي الارهاب في منطقة الشرق الاوسط بالارهاب التكفيري، أي ذلك الارهاب الذي ينطلق من روى دينية متطرفة تجاه الآخر.

يمكن الاشارة الى اهم الاختلافات بين الارهاب الذي شهدته المجتمعات الانسانية بصورة عامة وبين الارهاب التكفيري المعاصر بأن التطورات التي حصلت في النظام الدولي في مجال الاتصالات والمواصلات والتقنيات العالية ساعدت كثيراً في ازدياد تأثير ذلك لارهاب

وعدم اقتصره على بيئة مجتمعية او جغرافية محددة كالحال في السابق، كما ان الارهاب الجديد قد تميز ((بالتعصب الديني المتجسد غالباً في الحركات الاسلامية الراديكالية))<sup>(13)</sup>، في حين كان الارهاب القديم اكثر ارتباطاً ببيئات جغرافية واجتماعية محددة، فقد اتم الارهاب الذي عرفته اوربا في تأريخها الحديث بالعلمانية من حيث قياداته واديولوجياته<sup>(14)</sup>، أي بعبارة ادق ان مايميز الارهاب المعاصر هو البعد الديني للارهاب وكذلك سعة انتشاره وتأثيره على الساحة العالمية بسبب التطور الهائل في المجال التقني، مما دفع القوى الفاعلة في النظام الدولي الى ضرورة الاهتمام بما يجري ومحاولة ايجاد الحلول والمعالجات اللازمة.

وهذا لايعني عدم وجود انواع اخرى من الارهاب كان يكون على اسس عرقية او قومية، ولكن يتم التركيز على الارهاب الذي يكون تأثيره المكاني والزمني من حيث الشدة في التأثير والاستمرارية في الزمن والسعة في الانتشار جغرافياً اكثر من بقية الانواع الاخرى، وهذا مايشهده الواقع الدولي المعاصر من بروز وتزايد تأثير وانتشار الارهاب التكفيري ولاسيما في منطقة الشرق الاوسط.

## المبحث الثاني

### مصالح القوى الدولية الفاعلة والارهاب التكفيري

يمكن الاشارة الى عنصرين مهمين عند دراسة الارهاب وهما عنصر المكان والزمان او مايسمى " بالتاريخ والجغرافية " للارهاب، وقد تمت الاشارة الى ان الارهاب يكون على اشكال متعددة بحسب دوافعه التي قد تكون دينية او عرقية او قومية، وكذلك بحسب الاشخاص الذين يقومون او يتبنون الارهاب كأن يكونون افراداً أو جماعات او سلطة سياسية (دولة)، ويكون مستوى تأثير الارهاب ومدى الاهتمام به بمستوى تأثيره المكاني والزمني، أي بالمساحة الجغرافية التي يؤثر فيها الارهاب ويكون فاعلاً، وكذلك للحقبة الزمنية التي يمتد فيها ذلك التأثير الارهابي وعند الاستقراء السريع لاشكال الارهاب نجد ان الارهاب الديني او الارهاب الذي يقوم على مرتكزات عقائدية - دينية هو من بين اهم

انواع الارهاب من ناحية تأثيره المكاني والزمني، بل حتى في العصور التي سبقت الثورة التي شهدتها الحياة الانسانية في مجال الاتصالات والمواصلات، فالأرهاب الديني (التكفيري) هو قديم وحديث في ان واحد، واذا كان للارهاب الديني ذلك التأثير الكبير زمانياً ومكانياً في السابق، فمن الطبيعي ان يكون تأثيره أشد وأعنف في ظل التكنولوجيا الحديثة، مع وجود مسببات انبعاثه وتوافر ظروف تصاعده، وهذا ماشهده العالم بصورة واضحة وجليّة في هجمات 11 أيلول/سبتمبر على اراضي الولايات المتحدة الامريكية عام 2001 ومرافقها من احداث وعمليات ارهابية من منطلقات دينية.

مايمكن الاشارة اليه هو انه ليست التقنية الحديثة والتطور العلمي في المجالات كافة هي السبب الرئيسي وراء تصاعد الارهاب، وانما ساعدت تلك التقنية على تنفيذ العمليات الارهابية، ولكن السبب الرئيس في تصاعد الارهاب هو سلوك القوى الكبرى الفاعلة في النظام الدولي، وهذا السبب الذي يفسر انبعاث الارهاب التكفيري (الاسلامي المتطرف) في جغرافية محددة وتاريخ محدد دون غيره من المناطق، وذلك ماشهدته منطقة الشرق الاوسط<sup>(15)</sup> من بروز تيارات الفكر الاسلامي التكفيري الذي جنح الى العنف والارهاب الغير مقيد بجغرافية محددة، وانما شمل معظم مناطق العالم، وقد أشار الى ذلك الكاتب جمال عبد الجواد بالقول "... أسهم النظام الدولي وتغيراته بدرجة كبيرة في صنع العالم العربي الحديث... تم إصطناع بعض الدول العربية اصطناعاً لاسيما في منطقة الشرق الاوسط، وكان النظام الدولي حاضراً في تحديد موازين القوى الاقليمية ومحصلة الصراع والتنافس بين الدول الرئيسية في العالم العربي والشرق الاوسط ايضاً...))<sup>(16)</sup>، ويعني ذلك ان اسباب تصاعد العنف والارهاب في المنطقة يعود الى اسباب خارجية بالدرجة الاولى ، والتي تسمى بحقبة الاستعمار التي تعرضت لها المنطقة، ذلك الاستعمار الذي تسبب (بتشويهات ثقافية) لمجتمعات المنطقة وانتج ردة فعل عنيفة في تلك المجتمعات، وقد اشار الكاتب (بنجامين عبدالله) الى ذلك بالقول ((... منذ ازمنة الاستعمار الصريح، سعت العنصرية الاستعمارية لبناء شرعية واضحة ولازمة لممارستها للهيمنة، واخذ الاستعمار يرسخ من خلال خطاباته العامة المتمسحة زيفاً بالعلم، من دونية المستعمرات وثقافات

شعوبها، وكان الاستعمار يبرر الهيمنة بحاجة المستعمرات للتطور من خلال التفاعل الايجابي معه...))<sup>(17)</sup>، وقد تسبب الغزو الثقافي للمنطقة، فضلا عن الغزو العسكري، الى ردود فعل قوية حاولت من خلالها شعوب تلك المنطقة مواجهة ذلك الغزو الثقافي والعسكري بالعودة الى التراث واحيائه والذي كان بمجمله تراثاً دينياً اسلامياً، اذ نجح ذلك التراث - بحسب تصورهم - في حقب تاريخية ماضية في المواجهة وانجاز السيادة او القيادة على المجتمعات والثقافات الاخرى لاسيما مع اوربا المسيحية<sup>(18)</sup>.

ليس المهم - في هذا الصدد - مناقشة الاسباب وراء تصاعد الارهاب التكفيري في منطقة الشرق الاوسط، وهل هي خارجية بسبب ذلك الغزو الثقافي والعسكري والهيمنة السياسية، او اسبابه ذاتية داخلية بسبب طبيعة المجتمع وثقافته، اذ ان الرأي الراجح ان لكلا العاملين الداخلي والخارجي<sup>(19)</sup> دورا في تصاعد ذلك الارهاب التكفيري، اذ حتى لو كانت اسباب الارهاب التكفيري ذاتية، فإن العوامل الخارجية ولاسيما ما طرح في المجال الايديولوجي كصراع الحضارات ونهاية التاريخ وماتضمنته من دعوات ((صريحة لتعبئة الغرب كحضارة ومصالح ضد الحضارات الاخرى))<sup>(20)</sup> ومن بينها الحضارة الاسلامية كل ذلك تسبب بتصاعد العنف والارهاب، كما كانت قضية فلسطين ومارافقها من " اعلان للوطن القومي لليهود " من بين اهم الاسباب التي أجبّت الصراعات في منطقة الشرق الاوسط وحفزّت التيارات الاسلامية وغيرها على التطرف والعنف ومن ثم التكفير والارهاب<sup>(21)</sup>، وهذا ما يفسر الاسباب التي تدعو الحركات التكفيرية والارهابية الى الدعوات المستمرة لمواجهة ذلك (العدو البعيد)<sup>(22)</sup> الذي تسبب لها - بحسب وجهة نظرها - بكثير من المآسي وكان سبباً في معاناة شعوبها.

لا يمكن دراسة ظاهرة الارهاب بصورة تفصيلية، كما لا يمكن التطرف الى جميع اشكاله، فضلاً عن اسباب تصاعده وماهي الجهات التي تتبناه هل هم افراد او جماعات منظمة او دول، ولكن ما يتم تناوله هنا الارهاب التكفيري وأثره اقليمياً ودولياً فضلاً عن سلوك القوى الدولية الفاعلة في النظام الدولي تجاه ذلك النوع من الارهاب، وكما تم تناول ذلك سابقا بان ما يميز أي نوع من الارهاب هو مدى شدته واستمراريته والمنطقة الجغرافية التي ينتشر

فيها، ومن الواضح بان الارهاب التكفيري الذي قامت وتقوم به الجماعات الاسلامية التكفيرية (الجهادية) من بين اهم انواع الارهاب من ناحية العنف والشدة والاستمرارية الزمنية، فضلا عن سعة انتشاره ليشمل مناطق واسعة من العالم ولاسيما بعد نهاية الحرب الباردة عام 1991، اذ تحول الارهاب الى ظاهرة دولية واضحة واخذ طابعا عالمياً واصبح سمة اساسية من سمات النظام الدولي الجديد<sup>(23)</sup>، وهناك مؤشرات واضحة الى ان الارهاب التكفيري اصبح في المقدمة من ناحية تأثيره وتأثره بالمتغيرات الدولية، ومن بين اهم تلك المؤثرات:-

1- العوامل التي تم ذكرها لبيان أي نوع من الارهاب يكون هو اكثر تأثيراً في النظام الدولي وهو عامل المكان والزمان والشدة، اذ يمكن بيان ذلك من خلال تمثيل تلك العوامل بمخطط ثلاثي (Three dimenntions) الابعاد او المحاور، وكل نوع من انواع الارهاب يقاس بتلك الابعاد سواء كان دينياً او عرقياً ام قومياً ام غيره من انواع، فالبعد الاول وهو الطول (length) او الامتداد ويمثل عامل الزمن (time) الذي يستمر فيه تأثير الارهاب وهل هو ظاهرة عارضة مؤقتة او مستمرة، والبعد الثاني او الامتداد الثاني وهو العرض (width) ويمثل عامل الجغرافية او المساحة (Area) التي ينتشر فيها الارهاب ويتمدد خلالها ويشير هذا العامل الى مستوى انتشار الظاهرة الارهابية هل هي مناطقية او محلية او اقليمية او دولية، والعامل الثالث وهو مهم ايضاً ويمثل مدى العنف او التأثير او الشدة (effect) للظاهرة الارهابية، ويمثل الارتفاع (heigh) او العمق.

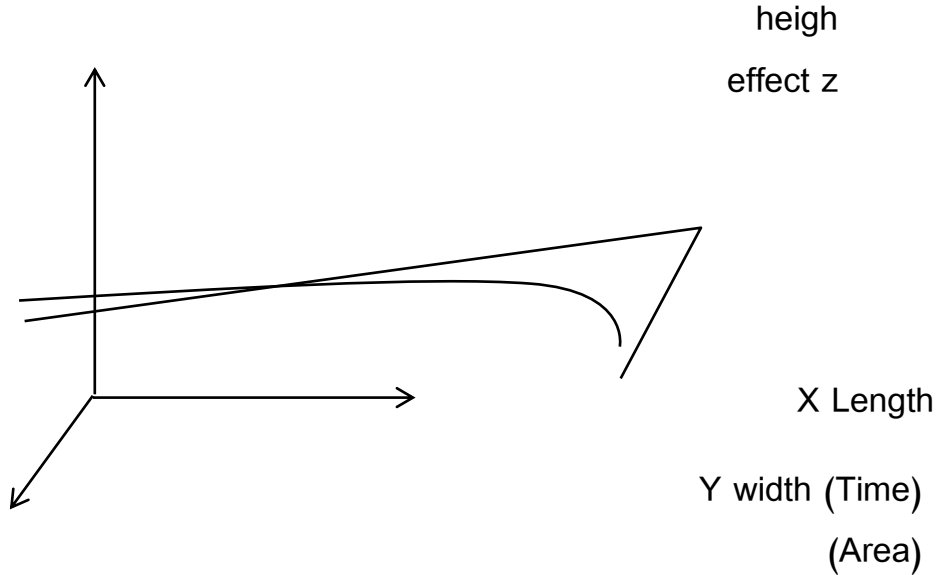
ومن خلال تلك العوامل يمكن معرفة او تصنيف الاعمال الارهابية والتنظيمات التي تقف وراءها وبيان أي منها اكثر تأثيراً، فإذا كانت الابعاد او المحاور الثلاث ممثلة بـ(Z، x، y) وان الارهاب ممثل بالرمز (T).

فيمكن قياس أي نوع من انواع الارهاب من خلال العلاقة الطردية بين الابعاد الثلاث وكما يلي:

Terrorism  $\propto$  Lenyth. width. heigh

T  $\propto$  L.W.H

او يمكن رسم أي نموذج او نوع من انواع الارهاب من خلال الرسم او المخطط البياني التالي:



" مخطط يوضح كيفية تصاعد نمط معين من الارهاب يبدأ بعنف اقل ومساحة جغرافية اقل ثم يتزايد من حيث الشدة والمساحة خلال عامل الزمن الى ان يعود الى التناقص من حيث الشدة والتأثير الجغرافي، وذلك يعتمد على نوع الارهاب وبواعثه واسبابه والجهات التي تقف خلفه وتسانده وعند تطبيق تلك المحددات او العوامل نجد ان الارهاب الديني (التكفيري) المعاصر يعد من اكثر انواع الارهاب تأثيراً من ناحية المكان والزمان والشدة، وكانت هجمات 9/11 على اراضي الولايات المتحدة هي نقطة التحول في ذلك الارهاب، حيث امتد ذلك الارهاب جغرافيا الى ابعد نقطة جغرافية، واستخدام كل ما بوسعه ان يستخدمه من شدة وعنف من خلال تسخير التقنية العالية التي وصل اليها العالم في مجال الاتصالات والمواصلات وجعلها وسائل لتنفيذ هجومه، فضلاً عن استهدافه للصرح الثقافي الاقتصادي (برجي التجارة العالمي) وكذلك الصرح العسكري (البنتاغون) في الولايات المتحدة الامريكية<sup>(24)</sup>، يضاف الى ذلك عامل الزمن الذي استغرقه ذلك النمط من الارهاب التكفيري الذي تصاعد بصورة متزايدة حتى انتج تنظيمات هددت الانموذج العصري للنظام الدولي



(الويستفالي) المتمثل بالدولة القومية، معلناً ذلك التنظيم عن سياسته بهدم الاسوار والغاء الحدود القومية والرجوع الى عصر ما قبل الدولة، وهذا ما جرى فعلاً في بعض دول المنطقة التي طالها ما عُرِف (بثورات الربيع العربي) بعد عام 2011.

ان ما يؤكد تصاعد الارهاب التكفيري دون باقي الانماط الاخرى من الارهاب هو الاحصائيات التي اجريت في تلك الحُقبَة، اذ اشارت بعضها الى ان منطقة الشرق الاوسط وخلال الفترة (1975 - 1997) قد شهدت اعلى نسبة من العمليات الارهابية تليها اوربا ثم افريقيا ثم اسيا<sup>(25)</sup>، وان اغلب الذين قاموا بتلك العمليات هم من الجيل الثاني والثالث من المسلمين المهاجرين، اذ حوالي (80%) من الحوادث الارهابية التي جرت قام بها أولئك<sup>(26)</sup>، ومن ثم تزايدت تلك العمليات مع استمرارية الوقت فكانت هناك (1732) عملية عام 2001 ثم (4995) عام 2005، ثم (6659) عام 2006<sup>(27)</sup>، وهذا يؤكد تزايد الابعاد الثلاث في الارهاب التكفيري وهما عامل الزمان والمكان فضلا عن العامل الثالث الجغرافي، اذ تميز ذلك الارهاب بشموله لمناطق واسعة من العالم وعدم اقتصره على المنطقة الجغرافية التي نشط فيها وهي منطقة الشرق الاوسط، فحدثت تفجيرات او كلاهوما 1995 وتفجير مركز التجارة العالمي 1993 وتفجير مترو الانفاق في طوكيو باستخدام غاز السارين 1995 ومن ثم تفجير الارهابي الاشد على مركز التجارة العالمي في 11 ايلول/سبتمبر 2001 وكذلك ماسبقه من تفجير في كينيا وتنزانيا 1998، ثم تفجيرات قطار مدريد في 11 مارس/اذار 2004 وتفجيرات لندن 2005 وتفجيرات سيناء في مصر 2006<sup>(28)</sup> وأخيراً تفجيرات فرنسا في عام 2016، أي امتداد الارهاب على معظم قارات العالم وبسبب كل ذلك برزت الاهتمام الدولية بظاهرة الارهاب التكفيري.

2- وما يؤكد العامل الاول ايضا من ان الارهاب التكفيري هو الاشد والاعنف والاكثر تأثيراً من بين الانواع الاخرى التي عرفها العالم، هو مدى الاهتمام الدولي بذلك النمط من الارهاب من قبل الهيئات والمنظمات الدولية، فضلا عن القوى الدولية العظمى والكبرى الفاعلة في ذلك النظام، اذ تم تحديد نوع الارهاب اولاً وبشكل مؤكد بأنه ارهاب ديني تكفيري تتبناه وبشكل علني تنظيمات اسلامية متطرفة وفي مقدمتها تنظيم القاعدة الذي اسسه

اسامة بن لادن عام 1998 ومعه ايمن الظواهري<sup>(29)</sup> في افغانستان، ثم تطور ذلك التنظيم فيما بعد حتى برزت منه تيارات تكفيرية كان اخرها تنظيم (داعش) و (جبهة النصرة) وغيرها من التنظيمات التي شهدتها منطقة الشرق الاوسط في السنوات الاخيرة.

ان مايعطي قوة دافعة لذلك الارهاب التكفيري في المنطقة هو الهوية الثقافية لشعوب المنطقة وهي الهوية الاسلامية، اذ ان الولاءات الدينية والسياسية ساعدت كثيراً على تأجج الصراعات داخل دول المنطقة نفسها وفيما بينها، وان ذلك الارهاب - وكما اشار هنري كيسنجر - بأنه متزايد وان المنطقة مهينة للمزيد من الاضطرابات، وهناك عدم وضوح بين الديني المقدس وبين الدنيوي، فضلاً عن تنافس الهوية الوطنية مع هويات أخرى نابعة من الدين والمذهب والقبيلة<sup>(30)</sup> يساعدها في ذلك ميليشيات مسلحة، وقد تنبتهت الدول لذلك الخطر الكبير وايقنت بخطرته المحدق بها منذ هجمات 9/11 ومارافقها من اعمال اراهابية اجتاحت معظم مناطق العالم دون استثناء، فأنشأت منظمة الامم المتحدة (لجنة مكافحة الارهاب) بموجب قرار مجلس الامن (المرقم 1373) بالاجماع في 28 ايلول/سبتمبر 2001 اي بعد هجمات ايلول/سبتمبر على اراضي الولايات المتحدة الامريكية بأيام قليلة، طلبت فيه من دول العالم الالتزام بأخذ التدابير اللازمة لمكافحة الارهاب<sup>(31)</sup>، كما اصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارات عديدة لادانة الاعمال الارهابية والتوجيه بمحاولة ايجاد الحلول والمعالجات المناسبة لمواجهة ذلك الارهاب، ومن بين تلك القرارات هو القرار رقم 1368 في اليوم التالي لهجمات 11 ايلول/سبتمبر وقرارات اخرى كثيرة بهذا الصدد<sup>(32)</sup> لامجال لاستقصاءها وبيان تفصيلاتها، وقد تناولت منظمات وهيئات اقليمية اخرى موضوع الارهاب، فقد عرف الاتحاد الاوربي الارهاب في قراره الذي صدر في حزيران/يونيو 2002 بأنه، كل فعل او تهديد بفعل يهدف الى تحقيق هدفين الاول الدفاع عن قضية سياسية او دينية او ايدولوجية والثاني ترويع العامة او قطاع مهم، على ان يتسبب هذا التهديد او الفعل باضرار تتراوح بين القتل او الاذى الجسدي الخطير او تهديد حياة شخص او الاضرار بالنظم الالكترونية او الاضرار الخطير بصحة او حياة قطاع من عامة الناس<sup>(33)</sup>، ولم يقتصر الامر على المنظمات الدولية والاقليمية، بل ان معظم دول العالم ادانت ذلك

الارهاب التكفيري وتعهدت بالتعاون فيما بينها لمعالجة اسبابه ومواجهة مخاطره التي لاتستثني اية دولة دون دولة اخرى، إذ اصبحت جميع دول العالم بمواجهة نمط جديد من الارهاب يختلف عما عرفته من الانماط السالفة، فالمعروف في السابق ان اشد انواع الارهاب هو ما تقوم به الدول وليس الافراد، اي ما يسمى بالارهاب السلطوي لان الدولة هي من يمتلك وسائل القوة اكثر من غيرها وهي التي تستطيع استخدام تلك القوة وهذا ما عرفتته اوربا في حقبة الحروب الي نشبت فيما بينها بعد تشكل الدولة القومية، فضلاً عن الحروب التي كانت تقوم بها الامبراطوريات في السابق، اما الارهاب الفردي، اي الذي يقوم به الفرد، او المجموعة فيأتي بدرجة اقل من حيث الشدة، كما انه من الناحية الزمنية لا يستطيع الافراد او المجموعات الاستمرار طويلاً في الصراع حالهم حال الدولة التي قد تستمر لحُقب تاريخية طويلة، وبعبارة ادق كان الارهاب العالمي الاكثر تأثيراً في السابق مقرون بمقدرات الدولة التي تستطيع تهيئة عامل المكان والزمان والشدة للعمل الارهابي، فبرز في التاريخ الحديث والمعاصر الارهاب القومي - اي الارهاب لأسباب قومية - بين الدول المتشكلة حديثاً في اوربا، ثم عرف العالم الارهاب الايديولوجي وكان الاشد والذي كانت بواعثه الصراع الايديولوجي في حقبة الحرب الباردة بين الولايات المتحدة الامريكية والاتحاد السوفيتي السابق، وقد توقع البعض لبداية عصر جديد من الهيمنة والانفراد الامريكي بعد نهاية الحرب الباردة، وطرحت اراء ونظريات كان من اهمها نهاية التاريخ<sup>(34)</sup> وسيادة القيم والمفاهيم الغربية في العالم دون اي منازع<sup>(35)</sup>، وقد ارتكزت تلك الرؤية على ان من شروط ايه مواجهة ذات شدة واتساع جغرافي واستمرارية زمنية تقتضي وجود دولة موازنة بالقوة للولايات المتحدة الامريكية، وهذا - بحسب نظرهم - غير متحقق مابعد عام 1991<sup>(36)</sup>.

أثبتت المتغيرات التي جرت فيما بعد في البيئة الدولية عدم دقة تلك الآراء، إذ نشأ نمط جديد من الصراع العالمي أصبح فيه احد الأطراف لأول مرة في السياسة الدولية تنظيماً وليس دولة في مواجهة تحالف من القوى الكبرى تقوده الولايات المتحدة الامريكية<sup>(37)</sup>، دون ان تحقق حسم نهائي وناجح لذلك الصراع، ولذلك اشار بعض الباحثين الى القول بأن الارهاب مرّ بمراحل ثلاث، المرحلة الاولى هي مرحلة الارهاب القديم (الكلاسيكي) الذي

يستهدف اشخاصاً محددين والمرحلة الثانية هي مرحلة الارهاب الحديث الاكثر دماراً والذي تستخدم فيه الاسلحة المدمرة، ثم مرحلة الانتقال الى الارهاب النوعي<sup>(38)</sup> وهو الذي يستخدم فيه السلاح النوعي ولكن ليس من قبل دولة وانما من قبل اشخاص منظمين كالحال الذي شهده العالم في الهجوم على برجى التجارة العالمي عام 1993 وهجوم جماعة (أرم شيويكو (Aum shin - rikgo) اليابانية على الانفاق بأستخدام غاز السارين عام 1995<sup>(39)</sup> تم الهجوم الأعنف على برجى التجارة العالمي في 11 أيلول / سبتمبر 2001. إنَّ بروز الارهاب التكفييري ومايمتلكه من مميزات او خصائص في ابعاده الثلاث الزمانية والمكانية والشدة دفع بعض الباحثين بالقول الى ان النظام الدولي قد يشهد تحولاً في نمط الصراع القائم بين وحداته من صراع ثنائي بين قوى دولية محافظة على التراتبية في ذلك النظام لصالحها وقوى مُراجعة لتلك التراتبية<sup>(40)</sup> بين وحداته الى ظهور نمط جديد من الصراع هو الصراع بين ثلاث مجموعات وهي القوى المحافظة والقوى المراجعة وقوى ثالثة مدمرة هي الارهاب<sup>(41)</sup>، إذ لم يقتصر خطر ذلك الارهاب وتحديه داخل الدول التي تصاعد فيها، وإنما امتدَّ خطره الى خارج تلك الدول ليدخل في مواجهة عالمية، كل ذلك وغيرها من الاسباب دعا المنظمات الدولية والقوى الدولية الفاعلة الى ضرورة مواجهة تلك القوة الصاعدة وايجاد المعالجات الناجحة للحد من مخاطرها.

ما يُثار من تساؤل هو هل نجحت المنظمات الدولية، فضلاً عن القوى العظمى والكبرى في تلك المواجهة، وهل استطاعت أن تحد من الابعاد الثلاث للأرهاب التكفييري زمانياً ومكانياً وشدةً، والواقع يُشير الى عكس ذلك، فقد تصاعدت تلك القوة الثالثة وبشكل مخيف وخطير جداً، وبات تهديدها لا يستثنى اية منطقة في العالم، وهذا ماحدث فعلاً في التفجيرات الاخيرة في الولايات المتحدة وفرنسا وغيرها من مناطق العالم.

يبقى التساؤل المطروح دائماً هو لماذا تصاعد ذلك الارهاب التكفييري المدمر ولماذا فشلت او على الاقل لم تتجح بصورة كبيرة القوى الدولية في معالجته او مواجهته، وهل ان هناك خللاً في الاليات التي وضعها النظام الدولي ومؤسساته في تلك المعالجة، ام هل ان سبب ذلك التصاعد للإرهاب التكفييري هو سلوك القوى العظمى والكبرى الفاعلة في ذلك

النظام، ام ان الارهاب التكفيري وحده يمتلك تلك المقومات الثلاث التي تساعده على التأثير المكاني والزمني والشدة، ام ان تلك الاسباب مجتمعة ساعدت في تصاعد ذلك الارهاب التكفيري حتى بدأ تهديده عالمياً، ومعالجته تحتاج الى تحالف دولي كبير بين القوى الدولية الفاعلة في النظام الدولي، وهو ما أعلنته الولايات المتحدة الامريكية أخيراً من الدعوة الى تشكيل ذلك التحالف.

### المبحث الثالث

#### الارهاب التكفيري بين التوظيف والمعالجة

لا يمكن القول بان الارهاب التكفيري يمتلك بما يكفي من المقومات الذاتية للتأثير، أي بمعنى اخر ان الاسباب الذاتية التي يستند عليها الارهاب التكفيري لاتمكنه ان يكون بذلك المستوى من الشدة والتأثير والاستمرارية والانتشار، وهذا القول لا يحتاج الى جهد كبير لأثباته، لاسيما عند الرجوع سريعاً الى بدايات تشكله وتزايد نشاطاته زمنياً ومكانياً، فقد اعترفت القوى الكبرى أخيراً وفي العلن بمسانداتها لذلك الارهاب التكفيري في حقبة الصراع بين القوى العظمى وماسميت بحقبة الحرب الباردة اثناء الاجتياح السوفيتي لأفغانستان عام 1979 وحتى خروجه منها عام 1989، وكيف ان المخابرات المركزية الامريكية<sup>(42)</sup> (CIA) وبالشترك مع مخابرات قوى اقليمية ودولية اخرى ساعدت في ذلك الصراع في تلك الحقبة<sup>(43)</sup> اذ جرى توظيف ذلك الارهاب التكفيري في الصراع بين القوى العظمى في النظام الدولي، مما اعطى ذلك التنظيم زخماً كبيراً في ابعاده الثلاث الزمانية والمكانية وكذلك القوة او الشدة، وقد حاولت القوى العظمى وفي مقدمتها الولايات المتحدة الامريكية بعد انتهاء الصراع وإندحار الاتحاد السوفيتي ومن ثم تفككه عام 1991 من السيطرة على ذلك الارهاب او تحييده او تجميده أو توجيهه وجهة اخرى، ولكن المتغيرات الدولية المتسارعة والتي كان ابرزها الاحتلال العراقي للكويت في 2 آب / أغسطس 1990 والتواجد العسكري الغربي في منطقة الشرق الاوسط، كل ذلك وفرّ البيئة المناسبة لعدم السيطرة عليه، بل على العكس من ذلك ادى ذلك الى اعطائه دفعاً قوياً وذلك بتشابه الاسباب نفسها

التي دعت الى تشكله عام 1979، وهي احتلال اراضي وبلدان اسلامية من قبل قوى اجنبية (كافرة) او (صليبية)، وكانت النتيجة لذلك الصراع بين الارهاب التكفيري وبين القوى الدولية التي اوجدته سلفاً هي ان ذلك التنظيم اعاد هيكلته ذاتياً واستجمع قواه ليُعلن عام 1998 عن تشكيل تنظيم تحت عنوان (قاعدة الجهاد) او ما عُرِفَ اخيراً بتنظيم القاعدة<sup>(44)</sup>، والذي تبنى وبصورة علنية لكثير من النشاطات الارهابية في العالم.

لقد تسببت ازدواجية القوى الكبرى في تعاملها مع الارهاب التكفيري بمخاطر كبيرة هددت وتهدد الاستقرار والامن والمسلم الدولي، وباتت حتى تلك الدول التي ساندت او وظّفت ذلك الارهاب لحساب مصالحها وصراعاتها تعيش بحالة من الاضطراب الذي اجتاح النظام الدولي، حتى وصل البعض الى تسمية ذلك (بالفوضى الاستراتيجية)، أي الفوضى العارمة التي يصعب علاجها او فهمها او السيطرة عليها، وهذا ما يفسر الفشل الدولي في معالجة او تطويق ذلك الارهاب التكفيري، بالرغم من الجهود الدولية الكبيرة في هذا الصدد، اذ جاء في اعلان الامم المتحدة في بداية الالفية الثالثة (6 - 8) ديسمبر / كانون الاول 2000 الى ضرورة الالتزام بميثاق الامم المتحدة بضرورة حفظ السلم والامن الدوليين والتأكيد على مبدأ التضامن والتسامح والمساواة<sup>(45)</sup>، ولكن لم تغلح في تحقيق ذلك، كذلك في نفس الوقت أعلنت الولايات المتحدة الامريكية وبعد هجمات 11 أيلول / سبتمبر 2001 حربها على الارهاب مستهدفة (تنظيم القاعدة) في افغانستان<sup>(46)</sup> ودول محور الشر المساندة والداعمة له، لكن لم تحقق تلك الحرب إلا مزيداً من التطرف وتزايد الارهاب التكفيري لاسيما مع تراجع الدعم الدولي للولايات المتحدة الامريكية فيما بعد في حربها الثانية على العراق عام 2003 وماتلاها من احداث<sup>(47)</sup>، وكان الخطأ الاكبر في اعلان تلك الحرب هو تحميلها بعداً دينياً وذلك بأعلان الرئيس الامريكي السابق جورج بوش الابن بأنها (حرب صليبية)<sup>(48)</sup>، وهذا المصطلح يحمل في دلالاته ابعاداً دينية واضحة وفيه اشارة الى الصراع الديني الذي عرفه العالم الاسلامي (الشرق) مع الغرب المسيحي وخلال قرون عدة مضت، اذ طالما استثمرت الدول القيم الدينية في حروبها وطالما حاولت تلك الدول استقطاب الافكار والرموز الدينية المرتبطة بالاصوليات الدينية، ولم تكن الديانة المسيحية (الصليبية) استثناءً

من ذلك الاستثمار السياسي الايديولوجي الذي بلغ اقصى تأثيره في العصور الوسطى<sup>(49)</sup>، ثم عاود الظهور مرةً اخرى بصورة اشد، اذا اشار تقرير مؤثر الارهاب العالمي Global Terrorism Index الى تزايد العمليات الارهابية في معظم دول العالم، وان من بين (158) دولة في العالم، هناك فقط (20) دولة لم تتعرض لهجمات او اعمال ارهابية، كما ان (87%) من تلك العمليات تركزت في (10) دول، وان العمليات الاكثر (حوالي 35%)<sup>(50)</sup> من الارهاب تركز في منطقة الشرق الاوسط في العراق وأفغانستان خلال العقد الاول من الالفية الثالثة، وأمام ذلك الوضع الارهابي العالمي الخطير وأبعاده المتزايد من الثلاث من ناحية الزمان والمكان والشدة، حاولت كثير من الدول العظمى والكبرى الى ضرورة التفكير الجدي بالمعالجة ووضع الحلول للحد من ذلك الارهاب، وكانت هناك عوامل عديدة وراء عدم نجاح تلك المحاولات أهمها:-

1- ان التفكير الجدي والصحيح بالمعالجة للارهاب التكفيري يقتضي معرفة الاسباب الواقعية او الحقيقية لأنبعاث ذلك الارهاب، وبغض النظر عن اولوية الاسباب التي ساعدت في تصاعد الارهاب التكفيري هل هي الذاتية الداخلية او الخارجية (الدولية)، فإن هناك دور لبعض القوى الكبرى في نشوء ذلك الارهاب سواءً بصورة مباشرة كما حدث في حقبة الصراع العالمي ما قبل عام 1991 وانبعاث تنظيم القاعدة في افغانستان، او بصورة غير مباشرة بسبب ماتعرضت له دول المنطقة من هيمنة سياسية واقتصادية وعسكرية، فضلاً عن الازمة البنيوية التي تعاني منها المنطقة العربية وهي وجود (اسرائيل)<sup>(51)</sup>، بل الاكثر من ذلك دور القوى الكبرى ولاسيما الولايات المتحدة الامريكية في الازمات الداخلية السياسية لتلك الدول ومساندتها النظم السياسية المستبدة داخل تلك الدول على حساب شعوبها، اذ اشار (Graham E.Faller) بالقول انه " نادراً ما أحجمت الولايات المتحدة الامريكية من دعم دكتاتوريات او انظمة بشعة - على حساب الشعوب - اذا ماظنت بان الامر يحقق مصلحة لها"<sup>(52)</sup>، وان دعم تلك الانظمة يعني على حساب القوى الداخلية المناوئة او المعارضة لها، والتي كان من اكثرها تأثيراً التيارات الاسلامية المتطرفة والمعتدلة.

2- في الوقت الذي هدد فيه الارهاب التكفيري الامن المجتمعي لمعظم الدول وأضر بالاستقرار الداخلي لها، فإنه في الوقت ذاته ترى بعض الدول بانها بإمكانها الافادة منه وتوظيفه ولو مرحالياً في صراعاتها الاقليمية، أي بمعنى اخر أنه ليست من مصلحة جميع القوى العظمى هو القضاء كلياً على الارهاب التكفيري وانما من مصلحتها ان تتعامل معه بصورة تستطيع توظيفه في نزاعات اقليمية او منافسات دولية، وهذا مايفسر الخلافات الحادة بين القوى العظمى والكبرى حول اليات معالجة الارهاب التكفيري، كما يؤكد عدم النجاح في المعالجة لذلك الارهاب، ومايزيد من تلك المصاعب والعقبات هو عدم الاتفاق الكامل على من هي الجهة التي تمثل الارهاب والتي لاتمثله.

ان مصالح القوى الدولية الكبرى دفعتها الى عدم الجدية في مواجهة الارهاب التكفيري، وذلك يعني ازدواجية في سلوك تلك القوى ازاء ذلك الارهاب، ولذلك تسبب التدخل الدولي في تصاعده وتناميه وانتشاره<sup>(53)</sup>، ولم يقتصر الموقف الدولي على عدم الجدية في مواجهة الارهاب او معالجته فقط، بل شهدت بعض المواقف الدولية تطوراً خطيراً في التعامل معه وتسهيل حركته وقد توضح ذلك اخيراً في الاحداث التي شهدتها منطقة الشرق الاوسط بصورة عامة، والمنطقة العربية بصورة خاصة، وفي العراق وسوريا بصورة اخص، ولاسيما بعد ماشهدته المنطقة من اضطرابات وتغيرات فيما عُرفت (بثورات الربيع العربي)<sup>(54)</sup> وماتلاها من بروز تنظيم الدولة الاسلامية في العراق والشام (داعش)<sup>(55)</sup> وغيره من التنظيمات التكفيرية الاخرى وأهمها (جبهة النصرة)<sup>(56)</sup> في سوريا، والتي هي فروع لتنظيم القاعدة في افغانستان، وان اختلفت (داعش) فيما بعد مع ذلك التنظيم (الأم).

ليس المهم في هذا الصدد دراسة تفصيلات نشوء وتصاعد تلك التنظيمات وانما تناول المواقف الدولية ازاءها، اذ لم يكن خافياً على جميع الدول بأن (داعش) و (النصرة) هما فروع لتنظيم القاعدة الذي تم اعلان الحرب عليه من قبل الولايات المتحدة وحلفاءها لأكثر من عقدين من الزمن، كما لم يكن خافياً على دول المنطقة العربية وبالخصوص دول الخليج حقيقة تلك التنظيمات التكفيرية ومخاطرها، ولكن بالرغم من كل ذلك لم يكن سلوك تلك الدول ومواقفها بمستوى التحديات التي شكلها ويشكلها ذلك التنظيم، والذي يفوق تنظيم



القاعدة في توجهات ومخاطرة، اذ تحرك ذلك التنظيم " من منظور دولة في طور التوسع " (57) مهدداً بحركته تلك النظم السياسية (الفاشلة) القائمة في المنطقة ساعياً الى بناء دولة لاعلى الاسس الحديثة التي قامت عليها الدول في العصر الحديث، وإنما الدولة الدينية التي عرفها المجتمعات في العصور الوسطى، معتمداً في اقامة تلك الدول على الارهاب والقتل والتكفير والتهجير وفق نظرية (الترس) والقتل للوصول الى الاهداف (58)، وقد كانت حركته سياسية بالدرجة الاولى اكثر من كونها دينية خالصة، ولكنها وظفت الفهم الديني المتطرف في تلك الحركة (59)، واستطاعت من خلال ذلك استقطاب عدد كبير من المقاتلين الى صفوفها وكسب تأييدهم، مستغلة حالة الانقسام المذهبي الحاد الذي عاشته المنطقة ولاسيما في العراق ودول اخرى مثل سوريا ولبنان، والذي وفر بيئة سياسية واجتماعية مناسبة وحاضنة لذلك التنظيم، فبعد اعلان تنظيم (داعش) قيام الخلافة الاسلامية بزعامه (ابو بكر البغدادي) (60)، قامت تنظيمات كثيرة من الانضمام الى ذلك التنظيم ومبايعته (61)، وساعدته على الاعلان على قيام كيان سياسي عُرف بدولة الخلافة في العراق والشام، والذي دعا التيارات الاسلامية الاخرى والشعوب في المناطق والدول الاسلامية الى ضرورة مبايعته، وهذه استيراتيجية جديدة للارهاب التكفيري تختلف تماماً عن استيراتيجية تنظيم القاعدة في السابق والتي كانت تؤكد على الجانب الجدلي الفكري والتنظيري، في حين ركز (داعش) على الجانب الحربي والعملياتي وبصورة وحشية لاحداث صدمة في النفوس حتى تُدْعَن لما يريد ذلك التنظيم سواءً من قبل المواطنين العزل المدنيين ام من قبل القوى الخارجية التي تحاول تقييد حركته او محاربته، كمل يفعل في وسائل الاعلام والتواصل الاجتماعي بنشر صور لقطع الرؤوس كما فعلوا بالرهينة الامريكي (نيكولاس بيرج) (62) وكذلك المختطف الكوري، او بالحرق كما فعلوا بالطيار الاردني بعد أسرهِ أو بالتعليق بالشنق بالاماكن العامة كما فعلوا بالجندي العراقي، وقد توضحت فيما استيراتيجية الارهاب التكفيري (داعش وغيرها من التنظيمات السلفية التكفيرية الجهادية) من خلال ما طرحه منظريهم في كتاب (ادارة التوحش) بالقول " التوحش وعدم الامان بسبب بعض العصابات بعد تراجع السلطة من الاطراف افضل شرعاً وواقعاً من سيطرة السلطات على الاوضاع...

"(63)، هذا ما يتعلق بالبعد الداخلي للتوحش، أما ما يتعلق بالعامل الخارجي الدولي، فقد جاء في استراتيجيتهم ((... لا مانع لدينا من اراقة دماء الصليبيين واعدائهم من المرتدين...)) (64)، ولم يقتصر الارهاب التكفيري على البعد التطويري كما كان يحصل في السابق لتنظيم القاعدة او غيره وانما قام عملياً بتطبيق استراتيجيته على مناطق جغرافية حددها سلفاً، وهي المناطق التي تشهد بؤر للصراعات الداخلية (المذهبية والدينية) والصراعات الخارجية كالاحتلال الاجنبي والهيمنة، ولذلك برز تأثيره بشكل واضح وجلي في العراق وسوريا، وقام بالسيطرة على مساحات جغرافية واسعة بعد ان قام بعمليات (نوعية) وتحت عناوين اعلامية مثل (كسر الجدران) او (هدم الاسوار) (65) وغيرها من (الغزوات) التي اعلن عنها ذلك التنظيم في العراق وغيرها من المناطق والدول، وقد حقق نجاحات في تلك العمليات مستغلاً ضعف الحكومات وماتعانيه من ازمت داخلية سياسية واقتصادية مما جعل ذلك التنظيم بمنزلة شبكة عابرة للحدود وليس تنظيمياً مركزياً هرمياً (66)، والتغيير الفكري المهم الذي طرأ على الارهاب التكفيري الجديد (داعش وغيرها) هو انه يجيز اقامة الحدود (الاحكام الاسلامية) حتى في حال (عدم التمكين) وكذلك يرى بأن المناطق الجغرافية التي يُسيطر عليها هي (دار اسلام) وليست (دار حرب) (67) وبذلك يقوم تطبيق الاحكام الاسلامية على تلك المناطق وكأنها أصبحت ضمن (الدولة الاسلامية) والخلافة التي اعلن عنها، ذلك التكفير جعل تلك المناطق الجغرافية تحت صراع سلطتين او شرعيتين هما شرعية الحكومات القائمة (الدول) وشرعية التنظيمات التكفيرية الارهابية (داعش والنصرة وغيرها)، وقد شمل ذلك حتى افغانستان التي تشكل فيها تنظيم القاعدة (التنظيم الام للحركات الجهادية التكفيرية) والتي يحكمها تنظيم اسلامي (طالبان) من الناحية الشرعية وليس الواقعية، ولذلك اعلن تنظيم داعش عن ان تلك المناطق تابعة له تحت واسم (ولاية خراسان) (68).

لقد شكلت المواجهة المباشرة والعلنية بين التنظيم الجهادي التكفيري (داعش وغيرها) وبين الانظمة السياسية القائمة (الحكومات العربية) منعطفاً خطيراً في تاريخ تلك الحركات الجهادية وتاريخ شعوب المنطقة، فبالرغم من ان الحركات التكفيرية كانت قد استهدفت الحكومات والنظم السياسية القائمة في السابق سواءً في مصر والمملكة السعودية واليمن

والعراق والجزائر وغيرها من المناطق، الا ان ذلك الاستهداف يختلف تماماً عما قامت به وتقوم به التنظيمات التكفيرية الجديدة (داعش وغيرها)، اذ لم تجرؤ تلك التنظيمات السابقة عن الاعلان عن نفسها كدولة خلافة في ظل الوجود الحكومي، ولكن داعش أعلنت عن الخلافة وشكلت الولايات وعينت الولاة الشرعيين وكأنها انهدت شرعية الحكومات القائمة ودخلت في مواجهة مباشرة معها، وكأنها بذلك أعلنت بأن " التأريخ بدأ من اعلان دولة البغدادي الاسلامية "(69).

شكل ذلك التحول مدخلاً خطيراً ومهماً للقوى العظمى والكبرى ومن أهمها الولايات المتحدة الأمريكية، وروسيا الاتحادية والصين وبعض الدول الاوربية، فضلاً عن قوى اقليمية كتركيا وايران و(اسرائيل) والمملكة السعودية وغيرها من الدول، إذ حاولت تلك الدول استغلال او توظيف ذلك الصراع الداخلي ما بين التنظيمات التكفيرية الجهادية (داعش والنصرة وغيرها) وما بين الانظمة السياسية القائمة، لاسيما تلك التي تختلف معها تلك القوى الدولية والأقليمية كحال العراق وسوريا، مما تسبب بأزدواجية واضحة وعلنية في سلوك تلك القوى الكبرى في مواجهة او معالجة تلك التنظيمات التكفيرية الجهادية والحد من مخاطرها على الامن والسلم الدوليين، وكانت الازمة السورية المثال الواضح على تلك الازدواجية الدولية في معالجة الارهاب التكفيري، لاسيما بعد التدخل العسكري الروسي المباشر عام 2015.

دخلت الجماعات الارهابية التكفيرية (داعش والنصرة) في صراع مباشر مع الانظمة السياسية القائمة في العراق وسوريا، وكان من المفترض أن تقف القوى الكبرى والقوى الاقليمية مع تلك الانظمة، او على الاقل ان تلتزم مواقف محايدة من تلك الصراعات الداخلية، لان النظم السياسية القائمة مهما كانت سيئة من ناحية الديمقراطية وحقوق الانسان، الا انها افضل بكثير من تلك التنظيمات الارهابية ما إذ يمكن الزامها بالقوانين الدولية فضلاً عن محاسبتها او معاقبتها، ولكن التنظيمات الارهابية التكفيرية ليس لديها التزام او الزام بضوابط وقواعد النظام الدولي ومؤسساته العالمية كمنظمة الامم المتحدة او الاقليمية كجامعة الدول العربية او منظمة الوحدة الافريقية او غيرها من المؤسسات الاقليمية

والدولية، كما ان معظم تلك الدول كالعراق وسوريا لا تشكل تهديداً مباشراً للنظم السياسية الاقليمية القائمة في المنطقة او الدول الاخرى خارج الاقليم، ولكن نرى في الواقع ان بعض الدول حاولت بشكل او بآخر مساندة تلك التنظيمات الارهابية المتطرفة (التكفيرية) ولاسيما في الازمة السورية، فقد تسببت تلك الازمة بين النظام السياسي والمعارضة بكل اطرافها المعتدلة والمتشددة والمتطرفة التكفيرية ب بروز محورين محور مساند للنظام السياسي وتشكل من قوى دولية (روسيا الاتحادية) وقوى اقليمية (ايران) والى حد ما العراق، وكذلك تنظيمات داخل تلك الدول (كحزب الله اللبناني)، ومحور آخر معارض للنظام السياسي ويسعى الى اسقاطه بأية وسيلة حتى لو كانت عن طريق الارهاب التكفيري ومثلته قوى دولية (الولايات المتحدة الامريكية) وقوى اقليمية (تركيا) والسعودية وقطر وبعض دول الخليج<sup>(70)</sup> والى حد ما (إسرائيل) بما تقدمه من مساعدات لبعض الفصائل المسلحة.

مايمكن قوله في هذا الصدد - للأصاف انه ليست كل المواقف الدولية يمكن ان توصف بانها مواقف تعاني من الازدواجية فيما يخص معالجة الارهاب التكفيري، فالموقف الروسي واضحاً في مساندة نظام بشار الاسد ضد قوى التطرف والعنف، ونظام بشار الاسد حليف استراتيجي لروسيا بغض النظر عن طبيعة ذلك النظام هل هو ديمقراطي او غير ديمقراطي، ولايمكن وفقاً لذلك لدول المحور الآخر توجيه النقد لروسيا الاتحادية في مواقفها، إذ طالما ساندت الولايات المتحدة الامريكية أنظمة شمولية في المنطقة كالحال في تحالفاتها مع دول الخليج ودول عربية وغير عربية اخرى<sup>(71)</sup>، ولذلك كان الموقف الروسي من الازمة السورية متطابق تماماً مع الاستراتيجية التي تتبناها روسيا الاتحادية تجاه سوريا، ولكن الازدواجية برزت بشكل واضح بالمواقف الامريكية وحلفاءها في المنطقة تجاه الحركات التكفيرية الارهابية، مما أعطى دفعاً قوياً لتلك التنظيمات في الاستمرارية في المواجهة والعمل المسلح، وبدت الولايات المتحدة الامريكية تتحرك بطريقة يغيب فيها التخطيط الاستراتيجي للتعامل مع تلك الازمة<sup>(71)</sup>، ولذلك روجت في وسائل الاعلام مساندتها لمعارضة معتدلة ضد النظام السوري، في حين ان الواقع يشير الى عدم وجود تأثير كبير على الساحة السورية إلا للجماعات الجهادية التكفيرية المتطرفة، وهذا ماكشف الازدواجية

في السلوك الامريكى تجاه تلك الجماعات، إذ على الرغم من اعلان الرئيس الامريكى (باراك أوباما) الحرب على داعش في ايلول/سبتمبر 2014 أي بعد ثلاثة اشهر من سقوط مدينة الموصل في شمال العراق ومدن اخرى في يناير/حزيران من نفس العام بأيدي (داعش) وتهديد تلك التنظيمات التكفيرية للعاصمة العراقية بغداد، الا أن الاستجابة الامريكية لم تكن بالمستوى المطلوب، إذ خضعت تلك الاستجابة الى شروط سياسية وضغوط تتعلق بالتركيبة السياسية في الداخل العراقي والتي من اهمها ضرورة تغيير رئيس الحكومة العراقية السابق (نوري المالكي) <sup>(72)</sup> وعدم السماح له بتجديد ولاية ثالثة له بالرغم من أن قائمته تصدرت في الانتخابات وأحرزت مايقارب (3/1) مقاعد مجلس النواب العراقي، وكانت قريبة من تشكيل حكومة جديدة، إلا أن الولايات المتحدة الامريكية " اشترطت في مساعدة العراق ضد داعش من اقضاء رئيس الحكومة العراقي المالكي عن السلطة " <sup>(73)</sup>، ولذلك تأخر الدعم الامريكى كثيراً حتى تحقق ذلك الشرط، بل كانت المواقف الامريكية ليست بمستوى المخاطر التي تهدد العراق حتى بعد تحقق ذلك التغيير في تشكيل الحكومة العراقية، كذلك تتوضح الازدواجية الامريكية في غض النظر عن الدور الذي قامت به تركيا في السماح للمسلحين بالتدفق الى داخل العراق وتسهيل تمويل الجماعات بالسلح والمال وتصدير النفط من الحقول التي استولت عليها تلك الجماعات التكفيرية في شمال العراق وسوريا، وهذا ماتم تأكيده من خلال وسائل الاعلام التي صورت شاحنات النفط الداخلة الى تركيا في حينها.

ومايوكد تلك الازدواجية في سلوك الولايات المتحدة الامريكية هو التساؤل المطروح من قبل الكثيرين وهو كيف ان اقوى دولة في العالم ومعها تحالف دولي دعت الى تشكيله من (40) دولة لمحاربة (داعش) <sup>(74)</sup> وان أغلب اعضاء التحالف هم ايضا اعضاء في حلف عسكري يعد من أقوى التحالفات العسكرية الدولية وهو حلف (الناطو) <sup>(75)</sup>، كيف لاتستطيع كل تلك القوى مواجهة تنظيم ارهابي في جزء من دولة وهي العراق داخلة في تحالف استراتيجي مع الولايات المتحدة الامريكية!!؟

ما يتعلق بمواقف القوى الاقليمية ولاسيما الدول العربية، فاعلمت تلك الدول ليس لديها استقلالية كاملة في قراراتها حول مواجهة الارهاب التكفيري، فضلاً عن صراعاتها الداخلية التي تدعوها الى عدم الجدّة في تلك المواقف، فدول الخليج تابعة أو منقادة الى السياسات الامريكية في المنطقة وليست لها القدرة على اتخاذ قرارات مسقلة بصورة كاملة او معارضة للولايات المتحدة الامريكية، على الرغم من انه ليس من مصلحتها ان تنتشر التنظيمات الارهابية التكفيرية وتتزايد قوتها في المنطقة في حين ان المملكة السعودية وبسبب التوترات الطائفية بينها وبين ايران، رأت من المصلحة مساندة الجماعات التكفيرية في كل من سوريا والعراق حتى وصل الامر بينهما الى ان تكون الساحة السورية والعراقية واللبنانية واليمينية شكلت أشبه بالحرب بالوكالة لكلا الدولتين<sup>(76)</sup>، وهذا ما ساعد الجماعات التكفيرية الارهابية من البقاء والاستمرار في المواجهة على تلك الساحات، مع رضى امريكي ضمني بتلك المواقف المتصارعة لأستنزاف كلا الدولتين ايران والمملكة السعودية.

كان الموقف الاسرائيلي هو الموقف الاقليمي الاكثر استقلالية في تلك الصراعات التي تصاعدت بين الجماعات التكفيرية الجهادية وبين الانظمة السياسية ولاسيما في سوريا إذ اختلفت دوائر صنع القرار في اسرائيل في ادراكها حول أي الأخطار أشد على اسرائيل هل النظام السوري ام حركات المقاومة التي تدعمها ايران وفي مقدمتها (حزب الله) أو خطر الارهاب التكفيري الذي دخل في صراع مباشر مع محور المقاومة او الممانعة المضاد والمعادي لإسرائيل، فالصراع بين الحركة التكفيرية وبين الانظمة في المنطقة عدّته (اسرائيل) هو صراع بين الاعداء، واستنزاف لقدراتهم، ورأت من مصلحتها ادامة ذلك الصراع الى اقصى مدى دون نهاية أو حسم سريع، وقد رأى (موشيه يعالون) وزير الدفاع الاسرائيلي<sup>(77)</sup> ان ايران وحلفاءها في المنطقة هم من يشكلون الخطر الاكبر على (اسرائيل) واعلن ايضا تفضيله (الدولة الاسلامية) بمرتفعات الجولان على وجود ايران ووكلائها وحلفاءها حزب الله ونظام الاسد في تلك المرتفعات<sup>(78)</sup>، اما الموقف التركي فقد تميز بتعاون كبير بين النظام السياسي وبين الجماعات التكفيرية ولاسيما (داعش)، فالبرغم من وحشية تلك التنظيمات وقيامها بعمليات قتل وتهجير بدون اية ضوابط او التزامات بأدنى القيم الانسانية،

الا ان الملاحظ ان ذلك التنظيم التكفيري (داعش) لم يتعرض للرعايا الاتراك في مدينة الموصل العراقية<sup>(79)</sup>، كما انه لم يتعرض - وخلافاً لسلوكه الشائع - الى هدم ضريح (سليمان شاه)<sup>(80)</sup> في شمال سوريا بالرغم من أنه هدم جميع الاضرحة والمزارات والاماكن الاثرية وعدّها من الشرك والاوثنان التي تتنافى مع أصل عقيدته التوحيدية، وهذا ما يثير التساؤل كيف استطاعت تركيا التفاهم والتنسيق مع هذا التنظيم التكفيري الارهابي هل هو لأسباب سياسية لمساندة تركيا هذا التنظيم، أم لأسباب اقتصادية بسبب تسهيل بيع النفط عن طريق الموانئ التركية<sup>(82)</sup> كذلك تسهيل وتوفير الدعم المالي اللازم له من دول الخليج، او لأسباب عسكرية إذ قامت تركيا بتسهيل تدفق المقاتلين من معظم دول العالم كما قامت بتسهيل تدفق الاسلحة فضلاً عن معالجة المصابين في المستشفيات التركية<sup>(83)</sup>.

كل تلك المواقف الاقليمية والدولية تثبت الازدواجية التي قامت بها تلك الدول في تعاملها مع الارهاب التكفيري وكان لها دوراً كبيراً في تزايد قوة ذلك الارهاب على الساحة الدولية، وهو ما يثبت الفرضية القائلة بأن الارهاب التكفيري لا يمتلك ذاتياً ذلك المستوى من المقومات الثلاث (الزمانية والمكانية والشدة)، ولولا تلك المواقف الدولية لما أستطاع من الاستيلاء على اراضي ومساحات جغرافية واسعة في العراق وسوريا ومناطق شمال أفريقيا وغيرها، ولم تكن القوى الدولية جادة في محاربة الارهاب التكفيري او مواجهة اخطاره لولا التغيرات التي حدثت اخيراً واهمها التفجيرات في فرنسا<sup>(84)</sup> (أحداث شارلي إيبدو) وغيرها، تلك الهجمات التي احدثت تحولاً واقعياً وملموساً في الموقف الفرنسي من الارهاب التكفيري بصورة عامة، ومن اعادة التفكير بآليات الحلول والمعالجات للأزمة السورية بصورة عامة<sup>(85)</sup>، وهي مواقف يمكن وصفها بأنها ردة فعل إيجابية ولكنها ستواجه معوقات لمواقف كثير من الدول التي ترى بأنه لم يأن بعد التفكير الجدي والحقيقي والواقعي بمواجهة الارهاب التكفيري.

## الهوامش:

- 1- عبدالله الاشعل، مستقبل الحملة الامريكية لمكافحة الارهاب في ضوء الاتجاهات الحديثة، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 196، يناير 2005، ص27.
- 2- عبد الوهاب الكيالي، موسوعة السياسة، ج1، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، د.ت، ص153.
- 3- جمال زايد هلال ابو عين، الارهاب واحكام القانون الدولي. (عمان: جدارا للكتاب العالمي، 2009)، ص18.
- 4- احمد سادات، الجماعات الاسلامية بين المقاومة والارهاب: منظور اسلامي، بيروت، دار الحجة البيضاء 2013، ص45.
- 5- المصدر نفسه.
- 6- المصدر نفسه، ص20.
- 7- للتفصيل اكثر حول معنى الكفر والتكفير ينظر: نسيب محمد حطيط، السلفية التكفيرية الجذور والمنهج، دار المحجة البيضاء، بيروت، 2014، ص81 وما بعدها.
- 8- غراهام أي فولر، Graham E. Fuller، من قد يريد التغيير بعد الان، ترجمة: المركز الاسلامي للدراسات الاستراتيجية، مجلة رأي اخر، العدد 4، كانون الثاني - شباط 2016، ص67.
- 9- احمد محمد وهبان، اتجاهات تحليل ظاهرة الارهاب الاصول التاريخية والمفاهيمية، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 199، يناير 2015، ص23.
- 10- المصدر نفسه.
- 11- وحيد عبد المجيد، ازمة النظام العالمي وأثره بحروب التاريخ، مجلة السياسية الدولية، القاهرة، العدد 199، يناير 2015، ص8.
- 12- هنري كسينجر، النظام العالمي تأملات حول طلائع الامم ومسار التأريخ، ترجمة: فاضل صكر، بيروت: دار الكتاب العربي، 2015.
- 13- احمد محمد وهبان، مصدر سبق ذكره، ص24.
- 14- المصدر نفسه.
- 15- An thony lake، confionting baclish stotes، foreign Affairs، March/April 1999، VOL. 13، No 2، P6.
- 16- ينظر: جمال عبد الجواد، مستقبل الشرق الاوسط تضعه قوى الحاضر، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 199، يناير 2015، ص68 وما بعدها.
- 17- بنجامين عبدالله، الهويات الثقافية الجماعية وتعددية الحدود. كيف تتباين اتجاهات التدفقات المعرفية في العالم، ترجمة: ماجد الحياي، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 202، اكتوبر 2015، ص78.



- 18- جون ل. اسبوزيتو وجون فول، الاسلام والديمقراطية، ترجمة: صفوان عكاش، (سوريا: فصلت للدراسات والترجمة والنشر، 2002، ص69.
- 19- Anthony take، of fit، P6.
- 20- محمد عابد الجابري، قضايا الفكر المعاصر، ط3، بيروت، مركز الدراسات الوحدة العربية، اذار 2007، ص30.
- 21- وليد محمود عبد الناصر، جذور الصراعات في الشرق الاوسط ومساراتها، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 202، اكتوبر 2015، ص84.
- 22- ينظر: ابو بكر الدسوقي: أشكاليات الانتقال واجيال العنف، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد، 198، اكتوبر 2014، ص69 ومابعدها.
- 23- احمد سيد احمد، مجلس الامن الدولي والارهاب قرارات بلا فاعلية، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 204، أبريل 2016، ص114.
- 24- للتفصيل حول هجمات 11 أيلول / سبتمبر على اراضي الولايات المتحدة ينظر: محمد حسين هيكل، الزمن الامريكي الصعب من نيويورك الى كابل، ط4، القاهرة ، الشركة العربية للنشر العربي والدولي، 2003، ص130 ومابعدها.
- 25- احمد محمد وهبان، مصدر سبق ذكره، ص25.
- 26- المصدر نفسه.
- 27- المصدر نفسه.
- 28- احمد سيد احمد، مصدر سبق ذكره، ص115.
- 29- للتفصيل حول تنظيم القاعدة ينظر: عبد الغني عماد، الحركات الاسلامية في الوطن العربي، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، ج2، ص1234.
- 30- هنري كسينجر، نقلاً عن: محمد كمال، السياسة الامريكية والشرق الاوسط حدود الاستمرارية والتغيير، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 203، يناير 2016، ص113.
- 31- احمد محمد وهبان، مصدر سبق ذكره، ص28.
- 32- احمد سيد احمد، مصدر سبق ذكره، ص117.
- 33- احمد الرشيد، اشكاليات تطور الجدل الدولي حول مفهوم الارهاب، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 204، ابريل 2016.
- 34- ينظر: فرانسيس فوكرياما، نهاية التاريخ وخاتم البشر، ترجمة: حسين احمد امين، القاهرة، مركز الاهرام للترجمة والنشر، 1993، ص247.
- 35- المصدر نفسه، ص97.
- 36- المصدر نفسه، ص256.

- 37- احمد سيد احمد، مصدر سبق ذكره، ص114.
- 38- احمد محمد وهبان، مصدر سبق ذكره، ص24.
- 39- المصدر نفسه، ص24.
- 40- وحيد عبد الحميد، مصدر سبق ذكره، ص6.
- 41- المصدر نفسه.
- 42- محمد حسنين هيكل، مصدر سبق ذكره، ص131.
- 43- للتفصيل اكثر حول دور المخابرات الامريكية (C I A) والبريطانية والسعودية والمصرية والباكستانية وغيرها من الدول في تجنيد المجاهدين ضد الاتحاد السوفيتي في تلك الحقبة ينظر: فل سكراتون Phil Scraton، ماوراء 11 أيلول / سبتمبر، ترجمة: ابراهيم يحيى شهاب، بيروت، شركة الحوار الثقافي، 2004، ص34 ومابعدها.
- 44- احمد طحان، الحركات الاسلامية بين الفتنة والجهاد، بيروت، دار المعرفة، 2007، ص389.
- 45- وحيد عبد المجيد، مصدر سبق ذكره، ص6.
- 46- احمد الرشيدى، الامم المتحدة بين المراجعة والتطوير، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 200، أبريل 2015، ص105.
- 47- دوغلاس ج. فايت، الحرب والقرار من داخل البنتاغون تحت عنوان الحرب ضد الارهاب، ترجمة: سامي بعقليني، بيروت، مؤسسة الانتشار العربي، 2010، ص88.
- 48- جيف سيمونز، استهداف العراق العقوبات والغارات في السياسة الامريكية، ترجمة: مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2003.
- 49- Zbigniew Brezeznsiki، second Chonge: Three presidents and ctisi of American superpower، amember of the pereues books group، Newyork، P125.
- 50- يوسف حسيني، دور الكنائس في الصراع الروسي - الاوربي (جيوبولتيك الدين)، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 202، يناير 2016، ص13.
- 51- احمد محمد وهبان، مصدر سبق ذكره، ص28.
- 52- جمال عبد الجواد، مصدر سبق ذكره، ص68.
- op.cit.. P.,53- Graham E. Faller
- 54- وحيد عبد الحميد، مصدر سبق ذكره، ص28.
- 55- للتفصيل حول احداث (الربيع العربي) ينظر: علي حرب، ثورات القوة الناعمة في العالم العربي ، نحو تفكيك الدكتاتوريات والاصوليات، بيروت، الدار العربية للعلوم - ناشرون، 2012.
- 56- ينظر: محمد علوش، داعش واخواتها من القاعدة الى الدولة الاسلامية، بيروت، رياض الريس للكتب والنشر، 2015، ص123.

- 57- المصدر نفسه.
- 58- محمد عبد العظيم الشيمي، الاسس الفكرية لتنظيم داعش، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 203، يناير 2016، ص34.
- 59- المصدر نفسه، ص34.
- 60- المصدر نفسه، ص35.
- 61- للتفصيل حول (ابو بكر البغدادي) ينظر: فؤاد ابراهيم، داعش من النجدي الى البغدادي، بيروت، مركز اوائل للدراسات والتوثيق، 2015.
- 62- علي بكر، ابعاد الحالة الداعشية في ليبيا، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 200، ابريل 2015، ص166.
- 63- محمد عبد العظيم الشيمي، مصدر سبق ذكره، ص40.
- 64- ابو بكر ناجي، ادارة التوحش، سوريا، دار التمرد، د.ت، ص118.
- 65- المصدر نفسه، ص85.
- 66- عماد علو، الاستراتيجية القتالية لتنظيم داعش، مجلة السياسة الدولية، القاهرة: العدد 199، يناير 2015، ص13.
- 67- محمد عبد العظيم الشيمي، مصدر سبق ذكره، ص40.
- 68- المصدر نفسه، ص38.
- 69- محمد ومنصور، استراتيجية داعش في افغانستان بين الزعامة السياسية والدعم العسكري، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 202، اكتوبر 2015، ص154.
- 70- محمد عبد العظيم الشيمي، مصدر سبق ذكره، ص40.
- 71- ابو بكر الدسوقي، اشكاليات الاشتباك الدولي في المنطقة العربية، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 203، يناير 2016، ص102.
- 72- Roberf perry، The National interest، 5 January.
- ترجمة: المركز الاسلامي للدراسات الاستراتيجية، بيروت، العدد 4، 2016، ص114.
- 73- محمد سعد او عامود، الخيارات الصعبة مستقبل السياسة الامريكية في الشرق الاوسط، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 199، يناير 2015، ص73.
- 74- المصدر نفسه، ص75.
- 75- المصدر نفسه.
- 76- مصطفى علوي، الحرب على داعش تفاعلات اقليمية ودولية، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 199، يناير 2015، ص95.
- 77- المصدر نفسه، ص76.

- 78- محمد سعيد ابو عامود، تأثير التدخل الروسي في سوريا وتداعياته، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 203، يناير 2016، ص122.
- 79- هبه جمال الدين، هل تخشى اسرائيل الارهاب ام تستثمره، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 204، أبريل 2016، ص146.
- 80- علي بكر، تحولات السياسة التركية وابعادها الاقليمية، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 202، اكتوبر 2015، ص114.
- 81- المصدر نفسه، ص114.
- 82- المصدر نفسه، ص115.
- 83- المصدر نفسه، ص115.
- 84- المصدر نفسه، ص115.
- 85- سلوى بن جديد، السياسة الفرنسية تجاه الارهاب بين افريقيا والشرق الاوسط، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 204، يناير 2016، ص127.
- 86- المصدر نفسه، ص127.

## مكانة القوى الدولية الصاعدة في النظام الدولي الجديد:

## "إعادة ترتيب التوازن الدولي"

برحائل بودودة أميرة<sup>(1)</sup>

بدأت ملامح النظام الدولي تتغير بداية الثمانينات، عبر عن ذلك انتصار المعسكر الغربي بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية في الحرب الباردة على المعسكر الشرقي بسقوط الاتحاد السوفيتي، وكان من المتوقع أن يتبلور نمط جديد للعلاقات الدولية تعبر عن القوى المنتصرة في الحرب، فظهرت ملامحه بالشكل النهائي بعد سقوط جدار برلين واشتعال أزمة الخليج الثانية لتعلن عن هيمنة الولايات المتحدة الأمريكية ونظام دولي جديد أقل ما يمكن وصفه أنه نظام القطب الواحد المسيطر على مختلف التفاعلات الدولية.

إلا أن الاختلاف في العلاقات وموازين القوى بين القوى الكبرى والدول الصاعدة منها الصين واليابان والهند والعودة البارزة للدور الروسي في الظرفية الدولية الراهنة، أوضحت حتمية الانتقال لنظام متعدد الأقطاب نتيجة تغير طبيعة التوازن الدولي الذي وصف من قبل الحرب الباردة على أنه نظام توازن القوى ليصبح نظام توازن التهديد الذي عبر عنه ستيف والت، حتى وإن لم تسمح القوى الكبرى لهذا الوضع بالظهور والاستمرار، رغم وجود بعض الباحثين من يؤكد على انفراد الولايات المتحدة الأمريكية بالنفوذ في المجتمع الدولي ككل تقريبا على غرار جون ميرشايمر وذلك من خلال قدرتها على فرض نمط معين من التوجه في العلاقات الدولية من خلال التوجهات العقديّة على غرار التوجه الليبرالي الديمقراطي وتشجيع قيم حقوق الإنسان ومحاربة الإرهاب الدولي لينتقل مفهوم الأمن في العلاقات الدولية من الأمن القومي إلى الأمن الدولي.

(1) جامعة قسنطينة 03 الجزائر

كما يظهر ذلك في بنية النظام الدولي الراهن من خلال فرض نمط معين من علاقات القوة بين القوى الكبرى حتى تضمن لنفسها مكانة في مختلف التفاعلات الجديدة وذلك بإتباع استراتيجيات مختلفة لمحاصرة واحتواء القوى الصاعدة منها التوجه الصيني لأفريقيا، وغيرها من القوى الدولية مما يدفعنا للبحث في إشكالية تظهر في: إلى أي مدى يمكن للقوى الدولية الصاعدة في النظام الدولي الجديد إعادة ترتيب بنية وهيكـل النظام الدولي الراهن في ظل الهيمنة الأمريكية على موازين القوى في السياسة العالمية؟

ونسعى من خلال طرحنا لدراسة القوى الصاعدة في النظام الدولي الجديد لتحليل شكل وبنية النظام الدولي الجديد على اعتبار أن شكل النظام الراهن يتجه إلى التعددية القطبية بدلا من نظام القطب الواحد الذي ساد فترة نهاية الحرب الباردة، وذلك من خلال ربط وتحليل العلاقة بين صعود القوى الجديدة من جهة وأثرها على القوى المهيمنة وفي مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية، لنصل بالتحليل إلى نتيجة مفادها أن الترتيبات الأمنية الجديدة في الوضع الدولي الراهن تفرض إعادة النظر في بنية النظام الدولي الراهن وإعادة ترتيب الأولويات الأمنية للقوى الكبرى حتى تضمن بقاء نفوذها الدولي بشكل مستمر.

## **أولا : معايير تصنيف القوى الصاعدة في النظام الدولي الجديد:**

### **" تعزيز التنافس الدولي "**

يعتبر النظام الدولي الراهن في طور التغيير والتحول ولم يعرف استقرارا بعد أو اتخذ شكل محدد وإنما يوصف على أنه نظام متعدد يعرف علاقات متشابكة ومتداخلة من التعاون والتنافس بين الفواعل الدولية، خاصة القوى الكبرى التي تسعى على نحو حثيث للحفاظ على مواقعها المنفرد على قمة هرم العلاقات الدولية ومنها الولايات المتحدة الأمريكية التي نجحت في شغل هذه المكانة بعد نهاية الحرب الباردة، وتستغل في هذا السعي قدرتها

العسكرية ذات الامتداد العالمي التي قد لا تقارنها دولة أخرى في النظام الدولي<sup>(1)</sup>، كما تستغل حقيقة أن الاقتصاد الأمريكي لا يزال متصدر الترتيب العالمي رغم تراجع نصيبه النسبي من الناتج العالمي الإجمالي، فضلا عن أنها لا تزال المركز الرئيسي للابتكار التكنولوجي والبحث العالمي.

بالمقابل تعرف هذه المكانة التي تحظى بها الولايات المتحدة الأمريكية تنافسا من قبل بعض القوى الصاعدة، ومن بينها تزايد التوازن الإقليمي لقوى أخرى وأبرزها العودة الجديدة لروسيا، والدور المتنامي للصين والهند واليابان خاصة على مستوى مساهماتها في الإنتاج العالمي الإجمالي ومشاركتها في حجم التجارة الدولية وحركة الاستثمار العالمي وتساعد قدرتها العسكرية وخصوصا الدور العسكري المتزايد للصين في آسيا.

وأدى هذا الوضع إلى خلق نوع من الالتباس في توصيف النظام الدولي الراهن، فلا هو نظام أحادي القطبية ولا هو نظام متعدد الأقطاب، كما أن العلاقات القائمة بين أطرافه الكبرى تنسم بالجمع بين المصالح الاقتصادية المشتركة والتنافس والصراع السياسي والإستراتيجي، ويفرض هذا التداخل قيда على حرية الدول الكبرى في قراراتها وحركاتها، لأن أحد نتائج ترابط المصالح يعني أن قيام احد الأطراف مثلا بالتوسع في فرض عقوبات اقتصادية على الدول المتنافسة من الأرجح أن يؤدي لإلحاق أذى للدول الأخرى ككل المرتبطة بعلاقات مع هذه الدولة، وفي هذا الإطار يمكن فهم حدود السلوك الأمريكي الروسي في معالجة الأزمة الأوكرانية من خلال فرض عقوبات اقتصادية وانعكاسات ذلك لم يمس فقط الاقتصاد الروسي بل شمل كذلك الاقتصاد الأوروبي على اعتبار أن روسيا توفر حوالي 75% من النفط والغاز الأوروبي.

و توصيف هيكل النظام الدولي الجديد يتحدد وفقا لنمط توزيع القوة بين الدول الكبرى، وعلى الرغم من أن هناك من وصف النظام الدولي الراهن على أنه أحادي القطبية بزعماء الولايات المتحدة الأمريكية فإن معطيات جديدة تجعل من القوى الصاعدة قادرة على الأقل

---

(1) على الدين هلال، "حالة الأمة العربية: 2013-2014 مراجعة الأدبيات"، مجلة المستقبل العربي، العدد 424، حزيران 2014، ص 08

في الفترة الراهنة لمنافستها على أصعدة معينة منها القوة الاقتصادية والعسكرية والتكنولوجية، وبناءا على ذلك فإن آلية التشكل في النظام الدولي على صعيد القطبية تشير نحو نزوع قوى دولية صاعدة بمقومات التأثير السياسي والاقتصادي وحتى العسكري نحو مركز السلطة العالمية ومنافسة سلطة الولايات المتحدة الأمريكية السائدة حسب بعض الباحثين نحو القبول بتراجع نسبي لسلطتها رغم ما يصرح به صناع القرار الأمريكي، ففي حريف 2002 تبنت الولايات المتحدة الأمريكية إستراتيجية للحفاظ على مكانتها سواء من خلال التهديد باستخدام القوة المسلحة أو باستعمالها فعلا، وهو بعد من أبعاد الهيمنة والسلطة الأمريكية التي أعلنت عنه في صياغة خطاب الإستراتيجية الرسمية للأمن القومي وذلك بأن<sup>(1)</sup>: "قوتنا يجب أن تكون قوية بما فيه الكفاية لثني الخصوم المحتملين عن مواصلة بناء قوة عسكرية بأمل مضاهاة القوة الأمريكية أو تجاوزها".

و يجادل جون ايكنبيري في هذا الصدد (وهو خبير في الشؤون الدولية) أن مضمون هذا الإعلان جاء ليعبر عن إستراتيجية كبرى تنطلق من الالتزام الجوهري بالمحافظة على عالم أحادي القطبية لا مكان فيه لنُدّ مزاحم للولايات المتحدة الأمريكية وهذه الحالة من المفروض أن تكون دائمة، على اعتبار أن أية دولة أو مجموع دول تعمل على تحدي الولايات المتحدة الأمريكية كزعيم للعالم وفي أي وقت ستكون عواقب ذلك وخيمة.

لكن الواقع يفرض صعود بعض القوى في النظام الدولي الراهن، وقد أشار إلى ذلك فريد زكريا في كتابه عالم ما بعد الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(2)</sup> The Post American World حيث يجادل زكريا بأن الظرفية الدولية الراهنة تشهد صعود لبعض الوحدات والأدوار الرئيسية، وعليها يصعب على الولايات المتحدة الأمريكية البقاء والاستمرار، وذلك مقارنة مع المكانة التي احتلتها المملكة المتحدة البريطانية، فنرى أن الاختبار الرئيسي لها يشابه ذلك الذي واجهته بريطانيا في أوائل القرن العشرين، حين ضعفت قوتها الاقتصادية

---

(1) نعوم تشومسكي، الهيمنة أو البقاء: السعي الأمريكي إلى السيطرة على العالم، (ط1، لبنان: دار الكتاب العربي، 2004)، ص19.

(2) Fareed Zakaria , The Post American World,(New York and London: w.w Norton and company,2008) , p-p 19-45.



وأصبحت غير قادرة على إبقاء تأثيرها السياسي المراجع في العلاقات الدولية، ولكنه يقر بالقابل بأن الولايات المتحدة الأمريكية لن تواجه نفس مصير بريطانيا في المستقبل القريب على أقل تقدير، وذلك بسبب أن الاقتصاد الأمريكي والمجتمع الأمريكي<sup>(1)</sup> على النقيض من ذلك لا يزالان قادران حسبه على التصدي لمختلف الضغوطات خاصة الاقتصادية التي تواجهها.

يفرض هذا الوضع أن الولايات المتحدة الأمريكية لا تزال القوة الهيمنة على السياسة الدولية، لكن ثمة نوع من التحولات الأكثر عمقا في التوزيع العالمي للقوة السياسية والاقتصادية رغم محاولة الولايات المتحدة الأمريكية إظهار ذلك للعيان، فمع مرور الوقت خلق التحول في بنية النظام الدولي الراهن تدرج هرمي جديد للسلطة في المنظومة الدولية وتجلّى ذلك بقدر أكبر من الوضوح للمرة الأولى نتيجة للأزمة العالمية في أواخر سنة 2007، هذه الأزمة سلطت الضوء على التصدي الضعيف لتحديات الاقتصاد العالمي، الذي بات اليوم يتطلب طاقات لا قوة العالم العظمى بشكل منفرد أو الغرب بمجمله بل لا بد من أن يشمل جملة الدول التي لم تكن تعد إلى الآن مؤهلة للمشاركة في عمليات اتخاذ القرارات المالية- الاقتصادية العالمية.

جاء التسليم العملي من قبل الباحثين والمختصين في تفسير الشأن الولي، لهذا الواقع الجديد مع المبادرة العالمية لسنة 2008 لفتح أبواب مجموعة الثمانية [G8] أمام أعضاء جدد من آسيا وأفريقيا وأمريكا اللاتينية، ما أفضى إلى قلب دائرته الضيقة من قبل ليصبح يضم 20 دولة [G20] الأكثر تمثيلا عالميا<sup>(2)</sup>، ومن الرموز الدالية على حصول هذا التحول أن الدورتين الأكثر بروزا في اجتماع مجموعة العشرين تولاهما رئيسا دولتين هما: جمهورية الصين الشعبية والولايات المتحدة الأمريكية، وذلك ما فتح الباب أمام القوى الصاعدة للبروز وأخذ مكانة مهمة في التنظيم الدولي الجديد وكان القسم الأكبر للقوى من آسيا للظهور وهي الصين واليابان والهند وبعض القوى الأخرى.

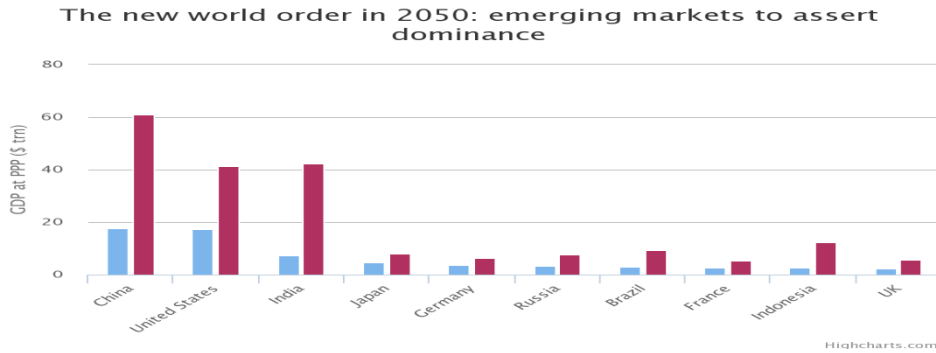
(1) Op.sit.p-p 19-45.

(2) زبغنيو برجسكي، رؤية إستراتيجية: أمريكا وأزمة السلطة العالمية، ترجمة: فاضل جتكر، (ط1، لبنان: دار الكتاب العربي، 2012)، ص 23.

وكانت المحصلة التراكمية لجملة هذه الأحداث هي تسليط الضوء على واقع جيوسياسي جديد، يعبر عن تحول حاصل في مركز ثقل القوة العالمية والدينامية الاقتصادية من الأطلسي باتجاه الهادي، من الغرب نحو الشرق ومن المؤكد أن آسيا تعتبر صاحبة المرتبة الأعلى في سلم إجمالي الناتج القومي في العالم، ويمكن تصنيف القوى الدولية في النظام الدولي الجديد إلى:

### 1. الصين كقوة منافسة في النظام الدولي الجديد:

شهدت الصين تجربة تنموية رائدة، اجتذبت أنظار العديد من المحللين في محاولة لمعرفة أسباب وملامح الصعود الصيني، خاصة أنها أصبحت تعد من مصاف الدول الكبرى في عالمنا المعاصر، وذلك لتوفرها على معطيات القوة الاقتصادية والعسكرية التي تدعم هذا الصعود، ودخلت الصين نتيجة لذلك ضمن النقاشات الجديدة للباحثين حول كونها من بين القوى الصاعدة أو الناشئة في النظام الدولي الراهن<sup>(1)</sup>، والقادرة على تهديد وبشكل فعال وضع الولايات المتحدة الأمريكية المهيمن على الساحة الدولية، وبالخصوص في الشؤون الآسيوية والمحيط الهادي.



الشكل رقم 01: الأسواق الناشئة للدول الصاعدة المؤكد هيمنتها بحلول 2050.

The source: www.telegraph.co.uk

(1) Enrico Fels and Others, Power in the 21st century: International Security and International Political Economy in a Changing World, (London and New York: Springer, 2012) p03.

أما على المستوى السياسي والشؤون الدولية فقد عرفت السياسة الخارجية الصينية تحولا فبعد عقود من سياسة العزلة أصبح تعرف تدخلا في الشأن الدولي خاصة في تقرير بعض المسائل السياسية، وبانت الصين عضوا مسؤولا في معظم النظم الدولية<sup>(1)</sup>، فاستطاعة حياة مقعد دائم على مستوى مجلس الأمن الدولي وعضو مهم في منظمة التجارة العالمية ومنذ 2008 أصبحت جزءا مهما في مجموعة العشرين، وتهدف في المدى المتوسط لتكون قوة إستراتيجية وذلك بالتركيز على نفوذها داخل المؤسسات الدولية مثل البنك الدولي وصندوق النقد الدولي، كما تعمل على توسيع نفوذها الاقتصادي والسياسي خاصة في آسيا بالطرق السلمية، وتماشيا مع توجهات الرئيس الصيني هو جين تاو حول مكانة الصين في النظام الدولي الراهن، يؤكد على أن الصيت تشكل عالم شديد التناغم بتركيزه الشديد على التعددية وخاصة التأكيد على دور المنظمة الأممية باعتبارها نهجا ضروريا لممارسة السلطة.

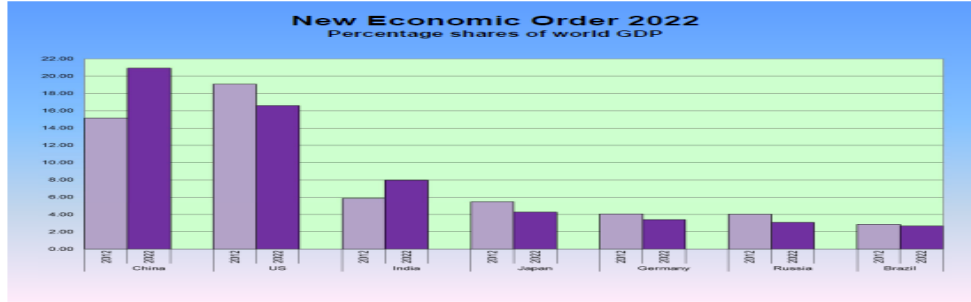
وتميل الصين للسياسات السلمية واحترام الفواعل الدولية الأخرى فهي كقوة أكثر تحفظا من الولايات المتحدة الأمريكية خاصة ضمن سياسات جورج بوش (2001-2009) المتبني لسياسة التدخل وعدم احترام سيادة الدول الوطنية<sup>(2)</sup>، وهذه السياسات المنتهجة من قبل الصين ساهمت في بروزها كقوة مؤثرة في الترتيب الهرمي للنظام الدولي الراهن، على الرغم من أن الكثيرين يرون في ان التحليق والصعود الصيني في النظام الدولي الجديد يعود إلى ما قبل هذه الفترة، بدءا بالعودة إلا عملية إحياء النزعة القومية التي أطلقها من ما يزيد عن القرن متفقون من الصين إلا أن الظهور القوي للصين خاصة الظهور الاقتصادي والسياسي والتكنولوجي بدأ سنة 1978، مع بداية تبني سياسات تحرير الأسواق الذي فتح الصين على العالم الخارجي وكان له الأثر في تقدم الصين على المستوى العالمي، وبداية نهاية الهيمنة الفردية للولايات المتحدة الأمريكية على العالم، ومع بداية

---

(1) Stiwart patrick and Farah Faisal thaler, china , the US and global governance: shifting foundation of world order, ( China: international institution and global governance program, 2010) p02.

(2) Op. sit. P 03.

سنة 2010<sup>(1)</sup> عبر الكثيرون عن تخوفهم من أن تتمكن الصين قريبا من احتلال مكانة الولايات المتحدة الأمريكية.



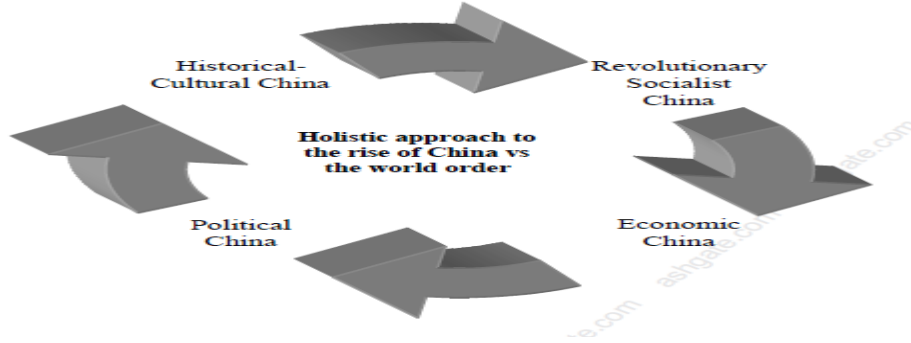
الشكل رقم 02: مستقبل النظام الاقتصادي لسنة 2022

The source: national University of Singapore May 22,2014

رغم التفوق الاقتصادي الذي تعرفه الصين في النظام الدولي الراهن إلا أن هناك من يزعم بأن الصين غير قادرة على مضاهاة القوى الكبرى في النظام الدولي خاصة الولايات المتحدة الأمريكية على افتراض أن النجاح الاقتصادي لا يتجاوب مع القاعدة السياسية للحزب الشيوعي الصيني والتي تتعارض مع مفاهيم وقيم التغيير الثقافي والديمقراطية السياسية، وذلك ما يؤثر سلبا على دورها على المستوى الداخلي وانعكاساته على البيئة الخارجية<sup>(2)</sup>، لذلك يتجه بعض الباحثين الصينيين المختصين في العلاقات الدولية للتأكيد على أنه يتعين الصين تقوية قدراتها بحيث تبرز بوصفها القوة المهيمنة في آسيا على وجه الخصوص لتستطيع مضاهاة القوى الكبرى على المستوى الدولي وتحاول منافسة الولايات المتحدة الأمريكية.

(1) زيغنبو برجنسكي، مرجع سابق، ص 28.

(2) Li Xing, The Rise of China and the Capitalist World Order: The "Four-China" Nexus,( England: Ashgate publishing limited , 2010), p 12.



الشكل رقم 03: المقاربة الشاملة لصعود الصين في النظام العالمي

**The source: Charles Grant and Katinka Baysh, Can Europe and China Order, 2008 staple a New World**

لذلك فإن التفكير في الأمر وما يسفر عنه التطور الصيني في النظام الدولي قد يؤدي بالولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي كذلك للقلق، لأن التقدم الصيني يمكنها منافسة القوى الكبرى، بالمقابل قد تقييد نوع السياسات الحازمة ذات الطبيعة الأحادية التي تسعى لتكوينها الولايات المتحدة الأمريكية ومثال ذلك الموقف الذي اتخذته الصين مع روسيا في وجه القوى الكبرى في مجلس الأمن بما يخص الملف السوري لسنة 2014، وباتت تهدد المصالح الأمريكية وتوجهاتها الخارجية وقد أعرب عن ذلك سابقا الرئيس الأمريكي جورج بوش في ولايته الأولى بقوله<sup>(1)</sup> أنه يخشى أن تصبح الصين أقوى من خلال سيرها بخطى ثابتة لحجز مكانة في المؤسسات الدولية ومن جهة أخرى عند تحليل ميزانية الدفاع التي تنمو باستمرار وبمعدل أكبر من الاقتصاد الصيني، لكن تبقى السياسة الخارجية وفقا للمعطيات الحالية أنها مهما تطورت لن تنتهج سياسات هجومية تعيق القوى الكبرى على أقل تقدير من الناحية العسكرية.

(1) Charles Grant and Katinka Baysh, Can Europe and China staple a New World Order, (London: the European reform, 2008), p 13.

## 2. الهند كقوة سكانية في النظام الدولي:

تعززت عملية التحول الجارية على الصعيد الدولي للفترة الراهنة على مستوى توزيع القوة بظهور فواعل عديدة ذات أهمية جيوسراتيجية، وترتبط المكانة الإستراتيجية لأي منطقة إقليمية بمعطيات القوة التي تملكها بلدان هذه المنطقة ومدى تأثير هذه المعطيات على صنع السياسة الخارجية وتأثير هذه الأخيرة على السياسة الدولية ككل، لذلك فمكانة منطقة شمال شرق آسيا الإستراتيجية وأهميتها ارتبطت بكونها تضم دول محورية في شرق آسيا وفي القارة الآسيوية ككل ومنها الهند ما بعد الاستعمار ثاني بلدان العالم بعد الصين من حيث عدد السكان.

تصنف الهند على أنها دولة ذات طموحات عالمية رغم أن الكثيرين يشكوك في قدرتها في لعب أدوار رئيسية في النظام الدولي الجديد كون التركيبة الداخلية للهند تجمع خليطاً معقداً بين الحكم الذاتي والديمقراطي والظلم الاجتماعي الكبير، والدينامية الاقتصادية والفساد السياسي الواسع الانتشار، لذا فإن وصفها كقوة مؤثرة في الشؤون الدولية ظل مختلفاً عن بروز الصين، وعلى مدى الظروف الماضية تمركزت نظرة الهند للشؤون الدولية على ثلاث نقاط أساسية<sup>(1)</sup>:

- أهمية الأخلاق في الشؤون الخارجية ( وذلك قد لا يتماشى مع طبيعة النظام الدولي الفوضوي).

- الإيمان بإمكانيات القوة الهندية وقدرتها على التأثير في الشؤون الدولية.

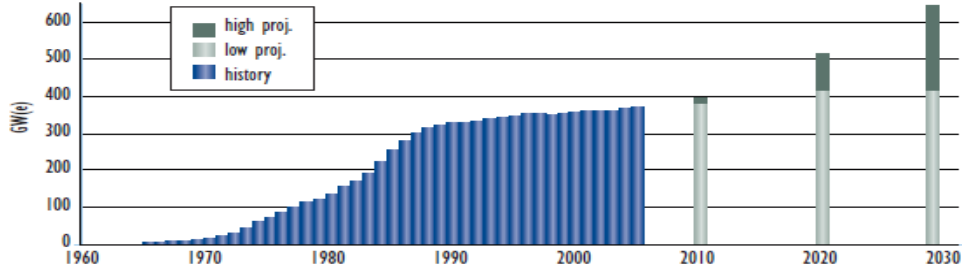
- محاربتها للنظم الاستعمارية وتضامنها مع الدول النامية.

وتذهب نظرة الهند للسياسة الدولية بعد نهاية الحرب الباردة يتبنى استراتيجيات دفاعية سلمية خوفاً من الطبيعة الفوضوية للنظام الدولي الذي قد يقوض المصالح الأمنية الأساسية للدولة، على اعتبار أن الهند تشكك في التغييرات السريعة للنظام الدولي خاصة من الناحية النووية خاصة أنها تعرف نمواً وتطويراً وقدرت بعض التقارير الخاصة بالمفاعلات النووية

---

(1) Ashley J. Tellis and Sean Mirski, *Crux of Asia: CHINA, INDIA, And The Emerging Global Order*, (Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 2013), p54.

لسنة 2006 لوجود قرابة 441 مفاعل نووي في العالم ككل<sup>(1)</sup>، وقرابة 27 مفاعل نووي قيد الإنشاء ونصفها قيد الإنشاء من قبل الدول النامية.



الشكل 04: تثبيت الطاقة النووية في جميع أنحاء العالم

الأشرطة الزرقاء في الجهة اليسار توضح النمو التاريخي للطاقات النووية من عام 1960 من خلال 2005 أما الخانات على اليمين تظهر أحدث التوقعات المنخفضة والعالية للطاقات النووية من قبل وكالة الطاقة الذرية.

**The source:** International Atomic Energy Agency, Vienna, 2006

وتعود مخاوف الهند من الأسلحة النووية بعدما وضعت القوى الكبرى قيود على بعض الدول في سعيها للحصول على الأسلحة النووية وبناء مفاعلات نووية بداية في 10 أغسطس 1948 شكلت الحكومة لجنة الطاقة النووية (AEC)<sup>(2)</sup>، غير أن الهند كانت من بين الدول التي فرضت عليها بعض القيود على برامجها النووية، لكن علاقاتها الجيدة مع القوى الكبرى خلقت نوعاً من الرضا على مشاريعها النووية، على افتراض أنها دولة ذات آراء أخلاقية حول الشؤون الدولية ومن دون نفوذ مؤهل في السياسة العالمية، إلا أن هذه النظرة عرفت نوعاً من التغيير نتيجة لبعض التطورات والمتمثلة في: الأولى كما قلنا مرتبطة

(1) Yuri Sokolov and Alan McDonald , Nuclear Power – Global Status and Trends,( Vienna: International Atomic Energy Agency, 2006), p15.

(2) S A Bhardwaj, "Indian nuclear power programme – Past, present and future" ,Sadhan (Indian Academy of Sciences) ,Vol. 38, Part 5, October 2013, P779.

بقدرتها النووية، والثانية مرتبطة بالتنمية الاقتصادية المثيرة للتساؤل عن قدرتها لتبوء الاقتصاد العالمي، فإصلاحات الهند القائمة أساسا على تحرير التجارة بما فيها التجارة الدولية والاستثمارات الأجنبية من مختلف القيود والضوابط ودعم عمليات الخصخصة، قلبت بشكل لافت ما كان اقتصاد شبه اشتراكي هزليا إلى اقتصاد أكثر إنتاجية قائما أساسا على الخدمات والتكنولوجيا العالمية، ووضعت الهند على طريق التنمية المستدامة مستندة على قوة دفع التصدير الشبيهة بنظيرتها المعتمدة في اليابان والصين<sup>(1)</sup>.

أما على المستوى الإقليمي في إطار العلاقات الإقليمية في المحيط الهادي فبات ينظر للهند بحلول 2010 وهي ذات كتلة سكانية بدأت تتجاوز الصين على أنها المنافس المحتمل للنفوذ السياسي الناشئ للصين في آسيا، رغم جملة السلبات الداخلية التي تعرفها ومنها التعدد الإثني خاصة الديني واللغوي والخروقات الاجتماعية الواضحة والبنى التحتية التي تقتر للتحديد.

رغم ذلك تنطلق الهند من رؤيا إستراتيجية طامحة تركز على ضمان قدر أكبر من النفوذ من خلال السعي لتأكيد مكانتها بين القوى الكبرى مما كانت عليه سابقا وتحقيق أهدافها على المستوى الدولي بالاعتماد على التنمية الاقتصادية والسعي للتقارب مع الولايات المتحدة الأمريكية والحفاظ على علاقات مفتوحة مع القوى الكبرى والتي تمنها من صنع دولة لها مكانتها في التنظيم الدولي<sup>(2)</sup>، لكن تبقى قوة الدولة في قدرتها على التأثير في السياسة الدولية وذلك وفقا لتصور كنيث والتز W.Kenneth الذي يقر أن قوة الدولة تفهم على انها مزيج، بحيث تستطيع الدولة (أ) التأثير في الدولة (ب) وفقا لما تريد الدولة (أ)، أو التأثير لرفض أمر معين.

وتعتبر الهند اليوم رغم امتلاكها القوة من بين القوى الصاعدة إلا أنها غير قادرة على التأثير في الشؤون الدولية، فهي لا تستطيع التأثير في توجهات الدول الكبرى، ولا يمكنها بمفردها الحصول على ما تريده مثل السماح لها بتحقيق برامجها النووية مثل إسرائيل، ولا

---

(1) زبغنيو برجنسكي، مرجع سابق، ص 29.

(2) John D.Giorgiari, "India's Approach to Great – power status", the fletcher forum of world affairs, Vol 35. Winter 2011, p 74.



يمكنها بمفردها وضع شروط معينة في منظمات دولية مثل منظمة التجارة العالمية، كما أن نزاعها مع باكستان المنطوي على نوع من التنافس بالنيابة على قدر أكبر من النفوذ في أفغانستان يبقى حاجزا في طريق تطبيق أهدافها الجيوستراتيجية<sup>(1)</sup>، ولا يمكنها أخذ مقعد دائم في مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، لذا فإن وجهة النظر التي تقول بأن الهند ليست منافسة للصين وحسب، بل وقد باتت أحد أقوى دول العالم مفتقرة إلى قدر كبير للواقعية.

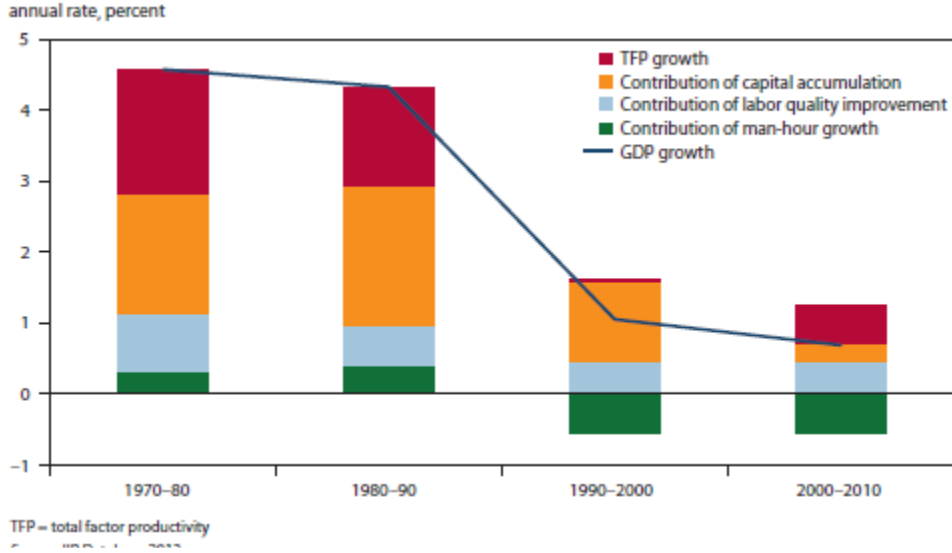
### 3. اليابان كقوة اقتصادية في النظام الدولي الجديد:

بدأت ملامح بروز آسيا على المسرح الدولي للمرة الأولى مع الصعود الوجيه لليابان بوصفها قوة عسكرية في أعقاب انتصارها في الحرب الروسية- اليابانية سنة 1905، غير أن ذلك النصر غير المتوقع كان متبوعا بعد وقت غير طويل ببروز اليابان كمنزعة امبريالية سرعان ما انتهى بهزيمة من قبل الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1945، في حرب روج على أنها حربا هادفة لتحرير آسيا من الهيمنة الغربية.

لكن سرعان ما تحولت السياسة اليابانية وأصبحت تعرف على أنها نظام مسالم ديمقراطي ومستقر من ناحية، ونوع من التسليم الوطني بالحماية العسكرية الأمريكية من ناحية ثانية، ونوع من التصميم الشعبي لإعادة بناء الاقتصاد المدمر من ناحية ثالثة، ساهم ذلك في خلق مناخ لنمو اليابان السريع، وبالاستناد على معدلات الادخار العالية، بالإضافة إلى الأجور المنخفضة والاستعانة بالتكنولوجيا العالية، ساهم كل ذلك لتدفق الرأسمال الأجنبي عبر توفير صادرات معززة بحيوية.

---

(1) George Perkovich, Is India a Major Power?, The Washington Quarterly(The Center for Strategic and International Studies and the Massachusetts Institute of Technology) , WINTER 2003, p 129.



الشكل رقم 05: نمو إجمالي الناتج المحلي لليابان 1970-2010.

The source: PIIE Briefing No 14-4, DECEMBER 2014.

أما فيما يتعلق بالأموال القابلة للقياس فإن الاقتصاد الياباني أوسع بحوالي 6 مرات من الاقتصاد الصيني ويضم أكثر من 60% من مجموع الناتج المحلي الإجمالي في شرق آسيا<sup>(1)</sup>، وأضحت بذلك اليابان عملاقا تجاريا بل وتشكل تهديدا على التفوق الأمريكي على الصعيدين الصناعي والمالي، وبوصفها عادة بالدولة الاستثنائية أو دولة فوق الدول super state، ومع ذلك فإن المخاوف هيمنة الاقتصاد الياباني نحو التوجه العالمي لم تكن متوقعة، خاصة مع بروز قوى أخرى في المنطقة لا سيما بروز كوريا الجنوبية وأهدافها التوسعية<sup>(2)</sup> بدءا بتكون صرح اقتصادي قائم على التصدير.

بداية سنة 2010 أعلن رئيس جمهورية كوريا الجنوبية والتي كانت تعاني قبل وقت قصير من الفقر والتهميش وضغوطات دولية، أكد على أن بلده صار مستعدا لأن يلعب

(1) Neil Silver, the United States ; Japan ; and China ; Satting the course,( United State of American: the council of on Foreign relation, 2000), p10.

(2) زيغنيو برجنسكي، مرجع سابق، ص 25.

دورا بارزا في شأن صنع القرار الاقتصادي العالمي، لتبرز المنطقة كإقليم اقتصادي ناجح بوجود تايوان وسنغفورة، وأصبحت المنطقة أكثر بقدر أفضل ايجابية واستقرار، وذلك ما يخدم المصالح الأمنية لليابان، مما دفعهم للعب دور قيادي في المنطقة ومحاولة تقديم الخبرة اليابانية من دراية تكنولوجية إلى دعم لوجستي للكوارث الطبيعية، على الرغم أنه يبقى على اليابان مآخذ وخلفيات تاريخية تقيد سعيها نحو خلق نهج شامل ومتعدد الأطراف في الإقليم<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: الترتيبات الأمنية الجديدة في ظل القوى الدولية الصاعدة: "دراسة من مقرب واقعي"

تتحد بنية النظام الدولي بنمط توزيع القوة بين الدول الكبرى، وهو النمط الذي يحدد بدوره توزيع القطبية في النظام الدولي ولا يقتصر مفهوم القوة هنا على القوة السياسية والاقتصادية وإنما يشمل القوة العسكرية والتكنولوجية، فبهذه الأشكال يتحدد هيكل النظام الدولي ومدى تحوله من فترة إلى أخرى، فنهاية الحرب الباردة شكلت نهاية للثنائية القطبية ونظام توازن القوى السائد بين القطبين وأرست المرحلة الراهنة لظهور شكل جديد من القطبية بعيد عن نظام توازن القوى ليحل ملحه توازن جديد حسب تعبير جورج بوش يبنى وفقا على إمكانية القضاء على الخوف والتهديد من وجود حرب واسعة النطاق<sup>(2)</sup>، وهذا الاعتقاد مبني وفقا لطبيعة التغير في التوازن الدولي السائد، فمع انهيار الاتحاد السوفيتي وإعلان بداية نظام دولي جديد ذهب الكثير من الباحثين والمفكرين في حقل العلاقات الدولية للتأكيد على أن نظام توازن القوى الذي ساد طوال الحرب الباردة لم يعد ملائما لتفسير طبيعة النظام الدولي الراهن، ولا يمكن فهم النظام الدولي إلا عبر نظريات ذات طابع شمولي

---

(1) Hitoshi Tanka and Adam Pliff , Japan's Foreign Policy and East Asia Regionalism,(Japan: International Institutions and global governance program, 2009), p 03.

(2) Alfred Van Staden, Between the Rule Of power and power of the Rule: in search of an effective world order, (Boston: Martinus nijhoff publisher, 2007),p 05.

Systemic فمحاولة فهم النظام من خلال نظريات تركز على صفات الوحدات التي يتكون منها النظام تنطوي على ارتكاب خطيئة الاختزالية Reductionism.

دفع هذا التصور في تفسير النظام الدولي البعض إلى إتباع أنساق معرفية محددة في تفسير طبيعة النظام الدولي الراهن على غرار ستيفن والت الذي يجادل بأن تفسير الوضع الدولي الراهن لن يفهم من منطلق نظرية توازن القوى وأكد وجود الاختلاف بين نظرية توازن القوى التي يؤكد على أهميتها كينث والتز Kenneth waltz ونظرية توازن التهديد، وأكد أن هذه النظرية الأخيرة تتضمن فكرة القوة لكنها تدمجها، فضلا عن الجغرافية والقدرات والنوايا العدوانية، في مفهوم التهديد الأشمل<sup>(1)</sup>.

ينطلق تحليل ستيفن والت في تفسير التحول في طبيعة النظام الدولي بعد الحرب الباردة من فرضية أساسية أن الدول ضمن هذا النظام الدولي تسعى للحفاظ على مكانتها وضمان بقائها وأمنها القومي باعتبارهما الهدف الأسمى وتميل إلى إثارة التوازن وليس السعي أو إثارة السلامة، كما قدمها كينث والتز، فحسبه الدافع يعود لشعور الدول بالتهديد الخارجي وهذا التهديد يظهر بوجود عدة مؤشرات يذكر منها والت:

- حجم القوة الإجمالي للدولة مقارنة بجيرانها.
- القرب الجغرافي من مصادر الخطر والتهديد.
- القدرات الهجومية العدوانية لجيرانها وسوء نواياهم.

وضمن هذا التوصيف تلجأ الدول لشعورها بالخطر والتهديد الموجه لوجودها وأمنها القومي ومصالحها الوطنية إلى إقامة تحالفات مع الأطراف الخارجية، أو بإقامة كتل دولي لمواجهة هذه التحديات التي يفرضها عليها النظام الدولي، أو تقوم بمحاولة توحيد الأطراف الداخلية لأي مواجهة محتملة مع أي طرف خارجي.

لذلك يرى الكثير من الباحثين أن طبيعة التغيير في التوازن الدولي تفرض علينا تفسيرها من منطلق توازن التهديد، فمثلا الولايات المتحدة الأمريكية تحاول جاهدة استمرار هيمنتها

---

(1) أحمد نوري النعيمي، "البنوية العصرية في العلاقات الدولية"، مجلة العلوم السياسية (بغداد)، العدد 46، 2013، ص

على الساحة العالمية وتراجع مختلف التحالفات المضادة لها والتي قد تحاول التوازن مع قوتها، فبالنسبة لها تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية نفسها منذ نهاية الحرب العالمية الثانية صاحبة القوة العسكرية الأولى والمهيمنة اقتصاديا على مجمل الإنتاج العالمي وصاحبة التفوق العسكري والنووي، وقد رسخ ذلك تفوقها ووجودها المنفرد على الأقل في العقد الأول من القرن الحالي، ووقفت في الوقت نفسه لمواجهة أي قوة تنافس أو تشارك التوازن معها<sup>(1)</sup>. فقد عملت الولايات المتحدة الأمريكية على خلق مناطق نفوذ في شمال إفريقيا من أجل عدم السماح للإتحاد الأوروبي سواء ككتلة موحدة أو كدول منفردة خاصة من قبل فرنسا وبريطانيا وألمانيا لسيطرة على المنطقة ككل رغم أن المنطقة تعتبر تركة أوروبية نتيجة للاستعمار الأوروبي من قبل، ونفس التوجه اتخذته لمواجهة التواجد الصيني في المنطقة من خلال خلق علاقات اقتصادية مع الدول وكذلك بناء قواعد عسكرية لتضمن تواجدها المستمر في المنطقة لتواجه مختلف التهديدات التي تمس مناطق النفوذ التابع لها، وذلك ما يختلف عن توجهها العام خلال الحرب الباردة ضمن نظام توازن القوى.

لذلك تختلف نظرية توازن التهديد عن نظرية توازن القوى لأن نظرية توازن القوى تذهب للقول بأن الدول تتوازن ضد القوة التي تحوزها بعض الأطراف الدولية في النظام الدولي بما يهدد أمنها ووجودها ويعيق تحركها وسعيها نحو تأمين مصالحها وتحقيق أهدافها القومية، بما يسببه الخلل والتفاوت في صور توزيع القدرات والإمكانات بينها وبين باقي الوحدات الدولية، وقد تم الاستغناء عن هذه المقاربة بعد نهاية الحرب الباردة لتفسيراتها غير الملائمة مع المرحلة الجديدة التي تقوم أساسا على التنافس بين القوى الكبرى والقوى الصاعدة في النظام الدولي الجديد<sup>(2)</sup>، لأن ما يهم هنا هو حجم ما تحوزه الدولة مقارنة بجيرانها الآخرين ونوعية السياسات التي ينتهجها هؤلاء هل هي سياسات وسلوكيات هجومية

---

(1) أحمد محمد أبو زيد، الواقعيون الجدد ومستقبل القوة الأمريكية: مراجعة للأدبيات"، مجلة العلوم للعلوم السياسية، العدد 44-44، خريف 2014، ص 22.

(2) Aharon khieman, Great Power and geopolitics: international affair in a Rebalancing world,( New York: spring international publishing, 2015), p14.

أو دفاعية، و طبقاً لهذا التوجه فإن الدول غالباً ما تميل لإيثار السلامة كما يجادل والتز  
أمام القوى الصاعدة والقوية في النظام الدولي أكثر من ميلها للتوازن ضدها.  
أما نظرية توازن التهديد فتذهب للقول بأن الدول تتوازن ضد التهديدات وليس ضد  
القوة، لأن قد يكون هناك قوى دولية غير مؤذية Benign أو تمثل مصدراً لتهديد جيرانها  
على العكس من الدول العدوانية التي تكون لديها النوايا لإيذاء جيرانها وهو ما يقود في  
الغالب الدول لأن تسعى للتوازن ضدها أكثر من التبعية لها كما وصفها والت، فالدول  
القوية تتوازن مع مصادر وصور التهديد والدول الضعيفة تتبع أمام مصادر وصور  
التهديد، حيث تحتل مسائل مثل نوايا وطموحات الدول جانباً مهماً جنباً إلى جنب مع  
اعتبارات القوة الكلية والهجومية والقرب الجغرافي<sup>(1)</sup>.

و بتطبيق هذا الطرح على التوجه الأمريكي في سعيها كقوة مهيمنة على الساحة الدولية  
فإنها تسعى لفرض هيمنتها وضمان استمرارها، فتلجأ عادة إلى توسيع نطاق قوتها العسكرية  
كمياً وكيفياً على المستوى الدولي، وذلك من خلال نطاق وجوها في الأماكن التي تعرف  
توجه للقوى الصاعدة، حيث تكون على مقربة من بؤر التوتر ودعمها لحلفائها مثل الاتحاد  
الأوروبي بما يقتضي ومصالحها ويظهر ذلك خلال الأزمة الأوكرانية نهاية سنة 2013  
ومطلع سنة 2014 حول انضمام جزيرة القرم لروسيا ففرضت عقوبات على روسيا من  
مبدأ خروجها على القانون الدولي وذلك حتى لا تسمح للعودة من جديد لروسيا.

كما عملت الولايات المتحدة الأمريكية على مضاعفة قوتها العسكرية لمواجهة أي توازن  
دولي لقوتها أو لأحد مصالحها في العالم، فقد عرفت ميزانية الدفاع الأمريكية بعد أحداث  
11 سبتمبر 2001 ارتفاعاً كبيراً وأصدرت وزارة الدفاع الأمريكية في مارس 2010 تقرير  
المراجعة الدفاعية ما بين سنتين 2010-2014 وقد حدد إطار العمل الاستراتيجي لوزارة  
الدفاع وكيفية استخدام الموارد لتحقيق النظر في الحرب ورسم الخطوط العريضة للتعامل  
مع التهديدات الآتية، وتطوير القدرات العسكرية المختلفة للحروب القادمة، كما حدد التقرير

---

(1) أحمد محمد أبو زيد، "كيف تتحرك الدول الصغرى: نحو نظرية عامة"، مجلة العلوم السياسية (بغداد)، العدد 44،  
2012 ص 56.

قائمة الأهداف الإستراتيجية التي تشكل تهديدا والمخاطر المحتملة في الفترة المحددة، كذلك إدامة زخم الإنفاق العسكري، وأعلنت الموازنة الدفاعية الأمريكية لسنة 2011 والتي قدرت ب 708.8 مليار دولار لهذه السنة وبزيادة قدرت ب 44 مليار دولار مقارنة بالسنة الماضية، كما قدرت حربي العراق وأفغانستان بحوالي 320 مليار دولار وذلك لسنة 2010 وكذلك 2011<sup>(1)</sup>.

كما تقوم في سعيها لموازنة التهديد بربط علاقات وإقامة تحالفات دولية في وجه القوى التي يهدد وجودها وهو الخيار الذي اتبعته الولايات المتحدة الأمريكية ضد الصين بتحالفها مع تايوان وضد روسيا بتحالفها مع أوكرانيا وضد إيران بتحالفها مع إسرائيل وضد البرازيل بتحالفها مع الأرجنتين، فهذه الاستراتيجيات كفيلة بتعطيل قدرات هذه القوى وتقييدها من جانب، ومن جانب آخر يعطي الولايات المتحدة الأمريكية متسعا من الوقت والجهد للدفاع عن مصالحها حتى ولما اتهمها البعض بأنها دولة ذات مصلحة فبهذه الطريقة تمنع القوى الدولية الأخرى من التكتل ضدها بصورة كافية لوقفها عند حدودها<sup>(2)</sup>.

بالمقابل هناك من يدرس الوضع الدولي الراهن من خلال مقارنة توازن المصالح Balance of Interests الذي قدمها: راندل شويلر ويقوم على أساس أن الدول في ظل سعيها نحو تحقيق الأمن والمحافظة على بقائها فإنها تولي اهتماما كبيرا بموضوع الفرص المتاحة أمامها لتعظيم حجم مكاسبها ومنافعها، حيث يجادل شويلر بأن الوحدات الدولية في النظام الدولي نوعان: دول قانعة بالوضع القائم *statuts-quo states* وأخرى طموحة *Révisionniste state* وإما تكون عدوانية أو غير عدوانية حيث تميل الدول العدوانية الطموحة على التوازن وانتهاج مثل هذه السلوكيات، وتميل الدول القانعة غير العدوانية لمسايرة القوى الكبرى العدوانية<sup>(3)</sup>.

---

(1) نورالدين حشود، الإستراتيجية الأمنية الأمريكية بعد الحرب الباردة: من التمرد إلى الهيمنة 1990-2012، دفاثر

السياسة والقانون، (جامعة قاصدي مرباح- ورقلة)، العدد 9- جوان 2013، ص 394.

(2) أحمد أبو زيد، الواقعيون الجدد ومستقبل القوة الأمريكية، مرجع سابق، ص 48.

(3) أحمد أبو زيد، كيف تتحرك الدول الصغرى، مرجع سابق، ص 23

حسب شويلر فإن الدول الصغيرة والضعيفة تميل إلى التحالف مع القوى الكبرى عندما يكون ذلك في مصالحها أو لفائدتها، وهو يعني أن سلوك الدول الشائع في النظام الدولي هو مسايرة الركب الذي يعني حسب شويلر: "أي محاولة للوقوف بجانب الأقوياء" وهي بذلك تختلف عن تعريف والتز ووالث حيث يعرفها كلاهما مسايرة الركب على أنها سلوك مضاد للتحالف، والذي يعني الانحياز إلى جانب الطرف الأقوى، خاصة في بيئة دولية توصف بالفوضى، فعادة نجد الدول الصغرى في النظام الدولي الراهن تتدمج في شكل اتفاقيات وحوارات مع الدول الكبرى حتى ترتبط بعلاقات تبتعد فيها الدول عن المواجهة العسكرية والأطماع الخارجية مثل العلاقات بين الاتحاد الأوروبي ودول المتوسط، والولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك وكذلك كندا، كما يبرز توجهات الدول الصغرى في النظام الدولي الراهن من خلال تأييد بعض توجهات الدول الكبرى في بعض المسائل الدولية على غرار توجهات بعض القوى الكبرى مثل الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي خلال التحولات الأخيرة في المنطقة العربية ومواقف الدول العربية للحل الغربي المتمثل في التدخل العسكري لحل بعض الأزمات الداخلية منها ليبيا 2011.

## الخاتمة:

الواضح أن المعطيات الجديدة في النظام الدولي قد تكون نوع من التمهيد لتغير الترتيب الهرمي للنظام الدولي الراهن، فبالإضافة للقوى الصاعدة وذات تأثير في السياسة الدولية هناك بعض القوى الدولية التي تسعى للعودة من جديد على غرار الدور المتنامي لروسيا الذي برزت بشكل واضح في الأزمة الأوكرانية وتعاملها مع الوضع من موقع الدولة المحاورة في النظام الدولي وليست القوة التابعة للقوى الغربية، كذلك الدور الجديد لكل من تركيا والبرازيل خاصة أن هذه الأخيرة تعتبر ثامن أكبر اقتصاد عالمي ومعدلات النمو التي كانت تشير إلى 0% في السنة أصبحت تشير إلى ما يقارب 5% في السنة<sup>(1)</sup>، كما لا يمكن

---

(1) عاطف معتمد وآخرون، البرازيل: القوة الصاعدة من أمريكا اللاتينية، (الدوحة: مركز الجزيرة للدراسات الإستراتيجية، 2010)، ص 04.



إغفال دور الاتحاد الأوروبي كقوة اقتصادية ومعيارية خاصة في المتوسط وقدرتها على البروز كقوة عظمى وذلك يعتمد على ما إذا كانت قادرة على تقديم إصلاحات اقتصادية واجتماعية بنيوية لمواجهة ومعالجة القوى الراكدة بداخل الاتحاد، من خلال التعاون المتكامل بين قوتيها فرنسا وألمانيا.

وبتطبيق مختلف المحاولات التفسيرية لطبيعة تحركات الدول في الأنظمة الدولية المختلفة واستجابتها للواقع والأحداث الدولية نجد أن مكانة الدول وما ينتج عنها من إعادة قراءة لطبيعة تركيب موازين القوى في النظام الدولي تتوقف بصورة رئيسية على مواردها ومصادر قوتها المادية من جانب ونوع التوازن الدولي وتوازن القوى القائم في النظام الدولي من جانب آخر، ووفقاً للوضع الدولي الراهن فإن الدول تتحرك وفقاً لما تريده ووفقاً لمعطيات الظرفية الدولية الراهنة فإن طبيعة التوازن تعبر عن حالة توازن التهديد والتعاون بدلاً من توازن القوى التي سادت طوال فترة الحرب الباردة، وذلك لوجود قوى كبرى تعمل على إثارة التوازن والتعاون بدلاً من الصراع والمواجهة المباشرة، لكن الدول تحت شعورها بالتهديد الموجه لها تنتهج مختلف الاستراتيجيات المتاحة والمشروعة وغير المشروعة لضمان أمنها وبقائها وذلك ما تم الأخذ به من قبل القوى الكبرى منها الولايات المتحدة الأمريكية.

## قائمة المراجع

### باللغة العربية:

- 1- أحمد محمد أبو زيد، "الواقعيون الجدد ومستقبل القوة الأمريكية: مراجعة للأدبيات"، مجلة العلوم للعلوم السياسية، العدد 43-44، خريف 2014.
- 2- أحمد محمد أبو زيد، "كيف تتحرك الدول الصغرى: نحو نظرية عامة"، مجلة العلوم السياسية (بغداد)، العدد 44، 2012.
- 3- أحمد نوري النعيمي، "البنيوية العصرية في العلاقات الدولية"، مجلة العلوم السياسية (بغداد)، العدد 46، 2013.

- 4- زيغنيو برجنسكي، رؤية إستراتيجية: أمريكا وأزمة السلطة العالمية، ترجمة: فاضل جتكر، (ط1، لبنان: دار الكتاب العربي، 2012).
- 5- على الدين هلال، "حالة الأمة العربية: 2013-2014 مراجعة الأدبيات"، مجلة المستقبل العربي، العدد 424، حزيران 2014.
- 6- عاطف معتمد وآخرون، البرازيل: القوة الصاعدة من أمريكا اللاتينية، (الدوحة: مركز الجزيرة للدراسات الإستراتيجية، 2010).
- 7- نعوم تشومسكي، الهيمنة أو البقاء: السعي الأمريكي إلى السيطرة على العالم، (ط1، لبنان: دار الكتاب العربي، 2004).
- 8- نور الدين حشود، الإستراتيجية الأمنية الأمريكية بعد الحرب الباردة: من التمرد إلى الهيمنة 1990-2012، دفاثر السياسة والقانون، (جامعة قاصدي مرباح- ورقلة)، العدد9- جوان 2013.

#### قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

- 1- Aharon khieman, **Great Power and geopolitics: international affair in a Rebalancing world**,( New York: spring international publishing, 2015)
- 2- Alfred Van Staden, **Between the Rule Of power and power of the Rule: in search of an effective world order**, (Boston: Martinus nijhoff publisher, 2007)
- 3- Enrico Fels and Others, **Power in the 21<sup>st</sup> centry: International Security and International Political Economy in a Changing World**,( London and New York: Springer, 2012).
- 4- Fareed Zakaria , **The Post American World**,(New York and London: w.w Norton and company,2008)
- 5- Stiwart patrick and Farah Faisal thaler, china , **the US and global governance: shifting foundation of world order**, ( China: international institution and global governance program, 2010).

- 6- Li Xing, **The Rise of China and the Capitalist World Order: The “Four-China” Nexus**,( England: Ashgate publishing limited , 2010).
- 7- Charles Grant and Katinka Baysh, **Can Europe and China staple a New World Order**, (London: the European reform, 2008).
- 8- Ashley J.tellis and Sean Mirski, **Crux of Asia: CHINA, INDIA, And The Emerging Global Order**, (Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 2013).
- 9- Yuri Sokolov and Alan McDonald , **Nuclear Power – Global Status and Trends**,( Vienna: International Atomic Energy Agency, 2006)
- 10- S A Bhardwaj, “Indian nuclear power programme – Past, present and future” ,**Sadhan** (Indian Academy of Sciences) ,Vol. 38, Part 5, October 2013.
- 11- John D.Giorgiari, “India’s Approach to Great – power status”, **the fletcher forum of world affairs**, Vol 35. Winter 2011.
- 12- George Perkovich, Is India a Major Power?, **The Washington Quarterly**(The Center for Strategic and International Studies and the Massachusetts Institute of Technology) , WINTER 2003.
- 13- Neil Silver, the United States ; Japan ; **and China ; Satting the course**,( United State of American: the council of on Foregin relation, 2000).
- 14- Hitoshi Tanka and Adam Pliff , **Japan’s Foreign Policy and East Asia Regionalism**,(Japan: International Institutions and global governance program, 2009).

## الخيار الإستراتيجي للطاقات المتجددة

## في ظل رهانات التنمية المستدامة

## - حالة الجزائر -

منى طواهرية<sup>(1)</sup>

مع تنامي الوعي العالمي بضرورة التخلي عن المصادر الطاقوية الملوثة للبيئة وما عرفه المشهد الدولي من صدمات نفطية تنبئ بنضوب مصادر الطاقة التقليدية الناشئ عن الإستغلال اللاعقلاني للموارد الأحفورية ناهيك عن ارتفاع أسعارها وما ترتب على ذلك من مشاكل اقتصادية لدول العالم النامي، أصبح واضحا بداية تشكل ملامح إنقلاب للموازن لصالح الطاقات المتجددة على حساب الطاقات التقليدية بما يضمن الحفاظ على البيئة وتحقيق التنمية المستدامة.

فالملاحظ أن غالبية الدول العربية النفطية منها الجزائر ورغم الإنفاق الكبير المميز لا تزال بعيدة عن تحقيق البناء التنموي الفعال إقتصاديا وسياسيا وإجتماعيا وبيئيا (طابع الإستدامة)، كونها لا تزال رهينة المتغيرات الخارجية المعبرة عن التموغ الكبير للطابع الريعي في هذه الإقتصاديات رغم المساعي الجادة في تحقيق التنمية والنمو ومحاولة تكريس الطابع الإنتاجي المستدام.

وبناء على تحذير الخبراء من نضوب الإحتياطي النفطي الجزائري في غضون 50 سنة المقبلة وبداية تجليات تآكل الإحتياطيات من العملات الصعبة في ظل ما تشهده الأسواق العالمية من انخفاض حاد في أسعار البترول، أخذت الحكومة الجزائرية في البحث عن حلول جديدة وفعالة للخروج من هذه الوضعية باعتماد مصادر بديلة لاستغلال الطاقة

(1) باحثة دكتوراه في السياسات العامة، المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية/الجزائر

لما بعد عهد النفط من خلال التوجه نحو اعتماد الطاقات المتجددة كسبيل ناجح وخيار إستراتيجي ضمانا لتنمية مستدامة بعيدا عن التبعية للريع النفطي.

تأتي ورقتنا البحثية استجابة لجملة من الحوافز التي أثارت لدينا نزعة الكتابة في هذا الموضوع، وذلك بتسليط الضوء على إمكانية التوجه للإعتماد على الطاقات المتجددة كبديل إستراتيجي من شأنه حماية البيئة وتحقيق التنمية المستدامة في ظل عدم كفاية مصادر الطاقة الحفزية "البتروول بالأخص" على تأمين إمدادات الطاقة على المدى المتوسط والبعيد، وعلى هذا الأساس تنطلق إشكاليتنا البحثية من التساؤل التالي: **فيما يتمثل واقع ومستقبل الطاقات المتجددة في الجزائر؟ وما مدى مساهمة هذا النوع من الطاقات في الخروج من الإقتصاد الريعي وتحقيق التنمية المستدامة؟**

تكمن أهمية هذه الدراسة في إبراز أهمية الطاقات المتجددة كمورد غير ناضبة وصديقة للبيئة تسهم في الحفاظ على الموارد التقليدية كاحتياط إستراتيجي للأجيال القادمة، ومحاولة للتعرف على المكاسب التي ستجنيها الجزائر جراء تطوير مواردها الطاقوية المتجددة بما يتوافق وأهداف التنمية المستدامة.

كما تهدف هذه الدراسة إلى بلورة حقيقة الإعتماد على الموارد الطاقوية المتجددة كبديل اريادي ناجح للحفاظ على الموارد الطبيعية الناضبة لأجل تحقيق التنمية المستدامة بالجزائر.

ولمعالجة هذا الموضوع إرتأينا تقسيم ورقتنا البحثية إلى مبحثين: نتعرض في **المبحث الأول: واقع الطاقات المتجددة في الجزائر**، في حين نتطرق في **المبحث الثاني: الطاقات المتجددة خيار إستراتيجي لمستقبل مستدام**.

### **المبحث الأول: واقع الطاقات المتجددة في الجزائر**

ظلت الطاقة لعصور متتالية عصب الحياة والمورد الأساسي الذي تقوم عليه مختلف الأنشطة البشرية، ولئن كانت الموارد الطبيعية تنقسم إلى موارد متجددة وأخرى ناضبة فقد مثّلت الطاقات المتجددة البديل اللازم في ظل التحولات والتحديات، والتي أضحت تحتل

أولوية الإهتمامات الدولية والوطنية كمصدر مستقبلي للطاقة من شأنه ضمان مستقبل مستدام خاصة بالجزائر التي تزخر برصيد من الموارد الطاقوية المتجددة من شأنه تمكينها من تحقيق التنمية المستدامة إذا ما تم إستغلال وتفعيل ذلك.

## المطلب الأول: الطاقات المتجددة، طاقة القرن الواحد والعشرين

### الفرع الأول: مفهوم الطاقة المتجددة

شكّلت الطاقة على مر العصور ركيزة التنمية الإقتصادية والإجتماعية للدول المتقدمة والنامية على حد سواء، بيد أن الإستخدام الكبير للطاقة التقليدية تسبب في نضوبها وإحداث آثار سلبية على البيئة على نحو شكّل حاجسا فرض ضرورة البحث عن بدائل للطاقات التقليدية من خلال التوجه نحو الطاقات المتجددة لما تتسم به من ديمومة وباعتبارها صديقة للبيئة، فما المقصود بالطاقات المتجددة؟ وما الداعي للتوجه إليها؟

إن نظرة عابرة للطبيعة من حولنا تظهر لنا تنوع الطاقات المتواجدة فيها بين طاقات ناضبة وأخرى متجددة، هذه الأخيرة التي أضحت الملاذ الأخير والخيار اللازم في العصر الحديث بالنظر إلى سماتها وخصائصها، وقد تعددت التعاريف المقدمة لها ولعل أبرز هذه التعريفات تلك التي عرفت الطاقات المتجددة بأنها: "تلك الطاقات التي تنمو أو تزيد عبر الزمن ولا يؤثر معدل استهلاكها الحالي على معدل إنتاجها مستقبلا، بل تبقى احتياجاتها قائمة مثل الطاقة الشمسية، الطاقة الهوائية(طاقة الرياح)، والحرارة الجوفية وطاقة الكتلة الحية وأمواج المحيطات أو كهرباء المساقط المائية.<sup>(1)</sup>

وعرفت أيضا بأنها: "مجموعة الطاقات المتوفرة في الطبيعة من حولنا ويمكن للإنسان استغلالها بصورة أو أخرى، وهي طاقة غير محددة وليس لها مخزون، فهي تتجدد مثل

---

(1) حمد بن محمد آل الشيخ، إقتصاديات الموارد الطبيعية والبيئة، الرياض: مكتبة العبيكان، 2007، ص69.

الطاقة الشمسية، طاقة الرياح، طاقة المد والجزر، طاقة الأمواج بالإضافة إلى طاقة الغاز الحيوي وطاقة الوضع.(1)

من جانب آخر عرّفت الطاقة المتجددة بأنها: "الطاقة المستمدة من الموارد الطبيعية التي تتجدد أو التي يمكن أن تنفذ (الطاقة المستدامة) ولا تنشأ عن الطاقة المتجددة مخلفات ثاني أكسيد الكربون أو غازات ضارة أو تعمل على زيادة الإحتباس الحراري"(2). أما برنامج الأمم المتحدة لحماية البيئة (UNEP) فعرف الطاقة المتجددة بأنها: "عبارة عن طاقة لا يكون مصدرها مخزوناً ثابتاً ومحدوداً في الطبيعة، تتجدد بصفة دورية أسرع من وتيرة استهلاكها، وتظهر في الأشكال الخمسة التالية: الكتلة الحيوية، أشعة الشمس، الرياح، الطاقة الكهرومائية، طاقة باطن الأرض"(3).

من خلال ما سبق عرضه، يمكن القول أن الطاقات المتجددة هي: " تلك الطاقة المستمدة من الموارد الطبيعية والتي تتسم بالديمومة والتجدد وهي طاقة صديقة للبيئة مثل الطاقة الشمسية، طاقة الرياح، المد والجزر وغيرها"

### الفرع الثاني: خصائص الطاقات المتجددة

- تبعاً لما ورد من تعريفات للطاقة المتجددة، فإن هذه الأخيرة تعد من أهم الطاقات المتواجدة في البيئة والتي تتميز بجملة من الخصائص يمكن إيرادها في النقاط التالية:
- تعتبر الطاقات المتجددة صديقة للبيئة، إذ أنها تسهم في التقليل من الإنبعاثات الضارة بالبيئة وتعمل على التخفيف من التغيرات المناخية.
  - توجد الطاقات المتجددة بكثرة في أنحاء العالم.
  - تسهم الطاقات المتجددة في التقليل من واردات الطاقة وتوفر بديلاً محلياً ذو قيمة.

(1) عصام خليل، مستقبل الطاقة، القاهرة: المكتبة الأكاديمية، 1999، ص15.

(2) زياب نصري، جغرافية الطاقة، عمان: الجنادرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011، ص13.

(3) فريدة كافي، الطاقات المتجددة بين تحديات الواقع ومأمول المستقبل، التجربة الألمانية نموذجاً-بحوث إقتصادية عربية، العددان 74-75 ربيع-صيف 2016، ص141.

- يمكن أن تلعب دورا رئيسيا في إمداد الدول الصناعية والنامية بالطاقة بشكل مستدام.
- إقتصادية في كثير من الاستخدامات وذات عائد اقتصادي كبير مما دفع إلى التوجه إليها في مختلف دور العالم.
- تسهم الطاقات المتجددة في تحقيق التنمية للدول وتتطلب مستوى تكنولوجي رفيع لاستغلالها.

- تتسم هذه الطاقات بالديمومة والتجدد الدائم.<sup>(1)</sup>

إن خصائص مصادر الطاقة المتجددة وطبيعتها عموما تفرض على الإنسان تطوير التكنولوجيا الملائمة لاستغلالها، ويتضح هذا بجلاء فيما لو نظرنا إلى مصادر شائعة حالية، فاستخراج النفط مثلا فرض على الإنسان تطوير تكنولوجيا الحفر، ولعل من أهم خصائص استخدام الطاقات المتجددة ما يلي:

- مصادر الطاقة المتجددة مرشحة لأن تلعب دورا هاما في حياة الإنسان وأن تساهم في تلبية نسبة عالية من متطلباته من الطاقة، فهي مصادر دائمة طويلة الأجل
- ذلك لأنها مرتبطة أساسا بالشمس وغيرها والطاقة الصادرة منها.
- الطاقة المتجددة ليست مخزونا جاهزا نستعمل منه ما نشاء ومتى نشاء فمصادر الطاقة المتجددة تتوفر وتختفي بشكل خارج قدرة الإنسان على التحكم فيها أو تحديد المقادير المتوفرة منها كالشمس وشدة الإشعاع.
- إن شدة الطاقة في المصادر البديلة ليست عالية وبالتالي فإن استخدام هذه المصادر يتطلب استعمال العديد من الأجهزة ذات المساحات والأحجام الكبيرة، والواقع أن هذا هو أحد أسباب ارتفاع التكلفة الأولية لأجهزة الطاقة البديلة وهو ما يشكل في نفس الوقت أحد العوائق أمام انتشارها السريع.

(1) سعيدة دالي، الطاقات المتجددة كمدخل لتحقيق الأمن الغذائي بالجزائر: واقع وآفاق، ، نشرية الطاقات المتجددة، مركز تنمية الطاقات المتجددة، العدد2، ص7.



- تتوفر أشكال مختلفة من الطاقة في مصادر الطاقة المتجددة، الأمر الذي يتطلب استعمال تكنولوجيا ملائمة لكل شكل من الطاقة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: دوافع التوجه نحو الطاقات المتجددة

دفعت قضية نزوب الموارد التقليدية وما صاحبها من أزمات إقتصادية واجتماعية بالمجتمع الدولي إلى التفكير بجدية والبحث عن مصادر جديدة للطاقة تضمن الديمومة والحفاظ على البيئة، فكانت الطاقات المتجددة الخيار الأمثل في ذلك، حيث شهد العالم توجهها ملحوظا نحو الإعتماد على هذه الأخيرة وذلك لعدة أسباب نكر أهمها في ضوء النقاط التالية:

#### • المحافظة على البيئة والموارد الطبيعية الناضبة

إن تحقيق تنمية اقتصادية مستدامة بات مرهونا بضرورة بناء نموذج تنموي قابل للبقاء بالاعتماد على الطاقات النظيفة خاصة بعد ظهور بوادر الاختلال البيئي وارتفاع أسعار استعمال الوقود الأحفوري، وهو ما جاء في جدول أعمال القرن الواحد والعشرين الذي تطرق لعدة قضايا ترتبط بالطاقة وأهميتها في تحقيق أهداف التنمية المستدامة، سواء تلك المتعلقة بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية، خاصة ما يتعلق بتخفيف وطأة الفقر؛ تغيير أنماط الإنتاج والاستهلاك؛ وتنمية المستوطنات البشرية، أو الحفاظ على البيئة وترقية استخدام الموارد الطبيعية.

#### • تحقيق الأمن الطاقوي

تحتل المصادر البديلة للطاقة مكانة هامة في تعظيم ثروة الطاقة، بيد أن تحقيق هذا الهدف أصبح يقترن بتوافر ثلاثة شروط هي: الإتاحة التكنولوجية، توافر الكفاءات البشرية، وأخيرا الجدوى الاقتصادية، وهو ما يتحقق مع طاقة الرياح، فالتكنولوجيا متاحة لكل ولا توجد محاذير عليها سواء بالتصنيع أو الشراء مع توافر إمكانية تنمية المشاركة المحلية،

(1) محمد راتول، محمد مداحي، صناعة الطاقات المتجددة بألمانيا وتوجه الجزائر لمشاريع الطاقة المتجددة كمرحلة إمدادات الطاقة الأحفورية وحماية البيئة "حالة مشروع ديزرتاك" الملتقى العلمي الدولي حول سلوك المؤسسة الإقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الإجتماعية يومي 20/21 نوفمبر 2012، ص140.

وكذا توفر الكوادر البشرية، كما أن تكلفة إنتاج وحدة الطاقة يمكنها منافسة نظيرها الحراري إذا تمت المقارنة بالأسعار العالمية للوقود.<sup>(1)</sup>

- القلق العالمي المتزايد من نضوب النفط أو نفاد احتياطياته، ناهيك عن الارتفاع الكبير في أسعاره وما سيترتب على ذلك من تداعيات اقتصادية واجتماعية وأمنية على الاقتصاد العالمي.
- التخلص من المشاكل البيئية المترتبة عن استخدام النفط كالتلوث البيئي، وارتفاع درجة حرارة الأرض.<sup>(2)</sup>

### المطلب الثاني: مصادر الطاقة الخضراء بالجزائر

تتنوع مصادر الطاقات المتجددة في العالم وتتميز بقابلية استغلالها المستمر دون أن يؤدي ذلك إلى استنفاد منابعها، كونها تتولد من الموارد التي تنمو أو تزيد عبر الزمن مما جعلها في الآونة الأخيرة أهم المصادر المنتجة للطاقة ومن ثمة اعتمادها في تلبية احتياجات البشر.

وقد أنعم المولى عز وجل على الجزائر بإمكانيات هائلة من الطاقات المتجددة كالطاقة الشمسية، والطاقة الهوائية، الحرارية الجوفية، والتي نوردتها في ضوء النقاط التالية:

#### الفرع الأول: الطاقة الشمسية

تتوفر الجزائر على إمكانات هائلة من الطاقات المتجددة وبالخصوص الطاقة الشمسية نظرا لشساعة مساحتها من جهة ولموقعها الجغرافي من جهة ثانية، حيث تعتبر من أغنى الحقول الشمسية في العالم، فقد أكدت دراسة أجرتها وكالة الفضاء الأمريكية أن الجزائر

---

(1) الشريف بوفاس، ربيع بلايلية، تفعيل استخدام الطاقة المتجددة كاستراتيجية للتنوع الطاقوي في الجزائر، الملتقى الوطني حول المؤسسات الاقتصادية الجزائرية واستراتيجيات التنوع الاقتصادي في ظل انهيار أسعار المحروقات(25-26 أبريل 2017) جامعة قلمة، ص10.

(2) سليمان كعوان، دور الطاقات البديلة في تحقيق التنمية المستدامة حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باجي مختار عنابة، 2016/2015، ص153.

- تصنف كبلد رائد لإنتاج الطاقة الشمسية على مستوى حوض البحر الأبيض المتوسط بقدرة إنتاجية سنوية تقدر بـ 169 ألف تيراواط/ ساعة بالنسبة للطاقة الحرارية الشمسية، و 14 تيراواط /ساعة بالنسبة للطاقة الشمسية الفوتوفلطائية.(1)
- وتستمد الجزائر هذه الطاقة من عدة مصادر أهمها:
- الأراضي الصحراوية المشمسة في غالب الأوقات لأكثر من 2000 ساعة في السنة.
  - إرتفاع درجة الحرارة في الصحراء الجزائرية والتي تصل إلى 60 درجة مئوية في فصل الصيف.
  - كثرة الطرق التي يمكن بها استغلال الطاقة الشمسية بفعالية في الجزائر، ويمكن تصنيفها في ثلاث فئات رئيسية هي التطبيقات الحرارية وإنتاج الكهرباء والعمليات الكيميائية.
  - انخفاض الغيوم في كثير من المناطق الصحراوية المؤهلة أكثر لهذا النوع من الاستغلال الطاقوي.
  - المساحة الشاسعة التي تمكن من تشييد كل المستلزمات التقنية بما في ذلك الألواح الشمسية لإنتاج الطاقة الشمسية(2).

### الفرع الثاني: طاقة الرياح

للجزائر إمكانات معتبرة من الطاقة الهوائية، حيث تهب رياح تحمل معها الكثير من الهواء البحري الرطب والقاري الصحراوي، بمتوسط سرعة تفوق 7 م/ثانية، خصوصا في المناطق الساحلية وهو ما يوفر إمكانية توليد طاقة سنوية تقدر 673 مليون واط ساعي في

(1) الشريف بوفاس، ربيع بلايلية، مرجع سابق، ص12.

(2) سليمان كعوان، مرجع سابق، ص229.

حالة ترك توربين هوائي على علو 30 متر ورياح ذات سرعة 5.1م/ ثانية وهي طاقة تسمح بتزويد 1008 مسكن من الطاقة الكهربائية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: الطاقة المائية

تتميز الجزائر بمناخ حار صيفا ومعتدل إلى بارد شتاء، مما يجعل من الطاقة المائية مصدرا محدودا للطاقة في الجزائر لمحدودية المياه والأنهار، رغم كميات الأمطار الكبيرة التي لا يتم الاستفادة من معظمها نتيجة لضعف قدرة التعبئة إضافة إلى عوامل أخرى مثل تركيز التساقط في مناطق محدودة ونسبة التبخر العالية.<sup>(2)</sup>

### الفرع الرابع: الطاقة الحرارية الجوفية

توجد بالجزائر طبقة جوفية من المياه تتربع على مساحة تقدر بعديد الآلاف من الكيلومترات المربعة تدعى بالطبقة المائية والألبية أو القارب الكبير، يحدها من الشمال بسكرة ومن الجنوب عين صالح ومن الغرب أدرار ومن الشرق فإنها تمتد إلى غاية الحدود التونسية، وقد أنتجت العمليات الأولية لاستغلال هذه الطبقة طاقة تسوية تقدر ب 700ميغواط<sup>(3)</sup>.

### الفرع الخامس: طاقة الكتلة الحيوية

تنقسم إمكانات الجزائر في طاقة الكتلة الحيوية إلى إثنين:

1- موارد غابية: وتقدر الطاقة الإجمالية لهذا المورد ب 37 ميغا طن معدل نפט/السنة، بقدرة استرجاع تقدر ب 3,7 ميغا طن معادل نפט/السنة أي بمعدل 10%

---

(1) مريم بوعشير، دور وأهمية الطاقات المتجددة في تحقيق التنمية المستدامة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص: تحليل واستشراف اقتصادي، آلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، 2010/2011، ص195.

(2) فريدة كافي، الإستثمار في الطاقات المتجددة كمدخل لدفع عجلة التنمية المستدامة في الجزائر-مع الإشارة إلى مشروع صحراء صولار بريد، نشرية الطاقات المتجددة، مركز تنمية الطاقات المتجددة، العدد2، ص24.

(3) سعيدة دالي، مرجع سابق، ص9.

2- إمكانات الطاقة من النفايات الحضرية والزراعية: تقدر ب 5 مليون طن من النفايات الحضرية والزراعية (لم تتم عملية إعادة تدويرها)، وتمثل هذه الإمكانيات حقلًا قادرًا على استيعاب 1.33 مليون طن معادل نفط في السنة.<sup>(1)</sup> بناءً على ما تقدم يمكن القول أن الجزائر تتمتع بإمكانات هائلة للطاقات المتجددة تؤهلها لأن تكون من الدول المصدرة للطاقة النظيفة إذا ما تم استغلالها، فهل تم استغلال هذه الإمكانيات؟ أم أنها لا تزال مهدورة إلى اليوم؟

### المطلب الثالث: التنمية المستدامة مستقبل الأجيال القادمة

شغلت قضية التنمية المستدامة بال الكثير من المفكرين بعد أن أيقن العالم الأسباب الحقيقية التي تقف وراء المشاكل البيئية والتي ترجع إلى نمط التنمية المنتهجة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، الأمر الذي دفع بالعلماء في جميع أنحاء العالم إلى تنبيه الأذهان إلى المخاطر المحدقة بالأجيال القادمة، فأخلاقيات الجيل الحالي تحتم عليه تسليم مصادر الثروة الطبيعية والبيئية بصورة تضمن له وللأجيال القادمة بيئة صحية ملائمة وفق نمط جديد من التنمية تراعي الإعتبارات البيئية على نحو تيسر فيه التنمية وحماية البيئة على نهج واحد.

#### الفرع الأول: تعريف التنمية المستدامة

« نحن نحمل المستقبل في أيدينا معاً، يجب أن نتأكد من أن أحفادنا لن يكون عليهم أن يتساءلوا، لماذا أخفقنا في القيام بالشيء الصحيح، وجعلناهم يتحملون العواقب» هكذا عرّف الأمين العام بان كي مون التنمية المستدامة، هذا المصطلح الذي ذاع صيته منذ أن نشرت اللجنة العالمية للبيئة والتنمية تقريرها المعنون ب "مستقبلنا المشترك" عام

---

(1) سهيلة مواكبي، الآثار الاقتصادية لمصادر الطاقة المتجددة في الجزائر وآفاقها المستقبلية، نشرية الطاقات المتجددة، مركز تنمية الطاقات المتجددة، العدد 2، ص 30.

1978م الذي جاء فيه أن التنمية المستدامة هي "التنمية التي تلبى حاجات الحاضر دون المساس بقدرة الأجيال المقبلة على تلبية حاجاتها الخاصة"

وقد استقطب هذا المفهوم اهتماما عالميا متزايدا في الآونة الأخيرة من خلال تداوله في مختلف المؤتمرات والأبحاث العلمية، حيث عرّف المبدأ الرابع الذي أقره مؤتمر ريو دي جانيرو عام 1992 التنمية المستدامة بأنها: " ضرورة إنجاز الحق في التنمية، حيث تتحقق بشكل متساو الحاجات التنموية والبيئية لأجيال الحاضر والمستقبل، وأشار المؤتمر في مبدئه الرابع أن تحقيق التنمية المستدامة ينبغي أن لا يكون بمعزل عن حماية البيئة، بل تمثل جزءا لا يتجزأ من عملية التنمية"<sup>(1)</sup>

كما عرفها (إدوارد باربير) Edward Barbier بأنها: "ذلك النشاط الذي يؤدي إلى الإرتقاء بالرفاهية الإجتماعية أكبر قدر من الحرص على الموارد الطبيعية المتاحة، وبأقل قدر ممكن من الأضرار والإساءة إلى البيئة، ويوضح بأن التنمية المستدامة تختلف عن التنمية في كونها أكثر تعقيدا وتداخلا فيما هو طبيعي وإجتماعي للتنمية"<sup>(2)</sup>

كما تعرف بأنها: "التنمية التي تلبى احتياجات الحاضر دون أن يعرض للخطر قدرة الأجيال التي من شأنها أن تقودنا إلى ممارسة النوع الصحيح من النمو الإقتصادي القائم على التنوع الحيوي والتحكم في الأنشطة الضارة بالبيئة وتجديد المواد القابلة للتجديد وحماية البيئة الطبيعية."<sup>(3)</sup>

ومن ثمة فالتنمية المستدامة تعني: " أن يكون هناك تضامن بين الجيل الحالي والأجيال القادمة، بحيث تضمن حقوق الأجيال المقبلة في الموارد البيئية"<sup>(4)</sup>

---

(1) إلهام شيلي، دور إستراتيجية الجودة الشاملة في تحقيق التنمية المستدامة في المؤسسة الإقتصادية-دراسة ميدانية في المؤسسة المينائية بسكيكة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف1، 2013/2014، ص66.

(2) صبرينة بن أعمارة، التنمية المستدامة كسبيل لحماية البيئة، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد10، ديسمبر 2016، ص53.

(3) مصطفى يوسف كافي، التنمية المستدامة، عمان: شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، دون سنة النشر، ص17.

(4) رامي لطفي كلاوي، هدي الإسلام في التنمية المستدامة، ط1، دبي، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، 2012، ص13.

وعليه يمكن تلخيص مفهوم التنمية المستدامة في أربعة كلمات هي: "الكفاية لكل البشر وللأبد" وتشمل هذه الكلمات: التفكير بمحدودية الموارد، والمسؤولية الإستهلاكية، والنوعية والعدالة، والتوجهات طويلة الأمد، التي تشكل المفاهيم الهامة في التنمية المستدامة. ومن ثمة فإن التنمية الإنسانية المستدامة هي قضية أخلاقية وإنسانية، بقدر ما هي قضية تنمية بيئية، وهي قضية مصيرية ومستقبلية<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: مبادئ وأبعاد التنمية المستدامة

إن السعي وراء تحقيق التنمية المستدامة لم يأت من فراغ، إنما تقف خلفه جملة من المبادئ والأبعاد التي نوردتها في ضوء النقاط التالية:

#### أ- مبادئ التنمية المستدامة

جاء في بيان ريو 27 مبدأً للتنمية المستدامة تضمنت النقاط التالية:

- حق الإنسان في حياة صحية منتجة في وئام مع الطبيعة.
- لا بد من تحقيق التنمية بحيث يتم إشباع الاحتياجات الإنمائية والبيئية للأجيال الحالية والمستقبلية بطريقة منصفة.
- القضاء على الفقر وتقليص الفوارق في مستويات المعيشة في أنحاء العالم أمر أساسي لتحقيق التنمية المستدامة.
- حماية البيئة يشكل جزءاً لا يتجزأ من عملية التنمية بحيث لا يمكن النظر فيه بمعزل عنها<sup>(2)</sup>

#### ب- أبعاد التنمية المستدامة

هناك من عرّف التنمية المستدامة بأنها تنمية بأبعاد ثلاثة مترابطة ومتكاملة في إطار تفاعلي يتسم بالضبط والتنظيم والترشيد للموارد.

(1) مفيدة جعفري، البيئة والأمن، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/2013، ص 59.

(2) منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، التربية من أجل التنمية المستدامة، ترجمة حنان عبد الله عنقادي، 2013، ص 1.

وبناء على هذا الطرح يتبين لنا أن التنمية المستدامة هي تنمية بثلاثة أبعاد، إقتصادية، إجتماعية وبيئية:

- **البعد الإقتصادي:** قائم على ضرورة إعادة الإصلاح الإقتصادي في المجتمع بشكل صحيح لتحقيق أفضل مستوى معيشة لأفراده والعمل على إيقاف تبيد الموارد الطبيعية من خلال إجراء تخفيضات في مستويات الإستهلاك للطاقة عبر تحسين مستوى الكفاءة وإحداث تغيير جذري في أسلوب الحياة ونمط الإستهلاك.
- **البعد الإجتماعي:** ويتضمن هذا المبدأ أن تأخذ التنمية المستدامة في اعتبارها سعادة الإنسان بتحسين نوعية حياته وتوفير فرص العمل وسيادة قيم العدل والمساواة بين السكان، كما ينطوي البعد الإجتماعي على استخدام الموارد البشرية استخداما كاملا وذلك بمحاربة الجوع والإرتقاء بمستوى الخدمات وإعادة تخصيص الموارد لضمان الوفاء بالإحتياجات البشرية الأساسية وحماية التنوع الثقافي.<sup>(1)</sup>
- **البعد البيئي:** فالنظام المستدام بيئيا يجب أن يحافظ على قاعدة من الموارد الطبيعية ويمنع الإستنزاف الزائد للموارد المتجددة والناضبة، من خلال حماية التنوع الحيوي، الإلتزان الجوي، إنتاجية التربة والأنظمة البيئية الطبيعية الأخرى التي لا تصنف عادة كموارد إقتصادية.<sup>(2)</sup>

وعليه فإن التنمية المستدامة تمثل كلا متكاملًا يجمع بين الجوانب الأساسية لحياة الإنسان والتي باستدامتها من شأنه ضمان وجوده واستمراره على كوكب الأرض.

### ج- أهداف التنمية المستدامة

حدّدت منظمة الأمم المتحدة أهداف التنمية المستدامة في النقاط التالية:

- تحقيق النمو الإقتصادي.

---

(1) مدحت محمد أبو النصر، باسمين مدحت محمد، التنمية المستدامة، مفهومها-أبعادها-مؤشراتها، الإسكندرية: المجموعة العربية، 2007، ص105.

(2) عبد الرحمان العايب، التحكم في الأداء الشامل للمؤسسات الإقتصادية في الجزائر في ظل تحديات التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس، سطيف، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2010/2011، ص25.



- تحقيق العدالة الإجتماعية والإقتصادية.
- ترشيد استخدام جميع أنواع الموارد.
- حفظ الموارد الطبيعية والبيئية من أجل الأجيال القادمة.
- تحقيق التنمية الإجتماعية.(1)

### المبحث الثاني: الطاقات المتجددة خيار استراتيجي لمستقبل مستدام

" الطاقات المتجددة هي وسيلة لنشر المزيد من العدالة في العالم بين دول العالم الغنية ودول العالم الفقيرة، وهي ليست حكراً على الذين يعيشون اليوم، فالحد الأقصى من استعمال الشمس والرياح اليوم لن يقلل من فرص الأجيال القادمة بل على العكس، فعندما نعتمد على الطاقة المتجددة سنجعل مستقبل أولادنا وأحفادنا أكثر أماناً"

هكذا وصف وزير البيئة الألماني الجديد زيجمار غابرييل الطاقة المتجددة في حديثه بمناسبة افتتاح المنتدى العالمي الثالث للطاقة المتجددة في مدينة بون.

فالطاقة المتجددة بأنواعها من طاقة شمسية وطاقة رياح وطاقة كهرومائية وطاقة عضوية وغيرها من الطاقات "الطبيعية" تعتبر بالفعل الأمل في توفير الطاقة في المستقبل في ظل التحديات الجديدة.(2)

### المطلب الأول: الطاقات المتجددة وأبعاد التنمية المستدامة

ترتبط إمكانات تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المستدامة بمدى توفر مصادر كافية ومنتظمة للطاقة، وذلك بما يكفل تعظيم الرفاهية الاقتصادية والاجتماعية وحتى البيئية للسكان، إذ تمثل الطاقة المتجددة عاملاً محورياً في تحقيق التنمية المستدامة خاصة في

(1) مدحت محمد أبو النصر، ياسمين مدحت محمد، مرجع سابق، ص89.

(2) معتمد شعيبات، الطاقة المتجددة، نشر بتاريخ: 4-11-2015(تاريخ الإطلاع: 2017/12/14 على الساعة 21:

00)، متوفر على: <https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/383537.html>

ظل التقدم الحاصل في تقنيات استخدام الطاقة المتجددة التي تعد مصدرا من مصادر التنمية المستدامة. وفي ضوء ذلك يمكن عرض إسهام الطاقات المتجددة في تحقيق التنمية المستدامة وفق أبعادها.

### الفرع الأول: الطاقات المتجددة والأبعاد الاقتصادية للتنمية المستدامة

تسهم الطاقات المتجددة في تحقيق جملة من الأهداف الاقتصادية المستدامة يمكن إيجازها في النقاط التالية:

أ- **تعزيز إمدادات الطاقة للسكان:** يوجد حوالي ثلث سكان العالم لا يتوفر على الإمدادات والخدمات الأساسية للطاقة مما يساهم في تدهور أوضاعهم الاقتصادية والاجتماعية، ويحد من فرص التنمية وتحسين نوعية الحياة، وبالنظر إلى كون المصادر المتجددة مصادر محلية تتوفر بهذه المناطق البعيدة والنائية، فإن ذلك يجعلها قادرة على تعزيز إمدادات الطاقة وحفز التنمية بهذه المناطق.

ب- **تنوع مصادر الطاقة:** تتنوع مصادر الطاقة المتجددة في العالم ويمكن من خلال تطوير استخداماتها المساهمة التدريجية بنسب متزايدة في توفير احتياجات الطاقة للقطاعات المختلفة وتنوع مصادرها، مما يؤدي إلى الحفاظ على احتياط المصادر التقليدية في الدول المنتجة لها، وتخفيض تكاليف الإستيراد بالنسبة للدول غير المنتجة.(1)

ج- **إستثمار الخبرات الفنية والعملية المتاحة:** شهد العقدين الماضيين جهودا معتبرة لتطوير وتنمية استخدام تقنيات ونظم الطاقة المتجددة، مما أدى إلى تراكم خبرات محلية وإقليمية في مجالات متعددة، وبدرجات متفاوتة تعدت في دول كثيرة مرحلة البحث والتجريب الميداني إلى حيز الخبرة العملية في تصميم وتنفيذ وتشغيل المشروعات التطبيقية، فضلا عن التصنيع المحلي لمكونات النظم.

---

(1) مريم بوعشير، مرجع سابق، ص 196.

د- تغيير أنماط الإنتاج والإستهلاك غير المستدامة: تتسبب أنماط الإنتاج والإستهلاك السائدة في كثير من الدول في هدر كبير للموارد الطبيعية وتؤدي إلى مشاكل بيئية مهددة للبيئة المحلية والعالمية، ومن ثمة لا بد من تشجيع كفاءة إستخدام وقابلية إستمرار موارد الطاقة من خلال وضع سياسات تسعير ملائمة من شأنها إتاحة حوافز زيادة كفاءة الإستهلاك والمساعدة على تطبيق الإصلاحات القانونية والتنظيمية التي تؤكد على ضرورة الإستغلال المستدام للموارد الطبيعية وتنمية موارد الطاقة المتجددة، إضافة إلى تسهيل الحصول على التجهيزات المتسمة بالكفاءة في إستهلاك الطاقة والعمل على تطوير آليات التمويل الملائمة.(1)

#### الفرع الثاني: الطاقات المتجددة والأبعاد الإجتماعية للتنمية المستدامة

تسهم الطاقات المتجددة في تحقيق الأبعاد الاجتماعية من خلال:

- 1- توفير التكاليف مقارنة باستخدام الطاقة غير المتجددة، لاسيما في المناطق النائية والبعيدة التي تفتقر فيها الإمدادات المركزية بالطاقة.
- 2- استحداث الوظائف والقضاء على الفقر والبطالة.
- 3- استفادة المجتمع والأسر من الطاقة وتحسينها من خلال تحديث خدمات الطاقة كاستخدام الطاقة الشمسية لتسخين الماء، وتجفيف المحاصيل وطاقة الرياح لضخ المياه.(2)
- 4- التقليل من تكاليف الربط بالطاقة وتكاليف صيانة الأسلاك وتشبيد المحطات التقليدية، وكذا تحفيز الاستثمار في هذا المجال، وتساهم في توزيع الفرص العادلة بين جميع أقاليم البلد الواحد.

---

(1) نذير غانية، إستراتيجية التسيير الأمثل للطاقة لأجل التنمية المستدامة دراسة حالة بعض الإقتصاديات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم التسيير، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015/2016، ص193.

(2) الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغيير المناخ، مصادر الطاقة المتجددة والتخفيف من آثار تغيير المناخ: ملخص لصانعي السياسات وملخص فني، 2011، ص20.

5- تنمي هذه الأنظمة بوجودها على مقربة من المجتمعات التي تستخدمها، ما يوفر الحس بالقيمة والملكية الجماعية المشتركة ويعزز التنمية المستدامة<sup>(1)</sup>.  
وقد أشار برنامج البيئة التابع للأمم المتحدة، أن تزايد الاستثمارات في مجال الطاقة المتجددة حول العالم، سيساهم في إمداد العالم بربع ما يحتاجه من الطاقة النظيفة بحلول العام 2030، حيث وضح التقرير أنه في قطاع طاقة الرياح والوقود الحيوي والطاقة الشمسية تم استثمار أكثر من 35 مليار دولار في عام 2006 أي أكثر بنسبة 43% عن عام 2005، حيث جذبت طاقة الرياح أغلب الاستثمارات بنسبة 40%، يليها الوقود الحيوي بنسبة 26%، ثم الطاقة الشمسية بنسبة 16%.

وعليه فإن دول العالم المتقدمة والنامية تهدف إلى تطوير سياسات الاستفادة من صور الطاقة المتجددة واستثمارها كسبيل للحفاظ على البيئة من ناحية، وإيجاد مصادر وأشكال أخرى من الطاقة تكون لها إمكانية الاستمرار والتجدد من ناحية أخرى، فضلا عن تقليل التكاليف في مواجهة النمو الاقتصادي السريع والمتزايد، وهو الأمر الذي من شأنه أن يحسن نوعية حياة الفقراء فضلا عن تحسين البيئة العالمية والمحلية.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث: الطاقات المتجددة والأبعاد البيئية للتنمية المستدامة

دعت أجنحة القرن الواحد والعشرين الصادرة عن مؤتمر ريو دي جانيرو إلى تجسيد مجموعة من الأهداف المرتبطة بحماية الغلاف الجوي والحد من التأثيرات السلبية لقطاع الطاقة وذلك بتطوير سياسات وبرامج الطاقة المستدامة بالنظر إلى المنافع البيئية التي توفرها والتي يمكن ذكرها فيما يلي.<sup>(3)</sup>

---

(1) أحلام زواوية، دور اقتصاديات الطاقة المتجددة في تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة في الدول المغاربية-دراسة مقارنة بين الجزائر، المغرب وتونس)، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف، 2012-2013، ص144.

(2) عرابية الحاج بن محمود، ، نفاح زكرياء بن علي، الطاقة المتجددة كخيار استراتيجي لتحقيق التنمية المستدامة(حالة الجزائر)، المجلة العالمية للاقتصاد والتجارة، المجلد 2، العدد1، فيفري2017، ص42.

(3) حدة فروحات، الطاقات المتجددة كمدخل لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر دراسة لواقع مشروع تطبيق الطاقة الشمسية في الجنوب الكبير بالجزائر، مجلة الباحث، العدد2012، 11، ص152.

- 1- التقليل من انبعاثات الغازات الدفينة، إذ أن انبعاثات الغازات الدفينة من تكنولوجيا الطاقة المتجددة أقل من الغازات المنبعثة عن الوقود الأحفوري.
- 2- يمكن لتكنولوجيا الطاقات المتجددة التي لا تستند إلى الإحراق، المساهمة في تخفيض تلوث الهواء وما يرتبط بها من آثار على صحة النساء والأطفال في البلدان النامية.<sup>(1)</sup>

ومن ثمة للطاقة المتجددة أهمية بالغة في حماية البيئة باعتبارها طاقة غير ناضبة وتوفر عامل الأمان البيئي ما يحقق التنمية المستدامة، كما أن الطاقة المتجددة لم تعد من قبيل الرفاهية المجتمعية بقدر تحولها إلى ضرورة من ضرورات التنمية المعاصرة، كون الطاقة المتجددة باتت شرطاً أساسياً من شروط استدامة التنمية<sup>(2)</sup>.

وتأكيداً على ذلك يرى الخبير الألماني "تسافادتسكي" أنه يمكن للطاقات المتجددة كالطاقة الشمسية وطاقة الرياح والمواد العضوية أن تلعب دوراً مهماً في مجال تجهيز الطاقة وحماية المناخ مستقبلاً، خصوصاً وأن كلفة توليد الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة آخذة في النقصان، إذ أن كلفة توليد الكهرباء من الخلايا الضوئية كانت بحدود دولاراً لكل كيلو واط/ ساعة في عام 1980، وهي الآن بحدود سنتاً لكل كيلو واط<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: الطاقات المتجددة ورهانات التنمية المستدامة في الجزائر

تعد الطاقة المتجددة النقطة المحورية للتنمية المستدامة وعاملاً أساسياً لتحقيقها، فقد فرضت قضية العلاقة بين الطاقات المتجددة والتنمية المستدامة نفسها على المشهد الدولي لما عرفه من أزمات عديدة تأت في طبيعتها المشكلة البيئية، التي أضحت تحدياً عالمياً

---

(1) الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، مرجع سابق، ص 21.

(2) نعيمة خالدي، مستقبل تطبيق تقنية النانو في تدعيم استخدام الطاقات البديلة لتحقيق التنمية المستدامة -بالإشارة إلى حالة الجزائر- نشرية الطاقات المتجددة، مركز تنمية الطاقات المتجددة، العدد 2، ص 37.

(3) محمد طالبي، محمد ساحل، أهمية الطاقة المتجددة لأجل التنمية المستدامة-عرض تجربة ألمانيا-مجلة الباحث، العدد 2008، 6، ص 205.

استوجب الأخذ بأبعاد التنمية المستدامة من خلال التركيز على الطاقات المتجددة كنقطة محورية لا بد من تفعيلها تحقيقاً للتنمية المستدامة.

ونظراً لزيادة الطلب الوطني على الطاقة وما نتج عنها من تلوث بيئي، أدركت الجزائر ضرورة تبني خيار إستراتيجي تمثل في التوجه نحو الطاقات المتجددة في سعيها للتقليل من التلوث البيئي وتحقيق التنمية المستدامة.

### **الفرع الأول: السياسات الوطنية للطاقات المتجددة وتحقيق التنمية المستدامة**

إن اهتمام الجزائر بالطاقات المتجددة انطلق مع دخول الجزائر كأحد أعضاء لجنة التنمية المستدامة والتي تسعى دوماً إلى تحقيق وتنفيذ بنودها وفق شروط جدول أعمال القرن الواحد والعشرين، ومن ثمة فقد أضحت الطاقات المتجددة اليوم في قلب السياسات الطاقوية والإقتصادية الجزائرية باعتبارها أولوية وطنية يؤدي استغلالها لاستقلال طاقي مستقبلي.

وسعيًا من الجزائر للإستفادة من الطاقات المتجددة تحقيقاً للتنمية المستدامة، فقد تبنت استراتيجية وطنية ضمن إطار قانوني ونصوص تنظيمية، كما تركزت هذه السياسات على مجموعة من الهيئات والمؤسسات الاقتصادية التي تسهر على تطوير الطاقات المتجددة.

### **أولاً: أهم النصوص القانونية الوطنية المتعلقة بتطوير الطاقات المتجددة**

تنفيذاً للسياسة الوطنية للطاقة المتجددة، فقد أصدرت الحكومة الجزائرية ترسانة من النصوص القانونية والتشريعات التي تؤكد المسعى الوطني نحو الإهتمام بالطاقة المتجددة وإعطاء مكانة لها في سلم الأولويات الوطنية باعتبارها المصدر الجديد والمستقبلي للطاقة في الجزائر في ظل الطلب المتزايد على الطاقة، وقد تمثلت أهم هذه النصوص في:

**1- القانون 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998، المتضمن القانون التوجيهي**

**والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي (1998-2002):**

يعد أول إهتمام تشريعي فعلي جسّد اهتمام الدولة بالطاقات المتجددة وذلك بإعطاء

أهمية لهذا النوع من الطاقات خاصة الطاقة الشمسية باعتبار الجزائر تمتلك حقلا شمسيا هائلا.(1)

2- القانون رقم 99-09 المؤرخ في 28 جويلية 1999، شمل جميع الإجراءات التي ستتخذ من أجل إستعمال وتطوير الطاقات المتجددة، والتقليل من آثار الطاقة التقليدية على البيئة(2)

3- القانون 09-04 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة، والذي نص على حماية البيئة بتشجيع اللجوء إلى مصادر الطاقة غير الملوثة والمساهمة في مكافحة التغيرات المناخية بالحد من إفرازات الغاز المتسبب في الاحتباس الحراري، إلى جانب المساهمة في التنمية المستدامة بالمحافظة على الطاقات التقليدية وحفظها، والعمل على تامين مصادر الطاقة المتجددة بتعميم استعمالها.(3)

4- المرسوم رقم 149-04 المؤرخ في 19 ماي 2004، المتعلق بإعداد برنامج وطني للتحكم في الطاقة يهدف إلى تقييم القدرات وتحديد أهداف التحكم في الطاقة من خلال تحقيق الاقتصاد في إستهلاك الطاقة، وضمان الإستبدال الطاقوي وتطوير الطاقات المتجددة(4).

---

(1) القانون 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي(1998-2002)، الجريدة الرسمية العدد 62، المؤرخة في 24 غشت 1998. ص3.

(2) القانون رقم 99-09 المؤرخ في 28 جويلية 1999 المتعلق بالتحكم في الطاقة الجريدة الرسمية، العدد 51، السنة 36، المؤرخة في 02 أوت سنة 1999، ص4.

(3) القانون 09-04 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 18 غشت 2004، ص9.

(4) المرسوم رقم 149-04 المؤرخ في 19 ماي 2004، المتعلق بإعداد البرنامج الوطني للتحكم في الطاقة، الجريدة الرسمية، العدد 32، السنة 41، المؤرخة في 23 ماي سنة 2004، ص4.

- 5- المرسوم رقم 11-33 المؤرخ في 27 جانفي 2011، المتعلق بإنشاء المعهد الجزائري للطاقات المتجددة.<sup>(1)</sup>
- 6- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2 سبتمبر 2006<sup>(2)</sup>، وكذا القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 8 نوفمبر 2007 المتم له والمتعلق بالتنظيم الداخلي لمركز تنمية الطاقات المتجددة<sup>(3)</sup>

### ثانيا: أهم المؤسسات والهيئات الوطنية المعنية بالطاقات المتجددة

إلى جانب الترسانة التشريعية، فإن تجسيد سياسة فعالة للطاقات المتجددة يتطلب إيجاد إطار مؤسسي، فالتدخل الحكومي عن طريق التخطيط الإقليمي ضروري لإعمال السياسة الطاقوية، سواء كانت مركزية كالوزارات أو اللجان أو الهيئات الوطنية واللامركزية كالجماعات المحلية والمديريات التنفيذية على المستوى المحلي والتي تمثل جميعها ركيزة يعتمد عليها في تجسيد سياسة الطاقات المتجددة ميدانيا وفي هذا الإطار فقد استحدثت مجموعة من المؤسسات الهامة، منها على وجه الخصوص:

#### 1- المحافظة السامية للطاقات المتجددة

أولت الحكومة الجزائرية اهتماما بملف الطاقات المتجددة منذ الثمانينات من القرن الماضي وقد تجسد هذا الإهتمام في ميلاد المحافظة السامية للطاقات المتجددة عام 1982، التي كلفت بالقيام بجميع الأعمال المتعلقة بالمساهمات في مجال البحث والتكوين والإعلام وتجهيز جميع الأقسام بالوسائل الإعلامية وخاصة منها الإنتاجية إلى جانب تنمية الطاقات المتجددة وخاصة الطاقة الشمسية والطاقة الجيو حرارية وطاقة الرياح.

---

(1) مرسوم تنفيذي رقم 11-33 المؤرخ في 27 جانفي 2011، المتعلق بإنشاء المعهد الجزائري للطاقات المتجددة، الجريدة الرسمية العدد 8، المؤرخة في 9 فيفري 2011، ص3.

(2) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2 سبتمبر 2006 المتعلق بالتنظيم الداخلي لمركز تنمية الطاقات المتجددة، الجريدة الرسمية العدد 2، المؤرخة في 7 جانفي 2007، ص34.

(3) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 8 نوفمبر 2007 المتمم للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2 سبتمبر 2006، المتضمن التنظيم الداخلي لمركز تنمية الطاقات المتجددة، الجريدة الرسمية العدد 76، المؤرخة في 5 ديسمبر 2007، ص59.



## 2- مركز تطوير الطاقات الجديدة والمتجددة (CDER)

أنشئ هذا المركز في 28 مارس عام 1988 ببوزريعة تحت وصاية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، حيث تتلخص مهام هذا المركز فيما يلي:

- جمع ومعالجة المعطيات من أجل تقييم دقيق للطاقات الشمسية، الريحية، حرارة الأرض الجوفية والكتلة الحيوية.
- صياغة أعمال البحث الضرورية لتطوير إنتاج الطاقات المتجددة واستعمالها.
- صياغة معايير صناعة التجهيزات في ميدان الطاقات المتجددة واستعماله<sup>(1)</sup>.

## 3- وحدة تطوير التجهيزات الشمسية (UDES)

كلّفت هذه الوحدة بتطوير التجهيزات الشمسية وإنجاز نماذج تجريبية تتعلق ب:-  
- التجهيزات الشمسية ذات المفعول الحراري وذات الإستعمال المنزلي أو الصناعي الفلاحي.

- التجهيزات الشمسية بفعل الإنارة الفولتية وذات الإستعمال المنزلي والفلاحي.
- التجهيزات والأنظمة الكهربائية، الحرارية، الميكانيكية والتي تدخل في تطوير التجهيزات الشمسية في إستعمال الطاقة الشمسية.

## 4- وكالة ترقية وعقلنة استعمال الطاقة (APRUE): تم إنشاؤها من طرف الحكومة

لتنشيط تنفيذ سياسة التحكم في الطاقة، حيث يتمثل دورها الرئيس في التنسيق ومتابعة إجراءات التحكم في الطاقة وفي ترقية الطاقات المتجددة، وتنفيذ مختلف البرامج التي تمت المصادق عليها في هذا الإطار مع مختلف القطاعات (الصناعة، النقل، الفلاحة... الخ)<sup>(2)</sup>

## 5- وحدة البحث التطبيقي في الطاقة المتجددة (URAER) أنشئت سنة 1999

بغرداية، تابعة لمركز تنمية الطاقات المتجددة، مهمتها التعاون مع الجامعات والمراكز البحثية الأخرى من خلال البحث والتدريب في مجال الطاقات المتجددة.

(1) نذير غانية، مرجع سابق، ص 188.

(2) مليكة علقمة، شافية كتاف، الإستراتيجية البديلة لإستغلال الثروة البترولية في إطار قواعد التنمية المستدامة، المؤتمر العلمي الدولي حول التنمية المستدامة والكفاءة الإستخدامية للموارد المتاحة، أيام 7/8 أبريل 2008، جامعة فرحات عباس سطيف، ص 20.

6- المعهد الجزائري للطاقات المتجددة (IARE): يقوم بدور أساسي في جهود التكوين المبذولة من طرف الدولة، ويضمن بصفة نوعية تطوير الطاقات المتجددة ويشمل التكوين في ميادين الهندسة، والأمن والأمان، والتدقيق الطاقوي، وتسيير المشاريع<sup>(1)</sup>

7- شركة نيو إينارجي ألجيريا (Algeria Energy New) : هي شركة مختلطة بين الشركة الوطنية سوناطراك والشركة الوطنية سونلغاز ومجمع SIM لإنتاج المواد الغذائية، تم إنشاؤها سنة 2002 وتتخصص مهامها فيما يلي:

- ترقية الطاقات الجديدة والمتجددة وتطويرها.
  - تعيين وإنجاز المشاريع المرتبطة بالطاقات الجديدة والمتجددة، والتي تكون لديها فائدة مشتركة بالنسبة إلى الشركاء سواء في الجزائر أو خارجها.
  - ومن أهم المشاريع التي شرعت في تنفيذها خلال سنة 2005، نذكر:
    - مشروع 150 ميغاواط تهجين شمسي غاز في حاسي الرمل، يمثل الجزء الشمسي فيه 30%.
    - مشروع إنجاز حظيرة هوائية بطاقة 10 ميغاواط في منطقة تندوف.
    - إستعمال الطاقة الشمسية في الإنارة الريفية في تمنراست ومنطقة الجنوب الغربي (مشروع إيبصال الكهرباء إلى 1500 حتى 2000 منزل ريفي)<sup>(2)</sup>
- من هنا يتضح لنا مدى الإهتمام الذي توليه الحكومة الجزائرية لقطاع الطاقات المتجددة الذي تعول عليه للإمداد بالطاقة مستقبلا بالنظر إلى ما تواجهه المصادر التقليدية من انخفاض في منتوجها (موارد ناضبة) وارتفاع أسعارها باعتبارها خاضعة لتقلبات الأسواق العالمية.

---

(1) فريدة كافي، الإستثمار في الطاقات المتجددة كمدخل لدفع عجلة التنمية المستدامة في الجزائر - مع الإشارة إلى مشروع صحراء صولار بريدنر، مرجع سابق، ص 25.

(2) عرابة الحاج بن محمود، نفاح زكرياء بن علي، مرجع سابق، ص 43.

### ثالثا: المشاريع والبرامج الوطنية في مجال إستراتيجية الطاقات المتجددة

تجسيدا لمساعي الحكومة الجزائرية نحو خوض تجربة الطاقات المتجددة، فقد مهدت الجزائر للإنطلاق في ديناميكية الطاقة الخضراء التي أصبحت تتواجد في صميم السياسات الطاقوية والإقتصادية الجزائرية وذلك من خلال القيام بجملة من المشاريع والبرامج الوطنية نذكر أهمها في ضوء مايلي:

#### 1- إطلاق برنامج طموح لتطوير الطاقات المتجددة والفعالية الطاقوية للفترة (2010-2013)

تستند رؤية الحكومة الجزائرية على إستراتيجية تتمحور حول تثمين الموارد التي لا تنضب، مثل الموارد الشمسية، واستعمالها لتنوع مصادر الطاقة، ويهدف هذا البرنامج إلى تأسيس طاقة إنتاجية مقدرة بحوالي 22000 ميغاواط من الطاقة ذات الأصول المتجددة في أفق 2030 بالنسبة للسوق الوطنية مع التمسك بخيار التصدير كهدف إستراتيجي إذا سمحت ظروف السوق بذلك.

ومن ثمة فإن برنامج تطوير الطاقات المتجددة والفعالية الطاقوية يعتمد بصفة أساسية على تطوير مصادر الطاقة الشمسية بنوعها الضوئية والحرارية والطاقة الهوائية حسب خطة عمل من 2011 إلى غاية 2030.<sup>(1)</sup>

كما يتضمن برنامج الطاقات المتجددة إنجاز حوالي ستين من المحطات الشمسية ومساحات طاقة الرياح في حدود 2020، وستتم مشاريع الطاقة المتجددة للإنتاج الكهربائي الموجهة للسوق الوطنية على مرحلتين:

**المرحلة الأولى 2015-2020:** والتي ستعرف إنجاز طاقة قدرها 4000 ميغاواط، بين الشمسية والرياح، و500 ميغاواط بين الكتلة الحيوية والتوليد المشترك والحرارة الجوفية.  
**المرحلة الثانية 2021-2030:** وتشمل تنمية الربط الكهربائي بين الشمال والصحراء (أدرار)، بحيث ستمكّن من تركيب محطات كبرى للطاقات المتجددة في مناطق

---

(1) وحيد خير الدين، أهمية الثروة النفطية في الإقتصاد الدولي والإستراتيجيات البديلة لقطاع المحروقات-دراسة حالة الجزائر-مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013، ص163.

عين صالح، أدرار، تيميمون وبشار، ودمجها في منظومة الطاقة الوطنية، وعند هذا الموعد، فإن الحرارة الشمسية قد تصبح صالحة اقتصاديا.

وعليه فإن استراتيجية الجزائر في هذا المجال تهدف إلى تنمية صناعة حقيقية للطاقات المتجددة مصحوبة ببرنامج في التكوين والبحث، وكذا اكتساب الخبرات الضرورية، مما سيمكن على المدى القريب من استغلال القدرات الجزائرية الوطنية في كافة مراحل تنمية هذه المجالات<sup>(1)</sup>

2- أنشأت الجزائر محطة للطاقة الهجينة بحاسي الرمل تعدّ الأولى من نوعها على مستوى العالم، تعمل بالغاز والطاقة الشمسية معاً بمعدل إنتاج يصل إلى 150 ميغاواط، والأخرى بغرداية بقدرة 1.1 ميغاواط<sup>(2)</sup>.

3- للاستثمار في الطاقة الشمسية تم إنجاز عام 1998 بولاية تمنراست محطة شمسية لإنتاج الكهرباء بطاقة إنتاجية بلغت 30.7 ألف كيلو واط قبل أن تبلغ 725.5 ألف كيلو واط سنة 2002 لتعطي حاجيات قرابة ألف مسكن موزعين على 20 قرية من الجنوب، وقد كانت هذه المحطة أول تجربة معتبرة لاستثمار الطاقة الشمسية<sup>(3)</sup>.

4- إنجاز الحقل الشمسي بحجم 169440 تيراواط/ساعة سنويا، ويصل المعدل السنوي للطاقة الشمسية المستقبلية إلى 1700 كيلو واط/س للمتر المربع الواحد سنويا بالمناطق الساحلية وفي مناطق الهضاب العليا، بينما تقدر ب2650 في الصحراء<sup>(4)</sup>.

---

(1) وزارة الطاقة، برنامج تطوير الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقوية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جانفي 2016، ص5.

(2) محمد أبو عبد الله، الطاقات المتجددة في الجزائر، استفاقة العملاق، نشر بتاريخ 1 يونيو 2015، (تاريخ الإطلاع 2017/12/15 على الساعة 13:00)، متوفر على:

<https://www.alaraby.co.uk/supplementmoneyandpeople/2015/5/31>

(3) هيثم سليمان، بعد أزمت النفط المتكررة هل تحل الطاقات النظيفة أزمة الطاقة في الجزائر؟ نشر بتاريخ 24 يونيو 2017 (تاريخ الإطلاع 2017/12/14 على الساعة 23:00)، متوفر على:

<https://www.sasapost.com/could-clean-energy-support-energy-security-in-algeria>

(4) رقيقة موساوي، زهية موساوي، دور الطاقات المتجددة في تحقيق التنمية المستدامة، مجلة المالية والأسواق، المجلد 3، العدد 2014، 6، ص406.

5- مشروع إنجاز حديقة هوائية بطاقة 10 ميغاواط بمنطقة تندوف بالتعاون مع شركة (NEAI) وسونلغاز لإنتاج الكهرباء واستخدام الطاقة الشمسية في الإنارة الريفية بمنطقة "أسكرام" بجنوب تمنراست بما يكفل توصيل الكهرباء إلى 1500 حتى 2000 مسكن ريفي سنويا.<sup>(1)</sup>

6- يضاف إلى هذه المشاريع أكبر مشروع سيتم انجازه في الجزائر وهو مشروع ديزرتيك (الجزائر - ألمانيا)، والذي يتوقع أن ينتهي تنفيذه بالكامل في آفاق 2050، بحيث يصل طول المنطقة الصحراوية التي سيستخدمها المشروع إلى نحو 200 كلم وبعرض يقدر بـ 140 كلم، لتصل المساحة الإجمالية إلى أكثر من 27000 كلم<sup>2</sup>، وهي تشكل بذلك 0,3% من مساحة شمال إفريقيا والشرق الأوسط، وتزرع كامل هذه المساحة بملايين المرايا العاكسة للأشعة والمتصلة ببعضها البعض، ويتوقع من هذا المشروع أن يغطي حاجة كامل دول المنطقة وأوروبا من الطاقة الكهربائية، وقد تم رصد 400 مليار أورو كغلاف مالي لهذا المشروع.<sup>(2)</sup>

7- كما وقعت الجزائر والاتحاد الأوروبي في 13 مارس 2016 ببروكسل على اتفاقية تمويل برنامج دعم لتطوير الطاقات المتجددة من طرف الاتحاد الأوروبي وتطوير الفعالية الطاقوية بالجزائر، والذي يهدف لمواصلة تسهيل الاستثمار الخاص (الوطني والأجنبي) على الأمدين المتوسط والبعيد في مشاريع الطاقة المتجددة والفعالية الطاقوية بالإضافة لتدعيم الإمكانيات التقنية وتسيير المؤسسات في هذا المجال.<sup>(3)</sup>

وتأكيدا على هذا المسعى، صرحت وزيرة البيئة والطاقات المتجددة السيدة فاطمة الزهراء زرواطي " الآن ليس لنا أن نخطئ في أية خطوة نقوم بها نحو الأمام" موضحة عن وضع

---

(1) نوال مرابطي، نحو مستقبل قائم على الطاقات المتجددة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الإقتصادي، المجلد الأول، العدد 18، أبريل 2014. ص 137.

(2) محمد راتول، محمد مداحي، مرجع سابق، ص 148.

(3) تعزيز التعاون في مجال الطاقات المتجددة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي، البوابة الجزائرية للطاقات المتجددة، تاريخ الإطلاع 2017/12/12، على الساعة: 14: 30، متوفر على: <https://portail.cder.dz/ar/spip.php?article3190>

استراتيجية جديدة خاصة بالطاقات المتجددة قريبا تأخذ بعين الاعتبار التحديات المناخية والاقتصادية التي تواجهها الجزائر حاليا باعتبار أن البلاد في حاجة إلى هذا النوع من الطاقة لتطوير الاقتصاد البديل مع إعطاء الأولوية في هذه الاستراتيجية للجنوب نظرا للرصيد الكبير الذي يزخر به من الطاقات المتجددة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: عراقيل استغلال وتطوير الطاقات المتجددة في الجزائر

على الرغم من الاهتمام الذي توليه الجزائر للطاقات المتجددة، إلا أن ما تم تحقيقه على أرض الواقع يبقى بعيدا عن مستوى التطلعات خاصة إذا ما تم النظر إلى الإمكانيات الطاقوية التي تتوفر عليها الجزائر، ومن بين أهم المعوقات التي تقف أمام إستغلال وتطوير الطاقات المتجددة نذكر:

**1- العائق السياسي التشريعي:** غياب سياسات واضحة تسير عليها الحكومة لتحقيق التنمية المستدامة والأهداف المرجوة، ما جعل تحقيق انتشار الطاقة المتجددة والنمو المستدام للفترة الحالية يمر بنوع من عدم التنظيم والوضوح في الخطوات التي تدعم نمو وانتشار ودعم القطاع واستثماراته، فضلا عن غياب التعاون المدروس بين الجهات الحكومية والتنفيذية ذات الصلة، كصنّاع القرار والمؤسسات المالية ومزودي التجهيزات والمستعملين<sup>(2)</sup>.

**2- العائق التكنولوجي لتقنيات الطاقة المتجددة:** ظهر هذا العائق في عدد من المجالات منها:

- الافتقار إلى الإطارات الفنية المشغلة للطاقات المتجددة.
- محدودية التحكم في تكنولوجيات الطاقات المتجددة.

---

(1) وضع استراتيجية جديدة خاصة بالطاقات المتجددة قريبا، البوابة الجزائرية للطاقات المتجددة، تاريخ الإطلاع 2017/12/12، على الساعة 14:30، متوفر على: <https://portail.cder.dz/ar/spip.php?article3186>

(2) فريدة كافي، مرجع سابق، ص149.

- عدم التحكم في تقنية التخزين للطاقة المولدة من مصادر متجددة.<sup>(1)</sup>

### 3- العائق الاقتصادي المالي: يتمثل في:

- ارتفاع التكلفة الرأسمالية لمشروعات الطاقة المتجددة مع قصور آليات التمويل.
- الإعتقاد الخاطئ بأن الاستثمار في مثل هذه المشروعات يمثل مخاطرة مالية على الرغم من كونها طاقة تحافظ علي البيئة.
- لازالت الجزائر تعتمد على النفط بشكل أساسي في إنتاج الطاقة رغم خاصية نضوبه وهذا يؤثر سلبا على التحول إلى الطاقات البديلة التي قد تساهم بشكل كبير في الحفاظ على هذه الثروة، فهي احد مفاتيح التنمية المستدامة لأنها تتوافق مع الشروط البيئية والاقتصادية والاجتماعية<sup>(2)</sup>.

- تعثر برنامج الطاقات المتجددة 2013-2030 رغم ما رصد ميزانية تقدر بـ 120 مليار دولار وهذا بسبب وجود عراقيل ومشاكل كثيرة تعترض مسار هذا البرنامج نذكر منها: عدم التحضير الجيد من طرف المعنيين والإفتقار لثقافة التخطيط المسبق.<sup>(3)</sup>

4- معوقات تقنية: على الرغم من النضج التقني الذي وصلت إليه شبكات توليد الكهرباء باستخدام طاقة الرياح ونظم الطاقة الشمسية الحرارية بقدرات تصل إلى بضعة مئات من الميجاوات، إلا أنها مازالت غير قابلة للمنافسة على نطاق تجاري إذ أن اقتصادياتها تعتمد بصورة كبيرة على طبيعة الموقع وينبغي النظر بعين الإعتبار إلى برامج تطوير هذه التكنولوجيا كما يجب تقييمها بعناية في المواقع التي تتمتع بموارد متاحة كبيرة.<sup>(4)</sup>

---

(1) وفاء شماني، منور أوسرير، مستقبل الطاقة الخضراء كبديل للطاقة الأحفورية في الجزائر، مجلة الإقتصاد الجديد، المجلد 1، العدد 2016، 14، ص 42.

(2) فريدة موساوي، زهية موساوي، مرجع سابق، 408.

(3) وحيد خير الدين، مرجع سابق، ص 168.

(4) بلال بوجمعة، حمزة خيرجة، معوقات استخدام الطاقات المتجددة في الجزائر وسبل تطويرها: مقارنة تحليلية استشرافية، مجلة الحقيقة، العدد 2014، 30، ص 169.

5- **معوقات مناخية بيئية:** قد تؤدي التغيرات المناخية كالغبار والغيوم ومشاكل المياه والرياح إلى التعطل في توليد الطاقة المنتجة، ما يؤدي ذلك إلى تردد البعض في دعم مجالات القطاع المختلفة والبحث عن تقنيات ذات كفاءة عالية، قادرة على مواجهة المتغيرات والمشاكل المناخية التي قد تعارض أداءها وكفاءتها في الإنتاج<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: نحو مستقبل قائم على الطاقات المتجددة

إن الجهود الحكومية المبذولة في سبيل النهوض بقطاع الطاقات المتجددة ليست جهودا اعتباطية، إنما هي نابعة من إيمان الحكومة الجزائرية بأهمية هذه المصادر وأولويتها في ظل ما يواجهه السوق النفطي من تقلبات أفرزت تداعيات على الإقتصاد الوطني، فكان لزاما البحث عن مخرج لهذه الأزمة ورسم أهداف إستراتيجية لاستغلال هذه الموارد بما يحقق نهضة إقتصادية وإجتماعية مستدامة بالنظر إلى ما تتوفر عليه من طاقات تؤهلها لاحتلال مركز الريادة في هذا المجال.

وإن تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للطاقات المتجددة وضمن مستقبل طاقتي مستدام أضحى يتوقف على الأخذ بجملة من الآليات تتمثل في:

- 1- توفر الإرادة السياسية الداعمة لهذا التوجه الطاقتي من خلال تقديم قروض طويلة الأمد أو تقديم تمويلات خاصة بالتقنيات المتعلقة بمصادر الطاقة، وعمل موازنة بين الإعانات المقدمة لمشاريع التنمية الأحفورية ومشاريع التنمية للطاقة المتجددة مع محاولة توجيه جزء من العوائد لدعم قطاع الطاقة المتجددة.
- 2- تنفيذ الخطط والسياسات دون أية عراقيل وتبني الاقتصادات التي تقوم على وفرة الإنتاج ووفرة التمويلات وفقا لأسلوب يحقق أفضل العائدات بأقل تكلفة ممكنة.<sup>(2)</sup>
- 3- بناء قدرات الأبحاث والتطوير وصقل المهارات المحلية لإحراز التقدم في مجالات المواد والتكنولوجيا والتنفيذ.

---

(1) فريدة كافي، مرجع سابق، ص 150.

(2) فريدة كافي، مرجع سابق، ص 150.



- 4- تشجيع استخدام الطاقة النظيفة من خلال إعداد إطار قانوني وتشريعي لمشاريع الطاقة المتجددة الصغيرة ونظام تنفيذي انتقالي يقوم بتسهيل إنجاز هذه المشاريع.<sup>(1)</sup>
- 5- إطلاق نسيج صناعي متخصص في الطاقات المتجددة يشمل سوق المواد، وسوق الخدمات، وسوق الشغل .
- 6- تحفيز الابتكار التكنولوجي وذلك من خلال تقييم العمل الإبداعي الوطني للمشاركة الفعالة في المخططات الاقتصادية وليس فقط في ملتقيات أو أيام سنوية<sup>(2)</sup>.
- 7- تركيز الجهود على جعل أسعار هذه الطاقات تنافسية ومن ثم العمل على كسب حصة من السوق الدولية تسمح لها بتأمين موارد مالية في حالة نضوب مصادر الطاقة الأحفورية وبالأخص البترول والغاز الطبيعي.
- 8- التفكير الجاد في مرحلة ما بعد البترول والاستعداد لهذه المرحلة من خلال توجيه الجهود نحو تطوير المصادر المتجددة واستغلالها.
- 9- الإستغلال الجيد والتسيير العقلاني لهذه الموارد، من خلال تهيئة البيئة الملائمة والمشجعة على الاستثمار في هذا المجال، وتقديم الدولة للدعم الكامل اللازم لكل من المحافظة السامية للطاقات المتجددة ومختلف مراكزها حتى تسمح لها بتحقيق الأهداف التي تم إنشاؤها من أجلها<sup>(3)</sup>.

## خاتمة

بات من الواضح أن الطاقات المتجددة وإن لم تصل بعد درجة دفع عجلة التنمية لأن صناعيتها مازالت تحتاج إلى عقود من الزمن حتى تكتمل خاصة بالدول النامية، بيد أنها

---

(1) بلال بوجمعة، حمزة خيرجة، مرجع سابق، ص175.

(2) سفيان بوزيد، محمد عيسى محمد محمود، آليات تطوير وتنمية استغلال الطاقات المتجددة في الجزائر، مجلة المالية والأسواق، المجلد3، العدد2014، 6، ص136.

(3) مريم بوعشير، مرجع سابق، ص199.

تمثل محورا جوهريا في تحقيق التنمية المستدامة كروية أخلاقية تناسب اهتمامات وأولويات المجتمع الدولي بما تحمله في طياتها من إصلاح يبرز نمودجا تنمويا جديدا يراعي في مضمونه الجوانب البيئية ويعمل على تحقيق التوازن بين التنمية والبيئة. والجزائر بما تزخر به من طاقات متجددة أضحت مطالبة اليوم وأكثر من أي وقت مضى بضرورة إرتياد هذا المضمار والعمل على تطوير طاقاتها المتجددة بما يمكنها من دفع عجلة التنمية على نحو مستدام ضمانا لتلبية احتياجات الأجيال الحاضرة دون المساس بحق الأجيال القادمة.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج نوردها في ضوء النقاط التالية:

- تلعب الطاقة المتجددة دورا هاما في ترجمة أبعاد التنمية المستدامة بما يحفظ الموروث البيئي للأجيال القادمة.
  - تزخر الجزائر بموارد طاقوية متجددة هائلة يؤهلها لأن تصبح قوة اقتصادية إذا ما استغلت هذه الطاقات أفضل استغلال.
  - إن تحول الجزائر نحو الإعتماد على الطاقات المتجددة يعد حتمية فرضتها نضوب الموارد التقليدية من جهة وتوافرها على موارد طاقوية متجددة هائلة.
  - بالرغم من الجهود المبذولة من قبل الدولة الجزائرية في مجال تطوير واستغلال الطاقات المتجددة إلا أنها تبقى بعيدة عن مستوى الإمكانيات المتوفرة لديها.
- ومن جملة المقترحات التي يمكن تقديمها في ضوء هذه الدراسة مايلي:
- ضرورة استغلال موارد الطاقة المتاحة في الجزائر والعمل على تطوير الطاقات المتجددة تحقيقا للأمن الطاقوي.
  - سن قوانين وتشريعات خاصة بالطاقة المتجددة وحماية الابتكارات في هذا المجال وتنسيق القوانين والتشريعات الوطنية تدعياً لمسعى التوجه نحو الطاقات المتجددة تعزيزا للتنمية المستدامة.

- تشجيع الجامعات ومراكز البحوث للعلماء والباحثين والطلاب على البحث في مجال الطاقة المتجددة ودفع الأفراد على الإبتكار في مجال الطاقات المتجددة والعمل على تدريب الكفاءات والإطارات في تكنولوجيا الطاقات المتجددة.
- تشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي والمشاريع المشتركة بين القطاعين العام والخاص في مجال الطاقات المتجددة مع توفير التمويل لمشروعات إنتاج الطاقة الجديدة ومصادرنا المتجددة.
- الإستفادة من الخبرات الدولية الناجحة في مجال الطاقة المتجددة والعمل على تجسيدها في أرض الواقع.

## قائمة المراجع

### أولاً: الكتب

- 1- حمد بن محمد آل الشيخ، إقتصاديات الموارد الطبيعية والبيئة، الرياض: مكتبة العبيكان، 2007.
- 2- ذياب نصري، جغرافية الطاقة، عمان: الجنادرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011.
- 3- رامي لطفي كلاوي، هدي الإسلام في التنمية المستدامة، ط1، دبي، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، 2012.
- 4- عصام خليل، مستقبل الطاقة، القاهرة: المكتبة الأكاديمية، 1999.
- 5- مدحت محمد أبو النصر، ياسمين مدحت محمد، التنمية المستدامة، مفهومها- أبعادها- مؤشراتنا، الإسكندرية: المجموعة العربية، 2007.
- 6- مصطفى يوسف كافي، التنمية المستدامة، عمان: شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، دون سنة النشر.

## ثانيا: التقارير

- 1- الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، مصادر الطاقة المتجددة والتخفيف من آثار تغير المناخ: ملخص لصانعي السياسات وملخص فني، 2011.
- 2- منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، التربية من أجل التنمية المستدامة، ترجمة حنان عبد الله عنقادي، 2013.
- 3- وزارة الطاقة، برنامج تطوير الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقوية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جانفي 2016.

## ثالثا: القوانين

- 1- القانون 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي(1998-2002)، الجريدة الرسمية العدد 62، المؤرخة في 24 غشت 1998.
- 2- القانون رقم 99-09 المؤرخ في 28 جويلية 1999 المتعلق بالتحكم في الطاقة الجريدة الرسمية، العدد 51، السنة 36، المؤرخة في 02 أوت سنة 1999.
- 3- القانون 04-09 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 18 غشت 2004.

## رابعا: المراسيم

- 1- المرسوم رقم 149-04 المؤرخ في 19 ماي 2004، المتعلق بإعداد البرنامج الوطني للتحكم في الطاقة، الجريدة الرسمية، العدد 32، السنة 41، المؤرخة في 23 ماي سنة 2004.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 11-33 المؤرخ في 27 جانفي 2011، المتعلق بإنشاء المعهد الجزائري للطاقات المتجددة، الجريدة الرسمية العدد 8، المؤرخة في 9 فيفري 2011.

#### خامسا: القرارات

- 1- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2 سبتمبر 2006 المتعلق بالتنظيم الداخلي لمركز تنمية الطاقات المتجددة، الجريدة الرسمية العدد 2، المؤرخة في 7 جانفي 2007.
- 2- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 8 نوفمبر 2007 المتمم للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2 سبتمبر 2006، المتضمن التنظيم الداخلي لمركز تنمية الطاقات المتجددة، الجريدة الرسمية العدد 76، المؤرخة في 5 ديسمبر 2007.

#### سادسا: الرسائل والأطروحات

- 1- بوعشير مريم، دور وأهمية الطاقات المتجددة في تحقيق التنمية المستدامة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص: تحليل واستشراف اقتصادي، آلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة 2010/2011.
- 2- جعفري مفيدة، البيئة والأمن، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013/2014.
- 3- خير الدين وحيد، أهمية الثروة النفطية في الإقتصاد الدولي والإستراتيجيات البديلة لقطاع المحروقات-دراسة حالة الجزائر-مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013.
- 4- زواوية أحلام، دور اقتصاديات الطاقة المتجددة في تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة في الدول المغاربية-دراسة مقارنة بين الجزائر، المغرب وتونس)، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف، 2012-2013.

- 5- شيلي إلهام، دور إستراتيجية الجودة الشاملة في تحقيق التنمية المستدامة في المؤسسة الإقتصادية-دراسة ميدانية في المؤسسة المينائية بسكيكدة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف1، 2013/2014.
- 6- العايب عبد الرحمان، التحكم في الأداء الشامل للمؤسسات الإقتصادية في الجزائر في ظل تحديات التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس، سطيف، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2010/2011.
- 7- غانية نذير، إستراتيجية التسيير الأمثل للطاقة لأجل التنمية المستدامة دراسة حالة بعض الإقتصاديات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم التسيير، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015/2016.
- 8- كعوان سليمان، دور الطاقات البديلة في تحقيق التنمية المستدامة حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باجي مختار عنابة، 2015/2016.

#### سابعاً: الأبحاث والمقالات

- 1- بن أعمار صبرينة، التنمية المستدامة كسبيل لحماية البيئية، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد10، ديسمبر 2016.
- 2- بوجمعة بلال، خیرجة حمزة، معوقات استخدام الطاقات المتجددة في الجزائر وسبل تطويرها: مقارنة تحليلية استشرافية، مجلة الحقيقة، العدد2014، 30.
- 3- بوزید سفیان، محمد عیسی محمد محمود، آليات تطوير وتنمية استغلال الطاقات المتجددة في الجزائر، مجلة المالية والأسواق، المجلد3، العدد2014، 6.

- 4- بوفاس الشريف، بلايلية ربيع، تفعيل استخدام الطاقة المتجددة كاستراتيجية للتنويع الطاقوي في الجزائر، الملتقى الوطني حول المؤسسات الإقتصادية الجزائرية واستراتيجيات التنويع الإقتصادي في ظل انهيار أسعار المحروقات جامعة قلمة (25-26 أفريل 2017).
- 5- خالد نعيمة، مستقبل تطبيق تقنية النانو في تدعيم استخدام الطاقات البديلة لتحقيق التنمية المستدامة -بالإشارة الى حالة الجزائر- نشرية الطاقات المتجددة، مركز تنمية الطاقات المتجددة العدد 2.
- 6- دالي سعيدة، الطاقات المتجددة كمدخل لتحقيق الأمن الغذائي بالجزائر: واقع وآفاق، ، نشرية الطاقات المتجددة، مركز تنمية الطاقات المتجددة العدد 2.
- 7- راتول محمد، مداحي محمد، صناعة الطاقات المتجددة بألمانيا وتوجه الجزائر لمشاريع الطاقة المتجددة كمرحلة إمدادات الطاقة الأحفورية وحماية البيئة "حالة مشروع ديزرتاك" الملتقى العلمي الدولي حول سلوك المؤسسة الإقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الإجتماعية يومي 20/21 نوفمبر 2012.
- 8- شماني وفاء، منور أوسيرير، مستقبل الطاقة الخضراء كبديل للطاقة الأحفورية في الجزائر، مجلة الإقتصاد الجديد، المجلد 1، العدد 2016، 14.
- 9- طالبي محمد، ساحل محمد، أهمية الطاقة المتجددة لأجل التنمية المستدامة-عرض تجربة ألمانيا-مجلة الباحث، العدد 2008، 6.
- 10- عرابة الحاج بن محمود، ، نفاح زكرياء بن علي، الطاقة المتجددة كخيار استراتيجي لتحقيق التنمية المستدامة(حالة الجزائر)، المجلة العالمية للإقتصاد والتجارة، المجلد 2، العدد 1، فيفري 2017.
- 11- علقمة مليكة، كتاف شافية، الإستراتيجية البديلة لإستغلال الثروة البترولية في إطار قواعد التنمية المستدامة، المؤتمر العلمي الدولي حول التنمية المستدامة والكفاءة الإستخدامية للموارد المتاحة، جامعة فرحات عباس سطيف، أيام 7/8 أفريل 2008.

- 12- فروحات حدة، الطاقات المتجددة كمدخل لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر دراسة لواقع مشروع تطبيق الطاقة الشمسية في الجنوب الكبير بالجزائر، مجلة الباحث، العدد2012، 11.
- 13- كافي فريدة، الإستثمار في الطاقات المتجددة كمدخل لدفع عجلة التنمية المستدامة في الجزائر-مع الإشارة إلى مشروع صحراء صولار بريدر، ، نشرية الطاقات المتجددة، مركز تنمية الطاقات المتجددة العدد2.
- 14- كافي فريدة، الطاقات المتجددة بين تحديات الواقع ومأمول المستقبل، التجربة الألمانية نموذجاً-بحوث إقتصادية عربية، العددان 74-75 ربيع-صيف2016.
- 15- مرابطي نوال، نحو مستقبل قائم على الطاقات المتجددة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الإقتصادي، المجلد الأول، العدد 18، أبريل 2014.
- 16- مواكبي سهيلة، الآثار الإقتصادية لمصادر الطاقة المتجددة في الجزائر وآفاقها المستقبلية، ، نشرية الطاقات المتجددة، مركز تنمية الطاقات المتجددة العدد2.
- 17- موساوي رفيقة، موساوي زهية، دور الطاقات المتجددة في تحقيق التنمية المستدامة، مجلة المالية والأسواق، المجلد3، العدد2014، 6.

#### ثامنا: المواقع الإلكترونية

- 1- معتصم شعيبات، الطاقة المتجددة، نشر بتاريخ: 4-11-2015(تاريخ الإطلاع: 2017/12/14 على الساعة 21: 00)، متوفر على:  
<https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/383537.html>
- 2- تعزيز التعاون في مجال الطاقات المتجددة بين الجزائر والإتحاد الأوروبي، البوابة الجزائرية للطاقات المتجددة، تاريخ الإطلاع 2017/12/12، على الساعة: 14: 30، متوفر على:  
<https://portail.cder.dz/ar/spip.php?article3190>



- 3- وضع استراتيجية جديدة خاصة بالطاقات المتجددة قريبا، البوابة الجزائرية للطاقات المتجددة، تاريخ الإطلاع 2017/12/12، على الساعة: 14: 30، متوفر على: <https://portail.cder.dz/ar/spip.php?article3186>
- 4- محمد أبو عبد الله، الطاقات المتجددة في الجزائر، استفاقة العملاق، نشر بتاريخ 1 يونيو 2015، (تاريخ الإطلاع 2017/12/15 على الساعة 13: 00)، متوفر على: <https://www.alaraby.co.uk/supplementmoneyandpeople/2015/5/31>
- 5- هيثم سليمان، بعد أزمات النفط المتكررة هل تحل الطاقات النظيفة أزمة الطاقة في الجزائر؟ نشر بتاريخ 24 يونيو 2017 (تاريخ الإطلاع 2017/12/14 على الساعة 23: 00)، متوفر على: <https://www.sasapost.com/could-clean-energy-support-energy-security-in-algeria/>

## الرييح العربي اللآخذ بالآفول

جيهان محمد<sup>(1)</sup>

مع بروز نظرية الإعتدال الإقتصادي المتبادل والعولمة، بقي الشرق الأوسط في قمة أجندة السياسة العالمية في كل من صراع القوى العالمية للسيطرة على الشرق الأوسط، وفي الصراعات الدبلوماسية بين القوى العظمى والإقليمية في منبر الأمم المتحدة ووكالاتها، وفي المنظمات الإقليمية مثل الإتحاد الأوروبي وجامعة الدول العربية. ومع تراجع النظام العالمي ثنائي القطب، وإنهاء الحرب الباردة نتيجة إنهيار الإتحاد السوفيتي، وهزيمة الأيديولوجيات وتراجع الفكر السياسي القومي، برزت الولايات المتحدة كدولة مهيمنة على المسرح العالمي في نظام عالمي فوضوي، متشددة بقوتها العسكرية الكبيرة التي لا يمكن لأحد أن يتحداها، سواء من خلال قوتها العسكرية التقليدية وغير التقليدية وقوتها الإقتصادية وسيادة القيم العالمية. لقد دفع هذا الوضع دولاً أخرى ذات ثقل سياسي وعسكري وإقتصادي إلى حد كبير، إلى البحث عن وسائل وطرق لحماية مصالحها من خلال إصطفاة وتنظيم قواها لإعادة التوازن والنظام إلى النظام العالمي، في محاولة لإعادة تأسيس نظام عالمي ثنائي القطب أو متعدد الأقطاب، يستند إلى تعزيز دور الأمم المتحدة. وهنا أيضاً شهد الشرق الأوسط جهوداً مكثفة وصراعاً كبيراً بين ما يسمى القوى العظمى الأساسية مثل الولايات المتحدة وحلفائها وشركائها من جهة، والصين وروسيا وإيران ودول البريكس من جهة أخرى، التي بذلت جهوداً لضمان إحتياجاتها من الطاقة ووسائل نقلها، الأمر الذي يهدد بإحتمال العودة مجدداً ليس إلى الحرب الباردة وحسب، بل الحرب الساخنة.

(1) باحثة دكتوراه، جامعة أ.بي جيندال العالمية، كلية العلاقات الدولية

لقد أضعفت هذه البيئة دور الدولة في تنفيذ إلتزاماتها وممارسة سياساتها الداخلية والخارجية، لاسيما في بلدان الشرق الاوسط الهشة والقابلة للإشتعال. لهذا السبب يبقى الشرق الأوسط في حالة من الإضطراب حتى وقتنا الراهن، يحمل معه تحول وتفتت محتمل لهذا الشرق، وذلك بغية قتل فكرة الوحدة العربية أو حتى التضامن العربي. ذلك هو الهدف الجوهري والأساسي للربيع العربي، وهو إعادة صياغة بنية سياسات الشرق الأوسط خدمة لإسرائيل والقوى الإمبريالية من خلال إنكار العناصر الجامعة والمتجانسة، والتأكيد على العناصر المفارقة وغير المتجانسة، كما عبر عن ذلك بصراحة الدكتور كميل حبيب بقوله أن الهدف هو "طمس مفهوم الوطن العربي وإنكار وجوده كوحدة جيواستراتيجية لها مساهمتها الحضارية وموقعها الرائد في ملف التراث الإنساني"<sup>1</sup>. يمكن للمرء أن يتتبع هذه النزعة ويربطها بالمخطط الأولي لزرع إسرائيل ككيان غريب في قلب هذه المنطقة، والتلاعب والتدخل في سياسات الشرق الأوسط، وإحباط مشروع القومية العربية بكافة الوسائل، ومن بينها الحروب الطائفية والدينية والعرقية الدائرة فيه، والهادفة لتحقيق ذلك الهدف، لكنها أنجبت أشنع أنواع الإرهاب والأصولية والراديكالية الإسلامية.

## الفصل 1: النظام العالمي أحادي القطب ومدلولات الربيع العربي

لقد أثرت الحقائق المعقدة للنظام العالمي أحادي القطب على سياسات الشرق الأوسط المعقدة أصلا، والعكس صحيح. لقد كانت بنية النظام السياسي الشرق أوسطي، والمنهجيات ذات الصلة بالحرب والسلام متداخلة مع بعضها بعضا. إن لمثل هذه المنهجيات أن تساعد في إدراك ما وراء ما سمي الربيع العربي. ومن هنا تبرز جدليات متباينة، وبشكل خاص حول بنية الأنظمة السياسية الشرق أوسطية- قومية وإسلامية- والعلاقة المتبادلة بينهما، وتشكيل دولة الأمة المتجسدة بلغة القومية العربية أو الإسلام السياسي، والتي إرتكزت على تعريفات مختلفة للأمة العربية بما يخص الأمن والسيادة. أما بخصوص أي منهما سوف يفوز، وعلى من تقع الملامة، يبقى أمرا بيد الشعوب وصناع القرار العقلاني الذي يستند

على ما هي أفضل طريقة لصون القانون والنظام، وفي نفس الوقت الحفاظ على السيادة والإستقلال.

### 1.1. تصنيف وتوصيف الأنظمة العالمية:

توجد ثلاثة أصناف من الأنظمة: نظام متعدد الأقطاب، نظام ثنائي القطب، ونظام أحادي القطب، وهي التي رسمت خريطة السياسة الشرق أوسطية. إن أخطر نظام من هذه الأنظمة هو النظام الأحادي القطب الذي تهيمن عليه الولايات المتحدة. عقب حرب الخليج عام 1991، برزت الولايات المتحدة كقوة مطلقة. على أية حال يوجد نقاش كثير ومستفيض حول ما إذا كان بإمكان الولايات المتحدة أن تترجم قدراتها فيما يتعلق بإرتفاع تكاليف ذلك، في الوقت الذي تتراجع فيه قوتها الكامنة بسبب إنخراطها في مناطق كثيرة في العالم. يبدو أن هذا الجدل والنقاش يجد مكانا له بعد الحروب الأمريكية في أفغانستان وتونس وليبيا والعراق وسورية؛ الأمر الذي يستدعي تغيير السياسة والإستراتيجية وإتباع حروب بالوكالة. إن مراجعة سريعة لـ "القطب الفرعي" الشرق أوسطي تبين كيف ان عدد وبنية ولون الدول في هذا القطب آخذة في التغير وفقا للتغيرات في الأنظمة الداخلية والنظام العالمي. فعلى سبيل المثال، وخلال الحرب الباردة، كانت القوى المركزية في هذا القطب العربي هي: سورية والمملكة العربية السعودية ومصر، إلا أن هذا القطب لم يعد هكذا. فقد إختلطت الأوراق، وأخذت تحالفات جديدة طريقها بالتشكل مع بروز وصعود قوة إيران وتركيا والعربية السعودية، في الوقت الذي إنتهى فيه دور مصر، وأخذ فيه دور سورية بالبروز من جديد.

### الفصل الثاني: مشهد الشرق الاوسط قبيل الربيع العربي

لقد شكلت إعتداءات الحادي عشر من سبتمبر، ايلول "عصرا ذهبيا" للولايات المتحدة لإطلاق عنان مكنتها العسكرية، وفرض هيمنتها على الشؤون الدولية، وإنتهاز الفرصة لقيادة العالم وإستخدام قوتها العسكرية. فكان الشرق الأوسط مسرحا لأعمال عسكرية أمريكية، ولكن ليس ضد بلدان مثل العربية السعودية ودول أخرى التي كان مواطنوها هم

مرتكبي إعتداءات الحادي عشر من أيلول، سبتمبر، بل أفغانستان والعراق وتونس ومصر وليبيا وسورية. يمكن أن يساعد تحليل الوضع السياسي المعقد في العالم والشرق الأوسط، وطبيعة الأنظمة السياسية العربية السائدة في شرح ظاهرة "الربيع العربي" وإلى أين ينتهي بها المطاف، الأمر الذي يمكن تلخيصه بما يلي:

إن التحول في الشرق الأوسط متجسد في أنظمتها السياسية، ونتيجة التدخل الخارجي في المنطقة. كما أنه متأثر بالتغيرات في النظام العالمي وإختلال توازن القوى العالمية. لقد زادت الأهمية المتنامية للثروات الطبيعية الغنية والموقع الجيوستراتيجي لنقلها من الطين بلة. لقد سلطت الأزمة المالية والإقتصادية العالمية 2008-2009، وإرتفاع أسعار النفط، الضوء على أهمية السيطرة على الشرق الأوسط. نتيجة لذلك برزت حالة من التنافس بين القوى العالمية تجلت بالصراع من أجل إحتواء المنطقة والسيطرة عليها بكافة الوسائل، وبين القوميين والوطنيين الذين قاوموا تلك المحاولة حفاظاً على حقوقهم الطبيعية، في الوقت الذي كان كل طرف على إستعداد لدفع ما على ثمنه لتحقيق هدفه. لقد عملت القوى الغربية على ممارسة تكتيكات لإحتواء خيارى لقادة شرق أوسطيين قائمين على الحكم من خلال ممارسة ضغوط وتهديدات وأعمال قسرية كما تبرهن عليه الحقائق والوقائع، وبشكل خاص من خلال ما بدا واضحاً بالتصريح الأخير للرئيس ترامب بقوله "لو أننا لم نتدخل لما صمد القادة والزعماء الأغنياء القائمين في الشرق الأوسط لمدة أسبوع". إن ذلك تشويه وتلويث لحضارة الشرق الأوسط قديمة العهد. ومن هنا فإن المعركة كما قال هامليت، هي "أن تكون أو لا تكون".

## 1.2. الوضع السياسي الشرق أوسطى المعقد:

1. لقد كان غياب السلام في الشرق الأوسط، وفشل جميع مبادرات السلام في إيجاد حل للصراع العربي الإسرائيلي- وقضيته الجوهرية فلسطين- سبباً لحروب وصراعات مستمرة، وأعاق بلدان الشرق الأوسط من تنفيذ وتطبيق خططها التنموية السياسية والاجتماعية والإقتصادية.

2. لقد أعاق إنتشار ثقافة المقاومة ضد قوى الإحتلال والتدخل في الشؤون الداخلية للدول، وتمسك شعوبها في الحفاظ على السيادة، تنفيذ إستراتيجية الدولة المهيمنة.
3. لقد سرع فشل الحرب الإسرائيلية على حزب الله في لبنان 2006 وغزة عام 2008، والصراع الإيراني الأمريكي حول برنامج إيران النووي، تنفيذ استراتيجية الحروب بالوكالة.
4. لقد كان لفشل الحرب الأنكلو-أمريكية ضد العراق التي أدت إلى بروز الإرهاب وخلق فراغ في سلطة الدولة العراقية، وقرار القوات الأمريكية والناو الإنسحاب من أفغانستان والعراق بعد هزيمتهما المذلة، دافعا آخر لتغيير إستراتيجية الدولة المهيمنة. لكن لم يكن ذلك من دون قيامهما بتسليح المتمردين والإرهابيين.
5. لقد شكلت فوضى النظام العالمي، وبروز الإقتصاديات العالمية مثل بلدان البريكس التي دعت إلى إيجاد نظام عالمي ثنائي القطب أو متعدد الأقطاب، تحديا للمصالح الإستراتيجية الأمريكية الهادفة إلى فرض نظام عالمي أحادي القطب.
6. لقد لعبت البيئة الخارجية، وبشكل خاص الغربية ومجلس التعاون الخليجي، دورا أساسيا في إطالة القتال والصراع في سورية، على سبيل المثال. لقد حلل في بي واي هاران في تقريره حول دور البيئة الخارجية والوضع الداخلي، في آذار، مارس 2016، وبفصاحة منطقية الوضع. فقد قال "لقد وضع موقف سورية المؤيد لفلسطين حول مسألة غرب آسيا، ودورها في لبنان وسياساتها الإشتراكية، وتقاربها مع روسيا وإيران، ودعمها لحزب الله إلخ، سورية في مواجهة مباشرة مع الغرب ودول الخليج"<sup>(2)</sup>.
7. لقد كان الصراع على السيطرة والهيمنة على الشرق الأوسط الغني بالنفط والغاز، وموقعه الجيوإستراتيجي، الشغل الشاغل لهذه السلعة والمكانة الحيوية بالنسبة للهيمنة الأمريكية من الناحية السياسية والإقتصادية والعسكرية، بغية تقويض سياسات روسيا فيما يتعلق بالطاقة، وإحتواء الدور الإيراني المساعد في الشرق الأوسط.

## 2.2: الأنظمة السياسية العربية المعقدة.

1. تتراوح الأنظمة السياسية في الوطن العربي من أنظمة ملكية وراثية ذات سلطة مطلقة للملك، والامير أو السلطان-وهي تقليديا متحالفة مع القوى الغربية- وبالمناسبة غنية بالنفط والغاز وتتبع تقاليد إسلامية صارمة- إلى أنظمة سياسية علمانية وقومية تدعو إلى "القومية العربية"- وهي تقليديا متحالفة مع الشرق وتتبع تقاليد علمانية في بناء دولة الأمة الحديثة. ولهذا السبب ينظر إليها الغرب على أنها خصوم ومعادية له.

2. لقد كانت المكونات السياسية والإقتصادية والإجتماعية المتشعبة في الوطن العربي، إضافة إلى التقاليد الدينية المتبعة في شقي الوطن العربي، الأساس الدافع لولاء الشعب إلى أي من كينونات الحكومة. على أية حال أبتليت المنطقة بالصراع العربي الإسرائيلي المزمّن، الذي كان عاملا مفرقا بدلا من أن يكون موحدا للعرب.

إذا أخذنا المكونات الإجتماعية والدينية والثقافية والإثنية المتشعبة في الوطن العربي بعين الإعتبار، فإنه من الطبيعي لصناع القرار القومي في الوطن العربي أن يعملوا على بناء إستراتيجيتهم لدولة الأمة على أساس مشروع "القومية العربية" العلماني. وهو الذي أدى إلى حالة من التصادم المزمّن مع مشروع الإسلام السياسي خلال نفس الفترة. لقد تقاوم هذا التصادم عقب إندلاع الثورة الإسلامية الإيرانية وموقفها المؤيد للعرب والمناهضة للغرب، وهو الذي دفع القوى الغربية والممالك العربية إلى الإدعاء بأن إيران تهدف إلى تصدير ثورتها إلى دول الجوار بالتعاون مع العراق وسورية وحزب الله في لبنان. وبالمناسبة، فإن الأوروبيين لم يحبذوا اللغة الدينية لعبارة "محور الشر" التي إستخدمها الرئيس جورج دبليو بوش في كانون الثاني 2002 أثناء خطاب حالة الإتحاد<sup>(3)</sup>. بالمناسبة أيضا فإن التحليل العميق لهذه العبارة يؤكد على الصراع الطائفي والمذهبي الذي بنيت عليه أحداث الربيع العربي، على أنه صراع بين السنة والشيعة.

يبدو أن التطورات في العالم والشرق الأوسط تشبه إلى حد بعيد عملية ليّ الذراع بين الدولة المهيمنة وهدفها في ترسيخ هيمنتها، وبين القوى العظمى الهادفة إلى تحقيق نظام عالمي ثنائي القطب أو متعدد الأقطاب. لقد كان ينظر إلى غزو العراق، منذ بدايته، على

أنه رسالة من واشنطن إلى البلدان الشرق أوسطية والعالم، معبر عنها بلغة القنابل المصممة للأذان والإنفجارات والإهتزازات المدمرة للمدن. يشرح رون راسكيند بأنه بالنسبة إلى رامسفيلد ونشيني، "فإن الدافع الأساسي لغزو العراق كان الرغبة في خلق حالة نموذجية لقيادة سلوك أي فرد متهور يجازف بامتلاك أسلحة مدمرة أو، بأي طريقة، يستهجن بقوة الولايات المتحدة"<sup>(4)</sup>.

تهدف أحداث الربيع العربي إلى خلق الفوضى كوسيلة لتغيير هوية أنظمة دولة الأمة بهدف إيجاد "دول غربية الطابع" بديلة بحجة حقوق الإنسان والمجتمع المدني والديمقراطية وحرية التعبير والحكم الرشيد. لقد لخص الكاتب البريطاني، هوبساوم، ببلاغة تامة الوضع في عبارة موجزة لكنها معبرة، وجادل بالقول "مدفوعة بالقوة الأمريكية المهيمنة لقيادة العالم عبر القوة، فإن هذه النزعة تهدف إلى ضخ الحياة والحيوية مجددا في "حياة الإمبريالية الصناعية" تحت "فرضية إمبريالية حقوق الإنسان"<sup>(5)</sup>.

### 3.2. الربيع العربي والتغيير القسري من خلال الحروب بالوكالة

في تقرير سري تم تسريته في أيلول، سبتمبر 2010، طلبت المفوضية الأوروبية من سفراء الدول الاعضاء في الإتحاد الأوروبي، المعتمدين لدى الدول العربية، الإجتماع الفوري وإعداد تقرير مشترك لإرساله خلال أسبوع إلى المفوضية؛ يقيمون فيه الوضع الإقتصادي والسياسي والأمني في الدول المعنية إلى جانب العلاقات بين رؤساء الدول و العسكريين والقوات المسلحة وأجهزة المخابرات. لقد تبع ذلك تطورات تجلّت بنشر صواريخ الباتريوت في المنطقة. يمكن أن يبرهن ذلك على أن شيئا ما يجري الإعداد له. لقد بدأت أحداث الربيع العربي بأشكال وسرعات عديدة ومتباينة وفقا لمكان حدوثها. يمكن شرح هذه الظاهرة على أنها أحداث مخطط ومعد لها مسبقا عبر حروب بالوكالة لتحقيق الهدف السياسي الإستراتيجي الإمبريالي.



## 4.2. إستراتيجية الحروب بالوكالة وأحداث الربيع العربي

ينتق جميع إستراتيجي الحرب أن الحرب بحاجة إلى دافع، ولاعبين، وبيئة حاضنة، وتمويل، وآلية دعائية، ودعم الشعب، واقتصاد مستدام وإستراتيجية يتم إعدادها بدقة وحذر لتحقيق الأهداف السياسية للحرب. لقد كان يجري الإعداد لهذه العوامل على قدم وساق، فجاء تنفيذها من خلال حروب بالوكالة في الشرق الأوسط، حيث كان الدافع هو الإطاحة بالحكومات الشرعية، ومحو ثقافة الدول وحضارتها وإستبدالها بحكومات إيديولوجية إسلامية متكلسة. وكان اللاعبون فيها أفرادا محليون أصوليين أو تم تضليلهم، ومرتزة ومجموعات إسلامية راديكالية مسلحة من كافة أصقاع العالم، وقوى إقليمية تتبنى أيديولوجية الإسلام السياسي. لقد كان الهدف من ذلك هو تشويه الصورة الحقيقية للمقاومة الوطنية من خلال ما ينوف عن ثمانين قناة تلفزيونية في جميع أنحاء العالم قد تم تنشيطها لبث سمومها في تضليل الرأي العام العالمي من خلال إظهار المتمردين على أنهم "مقاتلون من أجل الحرية"، وإظهار الحكام على أنهم ظالميون مستبدون. من المعروف أن أحداث الربيع العربي قد تم تمويلها بشكل أساسي من العربية السعودية وقطر ودولة الإمارات والولايات المتحدة الأمريكية والعالم الغربي. لقد إرتكزت تلك الإستراتيجية على تحطيم تلاحم دعم الشعب للحكومات، من خلال صراعات طائفية ومذهبية وعرقية وبث الكراهية والحدق بين أبناء الشعب الواحد، وأيضا تدمير الإقتصاد وإصابته بالشلل عبر تدمير البنى التحتية بما فيها الجسور والطرق والمستشفيات والمدارس والجوامع والكنائس ومؤسسات الدولة، وفوق هذا وذاك بث الرعب في صفوف المدنيين. فكانت النتيجة الإرهاب والرعب الذي مارسته المجموعات الإرهابية مثل القاعدة والمنظمات التابعة لها، والتي إرتكبت جرائم ضد الإنسانية لم يعرف التاريخ لها مثيلا، في حين أن دعاة الديمقراطية وحقوق الإنسان بقوا صامتين، وأذاتهم وعيونهم مغلقة، وكأنهم لا يسمعون ولا يرون ما يرتكبه الإرهابيون من مجازر بحق الإنسانية والمدنيين، ولا يكفون أنفسهم حتى إدانة تلك الأعمال.

بالطبع حتى تغطي على مثل هذه الوحشية فإنك بحاجة إلى دعم سياسي ودبلوماسي؛ ولهذا إنبرت جامعة الدول العربية التي تسيطر عليها المملكة العربية السعودية وقطر

وتقودها لتلعب دورا شريكا في المؤامرة بإتخاذ قرار ورفعته إلى الأمم المتحدة ومطالبتها بإتخاذ عمل ما؛ وذلك في محاولة لتدويل الأزمة. ومن هنا أخذت الأزمة بعدا دوليا، رغم أن أحداثا مشابهة حدثت في "المملكة العربية السعودية والأردن والبحرين وتركيا والمغرب، ولكن وسائل الإعلام الغربية وحكامها لم يبدوا ردود فعل تجاه تلك الأحداث كما فعلوا تجاه بقية بلدان الشرق الأوسط"<sup>(6)</sup>، مثل ليبيا وتونس ومصر واليمن والعراق وسورية.

### الفصل الثالث: تطور احداث الربيع العربي

لقد إتسمت أحداث الربيع العربي بتصرف محمد البوعزيزي الذي أضرم النار بنفسه في السابع عشر من كانون الاول، ديسمبر 2010، وهو بائع خضار متجول، وذلك بعد أن تعرض للضرب والإهانة من قبل موظفة حكومية أنثى. ففي تطورات لا مثيل لها هرعت الجماهير إلى الشارع مطالبة ابن علي بالتخلي عن الحكم، فكان عليه أن ينتظر الأسوء ليرى نظامه وحكمه الذي دام ثلاثين عاما ينهار أمام عينيه. لقد شحنت وسائل التواصل الإجتماعي المحتجين، وبسرعة إنتقلت الإحتجاجات إلى الدول العربية المجاورة، مما قاد إلى عدوان الناتو على ليبيا وإغتيال معمر القذافي بطريقة مشابهة للطريقة التي قتل فيها صدام حسين في العراق، ومن ثم إنتقلت الأحداث إلى مصر التي أدت إلى "خلع الرئيس المصري حسني مبارك ووضعه وولديه في السجن لجرائم إرتكبوها"<sup>(7)</sup>. أما ملوك البحرين والأردن والسعودية فقد قاوموا، و سرعان ما قمعت قواتهم العسكرية الإنتفاضات في بلدانهم، على مرأى الولايات المتحدة التي أغمضت عينيها عما جرى، مصرحة أن تلك الأحداث هي شأن داخلي، كما أفاد كيري، وزير الخارجية الأمريكي، معلقا على تلك الاحداث. ففي كتابه "الربيع العربي: الشتاء الليبي إقتبس فيجي براشاد، الكاتب الأمريكي من أصل هندي، ما نجم عن لقاء الديمقراطيين والجمهوريين مع فرانك وايزنر (المبعوث الأمريكي إلى مصر) الذي قال "سيكون تحقيق الأمن والإستقرار في الشرق الأوسط أكثر صعوبة جِراء أن الضرورات قصيرة المدى ستبدو أنها متناقضة مع الأهداف بعيدة المدى. فإذا كان الهدف بعيد المدى هو الديمقراطية، فإن ذلك أمر جيّد أن يتم التضحية به لصالح الهدف قصير

المدى، وبشكل أساسي تقديم الدعم لنوع من أمن الدولة الليبرالية الجديدة التي يجسدها حسني مبارك.<sup>(8)</sup> لقد حوّل الزعيم اليمني علي عبدالله صالح والذي كان مصيره مصير من سبقه من زعمي العراق وليبيا، اليمن إلى معضلة أمنية هي الأسوأ للولايات المتحدة الأمريكية وللملكة العربية السعودية.

وصلت عاصفة التغيير إلى سورية في آخر مرحلة لها، حيث سيطرت مجموعات إرهابية متشددة وأصولية مثل "الدولة الإسلامية في العراق و سورية"، والعديد من المجموعات الإرهابية الأخرى تحت مسميات متنوعة (المنظمات الإرهابية المنتسبة إلى القاعدة) التي عاثت في الأرض فسادا ودمارا وخرابا، وسيطرت على أجزاء كبيرة من المنطقة، بالتدفق بمئات الآلاف من المقاتلين إلى سورية. لم يترك الداعمون الإقليميون والدوليون للربيع العربي أية وسيلة أو حجة إلا قلبوها واستخدموها، وتدخلوا في الأزمة السورية بشكل مباشر، وأحتلوا أجزاء من الأراضي السورية. إلا أن الحكومة والحيش السوري، وإلى جانبهما الحلفاء والشركاء، وبعد أن أدركوا المخاطر على الأمن القومي والإقليمي والدولي، قاوموا هذا التدخل وهذه المجموعات. لكن سرعان ما ساهمت هذه الأزمة في تغيير قواعد اللعبة من مجرد نزاع إلى صراع، إلى مواجهة وربما، إلى إشتباك مباشر بين المؤيدين والمعارضين لما سمي بالربيع العربي. يبرهن هذا المشهد الواقعي على فرضيات منظرين بخصوص الحرب والسلام والإستقرار.

## **الفصل الرابع: الربيع العربي والحروب بالوكالة، ونظرية الإحتكاك و "ضبابية الحرب"**

ترتكز فكرة كلوس ويتس عن الحرب إلى الرابط بين الحرب والسياسة الوطنية. لقد قدم كلوس ويتس مفهوم "الإحتكاك" الذي يشير إلى عدم اليقين بمجريات ونتائج المعركة، والذي يعرف اليوم بـ "ضبابية الحرب". وتشتمل هذه الفكرة على مفهوم أن الخوف، ولعبة السياسة، والمعلومات الخاطئة تخلق ظروفًا تستدعي تغيير الخطط والسياسات والأهداف، أو إعادة التفكير بها. إستبعا وإندماجا بجدل كلوس ويتس عن الحرب، تأتي أفكار إدوارد لوتواك

بأن "في إدارة الآلية العسكرية، تصبح إستراتيجية الحرب مسار عمل يميل إلى أن يكون ذا أثر رجعي"<sup>(9)</sup>. ذلك هو بالضبط الذي حصل في حروب الربيع العربي بالوكالة. حتى نعوص في التحليل بشكل أعمق دعونا نستعرض ما يؤول إليه المنطق المتناقض للحرب، وكيف يساعدنا في التعامل مع موضوع هذه الورقة.

بالنسبة إلى إدوارد لوتواك يوجد لكل حرب منطق متناقض ينجم عن "الحوادث والأخطاء، والعاطفة، والمفاجئات غير المتوقعة والتي تخلق جميعها (الإحتكاك) الذي يعيق الإدارة السلسة للمكنة العسكرية. يؤكد لوتواك على أن "الحرب ليست إندلاع إنفجار بسيط من العنف، لكنها تمتد وتتطور عبر الزمن، جراء جدليات متأصلة في مسار العمل العسكري، أو تصرف الخصوم وردود فعلهم في مسيرة تضعف حتى الأكثر عدوانية وتعرضه إلى هزيمة غير متوقعة"<sup>(10)</sup>، إذا حللنا وجهة النظر هذه فيما يتعلق بحروب الربيع العربي بالوكالة، وتتبعنا تطوراتها على الجبهتين الداخلية والدولية، يمكن لنا أن نتشاطر مع وجهة نظر لوتواك و كلوس ويدس بأن "في الحرب لا يوجد شيء نهائي، وأن حتى النجاح يؤدي إلى الهزيمة"<sup>(11)</sup>، إذا راجعنا إستراتيجية الحرب لدى الولايات المتحدة في الشرق الأوسط، وبوجه خاص في أفغانستان، والعراق، وليبيا، واليمن، وسورية نجد أنها تستند إلى "عقيدة رامسفيلد- حروب عابرة ضد معارضين ضعفاء، يتبعها إنسحابات سريعة- لا تهدف إلى إيجاد غزو فعال للعالم. إن هذا الأمر لا يجعل هذه السياسة أقل خطورة وحسب، لكن بالواقع- هو العكس تماما كما أصبح واضحا بأنه يؤدي إلى الإفتقار إلى الإستقرار، وعدم التنبؤ، والعدوان وتداعيات كارثية غير مبتغاة"<sup>(12)</sup>. يمكن للمرء أن يجادل بأن مثل هذه السياسة لا تستند إلى أرضية أخلاقية وقانونية أو شرعية، وتفقد إدعاءات ديمقطة الدول وحماية حقوق الإنسان. إنها تهدف إلى الحفاظ على المصالح الأنانية للولايات المتحدة كما سبق أن ذكر فيجي براشاد في كتابه الربيع العربي: الشتاء الليبي بقوله " سيكون تحقيق الأمن والإستقرار في الشرق الأوسط أكثر صعوبة جزاء أن الضرورات قصيرة المدى ستبدو أنها متناقضة مع الأهداف بعيدة المدى. فإذا كان الهدف بعيد المدى هو الديمقراطية، فإن

ذلك أمر جيد أن يتم التضحية به لصالح الهدف قصير المدى، وبشكل أساسي تقديم الدعم لنوع من أمن الدولة الليبرالية الجديدة التي يجسدها حسني مبارك<sup>(13)</sup>.  
على أية حال يعد توماس شيلينغ من مشاهير مؤيدي نظرية اللعبة. ويجادل أن الحرب ليست لعبة نتيجتها الصفر، كما أن الحرب ليست بالضرورة بديلا عن المساومة، لكنها عمل مساومة. في هذا الصدد يقول شيلينغ: "إن القوة الضارة والمؤذية هي قوة المساومة. أن تستغلها هي الدبلوماسية، دبلوماسية خبيثة، لكنها دبلوماسية"<sup>(14)</sup>. إستكمالا لهذه الفكرة يقول أيضا "إن التهديد المسيطر عليه قد حوّل القوة العسكرية إلى ما يسمى بدبلوماسية العنف"<sup>(15)</sup>. (إنظر كتاب د. كميل حبيب " نظريات متباينة في العلات الدولية، 2004)

## الخاتمة

بناء على هذه الخلفية يمكن للمرء أن يطرح عددا من الأسئلة: من هم هؤلاء المتمردين (الذين أطلق عليهم محتجين في مسيرة الربيع العربي)؟ إلى ماذا يهدفون؟ ما هي إستراتيجيتهم؟ كيف تمكنوا من السيطرة على المشهد؟ من يدعمهم ولماذا؟ ولماذا لم تعطي الأحداث نتائجها في سورية بطريقة مشابهة لما حدث في مصر وتونس وليبيا؟ هل تعكس الأحداث تغييرا ثوريا عندما يتدفق المقاتلون الأجانب المرتزقة من كل حذب و صوب من العالم، ويتم تسهيل أمورهم، وتدريبهم وتمويلهم وتسليحهم من قبل قوى خارجية؟ بالطبع يوجد دليل واضح على أنها حروب بالوكالة في نظام عالمي غير متوازن، وأن ترامب الزعيم المزعوم للعالم قد تحوّل إلى أن يكون زعيما للمرتزقة عندا يصرّح بالقول "إدفع لتبقى ونحن سنقاتل عنك". إذا منذ البداية لم تكن أحداث الربيع العربي خيار الشعب، وإنما تعكس الهندسة الجديدة للاعبين بالوكالة مثل منظمة الإخوان المسلمين الذين يؤمنون بضرورة حكم الإسلام السياسي. وهنا يمكن للمرء أن يستتير بالأجوبة على تلك الأسئلة التي تعطي صورة واضحة عن مجمل أحداث الربيع العربي وتداعياتها التي أدت إلى الفوضى وعدم الإستقرار والإضطراب وفوق كل شيء بروز التطرف والإرهاب الذي انتشر في المنطقة وما ورائها. يمكن لأي محلل سياسي حيادي أن يعطي توصيفا بنقاط واقعية وبراغماتية حول

تاريخ الأفكار السياسية في المنطقة، وبالتالي يعطي وصفا لما جرى ويجري، ودور اللاعبين المحليين والدوليين وبشكل خاص فيما يلي:

- بالأصل كانت الحركات الإسلامية مثل منظمة الإخوان المسلمين القوة الدافعة الأساسية التي استغلت بعض المجموعات الإشتراكية والشيوعية التي سبق أن عانت من حكومات بلدانها. وكان السبب في عدم بروزها بشكل مباشر هو تغطية الحركات السياسية الإسلامية
  - لعبت وسائل الإعلام دورا في تحريض الجماهير على المضي قدما بما هو مخطط له، وأشعلت لهيب عاطفة المحتجين. من المعروف أن وسائل الإعلام تستخدم تقنيات محددة خدمة لتحقيق أهداف سياسية
  - لقد لعب البترو دولار دورا أساسيا في حشد الجماهير والمرترقة. بالطبع لم تكن هذه هي الأسباب الوحيدة، ذلك لأن القوى الغربية ومعها حلفائها وشركائها في البلدان الإسلامية في المنطقة قد دعمت هذه الحركات لتحقيق سياسة التغيير والفوضى الخلاقة. يمكن الدفاع عن هذه الحقيقة من خلال الجدول التالي:
1. لقد حدثت أحداث مشابهة تماما "في المملكة العربية السعودية، والأردن، والبحرين، والمغرب، وتركيا، لكن الغرب ووسائل إعلامه لم يبد ردود فعل مشابهة كما أبداه في دول الجمهوريات التي ذكرناها"<sup>(16)</sup>. بل كان ردود فعله فقط ضد ليبيا وتونس ومصر واليمن والعراق وسورية.
  2. إن معظم القادة الذين إعتلوا السلطة بعد سقوط الأنظمة (تونس، ليبيا، مصر) هم من قادة منظ
  3. مة الإخوان المسلمين، أو مقاتلين سبق أن قاتلوا السوفييت في أفغانستان، والأمريكان في العراق، والذين تم تسفيرهم للقتال في ليبيا وسورية. بعد هزيمة الإرهابيين في سورية هناك أنباء عن أن هؤلاء الإرهابيين سوف ينقلون إلى اليمن دعما للملكة العربية السعودية.
  4. إن السلوك الوحشي للمجموعات المسلحة لم يترك خيارا أمام الحكومات إلا إنفاذ القانون والنظام، وفي الوقت نفسه تعاملت تلك الحكومات بإيجابية مع مطالب

الشعب من خلال مسيرة إصلاحات وسن دساتير جديدة. ولكن ذلك لم يساعد بسبب التوجه السياسي للاعبين الخارجيين وتصميمهم على تنفيذ إستراتيجية معدة مسبقا خدمة لأهداف إستراتيجية. وأخيرا أود أن أقول بأن "الربيع العربي" ليس عربيا" و"ليس ربيعاً". أن يذبل ويؤول إلى التلاشي خير من أن ينمو يتعرع.

### References

- 1) Habib, C. The Middle East and Palestine in the American Vision. Beirut: Majid University Establishment for Studies and Publication and Distribution, 2012.p 62
- 2) VP Haran. IPSC Special Report #181, March 2016. P 5
- 3) Fukuyama, Francis. State-Building: Governance and World Order in the 21st Century. Cornell University Press, 2004. 109
- 4) Klein, Naomi. 2007. The shock doctrine: the rise of disaster capitalism. Toronto: Alfred A. Knopf Canada. P.332
- 5) Hobsbawm, Eric. Globalization, Democracy, and Terrorism. London: Abacus. 2007. P. 7
- 6) Prasad, V. Arab Spring Libyan Winter. AK Press, Released: Apr 1, 2012
- 7) Al-Jazeera Website:  
<http://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2016/04/arab-spring-unreformed-policing-hampers-transitions-160410091223220.html>
- 8) Prasad, V. Arab Spring Libyan Winter. AK Press, Released: Apr 1, 2012. P 41
- 9) E.N. Luttwak, Strategy: The Logic of War and Peace, Cambridge: Belknap/Harvard University Press, 1987.p15.31
- 10) Ibid, pp., 10-15
- 11) Ibid, p Xii
- 12) Hobsbawm, Eric. Globalization, Democracy, and Terrorism. London: Abacus. 2007. Pp. 46-48
- 13) Prasad, Vijay. Arab Spring, Libyan Winter. Oakland: AK Press. 2012. P 41
- 14) T.C. Schelling, Arms and Influence, p. 2
- 15) Ibid ,p. 34
- 16) Prasad, V. Arab Spring Libyan Winter. AK Press, Released: Apr 1, 2012

## المحكمة الجنائية الدولية: محكمة لإفريقيا

الأستاذ ولد يوسف مولود<sup>(1)</sup>

«La CPI a fait preuve de préjugés à l'égard des Africains. Au lieu de promouvoir la justice et la paix, elle a négligé les efforts de réconciliation en humiliant les Africains et leurs leaders pour servir les intérêts politiques des puissants»<sup>(2)</sup>.

## مقدمة:

تمكّن المجتمع الدولي في مفاوضات روما<sup>(3)</sup>، بعد محاولات ومجهودات كبيرة من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية في الواحد جويلية من عام 1998، متجاوزا بذلك جوانب القصور والنقائص التي اعترت المحكمتين العسكريتين الدوليتين لنورمبرغ وطوكيو<sup>(4)</sup>،

(1) محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري بتيزي وزو الجزائر

(2) Déclaration de Paul Kagame, président du Rwanda, le 25 septembre 2013, devant l'Assemblée Générale des Nations Unies. Voir : **Jacques B. Mbokani**, «La Cour pénale internationale: une Cour contre les Africains ou une Cour attentive à la souffrance des victimes Africaines?», Revue Québécoise de Droit International, Vol. 26, N°. 2, 2013, p. 50.

(3) Kofi Annan avait ouvert la conférence de Rome en appelant les délégués à procéder comme si « les yeux des victimes des crimes du passé et ceux des victimes potentielles de demain étaient fixés sur nous. Ce sont leurs appels à la justice qui nous ont poussés vers notre destination finale», Voir : **Kofi Annan**, Interventions, une vie dans la guerre et dans la paix, Odile Jacob, Paris, 2013, p.167.

(4) أنشأت المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ بموجب اتفاق لندن في 8 أوت 1945، وأنشأت المحكمة العسكرية الدولية لطوكيو بموجب الإعلان الصادر عن القائد العام لقوات الحلفاء في اليابان "مارك آرثر" في 26 أبريل 1946، انظر : **Isabelle Bournier et Christophe Bouillet**, Crimes de Guerre, Justice des hommes, Edition Casterman, Paris, 2010, p.17.



والمحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا<sup>(1)</sup>، وبدخول نظامها الأساسي حيز التنفيذ في 17 جولية 2002<sup>(2)</sup>، أصبح بإمكان المجتمع الدولي أن يعتمد فعلا على وجود آلية فعالة لمعاقبة مرتكبي أشدّ الجرائم خطورة، كأول هيئة قضائية دولية دائمة<sup>(3)</sup> من أجل تحقيق الغاية الأساسية المتمثلة في وضع حدّ لظاهرة الإفلات من العقاب<sup>(4)</sup>.

والى حدّ الآن تلقت المحكمة الجنائية الدولية منذ دخول نظامها الأساسي حيز التنفيذ في 01 جولية 2002 عشرة إحالات، خمسة منها تتعلق بإحالات من دول أطراف في النظام الأساسي، وهي حالة جمهورية الكونغو الديمقراطية، وجمهورية أوغندا، وجمهورية إفريقيا الوسطى، وجمهورية مالي، والحالة الثانية في جمهورية إفريقيا الوسطى، وإحالتين تتعلق بمجلس الأمن وهي قضية دارفور بالسودان بموجب القرار (1593)، وتعتبر الأولى من نوعها، والثانية تخص قضية ليبيا بموجب القرار (1970)، وثلاثة إحالات من طرف

---

(1) أنشأت المحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا من طرف مجلس الأمن الدولي بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة على إثر الانتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني، فأنشأت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا، بموجب قرار مجلس الأمن رقم 827 المؤرخ في 25 ماي 1993، والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا بموجب قرار مجلس الأمن رقم 955 المؤرخ في 8 نوفمبر 1994.

- Voir à ce sujet : **Salvatore Zappalà**, La justice pénale internationale, Montchrestien, Paris, 2007, pp.62-63.

(2) أصبحت معاهدة روما سارية المفعول في اليوم الأول من الشهر الذي عقب اليوم الستين من تاريخ إيداع صك الستين للتصديق، وهو ما تم في 01 جولية 2002، وقد كانت السنغال أول دولة تصادق على النظام الأساسي بتاريخ 9 فيفري 1999، وحتى الآن وقعت 123 دولة على النظام الأساسي للمحكمة منها 34 دولة من إفريقيا، 19 دولة من آسيا والمحيط الهادي، 27 دولة من أمريكا اللاتينية والكاريبي، 18 دولة من أوروبا الشرقية، و25 دولة من أوروبا الغربية وأمريكا الشمالية، وتعتبر إفريقيا أكبر الكتل القارية في نظام المحكمة كما يظهر من خلال هذه الأرقام، إضافة لتمثيلها في هيئة المحكمة حيث يشغل الأفارقة مناصب رفيعة في المحكمة من بينها منصب المدعي العام.

(3) Le Statut de Rome créant la Cour donnait corps aux espoirs fondés en la justice «potentiellement universelle», Voir: **Antonio Cassese**, «Is the ICC Still Having Teething Problems? », Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, N°3, 2006, p.434.

(4) Voir: **Luigi Condorelli**, « La Cour Pénale Internationale: Un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...) », Revue Générale de Droit International Public, Tome 103, N°1,1999, p.7.

المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية تخص قضية كينيا وكوت ديفوار، وجورجيا<sup>(1)</sup>، وعليه فنشاط المحكمة كان مركزا على الدول الإفريقية، مما يثير إشكالا حول الازدواجية والانتقائية في التعامل مع الحالات المختلفة التي ينطوي عليها وقوع الجرائم الدولية المقتصرة فقط على الدول الإفريقية؟

للإجابة على هذه الإشكالية، سنحاول تسليط الضوء على القضايا المحالة على المحكمة الجنائية الدولية من قبل الدول الأطراف، ومجلس الأمن الدولي، والمبادرة التلقائية للمدعي العام.

### أولا- القضايا المحالة إلى المحكمة من قبل الدول الأطراف:

قامت كل من جمهورية الكونغو الديمقراطية، وجمهورية أوغندا، وجمهورية إفريقيا الوسطى (أحالتين)، وجمهورية مالي بإحالة قضايا تتعلق بجرائم ارتكبت على أراضيها إلى المدعي العام المحكمة الجنائية الدولية، نتيجة تزايد أعمال العنف في أراضيها، والتي خلفت عشرات الآلاف من الضحايا، وبعد تقييمه للمعلومات المقدمة له والتحقق من مسألة مقبولية هذه القضايا ومن مدى خطورة الجرائم المرتكبة<sup>(2)</sup>.

---

(1) La Géorgie ayant ratifié le Statut de Rome le 5 septembre 2003, la CPI peut exercer sa compétence à l'égard de crimes énumérés dans le Statut de Rome qui ont été commis sur le territoire de la Géorgie ou par des ressortissants de cet État depuis le 1er décembre 2003. Le 27 janvier 2016, la Chambre préliminaire I a autorisé le Procureur à ouvrir une enquête de sa propre initiative dans le cadre de la situation en Géorgie, concernant des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre relevant de la compétence de la Cour qui ont été commis dans le contexte d'un conflit armé international entre le 1er juillet et le 10 octobre 2008, Voir: Situation en Géorgie, in: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

(2) **Amady BA**, «La Cour pénale internationale: Compétences et politiques pénales du Procureur», Les crimes internationaux et la Cour pénale internationale et le droit international humanitaire, Colloque international organisé par L'Union Nationale des Avocats Algériens, Ordre des Avocats, Sétif, le 24 et 25 Juin 2009, Bejaia, p.2.

## 1- إحالة قضية جمهورية أوغندا إلى المحكمة الجنائية الدولية:

تعدّ إحالة أوغندا أول قضية تعرض أمام المحكمة الجنائية الدولية<sup>(1)</sup>، وعرفت حكومة أوغندا ثلاثة حركات تمرد في آن واحد، هي جيش الرب للمقاومة في شمال أوغندا، جبهة تحرير غرب النيل في الشمال الغربي والقوى الديمقراطية الموحدة في الجنوب الغربي، وكلها تعادي أقلية التوتسي التي ينتمي إليها رئيس الحكومة (Yoweri Museveni)<sup>(2)</sup>، غير أن أبرز هذه الحركات وأشدّها تمرداً هي جيش الرب، التي تتشكل من عدة جماعات منشقة وأفراد من الجيش الشعبي الأوغندي، وذلك بعد الحرب الأهلية التي شنتها قوات هذه الحركة ضد حكومة (موسفيني)<sup>(3)</sup>.

### أ- فتح التحقيق في الجرائم المرتكبة في جمهورية أوغندا:

بتاريخ 28 جويلية 2004، قام المدعي العام بفتح التحقيق بعد التحقق من مدى مقبولية القضية أمام المحكمة، وذلك لعدم إجراء السلطات الأوغندية لإجراءات فعالة لمتابعة المسؤولين عن تلك الجرائم، وتفحص وتحليل المعلومات المقدمة له من عدة مصادر بما فيها المنظمات الدولية غير الحكومية، فكلف فريق عمل للتنقل إلى أوغندا للتحقيق وجمع

---

(1) في شهر ديسمبر 2003 استلم مكتب المدعي العام، إحالة الحكومة الأوغندية المتعلقة بالجرائم المرتكبة من طرف أفراد جيش الرب في شمال البلاد، الأمر تعرض له المكتب بالانتقاد حيث بلغ الحكومة المعنية بأنه وفقاً لمبدأ العدالة الذي يحكم عمل المحكمة، فإنه من الواجب أن تتضمن الإحالة كل الجرائم المرتكبة في شمال أوغندا، وليس فقط تلك المرتكبة من طرف أفراد تلك الحركة، انظر: **مريدي وفاء**، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون دولي إنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص 184.

- Voir aussi: **Pierre Hazan**, Juger la guerre, juger l'histoire, PUF, Paris, 2007, p.208, **Payam Akhavan**, «The Lord's Resistance Army Case: Uganda's Submission of the First State Referral to the International Criminal Court», American Journal of International Law, Vol. 99, N° 2, 2005, p.404.

(2) **عمر محمود المخزومي**، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 373.

(3) اتسمت هذه الحرب بالقسوة والفظاعة وانتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي، وحركة نزوح واسعة النطاق داخل البلاد لحوالي (1.7) مليون من السكان إلى أكثر من (200) مخيم في إقليم (أشوليو لانغو)، والعنف الجنسي من طرف أفراد جيش الرب، الذي اعتبر مسؤولاً عن عدد كبير من جرائم القتل الجماعي، الاغتصاب، والعنف الجنسي، التشويه، تدمير الممتلكات، أعمال النهب واختطاف الأطفال وتجنيدهم، انظر:

-**Pierre Hazan**, La paix contre la justice ?, CRIP, Paris, 2010, p.64.

المعلومات والأدلة الضرورية، وسماع الشهود لاستكمال ملف القضية، وبعد عشرة أشهر من بدء التحقيق، توصل الفريق إلى جمع الأدلة الكافية لإدانة خمسة من كبار قادة جيش الرب<sup>(1)</sup>.

#### ب- إصدار مذكرات التوقيف:

بتاريخ 6 ماي 2005، قدم المدعي العام إلى الدائرة التمهيدية طلب إصدار مذكرات توقيف ضد كل من (Koney Joseph)، (Okot Odhiambo)، (Dominic Ongwen)، (Raska Lukwiya)، (Vincent Otti)، حيث اتهم (Koney Joseph) القائد الأعلى لجيش الرب بارتكاب جرائم ضد الإنسانية المتمثلة في (الاستبعاد الجنسي، الاغتصاب، القتل العمدي للأشخاص المدنيين)، وجرائم حرب منها (تجنيد الأطفال، التحريض على ارتكاب الاغتصاب وأعمال النهب)، فضلا على تعمد توجيه الهجمات ضد المدنيين، أما القادة الآخرون فقد اتهموا بإصدار أوامر بقتل السكان المدنيين بمن فيهم اللاجئين، واختطاف النساء والأطفال الذين يتم استعبادهم جنسيا أو تجنيدهم إلزاميا في صفوف القوات المسلحة فضلا عن حرق المساكن<sup>(2)</sup>.

#### 2- إحالة جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى المحكمة الجنائية الدولية:

تعد إحالة جمهورية الكونغو الديمقراطية ثاني قضية تعرض أمام المحكمة الجنائية الدولية بعد إحالة أوغندا، حيث تقدم رئيس الجمهورية (Joseph Kabila) بتاريخ 3 مارس 2004 بتوجيه رسالة إلى المدعي العام المحكمة الجنائية الدولية، تتضمن إحالة الوضع في بلده منذ تاريخ سريان مفعول النظام الأساسي، والطلب من المدعي العام التحقيق في

---

(1) القائد الأعلى لحركة جيش الرب (Joseph Koney)، وأربعة آخرون من كبار المسؤولين في هذه الحركة وهم: (Vincent Otti)، (Okot Odhiambo)، (Dominic Ongwen) و (Raska Lukwiya) الذي أسقطت الإجراءات في حقه بعد ثبوت وفاته بتاريخ: 12 أوت 2006.

(2) Bureau du Procureur Général de la C.P.I., « Rapport sur les activités mises en œuvre au cours des trois premières années (Juin 2003– Juin 2006) », La Haye, 12 Septembre 2006, pp.15–16, in : www.icc-cpi.int.

الجرائم المرتكبة على كامل الإقليم الكونغولي، والتزام الحكومة بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية<sup>(1)</sup>.

### أ) فتح التحقيق في الجرائم المرتكبة في جمهورية الكونغو الديمقراطية:

بتاريخ 23 جوان 2004، أصدر المدعي العام قرار بفتح التحقيق وقام بتعيين فريق عمل للتوجه إلى جمهورية الكونغو الديمقراطية وتحديدًا إلى إقليم (إيتوري)، الذي كان مسرحاً لأشد أنواع الجرائم محل اختصاص المحكمة، لإجراء التحقيقات الميدانية وجمع المزيد من الأدلة وسماع الشهود، بالإضافة إلى عقد اتفاق مع الحكومة المعينة حول التعاون مع المحكمة وحول الامتيازات والحصانات لموظفي المحكمة، فضلاً عن إنشاء مكتب ميداني للمحكمة في هذه الدولة، وبعد (18) شهراً من التحقيق قَدّم مكتب المدعي العام في 12 جانفي 2006 إلى الدائرة التمهيدية طلب إصدار مذكرة توقيف ضد (Thomas Lubanga Dyilo)<sup>(2)</sup>.

بتاريخ 07 مارس 2014 أَدانت الدائرة الابتدائية الثانية المتهم (Germain Katanga) لمسؤوليته في المساهمة في ارتكاب جريمة ضد الإنسانية (القتل) فضلاً عن أربعة جرائم حرب (القتل، توجيه هجوم ضد السكان المدنيين بصفتهم تلك، أو على مدنيين لا يشاركون

---

(1) **Didier Nzapaseze Timba**, La Cour pénale internationale et la lutte contre l'impunité en RDC, L'Harmattan, Paris, 2010, pp.74-75.

- وعليه قام المدعي العام بطلب الإذن من الدائرة التمهيدية للمحكمة أثناء الدورة الثانية لجمعية الدول الأطراف، لإعمال السلطة المخولة إليه بموجب النظام الأساسي للمحكمة (المادة 15)، والتحقيق في الجرائم المرتكبة في هذه الدولة وخاصة تلك التي ارتكبت على إقليم (إيتوري)، بالإضافة إلى تلقيه عدة اتصالات من أفراد ومنظمات غير حكومية عن هذه الجرائم. (2) **Thomas Lubanga Dyilo** مؤسس حركة اتحاد الوطنيين الكونغوليين (UPC)، وقائد جناحها العسكري المسمى بالقوات الوطنية لتحرير الكونغو الديمقراطية (FPLC) وهي إحدى أخطر الميلشيات في إقليم (إيتوري)، عن قيامه بالإشراف على تنفيذ خطة تجنيد الأطفال الأقل من سن (15) من قبل القادة الواقعيين تحت إمرته، وفي 10 فيفري 2006 أصدرت الدائرة التمهيدية مذكرة توقيف ضد **Thomas Lubanga Dyilo** تتضمن اتهامات بارتكاب جريمة تجنيد الأطفال، واستخدامهم إلزامياً لدعم الأعمال الحربية في إطار نزاع مسلح دولي للفترة الممتدة من سبتمبر 2002 إلى جوان 2003، ونفس الجريمة في إطار نزاع مسلح غير دولي للفترة من 2 جوان إلى 13 أوت 2003، وبعد ذلك تم إصدار طلب موجه إلى الحكومة الكونغولية بتوقيف وتقديم المتهم إلى المحكمة، الذي كان محتجزاً لديها منذ شهر مارس 2005، وفي 17 مارس 2006 تم نقله إلى مقر المحكمة، للتصنيف أكثر، انظر:

- Le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo, affaire n° ICC-01/04-01/06, Mandat d'arrêt, le 10 février 2006, in : [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

- Bureau du Procureur Général de la C.P.I., op.cit., pp.13-14, in : [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

مشاركة مباشرة في الأعمال العدائية، تدمير ممتلكات، النهب)، وقد ارتكبت هذه الجرائم أثناء الهجوم على قرية بوغورو في منطقة ايتوري في جمهورية الكونغو الديمقراطية بتاريخ 24 فيفري 2004، وبرأت المحكمة المتهم من التهم الأخرى الموجهة إليه<sup>(1)</sup>.  
كما وجهت إلى (Mathieu Ngudjolo Chui) القائد السابق لجبهة القوميين ودعاة الاندماج في ايتوري تهم تتعلق بثلاثة جرائم ضد الإنسانية (القتل، الاغتصاب، والاسترقاق الجنسي)، سبع جرائم حرب (استخدام أطفال دون الخامسة عشر من العمر للمشاركة مشاركة فعلية في الأعمال العدائية، توجيه هجوم ضد السكان المدنيين بصفقتهم تلك، أو على مدنيين لا يشاركون مشاركة مباشرة في الأعمال العدائية، تدمير ممتلكات، النهب والاسترقاق الجنسي)<sup>(2)</sup>.

---

(1) Le Procureur c/ Germain Katanga, affaire N° ICC-01/04-01/07, La Chambre de première instance II, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, le 7 mars 2014, in : [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

-وقد استأنف مكتب الادعاء وفريق الدفاع هذا القرار، وقد أصدرت الدائرة الابتدائية الثانية في 23 ماي 2014 قرارها بإيقاع عقوبة السجن لمدة 12 عاما بحق المتهم وتنقص منها لدى إنفاذها المدة التي قضاه قيدا الاحتجاز لدى المحكمة الجنائية الدولية أي المدة بين 18 سبتمبر 2007 إلى 23 ماي 2014، انظر:

- Le Procureur c/ Germain Katanga, affaire N° ICC-01/04-01/07, La Chambre de première instance II, Décision relative à la peine (article 76 du Statut), le 23 mars 2014, in : [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

(2) كانت القضية مرفوعة ضد (Germain Katanga) و (Mathieu Ngudjolo Chui) معا، إلا أن الدائرة الابتدائية الثانية قررت فصل التهم الموجهة إلى كل منهما، وذلك بتاريخ 21 نوفمبر 2012، وفي 18 ديسمبر 2012 أصدرت الدائرة الابتدائية الثانية قرارها بتبرئة (Mathieu Ngudjolo Chui) من التهم المنسوبة إليه وتم إطلاق سراحه في 21 ديسمبر 2012، انظر:

-Le Procureur c/ Mathieu Ngudjolo Chui, affaire N° ICC-01/04-02/12, La Chambre de première instance II, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, le 18 décembre 2012, in : [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

- « L'acquittement prononcé en décembre 2012 par la Chambre de première instance II à l'égard de M. Ngudjolo a envoyé un signal fort en faveur du respect et de la prééminence du principe de la présomption d'innocence. Il ne doit pas être éclipsé par la précision apportée par les juges que juger l'accusé non coupable ne signifiait pas qu'il était reconnu innocent», Voir : **Claire Fourçans**, «Les droits de la défense devant la Cour pénale internationale», La Revue des Droits de l'Homme, N°3, juin 2013, p. 9.

- وقد استأنف مكتب الادعاء هذا القرار، راجع:

كما أصدرت الدائرة التمهيدية مذكرات توقيف ضد كل من نائب رئيس الأركان السابق للقوات الوطنية لتحرير الكونغو (Bosco Ntaganda) <sup>(1)</sup>، و (Callixte Mbarushimana) السكرتير التنفيذي للقوات الديمقراطية لتحرير رواندا <sup>(2)</sup>، و (Sylvestre Mudacumura) القائد الأعلى المزعوم لقوات تحرير رواندا، يزعم أنه مسؤول عن سبع جرائم حرب (الاعتداء على المدنيين، القتل، التشويه، المعاملة القاسية، الاغتصاب، التعذيب، تدمير الممتلكات، النهب والاعتداء على الكرامة الإنسانية)، ويدعى

---

– The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, N° ICC-01/04-02/12, The Appeals Chamber, Judgment on the Prosecutor’s appeal against the decision of Trial Chamber II entitled “Judgment pursuant to article 74 of the Statute”, 27 February 2015, in : [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)

(1) متهم بارتكاب 13 جريمة حرب (القتل ومحاولة القتل، مهاجمة المدنيين، الاغتصاب، واسترقاق المدنيين جنسياً، إبعاد السكان، مهاجمة ممتلكات مشمولة بالحماية، تدمير ممتلكات العدو، تجنيد أطفال دون الخامسة عشر من العمر واستخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال العدائية واغتصابهم واسترقاقهم جنسياً)، وخمس جرائم ضد الإنسانية (القتل ومحاولة قتل مدنيين، الاغتصاب والاسترقاق الجنسي، والاضطهاد، والإبعاد القسري للسكان)،، ويدعى بارتكاب هذه الجرائم في منطقة ايتوري في جمهورية الكونغو الديمقراطية، وقد اعتمدت جلسة اعتماد التهم من 10 إلى 14 فيفري 2014، وأصدرت الدائرة التمهيدية قرارها باعتماد هذه التهم بالاجتماع في 9 جانفي 2014 محيلة القضية إلى الدائرة الابتدائية السادسة للمحاكمة، انظر:

– The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, N° ICC-01/04-02/06, Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda , 9 June 2014, in : [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

(2) يدعى بمسؤوليته الجنائية عن خمس تهم بارتكاب جرائم ضد الإنسانية(القتل، التعذيب، الاغتصاب، الأفعال اللاإنسانية والاضطهاد)، وستة تهم بارتكاب جرائم حرب( تعمد توجيه الهجمات ضد السكان المدنيين، الحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات، القتل، التعذيب، الاغتصاب والمعاملة الانسانية)، ويدعى وقوع هذه الجرائم في إقليم كيفو في جمهورية الكونغو الديمقراطية، وقد تم تسليمه للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 25 جانفي 2011، وقد انعقدت جلسة اعتماد التهم من 16 إلى 21 سبتمبر 2011، وبتاريخ 16 ديسمبر 2011 قررت الدائرة التمهيدية عدم اعتماد التهم بحق ( Callixte Mbarushimana)، انظر في ذلك:

– The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana, N° ICC-01/04-01/10, Pre-Trial Chamber I, Decision on the confirmation of charges, 16 December 2011, in: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

وقد أطلق صراحه في 23 ديسمبر 2011 و في 30 ماي 2012 ردت دائرة الاستئناف طلب المدعي العام ضد هذا القرار، راجع:

– The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana, N° ICC-01/04-01/10, The Appeals Chamber, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 16 December 2011 entitled, "Decision on the confirmation of charges", 30 May 2012, in : [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

بأنه ارتكب هذه الجرائم ما بين 20 جانفي 2009 وآخر سبتمبر 2010 في ايطار النزاع في منطقة الكيفو ولا يزال المتهم طليقا.

### ب) أول حكم تصدره المحكمة الجنائية الدولية:

بتاريخ 14 مارس 2012 أصدرت المحكمة الجنائية الدولية أول حكم في تاريخها<sup>(1)</sup>، إذ قضت الدائرة التمهيديّة الأولى للمحكمة الجنائية الدولية بأن (Thomas Lubanga Dyilo) مذنب بالمشاركة في ارتكاب جرائم حرب، وذلك لقيامه بقسر وتجنيد أطفال دون سن الخامسة عشرة سنة، واستخدامهم للمشاركة النشطة في أعمال حربية في الفترة من 2002/09/01 إلى 2003/08/13، وذلك في سياق نزاع داخلي مسلح وقع في مقاطعة (إيتوري) بجمهورية الكونغو الديمقراطية، بمشاركة القوات الوطنية لتحرير الكونغو بقيادة ( Thomas Lubanga Dyilo)<sup>(2)</sup>، التي كانت تقاوم ضد الجيش الشعبي الكونغولي ومليشيات أخرى، وقالت المحكمة ( إن الخطة المشتركة بين لوبانغا ديلا وشركائه كانت بناء جيش بغرض التأسيس، والحفاظ على السيطرة السياسية والعسكرية في إيتوري، ونتج عن ذلك تجنيد فتيات وفتيان في سن 15 للمشاركة في أعمال القتال)<sup>(3)</sup>.

---

(1) Le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo, affaire n° ICC-01/04-01/06, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, le 14 mars 2012, in : [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

(2) Voir à ce sujet : **Henri D. Bosly et Damien Vandermeersch**, Génocide ,crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice ,2e édition, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 128-129.

(3) Certains observateurs, en particulier en RDC, se sont plaints que Lubanga n'était qu'un «petit poisson» et d'un niveau de responsabilité pas suffisamment élevé pour la CPI. Toutefois, Lubanga était le chef d'un groupe armé à caractère ethnique important basé en Ituri et impliqué dans de nombreux abus graves. De ce fait, Lubanga est une cible appropriée pour l'action judiciaire de la C.P.I. Voir notamment: **Human Rights Watch**, «Premier verdict à la Cour pénale internationale: L'affaire Procureur c/Thomas Lubanga Dyilo; Questions et réponses », Février 2012, p 2, in: [www.hrw.org](http://www.hrw.org).



وبتاريخ 10 جويلية 2012 أصدرت المحكمة الجنائية الدولية حكماً قضى بالسجن 14 عاماً على قائد الميليشيا الكونغولي السابق (Thomas Lubanga Dyilo)<sup>(1)</sup>، وقد استناد المتهم من ظروف التخفيف بسبب تعاونه مع المحكمة طوال المحاكمة ولحسن سلوكه، وقال القاضي (أديان فولفورد): "إن مدة توقيفه الاحتياطي منذ عام 2006 سيتم احتسابها من العقوبة، مما يعني أنه بقي له ثماني سنوات فقط"<sup>(2)</sup>، وطوال 204 يوماً من جلسات الاستماع أصدرت الدائرة التمهيدية 275 قراراً وأمرًا خطياً، و247 قراراً شفويًا<sup>(3)</sup>.

### 3- إحالة قضية جمهورية إفريقيا الوسطى إلى المحكمة الجنائية الدولية:

أحالت حكومة جمهورية إفريقيا الوسطى الحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية في 22 ديسمبر 2004، وبأشهر المدعي العام التحقيق في 22 ماي 2007، مع التركيز على الجرائم المرتكبة ما بين سنة 2002 و2003 على أن يتم الاهتمام في مرحلة لاحقة بالجرائم المرتكبة منذ نهاية سنة 2005، وذلك بتعيين فريق عمل للتوجه إلى الدولة المعنية للقيام بالعمل الميداني للتحقيق وجمع الأدلة وسماع الشهود، وكذا قيامه بتحليل الوثائق المقدمة من الحكومة المعنية والمعلومات المقدمة والمنظمات الدولية غير الحكومية ومصادر أخرى موثوقة.

---

(1) Le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo, Affaire n° ICC-01/04-01/06, Jugement rendu en application de l'article 76 du Statut, le 10 juillet 2012, in: www.icc-cpi.int

(2) Le 01 décembre 2014, la Chambre d'appel a confirmé le jugement et la peine à son encontre, voir: The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, N° ICC-01/04-01/06 A 4 A 6, The Appeals Chamber, Judgment on the appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against the "Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute", December 1st, 2014, in : www.icc-cpi.int.

-Voir: **Human Rights Watch**, «Premier verdict à la Cour pénale internationale: L'affaire , Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo, Questions et réponses», Février 2012. p.1;in:www.hrw.org.

(3) Voir : **Maryse Alié**, « Cour pénale internationale: Une montagne accouchant d'une souris ? Observations sur les premiers jugements dans les affaires Lubanga et Ngudjolo », in : Vingt ans de Justice internationale pénale, Sous la direction de Diane Bernard et Damien Scalia, La Charte, Bruxelles, 2014, p. 240.

بعد عام واحد فقط من بدء التحقيق أصدرت المحكمة الجنائية الدولية أول أمر توقيف في حق (Jean-Pierre Bemba Gombo) أول متهم في قضية جمهورية إفريقيا الوسطى، بصفته نائب الرئيس السابق وعضو مجلس الشيوخ، وهو متهم بالجرائم التي ارتكبت في إفريقيا الوسطى على يد الميليشيا المعروفة باسم (بانيا مولينج) التي أرسلت إلى إفريقيا الوسطى لدعم الرئيس السابق (Patassé) ومواجهة محاولة الانقلاب التي قادها الجنرال (Bozizé)<sup>(1)</sup>.

#### 4- إحالة قضية جمهورية مالي إلى المحكمة الجنائية الدولية:

أحالت حكومة جمهورية مالي الحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية في 13 جويلية 2012، وعملا بأحكام نص المادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة، قام وزير العدل (Malick COUBALY) بتوجيه رسالة إلى المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية، تتضمن إحالة الوضع في بلده منذ شهر جانفي 2012، موضحا الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان وللقانون الدولي

---

(1) يعود النزاع في جمهورية إفريقيا الوسطى إلى شهر سبتمبر 2002، عند قيام بعض الأفراد من الجيش بمحاولة انقلاب فاشلة ضد نظام حكم (Patassé)، نتج عنها حالة من اللأمن والاستقرار، وارتكبت فيها ضد المدنيين في مدة دامت خمسة أشهر مختلف الأنواع من الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة، من أعمال النهب، القتل، الاغتصاب والعنف الجنسي، انظر:

ICC-OTP-BN-20070522-220-A-FR - ولقد أُلقي القبض عليه في 24 ماي 2008 في بلجيكا، ونقل إلى وحدة الاحتجاز التابعة للمحكمة الجنائية الدولية في لاهاي في 3 جويلية 2008، وقد كان أول مثول له أمام المحكمة في اليوم الموالي لنقله إلى سجن المحكمة، وبتاريخ 2010/11/22 بدأت محاكمة (Jean-Pierre Bemba Gombo) عن جرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، التي يزعم ارتكابها في جمهورية إفريقيا الوسطى في عامي 2002 و2003، وتشمل الاتهامات مسؤولية القيادة في أعمال متعددة من الاغتصاب، مع وجود أدلة على العنف الجنسي، مع العلم أن هذه هي المرة الأولى التي يقوم فيها المدعي العام بفتح تحقيق واسع حول الاتهامات بالجرائم الجنسية، والتي تشكل جزءا كبيرا من مرافعة الادعاء، إذ أن عدد الضحايا المشاركين في هذه المحاكمة لم يسبق له مثيل، حيث تم منح الإذن لي 759 من الضحايا للمشاركة من خلال ممثلهم القانونيين، وتم معالجة حاليا 1200 طلب آخر، للتفصيل أكثر، راجع: نشرة تحالف المحكمة الجنائية الدولية، العدد 20/مارس /أفريل/ 2011 في:

[www.coalitionfortheicc.org](http://www.coalitionfortheicc.org)

الإنساني المرتكبة في شمال مالي<sup>(1)</sup>، وباشرت المدعية العامة التحقيق في 16 جانفي 2013<sup>(2)</sup>. بتاريخ 11 جانفي 2013 قامت فرنسا بالتدخل عسكريا في شمال مالي عن طريق العملية العسكرية المسماة (Opération Serval) وفقا لنص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة التي تمنح الحق الشرعي الفردي والجماعي بالدفاع عن أي دولة عضو في الأمم المتحدة في حال تعرضها للاعتداء<sup>(3)</sup>، إلا أن العملية الفرنسية بشكلها الحالي تخرج من إطار القرار (2085) الذي تبناه مجلس الأمن بتاريخ 20/12/2012<sup>(4)</sup>، والذي يجيز انتشار قوة أفريقية مؤلفة من عناصر أفارقة حصراً في مالي لمدة عام، مع تقديم الاتحاد الأوروبي الدعم المالي واللوجستي اللازم.

بتاريخ 18 سبتمبر 2015 أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية مذكرة توقيف بحق (Ahmad Al Faqi Al Mahdi)، لارتكابه "جريمة حرب"، من خلال قيامه بالهجوم على تسعة أضرحة في تمبكتو وعلى باب مسجد سيدي يحيى بين 30 جوان و10 جويلية 2012<sup>(5)</sup>.

---

(1) Voir: Lettre de renvoi de la situation par le Gouvernement du Mali, Bamako, le 13 juillet 2012, in: [www.icc-cpi](http://www.icc-cpi)

- Voir aussi: **Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme**, « Crimes de guerre au Nord-Mali », pp. 6-7, in: [www.fidh.org](http://www.fidh.org)

- بتاريخ 12 فيفري 2013 انتقلت إلى مالي بعثة رفيدة المستوى بقيادة (Amady Ba) رئيس قسم التعاون الدولي، وتم التوقيع على اتفاقية التعاون القضائي بين المحكمة الجنائية الدولية وجمهورية مالي، انظر:

- **Algérie Patriotique**, « La CPI enquête sur les exactions des islamistes au Mali », in: <http://algeriepatiotique.com/article/la-cpi-enquete-sur-les-exactions-des-islamistes-au-mali>

(3) Voir: **Delphine Roucaute**, « Mali: l'opération "Serval" est-elle légale ? », Le Monde Afrique, le 14/01/2013, in: [www.lemonde.fr/afrique/article/2013/01/14/mali-l-operation-serval-est-elle-legale\\_1816877\\_3212.html#VZFJQ69ogvXBx06m.99](http://www.lemonde.fr/afrique/article/2013/01/14/mali-l-operation-serval-est-elle-legale_1816877_3212.html#VZFJQ69ogvXBx06m.99).

(4) UN doc.SC/RES/2085/2012, 20 Décembre 2012.

(5) Le 26 septembre 2015, Ahmad Al Faqi Al Mahdi a été remis à la Cour pénale internationale par les autorités du Niger et a été transféré au quartier pénitentiaire de la Cour aux Pays-Bas.

- Le 30 septembre 2015, Ahmad Al Faqi Al Mahdi a comparu devant le juge unique de la Chambre préliminaire I, M. le juge Cuno Tarfusser, en présence de l'Accusation et de la

وبتاريخ 27 سبتمبر 2016 أصدرت المحكمة الجنائية الدولية حكماً بحق المدان أحمد الفقي المهدي أحد "الإسلاميين" المسلحين الذين شاركوا في تدمير الآثار الإسلامية في مدينة تمبكتو عاصمة مالي بالسجن تسعة سنوات، مسببةً حكمها باعتبار الهجوم على الأضرحة يُعدّ "جريمة حرب"، ويعدّ هذا الحكم القضائي أول حكم من نوعه في جرائم الاعتداء على الأضرحة وسابقة لم تعهدها المحكمة الجنائية الدولية من قبل<sup>(1)</sup>.

#### 5- الحالة الثانية في جمهورية إفريقيا الوسطى:

بتاريخ 30 ماي 2014 أحالت الحكومة الانتقالية في جمهورية إفريقيا الوسطى الحالة السائدة في إقليم إفريقيا الوسطى منذ الواحد أوت 2012 إلى المدعية العامة عملاً بالمادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وبتاريخ 13 جوان 2014 أخطرت المدعية العامة رئاسة المحكمة رسمياً بالإحالة وفقاً للقاعدة 45 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات<sup>(2)</sup>،

Défense. Ahmad Al Faqi Al Mahdi était représenté par son Conseil de permanence, Maître Mohamed Aouini.

- L'audience de confirmation des charges a eu lieu le 1er mars 2016.

- Le 24 mars 2016, la Chambre Préliminaire I a confirmé la charge de crime de guerre portée à l'encontre d'Ahmad Al Faqi Al Mahdi à raison de la destruction de monuments à caractère historique et religieux à Tombouctou, au Mali, et l'a renvoyé en jugement devant une chambre de première instance.

- Le procès s'est tenu du 22 au 24 août 2016. Lors de l'ouverture du procès, M. Al Mahdi a plaidé coupable du crime de guerre consistant en la destruction de monuments à caractère historique et religieux. Par la suite, l'Accusation a présenté ses moyens de preuve et appelé trois témoins. Le 24 août 2016, le Représentant légal des victimes et la Défense ont présenté leurs remarques devant les juges de la Chambre.

(1) من خلال إفادة المتهم الذي وُصف في المحكمة بأنه "عالم دين"، تبين بأنه قاد مجموعة من المتمردين قاموا بتدمير الأضرحة وباب مسجد سيدي يحيى، الذي يبلغ عمره أكثر من مائة عام، بالفؤوس والقضبان الحديدية، والتي تعد من الأماكن المقدسة لدى السكان المحليين في مالي. كما تبين للمحكمة أيضاً، أن الفقي لم يوفر فقط "الدعم اللوجستي والمعنوي" للهجوم، بل شارك فعلياً في تدمير الأضرحة، انظر:

***-The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, N° ICC-01/12-01/15-171-tFRA, Trial Chamber VIII, Jugement portant condamnation, 27 September 2016, in: www.icc-cpi.int.***

(2) Voir: le renvoi de la situation par la République Centrafricaine, en annexe de la 'Decision Assigning the Situation in the Central African Republic II to Pre-Trial Chamber II, ICC-01/14-1-Anx1, 18 juin 2014, Voir aussi: Bureau du Procureur de la CPI, Déclaration de

وفي 18 جوان 2014 كلفت الرئاسة الدائرة التمهيديّة الثانية بالنظر في الحالة الثانية في جمهورية إفريقيا الوسطى<sup>(1)</sup>.

فمنذ نهاية عام 2012 قام مكتب المدعي العام بتحليل الحالة في جمهورية إفريقيا الوسطى، وفي خلال عام 2013 أصدر مكتب المدعي العام ثلاثة بيانات تتصل بالحالة في جمهورية إفريقيا الوسطى<sup>(2)</sup>.

### ثانيا - القضايا المحالة من طرف مجلس الأمن (قضية دارفور، وقضية ليبيا):

قامت نيجيريا في مارس 2005 نيابة عن دول الاتحاد الإفريقي وبصفتها رئيسة الاتحاد، باقتراح إنشاء "الهيئة الإفريقية للعدالة الجنائية والمصالحة" للنظر في انتهاكات حقوق الإنسان وجرائم الحرب المشتبه في وقوعها في دارفور<sup>(3)</sup>، وقد تم رفض هذا الاقتراح، رغم حصوله على تأييد حكومة السودان، مع عدد من الاقتراحات الأخرى، منها اقتراح الولايات المتحدة بتمديد فترة انتداب المحكمة الجنائية حول رواندا لتتظر جرائم دارفور، إلا أنه

---

Madame le Procureur de la CPI, Fatou Bensouda, sur le renvoi de la situation en République Centrafricaine depuis le 1er août 2012, 12 juin 2014).

(1) Decision Assigning the Situation in the Central African Republic II to Pre-Trial Chamber II, ICC-01/14-1, 18 June 2014, in: www.icc-cpi

(2) Bureau du Procureur de la CPI, Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale, Fatou Bensouda, face à la recrudescence des violences en République Centrafricaine, datée du 9 décembre 2013, in: www.icc-cpi

- يسود البلاد اضطراب سياسي ونزاع مسلح منذ عام 2001، وكان الرئيس (François Bozizé)، الذي أطاح بالرئيس (Patassé) من السلطة في عام 2003، يسيطر على المشهد السياسي طوال سنوات عديدة، وفي أوت 2012، نشأت حركة السيليكا (La Séléka) (وتعني "التحالف" في لغة السانغو) المسلحة المنظمة المتمردة كتحالف للجماعات المقاتلة السياسية والمسلحة التي تمثل المسلمين في الشمال الشرقي وغيرها من الجماعات المعادية للرئيس (François Bozizé)، كان من ضمنها بعض مساعديه المقربين السابقين، وقد انضم إلى السيليكا أيضا عدد من المواطنين السودانيين والتشاديين، راجع:

- Bureau du Procureur de la CPI, Situation en République Centrafricaine II, Rapport établi au titre de l'article 53-1, résumé analytique, 24 septembre 2014, pars.10-11-15.

(3) Le Darfour signifie en arabe «maison des Four», les Four étant l'une des nombreuses ethnies de cette région, peuplée également des tribus Masalit et Zaghawa, mais aussi de populations d'origine arabe, Voir : **Isabelle Bournier et Christophe Bouillet**, Crimes de Guerre Justice des hommes, Édition Casterman, Paris, 2010, p.61.

وبتاريخ 31 مارس 2005 اعتمد مجلس الأمن القرار رقم (1593)، وأحال لأول مرة في تاريخه قضية دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية<sup>(1)</sup>، كما تبني مجلس الأمن بالإجماع القرار (1970) حول إحالة الوضع في ليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية، والذي يمثل المرة الثانية التي يحيل فيها المجلس حالة ما إلى المحكمة الجنائية الدولية<sup>(2)</sup>.

## 1- إحالة مجلس الأمن لقضية دارفور أمام المحكمة الجنائية الدولية بموجب القرار (1593):

أمام تفاقم الوضع الإنساني في دارفور<sup>(3)</sup>، وفشل الجهود الذي بذلها الاتحاد الإفريقي لحل النزاع<sup>(4)</sup> وإصدار مجلس الأمن للعديد من القرارات حول هذا الشأن انتهت بقرار الإحالة

---

(1) « On entend les membres du Conseil parler beaucoup ici, entre autres expressions, «d'exercice par le Conseil de ses responsabilités » et de « confiance dans le Conseil ». Mais reste-t-il dans cette salle une quelconque crédibilité? Une quelconque confiance? Pour ceux qui affirment que cette résolution envoie un message à toutes les parties selon lequel plus personne ne pourra désormais jouir d'une impunité, j'ajouterais – pour éviter toute hypocrisie – « Sauf s'il appartient à une certaine catégorie d'États », Voir : Déclaration de l'ambassadeur soudanais à l'ONU, 31 mars 2005, UN Doc.S/PV.5158.

(2) Voir, entre autre : **Irina-Alexandra Galupa**, La Saisine de la Cour Pénale Internationale par le Conseil de Sécurité, Quelles conséquences pour les États non-parties au Statut de la CPI ? Éditions Universitaires Européennes, Berlin, 2014, pp. 8-9.

(3) منذ بداية مارس 2003 اندلعت الحرب في إقليم دارفور السوداني أكبر إقليم في الدولة السودانية مساحة، بين القوات الحكومية المسلحة وحركة سميت "بجيش تحرير السودان"، وحركة أخرى سميت "بالعدالة والمساواة"، هذه الحرب الأهلية راح ضحيتها أكثر من 300 ألف قتيل وأكثر من 2.4 مليون مشرد على يد السلطات الحكومية، والمليشيات التابعة للحكومة السودانية عرفت "بمليشيات الجنجويد"، كما تعرضت ما لا يقل عن 24 قرية في إقليم دارفور للحرق، والهجوم والقصف والتخريب، فضلا عن الجرائم التي ارتكبت في سكان الإقليم، من إبادة جماعية ونقل قسري منهجي منظم، واغتصاب وعنف جنسي، إلى غيرها من الانتهاكات لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وحتى سميت هذه الأزمة في الأمم المتحدة بأكبر كارثة عالمية على الصعيد الإنساني، انظر:

– Sudan: Tragedy in Darfur, UN Chronicle, Vol. 41, N° 3, septembre- novembre, 2004, pp. 70-77.

– Voir également: **Gérard Prunier**, Le Darfour, Un génocide ambigu, Éditions La Table Ronde, Paris, 2005, pp.244-245-246, **Kofi Annan**, op.cit., pp. 146-147, **Isabelle Bournier et Christophe Bouillet**, op.cit., pp. 60-61.

(4) Voir : **Alexandre T. Djimeli**, Darfour, Au-delà de la guerre, Éditions Ifrikiya, Cameroun, 2007, pp. 49-50.

أمام المحكمة الجنائية الدولية، قام الأمين العام السابق للأمم المتحدة (كوفي عنان) في شهر أكتوبر 2004 بتشكيل لجنة تحقيق دولية<sup>(1)</sup> استنادا إلى قرار مجلس الأمن رقم (1564) للتحقيق في التقارير المتعلقة بانتهاكات القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان المرتكبة في دارفور، والتأكد مما إذا كانت وقعت أعمال إبادة جماعية وتحديد هوية مرتكبي تلك الانتهاكات للتمكن من متابعتهم<sup>(2)</sup>، وقد انتهت اللجنة في تقريرها إلى أن حكومة السودان ومليشيات الجنجويد مسؤولتان عن جرائم تقع تحت طائلة القانون الدولي<sup>(3)</sup>.  
وبتاريخ 31 مارس 2005، أصدر مجلس الأمن القرار (1593)<sup>(4)</sup> بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، يحيل بموجبه الوضع في دارفور منذ دخول النظام الأساسي حيز

(1) تكونت اللجنة من خمسة أعضاء هم: (أنطونيو كاسيس) أول رئيس لمحكمة يوغسلافيا سابقا، (محمد فائق) من مصر، (هينا جيلالي) من باكستان، (تيريز سترينغر سكوت) من غانا (وديفو غارساي سايان) من البيرو.

(2) Un doc. SC/RES/1564/2004, 18 Septembre, 2004.

(3) ذكرت اللجنة في تقريرها أن الهجمات على القرى، وقتل المدنيين والاعتصام والسلب، والتشريد القسري، كانت مستمرة حتى وهي تجري تحقيقاتها، وأنه توجد دلائل موثوقة تشير إلى أن القوات المتمردة مسؤولة هي أيضا عن انتهاكات جسيمة قد تصل إلى درجة جرائم الحرب، بما في ذلك قتل المدنيين وسلب ممتلكاتهم، وفي النهاية خلصت اللجنة إلى أن حكومة السودان "تتبع سياسة تقوم على الإبادة الجماعية" وألحقت اللجنة التقرير بقائمة تتضمن أسماء (51) شخصا تعتقد أنهم مسؤولون عن الانتهاكات الجسيمة التي حدثت في ذلك الإقليم، بما في ذلك الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وانتهى التقرير بتوصيتين أهمها تقضي بأن يحيل مجلس الأمن على جناح السرعة الوضع في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية، راجع: بيان الأمين العام بشأن تقرير لجنة التحقيق الدولية لدارفور، الثلاثاء، 1 شباط/فبراير 2005، في:

<http://un.org/arabic/ga/62/plenary/icc/bkg.shtml>

(4) راجع: النص الكامل لقرار مجلس الأمن رقم 1593 (2005) بشأن دارفور في: وثائق الأمم المتحدة (قرارات مجلس الأمن) الوثيقة رقم:

– UN doc.SC/RES/1593/2005, 31 Mars 2005

– لقد صدر هذا القرار بموافقة (11) دولة وامتناع أربعة بما فيها الولايات المتحدة الأمريكية والصين (أعضاء دائمة العضوية في المجلس) والجزائر والبرازيل (أعضاء غير دائمة العضوية في المجلس)، لمزيد من التفصيل حول مواقف الدول أثناء التصويت لإصدار هذا القرار أنظر:

– "المحكمة الجنائية الدولية والسودان: الوصول للعدالة وحقوق المجني عليهم"، مائدة مستديرة، الخرطوم، 2-3 أكتوبر 2005، ص10، الموقع الإلكتروني:

[http://www.iccnw.org/documents/Fidh\\_SudanICCRReport\\_Mar06\\_ar.pdf](http://www.iccnw.org/documents/Fidh_SudanICCRReport_Mar06_ar.pdf)

– Voir également: **Federica Dianotti**, «La Cour pénale internationale est une réalité : Analyse de cette nouvelle juridiction à la fois indépendante et interdépendante au sein d'un système de relation internationale en plein mutation», Diplôme des Hautes Etudes Européennes et Internationales, Faculté de Droit, Nice, France, 2005-2006, p.43, in : [www.memoireonline.com](http://www.memoireonline.com).

النفاز، وذلك بعد جهود حثيثة بذلت سواء على المستوى العربي والإفريقي، وعلى المستوى الدولي لوضع حد للنزاع الدائر في دارفور، والذي نتج عنه الآلاف من القتلى، وعشرات الآلاف من النازحين واللاجئين<sup>(1)</sup>، ويطالب القرار المدعي العام بالشروع في التحقيق عن الجرائم المرتكبة في هذا الإقليم<sup>(2)</sup>.

وهناك أربع قضايا جارية حاليا بخصوص المحاكمة المتعلقة بدارفور<sup>(3)</sup>، ولا يزال ثلاثة من المشتبه بهم طليقين، ولكن اثنين آخرين من المتهمين تقدما طوعا للمثول أمام المحكمة في 16

---

(1) وإذا قمنا باستقراء بسيط للوضع الراهن لوجدنا أن القرار جاء نتيجة لضغوطات دولية سياسية بحتة، أمليت من طرف الدول الكبرى قصد تأزيم الموقف السوداني أكثر مما هو عليه، خلافا لما كان يعتقد بوجود حل سياسي ودبلوماسي سريع للقضية، فكان من المفروض أن يترجمه اتفاق السلام المنتظر بين الأطراف السودانية المتعارضة، والذي ينص على إنشاء محكمة جنائية سودانية خاصة، مهمتها معالجة جرائم الإبادة والقتل الجماعي الذي وقعت في إقليم دارفور ومعاقبة مرتكبيها، خاصة بعد نجاح استفتاء الانفصال الذي جاء لصالح قيام دولة الجنوب في جانفي 2011، ولعل الأمر المتفق عليه حاليا هو أن وضعية الرئيس السوداني اتجاه المحكمة الجنائية الدولية ستبقى مرتبطة بطبيعة العلاقة بين الجانبين الشمالي والجنوبي، راجع: **إلياس عجابي**، "علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن الدولي، قضية الرئيس السوداني عمر حسن البشير"، مجلة المفكر، العدد السابع، نوفمبر 2011، ص 289، وراجع أيضا: **محمد عزيز شكري**، "قرار مجلس الأمن 1593 يشكل سابقة مثيرة للجدل"، مجلة الإنسان، العدد 32، 8 ماي 2006، ص ص 34-35.

- إن صلاحية مجلس الأمن في إحالة قضية دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية مساس بسيادة الدولة السودانية، فالدول لا يمكن أن تنفذ التزاما دوليا إلى محض إرادتها ووفقا لاتفاقيات دولية، للتفصيل أكثر، راجع:

- **Angelo Kangni Ekoue**, « La souveraineté de l'État et l'internationalisation de la lutte contre l'impunité : Le cas du Statut de la CPI », in: Le principe de l'article 2, § 1 de la Charte des Nations Unies entre théorie et pratique, Journée d'étude organisée par le CECOJI, Pole Droit de l'homme, Université de Poitiers, le 14 octobre 2011, pp.148-149.

- انظر: **بوعزة عبد الهادي**، مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية في عالم متغير، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص ص 194-195.

(2) أعلن المدعي العام أنه بناء على إحالة المجلس فإنه سيقوم بالاتصال بالسلطات الوطنية والدولية المتمثلة في هيئة الأمم المتحدة ومنظمة الوحدة الإفريقية، لتحديد الطرق المناسبة والضرورية للقيام بمهامه، وأنه قبل البدء في التحقيق يتوجب وبناء على ما ينص عليه النظام الأساسي للمحكمة، تحليل المعايير المتعلقة بطبيعة الجرائم المرتكبة، ومدى تطبيقها على الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة والتحقق من مدى مقبولية الدعوى أمامها، انظر:

- **Pierre Hazan**, La paix contre la justice ?, op.cit., p.71-72.

- UN doc.SC/RES/1593/2005, 31 Mars 2005.

(3) القضية الأولى التي يقف فيها الادعاء ضد احمد محمد هارون (أحمد هارون)، وعلي محمد علي عبد الرحمن (علي كوشيب)، الثانية ضد (بجر إدريس أبو جردة)، والثالثة ضد (عبد الله باندا أباكير نورين)، و(صالح محمد جيريو جاموس)، والقضية الرابعة ضد الرئيس السوداني (عمر حسن أحمد البشير).

- **محمد رياض محمود خضور**، "دراسة قانونية تحليلية لأمر القبض الصادر عن الدائرة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية بحق الرئيس السوداني"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 45، يناير 2011، ص ص 146-147.



جويلية 2010، فبتاريخ الرابع من مارس 2009، أصدرت الدائرة الابتدائية مذكرة توقيف بحق الرئيس السوداني (عمر حسن أحمد البشير)<sup>(1)</sup> لارتكابه جرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب في دارفور خلال السنوات الخمسة الماضية وتعتبر مذكرة توقيف البشير الأولى التي تصدر من قبل المحكمة الجنائية الدولية ضد رئيس دولة لا يزال في منصبه<sup>(2)</sup>.

---

(1) Le Procureur c/ Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-03, Chambre préliminaire I, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 mars 2009, para. 210, in: www.icc-cpi.int

- «Dans un article publié dans le quotidien italien La Repubblica, Antonio Cassese souligne en effet : Ce mandat ne peut être exécuté qu'au Soudan, et uniquement si le président soudanais lui-même autorise ses forces de l'ordre à l'arrêter. En dehors du Soudan, cet ordre n'a quasiment aucun poids juridique. Les statuts de la CPI établissent en effet que si le chef d'un Etat qui les a ratifiés commet un crime comme le génocide ou un crime contre l'Humanité, il peut être jugé car il ne peut invoquer l'immunité le protégeant habituellement. Mais s'il s'agit du chef d'un Etat qui n'a pas ratifié les statuts, comme le Soudan, cette immunité peut être invoquée (...). Voir : **Charles Onana**, Al-Bashir et Darfour. La contre-enquête, Editions Duboiris, Paris, 2010, p. 406.

(2) **Alain-Guy Tachou Sipowo** , « Chef d'état a Khartoum et criminel de guerre au Darfour. La responsabilité pénale du fait d'un intermédiaire en droit pénal international : Le cas Hassan Omar Al Bashir devant la cour pénale internationale », Revue Québécoise de Droit International , Vol. 24, N°. 2, 2011, pp. 191-192.

-L'ambassadeur du Soudan à Alger, Ahmed Hamed El Faki affirme : « le Soudan ne reconnaît pas la Cour pénale internationale , par conséquent, cette juridiction n'a aucune autorité sur aucun citoyen soudanais (...), ce mandat est une insulte à la dignité et à la souveraineté du Soudan, la CPI est une création impérialiste qui est entre les mains de puissances dont l'objectif inavoué est de spolier le Soudan et piller ses richesses considérables», Voir : **Mustapha Benfodil**, « Le Soudan ne reconnaît pas la CPI», El Watan, Dimanche 8 mars 2009, p. 13.

- يعدّ قرار الاتهام الصادر ضد الرئيس (ميلوزوفيتش) في 22 ماي 1999 هو الأول في تاريخ المحاكم الجنائية الدولية، من حيث اتهام رئيس الدولة - إبان صراع مسلح داخلي - بارتكاب انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني، غير أن المحاكمة توقفت وذلك لانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة الرئيس (ميلوزوفيتش) في مارس 2002 قبل إتمام محاكمته، للتفصيل أكثر، راجع:

-**Femke Blankauert**, « Le Procès de Slobodan Milosevic », Annuaire Français de Droit International, La Documentation Française, Bruylant, Paris, p. 169.

وفي الثالث من فيفري 2010 قررت دائرة الاستئناف للمحكمة الجنائية الدولية وبالإجماع إرجاع قرار الدائرة الابتدائية الأولى بعدم شمل جريمة الإبادة الجماعية في مذكرة التوقيف بحق الرئيس السوداني عمر البشير<sup>(1)</sup>، وتم توجيه الدائرة الابتدائية إلى أن تقر ما إذا كان ينبغي تمديد مذكرة التوقيف لتغطية جريمة الإبادة الجماعية بالاستناد إلى معيار إثبات صحيح، وبالفعل بتاريخ 12 جويلية 2010 أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية مذكرة توقيف ثانية ضد الرئيس السوداني (عمر حسن أحمد البشير) لارتكابه جريمة ثالثة، وهي إبادة جماعية ضد المجموعات العرقية (الفور، والمساليق، والزغاوة)<sup>(2)</sup>.

أعربت العديد من الدول الإفريقية عن رفضها لقرار توقيف الرئيس السوداني، مشيرة إلى تعارض ذلك مع مقتضيات الحصانة الدولية لرؤساء الدول، وأن تلك السابقة ستكون مدخلا لانتهيار منظومة العلاقات الدولية، وهيمنة القوى الكبرى على مقدرات الدول الأخرى في

---

- كما أنه بتاريخ 2012/04/26 أصدرت المحكمة الخاصة لسيراليون حكما بإدانة رئيس ليبيريا السابق (تشارلز تايلور)، بتهمة تقديم المساعدة والتحريض على ارتكاب جرائم حرب منها القتل والاعتصاب في سيراليون أثناء الحرب الأهلية، وحكمت عليه المحكمة بعقوبة 50 سنة سجنًا، انظر:

- Le Procureur c/ Charles Ghankay Taylor, affaire n° SCSL-03-1-T, Jugement rendu le 26/04/2012, in :www.sc-sl.org

(1) Le Procureur c/ Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-OA, Chambre D'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d' Omar Hassan Ahmad Al Bashir , 3 février 2010, in: www.icc-cpi.int

(2) Le Procureur c/ Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Chambre Préliminaire I, Deuxième Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 12 Juillet 2010, para 210, in: www.icc-cpi.int

- لقد عملت الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية على إبلاغ كل من مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة وجمعية الدول الأطراف رسميا بالزيارات التي قام بها الرئيس السوداني (عمر حسن أحمد البشير) إلى التشاد في منتصف شهر جوان 2010 لحضور قمة تجمع دول الساحل والصحراء، والزيارة الثانية التي قام بها في 27 أوت 2010 إلى كينيا إثر حضوره لتوقيع الدستور الجديد، وكانت هذه المرة الأولى التي يسافر فيها البشير إلى اثنين من الدول الأطراف، انظر:

- «Chaque jour qu'Omar Al-Bachir passe au pouvoir, et chacun de ses déplacements à l'étranger, sont autant d'échecs pour le Procureur. Ils mettent en lumière ses faiblesses et son incapacité à mater ses adversaires. En somme, la situation révèle au grand jour la réalité des «habits du Procureur», c'est-à-dire celui-ci est nu», Voir : **Idris Fassassi**, «Le Procureur de la Cour pénale internationale et le jeu d'échecs», Revue de Droit International et de Droit Comparé, N° 3, 2014, p. 412.

المجتمع الدولي<sup>(1)</sup>، أما موقف جامعة الدول العربية فكان مساندا للحكومة السودانية<sup>(2)</sup>، لكن بالنسبة إلى موقف الدول الكبرى، خاصة الولايات المتحدة الأمريكية تصر على مثل الرئيس السوداني أمام المحكمة<sup>(3)</sup>.

بتاريخ 2014/12/12 أعلنت المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية ( Fatou Bensouda) في تقريرها أمام مجلس الأمن بحفظ ملف دارفور في الوقت الحاضر، وقالت: « لم يعد أمامي من خيار سوي وقف مجريات التحقيق في دارفور، وأن أنشطة المكتب الخاصة بدارفور ستقتصر على رصد حالة السودان، وأنه في الوقت الحاضر لن نقوم بإجراء تحقيقات نوعية ونشطة، ولذلك لا بد من تحديد أولويات قضاياها، وقد حولت الموارد إلي قضايا أخرى ملحة خاصة تلك القضايا التي اقترب موعد المحاكمة فيها»<sup>(4)</sup>، وأكدت المدعية

---

(1) «Par solidarité, l'Afrique à travers la résolution du 4 juillet 2009 de l'Union africaine, refuse d'appliquer les mandats de la CPI, renvoyant le problème à la compétence nationale des États.», Voir : **Joseph Owona**, Droit international humanitaire, l'Harmattan, Paris, 2012, p.110.

- Voir aussi: **Martyna Falkowska et Agatha Verdebout**, « L'opposition de l'Union Africaine aux poursuites contre Omar Al Bashir. Analyse des arguments juridiques avancés pour entraver le travail de la Cour pénale internationale et leur expression sur le terrain de la coopération », Revue Belge de Droit International, Vol. 45, N°. 1, 2012, pp. 204-205-206

(2) حيث عقد وزراء الخارجية العرب اجتماعا طارئا بعد صدور مذكرة اعتقال الرئيس عمر حسن أحمد البشير في جويلية 2008، واتخذوا من خلاله قرارا يؤكد على رفض الدول العربية لأي إجراءات تتخذها المحكمة الجنائية الدولية ضد الرئيس البشير، وكذا دعمهم الكامل لشرعية النظام السوداني، للتفصيل أكثر، راجع: **كمرشو الهاشمي**، سلطات مجلس الأمن في الإحالة على المحكمة الجنائية الدولية، دراسة قانونية لقضية إقليم دارفور السوداني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دولي عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص ص 131-132، وأيضا: **Jean-Baptiste Jeangène Vilmer**, op.cit., pp.189-190.

(3) قالت وزيرة الخارجية الأمريكية هيلاري كلينتون: " إنه ستتاح الفرصة للرئيس البشير عندما يمثل أمام المحكمة، إذا كان يعتقد أن لائحة التهم وجهت إليه بطريق الخطأ يمكنه بالتأكد أن يطعن في ذلك"، وأضافت كلينتون: " إنني أمل بالتأكيد ألا يؤدي ذلك إلى أي أعمال عنف إضافية أو عقاب من جانب حكومة البشير"، مشيرة إلى أن "المحكمة الجنائية الدولية أصدرت لائحة الاتهام استنادا إلى تحقيقات مطولة، وأن القضية الآن ينظرها القضاء"، انظر: **محمد عاشور مهدي**، " تحولات مواقف الأطراف الدولية والإقليمية من السودان بعد قرار المحكمة الدولية"، في الموقع الإلكتروني: <http://www.alukah.net/culture/0/28849/#ixzz3d3GGCxmK>

(4) Voir : Bureau du Procureur, Discours prononcé devant le Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations Unies à propos de la situation au Darfour, en application de la résolution 1593 (2005), New York, Vendredi, 12 décembre 2014, para.4.

العامّة المحكمة الجنائيّة الدوليّة: « على مدار الفترة التي ظلّ المكتب يقدم فيها تقاريره إلى هذا المجلس، والتي تقارب عشر سنوات، لم تقدم إلى مكّتي أيّ توصية إستراتيجية، ولم تعقد أيّ مناقشات تمخّضت عن حلول ملموسة للمشكلات التي نواجهها في حالة دارفور، ونجد أنفسنا عند نقطة جمود سوف تشجّع مرتكبي الجرائم على مواصلة وحشيتهم ليس إلاّ»<sup>(1)</sup>.

## 2- إحالة مجلس الأمن لقضية ليبيا أمام المحكمة الجنائيّة الدوليّة بموجب القرار (1970):

بتاريخ 26 فيفري 2011، تبنى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة قرارا بالإجماع تحت رقم (1970)<sup>(2)</sup>، اعتبر فيه أن الهجمات الواسعة النطاق التي تجري حاليا في ليبيا ضد السكان العزل ترقى إلى جرائم ضد الإنسانية واستخدام القوة ضد المدنيين، وأكّد مجلس الأمن عن أسفه للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ورفض بشكل لا لبس فيه التحريض على العداة والعنف ضد السكان المدنيين، وأحال هذا القرار الوضع في ليبيا<sup>(3)</sup>، وهي دولة ليست طرفا في نظام روما الأساسي، إلى المدعي العام للمحكمة الجنائيّة الدوليّة<sup>(4)</sup>.

(1) Ibid., para.3.

(2) UN doc.SC/RES/1970/2011, 26 février 2011.

- انظر: فرست سوفي، الوسائل القانونيّة لمجلس الأمن في تدويل النزاعات الداخليّة وتسويتها- دراسة تحليليّة تطبيقيّة-، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص ص 202-203.

(3) « La rapidité avec laquelle le Conseil de Sécurité s'est emparé de la situation libyenne et a décidé de la soumettre à la Cour tranche considérablement avec la lenteur constatée sur le premier cas de renvoi onusien. Il semblerait que la succession des révolutions arabes ait aiguisée la détermination du Conseil de Sécurité ou que celui-ci ait retenu les leçons que l'expérience « darfourienne » n'a certainement pas manqué de produire.», Voir: **Sidy Alpha Ndiaye**, Le Conseil de Sécurité et les juridictions pénales Internationales, Thèse pour obtenir le grade de Docteur, Discipline Droit Public, Ecole Doctorale Sciences de l'Homme et de la Société, Université D'Orléans, pp. 259-260.

(4) إن تصويت مجلس الأمن حول إحالة الوضع في ليبيا إلى المحكمة الجنائيّة الدوليّة يمثل المرة الثانية التي يحيل فيها المجلس حالة ما إلى المحكمة بعد أحالته للوضع في دارفور، انظر: مجلس الأمن يحيل الوضع في ليبيا إلى المحكمة الجنائيّة الدوليّة في: [www.coalitionfortheicc.org](http://www.coalitionfortheicc.org)

وأصدرت الدائرة التمهيدية الأولى بالمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 26 جوان 2011 وأوامر القبض ضد كل من الزعيم الليبي (معمر محمد أبو منيار القذافي)، و(ابنه سيف الإسلام القذافي) المتحدث باسم الحكومة الليبية، و(عبد الله السنوسي) مدير الاستخبارات العسكرية لارتكابهم جرائم ضد الإنسانية<sup>(1)</sup>، وقد تم صدور أوامر القبض ضد المشتبه بهم، بعد أن تقدم المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في 16 ماي 2011 بطلب إصدار مذكرات اعتقال ضدهم<sup>(2)</sup>، ونوّه المدعي العام إلى أن أوامر الاعتقال ضرورية لضمان مثولهم أمام المحكمة الجنائية الدولية لمنع التدخل في التحقيق الجاري ومنع ارتكاب المزيد من الجرائم<sup>(3)</sup>.

وتقع مسؤولية تنفيذ أوامر القبض على عاتق المجلس الوطني الانتقالي، ويستوجب على ليبيا الالتزام بالتعاون التام مع المحكمة الجنائية الدولية<sup>(4)</sup>، ومع المدعي العام وفقا لأحكام

---

(1) ICC-01/11-01/11 Préliminaire /Le Procureur c/Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Saif Al-Islam Gaddafi , Président honoraire de la Fondation Internationale Kadhafi pour la Charité et le Développement et agissant de facto comme Premier Ministre Libyen, Mandat d'arrêt délivré le 27 Juin 2011, in ; www.icc-cpi

(2) «Un certain nombre d'observateurs ont vu en effet dans l'affaire libyenne un exemple patent de la manipulation du Procureur et de la Cour par les puissances phares du Conseil de Sécurité. Selon cette approche, les puissances intervenantes ont instrumentalisé la Cour afin de pouvoir présenter leur intervention militaire sous le jour de la justice, d'isoler Mouammar Kadhafi et d'exercer des pressions sur celui-ci, avant ensuite d'abandonner la Cour lorsque celle-ci devenait un obstacle aux nouveaux intérêts politiques dans la Libye post-Kadhafi.»، Voir : **Idris Fassassi**, op.cit., p.398.

(3) انظر: مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، بيان إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة حول الوضع في ليبيا، عملاً بقرار مجلس الأمن رقم 1970(2011)، 02 نوفمبر 2011، في: [www.icc-cpi](http://www.icc-cpi)

(4) Dans la Résolution déférant la situation, le Conseil de Sécurité précise qu'il agit en vertu du Chapitre VII de la Charte et : « Décide que les autorités libyennes doivent coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur et leur apporter toute l'assistance voulue, en application de la présente résolution et, tout en reconnaissant que le Statut de Rome n'impose aucune obligation aux États qui n'y sont pas parties, demande instamment à tous les États et à toutes les organisations régionales et internationales concernées de coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur», Voir : Résolution du Conseil de Sécurité, Doc. S/RES/1970(2011) , 26 février 2011, para. 5.

قرار مجلس الأمن رقم 1970، كما يمكن فتح المزيد من الحالات تتعلق بالجرائم التي يزعم ارتكابها في القتال في ليبيا كجزء من تحقيقات المدعي العام<sup>(1)</sup>. إن اعتقال الثوار للعقيد معمر القذافي، وتعرضه للقتل بطريقة بشعة وانتقامية، أثار ردود فعل المجتمع الدولي، مطالبا بفتح تحقيق حول ملابسات إلقاء الثوار الليبيين القبض عليه، والتعرف على المتورطين في قتله، وظهور صور في القنوات الإعلامية، وبذلك لن تتمكن المحكمة الجنائية الدولية من محاكمة العقيد القذافي، إلا أن إلقاء القبض على نجله سيف الإسلام من قبل الثوار، والحرص الشديد على حمايته من أي عملية انتقامية ضده، سمح بإعطاء الفرصة لليبيين بمحاكمته محاكمة عادلة ومنصفة، بعد تأكيد الحكومة الليبية على عدم تسليمه للمحكمة الجنائية الدولية<sup>(2)</sup>، وضمان توفير كل الوسائل القانونية لمحاكمته داخل ليبيا تزامنا مع زيارة المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية لليبيا، والتأكيد على ضرورة محاكمة سيف الإسلام القذافي وفقا للقوانين الوطنية الليبية، بشرط توفير ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة<sup>(3)</sup>.

---

- Voir, entre autre : **Karin N. Calvo-Goller**, La procédure et la jurisprudence de la Cour pénale internationale, Éditions Lextenso, Paris, 2012, p. 142.

(1) راجع: إصدار المحكمة الجنائية الدولية لمذكرات الاعتقال ضد معمر القذافي وسيف الإسلام القذافي وعبد الله السنوسي في:

- Coalition for the International Criminal Court, in: [www.coalitionfortheicc.org](http://www.coalitionfortheicc.org)

(2) هناك تنازع في الاختصاص الايجابي بين ليبيا والمحكمة الجنائية الدولية في محاكمة سيف الإسلام القذافي، أي أن كل من الطرفين يريد أن تكون المحاكمة من طرفه، فلكل واحد منهما دفوعه الخاصة، فالمحكمة الجنائية الدولية تؤكد على ولايتها على قضية سيف الإسلام القذافي وذلك على أساس أن السلطات الليبية لم توفى بالتزاماتها القانونية حيال ضمان حقوق المتهم، وذلك في مرحلة ما قبل المحاكمة، ومن ثم فإن المحكمة الجنائية الدولية لا تثق في قدرة السلطات القضائية الليبية في إعمال ذات الحقوق للمتهم أثناء محاكمته، في حين تدفع ليبيا بغياب الانسجام مع مبدأ سيادة الدولة، فكل دولة حرة في تنظيم شؤونها دون المساس بقراراتها، فلا سلطة تعلق سلطة الدولة، للتفصيل أكثر، انظر: **بن زعيم مريم**، "شرعية محاكمة سيف الإسلام القذافي أمام المحكمة الجنائية الدولية"، مجلة المفكر، العدد 10، جانفي 2014، ص ص 272-273.

(3) Pour plus de détails, voir : **Irina-Alexandra Galupa**, op.cit., pp. 63-64-65.

تجدر الإشارة إلى أن عبد الله السنوسي قد تم اعتقاله من طرف السلطات الموريطانية بتاريخ 17 مارس 2012، وقامت بتسليمه للسلطات الليبية بطرابلس في 05 سبتمبر 2012، ولا يزال رهن الاحتجاز في ليبيا إلى حد الآن<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً - المبادرة التلقائية للمدعي العام في مباشرة التحقيقات:

تعتبر قضية كينيا المرة الأولى التي استخدم فيها المدعي العام صلاحياته التلقائية في فتح تحقيق دون استلام إحالة من الحكومة أو من قبل مجلس الأمن الدولي، فبتاريخ 31 مارس 2010 أذن قضاة الدائرة الابتدائية الثانية للمحكمة الجنائية الدولية للمدعي العام بفتح تحقيق في الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت في كينيا نتيجة أعمال العنف التي أعقبت الانتخابات خلال الفترة من 2007-2008، إلى جانب الأوضاع المأساوية التي عرفتتها كوت ديفوار إثر الانتخابات الرئاسية، طلب المدعي العام من الدائرة التمهيديّة الثالثة الإذن بالشروع في التحقيق، ولأول مرة استغرق التحقيق عشرين يوماً فقط.

#### 1- إحالة قضية كينيا إلى المحكمة الجنائية الدولية:

بتاريخ 26 نوفمبر 2009 طلب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية الإذن من الدائرة الابتدائية الثانية لفتح تحقيق في الجرائم التي ارتكبت خلال أعمال العنف التي أعقبت الانتخابات في كينيا خلال الفترة من 2007-2008، وفي 18 فيفري 2010 طلب قضاة الدائرة الابتدائية إيضاحات ومعلومات إضافية من المدعي العام لكي يقرر فتح التحقيق. وبتاريخ 03 مارس 2010 قدم الادعاء رده على طلب التوضيح المذكور، وفي 31 مارس 2010، بقرار تم اتخاذه بالأغلبية، وجد قضاة الدائرة الابتدائية الثانية أن هناك أساساً معقولاً للشروع في إجراء التحقيق، وأن الوضع على ما يبدو يدخل في اختصاص المحكمة<sup>(2)</sup>.

(1) مكتب المدعي العام، التقرير الرابع للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملاً بقرار المجلس رقم 1970 (2011)، 07 نوفمبر 2012، ص 3، في: [www.icc-cpi](http://www.icc-cpi)  
(2) استلم المدعي العام ستة صناديق تحتوي على وثائق ومواد داعمة للتحقيق تم جمعها من قبل لجنة (واكي) والتي هي

وبتاريخ 15 ديسمبر 2010 طلب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية من الدائرة التمهيدية الثانية إصدار مذكرات استدعاء ضد: (William Samoei Ruto)، (Henry Kiprono Kosgey)، (Joshua Arap Sang)، (Muthaura Francis Kirimi)، (Muigai Kenyatta Uhuru)، (Mohammed Hussein Ali)، لأدوارهم المزعومة في أعمال العنف التي أعقبت الانتخابات الكينية في 2007/2008، وجميع المتهمين الستة هم أعضاء في الحركة الديمقراطية البرتقالية أو حزب الوحدة الوطنية، وهما الطرفان اللذان يشكلان الائتلاف الحاكم في نيروبي<sup>(1)</sup>.

بتاريخ 7 و8 أبريل 2011 مثل جميع المتهمين في جلستين منفصلتين أمام الدائرة التمهيدية الثانية للمحكمة الجنائية الدولية وفقاً لأوامر الاستدعاء للمثول، لارتكابهم جرائم ضد الإنسانية (تتعلق بالقتل، والنقل القسري للسكان، والاعتصاب والاضطهاد)، وانعقدت جلسة اعتماد التهم في الأول سبتمبر 2011، وفي 23 جانفي 2012 أصدرت الدائرة التمهيدية الثانية قرارها بإقرار التهم الموجهة إلى (ويليام ساموي روتو) و(جوشوا أراب سانغ) المتعلقة بجرائم ضد الإنسانية، بما في ذلك القتل والنقل القسري للسكان والاضطهاد<sup>(2)</sup>، وبتاريخ 02 أوت 2013 قامت الدائرة التمهيدية الثانية للمحكمة الجنائية الدولية بإصدار مذكرة توقيف في حق المتهم (التر أوسابيري باراسا)، من أجل إلقاء القبض عليه ومحاكمته

---

لجنة دولية لتقصي الحقائق أنشأتها الحكومة الكينية للتحقيق في أعمال العنف التي وقعت خلال الفترة من ديسمبر 2007 إلى فيفري 2008 في أعقاب الانتخابات الرئاسية، راجع: نشرة تحالف المحكمة الجنائية الدولية، عدد 16 / مارس / أبريل 2010 في:

[www.coalitionfortheicc.org](http://www.coalitionfortheicc.org)

(1) راجع: نشرة تحالف المحكمة الجنائية الدولية، عدد 20 / نوفمبر / ديسمبر 2010، في:

[www.coalitionfortheicc.org](http://www.coalitionfortheicc.org)

(2) Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, No. ICC-01/09-01/11, Date: 23 January 2012, in: [www.icc-cpi](http://www.icc-cpi)



عن الأفعال الجرمية المخلة بإقامة العدالة التي اقترفها في الفترة ما بين 20 ماي و 21 جويلية 2013<sup>(1)</sup>.

بتاريخ 05 ديسمبر 2014 أسقط ممثلو الادعاء في المحكمة الجنائية الدولية اتهامات بارتكاب جرائم ضد الإنسانية عن الرئيس الكيني (Muigai Kenyatta Uhuru)<sup>(2)</sup>، وفي 13 مارس 2015 قامت الدائرة التمهيدية الثانية للمحكمة الجنائية الدولية بسحب جميع التهم الموجهة ضد الرئيس الكيني مع وقف كل الإجراءات المتبعة ضده<sup>(3)</sup>، وبتاريخ 05 أبريل 2016 قررت الدائرة التمهيدية الأولى سحب كل التهم الموجهة إلى كل من ( William Samoei Ruto. و (Joshua Arap Sang)<sup>(4)</sup>.

## 2- إحالة قضية كوت ديفوار إلى المحكمة الجنائية الدولية:

استجابة لأعمال العنف في كوت ديفوار عقب الانتخابات الرئاسية المتنازع عليها بين الرئيس السابق (Laurent Koudou Gbagbo et Alassane Ouattara)، والأحداث

---

(1) Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. Walter Osapiribarasa, Under seal ex parte, only available to the Prosecutor and the Registrar, Warrant of arrest for Walter Osapiri Barasa, Pre-Trial Chamber II, The International Criminal Court, No: ICC-01y09-01/13, Date: 2 August 2013, in: www.icc-cpi

(2) Le 5 décembre 2014, l'Accusation a abandonné les charges portées contre M. Kenyatta. Voir: Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Notice of withdrawal of the charges against Uhuru Muigai Kenyatta, Trial Chamber V(B), The International Criminal Court, N°: ICC-01/09-02/11, Date: 5 December 2014, in: www.icc-cpi

(3) Voir: Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on the withdrawal of charges against Mr Kenyatta, Trial Chamber V(B), The International Criminal Court, No: ICC-01/09-02/11, Date: 13 March 2015, in: www.icc-cpi

(4) Le 5 avril 2016, la Chambre de première instance V(A) a décidé, à la majorité de ses membres qu'il doit être mis fin à l'affaire concernant William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang. Les parties n'ont pas fait appel de cette decision, in: www.icc-cpi

الدامية التي شهدتها من جرائم ضد الإنسانية، أعلنت قبولها اختصاص المحكمة في 19 أبريل 2003، بالرغم من أن كوت ديفوار ليست دولة طرفا في نظام روما الأساسي<sup>(1)</sup>. كما أكد الرئيس الحالي قبول الاختصاص الأصلي، وأشار إلى ثقته في قدرة المحكمة الجنائية الدولية بنزاهة وحيادية في إنصاف الضحايا ومحاسبة مرتكبي الجرائم<sup>(2)</sup>، وبتاريخ 23 جوان 2011 طلب المدعي العام من الدائرة التمهيدية الثالثة الإذن بالشروع في التحقيق من تلقاء نفسه في الحالة في كوت ديفوار<sup>(3)</sup>، وأصدرت الدائرة الابتدائية بتاريخ 2012/02/29 مذكرة توقيف بحق زوجة الرئيس السابق (Simone Gbagbo) لارتكابها جرائم ضد الإنسانية<sup>(4)</sup>، نظرا لكونها معتقلة في كوت ديفوار<sup>(5)</sup>.

(1) Voir: **Karin N. Calvo-Goller**, op.cit., pp.140-141.

(2) Voir: Lettre du Président A. Ouattara au Procureur de la Cour pénale internationale, 3 mai 2011, in; www.icc-cpi

- A ce propos, dans un courrier publié le 18 mai 2011, dans le Quotidien La Libre Belgique, le président Ouattara a demandé au Procureur de la CPI d'enquêter sur «les crimes les plus graves» commis en Côte d'Ivoire depuis le 28 novembre 2010. Il souhaite que le Procureur « fasse en sorte que les personnes portant la responsabilité pénale la plus lourde pour ces crimes soient identifiées, poursuivies et traduites devant la Cour pénale internationale», voir : **Henri D.Bosly et Damien Vandermeersch**, op.cit., p.145.

(3) ICC-02/11-01/11 Préliminaire /Le Procureur c / Laurent Koudou Gbagbo, in: www.icc-cpi

(4) ICC-02/11-01/12 Préliminaire /Le Procureur c / Simone Gbagbo. , in ; www.icc-cpi

(5) توصل المدعي العام أثناء إجراءه للتحقيقات إلى أن هناك أدلة وقرائن قوية تدل على وجود خطة وسياسة الأشخاص المساندون للرئيس (لوران غباغبو)، ومن بين هؤلاء الأشخاص توجد أيضا زوجته (Simone Gbagbo)، بحيث كانت تجتمع معهم في كل الجلسات والاجتماعات وكانت تتصرف وتتكلم وكأنها تحكم البلاد وباسم زوجها، وكانت تدعم الخطة المشتركة لمساندة زوجها الرئيس، وتتصرف في ميليشيات الشباب وتعطيهم التعليمات مباشرة وتقوم بإعطاء التوجيهات والأوامر من أجل قتل كل شخص يمثل تهديدا أو خطرا على نظام زوجها الرئيس ( لوران غباغبو)، انظر : **فريجه محمد هشام**، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص ص 432-433.

- تجدر الإشارة إلى أنه وبتاريخ 10 مارس 2015 أصدرت محكمة الجنايات بأبيدجان، بعد ثلاثة أشهر من المحاكمات والمرافعات، أحكاما بحق 83 من عناصر النظام القديم، بينهم (سيمون غباغبو) بتهمة "المساس بأمن الدولة"، خلال الأزمة التي أعقبت الانتخابات الرئاسية عام 2010، التي أسفرت عن مقتل ثلاثة آلاف إيفواري، وقضى الحكم عليها بالسجن لمدة 20 عاما نافذة، إضافة إلى حرمانها من جميع حقوقها المدنية لمدة 10 سنوات، انظر :

- « Côte d'Ivoire: l'ex-première dame Simone Gbagbo condamnée à vingt ans de prison », Le Monde, le 10 Mars 2015, en savoir plus sur : www.lemonde.fr

لقد تم عقد جلسة إقرار التهم للمتهم (Laurent Gbagbo) بتاريخ 19-28 فيفري 2013<sup>(1)</sup>، إلا أنها أجلت لجلسة 03 جوان 2013، غير أن هذه الجلسة الأخيرة أيضا أجلت بحكم عدم وجود أدلة كافية لإثبات وجود أسباب جوهريّة تدعو للاعتقاد بان ( Laurent Gbagbo) قد ارتكب كل جريمة من الجرائم المنسوبة إليه، وأمرت بوجوب تقديم المزيد من الأدلة أو إجراء مزيد من التحقيقات فيما يتعلق بالتهم الموجهة إليه<sup>(2)</sup>، وتم عقد جلسة إقرار التهم في 12 جوان 2014<sup>(3)</sup>، وحدد تاريخ بداية المحاكمة في 10 نوفمبر 2015. إلى جانب المتهمين (Laurent Gbagbo) و(Simone Gbagbo)، أصدرت الدائرة التمهيدية الثالثة للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 21 ديسمبر 2011 مذكرة توقيف بحق (Charles Blé Goudé)<sup>(4)</sup> لارتكابه جرائم ضد الإنسانية (تتعلق بالقتل، والنقل القسري للسكان، والاعتصاب والاضطهاد)، وتم عقد جلسة إقرار التهم في 11 ديسمبر 2014<sup>(5)</sup>، وحدد تاريخ بداية المحاكمة في 10 نوفمبر 2015<sup>(6)</sup>.

---

(1) Situation in the Republic of Côte d'Ivoire in the Case of the Prosecutor V. Laurent Gbagbo, Decision on the "Requête en prorogation du délai portant sur la divulgation de preuves en vue de l'audience de confirmation des charges", Pre-trial Chamber I, No: ICC-02/11-01/11, International Criminal Court, Date: February 19th, 2013, in: [www.icc-cpi](http://www.icc-cpi)

(2) Situation in the Republic of Côte d'Ivoire in the Case of the Prosecutor V. Laurent Gbagbo, Dissenting opinion of Judge Silvia Fernandez de Gurmendi, No. ICC-02/11-01/11, International Criminal Court, 03 June 2013, in: [www.icc-cpi](http://www.icc-cpi)

(3) Situation en République de Côte d'Ivoire, Le Procureur c. Laurent Gbagbo, Décision relative à la confirmation des charges portées contre Laurent Gbagbo, La Chambre Préliminaire I, Affaire N°:ICC-02/11-01/11, 12 juin 2014, in: [www.icc-cpi](http://www.icc-cpi)

(4) Situation en République de Côte d'Ivoire, Le Procureur c. Charles Blé Goudé, SOUS SCELLÉS, Ex parte, Réserve à l'Accusation et au Greffe, Mandat d'arrêt à l'encontre de Charles Blé Goudé, La Chambre Préliminaire III, Affaire N°:ICC-02/11-02/11, 21 décembre 2011, in: [www.icc-cpi](http://www.icc-cpi)

(5) Situation in the Republic of Côte d'Ivoire in the Case of the Prosecutor V. Charles Blé Goudé, Decision on the "Requête en prorogation du délai portant sur la divulgation de preuves en vue de l'audience de confirmation des charges", Pre-trial Chamber I, No: ICC-02/11-02/11, International Criminal Court, Date: 11 décembre 2014, in: [www.icc-cpi](http://www.icc-cpi)

(6) Les affaires à l'encontre de Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé ont été jointes le 11 mars 2015. Le procès s'est ouvert le 28 janvier 2016, en savoir plus sur: [www.icc-cpi](http://www.icc-cpi)

## خاتمة:

اقتصرت نشاط المحكمة الجنائية الدولية في محاربة الإفلات من العقاب على الدول الإفريقية فقط، لتصبح بذلك إفريقيا مخبر تجارب المحكمة الجنائية الدولية<sup>(1)</sup>، فأول حكم على المحكمة الجنائية الدولية منذ دخولها حيز التنفيذ، بأنها تكرر عدالة مزدوجة (عدالة الأقوياء في مقابل عدالة الضعفاء)<sup>(2)</sup>، فالدول الإفريقية التي أحالت قضاياها إلي المحكمة أكدت ثقها بهذه الهيئة القضائية الدولية الدائمة عوضاً من محاكمها الوطنية، في حين يتضح مدى ازدواجية المعايير التي تخضع لها قرارات المجتمع الدولي ممثلاً في مجلس الأمن الدولي<sup>(3)</sup>.

---

(1) Sur ce point, voir : **Pacifique Manirakiza**, « L'Afrique et le système de justice pénale internationale », African Journal of Legal Studies, No.3, 2009, p.30.

(2) Voir : **Simon Foreman**, «Dix ans de Cour pénale internationale : Avancées et limites», in: La justice pénale internationale face aux crimes de masse, Sous la direction de Raphaëlle Nollez-Goldbach et Julie Saada, Éditions A. Pedone, Paris, 2014, pp.149-150.  
- Voir, entre autre : **Mathias Gboziagnon**, «La CPI : Tribunal pour Africains seulement», in : Le Président Laurent Gbagbo à la Cour pénale internationale. Justice ou imposture ?, (Ouvrage collectif), Sous la coordination de Raymond Koudou Kessié et Hubert Oulaye, L'Harmattan, Paris, 2013, pp.183-184.

- «Les Africains sont devenus les agneaux sacrificiels de la quête, par la CPI, d'une légitimité globale», in : **Charles Chernor Jalloh**, «Regionalizing International Criminal Law?», International Criminal Law Review, Vol. 9, 2009, p. 463.

(3) « Le Conseil de Sécurité n'est pas un organe qui simplement applique le droit convenu. Il est par lui-même un droit », Voir: **Sidy Alpha Ndiaye**, op.cit., p.233.

- لقد بات واضحاً أن تكييف أي حالة على أنها تشكل تهديداً للأمن والسلام الدوليين ومن ثم تستدعي تدخل مجلس الأمن لوضع حد له، وذلك بمعايير المسؤولين عن وقوع ذلك التهديد تستخدم من قبل الدول الدائمة في المجلس بحسب درجة انحيازها إلى الدولة صاحبة العلاقة، انظر :

- **Marie Boka**, La CPI entre droit et relations internationales, les faiblesses du Statut de Rome à l'épreuve de la politique internationale, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en Sciences Politiques, Option Relations Internationales, Université Paris-Est, le 19 décembre 2013, pp.128-129.

- Selon le professeur Serge Sur : « De Façon générale, les pays que l'on peut regrouper sous l'étiquette vague mais commode de "pays du Sud" ne sont guère enthousiastes, et

إن تركيز نشاط المحكمة الجنائية الدولية على القارة الإفريقية راجع إلى انعكاسات فرض قانون القوة من خلال استعمال الدول الكبرى لحق الفيتو في مجلس الأمن كوسيلة ضغط، خدمة لمصالحها الإستراتيجية، مما أثر سلباً على فعالية المحكمة الجنائية الدولية في متابعة مرتكبي الجرائم الأشدّ خطورة<sup>(1)</sup>، وخير مثال على ذلك المجازر التي ترتكب يوميا في سوريا ضد السكان العزل دون أن يتدخل المجتمع الدولي<sup>(2)</sup>.  
أمام الاتهامات التي وجهها قادة الاتحاد الإفريقي إلى المحكمة الجنائية الدولية بأنها محكمة سياسية<sup>(3)</sup>، غير عادلة، متحيزة وانتقائية، وتتمحور حول إفريقيا فقط، والتهديد بالانسحاب من المحكمة، ردّ الأمين العام السابق للأمم المتحدة (كوفي عنان) بالقول: " أن

---

pas seulement parce que le Conseil de Sécurité, maître d'œuvre en la matière, est une institution qui leur échappe et les domine.», voir : **Mamadou Falilou Diop**, op.cit., p.251.

(1) نظرا لعدم ثقة الدول الإفريقية بالمحكمة الجنائية الدولية أكدّ الاتحاد الإفريقي على ضرورة التعجيل بعملية توسيع اختصاص المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب ليشمل المحاكمة على الجرائم الدولية مثل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، راجع: مقرر بشأن علاقة إفريقيا مع المحكمة الجنائية الدولية، الدورة الاستثنائية لمؤتمر الاتحاد الإفريقي، أديس أبابا، إثيوبيا، 12 أكتوبر 2013، في: [www.au.int](http://www.au.int)

(2) لقد ارتكب أفراد من جميع أطراف النزاع في سوريا انتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وعلى نطاق واسع، وتوصلت هيومن رايتس ووتش بناء على تحقيقاتها إلى أن الحكومة والقوات الموالية للحكومة قد ارتكبت جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب، انظر: **هيومن رايتس ووتش**، "سوريا: العدالة الجنائية على الجرائم الجسيمة في القانون الدولي"، ديسمبر 2013، ص 2، في الموقع الإلكتروني: [www.hrw.org](http://www.hrw.org)

(3) La nouvelle Procureure, Fatou Bensouda a récemment déclaré que «bien que nous soyons une institution judiciaire, nous opérons dans un environnement politique, qu'on le veuille ou non», Citée in **Rick Gladstone**, «A life long passion is now put to practice in The Hague», New York Times, 19 janvier 2013, p.7, in: [www.nytimes.com](http://www.nytimes.com)

– « C'est précisément parce que le Procureur de la CPI opère sur l'échiquier international, au croisement du droit et de la politique, et parce que ses actions sont en réalité inévitablement politiques», voir : **William A. Schabas**, «Victor's Justice: Selecting "Situations" at the International Criminal Court », John Marshall Law Review, Vol. 43, N° 3, 2010, p. 549.

الانسحاب يجعل إفريقيا ترتدي شارة العار"<sup>(1)</sup>، وكأول خطوة قامت رسمياً كل من بورندي<sup>(2)</sup> وجنوب إفريقيا<sup>(3)</sup>، وغامبيا<sup>(4)</sup> باتخاذ قرار بالانسحاب من المحكمة الجنائية الدولية، مما يؤثر سلباً على فعالية المحكمة الجنائية الدولية في محاربة الإفلات من العقاب.

---

(1) L'ancien Secrétaire Général des Nations Unies Kofi Annan a rejeté les accusations de certains dirigeants africains selon lesquelles la CPI, qui siège à La Haye, est de parti pris et se focalise sur l'Afrique. «Je voudrais souligner que ce sont la culture de l'impunité et les individus qui sont jugés par la CPI, pas l'Afrique», et il affirme : «s'ils combattent la CPI, s'ils votent contre la CPI, ce sera une marque de honte pour chacun d'entre eux et pour leurs pays», voir : **Jeune Afrique**, le 8 octobre 2013, in : [www.jeuneafrique.com](http://www.jeuneafrique.com)

(2) بتاريخ: 2016/10/12 صادق البرلمان البوروندي بأغلبية ساحقة على انسحاب البلاد من المحكمة الجنائية الدولية. وطبقاً للمادة (1/127) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فإن قرار الانسحاب يصبح سارياً بعد عام من تسلّم الأمين العام للأمم المتحدة خطاباً من بوروندي تظهر فيه رغبتها بالانسحاب من عضوية المحكمة، انظر :

- Assemblée des États Parties au Statut de Rome, ICC-CPI-20161014-PR1244, « Déclaration du Président de l'Assemblée des États Parties relatif au processus de retrait du Burundi du Statut de Rome », le 14/10/2016, in: [www.icc-cpi](http://www.icc-cpi)

(3) À ce propos, le Président de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, S.E. M. Sidiki Kaba, a déclaré : « Bien que l'option de se retirer d'un traité relève de la souveraineté de l'État, je regrette ces décisions et invite l'Afrique du Sud et le Burundi à reconsidérer leurs positions ». « Je les exhorte à conjuguer leurs efforts avec ceux des autres États dans la lutte contre l'impunité, qui occasionne souvent des violations massives des droits humains », a-t-il ajouté, Voir: Assemblée des États Parties au Statut de Rome, ICC-CPI-20161021-PR1248, «Le Président de l'Assemblée regrette le retrait de L'Afrique du Sud du Statut de Rome et réaffirme le combat de la Cour contre l'impunité», le 21/10/2016, in: [www.icc-cpi](http://www.icc-cpi)

(4) Voir: **Stéphanie Maupas**, « Les pays africains désertent la Cour pénale internationale », Le Monde, le 27/10/2016, in: [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr)

## مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية، تقييد للإصلاحات أم تفعيل لدورها

وريدة جندلي<sup>(1)</sup>

مما لا شك فيه أن أبشع الجرائم الدولية كانت ولازلت تقترب في ظل النزاعات المسلحة، بناء على تخطيط من قيادات عسكرية ومدنية في الدولة، لذا فإن اللجوء إلى هيئة دولية جنائية أمر حتمي حتى نكسر مبدأ عدم إفلات المجرمين من العقاب ونحقق سلام دولي دائم.

وقد سعى المجتمع الدولي إلى إنشاء محاكم جنائية دولية لمتابعة ومعاينة مرتكبي الجرائم الدولية، حيث أن الوجود المسبق للمحكمة يعتبر عامل ردع للحيلولة دون القيام بانتهاكات القانون الدولي الإنساني من جهة وتحميل المسؤولية وتوقيع العقاب في حالة القيام بهذه الانتهاكات من جهة ثانية.

والجدير بالذكر أنه إثر تفاقم الانتهاكات الصارخة لأبسط القواعد الإنسانية في النزاعات التي دار رحاها في كل من يوغوسلافيا السابقة ورواندا، قرر مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة إنشاء محكمتين خاصتين لمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني المقترفة في إقليمي يوغوسلافيا السابقة ورواندا.

وقد عبر مجلس الأمن في قرار إنشاء المحكمتين، عن قلقه إزاء تلك الجرائم واصفاً الحالة بأنها تهديد للأمن والسلم الدوليين، ويمكن القول أن ميلاد محكمتين دوليتين ظرفيتين ليوغوسلافيا سابقا ورواندا، يعتبر خطوة تاريخية وقانونية هامة في مجال معاينة منتهكي القانون الدولي الإنساني وتمهيد الطريق أمام إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، هذه الأخيرة

(1) أستاذة محاضرة - كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الجزائر.

كانت عصارة الجهود الدولية للسعي نحو وضع حد للإفلات من العقاب، إذ تعمل المحكمة الجنائية الدولية وفقا لنظامها الأساسي مع تدخل مجلس الأمن في عملها كلما اقتضت الحاجة إلى ضرورة تدخله لحفظ الأمن والسلم الدوليين وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

فهل أفلحت هذه المحكمة في القضاء على الجريمة الدولية ومتابعة المجرمين الدوليين بهدف تحقيق العدالة؟ وما مدى فعالية مجلس الأمن في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني في إطار المحكمة الجنائية الدولية؟ أم أن تدخله في أعمالها يعتبر تعدي على اختصاصاتها وإنقاص من حيادها واستقلاليتها؟

## المبحث الأول

### دور المحكمة الجنائية الدولية في متابعة مرتكبي الجرائم الدولية.

لم تضع المحاكم المؤقتة حدا للإجرام الدولي لذا بدأت الجهود الدولية تحت الخطة نحو إنشاء قضاء دولي جنائي دائم، حيث عُقد مؤتمر روما الدبلوماسي لعام 1998 وأقرت فيه الاتفاقية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية والنظام الأساسي لها، وقد بدأ سريان نفاذ الاتفاقية في الأول من جويلية عام 2002، ونتناول في ما يلي اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، وبعض تطبيقاتها ثم نقف عند تقييم عملها.

### المطلب الأول: اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية

يشكل الاختصاص العام للمحكمة الجنائية الدولية المحور الرئيسي لوظائف المحكمة وغاياتها وأهدافها، فهو يرسم حدود سلطات المحكمة على أساس أنواع الجرائم المدونة وطبيعة الأشخاص الطبيعيين المرتكبين لها المستهدفين باختصاصها، وذلك ضمن اختصاص زمني ومكاني لسريان سلطاتها.<sup>(1)</sup>

---

(1) علي جميل رجب، القضاء الدولي الجنائي: المحاكم الجنائية الدولية، دار المنهل اللبناني، بيروت، 2010، ص311.



ويقوم الاختصاص على أساس نوع الجريمة التي نص نظام روما الأساسي على اختصاص المحكمة في التحقيق فيها وملاحقتها والفصل فيها والحكم على مرتكبيها.<sup>(1)</sup> وقد حددت المادة الخامسة من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الاختصاص الأصيل للمحكمة بالجرائم الأشد خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، حيث نصت المادة 5 من نظام روما الأساسي على:

"1- يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية: (أ) جريمة الإبادة الجماعية، (ب) الجرائم ضد الإنسانية، (ج) جرائم الحرب، (د) جريمة العدوان. 2- تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقا للمادتين 121، 123 يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة. ويجب أن يكون هذا الحكم متسقا مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة."

كما حددت المادة 25 من نظام روما الأساسي أن المحكمة الجنائية الدولية تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط، لذا لا يسأل عن الجرائم التي تختص المحكمة بنظرها الأشخاص الاعتباريين أو المعنويين، أي لا تقع المسؤولية الجنائية على عاتق الدول والمنظمات الدولية بغض النظر عن نوعها.

بالإضافة إلى المادة السابعة التي نصت على أنه: يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية ولا تسري الحصانات، التي قد يكفلها القانون الوطني أو الدولي، أمام المحكمة الجنائية الدولية. بناء على ما سبق يتضح أن المحكمة الجنائية الدولية تختص بالنظر في الجرائم الدولية المنصوص عليها ضمن نظامها الأساسي والتي ترتكب من طرف الأفراد الطبيعيين الذين يفوق سنهم وقت ارتكابهم الجرائم الدولية 18 سنة، ولا يعتد في هذا المجال بأي صفة رسمية كما لا يعتد بالحصانات في محاولة جادة لوضع حد للإفلات من العقاب.

---

(1) علي عبد القادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001ص323.

## المطلب الثاني: التطبيقات العملية للمحكمة الجنائية الدولية من خلال الأحكام الصادرة عنها

على إثر دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ بدأت المحكمة ممارسة اختصاصها مع دراسة أول حالة في تاريخها عام 2004 والتي تم إحالتها من طرف أوغندا، وخلال شهر أفريل من نفس العام أحييت حالة ثانية خاصة بالكونغو الديمقراطية، وبعد مرور عام من الحالة الأولى أحييت الحالة الثالثة والخاصة بإفريقيا الوسطى في 06 جانفي 2005، وفي 31 مارس 2005 أحال مجلس الأمن الوضع في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية بموجب القرار 1593، كما أحال الوضع في ليبيا بموجب القرار 1970 سنة 2011<sup>(1)</sup>.

ومن بين القضايا التي تابعتها المحكمة الجنائية الدولية نذكر:

**1- لوبانغا دييلو:** أدين لوبانغا دييلو بتهمة خطف أطفال تحت سن الخامسة عشر وإجبارهم على القتال في الحرب التي شهدتها جمهورية الكونغو الديمقراطية<sup>(2)</sup> عامي 1999 و2003، كجنود في القوات المسماة "القوات الوطنية من أجل تحرير الكونغو"، حيث تم قتل نحو 60 ألفا في منطقة إيتوري شرقي جمهورية الكونغو الديمقراطية في صراع عرقي استمر من عام 1999 حتى عام 2003. ويُعد لوبانغا أول شخص تم اعتقاله بمذكرة من المحكمة الجنائية الدولية، وخضع للمحاكمة منذ إنشائها عام 2002. وتم اعتقاله لمدة ست

---

(1) أشرف عبد العزيز الزيات: المسؤولية الدولية لرؤساء الدول، دراسة تطبيقية على إحالة البشير إلى المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، مصر، دون تاريخ نشر، ص 301.

(2) يعود تاريخ نشوب النزاع في جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى شهر أوت من سنة 1998 عندما أمر رئيس الجمهورية آنذاك " kabila " بخروج القوات الرواندية المتواجدة في الكونغو، الأمر الذي تسبب في إحداث حركة تمرد واسعة في صفوف الجيش أدت إلى الإطاحة بالحكومة، ثم تطور هذا النزاع إلى نزاع دولي بتقديم كل من أوغندا ورواندا الدعم إلى المتمردين بدعوى القلق على امن حدودهما، أنظر: عمر محمود المخزومي: مرجع سابق، ص368. وأنظر أيضا: دريدي وفاء: المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، باتنة 2008-2009، ص 180.

سنوات، إلى أن صدر الحكم عليه بتاريخ 14 مارس 2012، بأربعة عشرة سنة، تم احتساب المدة التي قضاها بالسجن، فتبقى له ثماني سنوات فقط.<sup>(1)</sup>

2- **بوسكو نتاغندا "bosco ntaganda"**: أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى بالمحكمة أمرا بالقبض على المدعو بوسكو نتاغندا "bosco ntaganda" قائد العمليات في الكونغو وأسندت إليه ارتكاب جرائم الحرب خلال الفترة الممتدة من ديسمبر 2002 إلى 2003 لقيامه تجنيد الأطفال الذين تقل أعمارهم عن الخامسة عشرة سنة واستعمالهم في العمليات العسكرية.<sup>(2)</sup>

3- **كاتنغا وماثيو**: بتاريخ 2 جويلية 2007 أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى أمرا بالقبض على جيرمان كاتنغا المعروف باسم سيمبا قائد حركة قوات جبهة الوطنين في إقليم إيتوري بالكونغو الديمقراطية ونقل إلى مركز الاعتقال في لاهاي بتاريخ 17 أكتوبر 2007، وبتاريخ 6 جويلية 2007 أصدرت الدائرة التمهيدية أمرا بالقبض على ماثيو ونقل إلى مركز الاعتقال في 07 فيفري 2008، وبدأت محاكمتها في 24 نوفمبر 2009 وتقررت مسؤوليتها بموجب المادة 25 من نظام روما الأساسي لارتكابها جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية في إقليم إيتوري شرق جمهورية الكونغو.<sup>(3)</sup>

4- **أحمد هارون وعلي قشيب**: بتاريخ 27 أبريل 2007 أصدرت الدائرة التمهيدية مذكرتي اعتقال بحق الوزير "أحمد هارون" وزعيم الجنويد بالسودان "علي قشيب" للاتهامات الموجهة لهما بالنسبة للجرائم المرتكبة في دارفور، وفي 14 جويلية 2008 قدم المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية طلا آخر إلى الغرفة الابتدائية كي تصدر مذكرة

---

(1) خماسي هند: المحكمة الجنائية الدولية على ضوء اتفاقية روما، متاح على الموقع:

[Http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=474570](http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=474570)

(2) أشرف عبد العزيز الزيات: المرجع السابق، ص 318.

(3) غادة كمال محمود سيد: ، الموقف الإفريقي من قرارات المحكمة الجنائية الدولية تجاه إفريقيا، الطبعة الأولى، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، 2016 ص 319.

توقيف بحق الرئيس السوداني "عمر حسن البشير" تتضمن عشر تهمة تتعلق بالإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب في دارفور.<sup>(1)</sup>

5- **جوزيف كوني**: أصدرت المحكمة الجنائية الدولية في 27 سبتمبر 2005 أمراً بالقبض على جوزيف كوني القائد الأعلى لحركة جيش الرب بأوغندا<sup>(2)</sup> لارتكابه 33 تهمة منها ارتكابه جرائم ضد الإنسانية ( قتل، استرقاق، اغتصاب.. . ) وجرائم حرب (مهاجمة المدنيين، تجنيد الأطفال، المعاملة القاسية للمدنيين.. ).

6- **فنست أوتي، راسكا لوكويا، أوكوت أوديامبو، و دومينيك أونجوين**: صدرت لائحة اتهام ضد نائب كوني فنست أوتي تضمنت 32 تهمة منها 11 اتهام بارتكاب جرائم ضد الإنسانية و 12 اتهام بارتكاب جرائم حرب، كما صدر أمر القبض ضد قائد جيش الرب **راسكا لوكويا** لاتهام بارتكاب 3 جرائم حرب وجريمة ضد الإنسانية، بالإضافة إلى أمر القبض ضد نائب قائد الجيش **أوكوت أوديامبو** الذي اتهم ب 10 تهمة منها تهمةتان بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وثمان تهمة بارتكاب جرائم حرب، فضلا عن أمر القبض ضد **دومينيك أونجوين** قائد لواء في حركة جيش الرب تضمن 7 تهمة منها ثلاث تهمة بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وأربع تهمة بارتكاب جرائم حرب.<sup>(3)</sup>

7- **جان بيير بيمبا غومبو**: أصدرت المحكمة مذكرة اعتقال بحق جان بيير بيمبا غومبو نتيجة للجرائم التي ارتكبت في عامي 2002 و 2003 وفي جانفي 2009 عقدت جلسة استماع لاعتماد التهم، وقد أصدرت الدائرة التمهيدية الثانية قرارها باعتماد التهم وفي 18 سبتمبر 2009 أحيلت القضية إلى الدائرة التمهيدية الثالثة.<sup>(4)</sup>

(1) يوسف أبيكر محمد: محاكمة مجرمي الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الدولي المعاصر، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 631.

(2) للمزيد أنظر: تقرير منظمة العفو الدولية: "التحقيقات والقضايا"، متاح على الموقع:

[www.amnesty.org/ar/international-justice/international-criminel-cour](http://www.amnesty.org/ar/international-justice/international-criminel-cour)

تاريخ الإطلاع: 2015-05-22، على الساعة: 23: 45.

(3) غادة كمال محمود سيد: مرجع سابق، ص ص 307، 308.

(4) مكتب المدعي العام: المحكمة الجنائية الدولية، الإحاطة الإعلامية الأسبوعية الصادرة عن مكتب المدعي العام، من 27 جويلية إلى 3 أوت 2010، ص 4، متاح على الموقع:

<https://www.icc-cpi.int/NR/..../WB27July2AugustARB DOc> .

حيث قبلت جمهورية إفريقيا الوسطى للمرة الأولى ولاية المحكمة الجنائية الدولية في عام 2001، عندما أصبحت دولة طرف في نظام روما المنشئ للمحكمة وقد أحالت حكومة جمهورية إفريقيا الوسطى الوضع في البلاد إلى ادعاء المحكمة. بناء عليه فتحت المحكمة الجنائية الدولية في عام 2007 تحقيقاً في الجرائم المرتكبة في الحرب الأهلية إبان عامي 2002 و2003.<sup>(1)</sup>

وما يمكن ملاحظته من خلال التطبيقات العملية للمحكمة يتضح جليا أن القضايا المنظورة أمام المحكمة كلها قضايا إفريقية، الأمر الذي جعل البعض يرى أن المحكمة أخذت طابعا سياسيا لا قضائيا.

فإذا كانت المحكمة الجنائية الدولية تهدف إلى متابعة ومعاينة مرتكبي الجرائم الدولية فالأحرى بها أن تركز مبدأ الحياد فعليا وتجسد مبدأ مساواة منتهكي حقوق الإنسان أمام العدالة.

### المطلب الثالث: تقييم عمل المحكمة

رغم ما للمحكمة الجنائية الدولية من مزايا كثيرة منها أنها أنشأت لإقامة العدل بالتعامل مع الإنسانية كوحدة واحدة متكاملة وليس مع جماعة خاصة، وأنها تعد أفضل وسيلة لمكافحة الجرائم الدولية، إلا أن لها عيوباً تنقص من فعاليتها منها:

- عدم دخول جريمة العدوان في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية حتى الآن مع أنها أساس كل الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة.<sup>(2)</sup>
- من بين العراقيل التي تواجه نظام روما الأساسي أن بعض الأنظمة الحاكمة في العديد من الدول ومنها الإفريقية لا تستطيع إحكام قبضتها على معظم أراضيها

---

(1) أنظر: هيومن رايتس ووتش: التقرير العالمي 2014: جمهورية أفريقيا الوسطى، متاح على الموقع:

<https://www.hrw.org/ar/world-report/2014/country-chapters/260161>

(2) يوسف أبيكر محمد: محاكمة مرجع سابق، ص 635.

- مما يشكل عائقاً أمام قيام المحكمة ببعض الأعمال في تلك الأراضي خاصة قيام جرائم الحرب أو جرائم ضد الإنسانية أو الإبادة.<sup>(1)</sup>
- إن النفوذ السياسي للقوى العظمى أدى إلى إعاقة عمل المحكمة من خلال منح الحصانة لمرتكبي الجرائم نتيجة لإبرام الاتفاقيات الثنائية للإفلات من العقاب وأبرزها الاتفاقيات التي أبرمتها الولايات المتحدة الأمريكية لحصانة المواطنين الأمريكيين استناداً للمادة 98 من نظام روما الأساسي.<sup>(2)</sup>
- إن تجسيد مبدأ التعاون الدولي بالنسبة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة مع هذه الأخيرة غير قابل للتطبيق إلا في حالة تدخل مجلس الأمن تجاه هذه الدول بسبب إنعدام الهيئات والأجهزة العسكرية التي يمكن للمحكمة بموجبها إلزام الدول.
- ترخيص النظام الأساسي للدولة التي تصبح طرفاً فيه بجواز عدم قبولها لاختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من تاريخ سريان النظام الأساسي في حقها يفتح الباب بمصراحيه أمام الدول لارتكاب الجرائم الدولية في تلك الفترة (سبع سنوات) ويكسر مبدأ الإفلات من العقاب.<sup>(3)</sup>
- عجز نظام روما الأساسي عن إلزام الدول الأطراف على تسليم مرتكبي الجرائم الدولية من الدول غير الأطراف للمحكمة.<sup>(4)</sup>
- ومن العراقيل التي تعصف بكيان نظام روما الأساسي كذلك اصطدامه بمفهوم مكافحة الإرهاب وخاصة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 التي أصبحت بمثابة السيف المسلط فوق رقاب الأفراد والجماعات والمنظمات والدول، حيث تراجعت

(1) أيمن مصطفى عبد القادر: جرائم الحرب في إفريقيا، الطبعة الأولى، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، مصر 2015، ص 216.

(2) غادة كمال محمود سيد: مرجع سابق، ص 414.

(3) المادة 124 من النظام الأساسي للمحكمة.

(4) المادة 89 من النظام الأساسي للمحكمة.

حقوق الإنسان لحد بعيد بسبب منح مجلس الأمن لبعض الدول سلطات واسعة لضرب كل تحرك مناهض لدول الكبرى.<sup>(1)</sup>

- بالإضافة إلى أن قبول الدولة المرتبطة بالجريمة اختصاص المحكمة يبقى من الأمور الضرورية لتفعيل دور هذه الأخيرة، كما أن عدم الاتفاق دولياً على هيئة تمنح صلاحية تنفيذ قرارات وأحكام المحكمة يعد أيضاً من بين الانتقادات الموجهة للمحكمة الجنائية الدولية.

بناء على ما سبق قوله يمكن التوصل إلى نتيجة مفادها أن المحكمة الجنائية الدولية خطت خطوة إيجابية في معرض محاكمتها لمرتكبي الجرائم الدولية وبإصدارها لأحكام ضد كبار المسؤولين في بعض الدول تكون أداة زجر لمن يحاول ارتكاب مثل هذه الجرائم مستقبلاً.

غير أنه في اعتقادنا يعتبر إصدار المحكمة الجنائية الدولية لأحكام في حق بعض المسؤولين دون غيرهم ممن ارتكبوا الجرائم الدولية ممارسة صارخة لازدواجية المعايير، والدليل على ذلك التزام المحكمة الجنائية الدولية الصمت تجاه المسؤولين في إسرائيل عن ارتكابهم الجرائم الدولية في حق المدنيين الفلسطينيين بالإضافة إلى التزامها الصمت تجاه القادة العسكريين التابعين لأمريكا والذين ارتكبوا جرائم متعددة في حق المدنيين العراقيين أثناء احتلال العراق... إلخ.

بالإضافة إلى أن المحكمة الجنائية الدولية بحاجة إلى أجهزة فعالة من أجل القبض على المتهمين وتسليمهم، حيث أن أغلب الجرائم التي تنتظر فيها المحكمة يرتكبها القادة العسكريون والسياسيون الأمر الذي يعيق عمل المحكمة بسبب رفض الأجهزة الوطنية إلقاء القبض على المتهمين وتسليمهم للمحكمة طالما أن الدول ذاتها لا ترغب في تسليمهم. صفة القول أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تستمد فعاليتها من الإرادة الحقيقية لكل الدول بشأن التزامها بأحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتزامها واقعياً بالتعاون معها، دون اعتمادها على سياسة الكيل بالمكيالين.

---

(1) أيمن مصطفى عبد القادر: مرجع سابق، ص 2016، 2017.

## المبحث الثاني

### مدى فعالية مجلس الأمن في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني من خلال المحكمة الجنائية الدولية

يتضح دور مجلس الأمن في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني من خلال المحكمة الجنائية الدولية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة من عدة وجوه وهي:

أ- حق مجلس الأمن في إحالة حالة (تقديم شكوى) للمحكمة الجنائية الدولية، تتعلق بوقائع يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الواردة في نظام روما الأساسي قد ارتكبت.

ب- سلطة مجلس الأمن في أن يطلب إلى المحكمة الجنائية وقف إجراءات التحقيق أو المحاكمة أمامها لمدة 12 شهراً قابلة للتجديد بناء على قرار يتخذه المجلس بالخصوص

ج- دور مجلس الأمن في حالة امتناع دولة طرف، أو عدم امتثال دولة غير طرف لطلبات التعاون المقدمة من المحكمة إذا كان المجلس هو الذي أحال الحالة إلى المحكمة.<sup>(1)</sup>

بناء عليه فإن العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن تختلف من علاقة تعاون ودعم إلى علاقة تبعية وتدخل في صلاحياتها ويتضح ذلك من خلال النقاط الموالية.

#### المطلب الأول: سلطة مجلس الأمن في دعم المحكمة الجنائية الدولية

يتمتع مجلس الأمن بجملة من الصلاحيات في إطار حفظ السلم والأمن الدوليين لذا أعطى نظام روما الأساسي دوراً مهماً لمجلس الأمن يتمثل في إلزام الدول بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، وكذا سلطته في إحالة أي حالة أمامها إذا تبين لمجلس الأمن

---

(1) أنظر المادة 16 والمادة 87 من النظام الأساسي للمحكمة.



ارتكاب إحدى الجرائم التي تختص المحكمة بنظرها وتشكل تهديدا للسلام والأمن الدوليين وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

#### أولاً: إلزام الدول بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية

نصت المادة 5/87 من نظام روما الأساسي على أنه: " للمحكمة أن تدعو أي دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي إلى تقديم المساعدة المنصوص عليها في هذا الباب على أساس ترتيب خاص أو اتفاق مع هذه الدولة أو على أي أساس مناسب آخر. في حالة امتناع دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي، عقدت ترتيباً خاصاً أو اتفاقاً مع المحكمة، عن التعاون بخصوص الطلبات المقدمة بمقتضى ترتيب أو اتفاق من هذا القبيل، يجوز للمحكمة أن تخطر بذلك جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة..."

كما نصت المادة 7/87 من نفس النظام على أنه: " في حالة عدم امتثال دولة طرف لطلب تعاون مقدم من المحكمة بما يتنافى وأحكام هذا النظام الأساسي ويحول دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار بهذا المعنى وأن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة. "

يتضح من خلال الفقرتين السابقتين من المادة 87 أنه في حالة إخلال دولة غير طرف بموجب اتفاق خاص وإخلال دولة طرف في النظام الأساسي بالتزام التعاون مع المحكمة بموجب الفصل التاسع من نظام روما فإنه يجوز للمحكمة أن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة. ومما لا شك فيه أن جمعية الدول الأطراف لا تلزم الدول المخلة بالتزام التعاون مع المحكمة، غير أن الأمر يختلف بالنسبة لمجلس الأمن إذ أن هذا الأخير يمارس دوراً رقابياً استناداً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

وفي هذا السياق فإن المحكمة - على سبيل المثال - لا يمكنها أن تمارس اختصاصها على الجرائم الدولية المرتكبة في سوريا لكون هذه الأخيرة ليست طرفا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وبطبيعة الحال لن تتعاون سوريا مع المحكمة من أجل ممارسة اختصاصها على الجرائم المرتكبة في حق المدنيين ما لم يلزمها مجلس الأمن استنادا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة والأمر ذاته بالنسبة لباقي الدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي.

في نفس السياق يمكن القول أن مجلس الأمن يمكنه أن يجبر الدولة الممتنعة عن التعاون خاصة إذا كان هذا الامتناع يشكل تهديدا للأمن والسلم الدوليين كامتناع الدولة عن تقديم أشخاص للمحكمة يحملون جنسيتها ومتهمون بارتكاب جرائم دولية خطيرة من اختصاص المحكمة ففي هذه الحالة يعتبر ممارسة الدور الرقابي من طرف مجلس الأمن بالغ الأهمية.<sup>(1)</sup>

وقد نصت المادة 6/2<sup>(2)</sup> والمادة 25<sup>(3)</sup> من ميثاق منظمة الأمم المتحدة، على التزام كافة الدول الأعضاء بالمنظمة بتنفيذ قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقا للفصل السابع من الميثاق.

بناء على ما تقدم فإن صلاحيات المجلس تنحصر في مجال التعاون على إخضاع الدول الانصياع لطلبات المحكمة، بغض النظر إذا ما كان هو محل الإخطار أم لا ولا يقتصر دور المجلس في هذا النطاق بل يتعداه إلى محاولة التخفيف من وطأة ارتباط نشاط المحكمة على ما تقدمه لها الدول من تعاون، حيث يمكن تجسيد ذلك الدور من

---

(1) شنان المختار عمر السعيد، العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ورقة مقدمة في ندوة المحكمة الجنائية الدائمة، الطموح، الواقع وآفاق المستقبل، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا يومي 10-11 جانفي 2007، ص 10.

(2) المادة 2فقرة 6 من ميثاق الأمم المتحدة: "تعمل الهيئة على أن تسير الدول غير الأعضاء فيها على هذه المبادئ بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدولي."

(3) المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة: "يتعهد أعضاء الأمم المتحدة" بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق.

خلال ما قد يقدمه المجلس للمحكمة من دعم في مجال إصدار أمر بالقبض عن طريق قوات حفظ السلام الدولية.<sup>(1)</sup>

وقد صرح "محبوب فضل بدري"، المستشار الصحفي لرئيس السودان ل"بي بي سي"، إن السودان يرفض توجيه المحكمة اتهامات لأي مواطن سوداني حتى لو كان متمرداً، وجاء ذلك رداً على طلب رئيس الادعاء في المحكمة الجنائية الدولية لويس مورينو أوكامبو بإصدار مذكرات توقيف في حق عدد من متمردي دارفور يشتبه في ارتكابهم جرائم حرب. وأضاف بدري أن هناك موقفاً ثابتاً ومعلناً ومجازاً من البرلمان السوداني بأنه لا تعامل مع المحكمة الجنائية "المسماة دولية"، وقال إن بلاده ترفض توجيه الاتهام أو تسليم أي مواطن سوداني "مهما كان موقعه محارباً أو متمرداً أو مسلحاً" لأن بلاده ليست من الموقعين على ميثاق روما وبالتالي فلا ولاية للمحكمة على السودان، بل أن القضاء السوداني هو من ينعقد له الاختصاص بتنفيذ القوانين بحق المواطنين السودانيين وقال " ليس هناك أحد فوق القانون"<sup>(2)</sup>.

### وقد جاء في القرار 1593(2005):

"..... وإذ يقرر أن الحالة في السودان لا تزال تشكّل تهديداً للسلام والأمن الدوليين، وإذ يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة،

1- يقرر إحالة الوضع القائم في دارفور منذ 1 تموز/يوليه 2002 إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية؛

2- يقرر أن تتعاون حكومة السودان وجميع أطراف الصراع الأخرى في دارفور تعاوناً كاملاً مع المحكمة والمدعي العام وأن تقدم إليهما كل ما يلزم من مساعدة، عملاً بهذا القرار، وإذ يدرك أن الدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي لا يقع عليها أي

(1) دالغ الجوهري: مدى تفعيل منظمة الأمم المتحدة للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2012، ص 152.

(2) السودان يؤكد رفض التعاون مع المحكمة الجنائية: متاح على الموقع: [http://news.bbc.co.uk/hi/arabic/middle\\_east\\_news/newsid\\_7740000/7740906.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/arabic/middle_east_news/newsid_7740000/7740906.stm) تاريخ الإطلاع: 20-10-2016، على الساعة 22:00.

التزام بموجب النظام الأساسي، يحث جميع الدول والمنظمات الإقليمية والدولية الأخرى المعنية على أن تتعاون تعاوناً كاملاً؛....." (1)

ومن هنا يظهر جليا الدور الفعال لمجلس الأمن بالنسبة للمحكمة، إذ أن هذه الأخيرة تواجهها صعوبات متعددة نظرا لبعدها عن مسرح الأحداث مما يؤدي إلى صعوبة الحصول على الأدلة والقبض على المتهمين من جهة وإحجام الدول عن تسليم مرتكبي الجرائم وكذا التعاون مع المحكمة من جهة أخرى ولولا تدخل مجلس الأمن لبقيت تلك العراقيل حجرا عثرا أمام أداء المحكمة لعملها على أكمل وجه.

#### ثانيا: سلطة مجلس الأمن في الإحالة

نصت المادة 13(ب) من نظام روما الأساسي على: " للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 5 وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية:

(ب) إذا أحال مجلس الأمن، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت. " ويتضح من خلال النص أعلاه أن نظام روما الأساسي منح لمجلس الأمن سلطة إحالة أي "حالة" - يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم التي تختص المحكمة بنظرها قد ارتكبت- إلى المدعي العام.

وعندما يقرر المجلس إحالة تلك الحالة، فإن الأمين العام للأمم المتحدة يُحيل - وعلى الفور - قرار مجلس الأمن الخَطِي إلى المدعي العام، مشفوعاً بالمستندات والمواد الأخرى التي تكون وثيقة الصلة بقرار المجلس، وبالمقابل، تُحال عن طريق الأمين العام المعلومات التي تقدمها المحكمة إلى مجلس الأمن.(2)

---

(1) قرار مجلس الأمن رقم: 1593(2005) الذي اتخذته مجلس الأمن في جلسته ٥١٥٨ المعقودة في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٥ وثيقة الأمم المتحدة S/RES/1593(2005)

(2) أحمد محمد قاسم الحميدي: المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية في جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب 2002، ص 108.

وللإشارة فإن منح مجلس الأمن هذه السلطة كان محل جدل وخلاف خلال مفاوضات روما، فالوفود العربية ومعها وفود أخرى اعترضت على منح مجلس الأمن سلطة الإحالة مخافة التأثير على مصداقية المحكمة وتقويض استقلاليتها وحيادها، في حين رأت دول أخرى وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية أن تدخل مجلس الأمن بموجب هذه السلطة يعزز فعالية المحكمة لأن هذه الأخيرة تختص بالجرائم الدولية المهددة للأمن والسلم الدوليين وأن عملية حفظ السلم والأمن الدوليين هي أصلاً من الصلاحيات الرئيسية لمجلس الأمن.<sup>(1)</sup> إن دور مجلس الأمن في إنشاء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة جعل وفود الدول في مؤتمر روما يقتنعون أن دوره في الماضي قد ساهم في محاكمة مرتكبي الجرائم الخطيرة وساهم أيضاً في حفظ السلم والأمن، وتحت مفهوم أن الجرائم الخطيرة التي تهدد السلم والأمن الدوليين والتي أنشأ المجلس لها محاكم خاصة هي الآن من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وأن استبدال المحاكم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، يمكن اعتباره أيضاً استبدالاً لدور المجلس في الإنشاء بدور المجلس في الإحالة إلى المحكمة، مع الاحتفاظ رغم كل ذلك بمبدأ استقلالية المحكمة وحققها في تقدير تصرف مجلس الأمن في إخطارها.<sup>(2)</sup>

ويتمتع مجلس الأمن - في تقريره ما إذا كان ما وقع يمثل تهديداً للسلم أو الإخلال به أو عملاً من أعمال العدوان - بسلطة تقديرية كاملة طبقاً للمادة 39 من الميثاق، فهو يستطيع أن يضع ما يشاء من المعايير لتحديد أحوال تدخله، وإن كان المجلس قد جرى على عدم وضع ضوابط معينة بشأن ما يعرض عليه من وقائع، بحيث ينظر في كل حالة

---

(1) يوبي عبد القادر: علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران 2012، ص 91.

(2) عبد الرؤوف نوين حميدي: العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، مقال متاح على الموقع:

<http://www.ahewar.org/debat/nr.asp?nm=1>

على حده لتقرير ما إذا كانت تشكل تهديداً للسلام أو إخلالاً به أو عملاً عدوانياً، ولا تملك الدول حق الطعن في قراره.<sup>(1)</sup>

بناء على ما سبق يتضح أن لمجلس الأمن فعالية في إحالة القضايا على المحكمة الجنائية الدولية تحت غطاء الحفاظ على الأمن والسلام الدوليين عكس ما هو معمول به بالنسبة للجمعية العامة التي تفتقر إلى عنصر الإلزام وخير دليل على ذلك القضايا التي أحالها مجلس الأمن على المحكمة الجنائية الدولية بناء على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة كما يلي:

1- قضية السودان: فتحت المحكمة الجنائية الدولية تحقيقاً سنة 2005 في الجرائم المرتكبة في دارفور وقد ادعت جهة الإدعاء بالمحكمة الجنائية الدولية بأن القوات المسلحة السودانية ومعها مليشيات الجنجويد نفذت في الفترة الممتدة بين أوت 2003 ومارس 2004 سياسة تتمثل في مهاجمة السكان المدنيين وارتكاب أفعال كالقتل والنقل القسري في بلدات "كدوم" و"بنديسي" و"مكجر" و"أروالا" والمناطق المحيطة لذا خلص الإدعاء إلى أنه يمكن اعتبار هذه الهجمات هجمات واسعة النطاق وأنها كانت تشن في إطار تعزيز خطة أو سياسة تتمثل في مهاجمة السكان المدنيين.<sup>(2)</sup>

وقد قررت الدائرة التمهيدية الأولى بالمحكمة الجنائية الدولية إصدار أمري قبض على "أحمد هارون" و"علي كوشيب" استناداً إلى مسؤوليتهما المدعى بها عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.<sup>(3)</sup>

---

(1) مصطفى عماد محمد: علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن وآليات النفاذ الوطني لجريمة العدوان طبقاً لتعديلات مؤتمر كمبالا، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 37، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، السنة 2015، ص 90، 91.

(2) محمد عاشور مهدي: "المحكمة الجنائية الدولية والسودان، جدل السياسة والقانون"، المحكمة الجنائية الدولية والسودان، جدل السياسة والقانون، الطبعة الأولى مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2010، ص 140.

(3) محمد عاشور مهدي: المرجع نفسه، ص 160.

الجدير بالذكر أنه بعد صدور أول أمرين بالقبض على سودانيين مشتبه بهما وهما "أحمد هارون" و"علي كوشيب"، شوهد انخفاض ملحوظ - وفقاً لتقارير موثوقة رفعها مراقبو الأمم المتحدة - في الهجمات على السكان المدنيين في دارفور.<sup>(1)</sup>

بموجب هذه الإحالة في 4 مارس 2009 قامت المحكمة الجنائية الدولية بإصدار أمر بالقبض على الرئيس السوداني عمر حسن البشير بموجب المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهي المرة الأولى التي تصدر فيها المحكمة أمراً بالقبض بحق رئيس دولة بتهمة ارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية.

بناء على أمر القبض يشتبه كون الرئيس السوداني مسئولاً جنائياً باعتباره مرتكباً غير مباشر أو شريكاً غير مباشر، لجرائم حرب عن تعمد توجيه هجمات ضد جزء كبير من السكان المدنيين بصفتهم هذه أ و ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية في دارفور وأشارت الدائرة التمهيدية إلى أن منصب البشير الرسمي كرئيس دولة حالي لا يعفيه من المسؤولية الجنائية ولا يمنحه الحصانة من المقاضاة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

كما أصدرت الدائرة في 22 فيفري 2013، قراراً يطلب من جمهورية تشاد تقديم ملاحظات بشأن فشلها المزعوم في تنفيذ الطلب، وفشلها المزعوم في التشاور مع المحكمة بشأن المشاكل التي أعاققت تنفيذ تلك الطلبات.<sup>(2)</sup>

2- قضية ليبيا: في 26 فبراير، 2011 تبنى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بالإجماع القرار 1970(2011) يُشار إليه في ما يلي باسم "قرار مجلس الأمن،

---

(1) هانس بيتر كول: "العدالة طريق السلام؟ - المحكمة الجنائية الدولية في لاهاي": متاح على الموقع: <http://www.amnestymena.org>

تاريخ الاطلاع: 22-10-2013، التوقيت: 21:00.

(2) تقرير المحكمة الجنائية الدولية للفترة 2012-2013 الدورة الثامنة والستون بتاريخ 13 أوت 2013، الوثيقة رقم

A/68/314 ص 07.

1970 القاضي بإحالة الوضع السائد في ليبيا منذ 15 فبراير 2011 إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية.<sup>(1)</sup>

و تعتبر قضية ليبيا ثاني إحالة يقوم بها مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائية الدولية، حيث تم تحريك الدعوى بشأن قضية ليبيا أمام المحكمة بقرار من مجلس الأمن رقم 1970 في 26 فيفري 2011 وفقا للمادة (13-ب) من النظام الأساسي متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.<sup>(2)</sup>

وعلى هذا الأساس أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية ثلاثة أوامر بالقبض على معمر القذافي، سيف الإسلام القذافي، وعبد الله السنوسي على خلفية ارتكاب جرائم القتل العمد بوصفها جريمة ضد الإنسانية وفقا للمادة 7-1(ب) والاضطهاد وفقا للمادة 7-1(ج) من النظام الأساسي لروما<sup>(3)</sup>، يُدعى بارتكابها في ليبيا ابتداء من 15 فيفري 2011 إلى 28 فيفري 2011 على الأقل في أماكن مختلفة من بينها طرابلس، بنغازي ومصراتة بواسطة جهاز الدولة الليبية وقوات الأمن، وبأنهم يتحملون المسؤولية الجنائية بموجب المادة 25-3(أ) لارتكابهم هذه الجرائم.<sup>(4)</sup>

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن سلطة مجلس الأمن في الإحالة تعتبر نقطة إيجابية بالنسبة له في علاقته مع المحكمة فصلاحيته الإحالة يستمدّها من الفصل السابع من الميثاق ويهدف من خلالها إلى المحافظة على السلم والأمن الدوليين، غير أنّ التخوف يبقى قائماً في حالة حياد المجلس عن تطبيق سلطة الإحالة وخروجه عن مبدأ المشروعية.

---

(1) التقرير السابع للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملاً بقرار المجلس (2011) 1970.

(2) غادة كمال محمود سيد: مرجع سابق، ص، ص 231، 240.

(3) التقرير السابع للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملاً بقرار المجلس (2011) 1970.

(4) غادة كمال محمود سيد: مرجع سابق، ص 246.



ويمكن أن نستشف ذلك من خلال التزامه الصمت حيال العديد من القضايا التي انتهكت فيها حقوق الإنسان وتهدّد فيها الأمن والسلم الدوليين مع اتخاذه (مجلس الأمن) دور المتفرج لا دور حافظ الأمن والسلم الدوليين بموجب الفصل السابع.

### **المطلب الثاني: سلطة مجلس الأمن في إيقاف نشاط المحكمة الجنائية الدولية**

تتمثل السلطة الثانية الممنوحة للمجلس في الإجراء وهو تأجيل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية النظر في القضايا المعروضة عليها لمدة زمنية محددة، استناداً لاعتبارات تقتضيها ظروف الحال، بما يعني منع المدعي العام من الشروع في البدء في التحقيق بشأن الجرائم الدولية التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية، أو منعه من المضي في التقصي والتحقيق إذا كان قد بدأ بالفعل في مباشرة التحقيق، أو وقف إجراءات المحاكمة التي يكون قد بدأ فيها بالفعل، سواء أمام الدائرة التمهيدية أو الدائرة الابتدائية.<sup>(1)</sup>

حيث جاء نص المادة 16 سالفه الذكر كما يلي: "لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثني عشر شهراً بناء على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة؛ ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها".

يتضح من خلال استقراء المادة 16 أعلاه أن النظام الأساسي منح لمجلس سلطة تتضمن شل نشاط المحكمة، وتعليق دورها في التحقيق والمحاكمة لمدة 12 شهراً قابلة للتجديد بناء على طلب المجلس، فهذا الأخير يمنع البدء في التحقيق أو يوقف الاستمرار فيه أو يمنع البدء في المحاكمة، لمدة سنة كاملة قابلة للتجديد.

ولعل السبب في منح اختصاص تقديم طلب الإجراء إلى مجلس الأمن، يعود إلى كون مجلس الأمن هو المسؤول عن حفظ السلم والأمن الدوليين، كما أن جميع الدول تلتزم بقبول قراراته وتنفيذها استناداً إلى المادة 25 من الميثاق، كما نلاحظ أن مصطلح "الطلب" الذي

(1) دالع الجوهري: مرجع سابق، ص 71.

ورد في المادة 16 لا يحمل بين طياته معنى الإلزام، بمعنى طلب الإجراء يقدم من طرف مجلس الأمن إلى المحكمة وهذه الأخيرة تنظر في هذا الطلب.

وتجدر الإشارة إلى أن منح مجلس الأمن سلطة تجديد طلب الإجراء دون تقييده بعدد معين أمر منتقد، لأن ذلك يجعل المحكمة تابعة بصورة واضحة إلى المجلس، فطلبات التجديد المتكررة واللامتناهية تؤدي إلى منع المحكمة بصورة دائمة من ممارسة اختصاصها ويؤدي في نهاية المطاف إلى تراجع مسيرة العدالة بشكل عام.<sup>(1)</sup>

ويعني ذلك أن نظام روما الأساسي منح مجلس الأمن سلطة الإجراء التي تمكن المجلس من شل نشاط المحكمة الجنائية الدولية لفترة زمنية معينة ومؤقتة يمكن له تجديدها إذا استدعت الضرورة لذلك على أساس المحافظة على تحقيق السلم والأمن، حيث يمكن القول إن سلطة الإجراء المسندة بموجب المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة تعتبر سلطة خطيرة لا تمكن المحكمة من ممارسة دورها وأهدافها خاصة إذا كانت هذه السلطة تحوي في طياتها أغراضا سياسية وهو ما يعتبر الشق السلبي الممارس من قبل مجلس الأمن.<sup>(2)</sup> بناء عليه اعتبرت هذه الإمكانية من قبل العديد من الباحثين والملاحظين بمثابة المساس الصارخ بالمادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وتناقضا واضحا مع المادة 40 من نظام روما الأساسي المتعلقة باستقلال القضاة وبمبدأ استقلال القضاء عموما كما تعرضت له كل هذه النصوص. لذلك فإن المادة 16 المذكورة تعتبر مساسا بفعالية عمل المحكمة، باستقلالها وبمشروقيتها، وهي تمنح لمجلس الأمن اختصاص توقيفي كثير الاتساع.<sup>(3)</sup>

---

(1) علي عبد القادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص345، وانظر أيضا: فيدا نجيب حمد: المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص105.

(2) علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2002 ص344.

(3) ياسر جبور: "المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، أية علاقة بين القضاء الجنائي والمحافظة على السلم في العالم؟ مقال متاح على الموقع: <http://www.startimes.com/?t=27036555>، تاريخ الإطلاع على الموقع 12-10-2016، على الساعة 20: 45.

هذا فضلا عن أن طلب الإرجاء من طرف مجلس الأمن يؤدي إلى عدم تجسيد مبدأ التكاملية بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية ففي حالة كون الدولة غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق والمقاضاة أو غير قادرة على ذلك فإن ضحايا الانتهاكات يلجئون للمحكمة الجنائية الدولية، هذه الأخيرة تصبح تابعة لمجلس الأمن بموجب سلطة الإرجاء، وبالتالي لا يمكنهم الحصول على حقهم من طرف محاكم دولتهم ولا من طرف المحكمة الجنائية الدولية خاصة إذا طلب مجلس الأمن إرجاء التحقيق والمتابعة لعدة مرات. في نفس السياق فإن طلب الإرجاء يعزز إفلات الجناة من العقاب بسبب عدم محاكمتهم أمام محاكم دولتهم لنفس الأسباب سالفة الذكر ثم إرجاء متابعتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية بطلب من مجلس الأمن، وهو الأمر الذي يتناقض مع الهدف الذي أنشأت من أجله المحكمة الجنائية الدولية وهو وضع حد لإفلات الجناة من العقاب.

### **المطلب الثالث: سلطة مجلس الأمن في تكييف أفعال العدوان**

تعتبر جريمة العدوان من بين الجرائم الدولية الأكثر خطورة على المصالح الأساسية والضرورية للمجتمع الدولي والمتمثلة في تهديد السلم والأمن الدوليين، ورغم ذلك لا يوجد تعريف جامع ومانع لجريمة العدوان بغض النظر عن اختصاص مجلس الأمن بتكييف أعمال العدوان حسب نص المادة 93 من ميثاق الأمم المتحدة. حيث أنه بناء عليها (المادة 39 من الميثاق) يقرر مجلس الأمن، بأن ما وقع يعتبر تهديداً للسلم الدولي أو أنه من أعمال العدوان الأمر الذي يدفعه إلى اتخاذ الإجراءات التي تتطلبها مهمة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين ومنع العدوان بموجب أحكام الفصل السابع من الميثاق.

بناء عليه فإن ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها بالنظر في جريمة العدوان مرهون باتخاذ قرار من طرف مجلس الأمن يحدد فيه أن عملا عدوانيا قد ارتكب، ورغم الجدل الدولي الذي ثار حول تحديد الجهة المختصة التي تقرر وقوع العدوان من عدمه إلا أن المؤتمر الاستعراضي منح هذا الاختصاص لمجلس الأمن، وبذلك نجد هذه

الدول تبنت ما جاء صراحة في **الفقرة 2 من المادة 23** من مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بإنشاء محكمة والتي جاء فيها أنه: لا يجوز تقديم شكوى عن عمل من أعمال العدوان بموجب هذا النظام ما لم يقرر مجلس الأمن أن دولة ما قد ارتكبت العمل العدواني موضوع الشكوى.

وقد نصت **الفقرة 6 من المادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية** على أنه: عندما يخلص المدعي العام إلى وجود أساس معقول للبدء في التحقيق بجريمة عدوان، عليه أن يتأكد أولاً ما إذا كان مجلس الأمن قد اتخذ قرار مفاده وقوع عمل عدواني ارتكبه الدولة المعنية، وعلى المدعي العام أن يبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بالوضع القائم أمام المحكمة بما في ذلك أية معلومات أو وثائق ذات صلة .

كما نصت **الفقرة 8 من نفس المادة** على: وفي حالة عدم اتخاذ قرار من هذا القبيل في غضون ستة أشهر بعد تاريخ الإبلاغ، يجوز للمدعي العام أن يبدأ التحقيق فيما يتعلق بجريمة عدوان شريطة أن تكون الشبهة التمهيدية قد أذنت ببدء التحقيق فيما يتعلق بجريمة عدوان للإجراءات الواردة في المادة 31 ، وأن لا يكون مجلس الأمن قد قرر خلاف ذلك طبقاً للمادة 16.

يتضح من خلال النص القانوني أعلاه أن لمجلس الأمن سلطة واسعة في تكييف أفعال العدوان بموجب الفصل السابع، وأن المحكمة الجنائية الدولية لا يمكنها المضي قدماً في تكييف الأفعال على أنها جريمة عدوان وبدء التحقيق فيها ما لم يقرر مجلس الأمن ذلك، وعندما يقرر هذا الأخير ذلك يمكن للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في نفس الوقت مباشرة تحقيقه فيما يتعلق بجريمة العدوان.

كما يتبين أن القيد الوارد على مباشرة التحقيق في جرائم العدوان من طرف المحكمة الجنائية الدولية وهو قرار مجلس الأمن يرد عليه هو الآخر شرط يتمثل في المدة الزمنية المخولة لمجلس الأمن من أجل تقديم قراره وقد حددتها الفقرة الثامنة أعلاه ب 6 أشهر، إذا لم يقدم فيها مجلس الأمن قراره فإن المدعي العام يمكنه مباشرة التحقيق في جريمة العدوان طبعاً في حالة ما إذا لم يقرر مجلس الأمن خلاف ذلك.

## المطلب الرابع: تقييم العلاقة القائمة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية

- 1- تتمثل أهم الإيجابيات التي تميز علاقة المحكمة بمجلس الأمن في إسهام هذا الأخير في عمل المحكمة ودعمها في إطار حفظ لسلم والأمن الدوليين الأمر الذي يؤدي إلى الحيلولة دون التفكير في إنشاء محاكم دولية مؤقتة.
- 2- يعتبر تدخل مجلس الأمن في صلاحيات المحكمة الجنائية من بين السلبيات التي تواجه المحكمة، إذ أن فعالية هذه الأخيرة تتجسد من خلال استقلالها استقلالا تاماً، ويُعدها عن أي تأثير سياسي.
- 3- يكرس قرار مجلس الأمن بتجميد أعمال المحكمة تناقضا على مستوى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إذ أنه وفقاً للمادة 16 من النظام الأساسي يمكن لمجلس الأمن أن يطلب إيقاف عمل المحكمة لمدة اثنتي عشرة شهراً قابلة للتجديد مما يُظهر بوضوح اختراق المادة 40 من نظام روما الأساسي المتعلقة باستقلال القضاة وبمبدأ استقلال القضاء.
- 4- كما أن الإحالة من قبل مجلس الأمن يمكن أن تحصل بشكل غير مباشر بخصوص جريمة العدوان وتعتبر عرقلة لأعمال المحكمة، فالإقرار بوجود هذه الجريمة هو اختصاص حصريّ لمجلس الأمن، لذا فلا يمكن للمحكمة أن تنتصب لتتظر في جريمة من هذا القبيل إلاّ بعد أن يكون مجلس الأمن قد أصدر قراراً يُقرّ فيه بوجودها عملاً بمقتضيات المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة، "أي أنه في حالة جريمة العدوان فإنّ أعمال المحكمة في مرحلتي التحقيق وتوجيه الاتهام يمكنها أن تتعطل أو تتأجل إذا لم يُقر مجلس الأمن صراحةً بهذه الجريمة".<sup>(1)</sup>

---

(1) ياسر جبور: "المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، أية علاقة بين القضاء الجنائي والمحافظة على السلم في العالم؟" متاح على الموقع: <http://www.startimes.com/?t=27036555>، تاريخ الإطلاع على الموقع 12-10-2016، على الساعة 20: 45.

ولا يخفى على أحد أن لمجلس الأمن سلطات في هذا المجال من خلال تكييفه للوقائع بأنها تشكل جريمة عدوان أم لا، مما يجعل منه أداة لتطبيق سياسة الكيل بمكيالين إذ لا توجد معايير دقيقة لتكييف العدوان مما يؤدي إلى استغلال ذلك من طرف الدول الأعضاء في مجلس الأمن والتي تحرك هذا الأخير حسب مصالحها وإلا كيف نفسر عدم تحرك مجلس الأمن إزاء الأوضاع في غزة، جنوب لبنان، العراق وفي بقاع أخرى من العالم ألا يعتبر عدوانا يستلزم تدخل مجلس الأمن وإحالة تلك الحالات على المحكمة الجنائية الدولية؟

## خاتمة

اعتمادا على ما سبق يمكن أن نستخلص النتائج المتوصل إليها كما يلي:

- 1- تم تحديد العديد من المجالات في علاقة المجلس بالمحكمة في مواد النظام الأساسي، والتي يحق للمجلس التدخل فيها، بحيث يمكنه إحالة حالة إلى المحكمة إذا رأى أنها تشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، وفق نص المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة وهذه المادة قد حددت طبيعة العلاقة بين المجلس والمحكمة في موضوع الإحالة التي يستمدّها من الفصل السابع من الميثاق، بالإضافة إلى سلطته في إلزام الدول غير الأطراف في نظام روما على التعاون مع المحكمة بهدف الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين.
- 2- اضطلاع المحكمة الجنائية الدولية بمهامها على أكمل وجه لن يتأتى إلا بتعاون الدول معها في مجال المتابعة والتسليم وتوقيع العقاب.
- 3- نظام روما الأساسي يعتبر معاهدة لا تلزم إلا أطرافها، غير أن تدخل مجلس الأمن يمكن المحكمة من بسط نفوذها على كافة الدول وإن كانت من غير الأطراف طبقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وهذا ما يُبرز الجوانب الإيجابية في علاقة مجلس الأمن بالمحكمة.

- 4- تعامل المجلس بانتقائية في تقرير إحالة جريمة العدوان إلى المحكمة من عدمه، إذا كان ارتكابها من قبل أعضائه الدائمين في معظم الأحيان مما يؤدي إلى تسييس المحكمة.
- 5- خروج مجلس الأمن عن الحدود القانونية لشرعية قراراته بسبب انتهاجه مبدأ ازدواجية المعايير في اتخاذ قراراته مما يؤدي إلى انتهاك مبدأ المساواة بين الدول.
- 6- تمتع مجلس الأمن بسلطة الإجراء من شأنه تعطيل عمل المحكمة الجنائية الدولية خاصة وأن مدة الإجراء قابلة للتجديد من طرف مجلس الأمن.
- 7- إن التزام الدول بقرار مجلس الأمن في طلب الإجراء يؤدي إلى توقف تلك الدول عن تقديم العون للمحكمة وبالتالي عرقلة عملها.

## التوصيات

- 1- العمل على ضبط دور مجلس الأمن في علاقته بالمحكمة الجنائية الدولية، حتى لا تطغى الاعتبارات السياسية على عمل المحكمة، نظرا لسيطرة الدول الدائمة العضوية بما تتمتع به من حق النقض، وهذا من شأنه التأثير على استقلالية المحكمة وحيادها لذا لا بد من اعتماد علاقة التكاملية بين المجلس والمحكمة.
- 2- ضرورة إعادة النظر في ميثاق روما الأساسي لسد الثغرات القانونية الموجودة فيه - خاصة بالنسبة للحصانة التي منحتها الولايات المتحدة الأمريكية لجنودها- من أجل تقادي الإفلات من العقاب بالنسبة للدول الأعضاء وعلى رأسهم الولايات المتحدة الأمريكية.
- 3- ضرورة تجسيد مبدأ المساواة بين جميع الدول سواء بالنسبة لإلزام مجلس الأمن الدول بالتعاون مع المحكمة أو بالنسبة لسلطته في الإحالة أو الإجراء.
- 4- إيجاد آليات فعالة لإلزام كل الدول بالتعاون مع المحكمة استنادا إلى فكرة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين وفقا لميثاق الأمم المتحدة وليس بموجب مجلس الأمن قصد تحقيق مبدأ المساواة بين الدول.

- 5- ضرورة حذف نص المادة 16 من نظام روما الأساسي أو تعديلها بحيث تكون سلطة الإرجاء لمرة واحدة تضمن خلالها حقوق الضحايا والمتهمين على حد سواء.

## قائمة المراجع

### أولاً: الكتب

- 1- **أشرف عبد العزيز الزيات: المسؤولية الدولية لرؤساء الدول، دراسة تطبيقية على** إحالة البشير إلى المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، مصر، دون تاريخ نشر.
- 2- **أيمن مصطفى عبد القادر: جرائم الحرب في إفريقيا، الطبعة الأولى، المكتب** العربي للمعارف، القاهرة، مصر 2015.
- 3- **علي جميل رجب، القضاء الدولي الجنائي: المحاكم الجنائية الدولية، دار المنهل** اللبناني، بيروت، 2010.
- 4- **علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم** الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2002.
- 5- **علي عبد القادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي، ط1، منشورات الحلبي** الحقوقية، بيروت، 2001.
- 6- **عمر محمود المخزومي: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية** الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2008.
- 7- **غادة كمال محمود سيد: الموقف الإفريقي من قرارات المحكمة الجنائية الدولية** تجاه إفريقيا، الطبعة الأولى، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، 2016.
- 8- **فيدا نجيب حمد: المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، ط1، منشورات** الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.



- 9- محمد عاشور مهدي: المحكمة الجنائية الدولية والسودان، جدل السياسة والقانون، الطبعة الأولى مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2010.
- 10- يوسف أبيكر محمد: محاكمة مجرمي الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الدولي المعاصر، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.

### ثانياً: المقالات

- 1- خماسي هند: المحكمة الجنائية الدولية على ضوء اتفاقية روما، متاح على الموقع: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=474570>
- 2- شنان المختار عمر السعيد، العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ورقة مقدمة في ندوة المحكمة الجنائية الدائمة، الطموح، الواقع وآفاق المستقبل، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا يومي 10-11 جانفي 2007، ص 10.
- 3- عبد الرؤوف نوين حميدي: العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، مقال متاح على الموقع: <http://www.ahewar.org/debat/nr.asp?nm=1>
- 4- مصطفى عماد محمد: علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن وآليات النفاذ الوطني لجريمة العدوان طبقاً لتعديلات مؤتمر كمبالا، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 37، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، السنة 2015.
- 5- هانس بيتر كول: "العدالة طريق السلام؟ - المحكمة الجنائية الدولية في لاهاي": متاح على الموقع: <http://www.amnestymena.org>، تاريخ الاطلاع: 2013-10-22، على الساعة: 21:00.
- 6- ياسر جبور: "المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، أية علاقة بين القضاء الجنائي والمحافظة على السلم في العالم؟ مقال متاح على الموقع: <http://www.startimes.com/?t=27036555> ،

- تاريخ الإطلاع على الموقع 12-10-2016، على الساعة 20: 45.
- 7- **السودان يؤكد رفض التعاون مع المحكمة الجنائية:** متاح على الموقع:  
[http://news.bbc.co.uk/hi/arabic/middle\\_east\\_news/newsid\\_7740000/7740906.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/arabic/middle_east_news/newsid_7740000/7740906.stm)
- تاريخ الإطلاع: 20-10-2016، على الساعة 22: 00.

#### ثالثا: رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير

- 1- **أحمد محمد قاسم الحميدي:** المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية في جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 2002.
- 2- **يوبي عبد القادر:** علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2012.
- 3- **دريدي وفاء:** المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، باتنة، الجزائر، 2008-2009.
- 4- **دالع الجوهر:** مدى تفعيل منظمة الأمم المتحدة للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2012.

#### رابعا: التقارير والقرارات

- 1- **تقرير منظمة العفو الدولية:** "التحقيقات والقضايا"، متاح على الموقع:  
[www.amnesty.org/ar/international-justice/international-criminel-cour](http://www.amnesty.org/ar/international-justice/international-criminel-cour)
- تاريخ الإطلاع: 22-05-2015، على الساعة: 23: 45.

- 2- تقرير المحكمة الجنائية الدولية للفترة 2012-2013 الدورة الثامنة والستون بتاريخ 13 أوت 2013، الوثيقة رقم A/68/314 ص 07.
- 3- التقرير السابع للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملاً بقرار المجلس (2011) 1970.
- 4- مكتب المدعي العام: المحكمة الجنائية الدولية، الإحاطة الإعلامية الأسبوعية الصادرة عن مكتب المدعي العام، من 27 جويلية إلى 3 أوت 2010، ص4، متاح على الموقع:  
[https://www.icc-cpi.int/NR/.../WB27July2AugustARB DOc .](https://www.icc-cpi.int/NR/.../WB27July2AugustARB%20DOc)
- 5- هيومن رايت ووتش: التقرير العالمي 2014: جمهورية أفريقيا الوسطى، متاح على الموقع:  
<https://www.hrw.org/ar/world-report/2014/country-chapters/260161>
- 6- قرار مجلس الأمن رقم: 1593(2005) الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 5158 المعقودة في 31 آذار/مارس 2005 وثيقة الأمم المتحدة (2005) S/RES/1593