



جامعة الجزائر
بن يوسف بن خدة
كلية الحقوق



Université d'Alger 1
BENYOUCEF BENKHEDDA
Faculté de Droit



المجلة الجزائرية

للعلوم القانونية و السياسية

مجلة علمية دولية فصلية

المجلة الجزائرية

للعلوم القانونية و السياسية
مجلة علمية دولية فصلية

المجلد: 59 العدد: 04

R E V U E ALGERIENNE

Des Sciences Juridiques
et Politiques

Revue Scientifique Internationale Semestrielle

التزقيم الدولي : 2676-1912

ISSN : 2676-1912

افتتاحية العدد

تشرف المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية بتقديم المجلد 59، العدد 04 للباحثين والقراء، والذي تضمّن باقة من المقالات العلمية القيّمة، والمتنوعة والتي تتسم بالأصالة والجّدة، والمستوفية لشروط البحث العلمي، ما يساهم في رفع المكانة العلمية للمجلة وتعزيز مصداقيتها. نرجو أن يكون العدد في مستوى تطلعات القراء الكرام، ووجهة تنير الباحثين وتُشبع شغفهم العلمي.

كما تثمّن المجلة مجهودات كل من ساهم في إعداد وإخراج هذا العدد من مؤلفين وباحثين وتقنيين في أحسن شكل، فجزيل الثناء والعرفان موصول إليهم، وتبقى أبواب مجلتنا مفتوحة لاحتضان كل البحوث العلمية الأكاديمية الرصينة، التي تستجيب لشروط البحث العلمي شكلا وموضوعا.

رئيسة التحرير

د/بن رجّال أمال

الفهرس

الافتتاحية

Hami hayat

Provisions of Maritime Collision in Algerian Law

1-20

أنيس عبد الوهاب بن أحسن

46-21

السلوك الاستراتيجي الإيراني وأثره على الاستقرار الإقليمي (2020-2011)

بن ناصف مولود

74-47

إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة والمحاكم الإدارية

فاطمة الزهراء بوقطة

92-75

سلطة البنك في انهاء عقد القرض

مخلوف خضرة /مصطفى بن عبد العزيز

109-93

حماية الموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة في عهد المحكمة الجنائية الدولية

بعجي عبد النور

133-110

تسليم المجرمين في جرائم الإرهاب الإلكتروني

آيت دحمان سيدعلي

152-134

النظام الضريبي الخاص بعقود استعمال البرمجيات المعلوماتية

فاروق العربي /الحواس كعبوش

172- 153

العلاقات المدنية-العسكرية: قراءة في النموذج الصيني

بدري جمال

190-173

الذكاء الاصطناعي: بحث عن مقارنة قانونية

جميلة كروج / ليلي اللحياني

209- 191

الاستثمار الفلاحي في الجزائر بين رهان التنمية الاقتصادية وتحديات الواقع

خالد ضو

227-210

أَهْمِيَّةُ التَّعْجِيلِ بِمُؤَامَةِ المَوَاطِقِ الدَّوْلِيَّةِ فِي تَقْنِينِ الظُّوَاهِرِ الإِجْرَامِيَّةِ
-جَرَائِمُ التَّمْيِيزِ العنصرِيِّ وَخِطَابِ الكَرَاهِيَّةِ أَنْمُودَجًا-

علي بلمداني

255-228

إجراءات انسحاب المملكة المتحدة من الاتحاد الأوروبي

يونس حفيظة

267-256

النظام المالي لنشاط الأحزاب السياسية في الجزائر

نجوى الهواري

287-268

التدابير الحمائية الإلكترونية لتأمين حقوق المؤلف

الازهر داود/ عبد القادر بوبكر

310-288

الالتزامات الدولية في التخلص من النفايات النووية

Provisions of Maritime Collision in Algerian Law

أحكام التصادم البحري في القانون الجزائري

HAMI HAYAT

Faculty of Law, University of Algiers 1

h.hami@univ-alger.dz

hamihayat617@gmail.com

Date of submission: 07/09/2022 /Date of final acceptance: 06/12/2022. /Date of publication :december 2022

Abstract:

Maritime collision is one of the most significant maritime accidents due to the special attention it has received, both in terms of international treaties and comparative national legislations, this has led the Algerian legislator to make the content of maritime law in relation to maritime collision provisions; what was stated on The Brussels Convention of 1910 for the Unification of certain rules of law with respect to collision between vessels. The cruise is usually exposed to serious risks that may be caused by bad weather or faults, therefore, it is necessary to identify the liable person and the competent judicial authority to adjudicate the dispute and assess the damages.

Keywords :Maritime accidents, Maritime Collisions, Brussels Convention, Maritime Risk.

ملخص:

يعد التصادم البحري من أهم الحوادث البحرية لما حظي به من اهتمام خاص سواء من حيث المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية المقارنة على حد سواء، وهذا ما حدا بالمشرع الجزائري أن يجعل مضمون القانون البحري فيما يتعلق بأحكام التصادم البحري، ما ورد في اتفاقية بروكسل لسنة 1910 والمتعلقة بتوحيد الأحكام المتعلقة بالتصادم البحري، فالرحلة البحرية معرضة عادة لأخطار جمة قد يكون سببها رداءة المناخ أو الأخطاء، ومن ثم فإن تحديد المسؤول والجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع، وتقدير التعويضات المستحقة أمر لازم.

الكلمات المفتاحية: الحوادث البحرية، التصادم البحري، معاهدة بروكسل، الخطر البحري.

Auteur correspondant: HAMI HAYAT

Introduction:

Maritime transport is one of the significant means of transporting goods and persons in the international sphere because of its advantages over other means of transport, whether by land or air, this has made it particularly important at both the national and international levels, in legal, economic, and technical terms, in order for maritime transport to take place safely, the ship must be

be seaworthy and equipped with highly qualified equipment and crew.

However, this cannot always be achieved, as the means of maritime transport are still exposed to great dangers during their cruise, represented in maritime accidents, among the most important of all is the maritime collision due to its prevalence and seriousness, not only on the high seas but even on the level of narrow navigational areas, which leads to raising severe legal issues, especially in terms of conflict of laws if there is a foreign party. Maritime transport requires that ships of different nationalities roam the sea, which may lead to a maritime collision between two foreign ships, this necessarily requires the determination of the applicable law and the liable person or the person who committed the fault, to assess compensation whether the damage is related to the ship, cargo or passengers.

Accordingly, the international efforts concluded international conventions that work to unify the rules in the field of maritime collision; represented in The Brussels Conventions, the convention of 1910 for the Unification of Certain Rules of law with respect to collision between vessels, and the convention of 1952 on certain rules concerning Civil Jurisdiction in matters of collision; their provisions have been reflected in comparative national legislations, including Algeria; this requires determining the Algerian legislator's position on these conventions by addressing a problematic represented in: To what extent did international conventions on maritime collision provisions affect the provisions of the Algerian maritime law ?

To deal with this problematic, we considered using the analytical approach by addressing the contents of the above-mentioned conventions; and dropping them on the Algerian maritime law to identify the areas that the legislator got affected, through two sections

However, this cannot always be achieved, as the means of maritime transport are still exposed to great dangers during their cruise, represented in maritime accidents, among the most important of all is the maritime collision due to its prevalence and seriousness, not only on the high seas but even on the level of narrow navigational areas, which leads to raising severe legal issues, especially in terms of conflict of laws if there is a foreign party, Maritime transport requires that ships of different nationalities roam the sea, which may lead to a maritime collision between two foreign ships, this necessarily requires the determination of the applicable law and the liable person or the person who committed the fault, to assess compensation whether the damage is related to the ship, cargo or passengers.

Accordingly, the international efforts concluded international conventions that work to unify the rules in the field of maritime collision; represented in The Brussels Conventions, the convention of 1910 for the Unification of Certain Rules of law with respect to collision between vessels, and the convention of 1952 on certain rules concerning Civil Jurisdiction in matters of collision; their provisions have been reflected in comparative national legislations, including Algeria; this requires determining the Algerian legislator's position on these conventions by addressing a problematic

represented in: To what extent did international conventions on maritime collision provisions affect the provisions of the Algerian maritime law ?

To deal with this problematic, we considered using the analytical approach by addressing the contents of the above-mentioned conventions; and dropping them on the Algerian maritime law to identify the areas that the legislator got affected, through two sections:

Section one: Concept of Maritime Collision

Section Two: Provisions For The Effects Of Maritime Collisions Types

Section I: Concept of Maritime Collision

Maritime accidents are multiple, but the description of a maritime collision is only valid for the accident specified by the legislator with a particular definition, thus, excluding certain accidents from the case of maritime collision.

1- Concept of Maritime Collision between Provisions of Brussels Convention and Maritime Law

The Algerian legislator has defined the maritime collision and has not neglected the Brussels Convention's definition, despite Algeria's failure to sign.

1-1- Definition of Maritime Collision

According to Article 273 of the Maritime law “ Collision at sea, is any physical impact or collision between ships at sea or between ships and inland navigation vessels without taking into account the waters in which the collision occurred “. It is concluded that the Algerian legislator has defined the collision as a physical impact or collision between ships. This definition was adopted from the Brussels convention on Maritime Collision of 23/09/1910, a maritime collision that occurs between two maritime ships or between a maritime ship and an inland navigation vessel, regardless of the waters in which the collision occurs¹.

However, under article 274/1 of the Maritime law, the legislator has broadened the concept of collision, « according to the concept of this chapter, sea ships collision is similar to any collision between a ship and a fixed facility or a fixed object at a particular point located in the maritime public property » According to the text, any collision between a ship and a fixed facility or a fixed object within the public property is considered to be a collision.

Furthermore, in his definition of maritime collision, the Algerian legislator did not stop at the text of Articles 273 and 274/2 but added under Article 274/3 “it is also likened to a sea ship collision, every loss caused by a ship to either another ship or to objects or persons on board, as a result of carrying out or neglecting a maneuver in navigation or non-observance of the rules without the occurrence of a direct collision. According to the text, it is considered to be a collision all losses caused by a ship as a result of executing or neglecting a maneuver, even if no collision occurred directly.

Thus, the concept of collision in accordance with the provisions of the aforementioned texts is limited to:

- a) Every Physical impact between ships at sea or between ships and inland navigation vessels.

b) Every collision or impact occurs between a ship and a fixed facility or a fixed object that falls within the public property.

c) Every loss caused by a ship, either to another ship or objects or people on board, as a result of executing or neglecting a maneuver in navigation or non-observance of the rules established in maritime navigation, even if no collision occurred directly.

However, it should be noted that, according to article 273 of the Maritime law, the legislator required the occurrence of a maritime collision at sea “ Any physical impact or collision between ships at sea “, but he did not settle on this condition or restriction, for collisions between ships and inland navigation vessels, he did not require to take place at sea; he did not take into account the waters in which the collision occurred.

Moreover, by referring to the text in French language, the definition of collision did not require its occurrence at sea “**est considéré comme abordage tout heurt matériel ou collision entre les navires de mer et bateaux de navigation intérieure sans qu’il y ait a tenir compte des eaux ou l’abordage s’est produit** »

In the Arabic text, the term used is “between ships at sea”, and in the French text, the term used is “les navires de mer”, thus, the translation was wrong, and the correct one is what was mentioned in the French text, which is sea ships, from this we conclude that the Algerian legislator did not require in his definition of collision the place of its occurrence².

1-2-Conditions of Maritime Collision

According to most national legislations and the Brusselsconventions, it is not possible to apply the rules of collision unless specific conditions are met:

a- Maritime collision must be caused by a floating maritime ship

This requirement is drawn from the text of Article 1 of the Brussels Convention on Collision and the national laws that ratified it. According to this provision, it is not possible to speak of a maritime collision in the legal.

sense unless such a collision occurs between two maritime ships or a maritime ship and an inland navigation vessel, as adopted by the Algerian legislation in the text of article 273 of the Maritime law.

According to article 273 of the Maritime law, the Algerian legislator defines Collision as a physical impact between ships at sea (the correct is maritime ships) and inland navigation vessels, then, in accordance with article 174/1, he expands the concept of mechanisms applicable to article 273 of the Maritime law; they are either sea ships or inland navigation vessels³.

The concept of floating facilities in the Algerian law is not limited to ships and inland navigation vessels, but rather includes, according to article 174/1, all floating mechanisms, which take, depending on the circumstances, either the description of the ship or the description of the inland navigation vessel.

Based on the concept of article 271/1, which states that “ all floating mechanisms are likened, depending on the case, to either inland navigation vessels, in order to apply the previous article”. Floating mechanisms include floating cranes, relief boats, and sailing boats, and they are also regarded as a floating mechanism and subject to maritime collision rules; a collision between a ship

and a seaplane; provided that this collision occurs while the latter floats on water because it is regarded in such a case as a floating facility. In return, there is no room for applying the maritime collision rules when the collision occurs with a flying seaplane because there is no description of the floating facility in this case⁴.

However, the question that arises about the extent to which both the ship under construction and the shipwreck are subject to the provisions of maritime collision.

For the ship under construction and not fully built, it can be subject to the provisions of collision in accordance with article 274/1, although it did not acquire the description of a ship in the legal sense⁵.

As for the shipwreck, the majority of jurists do not consider it as a floating facility or mechanism, however, these provisions are applied only if it is clear that the ship has already become a wreck; it was abandoned by its crew and can no longer be floated, But if a ship sank; its crew did not leave it and was able to move again, it is not considered here as a wreck, and therefore the collision that occurs between it and another ship is subject to the rules of collision⁶

B- Impact between ship and fixed facility or fixed object:

Originally, in order for the collision to be subject to the provisions of maritime collision, the impact must occur between a ship and a floating facility. Under the terms of article 274/2, the Algerian legislator stipulates to liken an impact between a ship and a fixed facility or a fixed object to a collision of ships at sea; provided that such impact occurs with a fixed facility or object at a particular point and located in the maritime public property.

According to article 7 of the Maritime law, Maritime public property includes natural maritime public property and artificial maritime public property. The text of this article did not define what falls under both natural maritime public property and artificial maritime public property, but rather clarified the content of these properties in general and determined them in the territorial waters and below; and inland waters located by the line from which the territorial waters were established.

C- Physical impact (physical act):

The concept of impact requires physical friction between the two floating facilities; this is what the Algerian legislator stated in article 274/2 of the Maritime Law. However, he expanded the concept of collision, it is no longer limited to physical friction, but according to article 274/3, it is likened to collision, every loss caused by a ship either to another ship or to objects or persons on board, as a result of executing or neglecting a maneuver in navigation or non-observance of the rules with no direct collision or impact, this is in accordance with the Brussels Treaty⁷.

2- Excluding Certain Maritime Accidents from Provisions of Maritime Collision:

Maritime law has excluded certain maritime accidents from the provisions of maritime collisions relating to specific ships, which are as follows:

2-1-Excluding Warships and Ships Designated by the State for Public Interest:

The Brussels convention adopts this exception in accordance with article 11 of the Convention "The provisions of the present Convention shall not apply to warships and government ships wholly designated for a public service "⁸.

However, by reference to Article 298/2 of the Maritime Law, we do not touch clarity on whether or not warships and ships designated by the State for public interest are subject to the rules of collision, in which Article 298/2 states that "**The provisions of this chapter shall also apply to national maritime ships, coast guard ships, and ships designated for a public interest**".

From the apparent meaning of the text, it can be concluded that the legislator provides that warships and ships designated for public interest are subject to the provisions of the collision. What is meant by the chapter here is the one entitled "Maritime Accidents", it includes four sections; the first is entitled 'maritime collision' and the second is 'maritime losses', the third and fourth are 'maritime ambulance' and 'shipwreck rescue'. This indicates that warships and ships designated for public benefit are not subject to the provisions of the four above-mentioned maritime accidents.

However, by reference to Article 307 of the Maritime law, which explicitly states that "The provisions related to common losses shall not apply to national maritime ships, coast guard ships, ships designated for a public interest as well as cruise ships."

Yet, this is quite different with regard to the maritime ambulance, where article 335 of the Maritime law stipulates that "The provisions of this chapter shall also apply to national maritime ships, coast guard ships, and ships designated for the public interest. But, by referring to the text in French, it states that the provisions of this chapter «**Les dispositions de la présente section.....** », **meaning that** this section shall apply to warships and not to the chapter.

This is why we refer to the text of article 298/2 in Arabic and French, the Arabic text states that "the provisions of this chapter shall apply to ", and the text in French states that "the provisions of this paragraph" « **Les dispositions du présent paragraphe** »

The Arabic text provides for a chapter, which is the fourth chapter entitled "Maritime accidents", the text in French provides for a paragraph, and the paragraph meant here is the fourth paragraph related to penal jurisdiction, and this is according to the text of article 298 in the French language, and it is more likely that this is the original sense of excluding the subjection of these ships from the provisions of maritime collision.

If we conclude that warships and ships designated for public interest are excluded from the provisions of maritime collision, the question remains about the collision involving one of the warships designated for the public interest, is it subject to the provisions of the collision established in maritime law or general rules?

Article 286 of the Maritime law stipulates that" **National maritime ships and coast guard ships are liable to other ships for the damages that occur due to a collision during military services or exercises within the marine waters declared to be dangerous to maritime navigation.**

From the concept of violation, such ships would be liable for the damages caused by the collision when the collision occurs out of waters declared to be dangerous to navigation.

The same analysis can be taken by analysing the text of article 292 of the Maritime law, which states that "No action shall be brought for compensation for damages resulting from a collision at sea, against National Maritime ships, coast guard ships, ships working in the public interest, unless before the Algerian courts".Accordingly, filing a claim for damages resulting from the collision of these ships can be only before the Algerian courts, thus, it can be concluded that such ships can be found liable within the provisions of maritime collision.

2-2- Case Of Collision Between Sister Ships :

A collision may occur between two ships owned by the same ship's husband; this is known as a collision between sister ships. Is this collision subject to the rules of collision in accordance with the provisions of maritime law?

French jurists are divided into two opinions; the first opinion is to apply the maritime collision provisions to the collision of two ships owned by the same ship's husband; because the ship is not a subject of law; thus, no one can be liable against himself⁹.

For the second opinion, the provisions of collision should be applied even if a collision occurs between two ships owned by the same ship's husband; justifying that both ships are independent maritime wealth and insured by different insurers¹⁰, but the Algerian legislator did not address this situation.

2-3- State of Collision between the Towing Ship and the Towed Ship:

Towing is a contract whereby a ship's husband commits to drag another ship in return for a fee, this is what the Algerian legislator adopted in the text of article 860 of the Maritime law "**The ship's husband is obligated under the towing contract and in return for a reward for the services of towing by ship.**" Towing is a service under the towing contract, thus, any collision between the towing ship and the towed ship falls outside the provisions of maritime collision provisions, to be subject to the provisions of the contract, and this was stated in the Brussels Convention in article 10; the non-applicability of convention provisions to obligations arising from a contract of carriage or any other contract¹¹.

Thus, every collision that occurs during the execution of towing contract is outside the provisions of the maritime collision, and it is subject to the provisions of collision in accordance with the provisions of contractual liability under the towing contract.

The towing contract enters into force in accordance with the provisions of maritime law, once the towing ship is close enough to the towed ship, so that it is under the direct influence of the latter's movements; which can immediately carry out the necessary towing operations, and this is in accordance with article 862 of the Maritime law "The towing contract begins as soon as the towing ship is close enough to the towed ship, to immediately carry out the necessary towing operations, and it is under the direct influence of the movements of the ship to be towed.

The towing contract expires at the end of the last necessary towing operations and the towing ship is far enough away from the ship on which the towing took place, and no longer remains under the direct influence of the latter's movements¹².

The Algerian legislator distinguishes between two types of liability, the liability of one ship towards another ship and the liability towards others. For the first type, such as a collision between two ships, it appears that there is a link between the issue of managing towing operations and the liability for damages caused during these operations, and this is what article 866 of the Maritime law stipulates " The towing operations are conducted under the management of the captain of the towed ship, and accordingly, the captain of the towing ship adheres to the navigational orders of the latter, and every damage of any kind during the towing operations, will be on the shoulders of the towed ship's husband unless the fault of the towing ship is proven".

Thus, the captain of the towing ship is subordinate to the captain of the towed ship, which makes the latter liable for all the damage that occurs during the towing operations. However, the towing ship can be held liable whenever there is an explicit and written agreement to assign the captain of the towing ship to manage the towing operations. In this case, the damage caused during towing operations is on the shoulders of the towing ship's husband, unless the fault of the towed ship is proven, in accordance with article 867 of the Maritime law.

But when it comes to force majeure, are these two ships exempt?

Article 868 of the Maritime law stipulates that if the towed ship or towing ship is damaged; and the damage was caused by force majeure, the ships' husbands may exempt each other from any damages.

But when it comes to the liability for damages that occurred during the towing operations towards the other, Article 869 of the Maritime law stipulates that this liability is borne by the two ships in solidarity; and this liability can only be denied by proving that the damage was caused by the other or by force majeure.

2-4- Collision Between The Pilot Boat And The Piloted Ship:

Navigational custom settled on steering sea maritime ships as they enter or leave ports or inland waters, and this is known as Pilotage¹³, The maritime law defines pilotage in the text of article 171 "it is the assistance provided to the captain by the users of the port authority licensed by the State to guide ships when entering and leaving ports and Inland waters", and Article 172 of the Maritime law stipulates that pilotage is compulsory for all ships; whether national or foreign, with the exemption of certain ships according to article 178 of the Maritime law because of its cargo or because of what it was designated for.

The question that arises here is about the collision between the piloted ship and the pilot boat.

The Algerian maritime law excluded pilot boats from maritime collision provisions, and subjected them to a special provision contained in article 177/1 of the Maritime law "**During the piloting operations, the pilot is under the command of the captain of the piloted ship**", and then the ship's husband is liable for damages caused to the other due to the pilot's errors in his work, as confirmed in article 183 of the Maritime law "**the piloted ship's husband is considered to be liable towards the others for damages resulting from the pilot, which are considered as damages caused by a member of the ship's crew**". The piloted ship's husband is not exempted from liability except by proving the serious error of the pilot or any member of the pilot unit, as stipulated in article 186 of the Maritime law.

Section 2: Provisions for the Effects of Maritime Collisions Types:

The provisions for the effects of maritime collision vary according to its cause, and there are four types of collision that can be distinguished, By the occurrence of the maritime collision, a set of procedures must be taken in order to identify the liable person, and this will be dealt with in accordance with the provisions of maritime law.

1- Types of Maritime Collision

There are four types of collisions; compulsive collision, suspected cause collision, collision with a captain's fault and collision due to a common fault, and the liability provisions vary depending on the type of collision; whether the collision is due to a fault or without it, this will be dealt with in accordance with the provisions of maritime law.

1-1- Compulsive Collision

Compulsive collision is a collision caused by force majeure, like thick fog or a strong storm that makes it difficult to see. It is also considered a maritime collision due to force majeure; state orders in a *war situation*; by obliging ships to turn off the lights in the ports, which leads to a collision between two ships without attributing the fault to one of them¹⁴, It is also considered to be a collision by force majeure; the physical collision between two ships caused by a fault of a third ship; such as the deviation of a ship from its course to avoid a larger ship that was occupying a place where it should not stop, which leads to collide the third ship. In this situation, if it is proven that the colliding ship was not expecting another ship getting in its way and it couldn't avoid its effects; the collision here is considered compulsive between the colliding ship and the collided ship¹⁵.

A collision cannot be considered compulsive unless a set of conditions are met, they are: the exclusion of human will, the unpredictability, and the impossibility to avoid it.

Hence, accidents that could have been expected and avoided are not subject to the provisions of compulsive collision, as if the collision occurred due to normal darkness or storm declared by the meteorological department¹⁶.

According to article 281 of the Maritime law “ If the collision was compulsive or due to force majeure, or there were doubts about the causes of the accident, the damages shall be borne by the ship that was exposed to the collision without distinguishing the state in which the ships or one of them was at anchor at the time of the collision”. This was also stated in the article 2 of the Brussels Convention on Collision to bear the damages in the event of a compulsive collision, even if the ship was at anchor at the time of the accident “If the collision occurred accidentally or was caused by a force majeure, or there was doubt about the causes of the collision, the losses shall be borne by the ship that was exposed to the collision”.

This provision shall also apply in the event that one or more ships are at anchor at the time of the accident.

1-2- Suspected Cause Collision:

It is a collision whose cause cannot be specifically identified, so it is not possible to know whether it was due to force majeure, the fault of one of the captains, or a common fault between them. The Algerian legislator, in the text of article 281 of the Maritime law, appended the suspected cause collisions to the compulsive collision " **If the collision was compulsive or due to force majeure, or there were doubts about the causes of the accident ...** " and this is what the Brussels convention stipulated in the text of Article 2/2, and therefore, the damages are borne by the ship that was exposed to collision without distinguishing the state in which one or more ships were at anchor at the time of the collision.

1-3- Collision Due To Fault

Every fault is associated with a cause that led to its occurrence, and there is no doubt that someone contributed to it, and due to the multiplicity of persons associated with the exploitation of the ship, it is necessary to identify the reasons for the fault causing the collision.

There are many reasons for committing a fault, it may be caused by the failure to respect the rules for preventing collisions, or as a result of negligence.

Every fault is associated with a cause that led to its occurrence, and there is no doubt that someone contributed to it, and due to the multiplicity of persons associated with the exploitation of the ship, it is necessary to identify the reasons for the fault causing the collision.

There are many reasons for committing a fault, it may be caused by the failure to respect the rules for preventing collisions, or as a result of negligence.

A- Failure to respect the rules for preventing Collision

International efforts ended up with establishing conventions that included rules to prevent collisions at sea, the last of which was concluded in London in 1972, which is known by the acronym COLREGS¹⁷, Its rules aim to avoid collisions between ships by regulating the rules for traffic and lights, sound and light signals, and in the event that these rules are not respected, a fault may occur and result in a collision.

These rules are as follows:

*** Rules For Traffic And Maneuvers**

- Identification of the path to be followed during movements and maneuvers; each ship is obliged to follow the path it has chosen and not deviate from it unless necessary.

- Commitment to a safe speed, and there is no number of miles to express this speed, but it depends on the prevailing conditions of limited visibility, and this was stated in rule 19/b of the London convention “ each ship shall proceed at a safe speed appropriate to the prevailing conditions of limited visibility, and the oncoming ship shall have its machinery ready for any immediate maneuver”

The Safe speed does not necessarily mean medium speed, the speed may be great but safe when the ship is sailing in good conditions.

Estimating the safe speed is mainly related to several considerations, including visibility, weather conditions, and the ship’s ability to maneuver, meaning that the safe speed is the speed at which the ship can stop at every moment to avoid a collision¹⁸.

*** Rules for Lights:**

The London convention for the prevention of Collision, in Part IV, included rules for lights and shapes at the same time.

As stated in Rule 20, the application of the rules related to lights from sunset to sunrise, regardless of the weather, and every violation of this obligation may cause a collision, and this violation has several forms; the ship may not carry the lights at all or not use them, or the lights may be weak and cannot be seen at a certain distance, or the ship may display lights other than those specified in the international regulation¹⁹.

*** special Rules for marks or shapes**

The Marks and shapes are signals that the vessel is obliged to place in accordance with the provision of rule 20/d of the Treaty of London that "The rules on forms apply by day." Examples of cases in which a ship is committed to marking are those contained in rule 27 of the Convention. It is the case of vessels that are not Under control or unable to manoeuvre.

In the first case, they are obliged to show a similar arrangement or two forms in a vertical line where they can be seen ; In the second case it is obliged to clearly show three upper and lower shapes in the shape of a ball and the middle in a particular shape and each is in a vertical line ; The delinquent ship is also bound by rule 30 of the Treaty to show three balls in a vertical line and Violation of these marking rules constitutes a fault causing the collision : Violation of these rules may also be manifested by the fact that these marks are not already in place or misplaced ²⁰.

*** Rules for Sound and Light Signals**

These rules appear from Rule 32 to 37 in part D of the London Convention, and they distinguish between the following three cases:

- ✓ The case of ships that are 100 meters in length and over, and must be equipped with a whistle, a bell, and a drum.
- ✓ The case of ships with a length of more than 12 meters and less than 100 meters, these are obliged to put a whistle and a bell without a drum. The bell, drum, or both can be replaced by any equipment with the same sound properties, provided that they can be manually operated to obtain the signals required, in accordance with Rule 33/A.
- ✓ The case of ships less than 12 meters in length, which, if they are obliged to carry sound signals, in turn, they are not obliged to carry whistles and bells, it is sufficient to be equipped with other means that make effective sound signals, in accordance with rule 33/B.

These sound signals are issued when maneuvering and warning, they include the case of ships in full sight of each other in accordance with rule 34/A, the case of a ship about to be overtaken by another ship in a narrow channel or fairway, in accordance with rule 34/2, or the state of limited vision, attracting attention, distress, or request for assistance.

Each signal mentioned in the international rules has a particular meaning, for example, when ships are in sight of each other and one of them is maneuvering, it must clarify it by a signal from its whistle.

One short whistle means I change my line to the right, two short whistles mean I change my line to the left, and three short whistles mean I'm running my engines back²¹.

Violating the sound signal rules has different forms, as the ship may not be equipped with these signals, or it may be poorly equipped that other ships cannot hear, also, another form of violation is the failure to use the signals at the appropriate time.

B- Fault Due To Negligence

Negligence is an important factor in the occurrence of a collision and is achieved due to the failure to take necessary precautions required by maritime expertise, circumstances, and conditions,

as if a ship passed quickly and leaving wives behind it, it would cause the sinking of another ship smaller than it²².

C- People From Whom A Fault May Be Issued:

The fault is attributed to a person who has a relation to the ship, he is either a worker on board the ship as the crew members and the pilot, or an exploiter of the ship as the ship's husband, and this will be addressed as follows:

*** Faults Of People Working On Board The Ship:**

Each ship has a maritime crew operating under the authority of the captain, and the pilot is considered a crew member when he is on board the ship.

The law specifies certain obligations for both crew members and the pilot, and violating them results in gross negligence that leads to a collision. According to Article 580 of the maritime law, the captain is one of the legally qualified persons, and according to Article 581, he remains on board the ship throughout its voyage, even if there is a pilot with him, according to Article 293. The captain must make sure, before the start of the voyage, that the ship is in good condition for navigation and well equipped, according to article 589 of the Maritime law, and if the captain fails to observe these obligations, a maritime collision may result.

Negligence is not limited to the captain of the ship, it may be caused by the crew members who work under his authority; they are the total number of workers on board the ship in accordance with article 384 of the Maritime law.

*** Faults Of Ship Owner Or Ship's Husband**

According to Article 572 of the maritime law, the owner of the ship is the one who has the right to own it, and the ship's husband is the one who exploits it for his own account; either he is the owner or another one who rented the ship from the owner.

Article 574 of the Maritime law defines the obligations of the ship's husband, he must insure to the ship he is exploiting, all the validity rules for navigation, security, equipment, and supply, in accordance with the regulations in force.

Therefore, the ship's husband is liable when he violates these obligations, by allowing the ship to sail without being navigable, such as if it is not equipped with sufficient crew or lights and signs.

It is worth noting here that all the committed faults are borne by the ship's husband. If the fault is committed by the crew, he will be held liable for their faults as they are subordinate to him; Whether it is the fault of the captain, the crew, or the pilot, in accordance with Article 577 of the Maritime Law.

However, the ship's husband has the right to adhere to the principle of determining liability when it comes to the fault of his subordinates, while he is deprived of this right when it is proven that he was the one who committed the fault, and this is according to Article 92 of the Maritime Law.

1- 4- Provision Of Liability Resulting From Collision By Fault:

Collision resulting from a fault is caused by one of the colliding ships; whether it was due to the fault of the ship's husband, or the fault of one of the workers on its deck. The matter in this case

does not differ from what is established in the general rules requiring the person who caused the damage to compensate, in accordance with article 124 of the Civil Code. Thus, if a collision is caused by one of the ships, the compensation for damages would be borne by the ship that committed the fault, in accordance with article 277/1 of the Maritime law **“If the collision resulted from the fault of one of the ships, compensation for the damages shall be borne by the ship that committed the fault”**²³.

The burden of proving the fault falls on the basis of the thing keeper according to article 138 of the Civil Code, and this is stated in article 282/1 of the maritime law **« no place for legitimate assumptions of fault regarding liability for a collision of ships at sea »**.

However, Article 282/2 makes an exception to this principle, that it is permissible to deviate from this principle and assume the fault, provided that certain conditions are met, which are: the ship's collision must be with a fixed facility or object at a certain point in the public maritime property, and the rules of the maritime signal must be available in the fixed facility or object, and the cause of the collision must not be force majeure.

Since the collision is a material act, the captain must submit a detailed report on the collision, in accordance with article 604 of the Maritime law; the captain must, within 24 hours of arriving at the first port, draft a detailed report on the accident to be submitted to the competent maritime authority, this is when this accident or collision affects the ship itself or the people or cargo on it.

According to Article 289/1, the limitation of actions for compensation for damages resulting from the collision is two years, starting from the occurrence of the accident.

1-5- Provision Of Liability For Collision Resulting From A Common Fault

Article 278 of the Maritime law provides for the distribution of liability between ships in proportion to the severity of the fault committed by each of them, with an equal distribution of liability when the proportion cannot be determined or the faults are equal.

The Collision resulting from a common fault is a collision caused by two ships, that is to say, both ships violated previously established rules; each of them contributed by its own fault in causing harm to itself, to the other ship that collided with it, or others. Meaning that every fault affected the other in the occurrence of the maritime collision to the extent that if the fault of one of the ships is excluded, the fault of the other ship would be sufficient for the collision to occur. The doctrine requires that the collision should take a place at the same time, not before or after because if one of them occurs before the other, the former is liable for the collision as a result of its fault that led to the subsequent fault²⁴.

The Algerian legislator adopted the rule of the distribution of liability between ships in proportion to the severity of the fault committed by each of them, and this was approved by the Brussels convention of 1910, if the collision committed by both ships is equal or it is difficult to determine its proportion in terms of fault, the liability shall be divided equally between them, which arises the question about the extent of solidarity between the two colliding ships due to a common fault towards the others. Solidarity means the commitment of each ship's husband to pay the full compensation to the injured party, therefore, the Brussels Convention and the majority of maritime legislations provide for certain exceptions regarding the liability provisions for collisions resulting from a common fault.

*** Lack Of Solidarity With Regard To Material Damage Caused To Others:**

Article 279/1 states: "**In the case referred to in the previous article, damages caused to ships, their cargo, luggage, crew's money, passengers or persons on board the ship, shall be borne by ships that committed the fault in the proportion mentioned in the previous article and without solidarity towards others**", Through the text, the legislator refers to the lack of solidarity of ships towards others when it comes to material damage, it means the damage caused to ships, their cargo, sailors, passengers, luggage, and other persons on board the ship during the collision.

However, in the case of bodily damages, as stipulated in article 279/2 " Ships that committed a common fault shall be in solidarity with others for damages causing death or injury", through this paragraph, the legislator refers to the solidarity of ships toward others for damages resulting in death or injuries, meaning bodily (physical) damages. This provision authorizes the injured party to claim compensation from any ship that contributed to causing the damage, and the ship that paid compensation that exceeds the compensation required to bear is entitled to claim the recovery of the difference from the ship in solidarity with her, in accordance of Article 280 of the Maritime law.

The question that arises here is about the issue of intentional maritime collisions.

Algerian legislator did not include intentional maritime collision among the provisions of maritime collision, because the liability in it lies undisputedly with the deliberate ship, even if the intention was from both. With the reference to Article 481 of the Maritime law, any person who intentionally, by any means, causes stranding, destroying, or damaging any ship, with criminal intent, shall be punished by death, even though the legislator did not directly address the collision, he used the terms "destruction" or "damage".

2- Procedures Taken After A Maritime Collision:

Procedures followed after a collision differ from one state to another. These procedures can be limited in accordance with the provisions of maritime law as follows:

2-2- Investigation of maritime collision in accordance with maritime law

Investigation is all the different evidence that clarifies this fact. It involves a qualified person or persons belonging to the Algerian State according to the origin; which is the jurisdiction of the flag- holding State that has the right to exercise its sovereignty over its ships through investigating maritime accidents that occur on its ships, in accordance with Regulation No. 21 of the 1974 SOLAS Convention, Article 94 of the 1982 UNCLOS Convention, Article 23 of the 1966 Load Lines Convention, article 12 of the 1973 MARPOL Convention, as well as the provisions of maritime law²⁵.

A- Administrative And Technical Investigation :

The Algerian legislator addressed the administrative and technical investigation of maritime accidents in Articles 237 and 241 of the Maritime Law. It is an informal preliminary investigation that takes a place at the site of the accident and is entrusted to the Ships Safety Committees in accordance with Article 235 of the Maritime law.

B- Judicial Investigation:

The legislator dealt with this investigation in an unclear manner in article 565 of the Maritime law; after the loss, collision or stranding of the ship, and after any maritime accident or violation

stipulated in maritime law, the captain or pilot is obliged to submit a report on the facts to the first administrator of maritime affairs who can be contacted, and the latter must immediately inform the regionally competent public prosecutor.

In its content, this article referred indirectly to judicial investigation, as submitting a report on the maritime collision to the First administrator of Maritime affairs, considering this administrator a person qualified for research and inspection in accordance with the provisions of article 577 of the Maritime law, as well as, informing the public prosecutor by this administrator, which indicates the initiation of judicial proceedings that may include judicial investigation and prosecution.

C-Maritime Investigation as Applied in Algerian Ports:

The practical reality has proven that the procedures taken are not stipulated in maritime law. The task of investigating the accident is entrusted to port officers, to inspect the accident without exceeding the port limits. But in the event of a collision outside the port's borders, the task of investigation is entrusted to coastguards, with the possibility of seeking the assistance of port officers whenever necessary, and this is due to the fact that the majority of accidents occurring in Algeria are small and do not reach the level of ship collision at sea, therefore, the aforementioned safety committees are not established at the practical level²⁶

2-2-Litigation in Maritime Collision Disputes :

The maritime collision results in damages that require compensation by resorting to the competent court, whether civil or criminal.

A- Civil Jurisdiction of Maritime Collision Claim :

The 1910 Brussels Convention for the Unification of Certain rules of law with respect to Collision between vessels neglected the issue of jurisdiction of civil claims in the area of maritime collision. However, the situation was addressed under the Brussels Convention for the Unification of Certain Rules concerning Civil Jurisdiction in matters of Collision on 10/05/1952²⁷; Article 1 states that, in accordance with the provisions of this Convention, the claim shall be heard by the following courts:

- before the Court of the defendant's homeland or the court in which one of his centers of exploitation falls within its jurisdiction, It is the court competent to hear the claim in most comparative legislations, on the grounds that the claim for damages arising from the maritime collision is personal, so, the plaintiff can file his claim before the court that falls within its jurisdiction the defendant's usual place of residence, and if the latter is a professional in the maritime transport activity and has multiple centers to manage his business, the claim may be filed before the court in which one of his work centers falls within its jurisdiction²⁸.

- before the court of the place where the defendant's ship is seized or on any other ship owned by the same defendant, if the seizure is permissible, or before the court of the place where the seizure could have been made, but the defendant paid that seizure by providing a surety or any other guarantee.

- or before the Court of the place where the collision occurred, if such collision occurred in ports, harbors, or in the inland waters.

The Algerian legislator dealt with the issue of civil jurisdiction in maritime collision claims in accordance with articles from 287 to 293 of the Maritime Law. Civil jurisdiction in the case of maritime collision rests with the competent court either on a territorial basis, or qualitative basis, or on the basis of arbitration.

According to article 290 of the Maritime law, the plaintiff may file his or her claim according to his or her choice, either before the court of the defendant's homeland, the court of the place where one of his centers of exploitation is located, the court of the place where the defendant's ship or any other ship owned by him was seized, or the place where the seizure was supposed to take place, or before the court of the place where the maritime collision occurred, if such collision occurred in ports, harbors or inland waters, and these choices are derived from the 1952 Brussels Convention.

As for the qualitative jurisdiction, the jurisdiction to hear a maritime collision claim rests with specialized poles stipulated in article 32/6 of the Code of Civil and Administrative Procedures; the specialized poles held in some courts are exclusively competent to hear disputes related to international trade, bankruptcy, judicial settlement, bank disputes, intellectual property disputes, maritime disputes, air transport, and insurance disputes.

However, these specialized poles have not yet been formed, thus, these disputes remain within the jurisdiction of the Commercial Department at the level of ordinary courts in accordance with article 531 of the Code of Civil and Administrative Procedures.

B- Penal Jurisdiction Of Maritime Collision Claims:

The 1952 Brussels Convention regarding the penal jurisdiction of maritime collision dealt with only collisions that occur on the high seas, not those that occur in ports, marinas, and inland waters.

Article 1 of the above-mentioned convention states that « No action may be taken in this respect except before the judicial or administrative authorities of the State that the ship is carrying its flag at the time of the collision or maritime accident. » Article 2 of the same Convention adds that « In the case stipulated in the previous Article, it is not permissible for other than the authorities that the ship is carrying their flag, to order the ship's seizure or prevent it from traveling, even if the matter is related to conducting an investigation ». And Article 3 of the same convention states that “the provisions of the convention do not prejudice the right any state, in the event of a collision or a navigation accident, to take by its own authorities all procedures related to the certificates of eligibility or licenses issued by it, or to prosecute its citizens for crimes committed by them or committed while they are on ships carrying the flag of another country, ²⁹” which are the same provisions that the Algerian legislator adopted in the texts of Articles 294, 295 and 296 of the Algerian Maritime law.

C- Statute of Limitations for Maritime Collision Claim

According to article 289 of the Maritime law, the statute of limitations for a maritime collision claim is two years starting from the date of the accident, As for the claim for the difference in accordance with the principle of solidarity in bodily damages, according to Article 280 of the maritime law, it is one year only; valid from the day of payment, and this period shall not apply in the event that it is not possible to seize the defendant's ship in the waters subject to the Algerian judiciary.

Conclusion :

The Cruise is exposed to many risks, including maritime accidents such as maritime collision; causing losses to the ship, cargo, or persons on board the colliding ships.

All this prompted the international community to conclude the 1910 Brussels Convention for the Unification of Certain rules of law with respect to collisions between vessels; which regulated the legal aspect of a maritime collision by defining it, determining its terms, forms liability resulting from it, and the applicable law in the case of conflict of laws over legal situations with a foreign element, and this was adopted by the Algerian legislation in the content of maritime law, despite Algeria's failure to sign this Convention.

However, it should be noted here that the issue of the applicable law may arise in the case of a collision between two or more ships, one of which belongs to a State that is not a party to the Brussels Convention; whose provisions are not adopted by its national legislation.

In this situation, the issue of determining the law applicable to the collision incident remains in place, in order to determine the liability and indicate the amount of compensation and the party that bears it, and this is what calls States that are not parties to the Brussels Convention to accede to it or at least enrich their domestic laws with its provisions in order to avoid the issue of conflict of law.

The Algerian legislator did well when he adopted the provisions of the Brussels Convention in the content of maritime law, however, given that the maritime collision is considered a living reality of sea dangers, States, including Algeria, should not be confined to the legal aspect of resolving maritime collision disputes, but rather, they should develop, maintain and modernize their maritime fleets, and provide the continuous training for sailors, especially captain, on good driving in order to avoid all collisions.

¹ Article 1 of the Convention for the Unification of Certain Rules of Law with respect to collisions between Vessels « Where a collision occurs between sea-going vessels or between sea-going vessels and vessels of inland navigation, the compensation due for damages caused to the vessels, or to any things or persons on board thereof, shall be settled in accordance with the following provisions, in whatever waters the collision takes place »Algeria did not sign the Brussels Convention but it was largely affected by its provision.

² بن عصمان جمال. المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص. أطروحة دكتوراه. جامعة أبي بكر بالقايد جامعة تلمسان. كلية الحقوق. 2008-2009. ص.ص 27.26

³ This is confirmed by the majority of legislations and all that is consistent with the Brussels convention on Collision Article 1, as well as the draft convention of Rio de Janeiro Article 1/1 on 09/30/1977 on the unification of certain rules related to civil jurisdiction, the applicable law, the implementation of foreign provisions in the maritime collision article. Until today, this draft has not been submitted to the Legal Committee of the International Maritime Organization for approval.

⁴ René rondièrè .p.lureau. Traité général de droit maritime, Dalloz, 1972.p 28

⁵ بن عصمان جمال. المرجع السابق. ص 50

⁶ خياط محمد. التصادم البحري. رسالة دكتوراه. جامعة عين شمس. كلية الحقوق. 1987. ص. ص 97.96

⁷ Article 13 of the Brussels Convention « This convention extends to the making good of damages which a vessel has caused to another vessel, or to goods or persons on board either vessel, either by

the execution or non-execution of a maneuver or by the non-observance of the regulations, even if no collision had actually taken place »

⁸ Article 1/2 clause A of RIO draft "This convention shall not apply to warships and not to ships of a State designated for a non-commercial public interest"

⁹ Rene rodier.P. lureau.op.cit. p 30

¹⁰ This is what the Egyptian legislator stated in article 384/1 of the Maritime Trade Act« The insurances held on several ships belonging to one ship's husband shall apply as if each ship belongs to a different ship's husband» See :

مصطفى كمال طه.القانون البحري الجديد. دار الجامعات الجديدة للنشر.1995. ص 360

¹¹ Article 10 of the Brussels Convention « Without prejudice to any conventions which may be made, the provisions of this Convention do not affect in any way the law in force in each country with regard to limitation of shipowner's liability, nor do they affect the legal obligations arising from contracts of carriage or any other contracts »

¹² Towing companies used to make model contracts in which three issues are specifically specified: who is liable for managing the towing operation, who is liable towards others for collisions, and who is liable for the losses caused to one of the two ships. See: 120 ص خياط أحمد.الرجع السابق.

¹³ مصطفى كمال طه.القانون البحري. دار المطبوعات الجامعية.2006.ص 231

¹⁴ مصطفى كمال طه.القانون البحري الجديد. دار الجامعة الجديدة للنشر.1995.ص 362

¹⁵ بن عصمان جمال.المرجع السابق. ص 66

¹⁶ خياط محمد. المرجع السابق. ص 150

¹⁷ The international Régulations for Preventing Collisions at Sea 1972.

¹⁸ خياط محمد، لمرجع السابق، ص 150

¹⁹ Convention sur le Règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer (Règlement COLREG), Adoption 20 octobre 1972 ; entrée en vigueur : 15 juillet 1977.

²⁰ بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص 75

²¹ المرجع نفسه، ص 76

²² المرجع نفسه، ص 77

²³ Article 3 of Convention Brussels « if the collision is caused by the fault of one of the vessels, liability to make good the damages attaches to the one which has committed the fault»

²⁴ حسان سعاد. الحوادث البحرية وفقا للقانون الجزائري والاتفاقيات الدولية (التصادم والمساعدة والإنقاذ البحريين) رسالة دكتوراه 2018. جامعة أبي بكر بالقائد تلمسان. كلية الحقوق والعلوم السياسية.2019/2018. ص 113

²⁵ International Convention for the safety of life at sea (SOLAS) adoption : 1 november 1974: entry into force 25/05/1980 UNCLOS United Nations Convention on the Law of the sea, adoption 10/12/1980 and entry into force in 16/11/1994, international convention on laod lines on 1966 adoption 5/04/1966 entry on force 21/07/1968, Marpol international convention for the prévention of pollution from ships (acronym, marine pollution, adoption 12/11/1973 convention, 1978 (protocol 1978), 1997 (protocol – Annex) entry into force 2/10/ 1983.

²⁶ حسان سعاد. المرجع السابق. ص 167

Algeria ratified this Convention under Decree No. 64-172 of 08/06/1964 regarding the participation in the International Convention on the Unification of Certain Rules concerning Civil

Jurisdiction in matters of Collision, Signed in Brussels on 10/05/1952, Official Gazette No. 12 of 7/06/1964.

²⁸ خالد جاسر غفري. القانون البحري. ط 1. دار الإصدار للنشر والتوزيع. عمان. الأردن 2018. ص 314

²⁹ مدحت ريان خلوصي. السفينة والقانون البحري. الشنهابي للطباعة والنشر. الإسكندرية. 1993. ص 275. 276

Bibliography:

- International conventions:

- Convention for the Unification of Certain Rules of Law with respect to Collisions between Vessels. (Brussels, 23 September 1910)
- the Brussels Convention of 10/05/1952 on the Unification of Certain Rules of Civil Jurisdiction for Collision
- International Convention on Load Lines of 1966 : adoption 5/04/1966, Entry into force : 21/7/1968
- Convention sur le Règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer (Règlement COLREG), Adoption : 20 octobre 1972 ; entrée en vigueur : 15 juillet 1977
- the draft convention of Rio de Janeiro on 30/09/1977 on the unification of certain rules related to civil jurisdiction.
- International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS) Adoption : 1 November 1974 ; Entry into force : 25 May 1980.
- UNCLOS United Nations Convention on the Law of the Sea: Adoption: 10/12/1982 and entry into force in 16/11/1994.
- MARPOL: International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (acronym, Marine pollution, Adoption: 2/11/ 1973 (Convention), 1978 (1978 Protocol), 1997 (Protocol - Annex VI); Entry into force: 2 October 1983.

A-Books:

- مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار الجامعات الجديدة للنشر، 1995،

- مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، 2006،

- خالد جاسر غفري، القانون البحري، ط 1، دار الإصدار للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2018

- مدحت ريان خلوصي. السفينة والقانون البحري، لشنهابي للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1993

- Rene rodiere .p.lureau. Traité général de droit maritime, Dalloz, 1972.p

B -Thèses:

- بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بالقائد جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2009/2008
- خياط محمد، التصادم البحري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق 1987
- حسان سعاد، الحوادث البحرية وفقا للقانون الجزائري والاتفاقيات الدولية (التصادم والمساعدة والإنقاذ البحريين)، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بالقائد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019/2018

السلوك الاستراتيجي الإيراني وأثره على الاستقرار الإقليمي (2011-2020) Iranian strategic behavior and its impact on the regional stability (2011-2020)

أنيس عبد الوهاب بن أحسن

كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، مخبر البحوث الاستراتيجية حول

السياسة الخارجية الجزائرية نحو محيطها الجيو-سياسي، جامعة الجزائر3

Benahsene1515@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/09/27 : تاريخ القبول: 2022/12/06 : تاريخ النشر: ديسمبر 2022

ملخص:

تعالج هذه الورقة البحثية موضوع السلوك الاستراتيجي الإيراني اتجاه منطقة جنوب غرب آسيا وأثره على الاستقرار الإقليمي في الفترة الممتدة من سنة 2011 إلى غاية سنة 2020، وذلك من خلال التطرق إلى المحددات التي تحكم هذا السلوك، إضافة إلى أهم الأدوات المفعله له بهدف الفهم الحقيقي والمحايد لتأثيره على الاستقرار الإقليمي، وقد خلصت الدراسة إلى أن هذا السلوك لم يكن هدفه زعزعة الاستقرار الإقليمي بقدر ما كان هدفه الإبقاء على النفوذ الاستراتيجي الإيراني في المنطقة.

الكلمات المفتاحية: السلوك الاستراتيجي الإقليمي الإيراني، الاستراتيجية، الاستقرار الإقليمي، الأداء الاستراتيجي

Abstract:

This research paper addresses to the topic of Iranian strategic behavior towards South-West Asia, and its impact on regional stability during the period (2011 -2020) , by addressing the determinants governing this behavior, as well as the most important tools for it to understand the real and impartial impact on regional stability. The study concluded that this behavior was not aimed at regional instability as much as it was to maintain Iran's strategic influence in the region.

Keywords: Iranian regional strategic behavior, The strategy, Regional stability, Strategic performance

المؤلف المرسل: أنيس عبد الوهاب بن أحسن

مقدمة:

تعتبر إيران من أهم القوى الإقليمية المؤثرة على المشهد الاستراتيجي لمنطقة جنوب غرب آسيا، فلطالما اتسم السلوك الاستراتيجي الإيراني اتجاه هذه المنطقة بالفعالية، سواء كان ذلك فترة حكم آل بهلوي أو بعد قيام الجمهورية الحالية على إثر نجاح الثورة الإسلامية لسنة 1979، وينبع هذا السلوك من طبيعة إدراك الأمة الإيرانية وصناع قرارها الاستراتيجي للأهمية الجيوستراتيجية لمنطقة جنوب غرب آسيا، وهي الأهمية التي اقتضت ضرورة العمل على إحياء أمجاد الإمبراطورية الأخمينية العريقة، التي تمكنت من السيطرة على أجزاء واسعة من هذه المنطقة وجوارها الجغرافي.

عرف السلوك الاستراتيجي الإقليمي الإيراني نموا مطردا منذ سنة 2011، وذلك بفعل الأحداث التي عرفت بها بعض الدول العربية المنتمية للنظام الإقليمي لمنطقة جنوب غرب آسيا، والتي اصطلح عليها باسم "ثورات الربيع العربي"، وهي الأحداث التي دفعت بإيران إلى الانخراط المتزايد في النزاعات والأزمات الأمنية الناتجة عن هذه الأحداث، خاصة في ظل استفادة قوى إقليمية تعتبرها إيران معادية على غرار (((إسرائيل))) أو منافسة على غرار تركيا.

وفي ضوء ما سبق ذكره فإن أهمية الدراسة نابعة من تأثير السلوك الاستراتيجي الإيراني على استقرار منطقة جنوب غرب آسيا، خاصة في ظل تنامي انخراط إيران بشكل مباشر أو غير مباشر في الأزمات الأمنية التي تعرفها المنطقة منذ سنة 2011.

وعليه فإن الدراسة تهدف إلى فهم طبيعة السلوك الاستراتيجي الإقليمي الإيراني وأهدافه بأسلوب علمي وبشكل محايد. ومنه فإن الإشكالية الرئيسية للدراسة تتمحور في التساؤل التالي: كيف يؤثر السلوك الاستراتيجي الإيراني على استقرار منطقة جنوب غرب آسيا؟ ومن أجل تحليل الموضوع تحليلًا علميًا وأكاديميًا، اعتمدت الدراسة على المنهج الاستقرائي للملاحظة والمساعدة على تحليل بعض الجزئيات التي من خلالها يمكن فهم وتفسير السلوك الاستراتيجي الإيراني، وكذا الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي الذي تم استعماله لوصف وسرد وتحليل هذا السلوك.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تبنت الدراسة الخطة التالية:

1- محددات السلوك الاستراتيجي الإيراني.

1-1 الثقافة الاستراتيجية.

2-1 العقيدة العسكرية.

2- أدوات تفعيل السلوك الاستراتيجي الإقليمي الإيراني.

1-2 القوة الصلبة والقوة السيبرانية.

2-2 استخدام السكان الشيعة في منطقة جنوب غرب آسيا.

1- محددات السلوك الاستراتيجي الإيراني.

يخضع السلوك الاستراتيجي الإيراني اتجاه منطقة جنوب غرب آسيا لمحددتين رئيسيتين، يتمثل الأولى في الثقافة الاستراتيجية، فيما يتمثل الثاني في العقيدة العسكرية.

1-1 الثقافة الاستراتيجية

تعرف الثقافة الاستراتيجية على أنها: "الاعتقادات والافتراضات التي تشكل إطاراً للخيارات حول السلوك العسكري للدول، خاصة تلك المتعلقة بقرارات إعلان أو خوض الحرب، تفضيلات الهجوم، النماذج التوسعية أو الدفاعية في القتال، مستويات الإصابة فترة الحرب التي يمكن القبول بها"¹، كما تعرف كذلك على أنها: "النظام المندمج للرموز التي تحمل التفضيلات الثابتة التي تشكل الدور، وفعالية القوة العسكرية في القضايا السياسية الدولية التي تبدو فريدة ومؤثرة"². يتضح من التعريفين أن الثقافة الاستراتيجية تشكل المنطلق الاستراتيجي الأول الذي من خلاله يمكن فهم وتحليل السلوك الاستراتيجي الإيراني، في ضوء امتلاك إيران ل حضارة ضاربة في جذور التاريخ، فالتاريخ الاستراتيجي وتراكماته دائماً ما يؤثران على طبيعة السلوك الاستراتيجي للدول اتجاه محيطها الإقليمي والدولي، وتعتبر إيران من الدول التي كان فيها للثقافة الاستراتيجية تأثير واضح على سلوكها الاستراتيجي الإقليمي، خاصة مع النزعة القومية-الدينية التي لطالما تغنى بها صناع القرار الإيرانيين.

1-1-1- مصادر الثقافة الاستراتيجية الإيرانية.

يرى مستشار الأمن القومي الأمريكي الأسبق هنري كسنجر أن إيران هي الدولة الإقليمية الوحيدة بين جميع دول النظام الإقليمي لمنطقة جنوب غرب آسيا التي تملك الخبرة الأكثر تماسكا على صعيد العظمة القومية، إضافة إلى امتلاكها لتراث استراتيجي هو الأعرق والأكثر دهاء، ولقد تمكنت هذه الدولة من الحفاظ على ثقافتها على امتداد ثلاثين قرناً، إما بوصفها إمبراطورية

مهيمنة ومتوسعة تارة أو بإتقانها فن التلاعب بالعناصر المحيطة بها وتوظيفها لصالحها تارة أخرى³. وهو ما يعني أن كسنجر يقر بتميز الثقافة الاستراتيجية الإيرانية بين نظيراتها في منطقة جنوب غرب آسيا، ولإثبات طرحه هذا يستند كسنجر إلى أصالة بعض مصادر هذه الثقافة في صورة التاريخ الاستراتيجي الإيراني المليء بالمعارك الطاحنة والحروب، وكذا إلى التراث الاستراتيجي الإيراني العريق الذي يعود إلى زمن الإمبراطورية الأخمينية، هذا فضلا عن الجغرافيا والنخب كمصادر رئيسية كان لها الأثر البارز في تغذية هذه الثقافة. ومن جهتها تقول وزيرة الخارجية الأمريكية في عهد إدارة الرئيس الأمريكي الأسبق بيل كلينتون: "إن الشعب الإيراني حينما ينظر إلى تاريخه، فإنه يذكر بوضوح مراحل العظمة، سواء كانت إمبراطورية في عهد سايروس العظيم وداريوس، أم فكرية من خلال تطور الاسلام الشيعي"⁴. وبهذا تكون الوزيرة السابقة قد لخصت مصادر الثقافة الاستراتيجية الإيرانية في قوميتها العريقة القائمة على أسس التزاوج بين الشعور القومي الإيراني والشعور القومي الديني الإسلامي الشيعي.

1-1-2 الثقافة الاستراتيجية كمحرك للسلوك الاستراتيجي الإيراني

يرى الفيلسوف الألماني فريدريك نيتشه في معرض حديثه عن الصراع المستمر بين الإيرادات للوصول إلى القوة، أنه حينما تريد أن تصبح قويا فهذا لا يعني أنك أصبحت قويا، وإنما قررت بأن تصبح قويا⁵. ومن خلال محاولة إسقاط هذا الطرح على إيران فإنه تبرز خاصية مميزة لثقافتها الاستراتيجية والتي تتمثل في إرادة امتلاك القوة، بهدف لعب دور الفاعل الإقليمي المهيمن، وهو ما عملت الإمبراطوريات والدول التي تعاقبت على حكم الأراضي الإيرانية

على تجسيده، بدء بمملكة ميدي والإمبراطورية الأخمينية وصولاً إلى الجمهورية الإسلامية الإيرانية الحالية .

وفي نقطة ذات صلة فقد ساهم ماضي إيران في شعورها بعدم الأمان خاصة من الدول الإقليمية المجاورة لها بحكم وقوع أراضيها بين الاحتلال والفتح، في التأثير على ثقافتها الاستراتيجية ومنه طبيعة سلوكها وأدائها الاستراتيجي الحالي، وفي هذا الإطار يصف نائب رئيس مجلس الاستخبارات القومي الأمريكي غراهام فولر الثقافة الاستراتيجية الإيرانية بأنها: "انفصام عميق: فهي شعور عميق ومتأصل بالتفوق الثقافي تآكل باستمرار بسبب مشاعر عدم الأمان، وعدم قدرة الدولة الفارسية على تحديد مصيرها نتيجة للبيئة الأمنية الإقليمية المضطربة التي تحيط بها"⁶، وهو ما يعني أن إيران وبالرغم من امتلاكها لإرادة القوة، فإنها تبقى عاجزة عن إحداث الأثر الاستراتيجي الإقليمي، وذلك بفعل تصادم إرادتها مع إرادات القوى الإقليمية والدولية المؤثرة على المشهد الاستراتيجي الإقليمي، وهي القوى التي تمتلك من القوة ما تستطيع بها من تحقيق أهدافها الاستراتيجية كلها أو جلها.

2-1 العقيدة العسكرية

تعرف العقيدة العسكرية على أنها تمثيل ملموس لنظام الاعتقاد المؤسسي للجيش فيما يتعلق بكيفية فهم الجيش، والاستعداد له للقيام بأنشطة عسكرية⁷. يفهم من خلال التعريف أن العقيدة العسكرية للقوات المسلحة للدولة تمثل محددًا هامًا لفهم سلوكها الاستراتيجي خاصة اتجاه محيطها الإقليمي.

بالنسبة للعقيدة العسكرية الإيرانية فإنها تعتبر عقيدة متميزة عن نظرائها في النظام الإقليمي لمنطقة جنوب غرب آسيا، وذلك نابع من إدراك صناع القرار الإيرانيين للقوى التي تهدد الأمن القومي الإيراني والمصالح الاستراتيجية الإقليمية لبلادهم، لذلك عكفت إيران على تبني عقيدة عسكرية تستجيب لطموح الأمة الإيرانية وبوسعها حماية أمنها القومي وضمان مصالحها الاستراتيجية الإقليمية، وتقوم العقيدة العسكرية الإيرانية على أساس الاستعداد لخوض حرب غير تماثلية وكذا إمكانية التحول إلى وضعية الهجوم.

1-2-1 الاستعداد لخوض حرب غير تماثلية

دفعت التغيرات التي طرأت على البيئة الاستراتيجية الإقليمية إلى استعداد طهران لخوض حرب غير متماثلة، خاصة في ظل اعتبار إيران للولايات المتحدة الأمريكية وحلفائها من دول مجلس التعاون الخليجي كمصدر تهديد لأمنها القومي ومصالحها الاستراتيجية الإقليمية، وهو التحالف الذي لا يمكن مواجهته عن طريق استراتيجية الحرب النظامية التماثلية، نظرا للهوة التكنولوجية الموجودة بينهما.

لذلك تبنت طهران استراتيجية الحرب اللامتماثلة كأساس لعقيدها العسكرية، وتهدف هذه الاستراتيجية الى تحقيق الردع الفاعل الذي يعني تجنب القوى المعادية لإيران لاتخاذ قرار القيام بعمل عسكري ضدها نظرا للتكاليف الباهظة التي ستلحق بهم، وتعتبر نقطتي قوة هذه الاستراتيجية في اعتمادها على المعدات العسكرية المحلية الصنع، واستثمارها في طبيعة الرجل العسكري الإيراني التواق للشهادة في سبيل الدفاع عن الوطن⁸. ويرتكز استعداد إيران لخوض حرب غير متماثلة على النقاط التالية:

- تدريب القوات المسلحة الإيرانية على أساليب واستراتيجيات الحرب غير التماثلية.

- تطوير القدرات الصاروخية خاصة تلك المتعلقة بالإيصال.

- تقوية العلاقات الاستراتيجية مع الوكلاء والشركاء الإقليميين الاستراتيجيين لاستخدامهم في الحرب غير التماثلية⁹.

وتأكيدا لما سبق فلطالما أكد قادة كبار في صفوف الجيش الإيراني والحرس الثوري، على أن العقيدة العسكرية الإيرانية هي عقيدة تقوم على الاستعداد لخوض حرب غير متماثلة، وفي هذا الصدد صرح قائد قاعدة خاتم الأنبياء العميد فرزاد الاسماعيلي في 28 أغسطس سنة 2011، "أن إيران اختارت العقيدة العسكرية التي تركز على الحرب اللاتماثلية لمواجهة العقيدة العسكرية الكلاسيكية للولايات المتحدة الأمريكية التي تعتمد على الأساليب التقليدية في القتال"، كما أكد قائد القوة البحرية لحرس الثورة الإسلامية الأدميرال علي فدوي في 16 ماي 2014، "بأن إيران تنتهج استراتيجية الحرب غير التماثلية لتغطية الفارق في التكنولوجيا الموجود بينها وبين الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك من خلال إمكانية شن هجمات بحرية باستخدام القوارب السريعة، إضافة إلى القيام ضربات صاروخية لأهداف استراتيجية القدرات الصاروخية الكبيرة التي تمتلكها إيران، هذا فضلا عن إمكانية القيام بالهجمات الإنتحارية ما يجعل التفوق التكنولوجي العسكري الأمريكي غير فعال في حال قيام واشنطن بأي عمل عسكري ضد طهران"¹⁰.

1-2-2 إمكانية التحول إلى وضعية الهجوم

أُقت الأحداث الإقليمية التي عرفها النظام الإقليمي لمنطقة المشرق العربي منذ سنة 2011 بضلالها على العقيدة العسكرية الإيرانية، وذلك بفعل الهواجس التي انتابت طهران من تآكل نفوذها الاستراتيجي الإقليمي، خاصة مع استمرار بؤر التوتر في عمقها الاستراتيجي، على غرار تصاعد حدة الأزمة الأمنية السورية وتدهور الوضع الأمني في العراق، وهو ما جعلها ترسل قوات نظامية وأخرى غير نظامية للمشاركة في العمليات القتالية في كل من سوريا والعراق، أو لتقديم الاستشارة العسكرية للحلفاء والوكلاء الاستراتيجيين، وهو ما عد مظهرا من مظاهر التحول في العقيدة العسكرية الإيرانية¹¹. وقد أكد كبار المسؤولين الإيرانيين على إمكانية تحول العقيدة العسكرية الإيرانية من وضعية الدفاع إلى وضعية الهجوم على غرار ما صرح به قائد الحرس الثوري الإيراني آنذاك العميد أمير علي حجب زاده في شهر سبتمبر سنة 2012 حينما أكد على أن عقيدة إيران العسكرية قائمة على الدفاع وليس الهجوم غير أنها لن تتوانى في أحداث تغيير جذري على عقيدتها العسكرية في حال حصول تهديد فعلي للأمن القومي الإيراني¹²، وبالرغم من هذه التهديدات فإن الواقع الإستراتيجي الإقليمي يؤكد على أن الدفاع لا يزال يشكل جوهر العقيدة العسكرية الإيرانية، من منطلق أن الأداء الاستراتيجي الإيراني الحالي يسعى للدفاع عن النفوذ الاستراتيجي الإقليمي المتآكل بفعل الأحداث التي شهدتها النظام الإقليمي لمنطقة المشرق العربي منذ سنة 2011.

ومن خلال العرض السابق يستنتج أن السلوك الاستراتيجي الإقليمي لإيران في ضوء عقيدتها العسكرية، هو سلوك يسعى للحفاظ والدفاع عن

المصالح الاستراتيجية الإيرانية الآخذة بالتآكل بفعل الدور الأمريكي في النظام الإقليمي لمنطقة المشرق العربي، وعلى هذا النحو فإن السلوك الاستراتيجي الإقليمي الإيراني هو سلوك يقوم على ردود الأفعال بعد فشل الاستراتيجية الإقليمية الإيرانية بفعل تواجد قوى دولية (الولايات المتحدة الأمريكية) وأخرى إقليمية ((إسرائيل)) و(تركيا) لها وزنها الاستراتيجي في المنطقة.

2- أدوات تفعيل السلوك الاستراتيجي الإقليمي الإيراني

سعيًا من إيران لتنفيذ استراتيجيتها الإقليمية، الرامية إلى تحقيق أهدافها الاستراتيجية في النظام الإقليمي لمنطقة جنوب غرب آسيا، والتي من بينها مد نفوذها الاستراتيجي في المنطقة، وكذا تحقيق التوازن الاستراتيجي مع القوى المؤثرة في المشهد الاستراتيجي الإقليمي، قامت إيران بتوظيف عدد من الأدوات الإستراتيجية الهامة على غرار: استخدام القوة الصلبة والسيبرانية، وكذا استخدام السكان الشيعة في منطقة جنوب غرب آسيا.

2-1 القوة الصلبة والقوة السيبرانية

تشكل القوة الصلبة والقوة السيبرانية أدوات هامة لتفعيل السلوك الاستراتيجي الإقليمي الإيراني، وفي هذا الإطار عمل صناع الاستراتيجي الإيرانيين على استخدام كل من القوة الصلبة والليونة لتعزيز قدرة الأداء الاستراتيجي الإقليمي الإيراني على تحقيق الآثار الاستراتيجية المنشودة.

2-1-1 القوة الصلبة

تعتبر القوة الصلبة إحدى الأدوات الاستراتيجية الأكثر والأقدم استخدامًا لتفعيل السلوك الاستراتيجي الإقليمي الإيراني، وذلك بشكل مباشر من خلال العمليات التي يقوم بها فيلق القدس التابع لحرس الثورة

الإسلامية، أو بشكل غير مباشر من خلال العمليات التي يقوم بها شركائها ووكلائها الاستراتيجيين الإقليميين بالتنسيق مع منظوماتها الاستخبارية ومع فيلق القدس.

شهد استخدام إيران لقوتها الصلبة بشكل مباشر تنامياً في الدول التي تشكل عمقها الاستراتيجي على غرار العراق، أو في الدول التي تجمعها بها مصالح وتحالفات استراتيجية على غرار سوريا. وفي هذا الصدد أكد رئيس المخابرات العراقية الأسبق اللواء محمد الشبراني على أن عناصر المخابرات الإيرانية تنشط بصورة كبيرة في بلاده، وقد تعدى دورها جمع المعلومات الاستخبارية إلى القيام بالعمليات العسكرية¹³. هذا وتمكنت إيران من تنصيب حاكم إيراني لمدينة البصرة العراقية تحت مسمى "قنصل تابع لاستخبارات حرس الثورة"، يتولى قيادة النشاط الإيراني في جنوب العراق، ويأتي هذا الاجراء الاستراتيجي بعد فتح إيران لـ 18 مكتبا للاستخبارات الإيرانية في العراق تحت غطاءات مختلفة وخاصة الجمعيات الخيرية¹⁴، وبالنسبة لسوريا فقد تواجد حوالي 70 ضابطاً من كبار ضباط فيلق القدس في سوريا سنة 2014 بالإضافة إلى الآلاف من مقاتلي قوات الباسيج المتطوعين حسبما أكده ضابط كبير في الحرس الجمهوري السوري¹⁵، ويكشف تواجد هذا العدد الكبير من ضباط حرس الثورة الإسلامية ومقاتلي الباسيج عن قيام إيران بعمليات عسكرية لدعم قوات النظام السوري الحليفة.

كما واصلت إيران استخدام قوتها الصلبة بشكل غير مباشر في عموم منطقة المشرق العربي، وبخاصة في الدول التي تجمعها بها تحالفات استراتيجية مع القوى الدولية التي تعتبرها إيران معادية على غرار المملكة

العربية السعودية، وهو ما أكده ولي العهد السعودي الأمير محمد بن نايف في كلمته خلال أعمال الدورة السنوية الـ 71 لمنظمة الأمم المتحدة في 21 سبتمبر 2016، الذي أشار إلى تعرض بلاده منذ سنة 1992 إلى أكثر من 100 عملية إرهابية، منها 18 عملية نفذتها عناصر مرتبطة بتنظيمات بدولة إقليمية، في إشارة مباشرة لإيران¹⁶.

2-1-2 القوة السيبرانية

أضحت القوة السيبرانية تشكل إحدى أهم أدوات تفعيل السلوك الاستراتيجي الإقليمي الإيراني، ويعود ذلك إلى إدراك إيران لأهمية ودور الفضاء السيبراني في الحروب حاضرا ومستقبلا، خاصة بعد تعرض مفاعلاتها النووية لهجوم سيبراني أمريكي، وفي ظل هذا السياق اقتحمت إيران الفضاء السيبراني، وتمكنت من تطبيق استراتيجية الحرب اللاتماثلية السيبرانية، وذلك من خلال اعتمادها على شركاء ووكلاء من داخل إيران، أو بالاعتماد على شركائها ووكلائها الاستراتيجيين الإقليميين، وبهذا يكون انخراطها في الفضاء السيبراني قد ساهم في زيادة قوة أدائها الاستراتيجي في بعده الدفاعي والهجومي.

استهدفت إيران في 15 أغسطس 2012 شركة أرامكو السعودية بهجوم سيبراني، تم على إثره إتلاف وسرقة بيانات أكثر من 30.000 حاسوب¹⁷، وبعده بمدة قصيرة قامت القوة السيبرانية الإيرانية باستهداف شركة Ras Gas القطرية التي تعمل في قطاع تسيليل الغاز الطبيعي بهجوم سيبراني مشابه، وفي سنة 2014 قام الجيش السيبراني الإيراني بالتنسيق مع بعض المجموعات السيبرانية الإيرانية وكذا الوحدات السيبرانية لبعض وكلائها

الإقليميين، بشن هجوم سيبراني ضد الفضاء السيبراني (((الإسرائيلي)))، وهي العملية التي أطلق عليها اسم "عملية معارضة ولادة (((إسرائيل)))"¹⁸، وفي أواخر سنة 2016 ومطلع سنة 2017 نفذت إيران العديد من الهجمات السيبرانية ضد هيئات رسمية سعودية وبعض المصانع ما تسبب في حذف بياناتها¹⁹، ففي شهر نوفمبر من سنة 2016 استهدف الجيش السيبراني الإيراني الهيئة العامة للطيران المدني السعودية وخمس وكالات أخرى على الأقل بهجوم سيبراني أدى إلى مسح بيانات الآلاف من الحواسيب، وفي شهر يناير من سنة 2017 استهدفت حواسيب شركة التصنيع الوطنية السعودية وهو الأمر الذي أدى إلى مسح بياناتها، وفي شهر أغسطس من سنة 2017 قام فيروس تريتون Triton بمحاولة تفجير أجهزة مصنع البتروكيماويات السعودي لكن التكوين الخاطئ للفيروس أدى إلى تعطيلها بدل انفجارها²⁰.

وبصورة عامة يوضح الجدول رقم 1 البلدان والقطاعات التي استهدفها الجيش السيبراني الإيراني، سواء كان ذلك بمفرده أم بالتنسيق مع الوكلاء والشركاء الاستراتيجيين الإقليميين.

الجدول رقم 1: هوية الأهداف التي طالتها الهجمات السيبرانية الإيرانية على المستوى الإقليمي

القطاعات المستهدفة	البلد
مؤسسات فضائية، مؤسسات تعليمية.	((إسرائيل)))
مؤسسات حكومية، خطوط جوية.	الإمارات
مطارات، مؤسسات صحية، مؤسسات تقنية، خطوط جوية.	باكستان
شركات نفط وغاز.	تركيا
شركات نفط وغاز، مطارات.	السعودية
شركات نفط وغاز، مؤسسات حكومية، خطوط جوية.	قطر
شركات نفط وغاز، شركات اتصالات.	الكويت

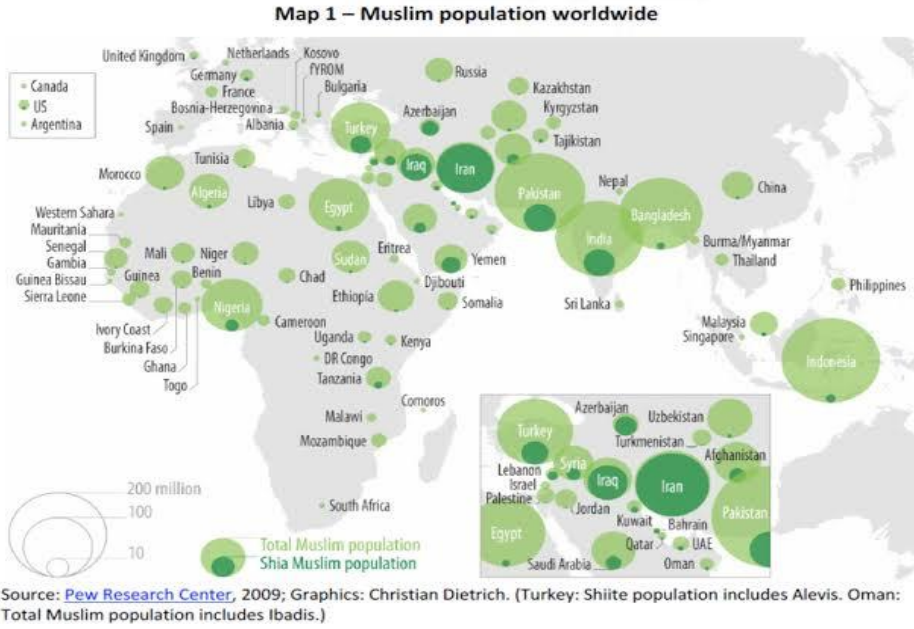
المصدر: حسن مظفر الرزو، مرجع سبق ذكره، ص، 361.

شملت الهجمات السيبرانية الإيرانية عموم منطقة جنوب غرب آسيا، خاصة تلك الدول التي تعتبرها إيران دولة معادية تعمل على تقويض مصالحها الاستراتيجية الإقليمية في صورة المملكة العربية السعودية، هذا ويلاحظ أن الهجمات السيبرانية الإيرانية استهدفت البنية التحتية للدول المذكورة آنفاً، كما يلاحظ تجنب صناع القرار الاستراتيجي الإيرانيين التسبب بأثار استراتيجية من شأنها تشكيل تهديد حقيقي للأمن الوطني والقومي للدول المستهدفة، وذلك إدراكاً منهم أن القيام بمثل هذه الخطوة الاستراتيجية من شأنها أن تؤدي إلى اندلاع حرب إقليمية شاملة، وهو ما يعني أن الهجمات السيبرانية الإيرانية تندرج في إطار استراتيجية الردع فقط.

2-2 استخدام السكان الشيعة في منطقة جنوب غرب آسيا.

يشكل الشيعة اليوم نحو 13% من إجمالي عدد المسلمين في العالم²¹، وهم يتمركزون بشكل رئيسي في منطقة جنوب غرب آسيا، خاصة في إيران والبحرين والعراق التي يشكلون فيها أغلبية عدد السكان (أنظر الخريطة رقم 1).

الخريطة رقم 1: التوزيع الجغرافي للشيعة في منطقة جنوب غرب آسيا والعالم



المصدر: فراس إلياس، مستقبل مكانة إيران الإقليمية في الشرق الأوسط، مجلة Bolgesel Arastirmalar Dergisi، تركيا، إصدار خاص بالحرب الهجينة 1 (2)، (أكتوبر 2017م)، ص، 121.

سعت إيران من خلال استخدام السكان الشيعة في منطقة جنوب غرب آسيا إلى حماية مصالحها الاستراتيجية وتحقيق أهدافها الإقليمية²²، خاصة وأن للهوية الشيعية قوة تجعلها تؤثر على توازن القوى في جميع أنحاء

المنطقة، وذلك من خلال إمكانية وصول الشيعة للحكم مثلما حصل في العراق²³. وتقوم إيران بتوظيف السكان الشيعة بأشكال مختلفة على غرار: استخدامهم كأداة ضغط، إمكانية استخدامهم لزعزعة الاستقرار الإقليمي، تجنيد لبعض فئات المجتمعات الشيعية.

2-1-2 استخدام إيران للسكان الشيعة كأداة ضغط

وهو ما تساهم في تحقيقه الاعتبارات الدينية التي تتحكم في مسألة الولاء عند الشيعيين، فالشيعي قد يكون مواطناً "سعودياً" أو "يمانياً" لكنه في النهاية فرد شيعي مرتبط بالحوزات العلمية الموجودة في كل من العراق وإيران²⁴، وهي المسألة التي أشار إليها الرئيس المصري الأسبق محمد حسني مبارك خلال مقابلة تلفزيونية مع إحدى القنوات التلفزيونية سنة 2006، وذلك بقوله: "إن الشيعة الذين يعيشون في الشرق الأوسط يشعرون بالالتزام اتجاه إيران أكثر من البلدان التي يعيشون فيها"²⁵، وقد تجلّى هذا الالتزام بشكل واضح في دعم وتأييد غالبية الشيعة في منطقة جنوب غرب آسيا للمواقف الاستراتيجية الإيرانية حيال الأزمات الأمنية الإقليمية، في صورة انتقاد رجال الدين الشيعة في كل من الكويت والبحرين للعمليات العسكرية التي يقودها التحالف العسكري العربي بقيادة السعودية في اليمن²⁶. هذا وتعود جذور هذه الأزمة إلى تأسيس الدولة الصفوية، حيث تحولت إيران من محيط شيعي يتبع المركز الشيعي العراقي (على اعتبار أن العراق هي التي كانت تعتبر مركزاً للتشيع لوجود التراث الشيعي فيها) إلى مركز شيعي يتبعه المحيط الشيعي العربي، وهو ما اعتبره الدكتور وليد عبد الحي أخطر التحولات الاستراتيجية في تاريخ العلاقات العربية الإيرانية بعد الإسلام²⁷.

يمكن أن يأخذ استخدام إيران للسكان الشيعة كأداة ضغط على دول النظام الإقليمي لمنطقة جنوب غرب آسيا أشكالاً وصوراً مختلفة مثل: أعمال شغب واسعة النطاق في المناطق التي يتواجد بها السكان الشيعة بكثرة، تأجيج السلم المجتمعي من خلال الصدام مع قوميات أو طوائف أخرى داخل هذه الدول، تهديد الوحدة الترابية للدول من خلال عمل إيران على إحياء النزعة الانفصالية للأقاليم ذات الغالبية الشيعية.

وفي ضوء ما سبق يتضح أن تمكن إيران من تحويل ولاء الشيعة من العراق إلى إيران على اعتبار أنها تشكل القوة الإقليمية والعالمية التي تتكفل بحماية الشيعة والمقدسات الشيعية، مكنها من استخدام السكان الشيعة كأداة ضغط على الدول التي يستقرون فيها، وبالتالي أصبح هؤلاء السكان يمثلون خطوط متقدمة للدفاع عن المصالح الاستراتيجية الإقليمية الإيرانية، وكذا لتنفيذ الاستراتيجية الإقليمية الإيرانية.

2-2-2 إمكانية استخدام السكان الشيعة لزعزعة الاستقرار الإقليمي

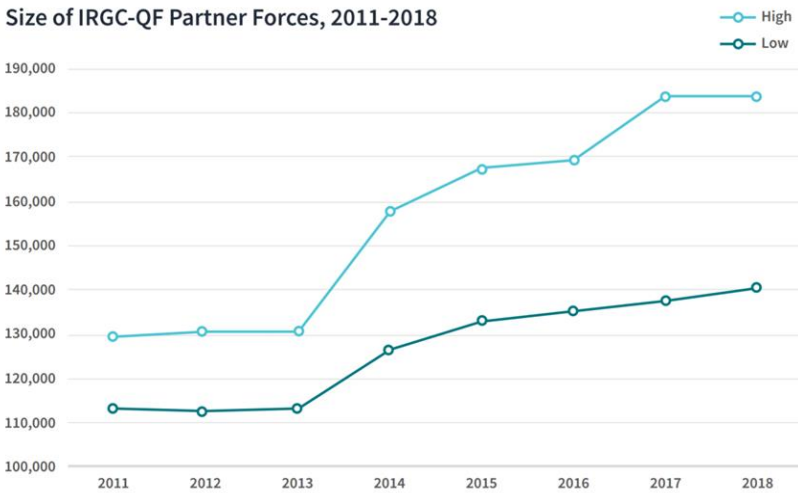
يعتبر استخدام إيران للسكان الشيعة من الخيارات الاستراتيجية المتاحة أمام صناع قرارها الاستراتيجي، خاصة في حالة ما إذا تواصل تآكل المصالح الاستراتيجية الإيرانية في النظام الإقليمي لمنطقة جنوب غرب آسيا، أو استعمالها لزعزعة استقرار الأنظمة الإقليمية الفرعية في صورة النظام الإقليمي الخليجي -الذي يمثل العمق الاستراتيجي لإيران- في حالة تصاعد التوتر في العلاقات بين إيران والدول التي تراها إيران دولا معادية على غرار السعودية.

وتأكيدا لما سبق أكد القنصل الإيراني الأسبق في مدينة دبي عادل الأسدي في حوار أجراه مع صحيفة غلف نيوز- التي تتخذ من مدينة دبي مقرا لها- سنة 2007 أن إيران حافظت على علاقاتها مع شبكة كبيرة من الخلايا النائمة في دول مجلس التعاون الخليجي منذ سنة 1979، وتشكل هذه الخلايا من المواطنين الخليجين الشيعة، وأن ايران ستفعل هذه الخلايا لزعة الاستقرار الإقليمي وقت الحاجة²⁸، وهو ما يعني أنه إضافة إلى الدور الذي يؤديه شركاء ووكلاء إيران الاستراتيجيين الإقليميين، فإنه بإمكان طهران أيضا إيقاظ خلايا وشبكات شيعية أخرى لاستخدامها في زعزعة الاستقرار الإقليمي، وهو أمر من شأنه تعزيز فعالية الدور الاستراتيجي الإقليمي الإيراني .

وبدورها أعربت المملكة العربية السعودية عن خشيتها من تزايد دعم إيران للأقليات الشيعية المتواجدة في النظام الاقليمي الخليجي بعد توصل إيران إلى اتفاق مع الدول الكبرى حول برنامجها النووي سنة 2015، الأمر الذي يؤدي حسب الرياض إلى زعزعة الاستقرار الإقليمي²⁹. تأتي هذه الهواجس الأمنية السعودية في ظل التقارب الذي كان ممكنا حسبا بين إيران والقوى الغربية، وهو ما يجعل من إمكانية عدم ضغط هذه القوى على إيران أمرا مطروحا بحكم المصالح، وهو ما يتيح لطهران الرد على الرياض التي رافعت وطالبت بالقيام بعمل عسكري ضد إيران وذلك من بوابة تهديد الاستقرار الإقليمي باستعمالها للسكان الشيعة في منطقة الخليج العربي.

2-2-3 تجنيد إيران لبعض فئات المجتمعات الشيعية

تقوم إيران بعملية تجنيد لبعض فئات المجتمعات الشيعية خاصة فئة الشباب، وإرسالهم للمناطق والدول التي تشهد اضطرابات أمنية، وهو ما يشكل قوة أخرى تساهم في الدفاع عن المصالح الاستراتيجية الإقليمية الإيرانية وتنفيذ استراتيجيتها الإقليمية، ويوضح الشكل رقم 1 تطور عدد القوات الشريكة لحرس الثورة الاسلامية بين عامي 2011 و2018. الشكل رقم 1: تطور عدد القوات الشريكة لحرس الثورة الإسلامية الإيراني بين عامي 2011 و2018م.



The Source : Seth G Jones, War by proxy Iran's growing footprint in the Middle East,,: Centre for Strategic and International Studies, Washington, March 2019, p, 4.

من خلال القراءة السريعة لمعطيات الشكل رقم 1 يتضح أن إيران قامت بتجنيد أعداد معتبرة من السكان الشيعة في منطقة جنوب غرب آسيا، وإشراكها لحماية مصالحها الاستراتيجية الإقليمية في منطقة المشرق العربي،

وذلك في أعقاب الأحداث التي تشهدها المنطقة منذ سنة 2011 في إطار ما أصطلح عليه بثورات الربيع العربي، وهي الأحداث التي أدت إلى تآكل النفوذ الاستراتيجي الإقليمي الإيراني.

خاتمة:

هدف السلوك الاستراتيجي الإيراني اتجاه منطقة جنوب غرب آسيا في الفترة الممتدة من سنة 2011م إلى أواخر سنة 2020م ، إلى حماية المصالح الاستراتيجية الإقليمية الإيرانية من خلال العمل على تحقيق الردع مع القوى الإقليمية والدولية المؤثرة على المشهد الاستراتيجي في هذه المنطقة، وهو ما أثر على الاستقرار الإقليمي، ذلك أن تصادم مصالح إيران في المنطقة مع مصالح الدول الإقليمية الأخرى أثر سلبا على الاستقرار الإقليمي.

كما يستنتج كذلك امتلاك إيران للعديد من الأدوات الاستراتيجية الهامة التي تساعد على تفعيل سلوكها الاستراتيجي وتنفيذ استراتيجيتها الإقليمية، والتي كان لها أثر بارز في زعزعة الاستقرار الإقليمي، ورغم ذلك فقد عجزت طهران عن تحقيق أهدافها الإقليمية، وهو الأمر الذي يمكن إرجاعه إلى العديد من العوامل، لعل أهمها تكمن في عدم تحلي صناع القرار الاستراتيجي الإيرانيون باليقظة الاستراتيجية القائمة على المعرفة الجيدة بالعدو، يضاف إلى ذلك هيمنة الولايات المتحدة الأمريكية على النظام الإقليمي لمنطقة جنوب غرب آسيا وتحكمها فيه بفعل اختراقها المبكر لهذا النظام.

وفي ظل ما تقدم ينبغي التأكيد على ضرورة تغليب الحوار كسبيل وحيد للحفاظ على الأمن والاستقرار الإقليميين، ولضمان مصالح جميع دول

منطقة جنوب غرب آسيا، وكذا مصالح القوى الدولية المؤثرة، وتجسيداً لهذا الحل ينبغي على إيران وغيرها من الفواعل الدولاتية الإقليمية الشروع في حوار بنية سليمة ودون أية شروط أو قيود مسبقة، إعلاء للمصالح الإقليمية المشتركة على حساب المصالح الوطنية الضيقة التي تفضي إلى زعزعة الاستقرار الإقليمي ومن ثم خسارة الجميع.

¹ عامر مصباح، نظرية الثقافة الاستراتيجية الأسس النظرية ودراسات الحالة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2019م، ص، 13

² المرجع نفسه، ص ص، 13-14.

³ هنري كسنجر، النظام العالمي تأملات حول طلائع الأمم ومسار التاريخ، ترجمة فاضل جتكر، دار الكتاب العربي، بيروت، 2015م، ص، 158.

⁴ عبد الحميد العيد الموساوي، "العلاقة الاستراتيجية بين الجمهورية الإسلامية في إيران وحركة حماس الإسلامية"، مجلة بحوث ودراسات، مركز الدراسات الفلسطينية، لبنان، 2009م، العدد العاشر، ص، 6.

⁵ سعيد الصافي، جيوبوليتيك الدم التاريخ الأسير والجغرافيا المتصدعة، شركة سوتيميديا، تونس، 2016م، ص، 355.

⁶ D.Howard Russell, Strategic Culture , Joint Special operation University, Florida, 2013, p p, 27-28.

⁷ فيروز مزباني، "العقيدة العسكرية الجزائرية في ظل تحديات البيئة الإقليمية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية العلوم السياسية بجامعة باتنة 1، الجزائر، المجلد السابع، العدد الثاني، جوان 2020م، ص، 535.

⁸ محمد نجاح محمد كاظم الجزائري، الإمكانيات العسكرية الإيرانية وأثرها على التوازن الاستراتيجي الإقليمي بعد سنة 2003م، رسالة ماجستير، تخصص العلوم السياسية والاستراتيجية، جامعة النهريين، العراق، 2012م، ص ص، 5-6.

⁹ Anthony Cordesman and Martin Kleiber, Iran's Military Forces and Warfighting Capabilities, Center for Strategic and International Studies, Washington, 2007, p, 199.

¹⁰ Anthony H Cordesman, The Iranian Sea –Air- missile threat to Gulf shipping, Centre for Strategic and International Studies, Washington , February 2015, p p,67- 68.

¹¹ Suzanne Maloney, The roots and evolution of Iran’s regional strategy, Atlantic Council and Brent Scowcroft center on international Security, United states of America, September 2017, p,11.

¹² Michael Eisenstadt, The strategic Culture of the Islamic Republic of Iran, MES Monographs No/ 7, Middle East Studies at the Marine corps University, United States of America, November 2015, p,11.

¹³ أمال زرنيز، الفكر السياسي الشيعي والتوازنات السلطوية في منطقة الشرق الأوسط (2003-2015م)، أطروحة دكتوراه، تخصص رسم السياسات العامة، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2016، ص، 300.

¹⁴ المكان نفسه.

¹⁵ بشير عبد الفتاح، السياسة الخارجية الإيرانية في زمن التحولات الإقليمية، مجلة شؤون عربية، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، مصر، العدد رقم 158، 2014م، ص، 134.

¹⁶ معتز سلامة، إيران والأمن القومي العربي، مجلة آفاق عربية، الهيئة العامة للاستعلامات، مصر، العدد الأول، 2017م، ص، 40.

¹⁷ Seth G Jones and authers, Iran’s threat to Saudi critical infrastructure the implication of U S- Iranian escalation, Centre for Strategic and International Studies, Washington, August 2019, p, 9.

¹⁸ حسن مظفر الرزو، التهديد السيبراني الإيراني الملف المضاف إلى برنامجها النووي ودوره المحتمل في تأجيج صراع من نمط جديد، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، 2020م، ص ص، 351-353.

¹⁹ Seth G Jones and authers, Op, Cit, p, 4.

²⁰ Ibid, p, 9.

²¹ Graham E Fuller, Understanding cintemporary Islamic crises in the Middle East the issues beneath the surface, Leiden University Press, Chicago, 2016, p, 35.

²² Muhammad Abdul Ghaffar, Regional and International Strategy for Arabian Gulf Security:A Perspective on the Driving Forces ofStrategic Conflict and the Local Response , Bahrain Center for Strategic International and Energy Studies, Bahrain, September 2014, p, 14.

²³ Mahjoob Zweiri and Johnson Andrew E, Transnational Implications of Civil Conflicts in Iraq, Lebanon, and Palestine, Research paper no 118, Reszarch Institute for European and American Studies –Rieas-, Athens, February 2008, p, 11.

²⁴ أحمد التلاوي، إيران وصراع الأصوليات في الشرق الأوسط سياسات تعميم الفوضى الإقليمية ودور إيران فيها، شركة الرسالة للصحافة والطباعة والنشر والتوزيع، الجيزة، 2016م، ص، 77.

²⁵ Muharrem Eksi, ‘‘Regional Hegemony Quests in the middle East from the Balance of Power System to the Balance of Proxy Wars : Turkey as Balancing Power for the Iran-Saudi السلوك الاستراتيجي الإيراني وأثره على الاستقرار الإقليمي (2011-2020)

Rivalry”, Akademik Bakis, Tukish Global Research Foundation, Turkey, Vol 11, Number 21, 2017, p, 141.

²⁶ Jane Kinninmont, Iran and the GCC Unnecessary Insecurity , The Royal Institute International Affairs, London, July 2015, p, 12.

²⁷ وليد عبد الحي، إيران مستقبل المكانة الإقليمية عام 2020م، مركز الدراسات التطبيقية والاستشراف، الجزائر، 2010م، ص، 28.

²⁸ Victor Gervais, Shielding the State: UAE Military efforts to counter Iran’s disruptive options in the Gulf . Paris Papers. Number 07, Strategic Research of the Military School, Paris, 2012, p, 25.

²⁹ Athina Tzemprin , Jugoslav Jozic and Henry Lambare, The Middle East cold war : Iran-Saudi Arabia and the way ahead, Croatian Political Science Review, Faculty of Political Science of the University of Zagreb, Croatia, Vol 52, Number 4-5, 2019, p, 197.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1/الكتب

- أحمد التلاوي، إيران وصراع الأصوليات في الشرق الأوسط سياسات تعميم الفوضى الإقليمية ودور إيران فيها، شركة الرسالة للصحافة والطباعة والنشر والتوزيع، الجيزة، 2016م.
- عامر مصباح، نظرية الثقافة الاستراتيجية الأسس النظرية ودراسات الحالة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2019م.
- هنري كسنجر، النظام العالمي تأملات حول طلائع الأمم ومسار التاريخ، ترجمة فاضل جتكر، دار الكتاب العربي، بيروت، 2015م.
- سعيد الصافي، جيوبوليتيك الدم التاريخ والأسير والجغرافيا المتصدعة، شركة سوتيميديا، تونس، 2016م.

- حسن مظفر الرزوي، التهديد السيبراني الإيراني الملف المضاف إلى برنامجها النووي ودوره المحتمل في تأجيج صراع من نمط جديد، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، 2020م.
- وليد عبد العلي، إيران مستقبل المكانة الإقليمية عام 2020م، مركز الدراسات التطبيقية والاستشراف، الجزائر، 2010م.

2/ الرسائل الجامعية

- أمال زرنيز، الفكر السياسي الشيعي والتوازنات السلطوية في منطقة الشرق الأوسط (2003-2015م)، أطروحة دكتوراه، تخصص رسم السياسات العامة، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2016م.
- محمد نجاح محمد كاظم الجزائري، الإمكانيات العسكرية الإيرانية وأثرها على التوازن الاستراتيجي الإقليمي بعد سنة 2003م، رسالة ماجستير، تخصص العلوم السياسية والاستراتيجية، جامعة المهين، العراق، 2012م.

3/ المقالات العلمية

- بشير عبد الفتاح، السياسة الخارجية الإيرانية في زمن التحولات الإقليمية، مجلة شؤون عربية، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، مصر، العدد رقم 158، 2014م، ص ص، 134-146.
- عبد الحميد العيد الموسوي، "العلاقة الاستراتيجية بين الجمهورية الإسلامية في إيران وحركة حماس الإسلامية"، مجلة بحوث ودراسات، مركز الدراسات الفلسطينية، لبنان، 2009م، العدد العاشر، ص ص، 3-13.

- فراس إلياس، مستقبل مكانة إيران الإقليمية في الشرق الأوسط، مجلة Bolgesel Arastirmalar Dergisi، تركيا، إصدار خاص بالحرب الهجينة 1 (2)، (أكتوبر 2017م)، ص ص، 102-150.
- معزز سلامة، إيران والأمن القومي العربي، مجلة آفاق عربية، الهيئة العامة للاستعلامات، مصر، العدد الأول، 2017م، ص ص، 35-46.
- فيروز مزياني، "العقيدة العسكرية الجزائرية في ظل تحديات البيئة الإقليمية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية العلوم السياسية بجامعة باتنة 1، الجزائر، المجلد السابع، العدد الثاني، جوان 2020م، ص ص، 532-557.

ثانياً: باللغة الإنجليزية

1/The Books:

- Anthony Cordesman and Martin Kleiber, Iran's Military Forces and - Warfighting Capabilities, Center for Strategic and International Studies, .Washington, 2007
- Graham E Fuller, Understanding cintemporary Islamic crises in the Middle - .East the issues beneath the surface, Leiden University Press, Chicago, 2016
- The Scientific Journals/2
- Muharrem Eksi, 'Regional Hegemony Quests in the middle East from the - Balance of Power System to the Balance of Proxy Wars : Turkey as Balancing Power for the Iran-Saudi Rivalry'', Akademik Bakis, Tukish Global Research Foundation, Turkey, Vol 11, Number 21, 2017, p p, 133- .156
- Athina Tzemprin , Jugoslav Jozic and Henry Lambare, The Middle East - cold war : Iran- Saudi Arabia and the way ahead, Croatian Political Science Review, Faculty of Political Science of the University of Zagreb, Croatia, .Vol 52, Number 4-5, 2015, p p, 187-202
- The Studies/3

Mahjoob Zweiri and Johnson Andrew E, Transnational Implications of - Civil Conflicts in Iraq, Lebanon, and Palestine, Research paper no 118, Reszarch Institute for European and American Studies –Rieas-, Athens, .February 2008

Muhammad Abdul Ghaffar, Regional and International Strategy for Arabian - Gulf Security:A Perspective on the Driving Forces of Strategic Conflict and the Local Response , Bahrain Center for Strategic International and Energy .Studies, Bahrain, September 2014

Seth G Jones and authers, Iran’s threat to Saudi critical infrastructure the - implication of U s- Iranian escalation, Centre for Strategic and International .Studies, Washington, August 2019

Seth G Jones, War by proxy Iran’s growing footprint in the Middle East,: - .Centre for Strategic and International Studies, Washington, March 2019

Jane Kinnimont, Iran and the GCC Unnecessary Insecurity , The Royal - .Institute International Affairs, London, July 2015

Suzanne Maloney, The roots and evolution of Iran’s regional strategy, - Atlantic Council and Brent Scowcroft center on international Security, .United states of America, September 2017

Michael Eisenstadt, The strategic Culture of the Islamic Republic of Iran, - MES Monographs No/ 7, Middle East Studies at the Marine corps .University, United States of America, November 2015

D.Howard Russell, Strategic Culture , Joint Special operation University, - .Florida, 2013

Victor Gervais, Shielding the State: UAE Military efforts to counter Iran’s - disruptive options in the Gulf . Paris Papers. Number 07, Strategieic .Research of the Military School, Paris, 2012

The Reports/4

Anthony H Cordesman, The Iranian Sea –Air- missile threat to Gulf - shipping, Centre for Strategic and International Studies, Washin

إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة والمحاكم الإدارية
**Procedures for payment of unconstitutionality before the State Council
And administrative courts**

بن ناصف مولود

كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1

bennacefmouloudavocat@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/05/02؛ تاريخ القبول: 2022/06/11؛ تاريخ النشر: ديسمبر 2022

الملخص:

يعتبر الدفع بعدم الدستورية الية جديدة استحدثها المؤسس الدستوري في ظل دستور 2016 وكرسها دستور اول نوفمبر 2020 ضمن نص المادة 195 منه وذلك عن طريق إخطار المحكمة الدستورية عندما يدعي أحد الاطراف في المحاكمة امام جهة قضائية ان النص التشريعي او التنظيمي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. ولن يتم ذلك الا عن طريق احالة الملف من الجهات القضائية العليا سواء مجلس الدولة او المحكمة العليا التي تعد المصفاة الثانية بعد المصفاة الاولى وهي الجهات القضائية الدنيا الى المجلس الدستوري الذي يصدر قراره الاخير اما بدستورية النص أو بعدم الدستورية. ويشكل هذا الدفع الممنوح للأفراد أمام الجهات الإدارية على غرار بقية الجهات الأخرى ضمانة اساسية للحقوق والحريات وهذا من اجل بناء دولة القانون التي تضمنها الدستور الجزائري. الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية، الدستور، المحكمة الدستورية

Abstract:

Exception of unconstitutionality is regarded as a new mechanism updated by the constitution founder within constitution of 2016, highlighted by Constitution of November 2020 in provisions of Article 135 thereof.

In order to proceed with an exception of unconstitutionality, constitutional court is to be notified when one of the trial parties appearing before a jurisdiction claims that the legislative and regulatory text on which the disputed money depends violates the rights and liberties the constitution ensures.

That will not happen unless higher jurisdictions either Council of state or Supreme court, which are considered as the second sieve after the first one, i.e. the lower jurisdictions, send the record to constitutional council which in turn, makes its final decision over the constitutionality or unconstitutionality of the said text.

The exception of unconstitutionality granted to individuals just as granted to the rest of institutions constitutes a fundamental guarantee of rights and liberties for the sake of building a state of Law.

Keywords: Procedures for payment of unconstitutionality before the State Council and administrative courts.

المؤلف المرسل: بن ناصف مولود

مقدمة:

تعد الرقابة على دستورية القوانين دعامة أساسية لاحترام الحقوق والحريات في أي دولة، وهي طريقة لتقييد نفوذ الحكام بما توفره من صيانة لأحكام الدستور مما جعله مبدأً تعتنقه غالبية الدول، من بينها الجزائر.

من المعلوم أن المؤسس الدستوري الجزائري تبنى نظام الرقابة على دستورية القوانين في أول دستور 1963، وأغفل هذه الرقابة في دستور 1976، وظهرت من جديد في دستور 1989، الذي تبنى التعددية السياسية وتم تطويرها في دستور 1996.

يعد التعديل الدستوري لـ 06 مارس 2016 نقطة تطور في مجال الرقابة على دستورية القوانين مع استحداث اليات لم تعهد من قبل في الدساتير السابقة.

تعتبر المادتين 188 و 189 من دستور 2016 شيء إضافي لما تضمنته مدونة الحقوق والحريات، وبمجرد التأسيس لهذا الحق أصبح من حق الأفراد اللجوء إلى القضاء للتصدي للأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

بتأسيس دستور أول نوفمبر 2020 هذا الأخير الذي أكد على هذا الحق بموجب نص المادتين 195، و 196 منه مستدركا النقائص والقصور الناجم عن فعالية رقابة دستورية القوانين وهذا نتيجة لتقييد سلطة الإخطار، من خلال تقديم ضمانات دستورية جد واسعة ولضمان استقلالية المحكمة الدستورية. وكذا شروط العضوية، وتوسيع سلطات الإخطار التي كانت محصورة في هيئات معينة.

لدى عملا على ضمان سمو وحماية الدستور والحفاظ على مكانته في أعلى هرم النظام القانوني وحرصا على حماية الحقوق والحريات المكرسة دستوريا، فقد عمل المؤسس الدستوري على استمرارية تدعيم الرقابة على دستورية القوانين بالأليات اللازمة وهذا من خلال الاعتراف للأفراد بحق المبادرة بإخطار المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة عبر الية الدفع بعدم الدستورية، دفاعا على حقوقهم وحرياتهم التي تنتهكها النصوص التشريعية أو التنظيمية المخالفة للدستور.

حيث يعتبر إقرار وسيلة الدفع بعدم الدستورية خطوة إيجابية في مسار تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، وحماية حقوق وحريات الأفراد، غير أن التجربة الجزائرية في هذا المجال، جاءت متأخرة بالمقارنة مع عدد التشريعات المقارنة.

أما فرنسا فهي تتبع نظام المجلس الدستوري وكانت ترفض قيام أي جهة برقابة القانون الذي يصدر عن البرلمان، الممثل للإدارة الشعبية وهذا بسبب تراكمات فقهية وممارسات في التاريخ السياسي والدستوري الفرنسي وهذا إلى غاية 2008، أين تبنت فرنسا نظام الدفع بعدم الدستورية وأشركت فيه الجهات القضائية مع المجلس الدستوري واعترفت بحق المواطن الفرنسي بالتظلم أمام المجلس الدستوري في حالة مساس المشرع بحقوقه المحمية دستوريا، وسميت الآلية "بالمسألة الأولية الدستورية" (QPC).

لقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري لأول نوفمبر 2020 من خلال نص المادة 195 منه والتي نصت على ما يلي: " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور" (5).

من خلال هذه المادة يتضح أن المؤسس الدستوري قد أعطى لكل من له الصفة حق الدفع بعدم دستورية نص قانوني أو تنظيمي معين، عن طريق الادعاء أمام القضاء بأن النص التشريعي أو التنظيمي الذي سوف يطبق على النزاع المعروض أمامه يمس بحقوقه وحرياته المكرسة دستوريا، مما يستوجب تحريك الدفع بعدم دستورية ذلك النص التشريعي أو التنظيمي.

فهي الية دستورية تمكن جميع الأفراد من تحريك الرقابة، عند انتهاك قانون ما للحقوق والحريات الأساسية، وهذا مرتبط بوجود نزاع قائم أمام أية جهة قضائية.

ولقد جرى العمل بهذه الوسيلة في العديد من الدول، عبر إشراك المواطن في إحالة طلبات الدفوع بعدم الدستورية المثارة أمام الجهات القضائية على المحكمة الدستورية في انتظار تنصيبها مثل حالة الجزائر أو على المجلس الدستوري في بعض البلدان مثل فرنسا من أجل الفصل فيها لكن بعد التحقق من توفر شروطها وفحص مدى جدتها، لتتلافى ارهاق الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية، وتجنب الطلبات الكيدية التي تهدر غاية وجدوى الدفع بعدم الدستورية.

حيث يسمح فقط بقبول الدفوع الجدية والجديرة بإثارة الدفع بعدم الدستورية والمستوفية لكافة الشروط الشكلية والإجرائية المطلوبة، وفي هذا الإطار تمارس الجهات القضائية في الجزائر ممثلة في المحكمة العليا أو مجلس الدولة، سلطة إحالة طلبات الدفوع المثارة من طرف الأفراد أمام الجهات القضائية على المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورتها.

وباكتمال النظام القانوني المؤطر لهذه الوسيلة من خلال المادة 195 التي أحالت شروط تطبيق الدفع بعدم الدستورية الى قانون عضوي، وبالفعل فقد صدر القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

من خلال هذه النصوص السالفة الذكر، تجعلنا نبحت في شروط تطبيق الدفع بعدم الدستورية كضمانة لحماية الحقوق والحريات، خاصة ما تعلق منها بالشروط الموضوعية والتي حددها المؤسس الدستوري، وكذلك القانون المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

كما أن الجهات القضائية المعروض أمامها النزاع، لا يمكن لها إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلا بتوفر بعض الشروط التي حددها القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

من المعلوم أن الدفع بعدم دستورية القوانين بمفهوم المادة 195 من الدستور وفي ظل أحكام القانون العضوي 18-16 المذكور سابقا يثار بمناسبة خصومة قضائية معروضة على جهة قضائية.

من الثابت أيضا أن الجهات القضائية بمفهوم المادة 179 الفقرة الأولى والثانية والثالثة من دستور 2020 وكذا لأحكام القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي المعدل والمتمم المواد 2، 3، 4 منه وهي:

-الجهات التابعة للنظام القضائي العادي تشمل المحكمة العليا والمجالس القضائية، والمحاكم الابتدائية.

-الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري والتي تشمل مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

-محكمة النزاع وهي غير معنية بالدفع بعدم الدستورية كما سنرى لاحقا.

-الجهات القضائية الجزائية المتخصصة وهي محكمة الجنايات والمحاكم العسكرية.

بغرض التصدي لهذا الموضوع الجديد ارتأينا أن نختار جانبا من جوانب الدفع بعدم الدستورية وذلك عبر الاليات والمراحل المتبعة أمام جهات القضاء الإداري وليس أمام جهات القضاء العادي.

لدى على ضوء ما سبق ذكره تدور إشكالية موضوع الدراسة حول تطبيق الية الدفع بعدم الدستورية من قبل المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

ولمعالجة هذه الإشكالية ارتأينا أن نقسم موضوعنا هذا إلى (مبحثين) وكل (مبحث) إلى ثلاثة (مطالب)

نشير في (المبحث الأول) الى تطبيق الية الدفع بعدم الدستورية من قبل المحاكم الإدارية

ونتطرق في (المبحث الثاني) الى تطبيق الية الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة.

ينبغي الإشارة أولاً إلى الإطار القانوني الذي يندرج فيه اختصاص الجهات القضائية الإدارية

بالنظر في الدفع بعدم الدستورية فيتمثل في:

أولاً: ان المادة 195 من الدستور تنص على أنه " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي ". .

ثانياً: أحكام القانون العضوي 18-16 المشار إليه أعلاه وفي مقدمتها المادة 02 التي تنص على أنه: " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور... إلخ .

ثالثاً: القانون العضوي 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي المشار إليه آنفا والذي عرف وصنف الجهات القضائية.

رابعاً: أحكام القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي المادة الأولى المصاغة كما يلي: " تطبق أحكام هذا القانون على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية ". .

مما سبق عرضه يتبين بوضوح أن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة – بصفتها جهات قضائية بمفهوم النصوص السابقة الذكر-تختص بالنظر في الدفع بعدم الدستورية، بل إن مجلس الدولة الذي يوجد على راس هذه الجهات مؤهل على غرار المحكمة العليا بإخطار المجلس الدستوري بهذا الدفع إذ لا يخطر هذا الأخير بالدفع بعدم الدستورية بغير طريق قرار إحالة صادر عن إحدى الجهتين القضائيتين العليين المذكورتين كما هو وارد بنص المادة 195 من الدستور.

أما محكمة التنازع فليست معنية بالدفع بعدم الدستورية بنص نفس المادة من الدستور التي حصرت طريقة إخطار المجلس الدستوري بهذا الدفع في قرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة دون سواهما كما هو موضح أعلاه.

أخيرا ينبغي التذكير أن القاعدة العامة في إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية تمر أساسا عبر مرحلتين وهما:

أولا: مرحلة الإرسال على مستوى جهات الدرجة الأولى وجهات الاستئناف.

ثانيا: مرحلة الإحالة على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة قبل الانتهاء إلى المرحلة الأخيرة وهي مرحلة المراقبة الدستورية من طرف المجلس الدستوري نفسه للحكم التشريعي المعترض عليه. وهذه القاعدة تعني كذلك الجهات القضائية الإدارية كما سنفصل ذلك أدناه ضمن (مبحثين)، (المبحث الأول) يخص إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية من طرف المحاكم الإدارية، (المبحث الثاني) يخص نفس الإجراءات أمام مجلس الدولة.

1 - إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الإدارية:

يجدر التذكير بداية أن القانون العضوي 16-18 المؤرخ في 02-09-2018 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ذكر في مادته 02 أن الدفع يثار أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري ونظم إجراءات معالجة الدفع من طرف كل هذه الجهات في أحكام مشتركة مع بعض الخصوصيات تتعلق بطبيعة بعض الجهات مثل محكمة الجنايات.

عليه فإن فهم أحكام القانون العضوي المذكور وتطبيقها لا يمكن أن يتم إلا في ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية الذين تحيل إليهما المادة 05 منه. والذي يهمننا في هذه الدراسة هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية دون قانون الإجراءات الجزائية لأسباب بديهية.

1-1 العناصر الموضوعية لقيام الدفع:

لا يمكن تصور قيام الدفع بعدم الدستورية أمام جميع الجهات القضائية ومنها الجهات القضائية الإدارية ما لم تتوفر مجموعة من العناصر الموضوعية.

فمن النصوص سابقة الذكر وهي نص المادة 195 من الدستور وأحكام المادة 02 من القانون العضوي 16-18 يمكن أن حصر هذه العناصر في الفروع الآتية:

1-1-1 وجود خصومة قضائية يحكمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

هي مجموعة إجراءات يتم عن طريقها عرض نزاع قائم بين شخصين أو أكثر على القاضي للفصل فيه بموجب مقرر قضائي.

فالمقصود هنا بالقاضي الجهة القضائية المعروضة عليها الدعوى وتنتهي الخصومة القضائية بمجرد الفصل فيها من طرف القاضي، فإذا تم الطعن في الحكم بأية طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية انعقدت خصومة جديدة.

فالخصومة القضائية الإدارية تشترك مع الخصومة المدنية في القواعد الإجرائية الواردة بالكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكنها تخضع لقواعد خاصة بها في مجال الاختصاص النوعي فضلا عن كونها إما دعوى مشروعية وإما دعوى قضاء كامل أو دعوى مختلطة. وهذا موضوع خارج عن مجال دراستنا الحالي.

أما الحالات الأخرى المعروضة على القاضي والتي لا يوجد فيها خصم ولا تتطلب حكما وجاهيا مثل طلبات استصدار أمر على عريضة بمفهوم المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فلا تشكل خصومة قضائية ولا يمكن بمناسبة تقديم الدفع بعدم الدستورية والحل في حالة رغبة صاحب المصلحة في تقديم دفع بعدم الدستورية يكون في مباشرته دعوى بأركانها المفصلة أعلاه وتقديم الدفع بمناسبة.

يتم تقديم الدفع من أحد أطراف الخصومة، ويقصد بالطرف كل من المدعي والمدعى عليه والمتدخل في الخصومة والمتدخل فيها.

أما محافظ الدولة فلا يعد من أطراف الخصومة وليس معنيا بالأحكام الواردة في المادة 195 من الدستور.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن طبقا لأحكام المادة 04 من القانون العضوي 16-18 أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي.

1-1-2 يوجه الدفع بعدم الدستورية ضد نص تشريعي أو تنظيمي:

المقصود بالنص التشريعي هو النص الصادر عن السلطة التشريعية بغرفتها حسب الإجراءات الواردة في الدستور وكذلك الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية دون المرور على البرلمان فهي تشكل تشريعا بالمعنى الموضوعي للتشريع وربما تمس مجالات متعلقة بحقوق و حريات المواطن إلا انه لا يخضع للدفع بعدم الدستورية و تبقى تخضع للرقابة القبلية من المجلس الدستوري وبإخطار اختياري من رئيس الجمهورية و هو مصدرها اصلا و الوزير الاول و رئيس غرفتي البرلمان واعضاء البرلمان.

أما المقصود بالنص التنظيمي فهو النص الصادر عن السلطة التنفيذية والذي يهدف الى كيفية تطبيق النص التشريعي.

منه، السؤال الذي يبقى مطروحا وينتظر من اجتهاد المجلس الدستوري أن يفصل فيه نهائيا فيتعلق بطبيعة المراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية في إطار الصلاحيات المخولة له بنص المادة 143 من الدستور مثل المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هل تتسم بالطابع التشريعي أم تبقى من مجال التنظيم؟

كما يشترط القانون العضوي المتعلق بتطبيق كيفية الدفع بعدم الدستورية أن يؤسس الدفع على انتهاك الحكم التشريعي المعترض عليه للحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور وليس على سبب آخر.

المقصود بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور هو زيادة عن الحقوق والحريات المنصوص عليها بالمواد من (34 إلى 77) اي 43 مادة من دستور أول نوفمبر 2020 – كل الحقوق الواردة بديباجة الدستور باعتبار هذه الديباجة جزء منه بنصه صراحة على ذلك في خاتمتها.

1-1-2 الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة الإدارية:

من الثابت قانونا أنه ولقبول اية دعوى كانت ينبغي توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية

1-2-1 الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدفع:

تنص المادة 06 من القانون العضوي 18-16 على ما يلي:

يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.

بمعنى أنه لا يقبل أولاً الدفع المقدم شفاهة خلال جلسة المرافعات المنصوص عليها بالمادة 884 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يجب ثانياً، أن تكون المذكرة المكتوبة المتضمنة الدفع منفصلة عن العرائض والمذكرات المتعلقة بمناقشة موضوع الدعوى.

وأخيراً، ينبغي أن يذكر الطرف الذي يثير الدفع أسباب هذا الدفع.

أما بخصوص الشروط الموضوعية لقبول الدفع من طرف المحكمة الإدارية:

نصت المادة 08 من القانون العضوي 18-16 على ما يلي:

يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إذا تم استيفاء الشروط التالية:

1- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع (أو أن يشكل أساس المتابعة)

2- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغير الظروف.

3- أن يتسم الوجه المثار بالجديّة.

فبالنسبة للشروط الأولى ينبغي أن يكون للحكم التشريعي المعارض على دستوريته على علاقة موضوعية بمحل الدعوى بحيث يتوقف عليه الفصل فيها ولا يقبل الدفع الذي يوجه ضد حكم تشريعي لا يتوقف عليه مآل النزاع وإن كان هذا الحكم التشريعي محل تطبيق عرضي في معالجة الدعوى.

كما يثار الدفع بعدم الدستورية على حكم تشريعي أو تنظيمي متعلق بالحقوق والحريات التي ينص عليها الدستور ويحميها وهي من المواد 34 إلى غاية 77 من الدستور الحالي، وكذا الحقوق والحريات التي تستمد من ديباجة الدستور باعتبارها جزء من الدستور.

يرى الأستاذ مسعود شهبوب أنه من المفيد والمحبذ أن يتبنى المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية مستقبلاً) المفهوم الواسع لفكرة الحكم التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات المضمونة دستورياً ويعتبر اللائحة المستقلة في مرتبة تشريع ولها قيمتها انسجاماً مع وظيفته كحامي الحريات، فلا يعقل أن يكون القانون الصادر عن البرلمان المعبر عن إرادة الأمة التي لا تعلوها إرادة موضوعاً للدفع بعدم الدستورية وقابلاً للإلغاء من المجلس الدستوري عن طريق الدفع بكونه ينتهك الحقوق والحريات، وتستبعد اللائحة المستقلة التي تنتهك الحقوق والحريات من الرقابة الدستورية وهي التي تصدر عن السلطة التنفيذية

أما بالنسبة للشرط الثاني فيفهم منه أن النصوص التشريعية التي سبق للمجلس الدستوري أن راقبها مراقبة قبلية (مثل القوانين العضوية) وأبدى رأياً بمطابقتها للدستور لا يمكن أن تكون موضوعاً للدفع بعدم الدستورية.

لكن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ ورد بنص المادة 08 من القانون العضوي 18-16 المذكورة أعلاه استثناء يتعلق بحالة تغير الظروف بعد سبق إبداء المجلس الدستوري لرأيه بمطابقة الحكم التشريعي المعارض عليه للدستور وهي الحالة التي تسمح بتقديم الدفع رغم سبق تصريح المجلس الدستوري بهذه المطابقة.

يمكن أن تتمثل حالة تغير الظروف إما في صورة تغير قانوني أي تعديل بعض أحكام الدستور بعد سبق التصريح بالمطابقة، من شأنه أن يجعل الرأي الأول محلاً للمراجعة أو تتمثل في صورة تغير مادي متعلق بتغير مفهوم بعض المبادئ الدستورية نتيجة لتطور المجتمع أو من خلال توسعة بعض الحقوق والحريات وتكريسها في إطار التعديلات الدستورية.

أما الشرط الثالث يمكن القول إن اتسام الدفع بالجديّة يعني إحداثه لدى القاضي شكاً معقولاً حول إمكانية تضمين الحكم التشريعي المعارض عليه من الأسباب ما يكفي لعرضه على المجلس الدستوري لإبداء رأيه حول مدى مطابقتها للدستور.

ففي هذا الإطار نبه المجلس الدستوري ضمن رأيه رقم 03 المؤرخ في 02-08-2018 المتضمن مراقبة مطابقة القانون العضوي 18-16 للدستور إلى أهمية مسألة جديّة الدفع بالقول أن مراقبتها من طرف القاضي لا ينبغي أن تؤدي به إلى التوسع في تقديره مدى دستورية النص التشريعي محل الدفع لكون هذا التقدير من اختصاص المجلس الدستوري وحده.

1-2-2-1 مسألة عدم اختصاص المحكمة الإدارية في الدعوى الأصلية أو اختصاصها فيها

لكن مع كون هذه الدعوى غير مقبولة شكلاً:

في هذه الحالة هناك سؤال يطرح نفسه يتعلق بموقف القاضي الإداري – قبل مراقبة الشروط الشكلية والموضوعية المفصلة أعلاه- من الدفع بعدم المسؤولية في حالتين اثنتين:

أولاً – حالة اختصاصه أصلاً سواء نوعياً أو إقليمياً (علماً أن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية هو كذلك من النظام العام) بالنظر في الدعوى التي بمناسبتها أثير الدفع بعدم الدستورية.

ثانياً- حالة كون الدعوى الأصلية التي يثار بمناسبةها الدفع بعدم الدستورية غير مقبولة شكلاً رغم كون القاضي مختص بالنظر فيها.

فقد سبق لمجلس الدولة عند إبداء رأيه الاستشاري رقم 05-18 المؤرخ في 26/04/2018 حول مشروع القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية أن نبه فيه إلى هذه المسألة باقتراحه بعض الإضافة إلى المشروع المذكور تسمح للقاضي في حالة عدم اختصاصه بالنظر في الدعوى وكذلك في حالة عدم قبول الدعوى المختص بالنظر فيها شكلاً بإصداره - اقتداء ببعض التشريعات المقارنة - حكماً بالأوجه للفصل في الدفع.

لكن هذا الرأي لم يلق مع الأسف الاستجابة المرجوة منه آنذاك.

1-3-1 إجراءات معالجة الدفع من طرف المحكمة الإدارية:

سبقت الإشارة إلى أن معالجة الدفع بعدم الدستورية تمر كقاعدة عامة قبل وصول الدفع إلى المجلس الدستوري.

أولاً: عبر مرحلة الإرسال من محكمة الموضوع إما إلى المحكمة العليا أو إلى مجلس الدولة حسب الحالة وهي المصفاة الأولى.

ثانياً: عبر الإحالة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري وهي المصفاة الثانية.

وعليه فإن معالجة الدفع من طرف المحكمة الإدارية هي المصفاة الأولى التي عبرها يرسل الدفع - في حالة قبوله شكلاً وموضوعاً - إلى مجلس الدولة والذي يتولى بدوره في حالة قبول الدفع إحالته إلى المجلس الدستوري.

1-3-1 طريقة إخطار المحكمة الإدارية بالدفع بعدم الدستورية:

تخطر المحكمة الإدارية بالدفع بعدم الدستورية بمناسبة خصومة قضائية معروضة عليها ويتم هذا الإخطار تحت طائلة عدم القبول عن طريق مذكرة مكتوبة منفصلة عن العرائض والمذكرات المتعلقة بمناقشة الموضوع وتكون مسببة (م 06 من القانون العضوي).

ونظراً لكون التمثيل بمحام وجوبي أمام المحاكم الإدارية بنص المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن عريضة الدفع يجب كذلك أن تكون موقعة من طرف محام ويستثنى من هذا الشرط الدولة والأشخاص المعنوية المنصوص عليهما بالمادتين 800 و827 من نفس القانون.

أما عن التشكييلة الناظرة في الدفع، فإنه طبقا للمادة 07 من القانون العضوي 18-16 يفصل في الدفع الجهة القضائية الناظرة في الدعوى الأصلية، وعليه يتعين أن ينظر في الدفع ويتداول بشأنه أعضاء التشكييلة وليس رئيسها وحده أو رئيس المحكمة الإدارية وينطبق ذلك أيضا على الدفع المقدم أمام قاضي الاستعجال (م917 من ق.إ.م.إ) يفصل في مادة الاستعجال بالتشكييلة الجماعية.

1-3-2 إجراءات معالجة الدفع:

تقوم المحكمة الإدارية بإبلاغ مذكرة الدفع إلى أطراف الخصومة طبقا لأحكام المادة 838 من ق.إ.م.إ من تقديم دفوعهم بشأنها ثم بإبلاغ محافظ الدولة من أجل تقديم رأيه وينبغي أن تتم هذه الإجراءات بدون تمهل ليتيسر للمحكمة احترام وجوب الفصل في الدفع في أقرب الآجال وفقا لما ورد النص عليه في المادة 07 من القانون العضوي في صيغة كلمة (فورا) تم ارسال الدفع في حالة قبوله إلى مجلس الدولة بموجب حكم مسبب.

عليه، في هذا الإطار يجب احترام القواعد الإجرائية المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بتعيين المستشار المقرر وتبادل المذكرات وتبليغ الوثائق للأطراف والحكم في الدعوى.

أما بخصوص الحكم الفاصل في الدفع، فإنه على المحكمة الإدارية أن تتحقق أولا من أن الدفع قدم بمناسبة خصومة من اختصاصها ومقبولة شكلا وفي حالة توفر هذين الشرطين عليها مراقبة مدى استيفاء عريضة الدفع للشروط الشكلية المذكورة في المادة 06 من القانون العضوي وهي – للتذكير – المذكرة المكتوبة المنفصلة والمسببة وفي حالة توفر ذلك تنتقل إلى مراقبة الشروط الموضوعية المنصوص عليها في المادة 08 من نفس القانون وهي كذلك – للتذكير – أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع وأن لا يكون هذا الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) باستثناء حالة تغير الظروف وأن يتم الوجه المثار في الدفع بالجديية، و قد سبق توضيح هذه المفاهيم أعلاه.

من جهة أخرى ينبغي ان يكون الحكم المتضمن الإرسال حكما موافقا للقواعد الشكلية والموضوعية الواردة بالمواد 270 وما يليها من ق.إ.م.إ و888 من نفس القانون مشيرا إلى الوثائق والنصوص المطبقة ورأي محافظ الدولة مع وجوب النطق به في جلسة علنية.

1-3-3 إجراءات الإرسال إلى مجلس الدولة:

تنص المادة 09 فقرتها الأولى من القانون العضوي 16-18: (يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابلاً لأي طعن)

هنا يلاحظ من نص الفقرة أعلاه أربع ملاحظات:

الملاحظة الأولى: تتعلق بأجل إرسال الحكم إلى مجلس الدولة وهو عشرة أيام (10 أيام) تسري من تاريخ صدوره إذ يقوم رئيس المحكمة الإدارية بتوجيهه مباشرة إلى رئيس مجلس الدولة (المادة 15 من القانون العضوي المذكور).

الملاحظة الثانية: تتعلق بوجود إرفاق حكم الإرسال بعرائض الأطراف ومذكراتهم والمقصود هنا بمذكرات الأطراف كل الوثائق المتعلقة في نفس الوقت بموضوع الدعوى وبالدفع بعدم الدستورية وذلك لتمكين مجلس الدولة من مراقبته بدوره للشروط الموضوعية المنصوص عليها بالمادة 08 من القانون العضوي وهي المراقبة التي لن تتأتى إلا عبر وثائق الملف.

الملاحظة الثالثة: وجوب تبليغ حكم الإرسال إلى أطراف الخصومة ويتم ذلك عن طريق أمانة الضبط. الملاحظة الرابعة: عدم قابلية حكم الإرسال لأي طعن.

وفي حال رفض إرسال الدفع، بسبب عدم قابلية الدفع بعدم الدستورية شكلاً أو مرفوض موضوعاً لسبب من الأسباب التي سبق تفصيلها أعلاه وفي هذه الحالة تصدر المحكمة الإدارية حكماً برفض إرسال الدفع إلى مجلس الدولة يتضمن هو الآخر كل أركان الحكم القضائي ويبلغ للأطراف.

وتشير الفقرة الثانية من المادة 9 من القانون العضوي أن هذا الحكم غير قابل هو الآخر لأي طعن لكنه قابل للاعتراض بمناسبة الطعن ضد الحكم الفاصل في النزاع أو في جزء من النزاع، بمعنى أن على الطرف الذي لم يرض بحكم رفض الإرسال أن ينتظر الفصل في موضوع الدعوى أو في جزء من موضوعها فيطعن في هذا الحكم الأخير حسب الطرق المقررة قانوناً وبمناسبة هذا الطعن يمكنه الاعتراض على حكم رفض الإرسال.

ويكون الاعتراض - بنص نفس الفقرة - بموجب مذكرة مكتوبة منفصلة (عن عريضة الطعن ومسببة).

أما عن الآثار المترتبة عن حكم الإرسال، فإن المادة 10 من القانون العضوي تنص:

" في حالة إرسال بعدم الدفع بعدم الدستورية، ترجى الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه، غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة".

يستخلص مما سبق أن القاعدة العامة هي أن ترجى المحكمة الإدارية الفصل في الدعوى متى قضت بقبول الدفع وإرساله إلى مجلس الدولة وتنتظر الى حين ذلك قرار هذا المجلس أو قرار المجلس الدستوري في حالة إحالة مجلس الدولة للدفع اليه.

فالفائدة من هذا الأجراء جلية فيما سبق ذكره من احتمال أن يكون الحكم التشريعي المعترض عليه الذي يتوقف عليه مآل النزاع مخالفا للدستور وما ينجر عن هذه المخالفة للدستور في حالة ما إذا قررها المجلس الدستوري من الغاء الحكم التشريعي والنتائج التي يجب استخلاصها من قبل المحكمة الإدارية وأثرها على الحكم في الدعوى.

مع الملاحظة أن وقف الفصل هذا لا يمنع المحكمة الإدارية من مواصلة التحقيق في القضية طبقا للإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما لا ينبغي أن يمنعها من اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة.

أما الاستثناء من القاعدة العامة المذكورة فهو ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 11 من القانون العضوي المصاغة كما يلي:

" لا ترجى الجهة القضائية الفصل في الدعوى، عندما يكون شخص محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة الى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال".

يتصور . أساسا . تطبيق الأحكام الواردة في هذه الفقرة أمام المحكمة الإدارية في حالي نص القانون على وجوب الفصل في الدعوى في أجل محدد أو الفصل فيها على سبيل الاستعجال.

وتبقى الحالات الأخرى متعلقة أصلا بالجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والتي ليست مجالاً لدراستنا هذه.

2- الإجراءات المطبقة أمام مجلس الدولة

سبقت الإشارة أعلاه الى أن مجلس الدولة. على غرار المحكمة العليا. يمارس طبقاً لأحكام المادة 195 من الدستور وظيفة المصفاة الثانية والحاسمة في سلسلة الإجراءات المتعلقة بمعالجة الدفع بعدم الدستورية وذلك عن طريق قرار إحالة الدفع الذي يختص به.

لكن قبل هذا الاجراء كيف يصل الدفع بعدم الدستورية الى مجلس الدولة؟

2-1 طرق اخطار مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية:

يخطر مجلس الدولة بالدفع في احدى الحالات الأربع التالية والتي نتطرق اليها في الفروع

التالية:

2-1-1 عن طريق حكم أو الاعتراض عليه:

وذلك بإرسال الدفع إلى مجلس الدولة. تنص المادة 7 فقرتها الأولى من القانون العضوي 16.18 على أن تفصل الجهة القضائية فوراً وبقرار مسبب في ارسال الدفع بعدم الدستورية الى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة.

يتم عن طريق اعتراض على حكم وذلك برفض ارسال الدفع الصادر عن المحكمة الإدارية بمناسبة الطعن ضد الحكم الفاصل في النزاع أو جزء منه.

وفي هذا الصدد تنص المادة 9 فقرتها الثانية من القانون العضوي: يبلغ قرار رفض ارسال الدفع بعدم الدستورية الى الأطراف ولا يمكن أن يكون محل اعتراض الا بمناسبة الطعن ضد الحكم الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة.

2-1-2 عن طريق دفع يقدم أمامه للمرة الأولى بمناسبة الطعن بالاستئناف أو بالنقض

وفقاً لما ورد في نص المادة 2 فقرتها الثانية من القانون العضوي المصاغ كما يلي: كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض ونص المادة 14 منه الوارد كما يلي: عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة يفصلان على سبيل الأولوية في حالته على المجلس الدستوري ضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه. علماً أن مجلس الدولة يخطر بالدفع لأول مرة بمناسبة استئناف أو طعن بالنقض مقدم أمامه في إطار اختصاصاته المنصوص عليها بالمادتين 902 و903 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

ويمكن تقديم الدفع أمام مجلس الدولة مباشرة خلال خصومة ينظر فيها في أول وآخر درجة وذلك عملاً بأحكام المادة 2 فقرتها الأولى من القانون العضوي 16.18 التي تنص أنه:

يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وكذلك وفقاً لأحكام المادة 14 من القانون العضوي السالف الذكر.

علماً أن مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية (المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بنصوص خاصة.

ينبغي التذكير هنا أن مجلس الدولة . على غرار المحكمة العليا . عندما يخطر بالدفع مباشرة بمناسبة دعوى مطروحة عليه يفصل فيه على سبيل الأولوية عملاً بأحكام المادة 14 من القانون العضوي المذكورة أعلاه ويرجى الفصل في الدعوى في حالة إحالة الدفع على المجلس الدستوري إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 11 من نفس القانون العضوي المشار إليها أعلاه في شقها المتعلق بالقضاء الإداري.

2-2 آجال وتشكيلة فصل مجلس الدولة في الدفع:

تنص المادة 13 من القانون العضوي على أن تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين ابتداءً من تاريخ استلام الإرسال المنصوص إليه في المادة 9 من القانون العضوي.

تتم الإحالة إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من هذا القانون العضوي.

يستدعي نص هذه المادة الملاحظتين التاليتين واللتان نتطرق إليها في الفروع التالية:

2-2-1 آجال تسري من تاريخ استلام هاتين الجهتين:

فالأجل المذكور فيها يتعلق بالطريقة الأولى من طرق اخطار المحكمة العليا ومجلس الدولة كما هو مذكور أعلاه (الذي يهمننا في هذه الدراسة هو مجلس الدولة) ويسري من تاريخ استلام هاتين الجهتين القضائيتين لإرسال الدفع الوارد من جهة قضائية دنيا (المحكمة الإدارية في دراستنا الحالية)

ولكنه في الحقيقة يطبق كذلك في الحالات الأخرى المتعلقة بطرق إخطار المحكمة العليا ومجلس الدولة وهي طرق إخطارهما مباشرة بالدفع سواء بمناسبة طعن بالاستئناف أو بالنقض أو بمناسبة دعوى مقامة مباشرة أمامهما وحتى بمناسبة اعتراض على حكم برفض الإرسال مرفوع بمناسبة طعن ضد حكم فاصل في الموضوع أو في جزء منه .

إن الإحالة ليست آلية ولكنها تخضع لشروط موضوعية واردة بالمادة 8 من القانون العضوي (وستنطبق اليها من جديد أدناه).

وأما في الحالة المنصوص عليها في المادة 14 من القانون العضوي المصاغة كما يلي: عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة يفصلان على سبيل الأولوية في حالته على المجلس الدستوري ضمن الاجل المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه، فيتم الفصل في الدفع بعدم الدستورية المقدم مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة على سبيل الأولوية. علما أن كلمة أولوية لم ترد في حالة الدفع الوارد عن طريق الإرسال ووردت في هذه الحالة فقط والسبب هو عدم إخطار المحكمة العليا أو مجلس الدولة في حالة الإرسال سوى بالدفع وحده من أجل الفصل فيه دون دعوى الموضوع، بينما في الحالة المنصوص عليها في المادة 14 المذكورة أعلاه يتم تقديم الدفع بمناسبة دعوى ولذلك يتطلب الفصل في هذا الدفع أن يكون على سبيل الأولوية أي قبل الفصل في الدعوى وخلال أجل لا يتعدى شهرين من تاريخ تقديم الدفع.

2-2-2 حالة تجاوز أجل شهرين:

تنص المادة 20 من القانون العضوي: " في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الأجل المنصوص عليها في المادة 13 يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا الى المجلس الدستوري".

ويلاحظ في هذا النص أولا أن فعل يحال بني للمجهول وثانيا أن كلمة تلقائيا وردت للدلالة على أن الإحالة الى المجلس الدستوري في حالة تجاوز المحكمة العليا أو مجلس الدولة شهرين من تاريخ تلقيهما للدفع بعدم الدستورية دون الفصل فيه ليست متروكة لتقديرهما وانما تتم وجوبا بطريقة إدارية من أمانة ضبطهما الى أمانة ضبط المجلس الدستوري.

وأخيرا حدد القانون العضوي ضمن المادة 19 منه أجل عشرة أيام لإعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية وتبليغ الأطراف بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة. وذلك لتمكين الأطراف والجهة القضائية المرسلة للدفع من معرفة مآله وأثره في باقي إجراءات الخصومة واتخاذهما بالتالي ما يلزم بشأن هذه الإجراءات.

أما عن التشكييلة الفاصلة في الدفع، فتتص المادة 15 من القانون العضوي: يوجه قرار ارسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي الى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة الذين يستطلعان فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة. يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.

قد يتساءل متسائل: لماذا نصت هذه المادة فقط على حالة اخطار المحكمة العليا ومجلس الدولة عن طريق حكم بإرسال الدفع ولم تنص على طرق اخطارهما الأخرى؟ ولما يوجه الدفع بعدم الدستورية المقدم مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة؟

لم يتطرق القانون العضوي لإجراءات حالات الاخطار الأخرى لأن حكم الارسال المنصوص عليه في المادة 9 منه يحول من رئيس الجهة القضائية المرسله للدفع الى رئيس الجهة القضائية العليا المرسل اليها بينما في حالات الاخطار الأخرى يجب أن تودع العريضة المنفصلة والمسببة بأمانة الضبط وفقاً للقواعد الإجرائية المعمول بها أمام الجهات القضائية وهي القواعد واجبة التطبيق بنص المادة 5 من القانون العضوي المصاغة كما يلي:

مع مراعاة الاحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية.

نظراً من جهة أولى لأهمية قرار الإحالة في حالة صدوره ومن جهة ثانية لأهمية قرار رفض الإحالة كذلك فقد نصت المادة 16 من القانون العضوي على تشكييلة خاصة تنظر في المسألة كما يلي: يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكييلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة.

وسنتطرق لأهمية هذه التشكييلة عند الحديث عن قرار الإحالة من حيث هو ضمن الفقرة المخصصة له كما هو موضح في المطلب الثالث.

2-3 آثار قرار الإحالة على سير الخصومة وقرار الإحالة من حيث هو

لا شك أن لقرار الإحالة آثار قانونية يرتبها على سير الخصومة من جهة وعلى قرار الإحالة من حيث هو وعلى هذا الأساس ارتأينا أن نقسم مطلبنا هذا الى فرعين أساسيين سنرى في الفرع الأول آثار قرار الإحالة على سير الخصومة أما الفرع الثاني سنوضح من خلاله قرار الإحالة من حيث هو.

2-3-1 آثار قرار الإحالة على سير الخصومة

قد تختلف هذه الآثار باختلاف طرق اخطار مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية

أولاً: في حالة صدور قرار الإحالة بناء على حكم بإرسال الدفع

في هذه الحالة يترتب على قرار الإحالة الصادر عن مجلس الدولة استمرار ارجاء الفصل في النزاع الذي يفترض أن المحكمة الإدارية قد أمرت به بمجرد صدور الحكم بإرسال الدفع عملاً بأحكام المادة 10 من القانون العضوي السابقة الذكر المصاغة كما يلي: " في حالة ارسال الدفع بعدم الدستورية ترجى الجهة القضائية الفصل في النزاع الى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع اليه "

غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة.

مع التنبيه الى انه في حالة عدم ارجاء الفصل من طرف المحكمة الإدارية عملاً بأحكام المادة 11 فقرتها الأولى من القانون العضوي المصاغة كما يلي: " لا ترجى الجهة القضائية الفصل في الدعوى عندما يكون شخص محروماً من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة الى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال فان مجلس الدولة ينظر عندئذ في مدى تأسيس الدفع من عدمه ولا يتخذ أي اجراء بشأن ارجاء الفصل في موضوع الدعوى الا اذا كان مخطراً بالدفع عبر طريقة أخرى سواء كانت استئنافية أو طعناً بالنقض (حسب اختصاص كل جهة قضائية عليا) أو دعوى ينظر فيها كجهة أول وآخر درجة وهو مطالب في هذه الحالات بالفصل في الدعوى كما سنرى أدناه .

ثانياً: في حالة صدور قرار الإحالة بناء على طريقة اخطار أخرى:

تنص المادة 11 فقرتها الثانية من القانون العضوي 18. 16 على ما يلي:

إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم استئناف قرارها ترحى جهة الاستئناف الفصل فيه الا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة. علما أن الفقرة الأولى من نفس المادة 11 تحدد الحالات التي لاترحى فيها الجهة القضائية الفصل في الدعوى رغم ارسال الدفع بعدم الدستورية.

كما أن الحالة المنصوص عليها في المادة 11 فقرتها الثانية يمكن تصور تطبيقها أمام مجلس الدولة باعتبارها حاليا جهة استئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية.

وأخيرا تنص المادة 18 من القانون العضوي على أنه: "عند إحالة الدفع الى المجلس الدستوري يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة ارجاء الفصل الى حين البت في الدفع بعدم الدستورية ألا إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة الى وضع حد للحرمان من الحرية إذا كانا ملزمين قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

وتطبق أحكام هذه المادة على جميع حالات اخطار مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية المفصلة أعلاه باستثناء حالة الارسال الوارد اليهما من جهة قضائية دنيا سبق لها ارجاء الفصل في الدعوى ضمن شروط المادة 10 من القانون العضوي إلا إذا كان مخطرا بملف الدعوى في إطار طريقة من طرق الطعن المقررة في القانون.

2-3-2 قرار الإحالة من حيث هو:

أولا: إجراءات إعداده:

عندما يتلقى رئيس مجلس الدولة الدفع بعدم الدستورية باي طريقة من طرق الاخطار المذكورة أعلاه يقوم مباشرة باستطلاع راي محافظ الدولة وكذلك تمكين أطراف الخصومة التي اثير بمناسبة الدفع من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة وهذا عملا بأحكام المادة 15 من القانون العضوي الواردة كما يلي: "يوجه قرار ارسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي الى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة اللذين يستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة".

يمكن تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.

يلاحظ هنا أن المشرع لم يوضح كيفية استطلاع راي محافظ الدولة بمجلس الدولة وتمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة لكن بالرجوع الى المادة 5 من القانون العضوي السابق ذكرها

التي تحيل في مسألة معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها هذا الدفع الى القواعد الإجرائية الواردة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين أن إجراءات استطلاع رأي محافظ الدولة وكذلك تلك المتعلقة بالملاحظات المكتوبة لأطراف الخصومة تخضع لأحكام القانونين المذكورين من حيث الشكل والآجال على أن لا يتعدى الفصل في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري من عدمه في كل الأحوال شهرين من تاريخ استلام الدفع امتثالا لنص المادة 13 من القانون العضوي.

في هذا الإطار يتم أمام مجلس الدولة تطبيق أحكام المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الواردة في القسم الخاص بالمحكمة الإدارية واجبة التطبيق أيضا أمام مجلس الدولة بموجب أحكام المادة 915 من القانون المذكور والتي نصها كما يلي: تودع المذكرات والوثائق المقدمة من الخصوم بأمانة ضبط المحكمة الإدارية. إلخ

مع الملاحظة أن استطلاع رأي محافظ الدولة بمجلس الدولة يتم فورا أي مباشرة بعد تلقي الدفع – بأي طريقة ورد هذا الدفع – وتكوين التشكييلة المعنية بالفصل في الدفع وتعيين المستشار المقرر.

مع التنويه أيضا أن آجال تقديم الرأي والملاحظات السابقة الذكر يجوز أن تختصر عند الضرورة لتمكين مجلس الدولة من الفصل خلال أجل شهرين المنصوص عليه في المادة 13 من القانون العضوي 16-18 الذي تسمو قواعده الإجرائية في هذه الحالة على قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنص المادة 05 من نفس هذا القانون العضوي.

لا حاجة إلى الإشارة إلى أن التمثيل بمحام معتمد لدى مجلس الدولة خلال كل الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية أمام هذه الجهة القضائية العليا أمر بديهي بالنظر إلى الأحكام الواردة بالقانونين المذكورين.

فالمادة 906 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على وجوب تمثيل الخصوم بمحام أمام مجلس الدولة. ويستثنى من ذلك الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية بنص المادة 827 من نفس القانون الواجبة التطبيق أمام مجلس الدولة بنص المادة 906 المذكورة أعلاه.

بصفة عامة تراعى قواعد المحاكمة العادلة في كل إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية والفصل فيه.

ثم في حالة صدور قرار الإحالة على يد التشكيلة المنصوص عليها في المادة 16 من القانون العضوي والتي سبق التطرق إليها أنفا يرسل هذا القرار إلى رئيس المجلس الدستوري مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف وذلك عملاً بأحكام المادة 17 من نفس القانون العضوي المصاغة كما يلي: يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف.

فالمقصود هنا بالمذكرات والعرائض ما قدمه أطراف الخصومة من كتابات متعلقة بمناقشة الدفع وليس الكتابات المتعلقة بموضوع الدعوى لأن المجلس الدستوري مخطر بدفع موضوعي في صالح الدستور ليقول رأيه في مدى انتهاك الحكم التشريعي المعترض عليه للحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور من عدم ذلك دون اهتمامه بموضوع النزاع. فهو قاضي الدفع وليس قاضي الدعوى.

والدليل على ذلك ما ورد في نص المادة 23 من القانون العضوي 18-16 من أن انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبة إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان لا يؤثر على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار المجلس الدستوري به.

وبالموازاة مع ارسال قرار الإحالة إلى المجلس الدستوري يتم إعلام المحكمة الإدارية التي أرسلت الدفع إلى مجلس الدولة بهذا القرار لإعلامها بمآل إرسالها أو لتمكينها في حالة عدم الإحالة من الفصل في الدعوى التي تكون قد أرجأت الفصل فيها.

كما يبلغ أطراف الخصومة كذلك بالقرار وذلك كله في أجل عشرة أيام من تاريخ صدوره.

صحيح ان القانون العضوي 18-16 لم ينص على إعلام المجلس الدستوري بقرار رفض الإحالة والسبب قد يرجع إلى تقييد المشرع العضوي - عند تحديده لشروط وكيفيات تطبيق الفقرة الأولى من المادة 195 من الدستور - بنص هذه الفقرة المصاغ كما يلي: " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.... " إذ يلاحظ أنها لم تنص على حالة عدم الإحالة. لكن لا يوجد في أحكام القانون العضوي المذكور ما يمنع إرسال هذا القرار إلى المجلس الدستوري فضلاً عن كون إعلام هذا الأخير به من شأنه أن يجعله على علم من جهة أولى بعدد الدفوع الواردة إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة وطبيعة الأحكام القانونية المطعون في دستورتها ومن جهة ثانية على علم باجتهاد الجهتين القضائيتين العليين في مادة الدفع بعدم الدستورية.

وفي هذا الإطار تحفظ المجلس الدستوري ضمن رأيه رقم: 03-18 المؤرخ في 02 أوت 2018 على الحكم الوارد بنص المادة 17 (الحالية) من القانون العضوي 18-16 المشار إليها أعلاه بالقول إنه مطابق للدستور على أن يفهم منه بأن قرار رفض الإحالة إلى المجلس الدستوري واجب التبليغ إليه على غرار قرار الإحالة.

وتجدر الإشارة في ختام هذه المسألة إلى أن المادة 19 من القانون العضوي المتعلقة بإعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار مجلس الدولة وتبليغ الأطراف به تشمل أيضا قرار رفض الإحالة لأنها ذكرت قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بصيغة الإطلاق ولم تخصص ذلك الإعلام لقرار الإحالة وحده.

ثانيا: شكل قرار الإحالة ومضمونه:

إن كل الإجراءات التي تم سردها أعلاه إنما شرعت لتكفل في النهاية بقرار إحالة الدفع أو عدم إحالته إلى المجلس الدستوري. فالمحكمة العليا أو مجلس الدولة محطة مفصلية في هذه الإجراءات بمعنى أن هاتين الجهتين القضائيتين العليين هما من تقرران وحدهما في نهاية المطاف إخطار المجلس الدستوري أو عدم إخطاره بالدفع بعدم الدستورية ولا يخطر المجلس الدستوري بالدفع بطريقة أخرى.

كما لم يشر القانون العضوي 16/18 لمضمون القرار، فبعدما تتأكد المحكمة من توفر الشروط الشكلية والموضوعية للدفع بعدم الدستورية، تقوم بتسيب قرارها، أما منطوق القرار فيفضي إما بإحالة الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري وإما برفض الإحالة في حالة استيفائه للشروط القانونية

وإذا تم إخطاره بالدفع عن طريق قرار إحالة يكون المجلس الدستوري وحده السيد في تقرير دستورية الحكم التشريعي المعارض عليه أو عدم دستوريته. ومن هنا تظهر أهمية قرار الإحالة في حالة صدوره.

كيف يكون شكل هذا القرار ومضمونه؟

لم يجب القانون العضوي 18-16 عن هذا السؤال. لكن أخذا من جهة بأحكام المادة 05 من القانون العضوي التي تحيل إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية (وقانون الإجراءات الجزائية) واستنباطا من جهة أخرى من الاجتهاد المقارن في هذا المجال يمكن القول أن قرار الإحالة باعتباره حكما قضائيا بمفهوم المادة 08 فقرتها الخامسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو قرار

يتضمن كل عناصر الحكم القضائي الواردة بالقانونين المذكورين علما أن الذي يهمننا هنا هو القواعد المنظمة لقرارات مجلس الدولة الواردة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية كما هو مبين أدناه.

1 - شكل القرار:

إن قرار الإحالة الصادر عن مجلس الدولة هو إذن حكم قضائي بكل ما لهذا المصطلح من معنى ومن المعلوم فقها وقانونا واجتهادا أن لكل حكم قضائي عناصر يتكون منها تمنحه شكل الحكم وهي كما هو معلوم دون حاجة إلى التفصيل: الديباجة ثم عرض الوقائع والإجراءات ثم الأسباب وأخيرا المنطوق.

وإن قرارات مجلس الدولة لا تشذ عن هذه القاعدة ودون حاجة إلى التفصيل فهي تخضع للأحكام الواردة بالكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المطبقة أمام كل الجهات القضائية (المواد من 270 إلى 298) وتلك الواردة بالكتاب الرابع من نفس القانون المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية (المواد 888 و889 و890 و916 منه).

2 - مضمون قرار الإحالة:

مثلما لم ينص القانون العضوي على شكل قرار الإحالة واكتفى في هذا الجانب بذكر بعض الإجراءات منها أجل الفصل والتشكيكة المختصة ووجوب أخذ رأي محافظ الدولة فورا وملاحظات الأطراف الكتابية وحالات إرجاء الفصل واستثناءاته فهو لم ينص على مضمون هذا القرار مكتفيا بالقول إنه يصدر إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 08 منه (المادة 13 من القانون العضوي) وأنه يكون مسببا (المادة 17).

وعليه فإن تشكيكة مجلس الدولة الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية مطالبة بناء على وسائل الطرف المثير للدفع وملاحظات أطراف الخصومة وعناصر الدعوى التي بمناسبة أثير الدفع وعند الاقتضاء أسباب حكم إرسال الدفع مطالبة بالتحقق أولا من مدى قبول الدفع من حيث تقديمه في شكل مذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة ثم في حالة استيفائه لهذه الشروط الشكلية هي المطالبة ثانيا بالتحقق من مدى توفر الشروط الموضوعية الثلاثة المنصوص عليه في المادة 08 من القانون العضوي وهي كما تعلمون:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساسا للمتابعة.

- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور باستثناء حالة تغير الظروف.

- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

وأما تسبب قرار الإحالة فهو مسألة كان يمكن للقانون العضوي ألا يوردها في متنه لان جميع الأحكام القضائية يجب أن تسبب بنص المادة 162 من الدستور. لكن القانون العضوي نص على هذه المسألة من باب التأكيد على خصوصية هذا التسبب ودقته ومتانته بالنظر إلى أهمية الموضوع المعالج وخطورته.

فالقول أن حكما تشريعيا يحتمل ان يكون مخالفا للدستور ويتطلب رأي المجلس الدستوري حول مدى دستوريته ليس بالأمر الهين ويتطلب بالتالي قرارا مسببا تسببا خاصا. ولذلك أكد القانون العضوي على أن قرار الإحالة يكون مسببا.

بل على الأكثر من ذلك فإن الاطلاع على الاجتهاد المقارن يبين ان القرار القاضي بعدم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري بحجة أنه لا يوجد ما يستدعي هذه الإحالة يتطلب تسببا أعمق وأمتن من تسبب قرار الإحالة لان قرار عدم الإحالة قرار خطير النتائج لمنعه الدفع بعدم الدستورية من الوصول إلى المجلس الدستوري.

وأما فيما يخص منطوق القرار فهذا الأخير يقضي إما بإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري إذا استوفى هذا الدفع شروطه الشكلية والموضوعية وإما بعدم إحالته في حالة عدم استيفائه لهذه الشروط.

فإذا استوفى الدفع المرسل إلى الدولة أو المثار أمامه شروطه المذكورة في القانون العضوي المفصلة آنفا قضي بإحالته على المجلس الدستوري وإذا تخلف فيه أحد هذه الشروط أو أكثر قضي بعدم الإحالة امتثالا منه لنص الدستور أولا ونص القانون العضوي ثانيا.

ونذكر بنص المادة 13 فقرتها الثانية من القانون العضوي التي تؤسس الإحالة على تحقق المحكمة العليا أو مجلس الدولة من استيفاء الدفع بعدم الدستورية للشروط المنصوص عليها في المادة 8 منه.

علما أن هذه الشروط كما وردت في المادة المذكورة هي على سبيل التذكير أولا توقف مآل النزاع على الحكم التشريعي المعترض عليه أو تشكيل هذا الحكم التشريعي أساسا لمتابعة المعترض عليه أو تشكيل هذا الحكم التشريعي أساسا للمتابعة وثانيا ألا يكون هذا الحكم قد سبق التصريح بمطابقته

للدستور ومن طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغير الظروف و ثالثا أن يتسم الوجه المثار بالجديّة.

ولن يتيسر لمجلس الدولة تقدير ذلك إلا عبر التشكييلة الخاصة المنصوص عليها في المادة 16 من القانون العضوي التي يرأسها رئيس هذه الجهة القضائية العليا أو نائبه وتضم رئيس الغرفة المعينة وثلاثة مستشارين يعينهم الرئيس.

وإن من شأن نوعية التشكييلة الملم قضاتها بالمادة القانونية المعالجة للنزاع أن تيسر لمجلس الدولة الحسم في مدى توقف مأل هذا النزاع على الحكم التشريعي المعارض عليه.

كما أن مجلس الدولة مطالب أيضا من جهة ثانية بالتأكيد على أن الحكم التشريعي المعارض عليه لم يسبق التصريح بمطابقتة للدستور. فإذا كانت هذه المسألة لا تثير أي إشكال لأسباب بديهية فإن مسألة تغير الظروف تتطلب شيئا من التقدير كما سبق شرح ذلك أعلاه.

تبقى المسألة الأهم وهي الشرط الثالث المتعلق باتسام الوجه المثار بالجديّة، ويتطلب تسبيب مدى توفر هذا الشرط عرض القرار لمواد الدستور الضامنة للحقوق والحريات التي يرى مجلس الدولة أن الحكم التشريعي المعارض عليه يثير بالفعل شكّا جديا حول إمكانية انتهاكه لها، وهذه مسألة دقيقة جدا لا يجوز فيها لمجلس الدولة في أسباب القرار أن يحسم مسألة وجود انتهاك للدستور

وإلا تعدى على صلاحيات المجلس الدستوري وإنما يجوز له فقط القول أن هناك من العناصر ما يكفي لإحالة الدفع على المجلس الدستوري ليقدم رأيه بشأن مدى دستورية الحكم التشريعي المعارض عليه مع ذكر هذا الحكم التشريعي في منطوق قرار الإحالة وكذلك الحقوق والحريات الدستورية المحتج بها من قبل الطرف المثير للدفع.

الخاتمة:

من خلال هذا العرض يتبين لنا أن معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الإدارية لا يقل أهمية عنها أمام الجهات القضائية العادية فالدستور في مادته 195 لم يفرق بين هذه الجهات وجعل المجلس الدستوري لا يخطر بالدفع بعدم الدستورية الا بطريقة قرار الإحالة الصادر على حد سواء من المحكمة العليا أو مجلس الدولة كما أن القانون العضوي 18-16 أورد أحكاما مشتركة بينهما في معالجة الدفع فالمحاكم الإدارية كباقي الجهات القضائية العادية تشكل المصفاة

الأولى في هذه المعالجة عن طريق حكم الإرسال و مجلس الدولة باعتباره المصفاة الثانية عن طريق قرار الإحالة يشكل حلقة مفصلية في سلسلة الإجراءات المتعلقة بهذا الدفع.

فالدستور عبر مادته 195 جعل المراقبة البعدية لدستورية القوانين من طرف المجلس الدستوري لا تتم إلا عن طريق إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة وخول بذلك هاتين الجهتين القضائيتين العليين دور المصفاة الأخيرة لمدى تأسيس الدفع قبل إحالته إليه.

ولقد جاء القانون العضوي 16-18 ليحدد شروط وكيهيات تطبيق هذا الحكم الدستوري.

لكن نظرا لعدم سريان مفعول هذا القانون العضوي سوى ابتداء من 07 مارس 2019 وقلة عدد الدفعوع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية لحد الآن (أربعة قرارات صادرة عن المجلس الدستوري) وبالتالي عدم وجود اجتهاد مستقر في هذه المادة من طرف المحكمة العليا ومجلس الدولة ومن باب أولى عدم وجود اجتهاد للمجلس الدستوري فقد استقينا عناصر هذا البحث من الدستور أولا ثم من القانون العضوي 16-18 ثانيا مستلهمين ثالثا من القانون والاجتهاد المقارنين تجارب الآخرين ونحن متيقنون أننا لم نحط بالموضوع إحاطة كاملة.

ولا ريب أن بدأ تطبيق أحكام هذا القانون العضوي أولا وبدأ معالجة الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية ولاسيما المحكمة العليا ومجلس الدولة ثم المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) في المستقبل، ثانيا، سيرسخان مع مرور الوقت اجتهادا واضحا ومستقرا في هذا المجال بما يسهم في النهاية في ترسيخ دولة الحقوق والحريات التي نصبو إليها جميعا.

قائمة المراجع:

1/ الدساتير:

- القانون رقم 01-16 المؤرخ في: 06 مارس سنة 2016 (جريدة رسمية عدد 14 لـ 07 مارس 2016) المبادرة بمشروع تعديل الدستور جاءت من رئيس الجمهورية دون عرضه على الاستفتاء الشعبي وهذا بعد أخذ رأي المجلس الدستوري رأي، رقم 01 / 16 مؤرخ في 28 يناير سنة 2016 /ر.ت.د/ مؤرخ في يناير سنة 2016(ج.ر.فبراير 2016)، ومصادقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا بتاريخ 3 فبراير 2016، حيث تم استدعاء البرلمان للانعقاد بغرفتيه، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-46 المؤرخ في 30 يناير سنة 2016 (ج.ر. عدد 06 لـ 03 فبراير 2016).

- دستور أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 82 الصادرة بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر 2020 م.

2/ القوانين:

- القانون العضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 02 سبتمبر سنة 2018 يحدد شروط تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 54 الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018

- القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 17 يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي المعدل والمتمم.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3/ المقالات والمدخلات:

- محمدي روابحي، الاجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، عرض مقدم خلال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية المنعقدة بالجزائر يومي 10 و 11 ديسمبر 2018.

- الدكتور نويري عبد العزيز، إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء الإداري الجزائري وتطبيقاتها العملية المشابهة في القضاء المقارن، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول "أحكام الدفع بعدم الدستورية من وحي النقاش حول القانون العضوي 18-16 الصادر بتاريخ: 2018/09/02" المنظم من طرف جامعة البليدة 02 أيام 2، 3، 4 جوان 2019.

- الاستاذ الدكتور مسعود شهبوب، تأثير الدفع بعدم دستورية القوانين على سير المحاكمة، مداخلة بمناسبة الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية المنظمة من طرف وزارة العدل الجزائرية بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة يومي 10 و 11 ديسمبر 2018 بالجزائر العاصمة.

- الدكتور جمال بن سالم حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري الجزائري في إطار المادة 188 من التعديل الدستوري لـ 06 مارس 2016 (أحكام الدفع بعدم الدستورية من وحي النقاش حول القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018)، نظمته جامعة البليدة -2- يومي 23 و 24 جوان 2019 ص-ص 01 و 15).

- مداخلة السيد أمحمد عدة جلول-عضو المجلس الدستوري-الندوة العلمية حول الدفع بعدم الدستورية (تحديات التطبيق)، موضوع المداخلة: "تطبيق الدفع بعدم الدستورية"

سلطة البنك في إنهاء عقد القرض

The authority of the bank to terminate the loan contract

فاطمة الزهراء بوقطة

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل

مخبر القانون البنكي والمالي

fz.bouketta@univ-jijel.dz

تاريخ الاستلام: 2021/03/08 ؛ تاريخ القبول: 2022/10/16 ؛ تاريخ النشر: ديسمبر 2022

ملخص:

يصنف عقد القرض البنكي ضمن العقود المستمرة التي تتطلب لترتيب آثارها ردحا من الزمن، لا ينقذ طرفيه التزاماتهما دفعة واحدة بل على مراحل، لاسيما المقرض الذي يجب عليه تسديد أقساط القرض دوريا، إلى جانب دفع الفائدة لمصلحة البنك.

في ظل غياب نص قانوني خاص، فإنّ البنك يتمتع بحق إنهاء عقد القرض بإرادته المنفردة مهما كانت طبيعته محدد المدة أو مفتوحا إلا أنّ هذه الحرية نسبية، مشروطة بعدم التعسف في استعمالها بتقييده بجملة من الشروط تحت طائلة تحميله المسؤولية المدنية.

الكلمات المفتاحية: البنك؛ المستفيد من القرض؛ عقد القرض؛ إنهاء العقد؛ المسؤولية

Abstract:

The bank loan contract is one type of successive contracts requiring time to be effective. However, the two parties do not implement their obligations in one go, but in stages; especially the borrower who must pay the bank loan installments as well as interest rates. In the absence of a special legal text, the bank has the right to end unilaterally the loan, but this conditioned freedom is relative as the bank must go by conditions and procedures or be held liable for abusive termination.

Keywords : The bank; the credit beneficiary; the credit contrat; breach of credit; responsibility

المؤلف المرسل: فاطمة الزهراء بوقطة

مقدمة:

عقد القرض البنكي من العقود المستمرة أو الزمنية، التي تمتد في الزمن لإنتاج آثارها، وعلى أساسه يقاس مدى تنفيذ طرفيه لالتزاماتهما المتقابلة. ولكون وجود عقد القرض من عدمه يتعلق بإرادتهما، فإنهما يسعيان عادة إلى عدم جعله عقداً مؤبداً، بالإشارة إلى مدة سريانه أو إلى العملية التي أبرم بهدف تنفيذها، ليكون عقداً محدداً ينقضي بانتهاء المدة أو اتمام الغرض المتفق عليهما. وقد يصعب أحياناً ضبط مدة العقد لاقترانته بوجود حساب جارٍ مما يجعله عقداً مفتوحاً، يكون التحلل من التزاماته مرتبطاً بإرادة الطرفين.

إذا كان للزبون إنهاء العقد ضمنياً بشكل سلبي بعدم استعماله لمبلغ الاعتماد أو القرض الممنوح له، فإنَّ للبنك القيام بذلك في أية لحظة، باعتباره الطرف الأقوى فيه، بشرط مراعاة جملة من الضوابط، ومن هذا المنطلق تبدو اشكالية هذا الموضوع، إذ أن وضع المؤسسة المقرضة حداً لعقد القرض لا يعد خطأً في حد ذاته، لكنه قد يصبح كذلك، إذا تمَّ بشكل تعسفي وأدى إلى الإضرار مادياً ومعنوياً بالزبون المستفيد منه، وحتى دائنيه وكفلائه باعتبارهم من الغير، بحيث نتساءل عن مدى الحرية التي يتمتع بها البنك في إنهاء عقد القرض ومدى امكانية اعتباره مسؤولاً مدنياً عن الأضرار الناتجة عن ذلك في مواجهة مختلف الأطراف.

للإجابة على هذا الاشكال تستدعي الاستعانة بالمنهج الوصفي التحليلي إلى جانب المنهج المقارن، وذلك بتوضيح حدود حرية البنك في إنهاء عقد القرض (المبحث الأول)، ثم محاولة بيان مدى امكانية تحميله المسؤولية المدنية عن ذلك (المبحث الثاني).

1- حدود حرية البنك في إنهاء عقود القرض:

للبنك حرية منح القرض من عدمه، وذلك بعد اتباع الاجراءات المتعارف عليها بنكياً، من دراسة ملف القرض، والمطالبة بالضمانات إلى جانب الاستعلام عن طالبه، فإذا قام بإرادته بإلزام نفسه عقدياً في هذا الإطار، فإنَّه يبقى كمبدأ عام، مقيداً بتنفيذ التزاماته في العقد طوال المدة المحددة لسريانه أو طوال المدة المطلوبة لتنفيذ العملية المتفق عليها ولا يحق له التراجع عن ذلك أو تغيير ما تم الاتفاق عليه أو عدم تنفيذه أو الانفراد بإنهاء علاقته بالعميل قبل ذلك، ودون سبب مشروع¹، يحكمه في ذلك قاعدة العقد شريعة المتعاقدين² (المطلب الأول)، غير أنَّه يجوز له ذلك استثناءً وفي حالات خاصة (المطلب الثاني).

1-1 المبدأ: عدم جواز انفراد البنك بإنهاء العقد

في ظل غياب نصوص خاصة تبين الحالات التي يمكن للبنك المبادرة فيها بإنهاء عقد القرض بإرادته المنفردة³، فإنه يخضع في ذلك للقواعد العامة، بحيث يلتزم بما ورد فيه من بنود تم الاتفاق عليها مسبقا مع العميل، تحت طائلة تعرضه للمسؤولية⁴، بما في ذلك البند المتعلق بالالتزامات المتبادلة التي يقع عليها تنفيذها، مروراً بشروط إنهاء العقد وانتهاء ببيان الحالات التي يمكن فيها لأحدهما المبادرة بقطع العقد قبل استغراقه لأجله، وإن كان البنك يحتفظ عادة بحق الاعتراف بهذه الامكانية لنفسه مقارنة بالعميل.

لذا يبقى العقد سارياً بين المتعاقدين إلى حين انقضائه بصورة طبيعية باستنفاذ أجله (الفرع الأول)، ولا يمكن نقضه المسبق كمبدأ *la révocation anticipée* قبل ذلك إلا باتفاق الطرفين (الفرع الثاني).

1-1-1 إنهاء العقد بانقضاء أجله:

وهو الطريق الطبيعي لإنهاء عقد القرض محدد المدّة، كرّسه المشرّع في نص المادة 457 من القانون المدني⁵ وعلى الرّغم من أنه خص به عقد القرض الاستهلاكي، إلا أنّ هذا الأخير قد يكون بنكياً، إذا كان الطرف المقرض بنكاً، وقياساً يمكن تطبيقها على عقد القرض البنكي. واستناداً لذلك، ينقضي عقد القرض محدد المدّة تلقائياً، بنفاذ أجله وعند هذا التاريخ يتوقف عن إنتاج آثاره في مواجهة طرفيه والغير، دون حاجة إلى قيام البنك بتذكير العميل بذلك، وتبعاً لذلك، يتوقع إعادة الزبون المقرض لمحل القرض، كما يكون للمؤسسة المقرضة مطالبتة بذلك في حال مماطلته.

فإذا كان مبلغاً من النقود تعين عليه تسليم قيمته عند نهاية العقد بغضّ النظر عن تغير قيمتها من الناحية الاقتصادية، أمّا إذا كانت الأموال المقرضة منقولة أو عقارية، فإنه يلتزم بإعادتها بالذات أو ما يقابلها من حيث النوع، القيمة والعدد، وإذا كان القرض ضماناً، كما هو الشأن في الكفالة المصرفية، فإنّ حق العميل في استمرار الغير في كفالته يسقط عنه تلقائياً بحلول الأجل⁶. وفي مقابل قيام العميل بذلك يقع على البنك أيضاً ضرورة إعادة الضمانات التي قدمها زبونه، فإذا هلكت وجب عليه تعويضها، بتقديم ما يقابلها، إما عيناً أو نقداً، كما يلتزم كذلك بالوفاء بالشيكات والسفاحات المسحوبة عليه من طرف المستفيد قبل انقضاء أجل القرض.

1-1-2 انتهاء العقد باتفاق الطرفين:

كبقية العقود الأخرى يتمتع طرفي عقد القرض قانوناً بحق الاتفاق على انهاء وديا ودون اللجوء إلى القضاء⁷. إذ يمكن للبنك وعميله، في حال رغبتهما في تجنب رقابة القضاء الاتفاق مسبقاً عند إبرام العقد أو في اتفاق لاحق، على فسخه، إذا أخل أحدهما بالتزاماته حيال الآخر. ويحتكم لإنهاء العقد في هذه الحالة إلى بنوده ذاتها، فإن اكتفى المتعاقدان بالإشارة إلى انقضائه عند إخلال أحدهما بتنفيذ التزاماته وفقط، فإنّ أثر هذا الاتفاق لن يتحقق إلا بصدور حكم قضائي يفصل في دعوى الفسخ المرفوعة من الدائن بعد توجيهه إعدارا لمدينه⁸. أمّا إذا نصّ في العقد بفسخه تلقائياً دون اللجوء إلى القضاء، فإنّ ذلك لا يغني عن إعدار الدائن لمدينه، إلا إذا تم اعفاؤه صراحة من ذلك.

فإذا فسخ عقد القرض بأية صورة من الصور المذكورة، توقفت آثاره المعهودة، ويعاد المتعاقدان إلى حالتهم قبل إبرامه، إذ يمتنع البنك عن الاستمرار في تمويل العميل أو تمكينه من الاستفادة من محل القرض، في حين يقوم المذكور أخيراً برده، إذا كان أموالاً نقدية ودفع الأقساط المتأخرة من العمولات والفوائد، ليختلف أثر إنهاء العقد بواسطة الفسخ الاتفاقي عن تلك الآثار الناجمة عن إنهائه بإرادة البنك المنفردة.

1-1-2 الاستثناء: إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للبنك:

قد يحدث أثناء سريان العقد، أن تتغير الشّروط التي مُنح العميل على ضوءها القرض، مما قد يدفع بالبنك إلى إعادة النظر في إمكانية الاستمرار في هذه الرابطة من عدمه، سواء كانت محدد المدّة (الفرع الأول) أو مفتوحة (الفرع الثاني).

1-2-1 حالات إنهاء العقد محدد المدّة:

يتمتع البنك كقاعدة بسلطة ضيقة في إنهاء عقد القرض البنكي محدد المدّة، فلا يمكنه الانفراد بإنهائه إلاّ في حالتين هما: فسخ العقد لإخلال العميل ببنوده (أولاً) أو إبطاله لاختلال أحد شروطه (ثانياً).

1-1-2-1 فسخ البنك لعقد القرض:

الفسخ حل للرابطة التعاقدية بناء على طلب أحد طرفيها، لإخلال الطرف الآخر بالتزاماته. واستناداً للمادة 119 من القانون المدني⁹ التي تناولت أحكامه يتم إعماله الحق في الفسخ في العقود الملزمة لجانبين، بما فيها عقد القرض البنكي، إذ يملك البنك اللجوء إلى القضاء والمطالبة بفسخه،

بعد إثباته عدم تنفيذ المقرض لالتزاماته، أو اختلال أحد الشروط التي استند إليها عند موافقتها على طلبه.

أ- الفسخ لعدم تنفيذ الزبون لالتزاماته التعاقدية:

قد يتخلف الزبون المقرض عن تنفيذ تعهداته العقدية، مما يسوغ للبنك رفع دعوى لفسخه أمام القضاء بشرط تقديم ما يؤكد ذلك.

ويتحقق هذا الإخلال في حالات كثيرة أهمها:

- عدم تسديد المستفيد لأقساط القرض في آجالها أو طلبه أجلا اضافيا لردّها¹⁰، أو امتناعه عن تقديم الضمانات، أو إخلاله بالتزامه بالمحافظة عليها خلال المدة المتفق عليها، مما تسبب في هلاكها أو انخفاض قيمتها في السوق، وهو ما يمثل تهديدا حقيقيا لمصالح المؤسسة المقرضة، خصوصا إذا كانت تقيم اعتبارا كبيرا لهذا الضمان من أجل تحصيل حقوقها في مواجهته.

في هذه الحالة لا يمكن للبنك فسخ العقد مباشرة، بل ينبغي عليه مراعاة بنود الاتفاق، لاسيما إذا كانت هذه الأخيرة تشير صراحة إلى ضرورة طلب المؤسسة المقرضة أولا، وقبل المبادرة بالفسخ، لضمانات إضافية أو بديلة في حال هلاك الضمانات المقدمة وقت إبرام العقد، جزئيا أو كليا. فإذا استطاع العميل الاستجابة لهذا الشرط، فإنه يفقد حقه فيه¹¹.

- عدم احترام المقرض لغرض القرض، إذ غالبا ما يتضمن العقد شرطا يقضي بضرورة استخدامه للقرض أو تخصيص جزء منه لغرض معين، لينشأ على عاتقه التزام بضرورة احترام ذلك تجنبا لفسخ العقد¹².

- مخالفة شرط الإخلاص، وهو شرط تفرضه المؤسسة المقرضة على العميل، بمقتضاه يلتزم مستقبلا بأن يعهد بكل عملياته إليها مقابل المزايا التي سيتحصل عليها بموجب العقد. ويعد مثل هذا الشرط، الذي يعتبر شرطا فاسخا، مقيدا لإرادة الزبون إذا وافق عليه، ويجوز للبنك فسخ العقد ومطالبته بالتعويض عن فرصة الربح التي فاتته¹³ إذا خالفه.

ب - تحقق الشرط الفاسخ:

تقوم البنوك عادة عند إبرام اتفاقيات القروض مع زبائنها على وضع بنود خاصة، تشير فيها إلى حالات معينة، يؤدي تحققها إلى وضع حد لعقد القرض أو فتح الاعتماد، تعرف بالشرط الفاسخ، إذا تحقق انقضى العقد¹⁴ وأعيد المتعاقدان إلى وضعهما قبل إبرامه.

ترتبط هذه الشروط عادة بالوضعية المالية للعميل وتحليل مختلف الجوانب المتعلقة بها، إذ يلعب استقرار هذه الأخيرة دورا كبيرا في استمرار عقد القرض، كما أن التغير السلبي الذي قد يطالها يؤثر سلبا عليه، ويعطي للمؤسسة المقرضة الحق في فسخه قبل أوانه.

ويذهب الفقه¹⁵ في هذا السياق إلى التمييز بين عوامل كثيرة، تؤثر في المركز المالي للعميل، بعضها موضوعي يتعلق بملاءته المالية ومدى ربحية أو إنتاجية مشروعه، في حين يأخذ بعضها الآخر طابعا شخصيا كمدى وفائه بتعهداته في السوق، وتمكنه من إدارة مشروعه...إلخ.

ومن الشروط الفاسخة تغيير العميل لطبيعة نشاطه أو التوقف النهائي عن ممارسته، أو قيامه بنشاط غير مشروع، أو الحجز على حسابه الجاري، مما يتسبب في تدهور وضعيته المالية وعجزه عن دفع ديونه¹⁶، كما يعتبر من قبيل الشروط الفاسخة أيضا، حل الشركة المقرضة، إفلاسها، تحولها أو وفاة العميل المقرض¹⁷.

وبشكل عام، فإن كل تصرف يصدر عن العميل يجعله في نظر البنك غير أهل لثقتة، يبرر تطبيق أحكام القانون المدني المتعلقة بفسخ العقد لاسيما المادة 119 منه، إذ نكون أمام ما يعرف بخرق العميل لحرمة القرض *la violation de la dignité du crédit*.

واستثناء، فإن تقلب العوامل الاقتصادية الأخرى، حتى ولو كان له تأثير سيئ على وضعية العميل، لا يمكن اعتباره سببا وجها يدفع بالبنك إلى قطع تمويله عنه وفسخ العقد¹⁸، مادام خارجا عن إرادته ولا يد له فيه.

1-2-1-1 ابطال البنك لعقد القرض:

للبنك حق التراجع عن منح القرض محدد المدّة قبل انقضائها بإبطاله قضائيا، يحكمه في ذلك؛ وفي ظل غياب نصوص قانونية خاصة بعقد القرض البنكي؛ الأحكام العامة للبطلان، إذ اعتبرته بمثابة الجزاء القانوني لاختلال الشروط المطلوبة لصحة العقد وانعقاده.

يمكن للبنك طلب الابطال لعيب شاب إرادته، إلا أنّ الملاحظ على أحكام القضاء المقارن الصادرة في هذا الشأن تضيقها قدر المستطاع من هذه الإمكانية، من خلال رفضها لطلبات البنوك المؤسسة على عيوب الإرادة المألوفة، والاكتفاء بعيب تدليس المقرض وخداعه لها، من أجل حملها على منحه القرض، كمبرر معقول للحكم بالإبطال.

ويتحقق ذلك في حال لجوء طالب القرض إلى تزوير المستندات المقدّمة للبنك أو الإدلاء بحقائق خاطئة على أساسها يوافق البنك على طلبه كاستظهاره لوثائق عن مشاريع وهمية يدعي أن تمويلها هو هدفه من القرض، مما يدفعه إلى منحه التمويل اللازم، أو تقديمه تقارير مغلوطة أو كاذبة عن رقم

الأعمال الذي حققته مؤسسته¹⁹، يُستند إليه في طلب الضمان، إذ يكون تدليس المتعاقد معه في هذه الحالة دافعا إلى التعاقد²⁰، لاسيما إذا أثبت البنك بذله عناية وحذر كبيرين أثناء دراسة هذه المستندات، ولكنه عجز عن اكتشاف تزيف المعلومات المقدمة بسبب تزويرها بشكل متقن، إذ أن علمه برقم أعماله الحقيقي وبكونه أقل قيمة كان سيدفعه إلى إلزامه بتقديم ضمانات أعلى قيمة أو إلى رفض التعاقد.

واستنادا لأحكام المسؤولية التقصيرية، يترك الفقه للبنك حق الاختيار بين المطالبة بإبطال العقد أو التعويض عن التفاوت الملاحظ²¹.

وفيما عدا هذا العيب، يسقط عن البنك حق طلب إبطال العقد حتى ولو قدم ما يثبت أحقيته في ذلك عن بقية عيوب الإرادة الأخرى فمن غير المعقول وقوعه في غلط، وهو شخص معنوي محترف يفترض فيه بذل الكثير من الحرص والعناية قبل الإقدام على التعاقد مع مختلف الأشخاص، والاستعلام عنهم بالطرق الممكنة قانونا، لاسيما الاستعلام عن "سوابقهم البنكية"؛ إن صح المصطلح؛ لدى مختلف مركزيات بنك الجزائر، خاصة مركزية المخاطر، ومركزية المستحقات غير المدفوعة²².

أمّا نقص أهلية الزبون الشخص الطبيعي، فيندرج في سياق تأثر الاعتبار الشخصي الذي يمكن للبنك التمسك به كسبب لإنهاء العقد.

1-2-2-1 حالات انهاء عقد القرض غير محدد المدة (المفتوح):

يتمتع البنك بحق الايقاف الفجائي لعقد القرض المفتوح متى توافرت المبررات القانونية والعملية لذلك. ولكون هذا التصرف يؤدي إلى وقوع المقترض في متاعب مالية، فإنه كان يُفترض بالمشرع تحديد الحالات التي يجوز فيها ذلك، أسوة بنظيره الفرنسي الذي نظمها في القانون النقدي والمالي le code monétaire et financier جاعلا من علاقة المؤسسة المقرضة بالزبون مؤقتة لا أبدية بإمكانها قطعها بإرادتها المنفردة في حالتين هما: ملاحظة انحراف خطير في سلوك المقترض أو صدور سلوك مذموم منه le comportement gravement répréhensible du bénéficiaire du crédit، يستحق بسببه توبيخ البنك (أولا)، أو وجوده في وضعية سيئة لا يمكن إصلاحها une situation irrémédiablement compromise (ثانيا).

1-2-2-1 فقدان العميل لثقة البنك:

تمنح البنوك عقود القرض المفتوحة استنادا لعامل الثقة في طالب القرض بالدرجة الأولى، واستيفائه لمجموعة من الصفات تتعلق بشخصه ومركزه المالي، بحيث إذا تأثرت هذه الصفات، التي

تعرف المعروفة بالاعتبارات الشخصية *insitus personae*، ولم تعد في نظر البنك كافية لاستمرار علاقته به، كان له التدخل لوضع حد لآثارها القانونية.

غير أنّ الاعتراف للبنك بحق التراجع عن الاعتماد المفتوح لعميله في أي وقت مشروط بعدم تعسفه في ذلك²³.

عمليا، فإنّ تحديد سلوك العميل الذي من شأنه تعريضه للمؤاخذة من طرف البنك، بإيقافه الفوري للقرض *la rupture immédiate du crédit* دون اعتباره متعسفا، لا يطرح صعوبة، إذا تعلق الأمر بخطأ أو غش جسيم، يفرض عليه التدخل السريع للمحافظة على مصالحه، ومن خلالها مصالح المودعين، بوضع حد لعلاقته بالمقترض كنوع من التعبير عن لومه وتوبيخه له²⁴.

فإلى جانب غشه، يعتبر القضاء الفرنسي²⁵ رفض العميل الاستجابة لأوامر البنك التي يعبر فيها عن استيائه من سلوكه ويدعوه فيها إلى تقديم الوثائق المحاسبية التي طالبه بها لعدة شهور، من بين الأخطاء التي لا تغتفر، والتي تعطي له حق وقف القرض.

عموما، وكيف إخلال العميل بالتزاماته كخطأ يتحمل بسببه مسؤولية إيقاف القرض، وأفضل مثال لذلك، عدم احترامه الأجل المحدد لتسديد قيمة المكشوف *le non respect par le client*²⁶ أو تجاوزه المتكرر لسقف المكشوف المحدد *d'un échancier de remboursement de découvert* له رغم تحذيرات البنك المتكررة له، وهي تصرفات من شأنها أن تؤدي، وبصورة ملحوظة إلى اهتزاز ثقة البنك فيه²⁷.

ويتصور وقوع إخلال من العميل كذلك بمناسبة توطينه لمعاملاته وتحويل عائداته أو قيمه المنقولة إلى حساب مفتوح لدى بنك آخر، رغم اتفاه مع بنكه على صحتها في حساب خاص لديه²⁸ لتسديد قيمة القرض.

ويعد سلوك المقترض أيضا موجبا للمؤاخذة، إذا حاول إخفاء صعوباته المالية مستظها وثائق محاسبية صورية أو بإصداره لسفاتح مجاملة أو بعدم انصياعه للإنذارات المتكررة والواضحة *les avertissements clairs et répétés de la banque* الموجهة إليه لأجل تدارك وضعيته المالية²⁹.

1-2-2-2 تواجد العميل في وضع مالي غير قابل للإصلاح:

على خلاف المشرع الفرنسي، الذي عبّر عنها بتواجد المقترض في حالة ميؤوس منها³⁰، فإنّ القانون الجزائري لم يتضمّن أية إشارة لهذه الفرضية، ويمكن تبرير موقفه هذا بصعوبة تحديد مفهوم "الوضعية السيئة للعميل التي لا يمكن إصلاحها"، والتي قد تعني البنك أحيانا، من إخطار عميله قبل قطع التمويل عنه.

وقد تشدد القضاء الفرنسي في ضبط مدلولها³¹، منعا للبنك من التعسف في الوقف الفجائي للقرض، كلما تراءى له بأن وضعية عميله المالية متدهورة ومركزه المالي سيئ لا يقبل التدارك ولا الإصلاح، حتى ولو تمّ منحه فرصة أو وقتا إضافيا لذلك، بالإبقاء على العقد قائما، إذ يشبّه الفقه البنوك في هذه الحالة بالشخص الذي يعير المظلة لمدينه عندما يكون الجو صحوا، ليسحبها منه عند بداية نزول أول زخة مطر، أي في الوقت الذي يكون فيه في أمسّ الحاجة إليها: "le banquier prête le parapluie à son débiteur quand il fait beau mais lui retire dès qu'il commence à pleuvoir, c'est-à-dire précisément au moments ou il en aura véritablement besoin"³² ويمكن تعريف هذه الحالة بأنّها: "المركز المالي الميؤوس منه الذي يتواجد فيه العميل والذي لا يمكنه تجاوزه وتحسينه، حتى ولو استمر البنك في دعمه".

وقد ذهب الفقه في فرنسا إلى أن توقف العميل عن دفع ديونه لا يصنف ضمن هذه الفرضية دائما³³، كما أن افتتاح إجراءات التسوية القضائية والإفلاس judiciaire لا يسوغ للبنك وبموجب المادة 37 من قانون 25 جانفي 1985³⁴، القطع الفجائي للقرض، ويمكن للدائن نفسه أو الوكيل المتصرف القضائي مطالبة البنك بالاستمرار في العقد³⁵، إلا إذا أثبت العكس وأنّه لا فائدة ترجى من الاستمرار في دعمه وتمويله.

والملاحظ أنّ وصف الحالة الميؤوس منها لا ينطبق فقط على المؤسسة المحكوم عليها بالتصفية entreprise voué irrémédiablement à la liquidation judiciaire، بل يتعداها لينطبق أيضا على تلك العاجزة عن اتخاذ التدابير الضرورية التي تمكنها من ممارسة نشاطها في شروط أو ظروف استغلال عادية خارج حالات التسوية القضائية³⁶.

ويرى بعض الفقه³⁷ إلى أن تقدير وجود المؤسسة المقرضة في وضعية ميؤوس منها يتطلب البحث في مدى مردوديتها، فالمؤسسة التي لا يمكنها مواصلة نشاطها بالاعتماد على وسائلها الخاصة، تعتبر في وضعية يستحيل تداركها.

وفي جميع الحالات يبقى تقدير إمكانية هذه الاستحالة من عدمها منوطا بالسلطة التقديرية للقاضي بمناسبة كلّ حالة معروضة عليه على حدة.

2- مدى إمكانية تحميل البنك المسؤولية المدنية عن انتهاء عقد القرض:

يحق للبنك الانفراد بإنهاء عقود الاعتماد لاسيما المفتوحة منها حتى ولو لم يتضمن العقد نصا صريحا يخوله ذلك³⁸. ولا يعد تصرفه هذا خطأ موجبا لمسؤوليته المدنية، مادام تم وفق الإجراءات والشروط المفروضة قانونا، إلا أنّه قد يؤدي إلى زعزعة الاستقرار المالي للمستفيد؛ وحتى شهر افلاسه، والمساس بمصالح دائنيه أو كفلائه جراء ذلك، مما يدفعهم

لمساءلته مدنيا على أساس أحكام المسؤولية العقدية أو التقصيرية، التي تفرض عليهم اثبات توافر أركانها (المطلب الأول) ليكون للبنك في المقابل نفي وجودها (المطلب الثاني).

1-2 التزام المدعي بالإثبات:

سواء تم رفع دعوى المسؤولية العقدية من المستفيد أو دعوى المسؤولية التقصيرية من دائنيه وكفلائه باعتبارهم من الغير، فإنّ على المدعي اثبات خطأ البنك، بتعسفه في إنهاء العقد³⁹ (الفرع الأول) ووجود علاقة سببية بينه وبين الضرر المدعى به (الفرع الثاني).

1-1-2 اثبات خطأ البنك:

يستدعي نسبة الخطأ إلى البنك، اقامة دليل على استمرار وجود عقد قرض صحيح بينه وبين العميل (أولا)، وتعسّفه في انهائه (ثانيا).

1-1-1-2 اثبات وجود عقد قرض صحيح:

لا يمكن للمستفيد إقناع القضاء بوقوع خطأ من البنك بإنهاء العقد وعدم تنفيذ التزامه حياله، إلا بإثباته لوجود عقد قرض صحيح بينهما مستدلاً بكلّ القرائن الممكنة كتقديمه ضمانات عينية وشخصية، أو طلب فحص حسابه لملاحظة عمليات وفاء دورية على المكشوف، وتسهيلات الصّندوق المتكررة الممنوحة له من البنك⁴⁰، أو تقديمه لعمولة التأكيد وهي عبارة عن مبلغ يدفعه للبنك مقابل تخصيصه مالا لمواجهة التزام بات في مواجهة المقترض، حتّى ولولم يستعمله هذا الأخير⁴¹، أو سحب سندات على البنك لتجسيد القرض، وقيام البنك بخصمها لمصلحته⁴².

2-1-1-2 اثبات تعسف البنك في إنهاء العقد:

يقع هذا التّعسف طبقا للقواعد العامة بإساءة البنك لاستغلال سلطته في وقف القرض، وانتهائه بشكل مفاجئ، مخالفا ما درج عليه الفقه المقارن⁴³، من ضرورة الإعدار المسبق للعميل *préalable du client ou la notification du préavis L'avertissement* ومنحه مهلة مناسبة لتدبر شؤونه، اعمالا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود⁴⁴، للتقليل قدر المستطاع من الأضرار المترتبة عن ذلك، إذ يعدّ مخطئا إذا ألغى العقد دون مراعاة ذلك. وإذا كان القانون الجزائري تغاضى عن تقييد البنك بهذه الإجراءات، فإنّ القانون النقدي والمالي الفرنسي ألزمه بها بشكل صريح في نصوصه، مراعيًا مصلحة المقترض⁴⁵، تفاديا لإرباكه ووضعه أمام الأمر الواقع بمنحه الوقت اللازم لإعادة ترتيب شؤونه المالية والبحث عن مصادر أخرى مناسبة للتمويل⁴⁶.

ينصب إثبات المدعي مقترضا كان أو دائنا له، على اخلال المؤسسة المقرضة بالإعدار الكلي للمقترض قبل وضع حدّ للعقد، أو صدوره عنها مفتقرا لشروطه، كأن يتم شفاهة باستدعاء الزبون

شخصيا وتبليغه به أو بالهاتف، بدلا من افراغه في قالب كتابي، بإرساله في شكل خطاب مضمون الوصول مع إشعار بالاستلام⁴⁷ *une lettre recommandée avec accusé de reception* أو باعتماد مصطلحات مهمة غير مفهومة تحتل التأويل، لا تعبر بوضوح عن رغبته الصريحة في إنهاء العقد أو كون الرسالة الموجهة للزبون لا تحمل تبريرا للأسباب التي دفعته إلى ذلك. فضلا عن ذلك، يتعيّن على العميل اثبات حرمانه من مهلة قانونية معقولة قبل وقف التّمويل، بإنهائه فجأة من البنك دون أية مقدمات.

وقد ألزم القانون النقدي والمالي الفرنسي⁴⁸، البنك بمواصلة تنفيذ التزاماته في عقد القرض وانتظار مدة ستين (60) يوما على الأقل قبل إلغاء العقد، في الحالة التي يغفل فيها الطرفان تحديد المهلة الاضافية التي يستفيد منها المقترض قبل مبادرة البنك بذلك.

وإذا كان بعض الفقه يرى بأن الاعتراف للمقترض بالحق في الحصول على أجل معقول قبل القطع الفوري للقرض فرصة يستغلها العميل لاستخدام التسهيلات الممنوحة له بالكامل، مادام البنك يبقى ملزما بتمكينه منها إلى غاية انتهاء المهلة المحددة له بموجب الإنذار⁴⁹، فإنه يجب النظر إلى هذا الإجراء من زاوية أخرى، يراد منها مراعاة مصلحة البنك والعميل معا.

ومع افتقار القانون الجزائري لحكم مماثل واكتفائه فقط بالنص على حق العميل في الإنهاء المسبق لعقد القرض⁵⁰، فإنّ تحديد هذه المدة يبقى خاضعا لتقدير المؤسسة المقرضة، تحكمها في ذلك ظروف عدة كخصوصية العملية محل الإقراض، المخاطر الناتجة عنها، ومسؤوليتها عن حماية أموال زبائنها المودعة لديها والمستثمرة في منح القروض.

2-1-2 اثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

يتجلى تضرر العميل في الخسارة المالية التي يتكبدها جراء تفويت البنك عليه فرصة البحث عن بدائل للتمويل، قد تبلغ حد توقفه عن ممارسة نشاطه و دفع ديونه، وبالتالي إمكانية شهر إفلاسه. لذا ينبغي عليه اثبات أنّ الضرر المدعى به أثر مباشر لخطأ المؤسسة المقرضة بتوقفها عن تنفيذ التزاماتها، قبل إعداره، وله أن يستدل في ذلك بكون المدة الزمنية ما بين واقعة قطع القرض وتوقفه عن الدفع وجيزة.

أمّا الغير وهم دائنو الزبون المقترض وكفلاؤه، فإنّ البنك يعد مسؤولا حيالهم مسؤولية تقصيرية، ويمكنهم تأسيسها بالاعتماد على نص المادة 124 من القانون المدني⁵¹.

يتصور تضرر الكفيل من القطع الفجائي للعقد الذي يكفل مقترضه عند توقف هذا الأخير عن الدّفع وعدم إعلامه من البنك بوضعيته ويمكنه طلب تعويضه عن هذا الأثر شرط إثبات أنّ خطأ البنك هو السّبب الرئيسي في الضّرر الذي أصابه⁵².

أما دائن المقترض، فله المطالبة كذلك بتعويضه عن الخسائر التي طالته بسبب انهاء القرض، مستندا إلى أدلة الإثبات المعتمدة من مدينه، لاسيما في حال إفلاسه، بمقارنته للمركز المالي لهذا الأخير في قبل انهاء التمويل عنه بذلك واستمرار دعمه مصرفيا ومدى حظوظه في تحصيل حقوقه منه، مع وضعيته المالية بعد قطعه عنه.

فإذا اقتنع القاضي بصحة هذه الادعاءات، حكم على البنك بدفع تعويضات مناسبة، إلا إذا تمكن هذا الأخير من ضحدها.

2-2 دفع البنك للمسؤولية عنه:

يمكن للبنك طبقا للقواعد العامة للإثبات نفي المسؤولية عنه مؤكّدا عدم ارتكابه لأي خطأ لعدم وجود عقد قرض صحيح (الفرع الأول)، أو اثبات تواجده في وضعية يعفى فيها بقوة القانون من المسؤولية، حتى ولو خالف إجراءات إلغاء القرض (الفرع الثاني).

2-2-1 نفي وجود العقد:

للبنك دحض القرائن المقدمة من خصمه بنفي وجود العقد أصلا فتقديم الضمانات الذي يتمسك به الأول كقرينة على ذلك، ليس دليلا قاطعا على منحه القرض. فقد يثبت أنّ الضمان المشار إليه قدم تأمينا لرصيد حساب جاري في حالة سالبة، أو أنّ الضمان ليس شرطا للحصول على القروض، فالكثير منها تمنح دون ضمانات كتسهيلات الصندوق، أو بناء على دراسة معطيات السوق والمؤسسة نفسها وامكاناتها وليس بشرط الضمان، أو أنّ الضمانات قد تكون لديون سابقة، وحتى ولو تم اعتبارها قرينة على فتح الاعتماد فإنها لا تكفي لإثبات استمراره⁵³.

كما أن عمولة التأكيد لا تسعف العميل في الإثبات، إلا إذا كان العقد مكتوبا وهو ما تتفاداه البنوك دفعا للمسؤولية⁵⁴، والأمر سيان بشأن انشاء سندات على المقترض، فرغم أنها وسائل اثبات مكتوبة إلا أنّ للبنك اصدارها ضمانا لديون سابقة في ذمته تختلف عن القرض.

2-2-2 اثبات توافر الاستثناءات المبيحة للإنهاء الفوري للقرض:

للمؤسسة المقرضة التحلل وبقوة القانون من المسؤولية عن قطعها المفاجئ القرض، ولو دون اعدار، بإثباتها أنه تم تنفيذها لسياسة الحكومة (أولا)، أو لوجود العميل في وضعية ميؤوس منها (ثانيا).

2-2-2-1 إنهاء القرض تطبيقاً للسياسة المتبعة من الحكومة:

قد تتلقى البنوك تعليمات من محافظ بنك الجزائر بضرورة الوقف الفوري لتمويل بعض المؤسسات نتيجة إصدار وزير المالية أوامر بذلك. في هذه الحالة لا تملك البنوك سوى تنفيذ مضمونها مادام مصدرها هيئة حكومية عليا مخولة قانوناً بتحديد الإطار العام لممارسة النشاط المالي والاقتصادي للدولة، بما في ذلك ضبط السياسة المنتهجة في مجال الإقراض والتمويل، بحيث لا تملك البنوك حق مناقشتها.

لهذا السبب، فإن قراراتها بوقف عمليات الإقراض لا تعد تعسفية إذا تمت تطبيقاً لذلك، بل على العكس تعفيها من تحمل آثار إنهاءها الفجائي⁵⁵، لتقوم الحكومة بدفع التعويضات لهم في حال وقوع ضرر.

2-2-2-2 تواجد الزبون في وضعية مالية ميؤوس منها:

يمنح القانون الفرنسي صراحة للبنك حق قطع عقد القرض دون سابق إنذار إذا أثبت تواجد المقترض في وضعية مالية جد سيئة لا يمكن تداركها ولا اصلاحها، جراء توقفه عن الدفع بشكل فعلي وقانوني، أو ارتكابه لخطأ بلغ حداً من الجسامة، بحيث يكون أفضل عقاب له عليه هو حرمانه من هذه المهلة، بحيث يعد لجوء البنك إلى قطع القرض ضرورياً تفادياً لتفسير استمراره في التعاقد على أنه دعم مصطنع للزبون من البنك قد يؤدي إلى انخداع الغير بشأن حقيقة الوضعية المالية للعميل⁵⁶، قد يؤدي إلى تحميله المسؤولية عن ذلك في مواجهة دائنيه، لذلك فإن أفضل خيار لدى البنك في مثل هذه الحالة هو وضع حد للعلاقة التعاقدية التي جمعه بالزبون المتعثر.

خاتمة:

على الرغم من محدودية الحالات التي يلجأ فيها البنك إلى إنهاء عقد القرض وضرورة مراعاته لجملة من الحالات والشروط المحددة مسبقاً إما في اتفاقية القرض التي ينفرد بصياغة بنودها أو في القواعد العامة للعقود، مما يوحي ظاهرياً بأنها مقيدة وليست مطلقة، إلا أن البنوك في الواقع هي من تنفرد بتقييد نفسها بنفسها عن طريق تحديدها لهذه الحالات وشروط تطبيقها في هذه الاتفاقيات واكتفاء المقترض بالتوقيع عليها كدليل على رضاه بما ورد فيها، مما يجعل منها سلطة مطلقة.

من جهة أخرى، يلاحظ غياب نصوص قانونية خاصة تبين الإجراءات الواجب على البنك مراعاتها قبل إنهاء القرض، ولا المسؤولية لاسيما المدنية منها، التي قد يتحملها عن ذلك، وهو ما يفسر عدم لجوء الزبائن إلى مقاضاة البنك عن إنهاءه لتمويلاته المختلفة لهم بسبب تخوفهم من هدر أموالهم ووقتهم أمام القضاء، ما داموا وقعوا على اتفاقية القرض برضاهم، ولكون القواعد العامة

للمسؤولية المدنية لا تعسفهم في الغالب من اثبات أخطاء البنك المختلفة، بحيث تفلت البنوك من رقابة القضاء لتتأكد لها هذه السلطة، وهو ما يفسر كذلك غياب اجتهادات قضائية منسوبة للقضاء الجزائري في هذا الجانب، مقارنة بالقضاء المقارن.

وتجاوزا لهذه النقائص وبغرض تشجيع الأشخاص على اللجوء إلى الاقتراض، لتمويل مشاريعهم الاستثمارية لا سيما تزامنا مع تبني أحكام الصيرفة الإسلامية، فإنه ينبغي:

- وضع بنك الجزائر لنظام يتضمن شروط منح القروض بشكل عام وكيفية انهاءها والحالات المبيحة لذلك.

- تضمين اتفاقيات القروض للإجراءات الواجب على البنوك اتخاذها قبل اتهاء العقد كأعدار والمهل القانونية.

- تبني قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية للبنوك في مجال اتهاء القرض تعمل على الموازنة بين مصلحتها من جهة ومصلحة المقترضين من جهة أخرى، من حيث الاثبات وحالات الاعفاء امن المسؤولية، تشجيعا للجوء إلى التمويل من البنوك من أجل القيام بالمشاريع الاقتصادية المختلفة.

¹ Jack VEZIAN, La responsabilité du banquier en droit privé Français, Librairies techniques, 5^{ème} édition, Paris, France, 1983, p.177.

² وذلك ما تشير إليه المادة 106 من القانون المدني، الصادر بموجب الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية، عدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم؛ بنصها: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

³ لم يتناول المرسوم التنفيذي رقم 144/15، المؤرخ في 12 مايو 2015، والمتعلق بشروط وكيفيات تنظيم العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادر بتاريخ 13 مايو 2015؛ أية إشارة إلى حالات اتهاء القرض بالإرادة المنفرد للبنك.

⁴ Jack VEZIAN, Op.Cit., p. 198.

⁵ تؤكد المادة 457 من القانون المدني على أنه: "ينتهي قرض الاستهلاك بانتهاء الأجل المتفق عليه".

⁶ أحلام بلجودي، النظام القانوني لعقد القرض البنكي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، السنة الجامعية 2005-2006، ص 67.

⁷ تقضي المادة 120 من القانون المدني بأنه: "يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق [والأصح تحقق] الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي. وهذا الشرط لا يعفي من الإعدار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

⁸ عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 811.

⁹ تنص المادة 119 من القانون على أنه: "في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين".

- ¹⁰ منى بلطرش، المسؤولية في مجال القرض البنكي، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، السنة الجامعية 2011-2012، ص 324.
- ¹¹ علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكبرة ومنقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص 525.
- ¹² أحلام بلجودي، مرجع سابق، ص 77.
- ¹³ علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 527.
- ¹⁴ تشير المادة 207 من القانون المدني إلى أنه: "يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ..."
- ¹⁵ لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 144.
- ¹⁶ Jean-Louis RIVES-LANGE, Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Droit bancaire, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, France, 1995, p.455.
- ¹⁷ François GRUA, Les contrats bancaires, Tome 01, Contrats de service, Economica, Paris, France, 1999, p.237.
- ¹⁸ لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 144.
- ¹⁹ علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 507.
- ²⁰ وذلك عملاً بنص المادة 01/86 من القانون المدني: "يجوز إبطال العقد لتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".
- ²¹ علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 507.
- ²² أحلام بلجودي، مرجع سابق، ص 73.
- ²³ Paris 31mars 1977: D.1978, p.106, obs. VASSEUR ; cité par :François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Litec, Paris, France, 2000, p.257, note 189.
- ²⁴ Richard ROUTIER, Obligations et responsabilités du banquier, Dalloz, Paris, France, 2005, p.41.
- ²⁵ Cass .Com., 26 novembre 2002, n 00-20-400.X ...C/Banque Française de crédit Coopératif, RJDA, 2003, n°422, 2^é esp, ibid., p.42, note 01.
- ²⁶ Cass.Com., 03 janvier 1991, n°88-17983.
- ²⁷ Philippe NEAU-LEDUC, Droit bancaire, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, France, 2007, p.113.
- ²⁸ A titre d'exemple voir: Cass. com., 25 fév. 1992, JCPE, 1992, p 522.
- ²⁹ Cass .com., 07 janv.2003, n° 00-1726, assoc.Ir refuge c./Caisse de verdît mutuel du canton behrn, RJDA ,2004, n°422,1^{ère} esp.
- ³⁰ Voir l'article L. 313 du code monétaire et financier Français.
- ³¹ A titre d'exemple : Cass.com.,08 juillet 2003, n° 00-18714, x .c/Banque de Savoie; Cass.com., 25 février 1992, JCPE,1992, p.522.
- ³² Richard ROUTIER, Op.Cit., p.42.
- ³³ Jean-Louis RIVES-LANGE, Monique CONTAMINE-RYNAUD, Op.Cit., p.456; Jack VEZIAN, Op.Cit., p.190.
- ³⁴ Actuellement l'article L.622-22 du code de commerce Français.
- ³⁵ François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Op.Cit., p.262.
- ³⁶ J.F. CREDOT, "Risque juridique et crédit bancaire aux entreprises", LPA, 07 juillet 1993, p.12.
- ³⁷ J.L. COUDRET, P. MIGOT, "Appréciation par l'expert du comportement du banquier dans la distribution du crédit ", LPA, 03 mai 1993, p.10.
- ³⁸ Jean –Louis RIVES-LANGE, Monique CONTAMINE- RAYNAUD, Op.Cit., p.452.
- ³⁹ كرس المشرع نظرية التّعسف في استعمال الحق في نص المادة 124 مكرر من القانون المدني.

⁴⁰ Alain HERVALGAUT, La responsabilité des banques dans leur fonction de distribution de crédit, thèse de doctorat, Université de Rennes, Novembre 1973, p.75.

⁴¹ منى بلطرش، مرجع سابق، ص 310.

⁴² Alain HERVALGAUT, Op.Cit., p.67.

⁴³ A titre d'exemple: Thierry BONNEAU, Droit bancaire, 4^{ème} édition, Montchrestien , Paris, France, 2001, p.330.

⁴⁴ وهو المبدأ المنصوص عليه في المادة 119 من القانون المدني: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".

⁴⁵ L'article L. 313-12/01 du code monétaire et financier Français précité.

⁴⁶ لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 141.

⁴⁷ Cass.com., 19 février 1991, D.1992, somm., p.27, note Michel VASSEUR; RTD com. 1991, p.421, obs. Michel CABRILLAC, Banque 1991, p.431, obs.: Jean-Louis RIVES-LANGE; CA paris, 30 Mars 1977; cité in :Richard ROUTIER, Op.Cit., p.37, note n° 08.

⁴⁸ L'article L.313-12/01 du code monétaire et financier Français stipule que: "Tout concours à durée indéterminée autre qu'occasionnel, qu'un établissement de crédit consent à une entreprise, ne peut être réduit ou interrompu que sur notification écrite et à l'expiration d'un délai de préavis fixé lors de l'octroi du concours. Ce délai ne peut, sous peine de nullité de la rupture du concours, être inférieur à soixante jours. Dans le respect des dispositions légales applicables, l'établissement de crédit fournit sur demande de l'entreprise concernée, les raisons de cette réduction ou interruption, qui ne peuvent être demandées par un tiers, ni lui être communiquées. L'établissement de crédit ne peut être tenu pour responsable des préjudices financiers éventuellement subis par d'autre créanciers du fait du maintien de son engagement durant ce délai."

⁴⁹ علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 460:

-Jean-Louis RIVES- LANGE, Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Op.Cit., p.467.

⁵⁰ تنص المادة 458 من القانون المدني على أنه: "يجوز للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض [والأصح من تاريخ إبرام العقد] أن يعلن رغبته في إلغاء العقد، ورد ما اقترضه، على أن يتم ذلك في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان. أما حق المقترض في الرد فإنه لا يجوز إسقاطه أو تحديده بمقتضى الاتفاق".

⁵¹ تشير المادة 124 من القانون المدني إلى أنه: "كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يُلزم من كان خطؤه سببا في حدوثه بالتعويض".

⁵² Michel CABRILLAC, "Information annuelle de la caution, devoir persistant après l'assignation de cette dernière", Op.Cit., p.143.

⁵³ منى بلطرش، مرجع سابق، ص 307:

- Jack VEZIAN, Op.Cit., p. 183

⁵⁴ Alain HERVALGAUT, Op.Cit., p.66 et s.

⁵⁵ CA Aix-en Provence 26 mai 1976 : " La politique gouvernementale de restriction de crédit imposée aux banques et invoquée par la banque pour révoquer (justifie) les facilités consenties à elle seule [...] La decision de la banque" ; cite par : Richard ROUTIER, Op. Cit, p.45, note 03.

⁵⁶ Ibid.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

-النصوص القانونية:

1-الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية، عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2-المرسوم التنفيذي رقم 144/15، المؤرخ في 12 مايو 2015، والمتعلق بشروط وكيفيات تنظيم العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجديدة الرسمية، عدد 21 الصادر بتاريخ 13 مايو 2015.

ثانيا / قائمة المراجع:

- باللغة العربية:

أ-الكتب:

1-السنهوري عبد الرزاق أحمد، 2000، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

2-عوض علي جمال الدين، 1993، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكبرة ومنقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

3-مسقاوي لبنى عمر، 2006، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

ب-الرسائل الجامعية:

1-بلطرش منى، المسؤولية في مجال القرض البنكي، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، السنة الجامعية 2011-2012.

2-بلجودي أحلام، النظام القانوني لعقد القرض البنكي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، السنة الجامعية 2005-2006.

- باللغة الفرنسية:

A-Ouvrages :

1-BONNEAU Thierry, 2001, Droit bancaire, 4^{ème} édition, Montchrestien, Paris, France.

2-GRUA François, 1999, Les contrats bancaires, Tome 01, Contrats de service, Economica, Paris, France.

- 3- GRUA François, 2000, Les contrats de base de la pratique bancaire, Litec, Paris, France.
- 4-NEAU-LEDUC Philippe, 2007, Droit bancaire, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, France.
- 5-RIVES-LANGE Jean-Louis, CONTAMINE-RAYNAUD Monique, 1995 ,Droit Bancaire, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, France.
- 6-ROUTIER Richard, 2005, Obligations et responsabilités du banquier, Dalloz, Paris, France.
- 7 -VEZIAN Jack, 1983, La responsabilité du banquier en droit privé Français, Librairies techniques, 5^{ème} édition, Paris, France.

B-Thèses :

- HERVALGAUT Alain, La responsabilité des banques dans leur fonction de distribution de crédit, thèse de doctorat, Université de Rennes, Novembre 1973.

C-Jurisprudences :

- 1- Cass.com., 25 février 1992, JCPE, 1992, p.522.
- 2- Cass .Com. 26 novembre 2002, n 00-20-400.X ...C/Banque Française de crédit Coopératif, RJDA, 2003, n°422, 2^é esp.
- 3- Cass .com. 07 janv.2003, n° 00-1726, assoc.lr refuge c./Caisse de verdît mutuel du canton behrn, RJDA ,2004, n°422,1^{ère} esp.

D-Articles :

- ⁵⁶-CABRILLAC Michel, "Information annuelle de la caution, devoir persistant après l'assignation de cette dernière", RTD com., n°01, janvier-mars 2002, p 01.-p.178.
- 2-CREDOT J.F., "Risque juridique et crédit bancaire aux entreprises", LPA , 07 juillet 1993, p.10 -p. 18.
- 3- COUDRET L., MIGOT P., "Appréciation par l'expert du comportement du banquier dans la distribution du crédit ", LPA, 03 mai 1993, p.10-p.15.

حماية الموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة في عهد المحكمة الجنائية الدولية
Protecting Water Resources during Armed Conflicts in the Era of the
International Criminal Court

مصطفى بن عبد العزيز
كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية
جامعة الجزائر 3
k.makhloufi@univ-setif2.dz

مخلو في خضرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة سطيف 2
m.benabdellaziz@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2020/09/30 ؛ تاريخ القبول: 2022/11/16 ؛ تاريخ النشر: ديسمبر 2022

ملخص:

حظيت الموارد المائية بحماية قانونية أثناء النزاعات المسلحة ضمن أحكام القانون الدولي الانساني خاصة بعد صدور البروتوكولين الملحقين باتفاقيات جنيف لسنة 1976 وتعززت الحماية بإنشاء للمحكمة الجنائية الدولية التي اعتبرت الاعتداء عليها جريمة حرب تستوجب المتابعة. يهدف المقال لمعرفة واقع حماية الموارد المائية بعد نشأة المحكمة الجنائية الدولية، وخلص إلى أن وجودها يشكل إضافة كبيرة من خلال قيامها بإثارة الاعتداء على الموارد المائية كأعيان مدنية يحظر المساس بها في ثلاثة قضايا معروضة عليها هي قضية أوكرانيا، السودان وفلسطين. الكلمات المفتاحية: الموارد المائية؛ الحماية الدولية؛ النزاعات المسلحة؛ القانون الدولي الإنساني؛ المحكمة الجنائية الدولية.

Abstract:

Water resources have a legal protection during armed conflicts within International Humanitarian law. This protection was strengthened by the establishment of the International Criminal Court, which considered the assault on water a war crime that requires follow-up.

In fact, the court dealt with attacks on water resources in three cases before them, namely the case of Ukraine, Sudan and Palestine.

Keywords : Water Resources ; International protection; Armed Conflicts; International Humanitarian Low; International Criminal Court.

المؤلف المرسل: مخلو في خضرة

مقدمة:

أظهر الواقع تعدد حالات الاعتداء على الموارد المائية أثناء الحروب الأهلية والنزاعات الدولية، بالرغم من الأهمية التي تتمتع بها في وجود الحياة واستمرارها لجميع الكائنات الحية، إلا أنها كثيرا ما تستعمل كأسلحة أو وسائل حرب لتحقيق مكاسب عسكرية أو تكون هدفا لأعمال عسكرية، بغض النظر عن الأضرار والدمار الذي ينتج عن هذه الأعمال، سواء على البيئة الطبيعية على اعتبار أنها نظام بيئي لها روابط متشعبة مع بقية الأنظمة البيئية، أو على الأشخاص بحرمان المدنيين الذين ليس لهم أي صلة بالنزاعات من هذا المورد، وتعرضهم للمخاطر المتصلة بتراجع كميته ونوعيته وهو ما يقوض بقاءهم وسبل معيشتهم.

لقد ساهم انتشار الحروب والنزاعات المسلحة عبر العالم، بما تنطوي عليه من ارتكاب لجرائم فضيحة في حق الإنسانية، وشيوع ثقافة الإفلات من العقاب في مثل هذه الأوضاع إلى إيجاد تنظيم قضائي دولي جديد سنة 1998 يتمثل في المحكمة الجنائية الدولية، يسعى إلى محاكمة الأفراد المجرمين عما يرتكبونها من جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية أو جرائم إبادة للجنس البشري، تعمل بشكل متكامل مع القضاء الوطني غايتها الأساسية تحقيق العدالة الجنائية الدولية بمعاقة المنتهكين وإنصاف المتضررين، وعلى هذا الأساس فإننا نهدف من خلال هذه الدراسة تحليل الإشكالية الرئيسية التالية:

"ما الدور الذي تلعبه المحكمة الجنائية الدولية في حماية للموارد المائية، مقارنة بالحماية التي

كانت تتمتع بها قبل نشأتها أثناء النزاعات المسلحة؟"

وسنقسم هذه الإشكالية الرئيسية إلى التساؤلات الفرعية التالية:

-فيما تتمثل مقومات الحماية الدولية للموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة قبل نشأة المحكمة الجنائية الدولية؟

-وهل ساهم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية في توفير حماية واقعية للموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة؟

وقد تم الانطلاق في دراسة إشكالية الموضوع من فرضية رئيسية مفادها:

"يمكن أن يكون للمحكمة الجنائية دور مهم في حماية للموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة."

وقسمنا الفرضية الرئيسية للفرضيات الفرعية التالية:

1-تشكل قواعد القانون الدولي الإنساني أرضية تمنح الحماية القانونية للموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة على اعتبار أن الاعتداء عليها يشكل جريمة تستوجب المتابعة.

2- ساهم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية في حماية الموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة من خلال إقامة المسؤولية الجنائية للأفراد عن الاعتداء على الموارد المائية.

تظهر الأهمية العملية لدراستنا من خلال السعي لتقديم نظرة عامة عن القواعد والمبادئ القانونية المعتمدة حالياً، والتي من المفترض أن توفر الحماية للموارد المائية والمنشآت التي تحويها من الانتهاكات والاعتداءات التي تتعرض لها أثناء النزاعات المسلحة والمستقرة في القانون الدولي الإنساني، ومتابعة التطور الذي عرفته إلى غاية إقامة المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد عن الاعتداء على الموارد المائية بعد اعتماد نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، والبحث فيما إذا كان هناك قضايا مرفوعة أمامها أثرت فيها مسألة الاعتداء عليها.

ومن أجل دراسة الموضوع تم اعتماد المنهج الوصفي الذي يقوم على رصد ومتابعة الوضعية التي تعيشها الموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة من الناحية القانونية والواقعية، بتسليط الضوء على أحكام القانون الدولي الإنساني التي يمكن أن توفر الحماية للمياه أثناء النزاعات المسلحة ووجدت قبل نشأة المحكمة الجنائية الدولية، ثم التطرق للإضافة التي جاء بها نظام روما ضمن قواعده لصالح الموارد المائية، والبحث في القضايا المعروض على المحكمة واقعياً عن تلك التي أثرت فيها جرائم حرب ضد الموارد المائية، ومحاولة تقديم توصيات تساعد على منح المزيد من الحماية للموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة.

وعليه سيتم تقسيم الموضوع إلى جزئيتين، نتناول في الأولى الإطار النظري لمقومات الحماية الدولية للموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة قبل نشأة المحكمة الجنائية الدولية، أما الثانية فنخصصها لمعرفة واقع الحماية الدولية للموارد المائية بعد نشأة المحكمة.

1- نظام الحماية الدولية للموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة قبل نشأة المحكمة الجنائية الدولية استقر القانون الدولي على العديد من القواعد الدولية التي ترمي إلى حماية الموارد المائية في أوقات الحروب والنزاعات المسلحة، نظراً لتعدد الحالات التي اعتبرت فيها المياه هدفاً أو أداة أو موضوعاً لمشروع عسكري، من خلال تدمير السدود، محطات ضخ ومعالجة وتصفية المياه، وتلويث الأنهار والخزانات المائية ومثل هذه الأعمال تؤثر على جميع جوانب الحياة في مناطق النزاع.

بالرغم من عدم وجود تنظيم مستقل خاص بالموارد المائية وكيفية التعامل معها أثناء النزاعات المسلحة، إلا أن القانون الدولي الإنساني يقوم على مجموعة من المبادئ العامة يمكن أن تمنح للمياه وضعية خاصة وتوفر الحماية القانونية لها باعتبار أنها تدخل ضمن أهدافه العامة المتمثلة في حماية

ضحايا الحرب وتنظيم الأعمال العدائية، حيث يعتبر المياه من الحاجات الضرورية التي لا غنى عنها لبقاء المدنيين¹.

وقد حظيت المياه بالاهتمام الواسع في منتصف السبعينات، حيث اضطلعت اللجنة المعنية بالقانون الدولي لموارد المياه التابعة لجمعية القانون الدولي بدراسة هذه المسألة، في سياق زيادة الاهتمام بالأثر السلبي للحرب الحديثة على البيئة الطبيعية وحماية المنشآت التي تحوي قوى خطيرة²، وذلك خلال مؤتمرها السابع والخمسين المنعقد في مدريد سنة 1976 والذي خرج بالقرار المتعلق بحماية الموارد والمنشآت المائية في أوقات النزاع المسلح.

1-1 الحماية الدولية للموارد المائية قبل 1976:

يسمح تتبع التطور التاريخي للحماية الدولية للموارد المائية من ملاحظة أهمية فترة السبعينات من القرن الماضي في مسار الحماية، فهي تتضمن إلى جانب القرار المتعلق بحماية الموارد والمنشآت المائية في أوقات النزاع المسلح، سالف الذكر، إبرام البروتوكولين الإضافيين الملحقين باتفاقيات جنيف لسنة 1949 واللذان يشكلان منعرج حاسم في هذا الإطار.

فقبل هذه الفترة، لم تنل الموارد المائية الاهتمام اللازم الذي يتناسب وأهميتها الحيوية، وظلت حرب المياه خارج إطار التنظيم الدولي لكن هذا لا ينفي وجود محاولات لحماية هذا المورد، فضلا عن فرض المبادئ التي استقرت في القانون العرفي، الموجود حينها، لالتزامات على الأطراف المتحاربة بعدم المساس بها، كلائحة لير لسنة 1863 التي حظرت استعمال السم بأي طريقة من طرف القوات الأمريكية أثناء حرب الانفصال لكنها لم تحترم في بقية النزاعات التي وجدت لاحقا³.

وقد برزت في أوائل القرن العشرين أيضا قواعد ومبادئ تحكم النزاعات المسلحة وعالجت مسألة المياه، كاتفاقيتي لاهاي لـ 1899 و1907 المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية اللتان تحظران تسميم إمدادات المياه، واتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949، لاسيما المادة 2/55 من اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين في أوقات الحرب التي تحظر على القوات المحتلة الاستيلاء على الموارد المائية، بصفة ضمنية، باعتبار أنها تدخل ضمن الامدادات الضرورية للسكان المدنيين.

وعدم احتواء القانون الدولي الإنساني على قواعد صريحة متعلقة بالموارد المائية، لا ينفي إمكانية استفادتها من الحماية القانونية التي توفرها المبادئ العامة التي يقوم عليها هذا القانون، على اعتبار أنها عنصر أساسي لاستمرار الحياة في المناطق التي تعيش نزاعات مسلحة، ومورد ضروري لبقاء السكان المدنيين⁴، ومن هذه المبادئ يمكن أن نشير إلى:

1-1-1 مبدأ الإنسانية وعدم التمييز:

يشكل هذا المبدأ أساساً للعديد من الالتزامات في القانون الدولي الإنساني، لاستناده على مبدأ احترام الكرامة الإنسانية التي تقتضي المحافظة على الصحة بمنع استعمال أنواع معينة من الأسلحة، واستبعاد الأساليب العسكرية ذات الضرر الكبير، ويفرض التزام ضمان الوصول للموارد المائية، وبناء عليه فإن قطع التزويد بالمياه يعتبر فعل لا إنساني لأنه لا يؤثر فقط على المتحاربين بل يضر بالمدنيين أيضاً، فهذا المبدأ يمكن أن يوفر حماية كبيرة للموارد المائية الضرورية للبقاء وللكرامة الإنساني⁵. أما مبدأ عدم التمييز فيرمي إلى ضرورة التمييز بين المقاتلين والمدنيين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، واعتماده يفرض احترام مجموعة من الالتزامات أثناء القيام بالعمليات العسكرية منها، حظر الهجمات المتعمدة على غير المقاتلين، حظر استهداف الأهداف غير العسكرية، ضرورة حماية المقاتلين العاجزين عن القتال من أعمال الانتقام، وحظر المساس بالأعيان المدنية، وإتيان هذه المحظورات يعد من قبيل الانتهاكات الجسيمة نظراً للضرر الذي تسببه، لذا فهي تعتبر من جرائم الحرب وفقاً للقانون الدولي الإنساني⁶.

وفي هذا الصدد، تثار مسألة توجيه الضربات العسكرية نحو أهداف مختلطة أي التي تتداخل بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، كالبنى التحتية، لاسيما المنشآت الصناعية، مراكز توليد الطاقة الكهربائية، والجسور التي تستعمل لأغراض مدنية، وتتحول لأهداف عسكرية نتيجة استغلالها من طرف قوى عسكرية، لكن القانون الدولي الإنساني لم يحسم هذا الإشكال، بالرغم من أن استهداف مثل هذه المنشآت يمكن أن تكون له آثار ضارة على الموارد المائية، إما بصفة مباشرة كتسريب مواد سامة صناعية إليها أو غير مباشرة كتوقف التزويد بالمياه الصالحة للشرب نتيجة توقف محطات التصفية والضخ والمعالجة عن نشاطها لعدم وجود الكهرباء أو بتأثيرها على حركة الملاحاة في الأنهار الدولية⁷.

1-1-2 مبدأ تقييد حقوق المتحاربين ومبدأ التناسب:

بالرغم من أن الضرورة الحربية تقتضي إلزامية استخدام السلاح من أجل الحصول على مكاسب حربية وعسكرية بغرض إضعاف العدو، إلا أن هذا الأمر ليس مفتوحاً على إطلاقه، بل هو مقيد بمبدأين أساسيين، مبدأ تقييد حق الأطراف في اختيار وسائل وأساليب القتال وحظر الآلام غير المبررة، وكلاهما مكمل للآخر، وهما يمنحان بصورة غير مباشرة نوع من الحماية القانونية للموارد المائية ومنشآتها أثناء النزاعات المسلحة، وذلك لأن تفعيل المبدأين يعني تقييد العمليات العسكرية

التي تسبب أضرارا بالمياه، وعدم قبولها لأنها تخالف أبسط قواعد القتال نظرا للأضرار الواسعة المترتبة عنها والتي تتجاوز غالبا حد المكسب العسكري المراد تحقيقه⁸.

ووفقا لمبدأ التناسب لا يجوز للمتحاربين أن يلحقوا بخصومهم أضرارا لا تتناسب مع الغرض من الحرب والمتمثل في تدمير أو إضعاف القوة العسكرية، وبعبارة أخرى، التناسب هو تحقيق التوازن بين المزايا العسكرية الملموسة والمباشرة الناجمة عن نجاح العمليات العسكرية وبين الآثار الضارة المحتمل حصولها في صفوف المدنيين والأعيان المدنية من جراء هذه العمليات، ومن شأن هذا المبدأ أن يمنح نوعا من الحماية للموارد المائية من أضرار النزاعات والحروب، من خلال منع الأطراف المتحاربة من إتيان أي عمل عسكري أو هجوم مسلح يهدف أو يحتمل أن يعرض موارد المياه أو المنشآت المائية لخسائر وأضرار لا تتناسب مع المزايا العسكرية المباشرة للهجوم، أي تحقيق النصر على العدو، مع مراعاة إحداث أقل قدر من المعاناة للمدنيين، وهو ما يستلزم الحفاظ على الموارد التي لا غنى عنها لبقائهم على قيد الحياة، والتي من بينها المياه⁹.

3-1-1 مبدأ الحيطة والحذر:

يعتبر مبدأ الحيطة والحذر مكملا لمبدأ التناسب، فلا يمكن تحقيق هذا الأخير إلا بالتزام الأطراف المتحاربة عند التخطيط لأي هجوم عسكري بمبدأ الحيطة، ومن جملة الاحتياطات واجبة المراعاة، ضرورة المعرفة الدقيقة لطبيعة الهدف، فلا ينبغي أن يكون من الأعيان المدنية أو الممتلكات التي تتمتع بحماية خاصة، ويجب اختيار مناهج ووسائل الحرب المستعملة لتقليل من الضحايا في صفوف المدنيين وممتلكاتهم.

وهذا المنطق أساسي في القانون الدولي الإنساني وهو يقوم على مبدأ الآثار الأكيدة التي يمكن أن يخلفها أي هجوم ولكن مؤخرا ونتيجة للضغوطات التي بدأ يفرضها ظهور القانون الدولي للبيئة والقانون الدولي للمجري المائية أصبح يؤخذ بمبدأ الآثار غير الأكيدة، لذا يقع على أطراف النزاع التزام اعتماد معايير للاحتياط في عملياتها العسكرية ولا يمكنهم الاحتجاج بعدم إمكانية التأكد من النتائج على البيئة لعدم اعتماد تلك المعايير، إذن فاحتمال الحاق أضرار بالمياه كافي من أجل ضرورة اتخاذ معايير للاحتياط وهو ما يمكن يوفر لها الحماية أثناء النزاعات المسلحة لامتداد آثارها للصحة الإنسانية¹⁰.

يستخلص مما سبق، غياب النص القانوني الصريح المتعلق بحماية الموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة قبل 1976، فالحماية القانونية التي وجدت في هذه الفترة تقتصر على تطبيق

المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني لأنها عنصر أساسي لاستمرار الحياة في المناطق التي تعيش نزاعات مسلحة، وضروري لبقاء السكان المدنيين¹¹.

1-2-1 الحماية الدولية للموارد المائية بعد 1976:

شكل صدور قرار حماية الموارد والمنشآت المائية في أوقات النزاعات المسلحة منعرجا حاسما حيث أسس لاعتماد البروتوكولين الملحقين باتفاقية جنيف لسنة 1949 المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، واللذان تضمننا نصوصا قانونية صريحة متعلقة بحماية الموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة تشتمل على حظر مجموعة من الممارسات يمكن أن تضر بالموارد المائية، منها ما جاء تأكيدا لمبادئ سابقة، ومنها ما استحدث من خلالهما، وهذه المحظورات نوعين حظر تدمير المواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة وحظر مهاجمة المنشآت والأشغال الهندسية التي تحوي قوى خطيرة.

1-2-1-1 حظر تدمير المواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة:

فقد تناول حظر تدمير المواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة كلا البروتوكولين، المواد 54، 14 على التوالي، فنصت المادة 2/54 من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لسنة 1977 أنه "يحظر مهاجمة أو تدمير أو نقل أو تعطيل الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين ومثالها، المواد الغذائية والمناطق الزراعية التي تنتجها والمحاصيل والماشية ومرافق مياه الشرب وشبكاتهما وأشغال الري، إذا تحدد القصد من ذلك في منعها عن السكان المدنيين أو الخصم لقيمتها الحيوية، مهما كان الباعث سواء بقصد تجويع المدنيين أم لحملهم على النزوح أم لأي باعث آخر." وعليه يحظر المساس بالمياه بأي شكل من الأشكال كونها من الأعيان المدنية المهمة لبقاء السكان المدنيين¹².

1-2-2-1 حظر مهاجمة الأشغال الهندسية والمنشآت التي تحوي قوى خطيرة:

فقد ورد هذا الحظر في البروتوكولين الأول والثاني الملحقين باتفاقيات جنيف لسنة 1977 في المادتين 56 و15 على التوالي، وأشارا لثلاثة أنواع من المنشآت يحظر مهاجمتها، حتى لو كانت تابعة للقوات العسكرية، وهي السدود، الجسور والمحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربائية، نظرا للأضرار واسعة النطاق وطويلة الأمد التي يمكن أن تخلفها مثل هذه الأعمال سواء على البيئة الطبيعية أو السكان المدنيين، كما لا يجوز تعريض الأهداف العسكرية الأخرى الواقعة عند الأشغال الهندسية أو المنشآت أو على مقربة منها للهجوم، إذا كان من شأن هذا الهجوم أن يتسبب في انطلاق قوى خطيرة منها يمكن أن ترتب خسائر فادحة بين المدنيين، ويمنع أيضا اتخاذها هدفا لهجمات الردع.

وعليه يلاحظ أن البروتوكولين السابقين قد جاءا بنصوص صريحة ومحظورات محددة لا تنطوي على أي غموض ولا تحتاج لأي تأويل عن مضمون الحظر التي انطوت عليه، بل وأكثر من ذلك، فقد اعتبرت المادة 3/85/ب/ج من البروتوكول الأول أن إتيان هذه المحظورات من الانتهاكات الجسيمة التي تعد بمثابة جرائم حرب تستوجب متابعة مرتكبها جنائيا دون تحديد لجهة معينة تتولى عملية المتابعة.

مع ضرورة التنويه إلى وجود حظر ثالث، إلى جانب الحظرين السابقين، وهو المتعلق بتسميم المياه أو استعمالها كسم، تناوله القرار الصادر عن اللجنة المعنية بالقانون الدولي لموارد المياه التابعة لجمعية القانون الدولي أشار في البند الأول منه إلى حظر تسميم المياه أو جعلها غير صالحة للاستهلاك البشري كوسيلة حرب، وما ينطوي عليه من منع لإلقاء أي مواد أو جثث أو مركبات يمكن أن تؤثر على نوعية الموارد المائية، سواء كانت تستعمل لأهداف مدنية أو عسكرية نظرا لأضرارها الواسعة على البيئة والإنسان¹³.

وبالرغم من أهمية هذا الحظر في حماية الموارد المائية، خاصة وأن التسميم من الأعمال المنتشرة كثيرا أثناء النزاعات (لسهولة إحداثه واتساع آثاره الضارة) إلا أن البروتوكولين الملحقين باتفاقيات جنيف لم يتضمننا أي إشارة إليه وهو الأمر الذي يمكن أن يشكل نقطة سوداء تعكر جميل الإضافة اللتان جاءا بها.

2- حماية الموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية:

إلى جانب المحظورات المنصوص عليها صراحة في قواعد القانون الدولي الإنساني، تدعمت حماية الموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة أواخر القرن العشرين بعد صدور نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية بإقامة المسؤولية الجنائية للأفراد عن الاعتداء عليها.

1-2 إقامة المسؤولية الجنائية للأفراد عن الاعتداء على الموارد المائية أمام المحكمة الجنائية الدولية وقد سبق الإقرار بالمسؤولية الجنائية للأفراد، الإقرار بالمسؤولية الجنائية للدول عن الاعتداء أو التدمير الذي يلحق بالموارد المائية ومنشأتها أثناء النزاعات المسلحة، وهذا ما قرره أحكام البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لسنة 1977، فوفقا للمادة 85 تعتبر الانتهاكات الجسيمة لأحكام البروتوكول، بما فيها الاعتداء على موارد المياه ومنشأتها سواء باعتبارها أعيان مدنية أو منشآت تحوي قوى خطيرة، بمثابة جريمة حرب، الأمر الذي ينجر عنه ترتيب المسؤولية الجنائية الدولية وتوقيع عقوبات جزائية ردعية على الدول المنتهكة حسب أحكام المادة 2/86¹⁴، إضافة إلى المسؤولية المدنية حسب المادة 91 منه، وهذا أمر منطقي ناتج عن الإخلال بالالتزامات الدولية، فإذا لم يوجد الردع لا

يمكن تحقيق الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني نظرا لارتباطها بحالة الفوضى التي تعد مجالا خصبا للانتهاكات والخروقات اللاإنسانية.

1-1-2 اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بإقامة المسؤولية الجنائية للأفراد عن الاعتداء على الموارد المائية:

لقد شكل اعتماد نظام روما الأساسي وإنشاء المحكمة الجنائية الدولية سنة 1998 أرضية صلبة تستند عليها المسؤولية الجنائية للأفراد، بما فهم القادة العسكريين، عن الانتهاكات التي يرتكبونها أثناء النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي، حيث أقرت المادة 08 (ب/2/4)¹⁵ منه بأنها تعد من جرائم الحرب، الهجومات التي تشن عمدا، إذا علم قبل مباشرتها، بأنها ستحدث فقدا في الأرواح أو إصابات للمدنيين أو أضرارا بالأعيان المدنية أو أضرارا جسيمة بالبيئة الطبيعية واسعة النطاق وطويلة الأمد، تفوق المزايا العسكرية المتوقعة فعلا وبصفة مباشرة الناتجة عن العمل العسكري.

وتفصيلا في الأحكام التي جاء بها نظام روما، يلاحظ أن نص المادة 08 سالف الذكر، وبالتحديد الفقرة 4/ب/2 قد أشارت ضمنا للمياه على اعتبار أنها تعد من مكونات البيئة الطبيعية، كما أنها تدخل ضمن الضروريات التي يحتاجها المدنيون يمنع الإضرار بها بصفة عامة، وتعد من قبيل الضروريات أيضا الموارد المائية والمنشآت التابعة لها كخزانات المياه والجسور التي فوق الأنهار، محطات توليد الطاقة الكهربائية، محطات تحلية مياه البحر ومحطات تصفية المياه المستعملة، فكلها تعتبر من قبيل نظم امداد المدنيين بالمياه سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة¹⁶.

كما أشارت المادة لحالات أخرى تدخل ضمن جرائم الحرب المتصلة بالمياه يمكن أن تمتد إليها ولاية المحكمة وتكون محل متابعة جنائية دولية منها:

- ما جاء في الفقرة 2/ب/17 التي تضمنت حظرا عاما على استعمال السموم أو الأسلحة المسمومة دون تحديد كيفية استخدامها، وبهذا يكون قد تم ملء الفراغ الذي جاء في البروتوكولين الملحقين باتفاقيات جنيف، سالف الذكر، بخصوص هذه المسألة، وعليه فإن إتيان مثل هذا الفعل يمكن أن يكون محلا للمتابعة الجنائية الدولية والداخلية.

- وأيضا ما جاء في الفقرة 2/ب/24 التي تتعلق بالعمليات العمدية التي تتضمن توجيه ضربات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية، بما فيها المنشآت المائية، من غير تمييز بين المنشآت المدنية والأهداف العسكرية.

- كذلك مضمون الفقرة 2/ب/25، والتي حظرت التجويع العمدي للمدنيين، كأسلوب من أساليب الحرب، بحرمانهم من المواد الأساسية التي لا غنى عنها لبقاء المدنيين على قيد الحياة بما فيها المياه.

ويجدر أن ننوه هنا بأن الأفعال التي سبق تناولها تتعلق بالنزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي، أما بالنسبة للنزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي فقد نصت عليها المادة 08 الفقرة هـ/12/13 وهي تشتمل على حظر تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها بما فيها المياه، وحظر استعمال السموم أو الأسلحة المسمومة.

2-1-2 شروط ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها:

حتى تتمكن المحكمة من مباشرة اختصاصها لا بد أن تتوافر في الأفعال التي تعد كجريمة حرب، حسب المواد 12، 13، 14 من نظام روما الأساسي، الأركان التالية:

- أن يتم ارتكاب أحد الأفعال المحظورة التي وردت في المادة 08 المتصلة بالمياه سالفه الذكر.

- أن يتوفر ركن العمد لدى مرتكب الجريمة، وأن لا تشكل أفعاله أعمالاً عسكرية أو أن توجه لأهداف عسكرية محاذية للموارد المائية فتؤثر عليها بصفة غير مباشرة.

- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع دولي أو غير دولي، ويخرج عن هذا الأخير أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة والمتقطعة، وتنطبق على النزاعات المسلحة التي تقع في دولة بها نزاع مسلح طويل الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات (الم 02/08 و).

- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح ذي طابع دولي أو غير دولي.

وقبل أن ننظر المحكمة في موضوع أي قضية، يشترط أن ننظر مسبقاً في مسألة مكان ارتكاب الجرائم، حيث يلزم نظام روما من أجل منح الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية أن ترتكب الأفعال محل الجرائم السابقة على إقليم دولة طرف في نظام روما الأساسي، أو من طرف أحد رعاياها أو بمعرفته، أو في إقليم دولة غير طرف لكن قبلت اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في الجريمة قيد البحث والتحقيق (الم 12)، وهناك حالة ثالثة يمكن أن تمنح للمحكمة الاختصاص بنظر نزاع دون النظر في عضويتها أو قبولها وذلك عندما يحال ملف القضية محل الجريمة للمدعي العام من قبل مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة في حالة ارتكاب أفعال تهدد السلم والأمن الدوليين (الم 13/ب).

ومنه إذا توفرت هذه الأركان في نزاع مسلح ولم تقم المحاكم الوطنية بالمعاقبة عليه فإنه يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تمارس اختصاصها عليه استناداً لمبدأ التكامل¹⁷.

يجدر التأكيد هنا بأن المحكمة الجنائية الدولية تختص بمحاكمة الأفراد وليس الجماعات أو الدول، يمكن أن يحال على المحكمة الجنائية الدولية أي شخص يتهم بأنه ارتكب الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ولا يقصد بهذا أن تحل المحكمة الجنائية الدولية محل الدول التي وضعت قوانين العدالة الجنائية، والتي لا تكون قادرة على ضمان وجود المساءلة عن الجرائم المعنية، فإن الهدف من آليات المساءلة الجنائية الدولية، هو ملء ثغرات الإفلات من العقاب ولكن في الوقت ذاته ليست بديلا عن الآليات الوطنية¹⁸.

وكخلاصة، يوفر القانون الدولي الإنساني ضمن مبادئه العامة التي يقوم عليها أو بما تضمنه البروتوكولين الملحقين باتفاقيات جنيف لسنة 1977 نوعا من الحماية للموارد المائية، بتوفير النص القانوني المجرم لأفعال الاعتداء على الموارد المائية، سواء لارتباطها بالحاجات الأساسية أو بالمخاطر التي يمكن أن تؤثر على حياة الإنسان أو البيئة التي يعيش فيها، من خلال اعتبار الاعتداء عليها جريمة حرب توجب المتابعة والعقاب لمرتكبيها، وقد تعززت هذه الحماية أكثر باعتماد نظام روما المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، فهذه الأخيرة تشكل الآلية القضائية الدولية التي لها الاختصاص بمتابعة مرتكبي الجرائم ضد المياه إذا توفرت أركانها وتعاكس القضاء الداخلي على القيام بذلك.

2-2 واقع الحماية الدولية للموارد المائية بعد نشأة المحكمة الجنائية الدولية

منذ نشأة المحكمة الجنائية الدولية سنة 1998 وبدأ نشاطها بعد دخول نظام روما حيز التنفيذ في أبريل 2002، وجدت العديد من النزاعات المسلحة عبر العالم تعرضت أثناءها المياه للاعتداء بشكل واسع، وارتكبت في حقها جرائم حرب بسبب انتهاك البروتوكولين الإضافيين الملحقين باتفاقيات جنيف أو أنها تدخل ضمن المادة 8 من نظام روما الأساسي، لكن يلاحظ ندرة القضايا التي نظرت فيها المحكمة الجنائية الدولية للانتهاكات المتعلقة بالمياه، وبالبيئة عموما، أثناء النزاعات المسلحة، وغالبا ما تركز على الجرائم ذات البعد الإنساني فقط، لكن ومع ذلك، وجدت ثلاث قضايا أثرت فيها مسألة جرائم الحرب المرتكبة ضد الأعيان المدنية بمفهوم المادة 08 من نظام روما سالف الذكر، سيتم تناولها في النقاط التالية:

2-2-1 النزاع الأوكراني في أوروبا الشرقية:

عرفت أوكرانيا ثورة شعبية في 2014 أفضت إلى عزل الرئيس الأوكراني فيكتور ياكونوفيتش، فاستغلت روسيا الوضع وقام جنودها بالسيطرة على مواقع مهمة في شبه جزيرة القرم، لتضم هذه الأخيرة عقب الاستفتاء الذي أجري بها في مارس 2014 بعد تصويت السكان لصالح الانضمام لروسيا الاتحادية، ثم تصاعدت المظاهرات المؤيدة لروسيا من قبل جماعات انفصالية في مناطق متعددة من

أوكرانيا انتهت بنشوب نزاع مسلح بين الحكومة الأوكرانية والجماعات الانفصالية المدعومة من روسيا¹⁹ دام إلى غاية 2019.

ونتيجة للجرائم التي ارتكبت أثناء هذا النزاع فتحت المحكمة الجنائية الدولية لتحقيق في الانتهاكات التي وجدت، وبالرغم من أن أوكرانيا ليست طرفا في نظام روما الأساسي لكن الحكومة قدمت إعلانا أول بموجب الم 03/12 من نظام روما في 2014/04/17 عن الجرائم التي ارتكبت من 2013/11/21 إلى 2014/02/22 وإعلان ثاني يتعلق بالجرائم المرتكبة على أراضيها من 2014/02/20 فصاعدا.

ومنذ ذلك الحين والمحكمة تجمع المعلومات عن جريمة تعمد شن هجومات مع العلم بأنها سوف تسبب ضررا مفرطا وفق الم 04/ب/02/08 دون تقديم تفاصيل عنها²⁰.

من جهة أخرى وجدت معلومات عن وجود استهداف للمياه ومنشأتها بشكل مباشرة، كاستهداف سد ياخموت بزرع ألغام أرضية حوله سنة 2014، وضرب محطة تصفية المياه في منطقة شاشستيا سنة 2015، كما شهدت سنة 2017 سلسلة من الهجمات وجهت لأنظمة الطاقة والمياه تسببت في حرمان ثلاثة ملايين شخص من المياه المأمونة نتيجة الأضرار المتكررة التي طالت محطة تصفية المياه بدونيتسك، وخط أنابيب مياه دونب ساوث، ومحطات الطاقة التي توفر الكهرباء لأنظمة معالجة وتوزيع المياه، ومحطة ضخ المياه بالكربونيت، وعرف شرق أوكرانيا هجمات متعمدة ومستمرة على مرافق الكهرباء والمياه ما حرم ملايين الأشخاص من المياه المأمونة²¹، وهو ما يمكن أن يشكل مكسبا كبيرا في إطار حماية الموارد المائية.

2-2-2 النزاع في السودان:

أدت الحرب الأهلية التي نشأت في السودان، وبالخصوص في إقليم دارفور، والتي تعود أسبابها أساسا إلى تناحر القبائل المحلية على المياه والأرض، إلى ارتكاب العديد من الانتهاكات للقانون الدولي الإنساني²²، مرتبطة بالاعتداء على الموارد المائية في الفترة الممتدة من 2003 إلى 2014 وبعض الحالات المتفرقة إلى غاية الإطاحة بالرئيس السابق عمر البشير في أبريل 2019، تتراوح بين التفجير والتدمير العمدي لآبار المياه، تدمير المرافق والبنية التحتية المتصلة بالمياه من أجل حرمان المدنيين منها في عدة مناطق مثل تينا، جبل مرة، زالنجا، ملكال ومنطقة دارفور عموما، إضافة إلى تسميم المياه وتلويثها سواء بالمواد السامة أو بإلقاء الجثث فيها²³.

ونتيجة لجسامة الانتهاكات التي ارتكبت تم إصدار مذكرة توقيف واعتقال أعوام 2008 و2009 و2010 من المحكمة الجنائية الدولية بحق عمر البشير وآخرون، وتجدر الإشارة إلى أن

السودان ليس طرف في اتفاقية روما أحال مجلس الأمن الدولي ملف دارفور للمحكمة الجنائية بموجب القرار 1593 المؤرخ في 2005/03/31 لوجود تهديد للسلم والأمن الدوليين، وقد ورد ضمن جملة التهم المثارة تعمد توجيه هجمات ضد الأعيان الضرورية التي يمنع المساس بها لأهميتها في حياة المدنيين، وتعمد تسميم المياه بما فيها الآبار²⁴ في إطار جرائم الحرب المتابعين عنها، وهو الأمر الذي يمكن أن يشكل سابقة دولية في مجال الحماية الدولية للموارد المائية.

2-2-3 النزاع في فلسطين:

في إطار النزاع الفلسطيني-الإسرائيلي تم توثيق حالات متعددة تعرضت فيها الموارد المائية الفلسطينية للاعتداء، فقد أدى الحصار الذي فرض على غزة والهجمات التي باشرتتها القوات الإسرائيلية إلى حرمان غزة من مياه الشرب، وتضررت محطات معالجة مياه الصرف الصحي، وتوقفت منشآت تحلية المياه والعديد من المنشآت المائية والآبار عن تزويد المواطنين بها، وقامت باستهداف المنشآت المائية في الفترة ما بين 2013-2014، واستعملت إسرائيل المياه كسلاح بحرمان 1500 فلسطيني من إمداداتها في 17 مقاطعة في الخليل بالضفة الغربية لدفع السكان للنزوح وفتح المجال أمام التوسع الإسرائيلي.

ومن أجل وقف الانتهاكات المرتكبة ومعاقبة المنتهكين عن جميع الجرائم، أحالت فلسطين الوضع للتحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية في 22 ماي 2018 بعد انضمامها لنظام روما في 01/04/2015، ومن بين الجرائم المحالة للمحكمة، الاستيلاء غير المشروع وإتلاف الممتلكات العامة والخاصة، بما في ذلك الموارد الطبيعية، استنادا للمادة 08/ب/04 من نظام روما، مع ترك المجال مفتوحا أمام المحكمة للتحقيق في جرائم أخرى لم ترد في مذكرة الإحالة وارتكبتها إسرائيل منذ 13/06/2014²⁵ وعليه كانت الإحالة صريحة في الإشارة للموارد المائية، ولا زالت القضية في مرحلة الدراسة الأولية، ولعل المستقبل سيحمل معه تطورا كبيرا في مسألة حماية المياه.

وعليه يستخلص أن هناك اهتمام بالموارد المائية من طرف المحكمة الجنائية الدولية كونها من الأعيان المدنية ومورد ضروري لبقاء السكان المدنيين، ويجدر التنويه إلى أن المحكمة منذ 15/09/2016 قد وسعت اختصاصاتها بعد إعلانها عن وضع قائمة أولويات تضم الجرائم المصنفة في خانة "تدمير البيئة، استغلال المصادر الطبيعية والسلب غير القانوني للأراضي" تعمل على التركيز عليها إلى جانب الجرائم ذات البعد الإنساني، وهو ما يفسر تضمين مذكرة الإحالة المقدمة من فلسطين للجرائم المتعلقة بالبيئة والموارد المائية خصوصا²⁶.

خاتمة

في نهاية الدراسة نستنتج وجود حماية للموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، خصوصا ضمن نصوص البروتوكولين الملحقين باتفاقيات جنيف لسنة 1977 تتلخص عموما في ثلاثة محظورات أساسية هي: حظر استعمال السم كوسيلة للحرب، حظر تدمير المواد التي لا غنى عنها لحياة السكان المدنيين، وحظر مهاجمة المنشآت التي تحوي قوى خطيرة حيث تصب معظم مبادئ القانون الدولي الإنساني في إطارها.

عزز إنشاء المحكمة الجنائية الدولية نظام الحماية من خلال اعتبار المحظورات السابقة جرائم حرب تختص بنظرها من الناحية القانونية، إلا أن النص عليها لم يمنع من ارتكابها أثناء النزاعات المسلحة واقعا، وهذا ما أظهرته القضايا المثارة أمام المحكمة ولكن مجرد إثارة الانتهاكات التي تعرضت لها المياد في التحقيقات حول الجرائم المرتكبة إلى جانب غيرها من الجرائم ذات البعد الإنساني في هذه القضايا هو مكسب كبير يعزز الحماية التي تتمتع بها الموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة، رغم عدم وجود أحكام نهائية حولها.

وعليه تخرج الدراسة بالنتائج والتوصيات التالية:

- شمول وتعدد نصوص وأحكام القانون الدولي الإنساني التي توفر الحماية للموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة.

- تعزيز نظام الحماية المقرر للموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة بعد إنشاء المحكمة من الناحية القانونية من خلال اعتبار الاعتداء على الموارد المائية جريمة حرب تختص المحكمة بنظرها.

- بالرغم من عدم وجود إشارة صريحة للموارد المائية في القضايا المثارة أمام المحكمة (الأعيان المدنية أو المنشآت التي تحوي قوى خطيرة) لكن مجرد التحول في توجه المحكمة بتوسيع اختصاصها والتركيز على القضايا البيئية إلى جانب القضايا الأساسية التي تهتم بها (ذات البعد الإنساني، كالقتل، التعذيب، الاختصاب... الخ) كافي لاعتبار ذلك مكسب كبير يمهد لمزيد من الاهتمام بحماية الموارد المائية أثناء النزاعات المسلحة مستقبلا من الناحية الواقعية.

لعل أهم توصية يمكن أن نخرج بها من خلال هذه الدراسة هي ضرورة استغلال التوجه الجديد للمحكمة الجنائية الدولية، من خلال إثارة الانتهاكات التي تتعرض لها المياد أثناء النزاعات المسلحة ضمن الشكاوى والعرائض المقدمة أمامها في القضايا المعروضة عليها لإدخالها ضمن تحقيقاتها أولا تمهيدا لإصدار أحكام بشأنها ومعاقبة مسؤولين عنها، وهو ما يحقق الردع فعليا.

¹ Mara Tignino, Water Security in Times of Armed Conflits, Hexagon Series on Human and Environmental Security and Peace, Vol.4, Springer, Berlin, 2009, p.764 .

² Patricia Wouters and Vinogradov Sergei, Water Security, Hydro Solidarity, and International Law: A River Runs Through It, Yearbook of International Environmental Law, Vol. 19, Oxford University Press, New York, 2008, p.122.

³ عواشيرية رقية، الحماية الدولية للمياه والموارد المائية زمن النزاعات المسلحة، الشريعة والقانون، العدد59، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2014، ص.194-195.

⁴ الحسيني فراس، الحماية الدولية لموارد المياه والمنشآت المائية أثناء النزاعات المسلحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص.75-76.

⁵ Mara Tignino, L'eau et la Guerre : Elément pour un Régime Juridique, Bruylant , Bruxelles, 2011, pp.24- 25.

⁶ حسن عزيز، مسؤولية المقاتل عن انتهاك القانون الدولي الإنساني، مركز الدراسات العربية، مصر، 2018، ص.29.

⁷ Mara Tignino, L'eau et la Guerre:Elément pour un Régime Juridique, Op .Cit., pp.41-53.

⁸ فراس الحسيني، مرجع سابق، ص.142-144.

⁹ فراس الحسيني، مرجع سابق، ص.157-158.

¹⁰ Mara Tignino, L'eau et la Guerre : Elément pour un Régime Juridique, Op. Cit., pp.35-38.

¹¹ فراس الحسيني، مرجع سابق، ص.75-76.

¹² فراس الحسيني، مرجع سابق، ص.77.

¹³ Sandra Postel and Wolf Aaron, Dehydrating Conflict, Foreign Policy, September/October 2001, p.03.

¹⁴ مصطفى زناتي، الحماية الدولية لموارد المياه والمنشآت المائية أثناء النزاعات المسلحة، أطروحة دكتوراه، الجزائر1، الجزائر، 2016/2015، ص.284.

¹⁵ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الأمم المتحدة، اعتمد في 17 تموز 1998، دخل حيز النفاذ في 1 تموز2002.

¹⁶ زناتي مصطفى، مرجع سابق، ص.277-278.

¹⁷ المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الإفريقية، المحكمة الجنائية الدولية: التطورات الأخيرة، نيودلهي، 2017، ص.11.

¹⁸ المرجع نفسه، ص.04.

¹⁹ Cour Pénale Internationale, Rapport sur les Activités Menées en 2018 en Matière d'Examen Préliminaire , 5decembre2018, pp.19- 21.

²⁰ Ibid., p.25.

²¹ Pacific Institut, Water Conflict Chronology. <https://bit.ly/2YChQhW>

²² عبد السالم ججيش، محمد سليمان، دور الأطراف الخارجية في النزاعات الدولية: دراسة حالة النزاع في إقليم دارفور، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، 2018، ص.90-91.

²³ Pacific Institut, Cp. Cit..

²⁴ المحكمة الجنائية الدولية، التقرير الثامن للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملاً بقرار المجلس رقم 1593/2005، 2008/12/03، ص.06-07.

²⁵ The State of Palestine, Referral by the State of Palestine Pursuant to Articles13 (a) and 14 of the Rome Statute, 15 May 2018, p.06. <https://bit.ly/32DkcPS>

²⁶ بسام القنطار، المحكمة الجنائية الدولية توسع اختصاصاتها... الجرائم البيئية تحت قوس لاهاي، 2016/09/17، <https://bit.ly/35SY9Xc> .(2020/09/16)

❖ قائمة المصادر والمراجع:

❖ قائمة المصادر:

➤ -اتفاقيات:

-البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لسنة 1949 المتعلق بحماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة، الأمم المتحدة، اعتمد سنة 1977.

-البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لسنة 1949 المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، الأمم المتحدة، اعتمد سنة 1977.

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: الأمم المتحدة، اعتمد في 17 تموز 1998، دخل حيز النفاذ في 1 تموز 2002.

➤ -تقارير:

- المحكمة الجنائية الدولية: التقرير الأول المقدم من المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملاً بقرار مجلس الأمن رقم 1970، 2011.

<https://bit.ly/2RDTOKI>

-المحكمة الجنائية الدولية: التقرير الثامن للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملاً بقرار المجلس رقم 1593 / 2005، 2008/12/03.

<https://bit.ly/2ZLZcod>

❖ ثانياً/ قائمة المراجع:

➤ -الكتب:

1-الحسيني فراس: الحماية الدولية لموارد المياه والمنشآت المائية أثناء النزاعات المسلحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

2-المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الإفريقية: المحكمة الجنائية الدولية: التطورات الأخيرة، نيودلبي، 2017.

3- جحيش عبد السالم ومحمد سليمان: دور الأطراف الخارجية في النزاعات الدولية: دراسة حالة النزاع في إقليم دارفور، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، 2018.

4-عزيز حسن: مسؤولية المقاتل عن انتهاك القانون الدولي الإنساني، مركز الدراسات العربية، مصر، 2018.

➤ -الرسائل الجامعية:

1-زنتي مصطفى: الحماية الدولية لموارد المياه والمنشآت المائية أثناء النزاعات المسلحة، أطروحة، الجزائر، 1، الجزائر، 2016/2015.

➤ -المقالات في المجالات:

1-عواشيرة رقية: "الحماية الدولية للمياه والموارد المائية زمن النزاعات المسلحة"، الشريعة والقانون، العدد59، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2014، ص ص 47-66.

➤ -المقالات على مواقع الانترنت:

1- القنطار بسام: المحكمة الجنائية الدولية توسع اختصاصاتها... الجرائم البيئية تحت قوس لاهاي، 2016/09/17، (2020/09/16). <https://bit.ly/35SY9Xc>.

❖ Documentation en langue étrangere

➤ Rapport

1- Cour Pénale Internationale : Rapport sur les activités menées en 2018 en matière d'examen préliminaire, 05/12/2018. <https://bit.ly/3g3qr3q>
2-The State of Palestine: Referral by the State of Palestine Pursuant to Articles 13 (a) and 14 of the Rome Statute, 15 May 2018, p06. <https://bit.ly/32DkcPS>

➤ Livre

1- Tignino Mara : L'eau et la Guerre: Elément pour un Régime Juridique, Bruylant , Bruxelles, 2011.

➤ Article de revue

1-Postel Sandra and Wolf Aaron: "Dehydrating Conflict", Foreign Policy, September/October 2001, pp60-67.
2-Tignino Mara: "Water Security in Times of Armed Conflicts", Hexagon Series on Human and Environmental Security and Peace, Vol.4, Springer, Berlin, 2009, pp763-77.
3-Wouters Patricia and Vinogradov Sergei: "Water Security, Hydro Solidarity, and International Law: A River Runs Through It", Yearbook of International Environmental Law, Vol. 19, Oxford University Press, New York, 2008, pp97-137.

➤ Siteweb

- International Criminal Court. <https://bit.ly/3i8ox32>
- Pacifique Institute, Water Conflict Chronology. <https://bit.ly/2YChQhW>

تسليم المجرمين في جرائم الإرهاب الإلكتروني

Extradition of criminals in cyberterrorism crimes

بعجي عبد النور

كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-

a.baadji@univ-alger.dz

abdenmour.bdj@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/02/02 ؛ تاريخ القبول: 2022/12/05 ؛ تاريخ النشر: ديسمبر 2022

ملخص:

أسفرت تكنولوجيات الإعلام والاتصال وسهولة استعمالها وتوافرها إلى موجة جديدة من الإرهاب حيث أصبحت ساحة المعركة الأخيرة هي الفضاء السيبراني، ولم تعد المتفجرات الوسيلة الوحيدة التي يلجأ إليها الإرهابي الكلاسيكي إلى تغيير النظام، بل يسعى الإرهابي الإلكتروني إلى ضرب الأبرياء وإحداث خسائر مادية من خلال استهداف البنية التحتية مما يلحق أضرار بالدولة ولاسيما مع الاستعمال المتزايد للاتصالات الشبكية في إدارة الخدمات العامة، وتكمن مشكلة البحث في تقديم مرتكبي الإرهاب الإلكتروني للعدالة عبر آلية تسليم المجرمين وتحديد أساسها القانوني، والهدف من هذه الدراسة هو وضع تصور عام للإرهاب الإلكتروني وتحديد الأساس القانوني لآلية تسليم المجرمين في الإرهاب الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية: تسليم المجرمين؛ الإرهاب الإلكتروني؛ الاتفاقيات الدولية؛

Abstract:

ICT their ease of use and availability, have resulted an new wave of terrorism, where the last battlefield has become the cyberspace, the explosives are no longer the only means that the classic terrorist resort to change the regime, but the cyberterrorist seeks to strike the innocents and cause material losses by targeting the infrastructure Which causes damage to the state, especially with the increasing use of network communications in the administration of public services, and the problem of the research lies in bringing the perpetrators of cyberterrorism to justice through the extradition mechanism and determining its legal basis.

Keywords: Extradition; Cyberterrorism; International Agreements.

المؤلف المرسل: بعجي عبد النور

مقدمة:

يعد الإرهاب الإلكتروني ظاهرة إجرامية عابرة للحدود الوطنية نتجت عن التطور الرهيب في التكنولوجيا والاعتماد عليها في نواحي الحياة التي يعجز الإنسان بمفرده عن أدائها ولاسيما الخدمات الحيوية في الدول المتطورة، ويمكن القول بأن العالم أصبح قرية صغيرة عبر تطور وسائل الاتصال الحديثة، ونجم عن هذا الأخير مجتمع معولم يعتمد في نشاطه على تكنولوجيات الإعلام والاتصال من وسائل التواصل الاجتماعي والبريد الإلكتروني، ومؤخرا بروز الذكاء الاصطناعي.

وقبل ظهور الثورة الرقمية كان المجرم الكلاسيكي يعتمد على التخطيط والتنقل والقوة للقيام بالأعمال الإجرامية ومن بينها الأعمال الإرهابية من تفجيرات وقتل للأبرياء واستهداف للممتلكات بغرض تغيير النظام السياسي، وبفعل ما تقدمه التكنولوجيا أصبح يعتمد الإرهابي على الوسائل الإلكترونية التي تسهل القيام بإجرامه متى أراد وبسهولة عبر لوحة المفاتيح أو نقر بالماوس، ويعد أول استعمال للإرهاب الإلكتروني في أحداث 11 سبتمبر 2001 التي ابانت على التأثير العالمي الذي يمكن أن يحدثه هجوم إرهابي منظم على مختلف القطاعات وعلى الرغم من أن الهجوم كان هجوماً جسدياً بشكل أساسي، فقد أثرت فكرة استخدام أجهزة الكمبيوتر والشبكات لتنظيم مثل هذا الهجوم عبر استخدام الفضاء الإلكتروني لتنفيذ أنشطة إرهابية، وبعدها ظهور تنظيم الدولة ومانتج عنه من زيادة تدفق المقاتلين الإرهابيين الأجانب إلى الشرق الأوسط، تم صدور قرار مجلس الأمن رقم 2178 (2014) الذي شكل نقطة تحول في الجهود المبذولة على المستوى العالمي للحد من تهديد المقاتلين الإرهابيين الأجانب، ويلزم جميع البلدان بسن قوانين تجرم السفر أو محاولة السفر لأغراض إرهابية، ويطالب الدول بقمع ومنع التنظيم والتجنيد والنقل وتجهيز المقاتلين الإرهابيين الأجانب بالإضافة إلى تمويل أنشطتهم، وكذلك يحث الدول على مكافحة التطرف العنيف والتعاون مع الدول الأخرى، هذا الأخير في شقه القضائي تطبعه إشكالات قانونية وقضائية في موضوع الإرهاب الإلكتروني، خصوصا ما تثيره آلية تسليم المجرمين من اختلاف في الأنظمة القانونية، وغياب صك دولي لمكافحة الإرهاب في الفضاء الإلكتروني، وكذا غياب إجماع دولي على مفهوم موحد للإرهاب.

ويعرف تسليم المجرمين هو تقديم المطلوبين في جرائم الإرهاب الإلكتروني من طرف الدولة التي يتواجد في اقليمها الى الدولة صاحبة الطلب بحكم متابعتها له أو صدور حكم عليه في جهاتها القضائية المختصة، وتهدف إلى تسليط العقاب على المجرم الهارب اينما كان تحت مبدأ " إما المحاكمة وإما

التسليم" ومن هذا نوضح إمكانية تطبيقها في القانون الجزائري فيما تعلق بالإرهاب الإلكتروني، ونطرح الإشكالية التالية :

هل يعد قانون تسليم المجرمين المتضمن في قانون الإجراءات الجزائية فعال لإقامة تعاون قضائي دولي في مكافحة الإرهاب الإلكتروني؟

وللإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات السابقة، تم تقسيم الموضوع الى مبحثين، الأول ضرورة التعاون القضائي في مكافحة الإرهاب الإلكتروني، والثاني إمكانية تسليم مرتكبي الإرهاب الإلكتروني. وفي هذا الصدد اعتمدنا على المنهجين التحليلي والوصفي من اجل الإلمام بالموضوع محل الدراسة.

1- الإطار العام لتسليم مجرمي الإرهاب الإلكتروني

يلعب التعاون القضائي الدولي في مكافحة الإرهاب دور أساسي ومهم في منع الإجرام، ولاسيما الإرهاب الإلكتروني، ونتطرق الى بيان الية تسليم المجرمين وتطبيقها على هذا النوع من الاجرام الإلكتروني، والجرائم التي تكون محل تطبيق لألية التسليم.

1-1 آلية تسليم المجرمين أساس التعاون القضائي

تعد الية تسليم المجرمين طريقة فعالة لمكافحة الإرهاب الإلكتروني، وتلتزم الدولة بتسليم الإرهابي الإلكتروني المتواجد في أراضيها في حالة عدم محاكمته، وي طرح اشكال في ظل غياب معالجة للظاهرة حول الأساس القانوني الذي يجب اللجوء اليه.

1-1-1 مفهوم تسليم المجرمين

يعد التعاون الدولي في مكافحة الجرائم أحد أنواع التعاون بين الدول في علاقاتها الخارجية، ويعرف بأنه مجموعة الوسائل التي بواسطتها تقدم إحدى الدول معونة سلطتها أو مؤسستها القضائية الى سلطة التحقيق أو التنفيذ في دولة أخرى¹، ويقصد به تقديم العون أو المساعدات من جانب دولة إلى دولة أو أكثر، بشأن مكافحة بعض الجرائم العابرة للحدود والتصدي لمخاطر وتهديدات الإجرام وما يرتبط به من مجالات أخرى ك مجال العدالة الجنائية ومجال الأمن أو لتخطي مشكلات الحدود والسيادة الوطنية التي تعترض الجهود الوطنية لملاحقة المجرمين، سواء أكانت هذه المساعدات المتبادلة قضائية أم تشريعية أم شرطية، موضوعية كانت أم إجرائية²، ويلعب تسليم المجرمين دور أساسي في التعاون القضائي لاسيما في مكافحة الإرهاب، وهو تخلي الدولة عن أي شخص متواجد في

اقليمها إلى دولة أخرى، يكون ملاحقا أو محكوما فيها وذلك بناء لطلب هذه الأخيرة، وينطبق هذا المفهوم على كل من عبارات التسليم، الاسترداد أو نقل الأشخاص³.

ويقتضي تسليم المجرمين في الاجرام الالكترونية مثل الإرهاب الالكتروني أن الدولة التي يوجد المتهم على اقليمها بارتكاب الجرائم عابرة الحدود يكون على عاتقها محاكمة المتهم، والا كان عليها أن تسلمه لإحدى الدول لمحاكمته، والتسليم بصفة عامة تتخلى الدولة بموجبه عن شخص موجود لديها لسلطات دولة أخرى ويكون تسليمه بهدف عدم افلاته من العقاب⁴.

1-1-2 تطبيق الية تسليم المجرمين على الإرهاب الالكتروني

نوضح بأن الإرهاب الالكتروني جريمة عالمية تكون محل تسليم المجرمين، واستجابة الدول للتعاون في التصدي لهذه الظاهرة الاجرامية المستحدثة.

أ. الإرهاب الالكتروني جريمة عالمية تستوجب التعاون القضائي

يعد الإرهاب الالكتروني من الجرائم العابرة للحدود الوطنية، فقد يكون المجرم في قارة وتقع الجريمة في قارة أخرى⁵، وباعتبار الإرهاب الإلكتروني بأنه نوع من الجرائم الإلكترونية المستحدثة التي تستغل الفضاء السيبراني، فإن الجريمة التي يخطط لها في إقليم معين، يمكن أن ترتكب بواسطة جهاز الكمبيوتر في إقليم آخر، وأن تنتج آثارها في إقليم ثالث، ولا يكون الإجراء محصورا في الدوافع السياسية فقط، بل يتسم بنزاعين أحدهما عنيف باستخدام القدرات الهجومية والدفاعية عبر الفضاء السيبراني من أجل تعطيل شبكات نظم المعلومات والبنية التحتية باستخدام الأسلحة الإلكترونية عبر الفضاء السيبراني من قبل أحد الفاعلين داخل مجتمع المعلومات العالمي، والنوع الآخر يتسم بطابع مرن للصراع والمنافسة على الوصول إلى تأثير المعلومات على المشاعر والأفكار التي تطلق حرباً نفسية من خلال وسائل الإعلام⁶، إذ تمحو الشبكات الافتراضية الحدود المادية التي تفصل بين الجاني والضحية، مما يمنح الجريمة الإلكترونية بما فيها الإرهاب الإلكتروني واقع يتجاوز الحدود القانونية والسياسية، وهكذا يكون في دمج الجريمة والإنترنت نتائج حيث يوجد المتهم والضحية داخل منطقتين قانونيتين مختلفتين، ويؤدي هذا الوضع إلى مشاكل واضحة للنظم القضائية في العالم التي يكون سيدها الوحيد هو الدول ذات السيادة التي تحكمها⁷.

وبالتالي تتطلب الطبيعة العابرة للحدود للجريمة الإلكترونية استجابة عبر وطنية، وتعد تصرفات الدول الفردية غير كافية، وتكون حاجة للدول المتضررة إلى إيجاد اتفاق على أنواع السلوك التي ينبغي أن تكون محظورة وتبني قوانين تجعل مثل هذا السلوك إجرامياً⁸، وما هو مؤكد هو أن

هناك حالياً العديد من الاتفاقيات الدولية القطاعية المتعلقة بالإرهاب، وتكملها العديد من الاتفاقيات الإقليمية في هذا المجال، وعلى الصعيد الوطني تسن الدول قوانينها الجنائية المحلية لمنع ومعاينة ما تعتبره أعمالاً إرهابية من أجل تنفيذ التزاماتها بموجب الاتفاقيات القطاعية أو الإقليمية التي هم أطراف فيها، ويمكن أن يتم التعاون بين الدول في شكل تسليم المجرمين الإرهابيين أو مقاضاتهم بدلاً من تسليم المجرمين بموجب اتفاقيات متعددة الأطراف أو اتفاقيات ثنائية بين الدول المعنية، وهذا ممكن بشرطين رئيسيين، الأول هو "ازدواجية التجريم" حيث يجب أن تكون الجريمة التي يُلتبس الشخص من أجلها للتسليم أو المحاكمة جريمة جنائية بموجب كل من قانون الدولة التي تطلب تسليمه وقانون الدولة حيثما كان حاضراً وحيث يمكن أن تتم مقاضاته بدلاً من تسليم المجرمين، ثانياً يجب ألا يكون هناك استثناء لمثل هذا التسليم، كأن تكون الجريمة ذات صبغة سياسية، وبالتالي يجب أن تكون مكافحة الإرهاب السيبراني من خلال التعاون القضائي خاضعة لنفس الشروط المحددة في الإرهاب بصفة عامة⁹.

ب. الاستجابة الدولية في الإرهاب الإلكتروني

كانت استجابة حكومات الدول بعيدة عن عقد اتفاقيات في مكافحة الإرهاب الإلكتروني، حيث عملت في ظل تصاعد الضرر على زيادة الضغط على مزودي خدمات الإنترنت والشركات الكبرى والهيئات الخاصة بوضع المعايير للاستجابة بفعالية، والاعتماد على صلاحيات جديدة من تشديد الأحكام في قضايا الإرهاب الإلكتروني، ومنح الحق في الاعتقال والتفتيش دون إذن قضائي، وغير ذلك من الإجراءات الماسة بالحقوق والحريات في بعض الأحيان، واستحدثت المشرع إجراءات تحري خاصة بموجب المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية، تتمثل أساساً في التسرب، اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية، تسجيل الأصوات والتقاط الصور، وإجراءات أخرى من مراقبة الاتصالات الإلكترونية وتفتيش المنظومات المعلوماتية¹⁰، ويعد التعاون الدولي ضروري في مكافحة الإرهاب الإلكتروني، وفي ظل عدم تقبل فكرة أنه ينبغي التفاوض بشأن معاهدة دولية تضع المعايير والالتزامات المنصوص عليها قانوناً، تعتمد الدول على دعم التدابير الدولية الطوعية على عكس الإجراءات القانونية الدولية، ويُقال إن معظم الجرائم الإلكترونية هي جرائم تقليدية مثل الاحتيال، والاتجار بالمخدرات، وغسيل الأموال، والإرهاب وغيرها، حيث يتم استخدام التكنولوجيا الإلكترونية في ارتكابها، بما في ذلك التي تنص على تسليم المجرمين والمساعدة القانونية، ومن المحتمل أن تكون قابلة للتطبيق في هذه الحالات في ظل عدم وجود اتفاقية دولية بشأنها، كما أن معالجة الجرائم

الإلكترونية في اتفاقية تكون صعبة، وتوجد اختلافات شاسعة بين الدول فيما يتعلق بالتنظيم المناسب للمحتوى، والنطاق المناسب للتحقيق عبر الوطني¹¹.

ويظهر وجوب الاعتماد على التعاون الدولي إذا كانت الدول ترغب في الحد من الإرهاب الإلكتروني، لكن التنفيذ الناجح لنهج التعاون عبر الحدود هو أكثر تعقيداً من التعبير عن الرغبة البسيطة في تشكيل تكتل لمواجهة الاجرام الإلكتروني بصفة عامة، وهناك عقبات مختلفة تعيق التعاون الكامل والتام بين الدول، بادئ ذي بدء، هناك التوترات السياسية والدبلوماسية الموجودة بين الدول المختلفة والتي تقوض جميع الرغبات التعاونية. ومع ذلك، حتى عندما يكون المناخ السياسي والدبلوماسي جيداً، فهناك دائماً العديد من الحواجز مثل اللغة والتكاليف والمسافة والمناطق الزمنية، ومع ذلك، فإن أبرز المشاكل تنبع من عدم التوافق القانوني، فالقوانين التي تضعها الدولة هي انعكاس لدستوريتها وسياساتها وأخلاقها وقيمها ومبادئها الدينية وثقافتها، وبحكم الأمر الواقع، تجرم بعض الدول أفعالاً معينة باعتبارها جرائم بينما لا يجرمها البعض الآخر على الإطلاق، ثم ينشأ العائق حيث يرتكب الفرد اجرام يخضع لإجراء قانوني داخل بلده، ولكن القيام بذلك يتعارض مع قوانين الدولة التي تستضيفه¹².

2-1 تحديد جرائم الإرهاب الإلكتروني محل التسليم

جاءت عدة قرارات عن الامم المتحدة لتحذر من خطورة استعمال الأنترنت من قبل الإرهابيين وخصوصاً بعد هجمات 11 سبتمبر 2001 في الولايات المتحدة الأمريكية، وحددت المادة 02 من القانون رقم 04-09 المتعلق بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها في الفقرة "أ" بأن: "الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال: جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات واي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية".

ويفهم من فحوى النص بأن الصيغة القانونية التي جاء بها واسعة تشتمل على جميع الجرائم التي تقع على نظام المعالجة الآلية للمعطيات المنظمة في قانون العقوبات من خلال القسم السابع مكرر تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" ويطلق عليها الجرائم السيبرانية أو الإلكترونية، وتوصف بأنها جميع الجرائم المرتكبة على شبكات الاتصالات السلكية واللاسلكية، والتي تلعب فيها أجهزة الكمبيوتر أو الشبكات دور أدوات الأهداف أو مسرح الجريمة، والجرائم التي تستعمل تكنولوجيا الإعلام والاتصال بمثابة وسيلة لارتكاب إجرامها سواء عبر منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية، وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أن البند الأخير من المادة 87 مكرر 11

استعمل مصطلح "استخدام تكنولوجيايات الإعلام والاتصال" والذي يكون محدد في ارتكاب الأفعال الإرهابية المنصوص عليها في الفقرات 1 و2 و3 من نفس المادة، ونعالجها كآآتي:

1-2-1 استخدام تكنولوجيايات الإعلام والاتصال في السفر لأنشطة إرهابية

نوضح خطورة استخدام التكنولوجيا في الإرهاب، وكذا تجريم المشرع الجزائري لاستخدام تكنولوجيايات الاعلام والاتصال في الإرهاب كآآتي:

أ. خطورة استخدام تكنولوجيا الاعلام والاتصال من قبل الإرهابيين

يكتسب الإرهابيون التقنيات التي توفرها التكنولوجيا بهدف الوصول إلى تنوع نشاطاتهم، وجعلها تتميز بالكفاءة والفعالية، بحيث يتسنى تنفيذها بعدد أقل من الأشخاص ونتائج أفضل، وبالتالي يمكن لشخص واحد أن يجند المزيد من الأعضاء الجدد، كما أن تقنيات الشبكات التي تتميز بالتنوع والتعدد مدفوعة إلى حد كبير من قبل المستهلكين والأسواق التجارية في جميع أنحاء العالم، وليس من العملي إبقاء هذه الأنواع من التقنيات بعيدة عن أيدي الإرهابيين، ويمكن ببساطة شراء هذه التقنيات من الرفوف، ومن هذا تتجلى خطورة استخدام الإرهابيين ومناصرهم لتكنولوجيايات الإعلام في نشر الفكر المتطرف المؤدي للإرهاب بكافة أنواعه، وتجنيده الآخرين لارتكاب أعمال الإرهاب وتحريضهم على ذلك، من خلال قنوات منها شبكة الإنترنت وتمويل وتسهيل سفر المقاتلين الأجانب والأنشطة التي يضطلعون بها بعد ذلك، وجاء القرار 2178 (2014) الذي اتخذته مجلس الأمن في ديباجته ليؤكد على الخطر الشديد والمتنامي الذي يشكله المقاتلون الإرهابيون الأجانب وحدد لهم تعريف بأنهم: "الأفراد الذين يسافرون إلى دولة غير التي يقيمون فيها أو يحملون جنسيتها بغرض ارتكاب أعمال إرهابية أو تديرها أو الإعداد لها أو المشاركة فيها أو توفير تدريب على أعمال الإرهاب أو تلقي ذلك التدريب، بما في ذلك في سياق النزاعات المسلحة"، ويشدد على ضرورة أن تعمل الدول الأعضاء في إطار من التعاون على منع الإرهابيين من استغلال التكنولوجيا والاتصالات والموارد في التحريض على دعم الأعمال الإرهابية مع الحرص في الوقت نفسه على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

ب. موقف المشرع الجزائري

حددت المادة 87 مكرر 11 صور للأنشطة الإرهابية ومن بينها ما جاءت به الفقرة الأولى من تجريم للسفر ونصت بأنه: "كل جزائري أو أجنبي مقيم بالجزائر بطريقة شرعية أو غير شرعية يسافر أو يحاول السفر إلى دولة أخرى بغرض ارتكاب أفعال إرهابية أو تديرها أو الإعداد لها أو المشاركة فيها أو التدريب على ارتكابها أو لتلقي تدريب عليها"، وفي الفقرة الأخيرة: "يستخدم

تكنولوجيات الإعلام والاتصال لارتكاب الأفعال المذكورة في هذه المادة"، وبالتالي تستخدم تكنولوجيات الإعلام والاتصال في تسهيل السفر الذي يكون غرضه أنشطة إرهابية.

وحددت المادة نفسها في الفقرة الأولى نطاق تجريم السفر لغرض الإرهاب، بحيث يطبق نص المادة على الجزائري والأجنبي الذي يأتي جريمة السفر لأغراض إرهابية أو يستخدم تكنولوجيات الإعلام والاتصال في ارتكابها، وجاءت عبارة "الأجنبي" تنفيذا لما أشار إليه القرار 2322 (2016) بعد استمرار تدفق المجندين إلى تنظيم الدولة وتنظيم القاعدة والجماعات المرتبطة بهما، والذي أكد بدوره على ضرورة تطبيق القرار 2178 (2014) للحد من ذلك من خلال منع وقمع تجنيد أو تنظيم أو نقل أو تجهيز المقاتلين الإرهابيين الأجانب وتمويل سفرهم وانشطتهم، ويعد الأجنبي مقيم بصفة شرعية إذا كان حائز على بطاقة المقيم من قبل ولاية إقامته لمدة سنتين، والتي تبين أنه ثبت إقامته الفعلية والمعتادة والدائمة في الجزائر، وغير المقيم الذي يعد عابر للإقليم الجزائري أو الذي يقيم فيه لمدة لا تتجاوز تسعين يوما.

ويكون القصد الخاص من السفر هو ارتكاب الأعمال الإرهابية، والتي عددها المشرع الجزائري من خلال المادة 87 مكرر، أو بقصد خاص من خلال التدبير أو الإعداد أو المشاركة أو التدريب أو تلقي تدريب على الأعمال الإرهابية، وتعد أعمال التدبير أو الإعداد أو المشاركة بمثابة أعمال مساعدة أو معاونة في قانون العقوبات الجزائري، ومنصوص عليها في القواعد العامة التي تحكم الاشتراك في الجريمة في المواد من 42 إلى 44 قانون العقوبات، وتعد بمثابة حشو في المادة 87 مكرر 11 تطبيقا لقرارات الأمم المتحدة التي أتخذت بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ويقع على الدول الأعضاء الالتزام بتطبيقها كما سبق بيانه من قبل، ونشير إلى أنه كان على المشرع الجزائري وضع تعريف لمصطلح التدريب أو تلقي تدريب، مثلما تم إدراجه في البروتوكول الإضافي لاتفاقية مجلس أوروبا لمنع الإرهاب حيث نصت المادة 03 في البند الأول على أنه: (لأغراض هذا البروتوكول يعني "تلقي تدريب للإرهاب": تلقي تعليمات بما في ذلك الحصول على المعرفة أو المهارات العملية من شخص آخر في صنع أو استخدام المتفجرات أو الأسلحة النارية أو غيرها من الأسلحة أو المواد الضارة أو الخطرة، أو في الوسائل أو الطرق بغرض تنفيذ جريمة إرهابية أو المساهمة في ارتكابها).

2-2-1 استخدام تكنولوجيات الإعلام والاتصال في الأعمال المسهلة للسفر لأنشطة إرهابية

تتجلى في اعتبارها وسيلة تسهيل للسفر سواء من خلال توفير وجمع الأموال أو التمويل، وكذا

تنظيم السفر، كالاتي:

أ. تكنولوجيا الإعلام والاتصال وسيلة توفير وجمع للأموال أو تمويل للسفر

ورد في نص المادة 87 مكرر 11 تجريم لأفعال "التوفير والجمع" و"التمويل" في الفقرتين 2 و3، ويعد التوفير بمثابة إيجاد للمصادر التي يتم جمع الأموال منها، أما جمع الأموال بمعنى تحصيلها من مصادر مختلفة، ويعد القائم بجمع الأموال ليس هو من يعمل على توفيرها، بالتالي تظهر ضرورة تجريم كل فعل على حدى، ومن جانب آخر يعد التوفير والجمع للأموال بمثابة أعمال تندرج تحت المفهوم العام لـ "التمويل"، ويكون التوفير بمثابة وسيلة مباشرة، بينما الجمع وسيلة غير مباشرة للتمويل، وهذا ما أكدته المادة 05 الفقرة الأولى من البروتوكول الإضافي لاتفاقية مجلس أوروبا لمنع الإرهاب، والتي عرفت "تمويل السفر إلى الخارج لغرض الإرهاب" بأنه: توفير أو جمع للأموال كلياً أو جزئياً بأي وسيلة كانت سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، وذلك لتمكين أي شخص من السفر إلى الخارج لغرض الإرهاب.

ويعد ماورد في الفقرتين 2 و3 السابق ذكرها بمثابة تطبيق مباشر لما جاء به القرار 1373(2001)، والذي اتخذ بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وحث على ضرورة: (أ). منع ووقف تمويل الأعمال الإرهابية؛ (ب). تجريم قيام رعايا هذه الدول عمداً بتوفير الأموال أو جمعها، بأي وسيلة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أو في أراضيها لكي تستخدم في أعمال إرهابية، أو في حالة معرفة أنها سوف تستخدم في أعمال إرهابية.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات لانجد تعريف لـ "التمويل" في المادة 87 مكرر 4، ويبقى الأمر محال للقوانين الخاصة بالكلمة لقانون العقوبات في التجريم، وفي هذا الصدد تناول قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم في المادة 03 منه تعريف لجريمة تمويل الإرهاب، بنصه على أنه: (يعتبر مرتكباً لجريمة تمويل الإرهاب ويعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 87 مكرر 4 من قانون العقوبات كل من يقدم أو يجمع أو يسير بإرادته بطريقة مشروعة أو غير مشروعة بأي وسيلة كانت بصفة مباشرة أو غير مباشرة أموالاً بغرض استعمالها شخصياً كلياً أو جزئياً لارتكاب أو محاولة ارتكاب جرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو مع علمه... يعد تمويل الإرهاب فعلاً إرهابياً).

ب. تكنولوجيا الإعلام والاتصال وسيلة تنظيم أو تسهيل للسفر

جرمت المادة 87 مكرر 11 في الفقرة الثالثة تنظيم وتسهيل السفر لارتكاب أنشطة إرهابية، لكن لم تحدد معنى أو نطاق لأعمال التنظيم والتسهيل، وبالتالي يرجع في ذلك للأحكام العامة التي تتعلق بالمساهمة في الجريمة في صورة المساعدة أو المعاونة، ونجد أن المادة 06 الفقرة الأولى في البروتوكول الإضافي لاتفاقية مجلس أوروبا لمنع الإرهاب عرفت "تنظيم أو تسهيل السفر إلى الخارج بغرض

الإرهاب" بأنه أي عمل من أعمال التنظيم أو التسهيل يساعد أي شخص في السفر إلى الخارج لغرض الإرهاب.

2- إمكانية تسليم مرتكبي الإرهاب الإلكتروني

أدى انتشار المخاوف بشأن الإرهاب الإلكتروني إلى جهود كثيرة على المستوى الدولي برعاية الأمم المتحدة، وفي غياب تعريف للإرهاب تكون هناك صعوبات لوضع آلية لمكافحة وتقديم مرتكبيه للعدالة، كما ان الدولة التي تعرضت للهجوم تلجأ إلى القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية التي تربطها مع الدول والتي تتيح لها تعاون قضائي فعال من خلال آلية تسليم الإرهابي الإلكتروني وفقا لمبدأ إما التسليم وإما المحاكمة "aut dedere aut judicare" أو استنادا لمبدأ المعاملة بالمثل.

1-2 الاتفاقيات الدولية في مكافحة الإرهاب أساس قانوني للتسليم

حث قرار الأمم المتحدة إثر تزايد الخطر الذي يشكله تنظيم الدولة "داعش" وتنظيم القاعدة على ضرورة أن تستخدم الصكوك الدولية الواجبة التطبيق التي هي طرف فيها كأساس لتسليم المطلوبين في قضايا الإرهاب، كما أنه في الحالات التي لا تتوافر فيها اتفاقيات أو أحكام واجبة التطبيق، يلجئ إلى مبدأ المعاملة بالمثل، وهذا ما نستعرضه كالآتي:

1-1-2 قابلية تسليم الإرهابي الإلكتروني عبر الاتفاقيات الدولية

يعد تهديد تنظيم الدولة والقاعدة والجماعات المرتبطة بهما خطر عالمي يهدد أمن الدول ولاسيما الإرهاب الإلكتروني، ويجب على الدول أن تنظر في تحسين تنفيذ معاهداتها الثنائية والمتعددة الأطراف المتعلقة بتسليم المطلوبين وتبادل المساعدة القانونية في المسائل الجنائية المتصلة بمكافحة الإرهاب، والعمل على تعزيز فعالية تلك المعاهدات¹³، ونجد الأساس القانوني لتسليم المجرمين من خلال الاتفاقيات الدولية بموجب المادة 50 الفقرة الثانية من الدستور المعدل لسنة 2020 نصت بأنه: (لا يمكن تسليم أحد إلا بمقتضى اتفاقية دولية مصادق عليها أو بموجب قانون)، ونميز نوعين من الاتفاقيات من حيث أطراف الاتفاقية وتكون الاتفاقية الثنائية أكثر ملائمة وتقريب لوجهات النظر من الاتفاقية المتعددة التي تجمع أكثر من طرف.

أ. الاتفاقيات الثنائية

يعد اختلاف الأنظمة القضائية وتباين التشريعات الدولية عقبة في وجه التعاون القضائي الفعال في مكافحة الإرهاب، فإنه من الأفضل عقد اتفاقيات ثنائية للأخذ بعين الاعتبار خصوصيات هذه الأنظمة والتشريعات ومحاولة إيجاد سبيل ملائم للتعاون بين الدولتين المتعاقبتين، وفي هذا الصدد عقدت الجزائر إلى غاية جويلية 2020 حوالي (71) اتفاقية قضائية ثنائية للتعاون القضائي

مع: فرنسا (1962)، المغرب (1963)، تونس (1963)، مصر (1965)، موريتانيا (1970)، جمهورية ألمانيا الديمقراطية (1972)، بلغاريا (1975)، بولونيا (1976)، المجر (1976)، بولونيا (1976)، رومانيا (1979)، بلجيكا (1980)، تشيكوسلوفاكيا (1981)، سوريا (1981)، يوغسلافيا سابقا (1982)، الإتحاد السوفياتي (1982)، الإمارات العربية المتحدة (1983)، مالي (1983)، النيجر (1984)، تركيا (1989)، كوبا (1990)، ليبيا (1995)، جنوب إفريقيا (2001)، إسبانيا (2002)، الأردن (2003)، اليمن (2003)، إيطاليا (2003)، نيجيريا (2003)، باكستان (2003)، إيران (2003)، السودان (2003)، بريطانيا (2006)، سويسرا (2006)، كوريا الجنوبية (2006)، الصين (2006)، البرتغال (2007)، الولايات المتحدة (2010)، الفيتنام (2010)، الكويت (2010)، البوسنة والهرسك (2011)، المملكة العربية السعودية (2013)، التشاد (2016)، روسيا (2017)، أذربيجان (2018). وباعتبار الإرهاب الإلكتروني صورة حديثة للإرهاب الذي يعتمد على تكنولوجيات الاتصال والإعلام يمكن إخضاعه لجميع الاتفاقيات الثنائية الخاصة بالتعاون القضائي لاسيما آلية تسليم المجرمين، وذلك تطبيقاً لما جاء به قرار الأمم المتحدة الذي حث في القرار 2322 (2016) على ضرورة تعزيز التعاون القضائي الدولي، وبالخصوص آلية تسليم المجرمين من أجل تسليم مرتكبي الإرهاب الإلكتروني، وتطبيق جميع الاتفاقيات الدولية في هذا الصدد، وتساهم الاتفاقيات الثنائية في تجاوز الصعوبات الناجمة عن طبيعة الاتفاقيات الدولية فالدول تلجأ إلى إبرام معاهدات ثنائية تحدد حقوق وواجبات كل طرف وطبيعة الجرائم موضوع التعاون¹⁴، وتظل هذه المعاهدات هي الأداة الأكثر فعالية المتاحة بموجب القانون الدولي لتقديم هؤلاء الهاربين إلى العدالة¹⁵ ولاسيما فيما تعلق بالإرهاب الإلكتروني حديث الساعة.

وقد يحدث أن توقع دولة على العديد من الاتفاقيات سواء متعددة الأطراف أو ثنائية في هذه الحالة يستند طلب التعاون إلى إحدى الاتفاقيتين أو إلى كليهما عندما تكونان متكاملتين غير متضاربتين، وفي حال التضارب يستحسن إما الرجوع إلى أحكام اتفاقيات تنظم مسألة الترابط بينها عند الاقتضاء، أو في ظل سكوت النصوص أن نقصد أكثرها جنوحاً إلى تبادل المساعدة، ويكون للاتفاقية اللاحقة الأولوية عند وجود اتفاقيتين تتعلقان بنفس الموضوع¹⁶.

ب. الاتفاقيات المتعددة

صادقت الجزائر على العديد من الاتفاقيات الثنائية إلا أن ذلك لم يمنعها من الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية الإقليمية المتعددة، وهذا تكريس لمبدأ التعاون الدولي وتنمية العلاقات الودية بين الدول على أساس المساواة والمصلحة المتبادلة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية¹⁷، وفي سياق

الإرهاب الإلكتروني نجد ندرة في الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر، ونستعرض الاتفاقيات الدولية المتاحة لتسليم الإرهابي الإلكتروني، كالآتي:

-الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات: ألزمت الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات الدول الأطراف بتسليم مرتكبي الجرائم التي نصت عليها في الفصل الثالث، بما فيها الجرائم المتعلقة بالإرهاب والمرتبكة بواسطة تقنية المعلومات المحددة في المادة 15 منها، وتتجلى أهمية هذا الإجراء في عدم توفير المكان الذي يفلت فيه مقترفو هذه الجرائم من العقاب وتفادي خطرهم على أمن واستقرار الدول العربية، وتناولت الاتفاقية في المادة 31 آلية تسليم المجرمين، ونجد أن المادة 05 من الاتفاقية ألزمت الدول الأطراف بتجريم الأفعال الميينة في الفصل الثاني وذلك وفقا لتشريعاتها وأنظمتها الداخلية، وهذا ما يفيد بأن الدول ستأخذ بشرط التجريم المزدوج للوقائع المنصوص عليها في المادة 15، ومن أجل التسليم يجب أن تكون عقوبة هذه الجرائم في التشريعات الجنائية للدول الأطراف سالبة للحرية تساوي أو تزيد عن سنة أو بعقوبة أشد منها، المادة 31 الفقرة 1/ أ: (هذه المادة تنطبق على تبادل المجرمين بين الدول الأطراف على الجرائم المنصوص عليها في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية بشرط أن تكون تلك الجرائم يعاقب عليها في قوانين الدول الأطراف المعنية بسلب الحرية لفترة أدها سنة واحدة أو بعقوبة أشد)، كما أن تسليم المجرمين يخضع للشروط المنصوص عليها في قانون الدولة الطرف التي يقدم إليها الطلب أو لمعاهدات التسليم المطبقة بما في ذلك الأسس التي يمكن للدولة الطرف الاستناد عليها لرفض تسليم المجرمين، وفي حالة اشتراط إحدى الدول الأطراف وجود معاهدة لتسليم المجرمين، وتقدمت إليها دولة أخرى طرف لا تربطها بها اتفاقية ثنائية في هذا الشأن، أو عدم اشتراط الدول الأطراف لوجود معاهدة لتسليم المجرمين، فإن الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات تعتبر كأساس قانوني لتسليم المجرمين.

ومن جانب آخر أجازت هذه الاتفاقية لكل دولة طرف أن تمتنع عن تسليم مواطنها إعمالاً لمبدأ " إما التسليم وإما المحاكمة" ويكون للدولة التي تنعقد لها الولاية القضائية حسب المادة 30 من الاتفاقية بتوجيه الاتهام ضد من يرتكب منهم لدى أي من الدول الأطراف الأخرى جرائم إلكترونية يعاقب عليها في قانون كل من الدولتين بعقوبة سالبة للحرية مدتها سنة أو بعقوبة أشد لدي أي من الطرفين المتعاقدين وذلك إذا ما وجهت إليها الدولة الطرف الأخرى طلباً بالملاحقة مصحوباً بالملفات والوثائق والأشياء والمعلومات التي تكون في حيازتها وتحاط الدولة الطرف الطالبة علماً بما يتم في شأن طلبها وتحدد الجنسية في تاريخ وقوع الجريمة المطلوب من أجلها التسليم.

وفي حالة غياب معاهدة تسليم المجرمين بين الأطراف الثنائية أو المتعددة، تلتزم كل دولة طرف وقت التوقيع أو إيداع أداة التصديق أو القبول على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، بتحديد السلطة المختصة بطلبات تسليم المجرمين أو التوقيف الإجرائي من خلال الاسم والعنوان، وإيصال المعلومات إلى الأمانة العامة لمجلس وزراء الداخلية العرب والأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب.

-الاتفاقيات الدولية القطاعية في مجال الإرهاب: صادقت الجزائر على العديد من الاتفاقيات الدولية القطاعية والتي جرمت فئات الأعمال الإرهابية، لصعوبة الإجماع على تعريف دولي لمفهوم الإرهاب، وتنفيذاً للالتزامات الدولية التي تنبع من الاتفاقيات الدولية التي تخاطب المشرع الوطني وعددها (13) اتفاقية وبروتوكولا وضعت كلها في إطار نظام الأمم المتحدة على مدى حوالي خمسين سنة وفقاً لفئات من الإرهاب، هي: الإرهاب الحيوي (البيولوجي)، الإرهاب ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، الإرهاب باحتجاز الرهائن، الإرهاب البحري، الإرهاب بالهجمات بالقنابل، الإرهاب النووي، الإرهاب بالتمويل، ومن هذا يمكن اعتبار الإرهاب الإلكتروني صورة حديثة من الإرهاب التي يمكن إخضاع طلبات تسليم المجرمين فيها إلى هذه الاتفاقيات الكلاسيكية في ظل غياب اتفاقيات حديثة تنظم هذا النوع من الإجرام الذي يبقى تحت طائلة الإرهاب، وكذا لوجود قرارات مجلس الأمن التي تحث على التعاون الفعال ولاسيما القضائي فيما يخص استعمال الإرهابيين للإنترنت وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، ومن جانب آخر تمكن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات للأطراف في الاتفاقية اختيار تفسير المصادر بخلاف نص المعاهدة طالما أنها تتفق على أن تلك المصادر تقدم معلومات تفسيرية موثوقة، ونظراً للتغيرات التكنولوجية التي أفرزت وضعيات جديدة، يمكن مع ذلك تعديل التشريعات لتعكس الظروف القانونية القائمة، وبهذا يسمح لتطبيق الاتفاقيات الدولية لمكافحة الإرهاب على الإرهاب السيبراني، ويكون تسليم الإرهابي الإلكتروني ممكن عبر الاتفاقيات الدولية التي جرمت فئات الإرهاب¹⁸.

وعلى الرغم من أن الأمم المتحدة قد نشرت موثيق بشأن الإرهاب، فإن وضع القوانين والاتفاقيات المتعلقة بالإرهاب السيبراني هي عملية معقدة، حيث لم تنشئ اتفاقية شاملة تغطي جميع أعمال الإرهاب حتى الآن.

2-1-2 مبدأ المعاملة بالمثل:

تعد الاتفاقيات الدولية أساس فعال نحو تعاون قضائي بين الدول، ولكن عدم وجودها لا يمنع الدول من التعاون، فهناك طرق أخرى كنظام المعاملة بالمثل الذي يكون دائماً بجوار المعاهدة

الدولية والقوانين الوطنية الإجرائية، ويتميز أسلوب التعاون عبر المعاملة بالمثل بنوع من السهولة والمرونة كما أنه يحسن العلاقات الدولية ويعزز آلية التعاون القضائي الدولي.

أ. مدلول المعاملة بالمثل

المقصود بالاتفاق على مبدأ المعاملة بالمثل أن طرفاً التزم أو يلتزم بان "يعامل بالمثل" طرفاً آخر يرد بالإيجاب على طلب له قدمه للتعاون وهو يسمح بتطبيق بعض الآثار القانونية المترتبة عن علاقات دولية معينة استناداً إلى حسن النية والثقة المتبادلة من كل طرف، وليس لها مبدئياً أي قيمة إلا في حال عدم وجود معاهدة، ومع ذلك فإن لها أساس قانوني صريح أو ضمني في كل معاهدة ذات صلة بالتعاون الدولي، أما الحدود الوحيدة التي تقف أمام تطبيق هذه القاعدة المتمثلة في مبدأ المعاملة بالمثل فمرددها المتطلبات التي تتعارض مع النظام القانوني للدولة مستلثة الطلب أو التي تنتقص من سيادتها وأمنها أو تنال من النظام العام أو من مصالح أخرى لها، وفي حال عدم وجود اتفاقية يمكن للدول أن تتفاوض بشأن إصدار إعلانات رسمية بسيطة تنص على "مبدأ المعاملة بالمثل" لاسيما عندما يتعلق الأمر بدول ما زالت لا تربط بينها علاقات قانونية.

ب. مبدأ المعاملة بالمثل كآلية للتعاون القضائي في الإرهاب الإلكتروني

يلجئ إلى مبدأ المعاملة بالمثل كآلية للتعاون القضائي الدولي في ما يخص تسليم مجرمي الإرهاب الإلكتروني في حالة عدم وجود معاهدة تسليم مع الدولة الطالبة، وهذا ما هو محقق حالياً نظراً لغياب الأطار الدولي فيما يخص تسليم الإرهابي الإلكتروني، وبالتالي إذا كانت هذه الدولة تقر مبدأ المعاملة بالمثل كان بالإمكان الاستجابة لطلبها أما إذا كانت لا تقر بهذا المبدأ يكون للدولة المطلوب منها التسليم الخيار في قبول طلبها أو رفضه، وقد أقر معهد القانون الدولي في أكسفورد سنة 1880 بأن مبدأ المعاملة بالمثل تقضي به الاعتبارات السياسية دون أن تستلزمه مقتضيات العدالة وأوصى به المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات في روما سنة 1969 الذي جاء في توصياته بأنه "لا تتطلب العدالة التبادل كشرط للتسليم ومن المرغوب فيه ألا يكون التبادل قاعدة جامدة في قانون التسليم"، ويأخذ شرط المعاملة بالمثل صورة بيان رسمي تعلن فيه الدولتان عن رغبتهما في إتباع هذا المبدأ في المستقبل وقد جعلت منه بعض الدول امراً قطعياً في عملية التسليم¹⁹، ونجد أنه في القانون الفرنسي تسبب إدخال شرط المعاملة بالمثل في الدستور الفرنسي سنة 1985²⁰ إلى تعقيد مسألة أسبقية المعاهدات في النظام الداخلي²¹، ومن جانبه اعتبر المجلس الدستوري مبدأ المعاملة بالمثل المنصوص عليه في الديباجة، حتى لو كان بطريقة رسمية إلى حد ما من خلال استهداف تبادل التصديق على الاتفاقيات، أنه ليس له أن يتحكم في تحقيق شرط المعاملة بالمثل المنصوص عليه في المادة 55 بقرار

صادر في 30 كانون الأول سنة 1980 معتبرا بأن: "قاعدة المعاملة بالمثل المنصوص عليها في المادة 55 من الدستور، إذا كانت تؤثر على أسبقية المعاهدات أو الاتفاقيات على القوانين، فإنه ليس شرطاً لمطابقة القوانين مع الدستور"، وعند فحص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لاحظ المجلس الدستوري في قرار بتاريخ 22 يناير 1999 أن الالتزامات بموجب معاهدة روما "ملزمة لكل دولة من الدول الأطراف بغض النظر عن شروط تنفيذها من قبل الأطراف الأخرى، وبالتالي فإن تحفظ المعاملة بالمثل المذكور في المادة 55 من الدستور لا ينطبق".

ولم يساير المشرع الجزائري النهج الفرنسي، حيث لا يوجد شرط المعاملة بالمثل في الدستور الجزائري، ويترتب عن الإخلال باتفاقية دولية من طرف متعاقد رفض الطرف الآخر الاعتداد بالمعاملة بالمثل أو الخروج عن تطبيق المعاهدة التي تحكم الموضوع، وينعكس غياب مبدأ المعاملة بالمثل على القاضي في حرمانه من صلاحية مخولة له، ومن جهة أخرى لا يعد مخول لفحص مدى تنفيذ اتفاقية دولية صادقت الجزائر عنها، لأن ذلك من اختصاص السلطة التنفيذية التي لها صلاحية تقييم مدى تطبيق الاتفاقية الدولية، ويكون دور القاضي الحرص على تطبيق بنود الاتفاقيات الدولية استناداً لنص المادة 171 دستور²² بأنه: "يلتزم القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها.."، وفي الغالب ترسل الدولة الطالبة إلى الدولة المطلوب إليها طلباً يتعلق باتخاذ إجراء قضائي ما، هذا الطلب يكون مشفوعاً بمذكرة دبلوماسية متضمنة وعد بالمعاملة المتساوية، ويدخل هذا الطلب في نطاق السلطة التقديرية للدولة المطلوب إليها، ويحق لها قبول الوعد بالمعاملة أو رفضها لكن الموافقة على اتخاذ الإجراء يعني موافقة على قبول عرض المعاملة بالمثل، وبالتالي فإن الدولة الطالبة تحرم من سلطتها التقديرية الأصلية في الاعتراض على طلب تتقدم به الدولة الأخرى، وفي حالة المعاملة بالمثل فإن للدولة المطلوب إليها اتخاذ إجراء قضائي يكون قانونها الداخلي هو الذي يحكم عملية تنفيذ هذه الطلبات²³.

2-2 تطبيق إجراءات تسليم المجرمين على الإرهاب الإلكتروني

تحظى التشريعات الوطنية بدور هام وفعال في إتاحة التعاون القضائي الدولي في مجال تطبيق القانون بشأن الجرائم ذات الصلة بالإرهاب، ويجب على الدول سن تشريعات أو مراجعتها إن اقتضى الأمر أمام التهديد المتنامي الذي تشكله الجماعات الإرهابية والإرهابيين كأفراد.

ونص الدستور الجزائري في المادة 50 الفقرة الثانية تعديل دستور 2020 بأنه: (لا يمكن تسليم أحد إلا بمقتضى اتفاقية دولية مصادق عليها أو بموجب قانون)، وبالتالي يكون تسليم شخص ممكن بموجب اتفاقية دولية سواء كانت ثنائية أو متعددة بشرط المصادقة عليها كما تم التطرق إليه سابقاً أو

بموجب قانون، والمقصود من هذا الأخير هو الأحكام التي وردت في قانون الإجراءات الجزائية والتي خصص لها المشرع الباب الأول من الكتاب السابع تحت عنوان "العلاقات مع السلطات القضائية الأجنبية"، ويصطلح عليه "قانون تسليم المجرمين" لأن الأحكام التي نظمت هذه الآلية كثيرة مقارنة بالإجراءات الأخرى، ومن جهة أخرى سابقا كان يصطلح عليه "قانون تسليم المجرمين" ويحث على تطبيقه دون مراعاة أو ذكر للاتفاقية الدولية المصادق عليها بنص المادة 83 دستور 2016 بأنه: (لا يمكن باي حال من الأحوال ان يسلم أو يطرد لاجئ سياسي يتمتع قانونا بحق اللجوء)، ومع أن المادة 694 قانون الإجراءات الجزائية نصت بشكل صريح على أنه: (تحدد الأحكام الواردة في هذا الكتاب شروط تسليم المجرمين وإجراءاته وآثاره، وذلك مالم تنص المعاهدات والاتفاقيات السياسية على خلاف ذلك)، وبالرجوع إلى المادة 50 تعديل 2020 في الفقرة الأخيرة نجدها تستثني من التسليم اللاجئ السياسي الذي يتمتع بحق اللجوء السياسي بنصها على أنه: (لا يمكن في أي حال تسليم أو إبعاد أي لاجئ سياسي استفاد قانونا من حق اللجوء).

2-2-1 شروط تسليم المجرمين في قانون الإجراءات الجزائية

لما كان التسليم يقتضي من جهة أن تكون هناك جريمة ارتكبت ومن جهة أخرى أن يكون هناك شخص ارتكبها أو اتهم بارتكابها، فينتج عن ذلك أن الشروط التي يتوقف عليها التسليم إما أن تتعلق بالأشخاص الذين ينطبق عليهم التسليم أو بالوقائع التي يطلب التسليم من أجلها²⁴، ونميز شروط عامة التي هي بمثابة أحكام عامة تحكم إجراء التسليم، وكذا أحكام خاصة تحدد الجرائم التي توجب التسليم وعقوبتها.

أ. الشروط المتعلقة بالأشخاص

تعتبر بمثابة أحكام عامة تطبق على إجراء التسليم في الجرائم ومن ضمنها الإرهاب الإلكتروني، ونوضح ذلك كالآتي:

-تسليم غير الجزائري محل متابعة أو المحكوم عليه في الإرهاب الإلكتروني: يعد الارهابي الأجنبي الذي يتواجد في الإقليم الجزائري محل طلب تسليم عن جرائم الإرهاب الإلكتروني إذا اتخذت في حقه إجراءات المتابعة أو صدر حكم إدانة ضده في جرائم إرهاب الكتروني من طرف الدولة التي تطلب تسليم، وذلك دون اشتراط لوجود اتفاقية تسليم، ويكتفى في ذلك بطلب من الحكومة الأجنبية عبر الطريق الدبلوماسي بناء على نص المادة 696 قانون الإجراءات الجزائية بأنه: (يجوز للحكومة الجزائرية أن تسلم شخصا غير جزائري إلى حكومة أجنبية بناء على طلبها إذا وجد في اراضي

الجمهورية وكانت قد اتخذت في شأنه إجراءات متابعة باسم الدولة الطالبة أو صدر حكم ضده من محاكمها).

- شرط التجريم المزدوج لوقائع الإرهاب الإلكتروني: يشترط في الوقائع محل طلب التسليم، والتي هي أعمال إرهاب يستخدم فيه تكنولوجيات المعلومات والاتصال، بأن تكون معاقب عليها بعقوبة جنائية أو جنحة في قانون الدولة الطالبة بنص المادة 697 البند 1 و 2 من قانون الإجراءات الجزائية، وبالنسبة للجنحة يجب أن يكون المقدار الأقصى للعقوبة سنتين أو أقل، وإذا كان المطلوب مقضي عليه بعقوبة نافذة تساوي أو تتجاوز مدة شهرين من الجهة القضائية للدولة الطالبة.

- أن يكون التسليم مخصصا للإرهاب الإلكتروني محل الطلب في التسليم: أو ما يعرف بـ"قاعدة التسليم" يجب أن يكون طلب التسليم متعلق بجرائم الإرهاب الإلكتروني، وأن يكون مخصصا لهذه الجريمة حصرا، بحيث نصت المادة 700 قانون الإجراءات الجزائية: (مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها فيما بعد لا يقبل التسليم إلا بشرط: أن لا يكون الشخص المسلم موضوع متابعة أو أن لا يحكم عليه في جريمة خلاف تلك التي بررت التسليم).

- حالات رفض طلب التسليم: حددت المادة 698 قانون الإجراءات الجزائية حالات رفض طلب التسليم في أي جريمة كانت بما في ذلك الإرهاب الإلكتروني، بحيث لا يقبل التسليم في حالة الشخص المطلوب جزائري الجنسية وتقدر هذه الصفة بوقت وقوع الجريمة المطلوب التسليم من أجلها، أو تم ارتكابها على أراضي الجمهورية الجزائرية لأن في ذلك مساس بالسيادة الوطنية، وإذا سقطت الدعوى العمومية بالتقادم وذلك قبل تقديم طلب التسليم أو كانت العقوبة قد انقضت بـ"التقادم" قبل القبض على الشخص المطلوب تسليمه "انقضاء الدعوى العمومية في الدولة الطالبة"، وحالة صدور عفو شامل في الدولة الطالبة أو الدولة المطلوب إليها التسليم وفي هذه الحالة "صدور عفو شامل من الدولة المطلوب إليها" يشترط أن تكون الجريمة مما يجوز متابعتها في الدولة الطالبة إذا ارتكبت خارج إقليمها من شخص أجنبي عليها، وإذا تمت المتابعة وحكم فيها نهائيا على الأجنبي الجزائرية ولو كانت قد ارتكبت خارجها "دولة أجنبية"، ولا يجوز المشرع التسليم أثناء المتابعات أو المحاكمة ويأخذ بـ"عدم تثنية المحاكمة".

ب. الشروط المتعلقة بالوقائع

تعد أحكام خاصة يجب أن تتوافر في الوقائع محل التسليم وهي أعمال الإرهاب الإلكتروني، ونوضح ذلك كالآتي:

-الإرهاب الإلكتروني من الجرائم الجائز التسليم فيها: يجب أن تكون جرائم الإرهاب الإلكتروني في قانون الدولة طالبة من الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الجنائية أو الجنحة إذا كان الحد الأقصى المقرر للعقوبة قانونا هو الحبس لمدة سنتين على الأقل، وبالتالي لا يشترط المشرع نفس التكييف القانوني للجريمة محل طلب التسليم، ويشترط التجريم المزدوج لأعمال الإرهاب الإلكتروني في كلا الدولتين طالبة والمطلوب منها التسليم سواء جنائية أو جنحة.

-لا يمكن تبرير جريمة الإرهاب الإلكتروني: استنادا لنص المادة 698 قانون الإجراءات الجزائية الفقرة الثانية إذا كانت الجريمة ذات صبغة سياسية يكون لسلطات كل دولة تقدير كون الجريمة سياسية، ولا تعد جرائم الإرهاب الإلكتروني من الجرائم السياسية، كما لا يمكن تبرير أعمال الإرهاب بأي مبرر كان، وإذا كانت الجرائم عسكرية فإنه من غير الجائز أن تكون موضوعا للتسليم على خلاف جرائم القانون العام التي تعد جرائم عادية، ويرتكبها العسكريون أو البحارة أو من في حكمهم بنص المادة 697 قانون الإجراءات الجزائية: (الأفعال التي تجيز التسليم سواء كان مطلوبا أو مقبولا هي الآتية: وتطبق النصوص السابقة على الجرائم التي يرتكبها العسكريون أو البحارة أو نظرائهم إذا كان القانون الجزائري يعاقب عليها باعتبارها من جرائم القانون العام).

2-2-2 إجراءات وآثار تسليم المجرمين

نستعرض بيان لإجراءات التسليم حالة الجزائر دولة طالبة أو مطلوب منها، ثم الآثار الناتجة عن إجراء التسليم، كالاتي:

أ. إجراءات التسليم

نميز حالتين في طلب التسليم كالاتي:

-الجزائر هي الدولة طالبة: إذا لم تنص الاتفاقيات الدولية على إجراءات خاصة تقدم طلب التسليم كتابة عبر الطريق الدبلوماسي مرفوقا بالبيانات والوثائق حسبما يقتضيه قانون الدولة المطلوب منها.

-الجزائر الدولة المطلوب منها: بالرجوع على نصوص المواد 702 إلى 713 قانون الاجراءات الجزائية نجد أن إجراءات التسليم تبتدئ من لحظة تقديم طلب التسليم كتابة الى الحكومة الجزائرية عبر الطريق الدبلوماسي، ويرفق بطلب التسليم الحكم الصادر بالعقوبة أو الأمر بالقبض أو إحالة المتهم إلى القضاء الجزائري، ونسخة من النصوص القانونية المطبقة على الجريمة بنص المادة 702 قانون الإجراءات الجزائية، ويتولى وزير الخارجية تحويل طلب التسليم بعد فحص المستندات إلى وزير العدل الذي يتحقق من صحة الطلب ثم يتخذ بشأنه ما يقرره القانون المادة 703 قانون

الإجراءات الجزائية، وبعدها يقوم النائب العام لدى الجهة الذي القي بدائرتها القبض باستجواب الأجنبي المطلوب تسليمه للتأكد من هويته ولتبليغه المستند الذي كان سببا في إلقاء القبض عليه بنص المادة 704 قانون الإجراءات الجزائية، وذلك خلال 24 ساعة التالية من القبض عليه، ويحول الأجنبي في اقصر أجل إلى سجن العاصمة المادة 705 قانون الإجراءات الجزائية وفي الوقت نفسه تحول المستندات تأييدا لطلب التسليم إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يقوم باستجواب الأجنبي ويحرر ذلك محضرا خلال 24 ساعة، كما ترفع المحاضر وكافة المستندات إلى الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا ويمثل الأجنبي امامها وتكون الجلسة علنية ما لم يتقرر خلاف ذلك، وتسمع اقوال النيابة العامة وصاحب الشأن الذي يجوز له أن يستعين بمحام مقبول امامها ومترجم كما يجوز أن يفرج عنه مؤقتا في أي وقت أثناء الإجراءات المادة 707 قانون الإجراءات الجزائية: (ترفع المحاضر المشار عليها اعلاه وكافة المستندات الاخرى في الحال على الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا ويمثل الأجنبي أمامها في ميعاد اقصاه 08 أيام تبدأ من تاريخ تبليغ المستندات ويجوز أن يمنح مدة 08 ايام قبل المرافعات، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو الأجنبي، ثم يجري بعد ذلك استجوابه ويحرر محضر بهذا الاستجواب وتكون الجلسة علنية ما لم يتقرر خلاف ذلك بناء على طلب النيابة أو الحاضر...).

وفي حالة تصريح الأجنبي بقبوله رسميا التسليم إلى سلطات الدولة الطالبة تشهد له المحكمة العليا بتصريحه وتوجه بغير تأخير نسخة من هذا القرار إلى وزير العدل لاتخاذ ما يلزم بشأنه المادة 708 قانون الإجراءات الجزائية، وفي حالة عدم إفصاح الأجنبي عن رغبته في التسليم تنظر المحكمة العليا في طلب التسليم وحسب رأيها تجري الأمور تنص المادة 709 قانون الإجراءات الجزائية (تقوم المحكمة العليا في الحالة العكسية بإبداء رأيها المعلل في طلب التسليم...).

ب. آثار طلب التسليم

إذا أصدرت المحكمة العليا رأيها برفض طلب التسليم كان هذا الرأي نهائيا ولا يجوز قبول التسليم المادة 710 قانون الإجراءات الجزائية ، وإذا وافقت المحكمة على طلب التسليم جاز لوزير العدل اقتراح مرسوم لتوقيع إذن بالتسليم ، تنص المادة 711 قانون الإجراءات الجزائية: (في الحالة العكسية يعرض وزير العدل للتوقيع إذا كان هناك محل لذلك (مرسوم إذن بالتسليم) وإذا انقضى ميعاد شهر من تاريخ تبليغ هذا المرسوم إلى حكومة الدولة الطالبة دون أن يقوم ممثلو تلك الدولة باستلام الشخص المقرر تسليمه فيفرج عنه ولا يجوز المطالبة به بعد ذلك لنفس السبب).

ويتم التسليم في الجزائر بناء على مرسوم ويعتبر عمل السيادة لا يجوز الطعن فيه امام القضاء، غير ان التسليم الذي تحصل عليه الحكومة الجزائرية اذا وقع خلافا لما يقرره القانون الداخلي او الاتفاقيات السارية المفعول فغنه يكون باطلا وتقضي الجهة القضائية المختصة ببطلانه تلقائيا أو بناءا على طلب الشخص الذي تم تسليمه المادة714 قانون الإجراءات الجزائية، وتتقيد الجهة التنفيذية بالقرار القضائي المتضمن رأيا بعدم الموافقة على طلب التسليم بنص المادة 710 قانون الإجراءات الجزائية : (إذا اصدرت المحكمة العليا رأي مسببا برفض طلب التسليم فإن هذا الرأي يكون نهائيا ولا يجوز قبول التسليم)، وفي الحالة العكسية يقترح وزير العدل مرسوم يتضمن التسليم المادة711 قانون الإجراءات الجزائية.

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع تسليم المجرمين في جرائم الإرهاب الإلكتروني، توصلنا الى أنه بالرغم من عدم وجود اتفاقيات دولية في مجال الإرهاب الإلكتروني التي تنظم التعاون القضائي في صورة تسليم المجرمين إلا أن القانون الوطني بإمكانه أن يسد ذلك النقص إذا تم إعادة النظر في تحديث نظام تسليم المجرمين بما يتماشى مع الاجرام المنظم الحديث، ونوجز ما توصلنا له في الورقة البحثية كالآتي:

أولاً: الاستنتاجات

- (1). الإرهاب الإلكتروني جريمة عالمية تتعدى حدود الدولة الواحدة، وتستوجب تعاون بين الدول سواء بالالتزام بالمحاكمة أو تسليم المجرمين.
- (2). جرمت الجزائر مجموعة من الأفعال التي تنطوي على الإرهاب الإلكتروني بتطبيق القرار 2178 (2014) من خلال إدراج المادة87مكرر11 في قانون العقوبات، والتي جرمت استخدام الإرهابيين ومناصرهم لتكنولوجيات الإعلام في نشر الفكر المتطرف المؤدي للإرهاب بكافة أنواعه، وتجنيد الآخرين لارتكاب أعمال الإرهاب وتحريضهم على ذلك، من خلال قنوات منها شبكة الإنترنت وتمويل وتسهيل سفر المقاتلين الأجانب.
- (3). توجد صكوك دولية عديدة جرمت فئات من الإرهاب إلا أنه لا توجد اتفاقية دولية في مكافحة الإرهاب بصورة عامة نظرا لغياب تعريف موحد للإرهاب، ولا بصورة خاصة فيما تعلق بالإرهاب الإلكتروني.

4). يلعب التعاون القضائي الدولي دور هام في مكافحة الإرهاب الإلكتروني من خلال آلية تسليم المجرمين، دون حاجة اللجوء إلى الولاية القضائية العالمية استنادا للضرر الذي يوجب المسؤولية الدولية أو القانون الدولي العرفي.

5). صادقت الجزائر على اتفاقية وحيدة ويتعلق الأمر بالاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، التي جرمت على سبيل الحصر بعض الأعمال الإجرامية التي ترتكب عبر تقنية المعلومات، وذلك تحت تسمية "الجرائم المتعلقة بالإرهاب والمركبة بواسطة تقنية المعلومات"، والتي تتيح تعاون قضائي عبر آلية تسليم المجرمين.

6). يمكن إخضاع طلبات تسليم المجرمين في الإرهاب الإلكتروني إلى الاتفاقيات الكلاسيكية التي جرمت فئات الإرهاب في ظل غياب اتفاقيات حديثة تنظم هذا النوع من الإجرام، وإلزامية قرارات مجلس الأمن لضرورة التعاون الفعال ولاسيما القضائي فيما يخص الإرهاب الإلكتروني.

7). يأخذ المشرع الجزائري في مجال تسليم المجرمين على وجه الترتيب بالاتفاقيات الدولية لأنها تسمو عن القانون، ثم احكام قانون الإجراءات الجزائية في الفصل السابع تحت عنوان "العلاقات مع السلطات القضائية الأجنبية" والتي تطبق على جميع الجرائم من ضمنها الإرهاب الإلكتروني.

ثانيا: التوصيات

1). سن قانون يتعلق بالإرهاب بشكل عام وتجريم جميع أفعال الإرهاب الإلكتروني، وضرورة التعريف بالمصطلحات التي جاءت بها المادة 87 مكرر 11 لأنها تثير الغموض وتفتح الباب نحو خلق جرائم أخرى من طرف القاضي الجزائي، وذلك عملا بما جاء به قرار مجلس الأمن من توصيات ومقتضيات تطبيق مبدأ الشرعية.

2). تحديث أحكام قانون الإجراءات الجزائية في الفصل السابع تحت عنوان "العلاقات مع السلطات القضائية الأجنبية" تماشيا مع أنواع الإجرام المستحدثة ولاسيما الإرهاب الإلكتروني، لتكون أكثر مرونة وفعالية في تكريس تعاون قضائي في مجال تسليم المجرمين استنادا للقانون الداخلي.

3). ضرورة وضع اتفاقية دولية تجرم الإرهاب الإلكتروني على المستوى العالمي والنص على إلزامية تطبيقها في القوانين الوطنية، وتؤسس لتعاون قضائي فعال من خلال آلية تسليم المجرمين.

4). ضرورة المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية "بودابست" لما يشكله الإجرام المعلوماتي من تطور سريع تماشيا مع التطور التكنولوجي الرهيب في السنوات الأخيرة.

5). عمل ورشات تدريبية للقضاة ورجال الضبطية في مجال الإرهاب الإلكتروني، وندوات وأبحاث علمية تشجع على التعاون الدولي في مكافحة الإرهاب الإلكتروني ولاسيما القضائي منه في صورة تسليم المجرمين وعدم توفير الملاذ الآمن لهم.

1. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1981، ص 139.
2. شريف محمد عمر، التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، جامعة القاهرة، سنة 2019، ص 22.
3. وسيم حسام الدين الأحمد، أصول تسليم المجرمين في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية، دار غيداء للنشر والتوزيع، سنة 2020، ص 141.
4. محمد على سكيكر، الجريمة المعلوماتية وكيفية التصدي لها، دار الجمهورية للصحافة، سنة 2010، ص 115.
5. غادة نصار، الإرهاب والجريمة الإلكترونية، الطبعة الأولى، العربي للنشر والتوزيع، سنة 2017، ص 14.
6. Adel Abdel-Sadek, *Cyber Terrorism and The Use of Power in International Relation New Pattern and new challenge*. Arab center for cyberspace research, second edition, march 2013, p435.
7. du Québec, Sûreté, and Francis Fortin. *Cybercriminalité: Entre inconduite et crime organisé*. Presses inter Polytechnique, 2013, p06.
8. SOFAER, Abraham D. ; GOODMAN, Seymour E. *Cyber crime and security: The transnational dimension*. The transnational dimension of cyber crime and terrorism, 2001, p30.
9. KITTICHAISAREE, Kriangsak. *Cyber Terrorism*. In: *Public International Law of Cyberspace*. Springer, Cham, 2017. p. 297.
10. قانون رقم 04-09 ممضي في 05 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادرة في 16 غشت 2009، ص 5.
11. SOFAER, Abraham D. ; GOODMAN, Seymour E, Op. cit., p222.
12. du Québec, Sûreté, and Francis Fortin, Op. cit., p06.
13. الأمم المتحدة-مجلس الأمن، القرار 2322(2016) البند 13(ج)، الرابط: <https://undocs.org/ar/S/RES/2322>، (2022/01/24).
14. موفق عيد فهد المساعيد، جرائم الإرهاب في التشريع الأردني والاتفاقيات الدولية، مركز الكتاب الأكاديمي، سنة 2019، ص 259.
15. *Terrorism and America: A Comprehensive Review of the Threat, policy and law*, committee on the Judiciary United States Senate, one hundred third congress, first session, 1994, p128.
16. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بتاريخ 23 ماي 1969، المادة 30 فقرة 3: ((إذا كان كل الأطراف في المعاهدة السابقة أطرافاً كذلك في المعاهدة اللاحقة دون أن تكون المعاهدة السابقة ملغاة أو معلقة طبقاً للمادة 59، فإن المعاهدة السابقة تنطبق فقط على الحد الذي لا تتعارض فيه نصوصها مع نصوص المعاهدة اللاحقة.))
17. وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 227.
18. Tehrani, Pardis Moslemzadeh, Nazura Abdul Manap, and Hossein Taji. "Cyber terrorism challenges: The need for a global response to a multi-jurisdictional crime." *Computer Law & Security Review* 29.3 (2013): p211.

19. وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص21.

20. Conseil constitutionnel-fr. Constitution du 4 octobre 1958. [En ligne] Disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf> (15/01/2022).

21. DECAUX, Emmanuel. La réciprocité en droit international. LGDJ, 1980, p260.

22. أنظر: دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد82، الصادرة في 30 ديسمبر سنة2020، ص04.

23. شريف محمد عمر، المرجع السابق، ص75.

24. محمود زكي شمس، الاتفاقيات القضائية الدولية وتسليم المجرمين من عام1926 وحتى عام1985، دمشق، سنة1986، ص19.

قائمة المصادر والمراجع

➤ الكتب:

1- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، سنة1981.

2- شريف محمد عمر، التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، جامعة القاهرة، سنة2019.

3- وسيم حسام الدين الأحمد، أصول تسليم المجرمين في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية، دار غيداء للنشر والتوزيع، سنة2020.

4- محمد على سكيكر، الجريمة المعلوماتية وكيفية التصدي لها، دار الجمهورية للصحافة، سنة2010.

5- غادة نصار، الإرهاب والجريمة الإلكترونية، الطبعة الأولى، العربي للنشر والتوزيع، سنة2017.

6- موفق عيد فهد المساعيد، جرائم الإرهاب في التشريع الأردني والاتفاقيات الدولية، مركز الكتاب الأكاديمي، سنة2019.

7- محمود زكي شمس، الاتفاقيات القضائية الدولية وتسليم المجرمين من عام1926 وحتى عام1985، دمشق، سنة1986.

1- Adel Abdel-Sadek, *Cyber Terrorism and The Use of Power in International Relation New Pattern and new challenge*. Arab center for cyberspace research, second edition, march2013.

- 2-SOFAER, Abraham D. ; GOODMAN, Seymour E. Cyber crime and security: The transnational dimension. *The transnational dimension of cyber crime and terrorism*, 2001.
- 3-KITTICHAISAREE, Kriangsak. Cyber Terrorism. In: Public International Law of Cyberspace. Springer, Cham, 2017.
- 4-Terrorism and America: A Comprehensive Review of the Threat, policy and law, committee on the Judiciary United States Senate, one hundred third congress, first session, 1994.
- 5- DECAUX, Emmanuel. La réciprocité en droit international. LGDJ, 1980.
- 6- du Québec, Sûreté, and Francis Fortin. *Cybercriminalité: Entre inconduite et crime organisé*. Presses inter Polytechnique, 2013.

المقالات في مجلة علمية

- 1- Tehrani, Pardis Moslemzadeh, Nazura Abdul Manap, and Hossein Taji. "Cyber terrorism challenges: The need for a global response to a multi-jurisdictional crime." *Computer Law & Security Review* 29.3 (2013): 207-215.

المواقع الالكترونية

- 1- الأمم المتحدة-مجلس الأمن، القرار2322(2016) البند13(ج)، الرابط:
<https://undocs.org/ar/S/RES/2322>، (2022/01/24).

- 2- Conseil constitutionnel-fr. Constitution du 4 octobre 1958. [En ligne] Disponible sur :
<https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf> (15/01/2022).

النظام الضريبي الخاص بعقود استعمال البرمجيات المعلوماتية

The tax regime for the use of computer programs

آيت دحمان سيدعلي

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

مخبر القانون الاقتصادي

s.aitdahmane@univ-alger.dz

sid17aitdahmane@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/01/27؛ تاريخ القبول: 2022/12/06؛ تاريخ النشر: ديسمبر 2022

ملخص:

يشهد العالم تطورات هائلة مست كافة المجالات ولعل أهمها تكنولوجيا المعلومات وما أحدثته في بيئة الأعمال، وهذا من خلال الحلول المقدمة للمشكلات التي قد تعترض لاسيما المؤسسات بالإضافة إلى مساعدتها على تلبية احتياجاتها وتحقيق أهدافها بشكل فعال. وعليه، حرصت الدولة الجزائرية على تخفيف أعباء الأشخاص غير المقيمين بالجزائر بصدد عقود استعمال البرمجيات المعلوماتية، من خلال إنشاء نظام جبائي خاص، وسط الجدل الفقهي حول مسألة فرض أم لا الاقتطاعات الضريبية، للمحافظة على مواردها المالية وهذا في ظل المعاناة المسجلة بخصوص تمويل التنمية الوطنية. الكلمات المفتاحية: البرمجيات المعلوماتية؛ الجبائية؛ الخصم؛ الاتفاقيات الجبائية؛ الازدواج الضريبي.

Abstract:

The world is witnessing great developments in all fields, including those related to information technology, which have provided solutions to the business environment. We believe that these TIC are likely to solve the problems that societies may face and to respond effectively to their needs and objectives. In this context, the Algerian state reduced the charges for non-residents in Algeria under contracts for the use of information software, by establishing a special tax regime. In this doctrinal debate on the question of the imposition or not of tax deductions, Algeria has opted for the preservation of its financial resources, taking into account the suffering recorded in terms of financing national development.

Keywords: Information programs; taxation; deduction; tax treaties; double taxation.

المؤلف المرسل: آيت دحمان سيدعلي

مقدمة:

أحدث التطور السريع في أنظمة الاتصالات انتشار سريع لاستخدام وسائط تكنولوجيا المعلومات والوسائط الإلكترونية المختلفة، الأمر الذي ترتب عنه تغيير في طرق ووسائل تنفيذ الأنشطة الاقتصادية، وأنتج نوع جديد من الاقتصاد عرف بالاقتصاد الرقمي أو اقتصاد المعلومات الذي يعبر عن رؤية مستقبلية لعالم تكون فيه المعلومات الاقتصادية الركيزة الأساسية للاقتصاد. وفي خضم هذا التحول الذي أصبح مسارا إجباريا لا اختياريا، كان لابد على الإدارة الجبائية أن تتأقلم مع هذا الوضع من خلال إخضاع التجارة الإلكترونية بما فيها عقود إستعمال البرمجيات المعلوماتية للضريبة مثلها مثل التعاملات التجارية التقليدية احتراماً لمبدأ العدالة الجبائية، في ظل احتدام النقاش بين اتجاه ينادي بالإعفاء وآخر يؤيد عكس ذلك.

وفي هذا السياق، عمدت الدولة الجزائرية على إحداث اقتطاعات ضريبية تتلاءم مع طبيعة المنتجات الرقمية للحيلولة دون تضييع موارد الخزينة العمومية في ظل عدم استقرار أسعار النفط في الأسواق الدولي.

لم يأت اختيار الموضوع بطريقة عفوية حيث تكمن الأسباب الرئيسية في كون عقود إستعمال البرمجيات المعلوماتية مادة جديدة في مجال الإخضاع الجبائي لارتباطها بالاقتصاد الرقمي الذي أصبح اليوم يشكل مصدرا مهما لاسيما لحياة المؤسسات واستمرارها وموردا استراتيجيا لمواجهة المنافسين.

يكتسي موضوع جباية عقود إستعمال البرمجيات المعلوماتية أهمية بالغة بالنظر لكونه يمكننا من التعرف على موقف الدولة الجزائرية من مسألة فرض الاقتطاعات الضريبية، لاسيما بعد تنامي استعمال الأنترنت، وهذا في ظل المعاناة المسجلة بخصوص تمويل التنمية الوطنية بعد التراجع المسجل في أسعار النفط.

وتكمن أهداف البحث في معرفة السياسة الجبائية المطبقة على عقود استعمال البرمجيات المعلوماتية في ظل استحالة تمديد سريان الأحكام الضريبية المتعلقة بالتعاملات التجارية التقليدية. وعلى ضوء ما تقدم تبرز الإشكالية التالية: ما هو واقع السياسة الضريبية المطبقة على عقود

استعمال البرمجيات المعلوماتية كدعامة أساسية لبناء الاقتصاد الافتراضي في الجزائر؟

ولكي تستوفي دراسة الموضوع حقها من مختلف الجوانب، تم الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال تشخيص العمليات وتحديد الاقتطاعات الجبائية المطبقة بعنوان عقود استعمال

البرمجيات المعلوماتية، بالإضافة إلى المنهج التحليلي بهدف شرح النصوص القانونية التي لها صلة بالموضوع المعالج.

وستتم الإجابة على الإشكالية المذكورة من خلال التطرق إلى ماهية المادة الخاضعة للضريبة (المبحث الأول)، ثم تشخيص جباية عقود استعمال البرمجيات المعلوماتية (المبحث الثاني).

1. ماهية المادة الخاضعة للضريبة

تعتلي عقود استعمال البرمجيات المعلوماتية، بصفتها مادة خاضعة للضريبة، أهمية كبيرة لتحقيق التطور في شتى نواحي الحياة لما لها من أهمية في اتخاذ القرارات المناسبة، فهي من أنجع المصنفات الرقمية التي ساهمت في فتح آفاق جديدة بعنوان الاتصال العلمي من حيث إتاحة المعرفة دون عوائق قانونية وتقنية.

وبناء على ما تقدم، اهتمت العديد من دول العالم بعقود إستعمال البرمجيات المعلوماتية، تنفيذاً للتوصية المنبثقة عن اجتماع الدول السبع الأكثر تصنيعاً الذي أقيم ببروكسل في شهر فيفري 1995 حيث نادى بإنشاء مجتمع المعلومات، لما تقدمه من قيمة مضافة للاقتصاد والجلب المزيد من الموارد بالعملة الصعبة.

1.1 التكييف القانوني للمادة الضريبية

تعتبر عقود البرامج المعلوماتية من العقود الحديثة تلجأ إليها حالياً اغلب الشركات ورجال الأعمال لإدارة شؤون أعمالهم ومصارفهم ومتاجرهم مساهمة في تقليص نفقات العمل.

وبالرغم من خصوصية مجال عقود البرامج المعلوماتية وتميزها عن العقود الأخرى نجد أن المشرع الجزائري مثله مثل تشريعات أغلب دول العالم لم يقدم أي تعريف صريح ومباشر أضف إلى ذلك عدم وضعه معياراً ثابتاً لتحديد مضمونها وإنما أكتفى فقط بإدراجها ضمن المصنفات الأدبية التي تتمتع بالحماية القانونية بموجب قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة¹، موقف متفهم بالنظر إلى التطور المطرد الذي تشهده بيئة تقنية المعلومات.

وقد يكلف الشخص بوضع مصنف إما بموجب عقد مقاولة أو بناء على عقد أو علاقة عمل.

1.1.1 التكييف القائم على أحكام عقد المقاول

عرف المشرع الجزائري عقد المقاول في المادة 549 من القانون المدني على أنه " المقاول عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر"².

ونص على ملكية حقوق المؤلف الناتجة في هذا العقد بعنوان أحكام المادة 20 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة³ على أنه " إذا تم إيداع مصنف في إطار عقد المقاوله يتولى الشخص الذي طلب إنجاز ملكية حقوق المؤلف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله ما لم يكن ثمة شرط مخالف".

يتضح أن المشرع الوطني تبنى، فيما يخص ملكية حقوق المؤلف الناتجة عن عقد المقاوله، نفس الحكم الوارد في القانون المدني بالنسبة لعقد المقاوله⁴.

يعد عقد المقاوله الوارد على البرامج الخاصة للمعلومات من العقود الواردة على عمل، ذلك أن الأداء الرئيسي في العقد والمطلوب من المقاول إنجاز هو القيام بعمل، والذي يتمثل في تصميم البرنامج الخاص للمعلومات أو تطويره، وقيام المقاول بالعمل المطلوب منه يكون بصورة مستقلة، بحيث لا يخضع في إنجاز عمله لرقابة وتوجيه رب العمل. فالعقد يحدد العمل أو النتيجة التي أراها المتعاقدان، والمقاول بدوره يختار الوسائل والأدوات التي يراها مواتية لإنجاز العمل دون أن يكون لرب العمل سلطة توجيه المقاول أو الإشراف عليه⁵.

كما يعتبر عقد المقاوله الوارد على البرامج الخاصة للمعلومات من عقود الاعتبار الشخصي، فشمسية مقاول البرامج الخاصة للمعلومات بوصفه من المهنيين المحترفين هي التي روعيت في العقد. وتبعاً لذلك فإنه لا يحق لمقاول البرامج الخاصة للمعلومات أن يوكل الى الغير القيام بتصميم أو تطوير البرنامج الخاص، إذ أن الاعتبار الشخصي في هذا العقد يمنعه من التعاقد من الباطن لإنجاز البرنامج الخاص أو تطويره، الا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

1.2.1 التكييف القائم على أحكام عقد العمل

نصت المادة 19 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه " إذا تم إيداع مصنف في إطار عقد أو علاقة عمل، يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله، ما لم يكن ثمة شرط مخالف".

نستنتج من نص المادة المذكورة، أن المشرع الجزائري منح للمستخدم استحواذ الحق المادي للمصنف الذي أبدعه العامل في إطار عقد أو علاقة العمل ما لم يكن ثمة شرط يقضي بخلاف ذلك عكس ما هو مقرر في قانون العمل حيث أن ثمار الإنتاج الفكري تعود لرب العمل مقابل دفعه لأجر أي أن المستخدم ليس بإمكانه التصرف في الحقوق المعنوية للعامل المبدع ولا يمكنه الاحتجاج بتمتعه بحق استغلال المصنف أو بوجود علاقة عمل تربطه بالعامل المبدع من أجل تولي هذه الحقوق⁶.

كما يتميز عقد العمل الذي بموجبه يتم إنتاج مصنف عن غيره من العقود بميزة هامة وهي علاقة التبعية، والمقصود بالتبعية هنا هي التبعية القانونية والتي تعني التبعية الإدارية أو التنظيمية التي تترك للعامل مزاولة معرفته وفنه في مباشرة العمل وتنفيذه، بحيث يخضع لتعليمات صاحب العمل وتنحصر على سبيل المثال في تحديد أوقات العمل ومكانه.⁷

2.1 الوعاء الضريبي لعقود إستعمال البرمجيات المعلوماتية

إن تداول البرمجيات المعلوماتية لا يتحقق بالبيع والشراء وإنما تتم العملية عن طريق الترخيص بالاستعمال.

ويكمن الهدف من عقد الترخيص في منح المستخدم إذنا باستعمال البرمجيات المعلوماتية استعمالا قانونيا مشروعاً، ووضع ضوابط وحدود وشروط ومدة هذا الاستعمال وتحديد المقابل المادي للترخيص بالاستعمال.

وتشكل مجموع المبالغ المقبوضة من طرف الأشخاص الطبيعيين والمعنويين نتيجة إستعمال البرمجيات المعلوماتية المتعددة وفقاً لنوعها ووظيفتها المذكورة أدناه وعاءاً ضريبياً تحسب على أساسه الآتاوات المنصوص عليها قانوناً من طرف الإدارة الجبائية، وهذا في ظل غياب الاتفاقيات الدولية.

2.1.1 برامج النظام بالإنجليزية

إن برامج النظم (System Software) عبارة عن عدة برامج تساعد على الاستخدام الأمثل للحاسوب، فهي المسئولة عن: (تشغيل الحاسوب، تنفيذ البرامج التطبيقية، عمل الإعدادات اللازمة للجهاز كالتعرف على الطابعة المستخدمة وضبط التاريخ والوقت، ترتيب وتنظيم الملفات على وحدات التخزين، حماية الحاسوب من المتسللين ومن الفيروسات...)، ومن أهم أنواع برامج النظام هي: - نظام التشغيل (Operating Systems) هو عبارة عن مجموعة من البرامج المصممة لتشغيل جهاز الكمبيوتر والتحكم به، فهذا النوع من البرمجيات يختص بإدارة جهاز الحاسوب وفي التعامل مع مكوناته وفي إدارة البرامج والتطبيقات.⁸

ويحتوي نظام التشغيل على كل الأوامر التي تمكن الحاسب من أداء عمله، مثل عملية بدء التشغيل واستخدام أي جزء مادي من الحاسبة كاستخدام الأسطوانة الصلبة (Hard Disk) أو الطابعة (Printer).

ومن أشهر أنظمة التشغيل الثلاثة الأكثر شيوعاً لأجهزة كمبيوتر هي WINDOWS, MAC,

LINUX.

- لغة البرمجة (Programming language) هي مجموعة من الأوامر، تكتب وفق قواعد تحدد بواسطة لغة البرمجة، ومن ثم تمر هذه الأوامر بعدة مراحل إلى أن تنفذ على جهاز الحاسوب.

وتوجد العديد من لغات البرمجة المستخدمة في كتابة البرامج، والاختلاف بين هذه اللغات يكمن فقط في طريقة التعبير عن كل نوع من أنواع التعليمات، ومن أمثلتها Visual Basic, Java, C++, C, Delphi.

ويمكن تصنيف لغات البرمجة بناء على قربها من اللغات الإنسانية إلى لغة عالية المستوى (قريبة من اللغة التي يفهمها البشر أو لغة منخفضة المستوى (قريبة من لغة الآلة).

2.2.1 البرامج التطبيقية

يمكن استخدام مختلف البرامج التطبيقية Application Software مع الحاسوب سواء كانت هذه البرامج جاهزة تطرح في الأسواق للاستخدام العام ويستفيد منها كافة المستخدمين الراغبين في ذلك أو كانت برامج خاصة وهي تلك البرامج التي تعد من أجل استعمالها من طرف جهة معينة تناسب متطلباتها وعملها وهي في الغالب لا تصلح إلا لهذه الجهة دون سواها، ومن فوائدها: (تتيح لأكثر من جهة الاستفادة منها، توفر الجهد البرمجي، توفر للمستخدم برامج مجربة مما يعطيه الثقة في صلاحيتها).

ومن أمثلة البرامج التطبيقية الجاهزة هي:⁹

- برنامج معالجة النصوص **Word Microsoft office** هو أحد التطبيقات الجاهزة لغرض معالجة النصوص وإعداد المستندات والجداول، ومن مكونات مجموعة مايكروسفت المكتبية Microsoft Office.

- برنامج الجدول **Microsoft Office Excel** هو برنامج جداول بيانات (تنظم فيه البيانات داخل أعمدة وصفوف)، وتم تصميمه لغرض تحليل الأعداد والبيانات.

- برنامج **Microsoft Office onenote** هو مخصص لكتابة الملاحظات بشكل سريع جدا مع حفظها بشكل تلقائي مع إمكانية استرجاعها في وقت لاحق والمميز من أي جهاز.

- برنامج قواعد البيانات **Microsoft Office Access** هو نظام لإدارة قواعد البيانات يأتي مرافقاً لحزمة الاوفيس، ويمكن استخدامه في المؤسسات في المجالات: (إدارة الأفراد والرواتب، المشتريات والمبيعات والمخازن).

- برنامج **Microsoft Office PowerPoint** هو تطبيق مخصص لبناء العروض التقديمية لمختلف الأغراض باستخدام الشرائح، ويمكن من خلاله الدمج بين النص، الصورة، الصوت ولقطات الفيديو في وحدة موضوعية واحدة.

ويستخدم البرنامج المذكور في: (تصميم عرض تقديمي يعكس نشاط المؤسسة، تصميم عرض تقديمي لأغراض التسويق والاستفادة منه في مجال التدريب للعاملين في المؤسسة).

- برنامج **Microsoft office outlook** هو أحد البرامج التي يمكن من خلالها إدارة البريد الإلكتروني بشكل منتظم، حيث يمكن بواسطته معرفة وصول رسالة جديدة بدون الولوج للبريد من خلال وصول الرسالة على الويندوز، ويمكن الرد على الرسائل حتى عند عدم وجود إنترنت.

- برنامج **Microsoft Office Publisher** هو أحد التطبيقات حزمة Office وجد للمساعدة على إنشاء جميع أنواع العناصر القابلة للطباعة والنشر، كالمنشورات الدعائية، الملصقات، بطاقات العمل، بطاقات الدعوة، الكتيبات، المطويات، وغيرها من المنشورات.

2. تشخيص جباية عقود إستعمال البرمجيات المعلوماتية

حسب التصور الحديث ليس للجباية بعدا ماليا فقط بل تهدف إلى تحقيق النمو المتوازن من خلال تحقيق ثلاث (03) أهداف و المتمثلة في التوازن الاقتصادي و التوازن المالي و التوازن الاجتماعي¹⁰، أختلف الفقهاء في تعريفها حيث يرى البعض على أنها ذلك النظام التشريعي الموضوعي حيز التطبيق لضمان الإيرادات و تغطية النفقات الخاصة بالدولة بصفة مستمرة¹¹، في حين اعتبرها الآخرون مجموعة القواعد القانونية و الفنية التي تمكن من الاستقطاع الضريبي في مراحل المتتالية من التشريع إلى الربط و التحصيل¹².

وعلى ضوء ما سبق، نخلص أنه يقصد بجباية البرمجيات المعلوماتية مختلف الاقتطاعات المالية الدائمة والمستمرة المفروضة على جميع خدمات إستعمال البرمجيات المعلوماتية المحققة من

قبل الأشخاص غير المقيمون في الجزائر¹³ حيث يتعين التصريح بمداخيهم بهدف تسديدها تمويلا للميزانية العمومية تحقيقا للصالح العام.

1.1 الجانب التشريعي

تتصف الجباية المطبقة على عقود إستعمال البرمجيات المعلوماتية بالتباين بصدد الاقتطاعات الضريبية المتممة، وهذا نظرا لتواجد نظامين في قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة أولهما يتمثل في نظام القانون العام الموافق لمبدأ الإقليمية الضريبية المنصوص عليه في أحكام المادة 137 من قانون المالية لسنة 1991¹⁴ وثانيهما في النظام الإستثنائي المقرر بموجب الاتفاقيات الدولية.¹⁵

1.1.1 نظام القانون العام

وفقا لأحكام المنشور رقم 01/م/ع/ض/م ت ج/ 2020 المؤرخ في 14 ماي 2020 الصادر عن المديرية العامة للضرائب بوزارة المالية و المتعلق بالنظام القانون لأتاوى إستعمال البرمجيات المعلوماتية، يكمن نظام القانون العام في فرض الاقتطاع من المصدر¹⁶ على المبالغ المقبوضة من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين غير المقيمون في الجزائر بمعدل 24% بعنوان عقود إستعمال البرمجيات المعلوماتية.

أعتمد المشرع الجبائي، في إطار تنفيذ السياسة الجبائية، أسلوب الخصم المتمثل في تخفيض بعض أجزاء إيراد المادة الخاضعة للضريبة (عقود إستعمال البرمجيات المعلوماتية)، يمكن إسنادها إلى النفقات، حيث يساوي معدله 30%.

يفرض النظام أعلاه، في غياب الاتفاقيات الجبائية و عدم إستعمال حق اختيار نظام فرض الضريبة على الربح الحقيقي¹⁷، تطبيقا للأحكام القانونية المنصوص عليهم، على التوالي، في المادتين 18 و 21 من قانون المالية لسنة 2020¹⁸ وكذا المادة 148 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

يغطي النظام الجبائي أعلاه كل من الرسم على القيمة المضافة والرسم على النشاط المهني حيث يتم حساب معدله على النحو الآتي: $24 - (24 \times 30\%) = 16,8\%$ ¹⁹.

مثال تطبيقي: أبرمت الشركة (A) شركة ذات الأسهم عقد موضوعه إستعمال البرمجيات المعلوماتية مع متعامل أجنبي لأداء الخدمات مقيم بدولة لم تبرم معها الدولة الجزائرية اتفاقية لتجنب الازدواج الضريبي وفقا للبنود التالية:

- يقدر المبلغ الإجمالي للعقد بـ 100.000 أورو.

- تسدد أتاوى 100.000 أورو لمدة أربع (04) سنوات.

- سعر الصرف المعمول به بتاريخ إمضاء العقد 1 أورو = 140 دج.

يتم حساب الوعاء الضريبي السنوي للاقتطاع من المصدر بالكيفية التالية:

$$100.000 \times 4 / 140 \text{ دج} = 3.500.000 \text{ دج.}$$

مبلغ الاقتطاع من المصدر المستحق الأداء من طرف المكلف بالضريبة لدى مصالح الإدارة الجبائية:

$$3.500.000 \times 16,8 \% = 588.000 \text{ دج.}$$

1.2.1 النظام الاستثنائي المقرر بموجب الاتفاقيات الدولية

أضحت التشريعات الداخلية وسائل غير كافية وغير فعالة لمنح الحماية القانونية التي يتعين توفيرها لاسيما بالنسبة للمستثمرين الأجانب، لذا دعت الضرورة إلى إبرام معاهدات تسمح بالتنسيق بين مختلف التشريعات الوطنية بهدف إحداث ظروف مواتية للإسهام في تحقيق التنمية الاقتصادية. وفرت كل من منظمة الأمم المتحدة (ONU) ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) حلول لمعالجة المشاكل الضريبية ذات الطابع الدولي، وهذا بإصدارهما لاتفاقيات نموذجية تهدف لتفادي الازدواج الضريبي الدولي.

و في هذا الصدد، أبرمت أغلبية الدول بما فيها الجزائر العديد من الاتفاقيات الجبائية²⁰، بهدف سد الفراغ المترتب عن عدم قدرة المنظمات العالمية للانتقال من الخطاب النظري إلى تنظيم دولي عملي، ارتكزت بالدرجة الأولى على الازدواج الضريبي الدولي و العمل على تفاديته.

ويتم مكافحة ثنائية الاقتطاع الجبائي بتفعيل صيغتين ألا وهما: الإعفاء والخصم الواردتان لاسيما في البند 7 من مختلف الاتفاقيات الجبائية المبرمة بين الجزائر والدول الأخرى تحت عنوان "أرباح المشاريع أو أرباح الأعمال أو أرباح المؤسسات".

-طريقة الإعفاء (Méthode de l'exemption): تقتضي طريقة الإعفاء بإعطاء الحق لإحدى الدول المتعاقدة (دولة الإقامة أو دولة المصدر)، عن طريق اتفاقية جبائية، في فرض الضريبة على المكلف بالضريبة الدولي.

تمنح هذه الطريقة الأحقية لدولة المصدر إخضاع مختلف المداخل والممتلكات الضريبية، حيث تتخلى الدولة الأخرى (دولة الإقامة) عن تطبيق الاقتطاعات الجبائية بصدد نفس هذه المداخل والممتلكات للضريبة كليا أو بالتدرج²¹ كما هو موضح أدناه.

- الإعفاء الكلي (Exemption Intégrale) يحظر على دولة أن تأخذ بالحسبان العناصر الخاضعة للضريبة في الدولة المتعاقدة الأخرى. فدولة الإقامة عند حسابها للضريبة على أحد المكلفين، تتخلى عن إخضاع العناصر التي فرضت عليها الضريبة في دولة المصدر. وتعتبر هذه الطريقة غير عادلة، في حالة الضرائب التصاعدية Impôt Progressif²²، حيث تسمح للمقيم الذي يستثمر أمواله في الخارج بدفع ضرائب أقل مقارنة بتلك التي كان من المفروض دفعها لو حقق هذه الإيرادات في دولة إقامته، لذلك يكون الإعفاء التدريجي هو الحل الأمثل.
- الإعفاء التدريجي (Impôt avec progressivité) لا تستطيع دولة الإقامة فرض الضريبة على المداخيل التي سبق إخضاعها للاقتطاعات في الدولة الأخرى (دولة المصدر)، لكنها تأخذ بعين الاعتبار الإيرادات المحققة لتحديد المعدل الفعلي الذي تحسب على أساسه الضريبة Taux effectif. - طريقة الخصم (Méthode de l'imputation): إذا حقق مقيم في دولة متعاقدة (دولة الإقامة) عناصر من الدخل والتي يجوز إخضاعها للضريبة في الدولة المتعاقدة الأخرى (دولة المصدر)، فعلى الدولة المشار إليها أولاً أن تسمح بخصم كل من الضريبة المفروضة على دخل ذلك المقيم بما يعادل ضريبة الدخل المدفوعة في دولة المصدر والضريبة المفروضة على رأس المال ذلك المقيم، بما يعادل ضريبة رأس المال المدفوعة في دولة المصدر. غير أنه لا يجوز في أي من الحالتين أن يزيد هذا الخصم عن ذلك الجزء من ضريبة الدخل أو رأس المال المحتسبة.
- لكي تطبق طريقة الخصم يشترط ما يلي: أن يكون الخصم منصوص عليه في الاتفاقية الجبائية، أن يخص فقط المقيمون (دولة الإقامة)، أن تكون الفترة الزمنية واحدة أي نفس سنة النشاط الذي تحسب فيه الضريبة في دولة الإقامة. وهناك نظامين في طريقة الخصم هما :
- الخصم الكلي (L'imputation intégrale): تحسب الضريبة على دخل المكلف بما فيها تلك المحققة في الدولة الأجنبية (دولة المصدر)، وبعد ذلك تخصص الضريبة المسددة في تلك الدولة المتعاقدة من مبلغ الاقتطاع الجبائي الإجمالي المستحق في دولة إقامة المكلف بالضريبة.
- الخصم العادي (L'imputation ordinaire): في هذه الحالة يكون الخصم محددًا من طرف دولة الإقامة، أي أنه لا يعتد بنفس مبلغ الضريبة المسددة في الدولة الأخرى. وتجدر الإشارة بأنه تعتبر طريقة الإعفاء أحسن بالنظر لوجود سلطة ضريبية واحدة لها صلاحية الإخضاع، بينما يتبع المكلف بالضريبة بعنوان صيغة الخصم لمختلف السلطات الضريبية

(الإقامة، المصدر)، ويؤدي ذلك إلى تنوع كيفية حساب الضريبة لاختلاف الأوعية الضريبية مما يؤدي إلى عرقلة مصالح المكلف بالضريبة.

ومن جهة أخرى فإن الخصم العادي لا يحل مشكلة الازدواج الضريبي الناتج عن ارتفاع الضريبة في دولة المصدر الذي يخصم من دولة الإقامة، إذا كانت الضرائب المقتطعة من دولة المصدر أكبر من دولة الإقامة.

مثال تطبيقي: أبرمت الشركة (B) شركة ذات الأسهم عقد متضمن إستعمال البرمجيات المعلوماتية مع شركة خاضعة للقانون الفرنسي لأداء الخدمة وفقا للبنود التالي ذكرها: مبلغ الإجمالي للعقد يساوي 90.000 أورو.

دفع الاقتطاع الجبائي 90.000 أورو لمدة ثلاث (03) سنوات.

سعر الصرف المعمول به بتاريخ إمضاء العقد بقيمة 1 أورو مقابل 140 دج.

الحل: بما أن بلد إقامة الشركة هي فرنسا، فتحدد المعالجة الجبائية لهذا العقد تطبيقا لأحكام المادة 12 من الاتفاقية الجبائية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتجنب الازدواج الضريبي وتفادي التهرب والغش الجبائي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل والثروة والتركات، الموقعة بالجزائر في 17 أكتوبر 1999.²³

نصت أحكام المادة 3-12 من الاتفاقية أعلاه على أنه " يعني لفظ (الآتاوات) الواردة في هذه المادة، المكافآت المدفوعة أيا كان نوعها والتي يتم منحها مقابل استعمال أو الحق في استعمال حقوق التأليف المتعلقة بإنتاج أدبي أو فني أو علمي بما في ذلك الأفلام السينمائية و الأعمال المسجلة و المخصصة للحصص الإذاعية و التلفزيونية، أو مقابل براءة اختراع أو علامة صناعية أو تجارية أو رسم أو نموذج أو خطة أو تركيب معادلة أو طريقة سرية، و كذلك مقابل استعمال أو حق في استعمال تجهيز صناعي أو تجاري أو علمي أو مقابل معلومات لها علاقة بخبرة مكتسبة (مهارة) في الميدان الصناعي أو التجاري أو العلمي"، ومنه نخلص أن المبالغ المدفوعة للشركة الفرنسية في إطار العقد المذكور تعتبر أتاوى و لذا فالمعدل المطبق هو ذلك المنصوص عليه في المقطع 2 ب من نفس المادة أي 12%.

حساب وعاء الاقتطاع من المصدر بعنوان كل سنة: $140 \times 3 / 90.000 = 4.200.000$ دج.

مبلغ الاقتطاع من المصدر $4.200.000 \times 12\% = 504.000$ دج.

2.1 الجانب الإجرائي

يجب على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين غير المقيمين بالجزائر الناشطون بصدد عقود استعمال البرمجيات المعلوماتية سواء كانت خاضعة لنظام القانون العام أو النظام الاستثنائي ضرورة الامتثال إلى مجموعة من القواعد الإجرائية الواردة بصدد اكتتاب التصريحات ودفع المستحقات الجبائية الواجبة الأداء لدى الإدارة الجبائية المؤهلة قانونا.

2.1.1 اكتتاب التصريحات الجبائية

تعرف التصريحات الجبائية على أنها الوثائق القانونية التي يتسلمها المكلف من إدارة الضرائب من أجل التصريح فيها برقم أعماله أو أرباحه أو تكاليفه، ثم يقوم بإرجاعها إلى مصلحة الضرائب لتكون كدليل إثبات تستعين به هذه الأخيرة لتحديد مبلغ الضريبة المناسب للمكلف.²⁴ تحتوي هذه الوثائق على معلومات تعبر عن الذمة المالية والمداخيل المحققة من قبل المكلف، والتي تحدد أسس الأوعية الضريبية، وبعبارة أخرى هي مجموعة من البيانات المنشئة للنتيجة في الأجل المحددة قانونا والتي على أساسها تفرض الضريبة.

وتتميز عملية التصريح الضريبي المكتتبه من قبل المكلفين بالضريبة بمزايا عدة من أهمها: تعميق الثقة بين المكلف بالضريبة والإدارة الجبائية، الاقتصاد في النفقات من خلال تحصيل المستحقات الضريبية الواجبة الأداء عند حلول الأجل القانوني المنصوص عليه في التشريع الضريبي عوض الانتظار حتى نهاية التقدير الإداري المتمم من طرف أعوان المصالح الضريبية المؤهلين قانونا وقلّة تكاليف عملية التقدير وعدم الحاجة إلى أطر كبيرة من الموظفين.

و على ضوء الإيجابيات المشار إليها أعلاه، أخذ المشرع الجزائري على غرار ما هو معمول به في التشريعات الجبائية المقارنة باتجاه إلزام المكلف بتقديم إقرار خطي بما فيها الأشخاص الطبيعيين والمعنويين غير المقيمين بالجزائر الناشطون بصدد عقود استعمال البرمجيات المعلوماتية الخاضعة للاقتطاعات الجبائية تبعا لنظام الاقتطاع من المصدر بالنسبة للعمليات المذكورة المتممة انطلاقا من الخارج، عملا بأحكام المادة 162 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة حيث نصت على أنه " لا تخضع للالتزامات المذكورة في المواد 161 و 162 و 183 من هذا القانون المؤسسات التي ليس لها مقرا مهنيا دائما في الجزائر و التي تقوم، انطلاقا من الخارج، بعمليات خاضعة للضريبة في الجزائر، وفقا لنظام الاقتطاع من المصدر المذكور في المادة 156 و كذا المؤسسات التي تخضع لنفس

النظام، والمرتببط تدخلها بتواجد خبراءها في الجزائر لمدة لا تتجاوز 183 يوما خلال فترة 12 شهرا مهما كانت هذه الفترة"، مع إعفائهم من اكتتاب التصريح بالوجود (Déclaration d'existence). وتتم عملية التصريح بتلك المداخل المحققة من طرف المكلفون بالضريبة المذكورين أعلاه في الجزائر بواسطة مطبوعة سلسلة G رقم 23، تطبيقا لنص المادة 162 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة حيث نصت على أنه "تلتزم المؤسسات الأجنبية باكتتاب تصريح وفق النموذج الذي تقدمه الإدارة وإرساله إلى مفتش الضرائب المباشرة لمكان فرض الضريبة على الأكثر يوم 30 أبريل من كل سنة".

ويقع على عاتق الأشخاص المعنية ملئ تصريح آخر يعرف باسم تصريح خاص بالتحويلات (Déclaration de transfert) عند قيامهم بعمليات تحويل للأموال المقبوضة بعنوان عقود استعمال البرمجيات المعلوماتية نحو الخارج.

ويتم توفير الاستثمارات المذكورة من طرف الإدارة الجبائية أو تحمل عبر الموقعين: (www.mfdgi.gov.dz) أو (www.dge.gov.dz) ليتم إيداعها على مستوى مصالحها، تطبيقا لأحكام المادة 182 مكرر 2 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

كما يتعين تقديم شهادة توضح المعالجة الجبائية²⁵ للمبالغ موضوع التحويل إلى المصرح في أقصى أجل سبعة (07) أيام تحسب ابتداء من تاريخ إيداع التصريح، تطبيقا لأحكام المادة 182 مكرر 2 الفقرة 2 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، دعما لملف طلب التحويل ولا يعتد بالمهلة المعنية في حالة عدم احترام الالتزامات الجبائية حيث لا تسلم الشهادة إلا بعد تسوية الوضعية الجبائية.

حددت التعليمات رقم 43/وم/م ع ض/م ك م/ 2009 المؤرخة في 21 مارس 2009 الصادرة عن مدير كبريات المؤسسات الوثائق المرفقة بتصريح تحويل الأموال والمتمثلة في: استمارة طلب التحويل المقدمة من طرف مديرية كبريات المؤسسات أو محملة عبر الموقع أعلاه مملوءة وموقعة من قبل مؤدي الخدمات المؤهل قانونا، نسخة من الوكالة الممنوحة لفائدة الأشخاص المعينين للقيام بعمليات الإيداع أو السحب، نسخة من عقود التوطين البنكي أو عند الاقتضاء شهادة توطين العقود موقعة من طرف البنك، نسخة من الوضعيات التوطين البنكي أو كل وثيقة تقوم محلها تبرر موضوع التحويل، نسخة من الوضعيات المتصلة بالحصة غير المحولة، إثباتات تسديد الاقتطاعات من المصدر، إثبات تسديد رسم التوطين البنكي (3%) تطبيقا لأحكام المادة 63 من قانون المالية التكميلي

لسنة 2009²⁶ حيث نصت على أنه " يؤسس رسم للتوطين البنكي على عمليات استيراد السلع أو الخدمات. يسدد الرسم بسعر قدره 10.000 دج عند كل طلب فتح ملف التوطين لعملية استيراد المواد أو البضائع. تحدد تعريفة الرسم بـ 3 % من مبلغ التوطين بالنسبة لاستيراد الخدمات. تعفى من الرسم، سلع التجهيزات والمواد الأولية غير الموجهة لإعادة بيعها على حالتها بشرط اكتتاب تعهد قبل كل عملية استيراد. يسدد الرسم لدى قابضي الضرائب ويترتب عليه منح شهادة وتسليم إيصال بذلك. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم".

2.2.1 تسديد الاقتطاع من المصدر

تعتبر عملية تسديد الاقتطاع من المصدر مرحلة من مجموع الإجراءات التي يتم بموجبها انتقال ناتج الاقتطاع الجبائي من ذمة المكلف بالضريبة إلى مصالح الإدارة الجبائية أو الخزينة العمومية.²⁷

يجب دفع مبلغ الاقتطاع المستحق في العشرين (20) يوم الأولى من الشهر الموالية للشهر الذي تم فيه تسديد المبالغ الخاضعة للضريبة، تطبيقاً لأحكام المادتين 110 و 157 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

لا يمكن للمؤسسات والهيئات العمومية الخاضعة للقانون الجزائري التكفل بالاقتطاعات الجبائية المستحقة في إطار تنفيذ عقد يقع قانوناً على عاتق الشريك الأجنبي.

يسلم للمعني من قبل الإدارة الجبائية وصل يستخرج من دفتر ذي أرومات (Carnet à souche) بموجب أحكام المادتين 109 و 157 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

يتوقف تحويل الأموال من قبل المؤسسات المصرفية التأكيد بأن الأشخاص الطبيعيين والمعنويين غير المقيمين بالجزائر الناشطون بصدد عقود استعمال البرمجيات المعلوماتية قد لبوا جميع الالتزامات الجبائية الواقعة على عاتقهم، ويتم ذلك من خلال شهادة تسلم من طرف قابض الضرائب المؤهل قانوناً حسب الكفاءات المنصوص عليها في المادة 182 مكرر 2 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

إن تطبيق تكنولوجيات المعلومات والاتصال في المجال الجبائي من شأنه أن يساهم في توسيع الوعاء الضريبي الذي تستفيد من إيراداته المحصلة خزينة الدولة، حيث يتحقق ذلك من خلال إخضاع التجارة الإلكترونية بما فيها عقود استعمال البرمجيات المعلوماتية للاقتطاعات الضريبية

من جهة ومن جهة أخرى بفضل مخطط عصرنة الإدارة الجبائية بتسهيل عمليات الرقابة والتحصيل أضف إلى ذلك تمكين المكلفين بالضريبة من القيام بالتصريح والدفع عن بعد.

الخاتمة

نخلص مما تقدم أن فرض الاقتطاعات الجبائية على المعاملات الرقمية يعتبر أكثر ملائمة لتطبيق أحد المبادئ الضريبية لاسيما مبدأ العدالة، لذا حرصت وزارة المالية الممثلة في المديرية العامة للضرائب بالجزائر على عدم إعفاء عقود استعمال البرمجيات المعلوماتية بتطبيق أتاوى، في حالة عدم وجود اتفاقيات دولية، على مجموع المبالغ المقبوضة من طرف الأشخاص الطبيعيين والمعنويين. غير أن هذا الكلام لا يفهم منه بتاتا انتفاء المشاكل بعنوان أنشطة الاقتصاد الافتراضي لاسيما الجبائية منها، في ظل تشريع ضريبي صيغت قواعده القانونية وفقا لطبيعة التعاملات التجارية التقليدية، حيث تكمن تلك الصعوبات في:

- مشكلة تحديد هوية المكلف وتعيين النشاط، ونتيجة لذلك قد يستغل أطراف التعاملات الإلكترونية تلك الثغرة القانونية إذ يحرصون على عدم تقييد هذه الأنشطة الرقمية في الدفاتر المحاسبية لأغراض التهرب الضريبي.

- مشكلة فرض السيادة الضريبية للدول على الناتج المتأتي من معاملات الاقتصاد الرقمي.

وعليه، ومن أجل نجاعة جباية التجارة الإلكترونية في الجزائر، نقترح ما يأتي:

-استحداث نظام ضريبي خاص بالتجارة الرقمية وعدم إخضاعها لأحكام التجارة التقليدية بالنظر لتباين طبيعة معاملتهما.

-عصرنة الإدارة الجبائية ورفع من كفاءة أعوانها.

- إحداث التعاون الدولي في مجال جباية التجارة الافتراضية.

1 حسين دوحاجي، تعريف المصنف الرقمي في تشريعات الجزائر والمغرب-دراسة تحليلية لقوانين البلدين، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، عدد خاص، جانفي 2021، ص ص 980 و981.

2 أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

- 3 الأمر رقم 05-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية، العدد 44 المؤرخة في 23 يوليو 2003.
- 4 حبيب بلقنيشي، النظام القانوني للمصنفات التي يتوصل إليها في إطار تنفيذ عقد العمل، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 4، العدد 2، ديسمبر 2019، ص 181.
- 5 جليل حسن الساعدي وحواء كطان شنيشل، أطراف عقد المقاوله الوارد على البرامج الخاصة للمعلومات-دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات، 2018، ص 81.
- 6 نسرين شريفي، حقوق الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حقوق الملكية الصناعية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص ص 40 و 41.
- 7 حبيب بلقنيشي، المرجع السابق، ص 180.
- 8 بن البار موسى وعزي نبيل، دور الأجهزة والبرمجيات في تفعيل نظم المعلومات الصحية من منظور عينة من موظفي مستشفى الزهراوي بالمسيلة، مجلة التنمية والاقتصاد التطبيقي، جامعة مسيلة، العدد 3، مارس 2018، ص 312.
- 9 صالح براهيم أم الشيخ وزروخي فيروز، علاقة البرامج التطبيقية بالوظائف الإدارية في المؤسسات العمومية -دراسة حالة ثانوية الشهيد محمد خنتاش حرشون الشلف، مجلة المقريري للدراسات الاقتصادية والمالية، المجلد 5، العدد 1، 2021، ص ص 74-76.
- 10 صالح الرويلي، اقتصاديات المالية العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 62.
- 11 حميد بوزيدة، جباية المؤسسات، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 15.
- 12 يونس أحمد البطريق، النظم الضريبية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 19.
- 13 يقصد بالأشخاص غير المقيمين في الجزائر الفئة التي ليس لها منشأة مهنية دائمة في الجزائر تمارس داخل إقليمها بشكل مؤقت نشاط يدخل في إطار العقود المبرمة مع المتعاملين الجزائريين.
- 14 القانون رقم 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم، والمتضمن قانون المالية لسنة 1991، الجريدة الرسمية، العدد 57 المؤرخة في 31 ديسمبر سنة 1990.
- 15 يسمح مبدأ الإقليمية الضريبية كقاعدة عامة بممارسة الدولة حقها في إخضاع جميع الأشخاص والأموال المتواجدة في إقليمها للاقتطاعات الجبائية
- 16 يفهم من طريقة الاقتطاع من المصدر أن يقوم المكلف القانوني الذي يسدد دخل إلى المكلف بالضريبة بخصم قيمة الضريبة منه قبل توزيعه بحيث يستلم المكلف الفعلي إيرادا صافيا من الضريبة.
- 17 يتحقق اختيار نظام فرض الضريبة على الربح الحقيقي عن طريق البريد المرسل على المصلحة الجبائية المؤهلة قانونا في أجل لا يتعدى 15 يوما اعتبارا من تاريخ توقيع العقد أو ملحق العقد.
- 18 القانون رقم 19-14 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 والمتضمن قانون المالية لسنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 81 المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2019.

¹⁹ www.dgi.dz, consulté le 1/10/2021 à 15 heure.

²⁰ www.andi.dz, consulté le 21/10/2020 à 14 heure.

²¹ Gilbert TIXIER G et Guy GEST, Droit fiscal international, PUF, Paris, 1985, page 49.

²² Bernard PLAGNET, Droit fiscal international, édition LITEC, Paris, 1986, page 79.

- 23 المرسوم الرئاسي رقم 02- 121 المؤرخ في 7 أبريل 2002 والمتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، قصد تجنب الازدواج الضريبي وتفادي التهرب والغش الجبائي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل والثروة والتركات، الموقعة بالجزائر في 17 أكتوبر 1999، الجريدة الرسمية، العدد 24 المؤرخة في 10 أبريل 2002.
- 24 حميدة جميلة، أثر التزامات المكلف بالضريبة على حماية حقوق الخزينة العمومية، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، جامعة البليلة 2، حجم 2، العدد الأول، 2015، ص 133.
- 25 توضح الشهادة على الخصوص الاقتطاعات الجبائية المنجزة أو عند تعذر ذلك المراجع القانونية والأنظمة التي تمنح الإعفاء أو التخفيض على أن يتم تقديمها إلى المؤسسات البنكية لتدعيم طلب التحويل ما عدا المبالغ المدفوعة كأجور لعمليات الاستيراد الخاضعة لرسم التوطين البنكي.
- 26 القانون رقم 01-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية، العدد 44 المؤرخة في 26 يوليو 2009.
- 27 عبد المجيد قدي، دراسات في علم الضرائب، دار جدير، عمان، الأردن، 2011، ص 53.

قائمة المصادر والمراجع

❖ قائمة المصادر

➤ النصوص التشريعية

- القانون رقم 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم، والمتضمن قانون المالية لسنة 1991، الجريدة الرسمية، العدد 57 المؤرخة في 31 ديسمبر 1990.
- القانون رقم 01-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية، العدد 44 المؤرخة في 26 يوليو 2009.
- القانون رقم 19- 14 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 والمتضمن قانون المالية لسنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 81 المؤرخة في 30 ديسمبر 2019.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية، العدد 44 المؤرخة في 23 يوليو 2003.

➤ النصوص التنظيمية

-المرسوم الرئاسي رقم 02-121 المؤرخ في 7 أبريل 2002 والمتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، قصد تجنب ازدواج الضريبي وتفادي التهرب والغش الجبائي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل والثروة والتركات، الموقعة بالجزائر في 17 أكتوبر سنة 1999، الجريدة الرسمية، العدد 24 المؤرخة في 10 أبريل 2002.

-المنشور رقم 01/وم/م ع ض/م ت ج/2020 المؤرخ في 14 ماي 2020 الصادر عن المديرية العامة للضرائب بوزارة المالية والمتعلق بالنظام القانون لأتاوى إستعمال البرمجيات المعلوماتية.

-التعليمية رقم 43/وم/م ع ض/م ك م/2009 المؤرخة في 21 مارس 2009 الصادرة عن مدير كبريات المؤسسات المتعلقة بالوثائق المرفقة بتصريح تحويل الأموال.

❖ قائمة المراجع

- باللغة العربية

➤ الكتب

- البطريق يونس أحمد، النظم الضريبية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- الرويلي صالح، اقتصاديات المالية العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- بوزيدة حميد، جباية المؤسسات، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- شريفي نسرين، حقوق الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حقوق الملكية الصناعية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.
- قدي عبد المجيد، دراسات في علم الضرائب، دار جرجير، عمان، الأردن، 2011.

➤ المقالات في المجالات

-الساعدي جليل حسن وكطان شنيشل حواء، أطراف عقد المقاوله الوارد على البرامج الخاصة للمعلومات-دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات، 2018.

- بن البار موسى وعزي نبيل، دور الأجهزة والبرمجيات في تفعيل نظم المعلومات الصحية من منظور عينة من موظفي مستشفى الزهراوي بالمسيلة، مجلة التنمية والاقتصاد التطبيقي، جامعة مسيلة، العدد 3، مارس 2018.
- بلقنيشي حبيب، النظام القانوني للمصنفات التي يتوصل إليها في إطار تنفيذ عقد العمل، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 4، العدد 2، ديسمبر 2019.
- حميدة جميلة، أثر التزامات المكلف بالضريبة على حماية حقوق الخزينة العمومية، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة 2، حجم 2، العدد الأول، 2015.
- دوحاجي حسين، تعريف المصنف الرقمي في تشريعات الجزائر والمغرب-دراسة تحليلية لقوانين البلدين، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، عدد خاص، جانفي 2021.
- صالح براهيم أم الشيخ وزروخي فيروز، علاقة البرامج التطبيقية بالوظائف الإدارية في المؤسسات العمومية -دراسة حالة ثانوية الشهيد محمد خنتاش حرشون الشلف، مجلة المقريري للدراسات الاقتصادية والمالية، المجلد 5، العدد 1، 2021.
- باللغة الأجنبية

➤ **Ouvrages**

- Bernard PLAGNET, Droit fiscal international, édition LITEC, Paris, 1986.
- TIXIER Gilbert G et GEST Guy, Droit fiscal international, PUF, Paris, 1985

➤ **Site Internet**

- www.andi.dz, consulté le 21/10/2020 à 14 heure.
- www.dgi.dz, consulté le 1/10/2021 à 15 heure.

العلاقات المدنية-العسكرية: قراءة في النموذج الصيني Civil-Military Relations: A Reading in the Chinese Model

الحواس كعبوش

فاروق العربي

جامعة الجزائر 3.

جامعة الجزائر 3.

مخبر البحوث الاستراتيجية حول السياسة الخارجية

الجزائرية نحو محيطها الجيو-سياسي

kelhauoas@yahoo.fr

farouklarbi123@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/04/13 ؛ تاريخ القبول: 2022/12/06 ؛ تاريخ النشر: ديسمبر 2022

ملخص:

لعبت المؤسسة العسكرية أدوارا محورية في مسار تشكل النظام السياسي الصيني، لذا يعد جيش التحرير الشعبي الصيني أحد الأركان الثلاثة للنظام السياسي، إلى جانب الحزب وجهاز الدولة، ومع هذا فإن تحولات الساحة السياسية وكذا التحولات داخل المؤسسة العسكرية، تطرح تساؤلات حول الوضع الحقيقي للمؤسسة العسكرية.

الكلمات المفتاحية: الصين؛ الجيش؛ الحزب الشيوعي؛ النظام السياسي.

Abstract:

The military institution has played pivotal roles in the path of building the political system, so the PLA is one of the three pillars of the Chinese political system, alongside the party and the state apparatus, and yet the political transformations as well as the shifts within the military institution, raise questions about the real situation of this institution.

Keywords: China; Army; Communist Party; Political System.

المؤلف المرسل: فاروق العربي

مقدمة:

تعدّ العلاقات المدنية العسكرية من أهمّ المواضيع المرتبطة بمفاهيم التحديث السياسي، التنمية السياسية وبناء الدولة الوطنية وغيرها من الأدبيات، والتي حازت على قسط معتبر من الاهتمام في ميدان علم الاجتماع وكذا علم السياسة؛ ولعلّ علم الاجتماع السياسي كان بمثابة الحقل الأمثل لتناول هكذا ظواهر، والأبعد من هذا، تفرع عن هذا الحقل حقلاً معرفياً آخر متناهي الدقّة وهو علم الاجتماع العسكري Military Sociology - Sociologie Militaire، كون ظواهر من هذا القبيل تتقاطع فيها عديد التخصصات والتي تحاول من خلال مقاربات متنوعة تفسير الظاهرة طالما أنها أولاً وأخيراً تعتبر ظاهرة اجتماعية.

شكّلت ثنائية الحزب والجيش، على مر تاريخ الصين الحديث، الملامح العامة للنظام السياسي الصيني، بتوجهاتها الداخلية والخارجية، فالحزب الشيوعي الصيني هو الذي أسّس الجيش وأنشأ آليات الرقابة عليه لضمان ولاءه، في المقابل تغلغلت المؤسسة العسكرية منذ تشكيلها في أجهزة الحزب وهيئات صنع القرار في البلاد، وقد شهدت هذه العلاقة العديد من التحولات كجزء من التغيرات التي عرفتها البنية الداخلية للصين سواء على مستوى السلطة السياسية، أو داخل المؤسسة العسكرية، وحتى على مستوى المجتمع الصيني، وكذا التغيرات الخارجية؛ على هذا النحو تُطرح الإشكالية التالية:

-كيف تتمظهر العلاقات المدنية العسكرية بجمهورية الصين الشعبية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية بعض التساؤلات منها:

-ما هي أهم المقاربات النظرية المفسّرة لظاهرة العلاقات المدنية العسكرية؟

-ما هي أهم محددات العلاقات المدنية العسكرية وأهم مخرجاتها في المنتظم السياسي الصيني؟

أهمية البحث:

يرصد هذا الاجتهاد العلمي تجليات العلاقات المدنية العسكرية في الحالة الصينية، بالاستناد على أسس معرفية وأطر نظرية يستند عليها التحليل في الجانب التطبيقي، خاصة وأن الموضوع يقع في تقاطع عدد من مجالات البحث العلمي، فأهمية مثل هكذا دراسة ترتبط بأهمية الموضوع في حد ذاته وكذا في أهمية حالة الدراسة (الصين) التي أصبحت محل اهتمام عالمي، لما تتمتع به من خصوصية تساهم في إثراء النقاشات العلمية وتقديم متغيرات بحثية جديدة بالبحث والتحليل؛ كما أن تحليل شكل العلاقة بين المؤسستين العسكرية والمدنية سيساهم في فهم تفاعلات النظام السياسي الصيني، بل وحتى مسار اللعبة السياسية واتجاهاتها المستقبلية. أما عن الأهمية النظرية للدراسة،

فتكمن في قلة الدراسات باللغة العربية التي تناولت جدلية العلاقات المدنية العسكرية في النموذج الصيني بالدراسة والتحليل.

أهداف البحث:

يسعى البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

1- توضيح كيفية خضوع الجيش للسلطة المدنية دون أن يتحول إلى أداة قمعية في يدها أو أداة تسلط عليها.

2- المساهمة في إثراء البحث العلمي في مجال الدراسات الآسيوية وكذا الدراسات المتعلقة بموضوع العلاقات المدنية العسكرية.

3- محاولة رصد أبعاد وحدود العلاقة بين المؤسسة العسكرية والمدنية في الصين.

الدراسات السابقة:

الدراسة استمرار لمجموعة من الدراسات والبحوث العلمية، سواءً باللغة العربية أو الأجنبية، التي اجتهد في إنجازها مجموعة من الباحثين والأكاديميين، فلا يكاد يوجد بحث علمي دون دراسات سابقة يستند عليها الباحث كون العلم محصلة تراكم للفكر الإنساني، وقد ورد في هذا الموضوع عدد من الدراسات والأبحاث، منها:

1. نادية حلمي، "تدخل الجيش في الحياة السياسية بين الخبرتين الصينية والمصرية"، شؤون الأوسط. ع. 146 (أيلول 2013)، ص ص. 79-104.

تناولت الباحثة الموضوع عبر دراسة نظرية حول الظاهرة العسكرية واتجاهات العلاقات المدنية العسكرية، وتمحور الجانب التطبيقي حول الخبرتين الصينية والمصرية بتحليل تجليات وأبعاد الظاهرة، ومستوى التداخل بين العسكري والمدني في الحياة السياسية للبلدين، إلا أن تبني حالتين لم يساهم في الإحاطة بمختلف أبعاد الظاهرة والتوصل إلى حدودها في النموذج الصيني، خاصة بالتركيز على خبرة أحداث تيان آن مان، وبالتالي لم تتطرق إلى التحولات البنيوية التي مسّت المؤسسة العسكرية الصينية وكذا تأثير التحولات التي أعقبت تلك الأحداث.

2. Ellis Joffe, Party-Army Relations in China: Retrospect and Prospect, in David Shambaugh (ed.), China's Military in Transition, (Oxford, Clarendon Press, 1997)

سعى إليس جوف لدراسة الأنماط الأساسية للظاهرة، التي تميزت بالتداخل بين السياسي والعسكري نظرا للظروف التي شهدتها البلاد، مع البحث في احترافية ومسار تحديث جيش التحرير الشعبي وتأكيد رقابة وسيطرة السياسي على العسكري، وبالاستناد على هذه الأبعاد طرح إليس تصورا

مستقبلياً توقع فيه حقبة جديدة يكون فيها تحول في بنية السلطة في الصين بما يؤثر على قبضة الحزب على الجيش؛ مع ذلك فإن تحولات الحياة المدنية في الصين وكذا التحولات التي مسّت المؤسسة العسكرية تستدعي دراسة تحليلية تحيط بتلك الجوانب وفهم كيفية تأثيرها على الظاهرة محل الدراسة.

3. Michael Kiselycznyk and Phillip C. Saunders, *Civil-Military Relations in China: Assessing the PLA's Role in Elite Politics*. **China Strategic Perspectives**, No. 2, (Washington D.C.: National Defense University Press (Institute for National Strategic Studies), August 2010).

تطرق الباحثان في دراستهما إلى مسألة الولاء السياسي للجيش من خلال مراجعة الأدبيات المنشورة في هذا المجال، وذلك لتحديد التغييرات الرئيسية التي أثّرت على دور الجيش في سياسة النخبة الصينية. مع التطرق لحالات تترجم دور الجيش الصيني في سياسات النخبة المدنية، وتختتم بوضع عدد من التنبؤات حول تأثير احترافية جيش التحرير الشعبي الصيني على رؤيته لقضايا السياستين الداخلية والخارجية؛ مع الإقرار بأهمية الدراسة إلا أن تركيزها على دور الجيش جاء على حساب البحث في جهود النخبة السياسية لضمان استمرارية ولاء البندقية للعمل السياسي. تقسيم الدراسة:

تأسيساً على ما سبق، تحاول هذه الورقة البحثية فحص ظاهرة العلاقات المدنية العسكرية من زاويتين رئيسيتين، بدءاً من زاوية المقاربات النظرية المفسرة لهذه الظاهرة، حيث خصّص القسم الأول من الدراسة لمناقشة العلاقات المدنية العسكرية في أبعادها المعرفية والنظرية، وذلك لوضع أرضية يستند عليها التحليل في القسم التطبيقي، في حين جاء القسم الثاني من الدراسة ليتناول الظاهرة من زاوية أنموذجية من خلال إبراز تجليات الظاهرة في أنموذج جمهورية الصين الشعبية، سعياً لفهم خصوصية هذه العلاقة ومحركاتها، بما قد يسمح لنا أن نضع نتيجة عامة.

1- الأبعاد النظرية للعلاقات المدنية العسكرية

على الرغم من أن تسليط الضوء على العلاقات المدنية العسكرية من الناحية الأكاديمية يعد حديث نسبياً، إلا أن هذه العلاقات بحد ذاتها تمتد إلى عمق التاريخ الإنساني الحافل بالصراع حول السلطة وكذا بالتداخل في أنماط الحكم التي طالما كانت سجالاتاً بين قوى "مدنية" إن جاز لنا التعبير على ذلك النحو وبين قوى "العسكر".

1-1 التطور المعرفي لظاهرة العلاقات المدنية-العسكرية

لربما كان الربع الأول من القرن الماضي هو فاتحة البحث والدراسة لظاهرة العلاقات المدنية العسكرية بالنظر لبروز أنظمة شمولية تراوحت بين الحكم المدني-العسكري، وقد كانت الخاصية الأساسية لتلك الأنظمة هي عسكرة المجتمعات، على غرار النموذجين الياباني والألماني خلال الحربين العالميتين، لاسيما الثانية.

1-1-1 التأسيس المعرفي لظاهرة العلاقات المدنية العسكرية

يؤكد عدد من الباحثين المهتمين بهذا الحقل أن كتابات صامويل هنتنغتون S. Hintington لاسيما مؤلفه المعنون: " الجندي ورجل الدولة The Solider And The State Man كانت منطلقا للبحث في حيثيات هاته الظاهرة، وعلى الرغم من أن بحثه دار حول نمط العلاقات العسكرية-المدنية بالولايات المتحدة الأمريكية، إلا أن النتائج والتحليل المتمخضة عنه صارت مرجعية أساسية لدراسة نظم ونماذج أخرى أفرزتها مرحلة الستينات والسبعينات ببروز دول جديدة أعقبت تراجع الظاهرة الاستعمارية، وبالتالي بدء مسار أو عمليات تكوّن وحدات أو نظم ناشئة جديدة كثيرا ما كانت محل تجاذب بداخلها بين القوى المدنية والقوى العسكرية.¹

يعتقد بعض المختصين بالبحث في هذه الظاهرة على غرار جاك وودز J.WOODES أن طبيعة العلاقات المدنية العسكرية وإفرازاتها هي أحد المعايير الفعالة المؤشّرة على الحكم الراشد وسيادة دولة القانون، فلكل جزء (نسق فرعي) أو مؤسسة من المنتظم السياسي مجالا خاصا ينشط فيه وفقا لضوابط وقواعد قانونية، وحيث يُفترض تكامل نشاط كل جهة أو طرف (مدني-عسكري) من أجل الوصول إلى بيئة أو منتظم سمته السلام والأمن المجتمعي والديمقراطية والتنمية.²

تختلف طبيعة وأوجه العلاقة بين السلطة المدنية والسلطة العسكرية باختلاف طبيعة النظم وما اكتنفها من تراكمات تاريخية غداة بناء الدول، وكذا عنصر التقاليد والموروثات القيمة والثقافة السائدة، وأنماط وتوزيعات القوى الداخلية، والإثنيات وغيرها. إلا أن ما يميز النظم الديمقراطية هو قاعدة ثابتة المتمثلة في الرقابة المدنية على المؤسسة العسكرية والتي تتجلى في تمكّن وقدرة السلطة المدنية المنتخبة والتي تحوز الشرعية من فرض إرادتها من خلال المؤسسات السياسية على المؤسسة العسكرية، وبالمقابل العكس هو السائد في النظم الشمولية، أو حتى في النظم التي قد تبدو "ديمقراطية" -شكلياً- أين تبرز قوة واستقلالية المؤسسة العسكرية كقوة موازية وموازنة للمؤسسات المدنية، وتترع دائما إلى الصراع وتسعى باستمرار لفرض هويتها العسكرية والتلمص من الرقابة المدنية.³

1-1-2 دراسة العلاقات المدنية العسكرية في مرحلة ما بعد الحرب الباردة

أعدت إفرافات ما بعد الحرب الباردة وتعقيدات البيئة الاستراتيجية، وكذا تشابك فواعل البيئة الداخلية للدول مع فواعل البيئة الدولية، طرح مسألة العلاقات المدنية العسكرية حتى على مستوى النظم الديمقراطية، حيث هناك من ذهب إلى أن ثمة اهتزاز للمقولات التي كانت سائدة خلال الحرب العالمية الثانية وما بعدها، على غرار المقاربة الهنتنغتونية القائلة بسيطرة "المدني" على "العسكري" وحتى طروحات صامويل فاينر S. Vinner القائلة باحترافية الجيش وتبعيته للسلطة المدنية.

ظهرت دراسات جديدة جددت المفاهيم في حقل السوسولوجيا العسكرية قياسا إلى التجدد والتحول الذي طرأ على واقع العلاقات المدنية العسكرية، على غرار دراسة لاري دياموند Larry Diamond الذي دعي إلى ضرورة إعادة تشكيل مفهومة جديدة للعلاقات المدنية العسكرية، فضلا عن الكاتب مايكل ديش M. Deech الذي أقر بصعوبة فصل المدني عن العسكري في بعض الظروف، أين تتداخل المهام والصلاحيات المدنية العسكرية لاسيما في ظل بيئة استراتيجية بالغة التعقيد وكثيفة المدخلات الإضطرابية، ومن جهتها ترى الكاتبة ربيكا شيفف Rebecca Schiff بأن الوصول إلى ضبط علاقات مدنية عسكرية، أي أن تكون طبيعية دستورية كما هو مفترض لها تتطلب توافقا عاما بين النخب المدنية والنخب العسكرية.⁴

ويمكن القول أنه لا توجد نظرية عامة جامعة مفسرة لطبيعة العلاقات المدنية العسكرية بالنظر إلى خصوصية كل منتظم سياسي، وطبيعة كل مجتمع بعناصره وتفصيله القيمية الثقافية والتاريخية وكذا الاقتصادية والسياسية، وأيضا أنماط وعلاقات القوى فيه، ومستويات التفاعل بين الفواعل والأطراف الأساسية المُشكّلة له، ثم تتنوع المقاربات التي تحاول تحليل الظاهرة من الزاوية الخاصة بها.

1-2 المقاربات النظرية في تفسير العلاقات المدنية-العسكرية

يوجد اليوم، في أدب علم الاجتماع السياسي وعلم السياسة عموما، من يفرّق أو يُصنّف تلك المقاربات وفقا لمعيار زمني، بمعنى بين المقاربات الكلاسيكية والمقاربات الجديدة في العلاقات المدنية العسكرية. ففيما يتعلق بالمقاربات الكلاسيكية تعد مقاربة صامويل هنتنغتون Samuel Hintington ومقاربة موريس جانوفيتز Morris Janowitz من ضمن أهم الطروحات الكلاسيكية.

1-2-1 التفسير الكلاسيكي للعلاقات المدنية العسكرية

يرى هنتنغتن أن مستوى الثقافة السياسية هو المحدد لمستوى الارتباطات بين المؤسسات المدنية والعسكرية، حيث تكون الرقابة والقيود أشد على المؤسسة العسكرية في المجتمعات أو الدول التي تتمتع بثقافة سياسية عالية، ويكون الجيش واعيا بصلاحياته ومدركا لشرعية السلطة القائمة، وإلى جانب الثقافة السياسية السائدة، هناك عامل آخر حاسم وهو الاحترافية العسكرية، فكلما زادت احترافية الجيش تجسدت تبعية المؤسسة العسكرية للسلطة المدنية والعكس صحيح، أي كلما انتفت خاصية الاحترافية على المؤسسة العسكرية كلما زادت تدخلاتها في الحياة السياسية، وبالتالي تتقلص فاعلية السلطة المدنية في التحكم أو الرقابة على الجيش.⁵

فاحترافية المؤسسة العسكرية وفقا لهنتنغتن تتجلى في عدد من الخصائص منها حيازة المهارة والخبرة والتخصص، والمسؤولية الاجتماعية والأمنية أو الدفاعية، زيادة على خاصية التضامن الداخلي، وهي الخاصيات الثلاث عموما التي تعكس شخصية واحترافية الجيش في أي منتظم سياسي. إنَّ تشخيص طبيعة العلاقات المدنية العسكرية إنما هو في الواقع تشخيص لعلاقة هيئة الضباط أو النخبة العسكرية بالمؤسسات المدنية والنخبة الحاكمة على وجه التحديد، حيث تتمظهر التجاذبات والضغوط الوظيفية والمجتمعية في قمة هرم الدولة، فهئية الضباط أو نخبة العسكر هي الفاعل المحوري في التنظيم العسكري والمسؤول الأول عن الأمن المجتمعي وسلامة الأمن القومي عموما، أما نخبة السلطة أو النخبة الحاكمة فهي الفاعل "المدني" النشط القائم على استمرارية النظام السياسي وتوزيع الموارد من خلال قيم أساسية تحوزها وتسيطر عليها منها قيمة الأمن القومي والدفاع التي تقع ضمن اختصاص العسكر.⁶

وعموما يرى هنتنغتن أن عدم تحقق السيطرة المدنية على العسكر يعود أساسا إلى التنظيم الجيد والمثالي للمؤسسة العسكرية وتضامنها الداخلي الواسع، وكذا أهمية معايير النظام والتدرج، وهوما يغيب عن المجموعة المدنية، فالعدد الكبير والتمتاز الذي يشكّل الجماعة المدنية، وأيضا المتضارب المصالح هو الذي يُضعف تلك الجماعة، في مقابل قوة وتضامن الجماعة العسكرية، ومن ثم يوصي هنتنغتن أن التوصل إلى تكريس السيطرة المدنية يتطلب مستوى عالي من التضامن والتنظيم وسط النخبة المدنية.

وثمة مقولة أخرى لهنتنغتن ما يسميه بالرقابة المدنية الموضوعية، والتي تتحقق -كما أسلفنا- كلما زادت احترافية الجيش، إذ يرى أنه يمكن تحقيق هذا النوع من السيطرة من خلال زيادة احترافية

العسكر وتطويعهم كأداة في يد مؤسسة الدولة، بما يضمن عدم التدخل أو الحياد السياسي للمؤسسة العسكرية.⁷

وفيما يتعلق بمقاربة جانوفيتز Morris. Janowitz فهو على عكس هنتنغتن يعتقد أن هناك تقاسم للمسؤوليات بين العسكر والمدنيين، كما يرى أن تدخل العسكر في النظم الديمقراطية يكون محدودا وعادة ما يقتصر تأثيرهم على مجال السياسة الخارجية وسياسات الدفاع، فتمارس النخبة السياسية السيطرة على العسكريين من خلال الأطر التنظيمية التي تحدد مهام الجيش، ومع ذلك فإن جانوفيتز يؤكد أن هنالك تطورات في النظرية التقليدية التي تقوم على الحياد السياسي للجيش، وذلك أن أنموذج العلاقات المدنية العسكرية أضحى يُقَرُّ بضرورة مشاركة العسكريين في وضع أسس النظام الديمقراطي، ومن الصعب اعتبارهم حياديين عن العملية السياسية بصورة مطلقة.⁸

ولقد لاقى الاتجاهات التحديثية للأنظمة العسكرية اهتماما كبيرا من قبل الأدبيات المتعلقة بالعسكر خاصة فترة الستينات من القرن العشرين، إثر حصول العديد من دول العالم على استقلالها، حيث أن تلك الأدبيات كانت مؤيدة للحكم العسكري كأداة للتغيير الاجتماعي وحتى السياسي، ففي هذا الصدد يقول إدوارد شيلز Edward.Cheels أن تأثير العسكر على الحياة السياسية في الدول الجديدة أوفى طور البناء ما هو إلا استجابة لتجاوز الصعوبات التي لاقتها تلك الوحدات لإثبات نفسها "كسيادات جديدة"، أما هالبرن Halpern فقد كتب: "الجيش هو الفاعل السياسي الرئيسي، وهو أداة الطبقة الوسطى الجديدة" بينما فتيكوتيكس Vatikotiks فاعتبر الجيش وسيلة التغيير السياسي وإرساء الإيديولوجية السياسية.⁹

من جهته يرى جانوفيتز أنه لا ينبغي الإصرار على تعميم أطروحة رقابة المدني على العسكري انطلاقا من أن خصوصيات بلدان العالم الثالث وواقعها مغاير للنماذج الغربية عموما النموذج الأمريكي على وجه التحديد، وحتى من حيث فرضية احترافية العسكر التي قدمها هنتنغتن والتي تؤدي إلى تحييد تدخل الجيش في الشأن المدني، يرى جانوفيتز أنها فرضية صحيحة ولكن ينبغي أخذها بحذر في حالة إسقاطها على نماذج أخرى أي الوحدات الجديدة في النظام الدولي.

ودائما في إطار الطروحات الكلاسيكية فقد حاول صامويل فاينر تجديد النقاش حول الرقابة المدنية على المؤسسة العسكرية بالتساؤل عن كيفية التدخل التي يمارسها الجيش في الشؤون المدنية، إذ يعتقد أن ذلك يتحدد وفقا للثقافة السياسية السائدة في كل بلد، وحسب فاينر فإن التدخل الممارس من العسكر هو ميزة تنطبق على الدول الحديثة، وذلك لسببين رئيسيين:¹⁰

- أولاً: لكون الشرعية في هذه الدول رخوة وما زالت محل صراع.
- ثانياً: معظم تلك الدول تنقصها الشروط المادية لتعزيز وتدعيم مؤسسات مدنية قوية، وثمة سبب إضافي ينطبق على قلة من هذه الدول يتمثل في الوجود المسبق لتقليد التدخل العسكري.

1-2-2 المقاربات الحديثة في دراسة العلاقات المدنية العسكرية

يبدو أن السياقات الدولية الجديدة لما بعد الحرب الباردة قد فرضت التجديد، بمعنى تجاوز النظريات التقليدية – بالرغم من أهميتها – لأنها لم تعد تستجيب للتحويلات التي طرأت على مستوى البيئة الداخلية للوحدات السياسية، وكذا على مستوى البيئة الدولية، ومن ثم كان لزاماً إعادة مفهومة Reconceptualisation العلاقات المدنية العسكرية وفقاً لمنظورات حديثة تتخطى الجيل الأول من المقاربات.

ومن بين النظريات المستحدثة "نظرية التوافق" للباحثة ربيكا شيف Rebeka. Schiff، التي حاولت فحص العلاقات المدنية العسكرية من خلال الشروط المؤسساتية، الثقافية والقيمية المؤثرة فيها؛ وترى أن العلاقة ليست ثنائية، بل ثلاثية، فالطرف المدني ينقسم إلى نخب وإلى مجتمع مدني، كما تقوم هذه النظرية على فرضية مفادها أنه كلما اعتبرت المؤسسات المدنية أنه ينبغي على المؤسسة العسكرية الحياد السياسي التام وحاولت فرض ذلك كلما زادت تدخلات العسكر؛ وعليه فإن ما يضمن عدم التدخل هو بناء قاعدة توافق في القيم المشتركة بين الأطراف الثلاثة، وليس منطق السيطرة المدنية التقليدية، فقيام علاقات تعاونية بين هذه الأطراف هي الكفيل بضبط تلك العلاقات.¹¹

كما تتطرق ذات النظرية إلى مسألة مهمة مبنية على فرضية مؤداها هو تقلص التدخل العسكري في الشؤون المدنية كلما تزايدت التهديدات الخارجية، أي أن البيئة الخارجية وما قد تنطوي عليه من تهديدات على الأمن القومي للدول يدفع العسكر إلى مزيد من الاحترافية والتمسك بصلاحياته الحربية أو الدفاعية الخالصة، الشيء الذي يجعله ينأى عن التدخل في الشأن السياسي.

وبفعل الانتقادات التي طالت نظرية التوافق، حاولت ربيكا شيف تدارك بعض النقائص النظرية لاسيما أنها انتقدت كونها أعادت صياغة بعض المقولات التي طرحها التقليديون. عمدت ربيكا شيف إلى صياغة مفهوم جديد في حقل أبحاث العلاقات المدنية العسكرية وهو الشراكة المستهدفة Targeted Partnership التي تعطي مزيداً من المرونة لقضية التوافق المدني-العسكري في صناعة القرار، والشراكة المستهدفة تقوم لفترة محددة -مؤقتة- كلما استدعت الضرورة ذلك أي

الشراكة والتوافق بين العسكريين والمدنيين في صناعة القرارات لاسيما المتعلقة بالسياسة الخارجية والقضايا الأمنية.¹²

هناك مقارنة ثانية حديثة في العلاقات المدنية العسكرية والمسماة بنظرية تقاسم المسؤولية للمفكر الاستراتيجي دوغلاس بلاند Douglas Bland والتي تقوم على فكرة أن الأدوار المنوطة بالعسكريين هي الدفاع الخارجي وحفظ الأمن الداخلي، ومن ثم فالسيطرة المدنية قائمة من خلال تقاسم المسؤوليات، كما أن الطرفان يتشاركان في بعض المسؤوليات، وكذا في اتخاذ بعض القرارات في بعض القضايا الاستراتيجية، ويبدو أن مقارنة المسؤولية المتقاسمة متأثرة بالمنهج النظري كونها تُقَرُّ بأن الإطار العام للعلاقات المدنية العسكرية هو ساحة لتفاعل وتداخل عدد من اللاعبين وفقاً لنسق معلوم وديناميكي التفاعل، تكون فيه قواعد اللعبة معروفة لدى الجميع، وعقوبات مخالفتها متفق عليها، ويبقى أن اقتسام المسؤولية واقع مكرس لدى كل الدول، ولكن طبيعة الاقتسام وقضايا الاقتسام تختلف من منتظم سياسي لآخر ومن زمن وظرف لآخر.¹³

من خلال ما سبق، يبدو أن نظريتنا "التوافق" و"تقاسم المسؤولية" أكثر ما تشمل أو تنطبق على ما يعرف بالديمقراطيات الناشئة، أو النظم الحديثة التحول نحو الديمقراطية، أين تتدخل المؤسسة العسكرية في جانب من صنع القرار، ولكن الضوابط الديمقراطية وثنائية المسؤولية والمساءلة تجعل من ذلك التدخل يجري في زوايا محدودة من صنع القرار وبصفة حذرة.

وسنحاول في القسم الثاني من الدراسة تسليط الضوء على ظاهرة العلاقات المدنية - العسكرية من خلال التطرق بالدراسة والتحليل إلى الحالة الصينية، فالصين التي عرفت العديد من التحولات السياسية والعسكرية في تاريخها المعاصر، تعتبر نموذجاً عملياً لدراسة تفاعل المستوى المدني بالمستوى العسكري، والذي يتجلى من خلال تطور نظامها السياسي بخصوصياتها الداخلية وتفاعلاتها الخارجية، وذلك عبر رصد تجليات تلك العلاقة ورصد مسارات تطورها وأبعادها.

2- التفاعل المدني العسكري في النسق السياسي الصيني

تنبع العلاقات المدنية العسكرية في جمهورية الصين من خصوصية وطبيعة النظام السياسي المحافظ على نمطية دولة الحزب الواحد بالرغم من الانفتاح الذي عرفه منذ سبعينيات القرن المنصرم، فضلاً عن معطيات البيئتين الداخلية والخارجية، التي تتضافر في تشكيل صورة التفاعل المدني -العسكري بهذه الدولة، في نمط من العلاقة التكافلية، أين عمل الجيش خلال 28 عامًا من الكفاح المسلح يدا بيد مع الحزب الشيوعي لتحقيق وحدة البلاد.

2-1 التطور التاريخي للمؤسسة العسكرية الصينية

تعد المؤسسة العسكرية في الصين طرفاً مهماً في المعادلة السياسية للبلد، حيث لعبت الجيوش أدواراً محورية في تاريخ الصين السياسي، أين استندت الإمبراطوريات والأسر الحاكمة، في تاريخ الصين القديم، على القوات المسلحة للوصول إلى الحكم وتثبيتته وفرض السيطرة على الطبقة الشعبية، وهذا نتيجة لحالة اللااستقرار التي ميزت الصين في مختلف مراحلها التاريخية، بالإضافة إلى اتساع الرقعة الجغرافية وتنوع تركيبها العرقية.

2-1-1 نشأة الجيش الصيني الحديث (جيش التحرير الشعبي)

بالحديث عن المؤسسة العسكرية الصينية بمفهوم الجيش النظامي، فإنها تعود إلى فترة ما قبل الحرب العالمية الثانية، خلال مرحلة الحرب الأهلية بين جناحي "الكومنتانج" kuomintang¹⁴ أين تأسس في أوت 1927، في أعقاب انتفاضة نان تشانغ Nanchang uprising، وعرفت القوات الثائرة باسم الجيش الأحمر؛¹⁵ خلال الحرب الصينية اليابانية الثانية بين عامي 1937 و1945، أدمجت القوات العسكرية الشيوعية في الجيش الثوري ليشكلا جيش الطريق الثاني والجيش الرابع الجديد.¹⁶ كان نشاط القوى المسلحة الصينية تطبيقاً لتصورات "ماوتسي تونغ" Mao Zedong التي شجعت على صناعة القوة لدى الأمة الصينية، ولاسيما في مجال "الحفاظ على المكتسبات القومية للحضارة الصينية التي تسخر السياسة لصالحها ولأهدافها الكبرى الرامية إلى إقامة "الصين الكبرى".¹⁷ تشكل هذا الجيش بتجنيد سكان الأرياف، والتي بلغت عند إعلان ماو في 01/10/1949 ميلاد جمهورية الصين الشعبية نصف مليون تائر.¹⁸

لعبت القوات المسلحة الصينية (الجيش الأحمر) التي تشكلت عبر تجنيد سكان الأرياف، أدواراً محورية خلال مرحلة تأسيس جمهورية الصين الحديثة، باعتبارها الوعاء الذي دافع عن التوجهات التأسيسية لبناء الدولة الصينية داخل المجتمع الصيني، وذلك عبر التصدي للمعارضة الداخلية التي تمثلت في جناح الكومينتانغ بقيادة شان كاي شيك Chiang Kai-shek، وتنظيم المقاومة ضد الاستعمار الياباني.

أدت الانقسامات الداخلية التي حدثت بفعل إزالة إمبراطورية مانشو وقيام الجمهورية الصينية، بالإضافة إلى التهديدات الخارجية المتمثلة في التدخل البريطاني والياباني في الصين، لدخول البلاد في فترة ممتدة من الحكم البريتوري الأوتوقراطي بسيطرة الجنرال شان كاي شيك على الحكم،¹⁹ وقد أشار صامويل فينر Samuel Finer إلى هذا الوضع عندما قال بأن التدخل العسكري يكون ميزة

للدول الحديثة عكس الدول القديمة، على اعتبار أن الشرعية في هذه الدول تكون مهتزة وفي صراع، بالإضافة إلى أن هذه الدول تنقصها الشروط المادية لتعزيز وتدعيم مؤسسات مدنية قوية. وكان الجيش خلال فترات الصراعات السياسية يجد نفسه في قلب تجاذبات الأطراف الداخلية، وذلك بحكم موقعه في النظام السياسي، وهو ما أتاح له حسم الصراعات لأحد الأطراف السياسية على حساب الأطراف الأخرى، وهو ما تجلى عندما تصدى الجيش لمقاومة الاتجاهات المتطرفة أثناء الثورة الثقافية عام 1967؛²⁰ فكان الجيش لاعبا ذا ثقل في مختلف مسارات قيام الدولة الصينية الحديثة، واحتلّ موقعا محوريا إلى جانب الحزب الشيوعي في رسم ملامح الحياة السياسية للبلاد.

2-1-2 مسار تحديث المؤسسة العسكرية الصينية

دفعت الخبرات التاريخية التي عرفتها الصين، انطلاقا من هزيمتها في حرب الأفيون، والتي تعززت بالاستعمار الياباني والانقسات الداخلية التي لم تنتهي إلا بإعلان قيام جمهورية الصين الشعبية، لسعي القيادة الصينية لمحاولة رد الاعتبار للأمة الصينية،²¹ ومن أجل تحقيق هذا الهدف، كان تحويل جيش التحرير الشعبي إلى الاحتراف والتحديث ضرورة أساسية بالنسبة للقيادة الصينية، وقد ساعد الازدهار غير المسبوق للاقتصاد الصيني منذ عام 1992 على تعزيز هذا التوجه،²² فمن الناحية الاستراتيجية، عمل دنغ شياوبينغ Deng Xiaoping على استبدال مفهوم "الحرب الحديثة" بمفهوم ماو حول "الحرب الشعبية"، واستمر مسار التحديث من خلال خفض عدد الجيش وتزويده بأحدث المعدات، حيث نفذت القيادة العسكرية منذ عام 1985 العديد من التقليلات في تعداد الجيش، ليتقلص من 4.3 مليون فرد عام 1985 إلى 2.3 مليون فرد.²³

عملت القيادة الصينية على إضفاء الطابع المهني على الضباط والجنود عبر إدخال نظام للمعاشات التقاعدية من أجل تجنب المغادرة السريعة للأفراد؛ كان التحول الثالث هو انفصال الجيش عن المجال الصناعي والتجاري، والذي كان مصدرا أساسيا للفساد، ومع ذلك فإن هذا الإصلاح لم يحرم الجيش من جميع أنشطته الاقتصادية.²⁴

من الناحية التقنية تم العمل على تعزيز الفرق والألوية العسكرية لوجستيا، وأصبح الأسطول البحري الصيني أسطولا نوعيا من حيث عدد القطع وطبيعتها، وكذلك جرى تعزيز القوّات الجوية، كما بدأ الجيش يجهز نفسه لحروب الفضاء والحروب الإلكترونية. على المستوى التعليمي، تمّت حملة تغييرات في مختلف المستويات القيادية في الجيش، ولاسيما لجهة رفع مستوى كفاءات الضباط والعسكريين، وتعزيز خبراتهم ومستوى تأهيلهم. ارتفعت نسبة الذين يحملون شهادات جامعية إلى

72% وكانت نسبة الحاملين لشهادات مدرسة ثانوية أو معاهد فيه موازية في حدود 33% من بين القيادات في مختلف المستويات عام 1986، ثم ارتفعت هذه النسبة مرة أخرى إلى 82% سنة 2000،²⁵ كما تم العمل على تطوير القدرات العسكرية ذاتيا عبر تسخير التقدم التكنولوجي في خدمة المؤسسة العسكرية.²⁶ كانت هذه التحديثات التي عملت القيادات الصينية المتعاقبة على إدخالها على المؤسسة العسكرية، تهدف إلى زيادة احترافية قطاع الدفاع لمواكبة التحول في طبيعة التهديدات. نشرت صحيفة صينية موضوعا يقول: "إنه ينبغي على بكين أن تطور قوة عسكرية تتناسب مع مكانتها العالمية، ولطالما أن المصالح الاقتصادية والدبلوماسية الصينية تمتد عبر العالم فإن مثل هذا التفكير الاستراتيجي مطلوب"، الجدير بالملاحظة أن مثل هذه التقارير الرسمية والتوجهات العلمية القائلة بأن القيادة الصينية كانت مهتمة بالتطوير الاقتصادي على حساب الجانب العسكري، وأن تحديث القدرات العسكرية كان لمواكبة النمو الاقتصادي والاجتماعي للبلاد²⁷ فيه شيء من المبالغة، حيث أعطت القيادة أهمية مركزية للمؤسسة العسكرية، وعملت على إدراج التحديث العسكري ضمن الأولويات عند وضع الأهداف والاستراتيجيات الوطنية. يبلغ تعداد الجيش 2,693,000 فرد وتخصص الحكومة ميزانية دفاع تقدر بـ 224 مليار دولار أمريكي، حسب إحصائيات سنة 2019.

2-1-3 مكانة المؤسسة العسكرية في النظام السياسي

تمكن الحزب الشيوعي الصيني Chinese Communist Party من السيطرة على الحكم بعد إعلان قيام جمهورية الصين الشعبية، وتخضع مؤسسات الدولة والمجتمع الصيني للمفاهيم والمبادئ الشيوعية، فقام ماوتسي تونغ بتبني نظام الحزب الواحد كنموذج للحكم ما سمح للحزب أن يحتكر اللعبة السياسية. وضعت أربعة مبادئ أساسية للحكم، وهي الطريقة الاشتراكية، دكتاتورية البروليتاريا، قيادة الحزب الشيوعي الصيني والماركسية اللينينية مع فكر ماوتسي تونغ، حيث يتم تسيير الدولة بناءً على هذه لمبادئ عبر ثلاث مؤسسات، مؤسستين مدنيتين، وهما الحزب وجهاز الدولة، ومؤسسة عسكرية هي اللجنة المركزية العسكرية للدولة باعتبارها أعلى الهيئات القيادية العسكرية، تنحصر صلاحيتها في قيادة القوات المسلحة.²⁸

قال ماوتسي تونغ: "إن الحزب يأمر بندقيته" ويظل هذا الشعار صحيحًا بشكل أساسي اليوم، أين يُعد الجيش أحد الأركان الثلاثة للنظام، إلى جانب الحزب وجهاز الدولة؛ ميّزت الصين نفسها منذ فترة طويلة عن الدول الاشتراكية الأخرى من خلال إشراك الجيش في حل معظم الأزمات السياسية التي مر بها النظام السياسي، وفي كل مرة، كان جيش التحرير الشعبي الصيني "عمود دكتاتورية

البروليتاريا"، وهو ما يفسر عدم تعرض الحزب الحاكم للتهديد أو للتحدي من قبل الجيش كمؤسسة مستقلة.²⁹

عزّز الدور الذي اضطلع به الجيش في العملية السياسية من فكرة "نظام حزب/جيش"، فجيش التحرير الشعبي هو في المقام الأول قوة قتالية، تتمثل مهمتها في إعداد الدفاع والمساهمة في قوة البلاد. في الوقت نفسه، لعب المجمع العسكري-الصناعي الدفاعي والصناعي دورًا غير عادي في الاقتصاد الصيني. كما أن للجيش وظيفة داخل الحدود، على الرغم من أن الأسبقية في هذه المنطقة تذهب إلى الشرطة الشعبية المسلحة. عزّزت هذه الظروف من تأثير القادة العسكريين على الخيارات الاستراتيجية والسياسة الأمنية للصين.³⁰

كان للجيش ممثلين في جميع أجهزة الحزب الشيوعي الصيني، وعلى جميع المستويات، حوالي ربع أعضاء اللجنة المركزية للحزب كانوا من الكوادر العسكرية، بالإضافة إلى ذلك، لم يتردد الحزب الشيوعي في إعطاء القيادة لجيش التحرير: كان هذا هو الحال خلال السنوات الأولى (1948-1955)، عندما بدأت الثورة الثقافية في الخروج عن سيطرة سلطة ماو (1967-1971)، وفي جوان 1989 تم استدعاء وحدات الجيش لقمع المظاهرات الطلابية في ساحة تيانانمن.³¹

2-2 الضعف النسبي لمكانة الجيش في النظام السياسي

تعرّضت المؤسسة العسكرية الصينية، في ظلّ الإصلاحات التي قام بها دنغ شياوبينغ Deng Xiaoping بدءًا من العام 1985، إلى إعادة هيكلة في الكثير من تشكيلاتها البنيوية وفي كادرها البشري،³² هدف بينغ من خلال هذه الإصلاحات كان تغيير مكان الجيش بشكل جذري في النظام السياسي وفي المجتمع، وهو ما تحقق بالفعل، حيث أصبحت المؤسسة العسكرية لا تشارك في صنع القرار إلا في مسائل السياسة الدفاعية والأمنية بالمعنى الواسع.

2-2-1 "جيش الحزب"

منذ استخدام الجيش لاستعادة النظام في أحداث ربيع عام 1989، أصبح تدخل الجيش يقتصر على فترات الكوارث الطبيعية لتقديم الدعم والمساعدة للشعب، وتم تكليف الشرطة المسلحة- التي أغلب ضباطها من الجيش- بمهمة فرض النظام داخل المجتمع³³، فمع أن الجيش ما يزال ممثلًا في المؤسسات الرسمية للدولة*، إلا أن تمثيله في هيئات صنع القرار أقل بكثير مما كانت عليه في مرحلة ماوتسي تونغ،³⁴ أين أضعفت إصلاحات دينغ شياوبينغ من مكانة الجيش في النظام السياسي، وعملت على تكييف القوات المسلحة مع مهامها الجديدة، بالمقابل عزّزت من سيطرة الحزب على المؤسسة العسكرية.

يستند الحزب على مجموعة من المؤسسات لضمان سيطرته على القوات المسلحة، فعلى المستوى المركزي يعتمد على مؤسستان: اللجنة العسكرية المركزية، والإدارة السياسية العامة لجيش التحرير الشعبي الصيني؛ أما على باقي المستويات، فهناك ثلاث مؤسسات أخرى ذات أهمية خاصة: لجان وخلايا الحزب الشيوعي الصيني، شبكة المفوضين السياسيين، ولجان مراقبة الانضباط التابعة للحزب الشيوعي الصيني.³⁵ تنحصر مهمة هذه المؤسسات في ضمان نقل سياسات وتوجهات الحزب في تركيبة المؤسسة العسكرية والقوات المسلحة بمختلف أجهزتها، لذا يحكم الحزب قبضته على المؤسسة العسكرية، كجزء من نمط السلطة التي تتمحور في يد الرئيس الذي يتمتع بكل الصلاحيات تجاه الجيش والقوات المسلحة.

2-3 المؤسسة العسكرية في عهد شي جين بينغ

تقاربت التقاليد الصينية والمبادئ الشيوعية بشأن مصدر السلطة: "للسلطة مصدر واحد في الصين، الحزب يقود البندقية والرجل الذي يهيمن على الحزب له سيطرة مطلقة على جيش التحرير"³⁶ وبالتالي تجتمع سلطة اتخاذ القرار في يد الرئيس الصيني شي جين بينغ؛ فهو رئيس الحزب، ورئيس اللجنة العسكرية المركزية، ورئيس لجنة الدفاع الوطني هيئة الدولة، ولا يوجد مسؤول آخر في الحزب، ولا حتى نائب رئيس مدني للجنة العسكرية المركزية عندما يكون موجودًا، لديه سلطة إصدار الأوامر للجيش.³⁷

2-3-1 قيادة شي جين بينغ: توطيد السلطة وإعادة الهيكلة

بالرغم من الضعف النسبي لدور المؤسسة العسكرية في النظام السياسي إلا أنها داعم محوري للقيادة الصينية التي تتحكم فيها وتستخدمها لتحديد نتيجة صراع النخبة على السلطة، أو قمع أي انتفاضة جماعية.³⁸ وهو ما أكدته خطابات القيادات السياسية في الصين منذ مرحلة الانفتاح الذي شهدته البلاد، ومنذ وصوله إلى السلطة عمل شي على تعزيز سيطرة الحزب على الجيش وتوجيهه في خدمة الأهداف السياسية على المستويين الداخلي والخارجي.

جاء في نص خطاب الرئيس الصيني شي جين بينغ، في الاجتماع الموسع للجنة العسكرية المركزية في 16 نوفمبر 2012، "...من اللازم أن نتمسك بقيادة الحزب المطلقة للجيش بلا تززع، لأن قيادة الحزب المطلقة للجيش تتعلق بطبيعة جيشنا ومهمته وكذلك تتعلق بمصير الاشتراكية والاستقرار الدائم للحزب والدولة، وهي أساس بناء الجيش ويجب علينا وضع الإرشادات الأيديولوجية والسياسية في المقام الأول، وتعميق مفهوم "قيادة الحزب للجيش... كما يتعين علينا تكثيف الجهود لبناء الحزب داخل الجيش لضمان سيطرة الحزب التامة على القوات المسلحة أيديولوجيا وسياسيا

وتنظيمياً..."³⁹ أكد شي جين بينغ من خلال هذا الخطاب على أفكار القادة السابقين، والمتضمنة خضوع الجيش للحزب، باعتباره الجدار الضامن لوحدة واستقرار البلاد واستمرار القيادة السياسية في طريق الاشتراكية ذات الخصائص الصينية. ليصبح التحديث الشاغل الرئيسي للجيش الذي يعتقد أن كسب الحرب القادمة ضد العدو الخارجي هي مهمته النهائية.

شرع شي منذ سنة 2015، في إصلاحات هيكلية داخل أجهزة الجيش، وأعلن عن خطة لإصلاح قطاعات الجيش خلال الاجتماع الثامن عشر للجنة المركزية للحزب الشيوعي عام 2013، وتضمنت العديد من الإجراءات، بما فيها خطة لتخفيض عدد الجيش ليصل إلى مليونين فقط بحلول عام 2020، عبر تسريح 300 ألف جندي وضابط، مع اتجاه لإلغاء ألوية بأكملها، وإعادة هيكلة 84 وحدة من أجل تقليص تكلفتها، وتحسين قدرتها على القيام بالعمليات المشتركة.⁴⁰ على نطاق المؤسسات، أشرف شي على إنشاء مجموعة قيادية جديدة لتعميق الدفاع الوطني والإصلاح العسكري في أوائل عام 2014، تكون كل منها مسؤولة عن الإصلاحات في مجال محدد.⁴¹

2-3-2 آفاق العلاقات بين الجيش والحزب

رستخت تجربة لين بياو مخاوفاً متوارثة، لدى قادة الحزب الشيوعي، من أن جيشاً حديثاً أكثر كفاءة يعني فرصة أكبر للخروج على سيطرة الحزب، لذا فإنه في الوقت الذي يشرع فيه شي جين بينغ في خطته الموسعة لتحديث الجيش، فإنه يحرص على تطبيق خطوات ماوتسي تونغ لتعزيز هذه السيطرة: الإطاحة بالنخبة الحالية للجيش، وتصعيد نخبة جديدة موالية له، فمنذ بداية خطة التحديث، قام شي جين بينغ بتطهير 52 قيادة عسكرية على الأقل من كبار قادة الجيش بتهم تتعلق بالفساد، ضمن عملية إعادة تشكيل واسعة للمناطق والإدارات.⁴²

تشير عملية إعادة التنظيم إلى أن جيش التحرير الشعبي سيقوم بتحسين هيكل صنع القرار في اللجنة العسكرية المركزية وإضفاء الطابع المركزي عليه، وبمعنى أوسع، في شخص رئيسها وأن الأوامر الميدانية ستكون أكثر تركيزاً فنظام مسؤولية رئيس اللجنة العسكرية المركزية" تم إعداده ليمنح الرئيس الصيني السيطرة المباشرة على الوظائف الانضباطية والإدارية لجيش التحرير الشعبي.⁴³ بالعودة إلى الأطر النظرية للعلاقات المدنية-العسكرية فإن صامويل هانتنغتن يدرج عامل الاحترافية العسكرية، كعامل يؤدي إلى تبعية المؤسسة العسكرية للسلطة المدنية، حيث تؤدي احترافية الجيوش إلى تركيز المؤسسة العسكرية على مهامها والعمل على مواكبة التحول في بنية التهديدات التي قد تهدد استقرار الدولة، ما يعرقل تدخلها في الشؤون السياسية ويعزز من تبعيتها للسلطات المدنية.

خاتمة:

إنّ مختلف النظريات سواء التقليدية أو الحديثة التي حاولت تفسير وتحليل العلاقات المدنية-العسكرية تبقى قاصرة عن سبر كل أغوار أوجه تلك العلاقات والوصول إلى كنهها، ومرد ذلك أن العلاقات المدنية-العسكرية محصّلة أزمنة وأمكنة مختلفة، كما أنها تجري في منتظمات سياسية مختلفة من حيث البناء والتكوين السياسي والاجتماعي، وضمن شبكات معقدة من التفاعلات المؤسسية والتنظيمية وتجاذبات علاقات القوة، كما أنها تقع في بيئات تختلف فيها الموارد المادية الاقتصادية وحتى الموارد القيمة وموازين القوى الداخلية، فضلا عن الضغوطات الخارجية، وأيضا تبعا لخصوصية ونوعية النخب أو القيادات المُشكّلة لكلا المؤسستين المدنية والعسكرية، ونظرا لكل العوامل والأسباب السالف ذكرها من المنطقي أن تكون مختلف المقاربات النظرية التي تتناول العلاقات المدنية العسكرية عاجزة عن تقديم فهم كامل وتفسير جامع لها. بعد هذا العرض تم التوصل إلى النتائج التالية:

- يكاد ينعقد الإجماع حول الرقابة المدنية على العسكر، ويبدو أن الصين لا تخرج عن هذه القاعدة وإن بشيء من الخصوصية، لاسيما من حيث كونها تمثل دولة الحزب الواحد، أين تتداخل صلاحيات المدنيين والعسكريين في إطار الحزب الشيوعي الذي يمثل العلبة السوداء للمنتظم السياسي الصيني، وكذا مجالا لتقاطع القرار والشأن المدني والعسكري على حد سواء.

- يظل الجيش مؤسسة أساسية لجمهورية الصين الشعبية، على الرغم من أن دورها في النظام السياسي الحالي أكثر تحديداً من ذي قبل.

- يعتمد ثقل الجيش في النظام السياسي الصيني إلى حد كبير على وحدة واستقرار الحزب الحاكم، وكذلك وجود أو غياب شخصيات قيادية قوية في الجيش أو الحزب، حيث تمكن شي جين بينغ من فرض نفسه على الآلية المزدوجة لصنع القرار في البلاد، وهو ما قلل من تدخل المؤسسة العسكرية في الشؤون السياسية، وتمكن من الحفاظ على الاستقرار السياسي والاجتماعي وحتى العسكري.

¹ Jean Joana, Marc Smyrel, «Civils et Militaires en démocratie», **Revue Internationale de politique comparée**, Numéro 1, Vol.15, 2008, P P. 06-08.

² جاك وودز، الجيوش والسياسة (ترجمة: عبد الله عبد الحميد). بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 1982. ص. 26-30.

³ Hugo Loiseau, *Analyses comparatives des relations Civilo- Militaire en Amérique Latine*, Mémoire de grade Maître, Département sciences politique, Université Laval, 1998. pp.40-46.

⁴ Said Ibrahim, «Relations Civilo-Militaires au Maroc : Le facteur international révisé», **Politique Étrangère**, 2007/3 (Automne). P.590.

⁵ Samuel P. Huntington, *The Solider And The State (The Theory And Politics Of Civil-Military Relations)*, Harvard University Press, 1957. pp. 17-19.

⁶ Samuel P. Huntington, Op Cit. p, 11.

⁷ Pascal Vanesson, «Vers Une Profession Militaire : L'institution militaire en crise», **Agir**, Numéro 8, 2001. pp. 163-165.

⁸ شادية فتحي، "العلاقات المدنية العسكرية والتحول الديمقراطي: دراسة تحليلية للاتجاهات النظرية" مجلة النهضة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، العدد 04، 2006، ص.ص.09-11.

⁹ حياة رويبح، دور المؤسسة العسكرية في الحياة السياسية التركية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الجزائر 3 كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، 2018/2017. ص. 69.

¹⁰ حياة رويبح، مرجع سابق. ص. 82.

¹¹ Hugo Loiseau, Op.Cit. P. 29.

¹² Rebecca.L. Schiff, «Concordance Theory: Targeted Partnership and counter insurgency strategy», **Armed forces and society** Vol 38, 2012. pp. 325-327.

¹³ Douglas. L.Bland, «A Unifed Theory Of Civil-Military Relations», **Armed Forces And Society**, Vol 26, 1999.pp. 14-16.

¹⁴ نبيل سرور، "المؤسسة العسكرية الصينية وحماية إنجازات حقبة الإصلاح والانفتاح"، مجلة الدفاع الوطني، ع. 93، جويلية 2015، على الرابط: <https://www.learmy.gov.lb/ar>، تاريخ الاطلاع: 2019/03/17.

¹⁵ "الجيش الصيني.. أكبر جيوش الأرض"، موسوعة الجزيرة، تاريخ الاطلاع: 2019/03/17، على الرابط: <https://bit.ly/2J28lUV>، المكان نفسه.

¹⁷ نبيل سرور، مرجع سابق.

¹⁸ محمد الصبحي وآخرون، التاريخ المعاصر. الجزائر، ص. 147.

¹⁹ إسماعيل أحمد إسماعيل، العلاقات المدنية العسكرية وعملية التحول الديمقراطي (دراسة مقارنة بين مصر والجزائر)، ط. 1. القاهرة: المكتب العربي للمعرف، 2017. ص. 27.

²⁰ ناديا حلبي، "تدخل الجيش في الحياة السياسية بين الخبرتين الصينية والمصرية"، شؤون الأوساط. ع. 146 (أيلول 2013)، ص. 101.

²¹ نجيم حذفاني، العلاقات الصينية الأمريكية بين التنافس والتعاون (فترة ما بعد الحرب الباردة)، مذكرة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر 3، كلية العلوم السياسية والإعلام، 2011. ص. 43.

²² Jean-Pierre Cabestan, *Le système politique chinois*. Paris : Presses de Sciences Po, 2014. P. 371.

²³ نبيل سرور، مرجع سابق.

²⁴ Jean-Pierre Cabestan. Op.Cit. P.371.

²⁵ نبيل سرور، مرجع سابق.

²⁶ الجيش الصيني.. أكبر جيوش الأرض، مرجع سابق.

²⁷ نجيم حذفاني، مرجع سابق. ص. 44-45.

²⁸ اللجنة العسكرية المركزية، إذاعة الصين الدولية، على الرابط: <https://bit.ly/2QvQLsk>، تاريخ الاطلاع: 2019/03/17.

²⁹ Jean-Pierre Cabestan, Op.Cit. p.369.

³⁰ Henri Eyraud, «L'armée chinoise au cœur du système», **Pouvoirs**, N°81, Avril 1979. pp.47-48.

³¹ Henri Eyraud, Op. Cit. P.48.

³² نبيل سرور، مرجع سابق.

³³ Jean-Pierre Cabestan, Op.cit. P.369.

* يمثل العسكر نسبة 9٪ من أعضاء المجلس الوطني لنواب الشعب، ويشغلون 20.5٪ من مقاعد الحزب في اللجنة المركزية، و12.9٪ من المقاعد البديلة.

³⁴ Jean-Pierre Cabestan, Op.cit. P.377.

³⁵ Ibid. P. 379.

³⁶ Henri Eyraud, Op.Cit .P.58.

³⁷ Jean-Pierre Cabestan, Op. Cit .P.378.

³⁸ Ellis Joffe, "Party-Army Relations in China: Retrospect and Prospect", In David Shambaugh (ed.), China's Military in Transition (Oxford: Clarendon Press, 1997). P. 299.

³⁹ شي جي بينغ حول الحكم والإدارة، (دار النشر باللغات الأجنبية: بكين، 2014)، ص ص. 232-231.

⁴⁰ محمد السعيد، مرجع سابق.

⁴¹ كريستين غانيس، تيموثي آر هيث، كورتيز إي كوبر، إعادة تطوير الصين وجيش التحرير الشعبي: الاستراتيجية العسكرية واستراتيجية الأمن القومي، ومفاهيم الردع، والقدرات القتالية. كاليفورنيا: مؤسسة راند، 2016. ص. 42.

⁴² محمد السعيد، مرجع سابق.

⁴³ كريستين غانيس، تيموثي آر هيث، كورتيز إي كوبر، مرجع سابق، ص. 43.

قائمة المراجع:

أولا / مراجع باللغة العربية:

أ-الكتب:

1-إسراء أحمد إسماعيل، العلاقات المدنية العسكرية وعملية التحول الديمقراطي: دراسة مقارنة بين مصر والجزائر، المكتب العربي للمعرف، القاهرة، 2017.

2-جاك وودز، الجيوش والسياسة (ترجمة: عبد الله عبد الحميد)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1982.

3-شي جي بينغ حول الحكم والإدارة، دار النشر باللغات الأجنبية، بكين، 2014.

4-كريستين غانيس، تيموثي آر هيث، كورتيز إي كوبر، إعادة تطوير الصين وجيش التحرير الشعبي: الاستراتيجية العسكرية وإستراتيجية الأمن القومي، ومفاهيم الردع، والقدرات القتالية، مؤسسة راند، كاليفورنيا، 2016.

ب- الرسائل الجامعية:

1-حياة رويج، دور المؤسسة العسكرية في الحياة السياسية التركية، أطروحة دكتوراه، علاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2018/2017.

2-نجيم حذفاني، العلاقات الصينية الأمريكية بين التنافس والتعاون (فترة ما بعد الحرب الباردة)، مذكرة ماجستير، الدراسات الآسيوية، جامعة الجزائر 3، 2011.

ج- المقالات في المجالات:

1-شادية فتحي، "العلاقات المدنية العسكرية والتحول الديمقراطي: دراسة تحليلية للاتجاهات النظرية" مجلة النهضة، جامعة القاهرة، العدد 04، 2006.

د- المقالات على مواقع الانترنت:

1-"الجيش الصيني.. أكبر جيوش الأرض"، موسوعة الجزيرة، تاريخ الإطلاع: 2019/03/17، على الرابط: <https://bit.ly/2J28Iuv>.

2-محمد السعيد، "قبضة "شي" الحديدية.. كيف خضع الجيش الصيني للحزب الشيوعي؟" 2017/08/13. تاريخ الإطلاع: 2019/03/19، على الرابط: <https://bit.ly/33DaE6q>.

3-نبيل سرور، "المؤسسة العسكرية الصينية وحماية إنجازات حقبة الإصلاح والانفتاح"، مجلة الدفاع الوطني، ع. 93، جويلية 2015، تاريخ الإطلاع: 2019/03/17، على الرابط: <https://www.lebarmy.gov.lb/ar>.

ثانيا / مراجع باللغة الأجنبية:

A. Ouvrages :

1 - Ellis Joffe, 'Party-Army Relations in China: Retrospect and Prospect,' in David Shambaugh (ed.), China's Military in Transition, Oxford, Clarendon Press, 1997.

2 - Jean Pierre, Cabestan, Le système politique chinois. Paris : Presses de Sciences Po, 2014.

3 - Samuel P. Huntington, The Solider And The State (The Theory And Politics Of Civil-Military Relations), USA, Harvard University Press.1957.

B. Revues:

1 - Douglas.L. Bland «A Unifed Theory Of Civil-Military Relations », Armed Forces And Society, Vol, 26, 1999.

2 - Jean Joana, Marc Smyrel, «Civils et Militaires en démocratie », Revue Internationale de politique comparée, numéro 1, vol. 15, 2008.

3 - Henri Eyraud, «L'armée chinoise au cœur du système», Pouvoirs, N°81. Avril 1979.

4 - Hugo Loiseau, Analyses comparatives des relations civilo- militaire en Amèrique Latine, mémoire de grade Maitre, département sciences politique, université Laval.

5 - Pascal Vanesson, «Vers Une Profession Militaire : L'institution militaire en crise » Agir, Numéro 8, 2001.

6 - Rebecca. L. Schiff, « Concordance Theory: Targeted Partnership and counter insurgency strategy», Armed forces and society, Vol 38, 2012.

7 - Said Ibrahim, « Relations Civilo-Militaires au Maroc : Le facteur international révisé», Politique Étrangère, 2007/3 (Automne).

الذكاء الاصطناعي: بحث عن مقاربة قانونية
Artificial intelligence: search for a legal approach

بدري جمال

كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1

dj.badri@univ-alger.dz

تاريخ الاستلام: 2022/06/20؛ تاريخ القبول: 2022/11/30؛ تاريخ النشر: ديسمبر 2022

ملخص:

أدى ظهور الذكاء الاصطناعي واستقلالته المتزايدة عن مستخدمييه إلى صعوبات كثيرة واجهت فئة جديدة من المضرورين عند مطالبهم بالتعويض عن الأضرار التي أحدثتها، بحجة عدم إمكانية أسقاط نظم المسؤولية التقليدية عليها، وبالتالي، بقاء تلك الفئة دون تعويض، الأمر الذي بات يؤثر على استقرار المجتمع، ويتطلب البحث عن أجدى المقاربات القانونية. تمثلت إحداها في ضرورة الاعتراف للذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية، وبالتالي قابلية مساءلته قانونيا وإلزامه بالتعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها، الأمر الذي وقفت في وجهه تحديات كبيرة.

الكلمات المفتاحية: الذكاء الاصطناعي؛ الشخصية القانونية؛ المسؤولية المدنية؛ روبوتات؛

Abstract:

The emergence of Artificial intelligence and its increasing autonomy from its users have led to many difficulties faced by a new category of affected persons when claiming damages, on the grounds that traditional liability regimes cannot be overturned, and thus remain uncompensated, which has come to affect the stability of society and requires the search for the most useful legal approaches. One was the need for AI to recognize the legal personality and thus be legally accountable and obliged to compensate for the damage caused, which posed significant challenges.

Keywords: Artificial Intelligence; Legal personality; Performance eligibility; Robots.

المؤلف المرسل: بدري جمال

مقدمة:

ساهم الإنسان بذكائه في تطور علمي كبير إلى درجة أصبح فيها مهددا في حياته ووجوده⁽¹⁾، وذلك من خلال الأضرار التي تتسبب فيها الآلات والابتكارات الحديثة، مما استوجبت تدخل القانون عبر أنظمة كثيرة، ساهمت إلى حد كبير في الاهتمام بفئة المضرورين وعدم تركهم دون تعويض. لم يتوقف ذكاء الإنسان عند ذلك الحد، بل تعداه إلى اختراع كيانات جد متطورة تتصف هي أيضا بالذكاء، في ظاهرة جديدة فسحت المجال أمام تبني ما يسمى بالذكاء الاصطناعي كمفهوم علمي جديد ذي خصوصية تتمثل أساسا في استقلاله شيئا فشيئا عن مستخدميه، وما يمثله ذلك من تحد للقانون وأنظمتها التقليدية في التعويض وجبر الأضرار، خصوصا والواقع يشهد تزايدا في الأضرار التي يتسبب فيها والصعوبات الكثيرة التي واجهت وما زالت تواجه المضرورين وعدم حصولهم على التعويضات اللازمة، بحجة عدم إمكانية مساءلة سلسلة المتدخلين في الذكاء الاصطناعي من جهة، وعدم إمكانية مساءلته بصفة مستقلة لعدم سماح القانون بذلك من جهة أخرى، الأمر الذي يشكل خطرا على استقرار المجتمع.

في هذا السياق، يمكن القول بأن هناك علاقة طردية بين زيادة استقلالية الذكاء الاصطناعي من جهة، وصعوبة تطبيق قواعد المسؤولية المدنية المعروفة عليه، وتتمثل بعض المقاربات المقترحة في ضرورة الاعتراف للذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية، وبالتالي قابلية مساءلته قانونيا وإلزامه بالتعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها، الأمر الذي وقفت في وجهه تحديات كبيرة ما زال النقاش محتدما حولها إلى الآن.

سوف نحاول الإجابة عن الإشكالية المستجدة من خلال تقسيم الموضوع إلى قسمين اثنين، نتطرق إلى الذكاء الاصطناعي كمفهوم جديد ذي خصوصية⁽¹⁾، ونتطرق إلى الذكاء الاصطناعي في مواجهة تحديات قانونية⁽²⁾.

1- الذكاء الاصطناعي: خصوصية المفهوم

يثير الذكاء الاصطناعي جدلا واسعا بسبب حدائته وتعقيده، الأمر الذي يتطلب محاولة تسليط الضوء عليه كمصطلح علمي معقد^(1.1)، ثم بعد ذلك التركيز على محل التعقيد من خلال طرح مسألة الاستقلالية التي يتمتع بها^(2.1).

1-1 الذكاء الاصطناعي: مصطلح علمي معقد

يعتبر مصطلح الذكاء الاصطناعي مفهوم حديث نسبيا⁽²⁾، وقد لاقى رواجا في كل مجالات الحياة، الأمر الذي جعل منه موضوعا خصبا للبحث والتطوير إلى يومنا هذا.

ليس غريباً كون موضوع الذكاء الاصطناعي محلاً لدراسات كثيرة ومتنوعة في مجال القانون، وبرجع الأمر إلى طبيعته المعقدة والمتطورة⁽³⁾ من جهة، والإشكالات القانونية التي ما زال يثيرها من جهة أخرى، وسنحاول فيما يلي، تعريف الذكاء الاصطناعي وتمييزه عن أهم ما يشبهه (1.1.1) ثم بعد ذلك التعرف على خصوصيته (2.1.1).

1-1-1-1 تعريف الذكاء الاصطناعي وتمييزه عن غيره

بعد تعريفه (1)، نميز بينه وبين أهم ما يشبهه (2).

1-1-1-1 تعريف الذكاء الاصطناعي

يُعرّف الذكاء الاصطناعي على أنه "فرع من فروع علم الحاسوب يبحث في فهم تطبيق تكنولوجيا تعتمد على محاكاة الحاسوب لصفات ذكاء الإنسان"، وعرفه آخر على أنه "تطور علمي أصبح من الممكن بموجبه جعل الآلة تقوم بأعمال تقع ضمن نطاق الذكاء البشري، كالات التعليم والمنطق والتصحيح الذاتي والبرمجة الذاتية"⁽⁴⁾.

كما عرفه آخر بأنه "دراسة وتصميم أنظمة ذكية بطريقة مستقلة تستوعب بيئتها، مع اتخاذ كافة التدابير اللازمة من أجل تحقيق أهداف محددة"⁽⁵⁾.

كما يعرف الذكاء الاصطناعي على أنه "نظام معلوماتي يتمتع بقدرات فكرية مماثلة لتلك التي توجد لدى الإنسان، أو هو تطبيق حاسوبي أو آلة تؤدي العمليات التي يقوم بها الذكاء البشري"⁽⁶⁾. يعرفه آخر بأنه "وسيلة للتحكم في الحاسوب أو الروبوت بواسطة برنامج يفكر بنفس الطريقة التي يفكر بها البشر الأذكاء"⁽⁷⁾.

من خلال التعاريف السابقة، يمكن القول بأن الذكاء الاصطناعي هو "أحد علوم الحاسب الآلي الحديثة التي تبحث عن أساليب متطورة لبرمجته للقيام بأعمال واستنتاجات تشابه الأساليب التي تنسب لذكاء الإنسان، من خلال فهم العمليات الذهنية الشائكة التي يقوم بها العقل البشري أثناء التفكير ثم ترجمتها إلى ما يوازها من عمليات حسابية تزيد من قدرة الحاسب على حل العمليات الشائكة"⁽⁸⁾.

1-1-1-2 الذكاء الاصطناعي: بين "الروبوت" و"الأمته"

من جهة يثور تساؤل حول العلاقة بين الذكاء الاصطناعي والروبوت، وانطلاقاً من فهم الطبيعة غير المادية للذكاء الاصطناعي، يمكننا أن نستنتج أنه لا يمكن اختزال هذا الأخير في الروبوتات وحدها⁽⁹⁾، إذ تمثل هذه الأخيرة الجانب المأسد منه أو الآلة فقط، بينما يشير الذكاء الاصطناعي أو الخوارزمية إلى عقل هذه الآلة، وعلى ذلك، فالذكاء الاصطناعي الذي يوجه الروبوت

يمكن أن يوجه ويتحكم في أي آله أخرى.⁽¹⁰⁾ يمكن للذكاء الاصطناعي أن يكون مجسداً في صورة مادية، كما يمكن فصله عن جسده، ومهما كان شكله، فإن آلية عمله، وهي الخواريزمية أو البرمجية، لا تختلف من حيث طبيعتها غير المادية من حالة إلى أخرى، وإن كانت تختلف من حيث كيفية عملها ومهمتها والمجال الذي تعمل فيه.⁽¹¹⁾

من جهة أخرى، وكما يختلف الذكاء الاصطناعي عن الروبوت فإنه يختلف كذلك عن "الأتمتة" **"Automation"**⁽¹²⁾، التي تعمل من خلالها الآلة وفق مصفوفة فكرية وبيانات ومعلومات يضعها المبرمج وتكون تحت سيطرته بالكامل، كما هو الحال مع الغسالة الكهربائية مثلاً⁽¹³⁾، بينما يقوم الذكاء الاصطناعي بجمع البيانات بنفسه ويحللها ويصنفها ويُتمدجها، ويتخذ القرار وينفذه دون الرجوع لا للصانع ولا للمبرمج ولا للمالك ولا للمشغل. بعبارة أكثر وضوحاً، تتصرف الآلة "المؤتمتة" في نطاق الصلاحيات الممنوحة لها مسبقاً من المبرمج، أما في الذكاء الاصطناعي فالفعل أو التصرف يتم في ضوء التفاعل الآني مع البيئة المحيطة به⁽¹⁴⁾.

1-1-2 أنواع الذكاء الاصطناعي

لا يمكن اعتبار كل أنظمة الذكاء الاصطناعي تعمل بشكل مستقل عن المتدخلين أو المبرمجين، وبذلك، يوجد ما يسمى بالذكاء الاصطناعي محدود النطاق (1)، كما يوجد الذكاء الاصطناعي فائق الذكاء (2).

1-1-2-1 الذكاء الاصطناعي: محدود النطاق

يوجد ما يسمى بالذكاء الاصطناعي محدود النطاق، ويسمح هذا النوع من الذكاء للآلة بفهم الأوامر، والامتثال لها وتطبيقها، مثل السيارات ذاتية القيادة، والطائرات المسيرة، وبرامج التعرف على الوجوه والصور، ولعبة الشطرنج، وغيرها، وما يميزها هو محدودية نطاقها بحيث لا يمكنها الخروج عن المهام التي برمجت عليها مسبقاً، وبالتالي تبقى تحت نطاق التنبؤ بأفعالها، وإمكانية السيطرة عليها.

1-1-2-2 الذكاء الاصطناعي: فائق الذكاء

في مقابل الذكاء الاصطناعي محدود النطاق، يوجد كذلك ما يطلق عليه بالذكاء الاصطناعي فائق الذكاء، حيث يتفوق هذا النوع على مستوى ذكاء البشر ويستطيع أن يقوم بمهام أفضل مما يقوم به الإنسان المتخصص بعمل معين، كالطبيب الجراح ذو الخبرة. يسمح الذكاء للآلة في هذا النوع بالتقدم وتطوير قدراتها المعرفية من خلال تجربتها الخاصة، بفضل تقنية التعلم الخاصة لدى هذا النوع من الذكاء الاصطناعي، بحيث تمكنها من القدرة على التعلم والتخطيط، والتواصل التلقائي،

وإصدار الأحكام والقرارات بسرعة وبصفة مستقلة، وما زال هذا النوع من الذكاء الاصطناعي قيد التطوير.

1-2 الذكاء الاصطناعي: استقلالية محل للخصوصية

بعد تسليط الضوء على استقلالية الذكاء الاصطناعي (1.2.1)، نحاول التعرف على الخصوصية التي يتميز بها (2.2.1).

1-2-1 استقلالية الذكاء الاصطناعي

بخلاف البرامج التقليدية التي تعمل فقط ضمن إطار التعليمات المحددة مسبقاً وبصورة نمطية متوقعة غير مستقلة عن مستخدميها أو القائمين عليها، توجد من البرامج الذكية من تعمل بطريقة مختلفة وبصورة مستقلة بنسب مختلفة.

كما أشرنا إلى ذلك مسبقاً، فإنه لا يوجد نوع واحد من الذكاء الاصطناعي، بل يوجد أنواع مختلفة وأجيال متعاقبة ما فتأت تتطور وتستقل شيئاً فشيئاً عن مستخدميها، لتشكل ثورة في التقدم والتطور تظاهي ذكاء الإنسان وتتفوق عليه أحياناً.⁽¹⁵⁾

تتميز المسؤولية عن فعل الذكاء الاصطناعي بتدخل العديد من المتدخلين في عملية تطويره ووضعه حيز التنفيذ، وقد تكون العلاقات بينهم معقدة ويصعب حينها تحديد دور كل منهم في عملية التطوير، ومنه صعوبة الوصول إلى المسؤول عن تعويض الأضرار الحاصلة، أضف إلى ذلك دور المستخدم وازدياد الاستقلالية التي يتمتع بها الذكاء الاصطناعي في تأدية مهامه⁽¹⁶⁾

1-2-2 خصوصية الذكاء الاصطناعي

كلما زادت نسبة استقلالية الذكاء الاصطناعي عن المتدخلين فيه من قريب أو من بعيد، زادت معه نسبة الخصوصية، ومن هنا، تطرح مسألة الاستقلالية وربطها بالقرارات التي يتخذها الذكاء الاصطناعي، والتي قد تسبب أضراراً للغير، فيكون من جهة محلاً للمساءلة القانونية، ومن جهة أخرى، يلزم بجبر تلك الأضرار؟ يأتي الطرح السابق في سياق العديد من التساؤلات القانونية المتعلقة بالحقوق والمسؤوليات⁽¹⁷⁾، وخاصة ما تعلق منها بنظام المسؤولية المدنية، وعلاقة كل ذلك، بمسألة الاعتراف للذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية⁽¹⁸⁾.

لم يتوصل العلم إلى حد الآن إلى استقلالية تامة للذكاء الاصطناعي في اتخاذ القرارات من تلقاء نفسه، ولكن نسبة الاستقلالية تزداد شيئاً فشيئاً مع التطور السريع في هذا المجال، ويمكن أن يأتي اليوم الذي نشاهد فيه نظاماً آلياً ذكياً مستقلاً تماماً عن مستخدميه.

يمكن القول في هذا السياق، أن هناك علاقة طردية بين محل الخصوصية وزيادة استقلالية الذكاء الاصطناعي، ومن هنا تأتي مسألة صعوبة وتعقيد الموضوع من جهة، وتحديات تقف في وجهه تبني مقارنة قانونية منطقية مقبولة من جهة أخرى.

2- الذكاء الاصطناعي: تحديات قانونية

بعد تسليط الضوء على الذكاء الاصطناعي من خلال التعاريف المختلفة، وكذا تحديد بداية المشكلة المتمثلة في استقلاليته شيئاً فشيئاً عن مستخدميه، يبقى التساؤل عن مدى اعتباره محلاً معترفاً به مجال الأشخاص القانونية المعروفة (1.2)، ثم بعد ذلك، محاولة الاعتراف له بالخصوصية القانونية (2.2).

1-2 مقارنة بين الشخص الطبيعي والمعنوي

بداية، يمكن استبعاد فكرة أن يكون الذكاء الاصطناعي "شخصاً طبيعياً" (1.1.2)، ويبقى منطقياً التساؤل حول إمكانية اعتباره شخصاً معنوياً (2.1.2).

1-1-2 استبعاد فكرة كون الذكاء الاصطناعي شخصاً طبيعياً

بمقتضى الفقرة الأولى من نص المادة 25 مدني جزائري "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته"، ومنه، يمكن القول بأن هناك بداية للشخصية القانونية وهناك نهاية لها (1)، ويطرح في هذا السياق تساؤل حول مدى اعتبار الذكاء الاصطناعي كالشخص الطبيعي (2)؟

1-1-1-2 بداية الشخصية القانونية ونهايتها

يشترط المشرع في واقعة ميلاد الشخص الطبيعي تمام الولادة، أي بخروج كل جسم المولود من بطن أمه وانفصاله تماماً عنها من جهة، وأن يكون المولود حياً، أي أن شرط اكتساب الشخصية القانونية⁽¹⁹⁾ يتوقف على انفصال المولود عن أمه وهو يتمتع بالحياة ولو للحظة واحدة.⁽²⁰⁾ باكتساب الشخص الطبيعي شخصية قانونية تثبت له مباشرة أهلية الوجود، وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات⁽²¹⁾، ويمر الشخص الطبيعي بثلاث مراحل تبدأ بانعدام التمييز⁽²²⁾، ومجالها من الولادة حتى بلوغ سن الثالثة عشرة سنة، ويكون فيها الشخص منعدم الأهلية وتعتبر جميع تصرفاته باطلة⁽²³⁾، الأمر الذي يجعله غير مسؤول عن أفعاله ويسأل عنها من هو مسؤول عنه. ببلوغ الشخص الطبيعي سن الثالثة عشرة تبدأ مرحلة التمييز والعقل وهي مناط أهلية الأداء⁽²⁴⁾، ويعتبر منذ هذا الوقت ناقص الأهلية⁽²⁵⁾ حتى بلوغه سن التاسعة عشرة سنة، وهي السن التي يصبح فيها كامل الأهلية، ما لم يتعرض لمانع أو عارض من موانع وعوارض الأهلية، حسب نص المادة 40 م، ج.

تنتمي الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بموته حقيقة من خلال خروج الروح من جسده، وعندها يصبح غير صالح لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات. كما قد يكون الموت حكماً بموجب القانون نظراً لظروف معينة، يصدر خلالها القاضي حكماً قضائياً بموت الشخص المفقود، ولو لم يتحقق موته بالفعل، ويأتي هذا الحل في سياق المحافظة على مصالح المعني وكذا مصالح الغير التي قد تتضرر بسبب عدم ظهور الشخص المفقود.⁽²⁶⁾

2-1-1-2 الذكاء الاصطناعي ليس شخصاً طبيعياً

بالرجوع لتعريف الذكاء الاصطناعي الذي هو عبارة عن "نظام معلوماتي يتمتع بقدرات فكرية مماثلة لتلك التي توجد لدى الإنسان، أو هو تطبيق حاسوبي أو آلة تؤدي العمليات التي يقوم بها الذكاء البشري"⁽²⁷⁾، يتبين أن أنظمة الذكاء الاصطناعي ليست ذكية أو مفكرة في ذاتها، وإنما هي أنظمة تتمتع بالقدرة على إنجاز أعمال والوصول إلى نتائج ذكية دون ذكاء حقيقي بالمعنى المعروف لدى الإنسان، فذكاء الآلة يتحقق من خلال ما يسمي بالاستدلالات، أي، عبر تحديد أنماط معينة في البيانات، واستخدام المعرفة والقواعد والمعلومات المكونة وفق نماذج معينة، والتي تستطيع الحواسيب معالجتها⁽²⁸⁾.

"نتائج الذكاء الاصطناعي وإن كانت تشبه نتائج الذكاء البشري إلا أن الوسيلة مختلفة؛ فالإنسان يُحقق تلك النتائج من خلال تفاعل قدراته العقلية والعصبية والإدراكية والشعورية معاً، أما الذكاء الاصطناعي فيقوم بذلك باستخدام خوارزميات وآليات حسابية لا تشبه أبداً منطق البشر لا في التفكير ولا في الإدراك ولا في الشعور".⁽²⁹⁾

الذكاء الاصطناعي ليس شخصاً طبيعياً ولن يستطيع ذلك، ويستحيل أن يكون كذلك مهما وصل من تطور ومحاكاة للإنسان، وبالتالي، فإنه لا يتمتع بالشخصية القانونية التي تجعله يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات، كما أن افتراض منحه تلك الشخصية يعد اعتداءً على حقوق الإنسان،⁽³⁰⁾ الأمر الذي يفسح المجال أمام افتراض أن يكون لديه الشخصية الاعتبارية أو المعنوية.

2-1-2 الذكاء الاصطناعي: شخص معنوي محتمل

استحالة أن يكون الذكاء الاصطناعي شخصاً طبيعياً تثبت له الشخصية القانونية مباشرة بعد ولادته حياً، تجعل من فرضية اكتسابه الشخصية المعنوية أمراً غير مستحيل، وبالتالي إمكانية النقاش حولها وإعطاء المبررات والدواعي والتعرف على الصعوبات والتحديات. من خلال التعرف على الشخص الاعتباري (1)، تأتي مسألة تمثيله (2)، ثم إمكانية تبني نفس الحل بالنسبة للذكاء الاصطناعي (3).

1-2-1-2 تعريف الشخص المعنوي

يتم اللجوء أحيانا لابتكار حلول جديدة مستحدثة لبعض المسائل القانونية المستعصية بسبب جدتها أو تعقيدها من جهة، وفشل تطبيق القواعد القانونية عليها من جهة أخرى، وفي هذا السياق، جاء ابتكار مفهوم الشخصية المعنوية كحل لبعض الكيانات الجديدة. يعرف الشخص المعنوي أو الاعتباري على أنه "مجموعة من الأشخاص أو الأموال ترمي إلى تحقيق غرض معين ويُمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض"⁽³¹⁾، ويكتسب الشخص المعنوي الشخصية القانونية فيصبح قادرا على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. وهو الحل الذي توصل إليه المشرع من خلال نص المادة 49 مدني⁽³²⁾.

أدت الطبيعة غير المادية لبعض الكيانات أو التجمعات التي لا يمكن إدراكها مباشرة بالحواس ويمكن ذلك من خلال العقل، إلى اكسابها الشخصية الاعتبارية لكونها كيانات قائمة بذاتها ومستقلة كليا عن الأشخاص المكونين لها، واعترف القانون لها بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان من جهة، وله من جهة أخرى أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقرها القانون.⁽³³⁾ تأتي طبيعة الشخص المعنوي من أن تكون له بعض الحقوق التي تلازم طبيعة الإنسان، كالحق في الزواج والسلامة البدنية، كما ليس له أن يتحمل بعض الواجبات المتصلة بالإنسان، كواجب تأدية الخدمة الوطنية، أو الفحص الطبي والتلقيح الإجباري ... إلخ⁽³⁴⁾. كما لا يمكن للشخص الاعتباري كقاعدة عامة أن تثبت له الحقوق الذهنية لعدم تمتعه بعقل أو قدرات ذهنية، إلا أن القانون يمنحه أحيانا صفة المؤلف ويقرر له الحقوق المرتبطة بهذه الصفة.⁽³⁵⁾

2-2-1-2 تمثيل الشخص المعنوي

الشخص المعنوي مجرد كيان اعتباري لا يتمتع بالتميز وليس له إرادة، الأمر الذي جعل المشرع ينصب له نائبا من خلال شخص طبيعي يعبر عن إرادته⁽³⁶⁾ ويتولى شؤونه ويعمل باسمه ولحسابه⁽³⁷⁾.

يتحمل الشخص الاعتباري المسؤولية المدنية عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه بسبب أو بمناسبة ممارسة النشاط لحسابه وفي حدود اختصاصاتهم بمقتضى تمثيلهم له في هذا النشاط⁽³⁸⁾، كما يسأل أيضا جزائيا بعدما كانت هذه المسألة محل جدل فقهي بالنظر إلى مبدأ شخصية العقوبات⁽³⁹⁾.

2-1-2-3 الذكاء الاصطناعي ليس شخصا معنويا

مما سبق، يمكن طرح تساؤل حول مدى تصور استخدام هذه الوسيلة القانونية التقنيّة الممتثلة في الشخصية المعنوية وإسقاطها على الذكاء الاصطناعي؟ يبقى الجواب عن التساؤل السابق مرهون بمدى الاعتراف للذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية، وحتى لو افترضنا أنه تم الاعتراف له بذلك، فستثور حتما تساؤلات حول عدم كفاية ذلك الاعتراف للمساءلة القانونية، على اعتبار أن الصبي غير المميز يملك شخصية قانونية ولا يمكن مساءلته كقاعدة عامة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يثور التساؤل أيضا حول حقيقة العلاقة التي تقوم بين الذكاء الاصطناعي وسلسلة محتملة من المتدخلين في صنعه وتطويره واستخدامه؟

2-2 نحو تبني مقارنة الاعتراف للذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية

تمثل محاولة تبني مقارنة منح الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي أمرا غاية في الأهمية لما يمثله ذلك من حل لمسألة جبر الأضرار التي يحدثها للغير، ولكن يصطدم هذا الطرح بتحديات كبيرة أهمها الخروج عن المعايير التقليدية للشخصية القانونية المتعلقة بالشخص الطبيعي من جهة، وعدم انطباق فكرة توجيه الأشخاص الذين يمثلون الشخص المعنوي على الذكاء الاصطناعي من جهة أخرى⁽⁴⁰⁾.

لا بد، إذن، من إيجاد آلية تسمح بمساءلة الذكاء الاصطناعي بشكل يراعي التوازن بين جهات التصميم والإنتاج والاستخدام، ويأخذ بعين الاعتبار درجة الاستقلالية التي يتمتع بها، لأنه ليس مجرد شيء أو منتج عادي تنطبق عليه القواعد التقليدية المعروفة، كما أنه ليس من المعقول وضع كامل المسؤولية على الجهات المتدخلة في الذكاء الاصطناعي، بحجة تبسيط الإجراءات والتهرب من المشكل التي يثيرها في الواقع، الأمر الذي سيؤدي إلى خلق جمود في مجال التطور العلمي في شتى الميادين⁽⁴¹⁾. من خلال ما سبق، سنحاول أسقاط محاولة الاعتراف للطبيعة بالشخصية القانونية على الذكاء الاصطناعي (1.2.2)، ثم محاولة تطبيق أحكام الشخصية القانونية على الذكاء الاصطناعي (2.2.2).

2-2-1 الذكاء الاصطناعي والطبيعة: مقارنة منطقية

كما هو معلوم، فإن "الشخص القانوني هو الكائن الوحيد الجدير بالحماية القانونية وذلك عن طريق الحقوق التي يتمتع بها في مواجهة الغير، والتي تعد في نفس الوقت واجبات عليه"⁽⁴²⁾، ومعلوم أيضا أن القانون لا يهتم بالأشياء في حد ذاتها، بل تكون جديرة بالحماية فقط في حالة كانت محل حق، وأما الأشياء التي تخرج عن سيطرة الإنسان، يتجاهلها القانون⁽⁴³⁾.

لقد ثار مؤخرا جدال فقهي وقانوني كبير في سياق الدعوة لحماية فعالة للطبيعة من الأضرار المستمرة والمتكررة لأجزاء واسعة منها، وعلى الرغم من اتفاق غالبية التشريعات على حمايتها من خلال النصوص المتعلقة بحماية البيئة، إلا أن الجدل الحاصل انطلق من حقيقة عدم كفاية تلك النصوص وعدم فعاليتها في كثير من الأحيان، الأمر الذي دعى الكثير منهم إلى ضرورة الاعتراف للطبيعة بالشخصية القانونية⁽⁴⁴⁾، وبالتالي، تمكينها من التقاضي باسمها، وأن تتمكن من الدفاع عن مصالحها الخاصة عند المساس بها وأن تتحصل على تعويضات لنفسها، كأن يكون لها قيمة ذاتية.⁽⁴⁵⁾ في هذا الصدد، اعترفت بعض الدول للطبيعة بالشخصية القانونية كما هو الحال مثلا في الإكوادور وبوليفيا، في محاولات لمحاولة الذهاب بعيدا في هذه الخطوة رغم المعارضة الشديدة للرافضين لهذه الفكرة⁽⁴⁶⁾.

إذا كان الجدل الحاصل بمناسبة الاعتراف للطبيعة بالشخصية القانونية وتمكينها من المحافظة على نفسها من الأضرار التي تصيبها باستمرار، فالأمر يشبه إلى حد كبير الجدل الحاصل حاليا بشأن الاعتراف للذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية، ولكن هذه المرة، من أجل مساءلته وتحمله التعويض عن الأضرار التي قد يتسبب فيها للغير، فهل يمكن الوصول لنفس الحل السابق مع الطبيعة ولو من خلال بداية تقبل فكرة الاعتراف له بالشخصية القانونية، ومحاولة إسقاط أحكام الشخصية القانونية عليه؟

2-2-2 تطبيق أحكام الشخصية القانونية على الذكاء الاصطناعي

يستمر الجدل حول ضرورة الاعتراف للذكاء الاصطناعي من عدمه (1)، وعلى الرغم من ذلك، بدأت ملامح الاعتراف تتجسد في الواقع من خلال مشاريع مختلفة هنا وهناك، من أهمها القرار الذي أصدره البرلمان الأوروبي (2).

2-2-2-1 معارضة فكرة شخصية قانونية للذكاء الاصطناعي

لم يقدم الرافضون لفكرة الاعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي مبررات قوية تدعم اتجاههم، خصوصا وأنهم يؤسسون آراءهم على مجرد افتراضات ليس لها دليل في الواقع⁽⁴⁷⁾. لقد بنوا افتراضهم على أساس أن الذكاء الاصطناعي ليس بإنسان وصنفوه ضمن الأشياء، والأمر عندهم يشبه رفض الاعتراف للحيوان بالشخصية القانونية بحجة أنه ليس إنسانا أيضا، وأن أي اعتراف للذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية قد يؤدي إلى قتل الجنس البشري وإبادته، ومعنى ذلك، اختفاء الإنسان لمصلحة الذكاء الاصطناعي واندثار العلوم والحضارة.⁽⁴⁸⁾

ازدادت هذه المعارضة مع ظهور وتطور الروبوتات التي تشبه الإنسان من حيث الشكل وكذلك من حيث الذكاء، بل تتفوق عليه في كثير من الأحيان.⁽⁴⁹⁾ كما يدعي هؤلاء أن الاعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي من شأنه أن يؤدي إلى عدم مسؤولية الأشخاص المحتملين، من أمثال المنتجين، المستخدمين والمالكين، الأمر الذين سيترب عنه زيادة الأضرار وتفاقمها.⁽⁵⁰⁾

2-2-2-2 ملامح بداية الاعتراف للذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية

يؤسس أنصار الاعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي على الاتجاه الذي منحه البرلمان الأوروبي والقرارات الصادرة عنه، من ضرورة الاعتراف للذكاء الاصطناعي والروبوتات بالشخصية القانونية على المدى الطويل، حيث يمكن اعتبار الروبوتات المستقلة ذاتياً "أشخاصاً إلكترونية" مسؤولة عن تعويض كافة الأضرار التي تلحق بالغير⁽⁵¹⁾. تمثل التطور الهام في الموقف الأوروبي حيال برامج الذكاء الاصطناعي فائقة الاستقلالية، في أصدر البرلمان الأوروبي قراراً مهماً بتاريخ 16 فيفري 2017، أوصى فيه بمجموعة من المبادرات التشريعية وغير التشريعية في مجال الروبوتات والذكاء الاصطناعي إلى المفوضية الأوروبية، دعاها إلى اعتماد أداة تشريعية تكون بمثابة قواعد القانون المدني المطبقة على المسؤولية تأخذ بعين الاعتبار مقدار تطور الروبوتات ومدى سيطرة المستخدم البشري عليها.⁽⁵²⁾

كما تدعوا إلى إيجاد تعريف مشترك بين دول الاتحاد للأنظمة المادية السيبرانية، وللأنظمة المستقلة، وللروبوتات المستقلة الذكية وفئاتها الفرعية⁽⁵³⁾. مع ذلك، تقرر قواعد القانون المدني الأوروبية بشأن الذكاء الاصطناعي والروبوتات بعدم كفاية الإطار القانوني الحالي لتنظيم المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأجيال المتقدمة منها والقادرة على التفاعل مع بيئتها والتعلم من خبراتها الذاتية⁽⁵⁴⁾، وتقرح إيجاد مركز قانوني جديد لها على المدى البعيد⁽⁵⁵⁾، وسن قوانين حديثة لمواكبة التطور التقني في هذا المجال دون التأثير سلباً على عمليات التطوير والبحث والابتكار.⁽⁵⁶⁾

أصدرت المجموعة في عام 2019 المبادئ التوجيهية لأخلاقيات الذكاء الاصطناعي، التي حددت إطار تصميم ذكاء اصطناعي جدير بالثقة، وفقاً للمبادئ التوجيهية، وعليه، يجب على الذكاء الاصطناعي الجدير بالثقة احترام حقوق الإنسان الأساسية، والقوانين المعمول بها والمبادئ والقيم الأساسية، وضمان "هدف أخلاقي"، هذا بالإضافة إلى وجوب وضع نظام موثوق به تقنياً، لأنه "حتى مع النوايا الحسنة، يمكن أن يتسبب نقص الإتيان التكنولوجي في حدوث ضرر غير مقصود".⁽⁵⁷⁾

الخاتمة:

لقد أدى ظهور الذكاء الاصطناعي، كمفهوم معقد تبناه القانون وتفاعل معه، إلى ضرورة إيجاد انسجام بينه وبين واقع متطور باستمرار، وتبني حلول ومقاربات قانونية تكون إجابة عن تحديات متزايدة سببها ازدياد استقلاليته الذكاء الاصطناعي عن سلسلة طويلة من المنتجين، المستخدمين والمطورين. من بين الحلول المقترحة محاولة تبني مقاربة قانونية تسمح للذكاء الاصطناعي بجبر الأضرار التي يتسبب فيها للغير، وقد شكل هذا أصعب المواضيع المطروحة حالياً، الأمر الذي عقد كثيراً من فرضية الاعتراف له بالشخصية القانونية وثار بشأنه جدل فقهي وقانوني لم يتوقف إلى حد اليوم. يستمر النقاش وتستمر معه محاولات الكثيرين إقناع المشرعين بضرورة الاعتراف للذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية ولو من خلال تبني فرضيات الحيل القانونية كما هو الأمر مع الشخصية المعنوية لبعض الكيانات، أو من خلال عمل برامج ومشاريع استشارية تصلح بأن تكون أرضية مقنعة لإيجاد حلول عاجلة للمشاكل التي يثيرها الذكاء الاصطناعي واستقلاله وتطوره السريع. كما يكون من الضروري إجراء عمليات إصلاح للتشريعات الخاصة التي تنظم مسألة الذكاء الاصطناعي والمواضيع المتعلقة به، الأمر الذي سيخلق انسجاماً بين واقع متطور باستمرار من جهة، ومقاربات قانونية فعالة من جهة أخرى⁵⁸.

(1)- فرانسيس فوكوياما، ترجمة أحمد مستجير، نهاية الإنسان، عواقب الثورة البيوتكنولوجية، دار سطور للنشر والتوزيع، العراق، 2002.

(2)- "تعتبر الفترة ما بين عام 1950 - 1940 بداية الخطوات الأولى للذكاء الاصطناعي، مع إنشاء الشبكات العصبية، فقد أدى عمل اثنين من أطباء الاعصاب "Warren Mccu and Walter Pitts" إلى حساب منطقي للأفكار الأساسية في النشاط العصبي، والتوصل إلى النموذج الرياضي الأول للعصب البيولوجي، والعصب الاصطناعي، وفي عام 1956 عقد مؤتمر في Dartmouth ظهر فيه لأول مرة مصطلح الذكاء الاصطناعي على يد "Johan Maccarthy"، وفي الخمسينات بدأت المحاولة الأولى لإعداد نماذج آلية قادرة على إصدار سلوك بسيط، مثل التعلم، ولكن تلك النماذج لم تنجح في إصدار أي سلوك شائك، سواء كان هذا السلوك للإنسان أو الحيوان، وقد اعتمدت هذه النماذج على محاكاة الشبكات العصبية، وكانت تعمل من خلال القيام باستجابة معينة بناء على مدخلات تم إدخالها. راجع: عبد الرزاق وهبة سيد أحمد محمد، المسؤولية المدنية عن أضرار الذكاء الاصطناعي، دراسة تحليلية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 43، أكتوبر، 2020، ص 15.

(3)- شهدت برامج الذكاء الاصطناعي في أوائل الثمانينات صحوة كبيرة وتعقيدا أكبر، حيث أصبحت تحاكي المعرفة والمهارات التحليلية لواحد أو أكثر من الخبراء البشريين. راجع: عبد الرزاق وهبة سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 16.

(4)- معجم مصطلحات الكمبيوتر، قبرص، مؤسسة الأبحاث اللغوية، وبست نيو ورلد، سنة 1986، ص 9. ذكره: مصعب نائر عبد الستار، المسؤولية التقصيرية المتعلقة بالذكاء الاصطناعي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، المجلد العاشر، العدد 2، 2021، ص 391.

- (5)- محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن الروبوتات ذات الذكاء الاصطناعي، دراسة مقارنة، المجلة القانوني، جامعة القاهرة، المجلد 9، العدد 2، 2021، ص 292.
- «Les systèmes qui font preuve d'un comportement intelligent en analysant leur environnement et en prenant des mesures, avec un certain degré d'autonomie, pour atteindre des objectifs spécifique». Voir : Céline Castets, Comment construire une intelligence artificielle responsable et inclusive?, D, 6 février 2020, p. 225.
- (6) - «L'intelligence artificielle consiste à faire exécuter par une machine des opérations que nous faisons avec notre intelligence», Voir : NEVEJANS (Nathalie), Traité de droit et d'éthique de la robotique civile, LEH Édition, 2017, p. 31.
- (7)- صطفى أبو مندور موسى عيسى، مدى كفاية القواعد العامة للمسؤولية المدنية في تعويض أضرار الذكاء الاصطناعي، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، العدد 5، يناير، 2022، ص 214.
- (8)- مصطفى أبو مندور موسى عيسى، ص 215.
- "يطلق" علم الذكاء الاصطناعي" وهو أحد علوم الحاسوب الحديثة، وهي تبحث عن أساليب برمجية متطورة للقيام بأعمال واستنتاجات تشابه ولو في حدود، حقيقة تلك الأساليب التي تنسب لذكاء الإنسان؛ فهو بذلك علم يبحث في تعريف الذكاء الإنساني وتحديد أبعاده، ومن ثم محاكاة بعض خواصه"، راجع: فانتن عبد الله إبراهيم صالح، أثر تطبيق الذكاء الاصطناعي والذكاء العاطفي على جودة اتخاذ القرارات، ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009/2008، ص 34.
- (9)- يوجد من يقول أن الروبوت بدون برامج الذكاء الاصطناعي، لا يمكن اعتباره روبوتا. راجع: محمد أحمد المعداوي عبد ربه مجاهد، المرجع السابق، ص 302.
- (10)- محمد أحمد المعداوي عبد ربه مجاهد، المرجع السابق، ص 253.
- (11)- مصطفى أبو مندور موسى عيسى، المرجع السابق، ص 215.
- (12)- "هي استخدام الكمبيوتر والأجهزة المبنية على المعالجات أو المتحكمات والبرمجيات في مختلف القطاعات الصناعية والتجارية والخدمية من أجل تأمين سير الإجراءات والأعمال بشكل آلي دقيق وسليم وبأقل خطأ ممكن". راجع: ناصر عبد القادر، محاضرات في مادة الأتمتة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية، شعبة علوم التربية، السنة الجامعية، 2020/2019، ص 4.
- (13)- مصطفى أبو مندور موسى عيسى، المرجع السابق، ص 240.
- (14)- نفس المرجع، ص 242.
- (15)- مصطفى أبو مندور موسى عيسى، المرجع السابق، ص 241.
- (16)- كريستيان يوسف، المسؤولية المدنية عن فعل الذكاء الاصطناعي، ماجستير، الجامعة اللبنانية، الفرع الثاني، 2020/2019، ص 8.
- (17)- محمد أحمد المعداوي عبد ربه مجاهد، المرجع السابق، ص 297.
- 18 - نفس المرجع، ص 304 وما بعدها.
- (19)- "وهي كل كائن صالح لاكتساب الحقوق وتحمل واجبات"، راجع: علي فيلاي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 203.
- (20)- علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 184.
- (21)- نفس المرجع، ص 203.
- (22)- يقصد بالتمييز "أن يصبح للصغير بصر عقلي يمكنه من التمييز بين الحسن والقبيح من الأمور، وبين الخير والشر، والنفع والضرر، وإن كان هذا البصر غير عميق وهذا التمييز غير تام ولا مستوعبا للنتائج، لأنهما ينبعان عن عقل غض لم ينضج بعد،

- ولم تكتمل استنارته"، رجع: محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 10.
- (23)- المادة 82 قانون الأسرة.
- (24)- هي "قدرة أو صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته بنفسه ولحسابه". راجع: علي فيلاي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 208.
- (24)- نفس المرجع، ص 203..
- (25)- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 8.
- (26)- نفس المرجع، ص 192 وما بعدها.
- (27)- «L'intelligence artificielle consiste à faire exécuter par une machine des opérations que nous faisons avec notre intelligence», Voir: NEVEJANS (Nathalie), op-cit, p. 31.
- (28)- هاري سوردين، الذكاء الاصطناعي والقانون، لمحة عامة، مقال منشور في مجلة معهد دبي القضائي، العدد 11، أبريل 2020، ص 182.
- (29)- هاري سوردين، المرجع السابق، ص 182.
- (30)- عبد الرزاق وهبة سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 19.
- (31)- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص 744.
- (32)- المادة 49 مدني: "الأشخاص الاعتبارية هي: - الدولة؛ - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛ الشركات المدنية والتجارية؛ - الجمعيات والمؤسسات؛ - الوقف؛ - كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية".
- (33)- علي فيلاي، المرجع السابق، ص 334.
- (34)- نفس المرجع، ص 334، 335.
- (35)- "لا يعتبر الشخص المعنوي في إطار قانون حق المؤلف مؤلفا إلا استثناء حسب ما يتضح من نص المادة 12 من الأمر رقم 03-05، وهذا الاستثناء ما هو إلا حيلة قانونية الغاية منها حماية مصالح من أنجز لحسابه المصنف"، راجع: عمروش فوزية، حقوق المؤلف في ظل الذكاء الاصطناعي، ملتقى دولي بعنوان: الذكاء الاصطناعي: تحد جديد للقانون، جامعة الجزائر 1، حوليات جامعة الجزائر، العدد 7، 2018، ص 178.
- 36 - المادة 50 مدني جزائري.
- (37)- علي فيلاي، المرجع السابق، ص 336.
- (38)- مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 583.
- (39)- بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، تمّ الكتاب الأول من قانون العقوبات بباب أول مكرر تحت عنوان: "العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية"، ومن بين هذه العقوبات ما جاء في المواد 18 مكرر و 18 مكرر 1، حيث نصت على الغرامة المالية، حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو أحد فروعها، الإقصاء من الصفقات العمومية، المنع من مزاولة النشاط، مصادرة الأشياء المستعملة في الجرائم، ... إلخ. راجع: علي فيلاي، المرجع السابق، ص 337.
- (40)- عبد الرزاق وهبة سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 18.
- (41)- عماد عبد الرحيم الدحيات، المرجع السابق، ص 22.
- (42)- علي فيلاي، الشخصية القانونية كوسيلة لحماية الطبيعة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تراسست، المجلد 09، العدد 01، 2020، ص 29.
- (43)- نفس المرجع.
- (44)- علي فيلاي، الشخصية القانونية كوسيلة لحماية الطبيعة، المرجع السابق، ص 29.

(45)- Gille Martin, «L'arbre peut-il être une victime», in Le livre blanc, Le droit prend-t-il vraiment en compte l'environnement ? Le collègue supérieur Lyon, pp.5 et suiv.

(46)- يقول الأستاذ علي فيلاي في هذا الصدد: "... لا داعي للحيل لتمكين الطبيعة وعناصرها من الاستفادة من الشخصية القانونية، لا سيما وأن هناك آليات قانونية عدة تُمكننا من المحافظة على الوسط البيئي الذي يعيش فيه الإنسان". راجع: علي فيلاي، الشخصية القانونية كوسيلة لحماية الطبيعة، المرجع السابق، ص 42.

- لقد رفض المشرع الفرنسي فكرة الاعتراف بالشخصية القانونية للطبيعة، إلا أنه سمح لكل من يهيم الأمر مباشرة دعوى قضائية بغرض حماية البيئة، وذلك من خلال نص المادة 1248 والتي فتحت لأي شخص له صفة ومصالح، بأن يرفع دعوى متعلقة بإصلاح الضرر الإيكولوجي، وهذا الأمر معمول به أيضا في التشريع الجزائري.

Art. 1248 (LOI n°2019-773 du 24 juillet 2019 - art. 21):

«L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'Etat, l'Office français de la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement».

(47)- Xavier Labbé, La fin du monde, la fin du droit ou la transition juridique?, D.24 Janvier 2019. P. 78.

Ibid.-48(

(49)- محمد أحمد المعداوي عبد ربه مجاهد، المرجع السابق، ص 310.

(50)- نفس المرجع.

(51)- في سنة 2015، أنشأت لجنة الشؤون القانونية في البرلمان الأوروبي مجموعة عمل من أجل وضع الحلول الخاصة بالقضايا القانونية والأخلاقية المتعلقة بتطوير الروبوتات والذكاء الاصطناعي. راجع في هذا الصدد:

- Nathalie Maximin, Vers des règles européennes de droit civil applicables aux robots, Dalloz actualité, 01 mars 2017, p.25.

راجع أيضا: محمد عرفان الخطيب، المسؤولية المدنية والذكاء الاصطناعي، إمكانية المساءلة؟ دراسة تحليلية معمقة لقواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 08، العدد 01، 2020، ص 122.

(52)- قسم AG، من قرار البرلمان الأوروبي بشأن قواعد القانون المدني المتعلقة بالروبوتات، 2017.

(53)- ركريستيان يوسف المرجع السابق، ص 14.

(54)- الأقسام AI، AF، من قرار البرلمان الأوروبي بشأن قواعد القانون المدني الخاصة بالروبوتات، 2017.

(55)- القسم AC، من قرار البرلمان الأوروبي بشأن قواعد القانون المدني المتعلقة بالروبوتات، 2017.

(56)- المبادئ العامة، القسم U، قواعد القانون المدني للبرلمان الأوروبي بشأن الروبوتات، 2017.

(57)- كريستيان يوسف، المرجع السابق، ص 14.

(58)- عماد عبد الرحيم الدحيات، نحو تنظيم قانون للذكاء الاصطناعي في حياتنا: إشكالية العلاقة بين البشر والآلة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد 08، العدد 05، 2019، ص 22.

قائمة المصادر والمراجع

باللغة العربية:

أولا / قائمة المصادر:

➤ النصوص التشريعية:

- 1- الأمر رقم 05-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. (ج. ر العدد 44).
- 2- الأمر رقم 58 / 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 / 05 المؤرخ في 20 جولية 2005، (ج. ر العدد 44).
- 3- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات. (ج. ر العدد 71).
- 4- القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم. (ج. ر العدد 24).

ثانيا / قائمة المراجع:

➤ الكتب:

- 1- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بيروت، 1988.
- 2- علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
- 3- فرانسيس فوكوياما، ترجمة أحمد مستجير، نهاية الإنسان، عواقب الثورة البيوتكنولوجية، دار سطور للنشر والتوزيع، العراق، 2002.
- 4- مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 5- محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002.

➤ الرسائل الجامعية:

- 1- فاتن عبد الله إبراهيم صالح، أثر تطبيق الذكاء الاصطناعي والذكاء العاطفي على جودة اتخاذ القرارات، ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009/2008.
- 2- كريستيان يوسف، المسؤولية المدنية عن فعل الذكاء الاصطناعي، ماجستير، الجامعة اللبنانية، الفرع الثاني، 2020/2019.

3- ناصر عبد القادر، محاضرات في مادة الأتمتة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية، شعبة علوم التربية، السنة الجامعية، 2020/2019.

➤ المقالات في المجلات

1- فوزية عمروش، حقوق المؤلف في ظل الذكاء الاصطناعي، ملتقى دولي بعنوان: الذكاء الاصطناعي: تحد جديد للقانون، جامعة الجزائر 1، حوليات جامعة الجزائر، العدد 7، 2018. (ص 164 – ص 185).

2- عبد الرزاق وهبة سيد أحمد محمد، المسؤولية المدنية عن أضرار الذكاء الاصطناعي، دراسة تحليلية، مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة، العدد 43، أكتوبر، 2020، (ص 11 -ص 46).

3- علي فيلاي، الشخصية القانونية كوسيلة لحماية الطبيعة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، المجلد 09، العدد 01، 2020. (ص 26 – ص 53).

4- عماد عبد الرحيم الدحيات، نحو تنظيم قانون للذكاء الاصطناعي في حياتنا: إشكالية العلاقة بين البشر والآلة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد 08، العدد 05، 2019. (ص 14 – ص 35).

5- محمد أحمد المعداوي عبد ربه مجاهد، المسؤولية المدنية عن الروبوتات ذات الذكاء الاصطناعي، دراسة مقارنة، المجلة القانوني، جامعة القاهرة، المجلد 9، العدد 2، 2021. (ص 284 – ص 392).

6- محمد عرفان الخطيب، المسؤولية المدنية والذكاء الاصطناعي، إمكانية المساءلة؟ دراسة تحليلية معمقة لقواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 08، العدد 01، 2020. (ص 107 -ص 151).

7- مصعب ثائر عبد الستار، المسؤولية التقصيرية المتعلقة بالذكاء الاصطناعي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العراق، المجلد العاشر، العدد 2، 2021. (ص 387 -ص 412).

8- مصطفى أبو مندور موسى عيسى، مدى كفاية القواعد العامة للمسؤولية المدنية في تعويض أضرار الذكاء الاصطناعي، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، العدد 5، يناير، 2022. (ص 210 – ص 403).

9- اري سوردين، الذكاء الاصطناعي والقانون، لمحة عامة، مقال منشور في مجلة معهد دبي القضائي، العدد 11، أبريل 2020. (ص 159 – ص 215).

باللغة الفرنسية

➤ **Ouvrages:**

- NEVEJANS (Nathalie), Traité de droit et d'éthique de la robotique civile, LEH Édition, 2017.

➤ **Articles et chroniques:**

- 1- Céline Castets, Comment construire une intelligence artificielle responsable et inclusive?, Dalloz, n° 04, 06 février 2020. (pp. 225-230).
- 2- Gille Martin, «L'arbre peut-il être une victime», in Le livre blanc, Le droit prend-t-il vraiment en compte l'environnement ? Le collègue supérieur Lyon. (pp 5-17).
- 3- Nathalie Maximin, Vers des règles européennes de droit civil applicables aux robots, Dalloz actualité, 01 mars 2017, p. 25.

Xavier Labbé, La fin du monde, la fin du droit ou la transition juridique?, Dalloz, 24 Janvier 2019, p. 78.

الاستثمار الفلاحي في الجزائر بين رهان التنمية الاقتصادية وتحديات الواقع
Agricultural investment in Algeria between economic development bet and
the challenges of reality

ليلى اللحياني

جميلة كريوج

المركز الجامعي مرسلتي عبد الله تيبازة - كلية الحقوق

المركز الجامعي مرسلتي عبد الله تيبازة - كلية الحقوق

مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية

مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية

djamila.kerioudj@cu-tipaza.dz

ellahiani.leila@cu-tipaza.dz

تاريخ الاستلام: 2022/06/21 ؛ تاريخ القبول: 2022/11/12 تاريخ النشر: ديسمبر 2022

ملخص:

يعد القطاع الفلاحي من أهم القطاعات الاستراتيجية، بل أنه العمود الفقري لبعض الدول التي تعتمد عليه كمصدر ممول لاقتصادها، وهو عامل حيوي للدفع بعجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية وكذا خلق الثروة وتحقيق الأمن الغذائي.

وقد سعت الدولة الجزائرية إلى الأخذ بكل الآليات والمخططات التنموية للنهوض بهذا القطاع وتطويره، من أجل التخلي عن الاقتصاد الريعي، والعمل على فتح أبواب الاستثمار الفلاحي، الأمر الذي لا يتحقق إلا بتوفير مناخ ملائم للاستثمار، مما يضع الدولة أمام تحديات لمواجهة واقع الاستثمار في القطاع الفلاحي لضمان تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار الفلاحي، واقع وتحديات، التنمية الاقتصادية.

Abstract:

The agricultural sector is one of the most important strategic sector And it is the backbone of some countries, that depend on it as a source of financing for it is avital factor inadvancing economic and social development creating wealth and achieving food security The algerian state has sought to adopt all mechanisms and development plans to advance and develop this secto in order to end the rentier economy caused by the hydrocarbon sector and petroleum money . and work to open the doors to agricultural investement which can only be acheirved by provinding a suitable climate wihich puts the state in front of challenge to face the reality of investement in the agricultural sector toensure the achievement of sustainable economic development

Keywords: agricultural investment, reality and challenges, economic development.

المؤلف المرسل: جميلة كريوج

يساهم القطاع الفلاحي بشكل كبير في تطوير النمو الاقتصادي من خلال توفير فرص العمل للشباب وتحسين مستوى المعيشة، وتحقيق الاكتفاء الذاتي ويعتبر الاستثمار وسيلة ناجعة للارتقاء بهذا القطاع وتطويره.

يقصد بالاستثمار الفلاحي ممارسة جميع الأنشطة المنتجة التي يقوم بها الفلاحون أو المزارعون للنهوض بعملية الإنتاج النباتي والحيواني وذلك قصد ضمان العيش الكريم للفرد، ونجد المستثمر يتخلى عن رأس المال بشكله النقدي ويقوم باستبداله بأصول السلع الإنتاجية (كالأراضي) ويقوم بإدماجها لإنتاج سله زراعية قصد توفير حاجيات المستهلكين والحصول على أفضل عائد ممكن والمتمثل في الربح بالنسبة للمستثمر¹.

يعرف الاستثمار الفلاحي على أنه أحد دعائم النهوض الاقتصادي، بحيث يستثمر المنتج في العقار الفلاحي و ملحقاته لإنتاج سلع و مواد زراعية و شتى المنتوجات في تربية الأنعام و الأسماك(إنتاج حيواني)، وقد عرفت الجزائر في العقدين الأخيرين اهتماما واسعا بالنشاط الفلاحي، بتضاعف الجهود من فترة إلى أخرى لتوفير ما يتطلبه القطاع وتوسيع مخططات التنمية لاستغلال الأمثل للأراضي الفلاحية و الثروة الحيوانية اعتمادا على الموارد المالية و المادية و كذا البشرية للوصول الى الأهداف المرجوة، غير أن تفرع المشاكل و تشابكها أثر على استمرارية عجلة التنمية الاقتصادية، ولعل أهمها سوء التسيير و التنظيم و غياب التأطير و التخطيط العلمي و التكنولوجي ، إضافة الى التقلبات المناخية التي أصبحت هاجسا كبيرا لاستقرار عملية الإنتاج، وفي الآونة الأخيرة عازمت الدولة على دراسة واقع الاستثمار وطرح مراجعة جديدة للمنظومة القانونية سيما قانون الاستثمار والعمل على توسيع الضمانات المالية و القانونية التي تحسن مناخ الاستثمار خاصة في القطاع الفلاحي .

ومن هذا المنطلق يتعين طرح الإشكالية التالية:

هل مقومات مناخ الاستثمار في القطاع الفلاحي يضمن تحقيق التنمية الاقتصادية في ظل التحديات التي يواجهها واقع الاستثمار الفلاحي في الجزائر؟ .

وقد اعتمدت في دراسة هذا الموضوع على المنهج الوصفي، بعرض المعلومات وتنظيمها بالنظر للأفكار التي يتضمنها موضوع البحث وكذا المنهج التحليلي، بدراسة لإطار القانوني لهذا الموضوع وتحديد أهم النصوص القانونية والتنظيمية التي تطرح بعض الإشكالات التطبيقية والعملية لها.

وتهدف هذه الدراسة إلى تحديد مقومات مناخ الاستثمار في القطاع الفلاحي والوقوف على واقع الاستثمار الفلاحي وعرض أهم التحديات التي تواجهه في ظل التغييرات الاقتصادية العالمية.

ولأجل إعطاء فكرة شاملة واضحة لهذا الموضوع حاولت تقسيم هذا البحث إلى النقاط التالية:

1- مناخ الاستثمار في القطاع الفلاحي في الجزائر.

2- واقع وتحديات الاستثمار الفلاحي في الجزائر.

1- مناخ الاستثمار في القطاع الفلاحي في الجزائر

يعتبر الاستثمار الفلاحي من أهم أنواع الاستثمارات الحيوية، لماله من زيادة في حجم الإنتاج وتقليل من أزمة التبعية واستيراد المنتجات الغذائية الحيوية، ويساهم في تطوره وتنوعه أسس ومقومات توفرها الطبيعة ودعائم تقدمها الدولة.

فيما يعتبر القطاع الفلاحي في الجزائر أحد أهم قطاعات الاقتصاد من حيث أهميته في الناتج الإجمالي واستيعابه لليد العاملة وكذا في الميزان التجاري والأهم من ذلك تأمين الغذاء وتحقيق الاكتفاء، كما تملك الجزائر مقومات طبيعية ومادية وبشرية تجعل من القطاع الفلاحي العصب القوي للتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

سنتطرق في المبحث إلى مقومات الاستثمار الفلاحي 1، عوامل تطوير مناخ الاستثمار في الجزائر 2.

1-1 مقومات الاستثمار الفلاحي في الجزائر:

يتميز الاستثمار الفلاحي بعدة خصائص مقارنة بالقطاعات الأخرى كالصناعة والتجارة والطاقة وغيرها ومن أهمها:

- ✓ اعتماد الاستثمار الفلاحي على السنة الزراعية المالية دون السنة المالية العادية.
- ✓ يخضع الإنتاج الزراعي إلى دورات خاصة.
- ✓ يرتبط تحقيق الربح في النشاط الفلاحي للمستثمر بنهاية الفترة أو الدورة الإنتاجية.
- ✓ يتأثر الاستثمار الفلاحي بالعوامل المناخية الطبيعية ما يزيد من عنصر المخاطرة.

✓ قبلة الضمانات يؤثر على التمويل الزراعي وبالتالي المردودية الفلاحية.

هذه الخصوصية التي يتمتع بها الاستثمار الفلاحي تساهم في أن يكون القطاع الرائد لتحقيق التنمية الاقتصادية، خاصة وان الجزائر لها من الإمكانيات ما يؤهلها لذلك، يرتكز الاستثمار الفلاحي على مجموعة من الإمكانيات والمقومات منها الإمكانيات الزراعية (الفرع 1)، المنظومة القانونية لتجديد الاستثمار الفلاحي (الفرع 2) الآليات المؤسسية لدعم لاستثمار (الفرع 03) نستعرضها فيما يلي:

1-1-1 الإمكانيات الزراعية الطبيعية:

تملك الجزائر ما يؤهلها للنهوض بالقطاع الزراعي وتنميته مساحات شاسعة متنوعة تكفل تحقيق الهدف المتمثل في الاكتفاء الذاتي ويمكن الحكم على أداء القطاع الفلاحي بالاعتماد على جملة من المؤشرات التي تعكس وضعية القطاع ومدى مساهمته في رفع معدل النمو الاقتصادي.

-الأراضي الصالحة للزراعة : إن تحديد الأراضي الزراعية يتوقف بالدرجة الأولى على مدى توافر المياه ذلك إن معظم الأراضي الزراعية لتسود فيها الزراعة المطرية، و تختلف نسبة المساحة المزروعة عن المساحة الكلية من عام الى آخر اعتمادا على معدلات الأمطار و التقلبات المناخية، و تبلغ مساحة الجزائر الكلية بما يقارب 2381741 كم² أي ما يعادل 16,5 بالمائة، من المساحة الصالحة للزراعة تتوزع بين مزروعات عشبية، مروج طبيعية، كروم و أشجار الفاكهة، و بذلك تتوفر الجزائر على أراضي زراعية ما يمكنها من تحقيق الاكتفاء الذاتي سيما في المواد الغذائية الأساسية².

يتضح خلال تتبع تطور المساحات الزراعية الصالحة في الجزائر الأثر الإيجابي للمخططات التنموية في إطار توسيع حماية الأراضي الزراعية، الا ان هذا التوسع يسير بوتيرة بطيئة جدا مقارنة بتزايد النمو الديمغرافي الأمر الذي يؤدي الى زيادة الطلب على حساب العرض.

_الموارد المائية: تعاني الجزائر من ندرة في الموارد المائية نظرا لوقوع اغلب الأراضي الزراعية في المناطق الشبه الجافة والجافة، كما تتسم بسوء توزيعها جغرافيا، وكذا صعوبة استغلال للمصادر وقلة السدود خاصة، ما يضعف من طاقة التخزين، وبالتالي هناك موردين (موارد تقليدية وهي استغلال الأمطار والمياه السطحية والمياه الجوفية) و(موارد غير تقليدية تتمثل في تحلية مياه البحر ومعالجة المياه المستعملة)

_ الثروة الحيوانية: يشكل الإنتاج الحيواني جزءا مهما من الإنتاج الزراعي من حيث مساهمته في الناتج المحلي الزراعي أو من حيث مساهمته في تغطية الاحتياجات الاستهلاكية للسكان كما يوفر الصناعة التحويلية من مواد خام (كالجلود، الصوف، الحليب، غيرها) كما تتوفر الجزائر على ثروة حيوانية متنوعة كالأبقار، الأغنام، الماعز، الخيول، الإبل، والدواجن والأسماك.

_ التسويق الزراعي: هو عامل مهم في خلق الاستثمار الزراعي الناجح، ويتطلب هذا الأخير وضع مخططات وضوابط تحكم عملية التسويق تكون مطابقة للقواعد السوق، غير أنه في الجزائر لاتزال هذه العملية غير مضبوطة وغير مدروسة الأمر الذي أثر تقلبات الأسعار في الأسواق التجارية.

-تحديد نوعية الإنتاج: أمر أساسي في عملية الاستثمار حسب التوجهات الاقتصادية للدولة لما له نظرة في التسويق والتجارة بشكل عام.

_ استعمال التكنولوجيا في وسائل الإنتاج الزراعية وتطويرها، باستخدام تقنيات فنية وعلمية ملائمة توفر الجهد والوقت وكذا الوفرة في كمية الإنتاج بما يزيد من الإنتاج الزراعي، والتحكم فيه.

-التمويل الزراعي: هو عامل مهم يضمن جلب المستثمرين وبالتالي تحقيق كثرة الإنتاج، ويبقى على الدولة ان تعمل على وضع سياسة دعم مصادر التمويل وضبطها من الناحية السيولة أو الإجراءات الإدارية.

_ توفير الصناعة التحويلية: من خلال فتح باب التصنيع في مواد الجلود أو المواد الغذائية الاستهلاكية.

1-1-2 المنظومة القانونية لتجديد النشاط الفلاحي:

عرفت الجزائر تطورا في النشاط الفلاحي سيما ما تعلق بالاستثمار الفلاحي تماشيا مع صدور قوانين و مراسيم تنظيمية بداية بقانون 87-19 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم³، ما يسمى (بقانون انشاء المستثمرات الفلاحية الفردية و الجماعية)، هذا القانون منح حق الانتفاع الدائم للفلاح المستثمر لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، ورغم المشاكل الكبيرة التي مست القطاع الفلاحي إلا أنه أحرز جوانب إيجابية في تحقيق الاستغلال الأحسن للأراضي و التسيير المباشر للعمال من اجل خدمة الأرض و بالتالي توفير المنتوجات الفلاحية الاستهلاكية للمواطن آنذاك ومحاولة لإيجاد آليات

وضوابط من اجل تنظيم و تسيير الأملاك صدر قانون 90_30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم بالقانون 08_14⁴.

لتجديد السياسة العقارية في الدولة ووضع الإطار العام المرجعي لضبط الأملاك الوطنية العامة والخاصة، صدر قانون 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري⁵، الذي اعاد تصنيف الأملاك الخاصة للدولة وحدد كيفية استغلال الأراضي نظرا لعدم فعالية طريقة الاستغلال في المستثمرات الفلاحية الفردية والجماعية، والاعتماد الكلي على الدعم الفلاحي للدولة وقلة وسائل الإنتاج ونقص التكنولوجيا الحديثة وانعدامها في بعض الأحيان، صدر قانون 08-16 المؤرخ في 03/8/2008 المتضمن التوجيه الفلاحي⁶.

حدد القانون 08-16 قواعد المحافظة على الثروة الفلاحية وتهيئتها وكرس من خلاله حق الامتياز كنمط وحيد لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة الذي أحال كيفية الاستغلال على قانون خاص رقم 10-03⁷ المتعلق بكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 10-326⁸.

منح المشرع امكانية ابرام اتفاقية (عقد الشراكة) مع شخص طبيعي او شخص معنوي كمستثمر ضمن احكام المادة 21 من القانون 10-03 التي نصت: "يمكن للمستثمرة الفلاحية ابرام عقد الشراكة تحت طائلة البطلان بموجب عقد رسمي مشهر مع اشخاص طبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية، أو معنويين خاضعين للقانون الخاص الجزائري ويكون جميع اصحاب الأسهم فيه من ذوي الجنسية الجزائري، ويتعين على الموثق المكلف بتحرير هذا العقد ان يبلغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بذلك، تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"

كما نصت المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 26/326 المؤرخ في 23-12-2010 " يمكن المستثمر صاحب حق الامتياز ابرام كل اتفاق للشراكة طبقا لأحكام المادة 21 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15-08-2010"

من خلال هذه النصوص يعتبر عقد الشراكة عقد رضائي من نوع خاص يبرم بين صاحب حق الامتياز والمستثمر الشريك سواء كان شخص طبيعي ومعنوي خاضع للقانون الجزائري، الذي يقدم وسائل الإنتاج والتكنولوجية الحديثة بينما يمكن أن يكتفي صاحب حق الامتياز بحصة عمل، ويلتزم الشركاء في عقد الشراكة بالمدة المتبقية من عقد الامتياز المقدر ب 40 سنة قابلة للتجديد، هذا وقد

صدر قانون المالية التكميلي لسنة 2009 في المادة 62 حدد نسبة الشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية.

إن تشجيع وترقية الاستثمار الفلاحي في الجزائر مرهون بتنفيذ البرنامج المتضمن انشاء وتوسيع المستثمرات الفلاحية وكذا تشجيع الفلاحين من خلال توفير اطارا قانونيا محفزا من شأنه بعث الثقة والأمان لدى المستثمرين، سيما في حالة تعرض المستثمرات الى اخطار وعوامل خارجة عن إرادتهم، لذلك تظهر اهمية التأمين الزراعي التي تعتمدة الدول بجعل امكانية التعويض المالي قائم للتخفيف من حدة الخسائر التي تثقل كاهل الفلاحية والمستثمرين.

1-1-3 الآليات المؤسسية لتشجيع الاستثمار الفلاحي:

إن انشاء هياكل ومؤسسات يعدمن المقومات الأساسية لتطوير مناخ الاستثمار والدفع بعجلة النمو الاقتصادي وقد اعتمدت الجزائر سياسة الدعم المالي للدولة وفتح أبواب الاستثمار وذلك من خلال الإعفاءات الضريبية و الجمركية سواء المحلية أو الأجنبية، وإنشاء هياكل تتكفل بهذه المسائل كإنشاء الدواوين الفلاحية المختلفة و الغرفة الوطنية الفلاحية، و الجمعيات المهنية (مجمعات مكلفة بإنتاج البذور و الشتلات و ترقية المنتوجات الوطنية التمور، الزيتون، الكروم) و تأسيس الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي، وصناديق الفلاحين لتأمين الفلاحين وحماية المنتجين من الكوارث الطبيعية، كما تم إنشاء الوكالة العامة لاستصلاح الأراضي عن طريق الامتياز والمديريات الجهوية للمصالح الفلاحية وكذا وكالة ترقية ودعم الاستثمار التي استبدلت سنة 2001 بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار إضافة إلى ذلك في اطار تشجيع النشاط الفلاحي انتهجت السلطات العمومية سياسة منح القروض (القرض الرفيق، قرض التحدي و القرض الإيجاري) من قبل بنك الفلاحة و التنمية الريفية، وقد عرف القرض الرفيق رواجاً واقبالاً واسعاً لدى الفلاحين بسبب اسقاط شرط الملكية للأراضي الفلاحية، اذ بلغت قيمة القروض الممنوحة للفلاحين (الرفيق) بما يقارب الألف مليار سنتيم 1000 مليار وبلغ عدد ملفات المعالجة سبتمبر 2013 , 15300⁹ ، أن إقرار بنك الفلاحية و التنمية الريفية كآلية مهمة لضمان التمويل وشراء المحاصيل من الفلاحين ودفع مستحقاتهم في ظرف لا يتعدى 72 ساعة، بالإضافة إلى الاهتمام بشعبة الحبوب و تطويرها و كذا الحليب بوضع مخططات وطنية منها مشروع المخطط الوطني للتنمية الفلاحية سنة 2000 و مخطط الخماسي لسياسة التجديد الريفي 2010-2014.

2-1 عوامل تطوير مناخ الاستثمار في الجزائر:

أصبح الاستثمار آلية محركة لعجلة التنمية الاقتصادية في الدول بحيث اهتمت به كل دولة حسب إمكانياتها المادية والبشرية والطبيعية من أجل توفير مناخ الأعمال وجلب رؤوس الأموال على المستوى المحلي والمستوى الخارجي، ولعل الأمر يتطلب الى عوامل وأطر قانونية تتلاءم واحتياجات الدولة ورغبة المستثمرين ومجالاتهم، مما يجعل مناخ الاستثمار الفلاحي يشمل ويضم مجموعة من العوامل المتمثلة في: العوامل السياسية والأمنية (الفرع 1) والعوامل الاقتصادية (الفرع 2) والعوامل القانونية (الفرع 03).

1-2-1 العوامل السياسية والأمنية:

يعتبر الاستقرار السياسي والأمني في البلد من العوامل المهمة والأساسية التي تساعد على خلق مناخ استثماري سواء كان محليا او خارجيا، كونه يتعلق بالثقة والائتمان، وبانعدام هذه العناصر ينخفض معدل الاستثمار بالدولة المستقبلية كما أن الاستقرار السياسي يوفر الطمأنينة والثقة في مؤسسات الدولة.

2-2-1 العوامل الاقتصادية:

تلعب العوامل الاقتصادية دورا هاما في تحفيز وجلب رجال الأعمال لغرض الاستثمار، وبالتالي خلق الثروة وتحقيق التنمية الاقتصادية حيث تعد العوامل الطبيعية البنية التحتية لتوفير هذا المناخ وتزخر الجزائر بموقعها الاستراتيجي والجغرافي من خلال اطلالها على البحر الأبيض المتوسط، كما تمتلك ثروات طبيعية متنوعة كالبتترول والغاز ومواد المحروقات اذ تحتل المرتبة الخامسة عالميا في انتاج البترول.

-حجم السوق، اذ يرتبط هذا العنصر بالكثافة السكانية للبلد وللجزائر كثافة سكانية بلغت ب 43 مليون نسمة سنة 2019 ما يفتح افاق كبيرة للاستثمار والمنافسة.

-توفير الاتصالات السلكية واللاسلكية (خدمات الاتصال الأنترنت وغيرها) لها اهمية في المعاملات التجارية والاقتصادية، ما يسمى بالاقتصاد الإلكتروني كما يجب دعم الدولة لسياسة خفض بعض الرسوم الجمركية لتحفيز المستثمرين، والعمل على فتح المسالك والطرق العابرة للدول المجاورة

لغرض التسويق والتبادل التجاري، وهو الأمر الذي اهتمت به الدولة مؤخرا بفتح معابر حدودية اتجاه دول افريقية.

1-2-3 العوامل القانونية:

إن الاهتمام بتوفير مناخ الاستثمارات يتطلب كذلك وضع منظومة قانونية واضحة وإطار تشريعي يضمن الحقوق والواجبات يعزز ممارسة الاستثمار وتنظيم الأعمال مما يساهم في تشجيع لجلب واستقطاب المستثمرين وقد كان صدور قانون 09_16 المتعلق بترقية الاستثمار المرجع العام لقواعد الاستثمار المحلي والأجنبي¹⁰.

على غرار باقي الدول، حرص المشرع الجزائري الى جعل قواعد تستقطب المستثمرين من خلال منظومة قانونية تهدف الى توفير الحماية القانونية للمستثمرين وذلك بتكريس المبادئ التالية:

_ضمان حماية الملكية: مما لا شك فيه ان المستثمر المحلي او الأجنبي يستثمر امواله في البلد المستقبلية، وبالتالي يجلب معه ممتلكات او يتحصل عليها بالبلد الذي يستثمر فيه لذلك يخشى من انتزاعها منه لأي سبب كان.

لقد كرسست الجزائر مبدأ حماية الملكية في قوانين ال استثمار 1963، 1966، 1988، وكذا القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75_58 المعدل والمتمم وكذا المادة 23 من الأمر رقم 09_16

_ضمان تحويل رؤوس الأموال : من أهم الضمانات الممنوحة كذلك للمستثمر الأجنبي إعطاء حرية تحويل رؤوس الأموال لما لها اثر على الرأسمال و الفوائد و العائدات، و قد أكد المشرع على حرية تحويل رؤوس الأموال في القوانين المتعلقة بالاستثمار التي تمنح إمكانية تحويل رؤوس الأموال بواسطة العملة الصعبة يسعرها بنك الجزائر بصورة منتظمة ودورية و كرس قواعدا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17_101 في احكام المادة 16 منه لتحديد الأسقف الدنيا المنصوص عليها في المادة 25 من القانون رقم 09_16 من اجل الاستفادة من ضمان التحويل¹¹.

وضعت الحكومة بموجب قانون المالية لسنة 2021 تحفيزات جديدة من أجل تشجيع الاستثمار ورفع الصادرات خارج المحروقات بفتح إعفاءات ضريبية وجمركية على الاستثمارات المجسدة فعليا، وفي تصريح للوزير المالية السيد أيمن عبد الرحمن بالبرلمان إن الجزائر تسعى إلى إصدار قانون الاستثمار الجديد يهدف الى تحسين مناخ الأعمال وجلب المستثمرين الأجانب وتعزيز القطاع الفلاحي

خارج الطاقة وذلك من خلال اقتراح تحديد قواعد تنظم الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات.

-تكريس مبدأ استقرار التشريع المعمول به: ويقصد به التزام الدولة الموجود بها الاستثمارات ضمان استقرار التشريع الخاص بالاستثمار الذي تم دراسة وانجاز المشروع في إطاره، بعد ادخال تعديل وإلغاء القوانين المتعلقة بالاستثمارات، والهدف من ذلك هو تحقيق الديمومة التشريعية والتنظيمية واستقرارها¹²

وإن مخالفة ذلك قد تطرح نزاعات يؤول الاختصاص الفصل فيها الى المحكمة التحكيمية بناء على اتفاق مسبق للأطراف.

-فرض مبدأ المعاملة المنصفة والعدالة: ويقصد بهذا المبدأ عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين (المحليين) والأجانب من حيث الحقوق والامتيازات¹³

وقد كرس هذا المبدأ بنص المادة 43 من دستور 2016 التي تنص ((حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون وتعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حق المستهلكين، يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة)) المعدلة بموجب المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بنصها " إن حرية التجارة والاستثمار والمقاوله مضمونة وتمارس في إطار القانون "

-حق اللجوء للتحكيم: إلى جانب الضمانات السابق ذكرها، يتعين على الدولة تكريس حق التجاء المستثمر الأجنبي الى القضاء وتحقيق العدالة على غرار باقي الدول جسدت الجزائر هذا المبدأ بنص المادة 37-165 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وكذا المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص ((يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق وحمايته، يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم))¹⁴.

بالنسبة لحق اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي فان هذا الإجراء اختياري لتسوية النزاعات، يتفق الأطراف على عرض المنازعات في حالة نشوبها وهو ما أقره المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، من المواد 1039 الى - 1061، وتم تكرسه في قانون الاستثمار كضمان

للمستثمر الأجنبي في حالة وجود اتفاقية بين الجزائر وبلد المستثمر أو تضمين الاتفاق المبرم بينهما حق اللجوء الى التحكيم كوسيلة ودية لفض النزاع.

2- واقع وأفاق الاستثمار الفلاحي في الجزائر:

نظرا للدور الهام الذي يلعبه القطاع الفلاحي في التنمية الاقتصادية، عملت الدولة الجزائرية على مضاعفة جهودها لتوفير آليات وميكانيزمات ترفع بها قوة الإنتاج وتحسن وسائله، وتحقيق الاكتفاء الذاتي والخفض من الواردات في مجال المنتوجات الفلاحية، بالنظر إلى الإمكانيات التي تملكها في المجال الفلاحي، غير أن عدم بلوغ هذه الأهداف يفيد بوجود واقع مخالف تماما وما يجعل الجزائر أمام تحديات لمواجهة هذا الواقع وتغييره من اجل تحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة والمستدامة.

لذلك سنتناول واقع الاستثمار الفلاحي في الجزائر 1، وتحديات وأفاق الاستثمار الفلاحي في

الجزائر 2

1-2 واقع الاستثمار الفلاحي في الجزائر:

سطرت الحكومات المتعاقبة في الجزائر مخططات تنموية شاملة على مستوى مناطق الهضاب و المناطق الصحراوية ورغم ذلك لا يزال القطاع يعاني من مشاكل عدة حالت دون وصوله إلى التنمية الفعلية، وأهمها سوء استغلال الطاقات الإنتاجية و غياب التأطير الفني لها و الإشراف و الإرشاد الذي يساعد على ضبط قواعد التسيير و التنظيم، سيما مع ظاهرة التقلبات المناخية التي جعلت أداء هذا القطاع ضعيفا وبالتالي بقاء التبعية للخارج أمر مفروض لا مفر منه (استيراد المواد و المنتوجات الغذائية) الأمر الذي يؤثر على العجز الدائم في الميزان التجاري للمنتجات الفلاحية ككل بسبب عدم رفع قيمة الصادرات .

سنتطرق إلى أهم الصعوبات الإدارية والمالية التي تعرقل الاستثمار (الفرع 1)، الإشكالات

القانونية لعملية الاستثمار (الفرع 2).

1-1-2 الصعوبات الإدارية والمالية لعملية الاستثمار:

من جهة أخرى بذلت الدولة مجهودا بوضع منظومة قانونية للاستثمار بصفة عامة والاستثمار الفلاحي بصفة خاصة، من أجل تحسين وتطوير بيئة الاستثمار والأعمال، لذلك يمكن تحديد أهم الصعوبات التي تعرقل عملية الاستثمار الفلاحي في الجزائر:

- البيروقراطية الإدارية في إجراءات الحصول على العقار الفلاحي وعدم التحكم في ذلك، بما فيها نقص التنسيق بين القطاعات ذات الصلة بالمشروع الاستثماري.

- ارتفاع أسعار مدخلات الإنتاج الزراعي التي آثرت سلبيا على الاستثمار وعزوف المستثمرين عن الاستثمار في القطاع الزراعي عزوف معظم المستثمرين عن الدخول في استثمارات فلاحية أو زراعية بسبب مخاطر التقلبات المناخية وعدم إيجاد آليات مساعدة على ذلك، وبالتالي البحث عن قطاعات أخرى

(كالصناعة والخدمات) للاستثمار فيهم.

- مشكل البحث عن الأسواق الخارجية لغرض تسويق المنتوجات والعراقيل الجمركية والبنكية للصادرات في المواد الزراعية الأمر الذي جعل قيمة الصادرات ضئيلة جدا مقارنة بالقطاع الريفي (المحروقات)، إذ لم يتجاوز 3% من قيمة الصادرات، ويرجع ذلك إلى عدم تفعيل هيكله الصادرات الجزائرية وتنويعها.

- نقص استخدام التقنية الحديثة والتكنولوجيا في استغلال الموارد المائية لدرجة باتت تنذر بأخطار كبيرة على مستقبل الأمن الغذائي والتنمية الريفية.

- ضعف مشاركة القطاع الخاص وبشكل فعال في التنمية الزراعية وعدم فعالية برامج التنمية في الريف وعدم التكامل بين الموارد البشرية والمالية والطبيعية ما جعل الفجوة واسعة في مجال الخدمات الزراعية لمساندة بشكل لا يمكن إقامة تنمية زراعية فعلية.

- ضعف ثقافة التأمين الزراعي لدى الفلاحين لمواجهة مخاطر التقلبات المناخية والحرائق وغيرها من الكوارث الطبيعية المحتملة.

- صعوبة الحصول على التمويل للمستثمر الفلاحي بسبب الإجراءات الإدارية المطولة والمرهقة.

- عدم وضع مخططات طويلة المدى بما فيها عملية الاستشراق والتخطيط باعتبار أن جل المخططات مبرمجة على المدى المتوسط والقصير

2-1-2 الإشكالات القانونية والتطبيقية لعملية الاستثمار الفلاحي

لقد ولد تطبيق المادة 21 من القانون 03-10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة تناقض بين النص والتطبيق، فيما يتعلق بعملية إشهار عقد الشراكة، التي أثارت إشكال كبير لدى الموثقين والهيئات الإدارية وكذا الهيئات القضائية بين حرفين النص بوجود شهر عقد الشراكة وبين وجود تعليمة صادرة عن المدرسة العامة للأمالك الوطنية التي تحمل رقم 1044 المؤرخة في 25-1-2018 التي ترفض إشهار عقد الشراكة وتعتبره اتفاق ودي لا يؤدي إلى تغيير أو إنشاء حقوق عينية أو تبعية.

كما أن قانون 03-10 جعل مصير الشراكة مهم ولا يحظى بأية ضمانات اتجاه الشريك المستثمر الأمر الذي انجرت عنه العديد من النزاعات أمام الهيئات القضائية من أجل طلب الفسخ أو التعويض عن المنشآت والاستثمارات المقامة.

- عدم استقرار في القوانين إثر تعاقب تعديلات عليها سواء بموجب قوانين المالية أو مراسيم أخرى ما يؤثر على عملية ضبط قواعد تطوير مناخ الاستثمار. وكذا عدم استقرار السياسة الحكومية في بعث التنمية الاقتصادية وتقرير المشاريع الاستثمارية.

2-2 آفاق وتحديات الاستثمار الفلاحي في الجزائر

سعت الدولة إلى وضع مخططات تنموية ريفية واعدة منذ سنوات الثمانينات إلى يومنا هذا، بالمقابل كان التفكير على ضرورة وضع قواعد وضوابط جديدة ضمن قانون الاستثمار الجديد، لذلك سنتطرق إلى لمضمون المخططات التنموية الريفية في (الفرع 1)، وإبراز أهم تحديات قانون الاستثمار الجديد في (الفرع 2).

1-2-2 المخططات التنموية والريفية في القطاع الفلاحي

عكفت الدولة على خلق آفاق واعدة، تجسدت في تطبيق سياسة التجديد الريفي لغرض ترقية التنمية الاقتصادية للبلاد، ضمن الاستراتيجية التشاركية تتكفل بالعالم الريفي

تبنت الجزائر سياسة التجديد الريفي منذ عام 2008، بحيث ساهمت في فتح آفاق جديدة في عالة الريف في إطار مواكبة العولمة وذلك عن طريق تثمين الأمثل للموارد المحلية ودعم شروط المنافسة والترغيب في المناطق الريفية، إذ تعتمد سياسة التجديد الزراعي والريفي على قانون الزراعة التوجيهي الذي يهدف الى تمكين الزراعة الوطنية من المساهمة في تحسين الأمن الغذائي للبلد وتحقيق التنمية المستدامة.

يقوم أساس هذه السياسة على تحقيق توافق وطني حول مسألة الأمن الغذائي، كما تستند على تحرير المبادرات والطاقت، وكذا عصنة جهاز الإنتاج وترجمة القدرات الكبيرة التي يحتوي عليها الاقتصاد الوطني. تتجسد هذه السياسة في 4 أربعة مواضيع:

- تحسين ظروف معيشة سكان الأرياف (الكهرباء والماء وغيرها...)
- تنوع النشاطات في الوسط الريفي والقرى والمداشر لتحسين المداخيل.
- الحفاظ على الموارد الطبيعية.
- حماية التراث الريفي المادي وغير المادي وتثمينه¹⁵

ومن أبرز التحديات التي تواجه سياسة الدولة في المجال الفلاحي:

- مواصلة دعم الدولة لكافة الفلاحين والمستثمرين بحيث خصص لها 1000 مليار دج على امتداد خمس سنوات (2009_2014) مع اعفاء 40 مليار من ديون الفلاحين والمربين خلال سنة 2009.

- اتخاذ برنامج تعزيز القدرات البشرية والدعم التقني PPDRI- PRCHAT – (المشروع الجوّاري للتنمية الريفية المندمجة) وقد سجل الإصلاح الزراعي خلال مدة 10 سنوات تحقيق اكتفاء ذاتي من القمح الصلب والشعير ومخزون يكفي لضمان 6 أشهر موجهة للسوق المحلية.

- إبرام عقود النجاعة لتجديد الاقتصاد الفلاحي والريفي لبلوغ متوسط النمو السنوي قدره 8 % بعدما كان حوالي 6 %.

في السنوات الأخيرة اتخذت الحكومة قرارات هامة لأجل تشجيع الاستثمار الفلاحي ومن أهمها:

- تشجيع الاستثمار في مناطق الجنوب (ألية الاستصلاح) والهضاب العليا، بمنح عقود الامتياز للشباب المتخصص في المجال الزراعي ومرافقتهم، من خلال اصدار التعليمات الوزارية المشتركة رقم

162 المؤرخ في 13-2-2013 المتضمنة إعادة تفعيل الجهاز المتعلق بالعقار الفلاحي في الولايات الصحراوية، ورقم 196 المؤرخ في 14-3-2013 المتضمنة تخفيف إجراءات الوصول الى العقار الفلاحي، وإنشاء مستثمرات جديدة للفلاحة وتربية المواشي، مناصب عمل مستدامة في ولايات الجنوب.

وفي هذا الصدد صدر مؤخرا المرسوم رقم 21-432 يحدد شروط وكيفيات منح الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة للاستصلاح في إطار الامتياز¹⁶، الذي ألغى المرسوم رقم 97-483 المؤرخ في 15-12-1997

-تسوية وضعية الفلاحية الذين كانوا يستغلون أراضي فلاحية بدون الحصول على سندات وعقود الامتياز للاستفادة من جملة من الامتيازات في التمويل والدعم المالي والتأمين.

-انشاء للجنة لاسترجاع الأراضي غير المستغلة، بحيث تم استرجاع بداية سنة 2022 حوالي 750 ألف هكتار من الأراضي الفلاحية وإعادة توزيعها على مستفيدين آخرين¹⁷ والتنازل عن الأراضي بمساحات بين 10 و20 هكتار.

- استحداث قرض بدون فوائد (الرفيق) لفائدة المستثمرات الفلاحية والمربيين الحيوانات التي تم انشاؤها بموجب المنشور الوزاري المشترك رقم 108 المؤرخ في 23-2-2011.

2-2-2 تحديات قانون الاستثمار الجديد:

اقترحت الحكومة في ظل قانون الاستثمار الجديد إنشاء عدة قواعد منها لجنة خاصة من أجل دراسة الاستثمار في خلال 30 يوما ووضع عدة تدابير جديدة لتسهيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر بما فيها انشاء شبك وحيد للاستثمارات الكبرى والأجنبية من اجل التكفل سريعا وبطريقة فعالة، تسقيف العمالة الأجنبية ب 10 %، العمل على استقرار المنظمة القانونية للاستثمار تقدر ب 10 سنوات على الأقل من اجل خلق مناخ اعمال محفز وملائم للاستثمار في بيئة تسودها الثقة.

-إدراج آليات جديدة لمنح العقار للمستثمرين الحقيقيين أصحاب المشاريع الخلاقة للثروة ومناصب الشغل وكذا تخفيض فاتورة استيراد معدات الإنتاج تعزيز دور القطاع البنكي واصلاحه لتسهيل المعاملات البنكية التي تسمح للمستثمرين توفير الوقت والجهد¹⁸.

-وضع برامج تستهدف حفر الآبار وانجاز محطات تحلية مياه البحر وكذا محطات معالجة المساه المستعملة لتغطية الساحل.

من جهة أخرى أصدر مجلس الوزراء برئاسة السيد رئيس الجمهورية عبد المجيد تبون شهر فيفري 2022 عدة قرارات من أهمها تدعيم شعب الحليب واللحوم الحمراء، وفي شهر مارس 2022 أصدر مجلس الوزراء لقرارات دعا فيه السيد رئيس الجمهورية إلى مواصلة منع استيراد اللحوم المجمدة منعاً باتاً وتشجيع استهلاك اللحوم المنتجة محلياً، وكذا تشجيع الفلاحين الممونين للمخزون الاستراتيجي للدولة من القمح الصلب واللين والحبوب الجافة بتحفيظات متنوعة منها الدعم بالقروض والأسمدة ومزايا أخرى.

تبدو هذه القرارات منسجمة مع التوجه العام للحكومة بتقليص فاتورة الاستيراد إلى حدها الأدنى ومنع أي استيراد للمنتوجات المصنعة محلياً، وهي قرارات مكنت من ضبط فاتورة الاستيراد في حدود 30 مليار دولار خلال السنتين الماضيتين الأمر الذي ساعد في إعادة التوازن للميزان التجاري¹⁹.

الخاتمة:

اهتمت الجزائر بالاستثمار في القطاع الفلاحي، باعتباره ثروة هامة يعول عليها خارج المحروقات، وقد بذلت الجزائر مجهودات كبيرة منذ العشرينيات، غير أنها لم تصل إلى الأهداف المرجوة في تحقيق الاكتفاء الذاتي بصورة مستقرة و مضبوطة، خاصة مع ضعف حجم الاستثمارات الفلاحية و الزراعية على المستوى المحلي و الأجنبي و هذا راجع إلى مناخ الاستثمار الذي لم يعرف ملائمة و لا استقرار بسبب المشاكل الإدارية و المالية و البنكية التي لاتزال محل دراسة من حين إلى آخر رغم أن الجزائر تمتلك مقومات كبيرة و متنوعة تسمح لها بإيجاد هذا المناخ وتكون من الدول الرائدة في توفير المنتوجات الفلاحية و الزراعية، ولعل قانون الاستثمار الجديد سيأتي بقواعد تساهم إلى حد كبير في تغيير وضعية الاستثمار في الجزائر وجعله أكثر ملائمة وأكثر فعالية.

من خلال النتائج المتوصل إليها بعد دراسة هذا الموضوع، نخلص إلى المقترحات التالية:

-العمل على تعديل المادة 21 من قانون 10-03 بإصدار مراسيم تنظيمية وتنفيذية تبين كيفية تطبيق المادة سيما في بعض المشاكل التطبيقية كمسألة عدم الشهر، وتوزيع الحصص والأسهم وكذا تحديد مصير الشراكة في حالة وجود عوائق وموانع تحول دون الاستمرار في عقد الشراكة ذلك لضمان أكثر لحقوق المستثمرين وتحفيزهم.

- مواصلة دعم الدولة للقطاع الفلاحي والمستثمرين وتسهيل الإجراءات الإدارية والبنكية وعصرنة القطاع لضمان حسن سير المشاريع والجدية في تنفيذها.

- تشجيع اليد العاملة في القطاع الفلاحي باقتراح امتيازات محفزة، سيما المادية للشباب لغرض استقطابها ووضع ميكانيزمات (للجان محلية وللجنة وطنية) تهتم بمراقبة ومتابعة المشاريع الاستثمارية وتقييمها.

- وضع مخططات جديدة فيما يخص الثروة المائية لتفادي تقلبات المناخية وتكثيف بناء السدود والآبار وغيرها لتدعيم مقومات الاستثمار الفلاحي.

¹- خديجة عياش، سياسة التنمية الفلاحية في الجزائر، دراسة حالة المخطط الوطني للفلاحة 2000-2007، مذكرة ماجستير قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 2010-2011، ص 15.

²- بولجبال نادية، أشكال الدعم الفلاحي في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة في الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2000، ص 29.

³- قانون رقم 87-19 المؤرخ في 8-12-1987 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية، عدد 50 لسنة 1987

⁴- قانون رقم 30-90 المؤرخ في 01-12-1990 المتضمن الأملاك الوطنية معدل بقانون 14-08، الجريدة الرسمية، عدد 40، سنة 2008.

⁵- قانون 25-90 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 49 لسنة 1990 معدل بالأمر 95-26 ج رسمية عدد 55 لسنة 1995.

⁶- قانون رقم 08-16 المؤرخ في 3-8-2008 المتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية، عدد 46 لسنة 2008.

⁷- القانون 10-03 المتعلق بكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة ج ر عدد 46 لسنة 2010.

⁸- المرسوم رقم 10-326 المؤرخ في 23/12/2010 المحدد لكيفية تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة ج ر عدد 79، الصادرة في 29/12/2010

⁹- وكالة الأنباء الجزائرية الصادرة في 26/12/2013 www.djazairia.com

¹⁰- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03-08-2016 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، عدد 46، الصادرة في 30-08-2016، الجريدة الرسمية العدد 46.

¹¹- المرسوم التنفيذي رقم 7-101، المؤرخ في 05-03-2017، المحدد القوائم السلبية والمزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف الأنواع والاستثمارات.

¹²- يوسف محمد، مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمارات، إدارة المركز الوطني للوثائق، لسنة 1999.

¹³- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانتفاخ الاقتصادي في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1 جانفي 2006، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 17.

¹⁴- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، لسنة 2008.

¹⁵- كلمة الوزير المنتدب المكلف بالتنمية الريفية، " أداة بيداغوجية PPDR " المشروع الجوّاري للتنمية الريفية المتكاملة، ديسمبر 2007.

¹⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 21-432 مؤرخ في 4-11-2021، يحدد شروط وكيفيات منح الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة للاستصلاح في إطار الامتياز، ج ر عدد 85، الصادرة 7-11-2021

¹⁷- تصريح وزير الفلاحة والتنمية الريفية، عبد الحفيظ هني، وكالة الأبناء الجزائرية، بتاريخ 17-2-2022، سا 15.04

¹⁸-تصريح المفتش العام بوزارة الموارد المائية، عمر بوقرة، [https:// elmaghrebwast.dz](https://elmaghrebwast.dz)

¹⁹<https://www.alquds.co.uk>. مارس 2022.

ثانيا/قائمة المراجع:

➤ الكتب:

¹يوسفي محمد، سنة1999، مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي رقم 93_12 المتعلق بترقية الاستثمارات، ادارة المركز الوطني للوثائق الجزائر.

➤ الرسائل الجامعية:

¹بولحبال نادية، 2000، اشكال الدعم الفلاحي في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة في الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر.

²عياش خديجة، 2011، سياسة التنمية الفلاحية في الجزائر (دراسة حالة المخطط الوطني للفلاحة 2000 – 2007 مذكرة – ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية جامعة الجزائر.

³عزاوي أعمار، 2005، استراتيجية التنمية الزراعية في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر

⁴ غردي محمد، 2012، القطاع الزراعي الجزائري وإشكالية الدعم والاستثمار في ظل الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة رسالة دكتوراه كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة الجزائر.

➤ المقالات في المجلات

¹ عيبوط محند وعلي، جانفي 2006، الاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر، المجلة التقنية للقانون والعلوم السياسية عدد 1 كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

➤ المداخلات في الملتقيات

¹بوعريوة ربيع، يومي 24-25 ماي 2017، " اهمية القطاع الفلاحي في تحقيق التنمية الاقتصادية افي الجزائر، ملتقى الدولي الرابع حول القطاع الفلاحي كمحرك للتنمية الاقتصادية في منطقة حوض البحر المتوسط..

أَهْمِيَّةُ التَّعْجِيلِ بِمُؤَامَمَةِ الْمَوَاطِيقِ الدَّوْلِيَّةِ فِي تَقْنِينِ الظُّوَاهِرِ الْإِجْرَامِيَّةِ
- جَرَائِمُ التَّمْيِيزِ الْعَنْصَرِيِّ وَخِطَابِ الْكِرَاهِيَّةِ أَنْمُودَجًا -

The Importance of Expediting the harmonization with international Treaties in
codifying criminal phenomena
- Crimes of Discrimination and Hate Speech as a Model -

خالد ضو

جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة (الجزائر)

k.dou@univ-alger.dz

تاريخ النشر: ديسمبر 2022

تاريخ القبول: 2022/12/06

تاريخ الاستلام: 2022/09/24

ملخص:

يدرس هذا البحث أهمية التواصل التشريعي بين القوانين المحلية واللوائح الدولية، ويهدف إلى تحديد العلاقة بين الاتفاقيات والعهود الدولية، والتشريعات والقوانين المحلية، والإشارة إلى أهمية موامة التطورات التشريعية على الصعيد الدولي، كما يهدف إلى بيان النتائج الإيجابية للمواءمة التشريعية في ضبط الظواهر الإجرامية؛ وذلك من خلال تقييم الإطار الزمني للقانون رقم 05-20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، ومن أهم نتائج البحث أنّ المواءمة التشريعية للقوانين الدولية مطلب مهم في التقنين ولها آثار حسنة؛ حيث يتحقق التواصل التشريعي بين القوانين ويزداد ذلك التشريع دقة وتقدما على الصعيد الدولي، كما أنه على المشرعين التعجيل بتقنين كل ظاهرة اجتماعية سلبية تنص عليها المواثيق الدولية، فتكون تلك المواكبة والمواءمة علاجًا إذا انتشرت الظاهرة، أو تكون حاجزًا وقائيًا منها.

الكلمات المفتاحية: القوانين الدولية؛ مواءمة؛ مواكبة؛ التمييز العنصري؛ خطاب الكراهية.

Abstract:

This research studies the importance of legislative relevance between internal laws and international regulations. It aims to define the relationship between international conventions and covenants, and internal legislation and laws, and to indicate the importance of harmonization with legislative developments at the international level. It also aims to show the positive consequences of legislative harmonization in controlling criminal phenomena, through evaluating the time issuance of Law N° 20-05, relating to the prevention of discrimination and hate speech. Among the most important results of the research is that the legislative harmonization of international laws is an important purpose in legalization, and it has positive effects. This achieves legislative communication between laws, and increases the accuracy and progress of the legislation at the international level. In addition, legislators must expedite the legalization of every negative social phenomenon stipulated in international covenants. Moreover, the keeping pace and harmonization represents a remedy for this phenomenon if it spread, or forms a protective barrier against it

Keywords: international laws; harmonization; keeping pace; racism; hate speech.

المؤلف المرسل: خالد ضو

مقدمة:

يسعى المجتمع الدولي حثيثا لمحاربة الظواهر السلبية والآفات الاجتماعية المتفشية، وينطلق من معالجة الأسباب إلى تفعيل العقاب، وقد تحتاج بعض الظواهر إلى أكثر من لقاء لتأصيل أسبابها، فتُعقد في سبيل مكافحتها مؤتمرات وقمم عديدة في أماكن مختلفة، كالعنصرية، والهجرة غير الشرعية، وجرائم المخدرات وغيرها، وذلك لجمع أكبر قدر من الآراء والإحصائيات التي تساعد على ضبط التقنين المرتقب.

إنّ تفشي الظواهر الاجتماعية السلبية لا يكون بالدرجة نفسها في كل الأقاليم والدول، فقد تكون دولة ما لا تعرف تلك الظاهرة السلبية التي تعاني منها جاراتها إلا بنسب قليلة جدا لا تكاد تُحصى، ولكن من باب الوقاية فإن على هاته الدولة أن تواكب جاراتها في تقنين تلك الظواهر لقطع الطريق عليها، وهذا ما ستتم معالجته في هذا البحث؛ ببيان أهمية هاته المواكبة وآثارها، وإسقاط ذلك على قانون الوقاية من جرائم التمييز العنصري في التشريع الجزائري وعلاقته بهاته الظاهرة على الصعيد الدولي.

لهذا الموضوع أهمية كبيرة تتجلى في ربطه بين التشريع الدولي والاجتهاد التشريعي المحلي وتفعيله للمواءمة بين التشريعات العامة والخاصة، وكذا احتواؤه على نموذج تقييمي لأهمية المواءمة في التقنين.

يهدف هذا البحث إلى تفعيل التواصل التشريعي بين القوانين الوطنية واللوائح الدولية والإقليمية، وتحديد العلاقة بينها، ويهدف أيضا إلى الإشارة إلى أهمية مواءمة التطورات التشريعية على الصعيد الدولي، وبيان نتائجها الإيجابية في ضبط الظاهرة الإجرامية، وكذلك تقييم القانون رقم 05-20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية من حيث زمن صدوره.

لتحقيق الأهداف المنشودة انطلق البحث من الإشكال الآتي:

- ما تأثير المواءمة التشريعية للمواثيق الدولية على فعالية تقنين الظواهر الإجرامية؟
ويندرج تحت هذا الإشكال التساؤلات الفرعية الآتية:
- ما أسس المواءمة بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية؟
- ما نتائج التعجيل بتقنين الظواهر الإجرامية؟
- هل تأخّر المشرع الجزائري في تقنين جرائم التمييز العنصري وخطاب الكراهية؟

للإجابة على الإشكالية والتساؤلات المطروحة، قُسم البحث في مبحثين، الأول عرّض ضرورة مواءمة الاجتهادات الدولية في تقنين الظواهر الإجرامية ودوافعها، وجاء الثاني في شكل دراسة تقييمية لقانون الوقاية من التمييز العنصري من حيث زمن صدوره والحاجة إليه، وختم البحث بخاتمة تحوي أهم النتائج المتوصل إليها، مع بعض الاقتراحات المتعلقة بالموضوع.

أنتهج في معالجة هذا البحث عدة مناهج؛ المنهج الوصفي؛ في التعريف بالتشريع الدولي، ووصف قانون الوقاية من التمييز العنصري وخطاب الكراهية، والمنهج التحليلي؛ في معالجة تفاصيل البحث وفق تحليل بعض الظواهر والنصوص القانونية لإبراز مكامن الدراسة، والمنهج الاستقرائي؛ في الاعتماد على جملة من المعطيات والملاحظات للوصول من خلالها إلى ربط بين أهداف البحث ونتائجه.

1- ضرورة مواءمة الاجتهادات الدولية في تقنين الظواهر الإجرامية ودوافعها:

إنّ التطورات السريعة للمجتمعات في الفكر والثقافة والاقتصاد والتكنولوجيا تسهم في خلق توجهات إجرامية جديدة، مما يفرض على الدول والهيئات الدولية والإقليمية تعديل نظام التجريم والعقاب لمحاربة ذلك، وقد تبادر بعض الدول والهيئات بتجريم ظاهرة ما وتقنين عقوبتها قبل غيرها نظرا لتفشي تلك الظاهرة الإجرامية فيها أكثر من غيرها، وتكون مبادرتها تلك منطلقا لبقية الدول تؤسس عليه نصوصا وقائية تحارب بها ظهور تلك الظاهرة من أساسه قبل التفشي.

1-1 تعريف المفاهيم الأساسية للموضوع:

يتأسس هذا الموضوع على ثلاثة عناصر أساسية، وهي المواءمة، المواثيق الدولية، والظواهر الإجرامية، ثم يُطبّق ذلك على القانون رقم 05-20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية كنموذج تقييمي لأهمية عنصر المواءمة المذكور.

1-1-1 تعريف المواءمة التشريعية:

أولا- المواءمة لغةً:

المواءمة: المباراة، يقال مثلا: فلانة تُؤام صاحباتها، إذا تكلفت ما يتكلفن من الزينة¹، والمُؤاممةُ والوئام: الموافقة، يقال: واءمةُ مؤاممةً ووئامًا، إذا وافقه وصنع كصنعه وفعل كما يفعل²، أو واءمه إذا اتّبع أثره.³

جاء في المثل: "لولا الوئام لهلك الأنام"، أي لولا موافقة الناس بعضهم بعضًا في الصحبة والعشرة لكانت الهلكة. ويقال: "لولا الوئامُ هلك اللئام" والوئام هنا المباهاة؛ أي إنّ بعض الرجال لا يأتون الجميل من الأمور على أنّها أخلاقهم، وإنّما يفعلونها مباهاةً وتشهياً بأهل الكرم؛ ولولا ذلك لهلكوا.⁴

ثانيا- المواءمة التشريعية في اصطلاح فقهاء القانون:

لم يخرج مصطلح "المواءمة التشريعية" عن المدلول اللغوي للمواءمة، وقد عرّفها باحثو القانون تعاريفاً مختلفة؛ منها:

- المواءمة وسيلة من وسائل التقنين الداخلي بالاستناد إلى المصادر الدولية للقواعد القانونية، تستهدف تحقيق قدر من التوافق والتوفيق بين الالتزامات التي تفرضها الاتفاقيات الدولية، وبين التشريعات الداخلية للدول الأطراف فيها؛ تنفيذاً للالتزامات التي ترتبها الاتفاقيات محل المواءمة.⁵
- المواءمة التشريعية هي حلقة وصل بين القانون الدولي والأنظمة التشريعية الداخلية، وهي نظام مميز أساسه القانون الدولي، وله قوته الملزمة في التشريع الداخلي.⁶
- المواءمة مظهر من أبرز مظاهر التعاون الدولي، الذي يهدف إلى إنجاح المحكمة في تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله؛ والمتمثل في قمع انتهاكات القانون الدولي والجرائم الدولية ومعاقبة مرتكبيها.⁷

2-1-1 تعريف المعاهدات والمواثيق الدولية:

نقول عن شيء دولي إذا اشترك فيه عدة دول، أي عالمي، ودوليّ اسم منسوب إلى دُول: مثلاً: مؤتمر دُوليّ، قانون دُوليّ...، ويُقال أيضاً دُوليّ بسكون الواو، ودُوليّّة مصدر صناعي، وهو اسم مؤنث منسوب إلى دُول: فنقول مثلاً: اتّفاقية أو معاهدة دوليّة، أي: ميثاق بين دولتين فأكثر، ويُقال أيضاً دُوليّة بسكون الواو.⁸

تعقد الدول والأقاليم بين الفينة والأخرى عهوداً ومواثيق فيما بينها تعالج فيها قضايا اجتماعية عامة، أو تثبت فيها اتفاقاً على أحكام معينة.

عرّفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية بأنها: "الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة، والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر، ومهما كانت تسميته الخاصة".⁹

كما عرّفت المعاهدة الدولية أيضاً بأنها: "توافق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي على إحداث أثر قانوني معين طبقاً لقواعد القانون الدولي".¹⁰

وقال بعض فقهاء الشريعة الإسلامية بأنّ الأحكام الدولية في الفقه الإسلامي هي التي تتعلق بتنظيم علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول في السلم والحرب، وعلاقة غير المسلمين المقيمين بالدولة، وتشمل الجهاد والمعاهدات، ويقصد بها تحديد نوع العلاقة والتعاون والاحترام المتبادل بين الدول.¹¹

1-2-2 دوافع مواءمة الاجتهادات الدولية وأثارها:

إنّ المواءمة التشريعية للمعاهدات والمواثيق الدولية مطلب مهمّ في التقنين، وله عدّة دوافع، كما ينتج عنه جملة من الآثار، وحيث أنه لا يُمكن تأصيل هذا الأمر في التشريعات كلها؛ سيتم بيانه في التشريع الجزائري خصوصا، وذلك بالكلام عن علاقته بالاجتهادات الدولية وضرورة مواءمته لها.

1-2-1 دوافع مواءمة التشريعات الدولية في تقنين الظواهر الإجرامية:

بالنظر في حال المجتمعات والأقوام اليوم، واستقراء بعض النصوص القانونية الأساسية نجد أنّ التواصل التشريعي بين القوانين له حكمة كبيرة، كما أنّ مسايرة القوانين بعضها لبعض واستفادتها من بعضها في تقنين ومعالجة الظواهر الاجتماعية المتفشية له عدة دوافع. إنّ دعوة المشرع الجزائري إلى مواءمة التشريعات الدولية في تقنين الظواهر الإجرامية في المجتمع والتنويه إلى ضرورتها مبني على جملة من الدوافع والغايات، نوردتها في العناصر الآتية:

أولا- وجوب مكافحة الظواهر الإجرامية والوقاية منها:

إنّ المجتمع الجزائري مجتمع مسلم مما يدعوه بالضرورة إلى تفعيل مبادئ الشريعة التي ترفض كل إجرام أو ظاهرة سلبية تؤذي الغير، ويدخل هذا في باب الوجوب الديني والإنساني، وإنّ المجتمع الدولي حين يُجرّم ظاهرة ما لا يعني أن له السبق فيها، فالشريعة الإسلامية تشريع كامل، لذلك فإنّ الاجتهادات التشريعية التي يتوصل إليها أصحاب النظريات والآراء القانونية يكون لها حتماً أصل في الشريعة.

تعضيداً لهذا القول؛ أشار السنهوري¹² إلى أنه عند الاطلاع على فقه الغرب ونظرياته القانونية الحديثة نجد أنّ لكل منها أساس في الشريعة الإسلامية لا يحتاج إلا للصياغة والبناء ليقوم على أركان قوية، ويؤصل نظريات الفقه الحديث.¹³

تُعدّ مكافحة الجريمة دافعا من دوافع تفعيل المواءمة التشريعية والتعجيل بها، فإذا تفتشت ظاهرة إجرامية ما في دولة أو مجتمع معين، وكان القانون الدولي قد جرّمها ووضع ضوابط معالجتها فإنّ المواءمة التشريعية هنا ستكون أداة فعالة من أدوات مكافحة تلك الجريمة في تلك الدولة؛ كما تُسهّل على المشرع الإحاطة بحيثياتها إذ أنها منصوص عليها.

تعدّ الوقاية من جريمة معينة كذلك دافعا من دوافع تفعيل المواءمة التشريعية، فإذا ظهرت على الصعيد الدولي معاهدات أو قوانين تعالج ظاهرة إجرامية صارت تشكل آفة اجتماعية في بعض الدول والأقاليم، فإنّ الدول التي لم تتفشّ فيها تلك الظاهرة أو ظهرت فيها بعض بوادرها فقط تُقدّم

على تفعيل مبدأ المواثيق لضبط نصوص تقطع الطريق عن انتشار تلك الظاهرة، أو تقضي عليها في مهدها.

عطفًا على ما ذكر يُمكن القول بأنّ المواثيق التشريعية وسيلة يحقق بها المشرع غاياته في مكافحة الجرائم والوقاية منها، وفي الوقت نفسه هي غاية يتطلع المشرع إلى الالتزام بها وتفعيلها.

ثانيا- التزام المشرع الجزائري بالقوانين والأعراف الدولية:

أقر المشرع الجزائري في الدستور بأنه يلتزم بالمواثيق الدولية، ويحترم الاتفاقيات المبرمة، وهذه بعض النصوص من دستور 2020م¹⁴، ودستور 1996م¹⁵.

■ المادة 29 من دستور 2020م: "تعمل الدولة على حماية حقوق المواطنين في الخارج ومصالحهم، في ظل احترام القانون الدولي والاتفاقيات المبرمة مع بلدان الاستقبال أو بلدان الإقامة".

■ المادة 32 من دستور 2020م: "الجزائر متضامنة مع جميع الشعوب التي تكافح من أجل التحرر السياسي والاقتصادي، والحق في تقرير المصير، وضد كل تمييز عنصري"، وهذه المادة موجودة حرفيا دون تغيير في دستور 1996م¹⁶.

■ المادة 33 من دستور 2020م: "تعمل الجزائر من أجل دعم التعاون الدولي، وتنمية العلاقات الودية بين الدول، على أساس المساواة، والمصلحة المتبادلة، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية، وتتبنى مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه" وهذه المادة موجودة حرفيا دون تغيير في دستور 1996م¹⁷ وتجدر الإشارة إلى أن المادتين الأخيرتين أصيلتان في دستور 1996م، فلم يلتحقا به بتعديل دستوري ولم يُعدّلا أيضا، فعلى الرغم من صدور القانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أفريل 2002م، والقانون رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008م، والمتضمنان التعديل الدستوري، إلا أنّ التعديل في المرتين لم يشملهما؛ مما يدل على محافظة المشرع الجزائري على مبدأ التزامه بالمواثيق الدولية واحترامه لها.

1-2-2 آثار المواثيق التشريعية للقوانين الدولية:

إنّ ما ذكرناه في الدوافع أعلاه لا يعني أنّ المشرع الجزائري يتأخّر في التشريع والتقنين دائما، أو يُقصر في معالجة الظواهر الاجتماعية النازلة، إنما هو من قبيل الدعم للتشريع الجزائري، والتنويه إلى أهمية مواكبة المجتمع الدولي، كما أنّ ذلك له آثار ونتائج طيبة أهمها:

أولاً- دعم مكانة القانون الجزائري على الصعيد الدولي:

منع تعدد النظريات العقابية من وضع أساس واحد ثابت للعقوبة في كل القوانين الوضعية؛ فاتخذت كل دولة لنفسها اتجاهها خاصا بحسب ما تراه متفقاً مع مصلحتها الخاصة أو بحسب الفكرة السائدة فيها، ولعل تعدد النظريات والاتجاهات يدعو إلى وجوب الاسترشاد بما تظهره التجارب، وأن أحسن نظام جنائي هو الذي يؤدي إلى نتائج جيدة في مكافحة الجريمة عملياً.¹⁸

تعدُّ المنظومة القانونية في الدولة من مقومات ترتيبها بين الدول، فكلما كانت شاملةً؛ تكفل الحقوق، وتضمن الحريات، وتعاقب المعتدي عليهما؛ كانت تلك الدولة أقرب لمصاف العدل والمساواة، وعليه فإنّ الجزائر -أو أيّ دولة- حين تواكب وتوائم كل تطور تشريعي دولي فإنّ ذلك يزيد من قوة قانونها وشموليته.

بما أنّ القوانين الخاصة أسرع تطوراً من القانون الدولي¹⁹؛ فإنّ الدولة حين تستلهم المبادئ والنظريات التشريعية من القانون الدولي وتطورها بالتعديل الدوري بما يتوافق مع مجريات الأحداث فإنّ ذلك يؤهلها للتقدم الدولي واعتمادها كنموذج تشريعي.

ثانياً- تحقيق الأمن القانوني:

الأمن القانوني هو أحد العناصر الأساسية في الدولة القانونية، وهو ما تتطلبه سيادة القانون من تحقيق الاستقرار في تطبيق القواعد القانونية للمحافظة على الحقوق والحريات واحترامها، حيث لا معنى لهاته السيادة ما لم يتحقق الشعور بهذا الاستقرار عند المخاطبين بالقانون، والحفاظ على صورة القانون لديهم، ويقوم الأمن القانوني على عدة أسس؛ أهمها حماية الحقوق والحريات بوضوح النصوص الجنائية؛ ليتحقق اليقين، وتتولد الثقة في القانون ويعم الاستقرار.²⁰

تأسيساً على ما ذكر فإنّ المشرع الجزائري حين يوائم التشريعات الدولية في أي تأصيل تشريعي فإنه يزداد دقة وإحاطة بالظاهرة المُشرَّع لها، مما يجعله يضبطها ضبطاً يمنع به احتمال أي تأويل أو مراوغة، فيتحقق بذلك الأمن القانوني المقصود.

من خلال ما ذكر في دوافع مواءمة التشريع الجزائري للاجتهادات الدولية وآثارها؛ يتبين أن لهاته المواءمة أهمية بالغة في تفعيل سبل تطوير القانون ودعم مكانة الجزائر في المجتمع الدولي.

2- تقييم قانون الوقاية من التمييز العنصري من حيث زمن صدوره والحاجة إليه:

يعدُّ التمييز العنصري آفة اجتماعية قديمة، وقد رسّختها التشريعات القديمة التي كانت تؤسس التطبيقية في المجتمع، وحاربتها الشريعة الإسلامية؛ فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا

تَنَابَرُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْإِسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿[الحجرات:11]؛ فهذه الآية مستند واضح في نبذ التمييز العنصري وخطاب الكراهية.

شهدت التشريعات الدولية والوطنية في القرن الماضي حركة واسعة في محاربة العنصرية بكافة أشكالها، وذلك لأنها تفتشت في كثير من مناطق العالم، خاصة عنصرية اللون والدين، وقد ساهم المشرع الجزائري أيضا في نبذ هاته الظاهرة دوليا ووطنيا، وسنّ قانونا خاصا للوقاية منها.

1-2 قانون الوقاية من جرائم التمييز وخطاب الكراهية:

يمثل هذا القانون قفزة نوعية في معالجة ظاهرة التمييز العنصري؛ بغض النظر عن تاريخ صدوره الذي ستم مناقشه لاحقا، ويأتي في هذا العنصر تعريف به وبيان لمدى انسجامه مع المواثيق الدولية ذات الصلة.

1-1-2 التعريف بالقانون شكلا:

صدر القانون رقم 05-20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما سنة 2020م؛ وهو مؤرخ في 5 رمضان 1441هـ، الموافق لـ 28 أبريل 2020م، ونُشر في العدد 25 من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية²¹؛ الصادر في 6 رمضان 1441هـ، الموافق لـ 29 أبريل 2020م، وصرح المشرع الجزائري على أن الهدف من هذا القانون هو الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما.²²

بالرجوع إلى مواد القانون المذكور نجد أنّ المشرع تدجّج في تبويب مواده؛ حيث بدأ فيه بتعريف المفاهيم المتعلقة بالتمييز وخطاب الكراهية، ثم عرّج إلى بيان سبل الوقاية منها، وأتبعها بآليات العلاج ذكراً الجزاء والعقاب.

جعل المشرع عنوان هذا القانون: "الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما"، ويُشكّل هذا العنوان قيمة قانونية ودلالية عميقة، بحيث جمع بين الوقاية والمكافحة، وبدأ بالوقاية لاعتبار البراءة الأصلية، فإن ثبت وجود الظاهرة الإجرامية تُكافح وفاعليها، كما جمع بين ظاهرتين متلازمتين وهما التمييز وخطاب الكراهية، باعتبار أن الأولى تؤدي للثانية، والثانية تحرّض على الأولى، إلا أنّ العنوان تنقصه كلمة "العنصري" وصفاً للتمييز ليزداد انضباطا.

2-1-2 مدى الانسجام بين القانون 05-20 والمواثيق الدولية:

لهذا القانون أهمية كبيرة؛ حيث أنه يُشكل أحدث إطار تشريعي في الجزائر يتعلق بمكافحة التمييز العنصري، وقد انتقد هذا القانون بأن ما ورد فيه من مفاهيم لا ينسجم تماما مع ما ورد في العهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان ذات الصلة²³، ولكن عدم الانسجام هذا ليس على إطلاقه،

إنما تناول المشرع الجزائري التمييز وخطاب الكراهية من عدة زوايا؛ وافق في بعضها العهود الدولية وما جاء فيها؛ وخالف في بعضها، حيث أنه ربط بين خطاب الكراهية والتمييز، وجمع بينهما في هذا القانون بهدف التصدي لهما.²⁴

استعمل المشرع الجزائري مصطلح "التمييز" في القانون رقم 20-05 مُطلقاً؛ ولم يُلحقه بوصف "العنصري"؛ وذلك في تسمية القانون كما ذكرنا أعلاه، وحتى في مواد القانون الثمانية والأربعين لم يذكر المشرع لفظ العنصرية ولا ما يُشتق منه؛ على الرغم من أنه يقصد التمييز العنصري قطعاً²⁵، بينما جاء في عنوان الاتفاقية الدولية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1965م، والتي صادقت عليها الجزائر سنة 1966م بأنها خاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري، فقيّدت التمييز بالعنصرية، وكان هذا أول شيء يجب أن تتحقق فيها المواءمة والانسجام.

2-2 قراءة في تاريخ صدور قانون الوقاية من جرائم التمييز:

يحتوي هذا العنصر قراءة نقدية لهذا القانون من حيث تاريخ صدوره فقط دون التركيز على نقد مضمونه أو تفاصيله، والهدف من ذلك بيان مدى الارتباط بين وقت الصدور وتفشي الجريمة، لنصل إلى دعم أهمية مواءمة الاجتهادات الدولية في تقنين الظواهر الإجرامية الكبرى كالتمييز العنصري.

2-2-1 المفارقة التاريخية بين هذا القانون والاتفاقيات الدولية ذات الصلة:

إنّ هذا القانون كما ذكرنا صدر سنة 2020م، أي منذ وقت قريب جدا (سنتين وبضعة شهور)، وقد وردت في ديباجته -قبل عرض مواد- جملة من السندات التي اعتمد عليها (مبادئ دستورية، اتفاقيات وعهود دولية، وقوانين وطنية)، وسنذكر الموثيق الدولية منها فقط لنقارن بين تواريخ صدورها وتاريخ صدور هذا القانون، حيث جاء فيه الآتي:

■ وبمقتضى الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 ديسمبر 1965م، المصادق عليها بموجب الأمر رقم 66-348 المؤرخ في 3 رمضان 1386هـ / 15 ديسمبر 1966م.

■ وبمقتضى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الموافق عليه في نيروبي سنة 1981م والمصادق عليه بموجب المرسوم رقم 87-37 المؤرخ في 4 جمادى الثانية عام 1408هـ / 3 فبراير 1987م

■ وبمقتضى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966م، والذي انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 11 شوال 1409هـ / 16 مايو 1989م.

- وبمقتضى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966م، والذي انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 11 شوال 1409هـ/ 16 مايو 1989م.
- وبمقتضى الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد بتونس في مايو سنة 2004م والمصدق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62 المؤرخ في 12 محرم 1427هـ/ 11 فبراير 2006م
- وبمقتضى اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13 ديسمبر 2006م، والمصدق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 09-188 المؤرخ في 17 جمادى الأولى 1430هـ/ 12 مايو 2009م.

من خلال ما ذكر من تواريخ في صدور القانون 05-20، وما انبنى عليه من موثيق وعهود نجد بؤناً شاسعا يصل أحيانا إلى أكثر من نصف قرن (54 سنة)، كما هو الحال في الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري؛ التي صدرت في ديسمبر 1965م، ولكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يسكت عن التمييز كل هاته الفترة، بل صرح بإلغائه والتنديد به في دستور 1976م²⁶، كما أنه جرّم هاته الظاهرة سنة 2014م؛ بموجب القانون 01-14 المعدل والمتمم لقانون العقوبات²⁷ أي قبل ست سنوات من إصدار القانون 05-20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية.

إذا قرأنا ذلك قراءة نقدية فسنقول بأن المشرع الجزائري تأخر في تخصيص هذه الظاهرة الاجتماعية المقيتة بقانون خاص بها، حيث أنه صادق على دعم إزالة كل أشكال التمييز العنصري سنة 1966م، وأصدر قانون الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية سنة 2020م أي بعد 54 سنة، وجرّمها في القانون رقم 01-14 المذكور بعد 48 سنة من المصادقة على الاتفاقية.

يظهر جليا أيضا أن بقية العهود والموئيق الدولية التي اعتبرها المشرع الجزائري مستندا له في إصدار قانون الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية؛ والتي ذُكرت آنفا؛ كان بينه وبينها فرق زمني كبير؛ أقله 14 سنة، وهي مدة طويلة.

وما يؤكد أن المشرع الجزائري تأخر في تخصيص ظاهرة التمييز العنصري بقانون وتشريع خاص أن الدول المجاورة سبقته في ذلك، فنجد مثلا المشرع التونسي، أصدر قانونا أساسيا عدد 50 لسنة 2018م، مؤرخ في 23 أكتوبر 2018م، يتعلق بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، وعلى الرغم من أن الفارق الزمني ليس كبيرا لكنه يُعدُّ سبقا بالنسبة لتخصيص هذه الظاهرة بقانون خاص، أمّا تجريمها فقد ذكرنا بأن المشرع الجزائري جرّمها سنة 2014م.

2-2-2-2 تعليل تأخر المشرع في تخصيص ظاهرة التمييز بقانون:

إنّ ما تمّ بيانه في تأصيل تأخر المشرع الجزائري في تقنين ظاهرة التمييز العنصري أُسس على عدة مرتكزات؛ أهمها السعي إلى ترقية القوانين الوطنية الجزائرية وتصدُرُها مراتب الاجتهادات الخادمة للفرد وللمجتمع على الصعيدين الوطني والدولي. إعمالاً لمبدأ العدل في النقد، وحفاظاً على إيجابيته ليكون نقداً بناءً، فإنه يُمكن تعليل تأخر المشرع الجزائري في تقنين ظاهرة التمييز العنصري بالآتي:

أولاً- إبطال المشرع للتمييز في الدستور وتجريمه في قانون العقوبات:

إصدار المشرع الجزائري للقانون رقم 05-20 لا يعني أنه سكت عن التمييز قبل 2020م، فلو رجعنا إلى دستور 1976م نجد أنه أبطله وندّد به؛ فقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة 39 منه: "يلغى كل تمييز قائم على أحكام مسبقة تتعلق بالجنس أو العرق أو الحرفة"، كما نصّ المشرع في قانون العقوبات على معاقبة القذف الموجه إلى شخص أو أكثر ينتمون إلى مجموعة عنصرية أو مذهبية بالحبس والغرامة إذا كان الغرض هو التحريض على الكراهية بين المواطنين أو السكان²⁸، كما أنّ المشرع أصدر أمراً صادق فيه على الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري²⁹، وهو الأمر رقم 66-348³⁰، كذلك بيّن المشرع الأفعال التي تعدّ من التمييز وخطاب الكراهية وعاقب عليها في المادة 295 مكرر 1 من قانون العقوبات³¹؛ والتي أُضيفت بموجب القانون 01-14 المذكور آنفاً. ردّاً على هذا؛ يُمكن القول بأنّ المشرع حين يخصّ الظاهرة الإجرامية -هذه أم غيرها- بقانون خاص كما فعل بظاهرة التمييز مؤخراً؛ فإنه يشير إلى مدى خطورتها وآثارها السلبية على الفرد والمجتمع، وعلى الدولة أيضاً، حيث أنّ الدول التي اشتهرت بانتشار التمييز العنصري صارت منبوذة دولياً، ووُصِّمت وصمة عار بها.

ثانياً- عدم انتشار الظاهرة في المجتمع الجزائري بكثرة:

إنّ تأخر المشرع الجزائري في إصدار هذا القانون لم يكن بسبب لأنه فرع جنائي مجرم في الدستور فقط، لكنه تأخر فيه لعدم تفشي هاته الظاهرة في المجتمع الجزائري بدرجة تجعله ينتفض للحد منها، وتستلزم النص عليها.

ردّاً على هذا؛ يُمكن القول بأنّ هذا النوع من الظواهر يكون كالنار تحت الرماد؛ إذا اشتعلت تأكل ما حولها، لذا كان يفترض التعجيل بالنص عليها، خاصة وأنّ القانون وقائي وعلاجي في الوقت نفسه، وقد سماه المشرع قانون الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، والوقاية تكون دائماً قبل وقوع الشيء المتوقّى منه، كما أنّ التأخر في النص عليها قد يُفهم منه انعدام وجود هاته

الظاهرة تماما في المجتمع قبل النص عليها، وهذا مردود طبعاً؛ فلا يخلو مجتمع من التمييز، إنما الفوارق تكون في درجة الانتشار فقط.

ثالثاً- إصدار القوانين باعتبار الحاجة التشريعية:

إن السلطة التشريعية؛ ابتداءً من رئيس الجمهورية إلى كل من يملك تلك الصفة؛ لا تُصدر الأوامر والقوانين والمراسيم اعتباراً إنما يكون ذلك بناءً على حاجة تشريعية، تُقدّم للدراسة في شكل ملف يحتوي على حيثيات الموضوع، ويتم إعداد هذا الملف حسب المعطيات الإحصائية والضرورة الاجتماعية لذلك الأمر.

رداً على هذا؛ يُمكن القول بأن ما تمّت المصادقة عليه في الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري من طرف المشرع الجزائري كان يُمكن اعتباره حاجة تشريعية، يؤسّس من خلالها مشروع دراسة لهاته الظاهرة التي وإن كانت لم تصل لحد الفتك بالمجتمع الجزائري، لكنها سيئة لدرجة تجعل المؤسسات التشريعية تستنفر لمنع وقوعها وانتشارها.

نخلص من خلال هاته القراءة التقييمية الزمنية لصدور قانون الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية إلى أهمية المواءمة التشريعية للقانون الدولي في التقنين للظواهر الإجرامية الاجتماعية، فذلك من دعائم مركزية القوانين وتصدرها للساحة الدولية.

يُعدّ ما ذُكر في هاته القراءة النقدية نموذجاً تحليلياً يُمكن إسقاطه على عدّة ظواهر إجرامية في المجتمع وأسس قانونية أخرى، نؤكد من خلالها على أهمية التواصل التشريعي بين القوانين الدولية والمحلية ومواءمة بعضها لبعض.

الخاتمة:

في ختام هذا البحث نعرض جملة من النتائج، مع بعض الاقتراحات؛ وذلك في الآتي:

- النتائج:

- 1- تبادر بعض الدول والهيئات بتجريم ظاهرة ما وتقنين عقوبتها قبل غيرها نظراً لتفشي تلك الظاهرة الإجرامية فيها أكثر من غيرها، وتكون مبادرتها تلك منطلقاً لبقية الدول تؤسس عليه نصوصاً وقائية تحارب بها ظهور تلك الظاهرة من أساسه قبل التفشي.
- 2- للتواصل التشريعي بين القوانين حكمة وأهمية كبيرة، كما أنّ مسايرة القوانين بعضها لبعض واستفادتها من بعضها في تقنين ومعالجة الظواهر الاجتماعية المتفشية مطلب مهم في التقنين، وله كذلك عدّة دوافع، كما ينتج عنه جملة من الآثار.

- 3- مواكبة المشرع للتطورات التشريعية الدولية في أي تأصيل تشريعي له آثار ونتائج حسنة؛ حيث يزداد دقة وإحاطة بالظاهرة المُشرَّع لها، فيضبطها ضبطاً لا يحتمل التأويل أو المراوغة، فيتحقق بذلك الأمن القانوني، كما أنّ ذلك يؤهله للتقدم الدولي، واعتماده كنموذج تشريعي.
- 4- مواءمة التشريع الجزائري للاجتهادات الدولية في تقنين الظواهر الإجرامية لها أهمية بالغة في تطوير القانون ودعم مكانة الجزائر في المجتمع الدولي، خاصة وأنها تطمح لتحقيق مجتمع آمنٍ خالٍ من الجريمة، كما تقر دستورياً بالالتزام بالعهود والاتفاقيات الدولية المبرمة واحترامها.
- 5- الهدف من القراءة النقدية لتاريخ صدور قانون الوقاية من جرائم التمييز، وذكر المفارقة التاريخية بينه وبين والاتفاقيات الدولية ذات الصلة هو بيان الارتباط بين وقت صدور وتفشي الجريمة، وذلك لدعم أهمية المواءمة التشريعية للاجتهادات الدولية في تقنين الظواهر الإجرامية.
- 6- من خلال تاريخ صدور القانون 05-20، وتواريخ صدور ما انبنى عليه من موثيق وعهود نجد فرقا زمنياً كبيراً يتجاوز نصف القرن أحياناً، وإذا قرأنا ذلك قراءة نقدية؛ فسنقول بأن المشرع الجزائري تأخر في تخصيص هذه الآفة الاجتماعية (التمييز العنصري) بقانون خاص بها.
- 7- يُمكن تعليل تأخر المشرع الجزائري في تقنين ظاهرة التمييز العنصري بجملة من الأسباب أهمها: تنديده بهاته الظاهرة في دستور 1976م، وتجريمه لها في تعديل قانون العقوبات سنة 2014م، وكذا عدم انتشار الظاهرة بالمجتمع الجزائري بكثرة، وإصدار القوانين باعتبار الحاجة التشريعية.
- 8- لظاهرة التمييز العنصري آثار سلبية على الفرد والمجتمع، لذا كان على المشرع التعجيل بالنص عليها، خاصة وأن القانون ذو طابع وقائي، كما أنها ظاهرة سيئة لدرجة تجعل المؤسسات التشريعية تستنفر لمنع وقوعها وانتشارها، ويُقاس عليها كل ظاهرة اجتماعية سلبية.
- 9- تعدُّ هاته القراءة والدعوة إلى ضرورة المواءمة سعياً إلى رقي القوانين الوطنية الجزائرية وتصدُّرها مراتب الاجتهادات الخادمة للفرد وللمجتمع على الصعيدين الوطني والدولي، حيث أن تلك المواءمة إن لم تكن علاجاً فستكون حاجزاً وقائياً من آفة اجتماعية نفتك بها قانونياً قبل أن تفتك بالمجتمع.

- الاقتراحات:

- 1- الاستفادة من الموثيق والمعاهدات الدولية في ضبط ومعالجة الظواهر الإجرامية النازلة، وذلك تحقيقاً للتواصل التشريعي بين القوانين وإثباتاً للأمن القانوني.
- 2- مساندة التشريعات الدولية في تقنين الظواهر والأحداث الاجتماعية السلبية ولو لم تظهر هذه الأحداث في الإقليم الداخلي، وذلك عملاً بمبدأ الوقاية خير من العلاج.

3- مراقبة وتعديل القوانين والمراسيم الخاصة بالظواهر الإجرامية الكبرى؛ التي تعصف بالمجتمع؛ كالتمييز العنصري والهجرة غير الشرعية بما يواكب التطورات الإجرامية في كل قضية.

- 1- أبو منصور الأزهرى، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، ط1، دار إحياء التراث العربى، بيروت، 2001م، ج15، ص447.
- 2- الجوهرى، الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت، 1987م، ج5، ص2048، مادة (وأم). ويُنظر أيضا: نشوان بن سعيد الحميري اليميني، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: حسين العمري وآخرين، ط1، دار الفكر المعاصر/ دار الفكر، بيروت/ دمشق، 1999م، ج11، ص7330.
- 3- ابن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ج12، ص628.
- 4- الجوهرى، الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت، 1987م، ج5، ص2048، مادة (وأم).
- 5- محمد الشبل، مبدأ الاختصاص العالمي في ضوء الموامة بين التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية (بحث على موقع Research Gate)، النشر: 2019/10/24م، الاطلاع: 2022/11/17م، الرابط: bit.ly/3hMOWYE
- 6- عادل بوزيدة، الموامة التشريعية: آلية لعولمة القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، الجزائر، المجلد 13، العدد 25 (خاص)، جانفي 2021م، ص171-172.
- 7- لامية شعبان، دور الموامة التشريعية في إنفاذ نظام روما في التشريع الوطني، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، الجزائر، المجلد 10، العدد الأول، أبريل 2022م، ص622.
- 8- المرجع نفسه، ج1، ص788، مادة (دول).
- 9- الفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المعتمدة في 22 أيار/ ماي 1969م، عند اختتام مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد في دورتين في فيينا.
- 10- منال جرود، المعاهدة الدولية (مقال منشور على موقع الموسوعة السياسية)، تاريخ النشر: 2020/07/11م، تاريخ الاطلاع: 2022/09/22م، الرابط: <https://bit.ly/3R5dyYD>
- 11- صالح بن غانم السدلان، رسالة في الفقه الميسر، ط1، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، 1425هـ، ص8. ويُنظر أيضا: وَهْبَةُ الرَّحْمَيْي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق، (د.ت)، ج1، ص34.
- 12- الدكتور عبد الرزاق بن أحمد السنهوري المصري كبير علماء القانون المدني في عصره، ولد بالإسكندرية سنة 1312هـ/ 1895م، حصل على الدكتوراه في القانون والاقتصاد والسياسة، وتولى وزارة المعارف بمصر عدة مرات، ومنح لقب "باشا"، وعين رئيسا لمجلس الدولة (1949-1954م)، ووضع قوانين مدنية كثيرة لمصر والعراق وسورية وليبيا والكويت، وحصل سنة 1970م على جائزة الدولة التقديرية في العلوم الاجتماعية، وتوفي بالقاهرة سنة 1391هـ/ 1971م، ومن كتبه: أصول القانون، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، الوسيط، شرح القانون المدني في العقود، مصادر الحق في الفقه الإسلامي. يُنظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، ط15، دار العلم للملايين، بيروت، 2002م، ج3، ص350.
- 13- وَهْبَةُ الرَّحْمَيْي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص3221. (نقلا عن السنهوري في بحث له بمجلة نقابة المحامين بدمشق، السنة الأولى، العدد السابع: ص506).
- 14- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442هـ/ 30 ديسمبر 2020م، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر عدد 82، الصادر بتاريخ: 15 جمادى الأولى 1442هـ/ 30 ديسمبر 2020م.
- 15- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب 1417هـ/ 7 ديسمبر 1996م، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج.ر عدد 76، الصادر بتاريخ: 27 رجب 1417هـ/ 8 ديسمبر 1996م.

- ¹⁶- المادة 27 من دستور الجزائر لسنة 1996 م.
- ¹⁷- المادة 28 من الدستور نفسه.
- ¹⁸- يُنظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، (د.ط.)، دار الكاتب العربي، بيروت، (د.ت.)، ج1، ص625.
- ¹⁹- المرجع نفسه، ج1، ص312.
- ²⁰- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2002م، ص83.
- ²¹- موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الرابط: <https://bit.ly/3fhndN5F>
- ²²- المادة الأولى من القانون 05-20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما.
- ²³- يُنظر: الأزهر لعبيدي، جرائم التمييز وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، الوادي-الجزائر، المجلد الرابع، العدد الأول، ماي 2020م، ص31.
- ²⁴- وريدة جندلي، التصدي لخطاب الكراهية في القانون الدولي والتشريع الجزائري: التكريس القانوني وسبل الوقاية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، المجلد 37، العدد الأول، 2021م، ص118.
- ²⁵- يُنظر: خالد ضو، الأحكام الجزائية لجرائم التمييز وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري ضمن القانون 05-20، مجلة التمكين الاجتماعي، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 3، العدد 4، 2021م، ص113.
- ²⁶- أمر رقم 76-97 مؤرخ في 30 ذي القعدة 1396هـ/ 22 نوفمبر 1976م، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، عدد 94، الصادر بتاريخ: 2 ذي الحجة 1396هـ/ 24 نوفمبر 1976م.
- ²⁷- قانون رقم 14-01 مؤرخ في 4 ربيع الثاني 1435هـ/ 4 فيفري 2014م، يعدل ويتمم الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 7، الصادر في 16 فيفري 2014م.
- ²⁸- يُنظر المادة 298 من قانون العقوبات الجزائري.
- ²⁹- الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 ديسمبر 1965م.
- ³⁰- أمر رقم 66-348 مؤرخ في 3 رمضان 1386هـ/ 15 ديسمبر 1966م، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري، الجريدة الرسمية، عدد 7، الصادر: 9 شوال 1386هـ/ 20 يناير 1967م.
- ³¹- نص المادة 295 مكرر 1 من قانون العقوبات جاء كالآتي:
- يشكل تمييزاً كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني أو الإعاقة ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة، في الميدان السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة. يعاقب على التمييز بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج.
- يعاقب بنفس العقوبات كل من يقوم علناً بالتحريض على الكراهية أو التمييز ضد أي شخص أو مجموعة من الأشخاص بسبب انتمائهم العرقي أو الإثني أو ينظم أو يروج أو يشجع أو يقوم بأعمال دعائية من أجل ذلك.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً- النصوص القانونية:

أ/ الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، اعتمدت من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد في دورتين في فيينا خلال الفترة (26 آذار/ مارس- 24 أيار/ مايو 1968م)، وخلال الفترة (9 نيسان/ أبريل- 22 أيار/ مايو 1969م)، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 أيار/ مايو 1969م، وعرضت للتوقيع في 23 أيار/ مايو 1969م، ودخلت حيز النفاذ في 27 كانون الثاني/ يناير 1980م.

ب/ الدستور:

2- أمر رقم 97-76 مؤرخ في 30 ذي القعدة 1396هـ/ 22 نوفمبر 1976م، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، عدد 94، الصادر بتاريخ: 2 ذي الحجة 1396هـ/ 24 نوفمبر 1976م.

3- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب 1417هـ/ 7 ديسمبر 1996م، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور (دستور الجزائر لسنة 1996م)، الجريدة الرسمية، عدد 76، الصادر بتاريخ: 27 رجب 1417هـ/ 8 ديسمبر 1996م.

4- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442هـ/ 30 ديسمبر 2020م، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري (دستور 2020م)، الجريدة الرسمية، عدد 82، الصادر: 15 جمادى الأولى 1442هـ/ 30 ديسمبر 2020م.

ج/ الأوامر والقوانين:

5- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386هـ/ 8 يونيو 1966م، يتضمن قانون العقوبات؛ المعدل والمتمم.

6- أمر رقم 66-348 مؤرخ في 3 رمضان 1386هـ/ 15 ديسمبر 1966م، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 ديسمبر 1965م، الجريدة الرسمية، عدد 7، الصادر بتاريخ: 9 شوال 1386هـ/ 20 يناير 1967م.

7- قانون رقم 02-03 مؤرخ في 27 محرم 1423هـ/ 10 أبريل 2002م، يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، عدد 63، الصادر بتاريخ أول صفر 1423هـ/ 14 أبريل 2002م،

- 8- قانون رقم 19-08 مؤرّخ في 17 ذي القعدة 1429هـ/ 15 نوفمبر 2008م، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، عدد 63، الصادر بتاريخ 18 ذي القعدة 1429هـ/ 16 نوفمبر 2008م.
- 9- قانون رقم 01-14 مؤرّخ في 4 ربيع الثاني 1435هـ/ 4 فيفري 2014م، يعدل ويتمم الأمر 156-66 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 7، الصادر في 16 ربيع الثاني 1435هـ/ 16 فيفري 2014م.
- 10- قانون رقم 05-20 مؤرّخ في 5 رمضان 1441هـ/ 28 أبريل 2020م يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما، الجريدة الرسمية، عدد 25، الصادر بتاريخ: 6 رمضان 1441هـ/ 29 أبريل 2020م.

ثانيا- المراجع:

أ/ الكتب:

- 11- أحمد فتحي سرور، (1422هـ/ 2002م)، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة.
- 12- الأزهري؛ أبو منصور محمد بن أحمد الهروي، (2001م)، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 13- الجوهري؛ أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي، (1407هـ/ 1987م)، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت.
- 14- الزركلي؛ خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الدمشقي، (2002م)، الأعلام، الطبعة الخامسة عشر، دار العلم للملايين، بيروت.
- 15- ابن سيده المرسي؛ أبو الحسن علي بن إسماعيل، (1417هـ/ 1996م)، المخصص، تحقق: خليل إبراهيم جفال، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 16- صالح بن غانم بن عبد الله بن سليمان السدلان، (1425هـ)، رسالة في الفقه الميسر، الطبعة الأولى، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.
- 17- عبد القادر عودة، (د.ت)، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، (د.ط)، دار الكاتب العربي، بيروت.

- 18- ابن منظور؛ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الإفريقي، (1414هـ)، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت.
- 19- نشوان بن سعيد الحميري اليمني، (1420هـ/1999م)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: حسين العمري وآخرين، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر/ دار الفكر، بيروت/ دمشق.
- 20- وهبة بن مصطفى الزحيلي، (د.ت)، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، دار الفكر، دمشق.

ب/ المقالات:

- 21- الأزهر لعبيدي، (ماي 2020م)، جرائم التمييز وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، الوادي-الجزائر، المجلد الرابع، العدد الأول،
- 22- خالد ضو، (2021م)، الأحكام الجزائية لجرائم التمييز وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري ضمن القانون 05-20، مجلة التمكين الاجتماعي، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد الثالث، العدد الرابع.
- 23- عادل بوزيدة، (جانفي 2021م)، المواءمة التشريعية: آلية لعوامة القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، الجزائر، المجلد 13، العدد 25 (عدد خاص).
- 24- لامية شعبان، دور المواءمة التشريعية في إنفاذ نظام روما في التشريع الوطني، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، الجزائر، المجلد 10، العدد الأول، أفريل 2022م.
- 25- وريدة جندلي، (2021م)، التصدي لخطاب الكراهية في القانون الدولي والتشريع الجزائري: التكريس القانوني وسبل الوقاية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، المجلد 37، العدد الأول.

ج/ المواقع:

- 26- محمد الشبل، (2019م)، مبدأ الاختصاص العالمي في ضوء المواءمة بين التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية (بحث على موقع Research Gate)، النشر: 2019/10/24م، الاطلاع: 2022/11/17م، الرابط: <https://bit.ly/3hMOWYE>
- 27- منال جرود، (2020م)، المعاهدة الدولية (مقال على موقع الموسوعة السياسية)، النشر: 2020/07/11م، الاطلاع: 2022/09/22م، الرابط: <https://bit.ly/3R5dyYD>
- 28- موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الرابط: <https://bit.ly/3fhdN5F>

إجراءات انسحاب المملكة المتحدة من الاتحاد الأوروبي

Procedures for the withdrawal of the United Kingdom from the European Union

علي بلمداني

كلية الحقوق جامعة بومرداس

a.belmadani@univ-boumerdes.dz

تاريخ الاستلام: 2021/06/25 تاريخ القبول: 2022/12/02 تاريخ النشر: ديسمبر 2022

ملخص:

قررت المملكة المتحدة الانسحاب رسميا ونهائيا من الاتحاد الأوروبي والمنظمة الأوروبية للطاقة الذرية بعد الاستفتاء التاريخي الذي جرى في 23 / 06 / 2016، والذي أعقبه الشروع في إجراءات الانسحاب وإبرام اتفاق Brexit الذي يحدد كيفية خروج بريطانيا العظمى من الاتحاد الأوروبي. وبعد مفاوضات، توصل الطرفين الاتحاد الأوروبي والمملكة المتحدة إلى اتفاق الذي أصبحت بموجبه المملكة خارج الاتحاد الأوروبي في 31/01/2020 بتوقيت بروكسل بعد استكمال التصديق. الكلمات المفتاحية: الاتحاد الأوروبي، المملكة المتحدة، الانسحاب، اتفاق بركست، المفاوضات.

Abstract:

The United Kingdom has decided to withdraw officially and definitively from the European Union and the European organization of atomic energy after the historic referendum of 23/ 06/ 2016 which was followed by the initiation of the withdrawal procedures and the conclusion of the Brexit agreement which fixes terms of the exit .

The two parties after painful negotiations reached an agreement according to which Great Britain became outside the European Union on 01/31/2020 at midnight Brussels time After full ratification

Key words: European Union, United Kingdom, Withdrawal, Brexit Agreement, negotiations.

المؤلف المرسل: علي بلمداني.

مقدمة

على إثر استفتاء 23 / 06 / 2016، صوت الشعب البريطاني لصالح انسحاب بلاده من الاتحاد الأوروبي بنسبة 51.9 بالمائة، ليتم بعد ذلك الشروع في متابعة إجراءات المغادرة طبقا للمادة 50 من اتفاقية لشبونة أين تم تبليغ المجلس الأوروبي كخطوة أولى بنية المملكة المتحدة في الانسحاب بتاريخ 29 / 03 / 2017.

وفي الواقع لم تكن بريطانيا العظمى دوما في وضع الملتزم الجيد والمنضبط بالفضاء الأوروبي، فلقد سبق لها في 1975 تنظيم استفتاء حول بقاءها في المجموعة الاقتصادية الأوروبية عامان فقط بعد انضمامها في 1973، ناهيك عن رفضها الانتساب لمنطقة الأورو، وتحفظها الشديد إزاء السياسة الأوروبية الخارجية والأمن والدفاع المشترك... الأمر الذي جعل مسألة الاندماج السياسي والاقتصادي الأوروبي تحظى بنقاش عميق منذ تأسيس معاهدة ماستريخت للاتحاد الأوروبي في 1992.

إن قرار بريطانيا العظمى بالانسحاب من الاتحاد الأوروبي يمثل حدثا بارزا وذا أهمية قصوى في العلاقات الدولية الذي من شأنه أن ينجر عنه تبعات تمس بالعلاقات البينية للدول الأوروبية في إطار هذا المنتظم الأمر الذي يجعل تماسك الاتحاد الأوروبي معرضا لاختلالات أخرى في المنظور المتوسط والبعيد.

لعل ثمة أسبابا وجيهة نظرت إليها المملكة المتحدة بعمق دفعت بها في نهاية المطاف إلى اتخاذ قرار الانسحاب المدعوم بسند شعبي في سياق الديمقراطية شبه المباشرة والسيادة الشعبية والذي أكد صحة عدم التزام بريطانيا بالصرح الأوروبي الحقيقي، أقواها في هذا المقام، رفض سياسة الهجرة الأوروبية، والتعلق بالسيادة البرلمانية التي لا يجب أن تكون في وضع تبعية لمنظومة الاتحاد الأوروبي كاتحاد كونفيدرالي، وعدم رضاها على معالجة الاتحاد للأزمات المالية التي مست أعضاؤه خاصة اليونان... هذه العوامل وغيرها لا يمكن قياسها بالشعور البريطاني بالولاء للولايات المتحدة الأمريكية أكثر من انتمائها الأوروبي.

وكما هو مكرس في النصوص الأوروبية الناظمة للاتحاد الأوروبي، فإن إجراءات انسحاب أي دولة وفقا للمادة 50 تتميز بالتعقيد، ذلك أن الخروج من هذه المنظمة الفاعلة ذات التقاليد المؤسساتية العريقة لا يحكمه فقط الإجراءات البالغة الأهمية والمعتادة في عمل المنظمات الدولية، وإنما يضبطه أيضا الاتفاق على كيفية الانسحاب في المجال الموضوعي والذي يتطلب مسارا تفاوضيا في إطار ما يعرف بـ Brexit الذي انتهى بعد أكثر من عامين من تاريخ التبليغ بانسحاب المملكة المتحدة

من الاتحاد الأوروبي والمنظمة الأوروبية للطاقة الذرية رسميا في 31 / 01 / 2020 مع توافق الطرفين على فترة انتقالية تمتد إلى غاية 31 / 12 / 2020 .

إن الهدف الرئيسي الذي يتطلع إليه الاتفاق، هو الحرص على تأمين انسحاب منظم للمملكة المتحدة في ظل توجيهات المجلس الأوروبي وتوصيات اللجنة الأوروبية الهيئة المعنية بإدارة المفاوضات مع العضو الراغب في الانسحاب واحترام قانون الاتحاد الأوروبي خصوصا والقانون الدولي عموما. ودون الخوض في الجوانب الموضوعية للاتفاق، يتناول مقالنا هذه المسائل الإجرائية فقط في الانسحاب عملا بالقانون الأوروبي على وجه التحديد، هذا المسار الإجرائي المتميز يصنع الخصوصية الأوروبية في نشاط الاتحاد الأوروبي وفي مواجهة أعضائه ويتفرد عن بقية المنظمات الأخرى في كيفية تطبيق الإجراءات عندما يتعلق الأمر بنية الدولة في قطع علاقتها بالمنظمة.

ومن خلال هذا المقال، حاولنا قدر المستطاع الإجابة على الإشكالية التالية: أين تكمن الخصوصية الأوروبية في إجراءات انسحاب دولة ما كحالة المملكة المتحدة مقارنة بما هو جاري العمل به في قوانين المنظمات الدولية الأخرى؟

وقصد الإجابة على هذه الإشكالية، قسمنا هذا البحث إلى المباحث الآتية:

1- الانسحاب في القانون الأوروبي

2- إجراءات الانسحاب طبقا للمادة 50 من معاهدة لشبونة

3- المجال الزمني للانسحاب

4- إجراءات دخول اتفاق الانسحاب حيز النفاذ

1- حق الانسحاب في القانون الأوروبي

يستمد الانسحاب من الاتحاد الأوروبي الذي أثار جدلا واسعا بين الأوروبيين أساسه القانوني من المادة 50 من الفصل السادس من معاهدة لشبونة ضمن الأحكام النهائية، هذا النص أبان عن الإجراءات الواجب اتباعها والتي تنفرد ببعض الخصائص.

وعليه، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

1-1 الأساس القانوني لانسحاب المملكة المتحدة من الاتحاد الأوروبي .

2-1 خصائص إجراءات الانسحاب طبقا للمادة 50 .

1-1 الأساس القانوني لانسحاب المملكة المتحدة من الاتحاد الأوروبي

إن الانسحاب من الاتحاد الأوروبي لم يكن متاحا قانونيا لأي دولة عضو ترغب في إنهاء العلاقة معه في ظل اتفاقية ماستريخت 1992 حفاظا ربما على ميزة التجانس وقوة انسجامه واستقراره تجاه الولايات المتحدة الأمريكية سيما أن إنشاء الاتحاد تزامن مع نهاية الحرب الباردة وبداية تشكل خارطة جديدة للعالم علما أن بند الانسحاب ظهر لأول مرة في معاهدة روما 2004 المنشئة لمشروع الدستور الأوروبي الذي أخذ به كمسلمة لتطابقه مع المبادئ العامة للقانون الدولي... وبسبب أن الدستور لم يدخل حيز النفاذ نظرا لعدم استكمال جميع التصديقات الضرورية تم نقل هذا الحكم إلى معاهدة لشبونة الموقعة بتاريخ 2007/12/13 والنافذة في 2009/12/01.ⁱ

ويتجه مبرري الرأي المناوئ لإضفاء الشرعية على قرار انسحاب دولة ما من المنظمة في حالة سكوت الميثاق على إباحة هذا الفعل إلى أن هذا التصرف لا يتفق مع أهداف المنظمة التي وجدت لأجل غير محدود، ثم أن المراد بهذا الصمت، هو إلغاء هذا الحق للدولة الذي عادة ما تستند إليه على أساس السيادة، وبالتالي، عدم السماح بالانسحاب في ظل غياب نص صريح اتكاء على مبدأ الفاعلية والاستمرار.ⁱⁱ

في هذا السياق، فإن سكوت النص الأوروبي الأصلي على حق الدولة في الانسحاب يذكرنا بذات الموقف الذي اتخذته ميثاق الأمم المتحدة الذي لم يفرد نصا محددا يبيح للدولة أو يمنع عنها الانسحاب، والغرض من ذلك يكمن في منع تشجيع الدول على تهديد وجود المنظمة كما حصل مع عصبة الأمم... لكن وفي كلا النموذجين الأممي والأوروبي، يمكن الجزم أن الدولة تحتفظ بالحرية المطلقة في مغادرة المنظمة بصرف النظر عن وجود النص من عدمه باعتبار أن علاقة الدولة بالمنظمة قائمة على التعاون الاختياري وليس الإجمالي علاوة عن سمو الشخصية القانونية للدولة على شخصية المنظمة، أضف إلى ذلك، أن الانسحاب هو الوسيلة التي تتحكم فيها الدولة لإنهاء علاقتها بالمنظمة.ⁱⁱⁱ

وإزاء هذا الصمت القانوني، طالب البعض تطبيق العرف لتجاوز هذا الإشكال والاستناد بالمادة 62 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي عالجت قضية التغير الأساسي في الظروف ووضعت استثناءات لها سيما أن وظيفة العرف كمصدر للقاعدة القانونية الدولية سد الثغرات التي يمكن أن تصادف النص القانوني الاتفاقي.

وبالنسبة للكثيرين، فإن إرساء معاهدة ماستريخت للاتحاد الأوروبي كمنظمة دائمة كما هو مكرس في المادة 53 منها والمادة 356 من معاهدة سير الاتحاد الأوروبي جعل الانسحاب الإرادي من

المعاهدة في حكم المستبعد، فالملامح الفيدرالية التي يمثلها الاتحاد الأوروبي والمضمون الموضوعي الدستوري للمعاهدات التي تشكل منها أدى إلى إقصاء إمكانية وضع الدولة حد لعضويتها في الاتحاد الأوروبي.^{iv}

لكن الانسحاب كما هو مرسوم في المادة 50 من معاهدة لشبونة، ينفي رسمياً ونهائياً الطابع الفيدرالي للاتحاد الأوروبي إذ لا يمكن تصور بتاتا انسحاب الدويلات أو الكيانات أو الوحدات المشكلة للدولة الاتحادية ذات الشخصية القانونية الدولية غير القابلة للتجزئة بوصف أن دول الاتحاد الأوروبي كاتحاد كونفيدرالي نسبياً تتمتع كل واحدة منها بالشخصية القانونية المنفصلة عن شخصية الاتحاد.

وحسب ما ذهب إليه المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية، فإن خيار الانسحاب كان قائماً قبل معاهدة لشبونة اعتماداً على تفسيرها للمادة 53 من معاهدة الاتحاد الأوروبي التي تنص على أن المعاهدة الحالية تبرم لأجل غير محدود.^v

ولرفع كل لبس حول سلطة الدولة في الانسحاب وسدا للثغرة القانونية ومواكبة مع قانون المنظمات الدولية، اهتدى الاتحاد الأوروبي إلى تعديل معاهدة ماستريخت بمعاهدة لشبونة أين تم إدراج في نص المادة 50 حكماً يتعلق بالاعتراف لكل دولة عضو حق الانسحاب من الاتحاد الأوروبي طبقاً لإجراءات معينة واتكاء على القواعد الدستورية للدولة المعنية.^{vi}

وبالرجوع إلى المادة 50 من معاهدة لشبونة، نجد أنها حددت إجراءات إنفاذ الانسحاب الانفرادي والإرادي لكل دولة من الاتحاد دون حاجة إلى إرفاق نيتها في المغادرة بتبرير خاص إعمالاً بمقتضيات السيادة وتطبيقاً لخاصية عدم التجانس القانوني بين الدولة والمنظمة. إن المادة 50 المشار إليها أعلاه، أوضحت كيفيات تفعيل الانسحاب وجعله في موضع النفاذ على النحو التالي:

- بداية، أقرت لكل دولة حق الانسحاب من الاتحاد الأوروبي طبقاً للإجراءات الدستورية المعمول بها في الدولة كالاستفتاء، وإعلام المؤسسات، ومصادقة البرلمان على اتفاق الانسحاب... على أن يجري مراعاة هذه التدابير الدستورية الجوهرية بحسن نية كما أكد عليه نص المادة الخامسة من اتفاق الانسحاب الموقع بين المملكة المتحدة والاتحاد الأوروبي بتاريخ 18 / 11 / 2019، وعدم التمسك بعيب التصق بها قصد التنصل من الالتزامات الدولية.

وعلى هذا الأساس، يراد بالقواعد الدستورية المطلوب مسايرتها، عدم اشتراط تضمن دستور الدولة نصا يقضي بالانسحاب من الاتحاد الأوروبي وإنما يكفي فقط أن يتجاوب مع قانونها الأساسي وهذا الذي يعتبر الشرط الوحيد للانسحاب من الاتحاد.^{vii}

ولم تفرض المادة 50 من اتفاقية لشبونة أي شرط موضوعي يتعلق بحق الدولة في إتمام الانسحاب بوصف أن هذا الأخير يشكل سلوكا إراديا للدولة، ولا يشترط لتمام صحته حصول موافقة الدول الأخرى، فضلا على أن الدولة المعنية بهذا القرار غير ملزمة بتعليقه، فقط، يطلب من الدولة المغادرة أن يكون انسحابها متفقا مع قواعدها الدستورية.

ويهدف هذا الالتزام إلى التقليل من التعسف الذي يمكن أن يرتبه هذا الشرط للانسحاب لأسباب سياسية، وكذا أن احترام الإجراءات الدستورية للدولة العضو ينبغي أن يتم على ضوء هذا الإجراء.^{viii}

إن مطابقة قرار الانسحاب مع الأحكام الدستورية الداخلية وإن كانت إلزامية دون شك، إلا أن ذلك قد لا يعد كافيا لضمان الشرعية المطلوبة من وجهة نظر بند الانسحاب حتى يتسنى للمجلس الأوروبي تفعيل إجراءات الانسحاب، ذلك أن الشرعية لا تقتضي فقط احترام القواعد الدستورية الوطنية ولكن أيضا - وإن كان ضمنا - ضرورة توائها مع قوانين دول الاتحاد.^{ix}

وفي جميع الأحوال، فإن الشرط الجوهرى لاكتساب قرار الانسحاب الصفة القانونية هو انتهاج الوسيلة الدستورية الأساسية كما هي مبينة في الدستور، ولعل من أهم تلك الإجراءات عرض الانسحاب من الاتحاد الأوروبي كقضية وطنية ذات أهمية استراتيجية بالغة الأهمية على الاستشارة الشعبية كمقدمة مباشرة للإجراءات التالية كالتبليغ وما إلى ذلك.

- ويتعلق الإجراء الأول في الانسحاب، تبليغ الدولة نيتها في الخروج إلى المجلس الأوروبي باعتباره جهازا موسعا في المنتظم كما سيأتي بيانه لاحقا.

- أشارت الفقرتان الثالثة والرابعة إلى آثار الانسحاب من وقف نفاذ المعاهدات الأوروبية في مواجهة الدولة المنسحبة، وعدم مشاركتها في مداولات وقرارات المجلس الأوروبي في القضايا التي تعنيها قبل أن يصبح الانسحاب نافذا.

- يحق لدولة الانسحاب طلب العضوية من جديد بنفس الاشكال والإجراءات المحددة في المادة 49 من معاهدة لشبونة.

وبناء على ذلك، يمكن القول من خلال قراءة النص الذي يستند إليه الانسحاب، أن المادة 50 لم تقم سوى بوظيفة تحديد الإطار العام للانسحاب ولم تدخل في التفاصيل المهمة التي ترك الفصل

فيها لهياكل الاتحاد الأوروبي خصوصا المادتين 218 و238 من معاهدة سير الاتحاد الأوروبي لسنة 2008، فضلا على أن التفاوض المعقد السابق على الانسحاب الفعلي لا يمكن ان يستوعبه أي نص، فترك المجال للسلوك الدبلوماسي هو أولى وأوسع من أن يتم تضيقه في معاهدة دون الإخلال بالأمن القانوني.

كما يمكن النظر إلى الانسحاب من الاتحاد الأوروبي كآلية استباقية لمعالجة الأزمات الطارئة التي يمكن أن تعترض دوله وتعرض المنظمة إلى مخاطر غير متوقعة، فالأزمة المالية التي ضربت بعض أعضائه لا سيما اليونان قد يكون عامل حاسم لتطبيق الإجراء ودفع الدول إلى الاحتماء به كطريقة تسمح بالتخلص من الدول التي تشكل عبئاً على الاتحاد والعاجزة عن الوفاء بالالتزامات الأوروبية الصارمة في الميدان الاقتصادي والمالي... لكن واضعي هذا النص لم يكونوا يتصورون أبداً أن أول المستفيدين من الانسحاب ستكون دولة عظمى ومحورية في الاتحاد الأوروبي بحجم بريطانيا العظمى أين كانت نتيجة الاستفتاء بمثابة تهديد لمستقبل المنظمة أمام تلويح عدد من دوله بالانسحاب كفرنسا وإيطاليا خصوصا بعد عجز الاتحاد الأوروبي في تكريس التضامن خلال أزمة كورونا.

ولا شك، أن قطع دولة عضو صلتها بالاتحاد الأوروبي مسألة مستجدة كما هو معروف، لكن هذا الأمر يطرح مشكلات مجهولة لا تقارن بتلك التي نصادفها عند انضمام دولة جديدة للاتحاد، فالإشكالات الرئيسية التي تمس بقرار الانسحاب البريطاني متنوعة تتعلق بالجانب المؤسسي، المالي والإداري من ناحية، وتحديد العلاقة المستقبلية بين الاتحاد وشريكه الجديد المتمثل في المملكة المتحدة، كما أن تمة صعوبات سياسية وأيدلوجية وتقنية ينبغي حلها نافلة عن المصاعب القانونية والإجرائية الموجودة في القانون الأوروبي والقانون الدستوري البريطاني.^x

وفي هذا الصدد، فإن اتفاق بريكست هو آلية للتخلص من الاتفاقات الموقعة منذ 1973 وليس مجرد التحرر من اتفاق تجاري معين، بمعنى 46 سنة من العلاقات والعديد من الاتفاقات التجارية للاتحاد الأوروبي وتلك التي تربط هذا الأخير مع شركاء دوليين آخرين... هو الخروج من 40 وكالة أوروبية تغطي عدداً من مجالات التعاون في الدواء والرقابة البنكية والفضاء والأمن الغذائي...^{xi}

إن ما ينفرد به الاتحاد الأوروبي في علاقته مع الدول هي التماثلية الإجرائية النسبية في اكتساب العضوية وقطعها، فالجلي أن انضمام أي دولة للاتحاد يخضع إلى شروط خاصة وإجراءات مركبة وفقاً للمادة 49 من معاهدة لشبونة، كذلك الأمر بالنسبة للانسحاب الذي يتحكم فيه جملة من الإجراءات الجوهرية المتسلسلة والبيروقراطية باعتبار أن المغادرة تعني الإخلال بالالتزامات الأوروبية في شتى المجالات والاتحاد كله قائم على التعهدات التي تضمن بقاءه.

وينبغي الإشارة إلى أن:

- إجراءات الانسحاب هي وحدها فقط من تنقاد للقانون الأوروبي على سبيل الأولوية عملا بقاعدة الخاص يقيد العام ولا تخضع بمفهوم المخالفة للقانون الدولي العام خلافا لاتفاق الانسحاب المبرم باسم الاتحاد الأوروبي مع الدولة المنسحبة فإن القانون الواجب التطبيق عليه هو اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تعتبر من مصادر القانون الدولي العام وفقا للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.^{xii}

- إن قرار المملكة المتحدة بالانسحاب كما ورد في رسالة الاخطار الموجهة إلى المجلس الأوروبي بتاريخ 2017/03/29 لا يقتصر فقط على الاتحاد الأوروبي وإنما يمتد أيضا إلى المجموعة الأوروبية للطاقة الذرية المنشئة في 1957 والتي تعتبر من أعمدة الصرح الأوروبي أين أبلغت المملكة رغبتها في استعمال المادة 106 مكرر من معاهدة روما.

2-1 خصائص إجراءات الانسحاب طبقا للمادة 50

صحيح أن يقال إن القوانين الحاكمة للمنظمات الدولية والتي تقر للدول الأعضاء فيها حق الانسحاب منها دون قيد موضوعي تضع جملة من الشروط الإجرائية ذات الطابع البسيط التي تحفظ للمنظمة حقوقها، وتفرض نوعا من الانضباط داخلها...غير أن الفاحص للمادة 50 من معاهدة لشبونة التي أنيط لها دور وضع الكيفيات الإجرائية للانسحاب يجعلها متميزة عن غيرها في تأطير الانسحاب بحيث نجد أنه ليس هناك ما يناظرها في قوانين المنظمات الأخرى...هذه الإجراءات تتصف بعدد من الميزات نلخصها في النقاط التالية:

أولا- إجراءات معقدة

إن أهم ما يلاحظ على إجراءات الانسحاب المقررة في نطاق النص الأوروبي، أنها تتصف بلا شك بالتعقيد بل يمكن وصفها بأنها بيروقراطية تحكمها نصوص أوروبية مشتتة وتستهلك مبدئيا مدة عامين للفراغ منها تحسب من تاريخ التبليغ الرسمي إلى غاية دخول الاتفاق حيز النفاذ علاوة على النصوص القانونية الداخلية...

ويفسر ثقل هذه الإجراءات بقوة الالتزامات الأوروبية الملقاة على عاتق كل دولة عضو والتي يتعين لتسويتها الدخول في مفاوضات تعكف عليها بصفة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من مؤسسة رسمية في الاتحاد الأوروبي.

ثانيا- إجراءات ديمقراطية

إن الناظر في إجراءات الانسحاب يجعله يصل إلى نتيجة مفادها أن هذه السلسلة الإجرائية محاطة بضمانات ديمقراطية قوية كتحصيل حاصل للفعل الديمقراطي السائد في البناء الأوروبي، فنجد أن طرح المملكة المتحدة لفكرة الانسحاب وعرض مشروع الاتفاق للمصادقة عليه من طرف البرلمان تم بوسائل ديمقراطية وشعبية يقرها القانون الداخلي للدولة، كما أن القانون الأوروبي يتيح دون شك فرصة ديمقراطية القرار في سياق هيئات الاتحاد على المستوى البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي...

وعليه، فإن الانسحاب من الاتحاد كإجراء يتقاسم تحديده مصيره بين الدولة والمنظمة لا يعتبر قرارا انفراديا يتم صياغته خارج الإطار الديمقراطي والمسؤولية الجماعية في اتخاذ القرار وتحمل تبعاته... فإذا كان الانسحاب في منتظمات دولية أخرى هو تعبير عن الإرادة الحرة للدولة، فإن إنهاء علاقة الدولة بالاتحاد الأوروبي يحتاج إلى توافق إرادتين، الدولة والمنظمة، إرادة مشتركة تجلي التميز الأوروبي الواضح في ارساء البنية الإجرائية، ذلك أن الانسحاب من منظمة فاعلة ليس بالأمر الهين الذي يستهان به لأسباب عبر عنها ضمينا اتفاق الانسحاب.

ثالثا- الشفافية

من بين العناصر التي تحسب لاتفاق بركست، أن الإجراءات التي أفضت إليه، أحيطت بالشفافية التامة تجاه مؤسسات الاتحاد، فاللجنة الأوروبية بوصفها المفاوض الرسمي باسم الاتحاد قدمت ضمانات الشفافية القصوى خلال مسار المفاوضات، وظهر ذلك في إعلام جميع دول الاتحاد والمجلس الأوروبي والبرلمان الأوروبي والبرلمانات الوطنية... بكل وثائق التفاوض.^{xiii} وتمكيننا لذلك، أصدر الوسيط الأوروبي في 11 / 02 / 2019 تقريراً حول الشفافية في مفاوضات الانسحاب أين أكد على أن اللجنة الأوروبية حرصت على ضمان مستوى عال من الشفافية، هذه الأخيرة ترمي إلى إضفاء المصدقية والمشروعية على اللجنة والاتحاد الأوروبي أثناء سير المفاوضات، والحفاظ على وحدة الاتحاد...

وبناء على ذلك، تحقق شفافية الإجراءات -التي جاءت كتكملة ودعم لخاصية الديمقراطية الإجرائية- المزيد من الثقة في الأطراف المعنية بالاتفاق وفي عمل اللجنة سيما من طرف أعضاء المجلس الأوروبي الذين يتشكل منهم الاتحاد والبرلمان الأوروبي والبرلمان البريطاني... في ظل تجانس تام بين هياكل المنظمة التي تهدف كلها إلى ضمان انسحاب منظم وعادل يحمي مصالح الطرفين المتفاوضين.

إن سيادة التمثيل الديمقراطي داخل الاتحاد الأوروبي والتكامل الحاصل بين أجهزته كفيل برفع أقصى درجات الشفافية على هذا الاتفاق خصوصا إذا علمنا أن اللجنة الأوروبية معينة من طرف المجلس الأوروبي لإدارة المفاوضات وتخضع لرقابة البرلمان الأوروبي.

رابعاً- المرونة

إن التوصل إلى تسوية أوروبية ملف الانسحاب عبر الاعتماد على المرونة في النص الإجرائي هو الذي سيفضي في نهاية المطاف إلى التوصل إلى اتفاق رضائي يحقق المبتغى منه نظرا لصعوبة التفاوض بسبب تعقيدات الموضوعات المتفاوض عليها واصطدامها من جانب آخر بالإجراءات الداخلية التي ينص عليها قانون الدولة أو القانون الأوروبي... فالمرونة تقتضي الاحتكام إلى الأصل العام ثم اللجوء إلى الاستثناء إن اقتضى الأمر لتجاوز أي إشكال طارئ، وهذا ما أخذت به المادة 50/3 من معاهدة لشبونة التي حددت كوهلة أولى عامين لاختتام الاتفاق وسريان الانسحاب ثم أوجدت بعد ذلك مخرجا تقنيا لإنقاذ المفاوضات من الإخفاق وهو التمديد بناء على رغبة تشاركية بين المجلس الأوروبي والدولة وبإجماع دول المجلس الأوروبي.

ولذلك، فإن إدارة المفاوضات والوصول إلى اتفاق نهائي يستلزم التخلي عن جمود النص وتوفير لهذا الأخير إمكانية معالجة المصاعب تفاديا للوقوع في أزمة النص القانوني، فالجمود يؤدي إلى هدم المعنى والغرض من المادة 50 برمتها.

وبناء على ما سبق، فإن اجتماع هذه المواصفات في الإجراءات الأوروبية وفضلا عن كونها تقدم لنا التمايز والخصوصية في ميدان الانسحاب إلا أن ما يؤخذ عليها لا يقارن بما هو أفضل فيها... هذه الميزات الاستثنائية تجعل الاتحاد الأوروبي يعتمد على التماثلية من ناحية الإجراءات، فاكتمال العضوية في المنظمة يتطلب شروطا وإجراءات خاصة تناظر إجراءات الانسحاب من حيث الطبيعة والحدة.

2- إجراءات الانسحاب طبقا للمادة 50 من معاهدة لشبونة

كما سلف الذكر، أوردت المادة 50 من معاهدة لشبونة الإجراءات التي يتم بناء عليها الشروع في الانسحاب في سياق مؤسسات الاتحاد الأوروبي، فالقرار الخاص بإنهاء علاقة الدولة بالمنظمة هو قرار جماعي يتماشى مع ما دأبت عليه المنظمات الدولية مع الانفراد ببعض من الخصوصية.

ووفقا لذلك، يقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية

1-2 التبليغ الرسمي للمجلس الأوروبي

2-2 توجيهات المجلس الأوروبي

3-2 تقديم اللجنة توصيات إلى المجلس الأوروبي

4-2 تعيين اللجنة الأوروبية كمفاوض

1-2 التبليغ الرسمي للمجلس الأوروبي

لا شك، أن الفصل في قضية الانسحاب ترجع إلى المجلس الأوروبي الذي يمتلك الأهلية القانونية لفعل ذلك اتكاء كما سبق على صفته الموسعة وتمتعه بالطابع التنفيذي والتمثيلي للاتحاد... فالمجلس الأوروبي يختص بمعالجة القضايا المعقدة أو الحساسة التي لا يمكن حلها على مستوى أدنى في إطار التعاون بين الحكومي.

واعتماد على هذا الاختصاص، فإن قرار المملكة المتحدة بالانسحاب كما أثبت الواقع مسألة معقدة للغاية لا يمكن التعامل معها إلا في خضم مؤسسات الاتحاد على رأسها المجلس الأوروبي، بل أن الانسحاب في حد ذاته إشكالية إجرائية بامتياز يقع على عاتق المنظمة أي كانت صلاحية البث فيها عملاً بقوانينها الداخلية.

إن الاتحاد الأوروبي ينفرد عن غيره من المنظمات الدولية في كثير من النقاط ذات الصلة بالإجراءات المتعلقة باكتساب العضوية وإنهاءها والنموذج البريطاني وكيفية التعامل معه هي صورة تطبيقية للعلاقة التي يجب أن تربط المنظمة بالدولة، وأكثر من ذلك، فإن التجربة الأوروبية في حالة المملكة المتحدة لا تستهدف بتاتا إعداما كلياً للعلاقة بين الطرفين، فإنفاذ الانسحاب يمهّد للاتفاق في البحث في مستقبل العلاقة بين الاتحاد الأوروبي والمملكة المتحدة حتى لو كانت هذه الأخيرة خارج المنظمة.

إذن، يتعلق الإجراء الأول للانسحاب في تبليغ أو إخطار الدولة المعنية المجلس الأوروبي بنيتها في الخروج، هذا الإجراء تقليدي ومعمول به في جميع المنظمات الدولية التي تبيع الانسحاب، والهدف منه تفادي عنصر المفاجأة، والحفاظ على استقرار المنظمة، وثبات تعهدات الدول... وإذا نظرنا إليه من المنظار القانوني البحث، فهو إجراء شكلي ولكنه جوهري لا ينعقد الانسحاب دونه ولا يشترط فيه التسبب، ويطلب منه الوضوح والدقة خصوصاً تحديد بداية سريان الانسحاب الذي يبدأ حسابه من تاريخ التبليغ... وتطبيقاً للمادة 3/50 من المعاهدة، تلقى المجلس الأوروبي بتاريخ 29/03/2017 رسالة من الوزير الأول البريطاني تيريزا ماي تعلن من خلالها عن نية بلادها في تفعيل المادة 50 من معاهدة لشبونة.^{xiv}

وينبغي التأكيد في صدد هذا الإجراء الإجباري، أن الدولة التي أبانت عن نيتها الصريحة في الانسحاب تبقى مرتبطة عضويًا بالاتحاد الأوروبي شأنها في ذلك شأن أي دولة عضو عدا بعض

الاستثناءات الواردة في المادة 50 فيما يتصل بحقوق العضوية العادية، ولها فضلا عن ذلك حق العدول عن الانسحاب كما أقر بذلك، قرار محكمة العدل للاتحاد الأوروبي الصادر بتاريخ 2018/10/19 الذي جاء فيه، أن تبليغ دولة عضو للمجلس الأوروبي عن نيتها في الانسحاب -كما فعلت المملكة المتحدة- يمنحها فرصة التراجع انفراديا في حالة أن اتفاق الانسحاب المبرم بين الاتحاد والدولة لم يدخل بعد حيز النفاذ أو في حالة عدم نفاذ مدة التبليغ دون الحاجة إلى التقيد بأي قيد دستوري.

وإذا كان الإخطار في سائر المنظمات الأخرى غايته تحديد بداية نفاذ الانسحاب وفق الأجل القانونية المرسومة، فإن هدفه يختلف تماما في إطار المادة 50، فهو لا يهدف إلى الانسحاب السلس والهادئ فحسب وإنما يرمي فضلا عن ذلك إلى جعل مدة العامين المنصوص عليها في المادة 50 / 3 من معاهدة لشبونة قاعدة لمفاوضات الانسحاب المعروفة بركست التي لا يخرج غرضها عن بيان كيفية مغادرة المملكة المتحدة الاتحاد الأوروبي والمنظمة الأوروبية للطاقة الذرية بصفة منتظمة.

2-2 توجيهات المجلس الأوروبي

اجتمع المجلس الأوروبي -بعيد استقبال تبليغ رسمي من المملكة المتحدة- في دورة استثنائية بتاريخ 2017 / 03 / 29 التي خلصت تطبيقا للمادة 218 / 2 من معاهدة سير الاتحاد الأوروبي والمادة 50 / 2 من معاهدة لشبونة إلى تقديم توجيهات- كانت محل مصادقة أعضائه بالإجماع- التي على هداها تتأسس المفاوضات بين الطرفين بعد أن أكد على أن الاتحاد الأوروبي سيبقى موحدا ويتصرف ككتلة واحدة خلال التفاوض، والتي نلخص الأهم فيها على النحو التالي:

- اعتبر المجلس الأوروبي أن المرحلة الأولى من المفاوضات تستهدف منح أكبر قدر ممكن من الوضوح والأمن القانوني للمواطنين والمؤسسات وأصحاب المصالح والشركاء الدوليين فيما يتعلق بالآثار الفورية لانسحاب المملكة المتحدة من جهة، وتحديد الإجراءات التي بمقتضاها تنسحب من الاتحاد الأوروبي.

- إن أي اتفاق حول العلاقة المستقبلية بين الاتحاد الأوروبي والمملكة المتحدة لا يمكن تصوره إلا بعد أن تصبح هذه الأخيرة خارج الاتحاد، وتحديد الأجل الزمني للانسحاب بعامي الذي على أساسه كان يفترض أن يتم التوصل إليه في 2019 / 03 / 29.

- أعرب المجلس عن رغبته في رؤية بريطانيا كشريك مقرب، واعتبار أن أي اتفاق مستقبلي يجب أن يقوم على التوازن بين الحقوق والواجبات وضمان شروط منصفة.

- الإبقاء على السوق الموحدة أو المشتركة أو الداخلية وعدم قابلية الحريات الأربع للتجزئة المتمثلة في حرية الأموال، الأشخاص، الخدمات، والأموال...

- التصريح أن الدولة الأجنبية عن الاتحاد الأوروبي لا يمكن لها أن تستفيد من نفس الحقوق وامتيازات الدولة العضو.

- تطبيق الشفافية على المفاوضات بمقتضى المادة 50، ووقف تطبيق الاتفاقيات في مواجهة المملكة المتحدة عند تاريخ الانسحاب.

إن التوجيهات المتمخضة عن الدورة غير العادية للمجلس الأوروبي هي بمثابة خارطة طريق لقيادة مفاوضات الانسحاب في أجل عامين كما أباتت عنه المادة الثانية من قرار المجلس الأوروبي الصادر بتاريخ 2017/05/03 المتعلق بالترخيص للجنة الأوروبية بفتح المفاوضات بهدف إبرام الاتفاق على أن ينتهي بها المطاف إلى تأمين الانسحاب المنظم المصحوب بالاتفاق المتوازن، وتحديد العلاقات القادمة بين الطرفين في ظل وجود المملكة المتحدة خارج الاتحاد، وهذا الذي يؤكد أن الإجراءات الجيدة حتى وإن كانت تبدو بيروقراطية هي التي ستضمن في الأخير نتائج ترضي الاتحاد الأوروبي والمملكة المتحدة.

ما يلاحظ أيضا بخصوص هذه التوجيهات، أنها من صنيع الاتحاد الأوروبي وحده دون أن يشاركه في صياغتها المملكة المتحدة باعتبار أن هذه الأخيرة محرومة من المشاركة في مداولات وقرارات المجلس الأوروبي في القضايا التي تعنيها بموجب المادة 4 / 50، الأمر الذي يضيء على الاتحاد الأوروبي صفة الكتلة الموحدة ويحيله إلى مركز أقوى مقارنة ببريطانيا العظمى التي لم تكن سوى في موقع ضعف، فالتوجيهات التي يبني عليها اتفاق الانسحاب ليست إلا عقد إذعان، وبالتالي فإن من تبعات قرار الانسحاب تحمل مسؤولية القبول بهذه التوجيهات لأن المفاوضات كما أثبتت مراحلها كانت صعبة جدا على الحكومة البريطانية نظرا لحجم الالتزامات المرتبطة بمختلف المجالات التي يغطيها نشاط الاتحاد كالاتفاقات التجارية، والإقامة والبنوك والاستثمارات...

ولا شك في أن هذه التوجيهات التي صادقت عليها دول المجلس الأوروبي تعزز صرامة شروط الاتحاد الأوروبي في مباشرة المفاوضات وسعيه لبلوغ اتفاق يلغي الفوارق والاختلالات الناجمة عن مغادرة دولة عضو في مقام المملكة المتحدة... هذه التوجيهات التي مهدت للاتفاق، وضعت بريطانيا العظمى في موضع لا يمكن تفاديه ويلزمها بناء على ذلك بقبول السياسة الأوروبية التفاوضية بكل ما تحمله من مواقف ضاغطة، فالتفاوض لا يعني بالضرورة التوصل إلى اتفاق متكافئ ومتوازن.

في السياق ذاته، يمكن اعتبار هذه التوجيهات بمثابة سابقة إجرائية وتنظيمية والتي على أساس مضامينها الآمرة قد يلجأ إليها الاتحاد الأوروبي ويسقطها على أي انسحاب آخر قد تقدم عليه دولة أوروبية عضواً.

وعلاوة عن ذلك، اشتملت هذه التوجيهات كل المبادئ العامة للاتفاق المحتمل بلوغه ووردت في صيغة راعت جوانب الاتفاق الأساسية والتي يجب أن تأخذ على محمل الجد عند الشروع في التفاوض.

2-3 تقديم اللجنة لتوصيات إلى المجلس الأوروبي

في إطار صلاحيات اللجنة الأوروبية في إدارة المفاوضات عملاً بالمادة 2/50 من معاهدة لشبونة والمادة 3/218 من معاهدة سير الاتحاد الأوروبي، وبما أن الانسحاب مسألة تتصل بالسياسة الخارجية والأمن المشترك للاتحاد، قدمت اللجنة الأوروبية توصيات إلى المجلس الأوروبي قبل تكليفها رسمياً من قبل هذا الأخير بقيادة المفاوضات مع الاتحاد الأوروبي.

وبالفعل، قامت اللجنة أربعة أيام بعد الاجتماع الاستثنائي للمجلس الأوروبي بتشكيل توصيات بتاريخ 2017/05/03 والتي على الرغم من كونها غير ملزمة نظراً لطبيعتها القانونية، إلا أن المجلس الأوروبي أخذ بها وقبل بها كما هي في ديباجة قراره المؤرخ في 2017/05/03 المتضمن الترخيص للجنة بفتح مفاوضات مع المملكة المتحدة حول كيفيات خروج هذه الأخيرة من الاتحاد الأوروبي.

ومن جملة التوصيات المهمة التي رفعتها اللجنة إلى المجلس:

- منح المفاوضات الأولوية لنظام وحقوق مواطني الاتحاد وعائلاتهم المقيمة في المملكة المتحدة.
- تسوية الالتزامات المالية الناجمة عن الفترة الزمنية التي ارتبطت بها المملكة المتحدة بالاتحاد الأوروبي وتعيين أساليب التسوية المالية.
- يجب أن يحدد الاتفاق وضعية البضائع الموضوعة في السوق قبل تاريخ الانسحاب.
- ينبغي أن تصل المفاوضات على وجه التحديد إلى هدف تفادي وضع حدود مادية حول جزيرة أيرلندا باحترام وحدة النظام القانوني للاتحاد، وأشارت التوصية في هذا الصدد إلى أن الأيرلنديين المقيمين في أيرلندا الشمالية سيظلون مستفيدين من جميع حقوقهم بصفتهم مواطني الاتحاد.
- إن أي اتفاق يجب أن يرمي إلى ضمان حماية مصالح الاتحاد في المملكة المتحدة.
- ينبغي أن يتضمن الاتفاق أحكام تتعلق بالحوكمة العامة تتضمن على آليات فعالة لمراقبة احترام القواعد وحل الخلافات.

إن هذه التوصيات وغيرها لا تخرج عن كونها الأساس الصلب الذي تتأسس عليها الرؤية الأوروبية الموحدة تجاه انسحاب المملكة المتحدة من الاتحاد الأوروبي، فهي بمثابة ورقة توجيهية جاءت لتعزيز موقف المجلس الأوروبي الذي أبان عليه في التوجيهات السالفة الذكر، هذه التوصيات أيضا كانت شاملة ووفقت في الجمع بين عدة جوانب متكاملة وغير متناقضة في عملية التفاوض كالموضوعات الإنسانية والمالية والتقنية والاقتصادية... التي تعد جميعها بمنظور الاتحاد الأوروبي غير قابلة للتجزئة والمفاضلة.

كذلك، تضي النقط المدرجة في التوصيات الصعوبة على المفاوضات التي لم تستوعب الإطار الزمني المحدد لها بعامين، وباعتبار أن اللجنة الأوروبية هي من تكفلت بوضعها انفراديا في شكل جدول أعمال، فإنه يقع على عاتقها مسؤولية الدفاع عن مصالح الاتحاد الأوروبي أمام عضو فاعل يبدو أن السياسة التفاوضية الأوروبية حدت إلى حد ما هامشه في المناورة.

وبطبيعة الحال، ركزت توصيات اللجنة الأوروبية على المسائل التقنية للمفاوضات باعتبار أن هذا الاتفاق المزمع التحضير له هو في نهاية المطاف اتفاق تقني وليس سياسي يجمع بين مختلف أوجه الالتزامات الأوروبية للدول الأعضاء لا سيما في المسائل التجارية والمالية...

وبهذا الخصوص، فإن التوصيات المعدة من قبل اللجنة الأوروبية تتلاءم مع نوعية التعهدات التي يفرضها الاتحاد الأوروبي على كل دولة تريد الارتباط به والتي أكد لاحقا الاتفاق النهائي على مدى جدتها وصعوبتها مما يزيد حيطة وحذر كل دولة تريد مغادرة الاتحاد، فالالتزام بموجبات المنظمة داخل هياكلها هو أكثر مرونة وسهولة من تنفيذها خارج الاتحاد.

4-2 تعيين اللجنة الأوروبية كمفاوض

بعد مصادقة المجلس الأوروبي على التوجيهات المعلن عنها في دورته الاستثنائية في 2017/04/29، وطبقا للمادة 218 / 2 من معاهدة سير الاتحاد الأوروبي، أصدر بتاريخ 03 / 05 / 2017 قرارا يرخص للجنة الأوروبية بفتح مفاوضات مع المملكة المتحدة قصد إبرام اتفاق يبين طرق انسحابها من الاتحاد الأوروبي والمنظمة الأوروبية للطاقة الذرية مع الأخذ بعين الاعتبار إطار علاقات بريطانيا العظمى المستقبلية مع الاتحاد.

إن تعيين اللجنة الأوروبية كإحدى الهيئات القارة للاتحاد كمفاوض باسم ومصصلحة هذا الأخير ليس إلا تحصيل حاصل لمهامها خصوصا أن سلطتها الأساسية تنعقد في كل مسألة تتعلق بترقية المصلحة العامة للاتحاد الأوروبي واقتراح النصوص وبوصفها أيضا الفرع التنفيذي للاتحاد الأوروبي.

لذلك، فإن دور اللجنة في هذا المقام وبناء على توجيهات المجلس الأوروبي الملزمة والترخيص الممنوح لها يتوقف على مراعاة المصالح العليا للاتحاد الأوروبي عند مباشرة مفاوضات مع المملكة المتحدة باعتبارها الوكيل الشرعي عن الاتحاد ومسؤوليتها في هذا الشأن خاصة، والنجاح في المهمة في متناولها ما دام أنها تستند إلى توجيهات المجلس الأوروبي، وترؤسها معنويا للمفاوضات مع المملكة المتحدة من موقع قوة.

وفي هذا السياق، لا تتمتع اللجنة بالاستقلالية في التفاوض، ويظهر ذلك، في ضرورة تقيدها بتوجيهات المجلس الأوروبي المشار إليها أنفاً من جهة، ولائحة البرلمان الأوروبي حول المفاوضات مع بريطانيا المؤرخة في 05/04/2017 التي جاء فيها، أن مفاوضات الانسحاب يجب أن تأخذ بعين الاعتبار، وجوب ضمان انسحاب منظم، وحماية مصالح المواطنين للاتحاد، واختصاص هذا الأخير في كل ما يتعلق بالمسائل المرتبطة بالانسحاب، وإجراء مفاوضات، ومجال تطبيق الاتفاق، والأحكام الانتقالية والعلاقات المستقبلية بين الطرفين... من جهة أخرى، وبالتالي، فإن المفاوضات التي تشرف عليها اللجنة ليست إلا تعبيراً عن موقف وتوجه موحد ومشارك يقدم المصلحة الأوروبية قبل كل شيء، والذي لا يتأتى إلا في ظل اتفاق يحقق المصالح المتبادلة والانسحاب المنظم.

ولم يتوقف نشاط اللجنة الأوروبية عند حدود إبرام اتفاق الانسحاب في أكتوبر 2019 –والذي أصبح نافذاً في 01/02/2020- وإنما امتد اختصاصها إلى مرحلة ما بعد هذا الاتفاق والذي يتعلق بالعلاقات المستقبلية بين الاتحاد الأوروبي والمملكة المتحدة أين توصلت إلى إبرام اتفاق التجارة والتعاون في 24/12/2020 وأضحى ساري المفعول في 01/01/2021 والذي جاء كتكملة لاتفاق الانسحاب.

إن التفاوض الذي قاده اللجنة الأوروبية بمقتضى تفويض المجلس الأوروبي وباسم ومصصلحة الاتحاد الأوروبي أفضى إلى اتفاقين أولي ونهائي، فالأول نص على تحديد الإطار المستقبلي للعلاقات مع المملكة المتحدة خارج الاتحاد الأوروبي، والثاني جاء كتفويض مباشر لهذا التدبير، وبالتالي فإن اللجنة الأوروبية المعينة لهذا الغرض لا تنتهي مهامها إلا بعد اكتمال ملف الانسحاب الذي خلص في النهاية إلى خروج بريطانيا رسمياً ونهائياً من الاتحاد الأوروبي في 04/01/2021، وهذا ما يوطد ميزة الخصوصية الإجرائية الأوروبية في مجال الانسحاب من المنظمة.

3- المجال الزمني للانسحاب

يرتبط الانسحاب كما هو مقرر في المادة 50 من معاهدة لشبونة بحيز زمني معين الذي يعتبر الأصل في إبرام اتفاق الانسحاب ودخوله مرحلة التنفيذ، وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بذلك، فإن النص وضع استثناء يلجأ إليه في حالة عدم الانتهاء من الاتفاق.

1-3 الأجال العادية للانسحاب

توافقا مع المادة 50 / 3 من معاهدة لشبونة، يسري الانسحاب فعليا عامين من تاريخ التبليغ الذي تم بتاريخ 29 / 03 / 2017، هذه المدة المجمع عليها في قانون المنظمات الدولية وإن اختلف في مقدراتها من منظمة لأخرى، هي فترة تهدئة أو مراجعة إذ يمكن للدولة المعنية بالانسحاب التراجع عن تنفيذ نيتها في إنهاء صلتها بالمنظمة الدولية.

والسؤال المطروح في نموذج المملكة المتحدة: لماذا لم تفكر هذه الأخيرة في العدول عن الانسحاب خلال فترة العامين مادام أنها كانت لا تزال في ظلها مرتبطة بقانون الاتحاد الأوروبي وهياكله؟

إن استغلال الحكومة البريطانية العامين للتخلي نهائيا عن الانسحاب وبطريقة مركزية وانفرادية يتعارض مع الديمقراطية والسيادة الشعبية القائمة بذاتها في تقاليد ممارسة الحكم في دولة عظمى كبريطانيا باعتبار أن الشعب البريطاني هو من أذن لخروج بلاده من الاتحاد الأوروبي عن طريق استفتاء حر في 23 / 06 / 2016 ، فالتراجع حتى وإن تم خلال هذا الحيز الزمني، فإنه لن يكون خارج إرادة الشعب يعبر عنها باستفتاء مماثل، لكن إجراء استفتاء آخر في مدة السنتين غير منطقي، إذ لا يمكن أن يستفتى الشعب في مسألة واحدة في ظرف زمني وجيز وهو الذي لم ير بعد نتائج الانسحاب حتى يتسنى له تقييم قراره.

كما أن التبليغ في منظمة الاتحاد الأوروبي يعني بداية مفاوضات الخروج أو الانسحاب المنظم كإجراء خصوصي لا نجد له نظير في أنظمة المنظمات الأخرى، وهذا يراد به عدم وجود أصلا نية لبريطانيا للتراجع إلى الوراء، وهذا ما عبرت عنه تيريزا ماي الوزيرة الأولى السابقة التي أكدت سعيها للحصول على اتفاق جيد للمملكة.

وفضلا عن ذلك، ينم إصرار بريطانيا العظمى على الوصول بهذا القرار إلى غايته، استعدادها للتفاوض الجدي مع الاتحاد الأوروبي ككتلة موحدة وتقبل تصورات الاتفاق المحتمل كما حدده المجلس الأوروبي في توجيهاته وتوصيات اللجنة الأوروبية وتنفيذ كافة الالتزامات التي يقع على عاتقها... هذه العزيمة في المغادرة مهما كانت التنازلات يقوي شعور المملكة بعدم الانتماء الأوروبي وعدم

استعدادها للبقاء في منظمة التزاماتها تعلق على سياسات الدول الداخلية الأعضاء سيما أمام تصاعد القوميات داخل أوروبا.

إن استمرار المفاوضات لأكثر من عامين ليس إلا دليلاً على قوة الاتحاد الأوروبي عندما تتحرك جميع هياكله في انسجام وتناسق لحماية المصلحة الأوروبية في مواجهة دولة عظمى شكل انسحابها انتكاسة للاتحاد، فالعبرة بفاعلية المنظمات الدولية وجودها دول قوية تحميها وتدافع عن قراراتها ولنا في تجربة عصبة الأمم نموذجاً حياً في فشلها عندما غابت عنها الولايات المتحدة الأمريكية والذي كان من أسباب اندلاع الحرب العالمية الثانية.

2-3 تمديد الأجل

كان من المفترض أن يتم الانتهاء من اتفاق الانسحاب في 29 / 03 / 2019 كأقصى تقدير طبقاً للمادة 3/50 من معاهدة لشبونة بعد أن كان مشروع الاتفاق جاهزاً قبل حلول هذا الموعد حيث إن رئيس اللجنة الأوروبية المفاوض الرسمي باسم الاتحاد الأوروبي قدم بتاريخ 2018/11/14 إلى رئيس المجلس الأوروبي مشروع الاتفاق، كما عرض في 2018/11/22 مشروع التصريح السياسي المحدد لإطار العلاقات المستقبلية بين الاتحاد والمملكة المتحدة.

إن الفراغ من الاتفاق كمشروع أولي قبل الأجل المعينة يؤكد على رغبة بريطانيا العظمى في التعجيل بالانسحاب مع الحرص على ضمان الحصول على اتفاق جيد وبأقل الأضرار.

غير أن الذي حدث هو اتفاق الطرفين في سياق المجلس الأوروبي على تطبيق الاستثناء المتعلق بتمديد آجال إبرام الاتفاق في حالة تعذر الوصول إليه في الفترة الزمنية المحددة.

إن طلب التمديد لم يكن عشوائياً ما دام أن مشروع الاتفاق والإعلان السياسي المحدد للعلاقات المستقبلية كانا في مرحلته النهائية قبل بلوغ الأجل المعين، بل كان محصلة رفض مجلس العموم البريطاني التصديق على مشروع الاتفاق لثلاث مرات متتالية ، الأولى في 2019/01/15 ، والثانية في 2019/03/12 ، والثالثة في 2019/03/29 ، وفي كل مرة يعلن البرلمان موقفه السلبي تجاه المشروع، تستخدم الحكومة البريطانية آلية التمديد، فطلبت على إثر ذلك، من المجلس الأوروبي التمديد لثلاث مرات موازية لمرات رفض مجلس العموم الموافقة، فتم التمديد في المرة الأولى إلى 2019/04/30 ، والثانية إلى 2019/06/30 ، والثالثة إلى غاية 2020/01/31...وعليه فإن الغرض المرجو من التمديد ليس حل الإشكالات العالقة في الاتفاق من حيث الموضوع، وإنما غايته استكمال إجراءات دخول الاتفاق حيز النفاذ بتصديق البرلمان البريطاني، والمجلس الأوروبي، والبرلمان الأوروبي...مما يضيف على المادة 3/50 مرونة أكبر في مواجهة الصعوبات غير المتوقعة لإبرام الاتفاق النهائي.

ما يلاحظ أيضا على التمديد، أنه يختص بالجانب الإجرائي وكذا الموضوعي في حالة عدم حل المسائل الموضوعية المتفاوض عليها بدقة وحذر وتجاوز جميع الخلافات التي من شأنها أن تؤخر ميلاد الاتفاق... لكن الاعتماد المتواتر على التمديد والمبالغة في الاحتكام إليه وجعل الاتفاق في حكم المجهول يفقد بمرور الوقت المادة 3/50 من معاهدة لشبونة معناها وفحواها.

ونافذة عن ذلك، فإن التمديد لم يكن سوى إشكال بريطاني صرف وبريطانيا العظمى هي من أثارته ورافعت لصالحه ولا دخل للاتحاد الأوروبي فيه ما دام أن المملكة المتحدة هي المبادر بالانسحاب والمجلس الأوروبي الباحث عن الانسحاب المنظم لم يكن في وسعه تجاهل الطلب البريطاني ورفضه من أساسه.

4- إجراءات دخول اتفاق الانسحاب حيز التنفيذ

من المستلزمات الأساسية لسريان الاتفاق وترتيب الآثار القانونية في حق الأطراف الموقعة، التقيد بالإجراءات الدستورية الجوهرية التي يوجبها القانون الوطني، وهذا ما ينطبق على بريطانيا العظمى أولا، وتتبع المسار الإجرائي كما مبين على سبيل الحصر في القانون الأوروبي بالنسبة للاتحاد الأوروبي ثانيا.

4-1 مصادقة البرلمان البريطاني

مبدئيا لم يتطرق نص المادة 50 من معاهدة لشبونة إلى ضرورة موافقة البرلمان الوطني على مشروع اتفاق الانسحاب حيث حصر المصادقة في مؤسسة وحيدة وهي البرلمان الأوروبي دون غيره، وأكثر من ذلك، ينعدم أي نص دستوري أو تشريعي يلزم الحكومة بالحصول على رضا مجلس العموم البريطاني، ذلك أن الحكومة بإمكانها التفاوض وتوقيع الاتفاق بناء على التفويض الملكي الممنوح لها من طرف التاج البريطاني.^{xv}

وعلى الرغم من انتفاء أي موجب دستوري عرفي أو قانوني يشترط على الحكومة عرض مشروع الاتفاق على البرلمان للتصديق عليه، إلا أن المبرر القوي الذي يدفع إلى تدخل البرلمان في تحديد مصيره ويجعل الحكومة مضطرة إليه، هو أن الاتفاق يحتاج إلى نفاذه في المملكة المتحدة إدماجه في القانون الداخلي عن طريق قانون، فالمصادقة البرلمانية ليس لها تأثير مباشر على الاتفاق في حد ذاته، وإنما تتمتع بسلطة إحداث أثر قانوني للاتفاق على المستوى الوطني والذي لا يتم ذلك إلا بناء على القانون. لكن يجب الانتباه إلى أن دور البرلمان في تفعيل الانسحاب يحكمه قيدين هما

- أن سلطة البرلمان هي المصادقة على اتفاق الانسحاب أو رفضه وليس على قرار الانسحاب في حد ذاته، لأنه يمكن للمملكة المتحدة التوضيحية بالاتفاق لصالح الانسحاب كما أن هذا الأخير فصل فيه نهائياً الشعب عن طريق الاستفتاء.

- لا يمكن للبرلمان تعديل أحكام الاتفاق بطريقة انفرادية استناد إلى كون اتفاق الانسحاب معاهدة متعددة الأطراف تعني جميع دول الاتحاد الأوروبي.^{xvi}

علاوة عن ذلك، فإن النظام السياسي البريطاني قائم على عقيدة السيادة البرلمانية التي تفيد عدم جواز التشريع أو تعديله أو إنهائه إلا بموافقة صريحة من البرلمان ممثل الشعب والحكومة المالكة للأغلبية خارجة من صلبه... لذلك، وفي مثل هذه القضايا الشائكة يبدو أن انسجام العمل الحكومي مع الاختصاص التشريعي ضروري لتأمين المصلحة العليا للبلاد.

وإذا كانت المحكمة العليا الملكية اشترطت على الحكومة الحصول على موافقة البرلمان لمجرد تبليغ المجلس الأوروبي بنية الانسحاب كإجراء شكلي لا غير، فإنه من باب أولى أن يضطلع البرلمان في موضوع الانسحاب بوظيفة أكبر من الترخيص بالتبليغ وهي المصادقة.

إن البند التاسع من EUW BILL 2017/ 2019- الذي أصبح البند الحادي عشر بعد تعديلات مجلس اللوردات- كان ينص على أن نقل اتفاق الانسحاب إلى قانون يتم بمقتضى تفويض تشريعي، وهذا ما لم يرق لمجلس العموم الذي أدخل تعديلات على هذا الشرط على نحو يفيد أن هذه السلطة الممنوحة للحكومة لا يمكن أن تكون موضع تنفيذ إلا بعد التصديق على اتفاق الانسحاب والمصادقة على مشروع تحويل المعاهدة إلى قانون.^{xvii}

وكما سبق الإشارة إليه، رفض مجلس العموم البريطاني ثلاث مرات متتالية الإقرار بمشروع اتفاق الانسحاب بعد قيام الحكومة باتباع كافة الإجراءات التي تقتضيها مثل هذه الأوضاع خصوصاً احترام آجال 21 يوم المخصصة للبرلمان لدراسة ومناقشة المشروع أين يحظر على الحكومة القيام بأي تدبير من شأنه الإخلال بالتزكية البرلمانية.

وينظر البعض إلى أن هذا الرفض الذي عبر عنه مجلس العموم للاتفاق بعد الانتهاء منه والذي كان نتيجة للاستفتاء الشهير المؤرخ في 23/06/2016 ينم عن عجز البريطانيين عن تحمل تبعات قرارهم بفك الارتباط بالاتحاد الأوروبي بعد مفاوضات صعبة بين الحكومة وأعضاء الاتحاد.^{xviii}

والظاهر، أن المملكة المتحدة كانت مستعجلة للانسحاب من الاتحاد الأوروبي بطريق اتفاقي يحمي مصالحها ويحقق إلى حد ما التوازن بين الطرفين، رغم أنه كان بوسعها المغادرة دون اتفاق بعد الرفض البرلماني وتجاوز المدة القانونية لسريان الانسحاب التي صاحبها طلبات التجديد، وهذا ما يعني

بداهة، أن بريطانيا العظمى جمعت بين متناقضين، الإسراع بالانسحاب ولكن باتفاق وإعلان سياسي يحدد علاقاتها المستقبلية مع الاتحاد الأوروبي تفاديا للدخول في مفاوضات جديدة في حال رفض البرلمان الأوروبي التصديق.

وتجنباً للانسداد، تمت الدعوة إلى انتخابات برلمانية مبكرة في ديسمبر 2019 أسفرت عن فوز المحافظين بالأغلبية المريحة التي لم تكن سوى منسجمة مع روح استفتاء 2016/06/23 والتي كان من نتائجها في 2020/01/29، التصويت لصالح الاتفاق بـ 330 صوتاً موافقاً مقابل 231 صوتاً معارضاً ليتم بعدها تبليغ الاتحاد الأوروبي بالإجراءات الضرورية لتنفيذ اتفاق الانسحاب.

ولم يتوقف دور البرلمان البريطاني في التصديق على اتفاق الانسحاب وإنما امتد واشتمل على الموافقة على اتفاق الشراكة الاقتصادية والتجارية الذي يندرج في إطار مرحلة ما بعد اتفاق الانسحاب والعلاقات المستقبلية بين الطرفين في 2020 /01 /30 والذي دخل حيز التنفيذ في 31/12/2020 بعد موافقة 521 نائباً نظير اعتراض 73 نائباً.

2-4 مصادقة البرلمان الأوروبي

يرتكز البرلمان الأوروبي على قاعدة التمثيل الديمقراطي، النيابي والتشاركي والإسهام في إعداد السياسات الأوروبية...وبمرور الوقت أضحى بمقتضى معاهدة لشبونة مؤسسة محورية في الاتحاد الأوروبي بعد أن تم تعزيز صلاحياته في عدة ميادين، التشريعية والرقابية والمالية...علاوة عن سلطته في مراجعة المعاهدات وتحديد مصيرها إما بالقبول أو الرفض كما حدث مع الدستور الأوروبي.

وتتأكد الحماية المزدوجة لمصالح الطرفين المتفاوضين من خلال الدور الذي أنيط للبرلمان في كلتا الجهتين، وبالتالي فإن أهمية اختصاص البرلمان الأوروبي في اتفاق الانسحاب لا تقل قيمة عن الموقف الذي اتخذته البرلمان البريطاني.

وإذا كان البرلمان الأوروبي يتمتع إجرائياً بصلاحيات قبول أعضاء جدد في الاتحاد الأوروبي، فإنه من باب توازي الاختصاص والأشكال يعود له سلطة الموافقة على انسحاب دولة عضو بسبب أن هذا الانسحاب لا يكتمل إلا بمقتضى اتفاق يحدد طرق خروج دولة ما من المنظمة، أضف إلى ذلك، أن هذا الاتفاق أي كانت النتائج المتوصل إليها قد يتضمن من منظور البرلمان بنوداً تتعارض مع المصالح الأوروبية مع العلم أن اللجنة الأوروبية التي قادت مفاوضات بركست كانت تخضع لرقابة البرلمان الأوروبي.

إن المراد من إقحام البرلمان الأوروبي في عملية التصديق على اتفاق الانسحاب رغم أن إنهاء أي دولة علاقتها بالمنظمة تصرف سيادي محض، هو أن هذا الانسحاب لم يكن اعتيادياً إعمالاً للإرادة

الحرّة للدولة كما هو قائم في منظمات أخرى وإنما جاء وفقا لترتيبات معينة حفظت الخصوصية الإجرائية الأوروبية مقارنة مع المنظمات الدولية الأخرى.

وتتمة لذلك، فإن تدخل البرلمان الأوروبي في هذه الحالة هو تطبيق مباشر للديمقراطية التي تولي إيلاء معتبرا للمواطن الأوروبي -عن طريق نوابه المنتخبين- لرأيه في المسائل الأوروبية تعزيزا لفكرة الترابط المجسدة فعليا بين دول الاتحاد، فالقضية لا تتوقف عند دولة بعينها وإنما تخص جميع دول وشعوب المنطقة نظرا لكون الاتحاد الأوروبي بني على مؤسسات قوية والتزامات صارمة والإخلال بها من أي كان هو تهديدا للاتحاد.

وفي السياق ذاته، يمكن الجزم أن اختصاص البرلمان الأوروبي في المصادقة على اتفاق الانسحاب ليس إلا تنفيذاً موضوعياً لأحد أركان النظام الكنفيدرالي أو التعاهدي بوصف أن الاتحاد الأوروبي هو نموذج جدير به، فالاتحاد في السياسة الخارجية بين الدول يعني بالضرورة إشراك جميع مؤسسات الاتحاد في البث في كل ما يتعلق بمسارها... لذلك، يتعامل الاتحاد الأوروبي في كذا مسائل بجدية تمتزج بين العمل المؤسساتي والفعل الديمقراطي.

وبعد أن أوصت لجنة الشؤون الدستورية التابعة للبرلمان الأوروبي في 2020/01/23 بقبول اتفاق الانسحاب ب 23 صوتاً مقابل 03 أصوات معارضة، صدق البرلمان الأوروبي بالأغلبية الساحقة على مشروع الاتفاق ب 621 صوتاً مقابل 49 صوتاً معارض وامتناع 13 عضو، علماً أن النص الأوروبي لا يشترط أغلبية موصوفة لانعقاد صحة التصويت في مثل هذه الموضوعات خاصة أن المادة 50 من معاهدة لشبونة باعتبارها نصاً خاصاً ومرجعياً لم تتعرض إلى هذه الشكلية.

إن عدم اشتراط الأغلبية الموصوفة في تصديق البرلمان الأوروبي على مشروع اتفاق الانسحاب يحقق المرونة ويصرف عنه الجمود ويوفق بين إرادة الدولة المنسحبة وإرادة البرلمان الأوروبي على نحو لا يؤدي إلى تعارض بين المصلحتين، وناقلة عن ذلك، فإن هذا الاتفاق تم عن طريق تفاوض شارك فيه أهم مؤسسات الاتحاد سيما المجلس الأوروبي واللجنة الأوروبية وعدم المصادقة عليه من شأنه إعادة المفاوضات من جديد رغم أن نص المادة 50 لا تتحدث عن هذه الفرضية أو أنه يؤدي إلى انفصال المملكة المتحدة دون اتفاق يذكر مما يعرض المصالح الأوروبية إلى مخاطر وهي التي يحاول النص الأوروبي تجاوزها عندما يقرر أن الانسحاب لا ينعقد دون اتفاق.

3-4 مصادقة المجلس الأوروبي

باعتبار أن المجلس الأوروبي كهيئة رسمية وموسعة تضم قادة دول الاتحاد الأوروبي أول من باشر إجراءات الانسحاب بعد أن تلقى التبليغ الرسمي وأطلق التفاوض وأشرف عليه بمعية اللجنة الأوروبية المعينة من طرفه، يعود له استناد على قاعدة توازي الاختصاص إنهاء المرحلة الأخيرة في إبرام الاتفاق عن طريق التصديق عليه ومن تم دخوله في وضع السريان الفعلي.

وتتأسس سلطة المجلس الأوروبي على الموافقة على اتفاق Brexit على المبادئ والتوجهات العامة للسياسة الخارجية للاتحاد الأوروبي وتقرير الاستراتيجيات المشتركة لتنفيذها طبقا للمادة 26 من معاهدة الاتحاد الأوروبي.

وبعد مصادقة البرلمان الأوروبي على الاتفاق في 2020/01/29 وتوقيع الاتحاد الأوروبي عليه في 2020/01/24، صدق المجلس الأوروبي بإجراء مكتوب على القرار المتعلق بإبرام اتفاق الانسحاب باسم الاتحاد وبالأغلبية الموصوفة كما هي محددة في المادة 238 من معاهدة سير مؤسسات الاتحاد الأوروبي التي تقضي الفقرة الثالثة (ب)، أنه في حالة عدم التثام المجلس الأوروبي بناء على اقتراح اللجنة أو الممثل الأعلى للشؤون الخارجية وسياسة الأمن، فإن الأغلبية الموصوفة المشترطة للمصادقة على القرار لا يجب أن تقل عن 72 بالمئة من أعضاء المجلس ما يعادل على الأقل 65 بالمئة من سكان هذه الدول على أن لا يأخذ بعين الحسبان الدولة المعنية بالانسحاب ولا سكانها طبقا للمادة 4/50 من معاهدة لشبونة، وهذا ما يعرف في نطاق الاتحاد الأوروبي بالأغلبية المضاعفة la Majorité Doublée والتي بمقتضاها تشارك الشعوب ديمقراطيا في صناعة القرار الأوروبي في إطار المجلس الأوروبي شأنه في ذلك شأن البرلمان الأوروبي.

وباستطاعة القول، إن تصديق المجلس الأوروبي على اتفاق بركست لم يكن إلا مجرد إجراء شكلي لا غير لسببين رئيسيين هما:

- إن هذا الاتفاق منذ بداية التمهيد له عن طريق مفاوضات ثنائية وإلى غاية الفراغ منه كان بتوجيه المجلس الأوروبي وعين لإنجاح المسار اللجنة الأوروبية المفاوض الرسمي باسم الاتحاد الأوروبي، وبالتالي فهو على علم مسبق بما آلت إليه المفاوضات من نتائج.

- نظريا، يبدو أنه من غير المستساغ تصور معاكسة المجلس الأوروبي لإرادة البرلمان الأوروبي المؤسسة الديمقراطية في الاتحاد الأوروبي والذي سبق المجلس في المصادقة على الاتفاق تحقيقا لخاصية الانسجام والتوافق بين هيئات الاتحاد الأوروبي.

4-4 آثار إجراءات المصادقة على اتفاق الانسحاب

بمصادقة المجلس الأوروبي على أحكام اتفاق الانسحاب كمرحلة إجرائية أخيرة، أصبحت المملكة المتحدة بمقتضاه خارج عضوية الاتحاد الأوروبي ابتداء من تاريخ 2020/01/31 بتوقيت بروكسل عاصمة الاتحاد الأوروبي.

وينجم عن هذا الاتفاق التاريخي والأول من نوعه في تاريخ الاتحاد منذ تأسيسه رسميا في 1992 بواسطة معاهدة ماستريخت نتائج:

- لعل من المخلفات البديهيّة والمسلم بها التي يرتبها الاتفاق بعد استيفاء جميع إجراءاته القانونية هو انتفاء صفة العضو للمملكة المتحدة في الاتحاد الأوروبي بحيث لم يعد يربطها بالمنظمة علاقة عضوية مباشرة وعادية.

- في نفس الاتجاه، يتوقف سريان القانون الأوروبي في مواجهة المملكة المتحدة وعدم تمثيلها في هيئات الاتحاد، وبالتالي فإن أهم ما ينجر عن الانسحاب هو تحلل الرابطة العضوية والقانونية التي تفضي إلى إعدام كلي لعلاقة الدولة المنسحبة مع الاتحاد الأوروبي إلى غاية انقضاء المرحلة الانتقالية.

وينتج عن الانسحاب، حرمان بريطانيا من المشاركة في الاجتماعات والندوات التي تقع تحت إشراف الاتحاد الأوروبي والتي يناقش فيها هذا الأخير كافة القضايا الدولية وكيفية التعامل معها بحيث يصعب على بريطانيا البقاء في الاتحاد كمراقب.^{xix}

لكن هذا الاستنتاج غير صحيح ومجانِب للصواب بحيث أن الاتحاد الأوروبي سبق له منح مركز المراقب لعدة دول غير أوروبية مثل الولايات المتحدة الأمريكية، واليابان، والمكسيك، وكندا... دون أن تتمتع هذه الدول بحقوق العضوية التامة والعادية المقررة حصرا للدول الأعضاء مثل التصويت، والمناقشة، والترشح لمناصب قيادية في الاتحاد... وليس من المستبعد جدا أن تتمتع بريطانيا بمركز المراقب كمقدمة نحو عودتها للاتحاد مستقبلا خاصة أن المملكة المتحدة تربطها علاقات استراتيجية مع المنظمة في إطار الاتفاق المبرم بين الطرفين المتعلق بمرحلة ما بعد الانسحاب.

- انفرد اتفاق الانسحاب بأثر غير مألوف في بقية المنظمات الدولية التي تقر بالانسحاب، حيث أنتج اتفاق بركست حكم الفترة الانتقالية لأجل معين بداية من 2020/02/01 إلى غاية 2020/12/31 أين يحتفظ المواطنون والمستهلكون والمؤسسات والمستثمرون والطلبة والباحثون... بمراكزهم القانونية سواء كانوا داخل الاتحاد الأوروبي أو داخل المملكة المتحدة، وبقاء التزام هذه الأخيرة بالقانون الأوروبي في ميدان السوق الداخلي والاتحاد الجمركي... لكن المملكة المتحدة تحللت رسميا من هذا التعهد في 01/ 2021/01 وأصبحت ابتداء من هذا التاريخ في موضع المنسحب نهائيا ورسميا من

الاتحاد الأوروبي و المتحرر من الالتزامات التي يقرها القانون الأوروبي بعد علاقات تاريخية دامت زهاء 47 سنة .

والغرض من استحداث هذه الفترة الانتقالية كشكل من أشكال التسوية، هو السماح بإجراء تفاوض آخر يرمي إلى الوصول إلى اتفاق خاص يتعلق بالشراكة العادلة للمستقبل على أساس التصريح السياسي الذي تبناه الطرفان في أكتوبر 2019.^{xx}

وبناء على ما تقدم، يتبين أن آثار الاتفاق فيها ما هو طبيعي وشائع بين المنظمات الدولية، وفيها مقابل ذلك، نتائج استثنائية مواتية للتكامل المؤسسي الأوروبي وقيمة التعهدات وحجمها، وأهمية المصالح المتبادلة... آثار ليست إلا تعبيراً عن خصوصية الاتحاد الأوروبي في ظل منظومة التنظيم الدولي والعلاقات الدولية.

- في حالة رغبة بريطانيا العودة إلى الاتحاد الأوروبي - وإن كان الأمر مستبعد حالياً- الذي سيتم عن طريق الاستشارة الشعبية كما كان الحال في قرار الانسحاب، فإن المملكة المتحدة كدولة أجنبية عن الاتحاد يقع على عاتقها استيفاء شروط الانضمام كأى دولة جديدة طبقاً للمادة 49 من معاهدة ماستريخت وإعلان كوبنهاغن لسنة 1993 والذي حدد المعايير السياسية والاقتصادية للعضوية إضافة إلى القدرة على تحمل الالتزامات... ثم يتعين على المملكة المتحدة سلوك الإجراءات المطلوبة في القانون الأوروبي للحصول على العضوية من توجيه الطلب إلى المجلس الأوروبي، واستشارة اللجنة الأوروبية، وموافقة البرلمان الأوروبي.

الخاتمة

من خلال ما تم استعراضه بإيجاز، يتضح أن القانون الأوروبي الذي يخضع له الاتحاد ومؤسساته يقدم ثراء معتبر ومنقطع النظير للقواعد والمبادئ التي يقوم عليها قانون المنظمات الدولية سيما في مجال اكتساب العضوية وإنهائها والتي خرجت عن الاعتياد والتقليد الذي اعتدنا عليه في دراسة العضوية وقطعها الجاري العمل بها في مختلف المنظمات الدولية.

ومن هذا المنطلق، رتب إدراج الانسحاب في معاهدة لشبونة نتائج لم تكن في حسابنا من كانوا يراهنون على قوة الاتحاد الأوروبي وانضباط أعضائه... كما أن حظر الانسحاب في سياق النص الأوروبي -قبل التعديل- هو عديم الأثر القانوني عندما تتمسك الدولة الراغبة في المغادرة بالقانون الدولي كقانون أولى بالتطبيق في مثل هذه الحالة عوض القانون الأوروبي.

إن الخصوصية الأوروبية تجلت وظهرت إلى العلن بمناسبة إعلان المملكة المتحدة الانسحاب من الاتحاد الأوروبي عقب استفتاء 2016/06/23، انسحاب لم يكن عاديا وهو الذي أحيط بإجراءات طغى عليها الطابع الخاص أكثر من كونها معقدة وصعبة للطرفين.

يمكن القول أيضا، إن هذه الإجراءات المركبة والمتكاملة كانت خلاصة تجربة طويلة من التكامل الأوروبي الذي قطع أشواطا كبيرة على الصعيدين الموضوعي والإجرائي، بل أكثر من ذلك، يتبين أن الحدة في الجوانب الإجرائية عند العضوية والانسحاب هي محصلة حتمية لتطور الالتزامات الأوروبية المترابطة التي مست كافة المجالات التي يشملها قانون الاتحاد الأوروبي منذ نشأته رسميا في 1992.

لذلك، ثمة علاقة مستميتة بين الانسحاب كطريق إرادي بيد الدولة لإنهاء تواجدها القانوني في المنظمة وفاعلية هذه الأخيرة وقدرتها على الارتقاء بالانسحاب إلى فعل تشاركي بينها كحالة الاتحاد الأوروبي وبين أحد أعضائها البارزين المملكة المتحدة الذي لا يتم إلا باتفاق سبقه إجراءات تمهيدية بعد أن كان قرار انفرادي اتضح أنه لا يكفي وحده لإحداث الأثر القانوني المطلوب.

إن هذا الانسحاب في السياق المؤسسي والقانوني للاتحاد الأوروبي لا يعدم أي فرصة لإرساء علاقات مستقبلية بين الاتحاد الأوروبي والمملكة المتحدة حتى وإن انفصلت هذه الأخيرة عضويا عن الاتحاد الأوروبي حيث ستظل مرتبطة به اقتصاديا وإنسانيا في سياق التعاون المستقبلي وكأنا إزاء عضوية افتراضية عن بعد.

وليس من السهل نقل النص الأوروبي والاقتداء به كما هو عليه إلى نصوص منظمات أخرى إذ يتطلب الأمر في الوهلة الأولى التركيز الشديد على بناء منظمات قوية وتعزيز الترابط بين دولها الأعضاء، وإذكاء التضامن، وتقوية الالتزام، وفرض الانضباط اللازم داخل هياكل المنظمة

1 لم يسبق للأوروبيين أن أدرجوا بند الانسحاب منذ تأسيس المجموعة الاقتصادية الأوروبية والسبب في ذلك يبقى مجهولا لأن الأعمال التحضيرية، غير منشورة، ويفسر هذا الصمت حسب الفقهاء بأحد الاحتمالات التالية: إهمال أو عدم اهتمام محري المعاهدة بفكرة الانسحاب، أو منع الانسحاب في حد ذاته، أو إقناع الدول بالانسحاب.

2 محمود مفتاح (2020) المنظمات الدولية بين أحكام المسؤولية الدولية ودورها في تعزيز حقوق الإنسان وتدابير انسحاب الدول الأعضاء (الطبعة الأولى). المصرية للنشر والتوزيع القاهرة. ص 113

iii حدث وان انسحبت Groenland من المجموعة الاقتصادية الأوروبية عن طريق استفتاء في 1982/02/23 لكن لا يعتبر هذا الإجراء من المنظور القانوني انسحبا لأن هذا الإقليم لا يعد دولة عضو وهو يتبع الدنمارك، وأخذ هذا الانسحاب شكل تقليص النطاق التطبيقي الإقليمي للمعاهدات.

(2017, March 29). Article 50 du Traité UE. Retrieved March 19, 2021, from www.eurparl.eu P 2^{iv}

^v Piecha, S. (2010). Le droit de retrait de l'union européen selon le traité de Lisbonne In Quel avenir Pour l'intégration. PARIS : Tours : P 165

^{vi} كان النائب الأوروبي الفرنسي lamassoure صاحب فكرة إدراج بند الانسحاب إذ كان يعتقد أنه من غير الممكن جعل الاتحاد الأوروبي عبارة عن سجن للشعوب وصرح خلال أشغال الاتفاقية ما بين الحكومية التي انعقدت في Laeken في بروكسل 2001 إلى وجوب فرض شروط صارمة وراعاة على الانسحاب، في حين اقترح الأستاذ والممثل البريطاني Alan Dshood إلى جعل الانسحاب حقا مطلقا لكل دولة بعد تبليغ المجلس الأوروبي.

^{vii} Piecha, S : OP. CIT. P: 167

Cirlig, C.-C. (2020, June 15). L'article 50 du traité UE en pratique. Retrieved November 28, 2022, from ^{viii} w.w.w.europarl.europa.eu p 8

Hllion, C. (2016). Le retrait de l'union européen. *Revue Trimestrielle De Droit Européen*, (oct- déc).^{ix}

P 723

^x Boris, Barraud. (2018). Le Brexit objet scientifique. In *Le Brexit Dans Toutes Ses Dimensions*. Paris : L'Harmattan P 12

^{xi} Florence, F. (2018). Brexit : Pourquoi, Comment ? In *Le Brexit Dans Toutes ses dimensions*. Paris : L'Harmattan. P : 17

12 يقصد بالقانون الأوروبي مجموعة من النصوص الاتفاقية المنضوية تحت الإطار الأوروبي المؤسساتي المشترك كمعاهدة ماستريخت المؤسسة للاتحاد الأوروبي والمعاهدات اللاحقة المعدلة لها، والمعاهدة المنشئة للمجموعة الأوروبية للطاقة الذرية، والمبادئ العامة للقانون الأوروبي، والقرارات الأوروبية المصادق عليها من طرف مؤسسات الاتحاد الأوروبي، والاتفاقيات التي يكون الاتحاد الأوروبي طرف فيها.

^{xiii} تم وضع هذه الوثائق في متناول الجهات المذكورة في موقع خاص بعنوان: groupe de travail article 50 (groupe de travail pour la préparation et la conduite des négociations avec le Royaume-Uni au titre de l'article 50) ومن ضمن وثائق التفاوض نجد، جدول الأعمال، دورات التفاوض، وثائق اتخاذ المواقف، والوثائق غير الرسمية، ومقترحات نصوص الاتحاد الأوروبي...

14 أصدر المجلس الأوروبي بتاريخ 29 / 03 / 2017 تصريح عقب تلقيه رسالة الانسحاب من بريطانيا العظمى يعرب فيه عن أسفه لانسحاب بريطانيا من الاتحاد الأوروبي، واستدعى رئيسه لاجتماع طارئ للمجلس الأوروبي الذي انعقد في 29 / 04 / 2017. 15 ورغم ذلك، أعلنت تيرزا ماي في 17 / 01 / 2017، أن الحكومة ستقوم بإرسال الاتفاق النهائي إلى غرفتي البرلمان قبل دخوله مجال الإنفاذ أين تكون المصادقة سابقة على موافقة البرلمان الأوروبي.

16 تجدر الإشارة إلى أن الاتحاد الأوروبي أعرب عن قلقه وامتعاضه من مشروع القانون البريطاني المتضمن تعديل اتفاق بريكست والذي اعتبره انتهاك فاضح لاتفاق الانسحاب والذي يتعين سحبه قبل نهاية شهر سبتمبر 2020... هذا الإعلان جاء بعد انعقاد اجتماع عاجل بين الاتحاد الأوروبي والمسؤولين البريطانيين في لندن للتباحث حول مخطط بريطانيا لانتهاك جزء من الاتفاق...وأضاف ، أن هذا الإجراء يقوض النوايا الحسنة للتوصل إلى اتفاق تجاري بين بروكسل وبريطانيا...ومن جانبه، أكد نائب رئيس اللجنة الأوروبية أن هذا المشروع يشكل تهديد لاتفاق الانسحاب وللقانون الدولي.

17 بموجب قانون الإصلاح الدستوري والحكامة لسنة 2010، يحوز مجلس العموم البريطاني اختصاص تأخير المصادقة على الاتفاق. علما أن هذا القانون لا يلزم الحكومة نيل موافقة البرلمان الصريحة حتى يتم تحصل المصادقة ولو أن هذا الحكم لم يطبق إطلاقا منذ صدور القانون.

^{xviii} Clergerie, J.-L. (2022). L'impasse Du Brexit. Paris : Temps Présent. P 96

19 محمود مفتاح (2020) المنظمات الدولية بين أحكام المسؤولية الدولية ودورها في تعزيز حقوق الإنسان وتدابير انسحاب الدول الأعضاء (الطبعة الأولى). المصرية للنشر والتوزيع القاهرة ص 153
20 أفرزت هذه الشراكة على توصل الطرفين إلى اتفاق شراكة حول العلاقات الاقتصادية والتجارية والذي صادق عليه البرلمان البريطاني في حين أن البرلمان الأوروبي طلب رسميا بتمديد فترة تطبيقه المؤقت ومنح الوقت الكافي لدراسة الاتفاق ثم التصديق عليه نظرا لتعقيدهاته وحجمه إلى غاية 2021/02/28 التاريخ المتوقع للموافقة.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

-الكتب:

- محمد صادق اسماعيل (2018) ماذا تعرف عن البركست؟ Brexit (الطبعة الأولى) العربي للنشر والتوزيع القاهرة.

- محمود مفتاح (2020) المنظمات الدولية بين أحكام المسؤولية الدولية ودورها في تعزيز حقوق الإنسان وتدابير انسحاب الدول الأعضاء (الطبعة الأولى). المصرية للنشر والتوزيع القاهرة.

ثانيا: باللغة الأجنبية

- les ouvrages :

- Boris, Barraud. (2018). Le Brexit objet scientifique. In *Le Brexit Dans Toutes Ses Dimensions*. Paris : L'Harmattan.
- Clergerie, J.-L. (2022). L'impasse Du Brexit. Paris : Temps Présent.
- Florence, F. (2018). Brexit : Pourquoi, Comment ? In *le Brexit Dans Toutes ses dimensions*. Paris : L'Harmattan.
- Piecha, S. (2010). Le droit de retrait de l'union européen selon le traité de Lisbonne In *Quel avenir Pour l'intégration*. PARIS : Tours.

- les articles :

- Hllion, C. (2016). Le retrait de l'union européen. *Revue Trimestrielle De Droit Européen*, (oct-déc).

- les sites électroniques :

- Cirlig, C.-C. (2020, June 15). L'article 50 du traité UE en pratique. Retrieved November 28, 2022, from w.w.w.europarl.europa.eu
- . (2017, March 29). Article 50 du Traité UE. Retrieved March 19, 2021, from www.eurparl.eu

النظام المالي لنشاط الأحزاب السياسية في الجزائر

The financial system in Algeria

يونسى حفيظة

جامعة امحمد بوقرة – بومرداس

مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة

h.younsi@univ-boumerdes.dz

تاريخ الاستلام: 2022/07/03 ؛ تاريخ القبول: 2022/12/11؛ تاريخ النشر: ديسمبر 2022

ملخص:

تعتبر الأحزاب السياسية من الأدوات الفعالة في تجسيد المثل العليا للدولة، فهي المحرك للفكرة القانونية المنشطة للحياة السياسية، باعتبارها مؤسسات سياسة تساهم في ضمان استمرارية دعائم الديمقراطية بمختلف مظاهرها المكترسة عبر مختلف دساتير الجزائر المتعاقبة والقوانين العضوية المتعلقة بالأحزاب السياسية كالقانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية والقانون العضوي رقم 10-16 المتعلق بتنظيم العملية الانتخابية التي عالج فيها مصادر التمويل والقيود القانونية المتعلقة بها أو الرقابة والحملات الانتخابية التي تعتبر الضامن الوحيد لمشروعية تمويل الأحزاب.

الكلمات المفتاحية: الحزب السياسي، النظام المالي، التمويل العمومي، التمويل الخاص، الرقابة.

Abstract :

Political parties are considered one of the most effective tools in the embodiment of the ideals of the state, as they are the engine of the legal idea to revitalize political life, as political institutions that contribute to ensuring the continuity of the foundations of democracy in its various manifestations.

The Algerian legislator enshrined them in the various successive constitutions of the organic laws related to political parties, such as Law No. 12-04 And as Organic Law No. 10-16 related to the organization of the electoral process, in which it dealt with the sources of funding and the legal restrictions related to it, or oversight and electoral campaigns, which are considered the only guarantor of the legitimacy of party financing.

Keywords political party; Financial Regulation; public funding; Private funding; control.

اسم ولقب المؤلف المرسل: حفيظة يونسى

مقدمة:

للمال دور أساسي في تكوين الأحزاب السياسية واستمرارها، وبالتالي تمكينها من القيام بمختلف الأنشطة التي يتطلبها النشاط الحزبي، فالتمويل يشكل عنصرا أساسيا لعمل الأحزاب السياسية وقدرتها على جلب المناصرين لها والترويج لأفكارها وبرامجها، فالمال عصب النشاط الحزبي، وهذا ما أدى بالمشروع الجزائري إلى تنظيم وتقييد جميع المصادر التي يمكن للأحزاب أن تحصل منها على الأموال. ومن أجل سير الأحزاب وممارسة نشاطها، فإنها تحتاج إلى موارد مالية، إلا أنه ونظرا لخطورة المال على الحياة السياسية، وحتى لا تصبح الأحزاب أداة في يد أصحاب المال يستعملونها من أجل تحقيق أهدافهم كان لابد من ضبط النظام المالي للأحزاب السياسية بشكل يمنع أي تأثير عليها سواء كان داخليا أو خارجيا يعكس صفو الممارسة السياسية للأحزاب، خاصة وأنه قد يتخلل الممارسة الحزبية تجاوزات وخروقات تنحرف معها الأحزاب السياسية عن أهدافها الأساسية، وحتى لا تحيد الأحزاب عن دورها كان من الواجب وضع نظام جزائي من شأنه أن يقوم نشاط الأحزاب.

أقر المشروع الجزائري نظام الرقابة على الأحزاب السياسية بشقيها (الإيرادات والنفقات) بموجب القانون العضوي رقم 04/12 الصادر في 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية¹، والقانون العضوي رقم 10/16 الصادر في 25 أوت 2016 في المتعلق بنظام الانتخابات²، وذلك بإيداع أموالها في إحدى المؤسسات المصرفية أو المالية الوطنية في مقرها أو لدى فروعها المتواجدة عبر التراب الوطني، وألزمها بمسك محاسبة بالقيود المزدوج وجرد أملاكها المنقولة والعقارية وكذا تقديم حساباتها السنوية إلى الإدارة المختصة وهذا من أجل تسهيل وتفعيل المهمة الرقابية للجهة القائمة بها³. ومن هذا المنطلق طرح الإشكالية التالية: ماهي أنواع ومصادر تمويل الأحزاب السياسية؟ وماهي الإجراءات الجزائية المخالفة لشروط الرقابة؟

1 - التمويل المالي للأحزاب السياسية في النظام القانوني الجزائري

نص المشروع الجزائري على مصدرين هامين لتمويل النشاط الحزبي، يتمثل الأول في التمويل الخاص الذي يتكون من مساهمات مالية أو عينية بالإضافة إلى رسوم العضوية بالحزب، أما الثاني فيتمثل في التمويل العام والذي يتكون من أموال ميزانية الدولة في شكل إعانات عامة أو موارد غير مالية، وهذا ما جاء به القانون العضوي رقم 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية والقانون رقم 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات بالإضافة إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 والتعديل الدستوري لسنة 2020⁴.

1-1 المصادر الخاصة لتمويل نشاط الأحزاب السياسية

يشمل التمويل الخاص، المصادر التقليدية الرئيسية للتمويل الداخلي للأحزاب كرسوم العضوية والإيرادات من الأنشطة الحزبية المختلفة بالإضافة إلى التبرعات الخاصة سواء الأفراد أو المؤسسات.

أولاً: اشتراكات الأعضاء: هي عبارة عن مبالغ مالية معينة يمنحها العضو مقابل اكتسابه عضوية في الحزب الذي يريد الانتماء إليه مع توفر الشروط التي حددها القانون لاكتساب العضوية سواء بالنسبة للأعضاء المؤسسين أو الأعضاء المنخرطين⁵.

فلا يعتبر الفرد منتميا لحزب سياسي ما، إلا إذا كان يدفع بانتظام مبلغ الاشتراكات المحددة مسبقا من طرف الحزب، فمبالغ الاشتراك من المعايير المهمة للانتماء السياسي، ودليل على الانضباط الحزبي وقوة الحزب، وعلى أساسه يميز القانون بين المناضل والمتعاطف، فالمناضل هو الذي يرتبط بالحزب ارتباطا رسميا ويدفع الاشتراكات بصفة منتظمة ودائمة، أما المتعاطف فهو شخص غير مقتنع بدفع الاشتراك⁶.

لم يشر المشرع الجزائري في هذا الخصوص إلى المتعاطف مع الأحزاب السياسية ولم يتطرق له بموجب القانون العضوي رقم 04/12، بحيث اكتفى بصفة الانخراط والعضوية في الحزب التي تعني الانضمام للحزب ودفع مبلغ الاشتراك الذي نصت عليه المادة 53 من القانون العضوي رقم 04/12، إذ يقع على عاتق هيئات المداولة أو الهيئات التنفيذية للحزب تحديده، بحيث تدفع اشتراكات أعضاء الحزب السياسي بما فهم المقيمين بالخارج في الحساب المصرفي للحزب⁷، ويشترط فيه أن يكون لدى مؤسسة مصرفية وطنية موجودة داخل الوطن⁸.

وخلافا لما جاء به قانون الأحزاب السياسية السابق الذي حدد في المادة 28 منه الحد الأقصى لمبلغ الاشتراك الشهري لكل فرد بـ 10% من الأجر الوطني الأدنى المضمون، وبخلاف أيضا ما كان عليه الحال في ظل القانون رقم 89-11 المؤرخ في 05 يوليو 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي⁹، والتي حددت فيه المادة 223 من مبلغ الاشتراك بـ 200 دج شهريا لكل عضو، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة 35 من القانون العضوي 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية لم يضع حدا أعلى أو أدنى لمبلغ الاشتراك وإنما ترك ذلك للسلطة التقديرية لهيئات الحزب المعنية بذلك¹⁰.

ثانيا: الهبات والوصايا والتبرعات

ينص القانون الأساسي لأي حزب سياسي على أنّ أهم شرط للانخراط في الحزب السياسي هو الاشتراك الذي يقدمه الفرد كواحد من أشكال الدعم للحزب، ويبدو أن هذا الشرط يعود لخلفية

اشتراكية ف Maurice Duverger، يعزى أهمية الاشتراكات إلى اعتماد الأحزاب اليسارية على الطبيعة العمالية لتمويلها، في حين أنّ أحزاب اليمين يمكنها الاستعانة بتمويل أحد الأثرياء الداعمين لها أو المنتسبين إليها، مثل ما نجده في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث لا يشترط للانخراط في الحزب دفع اشتراك معيّن، كما أنّ الأحزاب لا تعتمد أساسا على الاشتراكات كمصدر للتمويل¹¹.

يلاحظ كذلك أنّ المشرع الجزائري قد حرّر هذا الاشتراك من أي قيد كان قد وضعه في القوانين السابقة، كتجديد مبلغ الاشتراك بـ 200 دج، حسب ما نص عليه الأمر في القانون 11/98 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، أو وضع حد أقصى لا يمكن تجاوزه، الذي قدره المشرع في الأمر 09/97 الصادر بتاريخ 6 مارس سنة 1997 المتعلق بالقانون العضوي للأحزاب السياسية¹² بـ 10% من الأجر الوطني الأدنى المضمون، بحيث كان هذا الشرط الأخير قيّدا حقيقيا في الحصول على التمويل خاصة وأنّ الحالة الاقتصادية آنذاك لم تكن تسمح لأغلب المنخرطين في الحزب بالوصول إلى هذا الحد، خاصة وأنها كانت تمنع أصحاب المال من تجاوز هذه النسبة تعويضا عمّا لا يستطيع أصحاب الدخل المحدود دعم الحزب به¹³، ولهذا قام بنقل هذه المهمة إلى الهيئة التنفيذية للحزب¹⁴، تطبيقا للقاعدة الفقهية أهل مكة أدرى بشعابها¹⁵.

وبالرجوع إلى نص المادتين 54 و55 من قانون 04/12 نجد أن المشرع الجزائري ربط هذه الأموال بمجموعة من القيود، حتى لا تكون منفذا لتجاوزات الأحزاب، وهي كالآتي:

- أن تكون هذه الأموال ذات مصدر وطني غير أجنبي سواء مباشرة أو غير مباشرة وذلك حفاظا على السيادة الوطنية،

- أن تكون صادرة عن أشخاص طبيعيين معروفين،

- ألا تتجاوز هذه الهبات والوصايا والتبرعات مبلغ (300) مرة للأجر الوطني الأدنى المضمون في السنة الواحدة، على خلاف ما كان ينص عليه الأمر الملغى المتعلق بالأحزاب السياسية رقم 09-97 والذي تضمن أن لا تتجاوز (100) مرة الأجر الوطني الأدنى المضمون فقط في السنة الواحدة،

- أن تدفع هذه التبرعات والوصايا في حساب الحزب المفتوح لدي مؤسسة مصرفية وطنية، وهذا من أجل قيد هذه الأموال ومراقبة مصدرها.

ثالثا: العائدات المرتبطة بنشاطات وممتلكات الحزب

يمكن للحزب الحصول على مداخيل من الاستثمارات غير التجارية وذلك وفق ما نصت عليه المادة 4/51 "العائدات المرتبطة بنشاطاته وممتلكاته"، ويدخل في هذا الإطار عائدات الصحف والمجلات، دور النشر والطباعة التابعة للأحزاب، بشرط أن يكون الهدف الأساسي منها هو خدمة

أغراض الحزب وأهدافه فقط ، باعتبار أنّ الأحزاب السياسية ليست مؤسسات تجارية حتى تمارس نشاطا تجاريا أو استثمارا ربحيا، فهي مؤسسات رأى عام وتمثيل سياسي ومهمتها تثقيفية بحسب الدور التي تلعبه في الحياة السياسية والاجتماعية في البلاد¹⁶.

والحديث عن اللجوء إلى المصادر غير المشروعة لتمويل النشاط الحزبي يقودنا مباشرة إلى البحث عن أساليب الرقابة التي اعتمدها المشرع الجزائري لضمان الشفافية في تمويل الأحزاب السياسية، إذ نجد في هذا الإطار بداية رقابة ذاتية، حيث فرض المشرع على مسؤول الحزب السياسي تقديم تقرير مالي خلال الجمعية العامة أو المؤتمر على أن يكون هذا التقرير مصادق عليه من طرف محافظ حسابات معتمد¹⁷.

2-1 مصادر التمويل العامة لنشاط الأحزاب السياسية

أشار المشرع الجزائري بموجب نص المادة 58 من القانون العضوي رقم 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية على أنه: "لا يمكن للحزب السياسي المعتمد أن يستفيد من إعانة مالية من الدولة حسب عدد المقاعد المحصل عليها في البرلمان وعدد منتخباته في المجالس.

يقيّد مبلغ الإعانات المحتملة التي تمنحها الدولة للأحزاب السياسية في ميزانية الدولة"، بالإضافة إلى إمكانية تدخل الدولة في مراقبة الأموال التي تمنحها للأحزاب في إطار المساعدات المالية المحتملة، وتظل نسبة هذه الإعانات وكيفية استحقاقها غير محددة، في ظل غياب النصوص التنظيمية التي أحالت إليها المادة 08 فقرة 05 من القانون العضوي رقم 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية، والذي أكد عليه أيضا التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب المادة 58 فقرة 03 التي نصت على أنّ حق الأحزاب في التمويل العمومي يحدده القانون حسب تمثيلها¹⁸.

وتبقى الإعانات الوحيدة التي تم تحديدها بموجب نص ما جاء به الأمر رقم 01-21 الصادر في 10 مارس 2021 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات¹⁹ في المواد 92 إلى غاية 99 المتعلقة بالتعويض على الحملات الانتخابية، بحيث يستفيد المرشح للانتخابات الرئاسية الذي تحصل على نسبة تفوق 10% أو تقل أو تساوي 20% من الأصوات المعبر عنها على تعويض قدره 10% في حدود النفقات الحقيقية، ويرفع هذا التعويض إلى 20% من النفقات الحقيقية وضمن الحد الأقصى المرخص به، وترفع نسبة التعويض إلى 30% بالنسبة للمترشح الذي تحصل على أكثر من 20% من الأصوات المعبر عنها، على أن تبقى هذه التعويضات معلقة بإعلان المجلس الدستوري "للنتائج النهائية، أما بالنسبة للانتخابات التشريعية فإنّ القوائم التي أحرزت 20% على الأقل من الأصوات المعبر عنها، فإنّها تحصل على تعويض قدره 20% من النفقات الحقيقية وضمن الحد الأقصى به، على أن يمنح

هذا التعويض الحزب السياسي الذي أودع الترشح تحت رعايته، ولا يتم تعويض النفقات إلا بعد إعلان المجلس الدستوري للنتائج النهائية²⁰.

2- الرقابة على تمويل الأحزاب السياسية في الجزائر

تتفق أغلب التشريعات، على فرض رقابة مالية على الأحزاب بإخضاع تصرفاتها المالية لعملية الرقابة، تحت طائلة مجموعة من الجزاءات في حالة ارتكاب الحزب لأي مخالفة، وهذا حتى تضمن عدم تدخل أي جهات أجنبية وأشخاص اعتبارية في سير نشاط الأحزاب، وبالتالي تضمن الدولة عدم تدخل المال الفاسد في نشاط الأحزاب.

الأمر الذي يتطلب البحث إجراءات الرقابة على مصادر تمويل الأحزاب السياسية في التشريع الجزائري، مع تحديد النتائج المترتبة على مخالفة شروط الرقابة كما يلي:

1-2 إجراءات الرقابة على مصادر تمويل الأحزاب السياسية في التشريع الجزائري

أسند المشرع الجزائري مهمة الرقابة المالية للأحزاب السياسية إلى الإدارة المختصة المتمثلة (وزارة الداخلية)، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي أسندها للبرلمان²¹، وحبذا لو تم تكليف جهاز القضاء بهذه المهمة أو أي هيئة أخرى مستقلة لضمان النزاهة والشفافية²².

بحيث أقرّ القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية، بموجب نص المادة 59 على أنه يمكن أن تكون المساعدات التي تمنحها الدولة للحزب السياسي محلا للمراقبة خاصة ما تعلق بوجهة استعمالها، ويتم تطبيق هذا الإجراء وفقا للتنظيم المعمول به²³.

غير أنّ أحكام المادة 59 من القانون 04-12 السالف الذكر، جاءت تتسم بالمحدودية²⁴، من حيث أنّها لا تحمل طابعا إلزاميا ما يفتح المجال لعدم الخضوع للرقابة، وذلك باستعمال المشرع لمصطلح "يمكن"، كما أنّها حصرت هذه الرقابة في المساعدات المقدمة من طرف الدولة فقط، دون أيّة إشارة لمصادر التمويل الأخرى، سواء تلك التي يدفعها المنخرطين في الحزب السياسي أو الهبات والتبرعات الممنوحة لها من طرف الأشخاص الطبيعيين²⁵.

يتوجب كذلك على كل حزب سياسي، وحتى لا يخل بإجراءات الرقابة، أن يقدم مسؤول الحزب وجوبا للمندوبين المجتمعين في المؤتمر أو في الجمعية العامة تقريرا ماليا تتم المصادقة عليه من طرف محافظ الحسابات زيادة على التقرير الأدبي ويمنح له الإبراء بذلك²⁶.

ونشير فيما يخص هذه النقطة أنّ المشرّع الجزائري قد فرض بشكل صريح بموجب نص المادة 62 من القانون العضوي 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية السالف الذكر، أن يكون للحزب حسابا مفتوحا لدى مؤسسة مصرفية أو مالية وطنية سواء في مقرها الأصلي أو لدى أحد فروعها المتواجدة عبر التراب الوطني²⁷، من أجلت سهيل عملية الرقابة والتحقق من هذه المصادر ومشروعية التصرف فيها²⁸.

نص قانون الانتخابات رقم 10-16 السالف الذكر على بعض الضوابط بالنسبة للحملة الانتخابية، وذلك باشتراطه بموجب أحكام المادة 209 على المترشحين في الانتخابات الرئاسية والتشريعية بإعداد حساب الحملة الانتخابية، يتضمن مجموع الإيرادات والنفقات حسب مصدرها واشتراط تسليمها إلى محاسب خبير أو محاسب معتمد، يتولى هذا الأخير تسليمها للمجلس الدستوري، وينشر حساب رئيس الجمهورية المنتخب في الجريدة الرسمية، أما الحسابات المترشحين للبرلمان ترسل إلى مكتب المجلس الدستوري وإن رفضها يحرم من التعويضات الممنوحة من طرف الدولة²⁹.

2-2 النتائج المترتبة على مخالفة شروط الرقابة

أحالت أحكام المادة 80 من القانون العضوي 04-12 فيما يخص المخالفات المالية للحزب إلى القانون رقم 01/06 الصادر في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته³⁰، وتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 39 و40 من هذا القانون.

بحيث: "ودون الإخلال بالأحكام الجزائية السارية المفعول، المتعلقة بتمويل الأحزاب السياسية، يعاقب كل من قام بعملية تمويل نشاط حزب سياسي بصورة خفية، بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج"³¹.

كما " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج:

1- كل شخص وعد أو عرض أو منح، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة على أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأية صفة كانت، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما، مما يشكل إخلال بواجباته.

2- كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة، يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما، مما يشكل إخلال بواجباته"³².

كما تضمن القانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات عقوبات تتراوح بين الغرامات والحبس والسجن في حالة مخالفة أي إجراء من إجراءات تمويل الأحزاب السياسية³³.

الخاتمة:

عالج المقال مصادر التمويل المتعلقة بالأحزاب السياسية والرقابة عليها، بحيث تنقسم مصادر تمويل الحزب السياسي إما لمصادر داخلية، تتمثل في اشتراكات الأعضاء والعائدات المرتبطة بنشاطاته وممتلكاته أو لمصادر تمويل خارجية عن طريق الهبات والتبرعات وكذا مساعدات الدولة. وبغرض ضبط النظام المالي للأحزاب السياسية أقر المشرع الجزائري نظاما رقابيا على مصادر التمويل المتعلقة بها تجنباً لحدوث أي فساد أو تجاوزات أو خروقات، قد تؤدي إلى انحراف الأحزاب السياسية عن مسارها الأساسي المسطر، ووضع نظام جزائي من شأنه أن يقوم نشاط الأحزاب، ومواجهة كل الظواهر الشاذة التي تتنافى وأخلاقيات العمل السياسي الرامي إلى تحقيق مصلحة الشعب. غير أن التضييق على الأحزاب السياسية فيما يخص الحصول على التمويل المالي للأحزاب السياسية تعتبره بعض النقائص، خاصة ما تعلق بتقييد نشاطات حزبه في الأعمال غير التجارية وحصرها في النشاطات غير الربحية، الأمر الذي يحول دون حصول الحزب على التمويل المرتبط بنشاط الحزب. وهذا يتطلب ضرورة السماح لهذه الأحزاب باستثمار أموالها دون أي قيد لتدعيم نشاطها وتجنب ظاهرة التمويل الخفي للأحزاب السياسية.

يقابل هذا الانفتاح على النشاط التجاري الاستثماري، ضرورة إنشاء هيئة مستقلة سواء قضائية أو رقابية مهمتها الأساسية الرقابة على مالية الأحزاب السياسية بكل حياد وشفافية، بالإضافة إلى تحديد نسبة الإعانات وكيفية استحقاقها تحديدا دقيقا، مع ضرورة إعادة النظر في حالات توقيف وحل الأحزاب السياسية مع تحديدها بصفة دقيقة، وإزالة جميع العبارات العامة التي تفتح الباب للتفسير الموسع للنص، الذي يتيح المجال لتدخل الإدارة.

الهوامش:

- ¹- قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ج.ج. عدد 02، الصادرة في 15 يناير 2012.
- ²- قانون عضوي رقم 10-16 مؤرخ في 25 أوت 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ج.ج. عدد 50، الصادرة في 28 أوت 2016.
- ³- المادة 61 من القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، السالف الذكر.
- ⁴- مرسوم رئاسي 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ج.ج. رقم 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.
- ⁵- د. لوراري رشيد، الإطار القانوني للأحزاب السياسية في الجزائر، رسالة دكتوراه كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، الجزائر، السنة الجامعية: 2013. 2014.
- ⁶- BRECHON PIERRE, les parties politiques (étude analytique), édition Montchrestien. Paris. 1999, 105.
- ⁷- تنص المادة 53 على: "تدفع اشتراكات أعضاء الحزب السياسي، بما فهم المقيمين بالخارج في الحساب المنصوص عليه في المادة 62 من هذا القانون العضوي، وتحدد هيئات المداولة والهيئات التنفيذية للحزب مبلغ هذه الاشتراكات"، القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 12/01/2012، السالف الذكر.
- ⁸- انظر المادة 62 القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 12/01/2012، السالف الذكر.
- ⁹- قانون رقم 89-11 مؤرخ في 5 يوليو 1989، يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي ج.ج.ج. عدد 27، الصادرة في 5 يوليو 1989.
- ¹⁰- انظر المادة 53 القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12/01/2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، السالف الذكر.
- ¹¹- قوي بوحنية، لعوادي هبة، "إصلاح قانون الأحزاب السياسية الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 01-01-2015، العدد 12، المجلد 07، ص 182.
- ¹²- أمر رقم 97-09 مؤرخ في 6 مارس 1997، يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ج.ج. عدد 12، الصادرة في 6 مارس 1997.
- ¹³- بن يحي بشير، تمويل الأحزاب السياسية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة الجزائر1، الجزائر، السنة الجامعية 2002/2003، ص ص 13-14، قوي بوحنية، لعوادي هبة، مرجع سابق، ص 182.
- ¹⁴- أنظر المادة 53 القانون العضوي رقم 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية المؤرخ في 12/01/2012، السالف الذكر.
- ¹⁵- قوي بوحنية، لعوادي هبة، مرجع سابق، ص 182.
- ¹⁶- بن يحي بشير، مرجع سابق، ص 15.
- ¹⁷- تنص المادة 60 على: "يتعين على مسؤول الحزب أن يقدم وجوبا للمندوبين المجتمعين في المؤتمر أو في جمعية عامة تقريرا ماليا يصدّق عليه محافظ حسابات، وذلك زيادة على التقرير الأدبي، ويمنح له الإبراء بذلك"، القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 12/01/2012، السالف الذكر.
- ¹⁸- حيث تختلف صياغة المادة 358 عما جاءت به المادة 53 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي جاء فيها "تمويل عمومي عند الاقتضاء يرتبط بتمثيلها في البرلمان كما يحدده القانون"، انظر: قانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل

63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016، والمرسوم الرئاسي 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج رقم 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ب- النصوص القانونية

1- أمر 09-97 مؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق ل 6 مارس سنة 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج.ج العدد 12.

2- أمر رقم 01-21 مؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس سنة 202، يتضمن القانون العضوي التعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ج عدد 17 الصادرة بتاريخ 10 مارس 2021.

3- قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج.ج عدد 02، الصادرة بتاريخ 12 جانفي 2012.

4- قانون رقم 01-06، مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج العدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.

5- قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 25 أوت 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ج عدد 50، الصادرة في 28 أوت 2016.

6- قانون رقم 89-11 مؤرخ في 5 يوليو 1989، يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي ج.ر.ج.ج عدد 27، الصادرة في 5 يوليو 1989.

ثانيا/ قائمة المراجع:

➤ الكتب:

1- BRECHON PIERRE, 1999; **les parties politiques (étude analytique)**; édition Montchrestien; Paris, France.

➤ الرسائل الجامعية

1- بن يحي بشير، 2003/2002، تمويل الأحزاب السياسية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1، الجزائر.

2- لوراري رشيد، 2014/2013، الإطار القانوني للأحزاب السياسية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1، الجزائر.

2- المقالات

- 1- أقيس محمد، 2020، "تمويل الأحزاب السياسية في النظام الجزائري - دراسة مقارنة -"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد 05، الصفحات 147-160، الجزائر.
- 2- ضريفي نادية، 2014، "تمويل الأحزاب السياسية في الجزائر"، مجلة معارف، المجلد 09، العدد 16، 01-06-2014، الصفحات 76-98، الجزائر.
- 3- قوي بوحنية، لعوادي هبة، 2015، "إصلاح قانون الأحزاب السياسية الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 07، العدد 12، الصفحات 167-188، الجزائر.

التدابير الحمائية الإلكترونية لتأمين حقوق المؤلف

Electronic protection measures

to secure copyright

نجوى الهواري

كلية الحقوق-جامعة الجزائر 1

n.elhouari@univ-alger.dz

تاريخ الارسال: 2021/10/06 تاريخ القبول: 2022/11/16 تاريخ النشر: ديسمبر 2022

الملخص:

يعتبر موضوع المصنفات الرقمية أحد قضايا الساعة، نظرًا لما يشهده العالم من ثورة معلوماتية وتطور تكنولوجي سريع، حيث أصبحت هذه المصنفات ذات قيمة فكرية مرتبطة بالعصرنة ذات العلاقة بحقوق المؤلف، لكن خلفت بدورها انعكاسات على طرق النشر و التآليف مما نتج عنها من انتشار ظاهرة القرصنة والاعتداء على الانفتاح المعرفي رغم مساعي المجتمع الدولي في مجال الحماية، لكن كان هناك قصور في التشريعات القانونية الوطنية لعدم مواكبتها للتطورات الرقمية لهذا السبب ظهرت حتمية اتخاذ تدابير تقنية ذات طابع إلكتروني تساهم في فرض الرقابة والحد من الخروقات.

الكلمات المفتاحية: المصنفات-الرقمية-حق المؤلف-الحماية – التدابير الاللكترونية.

Abstract

The issue of digital works is one of the current issues, given the information revolution and rapid technological development that the world is witnessing, as these works have become of intellectual value linked to modernization related to copyright, but in turn had repercussions on the methods of publishing and authorship, which resulted in the spread of the phenomenon of piracy and abuse, on the openness of knowledge dispute the efforts of the international community in the field of protection,, but there was a short coming in the national legal legislation, because it did not keep pace with digital development for this reason, the inevitability appeared to take technical measures of an electronic nature that contribute to imposing control and limiting violations.

Keywords: Digital - workbooks- copyright - protection - electronic measures.

المؤلف المرسل: نجوى الهواري

مقدمة:

تعرف دول العالم ثورة إلكترونية متسارعة تشمل العديد من وسائل التواصل المستحدثة فهي تضم شبكات الاتصال الثابتة والنقالة وكذا الإنترنت، هذه الأخيرة تتميز بقدرة عالية التدفق للمعلومات من تجميع للبيانات والمعالجة والتخزين وكذا الانتاج...إلخ.

الأمر الذي دفع بدول العالم إلى تغيير عميق في نسق التواصل وتوصيل المعرفة من خلال الاعتماد على تقنيات النشر الإلكتروني واستخدام المواقع المختلفة الممنوحة من طرف شبكة الإنترنت لصالح المستخدمين.

لهذا أصبح المجتمع يعيش كأنه قرية صغيرة يتزود بثروة هائلة من المعلومات المتبادلة وبسرعة فائقة نتيجة ازدهار الحركة المعلوماتية ورفي البيئة الافتراضية، وفيه تطورت حقوق الملكية الفكرية ومنحت لها ضمانات الحماية التقنية على الصعيد الدولي والوطني من اتفاقيات ومعاهدات دولية وتشريعات قانونية تخص حقوق النشر والتأليف بما يواكب التكنولوجيا الإلكترونية.

حيث تطورت الثورة الرقمية على أساس الإنتاج الفكري وبه توسع نطاق حق المؤلف في ظل التقنيات المعاصرة والتحدي إلى استعمال المصنفات الرقمية ذات الأهمية الاقتصادية والاجتماعية والتنمية في التجارة والاستثمار.

هذا ما جعل من المصنفات الرقمية ذات قيمة فكرية معتبرة من حيث نشر البراءات والمهارات المعرفية بمختلف الطرق ذات الطابع العالمي.

على هذا الأساس فبفضل التطور الضخم في مجال عصنة العالم الافتراضي، كان من الضروري البحث عن السبل الناجعة لحماية المصنفات الرقمية لغرض اتساع واستمرار أفاق الانتاج الفكري وإعطاء مجال واسع لتشجيع الابداع من خلال حرية تدفق المعلومات.

غير أن هذه الحرية المطلقة أحدثت بدورها ظهور خروقات وانتهاكات خطيرة وأشكال جديدة من الاعتداءات والسرقات على هذا النوع من المصنفات، مما كلف المؤلف مواجهة عدة صعوبات دون الوصول إلى حلول بالرغم من تعدد الترسانة القانونية، إلا أنها كانت غير كافية ولا تتماشى مع الحداثة فاستلزم الأمر التفكير في اتخاذ تدابير التكنولوجية الحديثة من أجل تطوير الاستفادة من العلوم وأثارها الإيجابية على كافة الميادين من خلال تجسيد مسالة الحماية القانونية للمصنفات بموجب قواعد حقوق الملكية الفكرية وعلاقتها بالانفجار المعلوماتي (1).

حيث يشكل هذا الموضوع من أبرز الإشكاليات المطروحة في عصر الرقمنة التي خلقت امتداد كبير لصراع واسع النطاق بين مؤيدي ومعارضيه عن طريقة الحفاظ على هذا النوع من الحقوق باعتبارها من الحقوق الشخصية⁽²⁾، لغرض حماية المنتجات الفكرية، ومنه يثار التساؤل عن الحماية المقررة دولياً ووطنياً، فهل هي كفيلاً لردع انتهاكات حقوق المؤلف من المصنفات الرقمية؟ وما هي أهم التدابير التكنولوجية المستعملة لمواجهة الاعتداءات الواقعة على المصنفات خاصة من حيث قدرتها على مساندة التطور المذهل للثورة المعلوماتية؟

للإجابة على ذلك اقتضى الأمر انتهاز المنهج التحليلي لغرض التفسير والتقييم من خلال تسليط الضوء على محورين أساسيين هما:

- 1- المبحث الأول: تحديد المصنفات الرقمية من خلال انتشارها الواسع في ظل البيئة الإلكترونية وانعكاساتها على مفهوم ونطاق حقوق المؤلف نظراً لخصوصيتها.
- 2- المبحث الثاني: البحث عن أنجح الأساليب والإجراءات التقنية الفعالة لمواجهة الاعتداء على المصنفات الرقمية وبالتحديد حق المؤلف لغرض تحقيق التوازن بين الحق في الحصول على المعلومات من جهة وحماية حق المؤلف للمصنفات من جهة أخرى.

1- مساندة حقوق المؤلف لتطورات الشبكة العنكبوتية.

لقد تحول المجتمع الصناعي إلى مجتمع معلوماتي⁽³⁾ يقوم بجميع الأنشطة المرتبطة بالمعلومات إنتاجاً ونشرًا وتنظيمًا واستثمارًا على اختلاف المجالات الأخرى، وهذا بغرض التطوير والابتكار والتأليف لهدف التعليم والثقيف⁽⁴⁾ من خلال الاستخدام الأمثل لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات الجديدة⁽⁵⁾ بما في ذلك الإنترنت التي أصبحت جزء لا يتجزأ من عملية المعالجة وتخزين المعلومات وامتدادها بشكل واسع على حق المؤلف ليشمل المصنفات الرقمية للتعبير عن الانتاج الفكري من خلال تطبيق النشر الإلكتروني⁽⁶⁾ بالاعتماد على الوسائل الحديثة التي يستجيب لها المؤلف في ظل العصر الرقمي وفي هذا السياق يتم تحليل هذه الدراسة بالتركيز على العلاقة المباشرة بين أحكام الإنتاج الفكري وتطوير المصنفات الرقمية (المطلب الأول) وكذا التطرق لمقتضيات الحماية المقررة لحقوق المؤلف بتحديات المعلوماتية (المطلب الثاني).

1-1 علاقة الإنتاج الفكري بالفضاء الإلكتروني

إن مسألة تطور التكنولوجيا أصبحت من المسائل الأكثر تعقيداً وما أحدثته شبكة الإنترنت من تغييرات جذرية بلغت ذروتها بابتكار أشكال جديدة من المصنفات الرقمية كوسيلة حديثة للنشر

والتوزيع التي اتخذت مكانة هامة لتنظيم التدفق المعلوماتي وتطوير المنتجات المبنية على أساس المعرفة والتي تغيرت طبيعتها التقليدية من طرف انتاج وتخزين ونشر المعلومات، وتزامناً مع الثورة الإلكترونية المتسارعة وفي مقدمتها شبكة الإنترنت التي أصبحت الطريقة الفعالة للمعلومات في مختلف المجالات من خلال التحول إلى النشر الإلكتروني الذي مكن من عرض عدد هائل من المعلومات وتبادلها بين المستخدمين عبر العالم.

ومن هذا المنطلق لابد من تحديد مدلول هذه المصنفات المستحدثة في ظل العالم الافتراضي باعتبارها الوسيلة الجديدة للنشر والتوزيع (الفرع الأول) بالإضافة الى تعيين الشروط الواجب توافرها لحماية المصنف (الفرع الثاني).

1-1-1 المصنفات الرقمية وليدة البيئة التقنية

عرفت البيئة الرقمية امتداد واسع لشبكات المعلومات التي بسببها كانت الانطلاقة الفعالة لظهور المصنفات الرقمية التي انتشرت بسرعة كبيرة عبر العالم من خلال علاقة المعلومات بالمعرفة الإنسانية ودورها في تشكيل الإنتاج الفكري⁽⁷⁾ وكذا المزج بين المعلومات والخبرة العلمية⁽⁸⁾ نتيجة الانفجار المعلوماتي اخترعت المصنفات التي ارتبطت بشركة الإنترنت فهي وسيلة من وسائل الاتصال ونقل المعلومات بأشكال مختلفة⁽⁹⁾ باعتبارها إحدى أنواع الشبكات الواسعة النطاق والمثلة بالتحديد في الكمبيوتر الذي يمثل الطريق السريع للإعلام والمعلومات بين الأدمغة الإلكترونية المختلفة⁽¹⁰⁾ يستفاد من خدماتها، التي أعلن عنها كوسيلة أساسية للاتصالات سنة 1988⁽¹¹⁾ عن طريق الحاسوب⁽¹²⁾، ومنه ظهر النشر الإلكتروني نتيجة الاعتماد على الأجيال المتطورة.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁽¹³⁾، فإن المشرع لم يعطي تعريفاً صريحاً لهذا النوع من المصنفات باعتبارها من المصطلحات المستحدثة وذات الطابع التقني الدقيق، غير أنه ذكر بطريقة ضمنية من خلال نص المادة 03 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه على أن جميع الإبداعات الفكرية بصورها الأدبية والفنية تعتبر مصنفات فكرية أيًا كان نوعها أو نمط تعبيرها ومهما كانت أهميتها أو الغرض منها بشرط توفر طابع الأصالة.

وبهذا استطاع القانون المتعلق بحق المؤلف من مسايرة التطورات الإلكترونية نوعاً ما التي ساهمت بدورها في تطوير طرق الإبداع الفكري⁽¹⁴⁾ للمصنفات الرقمية ذات الطبيعة التقنية مثل ما هو الشأن بالنسبة لبرامج الاعلام الآلي وقواعد البيانات.

وما يلاحظ أن الفقه القانوني لم يتوصل لحد الآن لتعريف جامع ومانع لمصطلح المصنفات الرقمية نظراً لتباين واختلاف الآراء لاعتبارها من المصنفات المبتكرة وذات الترميز الرقمي⁽¹⁵⁾ أي أصبح التعبير يتم بواسطة الأرقام (الواحد والصفير) سواء كانت مصنفات أدبية أو فنية المهم في وسط رقمي متطور⁽¹⁶⁾.

وفي هذا الإطار انتشر نظام معلوماتي جديد يهتم بالإبداع من خلال الاعتماد على المصنفات الرقمية وأصبحت الأعمال الفكرية في شكلها الرقمي، لأجل ذلك سعت الجهود الدولية على ضرورة الاهتمام بالتدابير التقنية لحماية حقوق المؤلف من القرصنة والتقليد وكذا النسخ.

2-1-1 الاهتمام الدولي لحماية المصنفات الرقمية

حظيت حقوق المؤلف بحماية خاصة على المستوى الدولي نظراً للعدد المعترف من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المبرمة بخصوص حقوق النشر والتأليف لأنها بمثابة أساس التقدم الحضاري والرقي في جميع المجالات⁽¹⁷⁾ من بينها اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية ومدى مساهمتها للتطورات التكنولوجية الحديثة والتي عرفت المصنفات الرقمية على أنها: "كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أيًا كان طريقة التعبير عنه"⁽¹⁸⁾، بشرط أن يكون المصنف الفكري معبراً عن شخصية المؤلف وحاملاً لبصمته التي تدل على الأصالة⁽¹⁹⁾، بالإضافة إلى اتفاق تريبس⁽²⁰⁾ التي أضافت مصنفين جديدين في نص المادة العاشرة والمثلة في برامج الحاسوب وقواعد البيانات المنشورة إلكترونياً⁽²¹⁾. أيضاً اصدار معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف التي اهتمت بحماية المصنفات وحقوق مؤلفيها في البيئة الرقمية خاصة طريقة النشر الرقمي للمصنف من قبل المؤلف⁽²²⁾.

وبهذا تم من خلالها اخضاع برامج الحاسوب الآلي إلى تطبيق قواعد الملكية الفكرية المرتبطة بحقوق المؤلف على قاعدة البيانات واخضاعها لهذا النظام لغرض تحقيق الحماية ولو نسبياً، لهذا السبب أصبحت حقوق المؤلف محصورة بين الحماية من أي اعتداء وبين مستلزمات المعلوماتية.

2-1-1 حقوق المؤلف وتحديات المعلوماتية.

اعتمد المشرع الجزائري على معيار الأصالة كأساس قانوني لحماية المصنفات من خلال نص المادة 03 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه: "يمنح كل صاحب ابداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر"، فأصالة المصنف مرتبطة بالإبداع والابتكار⁽²³⁾ والمجهود الفكري المبذول من طرف الشخص المبدع يحميه القانون حتى ولو كان

مقتبسًا أو ترجمة لمصنف آخر⁽²⁴⁾ يتم التعبير عنه بطريقة رقمية مما يجعله يتميز عن غيره من المصنفات، غير أن معيار الأصالة أثار عدة صعوبات في ظل البيئة الإلكترونية وأصبح من الضروري إعادة النظر في طبيعته⁽²⁵⁾ ومواكبة الثورة التقنية الهائلة والمتسارعة.

هذا ما جعل مضمون حق المؤلف لم يتغير في ظل التكنولوجيا الجديدة سواء على شبكة الإنترنت أو على الحاسوب الآلي، لكن بالمقابل تأثر حقوق المؤلف بشكل كبير من الانتهاكات التي أصبحت محل نقاش وجدل للطبيعة التقنية لهذه المصنفات وسوء استغلال المصنفات الرقمية الأدبية والفنية من خلال توضيح العلاقة الوطيدة بين حق المؤلف الخاضع لقواعد المكية الفكرية و كذا حرية تدفق المعلومات المعتمدة بدورها على المصنفات الرقمية المبنية على مستجدات العصرنة باعتبارها من أهم القضايا الأخلاقية وآثارها على تلك الحقوق سواء كانت حق أدبي (الفرع الأول) أو حق مالي (الفرع الثاني).

1-2-1 انعكاسات الثورة الرقمية على الحق الأدبي للمؤلف.

لقد أقر المشرع الجزائري من خلال تطبيق الأمر رقم 05-03 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة على تمتع المؤلف بحقوق معنوية والمتمثلة في تقرير نشر المصنف ونسبته إلى مؤلفه واحترام سلامته وحقه في السحب من التداول⁽²⁶⁾ هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن لتداول المصنفات دور فعال في العالم الافتراضي مثل ما هو عليه في العالم التقليدي⁽²⁷⁾.

حيث يتمتع المؤلف بحق أدبي واحد يتفرع عن هذا الحق مظاهر مختلفة⁽²⁸⁾ تمارس إلا باحترام الإمتيازات المقررة قانونًا لفرض حماية شخصية للمؤلف من خلال الكشف عن المصنف الذي يُمثل إحدى الامتيازات المترتبة على الحق الأدبي للمؤلف باعتباره الوحيد المقرر للكشف عن مصنفه للجمهور الذي يختلف عن حق النشر فيمكن للغير بعد موافقة المؤلف عن طريق عقود النشر⁽²⁹⁾.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري باستعمال مصطلح "حق الكشف عن المصنف" من خلال نص المادة 22 من الأمر رقم 05-03 المذكور أعلاه، مع دقة التمييز بين الحالتين، في حالة حياة المؤلف الذي يحمل اسمه أو اسم مستعار للمؤلف، فله اختيار الوقت والطريقة التي يراها مناسبة⁽³⁰⁾ أما الحالة الثانية تخص بعد وفاة المؤلف وفيه ذكرت عدة حالات وفقًا لما ورد في الأمر رقم 05-03 المشار إليه⁽³¹⁾.

وفي ظل الانتشار الرهيب للتقنيات الرقمية المعاصرة والمعقدة في نفس الوقت والتي حققت امتدادا واسعا للمصنفات الرقمية بمختلف الأساليب المتطورة عبر دعائم ووسائط رقمية (32) مما أدى الى ظهور خروقات في صور جديدة ومغايرة للاعتداء على المصنفات التي أصبح من خلالها المؤلف يواجه العديد من صعوبات العصرنة وانعكاساتها على تغيير أنماط التأليف وكذا النشر.

لكن ما يلاحظ أنه رغم الأهمية البالغة لحق المؤلف في ظل التحولات التي طرأت على البيئة الإلكترونية من أجل الاستفادة منها في تطوير الإنتاج العلمي والأدبي والفني فإنها تواجه لحد الان تحديات كثيرة لحماية هذه الحقوق من الاستغلال العشوائي لمستخدمي الإنترنت لهذه المصنفات بغير ترخيص من المؤلف أو بإذن منه وعليه كثرت الاشكالات من خلال النشر واعادة النشر والنسخ الإلكتروني(33) عبر المواقع المختلفة، وبالتالي فإن تداول هذه الحقوق قد أثار العديد من المشاكل التقنية وكذا القانونية نظراً لما يعانيه الكثير من المؤلفين من تهيمش وتعدي على مؤلفاتهم المنشورة إلكترونياً مهما كان شكلها دون الحصول على تصريح من صاحبها بطريقة لا تتفق مع مقتضيات الاستخدام وبهذا يصبح المصنف الرقمي عبر الإنترنت ملك للجميع يمكن نسخه بكل حرية ومجانبة دون مسائلة قانونية(34)، لذلك دعت الحاجة الى إيجاد الحلول المناسبة لتحدي للمستجدات التي أفرزتها مخالفات التكنولوجيا خاصة لما تثيره الشبكة العنكبوتية من إشكالات و آثار سلبية على الحق المالي للمؤلف الإلكتروني.

1-2-2 آثار الرقمنة على الحق المالي للمؤلف.

يعتبر الحق المالي الجانب الثاني من حقوق المؤلف على مصنفه التي تمكنه من الحصول على تعويض مادي جراء استغلال بذل منتوج فكري بما يعود عليه من منفعة مالية ويصبح هذا الحق في ذمته المالية (35).

كما يحول هذا الحق دون استغلال المصنف من طرف الغير إلا بإذن المؤلف أو ممن يخلفه عند انتقال هذا الحق (36) حيث يترتب على المؤلف حق استثنائي بما فيه حق استغلال المصنف مالياً لوحده ولا يجوز لغيره التعامل بهذا الحق دون إذن منه أو ممن يخلفه، لكن يمكن للمؤلف نقل الحق للغير في مباشرة حقوق الاستغلال المقررة له، وإن كان في بعض الحالات يتم الحد من السلطات الإستثنائية التي يتمتع بها المؤلف وذلك إما بالسماح لاستخدام مصنفه أو استغلاله عن طريق تصريح أو ترخيص اجباري (37) لغرض استفادة الجمهور من هذه الأعمال.

فالحماية التي يحظى بها المؤلف هي أساسية للإبداع الفكري لما توفره من تشجيع للمبدعين عن طريق الاعتراف بهم وكذا مكافئتهم ماليًا مما يولد الاطمئنان للمبدعين على نشر مصنفاتهم دون خوف من استنساخها بدون تصريح أو قرصنتها فيساعد على زيادة نفاذ الثقافة والمعرفة (38).

لكن بفضل التحول إلى النشر الإلكتروني نتيجة الاعتماد على أجيال متطورة من الحاسبات الإلكترونية وما خلفه الانتشار الواسع لشبكة الانترنت من خلال الاستناد على نظام الاتصال الرقمي (39) الأمر الذي جعل وجود صعوبة كبيرة في حصول المؤلف على مقابل مالي من استغلال مستخدمي الإنترنت للمصنفات بغير ترخيص أو إذن من المؤلف، فيصعب الحصول على التعويض المادي مقابل النشر غير القانوني، فلا يوجد آليات متحكمة في مدى الانتفاع بأعماله الفكرية وفقًا لمعايير متطورة مناسبة للحماية، وهذا يعتبر حق الترخيص بالاستغلال من بين أهم الحقوق المالية التي يتمتع بها المؤلف الإلكتروني لغرض تحقيق المصلحة بين المؤلف والمستخدم عن طريق الاستخدام الأمثل للوسائل الإلكترونية.

2- التدابير التقنية: توازن بين حقوق المؤلف والمصلحة العامة

تعتمد معظم الدول على التدابير التشريعية وكذا التكنولوجية الحديثة لحماية المصنفات الرقمية ذات العلاقة بنظام حق المؤلف (40) المرتبط بمعيار الأصالة والابداع الفكري للمؤلف الذي يعكس أثر شخصيته المتجسدة في طريقة التعبير وفي ذاتية المصنف الذي يشمل العمل الابداعي سواء كان عمل أدبي أو عمل فني، هذا الذي يجعله يتمتع بجملة من الحقوق التي تعد مظهرًا من مظاهر هذه العلاقة من جهة ومن جهة أخرى يمثل حق استثنائي من أجل التمتع بالعائدات التي يتحصل عليها من خلال تقديم مصنفه للجمهور عن طريق التمثيل أو النسخ.

فقد يكون المؤلف منفردًا بوصفه صاحب الحق الأصلي يظل في أعلى مرتبة من الحق المالي نظرًا لاتصاله بالفكر الإنساني وما يتمتع به من خصائص (41) وقد يكون في صورة مؤلف مشترك من خلال اجتماع عدد من المؤلفين يقدمون ابداعاتهم الخاصة بفكرة مشتركة التي تجمع بينهم مصنف مشترك، كما قد تكون في شكل جماعي عندما يساهم في تأليفه أكثر من مؤلف فتندمج كافة إسهاماتهم (42).

لكن ما أحدثته شبكة الإنترنت من تغييرات واسعة باعتبارها وسيلة من وسائل الابداع أو وسيطًا للاتصال بالجمهور، فإن هذا الحق يواجه تحديات على شبكة الإنترنت خاصة المتعلقة بتحويل المصنف العادي إلى المصنف الرقمي ومدى تماشيه مع تقنيات الدمج التي توفرها الرقمنة وما ترتبه من أخطار للمصنف في حد ذاته وايضا لمستخدمي الإنترنت، فهو يعتبر بذلك اعتداء على حق

المؤلف الأدبي في احترام مصنفه⁽⁴³⁾ بسبب انتشار الشبكات الرقمية وتطوير طرق التعبير عنها التي تثير العديد من الإشكالات المطروحة على مستوى الطبيعة التقنية لهذه المصنفات وجعلت من الصعوبة حماية المؤلف بشكل خاص مع تزايد الانتهاكات والقرصنة بجميع أشكالها مما استدعى الأمر تجنيد الوسائل القانونية وخاصة منها التدابير التكنولوجية ذات الطابع التقني من أجل ضمان أصحاب حقوق المؤلف بحماية فعالة من الوسطاء في خدمة الإنترنت⁽⁴⁴⁾ التي خلفت خسائر فادحة للمؤلفين، ومنه استلزم الأمر إيجاد تدابير حديثة تستعمل بطريقة إلكترونية من شأنها منع الاعتداء على المصنفات الرقمية وحماية حق المؤلف في نفس الوقت.

الأمر الذي يقتضي التطرق للأليات المعاصرة المكرسة لهذا النوع من التدابير الإلكترونية من خلال تحديدها وذكر الأنواع وكذا دورها في حماية المصنفات الرقمية (المطلب الأول)، ثم التعرض للمعايير القانونية لحماية التدابير وأثرها على الطبيعة الحقوقية لحق المؤلف (المطلب الثاني).

1-2 مجال التدابير الحمائية الإلكترونية للإنتاج الفكري:

في ظل التطور الهائل للثورة المعلوماتية والإلكترونية أصبح هناك خطر كبير يواجه حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، ومنه أثار جدال كبير بشأن تحديد المصنفات محل الحماية التي تجاوزت الحلول المطروحة على المستوى الدولي نظرًا لكثرة الاعتداءات على الأعمال الذهنية والفكرية مثل نسخ أي مادة فكرية منشورة إلكترونيًا مهما كان شكلها دون الحصول على تصريح من صاحبها خاصة فيما يتعلق بتحريف المعلومات بصورة مضرّة لا تتفق مع مقتضيات الاستخدام.

لهذا السبب تم الاستناد بشكل تدريجي الى تطوير وسائل الحماية لضبط عمليات التعدي على الحقوق ، خاصة مع انعدام سن قوانين صارمة وفعالة، فضلا عن التدابير التشريعية التي تبنت تنظيم قواعد الملكية الفكرية كآلية من آليات الحفاظ على حقوق المؤلف، فهي بالتالي عديمة الجدوى و عاجزة عن تحقيق الحماية الناجعة لمصنفات أصحاب الحقوق على شبكة الإنترنت وصعوبة متابعة المعتدين على الحقوق، حيث يجد صاحب الحق نفسه يتابع أشخاص عديدين متواجدين في عدة دول بعيدين عن المحاسبة القانونية والدليل على ذلك رغم انتشار عمليات السرقة والقرصنة إلا أن قضايا حق المؤلف تبقى قليلة على مستوى القضاء نظرًا للصعوبات الناجمة عن اثبات الحقوق، ولهذا مازال القانون غير فعال لضمان حماية مشددة من أجل توفير الاستفادة من الأعمال الفكرية للباحثين والمبدعين والمستخدمين للشبكة الرقمية.

على هذا الأساس، فمن الضروري ايجاد وسائل تقنية جديدة ومعاصرة لحماية مصنفات حقوق المؤلف من خلال ابتكار تدابير الحماية الإلكترونية التي تعد من أهم وسائل الحماية لمنع أي شكل من أشكال الاعتداء فماذا نقصد بهذا النوع من التدابير والوسائل الإلكترونية من حيث التعريف والأهمية (الفرع الأول) وكذا تحديد الحماية القانونية للتدابير الإلكترونية من حيث الخصائص والمعايير (الفرع الثاني).

1-1-2 توسيع نطاق الاساليب التكنولوجية الحمائية:

لقد توسع مجال حق المؤلف بصورة كبيرة خاصة بفضل الانتشار الرهيب للتكنولوجيا المتطورة التي تخللت في العالم بأسره وأعقت استحداث وسائل معاصرة لنشر وكذا تعميم الابداعات وتوزيعها بمختلف طرق الاتصال العالمية، لكن بالموازاة تجاوزت الحدود مما أدى الى بروز مشاكل القرصنة على المصنفات عبر الإنترنت من جراء التداول وإعادة النسخ، غير أنه سرعان ما ظهرت أساليب التكنولوجيا الإلكترونية بفعل التعاون الدولي⁽⁴⁵⁾ لمواجهة الانتهاكات الواردة على حقوق المؤلف في البيئة الرقمية من سرقة وتقليد بكافة صورها والتداول غير المشروع لهذه المصنفات.

وبناء على ذلك اهتمت معاهدة الويبو فيما يخص حقوق المؤلف فيما يتعلق بالتدابير الإلكترونية ذات الطبيعة التكنولوجية التي تتعلق بحماية الأطراف المتعاقدة وذلك باستخدام التدابير الإلكترونية من قبل المؤلفين عند ممارسة حقوقهم، ومن يتحايل على هذه التدابير تطبق جزاءات قانونية فعالة⁽⁴⁶⁾.

كما أن وسائل الحماية التقنية في تطور سريع لهذا السبب كثر استخدامها على الشبكة العنكبوتية لحماية الحقوق بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة لغرض تتبع النسخ المقلدة بواسطة أجهزة تقنية جد متطورة منها وسائل التشفير للبيانات فهي جد فعالة للحد من الاعتداءات غير المرخص بها من قبل صاحب الحق.

وكذا نظام PDF الذي يضبط نسخ المصنف المحمي، بالإضافة إلى النظام الإلكتروني لإدارة حقوق المؤلف فهو مخصص لمراقبة المستخدم لتصفح الملف الإلكتروني، مع ظهور نظام التعرف على المصنفات فإنه يقوم بعملية إحصاء و مراقبة جميع المصنفات المنشورة على الانترنت، ومع ذلك لا بد من ضرورة التأكيد على ان هذه التدابير التكنولوجية مهما زادت فعاليتها فإنها لن تستطيع مواجهة قرصنة المعلوماتية المتحايلة على هذه التدابير، وعليه ظهرت الحاجة الماسة لمنح التدابير الإلكترونية حماية قانونية ناجعة هذا ما أكدته معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف.

حيث يجب أن تواكب هذه التدابير كل التطورات الحاصلة في التكنولوجيا والبحث عن وسائل الكترونية جديدة ومؤثرة لفرض السيطرة والرقابة النجعة للمؤلف على حقوقه (47).

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري رغم انضمامه إلى معاهدي الإنترنت (48)، فإنه لم يتطرق لهذه التدابير الإلكترونية، التي تعد من الأدوات الرقمية الناجعة لمنع تنفيذ أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى استعمال الحقوق الحصرية للمؤلفين بغير ترخيص من أصحاب حق المؤلف (49) فهي بذلك إجراءات تقنية واسعة النطاق تؤدي دورًا هامًا في حماية المصنف الرقمي ضد القرصنة الفكرية.

وكذا تعيين حدود النسخ غير المشروع والحد من الأعمال غير المصرح بها من قبل المؤلف التي تقع على المصنفات المحمية (50) بوسائل متعددة من حيث الطبيعة والغرض، فمنها الوسائل التقنية المتعلقة بشخص المستخدم (51) أيضًا الوسائل التقنية المتعلقة برقابة المصنف من الاعتداء (52) ووسائل الحماية (53) التي توفر المراقبة الصارمة والممانعة من نسخ المصنف والحد من استعمال المصنف إلى المستخدم بدون ترخيص بطرق عديدة منها نظام التشفير، نظام كلمات المرور، وسائل الدفع الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني، وكذا تقنية المواقع في شبكة الإنترنت كلها تدابير وقائية أقرتها المواثيق الدولية، فإن كانت ناجعة فهي تتطلب حماية قانونية.

2-1-2 مستلزمات الحماية التقنية للمصنفات الرقمية:

في ظل تعميم شبكة الإنترنت وما صاحبها من تطور لأساليب ارتكاب الجريمة الإلكترونية، مما كلف الأمر إلى عجز في الحماية القانونية من وصف المعتدي وملاحقة الجرائم المستحدثة وبالخصوص فيما يتعلق بمشكلة الاثبات المادي للجريمة المعلوماتية الخاصة بحقوق المؤلف.

ولا مفر منه حيث أصبحت لهذه التدابير الإلكترونية الجديدة بالاهتمام والتي لا يمكن الاستغناء عنها باعتبارها تقوم بممارسة إجراءات تقنية فعالة، لأنها بعيدة المدى، تتماشى مع التطور المتواصل للأنماط المستحدثة لتداول المصنفات الرقمية على الإنترنت.

ولا مفر منه حيث أصبحت لهذه التدابير الإلكترونية الجديدة بالاهتمام والتي لا يمكن الاستغناء عنها باعتبارها تقوم بممارسة إجراءات تقنية فعالة، لأنها بعيدة المدى، تتماشى مع التطور المتواصل للأنماط المستحدثة لتداول المصنفات الرقمية على الإنترنت.

ولا مفر منه حيث أصبحت لهذه التدابير الإلكترونية الجديرة بالاهتمام والتي لا يمكن الاستغناء عنها باعتبارها تقوم بممارسة إجراءات تقنية فعالة، لأنها بعيدة المدى، تتماشى مع التطور المتواصل للأنماط المستحدثة لتداول المصنفات الرقمية على الإنترنت.

ومنه فهي تمثل وسائل تقنية تستعمل في أجهزة الاتصال الحديثة لهدف منع الوصول إلى المصنف المنشور إلكترونياً بطريق غير مشروع، إلا لمن يحمل ترخيصاً من صاحب الحق (54).

وبهذا فإن اللجوء إلى هذا النوع من الوسائل ما هي إلا تدابير موازية للحماية القانونية لكنها ليست بديلاً لها باعتبار هذه التدابير تحتاج إلى قانون يحميها بالإضافة إلى ضرورة مسايرة هذه الحماية إلى الثورة التكنولوجية.

2-2 ضرورة مواكبة الحماية القانونية للتدابير الإلكترونية:

تقوم الحماية القانونية لحقوق المؤلف من خلال وضع التدابير الإلكترونية بعدة إجراءات أساسية حتى وإن اختلفت فيما بينها من حيث الطبيعة وإجراءات التطبيق ومدى فعاليتها في ردع المعتدين على حقوق المؤلف الأدبية والمالية والحد من انتشارها، نظراً لما تتميز به هذه التدابير الحمائية من نفس الطبيعة التي تتجلى بها شبكة الإنترنت لتداول المصنفات عبرها، لتقرير حماية حقوق النشر على البيئة الرقمية.

لهذا يتحتم أن يتم تنصيب التدابير على مصنف مشمول بالحماية القانونية مهما كان نوعه، فهي ذات طبيعة حمائية مخصصة أصلاً للمصنفات التي لها علاقة بالتكنولوجيا (55) للحد من النسخ غير المشروع والقرصنة الإلكترونية.

ونتيجة لذلك على ما تقدم، يلاحظ أن للحماية القانونية لهذا النوع من التدابير الإلكترونية خصوصية (الفرع الأول) وكذا تحديد الفعالية المطلوبة للحماية (الفرع الثاني).

2-2-1 ضرورة تفعيل الحماية القانونية:

يمكن تعيين أهم الخصائص الهامة المرتبطة بالحماية القانونية ذات العلاقة المباشرة للتدابير الإلكترونية باعتبارها تتمتع بحماية ذاتية لأنها تمثل وسيلة ضمان ذات طبيعة وقائية للمصنفات الرقمية لحق المؤلف، وفيه ظهرت عدة طرق تقنية حديثة لاستعمال المصنفات منها الاشتراك في خدمة الوصول إلى المصنف عبر الإنترنت بقواعد بيانات عديدة (56) وبالتالي لا يمكن لمستخدم

الإنترنت الخطأ بنسخ مصنف محمي والاخلال بالحماية الذاتية التي تتميز بها هذه التدابير الإلكترونية.

كما يمكن اعتبار وسائل الحماية التكنولوجية كحماية موازية للحماية القانونية وليست بديلاً عنها بمعنى يوجد حماية قانونية تخص المصنفات من جهة وحماية قانونية للتدابير التكنولوجية ذات الطابع الذاتي من جهة أخرى وعندئذ لا يمكن فصل الحماية التكنولوجية عن الحماية القانونية وهذا ما أكدته الاتفاقيات الدولية (57) وتشريعات الملكية الفكرية على ضرورة نجاعة التدابير الإلكترونية حتى تستحق الحماية القانونية.

2-2-2 حتمية تطبيق التدابير الإلكترونية طبقاً للحماية القانونية.

يعتبر عنصر الفعالية من أهم مستلزمات حماية التدابير الإلكترونية عن طريق أصحاب الحقوق حيث تم التأكيد على هذه النجاعة من خلال معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996 (58)، كما يتعين على أصحاب الحقوق استخدام كل الوسائل التكنولوجية التي تتيح لهم الوصول إلى فاعلية كاملة لحماية المصنف، لذلك لا يمكن اعتبار التدابير الإلكترونية ذات مصداقية مالم تتمتع بالحماية القانونية إلا إذا كانت مقررة في قانون حماية حق المؤلف، وبهذا يقع عبء اثبات الفاعلية على أصحاب الحقوق (59).

من خلال السيطرة على استعمال المصنف أو السيطرة على الوصول إلى المصنف، بشرط عدم تجاوز الحماية التقنية للتدابير الإلكترونية لنطاق حق المؤلف من أجل الحفاظ على الاستثناءات الواردة على حق المؤلف المشروطة بإدارة المؤلف التي تحدد الأهداف من استخدام المستفيد للمصنف وعلى إثر ذلك فكل مخالفة لإرادته تعتبر انتهاكاً لحقه يعاقب عليها القانون.

خاتمة:

نظراً للانتشار الواسع للمصنفات الرقمية الذي أحدثته الشبكة العنكبوتية، حيث أصبح لهذا النوع من المصنفات قيمة فكرية ذات طابع رقمي ابداعي وعقلي تنتمي إلى بيئة لها علاقة بتقنية المعلومات، فبرغم من الإيجابيات العديدة التي حققها النشر الإلكتروني، إلا أنها ظلت تهدد حقوق المؤلف إلى الوجود في بيئة رقمية متشابكة، وبالتالي تداول هذه الحقوق آثار الكثير من الصعوبات والاعتداءات على المصنفات بواسطة شبكة الإنترنت، نظراً لتمييز المصنفات بالتعقيد والغموض فنتج صعوبة في تحديد مفهومها الدقيق وتعيين أنواعها مما صعب الأمر في تطبيق الحماية القانونية.

اعتباراً لأهمية حقوق التأليف لما تحقّقه من تنمية ثقافية واجتماعية وكذا اقتصادية، كان لابد من تخصيص منظومة تشريعية تبنى عليها قواعد الملكية الفكرية كألية من آليات الحماية للإنتاج الفكري وأيضاً الاتفاق على جملة من التدابير الإلكترونية ذات العلاقة بالحاسوب التي تقوم على الرقابة وتشجيع الابتكار بوسائل جديدة، من خلال الاهتمام الدولي بضرورة التوسيع وكذا التنسيق بين الحماية القانونية والتدابير الإلكترونية التي لم تواكب تفسير النصوص القانونية بصورة واضحة، مما يستوجب تفعيلها باستمرار بما يحقق مرونتها و مواكبتها للتطورات المتسارعة.

على هذا الأساس لابد من توسيع مجال حق المؤلف بما يتوافق مع الطبيعة الرقمية وبالأخص سن قوانين صارمة تخص الإنترنت باعتبارها وسيلة اتصال حديثة، مع التأكيد على ضرورة حماية المصنفات المتداولة عن طريق وسائل التدابير الإلكترونية في ظل التقدم التقني ومدى تلائمها مع متغيرات النظام الدولي للمعلومات من أجل الحد والتقليل من الاعتداءات بمختلف أشكالها الأدبية والمالية والاستغلال غير المشروع للإنتاج الفكري للمؤلف، بالإضافة إلى وضع برنامج للتعاون الدولي لتطوير أنظمة الحماية تماشيًا مع مستجدات الاتفاقيات الحديثة الكفيلة بتفعيل حماية حقوق المؤلف ومواجهة التحديات بالزامية فرض التوازن بين الحماية والحريات الفردية في استغلال المعلومة المنشورة رقمياً، لهذا وجب اقتراح ما يلي :

- ضرورة الاهتمام بحقوق المؤلف في العالم الرقمي من خلال مساندة مستجدات العصر وتبني تقنيات تكنولوجية حديثة وأكثر فعالية على مستوى وسائل الاتصال المعاصرة خاصة منها شبكة الانترنت.
- تفعيل شراكة وتعاون دولي ووطني للحفاظ على أمن المجتمع المعلوماتي من خلال خلق منظومة قانونية ناجعة في هذا المجال بالموازاة اتخاذ تدابير تقنية متطورة لحماية المصنفات الرقمية بجميع أنواعها.
- حتمية التدخل السريع من الأجهزة المختصة لمواجهة القرصنة الالكترونية ومختلف أشكال الاعتداء على حقوق المؤلف من خلال اتخاذ التدابير الفنية التي لها دور مهم لتصدي للصور المستحدثة من الاعتداءات، بالمقابل وضع عقوبات صارمة ومشددة للتحايل على هذا النوع من التدابير.

- ¹ بصرف الحاج، "الحماية القانونية للمصنفات الرقمية وأثرها على تفقد المعلومات في الدول النامية"، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة وهران 1، 2006، ص 05.
- ² معي الدين عكاشة، "حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 34.
- ³ ياس خضير البياتي «الاتصال الدولي والعربي، مجتمع المعلومات ومجتمع الورق»، ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 29.
- ⁴ ياس خضير البياتي، المرجع السابق، ص 34.
- ⁵ عبارة عن مجموع وسائل الاعلام اكتشفت سنة 1970 والربط بين السمي البصري والاتصالات عن بعد عبر الأقمار الصناعية ثم سنة 1980 بعد دمج الاتصالات عن بعد بالمعلوماتية والاعلام الآلي وأخيراً سنة 1990 بعد الربط بين السمي البصري والاعلام الآلي والوسائط المتعددة، انظر: Bale, Francois, "Dictionnaire des medias, larousse-bordes Paris, 1998, p166.
- ⁶ يتم النشر الإلكتروني عبر وسائل ممغنطة كالأقراص المرنة أو الأقراص الليزرية أو عبر شبكة الإنترنت انظر: عارف رشاد، "تكنولوجيا النشر الإلكتروني" عالم الكمبيوتر، د. ن. د. ب، 1997، ص 58.
- ⁷ YVES, François le Coadic, "La science de l'information », presses universitaires de France, Paris, 2006. P6.
- ⁸ محمد صلاح سالم، العصر الرقمي وثورة المعلومات دراسة في نظم المعلومات وتحديث المجتمع، الدراسات والبحوث الانسانية والاجتماعية، مصر، 2002، ص 7.
- ⁹ شريف اللبان، "تكنولوجيا الاتصال، المخاطر والتحديات والتأثيرات الاجتماعية"، ط2، الدار اللسانية، مصر، 2005، ص 103.
- ¹⁰ كوثر مازوني، "الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 12.
- ¹¹ محمد السيد عرفه، "التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت"، مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات العربية، ماي 2000، ص 30.
- ¹² الحاسوب يتكون من برامج وبرمجيات التي تعبر عن الفكر المحرك لشبكة الحاسوب، كما أنه يتكون من أجزاء صغيرة تساهم في عمله التي تعرف بالدوائر المتكاملة التي يطلق عليها المصنف الرقمي. انظر عباس مصطفى صادق، "الاعلام الجديد، المفاهيم والوسائل والتطبيقات"، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 58، 60.
- ¹³ أمر رقم 05-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر، ع، 44 الصادرة في 23 يوليو 2003.
- ¹⁴ الابداع الفكري أو الابتكار هو بصمة المؤلف للتعبير عن شخصيته و إخفاء الجديد والابتكار على مصنفه وهو الأساس الذي تقوم عليه الحماية في ظل قانون حق المؤلف ما دام وجود ابداع وأصالة للإنتاج الفكري أن الأدبي، انظر وداد أحمد العيدوني، المرجع السابق، ص 12.
- ¹⁵ سوفالو أمال، "حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية"، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، 2017، ص 15.
- ¹⁶ أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 72.
- ¹⁷ شحاتة غريب شلقامي، "الملكية الفكرية في القوانين العربية"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 2.
- ¹⁸ المادة الثانية من اتفاقية برن الخاصة بحماية المصنفات الأدبية والفنية أبرمت في سنة 1886 والمكملة في باريس سنة 1896 ثم في برلين سنة 1908 و عدلت في سنة 1914 وبعدها في روما سنة 1928 وكذا بروكسيل في سنة 1948 وفي استكهولم سنة 1967 وبعدها أبرمت في باريس سنة 1971 ثم في سنة 1979.
- ¹⁹ محمد علي النجار، "حقوق المؤلف في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة"، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة"، 2014، ص 43.

²⁰ اتفاق تريبس يعرف بجوانب حقوق الملكية المتصلة بالتجارة يعد من أهم ما كرسته منظمة التجارة الدولية من خلال إقرارها لجولة ارغواي من سنة 1986 إلى 1993، وانشئ بموجب إعلان مراكش في 15 افريل 1994، وبدأ العمل به بعد عدة تعديلات كانت اخرها في فاتح جانفي 2005، فهو يعتبر تعاون متبادل بين منظمة التجارة العالمية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية التي استهدفت تحرير التجارة الدولية وتشجيع الحماية لحقوق الملكية الفكرية وكذا ضمان التدابير المتخذة لحماية أي اعتداء على هذا النوع من الملكية، انظر المادة العاشرة من هذا الاتفاق.

²¹ برامج الحاسوب: مجموعة المعارف أو المعلومات في شكل شفوي أو مكتوب، حيث يمكن نقلها أو تحويلها بفك رموزها بواسطة جهاز الكمبيوتر فهي من أهم المصنفات المعلوماتية التي حظيت باهتمام كبير.

قواعد البيانات: هي تجميع البيانات التي تتوفر فيها عنصر الابتكار عبر الجهد الشخصي ويكون مخزناً بواسطة الكمبيوتر وفيه نخضع للحماية في ظل قانون حق المؤلف. انظر، محمد ابراهيم حسن محمد، "حقوق المؤلفين والنشر الإلكتروني في بيئة الإنترنت، د. ن. د. س. ص 12.

²² المادة الثامنة من معاهدة الويبو المعروفة بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن حق المؤلف التي أبرمت في استكهولم في سنة 1967 ودخلت حيز التنفيذ في سنة 1970 وأصبحت تابعة لمنظمة الأمم المتحدة سنة 1976 وعدلت في سنة 1979، بعدها تم اعتمادها بجنيف في 20 ديسمبر 1996.

²³ محمد أمين الرومي، "حقوق المؤلف والحقوق المجاورة"، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 21.

²⁴ المادة 5 من أمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

²⁵ De Lanterneriez, Isabelle "Droit d'auteur et aujourd'hui", ouvrage collectifs, édition centre national de le recherche scientifique, Paris, 1991, p115.

²⁶ المواد 22-23-24-25-26 من أمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

²⁷ سوفالو آمال، المرجع السابق، ص 93.

²⁸ جمال هارون، "الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني"، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 13.

²⁹ سوفالو آمال، المرجع نفسه، ص 106.

³⁰ الفقرة 1 من المادة 22 من أمر رقم 03-05 المذكور أعلاه.

³¹ الفقرات 2-3-4-5 من المادة 22 من نفس الأمر.

³² تتمثل الوسائط الرقمية في أجهزة الحواسيب الآلية وشبكة الإنترنت وشبكة الاتصالات وشبكة المعلومات انظر، أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 29.

³³ خالد ممدوح ابراهيم، "جرائم التعدي على حقوق الملكية الفكرية"، الدار الجامعية، مصر، 2010، ص 119.

³⁴ عامر محمود الكسواني، "التجارة عبر الحاسوب"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص: 156.

³⁵ عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، "حق الملكية"، الجزء 8، دار احياء التراث العربي، بيروت 1973، ص 236.

³⁶ محمد حسين منصور، "المسؤولية الإلكترونية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 377.

³⁷ سوفالو آمال، المرجع السابق، ص 156.

³⁸ عبد الرحمن خليفي، "الحماية الجزائرية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 15.

³⁹ بلقاسمي كهينة، "استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2009، ص 15.

⁴⁰ Branly, Nicolas, "La contribution des bases de données et du droit coutumier a la protection des savoirs traditionnels", Revue international des sciences sociales, N 18, 2006, p285.

⁴¹ محمد حسام محمود لطفي، "الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني"، دار الثقافة للطباعة والنشر، مصر، 1987، ص 131.

⁴² خالد مصطفى فهي، "الحماية القانونية لبرامج للحاسب الآلي في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية طبقاً لأحداث والتعديلات"، دراسة مقارنة، الأزاريطة، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص 48.

⁴³ سليم عبد الله، "الحماية القانونية لمعلومات شبكة الإنترنت"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 261.

⁴⁴ عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية"، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 135.

⁴⁵ المنظمة الدولية للملكية الفكرية التي قامت بإبرام معاهدتان وهما معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي.

⁴⁶ المادة 11 من معاهدة الويبو المتعلقة بحقوق المؤلف المعتمدة بتاريخ 1996/12/22، والمادة 18 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي المعتمدة في 1996/12/20.

⁴⁷ أسامة أبو الحسن مجاهد، "إساءة استخدام تدابير الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية، دار النهضة العربية، 2009، ص 23.

⁴⁸ صادقت الجزائر على معاهدي الإنترنت، الأولى تتعلق بمعاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن حق المؤلف والثانية المتعلقة بشأن الأداء والتسجيل الصوتي في 31 جانفي 2014.

⁴⁹ أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 33.

⁵⁰ سعد السعيد المصري، "النظام القانوني لبرامج المعلوماتية كأحد تطبيقات الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 167.

⁵¹ تهدف إلى حماية استخدام المصنفات من قبل المستخدم خاصة البطاقة الشخصية للمصنف التي تركز على تقنيات التوقيع الإلكتروني، انظر أسامة فرج الله محمود الصباغ، الحماية الجنائية للمصنفات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص 86.

⁵² تتمثل في البرامج المضادة للفيروسات وكذا الجدران النارية الحديثة التي تعمل على إنشاء الشبكات الافتراضية لرقابة البيانات والوقاية من الفيروسات.

⁵³ تتمثل في نظام التشفير بهدف حماية المصنف من الاعتداء عليه.

⁵⁴ عفيفي كامل، "جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الرقمية ودور الشرطة والقانون"، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 310.

⁵⁵ محمد عبد الفتاح عمار، "القيود الواردة على الحق المالي للمؤلف، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 293.

⁵⁶ أشرف جابر السيد، "نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، دراسة في مفهوم النسخة الخاصة كأحد القيود الواردة على الحقوق الإستثنائية للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة بين وسائل النسخ الرقمي وتدابير الحماية التكنولوجية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 140.

⁵⁷ المادة 11 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف والمتعلقة بالتدابير الإلكترونية.

⁵⁸ تنص معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ما يلي: "يتعين على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون..."

⁵⁹ سوفالو آمال، المرجع السابق، ص 303. قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً/ قائمة المصادر:

1/ الاتفاقيات:

أ- اتفاق ترسب المتعلق بجوانب حقوق الملكية المتصلة بالتجارة، تم اقراره بجولة الارغواي من سنة 1986 إلى سنة 1993 وعدل لعدة مرات وكان آخرها في فاتح جانفي 2005.

ب- معاهدة الويبو المتعلقة بحق المؤلف تأسست في استكهولم سنة 1967 ودخلت حيز التنفيذ في 1970 وأصبحت تابعة لمنظمة الأمم المتحدة سنة 1976 وعدلت لعدة مرات.

ت- اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية ابرمت ببرن السويسرية سنة 1886 وتم تعديلها لعدة مرات كان اخيرها بباريس سنة 1979.

2/ النصوص القانونية

أمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر، العدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.

ثانيا/ قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- أسامة أبو الحسن مجاهد، "إساءة استخدام تدابير الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية، دار النهضة العربية، 2009.

2- أسامة بدر أحمد، "تداول المصنفات عبر الإنترنت"، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

3- أسامة فرج الله محمود الصباغ، "الحماية الجنائية للمصنفات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016.

4- أشرف جابر السيد، "نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، دراسة في مفهوم النسخة الخاصة كأحد القيود الواردة على الحقوق الإستثنائية للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة بين وسائل النسخ الرقمي وتدابير الحماية التكنولوجية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.

5- جمال هارون، "الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني"، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2006.

6- خالد مصطفى فهيم، "الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية طبقاً لأحدث التعديلات"، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2005.

7- خالد ممدوح ابراهيم، "جرائم التعدي على حقوق الملكية الفكرية"، الدار الجامعية، مصر، 2010.

- 8- زين عبد الهادي، "استخدام شبكة الإنترنت في المكتبات العربية"، الاتجاهات الحديثة في المكتبات والمعلومات، 1995.
- 9- سعد السعيد المصري، "النظام القانوني لبرامج المعلوماتي كأحد تطبيقات الملكية الفكرية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- 10- سليم عبد الله الجبوري، "الحماية القانونية لمعلومات شبكة الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 11- شحاتة غريب شلقامي، "الملكية الفكرية في القوانين العربية"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- 12- شريف اللبان، "تكنولوجيا الاتصال، المخاطر والتحديات والتأثيرات الاجتماعية"، ط2، الدراسة اللسانية، مصر، 2005.
- 13- عارف رشاد، "تكنولوجيا النشر الإلكتروني"، عالم الكمبيوتر، د. ن، د. ب، 1997.
- 14- عامر محمود الكسواني، "التجارة عبر الحاسوب" دار الثقافة، عمان، 2008.
- 15- عباس مصطفى صادق، "الاعلام الجديد، المفاهيم والوسائل والتطبيقات"، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 16- عبد الرازق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، حق الملكية، الجزء 8، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1973.
- 17- عبد الرحمن خليفي، "الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 18- عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.
- 19- عفيفي كامل، "جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الرقمية ودور الشرطة والقانون"، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 20- كوثر مازوني، "الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 21- محمد ابراهيم حسن محمد، "حقوق المؤلفين والنشر الإلكتروني في بيئة الإنترنت، د. ن، د. س.
- 22- محمد أمين الرومي، "حقوق المؤلف والحقوق المجاورة"، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.
- 23- محمد صالح سالم، "العصر الرقمي وثورة المعلومات" "دراسة في نظم المعلومات وتحديث المجتمع"، الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، مصر، 2002.

- 24- محمد عبد الفتاح عمار، "القيود الواردة على الحق المالي للمؤلف"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
- 25- محمد علي النجار، "حقوق المؤلف في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة"، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2014.
- 26- محي الدين عكاشة، "حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 27- مفتاح محمد دياب، "قضايا معلوماتية، اتجاهات حديثة في دراسة المعلومات"، دار الصفاء، عمان، 2007.
- 28- ياس خضير البياتي، "الاتصال الدولي والعربي، مجتمع المعلومات ومجتمع الورق"، ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

ب- الرسائل الجامعية:

- 1- بصرف الحاج، "الحماية القانونية للمصنفات الرقمية وأثرها على تفقد المعلومات في الدول النامية"، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة وهران 1، 2006.
- 2- بلقاسي كهينة، "استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2009.
- 3- سوفالو آمال، "حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.

ج- المداخلات في الملتقيات:

- 1- محمد السيد عرفة، "التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت"، مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات العربية، ماي، 2002.

د- الكتب باللغاة الاجنبية:

- 1 -Bale, François, "Dictionnaire des médias, Larousse bordes, Paris, 1998."
- 2 BRALY, NICOLAS, "La, contribution des bases de données et du droit coutumier a la protection des savoirs traditionnels, Revue international des sciences sociales, N188, 2006.
- 3 DE Lanterneriez, Isabelle "Droit d'auteur et aujourd'hui", ouvrage collectifs, édition centre national de le recherche scientifique, Paris, 1991,
- 4- YVES, François, le Coadic, "La science de l'information", 3ed, presses universitaires de France, Paris, 2006

الالتزامات الدولية في التخلص من النفايات النووية International Obligations in the Disposal of Nuclear Wast

عبد القادر بوبكر
جامعة الجزائر 1
كلية الحقوق

الازهر داود
جامعة الجزائر 1
كلية الحقوق

i.daoud@univ-alger.dz

didou1966@yahoo.com

تاريخ الارسال: 2020/02/10 تاريخ القبول: 2022/12/05 تاريخ النشر: ديسمبر 2022

الملخص:

النفايات النووية هي كل المواد المهملة والمتركة والتي تحتوي على عناصر أو مركبات تؤثر تأثيرا اشعاعيا بالغيا على البيئة وصحة الانسان ولها القدرة على الاستمرار طويلا في الطبيعة وهي تتطلب التزامات دولية في التخلص منها بطريقة آمنة وسليمة في دولة الانتاج ودون الإضرار بالغير في إطار الالتزامات الدولية واحترام المبادئ الاساسية للقانون الدولي وأهمها في هذا الاطار مبدأ حسن الجوار، ومبدأ الملوث الدافع اللذان يشكلان دعامة هامة لحماية البيئة من أثار النفايات النووية بالإضافة الى الالتزام بقواعد الامن والامان النوويين في حماية المواد النووية ومكافحة الارهاب النووي الذي يستخدم النفايات النووية في صنع القنابل القذرة التي تهدد امن واستقرار الدول كما تلتزم الدول باتخاذ التدابير المناسبة في حال حادث نووي.

الكلمات المفتاحية: النفايات النووية، التلوث، البيئة، الإشعاع، الإرهاب النووي

Abstract :

Nuclear waste is all abandoned material that contains elements that radically affect the environment and human health and require international obligations to get rid of them in a safe and sound manner in the country of production and without harming others. in the framework of respect for international principles. Mostly the principle of good neighborliness, and the principle of driving polluter, which constitutes an important pillar for the protection of the environment from the effects of nuclear waste, in addition to adherence to the rules of nuclear safety and security in the protection of nuclear materials.

Keyword: Nuclear wastes, Environment, Harming, radically affect terrorism

اسم ولقب المؤلف المرسل: الازهر داود

مقدمة:

النفائيات النووية هي بقايا التفاعلات النووية المستخدمة في المنشآت النووية الخاصة بالأغراض السلمية المتعلقة بالأبحاث ونتاج النظائر المشعة تستخدم في اغراض مدنية وعلاجية، وهي من اكثر مصادر التلوث كما يمكن ان تظهر على عدة اشكال فمنها الغازية والسائلة والصلبة وتُصنف الى نفائيات قصيرة العمر التي لا يزيد نصف عمرها عن ثلاثين عاما وطويلة العمر التي يفوق نصف عمرها الثلاثين عاما.

يشكل تلوث البيئة بالنفائيات النووية خطرا جسيما على صحة الانسان والكائنات الحية الاخرى لذلك يفرض القانون الدولي التزامات على الدول المستخدمة للطاقة النووية متعلقة بالتصرف بصورة سليمة بالنفائيات النووية من خلال التخلص منها في دولة الانتاج وعدم تصديرها والالتزام بعدم الاضرار بالغير باحترام مبدأ حسن الجوار ومبدأ الملوث الدافع اضافة الى الالتزام بحماية المواد النووية بتطبيق معايير الامان النووي من اجل حماية المواد النووية واتخاذ التدابير المناسبة في حال وقوع حادث نووي من حيث التبليغ المبكر عن الحوادث النووية وكذلك تقديم المساعدة في حال وقوع حادث نووي.

اهمية البحث

تتجلى أهمية دراسة موضوع الالتزامات الدولية في التخلص من النفائيات النووية فيما يلي:

- أهمية الوقاية من خطورة النفائيات النووية على البيئة
- فعالية الالتزامات الدولية في التخلص من النفائيات النووية بطريقة سليمة وأمنة
- أهمية اتباع قواعد الامان النووي لحماية البيئة وصحة الانسان
- الوقاية من استمرار استغلال الطاقة النووية بعيدا عن هواجس الخوف المرتبطة بهذه الصناعة

- اهداف البحث اعادة النظر في كفيات التخلص من النفائيات النووية ضرورة احترام قواعد القانون الدولي في عملية التخلص من النفائيات النووية.
- اتباع قواعد الامان النووي في التخلص من النفائيات النووية

من المناهج التي نستعين بها في هذه الدراسة المنهج الاستدلالي من خلال الاستدلال بالنصوص القانونية للمعاهدات الدولية والمنهج التحليلي والمنهج، والوصفي في تحليل ووصف بعض النصوص للتأكيد على داللتها ونجاعتها وضرورة التمسك بتطبيقها.

إشكالية الموضوع:

وعلى ضوء ما تقدم فان دراسة هذا الموضوع تهدف الى تفكيك الإشكالية التالية:
ما مدى أهمية الالتزامات الدولية في التخلص من النفايات النووية بطريقة سليمة دون الاضرار بالغير؟

من خلال الخطة التالية:

المبحث الاول: الطريقة الامنة للتخلص من النفايات النووية

المطلب الاول: التزام الدول التخلص من النفايات النووية بطريقة سليمة

المطلب الثاني: التزام الدول عدم الاضرار بالغير

المبحث الثاني: الالتزام بمعايير الامان والامن النوويين وتدابير الحوادث النووية

المطلب الاول: الالتزام بمعايير الامان النووي وحماية المواد النووية

المطلب الثاني: الالتزامات الدولية في حالة وقوع حادث نووي

المبحث الاول: الطريقة الامنة للتخلص من النفايات النووية

خطورة النفايات النووية على صحة الانسان واثارها السلبية على البيئة تتطلب التزامات دولية في التخلص منها بطريقة امنة وسليمة ودون ان تسبب اضرار للغير.

المطلب الاول: التزام الدول التخلص من النفايات النووية بطريقة سليمة

التخلص من النفايات النووية بطريقة سلمية يعني التخلص منها في دولة الانتاج وعدم تصديرها الى الدول الاخرى والتقيد بقواعد القانون الدولي اثناء عملية اغراقها في اعماق البحار والمحيطات.

الفرع الاول: التخلص من النفايات النووية في دولة الانتاج

نظر للتكاليف الباهظة التي تتطلبها عملية التخلص من النفايات النووية تُفضل الكثير من الدول النووية تصديرها الى الدول النامية ولان هذه النفايات تشكل خطرا كبيرا على البيئة وصحة الانسان حرصت التشريعات الدولية على بيان مخاطرها ومنع تصديرها وضرورة التخلص منها في دولة الانتاج بطريقة امنة من اهم هذه التشريعات نذكر المواثيق والاتفاقيات التالية:

أولاً: الاتفاقيات والمواثيق الدولية

من المبادئ الامنة المسلم بها في مجال التخلص من النفايات النووية التزم الدول التخلص من هذه النفايات في دولة الانتاج وعدم تصديرها الى اقاليم دول اخرى طبقاً لمبدأ الغنم بالغرم الوارد في اتفاقية بازل لعام 1989 بشأن السيطرة على النفايات الخطرة ما من شأنه تخفيض حركة النفايات النووية لكن ما يجب الاشارة اليه ان عملية التخلص من النفايات النووية داخل دولة الانتاج يتطلب استحداث تكنولوجيا متطورة وميزانيات ضخمة ما يدفع الكثير من الدول تصدير هذه النفايات الى دول اخرى¹. ولكن يبقى مبدأ عدم تصدير النفايات النووية من اهم المبادئ التي تساعد على حماية البيئة من التلوث النووي حيث تمت الاشارة اليه في اتفاقية بازل وبرنامج الامم المتحدة لحماية البيئة اللذان أكدوا على خطورة عمليات نقل النفايات الضارة ودفنها في دول العالم الثالث.²

وفي هذا السياق تم في سنة 2001 اقرار الاتفاقية المشتركة بشأن امان التصرف في الوقود المستهلك وامن التصرف في النفايات المشعة التي قضت بالتزام الدول بإرساء اطار تشريعي ورقابي بشأن التحكم في ادارة الوقود المستهلك والتصرف في النفايات المشعة. خطورة الوضع البيئي جعلت الدول الافريقية تتفطن لمخاطر النفايات النووية التي تقوم الشركات الدولية والدول الصناعية المتقدمة بالتخلص منها في الاقاليم الافريقية ما جعلها تسن تشريعات وطنية تحظر بمقتضاها استيراد النفايات الخطرة الى داخل اراضي القارة الافريقية سواء لغرض التخلص منها او لإعادة تدويرها وذلك استناداً لاتفاقية بازل لعام 1989.³ وتكللت جهود الدول الافريقية المشتركة باتفاقية بامكو لسنة 1991.

1- اتفاقية بامكو 1991 بشأن حظر استيراد النفايات الخطرة

قامت الدول الافريقية بإبرام اتفاقية بامكو لسنة 1991 بشأن حظر استيراد النفايات الخطرة الى قارة افريقيا و التحكم في نقلها عبر الحدود وادارتها داخل افريقيا من اهم احكام هذه الاتفاقية التزام الدول الاطراف بحظر استيراد النفايات الخطرة والذرية الى افريقيا ومراقبة عملية نقلها عبر الحدود او التصرف فيها داخل افريقيا كما تتعهد الدول بعدم اتخاذ أي اجراء للتشجيع على دفن النفايات المشعة في اي مكان من قارة افريقيا.⁴

2- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب: نصت المادة الواحدة والعشرين من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب على ان تمارس الدول الافريقية حريتها في ثروتها ومواردها

الطبيعية دون مساس بالالتزام بالبيئة والتعاون الاقتصادي الدولي القائم على الاحترام المتبادل والمنصف وفقا لمبادئ القانون الدولي.⁵

ومما لا شك فيه ان حماية ثروات افريقيا ومواردها الطبيعية يعني بالضرورة حماية القارة الافريقية من مخاطر النفايات النووية لما تتميز به من أثر مدمر للموارد الطبيعية الذي يؤدي الي حرمان شعوب قارة افريقيا من ثرواتها لمدة زمنية طويلة قد تصل الى الاف السنين.

الفرع الثاني: الضوابط والمعايير الدولية لإغراق النفايات النووية

مع تزايد التنافس النووي ودخول الدول النامية معترك الاستخدام السلمي للطاقة النووية تزايدت الحاجة لتجسيد الالتزامات الدولية في مجال التخلص من النفايات النووية وأصبح من الضروري ان تُحترم الضوابط والمعايير الدولية من اجل التخلص الامن من النفايات النووية من حيث مراعاة طرق التخزين السليم للمواد المشعة لما تتميز به النفايات النووية من خطورة على صحة الانسان وسلامة البيئة.⁶

وفي سياق حماية البيئة من اخطار النفايات النووية أقامت فرنسا منشآت لمعالجة النفايات النووية بلغت طاقة استيعابها في سنة 1991 حوالي 1.2 مليون طن وتعتبر من أهم المنشآت المتخصصة في معالجة النفايات النووية في العالم بعدما كانت فرنسا ترمي في البحر وتطمر في باطن الارض مليون طن من النفايات النووية وأوقفت هذه العملية في سنة 1992 بعدما شيدت مصنعان لمعالجة النفايات النووية بطاقة استيعاب 300 الف طن و800 الف طن.⁷ حيث انصاعت فرنسا على غرار العديد من الدول الى المعايير الدولية الواردة في الاتفاقيات الدولية التالية نذكر منها:

أولاً: اتفاقية جنيف لأعالي البحار 1958

تستوجب احكام هذه الاتفاقية ضرورة التقيد بإجراءات معينة لحماية البيئة البحرية من اثار التلوث النووي وتلزم الدول الاطراف بوضع تشريعات داخلية تنظم اغراق النفايات النووية في البحار بما يتطابق والقواعد الدولية.

وقد ألزمت اتفاقية أعالي البحار الدول الاطراف بوضع القواعد اللازمة لمنع تلوث البحار عن طريق اغراق النفايات النووية حيث نصت المادة 25 منها على ما يلي: «كل دولة ملزمة باتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع تلوث البحار الناتج عن إغراق نفايات مشعة واطراف الاتفاقية في الاعتبار جميع القواعد واللوائح التي وضعتها المنظمات الدولية المختصة وكل الدول ملزمة بالتعاون مع المنظمات الدولية المختصة في وضع الاجراءات الرامية الى منع تلوث البحار والهواء الذي يعلوها عن اي نشاط يتضمن استخدام المواد المشعة او اية طاقة ضارة اخرى»⁸

ثانيا: اتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 تُمثل هذه الاتفاقية محاولة لوضع اطار لنظام عالمي باعتبارها اساس الالتزامات الدولية التي تحدد مسؤوليات وسلطات الدول من حيث حماية البيئة البحرية وقد خصصت الجزء الثاني عشر المواد من 192 الى 237 لحماية البيئة الذي يفرض التزاما عاما بذلك على عاتق الدول.⁹

وفي مجال اغراق النفايات النووية نظمت اتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 هذه العملية بإلزام الدول وضع تشريعات وقوانين تكفل منع تلوث البيئة البحرية عن طريق الاغراق ومنع هذه العملية في البحر الاقليمي والمنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري الا بموافقة صريحة من الدول الساحلية التي تملك حق الاذن بالإغراق.¹⁰

وأدت اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 على ضرورة استغلال اعالي البحار في الاغراض السلمية فقط وحددت محتوى مبدأ حرية أعالي البحار بستة عناصر تتعلق بحرية الملاحة والتحليق، ووضع الكابلات والصيد، البحري والبحث العلمي.¹¹

ثالثا: المنظمة البحرية الدولية

اولت المنظمة البحرية الدولية اهتماما بحركة النفايات النووية وعلى هذا الاساس اوصت اعضاء المجتمع الدولي بتجنب اغراق النفايات النووية في البحار والمحيطات لحماية البيئة البحرية من الكوارث البيئية.¹²

رابعا: الوكالة الدولية للطاقة الذرية: تأسست الوكالة الدولية للطاقة الذرية سنة 1957 في وقت اتسم بالتوترات السياسية والتسابق نحو التسليح في ظل تفجير القنبلة النووية، وتعتبر الوكالة الدولية للطاقة الذرية اهم الية دولية لحماية البيئة من التلوث النووي ومن المنظمات الفاعلة في مجال حماية البيئة من اخطار الاستخدام السلمي للطاقة النووية و تسعى الى التزام الدول بعدم التخلص من النفايات النووية بطريقة الاغراق في عرض البحر واعماق المحيطات.¹³

المطلب الثاني: التزام الدول عدم الاضرار بالغير

الالتزامات الدولية بعدم الاضرار بالغير تستوجب ضرورة احترام المبادئ الاساسية للقانون الدولي واهمها في هذا الإطار مبدأ حسن الجوار ومبدأ الملوث الدافع اللذان يشكلان دعامة هامة لحماية البيئة من اثار النفايات النووية.

الفرع الاول: مبدأ حسن الجوار

حسن الجوار سلوك اجتماعي وحضاري، والمجتمعات والافراد تسعد بحسن الجوار وتسعى بذلك الى إنشاء مجتمع متماسك يتبنى مبدأ حسن الجوار كوسيلة في التعامل مع الدول وتنظيم

العلاقات بينها ويحث هذا المبدأ على التعاون والتنسيق في قضايا السلم والتنمية التي تهتم المجتمع الدولي ويبقى هذا المبدأ من أهم الانظمة الدولية لتنمية العلاقات الودية.

اولا: الجوار في الشريعة الإسلامية

حقوق الجوار في الشريعة الاسلامية تشبه الى حد كبير حقوق الارحام وتنقسم الى حقوق مادية ومعنوية تتمثل في الاحسان اليه وعدم الاساءة اليه بما يضره مصداقا لقوله عز وجل: "وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدِينَ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْجَارِ الْجَنْبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنْ اللَّهُ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مَخْتَالًا فُخُورًا"¹⁴.

ثانيا: مبدأ حسن الجوار كقاعدة من قواعد القانون الدولي

ومن منطلق ان للأفراد والاسر حقوق على بعضها البعض فالعلاقات الدولية لا تختلف كثيرا عن العلاقات الانسانية من حيث ان للدول حقوقا تجاه بعضها البعض وبالأخص دول الجوار وقد تُوثق مثل هذه العلاقات في بنود الاتفاقيات الدولية تجنباً للنزاعات ورعاية لحسن الجوار ويقصد به أن كل دولة رغم ان لها سند في القانون بأن تمارس سلطتها المطلقة داخل حدودها الا انه لا يجب أن تتصرف داخلها بحيث تتسبب بأضرار مباشرة على اقليم جارتها.¹⁵ ظهر مبدأ حسن الجوار وتطور في القانون الخاص من خلال القانون المدني منتقلا بعد ذلك الى القانون الدولي بين الدول المتجاورة وذلك نتيجة وجود المجتمع الداخلي قبل وجود المجتمع الدولي.¹⁶

وتطور مبدأ حسن الجوار ليصبح من المبادئ الاساسية في القانون الدولي والتي تقوم عليها العلاقات الدولية وأي اخلال به ينعكس سلبا على الاستقرار بين الدول وقد اجمع الفقه الدولي على ضرورة احترام مبدأ السيادة لكل دولة لبناء علاقات حسن الجوار.¹⁷

أكد ميثاق منظمة الامم المتحدة في المادة الاولى الفقرة الثانية على ضرورة انماء العلاقات الودية بين الدول على اساس احترام المبدأ الذي يقضي بالمساواة بين الشعوب في حق تقرير المصير واتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز أواصر السلم والامن في العالم وقد ألزم الميثاق الدول الاعضاء في منظمة الامم المتحدة عدم استعمال القوة وفض النزاعات الدولية بالطرق السلمية وان تعيش الدول في سلام وحسن جوار.

اخذ مبدأ حسن الجوار طابع القواعد العرفية الملزمة وتواترت الدول على تطبيقه في العلاقات المشتركة وبذلك ترسخ في ميثاق منظمة الامم المتحدة بتصريح الدول الاعضاء: " وفي سبيل هذه الغايات اعترطنا ان نأخذ أنفسنا بالتسامح وان نعيش معا في سلام وحسن جوار"¹⁸.

مبدأ حسن الجوار من المبادئ الحديثة نسبياً في العلاقات الدولية وقد طبق اول مرة في مجال تنظيم حقوق الدول الواقعة على ضفاف الانهار الدولية ترسيخاً لتطبيق قاعدة منع تغير الظروف الطبيعية للأنهار الدولية اذا سبب ذلك إضراراً للغير وقد لاقى هذا المبدأ تأييداً كبيراً في الفقه الدولي وأعتبر من المبادئ العامة للقانون الدولي تمتنع الدول بمقتضاه القيام بالأعمال التي من شأنها أن تتسبب في اثار ضارة لأقاليم الدول الاخرى. غالباً ما يطبق هذا المبدأ بين الدول المشتركة في الحدود الا ان هناك بعض الانشطة التي تنقل اثارها الى مسافات طويلة تتعدى الدول المتجاورة الى دول اخرى وقد تواترت الدول على تطبيقه.¹⁹

ثالثاً: مبدأ حسن الجوار والاضرار النووية:

مع التطور التكنولوجي الحديث الذي اسفر عن انشطة تمتد اثارها عبر الحدود خاصة الانشطة النووية التي اتسع مجال نطاقها مع الاهتمام المتزايد باستغلال الطاقة النووية تأسست المسؤولية الدولية على اساس المخاطر وفكرة اضرار الجوار غير المألوفة الامر الذي يلزم الدول التي تمارس أنشطة نووية سلمية أن تتخذ كل الاجراءات التي تضمن عدم تضرر الدول المجاورة من تسرب الاشعاعات وتنقل النفايات النووية والاضرار الناجمة عن التلوث النووي الناتج عن مثل هذه المشروعات النووية وذلك باتخاذ الاحتياطات الامنية التي تركز على المعايير الدولية المتعارف عليها.

وفي مجال النفايات النووية يُلزم القانون الدولي الدول التي تنقل النفايات النووية باتخاذ كافة الاجراءات والاحتياطات حتى لا تسبب عملية النقل اضراراً للدول المجاورة وتُسألُ في حالة المخالفة مسؤولية دولية عن الاضرار النووية التي تلحق بالغير وفقاً لمبدأ حسن الجوار الذي ازدادت اهميته بعد اتساع دائرة الدول التي تستخدم الطاقة النووية السلمية وشيدت المنشآت والمحطات النووية التي نتج عنها كثرة تسرب الاشعاعات وتراكم النفايات النووية.²⁰

الفرع الثاني: مبدأ الملوث الدافع

رغم ان الوقاية من الاخطار هي الاسلوب الأنجع لحماية البيئة من التلوث استناداً لمبدأ الوقاية خير من العلاج لكن تجنب وقوع الأضرار البيئية يكون نسبياً لأنه يستحيل منع وقوع الحوادث بصفة نهائية لذلك لا يمكن اغفال شق تحمل المسؤولية بعد فشل تدابير الوقاية في حماية البيئة. ومع تطور القانون الدولي في مجال المسؤولية الدولية عن الاضرار البيئية ظهر مبدأ الملوث الدافع ضمن اسهامات المنظمات الدولية وينصرف مقصوده الى انه من ناحية كل من يتسبب في احداث اضرار بيئية للغير يلتزم بدفع التعويض المناسب ومن ناحية اخرى يتحمل المسؤول عن النشاط المضر

بالبيئة كافة التكاليف الضرورية لمنع حدوث هذه الاضرار فمبدأ الملوث الدافع محاولة لنقل عبء تكاليف مكافحة التلوث الذي قد تحدثه النفايات النووية الى عاتق الدول التي تقوم بأنشطة تخلف النفايات النووية التي تلوث البيئة.²¹

وتطبيق مبدأ الملوث الدافع هو تطبيق لقاعدة اقتصادية تهدف الى اضافة ضريبة للسلعة او الخدمة التي تؤدي الى إلحاق اضرار بالبيئة ما يعني ادخال الاضرار التي قد تلحق بالبيئة ضمن ثمن المنتج او الخدمة.²² واساس هذا المبدأ هو الغنم بالغرم فالشخص الذي يمارس نشاطا ملوثا يغنم من نشاطه وفي نفس الوقت يتسبب في أضرار بيئية للغير واستنادا لمقتضيات العدالة عليه أن يساهم في نفقات الوقاية من التلوث بتحمل كافة النفقات الضرورية لمنع وقوع هذه الاضرار.²³

اولا:مبدأ الملوث الدافع في الاتفاقيات الدولية:

لقد اتجهت الاتفاقيات الدولية والاقليمية والثنائية اقرار مبدأ الملوث الدافع ونذكر على سبيل المثال الاتفاقيات الدولية التالية :

- 1- اتفاقية لندن لمنع التلوث البحري عن طريق اغراق النفايات والمواد الاخرى 1972
- 2- اتفاقية ستوكهولم الخاصة بالملوثات العضوية الثابتة لعام 2001 حيث اكدت في الديباجة في الفقرة الثامنة عشر على اقرار المبدأ السادس عشر من اعلان ريو.
- 3- اتفاقية بروكسل لسنة 1962 المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية حيث نصت المادة الثانية في فقرتها الاولى على ما يلي:"يعتبر مشغل السفينة مسؤولا مسؤولية مطلقة عن جميع الاضرار النووية عندما يثبت ان هذه الاضرار وقعت نتيجة لحادثة نووية مسببة عن وقود نووي او بقايا أي فضلات مشعة تتعلق بهذه السفينة".²⁴

ثانيا:مبدأ الملوث الدافع في اعلان ريو 1992

ورد مبدأ الملوث الدافع لأول مرة في اعلان ريو الصادر عن مؤتمر قمة الارض المنعقد بين 03 و 14 جوان 1992 الذي انعقد بمدينة ريو دي جنيرو بالبرازيل بعد مرور 20 سنة من انعقاد مؤتمر ستوكهولم ويعتبر استمرار للجهود الدولية في مجال حماية البيئة والعمل على تأصيل القانون الدولي للبيئة.²⁵

تضمن المبدأ السادس عشر من اعلان ريو 1992 واجب الدول السعي الى تعميم كلفة حماية البيئة باللجوء الى وسائل اقتصادية تقضي بتحميل الملوث كلفة التلوث الناجم عن نشاطه دون المساس بالتجارة الدولية وتشجيع الاستثمارات.²⁶

وجاء نص المبدأ كالاتي: «ينبغي ان تسعى السلطات الوطنية الى تشجيع الوفاء بالتكاليف البيئية داخليا واستخدام الأدوات الاقتصادية أخذة في الحسبان النهج القاضي بأن يكون المسؤول عن التلوث هو الذي يتحمل من حيث المبدأ تكلفة التلوث مع ايلاء المراعاة على النحو الواجب للصالح العام ودون الاخلال بالتجارة والاستثمار الدوليين»²⁷

وقد ورد تعريف هذا المبدأ في التشريع الجزائري من خلال لقانون 10-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة في المادة الثالثة التي نصت على ما يلي: مبدأ الملوث الدافع الذي يتحمل بمقتضاه كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن ان يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه واعادة الاماكن وبيئتها الى حالتها الأصلية.²⁸

المبحث الثاني: الالتزام بمعايير الامان والامن وتدابير الحوادث النووية

الالتزام بقواعد الامن الامان النوويين يستوجب الاهتمام بحماية المواد النووية ومكافحة الارهاب النووي بالإضافة الى اتخاذ التدابير المناسبة في حال وقوع حادث نووي.

المطلب الاول: الالتزام بمعايير الامان النووي وحماية المواد النووية

سنحاول من خلال هذا المطلب توضيح مفهوم الامان النووي ومعايير الامان النووي و حماية المواد النووية .

الفرع الاول: الالتزام بمعايير الامان النووي

المعايير الخاصة بالأمان والامن النوويين مسؤولية وطنية منوطة بالدول ومسؤولية دولية من حيث التزام الوكالة الدولية للطاقة الذرية مساعدة الاعضاء على الوفاء بهذه المسؤولية عن طريق وضع معايير الدولية واتخاذ ما يلزم لتطبيقها في جميع المنشآت النووية .

اولا: مفهوم الامان النووي:

يتضمن مفهوم الامان النووي مجموعة التشريعات والاجراءات التي تمنع او تحد الى حد بعيد احتمال وقوع الحوادث النووية حيث تقوم الوكالة الدولية بوضع نصوص الامان النووي بمقتضى المادة الثالثة من قانونها الاساسي التي تنص على: "ان تضع او تعتمد بالتشاور مع الاجهزة المختصة في الامم المتحدة."²⁹

وتعمل الوكالة الدولية للطاقة الذرية مع الوكالات المتخصصة المعنية وبالتعاون معها عند الاقتضاء بوضع معايير السلامة بقصد حماية الصحة والتقليل الى ادنى حد من الاخطار على الارواح والممتلكات."³⁰

1- معايير الامان- وقد اقتضى تشكيل معايير الامان الاساسية للوقاية من الاشعاعات المؤينة ولأمان المصادر الاشعاعية مشاركة مئات الخبراء من الدول الاعضاء والمنظمات المتخصصة كمنظمة الامم المتحدة للتغذية والزراعة والوكالة الدولية للطاقة الذرية ، ومنظمة العمل الدولية ووكالة الطاقة النووية التابعة لمنظمة التعاون والتنمية وكان هذا العمل ثمرة جهود استمرت على مدى عدة عقود بهدف تحقيق الأنساق لمعايير الوقاية من الاشعاعات والامان النووي على المستوى الدولي.³¹ وضعت الوكالة الدولية للطاقة الذرية سلسلة معايير الامان التي تحدد مبادئ الامان الاساسية والمتطلبات والتدابير التي تهدف الى السيطرة على النفايات النووية، وحماية البيئة والاشخاص من التعرض للإشعاع وقد صُممت هذه المعايير لاستخدامها فيما يتعلق بالمرافق والانشطة النووية التي تُولد مخاطر اشعاعية ونفايات نووية كالمنشآت والمحطات النووية ونقل المواد المشعة والتصرف في النفايات وتصدر هذه المعايير في ثلاث فئات هي :

أ- اساسيات الامان : وهي مبادئ الامان الاساسية تُعرضُ مبادئ ومفاهيم الحماية والهدف الاساسي من الامان النووي.

ب- متطلبات الامان: تحدد الشروط اللازمة لحماية البيئة والانسان.

ج- أدلة الامان: تتمثل في توصيات وتوجيهات بخصوص كيفية الامتثال لمتطلبات الامان من خلال عرض الممارسات الدولية المثالية لمساعدة المستخدمين لأجل تحقيق مستويات عالية من الامان. ويلزم القانون الاساسي للوكالة الدولية للطاقة الذرية الدول الاعضاء باتباع واحترام هذه المعايير وللتأكد من الجودة التقنية لمعايير الامان وتجسيدها للتوافق الدولي تُعد وتُراجع وفقاً لعملية واحدة تساعد الامانة في عملية الاعداد والمراجعة أربع لجان ذات صلاحيات منسقة وهي اجهزة دائمة تتكون من موظفين رفيعي المستوى من الدول الاعضاء من المسؤولين على التنظيم الرقابي.³² تعتبر قضية الأمان والأمن مسؤولية مكفولة وطنياً بالدرجة الأولى إلا أن الوكالة الدولية للطاقة الذرية هي الهيئة المعنية بوضع الإطار العام للجهود التعاونية لتعزيز وبناء النظام العام للأمان والأمن الدوليين المتضمن المعايير والقواعد والمبادئ التوجيهية الدولية والاستشارية والاتفاقيات الدولية الملزمة كما تعد الوكالة النظام الدولي للتأهب والاستجابة في حالات الطوارئ يشمل المنشآت النووية والمصادر والمواد المشعة ونقلها وإدارة وتسير النفايات النووية وتركز على مساعدة الدول ومرافقتها في منع وقوع الحوادث والأفعال الإرهابية نتيجة امتلاك المواد الخطيرة واستخدامها والاتجار بها.³³

ثانياً: الاتفاقية الدولية للأمان النووي

وتعتبر الاتفاقية الدولية للأمان النووي التي بدأ نفاذها في أكتوبر 2002 ومع نهاية سنة 2003 ضمت 55 طرفاً متعاقداً تقوم هذه الاتفاقية بالدرجة الأولى على الاهتمام المشترك بتطوير ورفع مستويات الأمان وتقديم تقارير عن تنفيذ التزامات الأمان.³⁴

ثالثاً: الاتفاقية المشتركة بشأن امان التصرف في الوقود المستهلك وامن التصرف في النفايات تعتبر هذه الاتفاقية اول صك قانوني يتناول مسألة امان التصرف في الوقود المستهلك والنفايات المشعة على الصعيد العالمي وذلك بوضع مبادئ اساسية للأمان النووي وارساء عملية استعراض نظراء مشابهة لعملية الخاصة باتفاقية الامان النووي.³⁵

الفرع الثاني: حماية المواد النووية

تحتل حماية المواد النووية ومكافحة الارهاب النووي مكانة هامة في انشطة الطاقة النووية السلمية من حيث حماية البيئة من تسرب هذه المواد ووقوعها بين ايدي الجماعات المتطرفة، وتلتزم الدول بمقتضى القانون الدولي والتشريعات النووية الدولية بإنشاء اطار تشريعي ورقابي، وتفويض المسؤولية الرقابية الى سلطة مختصة واحدة او اكثر واسناد المسؤولية الرئيسة عن تنفيذ نظم الحماية الى مستغلي المرافق النووية، وتهدف هذه المنظومة للحماية الخاصة للمرافق والمواد النووية اثناء عمليات استخدامها وتخزينها ونقلها مع الالتزام باستعراض هذه المنظومة وتحديثها بانتظام لكي تجسد التغيرات في التهديدات والانجازات الجديدة في نظم وتكنولوجيا الحماية المادية وادراج مرافق نووية جديدة.³⁶

أولاً: اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية

تتكون الاتفاقية الدولية للحماية المادية للمواد النووية من ديباجة و28 مادة وملحق واحد وقد فتحت للتوقيع عليها في 03 مارس 1980 في فيينا ونيويورك. تهدف اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية الى تحقيق حماية مادية فعالة وعالية النطاق للمواد النووية المستخدمة في الاغراض السلمية، والمرافق النووية المستخدمة لاستغلالها عن طريق نظام داخلي محكماً للحماية المادية.³⁷

تنص بنود هذه الاتفاقية على الاجراءات الواجبة التطبيق للحماية المادية للمواد النووية حماية ملائمة للمواد والمنشآت النووية من تهديدات السرقة والتخريب وقد تم اعدادها والتخطيط لها من قبل الوكالة الدولية للطاقة الذرية وبموجب هذه الاتفاقية ينبغي على الدول المصادقة عليها السهر على عمليات نقل المواد النووية وتوفير الحماية لها داخل اقليمها اذ كانت هذه المواد موجودة

به او خلال المرور عبر اقليم الدولة او على متن السفن او الطائرات التابعة للدولة ،وفي نفس السياق تلزم الدول بعدم تصدير مواد نووية اتجاه دولة ليست طرفا في الاتفاقية الا بعد تلقي ضمانات بأن هذه المواد ستكون تحت الحماية اللازمة خلال النقل الدولي.³⁸ نصت الاتفاقية على حق الدول المشروع في امتلاك الطاقة النووية السلمية وعلى استخدام وتخزين ونقل المواد النووية على المستوى المحلي لتجنب الاخطار المحتملة التي قد تنجم عن الحصول على المواد النووية واستخدامها بطريقة غير مباشرة ،كما تناولت الاتفاقية واجب التعاون الدولي في مجال حماية المواد النووية والمعلومات الخاصة بهذه المواد حيث نصت المادة الخامسة من الاتفاقية على ما يلي: "على الدول الاطراف في المعاهدة ان تخطر بعضها البعض اما مباشرة او عن طريق الوكالة الدولية للطاقة الذرية بالجهات المركزية فيها ومراكز الاتصال المسؤولة عن الحماية المادية للمواد النووية وعن تنسيق عملية استردادها والاجراءات المضادة في حالة حدوث نقل او استخدام او تبديل مواد نووية بغير ترخيص او في حالة وجود التهديد الجدي بذلك"³⁹

ثانيا: الاتفاقية الدولية لقمع الارهاب النووي:

انشأت هذه الاتفاقية بعدما تبنت منظمة الامم المتحدة المشروع الروسي الذي قدمه للجمعية العامة التي اصدرت بناءا عليه قرار في 17 ديسمبر 1996 يتضمن انشاء اللجنة المختصة بصياغة الاتفاقية الدولية لقمع اعمال الارهاب النووي التي خرجت الى النور بعد التصديق عليها في 14 سبتمبر 2005 وقد انبثقت هذه الاتفاقية نتيجة الاعلان المتعلق بالتدابير الرامية للقضاء على الارهاب الدولي.

تهدف احكام الاتفاقية الى الحماية الجنائية للبيئة من اخطار اعمال الارهاب النووي بتجريم هذه الاعمال وحماية المواد المشعة جعلها عديمة الضرر وتستخدم للأغراض السلمية فقط من اهم ما جاء فيها:

- نصت الديباجة على تماشي الاتفاقية مع مبادئ ميثاق منظمة الامم المتحدة
- عرفت المادة الاولى المصطلحات المستخدمة في الاتفاقية المتعلقة بأعمال الارهاب النووي
- حددت المادة الثانية الأعمال الإرهابية التي تشكل جرائم الارهاب النووي حددت المواد من المادة الخامسة فما فوق التدابير الخاصة بقمع الاعمال الارهابية ثم الالتزامات الدولية في مجال حماية المواد النووية من الارهاب النووي بما في ذلك وضع التشريعات الدولية.⁴⁰

المطلب الثاني: الالتزامات الدولية في حالة وقوع حادث نووي

الحادث النووي من الكوارث الكبرى التي يجب ان يتصدى لها المجتمع الدولي بفعالية وجدية وعلى هذا الاساس تم ابرام الاتفاقية الدولية بشأن التبليغ المبكر لسنة 1986 والاتفاقية الدولية بشأن المساعدة في حال حادث نووي لسنة 1987. الفرع الاول: الفرع الاول: الاتفاقية الدولية 1986 بشأن التبليغ المبكر عن حادث نووي

خطورة الحوادث النووية تستدعي تدابير شاملة يجب اتخاذها مع بداية الحادث النووي مما يتطلب توطيد التعاون الدولي من خلال توفير المعلومات الملائمة في الوقت المناسب حتى يتسنى التقليل الى أدنى حد من العواقب النووية العابرة للحدود لذلك كان من الضروري وضع نظام للتبليغ المبكر.

اولا: تعريف الاتفاقية

وُقعت هذه الاتفاقية من طرف 58 دولة حتى شهر سبتمبر 1986 ودخلت حيز النفاذ في 27 أكتوبر من نفس السنة بعد حادث محطة تشيرنوبيل النووية بأكرانيا وتهدف لوضع نظام للتبليغ عن الحوادث النووية التي يحتمل ان تؤدي الى انطلاقات عابرة للحدود الدولية يمكن ان يكون لها مغزى من حيث الامان الاشعاعي بالنسبة لدولة اخرى.⁴¹

ثانيا: محتوى اتفاقية 1986 بشأن الابلاغ المبكر عن الحادث النووي تهدف هذه الاتفاقية الى تقليص اخطار الحوادث النووية الى اقصى حد ممكن من خلال الزام الدول الاعضاء بالإعلام حتى تتوفر المعلومات المناسبة عن الحادث النووي في وقت مبكر ومن اهم الالتزامات التي جاءت بها الاتفاقية :

1- ابلاغ الدول التي قد تتضرر ماديا بفعل الحادث النووي مباشرة او عن طريق الوكالة الدولية للطاقة الذرية

2- ابلاغ الوكالة الدولية للطاقة الذرية بطبيعة الحادث النووي وموقعه بالتحديد وتوقيته

3- تزويد الدول والوكالة الدولية للطاقة الذرية بكل ما يتوفر لديها من معلومات لتقليص اثار الاشعاعات النووية الى ادنى حد ممكن ويجب ان تحتوي هذه المعلومات على:

أ- توقيت الحادث وموقعه بالتحديد

ب- طبيعة الحادث النووي واسبابه المفترضة او المثبتة الخصائص العامة للمواد المشعة وتركيبها الفعلي والمعلومات حول الاحوال الجوية والهيدرولوجية السائدة والمتوقعة اللازمة للتنبؤ بانطلاق المواد المشعة عبر الحدود.

ت- التدابير الوقائية المتخذة او المخطط لها خارج الموقع والسلوك المتوقع ان تتخذه على مر الزمن المواد المشعة المطلقة.

4- التزام الوكالة الدولية للطاقة الذرية اعلام الدول الاطراف والمنظمات الدولية والدول التي

يمكن ان تتضرر من جراء وقوع الحادث النووي لتحقيق مزيد من التعاون الدولي.⁴²

الفرع الثاني: الاتفاقية الدولية لعام 1987 بشأن المساعدة في حال وقوع حادث نووي

كما تتطلب الصناعة النووية السلمية التعاون وتبادل المعلومات لتطوير الخبرات النووية لاستغلالها في الميادين الصناعية والزراعية والطبية يلزم القانون الدولي الدول النووية بتقديم المساعدة في حالة الحوادث النووية وتراكم النفايات النووية.⁴³

اولا: تعريف الاتفاقية:

اعتمدت اتفاقية تقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي او طارئ اشعاعي في سنة 1987 بعد حادثة محطة تشيرنوبيل النووية وتمثل اطارا للتعاون الدولي والوكالة الدولية للطاقة الذرية من اجل تيسير سرعة تقديم المساعدة والدعم في حالة وقوع حوادث نووية أو طوارئ اشعاعية.

ثانيا: محتوى الاتفاقية:

تنسق الاتفاقية الدولية بشأن المساعدة في حال وقوع حادث نووي بين الدول الاعضاء والوكالة الدولية للطاقة الذرية سبل التعاون المتبادل في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ اشعاعي بهدف تقليص اضرار الحوادث النووية وعواقبها الوخيمة الى ادنى حد ممكن حماية للأرواح والبيئة من اثار النفايات النووية حيث تلتزم الدول بمقتضى هذه الاتفاقية بوضع امكانياتها المادية والبشرية تحت تصرف الوكالة الدولية للطاقة الذرية التي يمكنها التدخل للحد من عواقب الحوادث النووية من خلال جمع المعلومات عن الخبراء والمعدات والمواد والاساليب والتقنيات والنتائج التي توصلت اليها البحوث لمواجهة الحادث النووي او الطوارئ الاشعاعية كما يكون على عاتق الوكالة تقديم المساعدة للدول الاطراف ووضع خطط الطوارئ واعداد التشريعات النووية الملائمة ووضع برامج التدريب لمواجهة الحوادث النووية.⁴⁴

في حالة الطوارئ النووية في المنشآت النووية تعتبر الاتفاقية اطارا للوقاية من تسرب المواد الاشعاعية الى البيئة خاصة اليود والسيزيوم النويتان المشعتان الاكثر اثارا للأخطار الصحية حيث قد يتعرض اعضاء فرق التدخل والانقاذ والعاملين في المنشآت النووية لجرعات اشعاعية عالية بما يكفي لإحداث أثار حادة، كما يمكن للسكان الذين يعيشون في المناطق القريبة من المحطات النووية ان يتعرضوا للنويدات الموجودة في احدى السحب المشعة المترسبة على الارض وهذا ما يتطلب اتخاذ الاجراءات الوقائية المستعجلة للتكفل بالمصابين في الحادث النووي يستلزم الامر في حالة الطوارئ النووية اتخاذ جملة من الاجراءات والتدابير للحد من امكانية التعرض الاشعاعي من حيث تطبيق بعض الاجراءات الوقائية العاجلة في المراحل الاولى من الحادث النووي خلال الساعات والايام الاولى حماية للأشخاص من التعرض للإشعاع مع الاخذ بالحسبان الجرعات التي يُحتمل ان يكونوا قد تعرضوا لها على المدى القصير التي تسبب في اعتلالات الغدة الدرقية وتتخذ القرارات استنادا الى ظروف محطة الطاقة النووية وكمية النشاط الاشعاعي المطلقة بالفعل او التي يحتمل ان تُطلق في الغلاف الجوي بالإضافة الى حالة الاحوال الجوية السائدة كسرعة الرياح واتجاهها ومعدل هطول الأمطار. و يمكن ان تعلن السلطات المحلية اجراءات عاجلة بخصوص عمليات الاجلاء والالتزام بالبقاء في الاماكن الداخلية.⁴⁵

الخاتمة:

تمثل النفايات النووية مصدر قلق على المستوى العالمي لأنها تبقى فاعلة وفي حالة نشاط لمئات السنين من حيث خطورة النقل والأثر المحتمل عن وقوع حوادث وأضرار نتيجة آلية التخزين وطرق التخلص منها في أماكن نائية أو في المحيطات وهذا ما جعل المجتمع الدولي يحاول إدراك البيئة من الأخطار المحتملة بوضع آليات دولية وقواعد قانونية وفرض التزامات دولية صارمة في شكل معايير وتدابير تنظم عمليات النقل والتخزين وإجراءات التخلص النهائي من هذه النفايات.

من هذا المنطلق تناولت الدراسة الالتزامات الدولية في التخلص من النفايات النووية بطريقة سليمة وأمنة دون الإضرار بالغير في اطار احترام وتطبيق مبادئ القانون الدولي خاصة مبدأ حسن الجوار ومبدأ الملوث الدافع نظرا لأهميتهما في حماية البيئة. كما كان من المهم التطرق لضرورة الالتزام بقواعد الامان والامن النوويين والإجراءات المتبعة في حالة وقوع حادث نووي من حيث اهمية التبليغ المبكر وتقديم المساعدة بغية وضع حد لآثاره، و قد توصلنا من خلال هذه الدراسة للنتائج التالية:

- المعاهدات الدولية المتعلقة بتسيير النفايات النووية تبقى بعيدة عن مهمتها الأساسية ،ولا ترقى إلى الحماية الفعلية للبيئة.
- النفايات النووية من اشد الاخطار على البيئة التي تهدد مصير البيئة والإنسان
- حماية البيئة من مخاطر النفايات النووية مفهوم لم يأخذ بعد مكانته الحقيقية في الفكر الإنساني ،وفي أدبيات الحياة والاقتصاد والسياسة أو بمعنى آخر لم تُدرك بعد خطورة هذه النفايات على مصير البيئة والإنسان.
- تنامي تراكم النفايات النووية في المحيطات والفضاء وفي باطن الارض ولم يأخذ أمر معالجتها والوقوف على مسبباتها بالجدية اللازمة .
- اما التوصيات فتتمثل فيما يلي:
- سن المزيد من التشريعات النووية التي ترقى إلى الحماية الفعلية للبيئة من اثر النفايات النووية التي من شأنها فرض التزامات دولية صارمة على جميع الدول.
- مساعدة الدول في سن تشريعات نووية خاصة بتسيير النفايات النووية وكيفية التخلص منها بطريقة امنة وعدم الاضرار بالبيئة والغير .
- ترسيخ مفهوم اخطار النفايات النووية واثارها السلبية على البيئة في الفكر الإنساني وفي أدبيات الحياة والاقتصاد والسياسة عن طريق التربية البيئية والاعلام البيئي
- تخصيص ميزانيات ضخمة لإصلاح البيئة من تأثيرات النفايات النووية
- إيجاد طرق علمية بديلة للتخلص من النفايات النووية عوض التخلص منها في المحيطات والفضاء وباطن الأرض.

- 1 - اتفاقية بازل بشأن السيطرة على النفايات الخطرة ما من شأنه تخفيض حركة النفايات النووية المادة الرابعة الفقرة الاولى
- 2 - شعبة الامان الاشعاعي وامان النقل وامان النفايات وشعبة دورة الوقود النووي وتكنولوجيا النفايات بالوكالة مجلة الوكالة الدولية للطاقة النووية العدد 03-55 2014 ص 12
- 3 - رنا مصباح عبد المحسن عبد الرازق مشكلة النفايات الخطرة ومعالجتها في ضوء التشريع المصري دراسة مقارنة المؤتمر العالمي الخامس القانون والبيئة 23-24 ابريل 2018 كلية الحقوق جامعة طنطا مصر ص39
- 4 - اتفاقية باماكو 1991
- 5 - الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب موقع عليه من قبل مجلس الرؤساء الافارقة في يوليو 1981 في الدورة العادية رقم 18 بالعاصمة الكينية نيروبي

- 6 - محمد صنيان الزعيبي المسؤولية الدولية عن الاضرار التي تسببها النفايات النووية مذكرة ماجستير في القانون العام 2010/2009 جامعة الشرق الاوسط أنقرة تركيا ص 70
- 7 - عبد القادر عوينان تحليل الاثار الاقتصادية للمشكلات البيئية في ظل التنمية المستدامة مذكرة ماجستير في القانون العام جامعة سعد دحلب 2008 البليدة ص 87
- 8 - اتفاقية جنيف المرجع السابق المادة 25
- 9- صونيا بيزات الاليات الدولية لتسوية المنازعات الدولية المتعلقة بالبيئة ط1 2017 مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية مصر ص 36
- 10 - اتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار لعام 1982
- 11 - اتفاقية قانون البحار المادة 87
- 12 - صلاح عبد الرحمان عبد الحديثي النظام العام لحماية البيئة ط1 منشورات الحلبي الحقوقية سوريا 2010 ص120
- 13 - النظام الاساسي للوكالة الدولية للطاقة النووية
- 14 - سورة النساء الآية 36
- 15 - رقيب محمد جاسم الحماوي الوضع القانوني للتجارب النووية دراسة في احكام القانون الدولي العام دار الفكر الجامعي ط1 2015 الاسكندرية مصر ص221
- 16 - د.رقيب محمد جاسم الحماوي دار الفكر الجامعي ط1 2015 الاسكندرية مصر ص 19
- 17 - د.جميل علي رسول حاجي السورجي حقوق الجار في الشريعة الاسلامية ودورها في ترسيخ مقومات السلم الاجتماعي المؤتمر الدولي الثالث للقضايا القانونية 10-05-2018 كلية الحقوق 2018 جامعة أيشك أربيل العراق ص 945
- 18 - الفقرة الثانية من ديباجة ميثاق منظمة الامم المتحدة 1945
- 19 - قوراري مجدوب الحماية القانونية للجوار من منظور عمراني بيئي دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه علوم كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2015/201 ص14
- 20 - د سوزان معوض غنيم النظم القانونية الدولية لضمان استخدام الطاقة النووية في الاغراض السلمية دار الجامعة الجديدة ط1 2011 الاسكندرية مصر ص 559
- 21 - محمد بواط فعالية نظام المسؤولية الدولية ي حماية البيئة من التلوث الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية قسم العلوم الاقتصادية والقانونية عدد 15 جانفي 2016 ص 173
- 22 - حسونة عبد الغني أطروحة دكتوراه في قانون الاعمال جامعة محمد خيضر بسكرة 2013/2012 ص 27
- 23 - محمد بواط المرجع السابق ص 201
- 24 - زيرق عبد العزيز دور منظمة الامم المتحدة في حماية البيئة من التلوث مذكرة ماجستير في القانون العام جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 2013/2012 ص109
- 25 - مفتاح عبد الجليل التعاون الدولي في مجال حماية البيئة مجلة الفكر العدد 12 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ص 259
- 26 - د عائدة مصطفاوي تكريس مبدأ التنمية المستدامة في الحماية القانونية للبيئة في الجزائر مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد 18 جامعة سعد دحلب جانفي 2018 البليدة ص 368
- 27 - د.عمار التركاوي دور المؤتمرات الدولية في رسم السياسات البيئية العالمية مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية عدد 02 مجلد 31 2015 سوريا ص 99

- 28 - القانون 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة المادة الثالثة
- 29 - القانون الاساسي للوكالة الدولية للطاقة الذرية المادة 23
- 30 - القانون الاساسي للوكالة الدولية للطاقة الذرية المادة الثالثة
- 31 - تقرير الفريق العامل المعني باستخدام مصادر القدرة النووية في الفضاء الخارجي لجنة استخدام الفضاء الخارجي في الاغراض السلمية الدورة التاسعة والثلاثون فيينا 25 فبراير الى 07 مارس 2002
- 32 - شعبة الامان الاشعاعي وامن النقل وامن النفايات وشعبة دورة الوقود النووي وتكنولوجيا النفايات
- 33 - حولية نزع السلاح منشورات الامم المتحدة مركز شؤون نزع السلاح الامم المتحدة نيويورك 2002 المجلد 28 2003 ص 46
- 34 - اتفاقية الامان النووي 1996 المادة 1.4، 5
- 35 - عادل محمد علي التنظيم القانوني والرقابي للاستخدامات السلمية للطاقة النووية الملتقى العلمي للاستخدام السلمي للطاقة النووية وأثره على الامن البيئي 18 الى 20 مارس 2014 المنامة مملكة البحرين ص 06
- 36 - دليل التنفيذ الحماية المادية للمواد النووية والمرافق النووية سلسلة منشورات الامن النووي الصادرة عن الوكالة الدولية للطاقة الذرية العدد 27 تنفيذ الوثيقة رقم 5
- 37 - المادة الثانية من اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية 1980
- 38 - ناتوري عبد الكريم استخدام الاسلحة النووية في القانون الدولي العام مذكرة ماجستير في القانون الدولي جامعة مولود معمري تيزي وزو 2009 ص 135
- 39 - الاتفاقية الدولية لقمع اعمال الارهاب النووي 2005 المواد الثانية والخامسة
- 40 - محسن حنون غالي مدى مشروعية استخدام الطاقة النووية في الاغراض السلمية منشورات الحابي الحقوقية ط1 2016 بيروت لبنان ص 211
- 41 - المرسوم الرئاسي رقم 03-368 المؤرخ في 23 اكتوبر 2003 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية التبليغ المبكر عن وقوع حادث نووي
- 42 - المرسوم الرئاسي رقم 03-368 المرجع السابق
- 43 - المرسوم الرئاسي رقم 03-367 المؤرخ في 23 اكتوبر 2003 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية تقديم المساعدة في حال وقوع حادث نووي او طارئ اشعاعي
- 44 - محسن حنون غالي مدى مشروعية استخدام الطاقة النووية في الاغراض السلمية منشورات الحابي الحقوقية ط1 2016 بيروت لبنان ص 211
- 45 - موقع منظمة الصحة العالمية > <https://www.who.int>

قائمة المصادر والمراجع :

القرآن الكريم سورة النساء الآية

اولا: الكتب

- 1- الحمراوي رقيب محمد جاسم 2015 الوضع القانوني للتجارب النووية دراسة في احكام القانون الدولي العام ط1 دار الفكر الجامعي الاسكندرية مصر

2- بيزات صونيا 2017 الاليات الدولية لتسوية المنازعات الدولية المتعلقة بالبيئة ط1مكتبة
الوفاء القانونية الاسكندرية مصر

3- حنون غالي محسن 2016مدى مشروعية استخدام الطاقة النووية في الاغراض السلمية
ط1منشورات الحابي الحقوقية بيروت لبنان

4- معوض غنيم سوزان 2011النظم القانونية الدولية لضمان استخدام الطاقة النووية في
الاغراض السلمية ط1 دار الجامعة الجديدة الاسكندرية مصر
ثانيا:الرسائل الجامعية:

1- اطروحات الدكتوراه

أ-حسونة عبد الغني 2013الحماية القانونية للبيئة في اطار التنمية المستدامة أطروحة دكتوراه
في قانون الاعمال جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر

ب-قوراري مجدوب 2015الحماية القانونية للجوار من منظور عمراي بيئي دراسة مقارنة
أطروحة دكتوراه علوم كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان
الجزائر

2- مذكرات ماجستير

أ- الزعبي محمد صنيتان 2010المسؤولية الدولية عن الاضرار التي تسببها النفايات النووية
مذكرة ماجستير في القانون العام جامعة الشرق الاوسط أنقرة تركيا

ب- عوينان عبد القادر 2008 تحليل الاثار الاقتصادية للمشكلات البيئية في ظل التنمية
المستدامة مذكرة ماجستير في القانون العام جامعة سعد دحلب البليدة الجزائر

ت- زيرق عبد العزيز 2013دور منظمة الامم المتحدة في حماية البيئة من التلوث مذكرة
ماجستير في القانون العام جامعة الاخوة منتوري قسنطينة الجزائر

ج-ناتوري عبد الكريم 2009استخدام الاسلحة النووية في القانون الدولي العام مذكرة
ماجستير في القانون الدولي جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر

ثالثا:المقالات

1- التراكوي عمار 2015دور المؤتمرات الدولية في رسم السياسات البيئية العالمية مجلة
جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية عدد 02 مجلد 31 سوريا

2- بواط محمد 2016فعالية نظام المسؤولية الدولية وحماية البيئة من التلوث الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية قسم العلوم الاقتصادية والقانونية عدد 15 جانفي ص201

3- مفتاح عبد الجليل التعاون الدولي في مجال حماية البيئة مجلة الفكر العدد 12 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر ص269 بسكرة الجزائر

4- مصطفىاوي عايده 2018 تكريس مبدأ التنمية المستدامة في الحماية القانونية للبيئة في الجزائر مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد 18 جامعة سعد دحلب جانفي ص 368 البليدة الجزائر

5-حولية نزع السلاح منشورات الامم المتحدة 2002مركز شؤون نزع السلاح الامم المتحدة المجلد 28 نيويورك

6-شعبة الامان الاشعاعي وامن النقل وامن النفايات وشعبة دورة الوقود النووي وتكنولوجيا النفايات بالوكالة مجلة الوكالة الدولية للطاقة النووية العدد 03-55-2014 رابعا:الملتقيات والندوات

1- حاجي السورجي جميل علي رسول حقوق الجار في الشريعة الاسلامية ودورها في ترسيخ مقومات السلم الاجتماعي المؤتمر الدولي الثالث للقضايا القانونية 10-05-2018 كلية الحقوق 2018 جامعة أيشك أربيل العراق

2- مصباح رنا عبد المحسن عبد الرازق مشكلة النفايات الخطرة ومعالجتها في ضوء التشريع المصري دراسة مقارنة المؤتمر العالمي الخامس القانون والبيئة 23-24 ابريل 2018 كلية الحقوق جامعة طنطا مصر

الملتقى العلمي للاستخدام السلمي للطاقة النووية وأثره على الامن البيئي 18 الى 20 مارس 2014 المنامة مملكة البحرين خامسا:الاتفاقيات

1-اتفاقية بازل بشأن السيطرة على النفايات الخطرة ما من شأنه تخفيض حركة النفايات النووية المعتمدة من طرف منظمة الأمم المتحدة سنة 1989 دخلت حيز النفاذ 1992
2-الاتفاقية المشتركة بشأن امان التصرف في الوقود المستهلك وامن التصرف في النفايات المشعة الموقعة بفيينا سنة 1997 المعتمدة من طرف الوكالة الدولية للطاقة النووية.

3- اتفاقية باماكو 1991 المعتمدة من طرف منظمة الوحدة الافريقية دخلت حيز النفاذ
1988

اتفاقية جنيف لأعالي البحار المعتمدة في 27 افريل 1958 من قبل مؤتمر الامم المتحدة
لقانون البحار بجنيف بسويسرا

4- اتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار لعام المعتمدة سنة 1982 دخلت حيز النفاذ في سنة
1994

5- اتفاقية الامان النووي المعتمدة من قبل الوكالة الدولية للطاقة النووية سنة 1996 اتفاقية
الحماية المادية للمواد النووية المعتمدة من قبل الوكالة الدولية للطاقة الذرية سنة 1980

6- الاتفاقية الدولية لقمع اعمال الارهاب النووي المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم
المتحدة سنة 2005

7- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب موقع عليه من قبل مجلس الرؤساء الافارقة في
يوليو 1981 في الدورة العادية رقم 18 بالعاصمة الكينية نيروبي ميثاق منظمة الامم المتحدة
المعتمد في 26 يونيو 1945 بسان فرانسيسكو من قبل الجمعية العامة لمؤتمر الامم المتحدة
الخاص بنظام الهيئة الدولية ودخل حيز النفاذ في 24 اكتوبر 1945

8- النظام الاساسي للوكالة الدولية للطاقة الذرية المعتمد في 23 اكتوبر 1956 من قبل المؤتمر
المعني بالنظام الاساسي للوكالة الدولية للطاقة الذرية المنعقد بمقر منظمة الامم المتحدة
بنيويورك ودخل حيز النفاذ في 29 يوليو 1957

9- اتفاقية المنظمة البحرية الدولية Convention haut mers Article
سادسا النصوص القانونية

1- القانون 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة

2- المرسوم الرئاسي رقم 03-367 المؤرخ في 23 اكتوبر 2003 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية تقديم المساعدة في حال وقوع
حادث نووي او طارئ اشعاعي الجريدة الرسمية رقم 28 المرسوم الرئاسي رقم 03-368 المؤرخ في 23 اكتوبر 2003 المتضمن
التصديق بتحفظ على اتفاقية التبليغ المبكر عن وقوع حادث نووي الجريدة الرسمية رقم 65

سابعاً: التقارير

1- تقرير الفريق العامل المعني باستخدام مصادر القدرة النووية في الفضاء الخارجي لجنة استخدام
الفضاء الخارجي في الاغراض السلمية الدورة التاسعة والثلاثون فيينا 25 فبراير الى 07 مارس 2002

- 2- شعبة الامان الاشعاعي وامن النقل وامن النفايات وشعبة دورة الوقود النووي وتكنولوجيا النفايات دليل التنفيذ الحماية المادية للمواد النووية والمرافق النووية سلسلة منشورات الامن النووي الصادرة عن الوكالة الدولية للطاقة الذرية العدد 27 تنفيذ الوثيقة رقم 5
ثامنا:-المقالات على مواقع الكترونية :
- موقع منظمة الصحة العالمية <https://www.who.int> شوهديوم 2019/12/25
دليل التنفيذ الحماية المادية للمواد النووية والمرافق النووية سلسلة منشورات الامن النووي الصادرة عن الوكالة الدولية للطاقة الذرية العدد 27 تنفيذ الوثيقة رقم 5