

منشورات جامعة الشهيد حمّـه لخضر بالوادي - الجزائر



جانفي 2018

17

العدد السابع عشر

مجلة

العلوم القانونية والسياسية

مجلة أكاديمية علمية نصف سنوية محكمة دولية

تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية



ISSN : 2602-6260

رقم الإيداع القانوني : 2010 - 2929



مجلة العلوم القانونية والسياسية

مجلة أكاديمية علمية نصف سنوية محكمة دولية

تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمّـة لخضر - الوادي - الجزائر

ISSN: 2170_0435

رقم الإيداع القانوني: 2929 - 2010

الرئيس الشرفي

أ.د. عمر فرحاتي

مدير جامعة الشهيد حمّـة لخضر الوادي

مدير المجلة

د. المكّي دراجي

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

رئيس التحرير

د. عمّار زعبي

مساعد رئيس التحرير

أ. سارة شيبات

أعضاء هيئة التحرير

د. محمد الأخضر كرام

د. أمّنة سلطاني

د. حيزوم بدر الدين مرغني

د. فائزة جروني

د. إلهام بن خليفة

تنسيق

فضيلة شعبان

المراجعة اللغوية

(اللغة العربية)

- د. مسعود وقاد
- د. حمزة حمادة
- د. العيد حنكة
- د. يوسف العايب
- د. نصر الدين وهابي
- د. قويدر قيطون
- د. لزهر كرشو
- د. كمال بن عمر
- د. سليم سعداني
- د. محمد بن يحي
- أ. عفاف طريلي

(اللغة الانجليزية)

- أ. محمد شوشاني عبيدي
- أ. أحمد عناد
- أ. محمد يسين يومبعي
- أ. نصر دحدة

(اللغة الفرنسية)

- د. دلال مسغوني
- أ. محمد الهادي باسي



أعضاء الهيئة العلمية الاستشارية

جامعة الأغواط	د. لخضر رابحي	جامعة الوادي	أ.د. ناصر بوغزاله محمد	جامعة الوادي	أ.د. عمر فرحاتي
جامعة عنابة	د. حداد عيسى	ج الشرق الأوسط الأردن	د. محمد علي الشباطات	ليبيا	أ.د. البشير علي الكوت
جامعة بسكرة	د. عمراني كربوسة	جامعة ورقلة	د. عبد المؤمن مجدوب	جامعة بسكرة	أ.د. عبد الحليم بن مشري
جامعة الوادي	د. بوبكر خلف	جامعة بسكرة	د. عادل مستاري	جامعة الجزائر	أ.د. محمد خنوش
جامعة بسكرة	د. حسونة عبد الغني	جامعة أم البواقي	د. إبراهيم ملاوي	جامعة الوادي	أ.د. إبراهيم رحماني
جامعة الوادي	د. عمار زعبي	جامعة الوادي	د. الصادق جراية	جامعة تبسة	أ.د. عمار بوضياف
جامعة بسكرة	د. عبد العالي حاحة	جامعة تكريت العراق	د. بيرك فارس حسين	جامعة الوادي	أ.د. بدر الدين شبل
جامعة بسكرة	د. فوزي نور الدين	جامعة الوادي	د. فاروق خلف	جامعة بسكرة	أ.د. حسينة شرون
جامعة الوادي	د. الهادي دوش	جامعة تبسة	د. أمين البار	جامعة المغرب	أ.د. أحمد خضراني
جامعة الوادي	د. فائزة جروني	جامعة الوادي	د. أمينة سلطاني	جامعة باتنة	أ.د. زياتي صالح
جامعة الوادي	د. عبد القادر حوية	جامعة الأنبار العراق	د. عبد الباسط جاسم	جامعة الوادي	أ.د. بوبكر لشهب
جامعة الوادي	د. نجاة بوساحة	جامعة بسكرة	د. يعيش تمام شوقي	جامعة بسكرة	أ.د. شيتور جلول
جامعة الوادي	د. بشير محمودي	جامعة تكريت العراق	د. خالد عقاب حسون	موريتانيا	أ.د. محمد الداه عبد القادر
جامعة المدية	د. حسين عمروش	جامعة ورقلة	د. مصطفى بلعور	جامعة ورقلة	أ.د. رضا هميسي
جامعة الوادي	د. حيزوم مرغني بدر الدين	جامعة الأنبار العراق	د. نبيل العبيدي	جامعة تكريت العراق	د. نايف أحمد ضاحي
جامعة بسكرة	د. نسيغة فيصل	جامعة سعيدة	د. عبد المؤمن بن صغير	الإمارات	أ.د. مراد بن صغير
جامعة بسكرة	د. أمال يعيش تمام	جامعة الوادي	د. كرام محمد الأخضر	جامعة سعيدة	أ.د. عبد العالي عبد القادر
جامعة الوادي	د. دريس كمال فتحي	جامعة سعيدة	د. عبد العزيز خنفوسي	جامعة الأغواط	أ.د. شمسة بوشنافة
جامعة الوادي	د. عادل عميرات	جامعة المدية	د. جمال بوشنافة	سلطنة عمان	أ.د. مرتضى عبد الله خيري
جامعة بسكرة	د. عكتوش نور الصباح	جامعة الوادي	د. إلهام بن خليفة	جامعة تيزي وزو	أ.د. الكاهنة إرزيل
جامعة الوادي	د. ريم سكفالي	جامعة بسكرة	د. بدرة لعور	المغرب	د. محمد الجناتي
جامعة الوادي	د. أحمد سعود	جامعة خنشلة	د. محمد بوكماش	البحرين	د. ناصر خليل جلال
جامعة الوادي	د. جمال غريسي	جامعة الوادي	د. الصادق جراية	الإمارات	د. أميرة عبد الله بدر
جامعة المدية	د. رشيد شمشيم	جامعة المدية	د. توفيق شندارلي	الإمارات	د. هيثم محمد الشريف
جامعة ورقلة	د. سمير بارة	جامعة أدرار	د. دريس باخويا	الإمارات	د. محمد محمد سادات
جامعة سعيدة	د. الميلود ولد الصديق	جامعة سعيدة	د. محمد خداوي	موريتانيا	د. سعيد مبارك
جامعة ورقلة	د. نور الدين حشود	جامعة بومرداس	د. عبد الكريم شكاكطة	جامعة بشار	د. قوراري مجدوب
المغرب	د. محمد العابدة	المغرب	د. العتبي رضوان	المغرب	د. المختار أعمرة
المغرب	د. الخلدني نزهة	المغرب	د. عائشة سلمان	المغرب	د. نعيبي رفيق
المغرب	د. عبد الاله المحبوب	المغرب	د. نسرين الرحالي	المغرب	د. علي الكاسي
جامعة جيجل	د. عبد الحق قريمس	ليبيا	د. جمال عمران أغنية	الأردن	د. صالح عبد الرزاق الخوالدة
جامعة ورقلة	د. صباح عبد الرحيم	فلسطين	د. نزار حمدي قشطه	السعودية	د. المعز أحمد منصور
جامعة المدية	د. رشيد أوشاعو	جامعة ورقلة	د. باسما عيل عبد الكريم	السعودية	د. شهاب سليمان عبد الله
جامعة قسنطينة	د. جميلة علاق	جامعة النعامة	د. سهام براهيمي	جامعة بسكرة	د. نور الدين حتوت
جامعة سطيف	د. محمد الطاهر بلعيساوي	جامعة سطيف	د. غنية باطلي	جامعة الجزائر	د. محمد حميداتو
جامعة تلمسان	د. عبد الصمد حوالم	جامعة بومرداس	د. سامية حساين	جامعة سعيدة	د. أحمد بن عيسى
جامعة البويرة	د. نادية والي	جامعة البويرة	د. ليندة بلحارث	جامعة تيزي وزو	د. وردية فتحي
جامعة بومرداس	د. مريم لوكال	جامعة البيض	د. مديحة الفحلة	جامعة تيزي وزو	د. زينة آيت وازو
جامعة بسكرة	د. عتيقة بلجبل	جامعة الوادي	د. جمال ونوقي	فلسطين	د. أحمد سعيد الأفا

تتعاون المجلة مع العديد من المحكمين المختصين من داخل وخارج الوطن ممن لهم درجة الأستاذية في التعليم العالي

قواعد النشر في المجلة



- ألا يكون البحث منشورا أو مقدا للشر بأى شكل من الأشكال،
- أن يكون البحث فى نطاق اختصاص المجلة (العلوم القانونية والسياسية)، وأن يتسم بالجدة والإضافة العلمية،
- يشترط فى البحوث ذات الصبغة النقدية التزام الموضوعية وتجنب العبارات الجارحة،
- أن يتراوح عدد صفحات البحوث من عشر صفحات إلى ثلاثين صفحة من الحجم A4،
- أن يلتزم الباحث بمعايير البحث العلمي وقواعده مع مراعاة التصحيح الدقيق للبحث،
- أن يرقن بحثه بخط "سكال مجلة Sakkal Majalla" صفحات A4، وأن يستعمل حجم الخط 16 بالنسبة للمتن، و12 بالنسبة للحاشية وفق صيغة وورد، وأن تكون الحواشي والإحالات آخر البحث وفق ترقيم تسلسلي مع ذكر البيانات الكاملة للمصادر والمراجع المعتمدة،
- يرفق البحث بملخص فى حدود مائة كلمة، مع ترجمة إلى اللغة الانجليزية،
- يرسل البحث عبر البوابة الجزائرية للمجلات العلمية، كما يرسل إلى بريد المجلة الإلكتروني،
- يرفق البحث بالسيرة الذاتية للكاتب متضمنة درجته العلمية ووظيفته وعنوانه الكامل (المهني - الشخصي) البريدي والالكتروني ورقم الهاتف، مع إشهاد بعدم تقديمه لمجلة أخرى،
- تعرض البحوث على لجنة فحص أولى للنظر فى مدى استيفائها لشروط النشر، ثم توجه إلى التحكيم المتخصص بشكل سرّي،
- ترسل المجلة وعدا بالنشر بمجرد وصول التقارير الإيجابية، كما ترسل اعتذارا عن النشر إذا كانت التقارير غير إيجابية دون الالتزام بإعادة إرسال الأبحاث إلى أصحابها أو بيان مبررات الامتناع عن النشر،
- يعطى الباحث فى حالة نشر بحثه نسختين (02) من العدد الذى نشر فيه بحثه،
- تمتلك المجلة حقوق نشر البحوث المقبولة فيها النشر، ولا يجوز نشرها لدى جهة أخرى إلا بعد الحصول على ترخيص رسمي من المجلة،
- لا يحق للباحث طلب عدم نشر بحثه بعد تحكيمه وقبوله نشره،
- ما ينشر فى المجلة يعبر عن رأي كاتبه، ولا يمثل بأي حال من الأحوال رأي المجلة،
- يخضع ترتيب الموضوعات بالمجلة لاعتبارات فنية لا ترتبط برتبة الباحث ولا بمكانته العلمية.



افتتاحية العدد



يسعدنا أن نقدّم للباحثين، طلبة وأساتذة، من داخل ومن خارج الوطن العزيز، هذا العدد من مجلّتنا الغراء، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة بجامعة الشهيد حمّة لخضر بالوادي، والذي نطمح من خلاله تقديم إضافات نوعيّة كما وكيفا مقارنة بالأعداد السّابقت. من ناحية الكيف، قمنا بتنويع الموضوعات بين شتى التخصصات العلميّة، سواء في الحقوق أو في العلوم السياسيّة، أمّا من ناحية الكمّ، فقد سعينا للوصول إلى حجم معتبر من المقالات الذي يسمح لنا بتلبية الطلب المتزايد للنشر في المجلّة، ولعلّها السّمعة الحسنّة الناتجة عن التواصل الدائم هو ما تميّزت به المجلّة، الأمر الذي جعلها مرغوبة ومطلوبة من مختلف الباحثين من داخل وخارج الوطن.

كما توفرت للمجلّة مجموعة معتبرة من الأساتذة المحكّمين من مختلف الدول وفي كافّة التخصصات العلميّة، ممّا أتاح لها فرصة إجراء التحكيم بأريحيّة وبسلاسة.

في الختام لا يسعنا إلا أن نقدّم الشّكر الجزيل لكافّة المحكّمين على جهودهم المعتبرة في تقييم المقالات الموجهة لهم، كما نشكر الطّاقم الإداري للمجلّة السّاهر على إخراجها وتحسينها وتجويدها دوريا، وتقديم الإضافة النوعيّة من عدد إلى عدد.

رئيس تحرير المجلة
الدكتور/ عمّار زعبي

قائمة المحتويات

مجلة العلوم القانونية والسياسية - العدد السابع عشر (الجزء الثاني) - جافني 2018



الموضوع:	المؤلف	الصفحة
❖ افتتاحية العدد	د/ عمّار زعي، رئيس تحرير المجلة 	
❖ الصراع على مصادر الطاقة الأحفورية وانعكاساته على الأمن الدولي	434	
	د./ إبراهيم ميرغني محمد علي، (جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية) 	
	د./ سلطان بن منير الحارثي، (جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية)	
❖ إيداع العقود والأحكام القضائية بالمحافظة العقاري	458	
	ط. د./ هدى قبابي، (جامعة العربي التبسي، تبسة) 	
❖ المعارضة البرلمانية في الدستور الجزائري	482	
	د./ معمر ملاتي، (جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس) 	
❖ الحكم الراشد ودوره في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر	494	
	د./ لخضر رابحي، (جامعة عمار ثليجي، الأغواط) 	
	د./ عبد المجيد بن يكن، (جامعة عباس لغرور، خنشلة)	
❖ سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة أثناء مرحلة التنفيذ	504	
	أ./ كمال العطاروي، (جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر) 	
❖ الضوابط القانونية لإطلاق الأقمار الصناعية في الفضاء الخارجي طبقاً لاتفاقيات الفضاء	518	
	أ./ بدر شنوف، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي) 	
❖ السياسة العامة والفساد السياسي- مقارنة نظرية-	544	
	د./ سالي العيفة، (جامعة الجزائر 03) 	
❖ حق المواطن في العمل في ظل الاستثمار الأجنبي المباشر	562	
	د./ سعاد بنور، (جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم) 	
❖ دور أخلاقيات الأعمال في قمع الفساد الإداري	582	
	ط. د./ إيمان بوقصة، (جامعة العربي التبسي، تبسة) 	
	أ./ حيدرة سعدي، (جامعة العربي التبسي، تبسة)	

- 596 ❖ تأويل القاضي الإداري للنصوص القانونية وأثره في سد القصور في القانون الإداري
أ. / سمية أوثن، (جامعة باجي مختار، عنابة) 
- 612 ❖ العلاقات الأمريكية الإيرانية 2009-2017: رؤية استراتيجية
د. / عبد الكريم باسماويل، (جامعة قاصدي مرباح، ورقلة) 
- 630 ❖ إشكالات الإثبات والاختصاص في جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال العابرة للحدود
أ. / آمال فكيري، (جامعة لونيسبي علي، البليدة 2) 
- 652 ❖ الحجر على المعوق ذهنيا: دراسة على ضوء التشريع الجزائري والعربي المقارن
أ. / الهادي معيفي، (جامعة العربي التبسي، تبسة) 
- 674 ❖ إدارة التعددية اللغوية في جنوب إفريقيا
أ. / محمد البشير الأعور، (جامعة الشهيد حمّـه لخضر، الوادي) 
- 688 ❖ الاختصاص الرقابي للسلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة
(على ضوء التشريعين الجزائري والمغربي)
ط. د. / عبد الحق مزودي، (جامعة العربي التبسي، تبسة) 
- 714 ❖ توجهات السياسة الخارجية الأمريكية في العراق بين إدارة بوش الابن وإدارة بارك أوباما 2003/2016
ط. د. / حنان رزايقية، (جامعة الجزائر 03) 
- 736 ❖ تنفيذ الأحكام الأجنبية الخاصة بانحلال الرابطة الزوجية
أ. / رزيقة قريشي، (جامعة الشهيد حمّـه لخضر، الوادي) 
- 750 ❖ آليات إدارة المنظمات الدولية غير الحكومية لقضايا حقوق الإنسان
د. / البار أمين، (جامعة العربي التبسي، تبسة) 
- 770 ❖ نظرية الدور بين الأصول الاجتماعية والتوظيف في التحليل السياسي
ط. د. / حبيبة زلاقي، (جامعة باتنة 02) 
- 788 ❖ فعالية الشروط التعاقدية في تحقيق التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية
د. / يسمينة لعجال، (جامعة قاصدي مرباح، ورقلة) 
- 802 ❖ الإطار الدستوري والقانوني للحقوق السياسية للمرأة الجزائرية
ط. د. / مبروكة محرز، (جامعة العربي التبسي، تبسة) 
- 836 ❖ دروس التجربة الأندونيسية في توظيف الدبلوماسية من أجل تعزيز التنوع الاقتصادي:
دراسة في مقارنة المشروع الإطار لتسريع وتوسيع التنمية الاقتصادية في اندونيسيا (2011-2025)
ط. د. / آمال خالي، (المدرسة العليا للعلوم السياسية، الجزائر) 

❖ Le droit à l'image face au droit à la liberté de presse à la lumière
de la nouvelle constitution marocaine. I



D/ EL JANATI Mohammed, (Centre Régional des Métiers de
l'Education et de la Formation – Oujda – Maroc).

توجّه جميع المراسلات باسم السيد:

رئيس تحرير مجلة العلوم القانونية والسياسية - جامعة الشهيد حمّـه لخضر - الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية، الشط - ص ب 789 الوادي 39000 الجزائر

هاتف / فاكس: 032.12.07.66

موقع المجلة على البوابة الجزائرية للمجلات العلمية:

https://www.asjp.cerist.dz/en/26_213_Law_10

البريد الإلكتروني للمجلة:

revue-droit-politique@univ-eloued.dz

الموقع الإلكتروني للمجلة على موقع الجامعة:

<http://www.univ-eloued.dz/index.php/2012-10-02-09-28-3>

- ما ينشر في هذه المجلة يعبر عن رأي كاتبه، ولا يعبر بأي شكل من الأشكال على رأي المجلة،
- يخضع ترتيب الموضوعات بالمجلة لاعتبارات فنية لا ترتبط برتبة الباحث ولا بمكانته العلمية.

الصراع على مصادر الطاقة الأحفورية وانعكاساته على الأمن الدولي



الدكتور/ إبراهيم ميرغني محمد علي

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية

الدكتور/ سلطان بن منير الحارثي

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية



ملخص:

رغم أن التقديرات تشير إلى أن الوقود الأحفوري كافٍ لمقابلة الاحتياجات العالمية من الطاقة حتى نهاية القرن الحالي، تفترض هذه الورقة أن الصراع حول مصادر هذا النوع من الطاقة سيتصدر أجندة العلاقات الدولية، مما يترتب عليه انعكاسات خطيرة على الأمن والسلم الدوليين ما لم تنجح الجهود الجارية لإيجاد بدائل للطاقة الأحفورية في تسجيل اختراق حقيقي يخفف العبء على الصراع حول الطاقة. فمصادر الطاقة عامة والأحفورية خاصة تكتسب أهمية خاصة لدى الدول الكبرى ليس لأنها شريان الحياة الاقتصادية فحسب، ولكن لأهميتها في تحديد قوة الدولة ووضعها في التراتبية التي تشكل هيكل وبنية النظام الدولي، لا سيما مع وجود خلل في توزيع مصادر الطاقة عالمياً. تسعى هذه الورقة إلى اختبار هذه الفرضية من خلال استعراض السياسات المتعارضة التي تتبعها الدول الكبرى في صراعها حول الطاقة الأحفورية، كالولايات المتحدة الأمريكية والصين وروسيا والاتحاد الأوروبي، واستقصاء تأثيراتها على الأمن والسلم الدوليين.

Abstract:

Despite the assurances that fossil fuel supplies are enough to meet the world demand for energy until the end of this century this article maintains that power struggle over the sources of such type of energy will continue to shape global politics and that it has devastating consequences on world peace and security unless the on-going efforts for finding alternative energy sources make a real breakthrough. The energy sources generates special importance for the big power not because of their economic nature but also for their importance in determining state power and its place in the hierarchy of the structure of power in the international system.

For this purpose, this article is trying to test that argument through reviewing the conflicting current energy policies adopted by key global powers such as the US, China, Russia and the European community to investigate into their effects on world peace and security.

مقدمة:

لقد شكل الصراع على مصادر الطاقة الأحفورية بنداً مهماً في العلاقات الدولية منذ القدم، إلا أن الثورة الصناعية أعطت هذا الصراع دفعة قوية جعلته يحتل مكاناً مرموقاً في العلاقات الدولية؛ بسبب حاجة الصناعة لكميات وافرة من المواد الخام، وعلى رأسها الفحم الحجري والنفط والغاز الطبيعي، أو ما يطلق عليه الوقود الأحفوري. وعلى الرغم من المحاولات التي جرت لإيجاد بدائل أخرى للطاقة فيما أصبح يعرف بالطاقة المتجددة، فإن الطاقة المستخرجة من الوقود الأحفوري تظل تشكل أساس الطاقة العالمية. فقد شهد مطلع الألفية الثالثة استهلاك العالم لحوالي 11,500 مليون طن من الطاقة، نصيب الوقود الأحفوري منها حوالي 9,120 مليون طن. وهذا يعني أنه على الرغم من المكانة التي حظيت بها الطاقة النووية (640 مليون طن)، فإن الوقود الأحفوري ما زال يتربع على عرش أهم مصادر الطاقة العالمية⁽¹⁾. فالدول المتنفذة في مفاصل النظام الدولي، باستثناء روسيا، تعاني جميعها من نقص في مصادر الطاقة الأحفورية، وعلى رأسها النفط والغاز الطبيعي، بشكل يجعلها تعتمد على استيرادها من الخارج؛ لتوفير حاجتها من الاستهلاك المحلي. وفي ظل تزايد الطلب على الطاقة احتلت قضية أمن الطاقة أهمية متزايدة في أجندة العلاقات الدولية المعاصرة.

تستعرض هذه الورقة الصراع العالمي على مصادر الطاقة المستخرجة من الوقود الأحفوري وتأثيراته على الأمن والسلم الدوليين.

مشكلة الدراسة:

أضحى مفهوم (أمن الطاقة) واسعاً ومتعدد الأبعاد، وينطوي على جملة من الدلالات السياسية والاقتصادية والاستراتيجية، فقد انتقل من النظرة الضيقة التي تركز على أمن إمدادات الطاقة إلى أن أصبح مفهوماً ذا معنى أكثر شمولاً، دخلت فيه التهديدات التي تعرقل إمداداتها، وعلى رأسها العمليات الإرهابية، بالإضافة إلى مهددات البنى التحتية الخاصة بمصادر الطاقة، وكذلك درء أخطار استعمالات مصادر الطاقة الأحفورية؛ لتأثيرها على طبقة الأوزون وما واكبه من احتباس حراري. وقبل كل ذلك الموازنة بين المنتجين والمستهلكين في تسعيرة مصادر الطاقة، من خلال تنظيم سوق الطاقة العالمي الذي يشكل حاجساً للدول المنتجة والمصدرة للطاقة الأحفورية من جهة، والدول المستهلكة لها من جهة أخرى.

والسؤال الرئيس الذي تطرحه هذه الورقة هو ما إذا كان العالم سيشهد توافقاً في وجهات النظر حول تلك القضايا، أم سيشهد المزيد من التوتر والنزاع على مصادر الطاقة في ظل عدم التكافؤ بين الدول في امتلاك تلك المصادر، وبالأخص توافرها لدى دول جدها فقيرة وضعيفة القدرات العسكرية والسياسية والاقتصادية، مع تزايد الحاجة لها عند الدول المتنفذة في السياسة الدولية؟ وعلى الرغم من الدراسات التي تؤكد أن مصادر الطاقة الأحفورية، خاصة النفط والغاز الطبيعي، تكفي الاحتياجات العالمية حتى نهاية القرن الحادي والعشرين، إلا أنه من المتوقع أن يزداد الصراع على هذا النوع من مصادر الطاقة.

تبدأ هذه الورقة بتوضيح المصطلحات والمفاهيم ذات العلاقة بالصراع العالمي على مصادر الطاقة الأحفورية، ثم تستعرض صراع القوى الدولية على هذه المصادر، وأخيراً تسعى لاستكشاف تأثير ذلك على الأمن والسلم الدوليين.

الفصل الأول

المصطلحات والمفاهيم

المبحث الأول: مصطلح الصراع ومفهومه.

المطلب الأول: التعريف اللغوي.

يقابل كلمة صراع في اللغة العربية كل من كلمة conflict في اللغة الإنجليزية وكلمة، conflict في اللغة الفرنسية اللتين ترجعان لكلمة conflictus في اللغة اللاتينية. ويلاحظ أن الكلمتين قد وردتا بمعانٍ ومفردات مختلفة في اللغة العربية، منها: صراع، ونزاع، وصدام، وقتال، وحرب. فكلمة صراع في اللغة العربية تأتي مصدرًا من الفعل صرع، أي أصاب في مقتل، ويفهم منها أن طرفاً من أطراف الصراع يسعى إلى فناء الطرف أو الأطراف الأخرى من أجل بقائه هو. أما كلمة نزاع، فهي مصدر من الفعل نزع أي أخذ بالقوة. وكلمة صدام تعني وجود عقبة ما تحول دون بلوغ هدف منشود يمكن بلوغه بسهولة ويسر. وعلى الرغم من أن كلمة قتال تحمل معنى من معاني الصراع إلا أنها تشترط ممارسة العنف بين الأطراف المتصارعة، بينما تحمل كلمة صراع معنى المنافسة، ولا تشترط استعمال العنف. فالحرب الباردة -مثلاً- هي في الواقع صراع، وليست حرباً، بمعنى أنها منافسة بين قوى دولية تتبنى كل منها أيديولوجية مختلفة عن الأخرى، ولم يلجأ طرف من أطرافها لاستعمال القوة والعنف لحسمها⁽²⁾.

المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي

يرى إسماعيل صبري مقلد أن الصراع -يعني الصراع الدولي- هو "تنزاع الإرادات الوطنية الناتج عن الاختلاف في دوافع الدول وتصوراتها وأهدافها وتطلعاتها وفي مواردها وإمكاناتها بما يقودها إلى اتخاذ قرارات أو انتهاج سياسات خارجية حفاظاً على هذه الموارد والتوسع نحو اكتسابها". ويفرق إسماعيل صبري مقلد بين الصراع والحرب قائلاً: بأن الصراع بكل توتراته وضغوطه دون مرحلة الحرب⁽³⁾.

ويذهب جيمس دورتي وروبرت بالاستغراف إلى أن مصطلح الصراع يستخدم للإشارة إلى "وضع تكون فيه جماعة من الأفراد سواء كانت قبيلة أم جماعة عرقية أو لغوية أو اقتصادية أو سياسية أو غيرها، تنخرط في تعارض واع مع جماعة أخرى سعياً وراء تحقيق أهداف متناقضة"⁽⁴⁾.

فإذا كان الصراع بين الدول ينشأ بسبب اختلاف الإرادات والأهداف المتعلقة بالموارد والإمكانات وعناصر القوة والقيم، أو ما يطلق عليه عناصر القوة المادية والقيمية، فإن علم الجيوبولوتيكاً فسردوافع النزاع عبر ثلاثة منطلقات:

الأول: يعني بالاستيلاء على الموارد ذات الأبعاد الاقتصادية الحيوية وعلى رأسها مصادر الطاقة الأحفورية والمعادن التي تدخل في التصنيع، كالحديد والنحاس واليورانيوم، باعتبارها تساعد الدول على تحقيق أهدافها الاستراتيجية وكسب المزيد من القوة والتفوق على حساب خصومها ومنافسيها.

الثاني: يعني بالاستيلاء على المواقع ذات الأبعاد الاستراتيجية⁽⁵⁾. فالدول تسعى لكسب مجالات جغرافية حيوية على مستوى البر والبحر والجو والفضاء؛ للحفاظ على أمنها القومي، ولتعزيز قوتها الدفاعية عبر تحييد خصومها، بغرض الوصول إلى تلك المجالات الحيوية.

الثالث: يكمن في الحفاظ على الهوية الجماعية التي قد تأخذ الطابع القومي أو الأيديولوجي أو الديني أو الإثني⁽⁶⁾. إلا أن هذا المنطلق كثيراً ما يكون غطاءً للمنطلقين السابقين (الاستيلاء على الموارد الحيوية والمواقع الاستراتيجية).

وتاريخياً كانت منطلقات الصراع في الحياة البدائية تدور حول تأمين الغذاء للفرد والجماعة، وبعد بلوغ الإنسان مرحلة الاستقرار وال عمران، بدأ يبحث بدلاً عما على ظهر الأرض عما في باطنها من موارد. وكانت هذه الموارد عاملاً حاسماً في تشكيل النظم الاجتماعية والسياسية. فقد اعتبر كارل ماركس في تحليله للصراع أن العنصر الاقتصادي هو أساس تحليل العلاقات البشرية، وتوصل من تلك الفرضية إلى أن الصراع حتي بسبب غياب العدالة الاجتماعية بين طبقة برجوازية تحوز وسائل الإنتاج، وطبقة بروليتارية تعمل لحساب الطبقة الأولى وفقاً لشروط عمل مجحفة، فتزداد فقراً وضعفاً، بينما تزداد الطبقة الأولى غنى وقوة⁽⁷⁾.

أما النظرية الواقعية التي يمثلها هانس مورغانثو، فترى أن الدول دائمة السعي نحو تنمية وتقوية مصالحها القومية، وذلك لأن هذه النظرية ترى أن القوة هي الضامن الوحيد لبقاء الدولة آمنة ومستقرة في ظل عالم تتحكم فيه عوامل الصراع، يحكم أن هذه النظرية تنطلق من فرضية مؤداها أن الصراع متأصل في الطبيعة البشرية. وتذهب هذه النظرية إلى أنه في حالة عدم وجود سلطة مركزية تنظم العلاقات الدولية، فإن لكل دولة الحق في أن تتصرف وفقاً لما يخدم مصالحها.

إن طرح النظرية الواقعية ينسجم مع طرح مدرسة الجيوبولوتيك التي يعتبر الألمانيان فردريك راتزال و كارل هوسهوفر، بالإضافة للسويدي كجلين أبرز منظريها، حيث ترى هذه المدرسة أن الدولة كيان عضوي يرتبط نموه بمدى استمرارية اتساع مساحته. ولهذا ترى هذه المدرسة أن بقاء الدولة قوية يعتمد على محافظتها على مجالها الحيوي مائعاً وغير محدد. لذلك انتقدت هذه المدرسة بعد هزيمة ألمانيا في الحرب العالمية الثانية، باعتبارها تنادي للحرب من خلال فكرة ميوعة المجال الحيوي للدول الذي يجعل الصراع بين الدول في متوالية هندسية لا متناهية⁽⁸⁾.

إن الصراع الراهن بين القوى الكبرى المتمثلة في الولايات المتحدة الأمريكية، وجمهورية روسيا الاتحادية، وجمهورية الصين الشعبية، والاتحاد الأوروبي حول مصادر الطاقة الأحفورية ناتج عن تنازع الإيرادات الوطنية؛ بسبب اختلاف أهدافها وتصوراتها وتطلعاتها بما يقودها إلى انتهاج سياسيات خارجية متعارضة تسعى كل منها إلى الحفاظ على مواردها من الطاقة الأحفورية وتنميتها، وذلك من خلال العمل بمفردها أو بالتحالف مع غيرها من أجل تحييد منافسيها، وهذه النزعة الصراعية التي تسيطر على العلاقات الدولية الراهنة تجعل الدول دائمة السعي نحو تنمية وتقوية قدراتها وزيادة قوتها، باعتبارها الضامن الوحيد لأمنها الوطني والمحافظ على مجالها الحيوي، في ظل الميوعة التي يشهدها النظام الدولي المعاصر.

المبحث الثاني: مصطلح الأمن الدولي ومفهومه:

المطلب الأول: التعريف اللغوي

كان مصطلح الأمن، ولفترة طويلة، منحصراً في مجال الدراسات العسكرية، ولم يدخل إلى مجال الدراسات المدنية إلا بعد الحرب العالمية الثانية. فالأمن لغة يعني التحرر من الخوف. قال الله تعالى في سورة قريش ((لِإِيلَافِ قُرَيْشٍ (1) إِيلَافِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ (2) فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ (3) الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِّنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِّنْ خَوْفٍ (4)))⁽⁹⁾، وربط الله تعالى مصدر الخوف بعذاب الله في حالتين هما: الشرك والإيمان، وذلك في قصة النبي إبراهيم الخليل مع قومه الواردة في سورة الأنعام: ((وَحَاجَهُ قَوْمُهُ قَالَ أَتَعْجَبُونِي فِي اللَّهِ وَقَدْ هَدَانِ وَلَا أَخَافُ مَا تُشْرِكُونَ بِهِ إِلَّا أَن يَشَاءَ رَبِّي شَيْئًا وَسِعَ رَبِّي كُلَّ شَيْءٍ عِلْمًا أَفَلَا تَتَذَكَّرُونَ (80) وَكَيْفَ أَخَافُ مَا أَشْرَكْتُمْ وَلَا تَخَافُونَ أَنَّكُمْ أَشْرَكْتُم بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَانًا فَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالْأَمْنِ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (81) الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ وَهُمْ مُّهْتَدُونَ (82) وَتِلْكَ حُجَّتُنَا آتَيْنَاهَا إِبْرَاهِيمَ عَلَى قَوْمِهِ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مِّنْ نَّشَاءٍ إِنَّ رَبَّكَ حَكِيمٌ عَلِيمٌ (83)))⁽¹⁰⁾، يلاحظ أن الخوف في سورة قريش مصدره مادي، بينما مصدره في سورة الأنعام أخروي (الشرك والإيمان) والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي

لقد عرفت المدرسة الواقعية الأمن انطلاقاً من عنصر القوة، بينما عرفت المدرسة المثالية وفقاً لعنصري: القيم والأخلاق؛ وذلك لاختلاف رؤية كل منهما للعلاقات الدولية. فبينما ترى المدرسة الواقعية تلك العلاقات بأنها صراعية ورهنت تحقيق مصالح الدولة بقوتها، ترى المدرسة المثالية أن هناك فرصاً واسعة للسلام العالمي يمكن أن تتحقق من خلال التعاون والتواصل السلمي بين الدول، دون الحاجة لاستعمال القوة⁽¹¹⁾. كل ذلك أطلق العنان للعديد من التعريفات لمصطلح الأمن. ففي مطلع الخمسينيات من القرن الماضي، تناول جون هيرتس John Herts ما أطلق عليه " مأزق الأمن "، ورأى أرنولد ولفرز Arnold Wolfers أن الأمن هو مفهوم متعدد الأبعاد. وكتب روبرت جيرفيس Robert Jeruis عن الأنظمة المختلفة للأمن، انطلاقاً من نظرية المنظمة الدولية التي طورها استيفن كراسنر Stephen Krasner وروبرت كوهين Robert Keohane وجوزيف ناي Joseph Nye التي جاءت كرد فعل لرفضهم فكر المدرسة الواقعية⁽¹²⁾.

وقد شهد النصف الثاني من عقد ثمانينيات القرن الماضي عودة فكر المدرسة الواقعية فيما يتعلق بالدراسات الأمنية، وذلك في كتابات كينيث والتز Kenneth Waltz والأقابا M.Allagappa وباري بوزان Barry Buzan، وعرفت هذه المدرسة بالواقعية الجديدة. وذهبت هذه المدرسة إلى أن الأمن يعتمد على سلوك الدولة في ظل نظام فوضوي تعطي فيه الدول أولوية لمصالحها الوطنية، وتجعل من الأمن الدولي مسألة ثانوية في علاقتها الخارجية. وقد رفضت فكر المدرسة المثالية وأعادت تعريف مصطلح الأمن تحت مسمى " الأمن المشترك "؛ لخلق المعادلة بين المصلحة الوطنية والحاجة إلى تحقيق الأمن الدولي. فقد أدخل الأقابا مصطلح " الأمن الشامل "، وتحدث باري بوزان عن مفهوم " الأمن المركب " في كتابه الناس والدول والخوف: أجندة لدراسات الأمن الدولي في فترة ما بعد الحرب الباردة، وقد أكد على ضرورة

تأسيس مستويات للتحليل لتناول القضايا الأمنية⁽¹³⁾. فمفهوم الأمن المركب لدى باري بوزان مبني على المستوى الإقليمي، وفقاً لنمط ديناميكية الصداقة الذي يمتد من الصداقة العادية، مروراً بالحماية، وانتهاءً بالمساعدة، ثم نمط العداء الذي تكون فيه العلاقة مبنية على الشك والخوف⁽¹⁴⁾.

كما شهدت فترة الثمانينيات من القرن الماضي ازدواجية في مفهوم الأمن. فقد أنتجت بعد الأمن / الفوضى، انطلاقاً من أن غياب السلطة المركزية التي يحتكم إليها لحفظ الأمن يخلق فوضى تغيب معها روح العمل الجماعي الهادف لتحقيق الأمن. كما أنتجت تلك الفترة كذلك بعد الأمن/المجتمع، باعتبار أن المصالح تخلق تقارباً أمنياً مشتركاً، ويصبح بذلك الأمن هو مصلحة للجميع والحفاظ عليه مرهون ببقاء واستمرار المجتمع الدولي⁽¹⁵⁾. وقد شهدت تلك الفترة أيضاً ظهور وجهتي نظر في إطار النظرية البنائية من جهة، وفي إطار نظرية الاعتماد المتبادل من جهة أخرى، حيث ترى الأولى أنه يمكن النظر للأمن رأسياً على ثلاثة مستويات، هي: الفرد، والدولة، والمستوى الدولي، بينما ترى الأخيرة أنه يمكن النظر للأمن أفقياً على المستوى العسكري، والسياسي، والاقتصادي، والاجتماعي، والبيئي... إلخ.

المطلب الثالث: تطور مفهوم الأمن في فترة ما بعد الحرب الباردة

أدت نهاية الحرب الباردة إلى انقلاب كبير في مفهوم الأمن، وذلك بسبب عجز التعريفات المختلفة لمصطلح الأمن من التنبؤ بنهاية تلك الحرب؛ لهذا قامت العديد من المدارس بمراجعة أفكارها النظرية على الرغم من أنها احتفظت بالفكرة الأساسية لها. فقد ميزت الواقعية -بشقيها التقليدي والجديد- بين الواقعية الهجومية، والواقعية الدفاعية، وطورت إطاراً للتحليل اعتمد على ثلاثة أصناف، هي: توازن القوة، ومضاعفة القوة، وتوازن التهديد، وذلك في كتابات كل من روبرت جيرفز وأليستر جونسون، كما أتت بنظرية انتقال القوة التي طورها جاسيك كروجر، ونظرية التعاون بين القوى الكبرى التي طورها كل من شارلس جلاسرو وبنجامين ميللر، ونظرية توازن المصالح التي طورها راندال شويلر⁽¹⁶⁾.

كذلك راجعت النظرية البنائية أفكارها، فقد ذهبت إلى أنه حتى في النظام الصراع والنظام التعاوني، فإن وظيفة الأمن ليست نتاجاً للفوضى أو لعنصر القوة بقدر ما هي راجعة للثقافة المشتركة التي تتطور من خلال الممارسات الاجتماعية التراكمية. تمثل ذلك في كتابات الكسندر وندت أحد منظري هذه المدرسة، حيث تركز مراجعات النظرية البنائية على الآتي:

أولاً: التأكيد على السمة الإنسانية للوجود البشري الذي يجعل السياسات العالمية ناتجة عن قيم وقواعد أخلاقية مشتركة ومتداخلة على مستوى الفاعلين الدوليين.

ثانياً: أن للبناء النظري تأثيراً قانونياً، وأن هناك توجهات مزدوجة بين الأبنية النظرية والفاعلين الدوليين. فالأبنية تشكل الفاعلين الدوليين فيما يختص بمصالحهم وهوياتهم، وهذه الأبنية تنتج ويعاد إنتاجها وتعديلها بممارسة الفاعلين الدوليين⁽¹⁷⁾.

كما قامت المدرسة الليبرالية بشقيها التقليدي والجديد بمراجعة أدبياتها هي الأخرى، فقد ذهب كل من مايك موكوزوكي، ومايكل أوهانلون في تحليلهما للعلاقة بين الولايات المتحدة واليابان إلى أن الضمان لاستمرارية تلك العلاقة لا يعود لأسباب أمنية بقدر ما هو راجع للمصالح المشتركة المستمدة من قيم الديمقراطية التي يؤمنان بها⁽¹⁸⁾.

خلاصة القول، إن نهاية الحرب الباردة أدت إلى انتقال مفهوم الأمن من المفهوم التقليدي القريب من الدراسات العسكرية إلى دائرة أوسع تغطيها شتى مجالات الدراسات المدنية. فقد ظهرت خمسة أبعاد للأمن خلال فترة التسعينيات من القرن الماضي، هي: مفهوم الأمن السياسي، والاقتصادي، والاجتماعي، والبيئي والعسكري. وقد أفرز التركيز على قضايا حقوق الإنسان ظهور تعبير "الأمن للجميع" الذي حل محل فكرة لعبة بدون مكسب، باعتبار أن جميع الأطراف في العملية الأمنية رابحون. وعلى حد تعبير باري بوزان أن المحافظة على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية تتطلب وجود مؤسسات ديمقراطية تدافع عن السلام والاستقرار، وتمنع النزاعات في ظل منظومة أمنية يشعر جميع المشاركين فيها بأنهم رابحون من خلال التوزيع العادل للمنافع والمزايا التي تتم وفقاً للمقتضيات الأمنية⁽¹⁹⁾.

دفعت تلك المفاهيم والرؤى لمصطلح الأمن العديد من المنظمات الغربية لمراجعة الأطر الفكرية والمفاهيمية التي قامت عليها، وعلى رأسها حلف شمال الأطلسي (النيطو) والاتحاد الأوروبي. فقد بدأ الحديث عن أنسنة التدخلات العسكرية التي قام بها حلف النيطو في دول، كالعراق وأفغانستان والصومال والبلقان، وقد برر الرئيس الأمريكي جورج بوش الابن ذلك بأن تلك الأعمال العسكرية تدخل ضمن العمل الوقائي المشروع في إطار الحق في الدفاع عن النفس الذي نص عليه ميثاق الأمم المتحدة، والتعامل مع التهديدات في مصدرها قبل أن تتحول إلى أفعال هجومية، خاصة تلك التي تشكل تهديداً صريحاً للأمن والسلام الدوليين.

إن التحول الجذري الذي حدث في مفهوم الأمن قد واكب تحولاً كبيراً في مفهوم القوة، فلم يعد النظر للقوة بأنها عسكرية محضة، فقد أدخلت القدرات التكنولوجية والمعلوماتية والتعليم والاقتصاد والنظام السياسي والنظام الاجتماعي... إلخ إلى العناصر التي تشكل القوة لدى الدول. فظهر تعبير القوة الناعمة في مقابل القوة الصلبة. فقد رأى جوزيف ناي أن القوة أقل تحويلية وأقل ملموسية وأقل قهرية، وذلك لأن تحويل المنافع المكتسبة في مجال بسبب القوة يزداد صعوبة عند تحويلها إلى مجال آخر. وتبع ذلك الحديث عن تعبير "الأمن الناعم" للتعامل مع التهديدات غير العسكرية كالهجرة غير الشرعية، والانفجار السكاني، والفقر والمرض، وقضايا البيئة، وجرائم المعلوماتية والجرائم الإلكترونية⁽²⁰⁾. وقد أدى ذلك إلى التحول مفهوم التهديد على قاعدة الوظيفة ضد الأمن البيئي، والأمن الغذائي، والأمن المائي والأمن الاقتصادي في إشارة للمجالات التي يهدد فيها الأمن.

ميز تقرير التنمية البشرية الصادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي عام 2005م بين "العنف السياسي" و"العنف الإجرامي"، وذكر أن الأول يشمل الإبادة الجماعية والقتل السياسي. وجاء التقرير الذي تلا ذلك التقرير عام 2006م "ليتحدث عن حماية الأفراد والمجتمعات من أي شكل من أشكال العنف السياسي، ومن ثم استحدث مفهوم "الأمن الإنساني"، وعرفه بأنه يشمل كل أنواع العنف التي تهدد حياة الأفراد والمجتمعات، وتم التمييز بين الأمن الإنساني والأمن الوطني. فقد عرف الأمن الوطني بأنه يشمل كل أنواع العنف الجماعي التي ترتفع لمستوى تهديد النسيج الاجتماعي التي تشمل الإرهاب وحصول جماعات إرهابية على أسلحة دمار شامل والشبكات الإجرامية... الخ.

وما يجدر ذكره هو أن الانتقال بمفهوم الأمن من الدولة إلى الفرد يعود بجذوره إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر عام 1948م، وذلك بسبب الاهتمام الزائد الذي حظي به أمن الأفراد، مقابل أمن الدولة، الذي ترسخ في فترة ما بعد الحرب الباردة في محاولة لإيجاد التوازن بين متطلبات الأمن الاجتماعي وأمن الدولة.

المطلب الرابع : مفهوم أمن الطاقة

أصبح مفهوم أمن الطاقة من المفاهيم الشائعة في أجندة الصراع الدولي في فترة ما بعد الحرب الباردة، وفي إطار تطور مفهوم الأمن من بعده التقليدي إلى ما صار يعرف بالأمن غير التقليدي أو الأمن الشامل⁽²¹⁾.

فأمن الطاقة معني بتوفير الطاقة على نطاق واسع في ظل التوزيع غير المتكافئ لمصادر الطاقة الأحفورية على مستوى العالم⁽²²⁾، فالدول خاصة ذات الاقتصاديات الحديثة والمتطورة تعتمد على الطاقة الأحفورية بشكل متزايد لمقابلة احتياجاتها بكميات كافية وبأسعار معقولة. وبحكم أن الدول التي تمتلك مصادر هذه الطاقة تعتمد عليها كمصدر اقتصادي رئيسي، فإنها تعمل على بيعها بأسعار مجزية وبالكميات التي تحددها. فالمعادلة بين المنتجين والمستهلكين أصبحت هاجساً من الهواجس التي تهدد أمن الطاقة العالمي. هذا خلال ما تتعرض له البنية التحتية لمصادر الطاقة، بسبب عدم الاستقرار في الدول المنتجة للطاقة وبفعل العمليات الإرهابية⁽²³⁾. فعدم الاستقرار في منطقة من مناطق الإنتاج يشكل هاجساً لأمن الطاقة العالمي. فالعراق وإيران خلال ثمانينيات القرن الماضي دفعت الولايات المتحدة إلى تواجد عسكري في منطقة الخليج لمراقبة إمدادات الطاقة في مضيق هرمز. كما أن الاضطرابات في فنزويلا أثرت على إنتاج تلك الدولة، ودفعتها إلى تأميم قطاع النفط متهممة الولايات المتحدة بأنها المحرك للمعارضة ضد حكومة هغو تشافيز. كما أن المقاطعة العربية للولايات المتحدة والغرب في أعقاب حرب أكتوبر 1973، لوقوفها بجانب إسرائيل، كان لها تأثير كبير على أمن الطاقة. فقد صرح وزير الخارجية الأمريكي هنري كيسنجر في عام 1975 بأن الولايات المتحدة سوف لن تقف مكتوفة الأيدي، إذا كررت الدول العربية مقاطعة الغرب بالبترو، باعتبار أن ذلك مرتبط بأمن بلاده والأمن الدولي؛ مما يترتب عليه حماية أمريكية دون أن يمثل ذلك خرقاً لمبدأ السيادة الوطنية للدول العربية، حسب الرؤية الأمريكية للأمن. كما أن الهجمات الإرهابية على البنية التحتية للطاقة، كالأنايب وناقلات ومنصات وآبار البترول يعتبر مهدداً خطيراً لأمن الطاقة⁽²⁴⁾.

فأمن الطاقة أصبح مرتبطاً بقضايا مثل: التصنيع، والانبعاث الحراري الناتج عن تغير المناخ المرتبط بالتصنيع الذي يؤدي إلى التلوث البيئي الذي يؤثر على طبقة الأوزون وارتفاع درجة الحرارة إلى معدلات غير طبيعية. ومن شأن هذا الوضع أن يؤدي إلى اختلالات أمنية عالمية تقتضي معالجتها من خلال اتفاقات دولية بين الدول التي تنتج هذه الانبعاثات الحرارية التي تؤدي إلى التلوث البيئي وبين الدول المتضررة منها. مثال لذلك النزاع بين الدول الأوروبية والولايات المتحدة. فقد تناول مؤتمر باريس في عام 2015 هذه المسألة. وبعد أن وافقت إدارة أوباما على اتخاذ إجراءات لضبط الانبعاث الحراري

والموافقة على تخفيض درجة حرارة الأرض التي طرحها المؤتمر تراجعت إدارة دونالد ترامب عن هذا الاتفاق⁽²⁵⁾.

ورويداً رويداً أصبح أمن الطاقة محدداً هاماً في السياسات الخارجية للدول، باعتبار الطاقة مادة استراتيجية لا غنى عنها للدول في العالم اليوم، فالدول التي تنتجها تعمل على تصديرها بالمقدار الذي يحقق ما تصبو إليه من عوائد تمكنها من مقابلة مطالب شعبيها، فتعمل على رفع أسعارها، أما الدول التي تستهلكها، فتتبع سياسات خارجية تقوم على تأمين الوصول إليها بأسعار رخيصة وبكميات كافية لمقابلة متطلبات اقتصادياتها. فإذا نظرنا للغاز الطبيعي، نلاحظ أن إنتاجها لا يغطي أكثر من 57% من حاجة الدول في السوق العالمي⁽²⁶⁾.

الفصل الثاني

صراع القوى الدولية الكبرى على مصادر الطاقة

في بداية المجتمعات البشرية كان الصراع بين الناس يدور حول مصادر الماء والغذاء والطاقة. وقد عبر عن ذلك رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عندما جعلها شراكة بين الناس في ظل الدولة الإسلامية " الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلا والنار"⁽²⁷⁾ تعبيراً عن تأمين الأمن المائي والأمن الغذائي وأمن الطاقة، ودرءاً لعوامل الصراع. وفي المجتمعات الحديثة تلجأ الدول التي يعجز اقتصادها عن الوفاء باحتياجات شعوبها من الطاقة إلى قدرتها العسكرية لتوفيرها على حساب الدول التي تمتلكها وتعجز عن حمايتها. فقد أصبح الاحتكام للقوة في العلاقات الدولية المعاصرة هو العامل الحاسم في تأمين احتياجات الدول. ومن خلال عوامل القوة ظلت الدول تتنافس في صياغة هيكل البناء السياسي والجيوستراتيجي العالمي بالشكل الذي يمكنها من التحكم في مجرياته إشباعاً لمصالحها، غير عابثة بمصالح الدول الأخرى، وذلك من خلال صياغة قواعد دولية تعبر عن رؤيتها.

المبحث الأول: مراحل الصراع بين القوى الكبرى على مصادر الطاقة

لقد شهد القرن التاسع عشر استيلاء الدول الاستعمارية الغربية على مصادر الطاقة في ما عرف بأراضي وراء البحار. فقد نادت في البداية إلى عقد مؤتمرات برلين بين عامي 1884 و1885م، لترتيب حملتها الاستعمارية المعروفة تاريخياً " بتخاطف إفريقيا"، بهدف تقسيم أراضي القارة السمراء، دون أن يؤدي ذلك إلى نزاع يؤدي إلى حرب بين القوى الاستعمارية الأوروبية. وكان ذلك بداية تنظيم العلاقات الدولية بشكلها الحديث الذي انتظم في شكل مؤتمرات تعقدها القوى العالمية الكبرى للحيلولة دون وقوع حروب تؤدي بها إلى دمار. وقد تم التعارف على نظام اللعبة الدولية، وفق قواعد متفق عليها بين اللاعبين الدوليين. وانتهى نظام المؤتمرات الأوروبية، وشهد العالم نظاماً جديداً بقيام عصبة الأمم التي أصبحت منبراً تلجأ إليه الدول لحل صراعاتها. إلا أن الدول التي خرجت مهزومة من الحرب العالمية الأولى رفضت العقوبات التي فرضتها عليها الدول المنتصرة في مؤتمرات الصلح في فرساي، وعلى رأسها ألمانيا وإيطاليا، وشرعت في إعادة بناء قوتها العسكرية وتعبئة شعوبها، مطالبة بالعدالة في قواعد الصراع الدولي. وبدأ النظام الدولي يشهد تحالفات تسعى الدول من خلالها إلى ترقية وحماية مصالحها. وكان الصراع بين تلك

القوى يتمحور حول مصادر الطاقة. فعندما طالبت ألمانيا بضم مناطق غنية بالفحم والحديد في أراضي جيرانها، وعلى رأسها منطقة الألزاس واللورين الفرنسية، لم تجد القوى الأخرى طريقاً سوى المواجهة. فكانت الحرب العالمية الثانية بين عامي 1939 و1945م وكانت نهاية نظام عصبة الأمم، وكان إعلان هتلر الحرب على الاتحاد السوفيتي عام 1941م غايته تأمين النفط لألته الحربية.

المطلب الثاني: بعد الحرب العالمية الثانية

وقام عهد جديد في النظام الدولي أصبحت فيه الأمم المتحدة منبراً لتنظيم وترتيب العلاقة بين القوى العظمى. ويلاحظ أن مركز العلاقات الدولية خرج من أوروبا ليضم دولاً كبرى تحكمت في مفاصل النظام الدولي، وعلى رأسها الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي. فقد تحول النظام الدولي، بدلاً عن التعددية القطبية، إلى ثنائية قطبية طابعها أيديولوجي بين القوى الديمقراطية الغربية الرأسمالية بقيادة الولايات المتحدة، والقوى الاشتراكية بقيادة الاتحاد السوفيتي. وقد عمل كل قطب على وضع قواعد تحقق مصالحه، وعلى رأس تلك المصالح الحصول على الطاقة. وعندما أحس قادة الاتحاد السوفيتي بهشاشة البناء الاقتصادي الذي أقاموه، مقارنة بالبناء الاقتصادي في الولايات المتحدة ودول أوروبا الغربية، عرضوا على الولايات المتحدة والغرب التخلي عن الحرب الباردة، مقابل مساعدات تكنولوجية ومساعدات اقتصادية واستثمارات غربية. وأخيراً أعلنوا حل الاتحاد السوفيتي وقيام دول مستقلة بدلاً عنه.

المطلب الثالث: فترة ما بعد الحرب الباردة

وخرجت الولايات المتحدة من نظام الحرب الباردة مزهوة بشهوة النصر، وعملت على بناء نظام أحادي القطبية تحت قيادتها، وراحت تتفاخر بأن القرن الحادي والعشرين هو قرن أمريكا، إشارة إلى القرن التاسع عشر الذي سيطرت عليه القوى الأوروبية الاستعمارية، واستأثرت بخيرات العالم، وبدأت الحملة الأمريكية لتحقيق ذلك بتدخلات عسكرية في الصومال والبلقان والعراق وأفغانستان، متذرة بانتهاكات لحقوق الإنسان، ولمنع انتشار أسلحة الدمار الشامل ومحاربة الإرهاب، وغيرها من القضايا التي تهدد أجندة العلاقات الدولية. إلا أن الصراع على مصادر الطاقة كان مركز الاهتمام في تلك التدخلات. فقد تم توسيع وتعزيز البند الخاص بالحصول على إمدادات الطاقة بكميات "معقولة" وبأسعار "مناسبة"، وكان التوسع الأمريكي العالمي تقابله مساعٍ لمحاصرة روسيا ومراقبة محاولات الصين لبناء قوتها العسكرية والاقتصادية.

وذهبت العديد من الدراسات إلى أن العقد الثالث من القرن الحادي والعشرين سيشهد المزيد من الصراعات تكون بؤرها متركزة على منطقة أوراسيا وحدود روسيا والشرق الأوسط وإفريقيا، ويكون موضوعها الصراع على الطاقة، وتكون أطرافها قوى كبرى تعمل بالوكالة عنها قوى إقليمية ومحلية تأخذ في طابعها شكل الصراعات العرقية والجهوية والدينية وصراعات على الحدود. وستسعى القوى الكبرى إلى تبرير تدخلاتها بذرائع إنسانية ومحاربة الإرهاب والحكم الرشيد والديمقراطية. فالأزمات التي تشهدها اقتصاديات العديد من القوى الكبرى ستدفعها للبحث عن حلول في مناطق ذات ميزات اقتصادية، خاصة تلك الغنية بمصادر الطاقة. فعوامل النمو الاقتصادي أصبح هماً لدى هذه الدول لتلبية حاجات

شعوبها المتزايدة، بسبب عدم الاستقرار الذي يورق مضاجع هذه الدول. لهذا أصبح الطلب على الطاقة يحتل أولوية في الأمن القومي للقوى العالمية الكبرى.

المبحث الثاني: صراع القوى الكبرى على مصادر الطاقة المطلب الأول: الولايات المتحدة الأمريكية

تعتبر الولايات المتحدة أكبر مستهلك للطاقة في العالم؛ لذا اهتمت بتأمين إمداداتها من النفط في فترة ما قبل الحرب العالمية الثانية، وذلك من خليج المكسيك، أتبعها بمنطقة الخليج، ثم انتقل اهتمامها بعد نهاية الحرب الباردة إلى المناطق المتاخمة للحدود الروسية التي تشمل منطقة البحر الأسود وبحر قزوين. فالشرق الأوسط ومنطقة البحر الأسود وبحر قزوين تحتوي على 65% من الاحتياطي النفطي العالمي و73% من احتياطي الغاز الطبيعي العالمي. وهاتان المنطقتان تؤديان دوراً حاسماً في أسواق النفط العالمية. وفي ظل اعتماد الولايات المتحدة على توفير احتياجاتها من الطاقة لها ولحلفائها، تزداد أهمية قضية أمن الطاقة في سياستها الخارجية ولو تطلب الأمر تغير المبادئ الأساسية لتلك السياسة وتطويعها لخدمة أمن الطاقة⁽²⁸⁾.

نشبت خلافات حادة بين الولايات المتحدة وبريطانيا حول نفط الشرق الأوسط في أعقاب الحرب العالمية الثانية مباشرة، فقد نظرت بريطانيا للتدخل الأمريكي في هذه المنطقة بأنه اعتداء على مناطق نفوذها التقليدية. فعقب اجتماع الملك عبد العزيز آل سعود بالرئيس الأمريكي فرانكلين روزفلت على ظهر السفينة الأمريكية يو أس أس كوينسى في 14 فبراير عام 1945م، حيث كان النفط السعودي هو محور الاجتماع، أتبعه مباشرة لقاء ونستون تشرشل رئيس وزراء بريطانيا بالملك عبد العزيز لذات الغرض⁽²⁹⁾. ويلاحظ أن ذلك اللقاء جاء في أعقاب مؤتمر يالطا في فبراير عام 1945م الذي ضم كلاً من فرانكلين روزفلت وونستون تشرشل والرئيس السوفيتي جوزيف ستالين، وكان موضوعه الرئيس إعادة رسم الخريطة السياسية والجيو استراتيجية للعالم في أعقاب انهيار النظام الدولي بقيام الحرب العالمية الثانية. إلا أن خروج بريطانيا منهكة من الحرب العالمية الثانية وتضاؤل نفوذها الدولي أطلق العنان للولايات المتحدة لوراثة النظام الديمقراطي والرأسمالي الغربي بكل ما يتمتع به من مزايا اقتصادية وسياسية.

وقد وضعت الولايات المتحدة تأمين إمدادات الطاقة لها ولحلفائها على رأس أولوية سياستها الخارجية في ظل نظام الثنائية القطبية الذي يشكل وضعاً استراتيجياً لا مساومة فيه انطلاقاً من أن التنمية المستقرة والمستدامة للعالم الحر أمر حاسم في الصراع الدولي. وهذا ما يفسر تصريح هنري كسنجر وزير الخارجية الأسبق للولايات المتحدة: بأن بلاده أمامها خيار واحد في حال كررت دول الشرق الأوسط المقاطعة البترولية للغرب التي حدثت عام 1974م في أعقاب حرب أكتوبر عام 1973م بين العرب وإسرائيل. وهذا الخيار هو احتلال آبار البترول وتشغيلها لصالح الولايات المتحدة وحلفائها، يعكس ذلك أهمية أمن الطاقة في السياسة الخارجية التي انتهجتها الولايات المتحدة في تلك الفترة، باعتبارها قضية أمن قومي.

وفي مطلع عام 1990م الذي شهد نهاية الحرب الباردة وزوال الاتحاد السوفيتي من خريطة العالم، شرعت الولايات المتحدة والدول الغربية في توسيع نفوذها في المناطق المتاخمة لحدود روسيا، بل

إن الولايات المتحدة ربطت تلك المناطق بأمنها القومي. لذلك أطلقت يد الشركات الأمريكية والغربية للاستثمار في مجال النفط وبناء خطط لنقله إلى الأسواق الغربية، دون مروره بالأراضي الروسية والإيرانية، وقد وصل إسهام تلك الشركات إلى ما بين 30% و40% من جملة الاستثمارات في تلك المنطقة. كذلك عمدت الولايات المتحدة إلى دعم وتقوية حلف شمال الأطلسي ودعمت حليفها اليابان لمراقبة القوة المتنامية للصين، ومنعها من السيطرة على بحر الصين الجنوبي. وفي هذا المجال عملت واشنطن على وضع منصة للتنقيب عن النفط في المناطق المتنازع عليها مع الصين في بحر قزوين الجنوبي⁽³⁰⁾. هذا بالإضافة إلى الدعم المالي والعسكري الذي قدمته الولايات المتحدة لمنع الصين وروسيا من السيطرة على الفضاء الجيو سياسي والاستراتيجي لمنطقة آسيا الوسطى، باعتبارها منطقة حيوية⁽³¹⁾. شكلت إدارة بوش الابن فور توليها السلطة مجموعة عمل برئاسة ديك تشيني -نائب الرئيس- لدراسة أمن الطاقة للولايات المتحدة، وقدمت المجموعة تقريراً حوى استراتيجية تقوم على أن تعزز الولايات المتحدة علاقتها مع كبرى الدول المنتجة للنفط، مثل: كندا والسعودية وفنزويلا والمكسيك ودول الخليج، والاهتمام بالنفط في منطقة آسيا الوسطى وبحر قزوين من خلال الضغط على الدول المعادية مثل الدول المارقة في الشرق الأوسط⁽³²⁾.

ومع ذلك فإن الولايات المتحدة عملت على توسيع خياراتها فيما يختص بتوفير الطاقة لها ولحلفائها؛ وذلك لأنها رأت أن الاعتماد على الطاقة من الخارج سيجعلها تدعن للشروط التي تحددها الدول المنتجة للطاقة، خاصة في أوقات الأزمات، لهذا انتهجت سياسة جديدة على عهد إدارتي جورج بوش الابن وباراك أوباما تقوم على شقين، أولهما: داخلي يركز على إيجاد بدائل لمصادر الطاقة الأحفورية، والتنقيب لاستخراج المزيد من البترول والغاز الطبيعي داخل الأراضي الأمريكية. وثانيهما: خارجي يركز على التقليل من الاعتماد على الطاقة المستوردة من الخارج، وخاصة من منطقة الشرق الأوسط، على اعتبار أن إمداداتها محفوفة بالخطر.

وفي أعقاب أحداث الحادي عشر من سبتمبر عام 2001م، وسيطرة نافذين في إدارة بوش الابن مرتبطين بكبرى شركات الطاقة الأمريكية، أعطت تلك الإدارة أهمية كبيرة للبعد الخارجي في أمن الطاقة خلال فترة رئاسة جورج بوش الابن، ومع تحول الصراع الدولي على مصادر الطاقة الأحفورية إلى عسكري، سعت الولايات المتحدة إلى تطوير بدائل الطاقة المتجددة وإحلالها محل النفط، وركزت على التنقيب عن النفط في السواحل الأمريكية خلال إدارة باراك أوباما، مع الاستمرار في الخطط الأمريكية الرامية إلى تأمين إمدادات الطاقة من الخارج⁽³³⁾.

وغني عن القول إن الولايات المتحدة ترى أن الحصول على الطاقة بكميات "معقولة" وبأسعار "مناسبة" جزء من أمنها القومي لا يمكن المساومة عليه؛ لارتباطها باستقرار وسلام العالم الحر، إشارة للديمقراطية الليبرالية والرأسمالية الغربية التي تنتهجها هي وحلفاؤها. لهذا لجأت الولايات المتحدة إلى تنوع أدوات سياستها الخارجية. فقد انتقلت الإدارة الأمريكية في فترة باراك أوباما إلى استخدام القوة الناعمة في مواجهة التهديدات لأمنها القومي، بدلاً عن القوة الصلبة التي استخدمتها إدارة بوش الابن في كثير من الأزمات التي واجهتها. ومع تصاعد أزمة شبه جزيرة القرم لجأت إدارة باراك أوباما، بهدف الضغط

على روسيا، للتراجع عن مواقفها، فبدأت تستخدم قوة الطاقة، تبادياً للمواجهة العسكرية معها⁽³⁴⁾. وهي أداة سعت الولايات المتحدة من خلالها لاستخدام قدراتها في مجال الطاقة لتعزيز مصالحها العالمية في مواجهة خصومها، فعملت الولايات المتحدة بالمقابل إلى تزويد حلفائها باحتياجاتهم من الطاقة، حتى لا يرتتموا في أحضان موسكو. وقد تمثل هذا في تزويد حلفاء الولايات المتحدة الأوروبيين بالغاز الطبيعي، لإبعادهم عن الغاز الطبيعي الروسي.

ويلاحظ أن الحزبين الجمهوري - الأكثر تشدداً في استخدام القوة الصلبة - والحزب الديمقراطي باتا متفقين للجوء إلى قوة الطاقة في الرد على روسيا في موقفها من الأزمة الأوكرانية، فقد سعت إدارة باراك أوباما الديمقراطية إلى منع التمويل، ونقل التكنولوجيا الغربية التي تحصل عليها روسيا في مجال الطاقة، بينما ركز الحزب الجمهوري على مد الدول الأوروبية بالغاز الطبيعي الأمريكي كبديل للغاز الروسي. كما أن الإنتاج الكبير للولايات المتحدة من النفط أجبر إيران على التوصل لاتفاق مع الولايات المتحدة حول برنامجها النووي، فقد كانت إيران قادرة على مواجهة العقوبات الاقتصادية الأمريكية، باستغلالها لحاجة العالم للنفط الإيراني. إلا أنه ومع ارتفاع إنتاج الولايات المتحدة من النفط، وجدت إيران نفسها في عزلة دولية. ومما يجدر ذكره أن إنتاج الولايات المتحدة من الطاقة قفز من حوالي خمسة ملايين برميل يومياً عام 2008م إلى ما يقارب 9.2 مليون برميل يومياً في يناير عام 2015م أي بزيادة تصل إلى 84%، ومن المتوقع أن يصل في عام 2020م إلى 9.6 مليون برميل يومياً. كما أن إنتاج الولايات المتحدة من الغاز الطبيعي قد ارتفع من 20,1 ترليون متر مكعب عام 2008م إلى 26 ترليون متر مكعب عام 2013 ثم إلى 28 ترليون قدم مكعب عام 2015م، ومن المتوقع أن يصل إلى 36 ترليون قدم مكعب عام 2035م وذلك حسب تقديرات وزارة الطاقة الأمريكية⁽³⁵⁾. وترجع تلك الزيادة للاكتشافات التي حققتها الولايات المتحدة في مجال الغاز الطبيعي والنفط الصخري.

في عام 2013 شكل البترول 36%، والغاز الطبيعي 24.6%، والفحم الحجري 20.8%، والطاقة النووية 8.4%، ثم الطاقة المتجددة بجميع أنواعها 8% من جملة استهلاك الولايات المتحدة من الطاقة، موزعة على القطاع الصناعي بنسبة 31%، وقطاع النقل بنسبة 27.2%، والقطاع السكني 11.8%، ثم القطاع التجاري 18%. والنسبة المتبقية هي عبارة عن خسارة في الطاقة، ناتجة عما يتم منحه وما يتم استهلاكه فعلياً، وتقدر بنسبة 12% أغلبها تأتي من القطاع الصناعي والسكني، ثم القطاع التجاري. ففي مجال البترول رفعت الولايات المتحدة إنتاجها في ذلك العام إلى حوالي 12 مليون برميل في اليوم عما كان عليه في عام 2012 (9,7 مليون برميل في اليوم)، واستوردت 9,9 مليون برميل يومياً وقامت بتصدير 3,6 مليون برميل يومياً. فإذا ما علمنا أن الإنتاج العالمي لذلك العام كان 90,1 مليون برميل في اليوم، فإننا ندرك حجم المنافسة العالمية على البترول. أما في مجال الغاز الطبيعي، فإن الولايات المتحدة تنتج حوالي 30 ترليون متر مكعب مضافاً إليها 1,3 ترليون متر مكعب فرق بين التصدير إلى حلفائها وما تستورده من الخارج، وقد استهلكت 26 ترليون متر مكعب. هذا يوضح أن وضع الولايات المتحدة في مجال الغاز أفضل من البترول، حيث يسمح لها إنتاجها من الغاز الطبيعي بتصدير الفائض عن حاجتها إلى حلفائها، وهذا ناتج عما حقته الولايات المتحدة من نجاحات في مجال استكشاف الغاز الطبيعي.

ساعدت تلك الزيادات في انخفاض اعتماد الولايات المتحدة على نفط الشرق الأوسط، وتقليص التبعية الأمريكية لدول الشرق الأوسط النفطية على مدى نصف قرن تقريباً. ليس هذا فحسب، فقد أعطت تلك الزيادة الولايات المتحدة قدرة دبلوماسية استخدمتها بديلاً للقوة الصلبة التي كثيراً ما ظلت الإدارات الأمريكية تتخوف من استخدامها في أعقاب الانسحاب الأمريكي من فيتنام. فقد عرضت الولايات المتحدة المساعدة الفنية لكل من بلغاريا وبولندا ورومانيا وأوكرانيا، وغيرها من دول الاتحاد السوفيتي السابق لتقليل اعتمادها على روسيا، وذلك ضمن سياستها في الضغط على روسيا، كجزء من استراتيجيتها في مجال الطاقة الأحفورية، خاصة في ظل فشل المحاولات الأمريكية في إيجاد بدائل تغطي حاجتها من الطاقة عن طريق الطاقة المتجددة والطاقة النووية. لهذا ستستمر الولايات المتحدة في اتباع سياسة خارجية نشطة في مجال أمن الطاقة، فاحتياطي الولايات المتحدة من النفط لا يتجاوز 3% من إجمالي الاحتياطي العالمي، في حين تستهلك (الولايات المتحدة) ربع النفط العالمي، وتعتمد في ذلك على أكثر من 65% للاستيراد من الخارج في استهلاك النفط. لكل هذا ستظل الولايات المتحدة من أكبر المنافسين في سوق الطاقة العالمي.

المطلب الثاني: جمهورية الصين الشعبية

في عام 2001 حلت الصين في المرتبة الثانية بعد الولايات المتحدة في استهلاك الطاقة عالمياً⁽³⁶⁾، أما في عام 2016، فقد قفزت إلى المرتبة الأولى في استهلاك النفط، بنسبة وصلت إلى 22,4% متفوقة على الولايات المتحدة بـ 18%، وحلت أيضاً في المرتبة الثالثة في استيراد الطاقة. وتمتلك الصين اقتصاداً متطوراً، وبالنظر لضعف إنتاجها المحلي من النفط والغاز، فمن المتوقع أن يزيد استهلاكها من النفط من 407 مليون طن في عام 2010م إلى 563 مليون طن عام 2020م، بمعدل زيادة خلال تلك الفترة تبلغ 3,3%. وقد قفز متوسط الاستهلاك السنوي للغاز الطبيعي فيها بنسبة 143% من مستوياته في عام 2010م، فوصل إلى 260 مليار متر مكعب في عام 2015م. وبلغ إنتاج الصين من الغاز الطبيعي 170 مليار متر مكعب، واستوردت 90 مليار متر مكعب حتى عام 2015م. فقد استوردت 8,05 مليون برميل يوميا في سبتمبر عام 2016 بزيادة قدرها 18,3% مقارنة بنفس الشهر عام 2015م، حيث زادت عن الكمية التي استوردتها عام 2014م 7,3 مليون برميل يوميا⁽³⁷⁾.

وبلغ النمو الاقتصادي السنوي للصين ما بين 8% إلى 10% في الفترة الممتدة بين عامي 2008م و2014م، وبلغ الناتج القومي فيها حوالي 7,6% من الناتج الإجمالي العالمي في عام 2010م⁽³⁸⁾. وعلى الرغم من تراجع النمو الاقتصادي الصيني إلى 7% في عام 2015م، فإنها تترجع على رأس قائمة الدول المصدرة للسلع في العالم⁽³⁹⁾. كما استطاعت أن تتجاوز القوى الغنية الاقتصادية الغربية، وأن تكون أكبر شريك تجاري للولايات المتحدة صاحبة المركز الاقتصادي العالمي الأول⁽⁴⁰⁾. ومن المتوقع أن يبلغ الناتج المحلي الإجمالي للصين في عام 2020م نحو 4,000 بليون دولار. وقد أخرج هذا التطور الاقتصادي للصين من عزلتها السياسة التي انتهجتها طوال تاريخها، فقد بدأت تعطي مفهوماً جديداً لأمنها القومي يقوم على التعاون مع العالم، بدلاً عن العزلة. وكان أهم عامل في ذلك الفجوة التي تعاني منها الصين في مجال الطاقة، حيث أصبح أمن الطاقة يغطي مساحة كبيرة في أمنها القومي⁽⁴¹⁾.

تستهلك الصين كل إنتاجها من الفحم الحجري الذي يبلغ نصف الإنتاج العالمي، وتحتاج إلى استيراد 60 % من حاجتها من النفط. وقياساً على اعتبار الصين ثاني أكبر بلد مستهلك للنفط في العالم، مقروءاً مع حجم اقتصادها الضخم، تتضح الحاجة الكبيرة من النفط التي تحتاج إليها الصين. ويرى الصينيون أن النفط والغاز الطبيعي يتمركزان في منطقتين، هما: أولاً: المنطقة الهلالية الداخلية التي تضم شمال شرق آسيا وجنوبها الشرقي، ومنطقة بحر قزوين في آسيا الوسطى والقارة الأوروبية. وثانياً: المنطقة الخارجية التي تشمل أمريكا الشمالية وإفريقيا جنوب الصحراء، بالإضافة إلى منطقة الشرق الأوسط⁽⁴²⁾؛ لذا وقعت الصين اتفاقية مع كازاخستان التي ترتبط معها بحدود طويلة لاستثمار حقول النفط فيها في عام 1997، فضلاً عن شرائها شركة بترول كازاخستان في عام 2004. وقامت ببناء خط أنابيب لنقل الغاز من كازاخستان إلى الصين في عام 2009، كما وقعت اتفاقية مع تركمانستان لنقل الغاز منها عبر خط أنابيب في عام 2006⁽⁴³⁾.

تنظر الولايات المتحدة بقلق إلى انتشار الصين على مستوى العالم، خاصة في القارتين الإفريقية والآسيوية الذي يهدف في المقام الأول إلى تأمين إمدادات الطاقة لاقتصاد الصين المتنامي⁽⁴⁴⁾. وقد تمكنت الصين في فترة وجيزة بعد الحرب الباردة أن تصبح شريكاً تجارياً لعدد من الدول الإفريقية، وفي عام 2009م وصل حجم التبادل بين الصين وتلك الدول إلى 107 مليار دولار، وهو رقم يمثل عشرة أضعاف حجمه قبل ثماني سنوات. يقدر الصينيون أن منطقة الشرق الأوسط وشمال غرب أفريقيا تتمتع بأعلى الموارد النفطية والغازية في العالم، بحيث يقدر الاحتياطي المؤكد من النفط فيها 110 مليار طن أي 70 % من إجمالي الاحتياطي العالمي، وأن تكلفة الاستخراج والنقل فيها زهيدة، إلا أنهم قلقون من تفجر النزاعات في الشرق الأوسط. وتستورد الصين نصف حاجتها من البترول من دول الخليج، كالسعودية والكويت وقطر والإمارات⁽⁴⁵⁾، كما يرى الصينيون الاستفادة من منطقة آسيا الوسطى وروسيا وبحر قزوين التي يبلغ الاحتياطي المؤكد من النفط فيها 7,800 مليون طن، بينما يبلغ الاحتياطي المؤكد من الغاز الطبيعي 58 ألف مليار متر مكعب⁽⁴⁶⁾. وتتميز هذه المنطقة بمتاخمتها للأراضي الصينية، مما يسهل نقل إمدادات الطاقة إليها، إلا أن الصينيين يتخوفون من الصراع الدولي بين دول المنطقة، كروسيا مع كل من الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي على هذه المنطقة، مما يجعل إمدادات النفط منها غير آمنة. أما منطقة أمريكا اللاتينية والبحر الكاريبي، فيرى الصينيون أن أوضاعها السياسية غير مستقرة، مع وجود حساسية في التعامل معها مع الولايات المتحدة، بالإضافة إلى بعد المسافة بينها وبين الصين، إلا أنهم يعملون على بناء علاقات قوية مع دولها، خاصة في مجالات التجارة والاقتصاد. تقوم استراتيجية الصين على الاستفادة من تلك المناطق من خلال بناء علاقات اقتصادية وتجارية وثقافية راسخة مع دولها، من خلال شركات في المشروعات الحيوية المتعلقة بالنفط والغاز الطبيعي والبنية التحتية، خاصة في الشرق الأوسط وأفريقيا. كما تسعى الصين إلى بناء علاقات مع روسيا في مجال النفط والغاز الطبيعي، قائمة على المصالح المشتركة، ومن بينها استقرار سوق الطاقة العالمي، ومع دول آسيا الوسطى، وتفعيل دور منظمة شنغهاي للمساعدة في هذا الإطار.

سعت الصين إلى الاستفادة من الضغوط التي تمارسها الولايات المتحدة على إيران، فقد قامت بعقد صفقات تجارية ضخمة مع إيران تمت فيها مقايضة السلع والخدمات والتكنولوجيا الصينية في مقابل كميات كبيرة من النفط والغاز الطبيعي الإيراني. وفي سبيل ذلك عملت الصين على الدفاع عن المواقف الإيرانية في الأمم المتحدة. وقد حصلت إيران من الصين على أنظمة صواريخ مضادة للسفن سي 802 ذات الكثافة النيرانية العالية، وساعدت الصين إيران في البنية التحتية الصناعية لصواريخ شهاب - 3 وشهاب - 4 التي أنتجتها إيران⁽⁴⁷⁾. وقد احتلت الصين المركز الثاني بعد روسيا في توريد السلاح الإيراني، وفي تقديم الخبرات العسكرية العالية. وفي ذات الوقت عملت الصين على قيام شركات مع العديد من الدول العربية، لمقايضة الطاقة بالسلع والخدمات الصينية⁽⁴⁸⁾.

وعلى الرغم من التوقعات بتراجع معدلات نمو الاقتصاد الصيني بشكل متواصل، فإن طلب الصين على الطاقة سيتواصل. فقد أشارت دراسة لصندوق النقد الدولي بأن زيادة النمو في عام 2016 و2017 و2018 و2020 و2030 و2035 ستخفض إلى 6,7% و6,5% و6,3% و5,14% و3,49% ثم 3,05% على التوالي⁽⁴⁹⁾. إلا أن الدراسات تتوقع أن حجم الاقتصاد الصيني سيزيد بنسبة 174% في عام 2035 عما كان عليه عام 2015، وأن استهلاك الطاقة سيزيد خلال تلك الفترة بنسبة 46%. لتصبح الصين أكبر مستهلك للطاقة في العالم بنسبة 25% من الطاقة العالمية، وستكون أكبر مستهلك للنفط في العالم⁽⁵⁰⁾.

المطلب الثالث: جمهورية روسيا الاتحادية

تعد جمهورية روسيا الاتحادية أكبر دولة منتجة للنفط في العالم، وثاني دولة منتجة للغاز الطبيعي؛ لذا فإن أمن الطاقة محدد رئيسي في استراتيجية روسيا في المحيطين: الداخلي والخارجي، فعلى المحيط الداخلي تسعى روسيا للاستفادة القصوى من مواردها الضخمة من الطاقة⁽⁵¹⁾، لمعالجة الاختلالات التي ظل يعاني منها الاقتصاد الروسي منذ الفترة السوفيتية. فقد عمدت الحكومة الروسية إلى السيطرة على قطاع النفط والغاز الطبيعي، من خلال شركات، مثل: غاز بروم التي تحتكر إنتاج وتسويق الغاز الطبيعي، وشركتي: روس نفط، ولوك أويل، وقد نجحت روسيا في تحسين وضعها الاقتصادي، وبدأت احتياطاتها من النقد في الارتفاع وساعدتها على تحسين البنية التحتية الاقتصادية والانصراف عن المساعدات الخارجية من الولايات المتحدة والدول السبع الكبرى. وعندما بدأت أسعار النفط في الهبوط عام 2014، عملت روسيا على تعزيز التعاون مع كبار منتجي النفط، مثل: السعودية ودول الخليج، لتتحاشي الدخول في منافسة قد تؤدي إلى المزيد من هبوط الأسعار من خلال المنتدى الذي تم إنشاؤه بمبادرة من روسيا عام 2008⁽⁵²⁾.

أما على المحيط الخارجي، فقد عمدت روسيا على اتباع دبلوماسية متعددة المسارات، لزيادة القدرة التنافسية لصادراتها من الطاقة وإحكام سيطرتها على سوق الطاقة الأوربي. فقد قامت شركة غاز بروم بشراء شركة سنترىكا البريطانية التي توفر الغاز الطبيعي في بريطانيا، وشراء 7% من رأس مال شركة جالب أذربيجا البرتغالية التي تورد مليارات الأمتار من الغاز الجزائري، إلى جانب الدخول في مشروعات

لاستثمار الطاقة، كمستودع الغاز الطبيعي في بلجيكا التي تمتلك روسيا 70% من حصته، ومشاريع الأنابيب التي تنقل الغاز من روسيا إلى أوروبا عبر البحر الأسود وتركيا⁽⁵³⁾.

هذا بالإضافة إلى سعي روسيا إلى السيطرة على شبكات نقل الغاز والنفط من دول آسيا الوسطى للاتحاد الأوروبي التي تعد مصدرا هاما للطاقة للدول الأوروبية، وذلك من شأنه أن يكون بديلا للنفط الروسي، إذا لم يتم التحكم الروسي فيه، لتصبح روسيا هي المصدر الأساسي والأوحد الذي يوفر الطاقة للاتحاد الأوروبي⁽⁵⁴⁾، فقد عقدت روسيا مجموعة من الاتفاقيات بشأن استخراج الطاقة وتصديرها مع كل من: كازاخستان و تركمانستان، مثلا، وتريد روسيا من ذلك أن تصبح أكبر مالك ومسيطر على سوق الطاقة العالمي⁽⁵⁵⁾، لهذا اتخذت روسيا على عهد فلاديمير بوتين سياسة تقوم على اعتماد الطاقة طريقا لروسيا لتكون الدولة العظمى في العالم، حيث قامت بإحكام السيطرة على مواردها من الطاقة، فعززت قدرتها الإنتاجية، وشجعت الشركات الروسية للسيطرة على إمدادات وأسواق الطاقة العالمية والمشاركة الفعالة في القضايا الدولية التي تخص أمن الطاقة والتعاون مع الدول المنتجة والمستوردة للطاقة، لتحقيق المصالح الروسية و الوقوف في وجه محاولات الدول المعادية للنيل من المصالح الروسية في مجال الطاقة⁽⁵⁶⁾، هذا، واستعملت روسيا سلاح الطاقة لكسب دول الاتحاد الأوروبي وتعزيز علاقتها مع كل من: الصين والهند، كما استعملته للضغط على الولايات المتحدة. فقد ارتبطت دول الاتحاد الأوروبي بعلاقات جيدة مع روسيا منذ السبعينات من القرن الماضي، بسبب سلاح الطاقة في ظل علاقات متوازنة.

في هذا الإطار قامت شركة غاز بروم عام 1995 ببناء خط لتصدير الغاز الطبيعي عبر أذربيجان وتركمانستان وإيران إلى دول الاتحاد الأوروبي في إطار ما عرف بمشروع السيل الشمالي والسيل الجنوبي⁽⁵⁷⁾. وقد حاولت الولايات المتحدة إضعاف الخطط الروسية، عندما قامت بالتوقيع على اتفاقية خط أنابيب نابوكو عام 2009 لنقل الغاز الطبيعي من آسيا الوسطى والشرق الأوسط وتركيا إلى أوروبا. إلا أن الضغوط الروسية على تركمانستان ودول آسيا الوسطى أفشلت المحاولات الأمريكية⁽⁵⁸⁾. وقد طورت روسيا شركة غازبروم، لتصبح المنافس لشركة إيكسون موبيل الأمريكية، تستخدمها لخدمة سياستها في مجال الطاقة. والجدير بالذكر أن هذه الشركة تعمل في مجال استكشاف واستخراج وإنتاج ونقل وبيع الغاز الطبيعي، كما أنها تحتكر أكبر احتياطات الغاز الطبيعي في العالم.

إلا أن الصراع بين روسيا والولايات المتحدة قد انعكس سلباً على علاقات روسيا بدول الاتحاد الأوروبي، فقد قامت الحكومة الروسية بقطع خط أنابيب دورجا الذي ينقل الطاقة الروسية إلى دول أوروبا عبر أوكرانيا عام 2006، وأتبعته بقطع إمداداتها من الطاقة إلى أوروبا الغربية عبر بيلاروسيا في العام التالي⁽⁵⁹⁾، جاء ذلك ردا على محاولات الولايات المتحدة بالتعاون مع الاتحاد الأوروبي توسيع حلف شمال الأطلسي، ونشر الدرع الصاروخي الأمريكي في كل من بولندا وتشيكو سلوفاكيا المتاخمتين للحدود الروسية⁽⁶⁰⁾.

وقد أجبر ذلك روسيا إلى الاتجاه شرقا في سبيل تسويق إنتاجها من الطاقة، فقد قامت شركة غازبروم بالمشاركة في إنشاء خط أنابيب لنقل الغاز من إيران إلى الهند عبر باكستان، تحظى فيه الهند بما يصل إلى 140 مليون متر مكعب يوميا، كما تحظى باكستان بما نسبته بين 30-35% من الغاز المضخ عبر

الخط⁽⁶¹⁾. كما عملت روسيا على تعزيز علاقتها النفطية مع دول منظمة شنغهاي، ومع دول الخليج العربي وشمال أفريقيا، حيث شاركت في التنقيب عن الغاز في صحراء الربع الخالي السعودية وفي جنوب الجزائر.

المطلب الرابع: الاتحاد الأوروبي

الاتحاد الأوروبي هو ثالث مستهلك للطاقة عالمياً بعد الصين والولايات المتحدة. فهو يستورد نصف حاجته من الوقود الأحفوري من الخارج. فما يتوفر لدول الاتحاد الأوروبي منها هو 0,4% من احتياطي البترول و 0,9% من احتياطي الغاز الطبيعي. وتتوفر معظم هذه النسبة في كل من بريطانيا والنرويج⁽⁶²⁾. وبالمقابل تستهلك دول الاتحاد الأوروبي 18% من الإنتاج العالمي من النفط و 19% من الغاز الطبيعي⁽⁶³⁾. وهذا يشير إلى أنه على الرغم من امتلاك الاتحاد الأوروبي لأحد أكبر الاقتصاديات العالمية، فإنه يؤمن جل حصته اللازمة من الطاقة لتشغيله من الخارج. وتشير التوقعات إلى أن دول الاتحاد الأوروبي سوف تزيد من استهلاكها للطاقة الأحفورية بمعدل 7% حتى عام 2030م، وسوف تصل نسبة استيراد الاتحاد الأوروبي إلى 70% من حاجته من الطاقة، في حال لم تنجح محاولاته في مجال الطاقة البديلة. ويعتمد الاتحاد الأوروبي في استيراد الطاقة على روسيا والشرق الأوسط وشمال أفريقيا وإيران ومنطقة بحر قزوين وآسيا الوسطى⁽⁶⁴⁾. فقد استورد الاتحاد الأوروبي 29,48% من حاجته من النفط عام 2015 من روسيا، ويتوقع أن ترتفع هذه النسبة إلى 40% عام 2030، كما استورد حوالي 36% من حاجته من الغاز الطبيعي. كما استورد 30% من حاجته من إلى النفط و 10% من حاجته من الغاز الطبيعي من الشرق الأوسط وشمال أفريقيا. وتأتي الجزائر على رأس دول الشرق الأوسط في إمدادات الغاز الطبيعي للاتحاد الأوروبي⁽⁶⁵⁾، كما توفر قطر نسبة كبيرة من إمدادات الغاز الطبيعي للاتحاد الأوروبي في منطقة الخليج العربي.

وعلى الرغم من أن الاتحاد الأوروبي نجح في توحيد سياسات الدول الأعضاء في مجالات اقتصادية متعددة، إلا أنه لم يوفق في إنتاج سياسة موحدة في مجال الطاقة، وذلك لأن الدول الأعضاء تنظر بشكل منفرد لسياستها في هذا المجال، لارتباطها الوثيق بأمنها الوطني. فهي لا ترى أمن الطاقة من منظور اقتصادي بحت، لكنها تراه متمثلاً في استراتيجيتها الوطنية الشاملة. فعلى الرغم من حاجة الدول الأوروبية للطاقة، إلا أنها تخشى أن تتحول الطاقة إلى سلاح تستخدمه الدول ضدها. وفي ظل الاختلاف في الرؤى وفي المواقف السياسية لدى دول الاتحاد الأوروبي، فإن كل دولة تسعى لتوفير حاجتها من الطاقة بما لا يشكل خطراً عليها، من خلال علاقات ثنائية مع الدول المنتجة والمصدرة للطاقة. فقد أدركت الدول الأوروبية خطورة الاعتماد على مصدر واحد للطاقة من تجربتها مع الاتحاد السوفيتي ثم روسيا. فما بين 70% إلى 80% من صادرات روسيا من الطاقة تذهب إلى دول الاتحاد الأوروبي⁽⁶⁶⁾. ورغم ما يمثله ذلك من أهمية اقتصادية لروسيا في أوضاعها الاقتصادية الصعبة، إضافة إلى حاجتها إلى دول الاتحاد الأوروبي في مجال الاستثمار والتجارة، إلا أن دول الاتحاد الأوروبي تنظر بريبة وعدم ثقة لاعتمادها على روسيا كمصدر رئيسي في مجال الطاقة، فارتباط دول الاتحاد الأوروبي بالولايات المتحدة من خلال حلف شمال الأطلسي والتباين في المواقف السياسية تجاه روسيا، فيما يتعلق بالأمن والاستقرار في أوروبا، تجعل دول الاتحاد الأوروبي تسعى إلى التقليل من اعتمادها على روسيا على الرغم من قدرتها الكبيرة في مجال إمدادات

الطاقة. فهي ترى أن احتكار روسيا لسوق الطاقة الأوروبي من شأنه أن يؤدي إلى تدمير الدول الأوروبية في حال نشوب أزمة بين الشرق والغرب. ومن شأن ذلك أن يجعل دول الاتحاد الأوروبي رهينة لدى موسكو تمنعها من إنتاج سياسات مستقلة في العديد من القضايا⁽⁶⁷⁾.

إلا أن رؤية دول الاتحاد الأوروبي ليست متفقة في شأن التعامل مع روسيا في مجال الطاقة، فكل دولة تنظر بمنظار مختلف عن الأخرى بناءً على أولويتها. ف شراء الطاقة بأسعار مناسبة وبكميات كافية لمقابلة احتياجات شعوبها هو هم تشترك فيه جميع دول الاتحاد الأوروبي، إلا أن اختلاف الاحتياجات وتوفر الموارد يجعل كلا منها تنظر لأمن الطاقة من منظار مختلف، فاختلفت معدلات النمو والتطور الاقتصادي وتباين مستويات المعيشة والرفاه الاجتماعي والتقديرية الأمنية تتحكم في سياسة كل دولة فيما يتعلق بإمدادات الطاقة من الخارج.

فألمانيا وإيطاليا وفرنسا وأسبانيا ترتبط بعلاقات قوية مع روسيا في مجال الطاقة، على الرغم من تباين المواقف السياسية، إلا أن ألمانيا ترتبط بروسيا بعلاقة قوية في مجال الطاقة، فهي أكبر مستورد للطاقة الروسية من بين دول الاتحاد الأوروبي، وتفتقر إلى موارد الطاقة على المستوى الداخلي، فقرها جغرافيا من روسيا يحتم عليها اعتمادها على روسيا في مجال الطاقة أكثر من غيرها من دول الاتحاد الأوروبي، فقد كان ذلك إبان الأزمة الأوكرانية، حيث كانت أكثر المتضررين. حيث أوقفت شركة غاز بروم الروسية في عام 2015م اتفاقية لإنشاء خطوط أنابيب أطلق عليها نورداستريم 2 لنقل الغاز الطبيعي مباشرةً إلى ألمانيا عبر بحر البلطيق، متجاوزاً دول وسط أوروبا وأوكرانيا من شأنه مضاعفة صادرات الغاز الطبيعي الروسي إلى ألمانيا. ويعتبر أكبر خط تجاري لنقل الغاز في العالم، وسوف يمكن ألمانيا من سد حاجتها من الغاز الطبيعي وبيع الباقي لدول أخرى في الاتحاد الأوروبي. ويتوقع أن ينتهي العمل فيه عام 2019م. وأهمية هذا الخط تكمن في إنهاء اعتماد روسيا على خط تصدير الغاز الطبيعي عبر أوكرانيا الذي كانت تضخ عبره 80% من صادراتها من الغاز الطبيعي إلى أوروبا، والذي كان عرضة للضغوط من أوكرانيا، إضافة إلى أنه يعزز موقع روسيا في سوق الطاقة الألماني الذي كانت النرويج أكبر منافسها فيه بحصة تبلغ 30%. كما أن هذا المشروع سيخفض أسعار الغاز الروسي ويرفع قدرته التنافسية لمواجهة الطلب المتزايد عليه في أسواق دول شرق أوروبا.

تعد إيطاليا ثاني أكبر دولة في الاتحاد الأوروبي في استيراد للغاز الروسي الذي يصلها عبر الخط الناقل الذي يمر بالأراضي الأوكرانية، بل إن إيطاليا قد احتجت لدى الاتحاد الأوروبي الذي عارض بناء خط أنابيب ساوث ستريم south stream عام 2014 الذي يمر من روسيا عبر البحر الأسود، مروراً ببلغاريا واليونان وصولاً إلى إيطاليا، والذي سوف تتمكن معه الشركات الإيطالية من بيع النفط الروسي إلى دول أخرى في الاتحاد الأوروبي، بسبب تأثيره على الموقف الغربي إبان أزمة أوكرانيا مع روسيا. تتلقى إيطاليا 15% من النفط الروسي و30% من غازها الطبيعي إلى جانب الطاقة الليبية التي يشكل الغاز 20% والنفط 10% من واردات إيطاليا منها. وبعد الأزمة الليبية، فقد زادت حاجة إيطاليا لاستيراد المزيد من الطاقة من روسيا بسبب استجابة الشركات لضغوط الاتحاد الأوروبي لإيقاف مشروع خط أنابيب ساوث ستريم، مما أدى لانسحاب شركة غاز بروم.

عموما يخطط الاتحاد الأوروبي لأن يبقى الطلب على الطاقة الأحفورية محدودا حتى عام 2035 من خلال اتخاذ إجراءات، مثل: ترشيد استهلاكها وإيجاد مصادر بديلة للطاقة الأحفورية عن طريق الاستفادة من التكنولوجيا في اكتشاف مصادر للطاقة المتجددة، لتساهم بما يزيد عن 35% من حاجة الاتحاد للطاقة، باعتبار الاعتماد على مصادر خارجية محدودة للطاقة يهدد الخطط الاستراتيجية المستقبلية للاتحاد الأوروبي⁽⁶⁸⁾. ومما يساعد في ذلك التباطؤ في معدلات النمو السكاني داخل الاتحاد الأوروبي التي تراوحت بين 1.9% و 2% و 2.1% في السنوات 2015 و 2016 و 2017 م على التوالي، الدافع الرئيسي لذلك تقليل الاعتماد على الطاقة المستوردة من مصادر محفوفة بالخطر، كروسيا، ومنطقة الشرق الأوسط.

خاتمة:

سعت هذه الورقة إلى المقاربة بين كل من مفهوم أمن الطاقة ومفهوم الأمن الدولي، ثم إسقاط المفهومين على دراسة تتقصى تأثير الصراع الدولي على مصادر الطاقة الأحفورية على الأمن الدولي. فقد أدت التغيرات التي حدثت في النظام الدولي إلى تطورات عميقة في مفهوم الأمن الدولي، تمثلت في تحوله من البعد العسكري إلى معنى أكثر شمولاً تضمن فيما تضمن أمن الطاقة كأحد أهم مكوناته.

وفي ظل التطورات التي شهدتها العالم في المجالين الاقتصادي والتكنولوجي أصبحت الطاقة محددًا رئيسًا في العلاقات الخارجية للدول، وصار مفهوم أمن الطاقة من المفاهيم الرئيسة في أجندة مجمل القضايا المتعلقة بالأمن والسلم الدوليين. وراحت الدول تعرف أمن الطاقة بما يتفق مع مصالحها القومية، وتتبنى هذا التعريف في تعاملها مع غيرها من الدول والفاعلين الدوليين. فالدول المنتجة والمصدرة للطاقة جُلها ضعيفة في قدراتها الاقتصادية والعسكرية، ترى أن أمنها للطاقة يتمثل في تأمين المصادر التي لديها من الطاقة، وفي تلقي عائدات مجزية عند تصديرها. أما الدول المستهلكة للطاقة، وجُلها دول قوية في قدرتها الاقتصادية والعسكرية، فإنها ترى أن أمن الطاقة يكمن في حصولها على حاجتها بكميات كافية وبأسعار معقولة/ رخيصة، لمقابلة مطلوبات التنمية والخدمات المتزايدة لديها. وبما أن الدول المنتجة والمصدرة للطاقة تعتمد على عائداتها من الطاقة بشكل يكاد يكون حصريًا لتسيير دفة اقتصادها الوطني، فإن حاجة الدول المستهلكة للطاقة أكثر إلحاحًا، لارتباطها بالتطور الاقتصادي والاجتماعي والاستقرار السياسي فيها. وكان من نتاج ذلك تصدر أمن الطاقة قائمة محركات السياسة الدولية.

فقد كان أمن الطاقة حاضرًا في العديد من الأزمات الدولية منذ أن استخدمته الدول العربية بفاعلية في أعقاب حرب أكتوبر 1973م ضد الولايات المتحدة الأمريكية ودول غرب أوروبا، بسبب موقفها المساند لإسرائيل. كما استخدمته روسيا ضد دول الاتحاد الأوروبي عندما ساندت الموقف الأمريكي عبر منظمة حلف النيتو لتوسيع الحلف على حساب دول شرق أوروبا؛ بهدف محاصرة روسيا. فقد قطعت روسيا الطاقة عن أوكرانيا التي تمر عبرها خطوط الطاقة من بترول وغاز طبيعي إلى دول الاتحاد الأوروبي وكانت النتيجة تراجع العديد من تلك الدول عن مساندة المخطط الأمريكي الرامي إلى نشر الدرع الصاروخي في دول متاخمة لحدود روسيا.

لقد ثبت لدول الاتحاد الأوروبي أن استقلالها الوطني وحماية أمنها القومي لن يتحقق إلا من خلال تنوع مصادر الطاقة الأحفورية، والتوسع في اكتشاف مصادر للطاقة المتجددة، لهذا عملت على تفعيل علاقتها مع دول الشرق الأوسط وإيران ودول وسط آسيا وبحر قزوين؛ للحصول على جزء من احتياجاتها من الطاقة على الرغم من بعدها جغرافيا، وتعرض البعض للمخاطر بسبب الأزمات التي تضرها من حين لآخر. وعلى الرغم من أن دول الاتحاد الأوروبي ما زالت أسيرة لسلاح الطاقة الروسي، إلا أنه بالمقابل فإن روسيا تجد نفسها في وضع يجبرها على التعامل مع الاتحاد الأوروبي بسبب ما تمثله عائدات الطاقة الأوروبية من أهمية في الاستقرار الاقتصادي الروسي، بالإضافة إلى حاجة موسكو للتكنولوجيا والاستثمارات من دول الاتحاد الأوروبي، وبسبب هذا التداخل في المصالح بين روسيا ودول الاتحاد الأوروبي أصبح كل طرف منهما مجبرا على التعاون مع الآخر على الرغم من التباين في الرؤى حول العديد من القضايا الدولية.

أما في جانب الاتحاد الأوروبي، فقد أصبح أمن الطاقة مرتبطا ارتباطا وثيقا بالأمن الوطني، فقد ذهبت كل دولة تفسره بما يتناسب مع مصالحها الحيوية العليا، ضاربة عرض الحائط بدعوة الاتحاد الأوروبي إلى تبني سياسة موحدة للطاقة. وهذا يفسر تنافس ألمانيا وإيطاليا على الطاقة الروسية، وتأثير ذلك على كل منها لمستقبل الاتحاد الأوروبي، فقد انتقدت إيطاليا الاتحاد الأوروبي عندما انتقد إنشاء خط أنابيب الغاز الطبيعي الذي كان مزمعا قيامه لنقل الغاز الطبيعي من روسيا إلى إيطاليا عبر ما عرف بالخط الجنوبي إبان الأزمة الأوكرانية. وبما أن وجهة نظر الاتحاد الأوروبي كانت قائمة على تأثير ذلك الخط على الموقف الغربي اتجاه روسيا إبان تلك الأزمة، إلا أن إيطاليا كانت ترى أن موقف الاتحاد يعكس سياسة الكيل بمكيالين عندما لم يبد الاتحاد نفس وجهة النظر بشأن خط الغاز الشمالي الذي ينقل الغاز من روسيا إلى ألمانيا.

أما في الصين، فقد تخلت الدولة عن سياسة العزلة التي انتهجتها فترة طويلة في سبيل الحصول على الطاقة من مصادر خارجية لسد الفجوة الكبيرة في أحد أهم الاقتصاديات نموا في العالم؛ لذا مدت الصين جسور العلاقة مع دول في وسط وشرق وغرب آسيا، بالإضافة إلى روسيا ودول الشرق الأوسط وأفريقيا، بغرض الحصول على حصتها الكبيرة من الطاقة. بل إن الصين تعاملت مع الهند من خلال عمل الشركات الصينية في مد خط نقل الغاز الطبيعي الإيراني إلى الهند. كما نشطت علاقتها مع إيران، ضاربة عرض الحائط بالموقف الدولي الذي تقوده الولايات المتحدة لمحاصرة إيران، بسبب موقفها من الإرهاب ومحاولاتها بناء قوة نووية.

ومن جانب آخر نشطت السياسة الصينية في حماية منطقة بحر الصين الجنوبي، ليس بسبب موقعه الجيوستراتيجي والتجاري، ولكن أيضا لاحتوائه على مخزونات هائلة من الطاقة النفطية والغازية. فقد ادعت الصين حقوقا تاريخية في هذه المنطقة، ودخلت في نزاع مع فيتنام والفلبين وماليزيا واليابان، وواجهت الوجود الأمريكي الداعم لهذه الدول والرامي إلى مواجهة القوة الصاعدة للصين في إطار حماية المناطق الحيوية والاستراتيجية والغنية بالموارد في العالم.

فالولايات المتحدة على الرغم من مخزونها الهائلة من الطاقة، إلا أنها أحد أكبر المستهلكين لها، لما تملكه من قوة اقتصادية كبيرة ولما لها من ارتباطات عالمية نابعة من ريادتها للنظام الليبرالي والرأسمالي. لذا فإنها تتبنى مفهوماً لأمن الطاقة يقوم على تأمين إمداداتها والحصول عليها بأسعار مناسبة/ رخيصة، لها ولحلفائها من مصادر خارجية، لسد النقص في إنتاجها المحلي؛ لهذا فإنها تسعى إلى الاستفادة من قوتها البحرية والجوية لحماية الممرات المائية وطرق إمدادات البترول والغاز الطبيعي، والتدخل في الأزمات الدولية ابتداءً من الشرق الأوسط، مروراً بوسط آسيا ومنطقة بحر قزوين والبحر الأسود. وبالنظر إلى فشل المحاولات الرامية إلى إحداث اختراقات مقدرّة في مجال الطاقة المتجددة، فإن الطاقة الأحفورية ستشكل مادة للاستقطاب الدولي تحدد مستقبل قضايا الأمن والسلام العالميين.

الهوامش:

(1) UNDP, World Energy Assessment , 2003.

(2) قاموس أكسفورد الحديث، طبعة موسعة، مطبعة جامعة أكسفورد، نيويورك.

(3) إسماعيل صبري مقلد (1991) العلاقات السياسية الدولية: دراسة في الأصول والنظريات، المكتبة الأكاديمية، القاهرة ص223

(4) جيمس دورتي وروبرت بالاستغراف (1985)، النظريات المتضاربة في العلاقات الدولية، ترجمة وليد عبد الحي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، عمان، ص140((ملحقات)).

(5) برنارد أوركارد (2012) جغرافية إيران السياسية، ترجمة فاطمة علي الخوجة، منشورات أرمان كولين، ط 1، جروس برس ناشرون، طرابلس، لبنان ص 7 – 8

(6) دهم العزاوي (2003) الأقليات والأمن القومي للعرب: دراسة في البعد الداخلي والإقليمي والدولي ط 1 دار وائل للنشر والتوزيع، عمان/رضوان وليد (2006م) العلاقات العربية التركية: دور اليهود والتحالفات الدولية والإقليمية PKK في العلاقات العربية التركية: العلاقات السورية نموذجاً، شركة المطبوعات للنشر والتوزيع بيروت.

(7) Isaac Deutscher (1972) Marxism and the New Left , in Tamara Deutscher , Marxism in our Time , Care , London.

(8) Micheel Klare (2015) Hard Power , Soft Power: Energy Power , Foreign Affairs , April.

(9) القرآن الكريم، سورة قريش.

(10) القرآن الكريم، سورة الأنعام.

(11) Stephen Hobden (2002) Historical sociology of international Relations , Cambridge university press.

(12) Jassica Tuchman Mathews (1989) Redefining security , Forign Affairs 68: 2 , PP. 129 – 53.

(13) Benjamin Miller (2001) the concept of security: should it be Redefined " Journal of strategic studies vol , 24 Issue 2.

(14) Barry Buzan (1991) people states and Fear: AN Agenda for international security studies in the post – cold war Era , 2 nd –edn , Boulder Colorado.

(15) المصدر نفسه.

(16) Grahman Allison and Gregory F. Treverton (eds) 1992 Rethinking Amereca`s security Beyound cold war to new world , new york.

(17) Grahman Allison and Gregory F. Treverton (eds) 1992 Rethinking America's security Beyound cold war to new world order , new york

(18) المصدر نفسه.

(19) Tickner (1995) Re – Msioning security and Emma Rothschild what is security ? Daedalus 124.

(20) Joseph S. Nye and Sean M. Lynn – Jones (1988) international security studies: A Report of a conference on the state of the Field international security, 12 PP. 5 – 27.

(21) Daniel Yergin(2006) , Ensuring Enargy security , Foreign, Affairs, vol. 85, no.2,P.7

- (22) مصطفى علوي سيف (2016)، خريطة جديدة في تحولات امن الطاقة ومستقبل العلاقات الدولية، السياسة الدولية، عدد 204، ص 9.
- (23) A. Cordesman, (2006) Global Oil Security , Center for Strategic and International Study, P.24.
- (24) G.Luft and A.Korin (2003) "Terrons Next Target " Journal of International Security Affairs, 2,P.42
- (25) Ethanol Fuels : Energy Security, Economics and the Environment Tournal of Agricultral and Environmental Ethics ,4:P7-8.
- (26) محمود بيومي (0201111) صراعات الهيمنة على القطي الشمالي بين الدول الكبرى، المركز الإقليمي للدراسات الاستراتيجية، القاهرة ص 18.
- (27) سنن أبي داود. ص 144.
- (28) Chris Alden (2007) ,China in Africa , Zed Books , New York , P.39.
- (29) صحيفة الخليج الجديدة 17 فبراير 2015.
- (30) محمود سعيد عبد الظاهر(2002)، الصراع في بحر قزوين: الدوافع والأبعاد ، مركز زايد للتنسيق والمتابعة، أبوظبي، ص 31.
- (31) أحمد دياب (2008) العلاقات الصينية الأمريكية بين التعاون والصراع، السياسة الدولية، العدد 173، المجلد، 43 ص122-127.
- (32) National Energy Policy (2001), Rport of the National Energy Policy Development Group, washington,D.C,May,P-x.
- (33) Philip K. Verleger , "Forty Years of Folly: the Failure of U.S Energy Strategy Policy" The international Economy , Winter , 2011, P.49-50.
- (34) Micheel Klare ,op.cit.p.77 .
- (35) المصدر نفسه
- (36) دانييل بورشتاين، أرنية دي كيزا (2001) التنين الأكبر: الصين في القرن الحادي والعشرين، ترجمة شوقي جلال، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، العدد 271، يوليو، ص 111.
- (37) صندوق النقد الدولي (2016)، الوضع الاقتصادي لآسيا والباسفيك، أكتوبر.
- (38) كارن أبو الخير، " آسيا وملاحم نظام عالمي جديد"، السياسة الدولية، السنة 47، العدد 183، يناير " 2011، ص 44".
- (39)Wangmengkui and others (2006) China Economy , Liu Bengwen (trans) China Basic serious k china international press , P. 12
- (40) أحمد السيد النجار (2007) الصين والقفزة الاقتصادية العملاقة، كراسات استراتيجية، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، القاهرة، العدد 179، سبتمبر، ص 5
- (41) Wangmengkui ,op.cit,P.40
- (42) تشونغ تشي(1999)، استراتيجية الطاقة الصينية المتوسطة وبعيدة المدى، دار التخطيط الصينية للنشر، بكين، ص 363.
- (43) عمرو عبد العاطي (2014)، أمن الطاقة في السياسة الخارجية الأمريكية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسة، بيروت، ص 156-157.
- (44) ليوسيه تشنج، لي ش دونج (محروان) (2003) الصين والولايات المتحدة الأمريكية: خصمان أم شريكان، ترجمة عبدالعزيز حمدي، القاهرة، المجلس الأعلى للثقافة، العدد 478 ص 60 – 63.
- (45) تشانغ تري كوين (2004)، قضية الأمن النفطي في الصين، مجلة القضايا الدولية، المعهد الصيني للدراسات الدولية العدد 4، ص 67
- (46) تشي وتشودادي (1999)، استراتيجية الطاقة الصينية المتوسطة وبعيدة المدى، دار التخطيط الصينية للنشر، بكين، ص 365.
- (47) رد أوركاراد (2012) جغرافية إيران السياسية، ترجمة فاطمة علي الخوجة، منشورات أرمان كولين، ط 1، جروس برس ناشرون، طرابلس، لبنان ص 7 – 8.
- (48) Erica S-Dwns , The Chinese Energy Security Debate , SOAS , NO.177
- (49) صندوق النقد الدولي مصدر سابق
- (50) بريتش بتروليم (2016)، مشهد الطاقة في العالم عام 2035م.
- (51) بسمة ماجد حمزة (2014)، استراتيجيات روسيا لتوظيف الغاز الطبيعي للتأهل إلى منزلة القوى العظمى، آفاق سياسية، العدد 6، يونيو، ص 31.
- (52) محمد السيد سليم (2007)، التحولات الكبرى في السياسة الخارجية الروسية، السياسة دولية، العدد 70، أكتوبر، ص 69.

⁽⁵³⁾ Vitally NormeKein(2005) , Russia Relations with Europe and the U.S : implications for global Security the Emirates Center for Strategic Studies and Research, vol .62, No.1 ,P.81`

⁽⁵⁴⁾ Sebastain Job(2012) ,Globalizing Russia ? the neoliberal / Nationalist Twosteb and the Russification of the Europewest, Talor and France,vol22,No-6 ,141.

⁽⁵⁵⁾ Andrei Zagorski(2015) , Russia and East and central Europe after the Cold War ,Institute of World Economy and International Relations ,p.63.

⁽⁵⁶⁾ إيمان محمد إبراهيم (2006)، الصراع الإقليمي والدولي حول بترول منطقة بحر قزوين، سلسلة الكتب الجديدة، دار الاحمدي للنشر، القاهرة، ص2020-2022.

⁽⁵⁷⁾ فوزي درويش (2007)، بحر قزوين والدوافع الدولية المعاصرة ، العلاقات الاسيوية، مركز الدراسات الاسيوية جامعة القاهرة، ص 310-311.

⁽⁵⁸⁾ صحيفة العرب، 13 سبتمبر 2017، العدد 10750.

⁽⁵⁹⁾ Dimitri Ternin(2006), Russia Leaves the west, Foreign Attairs, vol.85, No.4 ,P.126.

⁽⁶⁰⁾ احمد دياب (2005)، أمريكا وروسيا: حدود الاختلاف وآفاق التعاون، السياسة الدولية، العدد 160، أبريل، ص 45.

⁽⁶¹⁾ Brenda Shatter(2010), Partners in Need: the strategic Relationstuy of Russia and Iran , Washington D.C,washington institute for East Policy,2010,p.79.

⁽⁶²⁾ هاجر محمد أحمد عبد النبي (2016) أمن الطاقة والعلاقات الروسية الغربية في الفترة من 2000-2015م ، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، بيروت ص 24.

⁽⁶³⁾ بسمة ماجد حمزة (2014) إستراتيجيات روسيا لتوظيف الغاز الطبيعي للتأهل إلى منزلة القوى العظمى، آفاق سياسية، العدد يونيو، ص 33

⁽⁶⁴⁾ Gawdat Bahgat (2006) Europes Enregy Security : Challenges and Opportunities,Catham House, VOL.82,No.5,P.47.

⁽⁶⁵⁾ علي محمد سيد (2007) الاتحاد الأوروبي تحديات الأمن المرتبط بالطاقة: الشرق الاوسط وشمال أفريقيا، قراءات استراتيجية، العدد 11، مركز الأهرام للدراسات السياسية، ص 6).

⁽⁶⁶⁾ بسمة ماجد حمزة، مصدر سابق، ص 31.

⁽⁶⁷⁾ مصطفى علوي (2015) قضايا دولية معاصرة، الزعيم للخدمات المكتبية والنشر، القاهرة، ص 165-166.

⁽⁶⁸⁾ بريتش بتروليوم (2016)، مشهد الطاقة في العالم حتى عام 2035م

إيداع العقود والأحكام القضائية بالمحافظة العقارية



طالبة الدكتوراه/ هدى قبابي
جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر



ملخص:

تبدأ عملية شهر العقود والوثائق الأخرى المختلفة المتمثلة في التصرفات والأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو التصريح بها وتعديلها وإنهائها، التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية الإرث، عقود البناء والتعمير، الدعاوى القضائية، عقد الاعتماد الإيجاري والرهن القانونية للبنوك والمؤسسات بإيداعها لدى المحافظة العقارية مقابل رسم محدد، ليقوم المحافظ العقاري بمراقبتها ومراجعتها واتخاذ قرار بقبول إيداعها أو رفضها، ومهما كان القرار الصادر عن المحافظ العقاري فإنه قابل للرقابة القضائية بالطعن فيه اعمالا لدولة القانون ومبدأ الشرعية وحماية للسجل العقاري والأفراد من تعسف المحافظ العقاري وللاستقرار المعاملات والحد من النزاعات فيما يخص العقارات المسووحة.

والقضاء المختص بنظر هذه النزاعات هو القضاء الإداري باعتبار وان المحافظ العقاري موظف إداري يعمل لصالح هيئة إدارية والاصل ان اعماله تتسم بصفة القرار الإداري إلا أن هنالك من يرى أن قرارات المحافظ العقاري لا ترقى الى مصاف القرارات الإدارية بل هي مجرد أعمال إدارية تتعلق بالملكية في مجملها ومنهم من يرى أنها قرارات إدارية تتسم بجميع سمات القرار الإداري وهم الراي الاقرب للصواب.

كما أن المشرع لضمان تنفيذ الأحكام جعل لها ضمانات أكبر للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المحافظة العقارية بصورة خاصة ومديرية الحفظ العقاري بصورة عامة على تنفيذ الحكم.

Abstract:

The process of the month of contracts and the various other documents of the acts and provisions relating to the establishment, transfer, authorization, modification and termination of real property rights, dispositions of personal rights, inheritance, building and construction contracts, lawsuits, rental contract and legal mortgages of banks and institutions A specific fee for the real estate governor to monitor and review and decide to accept the deposit or rejection, and whatever the decision issued by the real estate, it is subject to judicial review by the actions of the rule of law and the principle of legitimacy Protection of the Land Registry and individuals from the arbitrariness of the real estate portfolio and the stability of transactions and reduce conflicts with respect to real estate Scanned.

However, there are those who believe that the decisions of the real estate portfolio do not amount to administrative decisions, but rather are administrative acts relating to ownership in general and from them. Those who believe that they

are administrative decisions are characterized by all aspects of administrative decision and they are the closest opinion.

The legislator to ensure the implementation of the provisions made the legislator have greater legal safeguards for implementation by the threat penalty as a means of forcing the real estate conservation in particular and the Directorate of Real Estate Conservation in general to implement the judgment.

مقدمة:

تبدأ عملية شهر العقود والوثائق الأخرى المختلفة⁽¹⁾ بإيداعها لدى المحافظة العقارية مقابل رسم محدد⁽²⁾ فيقوم المحافظ العقاري بمراقبتها ومراجعتها واتخاذ قرار بقبول إيداعها أو رفضها، ومهما كان القرار الصادر عن المحافظ العقاري فإنه قابل للرقابة القضائية بالطعن فيه حماية للسجل العقاري والأفراد من تعسف المحافظ العقاري وللاستقرار المعاملات وقلة النزاعات فيما يخص العقارات المسووحة، وبذلك سيتم معالجة الموضوع في أربع مباحث يتحدث الأول عن إيداع المحررات والأحكام القضائية والثاني الأشخاص المكلفون بالإيداع وإجراءاته وأجاله، والثالث عن أسباب رفض الإيداع وأنواعه أما الرابع يتحدث عن الطبيعة القانونية لقرار رفض الإيداع والطعن فيه.

المبحث الأول

إيداع المحررات والأحكام القضائية

يلجأ الأفراد إلى شهر العقود، والوثائق المختلفة عن طريق إيداع نسخ منها بالمحافظة العقارية رفقة الوثائق اللازمة، ليعمل بدوره المحافظ العقاري على التحقق منها قبل شهرها الأمر الذي يترتب عليه آثار قانونية مختلفة، ولا بد أن تكون الوثيقة المقدمة للشهر العقاري في شكل رسمي إذ لا يمكن بحال من الأحوال شهر عقد عرفي كقاعدة عامة⁽³⁾ ولا بد أن يكون لها أصل ثابت في البطاقات العقارية أو ما يسمى قاعدة الشهر المسبق، وهي قاعدة من شأنها حماية الشخص الذي يسعى إلى شهر العقد من كل تحايل قد يجعله في مصف التصرفات المزدوجة على ذات العقار⁽⁴⁾.

المطلب الأول: مفهوم الإيداع

الإيداع هو إجراء قانوني أولي لا بد منه في عملية الشهر، وينصب على العقود المنشئة للحقوق العينية العقارية، وكذا العقود الناقلة للملكية والشهادات التوثيقية، والعقود المعدلة أو المسقطة للحق والقرارات القضائية⁽⁵⁾، إضافة إلى المحاضر الناتجة عن عملية المسح ومحررات أخرى اشترط المشرع شهرها⁽⁶⁾ ويجري ذلك بقسم الإيداع وعمليات المحاسبة بالمحافظة العقارية أين تنص المادة 41 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه "ينبغي على المحافظ أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوماً بيوم وحسب الترتيب العددي، تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة".

ولهذا السجل أهمية بالغة، نظراً للآثار المترتبة عن التسجيل فيه، فبواسطة هذا السجل يتم تعيين الأسبقية في القيود، يؤشر فيه بتسلم العقود والقرارات، وهذا السجل يتم ترقيمه وتوقيعه من

طرف قاضي المحكمة التابع إليها اختصاص المحافظة العقارية ويودع في نهاية كل سنة نسخ من سجلات الإيداع المقفلة أثناء السنة المنصرمة لدى أمانة ضبط المجلس القضائي المختص إقليمياً وهذا طبقاً لنص المادة 43 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

إن عملية إيداع الوثيقة يكون مقابل وصل يسمى سند، وبعد إتمام الإجراءات يقوم الملتمس أو طالب القيد برد سند الإيداع ويتم تجميعها مع بعضها حسب ترتيب الأرقام، يتم تأشير الإيداع في السجل على الفور من دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر ودون شطب أو إضافة أو ترك فراغ، ويتم إقفال هذا السجل كل يوم من طرف المحافظ العقاري⁽⁷⁾.

المطلب الثاني: محررات محل الإيداع تنقسم إلى محررات توثيقية وأخرى إدارية

الفرع الأول: المحررات التوثيقية والإدارية

أ- المحررات التوثيقية:

ويقصد بها كل العقود المحررة من طرف الموثق مهما كان التصرف الذي يتضمنه المحرر إما تصرفات في الحقوق العينية أو الحقوق الشخصية وسيتم تبيان ذلك فيما يأتي:

1- التصرفات في الحقوق العينية:

التصرفات التي تنشأ حقا عينيا أصليا كان أو تبعا لا بد من شهره بالمحافظة العقارية، فالمادتان 15 و 16 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري نصت على أن جميع التصرفات القانونية سواء أكانت صادرة من جانبين أم من جانب واحد يجب ان يشهر، ونذكر أهمها:

- حق الملكية:

أين أكدت المواد 165 و 793 من القانون المدني على وجوب شهره، وقد يتجزأ هذا الحق إلى ملكية الرقبة وحق الانتفاع، الذي بدوره يشمل حق الاستعمال والاستغلال.

- حق الارتفاق:

نصت عليه المادة 867 من القانون المدني ويتم إنشائه بواسطة البيع، المقايضة، الهبة أو الوصية، فإن القانون يوجب شهره ومن تاريخ الشهر يصبح هذا الحق من ملحقات العقار المرتفق.

- حق الانتفاع:

هو حق يشمل الاستعمال والاستغلال ويرد على شيء مملوك للغير، وينتقل حق الانتفاع إلى المنتفع من تاريخ شهره، ولا بد ان يشهر انتهاء حق الانتفاع.

- حق الاستعمال وحق السكنى:

الذي نصت عليه المواد 855، 856، 857 من القانون المدني يخضع للشهر في حال التصرف فيه بالبيع او مبادلة.

- حق الحكر:

المنصوص عليه بالمادة 26 مكرر 02 من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم بالقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، ومتى أبرم عقد الحكر وفقا للرسومية المطلوبة قانونا توجب شهره باعتباره حقا عينيا واردا على ملكية العين الموقوفة ويتعين شهره إنهاء حق الحكر.

ذات المر بالنسبة للحقوق العينية التبعية بالرغم من أنها حقوق مؤقتة لكن لا بد من شهرها، ولقد وردت هذه الحقوق على سبيل الحصر بالقانون المدني تتمثل أساسا في:

- الرهن الرسمي:

الذي نصت عليه المادة 883 من القانون المدني، على أن الأصل تنتج عنه كافة الآثار فيما بين المتعاقدين ولو لم يتم شهره، ولكن لا يحتج به في مواجهة الغير إلا من وقت شهره.

- الرهن الحيازي:

الذي لا تشترط الرسمية فيه ويخضع في إثباته للقواعد العامة⁽⁸⁾.

- التخصيص:

الذي ينشأ بأمر من رئيس المحكمة بناء على طلب الدائن الذي بيده حكم يلزم المدين بالدين ويجب شهر حكم التخصيص وإلغاؤه طبقا لنص المادة 947 من القانون المدني.

- الامتياز الوارد على عقار:

ولقد أوجب المشرع قيده ولو كان البيع مسجلا طبقا لنص المادة 999 من القانون المدني في مدة شهرين من تاريخ البيع وإلا انقلب إلى رهن رسمي.

وهناك تصرفات ناقلة وكاشفة للحقوق العينية الأصلية لا توجد الملكية بل تنقلها لا بد من شهرها بالمحافظة العقارية وأهمها:

- عقد البيع:

الذي أخضعه المشرع لشكلية معينة تحت طائلة البطلان⁽⁹⁾ ولا أثر له فيما بين الأطراف ولا في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهره وفقا للمادتين 165 و 793 من القانون المدني.

- عقد المقايضة:

عرفته المادة 413 من القانون المدني، بأنه عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود على أن يكون الفارق بين البديلين من غير النقود ولكن يجب الا تكون هي العنصر الغالب والا انقلبت المقايضة إلى بيع.

- البيع بالإيجار:

الذي أحدثه المشرع بالمرسوم التنفيذي 35/97 المؤرخ في 14/01/1997 والمرسوم 105/01 المؤرخ في 23/04/2001، ويعد طريقا من طرق اكتساب الملكية العقارية، حسب الصيغة التي تسمح بالحصول على مسكن او محل للاستعمال المني او التجاري بعد إقرار شرائه.

- عقد الهبة:

وهي عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض ويجوز أن يفرض الواهب على الموهوب له القيام بالتزام معين، وأنه نظرا لخطورة التصرف الذي يقدم عليه الواهب بتخليه عن أمواله بدون مقابل اوجب المشرع أن يصب في الشكل الرسمي إذا ورد على عقار أو حق عيني عقاري ويشهر لانتقال الملكية.

- عقد الشركة:

عرفتها المادة 416 من القانون المدني بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة وقد تكون هذه الحصص عقارا أو حقا واردا على عقار لأبد من شهرها.

- عقد الوصية:

الذي تناولته المواد 775 إلى 777 من القانون المدني وقانون الأسرة في المواد 184 إلى 201 ولقد ثار جدل كبير حول مدى الزامية شهر الوصية من عدمه ونحن مع وجوب شهرها لنقلها لحقوق عينية عقارية.

- عقد القسمة:

المنصوص عليها بالمادة 733 من القانون المدني إذا دامت خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك مما يجب معه شهرها.

- عقد الصلح:

وقد يكون قضائيا أو غير ذلك، فإذا تعلق بحق عيني عقاري لأبد من شهره.

- عقد الوقف:

الوارد على العقار لا يحتج به في مواجهة الغير إلا عن طريق الشهر⁽¹⁰⁾ ولا يثبت إلا بعقد رسمي⁽¹¹⁾، ويمكن استبدال العين الموقوفة بأخرى⁽¹²⁾ ويشهر العقد طبقا للمادة 16 من الامر 75/74.

- عقد الشهرة:

يسجل لدى إدارة التسجيل طبقا لنص المادة 75 من الامر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتعلق بقانون التسجيل في الأجل المنصوص عليها بالمادة 90 من المرسوم 63/76⁽¹³⁾.

- الشهادات التوثيقية:

التي تعد من الموثق وتشهر طبقا للمادتين 39، 91 من المرسوم 63/76 من أجل انتقال الملكية العقارية.

2- التصرفات في الحقوق الشخصية:

الأصل أنها غير معنية بالشهر بحكم طبيعتها، إلا أن بعضها تشبه الحقوق العينية مما تحتم معه إخضاعها للشهر أهمها:

- عقد الايجار:

لمدة تزيد عن 12 سنة لأبد من شهر الإيجارات الواردة على عقار، والتي يزيد مدتها عن 12 سنة، ويترتب عن عدم شهرها عدم ترتيب اثرها بين طرفيها وبالنسبة للغير.

- المخالصات والحوالات:

التي تزيد مدتها عن ثلاث سنوات إذا تقاضى المؤجر مقدم إيجار يزيد على أجرة ثلاث سنوات، فإن ذلك لا ينفذ في حق الغير إلا إذا كانت مشهورة، فتنفذ حينئذ لأي مدة لأن المشرع يفترض علم الغير بموجب القرينة التي يمنحها الشهر.

- عقد الوعد بالبيع:

الوارد على عقار بالرغم من أن طبيعته⁽¹⁴⁾ شخصية إلا أنه لا بد من شهره طبقاً للمادة 10 من قانون المالية لسنة 2004.

ب- المحررات الادارية:

تشمل العقود التي التصرف في الملكية العقارية ذات الطبيعة الوطنية الخاصة:

1- العقد المانح لحق الانتفاع الدائم:

طبقاً للقانون 03/10 الذي حدد كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة عن طريق منحها من الدولة للمتجدين في شكل عقد إداري يربط حق انتفاع دائم وقد أخضع العقد لعملية الشهر العقاري.

2- العقد المانح لعقد الامتياز:

هو من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصاً اعتبارياً عاماً أو خاصاً بأداء خدمة ذات منفعة عامة⁽¹⁵⁾ يتولى بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة، وشروط عقد الامتياز⁽¹⁶⁾ ويتم بوثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بسير المرفق وضمان أداء الخدمة تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة ويتم شهرها بالمحافظة العقارية.

3- العقد المانح لعقد الاستصلاح:

عقود الاستصلاح التي تبرم في ظل القانون 18/83 المتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية، والمرسوم التطبيقي له رقم 724-83 المؤرخ في 1983/12/10.

الفرع الثاني: الدعاوى والأحكام القضائية**أ- الدعاوى الخاضعة للشهر:**

نصت المادة 85 من المرسوم 63/76 على وجوب شهر العريضة الافتتاحية إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بحق عيني عقاري أو حق شخصي مطالبين بفسخه إبطاله، إلغائه أو نقضه ولقد رتب المشرع جزاء على عدم شهرها يتمثل في عدم قبول الدعوى⁽¹⁷⁾ وفي رأينا ذلك ضماناً لاستقرار المعاملات وسيتم شرحها فيما يلي:

1- الفسخ:

وهي كل الدعاوى المرفوعة لفسخ حق عيني عقاري أو حق شخصي كالمطالبة بفسخ عقد البيع.

2- الإبطال:

وهي الدعاوى التي ترمي لإبطال حق عيني عقاري أو حق شخصي يشوبه احد عيوب الإرادة أو لانعدام أحد أركان العقد.

3- الإلغاء:

كالدعاوى الرامية إلى إلغاء عقد إداري ناقل للملكية العقارية او قرار اداري ويدخل ضمن هذا النوع من الدعاوى، دعوى الغاء القرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه والمشهرة.

4- النقض:

ومثال ذلك دعوى نقض القسمة الودية كما نص عليه القانون المدني في المادة 86 و 732 .

ب- الأحكام والقرارات القضائية:

وهي الاحكام النهائية الغير قابلة لأي طعن وتتمثل في:

1- الحكم النهائي:

بثبوت الشفعة الذي عالجه المواد من 794 الى 809 من القانون المدني ويعتبر عقدا حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محل الارادة ويخضع للشهر لتنتقل الملكية، وهو استثناء لقاعدة الاثر المنشئ للسجل العيني.

2- أمر الحجز العقاري:

الذي لا يرتب أي أثر اذا لم يشهر بمكتب الرهون بالمحافظة العقارية.

3- حكم رسو المزاد:

الذي يعتبر سندا للملكية وهو ناقلها فإن المشرع أوجب اخضاعه للشهر ليرتب اثره العيني وحتى يحتج به على الغير⁽¹⁸⁾ ولقد حدد المشرع حالات البيع بالمزاد العلني⁽¹⁹⁾.

4- الامر الاستعجالي:

القاضي بالإشهاد باستلام العقار من طرف الادارة في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة خول المشرع للإدارة امكانية اللجوء للقضاء الإداري المختص في القضايا الاستعجالية للمطالبة بالإشهاد باستلام العقار المملوك ملكية خاصة، وعند صدوره يسجل ويشهر.

5- الحكم بشغور التركة وإلحاقها بملكية الدولة الخاصة:

لقد أوجب المشرع طبقا للمواد 48، 51، 52 من القانون 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية، وكذا المواد 92، 90، 89، 88 من المرسوم التنفيذي رقم 91/ 454 المؤرخ في 23/11/1991 أن يقوم الوالي برفع دعوى أمام القاضي العادي ليتحرى عن الملاك المحتملين أو الورثة، وبانقضاء الأجال المقررة في الحكم القضائي ورفع دعوى من الوالي لإعلان شغور التركة العقارية، تسلم لإدارة أملاك الدولة، ثم تدمج نهائيا في ملكية الدولة الخاصة ويشهر الحكم القاضي بشغور التركة⁽²⁰⁾.

6- حكم القسمة للخروج من الشياخ:

بعد صدور الحكم النهائي بثبوت القسمة يعتبر سندا للملكية العقارية يستوجب شهره.

7- حكم تثبيت الصلح القضائي:

وهو عقد يتفق عليه الخصوم بأنفسهم ويطرحونه على المحكمة للتصديق عليه وإلحاقه بمحضر الجلسة، ويمنحه القانون قوة التنفيذ ويشهر إذا تعلق بحق عيني عقاري.

8- الحكم الذي يكرس الملكية على اساس التقادم المكسب طبقا لقواعد القانون المدني: فبعد صدور الحكم القضائي بتكريس الملكية يصبح سنداً مثبتاً للملكية يستوجب شهره والحكم بتثبيت الوعد بالبيع إذا تعلق بحق عيني عقاري والحكم هنا يقوم مقام عقد البيع وبعد أن يحوز قوة الشيء المقضي فيه يتم إشهارة⁽²¹⁾.

المبحث الثاني

الأشخاص المكلفون بالإيداع وإجراءاته وأجاله

المطلب الأول: الأشخاص المكلفون بالإيداع يمكن التمييز بين نوعين من الأشخاص

المكلفين بالإيداع

الفرع الأول: الأشخاص المكلفون بنص المادة 90 من المرسوم 63/76

بالرجوع إلى نص المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري نجد أن المشرع أكد على إيداع العقود والوثائق المقررة للشهر في الأجل المحددة قانوناً ودون النظر إلى رغبة الأطراف محدد الأشخاص المعنيين بعملية الإيداع بنصها: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إظهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الأجل المحددة وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف".

أولاً- الموثقون:

بالنسبة للعقود التي يقوموا بتحريرها فالموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية أو التي يرغب الأشخاص في إعطائها هذه الصبغة⁽²²⁾.

ثانياً- أمناء الضبط:

ذلك فيما يخص القرارات والأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي⁽²³⁾.

ثالثاً- السلطات الإدارية:

بالنسبة للعقود التي يقوموا بتحريرها على مستواهم وتسمى العقود الإدارية⁽²⁴⁾ وهي العقود التي يكون أحد أطرافها شخصاً معنوياً عاماً، فالأصل أن المشرع أجاز للإدارة في سبيل نقل أملاكها العقارية للغير أن تلجأ للتعاقد بعقود إدارية⁽²⁵⁾.

الفرع الثاني: الأشخاص المكلفين بنص المادة 62 من المرسوم 63/76

هنالك أشخاص آخرون أشارت إليهم المادة 62 الفقرة الثانية من المرسوم 63/76 والمعدل بالمرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 بقولها: "يؤهل للتصديق على الهوية الأطراف فضلاً عن الموثقين أو الأشخاص المبينة بالمادة 62: الوزارة والولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يتسلمونها من أجل التسجيلات التي يطلبونها وجميع العقود المتعلقة بها، قضاة النيابة العامة ومدير الوكالة القضائية للخرينة وموظفو مديريات الولايات للمصالح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي، ومحاسبو الخرينة وجميع المحاسبين العموميين".

أولاً- الوزارة.

ثانيا- الولاية: وذلك فيما يتعلق بالعقود التي يبرمها الولاية مع الغير.

ثالثا- رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

رابعا- قضاة النيابة العامة.

خامسا- مدير الوكالة القضائية كعقود الرهون والحجوز.

سادسا- موظفو مديريات الولايات للمصالح المالية من لهم رتبة مفتش.

سابعا- محاسبو الخزينة والمحاسبون العموميون.

المطلب الثاني: إجراءات الإيداع وأجاله

الفرع الأول: إجراءات الإيداع

يتم الإيداع للعقود والأحكام القضائية بعد تسجيلها بمصلحة الطابع والتسجيل بوضع صورتين رسميتين من المحرر أو الحكم، وذلك بعد إفراغه في مستخرج خاص طبقا لما اشارت اليه المادة 92 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وترجع واحدة من هذه الصور أو النسخ الى المودع بعد أن يؤشر عليها مثبتا بذلك انقضاء الإجراء.

والإشهار يخص التصرفات الثابتة⁽²⁶⁾ وأصحاب الحقوق كأصل عام، إذ أنه لا يقبل الإيداع في حالة عدم وجود بطاقة عقارية شخصية أو عينية⁽²⁷⁾ مسبقة للحق على مستوى المحافظة العقارية⁽²⁸⁾ إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثناءان وردا بالمادة 89 من نفس المرسوم تتمثل أساسا في:

أولاً- عندما يتعلق الامر بوثائق المسح المودعة من طرف لجنة مسح الاراضي بعد القيام بعملية المسح لقسم أو مجموعة من الأقسام لتحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الاخرى وإنشاء بطاقات عقارية لها.

ثانيا- عندما يتعلق الأمر بالعقود المحررة قبل تاريخ الأول من يناير 1971 ولقد اكتسبت صيغتها الرسمية دون اللجوء الى الجهات القضائية، فيكفي التوجه إلى الموثق لتحرير عقد ثم يودع ليتم شهره في المحافظة العقارية، ويذكر فيه التعيين الدقيق للعقار والمتعاقدين والشهود وعليه هذا العقد يخرج من قاعدة الأثر الإضافي للشهر⁽²⁹⁾.

ثالثا- حالات تضمنتها مختلف التشريعات العقارية نذكرها فيما يلي:

- عقد الشهرة:

المستحدث بموجب المرسوم 352/83 المؤرخ بـ 1983/05/21

- شهادة الحياة:

المستحدثة بقانون التوجيه العقاري 25/90 بالمواد 39 وما بعدها كما حدد المرسوم التنفيذي

254/91 المؤرخ بـ 1991/07/27 كيفية إعدادها وتسليمها.

- عقود الاستصلاح:

المنصوص عليها بالقانون 18/83 المؤرخ في 18/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، والمرسوم التنفيذي رقم 289/92 المؤرخ في 06/07/1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية.

- وثيقة الإشهاد المكتوب:

لإثبات الملك الوقفي تطبيقاً لأحكام المادة 08 من القانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف، والمرسوم رقم 336/2000 المؤرخ بـ 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطها وكيفيات إصدارها وتسليمها.

الفرع الثاني: آجال الإيداع

حددت المادة 99 من المرسوم 76/63 آجال إيداع العقود وذلك تحت غرامة تهديدية شخصية ضد المكلّف بالإيداع وعدلت هذه المادة بالمادة 10 من قانون المالية 2004 أما المادة 353 الفقرة 4 نصت على أن يدفع المحررون الذين لم يودعوا في الآجال العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لدفع الرسم المذكور في المادة 353 الفقرة 2 أعلاه شخصياً غرامة يحدد مبلغها بألف دينار وتحدد آجال إتمام الإجراء كما يلي: بالنسبة لشهادات النقل بعد الوفاة ثلاثة أشهر من تاريخ تحرير العقد يمدد إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيماً بالخارج، بالنسبة للأحكام القضائية ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية، والوثائق والعقود الأخرى ثلاثة أشهر من تاريخها، في حالة الإشهار في محافظتين عقاريتين أو أكثر تمدد الآجال أعلاه إلى خمسة عشر يوماً كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية، وبالنسبة لأوامر نزع الملكية يحدد أجل 8 أيام من تاريخها.

المبحث الثالث**أسباب رفض الإيداع وأنواعه****المطلب الأول: أسباب رفض الإيداع****الفرع الأول: الحالات المذكورة بالمادة 100 من المرسوم 63/76**

تتمثل الحالات المذكورة بالمادة 100 من المرسوم 63/76 في ما يلي:

أولاً- عدم تقديم الدفتر العقاري للمحافظ العقاري⁽³⁰⁾ مع العقد المقدم للإيداع، وهو ما عالجتته المادة 50 من المرسوم 63/76 بنصها: " لا يتم أي إجراء إذا كانت الوثائق المودعة غير مصحوبة بالدفتر العقاري " إلا أن هذه القاعدة العامة يرد عليها استثناءات عالجتها الفقرة الثانية من المادة 50 من المرسوم 63/76 بمعنى المحافظ العقاري يقوم بالإيداع حتى دون إرفاق الدفتر العقاري ودون طلبه في الحالات الآتية:

- أ- إذا كان العقد يدخل ضمن العقود المذكورة بالمادة 16 من الأمر 74/75⁽³¹⁾.
- ب- حالة عقد أو حكم لم يساعد المالك في إصداره سواء كان ضده أو لصالحه.
- ج- إذا كان العقد أو الحكم المراد إيداعه جاء ليسجل امتيازاً أو رهناً قانونياً أو قضائياً.

لكن الإشهار لا يتم إلا بعد تبليغ الإشهار إلى حائز الدفتر العقاري بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام قصد ضبط الدفتر العقاري مع الإشارة إلى أنه لا يتم أي إجراء قبل ذلك، وإذا بقي الإنذار دون جدوى مع وجود نقل للملكية يستفيد المالك الجديد من دفتر عقاري ويؤشر بذلك على البطاقات العقارية.

ثانيا- عدم تقديم مستخرج من مصالح مسح الأراضي يبين حدود العقار ومساحته وفي حالة تغيير الملكية لا بد من تقديم وثائق القياس، وذلك عندما يتعلق الأمر بمناطق ممسوحة ويقوم مقام عدم تقديم مستخرج لمسح الأراضي السهو الذي يشوب المستخرج عن ذكر إحدى العقارات المذكورة فيه، أو أن تاريخه يرجع إلى أكثر من ستة أشهر.

ثالثا- إذا لم يتم التصديق على هوية الأطراف وكذا الشرط الشخصي وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 62 إلى 65 والمادتين 102 و103 من ذات المرسوم إذ أنه يمكن للمحافظ العقاري رفض الإيداع كما نصت المادة 62 من المرسوم 63/76 في حالة لم يصادق الموثق أو الإدارة بخصوص العقد وأمين الضبط فيما يخص الأحكام والقرارات القضائية على هوية الأطراف بالمستخرج أو الصور الأصلية أو النسخ المقدمة منهما يحق للمحافظ العقاري رفض الإيداع مع الإشارة إلى أنه يتم التأكيد من هوية الأطراف من خلال شهادات الميلاد المرفقة بالعقد أو الحكم والقرارات وشهادة الجنسية وعند الوفاة لا بد من تقديم شهادة الوفاة وشهادات ميلاد ورثته بشرط ألا تتجاوز مدة استخراجها سنة.

أما المادة 63 من المرسوم 63/76 وضحت شروط إشهار كل عقد أو قرار قضائي متعلق بالشركات الجماعات، النقابات والأشخاص الاعتبارية الأخرى فضلا عن كيفية المصادقة على هويتها إذ أنه يتم التصديق على هوية الشركات، الجماعات، النقابات والأشخاص الاعتبارية الأخرى بنفس الطريقة المتبعة للأشخاص الطبيعية إضافة إلى ذكر تسميتها ورقم تسجيلها ومقرها وتاريخ ومكان تصريحها وشكلها القانوني، فضلا عن المقر بالنسبة للجمعيات وذلك تحت طائلة عدم قبول الإيداع، وهو أمر لا بد منه إذ أن ما أضيف من شروط بالنسبة لهذه الفئة من الأشخاص يدخل في عناصر هويتها، وفيما يخص الأشخاص الاعتبارية التي مقرها الجزائر يتم التأكيد من هويتها في قسم الإيداع عند إيداع العقد، الحكم أو القرار القضائي المطالب بإشهاره، بتقديم عقد يثبت تسميتها والشكل القانوني لها، إضافة إلى مقرها أما الأشخاص الاعتبارية التي مقرها خارج الجزائر لا بد عليها من تقديم عقد يثبت التسمية والشكل القانوني لها باللغة العربية أو اللغة التي حرر بها مصحوبة بترجمة إضافة إلى مقرها عند إيداع العقد الحكم، أو القرار القضائي بشرط أن تكون الوثائق مسلمة أو مصادق عليها من السلطة الإدارية المخولة قانونا أو الموظف الدبلوماسي أو القنصلي ممثل الجزائر في مكان تواجد مقر الشخص الاعتباري، وذلك تحت طائلة عدم قبول الإيداع.

ونصت المادة 64 من ذات المرسوم أنه على المحافظ العقاري عن طريق قسم الإيداع التأكيد من وجود التأشيرة والتوقيع في كل جدول، مستخرج، وصورة أصلية أو نسخة والتي تحرر من محرر العقد أو السلطة الإدارية ليشهد فيها على هوية الأطراف ومحل العقد أو الحكم المودع أمامها، ولا بد أن تكون التأشيرة مطابقة للنموذج المحدد من وزير المالية، إذ يمكن للمحافظ العقاري القيام برفض الإيداع إذا

لم تكن التأشيرة موجودة أو غير صحيحة أو غامضة أو غير تامة وقد يتعدى الامر الى عدم قبول الإجراء إذا لم ينتبه المحافظ العقاري للأمر عند الإيداع إلا أنه في حالة عدم اشتغال التأشيرة على عناصر الهوية كاملة للأطراف لا بد من أن تبين ما تحتوي عليه الوثيقة من صفحات و فقرات و سطور، والمؤهلين للتصديق على الهوية هم المؤهلين للقيام بإيداع العقود والأحكام والقرارات القضائية وكل رفض يبلغ للموقع الذي يذكر لزوما موطنه⁽³²⁾ بالتأشيرة.

وأكدت المادة 65 من ذات المرسوم أن كل عقد أو حكم أو قرار قضائي لا يتضمن الأهلية المدنية⁽³³⁾ للأطراف يقوم المحافظ العقاري برفض إيداعه وذلك لمراقبة التصرفات إن كانت جائزة أم لا بالنظر إلى أهلية الشخص المتصرف وفي ذلك ضماناً لحماية كل شخص له عارض بأهليته من استغلال الغير، في حين المادة 103 من ذات المرسوم 63/76 تنص: "يتم التصديق على العناصر المتعلقة بالشرط الشخصي للأطراف طبقاً للمادة 65 ويحقق فيها المحافظ العقاري بمجرد الاطلاع على الوثائق التالية: في ما يخص أسباب عدم الأهلية المتعلقة بالحالة العقلية بمجرد الاطلاع على الوثيقة التي بموجبها تم التصديق على الهوية، في ما يخص سلطات ممثل لعدم الأهلية بمجرد الاطلاع على نسخة مصدقة لقرار قضائي يوافق على الرخصة التي أعطيت له للتدخل في العملية الخاضعة للإشهار أو في حالة وجود الموافقة بمجرد الاطلاع على نسخة مصدقة للعقد أو القرار القضائي الذي يتضمن تعيين هذا الممثل.

إن هذه الوثائق المشار إليها أعلاه والتي يجب أن لا يقل تاريخها عن ستة أشهر في يوم الإجراء تقدم إلى المحافظ العقاري في آن واحد مع الوثيقة التي يجب إشهارها، في حالة عدم إمكانية الاستعمال المثبتة في الشهادة المنصوص عليها في المادة 65 للوثيقة التي بموجبها تم التصديق على الهوية أو الحصول على إحدى هذه الوثائق المشار إليها أعلاه، فإن المحافظ العقاري بعد الاطلاع على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة، وإن صلاحية ممثل الشخص اعتباري من أجل التدخل في العملية الخاضعة للإشهار ويحقق فيها من قبل المحافظ العقاري بالتحقيق في هوية أطراف معينين بتقديم وثائق معينة تكون قد صدرت في مدة أقل من ستة أشهر من تاريخ الإيداع وترفق بالوثيقة المراد إشهارها، مبينة أن الشخص الذي انعدمت أهليته بوقوعه في الجنون يثبت شرطه الشخصي بواسطة شهادة تتضمن حكم بالمنع أو رفع حالة انعدام الأهلية تسلم من أمين ضبط المحكمة مكان ولادة الأطراف، أما الشخص المنعدمة أهليته يثبت شرطه الشخصي بوجود ممثل له معين بواسطة قرار قضائي يسمح له بالتدخل في عملية الإشهار تحديداً، وقد يكفي عقد أو قرار بالتمثيل بصورة عامة وكذا تمثيل الأشخاص المعنوية⁽³⁴⁾ يحقق فيه المحافظ العقاري انطلاقاً من الوثيقة المودعة وما بها من بيانات، والمادة 102 من ذات المرسوم تنص: "يحقق في هوية الأطراف بمجرد الاطلاع على البطاقة التي بموجبها تم التصديق عليها، وتقدم هذه البطاقة إلى المحافظ العقاري في آن واحد مع الوثيقة التي يجب إشهارها".

رابعا- عدم تقديم وثيقة من المفروض تقديمها للمحافظ العقاري وذلك يعود إلى نوع العقد أو الحكم القضائي فقد تكون الوثيقة رخصة تجزئة أو محضر جمعية عامة أو مخطط، ففي هذه الحالة يرفض المحافظ الإيداع، علاوة على ذلك يمكنه الرفض عند تقديم وثيقة لا ترق لدرجة الإثبات المطلوب

كتقديم وثيقة من الموثق تبين انه تم رفع حالة انعدام الاهلية الناتجة عن الجنون التي لا يمكن اثباتها إلا قضائياً.

خامساً- عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري إذ أنه لا بد من تعيين العقار تعييناً دقيقاً لقبول الإيداع ويشمل التعيين نوع العقار إن كان (محل تجاري، سكن، قطعة أرض) وإقليم البلدية التي يقع فيها العقار إضافة إلى القسم ورقم المخطط مع ذكر الحدود القديمة والجديدة في حالة تقسيم العقار المراد إشهاره كقاعدة عامة، يرد عليها استثناء يتعلق بالتجزئة الناتجة عن تطبيق قانون التهيئة والتعمير⁽³⁵⁾ كما أن كل تغير على الوحدة العقارية من تأسيس حق انتفاع أو حق ملكية للمباني أو الغراس يعتبر من قبيل تغير الحدود، الذي لا بد معه من ذكر الحدود، القديمة والجديدة.

سادساً- إذا لم تتضمن الجداول التي نصت على ايداعها المواد 93، 95، 98 من المرسوم 63/76 على اي من البيانات المطلوبة بموجب هذه المواد أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة في الاستثمارات التي تقدمها الادارة " جداول قيد رهون والامتيازات "⁽³⁶⁾ حسب ما نصت المادة 93 فلقد اشترطت المشرع في طالب تسجيل الرهن العقاري أو امتيازات أو الرهون القانونية تقديم طلب لإيداع مرفق بأصل أو صورة رسمية للحكم أو العقد المنشئ للامتياز⁽³⁷⁾ أو الرهن⁽³⁸⁾ والأصل في الرهن أن يكون قانونياً وقضائياً، فنظم القانون المدني الرهن القضائي أما القانوني لم يشر حالة من حالاته إلا أن النصوص الخاصة فعلت فذكرت حالاته منها المادة 254 من القانون التجاري⁽³⁹⁾ أما الامتياز العقاري هو أولوية يعطيها القانون لدين ما مراعاة لصفته ولا امتياز إلا بنص قانوني يقر ذلك، ولا يقوم المحافظ العقاري بتسجيل عقد أو حكم الرهن أو الامتياز إلا بإيداع جدولين احدهما يحرر على وثيقة تقدم من الادارة⁽⁴⁰⁾ من الدائن أو الغير يحتويان على التوقيع والتصديق مع تعيين كل من الدائن وموطنه الذي لا بد أن يكون باختصاص المجلس القضائي الواقع به العقار وتعين المدين، ذكر السند ونوعه وتاريخه وسبب الدين، مع تحديد رأسمال الدين ولواحقه والفترة التي لا بد من وفائه فيها مع تقدير الربوع والخدمات والحقوق غير المحددة أو المحتملة أو المشترطة، مع تعيين العقار المراد اتخاذ الاجراء بشأنه طبقاً للمادة 66 من المرسوم 63/76 التي سبق معالجتها، وكل تصحيح في الجداول لا بد أن يكون موقعا من الطالب مع تبيان اسمه ولقبه وموطنه وينفذ الإجراء بالتأشير على العقد أو الحكم الذي لا بد أن يوضح فيه تأشيرة التصديق والشرط الشخصي عند اللزوم ويحتفظ به في المحافظة العقارية ويرتب ضمن الوثائق.

أما المادة 95 من المرسوم السابق وضحت استثناء عن القاعدة العامة التي تقضي لزوم تقديم السند المتمثل في العقد الرسمي أو الحكم لتسجيل الرهن أو الامتياز، بنصها أنه يجوز طلب تسجيل الرهن والامتيازات حتى دون تقديم السند المثبت لذلك الرهن أو الامتياز عن طريق إيداع جدولين موقعين ومصدقين ومصححين أحدهما تقدمه الإدارة يطلب فيه تجديد تسجيل سابق من طرف الدائن أو الغير والمادة 98 من ذات المرسوم تنص على: "عندما يطلب تسجيل امتيازات بائع العقار ومقرض النقود والمتقاسم في وقت اشهار العقد أو القرار القضائي فيعفى الملتزم من تقديم السند الذي يعطي الحق في الامتياز، وتحدد الجداول نوع وتاريخ العقد ومحرر العقد أو السلطة الادارية التي استعملت

العقد أو السلطة القضائية التي نطقت القرار وتذكر فيها حرفياً: بيانات العقود أو القرارات المذكورة المتعلقة على الخصوص: بهوية الأطراف، بالتعيين الكامل للعقارات، باختيار الموطن، بشروط الثمن وتقدير قطع الأرض والمعدلات وكيفيات الدفع والتكاليف والفوائد والمصاريف والانتفاع.... الخ، إذا كان الأمر يتعلق بمزايدة المضمون الكامل أما للحكم وإما للمحضر، إذا طلب التسجيل بعد اشهار العقد أو القرار القضائي فيعفى الملتزم أيضاً من تقديم السند شريطة أن توضح الجداول المودعة قصد الاجراء، مراجع الاجراء التي تعني العقد أو القرار القضائي الذي يعطي الحق في الامتياز، وفي حالة المزايدة على الحجز العقاري فإن تسجيل امتياز بائع العقار يمكن أن يطلب على الخصوص من قبل المدين المحجوز عليه أو من قبل كل دائن.

سابعاً- عندما يتبين أن الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء غير صحيحة من حيث الشكل أو عندما لا تتوافر في هذه الصور أو النسخ الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل، فإنه في هذه الحالة لا يقبل المحافظ العقاري ايداع العقد، وكمثال على الشروط الشكلية شرط الرسمية بالنسبة للعقود المنصبة على العقارات مهما كان نوع العقد⁽⁴¹⁾.

ثامناً- في حالة مخالفة أحكام المواد 67 إلى 71 من المرسوم 63/76 المبينة لشروط البيان الوصفي للتقسيم، لا يقبل المحافظ العقاري الإيداع عند مخالفتها المادة 67 التي تنص: " أن الجدول الوصفي للتقسيم المنصوص عليه في المادة 66 يمكن أن يوجد أما في عقد خاص محدد لهذا الغرض وإما في نظام للملكية المشتركة أو في دفتر للشروط يخص فضلاً عن ذلك تنظيم التسيير الجماعي، وإما في أي عقد آخر أو قرار قضائي ويعد جدول وصفي واحد عندما تكون عدة عمارات موضوع ملكيات خاصة قد تم بناؤها على أرض واحدة تكون ملكيتها خاضعة لنظام الشيعاء ويجب أن يكشف الجدول الوصفي هوية العقار التي تنطبق عليه طبقاً لتدابير الفقرة الأولى من المادة 66 المشار إليها أعلاه، والعمل على تقسيم القطع الأرضية ومنح رقم إلى كل قطعة، وتشمل كل قطعة أرض على جزء من العقار وحصص الأطراف المشتركة كل الخاصة بها إذا كانت محدودة، ويشكل جزء حسب مفهوم المادة 66: "بالنسبة للمباني، كل محل رئيسي شقة محل للاستعمال التجاري أو المهني أو الصناعي..... إلخ. وكل محل ثانوي غرفة خدمة قبو، مستودع، مخزن غلال..... إلخ، بالنسبة للأراضي غير المبنية كل قسم من الأرض التي احتفظت بها عليها بحق عيني سالب أو كل قسم مثقل بصفة متميزة أو رفعت عليه تكاليف امتياز أو رهن ففي هذه الحالة الفائض في العقار يشكل أيضاً جزءاً، وكل جزء يتم التعرف عليه عن طريق موقعه الذي هو محدد بالاستناد إلى مخطط تكون نسخة منه مرفقة بالوثيقة التي ينبغي إظهارها، وتكون قطع الأرض موضوع ترقيم مستمر ضمن سلسلة وحيدة ابتداء من الوحدة، وعندما يكون العقار من عدة عمارات فإن قطع الأرض يمكن أن تكون موضوع ترقيم مستمر ضمن سلسلة وحيدة ابتداء من الوحدة، وعندما يكون العقار من عدة عمارات فإن قطع الأرض يمكن أن تكون موضوع ترقيم مستمر ضمن سلسلة متتالية مخصصة لكل واحد منها ابتداء من إعداد منفصلة بأبعاد ملاءمة، ويلخص الجدول الوصفي لزوماً جدول مضمن في العقد نفسه أو ملحق به يتضمن الأعمدة التالية فقط: رقم قطعة الأرض حسب الترتيب

التصاعدي للأرقام، العمارة الدرج، الطابق، نوع قطعة الأرض، الحصة في ملكية الأرض ويجب أن يدرج هذا الجدول في الوثيقة التي ينبغي إشهارها .

أما المادة 68 تنص: " أن كل تعديل اما للعقار الذي ينطبق عليه الجدول الوصفي وإما لقطع الأرض تتم معاينته بموجب عقد تعديلي للجدول الوصفي، مصحوب بمخطط ترفق نسخة منه بالوثيقة التي ينبغي إشهارها، ويجب أن يصحح العقد التعديلي، حسب الحالة، تعين مجموع العقار أو ترقيم قطع الأرض وإذا كان التعديل يقضي بتقسيم قطعة أرض وحتى إذا كان التقسيم لا ينتج إلا تعديل حصة الملكية الموجودة في قطعة الأرض فإن العقد التعديلي يمنح رقما جديدا إلى كل جزء لقطعة أرض قصد تكوين قطعة أرض جديدة لا يمكن أن تكون موضوع أحداث قطعة أرض معينة برقم واحد إلا اذا كانت قطع الأرض غير مبقلة عند اشهار العقد التعديلي بحقوق او تكاليف مختلفة تم اشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، أن الأرقام التي تعين قطع الأرض الجديدة تؤخذ بعد الأرقام الموجودة ضمن السلسلة الوحيدة أو السلسلات المتتالية، يلخص الجدول التعديلي لزوما في جدول مماثل للجدول المنصوص عليه في المادة السابقة ولكن في جدول قطع المعدلة ومع الإشارة فضلا عن ذلك في عمود إضافي، في مواجهة كل قطعة أرض جديدة، أرقام قطع الأرض المعدلة التي نتجت عنها قطع الأرض الجديدة في مواجهة قطع الأرض المعدلة أرقام قطع الأرض الجديدة الناتجة من التعديل، ويجب ان يدرج هذا الجدول في الوثيقة التي ينبغي إشهارها.

المادة 89 تنص: "ان المخططات المشار إليها في المادتين 67 و68 يتم اعدادها ضمن شروط تحدد بموجب قرار".

المادة 70 من نفس المرسوم تنص: " أن نسخة أو مستخرجا يتضمن على الأقل الجدول الملخص للجدول الوطني لقرار ولكل عقد تعديلي مخصص لمصلحة مكلفة بضبط مسح الأراضي يسلم إلى المحافظ العقاري كما تسلم له الوثيقة المودعة من اجل اشهارها، وترفق به نسخة من المخطط المشار اليه في المادة 67 أو 68، إن أرقام الأرض الناتجة عن جدول وصفي لتقسيم أو لأي وثيقة مماثلة تم إشهارها وكذلك لحصة في ملكية الأرض الداخلة في كل قطعة أرض عندما تكون هذه الحصة محددة، تمنح بصفة نهائية مع مراعاة تطبيق المادة 1/68 ويجب ان تستعمل هذه العناصر من أجل إجراء تعيين العقارات في جميع الوثائق ومستخرجات مسح الأراضي، غير أن بيان الحصة في ملكية الأراضي لا تندرج في العقود والقرارات القضائية والرهون.

المادة 71 تنص: "يتم اعداد الجدول الوصفي للتقسيم من قبل جميع المالكين أو الشركاء في ملك عقار مع مراعاة أحكام الفقرات التالية: عندما يتم إعداد أو اشهار جدول وصفي أو وثيقة مماثلة فيمكن لكل معني أن يطلب من الموثق إعداد جدول وصفي قصد تنفيذ إجراء يخص جزءا من عقار، وينبغي على المالكين في الجدول الوصفي الذي تم إعداده فإن الموثق يتم هذا الجدول قبل إشهاره بموجب محضر تعين فيه تحفظات المعارضين، وتكون مصاريف العقود المشار إليها أعلاه على عاتق جماعة الشركاء في الملك ويتم تحصيلها كما هو الشأن في تكاليف الشركاء في الملك، ويمكن أن يتم إعداد عند الاقتضاء من قبل موثق، ويتم طلبه ضمن الشروط المنصوص عليها في هذه المادة ". وضح المشرع الجزائري طريقة

إعداد الجدول الوصفي للتقسيم من جميع المالكين أو الشركاء في عقار واحد بالسعي في إعداده بطلب يقدمونه للموثق مع جميع العقود التي تساعد في ذلك وإشهاره لأنه ينصب على جزء من العقار الذي تم قسمته بين المالكين أو الشركاء، وفي حالة وجود اعتراض على الجدول الوصفي يحرر الموثق محضر يتم فيه الجدول الوصفي ويبين فيه تحفظات المعارضين.

الفرع الثاني: حالات المنصوص عليها بالمادة 353 من قانون التسجيل:

وهذه الحالات تتمثل في⁽⁴²⁾ عدم تقديم التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف، بمعنى عدم تحقيق القيمة التجارية للمعاملات عدم الدفع المسبق لرسوم الشهر العقاري من طرف ملتزم الأيداع، وحالة رفض إيداع عقد الشبهة على عقار له سند رسمي ومشهر لدى المحافظة العقارية.

الفرع الثالث: حالات من الواقع العملي

إذا كان التعيين الوارد في دفتر المرفق لا يمثل التعيين الوارد في العقد، حالة رفض الإيداع لوثائق مسح بالبلدية التي تكون عملية المسح فيها تفوق مدة سنة ولاحظ المحافظ العقاري خلال الاطلاع على الوثائق المودعة ان العملية لم تشمل كل أجزاء القسم فيرفض الإيداع في الجزء الناقص، حالة إيداع وثائق مسح بلدية بأكملها لكن بعض الأقسام من البلدية لم يتم مسحها وحالة أخرى تتمثل في إذا ما سجلت مصلحة المسح في بلدية ما ستون بالمائة من الملكيات المجهولة فيرفض الإيداع وللإشارة المشرع الجزائري غفل عن إحصاء حالة صدور قانون جديد بين فترة إيداع الوثيقة وفترة دراستها يقرر منع التصرف الذي تنطوي عليه الوثيقة موضوع الإيداع⁽⁴³⁾ ولا بد من الإشارة إلى أن المحافظ العقاري عند القيام برفض الإيداع عليه أن يلاحظ وجود أو عدم وجود أسباب أخرى للرفض من أجل تجنب حالات الرفض المتكررة⁽⁴⁴⁾.

المطلب الثاني: أنواع قرار رفض الأيداع

الفرع الأول: رفض الإيداع الكلي

يستطيع المحافظ العقاري رفض إيداع العقود والأحكام القضائية الوثائق المرفقة بها بأكملها حتى لو كان السهو أو عدم الصحة يتعلق ببعض البيانات في الوثيقة المودعة دون بيانات أخرى⁽⁴⁵⁾ طبقا للمادة 106 الفقرة 01 من المرسوم 63/76 التي تنص: " في جميع الحالات التي يرفض فيها الإجراء فإن الرفض في كلا الحالتين يعني الإجراء الذي طلب من أجله الإشهار حتى ولو كان السهو أو عدم الصحة أو الخلاف الذي تم اكتشافه يعني فقط بعض البيانات أو الأطراف أو بعض العقارات المذكورة في الوثيقة التي يجب إشهارها".

الفرع الثاني: رفض الأيداع الجزئي

المشرع حدد الحالات التي يكون فيها رفض الإيداع جزئيا خروجاً عن القاعدة العامة التي تقتضي جعله كليا حسب المادة 106 الفقرة 02 و03 من المرسوم 63/76 بنصها: "غير انه فيما يخص نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، فإن الوثيقة المودعة تعتبر من أجل تطبيق الرفض كوثيقة تتضمن إجراءات كثيرة متميزة بمثل عدد المالكين أو مجموعات المالكين على الشياخ ويمكن أن يكون كذلك موضوع رفض

جزئي، والأمر كذلك في حالة المزايدة حسب قطع الأرض أو البيوع المتميزة المنجزة بموجب عقد واحد وبنفس العقد ففي هذه الحالة فإن الوثيقة المودعة تعتبر كوثيقة تتضمن إجراءات كثيرة بمثل عدد قطع الأرض التي تمت المزايدة عليها أو البيوع المتميزة، ومن جهة أخرى في حلة ما إذا كانت الوثائق المودعة قصد إشهار امتيازات أو رهون أو نسخة التنبيه المساوي للحجز تتضمن خلافات في تعيين بعض العقارات التي يكون تعيينها مطابقا أما الرفض لا ينطبق إلا بالنسبة للعقارات الأخرى " وبذلك حالات الرفض الجزئي هي كالاتي:

1- حالة نزع الملكية للمنفعة العامة:

إذا كانت عملية النزاع لعدة مالكين لأن الوثيقة المودعة في هذه الحالة تتضمن إجراءات كثيرة ومتميزة بعدد المالكين إذ يمكن أن يشمل الرفض البعض دون البعض الآخر⁽⁴⁶⁾.

2- حالة المزايدات لعدد من القطع الأرضية:

أو البيوع المتميزة بموجب عقد واحد، هنا تعتبر الوثيقة المودعة شاملة متضمنة إجراءات كثيرة بعدد قطع الأراضي التي تمت بمقتضاها المزايدات أو البيوع.

3- حالة ما إذا كانت الوثيقة المودعة قصد الشهر تتضمن امتيازاً أو رهوناً أو نسخة من التنبيه المساوي للحجز:

وتتضمن في نفس الوقت خلافات في التعيين الخاص بالعقارات المرتب عليها بعض الحقوق أو الحجوز، فإن الإجراء يقبل بالنسبة للعقار الذي يكون تعيينه مطابقاً للشروط القانونية أما حالة الرفض فإنها تطبق على العقارات التي يكون تعيينها ناقص.

يقوم المحافظ العقاري قبل تبليغ قراره المتعلق برفض الإيداع للمودع بالبحث عن أسباباً أخرى قد تؤدي للرفض، وذلك عن طريق فحص العقود والوثائق المودعة وحصر كل الأخطاء الموجودة فيها والتي يمكن أن تكون من جديد سبباً في رفض الإيداع مرة أخرى، يفرغ قرار الرفض في رسالة مؤرخة مكتوبة توجه لمن قام بإيداع العقود أو المحررات، محددًا بموجها تاريخ الرفض وأسباب الرفض والنص القانوني الذي يبرره مع ضرورة توقيع المحافظ وشهادته بذلك⁽⁴⁷⁾ ويبلغ قرار الرفض إلى المودع في الأجل القانونية المسموح بها لتبليغ القرار وهي خمسة عشر يوماً من تاريخ الإيداع طبقاً للمادة 107 من المرسوم 63/76، أما فيما يتعلق بإجراءات التبليغ، فإنها تتم إما برسالة موصى عليها مع الإشعار بالوصول أو بواسطة التسليم الشخصي للمودع مقابل إقرار بالاستلام طبقاً لنص المادة 108 من المرسوم السابق، ومن الناحية العملية يمسك المحافظ العقاري ملف الرفض، بوضع أربعة ملفات فرعية تتمثل في: ملف فرعي خاص بقضايا في انتظار الرفض، ملف فرعي خاص بقضايا مرفوضة للحفظ، ملف فرعي خاص برفض نهائي، ملف فرعي خاص بقضايا المنازعات، فعند اتخاذ المحافظ قراره برفض الإيداع عليه التأشير به على الملف الخاص بقضايا في انتظار الرفض مع ذكر تاريخه وسببه والنص القانوني الذي استند إليه وإذا تجاوزت المدة القانونية الخاصة بالطعن في قرار الرفض والمقدر بشهرين من تاريخ الاستلام، فإن الملف الفرعي الخاص بالرفض يرتب ضمن الملف الخاص بالرفض النهائي، أما في حالة قيام المتضرر بالطعن في قرار الرفض خلال الأجل القانونية المحددة أعلاه فالملف يرتب في الملف الفرعي الخاص بالمنازعات في

انتظار صدور قرار قضائي إما يؤيد قرار المحافظ العقاري برفض الإيداع وبالتالي الملف في هذه الحالة يرتب في الملف الفرعي النهائي، وإذا كان الحكم يلغي قرار المحافظ العقاري فإن على هذا الأخير إتمام إجراءات الشهر بطريقة عادية⁽⁴⁸⁾.

المبحث الرابع

الطبيعة القانونية لقرار رفض الإيداع والطعن فيه

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لقرار رفض الإيداع

هنالك من يرى أن قرارات المحافظ العقاري لا ترقى إلى مصاف القرارات الإدارية بل هي مجرد أعمال إدارية تتعلق بالملكية في مجملها، ومنهم من يرى أنها قرارات إدارية تتسم بجميع سمات القرار الإداري وسنفضل الأمر مع تبيان الرأي الشخصي حول الأمر:

الفرع الأول: الصبغة الخاصة لقرار رفض الإيداع:

لقد ذهب البعض من باحثي القانون أن قرار الإيداع ليس بالقرار الإداري مفيد أن عناصر القرار الإداري لا تنطبق عليه كما وأنه لا يولد ولا ينشأ أي أثر قانوني⁽⁴⁹⁾ مؤكداً أن كل أعمال وتصرفات المحافظ العقاري ليست قرارات إدارية على أساس أنه لا تنطبق عليها عناصر القرار الإداري والتي تتمثل في التصرف القانوني الصادر بصورة منفردة للإدارة لإحداث أثر قانوني يمس المعنى بالتعديل أو الإنشاء أو الإلغاء للمراكز القانونية أو الحقوق عمل قانوني نص عليه المشرع، كما أنه ليس بالعمل القضائي ولا التشريعي بل عمل نظمته القانون أوكل هيئة الحفظ العقاري صلاحية إصداره للأشخاص المعنيين، كما أنه صادر عن هيئة إدارية تسمى المحافظة العقارية يقوم عليها موظف عمومي يسمى المحافظ العقاري تابعة لمديرية الحفظ العقاري، وهي مصلحة غير ممرضة للدولة على مستوى الولاية مما يجعل التصرفات والأعمال الصادرة عنها أعمال إدارية يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري المختص، وهو صادر بالإرادة المنفردة لهيئة الحفظ العقاري، كما أنه بصوره يحدث أثراً قانونياً.

الفرع الثاني: الصبغة الإدارية لقرار رفض الإيداع

لقد اعتبر بعض دارسي وباحثي القانون الإداري أن قرار الإيداع قرار إداري صادر عن الإدارة ممثلة في شخص مدير الحفظ العقاري وأنه يخضع للمفاهيم الإدارية الخاصة بإصدار القرارات الإدارية وتنفيذها وكيفية الطعن فيها⁽⁵⁰⁾ ومؤيدي هذا الاتجاه لهم من الحجج التي يستدلون بها على صحة آرائهم ونحن نؤكد على صحة هذا الرأي وسداده وهي:

أن قرار الإيداع تصرف قانوني يرتب أثراً قانونية⁽⁵¹⁾ كما أنه عمل ينشئ مراكز قانونية بصوره عن إدارة عامة، فالمحافظة العقارية أو محافظ الرهون⁽⁵²⁾ هي مصلحة عمومية وظيفتها حفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر، والمتضمنة لنقل أو تعديل حق الملكية والحقوق العينية الأخرى، وهي هيئة تم استحداثها بموجب المادة 20 من الأمر 75/74 المتعلق بإعداد المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

علاوة على ذلك يسيرها محافظ عقاري وهو موظف خاضع لقانون الوظيفة العمومية تربطه بالإدارة المركزية علاقة لائحية تنظيمية⁽⁵³⁾، وعليه المحافظة العقارية هيئة تتولى إتمام الإجراءات المتعلقة بالشهر العيني، وهي مصلحة عمومية موضوعة تحت وصاية وزارة المالية ويشرف عليها المحافظ العقاري. كما أنّ قرار الإيداع صادر بالإرادة المنفردة، إذا كان لزوماً في القرار الإداري أن يكون صادراً بالإرادة المنفردة فلا بد إضافة إلى ذلك أن يصدر القرار من جانبها فقط، ولا يعني ذلك انفراد فرد بإصدار قرار أو جهة إدارية بإصداره⁽⁵⁴⁾، والتصرف يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة بما لها من امتيازات السلطة العامة، وذلك حتى نكون أمام قرار إداري وجب أن تظهر الإدارة إرادتها بالشكل الذي حدده القانون⁽⁵⁵⁾، وقرار الإيداع يحدث أثر قانوني فيكون بذلك التأثير إلزامي وإجباري في المراكز القانونية، وذلك فور صدوره فهو بدوره ينشئ مركز قانوني بصدوره لصاحب الملكية.

المطلب الثاني: الطعن في قرار رفض الإيداع

الفرع الأول: من حيث الجهة القضائية المختصة

لقد نصّت المادة 24 من الأمر 74/75 على أن قرارات المحافظ العقاري تكون قابلة للطعن أمام الجهات القضائية الإدارية:

أ- الاختصاص النوعي:

لقد جعل المشرع الجزائري المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في النظر بالمنازعات الإدارية طبقاً لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية وتختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة الولاية البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها"، كما أنّ المادة 801 من نفس القانون نصت على أنّ المحاكم الإدارية تختص كذلك بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية، وعليه دعوى الإلغاء المنصبة على قرارات المحافظ العقاري ترفع أمام المحاكم الإدارية باعتبار أنها قرارات صادرة عن المحافظة العقارية وهي مصلحة غير ممرّكة للدولة على مستوى الولاية.

ب- الاختصاص الإقليمي:

لقد نصّت المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقاً للمادتين 37 و38 من ذات القانون بنصها: "يتحدّد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقاً للمادتين 37 و38 من هذا القانون"، المادة 37 نصت على أنه: "يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، يتبين أنّ الاختصاص الإقليمي يؤول إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاص موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف يعود الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، إنّ تحديد

موطن المدعى عليه في قضايا إلغاء القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري ليست إشكالية تطرح لوضوح موطن مديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية، فكلّ من أراد إلغاء قرار رفض إيداع اللجوء إلى المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مديرية الحفظ العقاري، أما المادة 38 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية نصت على: " في حالة تعدّد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم ".

لقد أكّدت المادة أعلاه أنّه في حالة تعدّد المدعى عليهم يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحد المدعى عليهم، إلّا أن الأمر لا ينطبق على دعاوى إلغاء قرارات المحافظ العقاري بصورة عامة وقرار الإيداع أو رفض الإيداع باعتبار أنّ موطنه معلوم ولا يمكن اتخاذ قرار من أكثر من محافظ عقاري وأكثر من مديرية حفظ عقاري.

الفرع الثاني: حجّة الحكم وأثاره

القاضي الإداري تنحصر سلطته عند ممارسته للرقابة على القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء في التأكّد من مشروعية القرار الإداري المطعون فيه أو عدم مشروعيتها، بحيث يحكم بإلغاء القرار الإداري كلياً أو جزئياً إذا وجد أنّه مصاب بعيب أو أكثر أو يحكم برفض الدعوى إذا تيقن من عدم صحّة ما ادّعاه الطاعن، فيتربط على إلغاء قرار الإيداع إعدامه واعتباره كأن لم يكن منذ صدوره، ويكون للحكم حجبة الشيء المقضي فيه، غير أن هذه الحجبة مطلقة وليست نسبية، إذ أنها في مواجهة الكافة، وهذا يرجع الى كون دعوى الإلغاء دعوى موضوعية عينية ترفع من أجل مخاصمة القرار الإداري في ذاته لعدم مشروعيته، فإذا حكم بإلغاء القرار ترتب عن ذلك زواله من الوجود بالنسبة للكافة، وتتعلّق حجبة الحكم بالنظام العام لاتصاله باستقرار الأوضاع والمراكز القانونية التي حسمها في المنطوق.

عند صدور الحكم بإلغاء قرار الإيداع يمكن للمحافظ العقاري تنفيذ الحكم ويتطلب الأمر اتخاذ قرار معاكس للقرار المتخذ للقرار الملغى، وعندما يرفض المحافظ العقاري تنفيذ الحكم فإنه يرتكب مخالفة لحجبة الشيء المقضي فيه التي تعادل مخالفة القانون، وللمتضرر رفع دعوى مسؤولية إدارية كون معارضة حجبة الشيء المقضي فيه تشكل خطأ مصلحياً من شأنه الحكم بتعويض مالي، كما أنّه من المتفق عليه فقها وقضاء أنّه على القاضي الإداري ألا يصدر أوامر للإدارة أو أن يحل محلّها في اتخاذ قرارات تدخل في صميم صلاحياتها، ولو كان يطلب منها.

فالإدارة لا يمكنها أن تلجأ الى القضاء إلا إذا ألزمها القانون بذلك، وذلك احتراماً وتجيدياً لما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية، وهذا اعتماداً على مبدأ الفصل بين السلطات، بل هو ضمانة ودعمية لحماية حقوق الأفراد إلا أنه في حالة رفضها تطبيق القرارات القضائية يمكن اللجوء إلى فرض الغرامة التهديدية من أجل إجبار الإدارة على التنفيذ واحترام حجبة الشيء المقضي فيه، لكن المشرع الجزائري عالج الأمر في قانون الاجراءات المدنية والإدارية في مجموعة من المواد تتعلّق بكيفية تنفيذ الحكم الإداري وسلطة القاضي الإداري في ذلك.

وبتفحص هذه المواد نجد أن المشرع أعطى للقاضي الإداري سلطة إصدار أوامر الإدارة العامة بهدف تنفيذ القرار أو الحكم أو الأمر الإداري من هذا القانون، كما يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها في حالة عدم التنفيذ، ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديد مفعولها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ، والأمر بغرامة تهديدية والتي تكون مستقلة عن تعويض الضرر.

في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخر في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها، ويجوز لها تخفيضها أو إلغائها عند الضرورة، كما يجوز لها أن تقرّر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية للمدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمر بدفعها للخزينة العمومية ويكون الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة بدفع مبلغ مالي محدّد القيمة قابل للتنفيذ وفق الأحكام التشريعية السارية المفعول، ولا يجوز تقديم طلب إجبار الإدارة لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية إلا بعد رفض التنفيذ من الإدارة وانقضاء أجل ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، وفي الحالة التي تحدّد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، وفي حالة رفض التظلم الموجه للإدارة من أجل تنفيذ الحكم، يبدأ سريان أجل ثلاثة أشهر من تاريخ الرفض، وبهذا يكون المشرع قد أعطى فعالية ودور إيجابي للقاضي الإداري في ممارسته للرقابة القضائية على أعمال الإدارة هذا من جهة، ومن جهة أخرى إرجاع الثقة للمواطنين في قوة واستقلالية القضاء.

خاتمة:

جميع المحرّرات التوثيقية والإدارية يتم تسجيلها في مصلحة الطابع والتسجيل، ويتم إيداعها بالمحافظة العقارية في الأجال القانونية لأجل إتمام إشهارها، وأول إجراءات الإشهار هو الإيداع، وفي حال القبول تبدأ إجراءات الإشهار بالسريان، وفي حال الرفض تتوقف عملية الإشهار، وأنه نظرا لأهميته البالغة التي قد تصل لحرمان الشّخص من شهر حقّه وجعله حجة في مواجهة الغير سمح المشرع للمعني أن يطعن في هذا القرار متى رأى أنه أجحف حقّه وذلك باللجوء للقضاء الإداري سواء كان القرار بالقبول أو بالرفض جزئيا أو كليًا، يمكن التصدي له قضائيا بالإلغاء باعتباره أنّه قرار يتسم بصفات القرار الإداري رغم تعلّقه بحق الملكية، وجعل ضمانات قانونية أكبر لتنفيذ الحكم الصادر عن القضاء الإداري بواسطة الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المحافظ العقاري بصورة خاصّة ومديرية الحفظ العقاري بصورة عامة على تنفيذ الحكم.

الهوامش:

(1) أنظر في هذا المجال، بوشناق جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، طبعة 2006، ص 65.
الوثائق المعنية بالإيداع تتمثل في التصرفات والأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو التصريح بها وتعديلها وإنهائها والتصرفات المنشئة للحقوق الشخصية كالإرث، عقود البناء والتعمير، والدعاوى القضائية، عقد الاعتماد الاجباري والرهون القانونية للبنوك والمؤسسات.

(2) حدد قانون المالية 2004 الرسم المقابل لكل نوع من أنواع العقود والوثائق المقدمة للشهر، علما أنه ليس بالأمر الثابت.

- (3) ذكرت المادة 61 من المرسوم 63/76: " كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".
- (4) تموح منى، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2004/2009 ص 29.
- (5) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ديوان الأشغال التربوية، طبعة 2003، ص 96.
- (6) تموح منى، المذكرة السابقة، ص 24.
- (7) صيفاوي سليمة، المحافظة العقارية ودورها في تحقيق أهداف الشهر العقاري في الجزائر، مذكرة ماجستير فرع قانون عقاري، المركز الجامعي العربي التبسي - تبسة، السنة الجامعية 2007/2008، ص 83.
- (8) أنظر المادة 949 من القانون المدني.
- (9) أنظر المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.
- (10) أنظر المادتان 41، 42 من قانون الأوقاف.
- (11) أنظر في هذا الصدد المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن أحداث وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.
- (12) أنظر المادة 24 من قانون الأوقاف.
- (13) عدلت المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004 الأجل بموجب القانون رقم 22/03 المؤرخ في 2003/12/28.
- (14) نظمته المشرع في المادتين 71 و 72 من القانون المدني.
- (15) الدكتور عمار بوضياف، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص محاضرة الأكاديمية العربية المفتوحة، الدانمارك، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الدراسات العليا، ص 04.
- (16) الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1991، ص 108.
- (17) أنظر المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (18) طبقا للمادة 38 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والمادة 14 / 02 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- (19) أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 65/91 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأموال الدولة والحفظ العقاري.
- (20) أنظر المادة 38 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- (21) أنظر القانون 02-06 الصادر في 2006/02/20 المعدل للقانون رقم 27/88 الصادر في 1988/07/12 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.
- (22) أنظر المادة 75 الفقرة 03 من الأمر 105/76 مؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل.
- (23) منها العقود المتضمنة بيع عقار طبقا للمرسوم 212/85 المؤرخ في 1985/08/13 المتعلق بتسوية البناءات الفوضوية، المادة 12 منه.
- (24) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 74.
- (25) الدكتور عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة 1999، ص 53.
- (26) تموح منى، المذكرة السابقة، ص 27-28.
- (27) أنظر الأمر رقم 103/76 مؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1976 المتضمن قانون الطابع.
- (28) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 159.
- (29) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 91.
- (30) راجع الشروط الشكلية للعقد.
- (31) أنظر المادة 883 من القانون المدني التي تستوجب الرسمية كشرط شكلي لعقد الرهن الرسمي.
- (32) أنظر في هذا المجال محمدي سليمان، الرهن الرسمي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2001/2000، ص 6.
- (33) أنظر المادة 883 من القانون المدني التي تستوجب الرسمية كشرط شكلي لعقد الرهن الرسمي.
- (34) أنظر في هذا المجال محمدي سليمان، الرهن الرسمي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2001/2000، ص 6.
- (35) هذه الأحكام تصبح باطلة بموجب إلغاء المادة 352 من هذا القانون، وملغاة بموجب المادة 27 من قانون المالية لسنة 2000.
- (36) أنظر الطاهر بريك، المذكرة السابقة، ص 60.
- (37) المستشار أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار النشر للثقافة لبنان، طبعة 1998، ص 361.
- (38) أنظر التعليم رقم 5322 المؤرخة في 1976/09/15 المتعلقة بإنشاء ومسك الدفتر العقاري، وزارة المالية، الجزائر، ص 124.

- (40) حشود نسيم، الشكلية في البيع العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية 2003، ص 164.
- (41) زروقي ليلى، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002، ص 7.
- (42) رامول خالد، المحافظ العقاري كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب 2001، ص 132، 133.
- (43) محمد كنازة، مقال بعنوان الدفتر العقاري، مجلة المحاماة، العدد 03، الصادرة عن منظمة المحامين لناحية باتنة، 2007، ص 151.
- (44) الدكتور مانع جمال عبد الناصر، المقال السابق، ص 10.
- (45) بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 9.
- (46) بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 9.
- (47) تموح منى، المذكرة السابقة، ص 09. و MARTY gabriel, RAYNAUD pierre; droit civil; les suretes réelles; op; cit; p.
- 393
- (48) رامول خالد، المرجع السابق، ص 30 وما بعدها.
- (49) الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 45.
- (50) الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 13.
- (51) أحمد محيو، المرجع السابق، ص 207.

المعارضة البرلمانية في الدستور الجزائري



الدكتور / معمر ملاتي

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر



ملخص:

يعالج هذا البحث مركز المعارضة البرلمانية في الدستور الجزائري، من خلال التعليق على نص المادة 114 من الدستور.

فالمعارضة البرلمانية، وباعتبارها مكون أساسي في الحياة البرلمانية والحياة السياسية ككل، ولكي تصل لأن تكون كذلك، وتؤدي دورها بشكل فعال، لابد من الاعتراف لها بحقوق تؤهلها وتمكنها. وهذا ما تجسّد في نص المادة 114 من الدستور الجزائري، وفي هذا الإطار سنبحث في مضمون هذه المادة وسبل و آليات تفعيلها.

Abstract:

This topic tackles the status of parliamentary opposition in the Algerian Constitution through a commentary on its Article 114. In fact, parliamentary opposition is a fundamental component of parliamentary as well as political life in general. This is shown through the acknowledged rights it has acquired to play its role efficiently. Having this significance embodied in Article 114, this study delves deeply into the content of the said article; it also endeavors to find out how it is put into practice to reflect positively on the role of the parliamentary opposition.

مقدمة:

نتج عن الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وحتى الثقافية، التي سادت البلاد العربية في الآونة الأخيرة، وبالتحديد في أواخر سنة 2010، وبداية سنة 2011، احتجاجات تفاوتت في شدتها واختلفت في أشكالها من بلد إلى آخر، وكان الهدف الأول والظاهر لها هو المطالبة بالإصلاح السياسي وتحقيق الديمقراطية.

ولم تكن الدولة الجزائرية بمعزل عن هذه الأحداث، حيث عرفت احتجاجات سرعان ما تم احتوائها من طرف السلطة، التي أكدت على لسان السيد رئيس الجمهورية في خطابه الموجه للشعب الجزائري بتاريخ 2011/04/15 على ضرورة مواصلة السير في طريق الإصلاحات التي كان قد بدأها، ومنها تعميق المسار الديمقراطي وتعزيز دعائم دولة القانون.

وكان من أهم مظاهر هذه الإصلاحات، التعديل الدستوري لسنة 2016، والذي استحدث مجموعة من المبادئ والحقوق نذكر منها:
- ترقية العدالة الاجتماعية.

- تشجيع الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية.
 - ضمان الاستعمال الرشيد للموارد الطبيعية والحفاظ على حقوق الاجيال القادمة.
 - حرية الاستثمار والتجارة.
 - حرية التظاهر السلمي.
 - حق المواطن في الحصول على المعلومات والوثائق والاحصائيات.
 - الاعتراف بحق المعارضة البرلمانية في الوجود باعتبارها مكون أساسي في الحياة البرلمانية والسياسية.
- غير أن ما يعيننا من هذه المبادئ والحقوق في بحثنا هذا، ما ارتبط بحق المعارضة البرلمانية المجرّد في نص المادة 114 من التعديل الدستوري المذكور: " تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية، لاسيما منها:
- 1- حرية الرأي والتعبير والاجتماع.
 - 2- الاستفادة من الإعانات المالية الممنوحة للمنتخبين في البرلمان.
 - 3- المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية.
 - 4- المشاركة الفعلية في مراقبة عمل الحكومة.
 - 5- تمثيل مناسب في أجهزة غرفتي البرلمان.
 - 6- إخطار المجلس الدستوري طبقاً لأحكام المادة 187 (الفقرتان 2 و 3) من الدستور بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان.
 - 7- المشاركة في الدبلوماسية البرلمانية.
 - 8- تخصيص كل غرفة من غرفتي البرلمان جلسة شهرية لمناقشة جدول الأعمال تقدمه مجموعة أو مجموعات برلمانية من المعارضة.
- يوضح النظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان كليات تطبيق هذه المادة ".
 حيث تمّوقع هذا النصّ في الفصل الثاني المتعلق بالسلطة التشريعية، من الباب الثاني، من الدستور، في الترتيب الثالث من مجموع ثلاثة وأربعون مادة كوّنته.
 كما ظهر من بين المواد التي تحدد اختصاصات السلطة التشريعية فيما يخص التمثيل والتشريع والرقابة والتي بيّتها المواد 115⁽¹⁾، 112⁽²⁾، 113⁽³⁾.
 وبما أنّ التمثيل يعتبر بالنسبة للبرلمان اختصاص، يعطي الحق في التشريع والرقابة، وباعتبار المعارضة البرلمانية جزء من هذا البرلمان، فإنّ ما أكدت عليه المادة 114 يذهب في اتجاه تدعيم تمثيل المعارضة البرلمانية من خلال دفعها نحو المشاركة الفعلية والجدّة في أشغال التشريع والرقابة.
 وعليه، وبناء على ما سبق ذكره، فإنّنا سنبحث ضمن هذا المجال، في الإشكالية الآتية:
 كيف يظهر مركز المعارضة في البرلمان، من خلال نص المادة 114 من الدستور؟
 وضمن هذا الإطار الرئيسي، نطرح الاسئلة الفرعية الآتية:

ما علاقة تمتيع المعارضة البرلمانية بالحقوق المؤهلة للمشاركة الفعلية في العمل البرلماني والاختصاصات التقليدية للسلطة التشريعية؟

ما هو شكل وأثر المعارضة البرلمانية في الحياة السياسية؟
ولأجل الإجابة على هذه الإشكالية، نقسم ورقتنا البحثية هذه إلى مبحثين:

المبحث الأول

تفعيل العمل البرلماني من خلال تجسيد حق المعارضة البرلمانية

تقتضي منهجية التعليق هنا، الحديث أولاً عن ماهية المعارضة البرلمانية ثم التطرق لمظاهر تفعيل العمل البرلماني عبر تجسيد حق هذه المعارضة.

وتبعاً لذلك سنقسم المبحث إلى مطلبين، نعالج في الأولى ماهية المعارضة البرلمانية، فيما نخصص الثانية لمظاهر تفعيل العمل البرلماني.

المطلب الأول: ماهية المعارضة البرلمانية

البحث في ماهية المعارضة البرلمانية، يفرض علينا توضيح طريقة تشكيلها وهذا لا يتم إلا عن طريق تبيان آلية تشكيل البرلمان، كما يدفعنا إلى الحديث عن مظاهر التفعيل.

الفرع الأول: آلية تشكيل البرلمان

وتبعاً لهذا التقسيم سنبين طريقة تشكيل كل غرفة حسب الترتيب المتبع في المادة:

أولاً- المجلس الشعبي الوطني:

وفقاً لما تنص عليه المادة 118 من الدستور في فقرتها الأولى، ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، وبالرجوع إلى القانون العضوي المتعلق بالانتخابات⁽⁴⁾، نجد أنّ الأسلوب المتبع في هذا الاقتراع هو نظام التمثيل النسبي⁽⁵⁾، حيث يسجل المترشحون بالترتيب عن كل دائرة انتخابية في قوائم تضم عدد من المترشحين يماثل عدد المقاعد المطلوب شغلها على مستوى هذه الدائرة الانتخابية، بالإضافة إلى ثلاثة مرشحين احتياطيين، وهنا لا بدّ أن يراعى شرط أساسي، يتمثل في ضرورة أن تزكي كل قائمة مرشحين تقدم تحت رعاية حزب سياسي أو ائتلاف عدة أحزاب بدعم شعبي، يظهر من خلال الحصول على أكثر من (4%) من الأصوات المعبر عنها في الانتخابات التشريعية الأخيرة، ضمن الدائرة الانتخابية المترشح فيها، أو الحصول على 10 منتخين على الأقل.

كما تظهر التزكية أيضاً، من خلال ضرورة الحصول على 250 توقيع على الأقل من طرف ناخبي الدائرة الانتخابية المترشح فيها، فيما يخص كل مقعد مطلوب شغله، بالنسبة للقائمة المقدمة تحت رعاية حزب سياسي لا يتوفر على الشرطين السابقين، أو لمشاركته الانتخابية الأولى، أو عندما يتعلق الأمر بقائمة حرة، وهنا ينخفض عدد التوقيعات إلى 200 بالنسبة للقائمة الحرة المرشحة على مستوى دائرة انتخابية في الخارج⁽⁶⁾. وينطوي هذا الشرط على إعطاء العملية الانتخابية نوع من الجدّية والمصداقية.

يتطلب هذا النظام الانتخابي توزيعا للمقاعد حسب عدد الأصوات المتحصل عليها، مع تطبيق قاعدة الباقي الأقوى، ولا يدخل ضمن نظام التوزيع هذا، القوائم التي لم تحصل على (5%) الأقل من الأصوات المعبر عنها⁽⁷⁾.

وتتم عملية التوزيع، عن طريق تحديد المعامل الانتخابي، الذي ينتج عن طريق قسمة عدد الأصوات المعبر عنها، دون أن تدخل في تعدادها أصوات القوائم التي لم تحصل على الحد الأدنى المطلوب، على عدد المقاعد المطلوب شغلها، بحيث تتحصل كل قائمة على عدد من المقاعد بقدر عدد المرات التي تحصلت فيها على المعامل الانتخابي، وما بقي من الأصوات يرتب حسب عدد أصوات كل قائمة، وتوزع المقاعد الباقية حسب هذا الترتيب، وفي حالة تساوي الأصوات عند المقعد الأخير، يمنح للأصغر سنا⁽⁸⁾. إن هذا النظام الانتخابي، يفرز مجموعات من النواب، بحيث تكون كل مجموعة تحت وصاية أو رعاية سياسية معينة.

ثانيا- مجلس الأمة:

بالرجوع إلى المادة 118 من الدستور في فقرتها الثانية والثالثة: " ينتخب ثلثا (2/3) أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر السري، بمقعدين عن كل ولاية، من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية وأعضاء المجالس الشعبية الولائية. ويعين رئيس الجمهورية الثلث الأخير من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية "

ولكن ما يعيننا هنا، الفقرة الثانية من المادة، وفي هذا تنص المادة 108 من القانون العضوي رقم 10/16 في مادته 108 على أن أعضاء مجلس الأمة المنتخبون، ينتخبون بالأغلبية حسب نموذج الاقتراع المتعدد الأسماء في دور واحد على مستوى الولاية، من طرف هيئة انتخابية مكونة من مجموع:

- أعضاء المجلس الشعبي الولائي.

- أعضاء المجالس الشعبية البلدية للولاية.

وبالرجوع إلى أصل تشكيل هذه الهيئة الانتخابية، نجد أنها تشكلت وفق طريقة الاقتراع النسبي على القائمة.

هذا النظام الانتخابي، دائما يفرز مجموعات من المنتخبين، تتلون بلون الحزب السياسي الذي يراها ويزكها، الأمر الذي ينتج عنه بطريقة غير مباشرة، مجموعات من أعضاء مجلس الأمة لكل منها لون أو اتجاه سياسي معين.

بعد استكمال تشكيل السلطة التشريعية وفق ما تم عرضه، يجب على الحكومة المعينة من طرف رئيس الجمهورية وفقا للنظام السياسي الجزائري، أن تقدم مخطط عملها إلى البرلمان للموافقة عليه. هذه الموافقة تعتبر بمثابة تأييد للسلطة التنفيذية، بحيث لا بد أن يظهر من أغلبية أعضاء البرلمان كل على مستواه، ولا بد أن يظهر هذا التأييد أيضا عند تقديم بيان السياسة العامة.

غير أنه بمقابل هذا التأييد يكون هناك أيضا من لا يؤيد، أو بمعنى آخر يعارض، وبما أن الحكومة حتى تستمر في عملها لابد لها من أغلبية تؤيدها، فإن المعارضين حتما في العادة هم القلة. هذه القلة تظهر في شكل مجموعة أو مجموعات برلمانية، وكما قلنا سابقا، كل مجموعة لها لون سياسي معين وهذا ما يعرف بالمعارضة البرلمانية⁽⁹⁾.

الفرع الثاني: مظاهر التفعيل

لقد توصلنا في الفقرة الأولى من هذا الجزء إلى أن المعارضة البرلمانية في العادة تتشكل من قلة، وفعالية القلة أمام فعالية الأغلبية في التأثير وصنع القرار لا تذكر.

فإذا كانت الأغلبية تسمع صوت من تمثله في البرلمان، فإن العدل والمنطق أيضا، يقتضيان أن تسمع القلة في البرلمان صوت من تمثله، وحتى يسمع صوت من تمثله القلة في البرلمان، جاءت المادة 114 من الدستور لكفالة حق القلة أو بمعنى آخر كفالة حق المعارضة فيما يلي:

أولا- المشاركة الفعلية في العمل التشريعي:

المشاركة تعني المساهمة، والمساهمة هي جزء من الكل، والكل هنا يمثل عمل البرلمان بأغلبيته وأقليته، فإذا كانت مساهمة الأغلبية تعبر عن نفسها بنفسها ولا تحتاج إلى تأكيد أو تفعيل، فإن مساهمة وفعالية الأقلية تحتاج إلى التفعيل والتأكيد.

ولعل الفعالية المقصودة هنا، ليست الفعالية التي نصت عليها المادة 116 من الدستور في فقرتها الثانية " ينص النظامان الداخليان للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على أحكام تتعلق بوجود المشاركة الفعلية لأعضائهما في أشغال اللجان وفي الجلسات العامة، تحت طائل العقوبات المطبقة في حالة الغياب "، وإن كان الحضور أمر ضروري وجزء من الفعالية ككل، غير أن الفعالية المرجوة هنا هي فعالية إسماع صوت الأقلية وإشعارها بالوجود.

وإذا كان العمل التشريعي يعد من صميم العمل البرلماني ككل، غير أن تفعيله من طرف المعارضة البرلمانية والسماح لها بالمشاركة فيه يظهر في العادة من خلال آليات تيسير اقتراح القوانين.

هذا التيسير قد يتجلى من الناحية النظرية، فيما تنص عليه القوانين والأنظمة، إلا أنه من ناحية الواقع يصعب ذلك، لأن الأمر في نهاية المطاف مرتبط بتحديد جدول الأعمال⁽¹⁰⁾، وجدول الأعمال يحدد وفق سلطة الحكومة ويرتب وفق الأولوية التي تراها⁽¹¹⁾، وبالتالي لا نجد الكثير من اقتراحات القوانين وقت المناقشة أصلا، الأمر الذي يدفع نواب المعارضة، بما فهم نواب الأغلبية، إلى الجنوح نحو السلبية في هذا المجال.

وهنا لا بدّ من حلقة وصل بين المعارضة في البرلمان والحكومة، تكون بمثابة أداة تفعيل، بحيث تسمح مثل هذه الأدوات بمد جسور التعاون بين الحكومة والأغلبية البرلمانية التي تساندها من جهة، والمعارضة من جهة أخرى، الأمر الذي ينعكس إيجابا على استقرار البرلمان، ومن ثم على الحياة السياسية ككل.

ثانيا- المشاركة الفعلية في رقابة عمل الحكومة:

تعتبر الموافقة على مخطط عمل الحكومة من طرف البرلمان بمثابة اشارة للانطلاق في تطبيق هذا المخطط، كما تعتبر أيضا مظهر من مظاهر التأييد لهذه الحكومة. وحتى تسير الأمور في الطريق الصحيح، لابدّ من رقابة تمارس على هذه الحكومة فيما يخص تنفيذ مخططها، هذه الرقابة التي أقرها الدستور في المادة 113 منه، تأخذ أشكال متعدّدة. فهي ذات طابع سياسي، إذا تم استخدامها وفق إجراءات وضوابط معينة وبغية الصالح العام، فإنّها تعد آلية تقويم وإصلاح، أكثر منها آلية ترصد للأخطاء. وتزداد أهمية هذه الرقابة عندما تمارس من طرف المعارضة البرلمانية، إذا فتح المجال أمامها، وتؤكد المادة 114 من الدستور على ضرورة المشاركة الفعلية للمعارضة البرلمانية في مراقبة عمل الحكومة، وجعله مبدأ دستوري يسير في هذا الاتجاه، لذلك وجب تفعيله.

ثالثا- ضمان التمثيل:

من أوجه المشاركة الفعلية للمعارضة البرلمانية في العمل البرلماني، ضمان التمثيل والتواجد في هياكل البرلمان، ذلك أنّ مثل هذا الفعل يسمح لها بأن تعبر عن نفسها وفي نفس الوقت تحقق وجودها. إنّ تحقيق الوجود هو في حد ذاته جوهر الصراع الحزبي السياسي، فإذا ما تم تجاهل هذا الأمر، فإنّ هذه المعارضة ستبحث عن بدائل أخرى لتحقيق الوجود قد تؤثر على استقرار المجال السياسي ككل. ويأتي تأكيد المادة 114 من الدستور على ضرورة أن يكون للمعارضة البرلمانية تمثيل مناسب في أجهزة غرفتي البرلمان، دليل على أهمية هذا التمثيل. ولكي يأخذ هذا التمثيل طريقه للتجسيد، بعيدا عن الصراع الحزبي، لابدّ من التنصيص على أن يكون للمعارضة البرلمانية وجوبا، وبنسبة محدّدة، تمثيل في هياكل البرلمان بغض النظر عن حجم هذه المعارضة. إنّ تعزيز تمثيل المعارضة البرلمانية في هياكل البرلمان والسماح لها بالظهور سينعكس لا محال إيجابا على مشاركتها في الدبلوماسية البرلمانية.

ومشاركة المعارضة البرلمانية في هذه الدبلوماسية تعزير وتدعيم لها ينعكس على:

- مكانة وصورة الجزائر على المستوى الدولي.
- ترسيخ مثل الديمقراطية وقبول الآخر.
- إسناد ودعم السياسة الخارجية.
- مصداقية في المواقف الدولية.

المبحث الثاني

المعارضة البرلمانية مكون أساسي في الحياة السياسية.

تكلّمنا في المبحث الأول من هذه الورقة البحثية عن تشكيل البرلمان ككل، ومنه المعارضة البرلمانية، والذي يتم عن طريق رعاية حزب سياسي أو أكثر، ضمن شروط يحددها القانون العضوي المتعلق بنظام

الانتخابات، هذا وإن كانت الرعاية يمكن أن تكون باسم قوائم حرة إلا أنّ الغالب دائما هو رعاية الحزب السياسي.

فأصل نشأة المعارضة البرلمانية ضمن النظام السياسي الجزائري يعود للأحزاب السياسية، حيث لا يمكن الحديث عن معارضة برلمانية فعالة ومنظمة إلا في إطار وجود نظام حزبي⁽¹²⁾.

فالمعارضة البرلمانية باعتبارها مكون أساسي في الحياة السياسية، تظهر في هذا المجال من خلال الأحزاب السياسية⁽¹³⁾، وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، تخصص الأولى إلى مؤسسة الرعاية، فيما تخصص الثانية إلى مجال النشاط.

المطلب الأول: مؤسسة الرعاية

كما تم الإشارة إليه في التمهيد، فإنّ مؤسسة الرعاية تأخذ شكل الحزب السياسي، وهو ما تنص عليه المادة الثالثة من القانون العضوي رقم 04/12⁽¹⁴⁾، والتي جاء فيها أنّ الحزب السياسي هو عبارة عن تجمع لمجموعة من المواطنين يتقاسمون نفس الأفكار والمبادئ ويجتمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول بوسائل ديمقراطية وسلمية إلى ممارسة السلطات والمسؤوليات في قيادة الشؤون العمومية، ويتضح من خلال هذا التعريف، أنّ مؤسسة الرعاية تتميز بكونها:

الفرع الأول: تنظيم ذو مشروع سياسي:

يعد انتظام مجموعة من الافراد ضمن هيكل معين، تتكامل فيه الأدوار وتضبط المسؤوليات، ويجمع بين أفرادها قاسم مشترك يدفع نحو تحقيق غاية تنظيمية، فإذا ما تمثل القاسم المشترك في مشروع سياسي تشكل الحزب السياسي.

ولأنّه يجمع بين مجموعة من الأفراد، فإنّ هذا التنظيم يتصف بخاصية الجزئية⁽¹⁵⁾، ذلك أنّ المجموعة عبارة عن طائفة والطائفة تعبر عن الجزء، والجزء في تعريف النص القانوني نعت بالمواطنين، هذا وإن كانت صفة المواطن تتفق مع ما ذهب إليه المادة فيما يخص غاية الحزب السياسي وهي ما تعلق بالشأن العام، غير أنّ المراد هنا يتجلى في ضرورة استبعاد الأجنبي من تشكيل هذا الجزء، والأقرب هو استبدال نعت هذا الجزء بالمناضلين بدل المواطنين، ذلك أنّ تنمية العضوية بهذه المؤسسة، تتأثر بقوة التنظيم المستمدة من المناضلين، عن طريق استقطاب أكبر عدد ممكن من المؤيدين، والوصول إلى قطاعات واسعة من المواطنين المتعاطفين والمنتمين، بحيث تساهم هذه التنمية لا محالة، في وضع المشروع السياسي المشترك والمبني على نفس الأفكار والمبادئ التي تتقاسمها المجموعة حيز التنفيذ، الأمر الذي يحفظ لهذه المجموعة استمرارها.

إنّ قوة هذه المؤسسة في ظل خصائصها تنعكس على أدائها، سواء كانت جامعة لقيادة الشأن العام أو مشاركة فيه أو معارضة له، وما يهمنا هنا في ظل هذه الأوضاع حالة المعارضة.

فقوة المعارضة على العموم، ومنها المعارضة البرلمانية، من قوة مؤسسة الرعاية، لأنّها ببساطة هي الموجه، وذلك ما يقتضيه التنظيم وحق الوصاية والرعاية.

فالحديث عن مشاركة فعلية للمعارضة البرلمانية سواء في الحياة البرلمانية أو في الحياة السياسية ككل، يقتضي أن تكون مؤسسة الرعاية ذات تنظيم قوي يركز على قاعدة شعبية.

الفرع الثاني: ذات غاية

وتظهر الغاية في نص المادة الثالثة من القانون العضوي 04/12 في عبارة "... للوصول بوسائل ديمقراطية وسلمية إلى ممارسة السلطات والمسؤوليات في قيادة الشؤون العمومية".

فغاية هذه المؤسسة هي الوصول لقيادة الشأن العام، هذا وإن كان مصطلح الشأن العام شامل وملم ويتفق مع ما جاء في الفقرة التاسعة من ديباجة الدستور- "إنّ الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوماً في سبيل الحرية والديمقراطية، وهو متمسك بسيادته واستقلاله الوطنيين، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية، والمساواة وضمن الحرية لكل فرد في إطار دولة ديمقراطية وجمهورية" -

إلا أنّ عبارة " ممارسة السلطات والمسؤوليات في قيادة الشؤون العمومية " لا تتفق وما أقرته الفقرة سالفه الذكر من ديباجة الدستور، فيما يخص مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، ذلك أنّ العبارة توحى بمفهوم الهيمنة، بمعنى عدم مشاركة الآخر.

والحزب السياسي أو مؤسسة الرعاية باعتبارها جزء من كل، إذا استجمعت قيادة الشأن العام لوحدها فإنها تلغي مشاركة ومساهمة الآخر.

ومن هذا المنطلق، لا يمكن لنا الحديث عن مشاركة فعلية للمعارضة البرلمانية سواء في الحياة البرلمانية أو حتى في الحياة السياسية، وبالتالي لا بدّ من تعديل هذا النص بما يفيد المساهمة والمشاركة في الشأن العام .

فتقرير مفهوم المشاركة أو المساهمة في قيادة الشأن العام، تفعيل لحق المعارضة البرلمانية سواء في الأشغال البرلمانية، أو في الحياة السياسية، فالحزب السياسي إمّا أن يكون في الحكم، وهذه صورة من صور المشاركة في قيادة الشأن العام، وإمّا أن يكون خارجه، وهذه أيضاً صورة من صور المشاركة ولكن بصورة مغايرة تنطلق من موقع المعارض والملاحظ والناقد، ولكن في إطار الوسائل الديمقراطية والسلمية وبغية الصالح العام.

إنّ موقع المعارضة، موقع حساس، إذا ما تم تجاهله أو التضييق عليه، يحدث الانحراف، الذي يأخذ في العادة شكل الخروج عن السلمية وقواعد الديمقراطية، لأنّ الأمر يعد بمثابة إلغاء للآخر، فتفعيل هذا الموقع انطلاقاً من المصلحة العامة، تفعيل لحق المعارضة البرلمانية وحفظ للحياة السياسية، و المادة 13 من القانون 04/12 تصب في هذا الاتجاه⁽¹⁶⁾.

المطلب الثاني: مجال النشاط

يعد مجال النشاط بمثابة الأرضية التي يدار عليها الصراع الحزبي، ولذلك سنتطرق في هذه الفقرة إلى نقطتين أساسيتين تتعلق الأولى بمضمون النشاط، أمّا الثانية بمرجعيتها.

الفرع الأول: مضمون النشاط

يأخذ مضمون النشاط الذي تمارسه مؤسسة الرعاية، صور متعددة، وإن كان يصب كله في مصب واحد ألا وهو المشاركة في الشأن العام⁽¹⁷⁾، ولعل المادة 11 من القانون العضوي 04/12 توضح هذه الصور من خلال⁽¹⁸⁾:

أولاً- التنشئة: للحزب السياسي دور هام في بناء وتنشئة مناضليه أولاً، من خلال تكوينهم وتحفيزهم وتميئتهم لتحمل المسؤوليات، سواء من موقع السلطة أو من موقع المعارضة، وعلى قدر نجاح هذه التنشئة وهذا التكوين تظهر الفعالية.

وفعالية وجدية المعارضة، وبالأخص المعارضة البرلمانية تظهر من خلال مستوى النواب الذين رشحهم الحزب، وصوت عليهم الشعب، فعلى قدر مستوى التنشئة والتكوين، يظهر مستوى المشاركة والمساهمة في الشأن العام.

ولكي تكتمل التنشئة الصحيحة للمناضل، لا بدّ من تنشئة أخرى ترافقها في نفس الوقت، وهي تنشئة المواطن من خلال مساهمة إيديولوجية مؤسسة الرعاية في تكوين رأي هذا المواطن، ودفعه لكي يكون له رأي في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية، على أساس أنّ هذا الرأي، يحتمل الخطأ والصواب، وعلى أساس أيضاً، إمكانية وجود الرأي المخالف لما يعتقد، وأنّ هذا الاختلاف هو تنوع لمصلحة الوطن فقط.

مثل هذه التنشئة التي تعبر عن ذاتها، وفي نفس الوقت لا تلغي وجود الآخر، هي تفعيل للمعارضة ككل، ومنها المعارضة البرلمانية، وفي نفس الوقت تهذيب للمجال السياسي وترقيته.

ثانياً- التواصل: باعتبار الحزب السياسي مؤسسة من مؤسسات المشاركة في الشأن العام، وعن طريق منتخبيه أو وسائل الدعاية التي يستعملها، يستطيع أن يكون بمثابة أداة تواصل بين الشعب ومؤسسات الدولة، بحيث تقوم هذه الأداة بتبليغ انشغالات المواطنين، ولعل مثل هذا الفعل بالنسبة لحزب المعارضة، وعن طريق هياكله وهيئاته ومنها المعارضة البرلمانية، يعد بمثابة أرضية خصبة لاستقطاب واستمالة الرأي العام.

فهذه الاستمالة إذا تمت وفق الأطر الصحيحة، ستنعكس لا محالة بالإيجاب على استقرار الوضع السياسي، والذي بدوره ينعكس على باقي شؤون المواطن والبلد بصفة عامة.

ثالثاً- الإنذار: ينتج عن اعتبار الحزب السياسي أداة تواصل، اعتباره أيضاً، أداة إنذار ونقد، ويعد هذا من جوهر عمل الحزب السياسي المعارض وحده، خصوصاً إذا كان هناك مجال سياسي مؤسس على حرية الرأي والتعبير والتظاهر والتجمع.

فالمعارضة البرلمانية، وفي ظل الحياة السياسية الراقية، تلعب دوراً فعالاً في التوجيه والتقويم للسلطة الحاكمة، وعليه، ومن خلال ما تم عرضه، يظهر أنّ مضمون النشاط الحزبي هو عبارة عن صور عدة للمشاركة في الشأن العام، هذه الصور إذا تمت في ظل الأطر الصحيحة، فإنها تحفظ الحياة السياسية، وإذا خرجت عن ذلك، تززع استقرارها، خصوصاً في ظل المجال السياسي المغلق.

الفرع الثاني: مرجعية النشاط

تناولت هذه الورقة البحثية، مركز المعارضة البرلمانية في الدستور الجزائري من خلال نص المادة 114، حيث حاولنا الاجابة على هذه الاشكالية، من خلال تقسيم البحث إلى مبحثين، تعلق الاول بتفعيل العمل البرلماني من خلال تجسيد حق المعارضة البرلمانية، والذي أظهرنا من خلاله أن دفع نشاط المعارضة البرلمانية عبر الحقوق التي رسخها التعديل الدستوري 2016 هو اعتراف بها. في حين، تطرق المبحث الثاني لشكل وأثر المعارضة البرلمانية في الحياة السياسية، وذلك عن طريق توضيح علاقتها بالحزب السياسي.

وعلى العموم توصلنا إلى مجموعة نتائج واقتراحات، نوردها تباعا:

- خصائص الدولة ورموزها.
- ثوابت الأمة.
- تبني التعددية السياسية.
- ممارسة النهج الديمقراطي في مساره.
- نبذ العنف والإكراه بكل أشكاله.
- الحريات الفردية والجماعية واحترام حقوق الانسان.
- النظام العام "

فالاتفاق على مبادئ وخطوط عريضة ضمن إطار النشاط الحزبي، يحفظ الحياة السياسية ويبعدها عن الصراع، حيث توجد أرضية مشتركة، ينطلق منها الجميع ويتفق عليها الجميع، وما خرج عن ذلك فإنه يدخل ضمن مجال الرأي والرأي الآخر، وهذا في حد ذاته عاملا من عوامل الاستقرار والرقى للحياة السياسية فالتزام المعارضة البرلمانية ومن ورائها مؤسسة الرعاية بضوابط المعارضة هو تفعيل وتوجيه لجهودها.

ولا غرو، في أن توجيه جهود المعارضة البرلمانية من طرف مؤسسة الرعاية نحو الاتجاه الصحيح، يصب في المصلحة العليا للوطن، وذلك من خلال الابتعاد عن الخوض فيما تم الاتفاق عليه من طرف الجميع، والاشتغال فقط، بما يمكن أن يحتمل الرأي والرأي الآخر، وهنا بالفعل تظهر أهمية مرجعية النشاط وأثرها على الحياة البرلمانية ومن ثم الحياة السياسية.

خاتمة:

تناولت هذه الورقة البحثية، موقع المعارضة البرلمانية في الدستور الجزائري من خلال نص المادة 114، حيث توصلنا إلى مجموعة نتائج واقتراحات، نوردها تباعا:

النتائج:

- المعارضة البرلمانية هي عبارة عن مجموعة أو مجموعات من النواب أو أعضاء مجلس الأمة، توجه وتنشط تحت رعاية حزب سياسي أو ائتلاف سياسي، تكون في مواجهة أغلبية برلمانية أيديت الحكومة.

- المشاركة الفعلية هي مساهمة جزئية مع الآخر والذي بدوره يقدر ويعترف بهذه المساهمة.
- الاعتراف بحق المعارضة البرلمانية بالمشاركة الفعلية في العمل البرلماني هو تدعيم لمؤسسة البرلمان.
- الاعتراف بحق المعارضة ومن ورائها مؤسسة الرعاية هو تهذيب للمجال السياسي وحفظ للحياة السياسية.
- قوة المعارضة البرلمانية من قوة مؤسسة الرعاية.

الاقتراحات:

- وتتعلق هذه الاقتراحات بجوانب تفعيل حق المعارضة البرلمانية:
- تفعيل طرق التواصل بين الحكومة والمعارضة البرلمانية، عن طريق تبني الحكومة على الأقل مرة واحدة في كل دورة برلمانية مقترح قانون تقدمه المعارضة البرلمانية.
- ربط قبول أي مقترح تقدمه المعارضة باسم المجموعة لا بعدد معين من النواب أو الأعضاء.
- تجاوب الحكومة انطلاقاً من دورها في تحديد جدول أعمال البرلمان مع مقترحات المعارضة البرلمانية، وفي المقابل على هذه المعارضة استهداف الصالح العام فيما تقترح.
- النص على أن يكون للمعارضة البرلمانية وجوباً وبنسبة محدّدة تمثيل في هيكل البرلمان.

الهوامش:

- (1) تنص المادة 115 على: " واجب البرلمان في إطار اختصاصاته الدستورية أن يبقى وفيما لثقة الشعب ويظل يتحسس تطلعاته ". انظر: التعديل الدستوري 2016، القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، ج ر عدد 14 بتاريخ 2016/03/07.
- (2) تنص المادة 112 على: " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه ". انظر: المرجع السابق.
- (3) تنص المادة 113 على: " يراقب البرلمان عمل الحكومة وفقاً للشروط المحددة في المواد 94 و 98 و 151 و 152 من الدستور. يمارس المجلس الشعبي الوطني الرقابة المنصوص عليها في المواد من 153 إلى 155 من الدستور ". انظر: المرجع السابق.
- (4) القانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 2016/08/25، يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 50 بتاريخ 2016/08/28.
- (5) يعتبر الانتخاب وسيلة إسناد للسلطة في النظم الديمقراطية النيابية، وفي هذا تنص المادة الثامنة من الدستور على: " السلطة التأسيسية ملك للشعب. يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها. يمارس الشعب هذه السيادة أيضاً عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين... ". فالانتخاب يعني الاختيار، وهو حق واجب، فالشعب هو الذي يملك السلطة التأسيسية، وذلك ما أقرته المادة الثامنة من الدستور سالف الذكر، كما أنه، لا حدود لتمثيل هذا الشعب إلا ما نص عليه الدستور وقانون الانتخاب. يأخذ الانتخاب عدة أشكال:
- الانتخاب المباشر والانتخاب غير المباشر.
 - الانتخاب الفردي والانتخاب بالقائمة.
 - نظام الانتخاب بالأغلبية ونظام التمثيل النسبي.
- انظر:
- حمدي عطية مصطفى عامر، الوجيز في النظم السياسية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص 571 وما بعدها.
 - هشام حسين الجبوري، الضمانات الدستورية لتزاهة الانتخابات النيابية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 15 وما بعدها.

- (6) انظر المادتين 84 و 94 من القانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 2016/08/25، يتعلق بنظام الانتخابات، مرجع سابق.
- (7) انظر المادة 86 من القانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 2016/08/25، يتعلق بنظام الانتخابات، مرجع سابق.
- (8) انظر المادتين 87 و 88 من القانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 2016/08/25، يتعلق بنظام الانتخابات، مرجع سابق.
- (9) إن اختلاف الألوان السياسية، قد يفهم وكأنه اختلاف في البرامج والرأي بين الأحزاب السياسية حتى لو كانت من نفس العائلة، لكنه في الحقيقة هو اختلاف كينونة أكثر منه شيء آخر.
- انظر:
- عبد الإله بلقزيز، أزمة المعارضة السياسية في الوطن العربي، مذكرة دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2001، ص 14.
- (10) انظر حافظي سعاد، مدى مساهمة البرلمان في إعداد جدول الأعمال، دراسات قانونية، مركز البصرة، للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 14، 2012، ص 151 وما بعدها.
- (11) نص المادة 2/139 من الدستور " يمكن للوزير الأول طلب تمديد الدورة العادية لأيام معدودة لغرض الانتهاء من دراسة نقطة في جدول الأعمال ".
- انظر: التعديل الدستوري 2016، القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، مرجع سابق.
- انظر للمواد 15 و 16 و 17 من القانون العضوي رقم 12/16 المؤرخ في 2016/12/08/25، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج. ر عدد 50 بتاريخ 2016/08/28، على التوالي:
- المادة 15 " يجتمع مكتبا الغرفتين وممثل الحكومة في مقر المجلس الشعبي الوطني أو مقر مجلس الأمة بالتداول في بداية دورة البرلمان لضبط جدول أعمال الدورة تبعا لترتيب الأولوية الذي تحدده الحكومة.
- يمكن إدراج نقاط أخرى، عند الاقتضاء في جدول أعمال الدورة.
- المادة 16 " يمكن للحكومة حين إيداع مشروع قانون أن تؤكد على استعجاله.
- المادة 17 " يضبط مكتب كل غرفة، باستشارة الحكومة، جدول أعمال جلساتها.
- (12) حمدي عطية مصطفى عامر، مرجع سابق، ص 846.
- (13) – Claude lechercq, droit constitutionnel et institution politique, dixième édition, lites, 1999, p 126.
- (14) القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 2012/01/12، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج. ر عدد 02، بتاريخ 2012/01/15.
- (15) سليمان صالح الغويل، ديمقراطية الأحزاب السياسية والجماعات الضاغطة، الطبعة الأولى، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، 2003، ص 47.
- (16) تنص المادة 13 " يساهم الحزب السياسي ويشارك في الحياة السياسية من خلال التعريف بمشروعه السياسي لدى مؤسسات الدولة والبرلمان والمجالس الشعبية المحلية.
- انظر القانون العضوي 04/12 المؤرخ في 2012/01/12، يتعلق بالأحزاب السياسية، مرجع سابق.
- Pierre pactet et Ferdinand mélin , droit constitutionnel, 25 édition, dalloz, 2006, p 127.
- (17) سليمان صالح الغويل، مرجع سابق، ص 64 وما بعدها.
- (18) تنص المادة 11 " يعمل الحزب السياسي على تشكيل الإرادة السياسية للشعب في جميع ميادين الحياة العامة وذلك عبر
- المساهمة في تكوين الرأي العام.
 - الدعوة الى اتفاقية سياسية أصيلة.
 - تشجيع المساهمة الفعلية للمواطنين في الحياة العامة.
 - تكوين وتحضير النخب القادرة على مسؤوليات عامة.
 - اقتراح مترشحين للمجالس الشعبية المحلية والوطنية.
 - السهر على إقامة وتشجيع علاقات جوارية دائمة بين المواطن والدولة ومؤسساتها.
 - العمل على ترقية الحياة السياسية وتهذيب ممارستها وتثبيت القيم والمقومات الأساسية للمجتمع الجزائري لاسيما قيم ثورة أول نوفمبر 1954.
 - العمل على تكريس الفعل الديمقراطي والتداول على السلطة وترقية الحقوق السياسية للمرأة.
 - العمل على ترقية حقوق الإنسان وقيم التسامح ".
- انظر القانون العضوي 04/12 المؤرخ في 2012/01/12، يتعلق بالأحزاب السياسية، مرجع سابق.

الحكم الرشيد ودوره في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر



الدكتور / لخضر رابحي

جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر

الدكتور / عبد المجيد بن يكن

جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر



ملخص:

يعتبر موضوع الحكم الرشيد قضية هذا العصر نظرا لأهميته في تقدم الدول وتطورها وصار من المفاهيم الواسعة الانتشار وكثيرة الاستعمال في مجالات متعددة ولغة مشتركة بين الباحثين الأكاديميين والاقتصاديين.

وقد أثيرت تساؤلات عن مفهوم الحكم الرشيد؟ وعلاقته بالتنمية المستدامة؟ كل هذه التساؤلات وغيرها رأينا الإجابة عنها في مداخلتنا هذه تحت عنوان: الحكم الرشيد ودوره في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، معتمدين في ذلك على مجموعة مراجع باللغة العربية والأجنبية، وكذا بعض المواقع الالكترونية، وقد بدأنا ببيان أهم المصطلحات، ثم تحدثت عن دور الحكم الرشيد في تحقيق التنمية المستدامة، وقد جعلت لهذه المداخلة خاتمة تضمنت مجموعة من النتائج الأساسية التي تم التوصل إليها.

الكلمات المفتاحية: الحكم الرشيد، التنمية المستدامة، الشفافية، المشاركة، المساءلة.

Abstract:

The issue of good governance is considered the issue of this era because of its importance to the progress of countries and their development Widely used and widely used concepts in multiple fields and a common language among researchers Academics and economists.

Questions have been raised about the concept of good governance? And its relationship to sustainable development? all of these Questions and others I saw the answer in my intervention under the title: the referee and his role in To achieve sustainable development in Algeria, drawing upon a set of references in Arabic And foreign, as well as some of the electronic sites, has begun to clarify the most important terms, and then talked about the role Good governance in achieving sustainable development. I have made this speech a conclusion A set of key findings reached.

Keywords: Governance, Sustainable Development, Transparency, Participation, Accountability.

مقدمة:

تعمل الحكومات في إطار تطبيق سياستها لمفهوم الحكم الراشد من منطلق علاقتها بالتنمية لتوسيع دائرة المشاركة العامة لأفراد المجتمع مع التركيز على فئة الشباب القادرة على تنمية مفهوم الشراكة من أجل الإصلاح والذي عادة ما يحمل شعار التنمية والنهوض بالمجتمعات، ومن أجل ذلك كله فلا بد من تعزيز دور الشباب في صياغة القرارات واتخاذها، ويأتي معنى الحكم الراشد في تحقيق الغاية المثالية التي تهدف إليها سلطة الدولة من خلال الكثير من الإصلاحات الدستورية وفق أسس اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو قانونية نلمسها من واقع عمل السلطة القابضة على السلطة التي تعمل على اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب، يتبع توفر صلاحية الحكم من عدمه بارتباطات جوهرية تمثل الهيكلية الوظيفية لعمل السلطة داخل الدولة وفق معايير ثابتة أهمها تحقيق المصلحة العامة وتوفير الأجواء المناسبة لإبداء الرأي وخلق مساحة واسعة لحرية الإعلام، ويمكن أن ننتبه إلى عدة صيغ وتفاعلات ذات مساس وتأثير في مدى توفر الحكم الراشد من عدمه ومنها صيغ التفاعلات القانونية والتي تتضمن منظومة التشريعات القانونية التي تحدد من خلالها علاقة الدولة بالمجتمع، وتضمن سلامة وحقوق الأفراد مهما كانت ألوأهم وتوجهاتهم، وتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص، وتطبيق القوانين المشرعة بما يضمن إرساء قواعد العدالة بين أفراد المجتمع. وهذا يشمل وجود قوانين وأنظمة وتشريعات ولوائح متداولة ومتعارف عليها وشفافة .

إن النقاط السابقة وغيرها تثير الإشكالية التالية: إلى أي مدى يمكن للحكم الراشد أن يكون عنصرا فعالا وإيجابيا في تحقيق التنمية المستدامة؟

وحتى نميط اللثام عن هذه التساؤلات رأينا إلزامية البحث والإجابة عنها تحت عنوان: الحكم الراشد ودوره في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر.

أولا

الإطار القانوني

- قانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 ، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- انضمام الجزائر والتوقيع على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31 أكتوبر 2003. مرسوم رئاسي رقم 04/128 المؤرخ في 19 أبريل 2004.
- القانون رقم 01-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- تأسيس اللجنة الوطنية حول الحكم الراشد في مارس 2005 والتي تتكون من 100 ممثل من القطاع العام والخاص والمجتمع المدني.

- قانون رقم 10-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

ثانيا

مدخل مفاهيمي لأهم المصطلحات

1- مفهوم الحكم الراشد:

إن مفهوم الحكم (Governance) ليس مفهوما جديدا، بل إنه قديم قدم الحضارة البشرية لأنه ببساطة يعنى: عملية صناعة القرار والعملية التي يجرى من خلالها تنفيذ (أو عدم تنفيذ) القرارات. جاء مفهوم الحكم الجيد ليضفي على مفهوم الحكم بعدا عقلانيا يحقق المستهدف من هذا الحكم بحيث يوفر مناخا لتنمية إنسانية بالبشر ومن أجلهم⁽¹⁾.

وكان أول استخدام لهذا المصطلح في المؤسسات المالية، ثم تدريجيا دخل الاهتمام السياسي، إذ أصبح من الاهتمامات الكبرى في الخطابات السياسية خاصة في ميدان التنمية الشاملة، وذلك بعد تغيير نوعي في العلاقات الدولية مع دخول عصر العولمة وظهور فواعل جديدة فوق الدول كالمنظمات الدولية والشركات المتعددة الجنسيات، التي لعبت دورا كبيرا في الانتشار الواسع لهذا المصطلح، وقد جاء استخدامه في الحقل السياسي نتيجة الفساد المتفشي في العديد من الدول على مستوى القطاعات العليا، كآلية ومفهوم جديد يضاف إلى مختلف الآليات والأطر على كافة المستويات⁽²⁾.

أ- تعريفه:

1- تعريف الأمم المتحدة:

هو ممارسة السلطة الاقتصادية والسياسية والإدارية لإدارة شؤون الدولة على كافة المستويات، ويشمل الآليات والعمليات والمؤسسات التي من خلالها يعبر المواطنون والمجموعات عن مصالحهم ويمارسون حقوقهم القانونية ويوفون بالتزاماتهم ويقبلون الوساطة لحل خلافاتهم⁽³⁾.

2- تعريف البنك الدولي:

يعتبر البنك الدولي صاحب المبادرة الأولى في طرح مصطلح " أسلوب الحكم " وذلك عام 1989 عن دراسة له عن الأزمة الاقتصادية في إفريقيا جنوب الصحراء، وقد عرف البنك المصطلح تعريفا عاما على أنه: ممارسة السلطة السياسية لإدارة شؤون الدولة⁽⁴⁾.

ومع بداية التسعينات قام خبراء البنك الدولي بتطوير المفهوم ليصبح أكثر دقة فعرفه من خلال الدراسة التي أجراها عام 1992 عن أسلوب الحكم والتنمية بأنه: أسلوب ممارسة القوة في إدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية للدولة من أجل التنمية⁽⁵⁾.

- أما البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة (UNDP) فقد عرفه بأنه:

الحكم القائم على المشاركة والشفافية والمساءلة ودعم سيادة القانون، ويضمن هذا النوع من الحكم، وضع الأولويات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، حسب احتياجات الأغلبية المطلقة في

المجتمع، كما يضمن التعبير عن أكثر الأفراد فقرا وضعفا عند اتخاذ القرار حول تخصيص موارد التنمية⁽⁶⁾.

3- تعريف تقرير التنمية الإنسانية العربية 2002:

هو الحكم الذي يعزز ويدعم ويصون رفاه الإنسان، ويقوم على توسيع قدرات البشر وخياراتهم وفرصهم وحررياتهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، ويسعى إلى تمثيل كافة فئات الشعب تمثيلا كاملا، وتكون مسؤولية أمامه تتمثل في ضمان مصالح جميع أفراد الشعب⁽⁷⁾.

ويشار كذلك للحكم الراشد على أنه مجموعة القواعد الطموحة الموجهة لإعانة ومساندة المسيرين، للالتزام بالتسيير الشفاف في إطار هدف المساءلة على أساس قاعدة واضحة المعالم، وغير قابلة للانتقاد أحيانا، كون كل الأطراف الفاعلة عبر النشاطات المتعددة تساهم في ذلك، أي في مجال التسيير⁽⁸⁾.

ب- خصائصه:

يمكن تحديد أبرز هذه الخصائص كالاتي:

1- الشفافية:

وهي من أهم خصائص الحكم الرشيد وتعني إتاحة كل المعلومات وسهولة تبادلها، بأن تكون متاحة لكافة المؤسسات ولجميع الأطراف المعنية، وأن تكون الحسابات العامة متاحة بصورة مباشرة، وأن تتوفر معلومات كافية وشاملة ومنظمة عن عمل المؤسسات وأدائها لكي يسهل رقابتها ومتابعتها، إذن الشفافية هي تدفق المعلومات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية الشاملة في الوقت المناسب وبطريقة يمكن الاعتماد عليها، وتتلخص الشفافية بالمكونات التالية:

- الحصول على المعلومة.

- العلاقة السببية بين المعلومة والموضوع المراد مراقبته.

- الدقة في الحصول على المعلومة.

وعليه يجب على الدولة أن تصدر قوانين تهتم بحرية المعلومات وتسمح للجمهور ولوسائل الإعلام المختلفة بالحصول على جميع الوثائق والمتعلقة بعمل الحكومة والتشريعات والسجلات المختلفة.

ومن الصعب تخيل وجود حكم راشد ووجود حكومة فاعلة ومتجاوبة مع شعبيها دون وجود قطاع إعلامي متميز وقوي ويتسم بالمهنية والاستقلالية⁽⁹⁾.

2- المشاركة:

وهي تضمن لجميع أفراد المجتمع المشاركة الفعالة في اتخاذ القرار وحرية الرأي والتعبير والمعايير الأساسية لحقوق الإنسان، كما يرتبط مبدأ المشاركة بمفهوم الشفافية، فمعرفة المعلومات وحدها لا يفي بالغرض، بل لا بد أن تكون هناك آليات يكون الشعب قادرا على اتخاذها ليؤثر في صنع القرار وأن يضع المسؤولين تحت طائلة المسؤولية والمحاسبة. وعلى الدول أن تعطي لأفراد المجتمع الحق في المشاركة في صياغة القوانين واللوائح والأنظمة واستشارتهم في شؤون الحياة العامة وإعطائهم حق الاعتراف وحق إجراء الاستفتاء على القوانين وغيرها من الأمور بكل نزاهة وسهولة وشفافية⁽¹⁰⁾.

3- سيادة القانون:

يعني أن الجميع، حكاما ومسؤولين ومواطنين يخضعون للقانون ولا شيء يسمو على القانون، ويجب أن تطبق الأحكام والنصوص القانونية بصورة عادلة وبدون تمييز بين أفراد المجتمع وأن توافق هذه القوانين معايير حقوق الإنسان وتكون ضمانات لها ولحريات الإنسان الطبيعية.

4- المساءلة:

هي أن يكون جميع المسؤولين والحكام ومتخذي القرار في الدولة أو القطاع الخاص أو مؤسسات المجتمع المدني، خاضعين لمبدأ المحاسبة أمام الرأي العام ومؤسساته دون استثناء. وتعد خاصية المساءلة أهم سبل تحقيق التنمية المستدامة، وتأخذ ثلاثة أشكال وهي:

- المساءلة التشريعية:

هي أهم المساءلات في النظام الديمقراطي، لأن البرلمان يلعب دورا مهما في تنفيذ سياسات الحكومة والرقابة عليها.

- المساءلة التنفيذية:

خضوع الجهاز التنفيذي نفسه للمحاسبة عبر سبل الإدارة.

- المساءلة القضائية:

تشكل ركن أساسي من أركان ضبط عمل الجهاز الحكومي وغير الحكومي، حيث تلعب دورا بارزا في أسلوب الحكم الرشيد عن طريق مراقبة تسيير عمل التنفيذ وتوجيه التهم للموظفين.

5- الإجماع:

هو أن جميع المصالح المتعلقة بالمجتمع قد تصطدم بخلافات تحتاج إلى اتخاذ قرار حازم في مسألة معينة، فيجب تغليب رأي المجموعة تحقيقا للنفع العام للوطن ولأفراد المجتمع وما يقتضيه واقع الحال من إجراءات.

6- المساواة:

وتعني خضوع جميع أفراد المجتمع للمساواة وعدم التمييز في إطار الحكم الرشيد، فهم متساوون بالحقوق والحريات والكرامة.

7- الكفاءة:

الكفاءة والفاعلية في إدارة المؤسسات العامة ومؤسسات المجتمع المدني هي التي تضمن استمرارية تحقيق التقدم والازدهار والتطلع دائما إلى تعزيز مفهوم التنمية والتنمية المستدامة، وهي التي تعمل على الالتزام بتوظيف الموارد الوطنية بالصورة السليمة والواضحة لكل أفراد المجتمع.

8- العدل:

والمقصود هنا العدل الاجتماعي بحيث يكون لجميع أفراد المجتمع نساء وأطفالا ورجالا وشيوخا الفرصة لتحسين أوضاعهم الاجتماعية والتطلع دائما لتحسين أوضاع الفئات المحرومة والمهمشة وضمان أمنهم الاجتماعي والعمل على توفير احتياجاتهم الأساسية⁽¹¹⁾.

9- الرؤية الاستراتيجية:

فحسب مفهوم الحكم الراشد، فإن الرؤية تتحدد بمفهوم التنمية بالشراكة بين مؤسسات الدولة والقطاع الخاص من خلال خطط بعيدة المدى لتطوير العمل المجتمعي من جهة وأفراده من جهة أخرى والعمل على التنمية البشرية، وحتى يتم تحقيق النتائج الإيجابية في رسم الخطط ضمن إطار الحكم الراشد، يجب الأخذ بعين الاعتبار المتغيرات الداخلية والخارجية ودراسة المخاطر ومحاولة وضع الحلول.

10- اللامركزية:

إن تفعيل مبدأ توزيع السلطات على أفراد المجتمع من خلال التوزيعات الجغرافية للدولة بهدف إدارة شؤونها والحفاظ على حقوق الأفراد داخلها تشكل بعدا عميقا في تحقيق مفهوم الحكم الراشد فيشعر الفرد بأنه هو صاحب القرار ويعتمد على نفسه من أجل تحقيق الذات من جهة، وأنه تحت المراقبة الشعبية من جهة أخرى.

كما يعتبر البعض بأن أفراد المجتمع في أي منطقة من مناطق الدولة هم الأقدر على رسم السياسات التي تحكم علاقاتهم ببعض وعلاقاتهم بالسلطة وهم الأقدر على تحديد الأهداف وصياغتها والعمل لتحقيق مفهوم المشاركة من أجل تحقيقها والوصول إلى التنمية المنشودة بما يتلاءم مع احتياجاتهم. وبالتالي فالسياسات التي يرسمها الحكم الراشد يجب أن تكون منهجية وتلي مصالح المواطنين عامة، وتحقق لهم التمتع بكافة الحقوق والحريات دونما أي تمييز وعلى قدم المساواة، وذلك يتم من خلال توفير آليات مناسبة تعمل على تقييم السياسات وتصحيحها والتصدي لإساءة استخدام السلطة والنفوذ وإهدار المال العام، ويوجب الاحترام لسيادة القانون، وضمان الشفافية وحرية تداول المعلومات والوثائق الحكومية ضمن المساءلة والمحاسبة للقائمين على الشأن العام من خلال بيئة تقوم على التعددية وحرية الرأي⁽¹²⁾.

2- مفهوم التنمية المستدامة:

لا شك أن التنمية هي غاية المجتمعات الحديثة، من أجل تحقيق الاكتفاء لشعوبها، وسعيا إلى مستوى حياتي يتيح العيش بكرامة لكل فرد من أفراد المجتمع، دون اللجوء إلى ذل الحاجة والطلب داخل المجتمع، أو الهجرة الاختيارية أو الإجبارية خارج المجتمع. ومن هنا فإن تنمية المجتمع واستغلال موارده بشكل اقتصادي فاعل، دون إسراف وإهدار، لهو الهدف الأسمى لأية حكومة راشدة، تمتلك رؤية استراتيجية واضحة الهدف والمقصد.

أ- تعريف التنمية المستدامة: مركب إضافي يتركب من كلمتين:

- التنمية:

هي العمليات المختلفة التي يجري التخطيط لها وتنفيذها على أساس الجهود الأهلية والجهود الحكومية لتحسين الأحوال الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمجتمعات المحلية، وربط هذه العمليات بالإصلاحات الكبرى التي تخطط وتنفذ على مستوى الدولة⁽¹³⁾.

- التنمية المستدامة:

هي عملية يتناغم فيها استغلال الموارد وتوجيهات الاستثمار ومناحي التنمية التكنولوجية وتغير المؤسسات على نحو يعزز كلا من إمكانات الحاضر والمستقبل للوفاء بحاجيات الإنسان وتطلعاته. أو هي التنمية الحقيقية ذات القدرة على الاستمرار والتواصل من منظور استخدامها للموارد الطبيعية والتي يمكن أن تحدث من خلال استراتيجية تتخذ التوازن البيئي كمحور ضابط لها لذلك التوازن الذي يمكن أن يتحقق من خلال الإطار الاجتماعي البيئي والذي يهدف إلى رفع معيشة الأفراد من خلال النظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تحافظ على تكامل الإطار البيئي. وعرفت اللجنة العالمية للتنمية المستدامة في التقرير المعنون بمستقبلنا المشترك والتنمية المستدامة حسب تعريف وضعته هذه اللجنة عام 1987: هي تلبية احتياجات الحاضر دون أن تؤدي إلى تدمير قدرة الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتها الخاصة⁽¹⁴⁾.

ب- أهداف التنمية المستدامة:

تسعى التنمية المستدامة عبر آلياتها ومحتواها إلى تحقيق جملة من الأهداف المحورية وأبرزها:

أ- تحقيق نوعية حياة أفضل للسكان: من خلال التركيز على العلاقات بين نشاطات السكان والبيئة، وتعامل مع النظم الطبيعية ومحتواها على أساس حياة الإنسان، وذلك عن طريق مقاييس الحفاظ على نوعية البيئة والإصلاح والتهيئة وتعمل على أن تكون العلاقة في الأخير علاقة تكامل وانسجام.

ب- تعزيز وعي السكان بالمشكلات البيئة القائمة: وكذلك تنمية إحساسهم بالمسؤولية اتجاهها وحثهم على المشاركة الفعالة في إيجاد حلول مناسبة لها من خلال مشاركتهم في إعداد وتنفيذ ومتابعة وتقديم برامج ومشاريع التنمية المستدامة.

ج- احترام البيئة الطبيعية: وذلك من خلال التركيز على العلاقة بين نشاطات السكان والبيئة وتعامل مع النظم الطبيعية ومحتواها على أساس حياة الإنسان، وبالتالي فالتنمية المستدامة هي التي تستوعب العلاقة الحساسة بين البيئة الطبيعية والبيئة المبنية وتعمل على تطوير هذه العلاقة لتصبح علاقة تكامل وانسجام.

د- تحقيق استغلال واستخدام عقلاني للموارد: وهنا تتعامل التنمية مع الموارد على أنها موارد محدودة لذلك تحول دون استنزافها أو تدميرها وتعمل على استخدامها وتوظيفها بشكل عقلاني.

هـ- ربط التكنولوجيا الحديثة بأهداف المجتمع: تحاول التنمية المستدامة توظيف التكنولوجيا الحديثة بما يخدم أهداف المجتمع، وذلك من خلال توعية السكان بأهمية التقنيات المختلفة في المجال التنموي، وكيفية استخدام المتاح والجديد منها في تحسين نوعية حياة المجتمع وتحقيق أهدافه المنشودة، دون أن يؤدي ذلك إلى مخاطر وأثار بيئية سلبية، أو على الأقل أن تكون هذه الأثار مسيطرة عليها بمعنى وجود حلول مناسبة لها.

و- إحداث تغيير مستمر ومناسب في حاجات وأولويات المجتمع: وذلك بإتباع طريقة تلائم إمكانياته وتسمح بتحقيق التوازن الذي بواسطته يمكن تفعيل التنمية الاقتصادية، والسيطرة على جميع المشكلات البيئية.

ز- تحقيق نمو اقتصادي تقني: بحيث يحافظ على الرأسمال الطبيعي الذي يشمل الموارد الطبيعية والبيئية، وهذا بدوره يتطلب تطوير مؤسساتٍ وبنى تحتية وإدارة ملائمة للمخاطر والتقلبات لتؤكد المساواة في تقاسم الثروات بين الأجيال المتعاقبة وفي الجيل نفسه⁽¹⁵⁾.

ثالثا

دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة

1- الحكم الراشد شرط لتحقيق التنمية المستدامة:

يعتبر الحكم الراشد شرط من أهم الشروط التي يجب أن تتوفر لأجل تحقيق تنمية مستدامة، والاستدامة هنا لا تعني الاستمرارية بل تعني نتائج الاستمرارية المتطورة.

إن علاقة التنمية بالحكم الصالح يمكن قراءتها من خلال ثلاثة زوايا هي:

أ- وطنية:

تشمل الحضر والريف وجميع الطبقات الاجتماعية والفئات بما فيها المرأة والرجل.

ب- عالمية:

أي التوزيع العادل للثروة بين الدول الغنية والدول الفقيرة وعلاقات دولية تتسم بقدر من الاحترام والمشاركة الإنسانية والقواعد القانونية.

ج- زمنية:

أي مراعاة مصالح الأجيال الحالية والأجيال اللاحقة⁽¹⁶⁾.

لقد أدت التغيرات التي عرفها العالم بعد الحرب الباردة إلى التغيير في المفاهيم وذلك بانتقال المفاهيم من بعدها الاقتصادي والعسكري إلى البعد الإنساني القائم والمبني على حماية حقوق الإنسان وتكريسها، فلم يعد مفهوم التنمية يقتصر على الجانب المادي والنمو الاقتصادي الذي جاء به كل من آدم سميث وريكاردو ومالتوس.... غيرهم، وإنما اتسع ليشمل الجوانب المعنوية في الحياة الإنسانية هذا الجانب الذي ظل ولسنوات طويلة بعيدا عن اهتمام الدارسين والباحثين. فتطور مفهوم التنمية إلى التنمية البشرية ثم التنمية البشرية المستدامة فالتنمية الإنسانية، الذي يقوم على الحياة الكريمة والتمتع بالحرية والعدالة في التوزيع والمشاركة في صنع السياسات؛ أي المفهوم الذي يقوم على محورية الإنسان وتنمية الإنسان من أجل الإنسان. في سياق ذلك ظهر مفهوم الحكم الراشد الذي أصبح يشكل الإطار المرجعي لقياس مستويات التنمية ومدى نجاحها⁽¹⁷⁾.

فلقد أدى تعثر الإصلاحات الاقتصادية إلى البحث عن مكامن النقص في السياسات الإصلاحية، الأمر الذي أفضى إلى نتيجة مفادها أن التصور القديم لإصلاحات أحادية الجانب ذو ارتكاز اقتصادي للتنمية، يهمل كلا من النظامين السياسي والإداري، ودور المجتمع المدني في محاولات الترقية الاجتماعية.

وتم تعويض المفهوم التقليدي للتنمية (الذي يقصد منه التنمية الاقتصادية) ذو المعنى الضيق بمفهوم التنمية الإنسانية ببعدها الشامل ومعناها الواسع؛ أي الترابط بين كل مستويات النشاط السياسي الاجتماعي، الاقتصادي، الثقافي والبيئي، بالاستناد على نهج متكامل يعتمد على المشاركة

والتخطيط الطويل الأمد، ويتوخى قدرا من العدالة والمساءلة والشرعية ومن هنا نشأت العلاقة بين مفهوم الحوكمة المؤسسية والتنمية الإنسانية المستدامة، لأن الحوكمة المؤسسية هي الضامن لتحويل النمو الاقتصادي إلى تنمية إنسانية مستدامة بالمفهوم الواسع.

إذن فقد ظهر مفهوم الحكم الراشد وترافق مع تطوير مفهوم التنمية التي انتقلت من التركيز على النمو الاقتصادي إلى التركيز على التنمية البشرية ثم التنمية البشرية المستدامة؛ أي الانتقال من الرأس مال البشري إلى الرأس مال الاجتماعي، وصولا إلى التنمية الإنسانية⁽¹⁸⁾.

2- دور الحكم الراشد في التنمية المستدامة في الجزائر:

إن الوضعية الاقتصادية للجزائر بعد الاستقلال أدت إلى محاولة وضع استراتيجية تنموية تهدف إلى تنمية شاملة ومقابل هذا قامت بهيكله القطاع الفلاحي والهدف منه الوصول إلى الاستقلال الاقتصادي، ومع بداية الثمانينات شهدت تطورات متناقضة من الوجهة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في حين يشهد العالم تحولات اقتصادية عميقة وسريعة، إلى جانب محاولة انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة حيث يفرض على الاقتصاد الوطني تحديات كبيرة والتأقلم معها يتطلب البحث عن السياسات التنموية والوسائل الكفيلة لمواجهة ذلك بأساليب عصرية تنصب على دعم الإصلاحات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

ومنذ 1986 أصبحت الحاجة الماسة لإعادة هيكلة المنشآت العامة وتكاملها، وبعدها دخلت الجزائر في سلسلة تعديلات هيكلية مع صندوق النقد الدولي كاستراتيجيات لتحقيق التنمية المستدامة. وظهر الاهتمام المتزايد للدولة بموضوع الحكم الراشد من خلال محاولة الاعتماد على ما جاء في دراسات البنك الدولي ومشاريعه حول الحكم الراشد ومحاولة فهم آليات تطبيق الأسس النظرية له، محاولة التمسك بالمعايير المشتركة المكونة لمنظومة القيم الديمقراطية ووضع الأسس لبناء دولة ديمقراطية وتعزز العدالة الاجتماعية كمعايير لتفعيل الحكم الراشد في دعم مسار التنمية المستدامة⁽¹⁹⁾.

خاتمة:

توصلنا من خلال هاته الدراسة إلى نتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

1- إن الحكم الراشد يمكن أن يقاس من خلال تعزيز مفهوم المشاركة، وتطبيق النظام الديمقراطي والتعددية الحزبية وإجراء الانتخابات وكذلك مكافحة الفساد وهذه كلها تعتبر مكونات أساسية للتنمية المستدامة للمجتمع، وكذا تعزيز نظام دولة القانون ومؤسستها المبنية على المحافظة على موارد الدولة وطريقة استثمارها وتوزيعها بصورة شفافة وواضحة وتخضع لمفهوم المحاسبة والمسؤولية ولأي تقصير تجاه الوطن والمواطن.

2- يعد الحكم الراشد من أولويات الاهتمام السياسي والاقتصادي والاجتماعي، الأمر الذي يستلزم دراسة المبادئ والمعايير التي تساعد وتساهم في الارتقاء بمستوى الأداء في مؤسسات الدول.

3- يعتبر الفساد الإداري والسياسي من أهم المعوقات التي تؤثر على التنمية سلبا، مما يحتم ضرورة مواجهتها للحد من آثارها السلبية، وقد انتهجت الجزائر نهج مكافحة الفساد بكل صوره، يشهد لهذا تقارير مختلف الهيئات والمنظمات والبنوك العالمية. وعليه نقدم الاقتراحات التالية:

1- العمل على تفعيل دور هيئات منظمات المجتمع المدني، وكذلك إصدار قانون خاص بها وخاصة في مجال الرقابة والمشاركة لمواجهة الفساد الإداري والمالي والسياسي، للدفع باتجاه التنمية المستدامة على وفق ما يتماشى مع الدستور.

2- الدفع لإيجاد بيئة ملائمة للاستثمارات، يكون فيها المناخ الإستثماري ملائم لعمل القطاع الخاص، ولإطلاق مبادراته في تحقيق التنمية المستدامة.

3- دعم وتقوية نظام الحكومة والإدارة الالكترونية، للقضاء على البيروقراطية.

الهوامش:

- (1) يسرى مصطفى: حول مفهوم الحكم الجيد، نقلا عن: <http://www.aqlem.com/article> 255.htm
- (2) عبد الحميد الزيات: التنمية السياسية، دار المعرفة الجامعية - القاهرة، الجزء الثاني، ص: 158.
- (3) United Nations Development Programme, governance for sustainable human development, UNDP, New York, 1997.
- (4) World Bank, sub-Saharan Africa: from crisis to sustainable growth, Washington DC, THE World Bank, 1989, p.p, 60.61.
- (5) فلاح أمينة: دور النيباد في تفعيل الحكم الرشيد والتنمية المستدامة في إفريقيا (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية فرع الديمقراطية والرشادة)، جامعة منتوري - قسنطينة، السنة الجامعية 2010-2011، ص: 43.
- (6) UNDP, Governance for sustainable human development, New York, 1997, p08.
- (7) الحاكمة الرشيدة، الأردن: جوان 2007، www.hayatcenter.org/hayat/pics/Edrak_Guide_.doc.
- (8) الأخضر عزي وجلطي غالم، قياس قوة الدولة من خلال الحكم الرشيد، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 21، 2005، نقلا عن موقع المجلة: <http://www.uluminsania.com>
- (9) زهير عبد الكريم كايد: الحكمانية قضايا وتطبيقات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2003، ص: 50.
- (10) حسن كريم: مفهوم الحكم الصالح، المستقبل العربي، مركز الدراسات للوحدة العربية، K14 لبنان، العدد 309 نوفمبر 2004، ص: 47، 48.
- (11) UNDP. Governance for economic-operation and development, 1995, P14.
- (12) الحاكمة الرشيدة، الأردن: جوان 2007، www.hayatcenter.org/hayat/pics/Edrak_Guide_.doc.
- (13) cte.univ-setif.dz، إشكالية التنمية والحكم الرشيد في الجزائر - تعريف التنمية.
- (14) بوزيان الرحمانى هاجر، بكدي فطيمة: التنمية المستدامة في الجزائر بين حتمية التطور وواقع التسيير، ص: 7، www.univ-chlef.dz.
- (15) مصطفى عطية جمعة: التنمية المستدامة وأهدافها، 9/8/2016، www.alukah.net.
- (16) جدو فؤاد: التنمية المستدامة بين متطلبات الحكم الرشيد وخصوصية الجزائر. www.univ-chlef.dz.
- (17) لعجال ليلى: واقع التنمية وفق مؤشرات الحكم الرشيد في المغرب العربي (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية تخصص: الديمقراطية والرشادة)، إشراف الأستاذ الدكتور بخوش مصطفى، كلية الحقوق، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة منتوري - قسنطينة، 2009-2010، ص: 144.
- (18) عياش زبير، بن مخلوف أميرة: الحكم الرشيد لتحقيق التنمية المستدامة في إفريقيا من منظور الآلية الإفريقية للتقييم من قبل النظراء (الملتقى العلمي الدولي حول: آليات حوكمة المؤسسات ومتطلبات تحقيق التنمية المستدامة، ورقلة، الجزائر، 25، 26 نوفمبر 2013).
- (19) بكوش ابتسام: الحكم الرشيد ودوره في تحقيق التنمية المستدامة - حالة الجزائر (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية تخصص: اقتصاد نقدي ومالي)، إشراف الدكتور شكوري سيدي محمد، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم الاقتصادية، جامعة أبو بكر بلقايد [الملحقه الجامعية مغنية]، 2015-2016، ص: 65.

سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة أثناء مرحلة التنفيذ



الأستاذ / كمال العطاوي

جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة الجزائر



ملخص:

الإدارة أثناء قيامها بإبرام العقود بمختلف أنواعها؛ عقد النقل وعقد الأشغال العامة وعقد التوريد، عقد الامتياز... ويهدف سهرها على سير المرافق العامة بانتظام . تلبية لاحتياجات المرتفقين. تتمتع بسلطات وامتيازات غير مألوفة في عقود القانون الخاص في مواجهة المتعاقد معها. من بين هذه السلطات والامتيازات حق تعديل الإدارة للعقد الإداري دون أخذ رأي المتعاقد معها، مما قد يجعلها تتعسف في هذا الحق، الأمر الذي يحتم وجود رقابة قضائية على ممارستها لهذا الحق ،تضمن التوازن بين سلطات الإدارة من أجل السير الحسن للمرافق العامة، وبين ما يصبو إليه المتعاقد وهو تحقيق الربح. الكلمات المفتاحية: العقد الإداري، سلطة التعديل، سلطات الإدارة، القاضي الإداري.

Abstract:

Administration while making contracts of various kinds such as: contract of carriage, public works contract, supply contract, privilege contract ... and in order to keep the regular function of public facilities - to meet the needs of beneficiaries-, it benefits of unusual powers and privileges in private law contracts in the face of the co-contractor. Among these powers and privileges, the right of administration to amend the administrative contract without taking the opinion of the co-contractor, which may make it abusive in this right, this case requires judicial control over the exercise of this right, that ensures the balance between the powers of the administration for the good conduct of public utilities and what the co-contractor aspires to is to make a profit.

Keywords: Administrative contract – Power of amendment – Powers of the administration - Administrative Judge.

مقدمة:

الأصل في عقود القانون الخاص أن يسري عليها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين... أي أنها تتميز بالثبات والاستقرار، فلا يجوز تعديلها أو تغيير محتواها إلا باتفاق طرفي العقد⁽¹⁾. في هذا الصدد تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين..."⁽²⁾.

فالمستقر عليه إذن في عقود القانون الخاص هو عدم إدخال أي تعديل أو تغيير في العقد إلا باتفاق الطرفين، كون العقد جمع بين إرادتين متوافقتين، فهو يستمد قوته الإلزامية لطرفي العقد من

توافق إرادتهما على إحداث أثر قانوني معين ، فالعقد هنا يعد عملاً قانونياً متميزاً بالاستقرار والثبات وعدم التصرف فيه بالتعديل أو التغيير أو الفسخ... إلا باتفاق أطرافه.

إن هذا المبدأ الذي يقوم عليه نظام العقد في ظل القانون الخاص، ليس هو نفسه الموجود في نظام العقود الإدارية، التي من بين ما تتميز به عن عقود القانون الخاص هو تضمينها شروطاً خاصة واستثنائية غير مألوفة في العقود التي يحكمها القانون الخاص، ومن أبرز مظاهر الشروط الاستثنائية غير المألوفة هي السلطات الممنوحة للإدارة في مجال العقود، ومنها سلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، ودون موافقة المتعاقد معها.

كما تعتبر سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة من أهم وأخطر السلطات التي تملكها في مواجهة المتعاقد . خدمة للصالح العام . وذلك بتصرفها في العقد بالزيادة أو النقصان وفقاً لما يتطلبه السير الحسن للمرفق⁽³⁾.

الإدارة هنا لا تتدخل في مجال غير منصوص عنه في العقد ، وإنما تحاول أن تعدل في الالتزامات التعاقدية التي تضمنها العقد إما بالزيادة أو النقصان، كما أن سلطة الإدارة في تعديل العقد تبلغ الذروة في هذه الحالة؛ كون هذا الحق يهاجم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في الصميم، هذا الحق الممنوح للإدارة يتم النص عليه صراحة في العقود الإدارية، وفي دفاتر الشروط، وتعتبر من قبيل الشروط الاستثنائية غير المألوفة⁽⁴⁾.

الإشكالية المطروحة: إلى أي مدى يمكن للقاضي الإداري ضمان حماية للمتعاقد مع الإدارة في حالة تعسفها في استعمال سلطة التعديل؟ وكيف يمكنه التوفيق بين المصلحة العامة التي تسهر على توفيرها الإدارة، وبين المصالح الخاصة للمتعاقد معها؟.

سنتناول هذا الموضوع وفقاً للمحاور التالية:

أولاً - الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد.

ثانياً - الضوابط والقيود التي ترد على سلطة الإدارة في تعديل العقد.

ثالثاً - تطبيقات رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة.

أولاً

الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد

إن الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة عرف اختلاف في الآراء بين الفقهاء ، فانقسمت آراءهم إلى اتجاهين:

اتجاه يقيمها على أساس فكرة السلطة العامة.

واتجاه آخر يقيمها على أساس فكرة احتياجات المرافق العامة.

1- فكرة السلطة العامة كأساس لحق التعديل من جانب الإدارة:

يرى أصحاب هذا الرأي (Bernier et George péquignot)⁽⁵⁾ وغيرهم أن الإدارة تتصرف أثناء مرحلة تنفيذ العقود الإدارية تجاه المتعاقدين معها، أحيانا كسلطة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وتارة أخرى باعتبارها شخصا معنويا يراعي المصلحة الخاصة.

إلا أن الإدارة باعتبارها سلطة عامة تسهر دائما على تحقيق الصالح العام في كل تصرف قانوني، وفوق كل اعتبار تعاقدية⁽⁶⁾. كما أن القرارات التي تصدرها الإدارة بتعديل العقود التي أبرمتها تعتبر من أعمال السلطة العامة، وهي لا تمارس امتيازات تعاقدية وإنما تستعمل حقا كسلطة إدارية تستطيع بموجبه أن تتدخل بإرادتها المنفردة بإجراء تعديلات على العقد أثناء مرحلة التنفيذ⁽⁷⁾.

لذلك فقد اعتبر أن كل ما من شأنه أن يحد من حرية الإدارة في اتخاذ القرارات المناسبة في هذا الشأن يعد عملا باطلا. كما اعتبر استخدام الإدارة بصفتها سلطة عامة أسلوب العقد الإداري لتحقيق المصلحة العامة، فإن الوسيلة. التعديل لا يمكن أن تكون عائقا في سبيل الوصول للغاية، بل أن الوسيلة تيسر وتسهل حتى تؤدي إلى الهدف الذي من أجله استخدمت⁽⁸⁾.

فالإدارة هي المسؤولة عن اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتلبية متطلبات المرافق العامة، وضمان تحقيق المصلحة العامة، فهذه المسؤولية تحتم على الإدارة أن تتدخل بصفتها سلطة عامة لفرض ما تراه مناسبا لتحقيق المصلحة العامة، فهو حق مقرر للإدارة لا يمكنها التنازل عنه، باعتبارها سلطة عامة مسؤولة عن المرفق العام وعن تحقيق النفع العام، وضمان استمرارية المرافق العامة بانتظام اطراد⁽⁹⁾.

كما اعتبر الفقيه الفرنسي (شابي) أن مظاهر السلطة العامة تكون في كل العقود الإدارية⁽¹⁰⁾. هذا وذهب بعض الفقه⁽¹¹⁾ في اتجاه إنكار حق الإدارة في التعديل الانفرادي للعقود وأرجعه بعضهم إلى كون هذا الحق هو من صنع الفقه، وأن مجلس الدولة الفرنسي يعارض هذا الحق، وحجتهم في ذلك هو قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 11 جويلية 1941 في قضية (Hôpital- Hospice de Chauny)⁽¹²⁾. الذي يرى من خلاله أن سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي لا تتمتع به الإدارة إلا إذا أجازته التشريع، أو تم النص عليه في العقد.

إلا أن هذا الرأي وجهت له العديد من الانتقادات، وهو يخالف طبيعة العقد الإداري، وأن هناك تناقضا في الاعتراف بحق الإدارة في التعديل الانفرادي للعقود الإدارية إذا تم النص عليه في العقد، فكما سبق ذكره أن طبيعة العقد الإداري، هي التي تعطي للإدارة هذا الحق والذي لا يمكن لها أن تتنازل عليه⁽¹³⁾.

هذا الحق الممنوح للإدارة في مواجهة المتعاقدين معها لا يمكن أن يكون على إطلاقه وبدون ضوابط أو قيود يتوجب على الإدارة مراعاتها واحترامها، وإلا عد ذلك خرقا للقواعد العامة التي تحكم العقود واعتداء على حقوق المتعاقدين التي تستدعي مراعاتها وأخذها بعين الاعتبار كذلك في أي تعديل أو تغيير والأكد أنه يكون عن طريق التعويض، وعند عدم امتثال الإدارة بتعويض المتعاقدين على كل التعديلات والتغييرات التي أدخلتها على العقد، يمكنه اللجوء للقضاء من أجل إنصافه وتعويضه بما يناسب الأعباء التي أضيفت له، وهو ما سنتطرق إليه لاحقا.

2- فكرة احتياجات المرافق العامة كأساس لحق التعديل من جانب الإدارة:

عملية التعديل في العقد قد تفرضه المصلحة العامة التي قد تتطلب تغييرا في شروطه ليكون أكثر تحقيقا لها، في ضوء ما حدث من تغييرات لم تكن قائمة حال إبرام العقد⁽¹⁴⁾. يؤكد أصحاب هذا الاتجاه⁽¹⁵⁾ أن قيام الإدارة المتعاقدة بالتعديل الانفرادي في العقود، لا يمكن أن يكون أساسه إلا على احتياجات المرافق العامة، وقابلية المرافق العامة للتغيير والتبديل، هي التي تدعو إلى هذه التعديلات، فاستمرارية وديمومة سير المرافق العامة بانتظام واطراد وتقديمها لخدمة عمومية على الشكل المطلوب، هي التي تحرر الإدارة من القيود التي تفرضها القواعد التي تطبق على عقود القانون الخاص⁽¹⁶⁾.

إن ضمان سير وانتظام واستمرارية المرافق العامة، ومن أجل تحقيق هذا الهدف تتمتع الإدارة بسلطات استثنائية، وتطبيق قواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ومن ذلك سلطة تعديل العقد الذي يعد من أبرز مميزات العقود الإدارية عن غيرها من العقود الأخرى؛ مضمون هذه السلطة أن للإدارة الحق في تعديل العقود التي تبرمها أثناء مرحلة التنفيذ من جانب واحد أي بشكل انفرادي من طرفها؛ وهو الشيء غير المألوف في عقود القانون الخاص، ويكون ذلك إما بزيادة الأعباء الملقاة على عاتق المتعاقد أو بالنقصان منها، وهو الأمر الذي لم يتم النص عليه صراحة في العقد؛ وذلك كلما رأت الإدارة أن مصلحة المرفق العام تستدعي ذلك التعديل⁽¹⁷⁾.

فالإدارة وتلبية لاحتياجات المرفق العام وتقديم خدمة عمومية للصالح العام، لا يجب عليها أن تتقيد بعقود أصبحت بلا فائدة، أو أن تتمسك بنصوص تعاقدية لم تعد تتفق وتساير متطلبات المرفق العام واحتياجاته المتزايدة والمتطورة حسب مقتضيات كل مرحلة⁽¹⁸⁾.

هذا ويترتب على ارتباط سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري باحتياجات المرفق العام النتائج

التالية:

أ- حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة ثابت دون الحاجة إلى النص عليه صراحة فيه، فالنص عليه في العقد لا يتعدى كونه عملية تنظيم وتبيان حالات وأوضاع وحدود ممارسة هذا الحق⁽¹⁹⁾؛ بمعنى أن النص على حق التعديل صراحة في العقد يعتبر كاشفا له وليس منشأ له⁽²⁰⁾.

ب- أن السلطة الممنوحة للإدارة في تعديل العقد الإداري لا يعد امتياز لها في مواجهة المتعاقد معها، بقدر ما هو ترجمة لمسؤولياتها تجاه المرافق العامة من حيث التنظيم والتسيير⁽²¹⁾.

هذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ: 30 جوان 2004 الذي

جاء فيه:

"... فإذا ما أشارت نصوص العقد إلى حق الإدارة في إجراء هذا التعديل فإن ذلك لا يكون إلا مجرد تنظيم لسلطة التعديل وبيان أوضاع ممارستها وما يترتب على ذلك دون أن يكون في ذلك مساس بالحق الأصيل المقرر للجهة الإدارية في التعديل والاتصال هذه السلطة بالنظام العام للمرافق العامة،

فمن المقرر أنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة لأنها تتعلق بكيان المرافق العامة⁽²²⁾.

كما ذهبت محكمة استئناف طرابلس الليبية دائرة القضاء الإداري في أحد أحكامها جاء فيه: "إن الإدارة وهي صاحب الاختصاص في تنظيم المرافق العامة وتحديد قواعد سيرها تملك حق تعديل العقد بما يوائم هذه الضرورة ويحقق تلك المصلحة، وأنه لما كانت سلطة التعديل مستمدة لا من نصوص العقد فحسب بل من طبيعة المرفق العام واتصال العقد الإداري به وضرورة الحرص على انتظام سيره فإن حق الإدارة في التعديل يثبت بغير حاجة إلى النص عليه في العقد أو موافقة الطرف الآخر عليه"⁽²³⁾.

ج- أن ارتباط سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد بتسيير المرفق العام وانتظامه؛ بمعنى يقتصر حقها في التعديل على الجانب المتعلق بحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، ولا يمتد حقها في التعديل الانفرادي إلى الشروط التعاقدية. أي أن التعديل لا يتعدى الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام وحاجاته ومقتضياته⁽²⁴⁾.

د- سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية ليست متساوية في جميع العقود، بل تتفاوت بحسب طبيعة كل عقد، فنجد سلطتها تتزايد في عقدي الامتياز والأشغال العامة. فالمتعاقد مع الإدارة في عقد الامتياز تفوض له سلطة تسيير وإدارة المرفق العام بدلا من التسيير المباشر للإدارة، وكذلك الأمر في عقد الأشغال العامة الذي تكون فيه الإدارة هي صاحبة الأعمال محل العقد⁽²⁵⁾. وبالتالي تعدل بما تراه مناسبا للسير الحسن للمرفق العام.

هـ- أن لجوء الإدارة إلى ممارسة حق التعديل ليس على إطلاقه، وإنما تفرضه الحاجة أو الضرورة حين يضطرب السير الحسن للمرفق.

ثانيا

الضوابط والقيود التي ترد على سلطة الإدارة في تعديل العقد

مما تم التطرق إليه سابقا أن سلطة التعديل الممنوحة للإدارة الغرض منها تلبية احتياجات المرافق العمومية، وهو بمثابة حد يحد من هذه السلطة الممنوحة للإدارة، فلا يجوز للإدارة أن تتجاوز في ممارسة سلطتها في التعديل الحد الذي يكفل تحقيق وتلبية احتياجات المرفق العام.

كما أن الالتزام بهذا الحد. تلبية احتياجات المرفق العام. لا يعني أن كل ما تقوم به الإدارة يعتبر صحيحا، فعلى الإدارة أن تلتزم باحترام قواعد المشروعية لأي أمر تصدره للمتعاقد معها بغرض التعديل، هذه القواعد المتمثلة في الاختصاص والشكل والإجراءات... فعدم احترام هذه القواعد قد يترتب عليها بطلان الأعمال المعدلة، كما قد يؤدي إلى إمكانية فسخ العقد⁽²⁶⁾.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن سلطة التعديل الممنوحة للإدارة، وإن كانت تتناول وتشمل جميع العقود الإدارية، إلا أنها ليست على إطلاقها، بل ترد عليها قيود وضوابط، منها أن تقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق وحاجته ومقتضياته، ومنها أنها لا تطبق بقدر واحد في جميع العقود، بل تختلف

حسب نوع كل عقد وبقدر مساهمة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق؛ بمعنى أنه إذا كانت هذه السلطة تبرز في عقود الالتزام (الامتياز) اعتباراً بأن للإدارة الاختصاص الأول والأصيل في تسييرها فإنها تضيق في العقود التي يكون موضوع العقد مساهمة من جانب المتعاقدين في تسيير المرفق العام بطريق غير مباشر كما هو الشأن في عقود التوريد⁽²⁷⁾.

كما يضبط حق الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة عندما يتصل هذا التعديل بمقدار الأعباء الجديدة التي تلقى على عاتق المتعاقد مع الإدارة نتيجة لممارستها هذه السلطة إذ يجب أن تكون تلك الأعباء في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها، لا أن يكون شأنها فسخ العقد الأصلي أو تبديل موضوعه أو إنشاء محل جديد له غير ما تم الاتفاق عليه، أو أن تؤدي هذه الأعباء إلى إرهاب المتعاقد فتجاوز إمكانياته الفنية أو المالية أو الاقتصادية.

تمثل أهم القيود الواردة على سلطة الإدارة في التعديل بإرادتها المنفردة في ما يلي:

1- سلطة التعديل تقتصر على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام les clauses qui intéressent le fonctionnement du service public. بمعنى أن العقود التي ليست لها صلة بالمرفق العام لا تخضع لهذه السلطة⁽²⁸⁾. كما يقتصر التعديل فقط على الشروط التي تحدد الالتزامات التي على المتعاقد تنفيذها، ولا يجوز أن تتعدى هذه السلطة إلى المقابل المالي المتفق عليه في العقد⁽²⁹⁾.

كما أستقر مجلس الدولة الفرنسي في قضاائه المتعلق بعقود التوريد والأشغال العامة بعدم السماح للإدارة بان تعدل الشروط المتعلقة بالجانب المالي للعقد بغض النظر عن تغيير الظروف⁽³⁰⁾. هذا وذهب القضاء الإداري المصري في نفس الاتجاه الذي سلكه مجلس الدولة الفرنسي، حيث أقر أن الإدارة ليس لها الحق في تعديل المزايا المالية المتفق عليها في العقد، وقد جُسد هذا بالحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري سنة 1956 حيث جاء فيه:

" ... سلطة التعديل مستمدة لا من نصوص العقد فحسب، بل من طبيعة المرفق واتصال العقد به، ووجوب الحرص على انتظام سيره واستدامة تعهد الإدارة له ...إلا أن تلك السلطة ليست على كل حال مطلقة، بل يرد عليها قيود، منها أن جهة الإدارة لا تملك أن تمس بالتعديل المزايا المالية المتفق عليها في العقد، والتي يتمتع بها المتعاقد معها ..."⁽³¹⁾.

2- تقيد الإدارة بعدم الخروج في تعديلها على موضوع العقد، فالالتزامات بين الطرفين محددة في عقد بعينه على موضوع محدد، فالإدارة ملزمة هنا بان لا يصلح التعديل إلى حد تجعل منه عقداً جديداً ما كان يقبله المتعاقد لو عرض عليه عند إبرام العقد الأصلي⁽³²⁾. وبنفس الشروط. كما أن المتعاقد إنما يقبل التعاقد على ضوء ما يمتلكه من إمكانيات مالية وفنية، فعلى الإدارة عند إجراء التعديل أن تحرص على عدم قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب⁽³³⁾.

ليس بمقدور الإدارة أن تفرض على المتعاقد معها التزامات جديدة مغايرة في طبيعتها لتلك التي تم الاتفاق عليها في العقد وهو ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 17 فيفري 1978⁽³⁴⁾.

إن قيام الإدارة بفرض التزامات جديدة على المتعاقد ليست من طبيعة الالتزامات التي تم الاتفاق عليها في العقد، هي بمثابة تضييع لمصالح المتعاقد المشروعة. وهو ما أكدته كذلك مجلس الدولة الفرنسي في إحدى قراراته الصادر في 29 ديسمبر 1997 في قضية شركة "نيوبولار"، أنه إذا قامت جهة الإدارة باتخاذ إجراء خارج موضوع التعاقد وألزمت به المتعاقد معها فإنه يحق للمتعاقد أن يطالبها بالتعويض عن ذلك⁽³⁵⁾.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي كذلك في إحدى قراراته على عدم مساس التعديل بمحل العقد أو بشروطه المالية، فإذا كان لا بد فيلزم موافقة المتعاقد على ذلك⁽³⁶⁾.

إلا أن الأمر ليس بالسهل في تحديد التعديلات التي تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة والتي تعتبر من موضوعات العقد والتعديلات التي لا تعتبر من موضوعاته؛ فتحديد موضوع التعديلات يعد من المسائل الفنية الدقيقة، كونه لا يوجد معيار يتم على ضوءه تحديد وتمييز الالتزامات التي يمكن اعتبارها من موضوعات العقد، وتلك التي لا تمت له بصلة.

كما اعتبر من قبيل التحايل من جهة الإدارة في حالة قيامها بالتعديل، وذلك بإضافة أعمال جديدة تخرج عن موضوع العقد، ولم يتم النص عليها في دفتر الشروط. وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية الاستئنافية لمدينة ليون الفرنسية في حكمها الصادر في 15 ديسمبر 2011 في النزاع الذي تتلخص وقائعه كما يلي:

قيام جهة الإدارة بالتعاقد مع أحد الأشخاص لبناء مظلة في أحد الأندية الرياضية، وعقب إبرام العقد وأثناء تنفيذه أضافت أعمال إضافية تتمثل في إلزام المتعاقد بتزيين المظلة بأعمال الإنارة واللوحات الضوئية وأعمال الليزر ... حيث قررت المحكمة إبطال قرار إضافة أعمال إضافية، مع بقاء التعاقد الأصلي، وأن ما قامت به الإدارة بعد طرح الموضوع للتعاقد ثم إدراج بنود لم ترد في دفتر الشروط يعد بمثابة تحايل مخالف للقانون يستوجب إبطاله، وكان على الإدارة أن توضح احتياجاتها الفعلية وقت إعداد دفتر الشروط⁽³⁷⁾.

3- الإدارة مقيدة في إحداث تعديلات على العقد بإرادتها المنفردة بضرورة وجود مستجدات وظروف جديدة تبرر التعديل المراد إدخاله على العقد، فمن غير المعقول أن تمارس الإدارة هذا الحق وفقا للسلطة التقديرية التي تتمتع بها تستخدمها متى نشاء للتخلص من الالتزامات التعاقدية.

لكي يصبح التعديل الذي قامت به الإدارة صحيحا يجب أن تستجد ظروف لاحقة لعملية إبرام العقد تستوجب عليها القيام بالتعديلات حفاظا على سير المرفق العام بانتظام في ظل الظروف والمستجدات التي طرأت، وإلا كان المرفق عرضة للاضطراب، لأن أساس التعديل هو ما تقتضيه المصلحة العامة من وجوب سيره بانتظام وتقديم خدماته للمرتفقين بالشكل المطلوب⁽³⁸⁾.

كما يشترط في المستجدات التي طرأت والتي بررت بها الإدارة عملية التعديل أن تكون غير متوقعة من طرفها عند عملية إبرام العقد، لأنه كان بوسعها تفادي ذلك والقيام بتضمين العقد كل ما يواجه الحالات غير المتوقعة حدوثها⁽³⁹⁾.

إلا أن هذا الرأي منتقد، لأن الإدارة قد تخطأ في تقدير مقتضيات سير المرفق العام، وحادت عن التقدير الصحيح والسليم في العقد، فهل يمكنها تعديل العقد بما يتوافق والسير المنتظم للمرفق العام أم لا؟

أجاب عن هذا السؤال الدكتور سليمان محمد الطماوي، والذي نؤيده فيه، حيث اعتبر أن الرأي القائل بأن الإدارة تتحمل نتيجة الخطأ الذي وقعت فيه . لأنه كان عليها أن تتخذ احتياطاتها من أول الأمر وتقدر حاجة المرفق تقديرا سليما . حيث أجب بكون هذا الرأي قد تجاهل الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل ، فهي مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة ، ومن أولها قاعدة قابلية المرفق العام للتغيير . والمرفق العام يقبل التغيير في كل وقت متى ثبت أن التغيير من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين .

وفكرة التعديل هي فكرة ملازمة لقاعدة قابلية المرفق العام للتغيير . وسواء أكانت الإدارة مخطئة في تقديراتها أم غير مخطئة فيها ، فإنه يجب أن نمكنها من تنظيم المرفق بالطريقة التي تحقق الصالح العام على أتم وجه ممكن ، لأننا لسنا بصدد عقاب الإدارة على خطئها ، ولكن بصدد إعمال القواعد الضابطة لسير المرافق العامة . واعتبر أن الرأي السابق يهدف إلى حماية مصلحة المتعاقد⁽⁴⁰⁾ .

كما اعتبر أن المتعاقد مع الإدارة إنما يهدف من وراء إبرام العقد إلى تحقيق الربح ، لا يهيمه بقاء العقد بقدر ما يهيمه الحصول على المزايا المالية التي أبرم العقد من أجلها ، وعملية التعديل رغم ما تتسم به من خطورة على تنفيذ العقد إلا أنها لا تمس بالمزايا المالية للمتعاقد التي من أجلها أبرم العقد مع الإدارة ، وبالتالي لا داعي في الحد من حرية الإدارة في تعديل العقد⁽⁴¹⁾ .

4- الإدارة عند قيامها بالتعديل ملزمة باحترام القواعد العامة للمشروعية؛ أي أن تراعي قواعد الاختصاص، بمعنى صدور التعديل من السلطة المختصة قانونا بإجراء التعديل، ووفقا للإجراءات والشكليات الواجب توفرها، واحترام النصوص القانونية والتنظيمية إذا كانت تطلب إجراء معيناً⁽⁴²⁾ . بحيث يمكن للمتعاقد مع الإدارة التمسك ببطلان أي تعديل تم على خلاف القواعد المقررة⁽⁴³⁾ .

إلا أن أسباب البطلان التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة العقد الإداري يجب أن تكون مستمدة من شروط الصحة الذاتية للعقد فلا يجوز الطعن فيه أمام قاضي الإلغاء⁽⁴⁴⁾ .

فالعامل المعدل لشروط العقد لا يكون مشروعاً إلا إذا صدر من سلطة إدارية مختصة بإصدار مثل تلك التعديلات، ومحترمة للإجراءات والشكليات المحددة قانوناً، فإذا صدر كان قرار التعديل صادر عن سلطة إدارية غير مختصة بإصدار مثل تلك التعديلات، أو خالفت فيها الإجراءات والشكليات التي يحددها القانون أو التنظيمات، فإن هذا القرار يكون مشوباً بعيب مخالفة المشروعية، وللمتعاقد الحق في الطعن فيه بالإلغاء أمام قاضي العقد⁽⁴⁵⁾ .

هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكم لها سنة 1980 جاء فيه:

"...وأن العقد الإداري لا ينشأ ولا يتعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادرة ممن يملك التعبير عن هذه الإرادة إذ لا يملك إبرام العقود الإدارية أو تعديلها إلا من نيطة بهم قانونا هذا الاختصاص، ومقتضى ذلك أنه حيث يجوز لجهة الإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري فلا سبيل إلى قيام بهذا التعديل والاعتداد به قانونا ما لم تلتزم عند إجرائه قواعد الاختصاص المقررة فلا يتأتى التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه، ولا ينتج ما عدا ذلك من التعليمات الصادرة من غير هذه السلطة أثرا ما في تعديل العقد وتحويل آثاره وتغيير مقتضاه"⁽⁴⁶⁾.

كذلك في الحالة التي يتم النص فيها على سلطة الإدارة في تعديل العقد أو النص عليه في دفتر الشروط، فإنه لا يجوز ممارسته إلا وفقا للشروط العقدية التي تنظمه⁽⁴⁷⁾.

ثالثا

تطبيقات رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة:

في الغالب لما يتم النص في دفتر الشروط على النسبة المسموح بها للإدارة ممارسة سلطة التعديل فيها، فإن النزاعات حول هذا البند تكون قليلة إذا ما تم مقارنتها بحالة عدم النص على سلطة التعديل في العقد.

ففي حالة عدم النص صراحة على النسبة التي تمارس فيها الإدارة صلاحية تعديل شروط العقد، فقد وضع القضاء الفرنسي ضوابط لممارسة هذه السلطة، حفاظا على حقوق المتعاقد مع الإدارة، وضمانا لعدم تعسف الإدارة في استعمال هذه السلطة.

من هذه الضوابط عدم تغيير موضوع العقد الأصلي؛ بمعنى أن لا يؤدي التعديل الذي أدخلته الإدارة على العقد إلى ظهور عقد آخر جديد⁽⁴⁸⁾.

في هذا المجال وضع مجلس الدولة الفرنسي بعض الضوابط التي يهتدي بها في تحديد حق الإدارة في تعديل شروط عقود الأشغال العامة، لا سيما ما يتعلق بالفكرتين التاليتين:

1- قلب اقتصاديات العقد، وتغيير جوهره

2- إضافة أشغال جديدة، ليست لها علاقة بموضوع العقد.

1- فكرة قلب اقتصاديات العقد وتغيير جوهره:

عند مباشرة الإدارة لأي تعديل في شروط عقد الأشغال العامة، عليها أن تضع في حسابها أنها أبرمت العقد مع متعاقد كان قد درس جيدا كل الجوانب المحيطة بالعقد، من حيث الوسائل الواجب استعمالها، وكذا المؤهلات الواجب توفرها، بل وحتى طريقة تنفيذ العقد.

فإذا أرادت الإدارة اللجوء إلى سلطة التعديل عليها أن لا تبالغ في ذلك؛ كي لا تنقلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب⁽⁴⁹⁾.

ليس من المستساغ أن تلزم الإدارة المتعاقد معها بتنفيذ تعديلات لم تكن ضمن تقديراته الأولى التي بنى عليها نيته في التعاقد، والتي من شأنها قلب اقتصاديات العقد وجوهره بالنسبة إليه⁽⁵⁰⁾.

وهو المبدأ الذي أكده القضاء الإداري المصري في فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بتاريخ: 1973/12/9 الذي جاء فيه.

"من المتعين أن تكون الأعباء التي يترتبها التعديل في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها في نطاق موضوع العقد بحيث لا تتجاوز إمكانيات المتعاقد الفنية والمالية، أو يكون من شأنها أن تقلب العقد رأساً على عقب بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرض جديد، أو تغيير في موضوع العقد أو محله وإلا جاز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد.

إن سلطة الإدارة في التعديل لا تمتد إلى موقع التنفيذ لخروجه عن النطاق الجائز لها قانوناً فهو من العناصر الأساسية التي يراعيها المتعاقد عند إقباله على التعاقد والتي يضعها في حسبانته وتقديره، ومن ثم فلا يجوز تناوله بالتعديل بعد تمام التعاقد.

وترتباً على ذلك فإن نقل الموقع من مكانه الأصلي إلى مكان آخر يبعد عنه مسافة 40 كيلومتر تقريباً يجعل المتعاقد أمام عقد جديد طالما أنه يخرج عن حدود السلطة المقررة للإدارة"⁽⁵¹⁾.

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر بتاريخ: 1970/4/11 حيث جاء فيه: "...كما أن لها (الإدارة) سلطة تعديل العقد، بحيث لا يصل التعديل إلى الحد الذي يخل بتوازنه المالي"⁽⁵²⁾.

وهو المبدأ الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي في إحدى قراراته بتاريخ 1999/03/12، حيث أكد فيه أن التعديل الذي تقوم به الإدارة على العقد بإرادتها المنفردة لا يصل إلى حد قلب اقتصاديات العقد بدرجة كبيرة وفادحة⁽⁵³⁾.

حسب رأينا الخاص أن هذه الأحكام والقرارات بقدر ما اعترفوا للإدارة بسلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة، حسب الظروف التي تراها مناسبة لإدخال التعديلات اللازمة على العقد؛ خدمة للمصلحة العامة، والسير الحسن للمرفق العمومي، بقدر ما حرصوا على حماية حقوق المتعاقد من تسلط الإدارة وإيجاد ضمانات له ووضع قيود على سلطتها في التعديل، وذلك بعدم إخلال التعديل بالتوازن المالي للعقد، وقلب اقتصادياته.

2- إضافة أشغال جديدة، ليست لها علاقة بموضوع العقد:

كذلك الحماية القضائية للمتعاقد تمتد أيضاً إلى مسألة قيام الإدارة بإدخال تعديل على العقد يتضمن إضافة أشغال جديدة لا تمت بصلة لموضوع العقد المبرم.

والأشغال الجديدة بمفهوم مجلس الدولة الفرنسي، هي التي يعتبر موضوعها غريباً عن موضوع العقد الأصلي، بحيث لا تربطهما أي صلة إطلاقاً، أو التي يحتاج تنفيذها إلى أوضاع جديدة تختلف كلية عن تلك التي تم نص عليها في العقد⁽⁵⁴⁾.

كما ذهب مجلس الدولة في إحدى قراراته إلى اعتبار تجاوز الإدارة في تعديل العقد للشروط المتعلقة بالنسب المحددة في العقد، التي تقع على عاتق المتعاقد زيادة أو نقصاً عن الأداءات الأصلية في العقد باعتبار أن هذه أداءات يكون للمتعاقد الحق في طلب فسخ العقد⁽⁵⁵⁾.

هذا وأقرت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر في: 1 مارس 1986 أنه:

"يتعين أن تكون الأعمال الإضافية من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ والمحاسبة ماليا مع المتعاقد الأصلي عليها عن ذات الفئات الأسعار الخاصة بكل نوع أو جنس من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية – إذا كانت الأعمال الإضافية منبثقة الصلة بالأعمال الأصلية ومتميزة عنها فلا مناص من طرحها في مناقصة منفصلة – لا ضرورة من إسنادها إلى ذات المقاول" (56).

أما فيما يخص قضاء مجلس الدولة الجزائري في هذا الخصوص فإنه للأسف. في حدود بحثنا لم نعر على أي قرار يمكن أن يثري هذا الموضوع، وذلك بالبحث في كل أعداد المجلات التي تصدر عن مجلس الدولة، وكذا في المؤلفات التي تهتم بجمع اجتهاد مجلس الدولة.

خاتمة:

مما سبق نخلص إلى أن سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة لم تأت من العدم، فهي مستمدة أساسا من فكريتي السلطة العامة، وفكرة احتياجات المرافق العامة، اللتين يعطيانهما الحق في ممارسة حق تعديل شروط العقد الإداري بالإرادة المنفردة لها ضمانا لسير المرافق العامة بانتظام واطراد. كما أن هذه السلطة الممنوحة للإدارة ليست على إطلاقها بل ترد عليها ضوابط وقيود تبرر لجوء الإدارة لتعديل شروط العقد دون موافقة المتعاقد معها، والتي تتمثل في عدم الخروج على موضوع العقد، وأن تكون هناك مستجدات وظروف تبرر التعديل، كما يجب على الإدارة أن تحترم القواعد العامة للمشروعية في إصدارها لقرارات التعديل، كقاعدة الاختصاص والشكل والإجراءات ...

لضمان احترام ما سبق ذكره رأينا انه هناك رقابة قضائية على سلطة الإدارة في ممارسة حق التعديل، حيث كانت هناك تطبيقات قضائية أنصفت إلى حد ما المتعاقد، أين نجدها أقرت بحق الإدارة في ممارسة سلطة التعديل لضمان استمرارية المرفق العام وسيره بانتظام، وبالمقابل ألزمت الإدارة بتعويض المتعاقد عن كل الاختلالات التي قد يحدثها التعديل في تنفيذ العقد. وقد توصلنا في هذا البحث إلى النتائج التالية:

- ضرورة مراعاة الإدارة أثناء قيامها بتعديل شروط العقد عدم المساس بالتوازن المالي للعقد، وفي حاله اختلاله سواء بسبب من طرفها أو لسبب خارج عن إرادتها عليها أن تقوم بتعويض ومساعدة المتعاقد صمنا لسير المرفق العام بانتظام.
- اللجوء للتعديل لا يكون إلا في الحالات الضرورية ووفقا للضوابط والقيود التي تم التطرق إليها من خلال العرض.
- تفعيل دور لجان المصالحة والحلول الودية بين الإدارة والمتعاقد في مجال العقود الإدارية للحد من اللجوء للقضاء للمحافظة على حسن النية والثقة بين طرفي العقد.

الهوامش:

- (1) André MOURIN, Droit administratif, Sirey , 6e éd ,2007,p89.
- (2) الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.
- (3) محمد صلاح عبد البديع السيد، دور فكرة التوازن المالي للعقد في التوفيق بين سلطة تعديل العقد والحقوق المالية للمتعاقد، دار النهضة العربية طبعة 2009، ص54.
- (4) محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، عين شمس، الطبعة الخامسة، 1991، ص458.
- (5) George PE'QUIGNOT, contribution a la théorie général de contrats administratifs, thèse Montpellier, 1945.
- أشار إليه كل من: جمال عثمان جبريل وإبراهيم محمد علي، العقود الإدارية، د د ن، 2001.2002، ص 67. والسيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2016، ص152.
- (6) جمال عثمان جبريل وإبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 67.
- (7) السيد فتوح محمد هنداوي، مرجع سابق، ص152.
- (8) جمال عثمان جبريل وإبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 68.
- (9) محمد ماهر أبو العينين، القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمنقصات على العقود الإدارية وفقا لفتاوى مجلس الدولة حتى عام 2011، الكتاب الثاني، دار أبو المجد للطباعة، طبعة 2011، ص 17.
- (10) René CHAPUS, responsabilité publique, et responsabilité privées, Dalloz, paris ,p567.
- أشار إليه، جمال عثمان جبريل وإبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 68.
- (11) François LOIRENS, et, L' Huilier ,Contrat d'entreprise et marché travaux publics ,L.G.D.J.1981,p270.
- (12) أشار إليه: محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 466.
- (13) محمد سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص 460.
- (14) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص262.
- (15) André DELAUBADE'RE .Franck MODERNE .et pierre DELVOLVE ,traité des contrats administratifs ,t.1,L.G.D.J.,paris,1983,p403.
- (16) جمال عثمان جبريل، وإبراهيم محمد علي، مرجع سابق ص 81.
- (17) حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي المبادئ والأسس العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.س.ن. ص 212.
- (18) السيد فتوح محمد هنداوي، مرجع سابق، ص152.
- (19) جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص289.
- (20) دويب حسين صابر، الوجيز في العقود الإدارية التقليدية والحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص174.
- (21) فتحي فكري، محاضرات في العقود الإدارية، 1994، ص43. نقلا عن جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص279.
- (22) السيد فتوح محمد هنداوي، مرجع سابق، ص156.
- (23) محمد شعيبان الدرهبوي، مرجع سابق، ص 50.
- (24) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1998، ص 497.
- (25) محمد شعيبان الدرهبوي، مرجع سابق، ص 52.
- (26) جمال عثمان جبريل، إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 104.
- (27) حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 212.
- (28) رأفت فودة، دروس في القانون الإداري، العقود الإدارية والأموال العامة، دار النهضة العربية، طبعة 1994، ص77.
- (29) jean – CLAUDE RICCI, Droit administratif général , hachette ,2007 , p230.
- (30) C, E .2 mars 1946 Michelin ,R.P.89.
- C,E .2 juin 1936 chouvel .R. P,546.
- C, E , 7 aout 1891, Moreli ,D,1893,318.: 107. مرجع سابق ص
- (31) حكم محكمة القضاء الإداري رقم 983، الصادر في 12، 16، 1956.

- (32) جمال عثمان جبريل، إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 108.
- (33) سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 467.
- (34) C.E. 17 février 1978, Sté campagne français d'Enterprise ,Rec.,p88.
- (35) C.E. 29 Déc . 1997 , Société civil des Néo – polders .
- (36) C.E. 27 Oct. 2010 ,Syndicat inter communal des transports publics de Cannes ,Le Cannet ,Monde lieu – la – Napoule ,R.,t. 850 ,A.J.D.A.2010 .
- (37) CAA Lyon 15 décembre 2011 ,Association des contribuables actifs du lyonnais ,communauté urbaine de Lyon ,Rec. .no.11 Ly 00242 ,A.J.D.A. No 18 ,2012 ,p 1022.
- (38) جمال عثمان جبريل، إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 113.
- (39) أحمد جمعة نور محمد البلوشي، تعويض المتعاقد في العقد الإداري، دار النهضة العربية مصر، دار النهضة العلمية الإمارات، 2016، ص 95.
- BADAoui Saroit ,le fait du prince dans les contrats administratifs en droit français et en droit égyptien ,thèse ,paris,1954,p 101.
- (40) سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 465.
- (41) سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 466.
- (42) جمال عثمان جبريل، إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 111.
- (43) سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق نص 466.
- (44) جمال عثمان جبريل، إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 113.
- (45) احمد السيد محمد محمود عطية، نظرية عمل الأمير في التشريع الوضعي والفقہ الإسلامي ، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2006، ص 373.
- (46) حكم المحكمة الإدارية العليا، مصر، 1980، 11، 22. أشار إليه: حمدي ياسين عكاشة ، مرجع سابق ، ص 224.
- (47) السيد فتوح محمد هندراوي، مرجع سابق، ص 172.
- (48) سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 489.
- (49) سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 490.
- (50) بن شعبان علي، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2011، ص 86.
- (51) حمدي ياسين عكاشة ، مرجع سابق، ص 224.
- (52) سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 467.
- (53) C.E. 12 mars, 1999 ,SA Méribel, Rec, p, 61.
- (54) - C.E. 14 novembre 1902- obmer et Herbet ,precite.
- C.E .2 mars 1946 Michelin ,R. p.89.
- C.E .12 juillet 1950,Vituret .R .P .433.
- (55) أشار إليهم: سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 100.484-483-482-481-480
حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 227.
- (56)

الضوابط القانونية لإطلاق الأقمار الصناعية في الفضاء الخارجي طبقاً لاتفاقيات الفضاء



الأستاذ/ بدر شنوف

جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي، الجزائر



ملخص:

يهدف هذا البحث إلى بيان الإطار القانوني لعمل الأقمار الصناعية في الفضاء الخارجي، وما هي أهم الاتفاقيات الدولية التي نظمت عملها، موضحاً تعريف القمر الصناعي وأهم أنواعه وكذا سلطة الإطلاق، معرجاً على أهم المبادئ التي تحكم أنشطة الدول في إطلاقها للأقمار الصناعية، التي نستطيع من خلالها بيان أحكام المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تسببها الأقمار الصناعية، للوصول إلى تحمل دولة الإطلاق للمسؤولية الدولية، التي قد تكون مطلقة أو مسؤولية مستندة على الخطأ.

Abstract:

This study deals with the research in social structure and it interests in the diversity of languages "official and sub-languages" in South Africa . Language was the principal feature in defining the dominant social and political speech since the conflict between the British and the Boers till the epoch of union in south Africa (from 1910 to 1948) , and period of apartheid, that followed by the transition to democratic system and the unification into a new constitutional State at all levels. Great effort should be done to overcome the obstacles that are related to great pluralism in language in order to consolidate national cohesion.

The aim of this study is to clarify and discuss the politics and the mechanisms which are used to manage multilingualism in South Africa. where many constitutional and legal texts are established as well as many of institutions working for promoting language rights to all people in regard less of the difference of these societies from various origins.

This study concluded that there is a gap between the adoption of the language policies and its application due to several reasons. In one side there is a contradiction between policies and the executive institutions. In other side, the surrounding environment is considered as a major obstacle for the application of these policies.

مقدمة:

لقد شكّل إطلاق الاتحاد السوفييتي سابقاً للقمر الصناعي "سبوتنيك 1" في الرابع من شهر أكتوبر سنة 1957 ايذاناً ببداية عصر جديد في تاريخ البشرية، يُعرف بعصر الفضاء. هذا العصر الذي حقق فيه الإنسان إنجازات وفوائد عملية عظيمة في مجال تكنولوجيا الفضاء، كانت بالأمس القريب تُعد ضرباً من

الخيال الفكري البشري، فإذا بها قد أضحت حقيقة ماثلة للعيان، حيث يُعد خروج الإنسان من سطح الأرض وصعوده للفضاء الخارجي بغرض استكشافه واستخدامه فتحاً علمياً وإنسانياً غير مسبوق، الأمر الذي باتت معه التطبيقات الفضائية أحد الاستخدامات اليومية الملازمة لحياة كافة البشر.

والأقمار الصناعية باعتبارها الوسيلة التي يمارس الإنسان من خلالها نشاطه في الفضاء الخارجي، يمكن أن تُستخدم في أغراض مدنية مثل التنبؤ بالأحوال الجوية والملاحة الجوية والبحرية والاتصالات والبث التلفزيوني المباشر واستشعار الأرض عن بُعد للتعرف عن الظواهر الطبيعية التي تحدث على سطحها، والكشف عن مختلف الثروات الطبيعية التي بباطنها، كما يمكن أن تُستخدم في أغراض عسكرية مثل التجسس والغزو من الفضاء بمختلف الأسلحة.

وقد كان هدف الإنسان من غزو الفضاء الخارجي واستكشافه في بداية الأمر هو البحث عن مجال جديد للتنافس العسكري، وذلك في سياق السباق المحموم للتسلح والسيطرة بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفييتي سابقاً إبان الحرب الباردة، وعندما استشعر المجتمع الدولي خطورة العواقب الوخيمة التي قد تنجر عن هذا التنافس، تعالت الأصوات المطالبة بضرورة وضع منظومة قانونية دولية تحت إشراف الأمم المتحدة، تستهدف تخصيص الأقمار الصناعية التي تُطلقها الدول إلى الفضاء الخارجي للأغراض المدنية والسلمية فقط.

وقد تجسدت رغبة المجتمع الدولي في قصر الأنشطة الفضائية عن طريق الأقمار الصناعية على الأغراض السلمية بإنشاء لجنة الاستخدامات السلمية للفضاء الخارجي " C.O.P.U.O.S "، التي أُنيط بها إعداد الإطار القانوني الذي يضبط نشاطات الدول في الفضاء الخارجي، وقد توجت جهودها بصدر أول قرار للجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم: 1962 بتاريخ: 1963/12/18 المتضمن إعلان المبادئ القانونية المنظمة لأنشطة الدول في استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، ثم توالى بعد ذلك الاتفاقيات والقرارات والإعلانات التي عززت كلها ذات التوجه.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في إبراز الإطار القانوني الدولي الذي يضبط نشاط الأقمار الصناعية المطلقة إلى الفضاء الخارجي، من خلال التعرض للمبادئ القانونية التي تُنظم عملها وتحمل سلطة الإطلاق للمسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن أنشطتها، لذلك نحاول في هذه الدراسة الإجابة على إشكالية مفادها: هل تُعد الضوابط القانونية المتعلقة بإطلاق الأقمار الصناعية إلى الفضاء الخارجي كافية لضمان استخدامها في الأغراض السلمية؟ وتتفرّع عن هذا التساؤل مجموعة من الأسئلة منها: ما المدلول الفني والقانوني للأقمار الصناعية وسلطة الإطلاق؟ ما هي القواعد والمبادئ التي يخضع لها عمل الأقمار الصناعية في الفضاء الخارجي؟، من هي الجهة التي تتحمل المسؤولية الدولية عن أضرار الأقمار الصناعية التابعة للقطاع الخاص؟، ما هو الجزاء المترتب عن الإخلال بضوابط عمل الأقمار الصناعية؟

ولكون الأقمار الصناعية تتواجد وتعمل انطلاقاً من أحد المجالات الدولية المشتركة وهو الفضاء الخارجي، فإن الهدف من هذه الدراسة هو تبيان كيفية عمل الأقمار الصناعية في ظل القواعد والمبادئ المنصوص عليها في اتفاقيات الفضاء، وتحديد سلطة الإطلاق خصوصاً في حالات اشتراك أكثر من دولة في

إطلاق قمر صناعي، فضلاً عن تسليط الضوء على مختلف المخاطر والأضرار المصاحبة لنشاط الأقمار الصناعية، وأسس المسؤولية الدولية للتعويض عن تلك الأضرار. وفي سبيل الوصول للهدف المنشود إستعنا بمنهج تحليل المضمون القائم على استقراء النصوص القانونية الواردة في اتفاقيات الفضاء وتحليلها، للكشف عن مدى كفايتها لتعزيز دعائم السلم والأمن الدوليين.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة سنتناول هذه الدراسة في مبحثين وخاتمة كما يلي:

المبحث الأول

الإطار القانوني لعمل الأقمار الصناعية في الفضاء الخارجي

استقر العرف الدولي على مبدأ حرية الملاحة في الفضاء الخارجي، انطلاقاً من كون هذا الأخير من المجالات الدولية المشتركة⁽¹⁾ التي تُعد ملكاً مُشاعاً بين جميع أعضاء المجموعة الدولية يستخدمونه في الأغراض السلمية بما يحقق فائدة جميع الأمم والشعوب بغض النظر عن درجة نمائها الاقتصادي أو العلمي، ولكن تلك الحرية في استخدام الفضاء الخارجي لا يُمكن أن تعني الفوضى، وإنما جميع أنشطة الدول في الفضاء الخارجي - والتي من بينها أنشطة الأقمار الصناعية - قد نظمتها معاهدة الفضاء الخارجي لسنة 1967 والاتفاقيات الأربعة المرتبطة بها⁽²⁾ وإعلانات المبادئ⁽³⁾، فضلاً عن المبادئ العامة للقانون الدولي بما فيها ميثاق الأمم المتحدة. بما يُشكل في النهاية منظومة قانونية متنوعة تتقيد بها الدول عند إطلاقها لأقمارها الصناعية في الفضاء الخارجي.

ولبيان آلية عمل الأقمار الصناعية ونظامها القانوني، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول المفاهيم المتعلقة بالأقمار الصناعية وسلطة الإطلاق، أما الثاني فيخصص للحديث عن المبادئ الناظمة لأنشطة الأقمار الصناعية في الفضاء الخارجي.

المطلب الأول: المفاهيم المتعلقة بالأقمار الصناعية وسلطة الإطلاق

قبل الخوض في المبادئ التي تحكم أنشطة الأقمار الصناعية في الفضاء الخارجي، لا بد من التعرف أولاً عن المفاهيم الأساسية المتعلقة بالأقمار الصناعية، ثم تحديد المدلول القانوني للسلطة المشرفة على إطلاقها والمسيطرة عليها.

الفرع الأول: مفهوم الأقمار الصناعية واستخداماتها

تسبح الأقمار الصناعية حول الكرة الأرضية في مسارات دائرية على ارتفاعات مختلفة تسمى بـ: "المدارات"، بحيث توضع تلك الأقمار في مدارات مختلفة حول الأرض تصلح كل منها لاستخدامات معينة.

أولاً- تعريف الأقمار الصناعية وبيان أنواعها:

تشترك الأقمار الصناعية في تعريفها سواء من الناحية الفنية أو القانونية، لكنها تختلف في أنواعها حسب آلية عمل كل منها.

1- تعريف القمر الصناعي:

يختلف التعريف العلمي والتكنولوجي للقمر الصناعي عن التعريف القانوني، فمن الناحية العلمية البحتة يُعرف القمر الصناعي على أنه: "مركبة مُحمَّلة بمعدات تختلف باختلاف المقصود منها، تُطلق إلى

الفضاء الخارجي بواسطة صواريخ بعيدة المدى تضعها في المدار المحدد فوق الأرض ثم تنفجر أو تعود لتحمل مركبة أخرى⁽⁴⁾، أو هو: "جسم معدني يدور حول جسم آخر يفوق كتلته، وتتحدد حركته في المقام الأول بقوة جذب هذا الجسم الأخر له، والجسم الأخر قد يكون الأرض أو غيرها من الكواكب"⁽⁵⁾، أما من الناحية القانونية فيُعرف بأنه: "مركبة تدور حول الأرض على ارتفاع يتراوح بين 160 كلم وعدة آلاف من الكيلومترات، وتؤدي مهام معينة متصلة عادة بكوكب الأرض كالاستطلاع والاتصال"⁽⁶⁾، أو هو: "كل جهاز موضوع في الفضاء الخارجي للأرض قادر على نقل البرامج من نقطة إلى نقطة أو إلى نقاط متعددة عن طريق الإشارات"⁽⁷⁾. وقد اعتمد قريب من هذا التعريف في المادة الأولى من اتفاقية بروكسل للتوابع الصناعية الموقعة في 21 ماي 1974⁽⁸⁾.

مما سبق يتضح أن التعريف العلمي للقمر الصناعي يركز على الطابع الوصفي من حيث الأجهزة المكونة له وآلية دورانه حول كوكب الأرض، بينما التعريف القانوني يركز على الطابع الوظيفي للقمر الصناعي من كونه يقوم بمهام تتصل بكوكب الأرض. كما يلاحظ أن تلك التعاريف لم تشترط كون الجسم يجب أن يكون في حالة نشاط حتى يُعتبر قمراً صناعياً، مما يُفيد أن الأقمار الصناعية المعطلة أو المهجورة أو حتى بقاياها (الحطام الفضائي) ينطبق عليها وصف القمر الصناعي.

2- أنواع الأقمار الصناعية:

ليست الأقمار الصناعية نوعاً واحداً ولكنها أنواع متعددة تُصنّف وفق معايير مختلفة كما يلي: من حيث كيفية عملها: تُصنّف إلى أقمار سلبية وأقمار فاعلة، فالسلبية تعكس مرحلة بدائية من مراحل استخدام الأقمار الصناعية، بحيث يقتصر دورها على عكس الإشارات التي ترسل إليها من الأرض، بما يُشبه المرآة الكبيرة الموجودة في الفضاء.

ويُعاب على هذا النوع من الأقمار الصناعية أن الإشارات المنعكسة منه تكون ضعيفة جداً، وبالتالي تحتاج إلى محطات أرضية معقدة وكبيرة الحجم ومرتفعة التكاليف، لتكون قادرة على التقاط تلك الإشارات، وقد تضاعف استخدام هذا النوع من الأقمار الصناعية في الوقت الحالي.

ونتيجة للتقدم العلمي تم استبدال الأقمار السلبية بالأقمار الفاعلة، التي تستقبل الموجات الكهرومغناطيسية التي تُرسل إليها، ثم تعمل على تقويمها وإعادة إرسالها مرة أخرى، وذلك بفضل وجود مُحوّل يقوم بتقوية الإشارات المستقبلية وإعادة إرسالها، ويُذكر أن أغلب الأجيال الحالية من الأقمار الصناعية هي من هذا النوع⁽⁹⁾.

من حيث مدارها: تُصنّف إلى أقمار متزامنة وأقمار غير متزامنة، فالقمر الصناعي المتزامن هو القمر الذي يدور حول الأرض بنفس سرعة دورانها حول محورها، ويبدو وكأنه ثابت لمن ينظر إليه من فوق سطح الأرض لذلك يُطلق عليها بالأقمار الثابتة⁽¹⁰⁾، كما يُطلق على مدارها "المدار الجغرافي الثابت"، الذي سنتعرف عن خصائصه فيما بعد.

أما القمر الصناعي الذي يوضع في مدار بيضاوي يُسمى بالقمر الصناعي غير المتزامن أو غير الثابت، وتتحد سرعة دوران هذا النوع من الأقمار حول الأرض بمدى ارتفاع المدار الذي يدور فيه عن سطح

الأرض، بمعنى أن هناك علاقة عكسية بين سرعة دوران القمر الصناعي وُبُعد مداره عن الأرض، فكلما كان القمر في أقرب نقطة إلى الأرض كلما كان أسرع والعكس صحيح. ولما كان المدار الذي يدور فيه هذا النوع من الأقمار الصناعية هو مدار بيضاوي، فإن سرعة دورانه تختلف ولا يكون في هذه الحالة متزامناً مع سرعة دوران الأرض حول نفسها ولا ثابتاً بالنسبة لنقطة معينة على سطح الأرض⁽¹¹⁾.

وبخلاف الأقمار السلبية والأقمار الفاعلة، فإن الأقمار المتزامنة وغير المتزامنة لا تُمثل أجيالاً للأقمار الصناعية يحل بعضها محل الآخر، وإنما كلا النوعين متواجدين جنباً إلى جنب، لكن لكل منهما استخداماته الخاصة كما سنرى.

من حيث قوة إشارتها: تُصنّف إلى أقمار الاتصال المرحلي وأقمار التوزيع وأقمار البث المباشر، فأقمار الاتصال المرحلي أو أقمار من نقطة إلى نقطة (Point To Point Satellites) تقوم بدور الوسيط حيث تستقبل موجات الراديو (الإشارات) من محطة أرضية ثم تعمل على إعادة إرسالها إلى محطة أرضية أخرى⁽¹²⁾. أما أقمار التوزيع (Distribution Satellites) فيمكن عملها بالاعتماد على قوة الإشارة الالكترونية، إذ يقوم هذا النوع من الأقمار باستقبال الإشارة من محطة أرضية ثم يعمل على إرسالها إلى مجموعة من المحطات الأرضية، أي توزيع الإشارة التي يستقبلها إلى عدة محطات منتشرة في دائرة جغرافية واسعة بالاعتماد على قوة الإشارة⁽¹³⁾. بينما تتميز أقمار البث المباشر (Direct Broadcasting Satellites) بالقدرة العالية على إرسال إشارات الكترونية قوية جداً، يكون من السهل استقبالها بصورة مباشرة ودون أي قيود أو مراكز للاستقبال، بحيث يمكن لأجهزة التلفزيون المزودة بصحن هوائي التقاط إشارتها بصورة سريعة دون الحاجة إلى محطات وسيطة للاستقبال وإعادة الإرسال⁽¹⁴⁾، ويعكس هذا النوع من الأقمار الجيل الثالث من أجيال تطور الاتصالات بالأقمار الصناعية.

ثانياً- مدارات الأقمار الصناعية واستخداماتها:

تُوضع الأقمار الصناعية في مسارات دائرية على ارتفاعات مختلفة من الكرة الأرضية تسمى بـ "المدارات"، لذلك يُعرّف المدار بأنه مسار القمر الصناعي حول كوكب الأرض⁽¹⁵⁾، ويحدد ارتفاع المدار سرعة القمر اللازمة للاحتفاظ به في المدار والزمن اللازم لإكمال دورته حول الأرض أيضاً، لذلك فارتفاع المدار أو بعده عن الأرض يتوقف على طبيعة المهمة المطلوب من القمر الصناعي تأديتها والسرعة المراد له أن يدور بها حول الأرض⁽¹⁶⁾، وعموماً هناك ثلاثة أنواع من المدارات حول الأرض تُطلق إليها الأقمار الصناعية لأداء مهامها المختلفة، وهي:

1- المدار الأرضي المنخفض (Orbite Terrestre Basse):

وهو أقرب مدار من الأرض، وقد يكون المدار المنخفض دائرياً وفي هذه الحالة يظل بعده عن الأرض ثابتاً، أو بيضاوياً وفي هذه الحالة يُعرف المدار بأدنى وأقصى ارتفاع له عن الأرض. ويحدد ارتفاع المدار مدى دقة التصوير أو المسح الذي يقوم به القمر، ولذلك فقد يكون من المطلوب أن يكون المدار بيضاوياً ليقوم القمر بنوعين من المسح والتصوير الفضائي: تفصيلي عندما يكون من مسافة قريبة، وشامل أو بانورامي عندما يكون القمر في القطاع البعيد من المدار، ويُطلق على أقصى ارتفاع اسم "الأوج"

وأقل ارتفاع اسم " الحضيض "، والمدارات الأرضية المنخفضة يبدأ ارتفاعها من 150 كلم وقد يصل إلى 1000 كلم⁽¹⁷⁾.

ويُعد هذا المدار الأفضل على الإطلاق لأقمار الرصد والاستطلاع والمسح الفضائي لمنطقة معينة، لما يوفره من صور وقياسات فضائية عالية الجودة، ولعل هذا هو السر في أن جميع برامج الفضاء تبدأ بأقمار من هذا النوع⁽¹⁸⁾، كما يُستخدم هذا المدار كمدار انتقالي ينتقل من خلاله القمر الصناعي إلى مدار ذي ارتفاع أعلى⁽¹⁹⁾.

2- المدار القطبي (Orbite Polaire):

هذا المدار إذا ما قورن بسابقه فإنه متوسط الارتفاع حول الأرض، والقمر الصناعي الذي يدور فيه لا يكون بشكل أفقي مع الأرض وإنما بشكل متعامد من الجنوب إلى الشمال، بينما تدور الأرض تحته من الغرب إلى الشرق، ولذلك يتميز القمر الذي يدور في مدار قطبي بأنه يستطيع أن يرصد كل نقطة على سطح الكرة الأرضية في وقت ما⁽²⁰⁾.

وتوضع في هذا المدار الأقمار الصناعية التي يُراد منها استشعار ومسح الأرض فضائياً بشكل كامل. وقد استخدمت فرنسا هذا المدار بحيث وضعت فيه قمر الاستشعار "سبوت" على ارتفاع 825 كلم الذي يستكمل رصد الكرة الأرضية بأكملها في 26 يوماً، ويبلغ عرض شريط الرصد له نحو 108 كلم⁽²¹⁾.

3- المدار الجغرافي الثابت (Orbite Géostationnaire):

إذا أُطلق أي قمر صناعي إلى مدار على ارتفاع 35800 كلم فوق خط الاستواء فإن دورانه سيكون حول الأرض بنفس سرعة وزمن واتجاه دوران الأرض حول نفسها، ومن ثم يبدو هذا القمر الصناعي وكأنه ثابت بالنسبة لنقطة معينة على سطح الأرض، ومن هنا جاء وصف هذا المدار بالثابت أو المتزامن بالنسبة للأرض، ولا يوجد إلا مدار أرضي واحد بهذه المواصفات⁽²²⁾. ونظراً للارتفاع الشاهق لهذا المدار فإن شبكة مكونة من ثلاث أقمار صناعية في المدار الثابت ستكون كافية لتغطية مستمرة لكامل الكرة الأرضية⁽²³⁾.

ولكون الفضاء الخارجي لا يتوفر إلا على مدار واحد بهذه المواصفات، فإنه بالتالي يُعتبر مورد طبيعي محدود، إذ تُشير الدراسات إلى أن عدد الأقمار الصناعية التي يُمكن وضعها على هذا المدار لا تتجاوز نظرياً 1800 قمر صناعي⁽²⁴⁾، لذلك ما زال البند المتعلق بتحديد طبيعة المدار الثابت بالنسبة للأرض واستخدامه والنظر في السبل والوسائل الكفيلة بتحقيق الاستخدام الرشيد والعاقل له مُدرجاً في جدول أعمال اللجنة الفرعية القانونية التابعة للجنة استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية حتى الآن.

وبالنظر للخصائص الفريدة التي ينطوي عليها المدار الثابت، فإنه يصلح لعدة تطبيقات وأنشطة فضائية منها الملاحة البحرية والجوية، واستشعار الثروات الطبيعية للأرض، كما أن تطبيقات جديدة في هذا المدار يتم التحضير لها لاستخدامها في المستقبل القريب، ومنها مثلاً المحطات الشمسية الفضائية التي يتم وضعها على المدار الثابت من أجل التقاط الأشعة الشمسية وتحويل طاقتها إلى ترددات عالية، ثم يتم إرسالها إلى سطح الأرض لتُحوّل من جديد إلى تيار كهربائي⁽²⁵⁾. لكن تبقى الاتصالات الفضائية من أهم

استخدامات المدار الثابت، حيث تمثل أقمار الاتصالات الموجودة في المدار الثابت العمود الفقري لشبكات نقل المعلومات والاتصالات عبر المسافات الطويلة⁽²⁶⁾.

الفرع الأول: مفهوم سلطة الإطلاق

تُمارس الأنشطة الفضائية في الوقت الحالي من طرف عدة كيانات سواء الحكومية منها وغير الحكومية، حيث تسمح اتفاقيات الفضاء الدولية والتشريعات الوطنية للدول لهذه الكيانات بإطلاق الأقمار الصناعية ومن ثم ممارسة أنشطتها في الفضاء الخارجي، الأمر الذي يطرح التساؤل عن أي من هذه الكيانات يتحمل المسؤولية الدولية في حالة وقوع أضرار للغير ناتجة عن تلك الأقمار الصناعية؟

لقد حصرت اتفاقيات الفضاء - ومن بينها المادة (06) من اتفاق إنقاذ الملاحين الفضائيين وإعادة الملاحين الفضائيين ورد الأجسام المطلقة في الفضاء⁽²⁷⁾ - مفهوم السلطة المطلقة من حيث تحمل المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة الأقمار الصناعية في الدول والمنظمات الدولية، وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أولاً- الدول كسلطة إطلاق:

أثناء الإعداد لإبرام اتفاقية المسؤولية لسنة 1972 واتفاقية التسجيل لسنة 1975 حدث جدل فقهي بشأن المقصود بمصطلح " دولة الإطلاق "، وذلك بسبب الغموض في الصياغة اللغوية للمادة (07) من معاهدة الفضاء لسنة 1967 في تحديدها لدولة الإطلاق، خصوصاً عند اشتراك أكثر من دولة في عملية الإطلاق.

وبإبرام الاتفاقيتين فقد نصت كل منهما على المقصود بمصطلح "دولة الإطلاق"، بيد أن المادة الأولى من اتفاقية المسؤولية اعتبرت محاولة الإطلاق إطلاقاً ونصت على أن الدولة المطلقة هي الدولة التي تُطلق أو تُدير أمر إطلاق جسم فضائي، أو الدولة التي يُستخدم إقليمها أو منشأتها في إطلاق جسم فضائي، في حين أضافت المادة الأولى من اتفاقية التسجيل مفهوم دولة التسجيل الذي يعني فقط الدولة المطلقة المقيد في سجلها الجسم الفضائي⁽²⁸⁾.

وقد تضمن لاحقاً إعلان المبادئ المتعلقة باستخدام مصادر الطاقة النووية في الفضاء الخارجي الصادر بموجب قرار الجمعية العامة رقم: 68/47 المؤرخ في: 1992/12/14، مفهوماً موسعاً لدولة الإطلاق حين نص المبدأ الثاني منه على أن مصطلحي " الدولة القائمة بالإطلاق " و" الدولة التي تُطلق " يعني الدولة التي تُمارس الولاية والسيطرة على الجسم الفضائي.

من خلال الوثائق السابقة يمكن حصر الدول التي ينطبق عليها وصف "الدولة المطلقة" في أربع طوائف من الدول لها علاقة بعملية الإطلاق، وهي:

- الدولة التي تُطلق جسماً فضائياً أو تُحاول إطلاقه أو الدولة المقيد باسمها الجسم الفضائي.
- الدولة التي تُدير إطلاق جسم فضائي أو ترخص بإطلاقه.
- الدولة التي يتم إطلاق الجسم الفضائي من إقليمها.
- الدولة التي تُستخدم منشأتها في إطلاق الجسم الفضائي.

ما يُلاحظ على هذه المعايير الأربعة المحددة لدولة الإطلاق أنها أقامت العلاقة بين الدولة وعملية الإطلاق، بناء على روابط مادية تارة كالإقليم والتمويل واستخدام المنشآت، أو بناء على روابط قانونية تارة أخرى ويتعلق الأمر بالدولة المقيّد في سجلها الوطني الجسم الفضائي، والدولة التي تُرخص بإطلاق جسم فضائي، وفي هاتين الحالتين لا يُشترط أن تقوم الدولة بعملية الإطلاق أو تُساهم فيها بشكل فعلي، بل يكفي أن يُسجل الجسم الفضائي باسمها ولو قامت بالإطلاق دولة أخرى، أو يكفي أن تُرخص بالإطلاق ولو قامت به كيانات تابعة للقطاع الخاص.

وحتى لا تتحمل الدولة مانحة الترخيص المسؤولية الدولية عن أضرار تسبب فيها قمر صناعي تابع لأحد الأشخاص الطبيعيين أو القانونيين الخواص، فإن الكثير من الدول تلجأ إلى سن تشريعات وطنية خاصة بالأنشطة الفضائية، تكفل من جهة رقابة الدولة على تلك الأنشطة، وتضمن من جهة أخرى قيام الشخص المسؤول بدفع التعويضات التي قد تترتب على الدولة، وذلك في شكل تأمينات عن مخاطر تلك الأنشطة.

ما تجدر الإشارة إليه هو أن الهدف من التوسع في مفهوم دولة الإطلاق وفي منح ضحايا أضرار الأقمار الصناعية كل هذه الخيارات، هو السعي نحو كفالة حق الضرور في الحصول على تعويض من كل دولة من الفئات الأربعة المذكورة كانت لها يد في عملية الإطلاق بصفة منفردة أو بصفة مشتركة إذا اشتركت أكثر من دولة في نشاط فضائي واحد⁽²⁹⁾، وإذا سددت إحدى الدول المشتركة كل التعويضات للدولة المدعية، جاز لها الرجوع على بقية الدول المشتركة⁽³⁰⁾.

ثانياً- المنظمة الدولية كسلطة إطلاق:

لم تستبعد اتفاقية المسؤولية من نطاق أحكامها المنظمات الدولية التي تُباشر أنشطة فضائية بما في ذلك إطلاق أقمار صناعية من تحملها للمسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن تلك الأقمار التي تُطلقها إلى الفضاء الخارجي، وعند إعداد اتفاقية المسؤولية تقرر منح المنظمات الدولية وضعاً قانونياً خاصاً يترتب عليه أن تكون هذه الأخيرة طرفاً في الادعاءات الدولية إذا تسببت أقمارها الصناعية في أضرار للغير، لكن لا تستطيع هي إقامة الدعوى الدولية عن أضرار تكبدها بصفتها مدعية، إلا بواسطة دولة تكون عضواً في المنظمة وطرفاً في اتفاقية المسؤولية.

هذا، وقد نصت المادة (06) من معاهدة الفضاء على مسؤولية المنظمات الدولية عن أنشطتها الفضائية بشكل عام، أما المادة (22) من اتفاقية المسؤولية فقد جاءت بأحكام تفصيلية حالات قيام مسؤولية المنظمة الدولية، وهي أحكام تختلف بحسب ما إذا كانت المنظمة مدعى عليها أو مدعية.

1- شروط تحمل المنظمة للمسؤولية الدولية بصفتها مدعى عليها:

حتى تكون المنظمة الدولية محلاً للمسؤولية الدولية عن الأضرار التي تسببها أقمارها الصناعية، فإن الفقرة الأولى من المادة (22) المذكورة تشترط توافر الشروط الآتية:

- يجب أن تكون أغلبية الدول الأعضاء في المنظمة أطرافاً في معاهدة الفضاء.
- يجب أن تكون أغلبية الدول الأعضاء في المنظمة أطرافاً في اتفاقية المسؤولية.

- يجب أن تعلن المنظمة ذاتها عن قبول الحقوق وتحمل الالتزامات طبقاً لاتفاقية المسؤولية. ما تجدر الإشارة إليه أن هذه الشروط تنطبق على المنظمات الحكومية الدولية التي تنشأ باتفاق بين حكومات الدول، ولا تسري على المنظمات غير الحكومية التي تنطبق عليها الأحكام الخاصة بمسؤولية الدولة عن الكيانات الخاصة التابعة لها، كما تجدر الإشارة إلى أن استمرارية سريان أحكام اتفاقية المسؤولية على هذه المنظمة يبقى مرهوناً بتوافر شرط انضمام أغلبية الدول الأعضاء في المنظمة معاهدة الفضاء واتفاقية المسؤولية، يعني ذلك أنه إذا انسحبت مجموعة من الدول الأعضاء في المنظمة من أي من هاتين الاتفاقيتين بحيث لم تعد تتوفر الأغلبية المطلوبة، فإن ذلك يؤدي إلى انتهاء سريان أحكام اتفاقية المسؤولية على المنظمة الدولية⁽³¹⁾.

وإذا كانت المادة (22) سالفه الذكر قد قررت مسؤولية المنظمة عن أضرار أنشطتها الفضائية بالتكافل والتضامن بينها وبين أعضائها الأطراف في اتفاقية المسؤولية، إلا أنها جعلت مسؤولية المنظمة أولية بينما مسؤولية أعضائها مكملة لها بمرور أجل معين، يعني ذلك أن الدولة المطالبة بالتعويض يجب عليها أن تقيم دعواها أولاً ضد المنظمة الدولية، وإذا تخلفت هذه الأخيرة عن دفع مبلغ التعويض المحكوم به خلال ستة أشهر جاز لها الرجوع على أي من الدول الأعضاء الذين يكونون أطرافاً في اتفاقية المسؤولية، وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من ذات المادة.

2- شروط تعويض المنظمة عن الأضرار التي لحقتها بصفتها مدعية:

إن الاعتراف بالشخصية القانونية للمنظمة الدولية على المستوى الدولي يترتب عليه نتيجة منطقية مفادها تحمل المنظمة للمسؤولية الدولية عن الأضرار التي أحدثتها للغير، وبالتالي تمتعها بسلطة التقاضي سواء بصفتها مدعى عليها أو مدعية، لكن يبدو أن اتفاقية المسؤولية قد أوردت استثناء عن هذه النتيجة المنطقية، وهو عدم صلاحية المنظمة كطرف مدعي في المطالبة الدولية للتعويض عن الأضرار التي لحقتها، حيث نصت المادة (4/22) من الاتفاقية على أنه: "يجري تقديم كل مطالبة بالتعويض، بناء على أحكام هذه الاتفاقية، عن أضرار تكبدها منظمة أصدرت إعلاناً وفقاً للفقرة 1 من هذه المادة بواسطة دولة تكون عضواً في المنظمة وطرفاً في هذه الاتفاقية".

طبقاً لهذا النص فإنه يجب توافر شرط واحد في المنظمة صاحبة الادعاء بالأصالة وهو أن تكون قد سبق لها إصدار إعلان يقضي بقبولها للحقوق والالتزامات المنصوص عليها في اتفاقية المسؤولية، وشروطين في الدولة التي تنوب عليها في هذا الادعاء، وهما كون هذه الدولة عضواً في المنظمة صاحبة الادعاء، وفي نفس الوقت طرفاً في اتفاقية المسؤولية.

من خلال ما تم تناوله يمكن القول أن اتفاقية المسؤولية قد منحت وضعاً قانونياً منقوصاً للمنظمة الدولية، إذا ما قُورن بالوضع القانوني المقرر للدول في ذات الاتفاقية، ويختلف عنه في الجوانب التالية:

- أن الدولة يمكنها أن تكون طرفاً في المطالبة الدولية سواء بصفتها مدعية أو مدعى عليها، أما المنظمة الدولية لا يمكنها إلا أن تكون مدعى عليها، ولا ندرى سبب هذا التمييز بين الدولة والمنظمة الدولية، بالرغم من أن العديد من الدول الأوروبية قد طالبت أثناء الأعمال التحضيرية الخاصة باتفاقية

المسؤولية في الفترة الممتدة من 1964 إلى 1971 بحصول المنظمة على ذات الحقوق وتحملها بكافة الالتزامات مثلها مثل الدول.

- أن المعايير المحددة لسلطة الإطلاق الواردة في المادة الأولى من اتفاقية المسؤولية لا تنطبق بشكل كامل على المنظمة الدولية، من ذلك أن المنظمة ليس لديها إقليم حتى يمكن التعرف عليها كسلطة تم الإطلاق من إقليمها، كما أن الإطلاق من إقليم إحدى الدول الأعضاء ولغير حساب المنظمة لا يجعلها سلطة إطلاق بالاشتراك مع تلك الدولة⁽³²⁾.

مما سبق تتضح الأهمية القصوى لتحديد مفهوم سلطة الإطلاق سواء كانت دولة أو منظمة دولية، والذي يُعد من المفاهيم الأساسية في القانون الدولي للفضاء، بحيث يمتد تأثيره إلى فرض الرقابة على الأنشطة الفضائية وإقامة سجل للأقمار الصناعية المطلقة إلى الفضاء الخارجي سواء تعلق الأمر بالأنشطة العمومية أو الخاصة، كل هذا لتيسير التعرف على الطرف المسؤول في حالة تسبب تلك الأقمار في أضرار للغير.

المطلب الثاني: المبادئ الناظمة لأنشطة الأقمار الصناعية في الفضاء الخارجي

ما إن نجح الاتحاد السوفييتي السابق في إطلاق القمر الصناعي " سبوتنيك 1 " إلى الفضاء الخارجي ومن بعده الولايات المتحدة الأمريكية، حتى تعالت الأصوات المطالبة بضرورة تنظيم الأنشطة الفضائية من خلال سن قواعد قانونية دولية خاصة، لمواجهة الفراغ القانوني الناشئ عن عدم كفاية أو صلاحية قواعد القانون الدولي العام للتطبيق في الفضاء الخارجي، وقد أُنيط بالأمم المتحدة القيام بهذه المهمة، حيث تُوّجت باكورة جهودها بصدور أول قرار للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثامنة تحت رقم: 1962 بتاريخ: 1963/12/18 المتضمن إعلان المبادئ القانونية المنظمة لأنشطة الدول في استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، والذي تلتته معاهدة المبادئ المنظمة لنشاطات الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، المعروفة اختصاراً بـ: " معاهدة الفضاء"⁽³³⁾، التي أضفت الصفة الإلزامية على المبادئ التي تضمنها القرار السابق، ثم الاتفاقيات الأخرى والقرارات والإعلانات التي نصت على القواعد التفصيلية والإجرائية لتلك المبادئ.

وقد احتوت معاهدة الفضاء لسنة 1967 على تسعة مبادئ أساسية شكلت الإطار العام للمنظم للأنشطة الفضائية، التي من بينها إطلاق الأقمار الصناعية، والمتأمل في تلك المبادئ يتبين له أن بعضها يتعلق بالبيئة التي يعمل فيها القمر الصناعي، والبعض يخص القمر الصناعي في حد ذاته، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول: المبادئ المتعلقة بالبيئة التي يعمل فيها القمر الصناعي

يهدف هذا النوع من المبادئ إلى تنظيم المجال الذي تعمل فيه الأقمار الصناعية وهو الفضاء الخارجي، وذلك لضمان ممارسة كل الدول حقها - وعلى قدم المساواة - في إطلاق أقمارها الصناعية في هذا المجال المشترك، فيما يلي شرح لأهم تلك المبادئ:

أولاً- مبدأ حرية استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي:

يمثل هذا المبدأ مركز الثقل في القانون الدولي للفضاء، حيث يُعد بمثابة المحور الذي تدور حوله كل المبادئ الأخرى، فهي إما مُكملة أو مقيدة له أو تُمثل دعامة من دعائمه، وقد ورد ذكره في المادة (2/1) التي نصت على ما يلي: " وتكون لجميع الدول حرية استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، دون أي تمييز وعلى قدم المساواة وفقاً للقانون الدولي... ". ما يُستنتج من هذا النص أنه لم يكتف بإقرار الحرية الممنوحة للدول في مجال استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بل نص على شروط ممارستها، وبالتالي فإن هذه الحرية ليست مُطلقة وإنما يجب أن تُمارس في الحدود التي رسمها القانون، وقد حدّد النص ثلاثة شروط لممارستها، وهي (دون تمييز من أي نوع، على أساس من المساواة، وفقاً للقانون الدولي).

ويتفرع عن مفهوم حرية استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي كنتيجة منطقية حرية الدول للوصول إليه والبقاء فيه، لوضع الأقمار الصناعية في مداراتها ووضع الآلات والمعدات المخصصة للنشاط الفضائي وهبوط الإنسان على سطح القمر والأجرام السماوية، وذلك بما لا يتعارض مع ممارسة الدول الأخرى لذات الحرية في ذات المجال⁽³⁴⁾.

ثانياً- مبدأ حظر التملك الوطني للفضاء الخارجي والأجرام السماوية:

وخوفاً من أن تستغل الدول ذات السبق في الوصول إلى الفضاء الخارجي مبدأ حرية الاستكشاف والاستخدام لادعاء السيادة على بعض أجزائه، مانعة غيرها من الوصول إليه لممارسة ذات الحرية، فقد احتاط واضعو المعاهدة لهذا الاحتمال بإقرار مبدأ آخر في نص المادة (02) من العاهدة مُكَمِّل للأول وهو منع التملك القومي للفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى. وبهذا النص يكون واضعو المعاهدة قد عززوا حرية الوصول، لأن كل دولة لا يمكنها أن تدعي السيادة على أي منطقة معينة من الفضاء الخارجي ولا يمكنها أن تمنع الوصول إلى تلك المنطقة⁽³⁵⁾.

ثالثاً- مبدأ اعتبار الفضاء الخارجي تراثاً مشتركاً للإنسانية:

خشية أن تستغل الدول الفضائية مبدأ حرية استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي للاستحواذ على موارد الفضاء فقد أقرت معاهدة الفضاء واتفاقية القمر من بعدها مبدأ اعتبار الفضاء الخارجي تراثاً مشتركاً للإنسانية، ذلك أن مبدأ الحرية لا يمنح الدول التي تصل أولاً إلى الفضاء فرصاً تفضيلية لاستغلال موارد الفضاء الخارجي والانتفاع بها بعيداً عن الدول المتأخرة، بل حق الانتفاع بها مضمون للجميع بشكل عادل، وهو ما جعل واضعي المعاهدة يُعزِّدون مبدأ حرية الفضاء الخارجي بمبدأ اعتباره تراثاً مشتركاً للإنسانية، وقد تم التنويه بهذا المبدأ في ديباجة معاهدة الفضاء، وجاء النص عليه بشكل صريح في المادة (1/11) من اتفاق القمر لسنة 1979.

لكن بالرغم من تنصيب معاهدة الفضاء على المبادئ التي تحكم أنشطة الدول في الفضاء الخارجي، إلا أنها لم تتعرض لتعريف الفضاء الخارجي ولا تعيين حدوده وهو أمر منتقد وغير مقبول؛ إذ كيف يُمكن الاتفاق على وضع معاهدة دولية دون الاهتمام بمسألة أولية وهامة ألا وهي بيان مجال

انطباقها، الأمر الذي يُفرض على التداخل بين المجال الجوي الذي يحكمه مبدأ السيادة والمجال الفضائي الذي يحكمه مبدأ الحرية.

رابعاً- مبدأ عدم تلويث بيئة الفضاء الخارجي:

هذا المبدأ نصت عليه المادة (09) من معاهدة الفضاء، ومفاده إلزام الدول بعدم إحداث أي تلويث لبيئة الفضاء الخارجي بما في ذلك المدارات المحيطة بالأرض أو القمر والأجرام السماوية الأخرى قد ينتج عن أنشطتها الفضائية، كما ألزمت ذات المادة الدول الأطراف بعدم القيام بأية تجربة علمية قد تُلحق ضرراً أو تتسبب في تغييرات ضارة بمحيط الكرة الأرضية وبيئتها نتيجة دخول مواد غير أرضية⁽³⁶⁾.

الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة بالقمر الصناعي

إذا كانت المبادئ السابقة تتعلق بالمكان الذي يعمل فيه القمر الصناعي، فإن هذه الفئة من المبادئ تتعلق بالوسيلة التي يُمارس بها النشاط الفضائي وهو القمر الصناعي، وفيما يلي نستعرض هذه المبادئ:

أولاً- مبدأ استخدام الأقمار الصناعية في الأغراض السلمية:

تعزيزاً لمبدأ تخصيص الفضاء الخارجي للأغراض السلمية تضمنت معاهدة الفضاء لسنة 1967 نصوصاً صريحة تهدف إلى تحقيق نزع السلاح من الفضاء الخارجي والأجرام السماوية، وقد عالجت هذه المسألة على وجه التحديد المادتين (04) و(12)، فالمادة (04) نصت على تعهد الدول بعدم وضع أية أجسام تحمل أسلحة نووية أو أي نوع من أسلحة الدمار الشامل في مدار حول الأرض أو في الفضاء الخارجي، كما نصت على حظر إنشاء قواعد أو منشآت أو تحصينات عسكرية على الأجرام السماوية، أما المادة (12) فقد أجازت للدول الأخرى حق زيارة جميع المحطات والمنشآت والمركبات الفضائية التي تكون موجودة على القمر أو الأجرام السماوية، لضمان الالتزام بمضمون المادة (04) المذكورة.

لكن هذا التأكيد من قبل الدول على ضرورة اقتصر الأنشطة الفضائية على الأغراض السلمية المكرّس في معاهدة الفضاء لسنة 1967، لم يقابله اتفاق من قبل الدول ذاتها وحتى الفقه الدولي حول مدلول مصطلح " الاستخدامات السلمية "، إذ يرى البعض أن هذا الأخير يُستعمل لتمييزها عن الاستخدامات العسكرية، في حين يرى البعض الآخر أن ذات المصطلح يُستعمل من أجل استبعاد الاستخدامات العدوانية⁽³⁷⁾، ولعل سبب التباين في تفسيره هو عدم وجود نص في القواعد الخاصة بالمنظمة لأنشطة الدول في الفضاء الخارجي يقضي صراحة بحظر الأنشطة العسكرية.

وإلى جانب هذا الإشكال يوجد إشكال آخر يتمثل في ازدواجية استخدامات الأقمار الصناعية، حيث كشفت تكنولوجيا الفضاء عن تطورات كبيرة في صناعة الأقمار الصناعية، إذ تعددت مجالات استخدامها سواء في الأغراض المدنية أو العسكرية، الأمر الذي يصعب معه التمييز بين الاستخدامات السلمية والاستخدامات العسكرية، فالصور التي تلتقطها الأقمار الصناعية للأغراض المدنية لغرض الاستخدام العلمي والرصد الجوي، يُمكن أن تُستخدم أيضاً لتحديد المناطق التي تتواجد فيها القوات المسلحة والمعدات والمنشآت العسكرية. وإذا كان القانون الدولي لا يعتبر من حيث المبدأ أنشطة التجسس

والاستطلاع عن طريق الأقمار الصناعية عملاً غير مشروع، إلا أنه يعكس في العلاقات الدولية سوء النية وعدم الثقة، خاصة إذا ما تمت هذه المراقبة دون موافقة الدولة المستشعرة وعلى غير إرادتها⁽³⁸⁾.

وحسب رأينا الخاص فإن التفسير المضيق لعبارة " الاستخدام السلمي " للأقمار الصناعية والفضاء الخارجي الذي يستبعد الاستخدام العسكري يُعتبر هو الأقرب للصواب، ذلك أن الاستخدام العسكري للأقمار الصناعية وإن كان لا يُعد عملاً من أعمال الحرب إلا أنه ينطوي على استعداد للحرب زمن السلم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن ضمان استخدام الفضاء الخارجي للأغراض السلمية والتعاون الدولي في مجال استكشافه واستخدامه كمبدأين أساسيين في قانون الفضاء الخارجي لا يتحققان في ظل وجود أسلحة في هذا الفضاء مهما كان الغرض منها، كما أن هذا التفسير يتسق مع الجهود التي ما زالت المجموعة الدولية تبذلها في سبيل نزع السلاح من هذا المجال.

ثانياً- مبدأ تسجيل الأقمار الصناعية:

نصت على هذا المبدأ المادة (08) من معاهدة الفضاء لسنة 1967، ثم جاءت اتفاقية تسجيل الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي " المعروف اختصاراً بـ " اتفاقية التسجيل "⁽³⁹⁾، لتضع الإجراءات والخطوات العملية التي يتطلبها مبدأ تسجيل الأجسام الفضائية والرقابة عليها موضع التنفيذ، حيث أشارت ديباجتها إلى الهدف منها المتمثل في توفير وسائل وإجراءات إضافية تكفل المساعدة على التعرف على الأجسام الفضائية المطلقة في الفضاء الخارجي من خلال وجود سجل على المستوى الوطني وأخر على مستوى الأمانة العامة للأمم المتحدة يتضمن كل المعلومات المتعلقة بتلك الأجسام.

أما عن أهم أحكام الاتفاقية فقد نصت المادة الثانية منها على الالتزام الأساسي في هذه الاتفاقية وهو التزام دولة الإطلاق بتسجيل الجسم الفضائي في سجل مناسب وإبلاغ الأمين العام بذلك، وفي حالة اشتراك دولتين أو أكثر في الإطلاق تتفق فيما بينها على من منها تتولى مهمة التسجيل، أما المادة (04) فقد تكفلت ببيان المعلومات المتعلقة بالجسم الفضائي والواجب تدوينها في السجل مثل اسم الدولة أو الدول المطلقة، تسمية الجسم الفضائي ورقمه وتاريخ ومكان إطلاقه، وكذا المدار المخصص له ووظيفته.

من خلال الأحكام السابقة تتضح الأهمية القصوى لعملية التسجيل في مجال المسؤولية الدولية من حيث كونها وسيلة إثبات تُمكن الدولة المتضررة من التعرف على الجهة مصدر الضرر وهي الجهة المسجل باسمها الجسم المعني. ولكن بالرغم من أهمية هذه الاتفاقية إلا أنها لم تسلم من بعض الانتقادات منها أنها لم تُعالج الإجراءات الواجب اتباعها لنقل تسجيل جسم فضائي من دولة إلى أخرى أثناء تشغيله في المدار في حالة نقل ملكيته أو تأجيله.

المبحث الثاني

المسؤولية الدولية الناجمة عن نشاط الأقمار الصناعية في الفضاء الخارجي

بالرغم من التطور التكنولوجي في مجال صناعة الأقمار الصناعية، إلا أنها ما زالت محفوفة بالعديد من المخاطر والصعوبات التي تُهدد الإنسان سواء في نفسه أو ماله أو البيئة التي يعيش فيها. وقد ضاعف من تلك المخاطر استخدام الطاقة النووية كوقود لتشغيل الأقمار الصناعية، مما يُبرز الحاجة

الملحة إلى وجود نظام متكامل للمسؤولية الدولية يكفل التعويض عن الأضرار المحتملة بالنظر لتلك المخاطر.

المطلب الأول: المخاطر المصاحبة لأنشطة الأقمار الصناعية

إن المخاطر المتصلة بالأنشطة الفضائية قد يكون مصدرها القمر الصناعي في حد ذاته، أو النشاط الذي يقوم به، لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول مخاطر الأقمار الصناعية، وفي الثاني مخاطر أنشطة الأقمار الصناعية.

الفرع الأول: مخاطر الأقمار الصناعية

تصاحب تواجد الأقمار الصناعية في الفضاء الخارجي سواء أثناء تشغيلها أو بعد انتهاء عمرها الافتراضي مخاطر مختلفة، تتمثل فيما يلي:

1- خطر السقوط على الأرض

قد يتعرض الجسم الفضائي للسقوط إما بسبب فشل عملية الإطلاق أو نتيجة قصور أو خلل في جهاز التوجيه أو توقف جهاز الدفع فيه، أو لخطأ في حسابات المسؤولين عن عمليات التنظيم أو الإشراف وتوجيهه وقيادة الرحلة الفضائية – إذا ما نجحت عملية الإطلاق -، حيث يُظهر الواقع العملي أن قاذفات الإطلاق التي تُستخدم في عمليات إطلاق الأجسام الفضائية ما زالت لا تتمتع بالدرجة المقبولة من الوثوق فيها⁽⁴⁰⁾، وذلك على عكس ما كان يتوقعه بعض العلماء من أن أجزاء الجسم الفضائي الذي تم وضعه في مدار حول الكرة الأرضية أو أُطلق خارج الغلاف الجوي للأرض، سوف يحترق تماماً قبل أن يصل إلى سطح الأرض ما لم يكن قد تم تصميمه وتصنيعه على نحو يسمح بدخوله إلى جو الأرض من جديد بعد رحلته الفضائية⁽⁴¹⁾.

ويكفي للتدليل على ذلك استعراض بعض الحوادث الفضائية، التي تجعل من مخاطر سقوط الأجسام الفضائية حقيقة واقعية يجب الاحتياط للأضرار المترتبة عنها، ففي: 1986/01/28 تحطم مكوك الفضاء الأمريكي " تشالينجر " بعد فشل عملية إطلاقه، كما فشلت عملية إطلاق قاذف الإطلاق الأوروبي " أريان 5 " سنة 1996، وفشل القاذف الروسي "بروتون" سنة 1997، وكذلك القاذف الياباني " H-2 " سنة 1998⁽⁴²⁾.

وعندما تكون الأجسام الفضائية تعمل بالطاقة النووية أو تحمل على متنها مثل هذه المواد فإن المخاطر الناتجة عن سقوطها تتضاعف أكثر وتزداد نسبة الأضرار المتوقعة، بحيث لا تقتصر رقعته على الأشخاص وممتلكاتهم بل تتعداها للبيئة التي يعيشون فيها، بسبب المواد المشعة المتسربة منها الملوثة للبيئة، فقد حدث أن سقط قمر صناعي أمريكي يعمل بالطاقة النووية في أبريل 1964، عندما فشل في الوصول إلى مداره وتحطم فوق المحيط الهندي ولكن لحسن الحظ لم يترتب عنه تسرب إشعاعي، كما سقط قمر صناعي أمريكي آخر يعمل بالطاقة النووية في قناة "سانتا باربارا" بولاية كاليفورنيا الأمريكية إلا أنه تم العثور على مصدر قدرته النووية سليماً على عمق 100 م⁽⁴³⁾.

2- خطر التصادم:

تُعبّر الأقمار الصناعية خلال رحلة صعودها إلى الفضاء أو عودتها منه كل من الفضاء الجوي والفضاء الخارجي، وبالتالي فإن احتمالات تصادمها مع غيرها من الأقمار الصناعية أو الطائرات أو الأجسام الطبيعية كالنيازك والشهب في هذين المجالين واردة، وتعود أسباب حوادث التصادم إما إلى أخطاء فنية كالتوقف الآلي الناتج عن العمليات الخاطئة لأجهزة التوجيه أو أجهزة الإنذار، أو عدم وجود أجهزة التحذير المناسبة أو أجهزة منع التصادم، أو عدم إبلاغ دولة الإطلاق عن وجود جسم فضائي مهجور خرج عن سيطرتها، كما تعود إلى أخطاء إنسانية ومنها عدم ملاحظة طاقم المركبة لإشارات الإنذار المضادة للتصادم التي تطلقها المركبات الفضائية في الوقت المناسب⁽⁴⁴⁾.

ومن أكبر حوادث التصادم التي عرفتها البشرية نجد حادثة القمر الصناعي السوفييتي " كوزموس 954 " التي وقعت في: 1978/01/24، ويُعتقد - على الأرجح - أن هذا القمر الصناعي اصطدم بجسم فضائي آخر، وسقط وتحطم فوق شمال الإقليم الكندي، ولكونه كان يعمل بالطاقة النووية فإن حجم الكارثة كان أكبر بسبب الملوثات الإشعاعية التي تسربت منه، والتي شملت منطقة من الإقليم الكندي تُعادل مساحة استراليا⁽⁴⁵⁾، مخلفة بذلك أضراراً جسيمة على الإنسان والبيئة.

3- خطر الحطام الفضائي

أثناء الإعداد للاتفاقيات المتعلقة بالمبادئ والقواعد التي تحكم أنشطة الدول في الفضاء الخارجي في سبعينيات القرن الماضي، لم يتوقع واضعوها أن المستقبل سيكشف عن ظواهر ومشكلات جديدة قد لا تنطبق عنها النصوص الحالية، ومنها مشكلة المخلفات أو البقايا الفضائية أو ما يُعرف بـ " الحطام الفضائي " وما ينتج عنه من مخاطر وصعوبات، أهمها الاصطدام مع الأجسام الفضائية العاملة وتلويث بيئة الفضاء الخارجي بالمواد المشعة إذا كان الحطام ناتج عن بقايا جسم فضائي كان يعمل بالطاقة النووية، وبالتالي إعاقة الملاحة الفضائية.

وليست مخاطر الحطام الفضائي مجرد احتمال، فما إن مرت سنوات قليلة عن استخدام الفضاء الخارجي حتى سجل العلماء حوادث فضائية سببها تصادم أجسام فضائية عاملة بحطام فضائي، ومن ذلك حادثة اصطدام المركبة الروسية " ساليوت 7 " بحطام فضائي متناهٍ في الصغر سنة 1982، كما اصطدم القمر الصناعي العسكري الفرنسي " سريس " بجزء من بقايا المرحلة الثالثة للصاروخ " أريان 4 " الذي وضع القمر الصناعي " سبوت 1 " في مداره سنة 1986، أما في سنة 1991 فقد اضطر المكوك الفضائي الأمريكي " ديسكفري " إلى القيام بمناورات قصد الابتعاد عن مسار حطام فضائي يصل حجمه إلى عشرة سنتمترات، كما غير المكوك الأمريكي " أنديفور " سنة 1997 مساره لتجنب الاصطدام بقمر صناعي عسكري مهجور⁽⁴⁶⁾.

ثانياً: مخاطر أنشطة الأجسام الفضائية

لا تنتهي مخاطر الأنشطة الفضائية عند المخاطر المرتبطة بالجسم القائم بالنشاط الفضائي، بل تتعداها إلى مخاطر أخرى مصدرها النشاط الذي يقوم به الجسم الفضائي خلال فترة تشغيله، وهي

تتمثل في خطر التلوث بأنواعه، والمخاطر المصاحبة لأنشطة أقمار الاتصالات من جهة، وأنشطة أقمار الاستشعار عن بُعد من جهة أخرى.

1- خطر التلوث:

إذا كانت التكنولوجيا الفضائية تساهم بشكل كبير في توفير أسباب الرقي والتنمية لإسعاد البشرية، فإنها وعلى غرار الأنشطة التكنولوجية الأخرى تجلب معها العديد من المشاكل والمخاطر، والتي على رأسها التلوث البيئي. وبالرغم من أن الأنشطة الفضائية تتم في الفضاء الخارجي بما فيه القمر والأجرام السماوية الأخرى إلا أنها مع ذلك غير منقطعة الصلة بكوكب الأرض، فهي تتم انطلاقاً منه وموجهةً إليه، وبالتالي فإن التلوث الناجم عن تلك الأنشطة سوف لن يقتصر عن بيئة الفضاء الخارجي بل سيمتد أثره إلى البيئة الأرضية كذلك.

ولقد احتاط واضعو معاهدة الفضاء لسنة 1967 لمخاطر تلوث بيئة الفضاء الخارجي بوضع نصوص تلزم الدول بعدم تلويث بيئته، ومنها المادة (09) من المعاهدة التي ألزمت الدول الأطراف في المعاهدة والمستخدم للفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، بتفادي إحداث أي تلويث ضارٍ لبيئته، وكذلك أية تغييرات ضارة في البيئة الأرضية يسببها إدخال أية مواد غير أرضية، والقيام عند الاقتضاء باتخاذ التدابير المناسبة لهذا الغرض...".

ما يلاحظ على هذا النص أنه لم يحدد المقصود بتلويث بيئة الفضاء الخارجي بل اكتفى بذكر بعض مصادره وأسبابه، ولكن انطلاقاً منهما يُمكن أن نستخلص المقصود منه، وهو: الحالة الناتجة عن التغييرات الحاصلة في بيئة الفضاء الخارجي، والتي تُلحق الأضرار ببيئة الأرض أو بمحيطها أو بالأنشطة الفضائية الأخرى، بطريقة مباشرة عن طريق الإخلال بالنظام البيئي لها، وذلك بسبب الميكروبات أو الغازات المنبعثة من صواريخ الإطلاق أو المواد الصلبة أو الإشعاعات النووية، وغيرها من الملوثات⁽⁴⁷⁾.

وانطلاقاً مما سبق فإن الملوثات المحظورة التي استحدثها الإنسان بفعل أنشطته الفضائية وتجاربه العلمية الضارة التي يُجرها بالفضاء الخارجي والأضرار الناجمة عنها هي متعددة وذات مصادر مختلفة فمنها الملوثات الغازية والملوثات الإشعاعية والملوثات البيولوجية والملوثات الصلبة، وأية ملوثات أخرى يُمكن تصورها لأن نص المادة (09) جاء عاماً حين تضمن عبارة "تفادي إحداث أي تلويث ضارٍ لها".

2- خطر أنشطة أقمار الاتصالات:

إن ابتكار الأقمار الصناعية واستخدامها في مجال الاتصالات اللاسلكية منذ عام 1958 أحدث تغييراً جذرياً في نوع ونطاق الاتصالات، إذ أصبحت هذه الأقمار تُستعمل في مجال البث الإذاعي والتلفزيوني المباشر، والهاتف النقال وتحديد المواقع وأنظمة الملاحة البحرية والجوية، كما أنه من الناحية التقنية يمكن أن يتجاوز البث عبر الأقمار الصناعية حدود الدولة الواحدة ليصل إلى دول مجاورة بل إلى قارات أخرى بعيدة، لأن البرامج التلفزيونية أصبح من الممكن إرسالها عبر الأقمار الصناعية بنظام إعادة البث بموجات الراديو التي تستطيع نقل إشارات في شكل خطوط مستقيمة فوق مناطق شاسعة⁽⁴⁸⁾.

ولكن بالرغم من أن أقمار الاتصالات تُعد وسيلة للتقارب بين الشعوب وتقدمها، ومن ثم تحقيق مبدأ الاستعمال السلمي للفضاء الخارجي لصالح وفائدة جميع البلدان، إلا أنها في المقابل لا تخلو من المخاطر التي تُلحق أضراراً بالأنشطة الفضائية أو الأنشطة الأرضية المتصلة بها، ومن ذلك تناثر موجات الراديو غير المقصود في الفضاء التي ينتج عنها تداخلاً بين وسائل الاتصالات أو تشويشاً عليها، التشويش المقصود الذي تقوم به الدول لمنع إيصال الإشارات الصحيحة لأسباب سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية ويحدث ذلك عند إرسال الإشارات على القناة نفسها التي سبق تخصيصها لاستخدامات أخرى وهو لون من ألوان العدوان الحديث⁽⁴⁹⁾، وكذلك استعمال أقمار الاتصالات في الدعاية المغرضة من خلال بث برامج وأفكار تمس بأمن واستقرار دول أخرى، طالما أن إرسال تلك الأقمار عابر للحدود إذ ثلاثة منها فقط تابعة لدولة واحدة يكفي لبسط إرسالها التلفزيوني على كامل الكرة الأرضية⁽⁵⁰⁾.

3- خطر أنشطة أقمار الاستشعار عن بُعد:

يُعد الاستشعار عن بُعد بواسطة الأقمار الصناعية من التكنولوجيات الحديثة التي تُتيح للإنسان معرفة أكثر بأسرار الكوكب الذي يعيش فيه ومن ثم استخدام هذه المعرفة لتحسين ظروفه الحياتية، خصوصاً فيما يتعلق باكتشاف وتحديد مواقع الثروات الطبيعية والتعرف على أحوال الطقس والتنبؤ بالكوارث الطبيعية قبل وقوعها.

وحيث أن أقمار الاستشعار أثناء قيامها بتصوير الأرض من الفضاء الخارجي لا تُميّز بين الحدود السياسية للدول ولا تنتظر الإذن منها للقيام بمهامها، فإن ذلك يُمثل خطراً على سيادة الدول المستشعرة وأمنها، وخاصة السيادة على ثرواتها ومواردها الطبيعية التي تقوم أجهزة الاستشعار عن بُعد بالبحث عنها، مما يؤدي إلى تحقيق مغنم اقتصادية للدول القائمة بالاستشعار على حساب الدول الأخرى⁽⁵¹⁾، ومن ثم المساس بالحقوق والمصالح المشروعة لها.

كما يُعد من المخاطر احتكار الدول القائمة بالاستشعار أو المشاركة فيه لمعلومات حصلت عليها من أنشطة الاستشعار عن بُعد تخص أقاليم الدول المستشعرة أو فرض شروط تعسفية أو تمييزية غير معقولة لحصول تلك الدول عليها، هذه المعلومات تُفيد بحدوث ظاهرة معينة تضر بالبيئة الطبيعية لإقليم دولة ما أو حدوث كارثة طبيعية بها، مما يُعرّض الدول المستشعرة لأخطار محققة كان من الممكن تفاديها أو التقليل من أثارها لو حصلت على تلك المعلومات في الوقت المناسب⁽⁵²⁾.

ونتيجة لهذه المخاطر وغيرها فقد جاءت معاهدة الفضاء لسنة 1967 واتفاقية المسؤولية لسنة 1972، وكذا إعلان المبادئ المتعلقة باستشعار الأرض عن بُعد من الفضاء الخارجي متضمنة لمجموعة من المبادئ والقواعد التي تنظم هذا النشاط الفضائي الهام بما يضمن تعزيز مبدأ حرية استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي لصالح البشرية جمعاء والحفاظ على الحقوق والمصالح المشروعة للدول المستشعرة وخصوصاً سيادتها على ثرواتها الطبيعية، وذلك من خلال إقرار مبدأ المسؤولية إذا لم تلتزم الدول القائمة بأنشطة الاستشعار بهذه المبادئ وكذا مبادئ وقواعد القانون الدولي.

المطلب الثاني: أسس المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة الأقمار الصناعية يُقصد بأساس المسؤولية الدولية ذلك السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الذي وقع على عاتق شخص معين⁽⁵³⁾، لذا اجتهد فقهاء القانون الدولي منذ زمن بعيد في البحث عن الأسس التي تقوم عليها المسؤولية الدولية. فتباينت وجهات نظرهم وتعددت نظرياتهم، كما تطورت بتطور النظرة إلى السبب المحرِّك للمسؤولية الدولية نتيجة تطور الأنشطة التي تُمارسها الدول على الساحة الدولية.

وقد استقر الفقه والقضاء الدوليين على أن أساس المسؤولية في القانون الدولي تحكمه ثلاث نظريات رئيسية، هي: نظرية الخطأ، والفعل الدولي غير المشروع، ونظرية المخاطر أو المسؤولية المطلقة، لكن مع ذلك تبقى طبيعة العلاقة القانونية المنشئة للمسؤولية الدولية، ونوعية النشاط المسبب للضرر، هما المتحكمان في اختيار الأساس المناسب للمسؤولية الدولية، وبالنسبة للمسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة الأقمار الصناعية، فإنها تتأرجح بين الأسس العامة للمسؤولية الدولية التي أشرنا إليها، وبين الأسس المنصوص عليها في اتفاقية المسؤولية لسنة 1972، والتي تعكس إحدى تطبيقات الأسس العامة للمسؤولية الدولية مُكَيِّفة مع طبيعة الأنشطة الفضائية، حيث تجد الأسس العامة مُبررها للانطباق عن أضرار الأقمار الصناعية في المادة (4/24) من اتفاقية المسؤولية التي كرّست مبدأ الأثر النسبي للمعاهدات الدولية.

وفيما يلي سنسلط الضوء عن الأسس التي أقرتها اتفاقية المسؤولية، أما الأسس العامة التي تنطبق في حالة كون الدولة المتسببة في الضرر أو كل من هذه الأخيرة والدولة المتضررة ليستا أطرافاً في اتفاقية المسؤولية، سنستبعدها من هذه الدراسة، ونحيل الكلام فيها إلى القواعد العامة للمسؤولية الدولية.

الفرع الأول: المسؤولية على أساس المخاطر

يُقصد بالمسؤولية على أساس المخاطر تلك المسؤولية التي تترتب على عاتق الدولة بسبب الأضرار الناشئة عن أنشطة مشروعة ولكنها تنطوي على مخاطر جمة بصرف النظر عن وجود تقصير أو إهمال أو خطأ في جانب الدولة أو مُستغل الجهاز الخطر⁽⁵⁴⁾، ويُؤخذ عادة بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الدولية في حالات الأنشطة المشروعة التي تنطوي على خطورة فائقة، مثل استخدام الطاقة النووية واكتشاف الفضاء، لذلك فهي لا تتسم بالطابع الجزائي، وإنما تستهدف إعادة التوازن بين المنتفعين من تلك الأنشطة والمتضررين منها.

وقد تناولت المادتين (02) و(04) و(05) و(06) من اتفاقية المسؤولية أحكام المسؤولية على أساس المخاطر أو المسؤولية المطلقة، وفيما يلي نتناول الحالات التي تنطبق فيها المسؤولية المطلقة، ومبررات الأخذ بها.

أولاً: حالات انطباق المسؤولية المطلقة

نصت المادة (02) من اتفاقية المسؤولية على: "تكون مسؤولية الدولة المطلقة مُطلقة فيما يتعلق بدفع تعويض عن الأضرار التي يُحدثها جسمها الفضائي على سطح الأرض أو لطائرات أثناء طيرانها".

من خلال النص المتقدم يتضح أن حالات انطباق المسؤولية المطلقة تنحصر في حالتين هما:

1- الأضرار التي تقع على سطح الأرض: يُقصد بـ"سطح الأرض" الكرة الأرضية بما في ذلك الماء واليابسة، كما يشمل أيضاً باطن الأرض، ويُستثنى منه المنطقة التي تقع أسفل الغلاف الجوي للأرض، وذلك لأن النص يُشير إلى حالة حدوث أضرار لطائرة أثناء طيرانها⁽⁵⁵⁾.

فكل ضرر يلحق بالأشخاص أو الممتلكات على سطح الأرض بمفهومه الواسع يترتب عليه قيام المسؤولية المطلقة للدولة أو المنظمة الدولية التي قامت فعلاً بعملية إطلاق القمر الصناعي أو قامت بتدبيره أو ترخيصه بإطلاقه أو أطلق القمر الصناعي من إقليمها أو باستخدام منشآتها، وذلك بمجرد إثبات الشخص المضرور نسبة الضرر إلى قمر صناعي تابع للدولة أو المنظمة الدولية المطلقة متى توافرت فيها أحد المواصفات السابقة، مع مراعاة الاستثناءات التي أشرنا فيما يتعلق بانطباق معايير الدولة المطلقة على المنظمة الدولية.

2- الأضرار التي تلحق بطائرة أثناء طيرانها: إذا ما أدى قمر صناعي إلى إحداث أضرار بطائرة، فإنه ينبغي أن تكون هذه الأخيرة في حالة طيران، وتكون الطائرة في حالة طيران منذ لحظة تشغيل محركاتها بغرض الإقلاع وحتى لحظة انتهاء مرحلة الهبوط، وقد ورد تعريف الطائرة في حالة طيران شبيه بهذا الأخير في اتفاقية مونتريال لسنة 1971 مفاده أن الطائرة تكون في حالة طيران منذ لحظة غلق جميع أبوابها الخارجية عقب صعود الركاب وحتى لحظة فتح أي من هذه الأبواب بغرض إنزال الركاب⁽⁵⁶⁾.

وبمفهوم المخالفة إذا تسبب قمر صناعي في إحداث ضرر لطائرة رابضة سطح الأرض في المطار، فإننا لا نكون بصدد حالة الضرر الذي يصيب الطائرة في حالة طيران، وإنما نكون أمام حالة وقوع ضرر لممتلكات على سطح الأرض.

وإذا كانت المادة (02) سالفه الذكر تضمنت حالات انطباق المسؤولية المطلقة في حالة الإطلاق الفردي (المسؤولية الفردية)، فإن المادتين (04) و(05) قد تناولتا حالات انطباق ذات المسؤولية لكن في حالة اشتراك جسمين فضائيين تابعين لدولتين مختلفتين في إحداث أضرار بدولة ثالثة على سطح الأرض أو لطائرة تابعة لها أثناء طيرانها، وحالة اشتراك دولتين أو أكثر في إطلاق قمر صناعي، وفي كلتا الحالتين تكون المسؤولية المطلقة بالتضامن بين الدول المتسببة في الضرر. بينما تناولت المادة (06) حالة الإبراء من المسؤولية المطلقة بالقدر الذي تُثبت فيه الدولة المطلقة أن الأضرار قد نشأت إما كلياً أو جزئياً بسبب خطأ من جانب الدولة المدعية أو الأشخاص الذين تمثلهم، لكن الدولة المطلقة لا تستفيد من هذا الإبراء إلا إذا كانت أنشطتها الفضائية متفقة مع القانون الدولي⁽⁵⁷⁾.

ثانياً- مبررات الأخذ بالمسؤولية المطلقة:

لقد أخذت العديد من الاتفاقيات الدولية بنظام المسؤولية المطلقة، منها على سبيل المثال اتفاقية وارسو لسنة 1929 المتعلقة بالنقل الجوي، والاتفاقيات المتعلقة بالاستخدام السلمي للطاقة النووية ومنها اتفاقية 1962 بشأن مسؤولية مشغلي المنشآت النووية⁽⁵⁸⁾، كما أخذت بها لاحقاً اتفاقية المسؤولية لسنة 1972، وذلك للأسباب التالية⁽⁵⁹⁾:

- تعذر إن لم يكن استحالة إثبات خطأ الدولة المطلقة، وذلك لأن الأنشطة الفضائية تُحاط بقدر كبير من السرية نظراً لأهميتها الاستراتيجية لأمن الدولة الفضائية.

- رغم أن الأصل في القانون الدولي ألا تتحمل الدولة المسؤولية الدولية عن الأفعال التي لا يُحظرها القانون الدولي، إلا أن الأنشطة الفضائية، شأنها شأن بعض الأنشطة ذات الخطورة الخاصة، تتصف بقدر كبير من الخطورة دفع المجتمع الدولي إلى إقرار مبدأ المسؤولية الموضوعية عن الأفعال التي لا يُحظرها القانون الدولي، إعمالاً للمبدأ الإسلامي الراسخ الذي يُقرر الغرم بالغنم، ومن ثم فإن الدول التي تقوم بأنشطة فضائية، وتجنّي من ورائها الفوائد عليها أن تتحمل تبعات تلك الأنشطة بتعويض من أصابته أضرارها.

- أننا نتعامل مع نشاط تكنولوجي وعلمي ناشئ لم يتطور إلى الدرجة التي تسمح بوضع معايير وقواعد للسلوك المسؤول يُمثل تجاوزها خطأً موجباً للمسؤولية.

مما سبق نخلص إلى القول أن مسؤولية الدولة أو المنظمة الدولية المطلقة عن الأضرار التي تُحدثها الأقمار الصناعية لأشخاص أو ممتلكات تقع على سطح الأرض أو لطائرة أثناء طيرانها هي مسؤولية مُطلقة تتحقق بمجرد وقوع الضرر ونسبته إلى قمر صناعي تابع لهذه الدولة أو المنظمة الدولية المطلقة أو لأي من أشخاصها، دون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانبها.

الفرع الثاني: المسؤولية على أساس الخطأ

تعني المسؤولية على أساس الخطأ أن الدولة أو المنظمة الدولية لا يُمكن أن تكون مسؤولة ما لم ترتكب خطأ معين، أي أنه في حالة انتفاء الخطأ المنسوب للدولة أو المنظمة الدولية المتسببة عمداً أو اهمالاً في إحداث الضرر، فإن ذلك يترتب عليه إعفاء الدولة المسؤولة حتى ولو نشأ عن أنشطتها ضرراً لغير⁽⁶⁰⁾.

وإذا كانت اتفاقية المسؤولية لسنة 1972 قد أخذت بالمسؤولية على أساس المخاطر بالنسبة للأضرار التي تحدث على سطح الأرض أو لطائرة مُحلقة في الجو، فإنها تبنت إلى جانب ذلك المسؤولية على أساس الخطأ في المادة (03) منها، وذلك في حالة الأضرار التي تقع في مكان آخر خارج سطح الأرض بالمفهوم الواسع أي في الفضاء الخارجي، فما هي صور الخطأ الموجب للمسؤولية الدولية عن أضرار الأقمار الصناعية، وما هي مُبررات الأخذ بهذا الأساس؟

أولاً- صور الخطأ الموجب للمسؤولية الدولية عن أضرار الأقمار الصناعية:

نصت المادة (03) من اتفاقية المسؤولية على أنه: "في حالة إصابة جسم فضائي تابع لدولة مُطلقة أو إصابة أشخاص أو أموال على متنه، في مكان آخر غير سطح الأرض، بأضرار أحدثها جسم فضائي تابع

لدولة مُطلقة أخرى، لا تكون هذه الدولة الأخيرة مسؤولة إلا إذا كانت الأضرار ناشئة عن خطئها أو خطأ أشخاص تكون مسؤولة عنهم".

الواضح من هذا النص أن المسؤولية الخطئية تتعلق بحالة اصطدام الأجسام الفضائية في الفضاء الخارجي التابعة لأكثر من دولة، وذلك بخلاف الحال في المسؤولية المطلقة التي تُعالج حالات سقوط الأجسام الفضائية.

كما أنه بالرغم من أن هذا النص أقيم المسؤولية الدولية على أساس الخطأ إلا أنه لم يضع تعريفاً للخطأ في مجال الأنشطة الفضائية كما لم يورد بعض صورته، ولا يخفى على أحد صعوبة وضع معايير للسلوك الخاطئ بالنسبة للأنشطة الفضائية، حيث الممارسات الفضائية لم تستقر بعد ولم تنتشر بعد حتى يُمكن القول بوجود قواعد ومعايير متفق عليها للسلوك الصحيح والتي يُعد الخروج عليها خطأ يُرتب المسؤولية الدولية، ولكن رغم ذلك يُمكن تصور بعض صور الخطأ التي قد تؤدي إلى إحداث أضرار في الفضاء الخارجي مثل⁽⁶¹⁾:

- ارتكاب الدولة خطأ في الحسابات أثناء إطلاقها جسماً فضائياً ووضعها في مداره، مما يترتب عنه الاصطدام بجسم فضائي تابع لدولة أخرى أثناء دوران هذا الأخير في مداره المعتاد.

- تخلي الدولة المطلقة عن التحكم والسيطرة عمداً في قمر صناعي عامل في حين تتوافر تكنولوجيا استرداده، مما يؤدي إلى اصطدامه بقمر صناعي آخريسبح في ذات المدار.

- فشل الدولة عند وضعها قمراً صناعياً في المدار الثابت في الحفاظ على المسافة البينية المطلوبة بين كل قمر صناعي وآخر في هذا المدار.

- فشل الدولة في نقل قمر صناعي انتهى عمره الافتراضي إلى مدار انتقالي جديد.

- فشل الدولة في تقليل ما ينشأ عن أنشطتها من حطام فضائي، أو رفضها إزالة حطام فضائي ناشئ عن أنشطتها الفضائية رغم قدرتها على ذلك.

وبالإضافة إلى صعوبة وضع معايير للسلوك الخاطئ بالنسبة للأنشطة الفضائية يمكن الرجوع إليها لإثبات وقوع الخطأ، يوجد هناك صعوبات أخرى تُواجه الدولة المضرورة، تتمثل في كيفية إثبات الخطأ في جانب الدولة المسؤولة في حالات معينة، من ذلك مثلاً حالة تعدد الدول المطلقة، خاصة إذا كان الجسم الفضائي قد تم تصنيعه بالتعاون بين عدة دول، ففي هذه الحالة يكون من الصعب تحديد الخطأ ونسبته لدولة معينة.

فالحل هنا يكمن في اللجوء إلى المسؤولية المشتركة أو التضامنية لهذه الدول بالتساوي فيما بينها وفقاً للمادة (2/04) من اتفاقية المسؤولية والتي تقضي بأنه: " في جميع حالات المسؤولية بالتكافل والتضامن المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة، يُوزع عبء التعويض عن الضرر بين الدولتين الأوليين بنسبة خطأ كل منهما، فإذا لم يتيسر تحديد مدى خطأ كل منهما وُزِع عبء التعويض عليهما بالتساوي، ويكون هذا التوزيع دون الإخلال بحق الدولة الثالثة في طلب الحصول على كامل التعويض المستحق بموجب هذه الاتفاقية من أي الدول المطلقة، التي هي مسؤولية بالتكافل والتضامن، أو منهما جميعاً ".

ثانياً- مبررات الأخذ بالمسؤولية الخطئية:

إن اعتماد اتفاقية المسؤولية الخطئية كأساس للمسؤولية الدولية يعود إلى الاقتراح الإيطالي الذي استبعد المسؤولية المطلقة في حالة الأضرار التي تقع في الفضاء الخارجي. وحيث مسار الأجسام الفضائية في الفضاء الخارجي يخضع لحسابات دقيقة ومُعقدة يجعل من اعتماد الخطئية كأساس للمسؤولية الدولية يبدو أمراً غريباً، إلا أن واضعي الاتفاقية اعتبروا أن قيام المسؤولية على أساس الخطئية في الفضاء الخارجي يُعد أمراً منطقياً ومقبولاً فنياً وعلمياً، مُبررين ذلك بما يلي⁽⁶²⁾:

- أن المتسبب في الضرر والضحية كلاهما يُشكل قوة فضائية، بحيث بإمكان كل منهما البحث عن أسباب الحادث، وبالتالي لا يوجد ما يدعو إلى تمييز أحد الطرفين على الآخر.
- أن الدول التي تقوم بأنشطة في الفضاء تُعتبر في أفضل الأوضاع التي تُمكنها من إثبات عنصر الخطئية وإقامة الدليل عليه، حيث يُفترض حيازتها للإمكانيات العلمية والتقنية التي تُساعدها على ذلك.
- أن الدول التي تُمارس أنشطة فضائية تعلم مُسبقاً حجم المخاطر التي تنطوي عليها تلك الأنشطة، مما يعني أن انخراطها فيها يُفيد ضمناً قبولها لتلك المخاطر وتحمل تبعاتها.
- لكن بالرغم من هذه المبررات التي ساقها واضعو الاتفاقية للتأسيس لنظرية الخطئية في مجال الأنشطة الفضائية، إلا أنها لم تُخفف من وطأة صعوبة إثبات الخطئية، خاصة بالنسبة للدول النامية التي بدأت الآن خطواتها الأولى في وضع الأقمار الصناعية في الفضاء الخارجي، بالنظر إلى عدم امتلاكها لتقنيات متطورة تساعدها على إثبات الخطئية في الفضاء الخارجي.

خاتمة:

بعد التعرض لمختلف عناصر الموضوع بالمناقشة والتحليل في إطار الخطة المعتمدة، بهدف الإجابة على الإشكالية الرئيسية المطروحة والأسئلة الفرعية المرتبطة بها، يمكن أن نُسجل النتائج والمقترحات التالية:

أولاً- النتائج:

- يُعد تنظيم الأنشطة الفضائية - التي من بينها عمل الأقمار الصناعية - من الناحية القانونية أمر في غاية الأهمية، لمواجهة الفراغ القانوني الناتج عن عدم كفاية أو عدم صلاحية انطباق قواعد القانون الدولي التقليدية، بما فيها ميثاق الأمم المتحدة، على هذا النشاط الإنساني المستحدث.
- أن المبادئ التي جاءت بها معاهدة الفضاء لسنة 1967، وأكّدت عليها لاحقاً الاتفاقيات الأربعة المرتبطة بها، وكذا قرارات وإعلانات الجمعية العامة للأمم المتحدة، كانت كلها مُتسقة مع المبادئ العامة للقانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة، مُكيّفة مع الطبيعة الخاصة للنشاط الفضائي، وهي كلها في النهاية تستهدف تعزيز وصيانة الأمن والسلم الدوليين.
- يُمثل مبدأ حرية استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي مركز ثقل القانون الدولي للفضاء، حيث يُعد بمثابة المحور الذي تدور حوله كل المبادئ الأخرى، فهي إما مُكملة أو مُقيدة له أو تُمثل دعامة من دعائمه، كمبدأ حظر التملك الوطني للفضاء الخارجي، واعتبار الفضاء الخارجي تراثاً مشتركاً

للإنسانية، وعدم تلويث بيئة الفضاء الخارجي، وتسجيل الأقمار الصناعية المطلقة إلى الفضاء الخارجي، والتعاون الدولي في استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، ومراعاة قواعد القانون الدولي عند ممارسة الأنشطة الفضائية، كل ذلك يضمن ممارسة تلك الحرية من طرف كل الدول دون تمييز، وفي الحدود التي رسمها القانون الدولي للفضاء، لكن مع ذلك يبقى عدم تعريف الفضاء الخارجي ولا تعيين حدوده في اتفاقيات الفضاء أمر غير مقبول، باعتباره مسألة أولية ولازمة لتحديد مجال انطباق القانون الدولي للفضاء.

- أن مبدأ المسؤولية الدولية عن الأنشطة الفضائية الذي أقرته معاهدة الفضاء لسنة 1967، وفصّلت أحكامه اتفاقية المسؤولية لسنة 1972، يُمثل ضماناً حقيقية لتقيد جميع الدول بالمبادئ والقواعد التي جاء بها قانون الفضاء، وكجزء عن الإخلال بها.

- أن الهدف من التوسع في مفهوم دولة الإطلاق وفي منح ضحايا أضرار الأقمار الصناعية خيارات مُتعددة، هو السعي نحو كفالة حق المضرور في الحصول على تعويض من كل دولة من الفئات الأربعة المذكورة كانت لها يد في عملية الإطلاق بصفة منفردة أو بصفة مشتركة إذا اشتركت أكثر من دولة في نشاط فضائي واحد.

- الدولة التي تمنح الترخيص لمؤسسات القطاع الخاص لممارسة أنشطة في الفضاء الخارجي هي التي تتحمل المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تُسببها أنشطة تلك المؤسسات، لذلك تلجأ الكثير من الدول إلى سن تشريعات وطنية خاصة بالأنشطة الفضائية التي يُمارسها القطاع الخاص، تكفل من جهة رقابة الدولة على تلك الأنشطة، وتضمن من جهة أخرى قيام الشخص المسؤول بدفع التعويضات التي قد تترتب على الدولة، وذلك في شكل تأمينات عن مخاطر تلك الأنشطة.

- أن إمكانية قيام الأقمار الصناعية بأنشطة مُزدوجة تستهدف الأغراض المدنية مثل إجراء التجارب العلمية ورصد الأحوال الجوية والاتصالات واستشعار الأرض عن بُعد من الفضاء الخارجي، كما تستهدف الأغراض العسكرية مثل أقمار التجسس والاستطلاع، تُمثل تحدياً حقيقياً لأعضاء المجموعة الدولية لوضع مبدأ استخدام الأقمار الصناعية في الأغراض السلمية موضع التنفيذ، وفي انتظار التوصل إلى ذلك تبقى الدول التي تستعمل الأقمار الصناعية للأغراض العسكرية تحت مظلة الأغراض المدنية مستفيدة من الاختلاف حول تفسير مصطلح "الأغراض السلمية" الذي ورد في اتفاقيات الفضاء، دون الحسم في مدلوله.

- أقرت اتفاقية المسؤولية لسنة 1972 أساسين مختلفين للمسؤولية عن أضرار الأنشطة الفضائية طبقاً لمعيار مكان وقوع الضرر هما المسؤولية على أساس المخاطر بالنسبة للأضرار التي تُصيب الأشخاص والممتلكات على سطح الأرض أو على متن طائرة مُحلّقة، والمسؤولية الخطئية بالنسبة للأضرار التي تقع في الفضاء الخارجي، ويعود سبب الاختلاف إلى أن الحالة الأولى تستهدف ضحية لا علاقة لها بالأنشطة الفضائية، أما الحالة الثانية تستهدف ضحية مساهمة في الأنشطة الفضائية، وبالتالي لها القدرة على إثبات الخطأ.

- أن أحكام اتفاقية المسؤولية لسنة 1972 لا تغطي كل الأضرار الناجمة عن نشاط الأقمار الصناعية، حيث تقتصر أحكامها عن الأضرار الناجمة عن سقوط أو اصطدام الأقمار الصناعية، لتبقى الأضرار الأخرى الناجمة عن أنشطة الأقمار الصناعية، والمتمثلة في أضرار التلوث والأضرار الناجمة عن أنشطة الاتصالات والاستشعار عن بُعد خاضعة للنظرية العامة للمسؤولية الدولية، سواء على أساس الخطأ أو المخاطر أو الفعل الدولي غير المشروع.

ثانياً- المقترحات:

- ضرورة التعجيل بتعريف الفضاء الخارجي وتعيين الحدود الفاصلة بينه وبين الفضاء الجوي، الذي ما يزال ومنذ بداية عصر الفضاء وإلى يومنا هذا مُدرجاً في جدول أعمال لجنة استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية، باعتباره مسألة مهمة لبيان مجال انطباق قواعد المسؤولية الدولية عن أضرار الأنشطة الفضائية خصوصاً والقانون الدولي للفضاء عموماً.

- الاتفاق على وثيقة دولية تتضمن حسماً للجدل القائم حول مفهوم مصطلح " الأغراض السلمية "، تتبنى التفسير المضيق لذلك المصطلح الذي يستبعد الاستخدام العسكري، تعزيزاً للسلم والأمن الدوليين.

- ضرورة تبني نظام تفتيش شامل وفعال تحت إشراف الأمم المتحدة، يضمن خضوع كل أنشطة الدول التي تجري في الفضاء الخارجي للرقابة، بدءاً بالرقابة على السجلات الخاصة بالدول المطلقة للأقمار الصناعية، وصولاً إلى تفتيش المركبات الفضائية والمنشآت المقامة في الفضاء الخارجي، للتحقق من الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي ضمن قواعد القانون الدولي.

الهوامش:

(1) يُقصد بالمجالات الدولية المشتركة تلك المناطق التي تُعتبر مُلكاً دولياً مُشاعاً أو تُراثاً مشتركاً للإنسانية، وهي بالإضافة إلى الفضاء الخارجي توجد منطقة القطب الجنوبي طبقاً لاتفاقية القطب الجنوبي لسنة 1959، ومنطقة أعالي البحار طبقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982.

(2) الاتفاقيات المرتبطة بمعاهدة الفضاء هي اتفاق الإنقاذ والإعادة لسنة 1968، واتفاقية المسؤولية لسنة 1972، واتفاقية التسجيل لسنة 1975، واتفاق القمر لسنة 1979.

(3) إعلان المبادئ القانونية المنظمة لنشاطات الدول في ميدان استكشاف الفضاء الخارجي واستخدامه لسنة 1963، والمبادئ المنظمة لاستخدام الدول التوابع الأرضية الاصطناعية في الإرسال التلفزيوني الدولي المباشر لسنة 1982، والمبادئ المتعلقة باستشعار الأرض عن بُعد من الفضاء الخارجي لسنة 1986، والمبادئ المتصلة باستخدام مصادر الطاقة النووية في الفضاء الخارجي لسنة 1992، والإعلان الخاص بالتعاون الدولي في مجال استكشاف الفضاء الخارجي واستخدامه لفائدة جميع الدول ومصالحها مع إيلاء اعتبار خاص لاحتياجات البلدان النامية لسنة 1996.

(4) جمال عبد الفتاح عثمان، المسؤولية الدولية عن عمليات البث المباشر العابر للحدود في ضوء القانون الدولي، د.ط، دار الكتاب القانوني، الإسكندرية، 2009، ص 28.

(5) محمود حجازي محمود، "النظام القانوني الدولي للاتصالات بالأقمار الصناعية"، (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2000)، ص 09.

(6) محمد بيبي الدين عرجون، الفضاء الخارجي واستخداماته السلمية، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، العدد 214، الكويت، 1996، ص 26.

(7) حيدر حسن هادي، "البث عبر الأقمار الصناعية وحقوق المؤلف"، مجلة الحقوق المستنصرية، العدد 07، 2009، ص 06.

- (8) محمد حسام محمد لطفي، البث الإذاعي عبر التوابع الصناعية وحقوق المؤلف، المنظمة العربية للتربية والعلوم والثقافة، القاهرة، 2001، ص 19، 20.
- (9) محمود حجازي محمود، النظام القانوني الدولي للاتصالات بالأقمار الصناعية، مرجع سابق، ص 11.
- (10) أحمد طارق ياسين، مرجع سابق، ص 1756.
- (11) محمود حجازي محمود، النظام القانوني الدولي للاتصالات بالأقمار الصناعية، مرجع سابق، ص 12.
- (12) أحمد طارق ياسين، مرجع سابق، ص 1757.
- (13) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
- (14) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
- (15) محمد بهي الدين عرجون، مرجع سابق، ص 32.
- (16) المرجع نفسه، ص 32، 33.
- (17) المرجع نفسه، ص 33، 272.
- (18) ليلى بن حمودة، "الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي"، (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006)، ص 372.
- (19) أحمد طارق ياسين، مرجع سابق، ص 1757.
- (20) محمد بهي الدين عرجون، مرجع سابق، ص 34.
- (21) ليلى بن حمودة، الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي، مرجع سابق، ص 373.
- (22) محمود حجازي محمود، النظام القانوني الدولي للاتصالات بالأقمار الصناعية، مرجع سابق، ص 272.
- (23) المرجع نفسه، ص 273.
- (24) وذلك على اعتبار أن هذا المدار يتكون من 360 درجة باعتباره دائري الشكل، ونظراً لضرورة وضع الأقمار الصناعية متباعدة بمسافات لا تقل عن 0,2 درجة، وبالتالي فإن سعته لا تتجاوز نظرياً 1800 قمر صناعي، أنظر: المرجع نفسه، ص 273، 274.
- (25) ليلى بن حمودة، الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي، مرجع سابق، ص 375.
- (26) محمود حجازي محمود، النظام القانوني الدولي للاتصالات بالأقمار الصناعية، مرجع سابق، ص 273.
- (27) لقد باب فُتح باب التوقيع عليه في كل من لندن، موسكو وواشنطن بتاريخ: 1968/04/22، ودخل حيز النفاذ في: 1968/12/03، ووصل عدد أطرافه إلى غاية 01 جانفي 2017 إلى 95 دولة ومنظمتين حكوميتين، ويُعرف اختصاراً بـ "اتفاق الإنقاذ والإعادة".
- (28) عصام محمد أحمد زنتي، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن الأجسام الفضائية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003/2002، ص 47.
- (29) محمود حجازي محمود، المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، جامعة حلوان، 2003، ص 31، 32.
- (30) أنظر: الفقرتين الأولى والثانية من المادة (05) من اتفاقية المسؤولية لسنة 1972.
- (31) عصام محمد أحمد زنتي، مرجع سابق، ص 71.
- (32) المرجع نفسه، ص 71، 72.
- (33) هذه المعاهدة صوتت عليها الجمعية العامة بالإجماع بموجب قرارها رقم: 2222 بتاريخ: 1966/12/19، وبدأ التوقيع عليها في كل من موسكو ولندن وواشنطن باعتبارها حكومات ودية بتاريخ: 1967/01/27، ليبدأ سريانها بتاريخ: 1967/10/10.
- (34) محمود حجازي محمود، النظام القانوني الدولي للاتصالات بالأقمار الصناعية، مرجع سابق، ص 72.
- (35) Barry J. Hurewitz, "Non-proliferation and free access to outer space: The Dual-use conflict between The outer space treaty and the missile technology control regime", Berkeley Technology Law Journal, Iss 2, Vol 9, Art 2, 1994, pp 215, 216.
- (36) أنظر: المادة (09) من معاهدة الفضاء لسنة 1967.
- (37) Mounira Hassani Ould Derwich, "le droit de l'espace : un droit a refaire ?", RASJEP, volume 26, N°4, 1988, P 686.
- (38) أحمد طارق ياسين، مرجع سابق، ص 1775.
- (39) هذه الاتفاقية صوتت عليها الجمعية العامة بموجب قرارها رقم: 3235 بتاريخ: 1974/11/12، وفُتح باب التوقيع عليها في مقر الأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ: 1975/01/14، ودخلت حيز النفاذ في: 1976/09/15.
- (40) محمود حجازي محمود، المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، مرجع سابق، ص 33.

- (41) هشام عمر أحمد الشافعي، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الفضائية النووية، د.ط، شركة الدليل للدراسات والتدريب وأعمال الطباعة والنشر، القاهرة، 2013، ص ص 53، 54.
- (42) محمود حجازي محمود، المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، مرجع سابق، ص 34.
- (43) هشام عمر أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص ص 54، 55.
- (44) المرجع نفسه، ص ص 55-57.
- (45) محمود حجازي محمود، المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، مرجع سابق، ص 36.
- (46) هشام عمر أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص ص 63، 64.
- (47) سهى حميد سليم الجمعة، تلوث بيئة الفضاء الخارجي في القانون الدولي العام، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009، ص 114.
- (48) ليلى بن حمودة، الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي، مرجع سابق، ص 403.
- (49) سهى حميد سليم الجمعة، مرجع سابق، ص ص 146، 147.
- (50) ليلى بن حمودة، الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي، مرجع سابق، ص 404.
- (51) المرجع نفسه، ص 457.
- (52) أنظر في هذا المعنى: المبدأ 05 و07 و08 و09 من إعلان المبادئ المتعلقة باستشعار الأرض عن بُعد من الفضاء الخارجي الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم: 65/41 بتاريخ: 1986/12/03.
- (53) صلاح هاشم، المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، د.ط، القاهرة، 1991، ص 87.
- (54) أنظر: زرقان وليد، "نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة عن أنشطتها النووية السلمية - بين النظرية والممارسة -"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة سطيف 02، العدد 06، المجلد 03، جوان 2016، ص 414.
- (55) محمود حجازي محمود، المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، مرجع سابق، ص 42.
- (56) المرجع نفسه، ص 27.
- (57) أنظر: المواد (04) و(05) و(06) من اتفاقية المسؤولية لسنة 1972.
- (58) أنظر: نبيل بشر، المسؤولية الدولية في عالم متغير، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 65 وما بعدها.
- (59) محمود حجازي محمود، المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، مرجع سابق، ص 44.
- (60) ليلى بن حمودة، المسؤولية الدولية في قانون الفضاء، مرجع سابق، ص 26.
- (61) محمود حجازي محمود، المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، مرجع سابق، ص 48.
- (62) ليلى بن حمودة، المسؤولية الدولية في قانون الفضاء، مرجع سابق، ص 32.

السياسة العامة والفساد السياسي - مقارنة نظرية -



الدكتور/ العيضة سالمى
جامعة الجزائر 03 الجزائر



ملخص:

تهدف هذه الورقة العلمية إلى تسليط الضوء على ظاهرة الفساد السياسي في علاقته بالفساد في السياسات العامة، ومن أهم التأكيدات التي أبرزتها هذه الورقة أنه إذا كان الفساد السياسي يوصف بفساد القمة، فإن الفساد في السياسات العامة يأتي في قمة هذه القمة، وذلك لاضطلاع النسق السياسي الموصوف بالفساد بمهمة صناعة هذه السياسات، وبالتالي فإن تناول الفساد السياسي والتركيز عليه من خلال هذا المقال، في إطار هذه المقاربة النظرية، يصبح تعريفا للسياسات العامة ضمن مدلول العمومية فيها، حتى لا تنحرف هذه الأخيرة وتصبح تعبيراً عن سياسات خاصة. ولمعالجة مشكلة الفساد واستشرائه تؤكد الورقة على أن ذلك يتطلب توفير ثلاثة شروط رئيسية، هي: الشفافية، والمساءلة، والحكم الصالح، إضافة لشرط التنافسية بشقيها الاقتصادي والسياسي. وفي الجملة فإن هذا البحث حاول إثبات أن الفساد السياسي ينحرف بالسياسات العامة عن مبدأ أساسي فيها، وهو مبدأ العمومية، لتتحول إلى سياسات خاصة ومشخصة.

الكلمات المفتاحية: السياسة العامة، الفساد السياسي.

Abstract:

As per this paper, the phenomenon of political corruption is linked to corruption in public policies, described as, if political corruption is as corruption of the summit, corruption in public policies comes at the summit of this summit. As the corrupted political system is responsible of making these policies, thus, the focus on the previous theoretical approach led to define the public policies in a general meaning, not a special one. To address the problem of spread of corruption, three main conditions are stressed: transparency - accountability and good governance in addition to the requirement of both economic and political competitiveness. This research attempted to prove that political corruption deviates public policy from its principle of generality toward personalization.

Key words: Public Policy, Political Corruption.

مقدمة:

تعد ظاهرة الفساد في المطلق ظاهرة قديمة قدم المجتمعات البشرية، بل لا نجانب الحقيقة إذا قلنا إنها كانت في إطار المتوقع قبل الوجود الإنساني على هذه البسيطة، وذلك حينما تعجبت الملائكة من إخبار الله تعالى لهم بأنه سيجعل في الأرض خليفة: قال الله تعالى "وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء .." البقرة 30.

وعلى ذلك فهي ظاهرة ترتبط بالوجود الإنساني، حتى إنه في محاولة توثيقية للظاهرة قيل إنه عثر على لوح من الحضارة الهندية (حوالي 300 عام ق. م) كتب عليه العبارة الآتية، نقلًا عن رئيس وزراء الملك الهندي: يستحيل على المرء أن لا يذوق عسلا أو سما امتد إليه لسانه، وعليه فإنه يستحيل أيضا على من يدير أموال الملك أن لا يذوق من ثروة الملك ولو نزرا قليلا⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن هذا اللوح لا يفصل لنا في مسألة لماذا يمتد هذا اللسان، وما الذي جعله يمتد، فإن ما يعيننا هو التأكيد على أن الظاهرة غائرة في الزمن.

أما في المرحلة المعاصرة، فقد ارتبط وجود جزء كبير، بل ربما الجزء الأبرز من الظاهرة بوجود التنظيم السياسي المعاصر ممثلا في الحكومة والنظام السياسي عموما، بل إن الظاهرة مصرح بها على لسان قيادات كبرى في مختلف الدول. ومن ذلك تصريح رئيس الجمهورية بقوله: "... إن محاربة ما تفسى من ممارسات من مثل الفساد والرشوة والمحاباة والتدخلات أضحي حتمية..."⁽²⁾، وبالتالي فالظاهرة من العمومية والانتشار والاعتراف ما يعيننا من تحمل مشقة التعرض لكثير من جوانب الموضوع، خاصة فيما يتعلق بالجوانب النظرية التي أضحت في حكم البديهيات.

تقتضي اللياقة المنهجية أن يكون التركيز في مستهل هذا البحث على المتغير الأساسي، أي السياسات العامة، وليس الفساد السياسي كمتغير تابع، إلا أن تركيز الورقة البحثية قد خالف ذلك، انطلاقا من كون البحث يتناول إشكالية محددة ضمن مشكلة عامة تبحث في عوامل قصور السياسات العامة، بالتوقف عند واحد من تلك العوامل، ألا وهو الفساد السياسي، وفي ضوء ذلك يغدو متغير الفساد السياسي متغيرا مركزيا في هذا الموضوع، كما أن ما يستدعي إثارة هذه الإشكالية الفرعية هو أهميتها النسبية ضمن عوامل القصور الأخرى.

فالفساد السياسي يرتبط بشكل أساسي بمنظومة الحكم أو بالنظام السياسي القائم في الدولة، والذي تناط به بشكل أساسي عملية صنع السياسات العامة.

كما أن المقاربة المقترحة لمعالجة الموضوع هي مقارنة نظرية تفرض علينا التوقف عند تعريف المتغيرات والعلاقات القائمة بينها. وبالتمعن في مدلول السياسات العامة، نجد أنها تلك السياسات التي تستهدف الشأن العام، هذا الأخير الذي غالبا ما ينحرف به ضمن دائرة الفساد السياسي ليصبح شأننا خاصا من خلال استغلال المنصب العام لمصالح خاصة، كما هو تعريفنا للفساد الكبير، وبالتالي فإن تعريفنا للفساد السياسي والتركيز عليه ضمن هذه المقاربة النظرية يصبح تعريفا للسياسات العامة ضمن مدلول العمومية فيها، حتى لا تنحرف هذه الأخيرة وتصبح تعبيرًا عن سياسات خاصة، هذا ناهيك عن أننا

نلمح بعض القصور في تعريف الفساد السياسي الذي يشار إليه عادة بالفساد الكبير، وأنه تعبير عن استغلال المنصب العام لمصالح خاصة، فما بالك باستغلال السياسات العامة لأغراض خاصة، وبالتالي فليس من صور الفساد المعاصرة استغلال المنصب فقط، وإنما استغلال السياسات كذلك.

المحور الأول

الإطار النظري للسياسة العامة والفساد السياسي

أولاً- التعريف بمفهوم السياسة العامة والفساد السياسي:

1- مفهوم السياسة العامة:

تعد السياسة العامة من الوظائف الحكومية الهامة والمعقدة في آن واحد، وبالتالي فقد تعددت تعريفاتها، وعلى الرغم من ذلك فقد أحصى بعض الباحثين ما يربو عن 40 تعريفاً⁽³⁾، نستعرض بعضها بما يتلاءم وطبيعة موضوع البحث.

وفي هذا الشأن يقترب " روبرت آيستون Robert Eyston " لمفهوم السياسة العامة من خلال دراسة جوانب العلاقة بين الوحدة الحكومية وبيئتها⁽⁴⁾.

بينما يقدم كل من " مارك ليند نبريك M.Lindenberg " و" بنيامين كروسبي B.Grosby " رؤية برغماتية عملية للسياسة العامة تخضع لعمليات الأخذ والمساومات، باعتبارها عملية نظامية تحظى بميزات ديناميكية متحركة للمبادلة والمساومة وللتعبير عن يحوز على ماذا؟ ومتى؟ وكيف؟ كما تعبر عن: ماذا أريد؟ ومن يملكه؟ وكيف يمكن أن أحصل عليه⁽⁵⁾؟

في حين يرى " دافيد استون David Easton " أن السياسة العامة يمكن فهمها كمحصلة نهائية للتفاعلات الاجتماعية مع تحولات البيئة الشاملة التي تفرز المنظمات والقواعد والسلوكيات والأنماط التفاعلية والعلاقات التأثيرية التي تمثل بدورها أصولاً للظاهرة السياسية التي يتعاطى معها النظام السياسي، وتشكل أسساً ضابطة للتكيف معها، لذلك فالسياسة العامة بالنسبة لأستون هي توزيع القيم في المجتمع توزيعاً سلطوياً ملزماً من خلال القرارات والاجراءات الموزعة لتلك القيم، ضمن عملية التفاعل بين المدخلات والمخرجات والتغذية العكسية⁽⁶⁾.

ومن جهته يؤكد " جبريال ألموند Gabriel Almond " على أن السياسة العامة تعبر عن الصيغة التحصيلية للعملية التفاعلية بين المدخلات (مطالب ودعم) والمخرجات (قدرات وقرارات وسياسات)، للتعبير عن أداء النظام السياسي في قدراته الاستخراجية، والتنظيمية، والتوزيعية، والرمزية، والاستجابة الدولية من خلال القرارات والسياسات المتخذة⁽⁷⁾.

وعرف " هارولد لازويل Harold Lasswel " السياسة العامة بأنها: من يحوز على ماذا؟ متى؟ وكيف؟ من خلال نشاطات تتعلق بتوزيع الموارد والمكاسب والقيم والمزايا المادية والمعنوية، وتقاسم الوظائف والمكانة الاجتماعية، بفعل ممارسة القوة أو النفوذ، والتأثير بين أفراد المجتمع من قبل المستحوزين على مصادر القوة⁽⁸⁾.

أما "روبرت كاتز Rebert Kats" فقد أشار إلى أنها مجموعة المبادئ المرشدة أو التي ينبغي أن تكون مرشدة عند اتخاذ القرار في شتى مجالات النشاط القومي، مثل: الشؤون الخارجية، وعلاقات العمل، فالسياسة العامة هي محصلة عدة سياسات فرعية للعديد من جماعات المصالح، وفي اللحظة التي يتم عندها تراضي وتوافق هذه السياسات والمصالح الفرعية تنشأ "سياسة عامة" بصدد موضوع ما⁽⁹⁾.

بينما تذهب بعض الاتجاهات إلى التركيز على التفاعل كوحدة مرجعية في فهم السياسات العامة التي ترى أنها محصلة للتفاعلات الرسمية وغير الرسمية بين عدد من الفاعلين على المستويين المحلي والمركزي، وأن السياسات العامة ما هي إلا نتاج أو تعبير عن إرادة هؤلاء الفاعلين الذين عادة ما يكونون أعضاء في شبكة منظمة، أو ما أصبح يعرف باسم "Policy Network"⁽¹⁰⁾.

وإجمالاً يمكن القول بأن السياسة العامة هي جزء لا يتجزأ من التدبير السياسي على غرار العقل والجودة والحزم والتقدير، لإصلاح الحال وتديير الخلل لصالح أفراد الأمة جمعاء، وهي بمثابة هندسة أو صيانة الأهداف والغايات في شكل برنامج محدد وهادف.

وفي مفهومها العام هي اتجاه يوضح أسلوب منهج التفكير في التحليل السلوكي، وأساسه استبصار الأزمات والإعداد للمستقبل من جهة ثانية، كما أن رسم السياسات العامة والخاصة هو جزء من منظومة علوم السياسة التي محورها الإصلاح وإدارة شؤون المدينة⁽¹¹⁾.

وهكذا يتضح مفهوم السياسة العامة الحقيقي من زاويتين: زاوية ماهيتها: بأنها مبادئ مرشدة، وزاوية طبيعتها التي ترتبط بالإدارة العامة وإدارة التنمية.

وما يهمننا التأكيد عليه ضمن هذا السياق هو أن السياسات العامة عملية هادفة ومقصودة ضمن إطار بيئي محدد، وليست عشوائية أو مزاجية. وهذا الإطار البيئي المشار إليه محدد ضمن آليات عمل النظام السياسي تحديدا قانونيا وسياسيا واجتماعيا وأخلاقيا، وكل جملة المقترضات التي لا تجعل السياسة العامة تنحرف عن عمومياتها.

2- مفهوم الفساد السياسي:

أ- تعريف الفساد السياسي:

يرتبط تعريف الفساد السياسي بتعريف السياسات العامة ارتباطا عضويا؛ إذ لا يخلو تعريف للفساد السياسي من مظهر من مظاهر الإخلال بالسياسات العامة، أو ما يدل عليها أو يؤدي إليها. ومن أهم تلك التعريفات:

تعريف صاموئيل هنتنغتون Huntington: هو سلوك الموظفين الحكوميين الذين ينحرفون عن القواعد المقبولة لخدمة أهداف خاصة⁽¹²⁾.

تعريف روبرت كلينغارد Robert Klitgaard الفساد هو سوء استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص عبر التعاملات غير الرسمية، ودليل الأعمال الفاسدة يتضمن الرشوة والابتزاز، ومحاباة الأقارب والاحتيايل، ووضع اليد على المال العام /دفع الرشاوي إلى المسؤولين الحكوميين لقاء تسريع معاملات تقع

ضمن سلطتهم القضائية، والاختلاس. وعلى الرغم من ميل الناس إلى اعتبار الفساد مسؤولية حكومية إلا أننا نجد في القطاع الخاص، الذي نجده ينخرط في أشكال الفساد بشكل يتجاوز الفساد الحكومي⁽¹³⁾.

تعريف دانيال كوفمان D. Kofmann : "هو استغلال المنصب العام لتحقيق مكاسب شخصية"⁽¹⁴⁾.

تعريف البنك الدولي World Bank: استغلال أو إساءة استعمال الوظيفة العامة من أجل المصلحة الشخصية⁽¹⁵⁾.

تعريف صندوق النقد الدولي IMF: هو علاقة الأيدي الطويلة المعتمدة التي تهدف إلى استحصال الفوائد من هذا السلوك لشخص واحد أو مجموعة ذات علاقة من الأفراد⁽¹⁶⁾.

تعريف منظمة الشفافية الدولية: سوء استعمال السلطة من أجل تحصيل ربح أو منفعة خاصة، الأمر الذي يؤثر على اقتصاديات البلدان النامية من حيث تعميق مستويات الفقر المتوافقة مع قصور في الأداء⁽¹⁷⁾.

تعريف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي UNDP: هو إساءة استعمال القوة العمومية، أو المنصب، أو السلطة للمنفعة الخاصة، سواء عن طريق الرشوة أو الابتزاز أو استغلال النفوذ أو المحسوبية أو الغش أو تقديم إكراميات للتعجيل بالخدمات، أو عن طريق الاختلاس⁽¹⁸⁾.

وهناك من علماء السياسة من عرف الفساد بأنه المراد في القوة التعسفية، بمعنى استخدام التعسف لتحقيق غرض يختلف عن الغرض الذي على أساسه تم منح هذه القوة، وهذا التعريف يحاكي الأنظمة الشمولية التي تقمع الحريات، وغياب الديمقراطية وحقوق الإنسان، وعدم الفصل بين السلطات الثلاث، ومن ثم غياب المساءلة والرقابة وعدم الشفافية وتداول المعلومات، مع إنكار حق المواطن في الاختيار الحر لمن يمثله في المجالس البرلمانية. محمد موسى شاطي في دراسته⁽¹⁹⁾.

كما عرف " السيد علي شتا " الفساد بأنه : " استخدام السلطة العامة من أجل كسب أو ربح شخص، أو تحقيق هيبة أو مكانة اجتماعية، أو من أجل تحقيق منفعة لجماعة أو طبقة ما بالطريقة التي يترتب عليها خرق القانون أو مخالفة التشريع ومعيار السلوك الأخلاقي"⁽²⁰⁾. وبذلك يتضمن الفساد انتهاك الواجب العام وانحرافا عن المعايير الأخلاقية في التعامل. ومن ثم يعد هذا السلوك غير مشروع من ناحية، وغير قانوني من ناحية أخرى.

وبالنظر إلى تعقد الظاهرة لجأ أحد الباحثين إلى تعريفها بأنها: " الاغتصاب المتعمد لمبدأ الحيادية الذي يقضي بعدم تأثر قرارات القطاع العام أو الخاص بالعلاقات العائلية أو الشخصية"⁽²¹⁾.

ومن أهم التعريفات التي تربط الفساد باستغلال المسؤولية العامة ما يؤكد عليه دانيال كوفمان في استغلال المسؤولين الحكوميين لمناصبهم العامة؛ لتحقيق كسب خاص، غير أن نطاق الفساد أوسع من ذلك، فهو أحد الأعراض المكلفة لفشل المؤسسات، والسياسات وغالبا ما تتورط فيه شبكة من السياسة والمنظمات والشركات، وأفراد القطاع الخاص، تتواطأ جميعا لجني منفعة تتحقق من استخدام السلطة والوصول إلى الموارد العامة والتحكم في صنع السياسات على حساب الصالح العام. وكثير من البلدان الصناعية وذات الدخل المتوسط والديمقراطية حول العالم، بما في ذلك بلدان في أمريكا الشمالية

والوسطى والجنوبية مصابة بفساد النظام السياسي، ولاسيما بما يسمى استحواذ النخبة، أو الاستحواذ على الدولة، كالتأثير غير المبرر على القوانين والقواعد التنظيمية والسياسات من جانب شركات منتفعة ذات نفوذ. وفي هذا السياق من الاستحواذ على الدولة و« الفساد القانوني »، يجدر النظر في رؤية بديلة للفساد هي خصخصة السياسة العامة⁽²²⁾.

وتشير بعض الدراسات إلى نفس الاتجاه السابق في التعريف لظاهرة الفساد، بأنها أحد الأعراض التي ترمز إلى وقوع خطأ في إدارة الدولة، باعتبار أن المؤسسات والأجهزة التي وضعت لإدارة العلاقات المتشابكة بين المواطن والدولة أصبحت تستخدم بدلاً من ذلك كوسيلة للإثراء الشخصي وتقديم المنافع إلى الفاسدين⁽²³⁾.

ب- أسباب الفساد السياسي:

يمكن تصنيف الأسباب التي تقف وراء الفساد السياسي، إلى ثلاث مجموعات، هي⁽²⁴⁾:
فساد يرجع إلى أسباب اقتصادية: الفقر والعوز كحافز لتقاضي الرشوات، وتفاقم الأزمات الاقتصادية، وارتفاع معدلات البطالة.
فساد يرجع إلى أسباب سياسية: غياب القدوة السياسية، وتفشي البيروقراطية الحكومية، والمغالاة في مركزية الإدارة الحكومية، وضعف أداء السلطات الثلاث: تشريع وتنفيذ وقضاء.
فساد يرجع إلى أسباب سوسيو- ثقافية: الولاءات الأسرية، والولاءات الإثنية والقبلية، وميول عرقية وعنصرية.

ويرى د. كمال المنوفي أن أهم أسباب الفساد هي⁽²⁵⁾:

- غياب الديمقراطية، مثل: وجود برلمان قوي يستطيع مساءلة الحاكم ورئيس الحكومة والوزراء وأي من إداري الدولة .
- عدم احترام القانون وسيادة مقولة أن الشاطر هو من يستطيع الالتفاف على القانون، والخاسر هو الذي ينصت للقانون، وبالتالي عدم وجود شفافية ولا ثواب أو عقاب .
- غياب آلية محاسبة الفاسد والمفسد؛ مما يؤدي إلى الاستبداد، فالفساد والاستبداد صنوان وهما وجهان لعملة واحدة .
- عدم الخوف من العقاب، مادام المفسد له علاقات كثيرة مع الكثير من أجهزة الدولة، حيث المحسوبية لها الدور الأكبر في حمايته من عقاب القانون.

ج- الفساد: أصنافه أدواته ومؤشراته:

بالنظر إلى تعقد الظاهرة وصعوبة تحديد العلاقة بين السياسات العامة والفساد السياسي يمكن التوقف بالبحث عند تصنيفات الفساد؛ ليتسنى لنا بعد ذلك التوقف عند المؤشرات التي تجعل من هذا الأخير فساداً في السياسات العامة كأحد أصناف الفساد التي غالباً ما تتجاوزها البحوث والدراسات، أو تناولها بشكل عرضي، والانتهاج بمؤشرات تحدّد مضمونه ومعناه.

وعموماً يمكن تصنيف الفساد إلى صور متعددة وفقاً لمعايير، أهمها: الخصوصيات الثقافية والاجتماعية والاقتصادية، وذلك كما يأتي⁽²⁶⁾:

حسب طبيعته: يصنف إلى سياسي، واقتصادي، وإداري، واجتماعي، وبيروقراطي، وثقافي، وأخلاقي، وبيئي.

حسب درجة خطورته: يصنف إلى فساد كبير، وفساد صغير.

حسب امتداده ونطاقه الجغرافي: يتفرع إلى فساد وطني (محلي)، وفساد إقليمي، وفساد عالمي.

من حيث الانتظام والاتساق: هناك الفساد المنظم، والفساد غير المنظم.

حسب درجة ارتباطه بنظم الحكم: فساد عرضي، وفساد مؤسسي، وفساد نسقي.

وفي الجملة يمكن القول: إن تصنيفات الفساد جد متنوعة، فمنها ما هو سياسي نتيجة لسوء استخدام السلطة، ومنها ما هو مالي متعلق بنهب المال العام، ومنها ما هو إداري نتيجة إخلال الموظف العام بشروط ممارسة وظيفته. وهذه كلها تتقاطع مع الفساد الذي يمكن أن يؤدي إلى فساد السياسات العامة بشكل من الأشكال.

د- أدوات الفساد السياسي:

تتعدد الأدوات التي من خلالها يتفشى الفساد السياسي عموماً، وفي السياسات العامة على وجه الخصوص، وأهمها أداتان لهما تأثير في مجمل الأدوات الأخرى، وهما: أداة السلطة، وأداة المال اللتان غالباً ما يشار إليهما بتزواج السلطة والمال.

- السلطة:

إن السلطة السياسية التي يناط بها عملية صنع السياسة العامة الكفيلة بحل المشكلات العامة تعد للأسف بيئة ملائمة لاحتضان الفساد، وحماية الفاسدين، وهي الراعية لبؤرة الفساد، فمنها يستشري وينطلق ويتوسع، ويصبح للمفسدين تنظيم يحتوي على شبكات قوية وضاغطة تختفي خلف لوائح وتشريعات قانونية قابلة للتأويل، ليتوغل كبار الفاسدين في قلب النظام، بل يصبحون قيمين على الدولة برمتها إلى درجة أنهم يستطيعون التحكم في التشريع، أي في السياسات العامة والملاحقة والمساءلة وتحكمهم بالقوانين. وفي مرحلة الانهيار السياسي والقيمي والوطني تنشأ مؤسسة الفساد.

والخطر في الفساد السياسي من هذه الوجهة على السياسات العامة كبير؛ كونه يؤسس لحالة تمتد إلى مشروع متبني من قبل جهات رسمية، وجهات حزبية لها تأثيرها في توجيه الرأي العام من خلال مشروعها المطروح، ويكون هدفها الأساسي هو الوصول إلى مصلحة ذات الحزب أو التكتل في السلطة، أو الحكم، بعيداً عن المصلحة الوطنية، وتفشي مظاهر الحكم الشمولي وفقدان الديمقراطية وعدم المشاركة في صنع القرار وفساد الوزراء ومن على شاكلتهم، وتفشي الفئوية والعشائرية والطائفية والعرقية وتولية الأقارب للمناصب كبديل عن اختيار الأكفأ والأكثر نزاهة وتفشي المحسوبية والمحابة والوساطة والتدخل في أحكام القضاء، مما يؤدي إلى نتائج سلبية مدمرة ليس على صنع السياسات العامة فقط بل، وعلى وحدة المجتمع والدولة ككل⁽²⁷⁾.

ويربط الدكتور سيف الدين عبد الفتاح بين الفساد السياسي وظاهرة الاستبداد، من خلال تأكيده بالقول : "إن الحكومة أو "جهاز الحكم" يتضمن أعظم قدر اجتماعي من المال والسلاح، ويقوم بذلك الاستبداد لا محالة، إلا أن تواجد أجهزة في الحكم لا تحوز مالاّ ولا سلاحاً وتكون هي المسيطرة على من يحوز المال والسلاح (مصادر القوة)، وهي أجهزة التشريع والقضاء - أي الأجهزة الحارسة لشرعية استخدام المال والسلاح وما يتفرع عن هذه الأجهزة من تشكيلات ومؤسسات- تكون قادرة فعلاً على الإمساك بزمام من يحوزون المال والسلاح، فإذا لم يحدث ذلك، تحول الشأن العام إلى الاستبداد، وأنتج الاستبداد سيادة الصالح الخاص للمستبددين، وهو ما يمكن أن نسميه "بشخصنة الدولة أو بشخصنة السلطة أو بشخصنة العمل العام، وفي هذا المقام يمكن الربط بين الاستبداد كبيئة حاضنة لعمليات الفساد المختلفة"⁽²⁸⁾.

- المال:

تعد الصفقات العمومية موطناً خصباً لكل أوجه الفساد من محسوبية وواسطة ورشوة، ويتعدى الأمر إلى تتكون منظومة فساد قوية، عندما يحدث التحالف بين رجال الأعمال ورجال السياسة، وبداعي المصلحة المشتركة يخدم كل منهما الآخر، وبما يسمى بظاهرة الفساد السياسي الذي يؤدي إلى تبعية القوة السياسية للقوة الاقتصادية، لتصبح أداة بيد أصحاب الأموال والطبقات الغنية القادرة على الدفع لتحقيق المنافع الشخصية، ويعملون على استبعاد الفئات الأخرى التي تمثل المثقفين الحقيقيين والعلماء والمفكرين والمبدعين.

إن الخطر المتأتي من هذا الجانب في علاقته بفساد السياسات العامة لا ينحصر فقط في هدر الموارد المالية وصرفها في غير أوجهها العامة، بل الخطر الأكبر يتجلى من خلال توجيه هذه الموارد لتحويل وجهة السياسات العامة من محتواها العام إلى مصالح شخصية وفئوية خاصة، سواء من خلال استغلال المناصب العامة أو من خلال التأثير في المنظومة الديمقراطية -بين قوسين- حتى تصبح رهينة للمتنفذين، في صورة من صور تفشي ظاهرة المال السياسي الذي يعمل على شراء الذمم واستغلال الفقراء وضعاف النفوس من أجل الوصول إلى المناصب العامة التي تستغل بعد ذلك في الانحراف بالسياسات العامة عن وجهتها الأساسية. كما أن المال يصبح أداة لاستغلال أبناء إعلامية مختلفة تسوق لمنظومة الفساد وأدواتها بما ينحرف بها هي الأخرى عن أهدافها الأساسية في دعم السياسات العامة بوجه من الوجوه⁽²⁹⁾.

وعليه فالفساد كظاهرة مرضية ينمو ويتطور من الشكل البسيط إلى الشكل المنظم، ويصير أداة في يد النخبة بالسيطرة على السلطة وعلى الثروة ونهبها، وهكذا يساهم الفساد السياسي في تأسيس الحكم السيئ من خلال تزواج ثنائية السلطة والثروة، حيث يصبح الهدف النهائي للنظام السياسي هو ضمان مصلحة القلة المهيمنة على مقاليد الحكم والثروة، وليس المصلحة العامة.

ه- مؤشرات الفساد السياسي في السياسات العامة:

يرى كثير من الباحثين أن أخطر أنماط الفساد ومظاهره هو الفساد السياسي، أو فساد النخبة السياسية، ويضيف أن معظم الدراسات تأتي به على رأس أو على قمة الهرم بين أنماط الفساد الأخرى

(الإداري / الاقتصادي). وتعدده سبباً لهذه الأنماط من الفساد، فأحد عوامل استمرارية من هم على السلطة من الفاسدين هو انتشار ثقافة الفساد على حساب مفاهيم النزاهة والعفة والأخلاق⁽³⁰⁾.

وقياساً على ذلك يمكن التأكيد على أن الفساد في السياسات العامة يأتي على قمة أنواع الفساد السياسي كلها، بالنظر للدور المحوري المهيمن الذي تلعبه هذه الأخيرة على مجمل تصرفات النظام السياسي أو الحكومة بشكل أدق، وذلك بالنظر لما تركه ظاهرة الفساد في عمومها من آثار سلبية على التنظيم السياسي ككل، وعلى سائر المجتمع، الأمر الذي يترتب عليه اختلالات كبيرة على مستوى السياسات التي يعتمد عليها التنظيم السياسي في معالجته لقضايا المجتمع المختلفة. ويمكن أن نستشف الآثار الناجمة عن انتشار الفساد في السياسات العامة انطلاقاً من النقاط الآتية⁽³¹⁾:

- أن فساد السياسات العامة يؤدي إلى فقدان الثقة والمصداقية بالحكومة وبالدولة بشكل عام.

- أن التأخر في معالجة الفساد في السياسات العامة يؤدي إلى انتشاره بشكل واسع، بالنظر لما تمثله السياسات العامة بوصفها آلية منشئة للخطط والبرامج ومختلف التنظيمات، فينتقل إلى طبقات المجتمع؛ مما يؤدي إلى الانحلال الأخلاقي واللامبالاة وزيادة المشكلات الاجتماعية.

- أن الشعور بالعدالة الاجتماعية سوف يتراجع لدى المواطن ولدى العاملين، إذا قامت أجهزة الإدارة بالتستر على الفاسدين.

- يترتب على انتشار الفساد ظهور اللامبالاة والاستهتار بالمصالح العامة ورموز الدولة.

- أن انتشار الفساد يؤدي إلى عدم القدرة على تحديد الأولويات، وبالتالي تصبح معظم السياسات العامة سياسات غير رشيدة وغير فعالة.

- أن الفساد في السياسات العامة يؤدي إلى زيادة التكاليف، بسبب الخسارة والنقص في العائدات الحكومية.

- أن الفساد في السياسات العامة يزيد في صعوبات تنفيذها، حيث يخلق مستوى آخر للسلطة موازياً للمستوى الرسمي لها، مما ينعكس بالتالي على ضعف السلطة الرسمية في إنفاذ ما تعتمده من سياسات.

وفي ضوء ما تقدم يمكن أن نخلص إلى أهم مؤشرات الفساد السياسي في السياسات العامة، استنتاجاً مما حدده المستشار طارق البشري لمؤشرات الفساد السياسي بصورة عامة، وذلك بالتأكيد على ما يأتي⁽³²⁾:

أن ظاهرة الفساد في السياسات العامة لا تلازم فقط تخصيص الموارد الاقتصادية أو توزيع العائد الاقتصادي أو تتعلق بالجانب المالي فقط، إنما تعم وتشمل تخصيص "الشأن العام" برمته، وتحويل الشأن العام للجماعة إلى شأن خاص، سواء لأفراد حاكمين أم لجماعة صغرى حاكمة ومسيطر.

الفساد في السياسات العامة فرع من ظاهرة شخصنة الشأن العام وتحويل الشؤون العامة إلى شئون خاصة في بواغث إصدار السياسات العامة، وفي تحقق ثمرات هذه السياسات، أي من حيث التخطيط لهذه السياسات، ومن حيث نتائجها. حيث يصب الأمر جميعاً في قالب الفساد.

أن الفساد في السياسات العامة كظاهرة تتعلق بتحول الشأن العام للجماعة إلى شأن خاص لفرد أو أفراد أو لجماعة صغرى، وهو كذلك تحول المصلحة العامة للجماعة المعنية إلى مصلحة خاصة لأفراد أو لجماعات أضيق.

أن الفساد في السياسات العامة تحتويه الشبكية المؤسسية التي تلخص الوضع الأساسي لبناء الدولة التي ترعى مؤسساتها الصالح العام.

المحور الثاني

صور الفساد السياسي في السياسات العامة

استناداً إلى مؤشرات الفساد في السياسات العامة بصفة عامة وإلى المؤشر الأخير الذي يؤكد على دور الشبكية المؤسسية كحاضن للفساد في السياسات العامة بصفة أخص، وبالنظر إلى التصور القائم لعلمية صنع السياسة العامة من منظور توزيع السلطة ضمن مجالين: إما مغلق أو مفتوح، يمكن تناول مجمل صور الفساد في السياسات العامة.

ويمكن أن نؤكد في البداية أن السياسة العامة كمجال حكومي مغلق: "إنما يعبر عن كيفية تدخل الدولة لإدارة وتديبر الشأن العام، وبالتالي ليس هنا كما يبرر الاستعانة الحكومية بالفواعل غير الرسمية للقيام بهذه المهمة، وهي القاعدة التي تستند إليها أغلب الأنظمة المغلقة الهجينة والسلطوية، التي تمتاز مؤسساتها الحكومية بعدم التجاوب الكافي مع توجهات الرأي العام ومواقفه"⁽³³⁾ وبالتالي، فليس غريباً أن يزدهر الفساد بشكله المطلق تحت هذه الخيمة التي ترعى الاستبداد.

أما السياسة العامة كمجال مفتوح للتفاعل الحكومي وغير الحكومي، فإنها تعبر عن حاجة النظام السياسي إلى المقاربة التعددية-الديمقراطية- بناءً على مبدأ أساسي يتمثل في: ضرورة توزيع السلطة بشكل نسبي غير مركزي؛ لإيجاد حكومة تمتاز بالفعالية والشفافية، ولا تتخذ القرار السياسي إلا بعد الرجوع إلى الجماهير والرأي العام، أو عن طريق المفاوضات بين مختلف المنظمات الجماهيرية: الأحزاب السياسية والنقابات.. الخ التي تمتلك جميعها حق المشاركة في عملية اتخاذ وصنع القرار⁽³⁴⁾. ويمكن أن نسجل أن هذا المجال ليس عصياً هو الآخر على الفساد في شكله المطلق، فيمكن أن يزدهر الفساد تحت خيمة الديمقراطية كما هو الحال في غيرها من أنظمة الاستبداد⁽³⁵⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الدول لا تعرف شكلاً واحداً ومستقراً من الفساد السياسي، بل إن ظاهرة الفساد تنمو وتتطور وتتحوّل من شكل إلى آخر، ولعل هذا ما أوضحتها الدراسات التطبيقية في العديد من الدول، إذ تبين أن الفساد عادة ما ينتقل من الفساد العرضي البسيط إلى الفساد المؤسسي، فيشمل أغلب مؤسسات الدولة، ليتحوّل مع مرور الوقت إلى فساد نسقي، حيث ينتشر في كافة المستويات،

وتصبح الدولة كما وصفها الباحثون بالدولة القرصنة (Kleptocratic state) التي تتعامل كافة أبنيتها السياسية بالفساد بصورة روتينية في ظل نظام اقتصادي فاسد⁽³⁶⁾.

وفي ضوء ما سبق يمكن التأكيد على أهم صور الفساد السياسي، كما ترصده كريمة بقدي⁽³⁷⁾، مع مقارنة ذلك فيما يتعلق بالسياسات العامة بالتركيز على صور ثلاث أساسية للفساد السياسي تتجلى في مختلف مجالات السياسات العامة، وهي: فساد القمة، والفساد المؤسسي، والفساد الحزبي والانتخابي.

أولاً- فساد القمة (Top-corruption):

أو ما يطلق عليه الفساد الرئاسي، ويعد هذا الفساد الأجدر بالدراسة والتركيز عليه من بين صور الفساد السياسي في السياسات العامة، فالقمة غالباً ما تمثل محور النظام السياسي، وتتركز بها مجمل الصلاحيات في صنع السياسات العامة، كما أنها قد تشكل المرتكز الأساس لفساد المستويات الدنيا منها. ويشمل هذا النوع من الفساد ذروة الهرم السياسي، إذ ينصرف إلى فساد الرؤساء والحكام، مستغلين سلطاتهم، لتحقيق منافع شخصية بطرق غير مشروعة.

وترجع خطورته إلى ارتباطه بقمة الهرم السياسي في كثير من أشكال النظم السياسية، لانتفاع من يتولى القمة بالخروج عن حكم القانون بالمكاسب الشخصية التي تجني الثروات الطائلة، لذلك يوصف استثناء هذا النمط بأنه " فساد القمة المكثف " (Top-heavy corruption)، حيث يجري العمل على أساس آلية تعرف بإطار " الرئيس-العملاء " التي تتعامل القمة من خلاله لجني ريع الفساد⁽³⁸⁾.

ثانياً- الفساد المؤسسي:

يندرج في نسق فساد السياسات العامة فساد بعض أعضاء السلطات الثلاث - التشريعية، والتنفيذية، والقضائية- أو فساد السلطات الثلاث برمتها، وهي التي تضطلع بمهمة المشاركة في صنع السياسات العامة بشكل رسمي، وفقاً لما يخوله لها الدستور على درجات متفاوتة، وهو فساد المراتب التي تلي القمة من حيث الترتيب، فيه كل سلطات الدولة، ومن صورته:

أ- فساد الأجهزة التنفيذية والإدارية:

تضطلع الأجهزة التنفيذية والإدارية بمجال واسع في عملية السياسة العامة، فعلاوة على أنها غالباً ما تتولى عملية تنفيذ هذه السياسة، فإن دورها في صنعها لا يمكن إغفائه، فنحن نعيش مرحلة يطلق عليها " الهيمنة التنفيذية في رسم السياسات العامة وتنفيذها "، كما يقول جيمس أندرسون⁽³⁹⁾. وعموماً يعبر عن هذا الفساد في السياسات العامة في مختلف الأنظمة السياسية بالفساد الحكومي، حيث تم رصد العديد من حالات تفشي الفساد في هذه الهيئات، نتيجة لتقاضي بعض الوزراء وكبار الإداريين رشاً و عمولات، أو لاختلاسهم الأموال العامة، ضمن آلية يطلق عليها الفساد الذاتي - الداخلي Auto-corruption وهو ما يعني استغلال المناصب استغلالاً مباشراً، لغرض تحقيق المصالح الخاصة⁽⁴⁰⁾.

وقد انتهى جونار ميردال (Gunnar Myrdal) في تحليله للفساد الإداري إلى أن الرشوة صارت من الحقائق الثابتة في الأجهزة الإدارية، بحيث يمكن القول إنه متى أعطيت السلطة لأي موظف، فإنه سيكون هناك مجال للرشوة التي بدونها لا يسير دولا العمل الإداري. كما تعاني الأجهزة التنفيذية والإدارية من

صورة أخرى من الفساد، وهي المحاباة لأعضاء الأسرة أو القبيلة أو الجهة في مناصب هامة لهذا الجهاز أو غيره من الأجهزة الإدارية⁽⁴¹⁾.

ب- فساد الهيئات التشريعية (Législative corruption):

وهي التي تضطلع كما يدل عليها اسمها بمهمة التشريع و سن القوانين واللوائح والأنظمة، ووضع القواعد العامة التي تنظم مختلف أوجه الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها في الدولة⁽⁴²⁾. وتشهد الهيئات التشريعية صوراً متنوعة من الفساد، ومن هذه الصور: لجوء بعض أعضاء هذه الهيئات إلى استغلال النفوذ والحصانة البرلمانية لمباشرة أنشطة غير مشروعة تحقق لهم ثروات طائلة، أو استفادات معينة، لهم ولذويهم أو لخاصتهم، لهذا قد تكون هذه الأنشطة، إما أعمال تقاضي الرشاوى، أو قبض عمولات من المستفيدين، لتسهيل إصدار قرارات تشريعية تخدم مصالحهم، أو للحيلولة دون إصدار قرارات معينة تقيد أعمالهم، أو لتسريب معلومات سرية عن نشاطاتهم المشبوهة، أو العمل على دعم مقترحات تشريعية تخدم الحزب السياسي أو دائرة المنتخبين أو العائلة التي ينتمي إليها العضو النيابي، دون الاهتمام بالمصلحة العامة ككل⁽⁴³⁾.

وتظهر خطورة فساد الهيئات التشريعية من خلال مهمتها التي هي دائماً المراقبة على ممارسات السلطة التنفيذية، وكذلك صلاحياتها في إصدار التشريعات، فضلاً عما تتمتع به من حصانات، لذلك يرى الدكتور إكرام بدرالدين: أن هذا الشكل من الفساد هو أخطر أنواع الفساد المعروفة، حيث إنه إذا ما وجد الفساد في البرلمان، فسيكون من السهل أيضاً أن يوجد على مستوى الوزارة، وعلى مستوى الأحزاب السياسية. وبعبارة أخرى يمكن النظر إلى الفساد البرلماني باعتباره المتغير المستقل بالنسبة للفساد المؤسسي بصفة عامة⁽⁴⁴⁾.

ج- فساد الهيئة القضائية:

حسب جيمس أندرسون فإن السلطة القضائية، ممثلة في المحاكم، تكتسب سلطة المراجعة القضائية، بحيث تقرر من خلالها مدى دستورية وشرعية النصوص وعدم تعارضها مع القوانين النافذة⁽⁴⁵⁾.

وقد يمتد الفساد إلى القضاء الذي يفترض فيه التخصص والحياد والاستقلالية، مما يؤدي إلى حرمان المواطن من قاضيه الطبيعي، الأمر الذي يصير معه من قبيل العبث بالحديث عن احترام مبدأ العدالة. وفساد القضاء يعني إخضاع القضاة للمغريات والضغوط المختلفة: المادية وغير المادية من جانب السلطات الحاكمة، أو النخب الاقتصادية المسيطرة، مما يفقدهم صفة الحياد.

ويعني أيضاً تقليص اختصاصات السلطة القضائية، واستبعاد بعض النزاعات والقضايا من نطاق اختصاصاتها ونقلها إلى المحاكم العسكرية والإدارية أو أي شكل آخر من المحاكم التي لا تتوفر فيها صفات التخصص والحياد والاستقلال⁽⁴⁶⁾.

ثالثا- الفساد الحزبي والانتخابي:

ويقصد به فساد الأحزاب السياسية وقضايا التمويل، وتزوير الانتخابات من خلال شراء الأصوات. فإضافة إلى ما تتسم به العملية الانتخابية عموما من تدخل الأجهزة الحكومية وتلاعها بنتائج الانتخابات؛ لضمان فوز مرشحي الحزب الحاكم بأغلبية ساحقة، تتسم هذه العملية أيضا بالفساد، وخاصة في الدول التي تأخذ بنظام تعدد الأحزاب.

وربما يمكن اعتبار هذا النوع من الفساد أخطر أنواع الفساد في السياسات العامة، كونه يعبر عن فساد القناة الأساسية المفضية لتشكيل مختلف مؤسسات الحكم، ممثلة في القناة الحزبية والانتخابية، وهو ما يحول حتما دون تشكل هذه المؤسسات وفقا لمعايير النزاهة والشفافية. وهو يمكن دون شك من تسيد هذه المؤسسات ومختلف المناصب المنضوية في إطارها من قبل أشخاص موسومين بصفة الفساد أساسا.

ومن مظاهر وصور هذا الشكل من الفساد:

- ظاهرة المرشح المستقل الذي ينسحب من الانتخابات في آخر لحظة لصالح مرشح الحزب الحاكم مقابل الحصول على مقابل مادي أو معنوي⁽⁴⁷⁾.

- ظاهرة الدعم المادي الذي تقدمه النخب والجماعات المسيطرة اقتصاديا وتجاريا، وكذلك الشركات الغربية لتمويل الحملات الانتخابية لمرشحي الأحزاب الموالية؛ كي تضمن حماية مصالحها المهيمنة. وقد تكون حصيلة الدعم المادي لهذه القوى السياسية أن تتبدل المواقف، نتيجة لفساد الذمم، كما أن الحزب المعارض قد يحول صراعه مع الحزب الحاكم إلى وئام تقتضيه المصالح الشخصية، وبذلك تباع المعارضة مقابل ثمن هو عبارة عن صفقات ووساطات وتخليص أعمال⁽⁴⁸⁾.

- ظاهرة شراء أصوات الناخبين، كأن تتجه الحملة الانتخابية لأي مرشح لشراء أصوات الناخبين، وهي إحدى ظواهر الفساد السياسي التي يصعب معالجتها بشكل خاص، لأنها تحدث عندما يقبل السياسيون أخذ تبرعات غير قانونية لحملاتهم، ومن ثم يستخدمون هذه التبرعات لرشوة ناخبهم على أسس فردية، وحتى الناخبون يوافقون على التبرعات غير القانونية حين يحققون مكاسب شخصية من جيوب السياسيين الفاسدين⁽⁴⁹⁾.

وعليه فالفساد الحزبي يعني تجاوز الأحزاب لقواعد اللعبة السياسية والإخلال بها، كالتجسس على المعارضة وقمعها، فضلا عن استغلال النخب السياسية والحزبية لنفوذها من أجل تحقيق مكاسب شخصية بطرق غير مشروعة⁽⁵⁰⁾.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن صور الفساد السياسي في السياسات العامة جد متنوعة، وقد أشرنا إلى بعضها فقط، كونها تشكل مع عناصر أخرى شبكية مؤسسية في بناء الدولة يتجلى من خلالها الفساد السياسي، وتؤدي التقاطعات البينية بينها إلى حالة من السيطرة والهيمنة على مفاصل الدولة وأجهزتها، وهو ما يحول السياسات من عامة إلى خاصة، ويشل إرادة التغيير السياسي، ويفتح المجال أمام صور أخرى قد تكون عنيفة تسعى إلى تغيير القواعد والأسس في اللعبة السياسية المختلفة.

المحور الثالث

الآليات التنظيمية لتحقيق عمومية السياسة العامة

نتيجة للمعاناة من الآثار السلبية لظاهرة الفساد في مختلف دول العالم، أكدت كثير من البحوث والدراسات على اتباع جملة من الآليات العامة والخاصة التي من شأنها الحد من الفساد وترشيد السياسات.

أولاً- الآليات العامة للحد من الفساد السياسي:

ثمة ثلاثة شروط رئيسية عامة لمعالجة مشكلة الفساد واستشرائه، هي: الشفافية، والمساءلة، والحكم الصالح، إضافة لشروط التنافسية بشقيها: الاقتصادي والسياسي، بما يسمح بقدر أكبر من المشاركة السياسية والتمتع بالحقوق والتوزيع العادل للفرص والثروة، بما يخدم جميع أفراد المجتمع⁽⁵¹⁾.

وما يعزز من هذا التوجه ضرورة تعزيز المقاربة التعددية في صنع السياسات العامة كمجال مفتوح للتفاعل الحكومي وغير الحكومي المشار إليها سلفاً، والتي تقوم على مجموعة من الأسس، أهمها⁽⁵²⁾:

- الربط بين فاعلية وجودة السياسة العامة وبين شكل وطريقة توزيع السلطة.

- ضمان عدم احتكار السلطة من قبل أي جماعة سياسية، مهما كان وزنها.

- عدم اتخاذ القرار بشكل سلطوي منفرد دون الرجوع إلى باقي المكونات في النظام السياسي.

- ضمان التفاعل الشفاف بين مختلف مكونات النظام السياسي، وذلك طبقاً لمعيار التوازن النسبي وتأثير كل فئة، حتى تصبح جميع القرارات العامة مفتوحة أمام تأثير الرأي العام، وفقاً لمصادره السياسية والمعلوماتية في ذلك.

وما يمكن التأكيد عليه هو أن اعتماد مبدأ الشفافية كأسلوب عملي لمكافحة الفساد السياسي يمكن النظر إليه من عدة زوايا⁽⁵³⁾:

من زاوية صنع السياسة العامة وتنفيذها: حيث يجب اعتماد الشفافية من هذا المنطلق كسياسة عامة للكشف عن الفساد، بأن يكون الإعلام (والإعلان) من جانب الدولة عن أنشطتها كافة، في التخطيط والتنفيذ، وهو ما يشير إليه جيمس أندرسون في تأكيده على أهمية دور المواطن في صنع السياسة العامة، فالدولة ملزمة بالإعلان عن سياساتها والتعويل على دور المواطن في المشاركة بصنع تلك السياسات في إطار من الشفافية والتعاون.

أ- من زاوية مبدأ الفصل بين السلطات:

من خلال التمييز الواضح بين القطاع الحكومي وباقي القطاعات، وتحديد الأدوار السياسية والإدارية داخل الحكومة، وتحديد المسؤوليات بين مختلف مستويات الحكومة، وكذلك توزيعها بين كل من السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية.

ب- من زاوية دراسات المالية العامة:

ويشير مفهوم الشفافية هنا إلى ضرورة الانفتاح على الجمهور، فيما يتعلق بهيكل ووظائف القطاع الحكومي، والسياسات المالية العامة وحسابات القطاع العام الذي من شأنه تعزيز المساءلة، وتثبيت المصداقية.

ج- من زاوية الأخلاقيات السياسية:

وذلك باعتماد أخلاقيات يتمتع بها الحكام ويرضى عنها المحكومون، بأن تكون المعلومة ميسرة، ومتاحة ووثيقة الصلة بالموضوع، مع توخي الدقة والحداثة والشمول فيها.

وبالنسبة للمساءلة، فهي تعد من أهم الآليات في الحد من ظاهرة الفساد السياسي، باعتبارها معياراً ضابطاً للأداء الحكومي، وفعلاً تقويمياً للمؤسسات بشخص القائمين عليها، ومحاسبتهم من قبل الهيئات المخولة بذلك رسمياً، أو من قبل مؤسسات المجتمع المدني والرأي العام؛ للحد من الخروق والانحراف في عمل الحكومة التي قد تحيد عن مسارها الصحيح، عبر المساءلة التنفيذية أو التشريعية أو القضائية أو من خلال سلطة الإعلام⁽⁵⁴⁾.

أما التنافسية، فتشير الهيئات المختصة في مكافحة الفساد إلى أن ما هو مسجل لديها من حالات لاكتشاف الانحراف، والحد منه في الدول الديمقراطية، أكثر منه بكثير مما هو مكتشف في الدول الشمولية، وهي حقيقة تترد إلى كون التنافسية التي تنطوي عليها الديمقراطية أقدر على كشف بؤر الفساد من خلال آليات عملها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية من النظم الأخرى، وكما تذهب إليه سوزان روز أكرمان، فإن الديمقراطية الناجحة تحتاج إلى إيجاد أسواق خاصة تنافسية، إضافة إلى تأسيس نظام تنافسي سياسي⁽⁵⁵⁾.

وبالنسبة للحكم الصالح كآلية في مكافحة الفساد، فإنه تعبير عن نسق من المؤسسات المجتمعية المعبرة عن الناس تعبيراً سليماً، وترتبط بينها شبكة متينة من علاقات الضبط والمساءلة، وتستهدف تحقيق مصلحة عموم الناس، وهو عنصر من عناصر قوة الدولة إذا ما تزامن مع الشفافية والمساءلة⁽⁵⁶⁾.

ثانياً- الآليات الخاصة للحد من الفساد السياسي:

وهي تلك الآليات التي تتعلق بتحسين الوظيفة العامة، ومن خلالها السياسة العامة وتخليصها من شوائب النزعة الخاصة والشخصانية، وفي ذلك إشارة إلى جملة من الالتزامات التنظيمية لتحقيق عمومية السياسة العامة، وقد حدد لها المستشار طارق البشري خمسة مبادئ وأصولاً تنظيمية، لكي تتحقق، وهي⁽⁵⁷⁾:

- 1- مبدأ جماعية القرار: أي أن يصدر القرار عن جماعة وليس عن فرد.
- 2- مبدأ تعدد الهيئات: بأن يصدر القرار عن هيئات متعددة ما أمكن.
- 3- مبدأ التوازن بين الهيئات المتعددة: فلا بد ألا يكون في إمكان أي من هذه الهيئات أن ينشئ الأخرى، أو يكون له أثر في تشكيلها وفقاً لمشيئته، وبموجب أي سلطة شرعية أو فعلية عليها، وبالتالي عدم إمكانية الإلغاء أو الحل.

4- مبدأ التمثيلية والنيابية: بأن تتأسس مختلف هذه الهيئات استنادا للصفة التمثيلية، سواء كانت تمثيلية مباشرة أو غير مباشرة.

5- مبدأ التداول: فلا بد من التغيير والتبديل في تولي المناصب العامة ذات القرار، وهو عنصر أساسي تستقل به الوظيفة العامة وما ينجر عنها، وإلا صار الأمر مشخصنا وفاقدا لموضوعيته وعموميته.

ولتحقيق مبدأ العمومية، يؤكد المستشار البشري على مبدأ التمثيلية بضمن أن يكون الجهاز التمثيلي عاكسا حقيقيا للرأي العام في أقل تقدير، مع ضرورة أن تكون الأجهزة الرقابية الحكومية الممثلة بهيئات الرقابة تتمتع بالسوية والنزاهة، وأن تتمتع إجراءات المراقبة التي تقوم بها بالشفافية اللازمة، لكي تشكل رادعا لكل من جهاز الرقابة المالية وللمؤسسات، وأن تلزمها بالعمل وفق إلزاماتها الرسمية، هذا إضافة إلى رقابة سلطة الرأي العام والإعلام⁽⁵⁸⁾.

خاتمة:

إن عوامل القصور في السياسات العامة قد لا ترتبط بصورة مباشرة بالفساد السياسي، ولكن هذا الأخير يشكل أحد العوامل الأساسية في هذا الشأن، وهو ما حاول هذا البحث إثباته، بحيث أن الفساد السياسي ينحرف بالسياسات العامة عن مبدأ أساسي فيها، وهو مبدأ العمومية، لتتحول إلى سياسات خاصة و مشخصة، الأمر الذي يتطلب أعمال جملة من المبادئ، لتحسين السياسة العامة من شوائب النزاع الخاصة والشخصانية، وهو ما انتهت إليه هذه الورقة.

ما يمكن قوله أخيرا إن الفساد في المطلق لا يمكن حصره في جوانب شكلية يمكن التوقف عندها بالقياس والمساءلة والمحاسبة، بل إن هناك جوانب خفية تقف أدوات القياس فيها عاجزة، وهو ما يدفع للتأكيد على ضرورة أعمال القيم والوازع الديني كمحصن أساسي ضد الفساد.

الهوامش:

(1) علي ضياء الدين، " الفساد السياسي والبلاد المتخلفة " مجلة قضايا عربية، العدد الثالث، 1998، ص 25. في بشار محسن الإمارة، " دور السلطة التشريعية في مكافحة الفساد الوظيفي"، (مذكرة ماجستير غير منشورة)، جامعة النهين، العراق، 2012، ص 7، <http://nahrainuniv.edu.iq> ، تصفح يوم 2013/12/23.

(2) خطاب السيد رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة، أمام الولاية بقصر الأمم ، بنادي الصنوبر، موجه للأمة بتاريخ 25 / 06 / 2006، جريدة الخبر، عدد 4739، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2006، ص 3.

(3) J.C.Thoenig. (L'analyse des politiques publiques) dans J.Leca et M Grawitz. **Traite de science politique**, vol4, paris : Puf, 1985, p6.

(4) جيمس أندرسون، صنع السياسات العامة، ترجمة: عامر الكبيسي، عمان: دار المسيرة، 1999، ص 14.

(5) فهبي خليفة الفهداوي، السياسة العامة: منظور كلي في البنية والتحليل. ط1، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2001، ص 32.

(6) David Easton, « Categories for the Systems Analysis of Politics », in Bernard Susser: Approaches to the Study of Politics, 1992, in <http://www.stetson.edu/~gmaris/Easton.htm>, p2.

(7) نصر محمد مهنا، علم السياسة بين التنظير والمعاصرة. الإسكندرية: دار المعارف، دت، ص 71.

(8) Harold.D.Lasswel, Politics :Who Gets, What, When, How. 2^{ed}, New York Meridian Books: INC, 1958, p 13-27.

(9) نصر محمد مهنا، الإدارة العامة الحديثة. الإسكندرية: الدار الجامعية، 2000، ص 45.

- (10) سلوى شعراوي جمعة وآخرون، تحليل السياسات العامة في الوطن العربي، ط1، القاهرة: مركز دراسات واستشارات الادارة العامة، 2004، ص29.
- (11) منصور بن لرنب، محاضرات في رسم السياسات العامة، أقيمت على طلبة الدراسات العليا، جامعة الجزائر: معهد العلوم السياسية والعلاقات الدولية، نوفمبر 2008.
- (12) صامويل هانتنتون، النظام السياسي لمجتمعات متغيرة (ترجمة سمية فلو)، بيروت: منشورات دار الساقى، 1993، ص 77.
- (13) Robert Klitgard, International cooperation against corruption, Finance & Development, March 1998, fighting corruption worldwide, World Bank publications, p4.
- (14) بلفرآنا ودانيال كوفمان، "تحسين الشفافية: تجارب أولية وتطبيقات سياسية"، ورقة عمل البنك الدولي حول بحوث السياسة، واشنطن، 2005، ص 1، 2، www.worldbank.org/wbi/governance، تاريخ التصفح 02/09/2009.
- (15) البنك الدولي للإنشاء والتعمير، الحد من الفساد والتفرقات التحكيمية للدولة. تقرير عن التنمية في العالم سنة 1997، القاهرة: مركز الأهرام للترجمة والنشر، 1997، ص 112.
- (16) IMF Corruption Around the World, IMF Working Paper, Washington, 1998, p 08.
- (17) Transparency International, Greater access to official information and containing conflicts of interest, "key to containing corruption". TI working paper, berlin/London, 03 December 1998, p10.
- (18) برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مكافحة الفساد لتحسين إدارة الحكم. شعبة التطوير الإداري وإدارة الحكم، مكتب السياسات الإنمائية، 1998، ص 02.
- (19) محمد نبيل الشيعي، "الفساد السياسي"، مجلة الحوار المتمدن الإلكترونية، www.ahewar.org تصفح يوم 2006/6/7.
- (20) السيد علي شتا، الفساد الإداري ومجتمع المستقبل. الإسكندرية: مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، 1999، ص 44.
- (21) دريد درغام، الآثار الاقتصادية لظاهرة الفساد الإداري. دمشق: جمعية العلوم الاقتصادية السورية، 1999، ص 52.
- (22) دانييل كوفمان، "تأثير الفساد"، مجلة التمويل والتنمية. عدد سبتمبر 2015، ص 20.
- (23) سوزان روز أكرمان، الفساد والحكم: الأسباب، العواقب والإصلاح. (ترجمة فؤاد سروجي)، عمان: دار الأهلية للنشر، 2003، ص 258.
- (24) ناصر عبد الناصر، ظاهرة الفساد، مقارنة سوسولوجية - اقتصادية. دمشق: دار المدى للثقافة والنشر، 2002، ص 67، 68.
- (25) غزو محمد عبد القادر ناجي، "الفساد السياسي والإداري وطرق استعادة الموال المهربة للخارج"، مركز الدراسات والأبحاث في العالم العربي، www.ssrcaw.org، تصفح يوم 2013/04/12.
- (26) فاطمة بقدي، الفساد السياسي وأثره على الاستقرار السياسي في شمال افريقيا، مذكرة ماجستير غير منشورة، 2012، جامعة الجزائر، ص 30.
- (27) عدنان الصالحي "الفساد وتهديد منظومة القيم الانسانية"، صحيفة المتقف، www.almothaqaf.com تصفح يوم 2013/12/15.
- (28) سيف الدين عبدالفتاح، "المنظور الخلدوني لقياس الفساد"، مجلة المسلم المعاصر. www.almuslimuuser.org، تصفح يوم 2013/12/10.
- (29) عبداللطيف الرعود، "الفساد السياسي"، مجلة الجوار المتمدن الإلكترونية. www.m.ahewar.org تصفح يوم 2013/12/13.
- (30) إسماعيل الشطي: "الديمقراطية كآلية لمكافحة الفساد والتمكين للحكم الصالح"، في إسماعيل الشطي وآخرون، الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية. ط2، 2006، ص 453-466.
- (31) طاشمة بومدين، "آليات محاربة الفساد الإداري وبناء الحكم الراشد: دراسة حالة الجزائر"، مجلة دراسات استراتيجية، العدد 13، الجزائر: مركز البصيرة للبحوث والدراسات، 2008، ص 60.
- (32) طارق البشري، "دور مؤسسات الدولة في مكافحة الفساد"، في إسماعيل الشطي وآخرون، مرجع سابق، ص 509-524.
- (33) هشام زاغو، "صنع السياسة العامة من منظور توزيع السلطة وعلاقتها بالرأي العام في الأنظمة المفتوحة"، مجلة البحوث والدراسات الانسانية، العدد 10، 2015، ص 81.
- (34) نفس المرجع السابق، ص 82.
- (35) إسماعيل الشطي، نفس المرجع، نفس الصفحة.
- (36) جلال عبد الله معوض، "الفساد السياسي التركي: 1983-1991" سلسلة بحوث سياسية، العدد 62، فبراير 1993، مركز البحوث والدراسات السياسية، جامعة القاهرة، ص: 14.
- (37) كريمة بقدي، مرجع سابق، ص 30-39.

- (38) عماد صلاح عبدالرزاق الشيخ داود، الفساد والإصلاح. دمشق: اتحاد الكتاب العرب، 2003، ص-ص: 91.92.
- (39) ج. أندرسون، صنع السياسات العامة (ترجمة عامر الكبيسي)، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 1999، ص 58.
- (40) عماد صلاح عبدالرزاق الشيخ داود، مرجع سابق، ص 100.
- (41) جلال عبدالله معوض، مرجع سابق، ص ص 7-9.
- (42) وصال نجيب العزاوي، السياسات العامة حقل معرفي جديد. بغداد: مركز الدراسات الدولية، 2001، ص 46.
- (43) جلال عبدالله معوض، مرجع سابق، ص 10.
- (44) إكرام بدرالدين، "ظاهرة الفساد السياسي"، في إكرام بدرالدين وآخرون، الفساد النظرية والتطبيق. (ورقة عمل منشورة) القاهرة: دار الثقافة العربية، 1992، ص: 38
- (45) أندرسون، مرجع سابق، ص 61.
- (46) جلال عبد الله معوض، مرجع سبق، ص: 14
- (47) المرجع نفسه، ص: 11
- (48) عماد صلاح عبدالرزاق الشيخ داود، مرجع سابق، ص 104.
- (49) سوزان روز أكرمان، مرجع سابق، ص ص 246 - 247.
- (50) ناصر عبيد ناصر، مرجع سابق، ص- ص 40 - 39.
- (51) عماد الشيخ داود، "الشفافية ومراقبة الفساد"، في إسماعيل الشطي وآخرون، مرجع سابق، ص 135.
- (52) زاغو، مرجع سابق، ص 82.
- (53) عماد الشيخ داود، "الشفافية ومراقبة الفساد" مرجع سابق، ص ص 141 - 148.
- (54) نفس المرجع السابق، ص 151.
- (55) نفس المرجع السابق، ص 158.
- (56) نفس المرجع السابق، ص 165.
- (57) طارق البشري، "دور مؤسسات الدولة في مكافحة الفساد"، في الشطي، مرجع سابق، ص 511-514.
- (58) نفس المرجع السابق، ص 525.

حق المواطن في العمل في ظل الاستثمار الأجنبي المباشر



الدكتورة/ سعاد بنور

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر



ملخص:

الاستثمار الأجنبي المباشر هو أحد أكثر أنواع الاستثمار انتشارا وتداولاً، فهو شكل من أشكال التمويل الخارجي، إذ يعمل على توفير أهم الموارد اللازمة لتنفيذ برامج الاستثمار التي تستهدف خطط التنمية الاقتصادية في الدول، الجزائر إحدى الدول التي تعاني من مشكلة البطالة وتسعى جاهدة لخلق مناصب عمل جديدة والحد من مشكلة البطالة وتدريب العمالة الوطنية، ونظراً لإدراك الجزائر لأهمية تأثير الاستثمار الأجنبي المباشر على سوق العمل ودوره في خلق فرص عمل جديدة، ورفع الكفاءة الإنتاجية للعمال، قامت بعدة إصلاحات اقتصادية كتقليص دور الدولة وخصوصية جزء من القطاع العام التي شكلت إشارات واضحة ومشجعة لدخول الرأسمال الأجنبي.

نتيجة لسعي الجزائر إلى تحفيز الاستثمار الأجنبي المباشر وفتح المجال للمستثمرين الأجانب كحل لمشكلة البطالة فإن هذا البحث يحاول الإجابة عن التساؤل الجوهرى الآتى: ما مدى أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على حق المواطن في العمل؟

الكلمات المفتاحية: الاستثمار الأجنبي المباشر، البطالة، التشغيل، سوق العمل.

Abstract:

Foreign direct investment is one of the most widespread types of investment. It is a form of external financing. It provides the most important resources needed to implement investment programs that target the economic development plans of countries. Algeria is striving through the legislative and regulatory texts to create new jobs and reduce, in view of the importance of the impact of foreign direct investment on the labor market and its role in creating new job opportunities and raising the productive efficiency of workers, it has undertaken several economic reforms such as reducing the role of the state and privatizing part of the public sector. Were clear and encouraging signs of the entry of foreign capital.

Algeria is seeking to open the way for foreign direct investment in various sectors to support the creation of employment through the policy of privileges and incentives, which constitute the most important guarantees to protect the right to work and reduce the size of unemployment. As a result, this research attempts to answer the following questions: How effective is foreign direct investment in

addressing the unemployment crisis and contributing to employment? And what is the impact of foreign direct investment on the citizen's right to work?

key words: Foreign direct investment, The unemployment, Operating, Labor market.

مقدمة:

يُعد الاستثمار الأجنبي المباشر من أكثر المواضيع تداولاً في الآونة الأخيرة، لما يشكله من انتقال لرؤوس الأموال الأجنبية في الدول المضيفة له بشكل مباشر، إذ يعتبر من أحد المحركات الأساسية للنمو الاقتصادي في البلد، وتتجه الدول النامية خاصة نحو الاستثمار الأجنبي المباشر للحد من مشكلة البطالة من خلال خلق فرص عمل جديدة، وإدخال تقنية متقدمة للدولة، والتعرف على الأساليب التكنولوجية الحديثة، مما يؤدي إلى كسب العمال الوطنيين مهارة أعلى وخبرة أكبر.

بالرغم من ذلك تباينت الآراء حول مدى فعالية الاستثمارات الأجنبية في مواجهة أزمة البطالة والمساهمة في التشغيل، ففي حين تفند الكثير من المؤشرات هذا الادعاء، يظهر الواقع أن عمليات الاندماج والتملك التي اتسع انتشارها بين كبريات المؤسسات العالمية عادة ما ينتج عنها تسريح أعداد معتبرة من العاملين، الأمر الذي يجعلنا نبحث عما إذا كان العمال في الدول التي انتقلت إليها الاستثمارات الأجنبية يستفيدون من هذا الانتقال أم أن هذه الاستثمارات تلغي جميع فرص العمل في هذه الدول، وذلك من خلال طرح الإشكالية التالية: ما مدى أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على حق المواطن في العمل؟ من أجل الإجابة عن إشكالية البحث سوف يتم التطرق من خلال المحور الأول إلى تحديد مفهوم كلاً من الحق في العمل والاستثمار الأجنبي المباشر، والتأثير المتبادل بينهما ومدى ضمانات حماية حق المواطن العامل في العمل في ظل الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في مختلف التشريعات ذات الصلة بالموضوع ومقارنتها مع بعض التشريعات التي سبقتنا في معالجته، والإشارة إلى الواقع في المحور الثاني من البحث من خلال دراسة أهم الانعكاسات الإيجابية والسلبية للاستثمار الأجنبي المباشر على حق المواطن في العمل.

المحور الأول

حماية حق المواطن في العمل في ظل الاستثمار الأجنبي المباشر

إن العلاقة بين الاستثمار الأجنبي المباشر وحق المواطن في العمل معقدة وتحليلها صعب في ظل تباين الآراء، ونقطة الاختلاف تكن في مدى مساهمة الاستثمار الأجنبي المباشر في تشغيل اليد العاملة الوطنية، ومدى أولوية حق المواطن في العمل واستفادته من مناصب العمل المستحدثة من خلال مشاريع الاستثمار الأجنبي المباشر، الأمر الذي يستدعي تحديد مفهوم الحق في العمل والاستثمار الأجنبي المباشر والعلاقة التي تربط بينهما.

أولاً- مفهوم الحق في العمل والاستثمار الأجنبي المباشر:

يعد الحق في العمل أساساً لإعمال مبادئ حقوق الإنسان، يشمل هذا الحق إتاحة الفرصة لكل فرد لكسب رزقه عن طريق أداء عمل يختاره أو يرتضيه بحرية، والدول ملزمة بتوفير فرص العمل

لمواطنيها، فضلا عن اتخاذ التدابير الملائمة لهيئة بيئة ملائمة تُعزز فرص العمالة المنتجة، ويتعين على الدول أيضًا أن تكفل عدم ممارسة التمييز في ما يتعلق بجوانب العمل كافة شأن الاستثمارات الأجنبية المباشرة التي شاع انتشارها لاسيما في البلدان النامية، وبناء عليه تعمل التشريعات على توفير كل الوسائل المتاحة لتسيير استفادة المواطنين والمواطنات على قدم المساواة من الحق في العمل ضمن تشريعاتها المتعلقة بالاستثمار الأجنبي المباشر كضمانة لصيانة حقهم في العمل على أرض وطنهم⁽¹⁾.

1- مفهوم الحق في العمل:

يعتبر الحق في العمل من الحقوق ذات الارتباط بكرامة الإنسان، حيث أن عدم توفير فرص عمل للمواطنين القادرين عليه وإبعادهم عن سوق الشغل يشكل مساسا بالكرامة، لذلك كانت دائما المطالبة بحق العمل من أهم ما تواجه به الحكومات من طرف مواطنيها على اختلاف تكويناتهم، لدرجة جعلته يرتقي إلى مصاف الحقوق التي تنص عليها العديد من دساتير الدول وتلح عليها المواثيق الدولية⁽²⁾.

العمل حق لكل مواطن لذا يحظى بقدرسية في معظم الدساتير والمواثيق الدولية، حيث جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 8 ديسمبر 1948 في المادة 23 منه: " لكل شخص الحق في العمل، وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومرضية، وفي الحماية من البطالة "، وقد نصت المادة الأولى من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 122 لسنة 1964 بشأن سياسة التشغيل أنه: "على كل دولة أن تعلن وتتابع كهدف أساسي سياسة نشطة ترمي إلى تعزيز العمالة الكاملة المنتجة والمختارة بحرية بغية تنشيط النمو الاقتصادي والتنمية ورفع مستويات المعيشة، وتلبية المتطلبات من القوى العاملة والتغلب على البطالة "، والدستور الجزائري بدوره يقر الحق في العمل ويضمنه في المادة 69 منه ويلزم الدولة بوضع سياسات للمساعدة على استحداث مناصب الشغل.

الحق في العمل على أهميته وكثرة الطلب عليه تتحكم فيه عوامل تجعله متوفرا أحيانا وغير مستقر في أحيان أخرى، وتسعى الدول للوقوف على العراقيل التي تحول دون توفير العمل واستقراره سيما مع تقليص الدول في عملية التوظيف ولجوءها الى الاستثمارات الأجنبية المباشرة.

2- مفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر:

أصبح الاستثمار أحد المواضيع التي تحتل مكانة أساسية في أولويات الدراسات القانونية والاقتصادية والمالية، أما عن التعريف الفقهي له فقد وردت في هذا الصدد العديد من التعريفات لفقهاء القانون حيث عرفوا الاستثمار على أنه: " العمل في شكل أموال مادية أو غير مادية أو شكل قروض"⁽³⁾، فيما عرفه فقهاء آخرون على أنه: " انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي"⁽⁴⁾.

وعرفه فقيه آخر على أنه عبارة عن "إنشاء مؤسسات جديدة في الدولة المضيفة، أو شراء المستثمرين الأجانب للمؤسسات المحلية في الدول المضيفة والتي غالبا ما تقدر بنسبة 10% من أصول المؤسسة ليعتبر استثمارا أجنبيا مباشرا"⁽⁵⁾.

أما عن التعريف القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر فيتضح أن المشرع الجزائري أعطى تعريفا للاستثمار ضمن القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03/08/2016 المتعلق بترقية الاستثمار⁽⁶⁾، إذ تنص المادة

الثانية منه على أنه: "يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا القانون: 1- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل، 2- المساهمة في رأسمال الشركة..."، وهنا كان لا بد من التمييز بين الاستثمار المباشر والاستثمار غير المباشر، فالأول يتيح للمستثمر السيطرة على المؤسسة فيما يعود الثاني على المستثمر بعائد مالي دون تمكينه من السيطرة على المؤسسة التي يساهم فيها⁽⁷⁾.

يعتبر استثمار ما استثمارا أجنبيا متى كان المستثمر- شخصا طبيعيا أو معنويا- لا يتمتع بجنسية البلد المضيف للاستثمار، وبالنسبة للشخص المعنوي غالبا ما يميل الاجتهاد القضائي إلى الأخذ بجنسية المؤسسة على حساب جنسيات المساهمين فيها، فالمستثمر الأجنبي هو الذي لا يحمل جنسية الدولة التي يعمل على الاستثمار فيها⁽⁸⁾.

3- الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر:

يكمن الإطار القانوني في سلسلة من التشريعات أهمها تلك التي تتعلق بترقية الاستثمار في الجزائر، حيث تضمنت إجراءات تحفيزية لصالح المستثمر الأجنبي لم تتناولها التشريعات السابقة، حيث أن القانون 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963⁽⁹⁾ كان يمنح بموجبه الحرية لكل شخص أجنبي سواء معنوي أو طبيعيا للاستثمار حسب الاتفاقيات الاقتصادية للدول، بعبارة أخرى أن قبول المستثمر الأجنبي مرهون بمدى كون هذا الأجنبي يعمل في إطار أهداف الدولة أي يجمع الشروط الضرورية لتحقيق اقتصاد اشتراكي خاصة في القطاعات التي تشكل أهمية للاقتصاد الوطني.

ثم تلا هذا القانون مجموعة من النصوص القانونية كرسست الاستثمار الوطني وفشل تطبيقها على الاستثمار الأجنبي إلى أن صدر قانون النقد والقرض المؤرخ في 14/04/1990⁽¹⁰⁾ الذي كرس مبدأ حرية الاستثمار الأجنبي.

فرض واقع الاقتصاد الدولي على الجزائر أن ترسم لنفسها مسارا يقودها نحو العديد من الإصلاحات التي استهدفت تهيئة المناخ لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية اللازمة، فبعد فشل سياسة استقلالية المؤسسات العمومية في فترة الثمانينات اتضح أن خصوصية المؤسسات كانت إجراء حتميا لا بد منه، حيث تم بيع المؤسسات العمومية والتنازل عنها لصالح مسيرين خواص ومساهمة الخواص في رأس مال المؤسسات العمومية وازدادت هذه المساهمة مع صدور قانون الخصوصية فيما بعد⁽¹¹⁾.

سنة 1993 شرعت الجزائر بغية النهوض بالاقتصاد الوطني وإرساء قواعد اقتصاد السوق بإصدار المرسوم التشريعي رقم 93-12 بتاريخ 5 أكتوبر 1993⁽¹²⁾، الذي هدف إلى تشجيع القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام وألغى هذا القانون القوانين السابقة⁽¹³⁾.

الجزائر ولأول مرة، قامت بتوفير إطار قانوني محفّز للاستثمارات الأجنبية المباشرة بداية من قوانين فترة ما بعد الإصلاحات ثمّ المرسوم التشريعي رقم 93-12 الصادر في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمارات في الجزائر، غير أن هذا القانون ألغى لاحقا واستبدل بالأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار⁽¹⁴⁾، ساعية من وراء ذلك إلى النهوض بالاقتصاد الوطني، قامت الجزائر أيضا

بتوقيع جملة من الاتفاقيات والمعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف، وكذا الانضمام إلى عدّة منظمات عالمية حيث شجعت هذه السياسة الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، وشهدت الفترة الممتدة من 1997 إلى 2000 ارتفاع مستمر لقيمة الاستثمارات المصريح، ولكن هذه الاستثمارات لم تشمل القطاعات الإنتاجية فمعظمها كان في قطاع المحروقات، ففي سنة 1999 نجد أن 33.94% من التدفقات الاستثمار الأجنبي انصبحت في قطاع المحروقات⁽¹⁵⁾.

أما من خلال قراءتنا لنص المادة 10 من القانون 03-01 نجد أن الجزائر قد فتحت مصراعها للاستثمار على عكس القوانين العربية التي حددت مجالات معينة للاستثمار، فمن بين المزايا للصيقة بقانون تطوير الاستثمار لسنة 2001 باعتباره يأتي في مرحلة إعادة هيكلة الاقتصاد هو وضع الجزائر في مسار البلدان السائرة في طريق النمو التي تتمتع بتشريعات متطورة تهدف إلى تحفيز رؤوس الأموال الأجنبية⁽¹⁶⁾.

لقد مر هذا النص القانوني أي الأمر 03-01 بعدة تعديلات خاصة في بعض بنوده التي كانت تتنافى مع واقع ومقتضيات الاستثمار منذ 2006، ولعل أهمها كان الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁽¹⁷⁾ الذي لم يقد بتحديد قائمة المجالات المفتوحة للاستثمار، غير أنه حث على إحداث مناصب شغل جديدة ضمن الحوافز الممنوحة للمستثمر الأجنبي، وكذا القانون رقم 09-16 المؤرخ في 03/08/2016 المتعلق بترقية الاستثمار⁽¹⁸⁾.

يتضح لنا أن تواجد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر كان منذ الاستقلال، إلا أنه كان مقتصرًا على قطاع المحروقات في إطار الشراكة، غير أنه وبسبب الظروف التي عاشتها الجزائر ظهرت ضرورة التخلي عن المبادئ الاشتراكية و اللجوء إلى اقتصاد السوق وبالتالي فتح المجال أمام الاستثمار الأجنبي في مختلف القطاعات ودعمه وخلق فرص العمل والتشغيل من خلال سياسة الامتيازات والتحفيزات التي تشكل أهم الضمانات لحماية حق المواطن في العمل.

ثانيا- ضمانات حماية حق المواطن في العمل في ظل الاستثمار الأجنبي المباشر:

يعتبر موضوع حماية الحق في العمل من أهم أقدم المواضيع المطروحة على الساحات الوطنية والدولية لما ينطوي عليه من مساس بحقوق أساسية اجتماعية واقتصادية للإنسان، وازداد هذا الموضوع أهمية في ظل الاستثمار الأجنبي بوصفه نهجا دوليا ليس للدول بد من الأخذ به للاستفادة من مزاياه، مما يترتب عنه ضرورة تحقيق التوازن بين أعمال حقوق العمل والعمال من جهة، وتحقيق المصالح الاقتصادية للدولة المستقطبة للاستثمار من جهة ثانية، لتلافي سلبياته التي قد تطغى على إيجابياته إذا ما أطلق لها العنان وأهمها التسريح الجماعي للعمال وما يترتب عليه من آثار سلبية، ولعل أهم الضمانات الكفيلة بحماية هذا الحق ما يلي:

1- التزام المستثمر الأجنبي بتكوين اليد العاملة الوطنية:

تعمل الاستثمارات الأجنبية المباشرة على إنشاء مشاريع مساعدة تعمل على الرقي بمستوى العامل المحلي كإنشاء مراكز لتكوين وتدريب الأيدي العاملة الوطنية على الآلات والأساليب الجديدة المتطورة، وكذا تدريبهم على إصلاح وصيانة الآلات⁽¹⁹⁾.

تستفيد الدولة المضيفة جراء استقطابها للاستثمار الأجنبي المباشر من تكوين اليد العاملة الوطنية التي تتاح لها فرص العمل بالمؤسسات الأجنبية وإكسابها المهارات التكنولوجية الحديثة باستخدام أحدث أساليب العمل الحديثة، حيث يقوم العمال بنقل واستخدام مهاراتهم ومعرفتهم العلمية والفنية والإدارية إلى المؤسسات الوطنية عند الالتحاق بالعمل فيها⁽²⁰⁾.

في ظل القوانين المتعاقبة للاستثمار⁽²¹⁾ في الجزائر ألزم المشرع الجزائري المستثمر الأجنبي على ضرورة إحداث وترقية التشغيل، وتحسين مستوى الإطارات والعمال الجزائريين، وشراء وسائل تقنية وعملية والاستغلال الأمثل محليا لبراءة الاختراع والعلامة التجارية المحمية في الجزائر طبقا للاتفاقيات الدولية⁽²²⁾.

كما ساهم المستثمرون الأجانب بالتعاون مع الحكومة الجزائرية على إحداث نوع من الانسجام والتوازن في عروض التكوين واحتياجات سوق العمل، وفي هذا الإطار نسجل مساهمة بعض المستثمرين الأجانب في تكوين اليد العاملة الوطنية وفق الاحتياجات المباشرة لسوق العمل، حيث أنشأت مؤسسة " Schneider Eléctric Algérie " معهدا للتكوين في أكتوبر 2002 يقدم تكوينات تقنية في ميادين متفرعة مثل (المراقبة الصناعية، التوزيع الكهربائي... الخ)، الأمر شبيه أيضا لدى مؤسسة " Toyota Algérie " التي فتحت مركزا للتكوين متخصصا في صيانة وإصلاح السيارات التي تسوقها إلى الجزائر⁽²³⁾.

في المقابل ألزمت بعض التشريعات المقارنة المستثمرين على تدريب العمال المواطنين في مؤسساتها وإكسابهم المهارات اللازمة شأن قانون الاستثمار العراقي رقم 14 لسنة 2006 في المادة 14 منه، في حين خلت قوانين الاستثمارات في بعض الدول العربية من الإشارة إلى ذلك شأن قانون الاستثمار السعودي لسنة 2000⁽²⁴⁾.

2- لجوء المستثمر الأجنبي للعمال الوطنية كمبدأ عام:

جرى العرف الدولي والوطني على أن العمل في الوطن هو عادة حق المواطنين وأنه يجوز اشتغال الأجانب وغيرهم أيضا في البلد بالطرق المشروعة عند الاقتضاء وعلى الأخص في المجالات التي تنعدم أو تقل فيها الأيدي العاملة الوطنية، ويقضي الصالح العام الوطني بفرض القيود على عمل الأجانب حماية للعمال الوطنيين من البطالة أو تدني الأجور بسبب مزاحمة اليد العاملة الأجنبية التي غالبا ما تقبل العمل بأجور أقل⁽²⁵⁾.

أعطت بعض قوانين الاستثمار المقارنة الأولوية للعمال الوطنية وفقا للقوانين النافذة في إقليم الدولة التي تقرر استخدام الأجانب في حالة عدم توفر البديل من المواطنين أجازت بعض قوانين الاستثمار المقارنة حق استخدام العاملين غير المواطنين استثناء في حالة عدم توفر المؤهلات اللازمة لدى العاملين المواطنين.

في ما لم تتضمن قوانين الاستثمار الجزائرية نصوصا صريحة تلزم بضرورة الاعتماد على العمال المواطنين ضمن الاستثمارات الأجنبية؛ إذ نصت بطريقة غير مباشرة ضمن الامتيازات الممنوحة للمستثمر الأجنبي على ضرورة خلق فرص العمل، على خلاف بعض التشريعات المقارنة شأن التشريع العراقي الذي

ضمن قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 نص المادة 12⁽²⁶⁾ التي تقضي بحق المستثمر الأجنبي في استخدام العمالة الأجنبية في مشروعه في حالة واحدة وهي عدم وجود عمال عراقيين لهم الكفاءة والقدرة والخبرة المطلوبة من أجل الاستثمار، ومن خلال النظر إلى هذا النص نجد أنه يعطي الأولوية في التشغيل للعامل المواطن وأن اللجوء إلى العامل الأجنبي يكون في حالة الاستثناء فقط.

بدوره المشرع الكويتي ألزم المستثمر الأجنبي بضرورة تحديد نسبة معينة من العمالة الوطنية في المؤسسة الاستثمارية، وأقر على أن منح الامتيازات في الاستثمار الأجنبي المباشر لا بد أن يكون متناسبا مع عدد العمال الوطنيين الذين يتم تشغيلهم مع الالتزام بأحكام القانون رقم 19 لسنة 2000 المتعلق بتعيين القوى العاملة الوطنية⁽²⁷⁾.

وفي هذا السياق يتجه بعض الفقه للقول بأن حرية التعاقد على العمل من قبل المستثمر أو بعبارة أدق صاحب العمل والعامل هو أمر مستقر عليه يدخل ضمن الحريات الفردية، فلا يجوز إلزام صاحب العمل بقبول عامل لديه رغما عنه، ولكن هذه الحرية تخضع في ممارستها لضوابط قصد التوفيق بين ممارسة كل فرد للحريات المكفولة له⁽²⁸⁾.

من الأسباب الشائعة لتوسع الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول النامية ما يتعلق بالاستفادة من المزايا النسبية للعمل خاصة بعد ارتفاع الأجور في الدول المتقدمة، وتمتع العمال بكثير من الحقوق العمالية كالإضراب وتزايد نفوذ نقابات العمال..... إلخ، لهذا تتجه الشركات المستثمرة الأجنبية إلى الدول التي تتمتع بمرونة كبيرة في سوق العمل⁽²⁹⁾، ولعل من مظاهر مرونة سوق العمل؛ توفر اليد العاملة المؤهلة التي تستجيب للتطورات العلمية والتكنولوجية وكذا انخفاض معدل الأجور.

يمثل الإطار القانوني الكيان الحاكم لكافة أوجه النشاط الاقتصادي، بحيث يختلف من دولة إلى أخرى نظرا لاختلاف وتباين توجهات المشرع وذلك لعدة أسباب من بينها مدى توفر اليد العاملة الوطنية والحاجة لتشغيلها⁽³⁰⁾، وصرح "حسان قباني" المدير العام السابق للاستثماري لأوراس كوم بأن جيزي "Djezzy اعتمدت على اليد العاملة المحلية وليس على الكفاءات الأجنبية للوصول إلى ما وصلت إليه، فتقديم خدمات نوعية دون أي إضرابات كانت بفضل المهندسين الجزائريين، وأيا كان الشركاء في الشركة فإن التنفيذ محلي بدليل أنها تشغل 23500 عامل من بينهم 19 عامل أجنبي فقط"⁽³¹⁾.

3- التزام المستثمر الأجنبي بقوانين العمل الوطنية:

إن تبني الدولة لقواعد قانونية مرنة ومسايرة للتطورات الدولية يعتبر حافزا لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة على اعتبار أن المحددات القانونية أصبحت أحد العناصر الأساسية في تحسين مناخ الاستثمار كونها تمنح الثقة والضمانات اللازمة للمستثمر الأجنبي⁽³²⁾.

تلزم قوانين الاستثمار المستثمر الأجنبي بالخضوع للقوانين الوطنية، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في معظم تشريعاته المتعاقبة المتعلقة بالاستثمار، نذكر منها المادة الثالثة من قانون ترقية الاستثمار لسنة 2016 رقم 09-16 التي تنص على أن: "تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما المتعلقة بحماية البيئة والنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية"⁽³³⁾، ويعتبر قانون 11/90 والقوانين المعدلة له

القانون المطبق على علاقات العمل في إطار النشاطات الاقتصادية من حيث تسليم رخص العمل للأجانب، وإعلامهم بالقوانين والتشريعات الخاصة بالعمل.

كما ألزم المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 356-06 المؤرخ في 06-10-2006 المتعلق المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيورها⁽³⁴⁾ على ضرورة إعلام ممثل التشغيل للمستثمرين بالتشريع والتنظيم الخاصين بالعمل وهو القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل والقوانين المعدلة له.

يتمتع المستثمر الأجنبي بحماية قانونية جراء تغير القانون الوطني وهذا ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم التشريعي 93-12 الصادر في 5 أكتوبر 1993 بقولها: " لا تطبق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة "، في إطار هذا المرسوم التشريعي إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة، بمعنى هناك حماية للمستثمر من التغيرات التي قد تطرأ على التشريع الجزائري من إلغاء أو مراجعة أو تعديل في المستقبل⁽³⁵⁾، ويحتفظ المستثمر بالحقوق المكتسبة فيما يخص الحقوق والمزايا التي استفاد منها بموجب التشريعات السابقة وهذا ما أكده قانون رقم 16-09 لسنة 2016 لترقية الاستثمار.

لعل من بين العراقيل التي تواجه المستثمر الأجنبي غموض قوانين الخصوصية، ويتعلق الأمر بعدم وضوح النصوص القانونية التي تشجع المستثمر للدخول في هذا النشاط، وذلك لأنه وبرغم ما أصدرته الجزائر من قوانين في ظل الخصوصية إلا أنها غامضة ومعقدة، إضافة إلى التأثيرات السلبية على الطبقة العاملة، خاصة وأن النقابات العمالية تحاول الدفاع عن مناصب الشغل وعدم الانصياع إلا إذا كانت النتائج مضمونة⁽³⁶⁾.

يتضح أن المشرع الجزائري لم يتطرق بالتفصيل إلى تنظيم حقوق العمال ضمن قانون الاستثمار محيلاً ذلك إلى تشريع العمل على خلاف بعض التشريعات العربية المقارنة للاستثمار شأن التشريع العراقي الذي حدد في المادة 14 من قانون الاستثمار رقم 14 لسنة 2006 على سريان القانون العراقي في مجالات الأجور والإجازات وساعات وظروف العمل وغيرها كحد أدنى من دون سائر التشريعات الاستثمارية،

ويرى الفقه أن المشرع العراقي حرص على حماية العامل من الاستغلال الذي قد يتعرض له في ظل الاستثمار من خلال الشروط التعسفية التي يضعها أصحاب العمل ضمن عقود العمل والتعذر بأن العقد شريعة المتعاقدين والتي لا تراعي مصالحهم⁽³⁷⁾.

تخضع أغلبية تشريعات الاستثمار عقود العمل إلى القوانين الوطنية وتجعل القضاء العراقي هو المختص الوحيد بنظر الدعاوى التي تنشأ عن تنفيذ عقد العمل والتي أحد أطرافها العمال أو من يمثلهم، وحبذا لو أشارت هذه التشريعات في معرض حديثها عن الحقوق والضمانات الموجودة في قانون العمل وضرورة مراعاتها في عقود الاستثمار، لأنها تمثل الحد الأدنى الذي يجب على صاحب العمل مراعاته فضلاً عن مراعاة المعايير الدولية لحقوق العمل فيما لم يرد بشأنه نص.

4- توفير الاستثمار الأجنبي لفرص عمل جديدة:

القانون الجزائري للاستثمار بدوره وضع قواعد جديدة جد محفزة لخلق مناصب العمل، وهذا ما تضمنته المادة 35 من الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي⁽³⁸⁾، حيث وضعت شرطا على المستثمر الأجنبي يتمثل في ضرورة إنشاء أكثر من 100 منصب عمل عند انطلاق النشاط وذلك للاستفادة من مزايا هذه المرحلة، وإن كانت الجزائر تهدف من خلال تكريس هذه المادة في قانون الاستثمار إلى ترشيد الحوافز الضريبية الممنوحة للمستثمر، وكذلك الحاجة إلى خلق مناصب العمل والقضاء على البطالة في الدولة باعتبارها المضيفة⁽³⁹⁾.

حيث أنه بعد صفقة التنازل عن مصنعي الاسمنت بمعسكر ومسيلة من قبل مجمع " أوراسكوم المصري " لصالح مجمع لافارج " La Farge "، وإعلان شركة أوراسكوم تلكوم (ORASCOM TELECOM) التي تديرها شركة جازي " Djezzy " نيتها التنازل عن أسهمها في رأسمال جازي إلى متعاملين أجنب⁽⁴⁰⁾، لجأت السلطة التنفيذية إلى التشريع بالأوامر، فصدر الأمر 01/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁽⁴¹⁾ ليدمج عدة أحكام في الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 والخاص بتطوير الاستثمار تتضمن ضرورة خلق فرص العمل.

هذا ما أكد عليه أيضا قانون ترقية الاستثمار رقم 09/16 الصادر سنة 2016 في المادة السابعة منه الفقرة الثانية بنصها: " تتضمن المزايا المنصوص عليها في أحكام هذا القانون....- المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشئة لمناصب شغل". وذهب هذا القانون إلى تخصيص القسم الثالث منه لفائدة النشاطات ذات الامتياز والمنشئة لمناصب شغل، حيث أقر المشرع في هذا القسم على أن ترفع مدة مزايا الاستغلال الممنوحة لفائدة الاستثمارات من 3 سنوات إلى 5 سنوات عندما تنشئ أكثر من مائة (100) منصب شغل دائم⁽⁴²⁾.

لعل غاية المشرع من إصدار هذه القوانين هي خلق المناخ الملائم لدفع وتنشيط الاستثمارات الوطنية والأجنبية بكيفية تمكن من تحفيز النشاط الاقتصادي وخلق مناصب الشغل ونقل التكنولوجيا اللازمة، ولتحقيق هذه الأهداف نجد أن القانون الجديد للاستثمار وضع قواعد جديدة جد محفزة، فكرس حرية الاستثمار سواء كانت استثمارات وطنية أو أجنبية مع تثبيت النظام القانوني، وفي مقابل ذلك قدم ضمانات وتحفيزات جبائية وجمركية مغرية.

مما لا شك فيه أن بعض الاستثمارات الأجنبية أدت إلى تحقيق العديد من الفوائد للاقتصاد الوطني خاصة في خلق مناصب شغل جديدة وبتكاليف أقل مما تتطلب عملية إنشاء هذه المناصب في قطاعات أخرى، ولعل أبرز مثال ما حققته مؤسسة " أوراسكوم " اتصالات الجزائر التي ساهمت في إيجاد مناصب شغل، وعلى الرغم من أنّ المناصب التي أوجدتها المؤسسة تعتبر مناصب نوعية إلا أنها ساهمت بشكل أو بآخر من امتصاص البطالة، هذا بالإضافة إلى المناصب التي تم إيجادها على مستوى محلات تقديم خدمات الهاتف، فنجد أنفسنا أمام نوعين من العمالة المباشرة والغير مباشرة⁽⁴³⁾، حيث كان تأثير الاستثمار الأجنبي في مؤسسة أوراسكوم اتصالات الجزائر تأثيرا مقبولا على تشغيل اليد العاملة الوطنية،

وهذا ما لوحظ من تطور في عدد العمال من 500 عامل سنة 2002 إلى 3900 عامل سنة 2008 أغلبهم عمال محليين⁽⁴⁴⁾.

يعمل الاستثمار الأجنبي على زيادة مستوى التشغيل وكفاءته إما بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، حيث توفرت عدة مناصب شغل خاصة في قطاع الاتصالات نظرا لانفتاحه وحدثته في السوق الجزائرية، ولكن وبالرغم من الانخفاض المحسوس للبطالة في السنوات الأخيرة إلا أنها مازالت تشكل هاجسا مخيفا بالنظر إلى طبيعة عروض العمل التي تم خلقها (توظيف مؤقت في أغلب الأحوال)⁽⁴⁵⁾.

المحور الثاني

انعكاسات الاستثمار الاجنبي على حق المواطن في العمل

كان لجدلية المرحلة التي مرت بها أغلب دول العالم الثالث ومن بينها الجزائر؛ وهي التحول من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد المفتوح الأثر البالغ على حقوق العمل من خلال سياسات الخوصصة للمؤسسات التي يتم تأهيلها واستثمارها، وفي ظل افتقار النصوص التشريعية الوطنية إلى الفعالية في التطبيق وأحيانا في النص على ما استجد من معايير لحماية هذا الحق شأن الاستثمارات الأجنبية المباشرة.

أولا- الانعكاسات الايجابية للاستثمار الاجنبي على حق المواطن في العمل:

يشكل الاستثمار الأجنبي المباشر أحد أهم رؤوس الأموال التي شهدت تطورا كبيرا، نظرا للدور المهم والحيوي الذي يلعبه في الرفع من القدرات الإنتاجية الوطنية، وزيادة معدلات التشغيل، بالإضافة إلى إدخال التقنية المتقدمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى ظهور الحاجة إلى الاستثمار الأجنبي المباشر من طرف الدول النامية - ناهيك عن الدول المتقدمة- للاستفادة من تلك المزايا التي يتمتع بها⁽⁴⁶⁾.

1- تقليص حجم البطالة وزيادة فرص العمل:

تتفاوت الآثار الإيجابية للاستثمارات الأجنبية من دولة إلى دولة أخرى، فقد يؤدي الاستثمار الأجنبي إلى زيادة تشغيل العمال خاصة إذا كانت الدولة نامية أو تتمتع بوفرة الأيدي العاملة، ذلك أن بناء المؤسسات الجديدة نتيجة انتقال رأس المال الأجنبي يوفر فرص عمل لتشغيل الأيدي العاملة العاطلة عن العمل في هذه المؤسسات.

تظهر مشكلة البطالة في مختلف دول العالم وفي مقدمتها الدول النامية وعلى رأسها الجزائر وذلك بمعدلات مختلفة ومتزايدة، إذ يلعب الاستثمار الأجنبي المباشر دورا هاما في التقليل من هذه المشكلة خاصة مع الإصلاحات الاقتصادية الوطنية التي يأمل منها الكثير، وحسب التصريحات المقدمة لدى الوكالة الوطنية لترقية ومتابعة الاستثمار فإن المشاريع الاستثمارية التي تدخل ضمن الشراكة الأجنبية منذ 1994 إلى غاية 2000 قد تشغل ما يقارب 47300 بطل.

الجدول (01): توزيع مناصب العمل حسب القطاعات في إطار الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر خلال الفترة (2002-2016) ⁽⁴⁷⁾

النسبة %	مناصب العمل	عدد المشاريع	القطاعات
0.52	618	14	الزراعة
19.28	23040	137	البناء
59.23	70793	495	الصناعة
1.84	2196	6	الصحة
1.44	1727	25	النقل
5.28	6309	14	السياحة
11.16	13342	130	الخدمات
1.25	1500	1	الاتصالات
100	119525	822	المجموع

المصدر: تقرير الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار 2016

الجدول رقم 02: مناصب العمل الناتجة عن الاستثمارات الأجنبية المباشرة المصرح بها خلال الفترة (2002-2016)



المصدر: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار تقرير 2016

من خلال الجدول أعلاه يتضح أن قطاع الصناعة هو الذي يستحوذ على أكبر نسبة من مجموع اليد العاملة المشغلة إذ تقدر بـ 70793 منصب عمل، وانخفاض عددها يمكن ملاحظته في قطاع الاتصالات التي وصلت إلى 1500 منصب عمل.

جدول رقم (03): الاستثمار الأجنبي المباشر ومعدلات البطالة في الجزائر في الفترة (1990-2010)

السنوات	الاستثمار الأجنبي المباشر (%)	مستويات البطالة (%)
1990	02.2	19.7
1991	0.06	21.1
1992	23.8
1993	23.15
1994	24.4
1995	03.5	28.1
1996	00.58	27.98
1997	00.54	26.41
1998	01.26	28.02
1999	00.6	28.89
2000	00.8	29.77
2001	02.17	27.3
2002	01.87	25.9
2003	09.6	23.7
2004	1.03	17.7
2005	1.05	15.3
2006	06.6	12.3
2007	08.8	13.8
2008	08.5	11.8
2009	12.3	10.2
2010	01.5	12.3

المصدر: الديوان الوطني للإحصاء : معلومات حول التشغيل والبطالة في الجزائر⁽⁴⁸⁾

بالرغم من كل الجهود المبذولة من طرف الدولة الجزائرية كاستراتيجية للقضاء على البطالة في إطار استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر، إلا أنه يظل دون مستوى الطموحات والقدرات التي تزخر بها الجزائر في شتى الميادين، وخير دليل على ذلك هو عدم تجاوز نسبة مساهمة الاستثمار الأجنبي المباشر في التنمية الاقتصادية كنسبة من الناتج الوطني الخام معدل 12.3% سنة 2009، مع بقاء معدلات البطالة مرتفعة نسبيا في حدود 12% سنة 2010، بالرغم من قوة العلاقة الارتباطية بين الاستثمار الأجنبي المباشر ومعدلات البطالة⁽⁴⁹⁾.

2- نقل التكنولوجيا وتطوير الكفاءات المهنية:

للاستثمار الأجنبي المباشر دور كبير في نقل التكنولوجيا المتقدمة والمهارات الحديثة للدول المضيفة، والتي لها دور كبير في تطوير مهارة العمال ورفع كفاءة الإنتاج، كما يساهم الاستثمار الأجنبي المباشر في زيادة الإنتاجية والإنتاج مما يؤدي إلى زيادة الدخل الوطني، ومن ثمّ زيادة متوسط دخل الفرد⁽⁵⁰⁾.

يعتبر نقل التكنولوجيا وتنمية رأس المال البشري أهم مزايا الاستثمار الأجنبي المباشر، وذلك من خلال جلب المستثمرين الأجانب للمهارات الإدارية والتقنية لمشاريعهم، إذ يشجع هذا الأخير المنافسين المحليين على الاستفادة في بناء قدراتهم التكنولوجية وتبني طرق تحسين إنتاجية العمل والإدارة وبالتالي رفع القوة الانتاجية العاملة المحلية وتطوير التكنولوجيا⁽⁵¹⁾.

يتوقف الدور الإيجابي للاستثمار الأجنبي المباشر في الدولة المضيفة من خلال نقل التكنولوجيا المصاحبة له على مدى ظروف وإمكانيات تلك الدول، مثل توافر بنية أساسية قوية تساعد على تطبيق التكنولوجيا الحديثة والنتيجة عن زيادة في الإنفاق لتدريب العمال، ليس ذلك فحسب بل إن التكنولوجيا قد تكون محدودة ولا تتناسب مع ظروف الدولة المضيفة⁽⁵²⁾.

3- خلق المنافسة بين المؤسسات الوطنية والأجنبية

من بين الآثار الإيجابية التي تخلفها الاستثمارات الأجنبية العلاقة التي تربط أنشطة المؤسسات الأجنبية بأنشطة المؤسسات الوطنية، فهي تؤدي إلى خلق المنافسة، وذلك بدفع المؤسسات الوطنية إلى زيادة كفاءتها وتنافسها، وبالتالي زيادة إنتاجها، بالإضافة إلى زيادة عدد المؤسسات الوطنية وتوفير العديد من مناصب الشغل، لهذا تسعى الجزائر من خلال استقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة إلى زيادة كفاءة المؤسسات الوطنية عن طريق الاحتكاك واكتساب المهارات الحديثة⁽⁵³⁾.

ينبغي الاستثمار الأجنبي المباشر روح المنافسة بين المؤسسات المحلية والمؤسسات الأجنبية، إذ يصبح من الضروري على هذه المؤسسات التركيز على تحقيق هدف البقاء والتوسع وتطوير مؤسساتها، حيث إن الاستثمار الأجنبي المباشر يمارس تأثيراً قوياً ومباشراً على المنافسة في الدول المضيفة لأن توطن الشركات متعددة الجنسيات سيدعم بقوة التنمية الاقتصادية من خلال تنشيط المنافسة على المستوى المحلي، والتي تترجم من خلال تحسين الإنتاجية، انخفاض الأسعار والتخصيص الفعال للموارد المتاحة⁽⁵⁴⁾.

غير أن هناك من يرى عكس ذلك، فقد تنسحب المؤسسات المحلية من السوق نتيجة عدم قدرتها على المنافسة مما يعني فقدان مناصب العمل، ومن الأمثلة الواقعية على ذلك ما حدث في البرازيل بين سنتي 1970، و 1975 إذ انسحبت من السوق ما يزيد عن 300 مؤسسة وطنية تعمل في مجال صناعة الأغذية نتيجة المنافسة التي فرضتها المؤسسات الأجنبية⁽⁵⁵⁾.

4- زيادة أجور العمال والتخفيف من هجرة اليد العاملة الوطنية:

من أهم الآثار الإيجابية للاستثمار الأجنبي زيادة أجور العمال من خلال انتقال رأس المال والبرج المتحقق منه إلى الدول المستقطبة للاستثمار والتي تعاني من ندرة رأس المال مما يؤدي إلى انخفاض في

معدل الفائدة وزيادة في دخل العمال وارتفاع أجورهم، كما قد تشكل إعادة توزيع الأرباح الناتجة من رأس المال المحلي زيادة في بعض الأجور.

عادة ما يقدم المستثمر الأجنبي لعماله أجورا مرتفعة عن أجور عمال المؤسسات الوطنية أو المحلية الشيء الذي يساهم في تحول العمال المهرة من هذه الأخيرة إلى المؤسسات الأجنبية، وإن كان هذا الأمر يؤثر سلبا على المستثمرين المحليين إلا أن له أثر إيجابي على اليد العاملة الوطنية ذات التكوين العالي والتي تضطر في أغلب الحالات إلى الهجرة بحثا عن شروط وظروف عمل أحسن في الخارج، أي ما يعرف بهجرة الأدمغة⁽⁵⁶⁾.

الاستثمار الأجنبي المباشر يساهم في الحد من ظاهرة هجرة العمال من خلال توفيره لشروط وظروف ملائمة لهذا النوع من العمال كالأجور المرتفعة وعلاقات العمل المناسبة وتوفير ظروف وحوافز الابتكار والاختراع... الخ.

الاستثمارات الأجنبية المباشرة تعد حلا للعديد من الظواهر السلبية خاصة هجرة الأدمغة ورؤوس الأموال والبطالة، وذلك عن طريق تحقيق امتيازات للعمال تتمثل أساسا في ارتفاع أجورهم وزيادة قدراتهم الإنتاجية، وتكوين اليد العاملة على الأساليب الفنية المتطورة والاستفادة منها في الرفع من الكفاءة الإنتاجية⁽⁵⁷⁾.

ثانيا- الانعكاسات السلبية للاستثمار الأجنبي على حق المواطن في العمل:

على الرغم من الآثار الإيجابية التي يجلبها الاستثمار الأجنبي المباشر في ميدان التشغيل وخلق مناصب العمل إلا أنّ له أثارا سلبية على الدول المضيفة، حيث أنّ المستثمرين الأجانب قد يجلبون تقنية لا تتناسب مع ظروف الدول النامية التي يغلب عليها البطالة، إذ أنّ وجود هذا النوع من التكنولوجيا الذي يعتمد على الاستخدام الكثيف لرأس المال يعمل على تفاقم مشكلة البطالة، كما أنّ الاستثمار الأجنبي المباشر قد يزيد من احتكار الأسواق المحلية في الدول المضيفة.

فتحت ضغط التكلفة المتزايدة على المؤسسات التي تضع إعادة توزيع فرص العمل ضمن قائمة الأولويات، تأثر الحق في العمل بوصفه أبرز حقوق الإنسان بشكل كبير بفقدان فرص العمل في ظل الاستثمار الأجنبي وما ينطوي عليه ذلك من تنامي مشكلة الفقر والبطالة وما يصاحب ذلك من تأثيرات على أجور وظروف العمل والتمييز بين العمال.

1- أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على تشغيل اليد العاملة الوطنية:

من الدوافع المهمة لجلب الاستثمار الأجنبي المباشر التقليل من حدة البطالة، وهذا من خلال خلق فرص عمل إضافية في البلد المضيف للاستثمار، وهنا ينبغي طرح الأسئلة التالية؟ هل الاستثمار الأجنبي المباشر يخلق فرص عمل جديدة أم لا؟ وإذا كانت الإجابة بنعم، هل هذه الفرص تشغل من طرف اليد العاملة الوطنية أو المحلية؟ ثم ما أهمية عدد الفرص التي يخلقها في تخفيض معدل البطالة؟ فالإجابة عن السؤال الأول يجب معرفة طبيعة الاستثمار الأجنبي المباشر من حيث إقامته لمؤسسات جديدة أم قيامه بشراء مؤسسات قائمة.

ففي الحالة الأولى يجب النظر إلى مجال نشاط هذا النوع من الاستثمار من جانب الاستخدام المكثف لليد العاملة أم الاستخدام المكثف للألات التكنولوجية المتقدمة؛ لأن استخدام هذه الأخيرة كبديل عن اليد العاملة أو نظراً لأن طبيعة الاستثمار تستدعي ذلك لن يؤدي إلى خلق فرص عمل جديدة إلا في حدود ضيقة وبنوعية تكوين عال قد لا تتوفر في بعض الدول النامية، أما إذا كان مجال نشاطه يستدعي الاستخدام المكثف لليد العاملة، فننتقل للإجابة عن السؤال الثاني من حيث تشغيل اليد العاملة الوطنية أي نصيب أو حق المواطن في العمل من هذه الاستثمارات الأجنبية أم جلب عمال أجانب لأسباب قد تكون مستوى التأهيل والمردودية والأجور... الخ⁽⁵⁸⁾.

أ- تمييز بين العامل المواطن والأجنبي:

تميز بعض المؤسسات الأجنبية في الدول المضيفة بين العامل المواطن والأجنبي فيما يتعلق بالأجور، إذ يمنح العاملون الأجانب أجوراً عالية مقارنة بتلك الممنوحة لعمال الدولة المضيفة للاستثمار⁽⁵⁹⁾.

يعاب على بعض المستثمرين الأجانب الذي يميزون في أجور عمالهم لصالح الأجانب، إذ أشارت إحدى الدراسات التي أجريت في هذا الإطار على بنوك الاستثمار والأعمال في مصر سنة 1994 على أن أجر العامل الأجنبي وصل إلى أكثر من ضعف أجر العامل المصري في تلك البنوك وحوالي ثلاثة أمثاله في البنوك المشتركة⁽⁶⁰⁾.

من ناحية أخرى يؤثر الاستثمار الأجنبي المباشر على إعادة توزيع الدخل في الدولة المضيفة بطريقة غير عادلة لصالح العمال الماهرين، وفي حالة استخدام الأيدي العاملة غير الماهرة فإن أجورها تكون منخفضة عادة، وقد تحل العمالة الأجنبية المنخفضة محل الوطنية كما هو الحال في العمالة الآسيوية في الإمارات العربية المتحدة، ولذا فإن التفاوت في الأجور وانعدامها لدى من فقدوا فرص عملهم يؤدي إلى التفاوت الاجتماعي وعدم المساواة⁽⁶¹⁾.

ب- عدم ملائمة مناصب العمل في ظل الاستثمار الأجنبي للعامل المواطن:

إذا كانت التشريعات ألزمت المستثمر بضرورة تشغيل اليد العاملة الوطنية في المؤسسات المستثمرة، إلا أن الواقع أثبت أن اليد العاملة الوطنية في غير موضع وأكثر من مجال بعيدة عن التطور العلمي والتكنولوجي، كما أنها في بعض الأحيان تكون غير قادرة على مسايرة متطلبات المؤسسة المستثمرة⁽⁶²⁾.

ومن ناحية أخرى كثيراً ما يقوم المستثمر الأجنبي بحجز المناصب التي تتطلب خبرة عالية للمقر الرئيس في البلد الأم، في حين تدار المناصب في الدولة المضيفة للاستثمار في المؤسسات التابعة لها من عمال ذوي مستوى منخفض من المهارة والقدرة، مما يؤدي إلى عدم اكتساب الأيدي العاملة الوطنية إلى المهارات الجديدة⁽⁶³⁾.

2- أثر الاستثمار الأجنبي على الحق النقابي:

غالباً ما يتم تشكيل النقابات العمالية من قبل المستثمر الأجنبي على مستوى المؤسسة المستثمرة، حيث يكون الانتماء بحسب رغبة الإدارة مما يمنع من تقديم الشكاوى وطلبات التحكيم، كما تقتصر

العضوية على العمالة الرسمية، وتعتمد المؤسسات المستثمرة على تشغيل عمالة غير مسجلة بطرق غير رسمية حتى لا تخضع في معاملتها لمعايير العمل من حيث الأجر والمعاملة وغيرها من الحقوق، وهو ما أثبتته التقارير عن الاستثمار الأجنبي المباشر لصناعة الزهور والفندقة في أوغندا⁽⁶⁴⁾.

إن العلاقة وثيقة ودائمة بين تمتع العمال بحقوقهم وحريةهم النقابية والاستثمار الأجنبي المباشر لتوفر ذات العلة وهي أن علاقات العمل نشأت مع تطور الصناعة وبفضل كفاح العمال وإضراباتهم الكبيرة من قبل أصحاب الأعمال وحكوماتهم، وبفضلهم تم تكريس هذه الحقوق وتنظيمها من قبل المنظمات الدولية، وأصبحت حقوقا وحرية معترف بها في الأنظمة المعاصرة.

وفي حالة الاستثمار الأجنبي المباشر تزداد الحاجة إلى تفعيل دور النقابات بوصفها طرفا مقابلا للقطاع الخاص للدفاع عن معايير حقوق العمل وضمان توفرها، ولكن لا بد من دعمها وتنظيمها بشكل غير مباشر من قبل الدولة للقضاء على التخوفات والعراقيل التي تعترض حكومات الدول النامية، وحتى لا تستغل هذه الحرية في اتجاهات سلبية معيقة للتنمية⁽⁶⁵⁾.

3- أثر الاستثمار الاجنبي على وسائل حل المنازعات العمالية:

اعتماد التحكيم بوصفه وسيلة لفض المنازعات على أساس حرية أطراف النزاع في اختيار المحكم، وأنها الأساس الذي يستمد منه التحكيم وجوده خلافا للقضاء العادي، إذ لا يكون لإرادة الخصم أي دور في اختيار قاضيه فضلا عن مكان انعقاده وزمانه.

يعتبر التحكيم كوسيلة لحل المنازعات من المزايا الجاذبة للاستثمار والقضاء على مخاوف المستثمر الأجنبي من الخضوع لقضاء الدولة العادي، ولكنه في الحقيقة حبل على رقية الإضرابات العمالية، وما ينجر عنه من ممانعة لما قد ينشأ من نزاعات عمالية ممارسة لحقها في الإضراب في حال انتهاك حقوقها مستقبلا نتيجة مفرزات استمرار وتوطد علاقات العمل فإن الطرف الضعيف في العلاقة الاستثمارية هو المستثمر الذي تتمسك به الدول المضيفة سيطلب اللجوء إلى التحكيم وفق قوانين استثمارها التي لم تشرع قوانين خاصة بتحكيم الاستثمار أصلا.

من بين التشريعات التي لم تصدر قوانين خاصة بتحكيم الاستثمار التشريعات الجزائرية التي اكتفى بنص المادة 17 من قانون الاستثمار رقم 03-01 لسنة 2001 بأن: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند التسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص".

المشروع الجزائري يقر في المادة 58 من الأمر رقم 10-06 المؤرخ في 29 جويلية 2006 والتي تقضي بأن: "يسوى كل خلاف بين الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات والمتعاقدين، ينجم عن تفسير العقد و/أو تنفيذ العقد أو عن تطبيق هذا القانون و/أو النصوص المتخذة لتطبيقه عن طريق المصالحة المسبقة

وفق الشروط المتعاقد عليها في العقد، وفي حالة عدم التوصل إلى حل يمكن عرض الخلاف للتحكيم...⁽⁶⁶⁾.

وهذا ما اتجه إليه المشرع المصري في المادة 7 من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم 8 لسنة 1997 المعدل بالقانون رقم 13 لسنة 2004، وأيضاً المادة 18 من قانون الاستثمار اللبناني، والسعودي في المادة 13 الفقرة الأولى، وقانون الاستثمار العراقي بدروه نص على التحكيم في المادة 67 الفقرة الرابعة. في حين أصدرت بعض التشريعات العربية قانوناً خاصاً للتحكيم في الاستثمارات ومن بينها التشريع السوري الذي أفرد قانوناً خاصاً لتحكيم منازعات الاستثمار رقم 4 لسنة 2008 تطبيقاً لقانون الاستثمار 8 لسنة 2008.

خاتمة:

يساهم الاستثمار الأجنبي المباشر في خلق فرص جديدة للشغل الذي من شأنه التخفيف من معدلات البطالة إذا دخل مقيماً مؤسسات جديدة معتمداً على اليد العاملة وليس على التكنولوجيا المتطورة ويستخدم عمالاً محليين وليس غيرهم.

من الدوافع التي تجعل البلدان تعمل على جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، مساهمة هذه الأخيرة في تكوين و تاهيل و رفع مستوى العمالة المحلية بالإضافة إلى التقليل من البطالة بفتح فرص عمل جديدة مع المحافظة على مناصب العمل القائمة، خاصة في البلدان التي تعاني من المعدلات المرتفعة للبطالة، وهي الحالة التي عايشتها الجزائر في العقد الأخير من القرن الماضي الذي تميز بحل العديد من المؤسسات العمومية وخصوصة بعضها، الأمر الذي نتج عنه فقدان الكثير من مناصب العمل، هذا فضلاً عن اعتبار الاستثمار الأجنبي المباشر مصدراً هاماً للرفع من كفاءة اليد العاملة الوطنية والمساهمة في التغيير التكنولوجي، والرفع من مستوى العمالة الوطنية من خلال تقديم الخبرة وزيادة المهارة الفنية.

تناولت هذه الدراسة البعد الوظيفي للاستثمارات الأجنبية المباشرة والتي جاءت نتائجها متناقضة في كثير من الأحيان، فمن ناحية يشير البعض على قيام المؤسسات بدور هام في النهوض بمستويات التشغيل من خلال فرص العمل المباشرة التي ينتجها استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية إلى داخل الدولة المضيفة، ومن ناحية أخرى يشكك البعض في القدرة التشغيلية للمؤسسات الأجنبية بسبب تحيزها لصالح الصناعات التي تعتمد على أساليب تقنية كثيفة رأس المال، وكذا اجتذابها لنوع معين من العمالة، هذا فضلاً عن اتجاهها إلى رفع مستويات الأجور مما يشجع على إحلال الآلات محل العمال، وبالرغم من ذلك تبقى الجزائر من الدول ذات الاستقطاب الضعيف للاستثمار الأجنبي المباشر وبالتالي فإن هذا الأخير لم يساهم بشكل كبير في سياسة التشغيل وخلق مناصب الشغل.

الهوامش:

(1) كريم عبيس حسان العزاوي، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في الاقتصاد العراقي، مجلة كلية الإدارة والاقتصاد للدراسات الاقتصادية، جامعة بابل، العراق، المجلد 205، العدد 16، ص 25.

(2) عبد اللطيف الخالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، علاقة الشغل الفردية، الطبعة الأولى، 2004، ص 522.

(3) عليوش قريوع آمال: قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة 1999، ص 2.

- (4) عبد العزيز سعد يحي النجاني، المرآة القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر " دراسة قانونية مقارنة"، 2002، ص 30.
- (5) HESS.p.and c.Ross «Economic développement :theories, Evidence and policiers », the Dryden presse, Harcourts brasce collage publishers, usa (1997)p 490.
- (6) القانون رقم 09-16 المؤرخ في 2016/08/03، المتعلق بترقية الاستثمار، ج. رعدد 46 الصادرة بتاريخ 2016/08/03.
- (7) علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2008، ص 22.
- (8) محمد عبد العزيز عبد الله عبد، الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول الإسلامية في ضوء الاقتصاد الإسلامي، ط 1، دار النفائس، الأردن، 2005، ص 17.
- (9) القانون رقم 277-63 المؤرخ في 26 جويلية سنة 1963، ج رعدد 53، 2 أوت 1963، ص 774.
- (10) قانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض الصادر في 14/04/1990، الجريدة الرسمية رقم 16 لسنة 1990 (ملغى).
- (11) سنوسي بن عومر، مراد بودية محمد جميل، واقع الاستثمار الاجنبي المباشر في ظل الاصلاحات في الجزائر وأثره على التنمية الاقتصادية، المجلة الجزائرية للاقتصاد والادارة، العدد 05، أفريل 2015، ص 35.
- (12) المرسوم التشريعي 12-93 الصادر في 5 أوتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمارات، جريدة رسمية، العدد 64.
- (13) ألقى القانون 12-93 القوانين السابقة بمجملها، ما عدا قانون المحروقات الذي استمر العمل به دون تغييره.
- (14) الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الإستثمار ج رعدد 47 ل 22 أوت 2001، ص 4،5.
- (15) سنوسي بن عومر، مراد بودية محمد جميل، المرجع السابق، ص 34.
- (16) محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر – دراسة حالة أوراسكوم- رسالة ماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2010-29، ص 52.
- (17) الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية 3، عدد 44.
- (18) القانون رقم 09-16 المؤرخ في 2016/08/03، المتعلق بترقية الاستثمار، ج. رعدد 46 الصادرة بتاريخ 2016/08/03.
- (19) محمد سارة، مرجع سابق، ص 12.
- (20) حسين عبد المطلب الأسرج، سياسات تنمية الاستثمار الجني المباشر إلى الدول العربية، رسائل بنك الكويت الصناع، العدد 83، ديسمبر 2005، ص 07.
- (21) انظر في هذا الصدد المادة 183 من قانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض.
- (22) علة عمر، المرجع السابق، ص 53.
- (23) عبد الكريم بعداش، المرجع السابق، ص 248.
- (24) وطفة ضياء ياسين، حماية حق الانسان في العمل في ظل الاستثمار الاجنبي المباشر، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 140.
- (25) حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 295.
- (26) المادة 12 من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006: " يحق للمستثمر توظيف واستخدام عاملين من غير العراقيين في حالة عدم إمكانية استخدام عراقي يملك المؤهلات اللازمة وقادر على القيام بنفس المهمة وفق ضوابط تصدرها الهيئة".
- (27) المادة 13 من القانون رقم 8 لسنة 2001 المتعلق بتنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت.
- (28) احمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، شرح عقد العمل الفردي، ج 6، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص 405.
- (29) زينب حسين عوض الله، الاقتصاد الدولي، العلاقات و النقدية الدولية، الاقتصاد الخاص بالأعمال، اتفاقيات التجارة الدولية، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية 2005، ص 384.
- (30) بولرياح غريب، العوامل المحفزة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة وطرق تقييمها في الجزائر، مجلة الباحث، العدد 10، 2012، ص 103.
- (31) تصريحات مقتبسة من مجلة الشروق لحوار أجراه "حسان قباني" المدير العام السابق لشركة أوراسكوم اتصالات 2 الجزائر- يوم الخميس 24 أفريل 2008 -العدد 2284.
- (32) بامحمد نفيسة، مرجع سابق، ص 48.
- (33) ج.رعدد 46، الصادرة بتاريخ 2016/08/03.

- (34) المادة 22 فقرة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 06-10-2006 المتعلق المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج. رعدد 64 بتاريخ 2006/10/11.
- (35) تصريحات مقتبسة من منتدى الشروق لحوار أجراه "حسان قباني" المدير العام السابق لشراة أوراسكوم اتصالات 2 الجزائر- يوم الخميس 24 أبريل 2008 -العدد 2284.
- (36) عبدلي حبيبة، القيود القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 06 لسنة 2016، ص 135.
- (37) وطفة ضياء ياسين، المرجع السابق، ص 77.
- (38) الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج. رعدد 3 العدد 44.
- (39) عبدلي حبيبة، المرجع السابق، ص 132 .
- (40) خوادجية سميحة حنان، مداخلة بعنوان: تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر المنعقد بورقلة يومي 18 و 19 نوفمبر 2015، ص 05.
- (41) ج رعدد 44 المؤرخة في 26 يوليو 2009 .
- (42) المادة 16 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار المذكور سابقا.
- (43) سارة محمد، مرجع سابق، ص 104.
- (44) M. MOKA DEM : « la question de l'emploi en Algérie au cour de la transition ». In les/ réformes économique au Maghreb IEFD, 1995. P 64. www.tsa-algerie.com .
- (45) سنوسي بن عومر، مراد بودية محمد جميل، المرجع السابق، ص 36-37.
- (46) بن عيشي عمار، بن ابراهيم الغالي، واقع الاستثمار الأجنبي المباشر في تقليص مستويات البطالة في الجزائر، خلال الفترة (2010-1990)، مداخلة مقدمة أثناء الملتقى الوطني تحت عنوان دور الدولة في الحد من البطالة وتحقيق التنمية المستدامة، بكلية العلوم الاقتصادية، جامعة المسيلة، نوفمبر 2011، ص 2.
- (47) هذا الجدول الإحصائي يتكون من معلومات حية من قاعدة البيانات الوطنية لتطوير الاستثمار منقحة ومصححة حسب آخر تحديث والذي كان في ماي 2016، متاح على موقع الوكالة <http://www.andi.dz>، تاريخ الاطلاع 2017/09/30.
- (48) الديوان الوطني للإحصاء : معلومات حول التشغيل و البطالة في الجزائر <http://www.ons.dz> / تاريخ الاطلاع 2017/07/14.
- (49) عيشي عمار، بن ابراهيم الغالي، نفس المرجع، ص 10.
- (50) فجر عبدالله الصالح، أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على النمو الاقتصادي في الامارات العربية المتحدة، بحث مقدم لاستكمال درجة البكالوريوس في الاقتصاد، كلية إدارة الأعمال، قسم الاقتصاد، جامعة الملك سعود، 2014، ص 5.
- (51) أمال تخونوني، بلال مالاخو، الاتجاه المعاصر لواقع تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر المحلي والدولي واثره على التنمية الاقتصادية، مداخلة أثناء الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، يومي 18-19 نوفمبر 2015، ص 12.
- (52) كريمة قويدري، الاستثمار الأجنبي في الجزائر والنمو الاقتصادي، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص مالية دولية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص 55.
- (53) سنوسي بن عومر، مراد بودية محمد جميل، المرجع السابق، ص 31.
- (54) أمال تخونوني، بلال مالاخو، المرجع السابق، ص 16.
- (55) سعدي فضيل، وبن عامر خالد، أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على المتغيرات الاقتصادية في الدول النامية، الملتقى العلمي الدولي حول الاستثمار الأجنبي المباشر، جامعة بومرداس، الجزائر، 22 و 23 أكتوبر 200، ص 6.
- (56) عبد الكريم بعداش، الاستثمار الأجنبي المباشر وأثره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996-2005، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص النقود والمالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 116.
- (57) بامحمد نفيسة، تحليل جاذبية الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد دولي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة وهران 2، السنة الجامعية 2015-2016، ص 7.
- (58) عبد الكريم بعداش، المرجع السابق، ص 115.
- (59) نورية عبد محمد، أثر الاستثمار الأجنبي في مستقبل الاستثمار المحلي العربي، دراسة تحليلية قياسية لبعض دول الخليج العربي للفترة 1992-2010، أطروحة دكتوراه فلسفة علوم بحوث العمليات، جامعة سانت كليمنتس، 2012، ص 55.

- (60) عطية عبيد جمال محمود، الاستثمار الاجنبي المباشر على النمو الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، كلية التجارة وإدارة العلوم، جامعة حلوان، مصر، 2000، ص 45.
- (61) وطفة ضياء ياسين، المرجع السابق، ص 76.
- (62) عبد الكريم بعداش، المرجع السابق، ص 117.
- (63) وطفة ضياء ياسين، المرجع السابق، ص 86.
- (64) David Obot DENIVA, Investment and labour rights, National reports, <http://www.socialwatch.org/node/11109>.
- (65) وطفة ضياء ياسين، المرجع السابق، ص 56.
- (66) الأمر رقم 10-06 المؤرخ في 29 جويلية 2006 المعدل والمتمم للقانون رقم 07/05 المؤرخ في 28/04/2005 المتعلق بالمحروقات، ج. ر عدد 48 مؤرخة في 2006/07/30.

دور أخلاقيات الأعمال في قمع الفساد الإداري



طالبة الدكتوراه/ إيمان بوقصّة
جامعة العربي التبسي تبسة الجزائر
الأستاذ/ حيدرة سعدي
جامعة العربي التبسي تبسة الجزائر



ملخص:

تعد ظاهرة الفساد الإداري من بين المشاكل الرئيسية التي أجمعت تقارير الخبراء الدوليين على ضرورة مجابته، كما أن الفساد الإداري أضحى آفة ومعضلة في مواجهة تطور الدول خاصة النامية منها، فقد بات من الواضح أن الممارسات ذات الصلة بالفساد الإداري تكتسب في الوقت الحاضر أهمية خاصة في البلدان النامية، كما أن منظمات اليوم تقع تحت ضغوط نتيجة التغيرات السريعة تضعها في مأزق أخلاقي وتجعل المنظمات تتجاوز مسؤوليتها الاجتماعية والتزاماتها الأخلاقية، وهذه العوامل تتمثل بالمنافسة الشديدة بين منظمات الأعمال وتزايد الاتجاه نحو العولمة والفساد الإداري وتطوره في القطاع الحكومي والممارسات المهنية الخاطئة التي تظهر بالمهنة لاعتمادها على المنفعة مع إلحاق الضرر بالعملاء.

Abstract:

The phenomenon of administrative corruption is considered one of the main problems that the reports of international experts unanimously agree on the need to confront it, as administrative corruption has also become a problem in the face of developing countries, especially developing ones, It is clear that practices related to administrative corruption are currently gaining special importance in developing countries. Today's organizations are under pressure as a result of rapid changes, which puts them in a moral dilemma and makes them go beyond their social responsibility and moral obligations. These factors are the fierce competition between business organizations, the increasing trend towards globalization, administrative corruption, its development in the government sector, and the wrong professional practices that emerge in the profession for reliance on the benefit while harming customers.

مقدمة:

يعجز الفرد لوحده عن أداء كل متطلباته الحياتية، لذلك ظهر أولا التنظيم الإداري ثم تطور إلى أن أصبح ما هو عليه اليوم من منظمات وحكومات، هذه الأخيرة تحتاج إلى إعادة النظر المستمر لغايات تطوير وسائلها وأساليبها لتكون قادرة على مواكبة التطور المستمر التي تشهده البيئة والعصر.

وقد أصبح موضوع أخلاقيات الأعمال من المواضيع المهمة خاصة في ظل تزايد الفضائح اللاأخلاقية والنقد الموجه للإدارة نتيجة المعايير التي تعتمدها بعيدا عن إطار نزيه وشفاف، وتفشي المحسوبية والفساد الإداري في مختلف المؤسسات الحكومية وغير الحكومية، ونظرا لمحاولات المجتمع الدولي مكافحة ظاهرة الفساد بكافة الطرق أصبح من الضروري العمل على دعم أخلاقيات الأعمال لقمع هذه الظاهرة، وإعطاء الأولوية لمعايير الخبرة والكفاءة في التوظيف، وبالتالي النزاهة والشفافية وهو غاية كافة منظمات الأعمال، وبالتالي لا بد من الوقوف أمام الدور المهم الذي تلعبه أخلاقيات الأعمال في مجابهة ظاهرة الفساد بما في ذلك الفساد الإداري، ومن هنا نطرح التساؤل التالي: فيما يتمثل دور أخلاقيات الأعمال؟ وما مدى فعاليتها في القضاء على ظاهرة الفساد الإداري؟.

للإجابة عن هذه التساؤلات اعتمدنا على المنهج التحليلي وأيضا على المنهج الوصفي في بيان دور أخلاقيات الأعمال، وفقا لثلاثة محاور من خلال العناصر التالية:

أولا- مفهوم الفساد الإداري وأسبابه.

ثانيا- مفهوم أخلاقيات الأعمال وأهميتها.

ثالثا- دور أخلاقيات الأعمال في كبح ظاهرة الفساد الإداري.

أولا

مفهوم الفساد الإداري وأسبابه

لابد أولا من معرفة الفساد الإداري، ثم بيان مختلف أسبابه

1- مفهوم الفساد الإداري:

على الرغم من وجود اتفاق على أن الفساد⁽¹⁾ هو أخطر الآفات التي تعاني منها المجتمعات المعاصرة، إلا أنه لا يوجد تعريف جامع له، إذ يختلف تعريفه حسب زمان ومكان استخدامه إضافة إلى التوجهات الفكرية المعرفية.

فكلمة فساد مشتقة من corruption وإذا تناولنا كلمة الفساد في اللغات الأجنبية فإننا نجد في اللغة الإنجليزية أي كسر شيء ما، وقد يكون هذا الشيء المراد كسره هو مدونة لسلوك Rumpere الفعل اللاتيني أخلاقية واجتماعية أو غالبا ما تكون قاعدة إدارية للحصول على كسب مادي.

أما كلمة فساد في اللغة الفرنسية فتعني: إتلاف، تغريب، إفساد الآداب والعادات والسلوكيات، رشوة موظف، تزوير، تزيف...، وتعتبر ظاهرة الفساد الإداري من أهم الظواهر والقضايا التي نالت اهتمام العديد من المفكرين في جميع المجالات سواء الاجتماعية أو القانونية أو الاقتصادية⁽²⁾.

2- أسباب الفساد الإداري:

لقد تعددت وتباينت وجهات نظر الكتاب والباحثين في تحديدهم للأسباب الكامنة وراء ظاهرة الفساد الإداري وممارسته من قبل العاملين في الأجهزة الحكومية والخاصة، وسواء كان ذلك بأسلوب فردي أو جماعي نظمي، ويمكن حصر تلك الأسباب فيما يلي:

أ- أسباب حضرية:

هناك من يرى بأن الفساد الإداري أسبابه حضرية ، فالتفسير الحضري يشير إلى وجود فجوة بين القيم الحضرية للمجتمع وبين قواعد العمل الرسمية المعتمدة من قبل الأجهزة الإدارية.

ب- أسباب سياسية:

يرى أنصار التفسير السياسي لظاهرة الفساد الإداري أن محدودية قنوات التأثير الرسمية على قرارات الأجهزة الإدارية الحكومية، وضعف العلاقة بين هذه الأجهزة والجمهور، والتعالي وشيوع اللاءات الحزبية على حسابي التحسس الوطني وحماية المفسدين والتساهل في محاسبتهم، وغياب الأنظمة الرقابية من شأنه أن يدفع بروز حالات الفساد الإداري، وظهور ممارسات منحرفة تخل بالأهداف والمصالح العامة للمجتمع⁽³⁾.

ج- أسباب هيكلية:

يؤكد أنصار التفسير الهيكلي على أن أسباب الفساد الإداري ما هو إلا نتيجة لوجود هياكل قديمة لأجهزة الدولة لا تتوازن أو تتناسب مع قيم وطموحات الأفراد، ولا تستجيب لمطالبهم واحتياجاتهم، وهذا من شأنه أن يخلق حالة من عدم التوافق مع الجهاز الإداري المعني وأولئك الأفراد، مما يجعلهم يلجأون إلى اعتماد مسالك أخرى تنطوي تحت مفهوم الفساد لتجاوز محدوديات الهياكل القديمة وتحقيق مصالح ذاتية على حساب أهداف ومصالح الجهاز الإداري المعني⁽⁴⁾.

د- أسباب قيمية:

يرى أنصار التفسير القيمي بأن الفساد الإداري ما هو إلا نتيجة لانحياز النظام القيمي للأفراد والذي يتمثل بالقيم والتقاليد والعادات الاجتماعية الموروثة واستبدالها بأطر قيمية منحرفة أو بأطر قيمية هشة بعيدة عن القيم المعتمدة في المجتمع.

ومن الجدير بالذكر بأن حالات الفساد الإداري التي تمارس في ظل السبب أعلاه يغلب عليها طابع النسبية نتيجة لتباين النظم القيمية المعتمدة في المجتمعات من جهة وتباين نظم وقواعد العمل الرسمية المعتمدة في أجهزتها الإدارية من جهة أخرى.

هـ- أسباب اقتصادية:

يرى أنصار التفسير الاقتصادي بأن الفساد الإداري ما هو إلا نتيجة لعدم توزيع الثروة في المجتمع بشكل عادل، أضف إلى ذلك ما تحمله البيئة الاقتصادية من سوء الأوضاع المعيشية للعاملين الناجمة عن عدم العدالة في منح الرواتب و الأجور مما يؤدي بالتالي إلى ظهور مائتين، فئة كثيرة الثراء مقابل فئات أخرى محرومة في المجتمع، وهذا يؤدي بطبيعة الحال إلى أضعاف الولاء للأهداف العامة المشتركة للمجتمع، و من ثم بروز سلوكيات منحرفة و فاسدة في أجهزة الدولة⁽⁵⁾.

و- أسباب إدارية⁽⁶⁾:

أما أنصار التفسير الإداري فيرون أن أسباب الفساد الإداري تعود إلى البيئة الإدارية، فكلما اتسمت البيئة الإدارية بدرجة عالية من الوعي والثقافة كلما كانت أكثر حصانة، وبالعكس، كلما اتسمت البيئة الإدارية بضعف الوعي الثقافي أو عدمه، كلما أدى ذلك إلى بروز حالات فساد إداري متمثلة بضعف القيادات

الإدارية وعدم نزاهتها وسوء اختيار العاملين وسوء توزيع السلطات والمسؤوليات وعدم وضوح التعليمات، وسوء تقويم أداء الأفراد والمنظمات.

وبصورة عامة يمكن سرد أسباب ودوافع السلوك غير الأخلاقي في النقاط الآتية:

1- سوء الإدارة: ويتمثل في ضعف الرقابة والمتابعة وعدو وضع الشخص المناسب في المكان المناسب، وعدم وضوح الواجبات والمسؤوليات للموظف الحكومي.

2- انخفاض الأجور والمرتبات: التي يحصل عليها الموظف وعدم كفايتها لتلبية وإشباع حاجاته وسد متطلبات عائلته.

3- ارتفاع الأسعار والخدمات: التي يحتاجها الموظف وذلك نتيجة لظهور السوق السوداء واختفاء السلع في قنوات التوزيع الرسمية، وبالتالي انخفاض القوة الشرائية للأجر والراتب.

4- ضعف تطبيق القوانين والأنظمة والقرارات: التي تنظم الوظيفة والعمل، وتنظيم سلوك العاملين في المنظمات، إن تطبيق القوانين والنظم والقرارات يحتاج إلى قيادات إدارية مخلصه للوطن وملتزمة دينيا وأخلاقيا في أداء الواجب والعمل، لأن أخطر أنواع الفساد هو فساد القادة، لذلك يتطلب الأمر من القيادات الإدارية الالتزام والشجاعة القادرة على مواجهة الفساد والتسيب والتي تحمل الرغبة والاستعداد للتضحية بالمصلحة الشخصية من أجل خدمة الوطن والمجتمع.

5- سوء التنظيم وعدم الاستقرار الإداري: إن عدم وجود هيكل تنظيمي جيد، عدم استقرار القيادة الإدارية وتغيرها باستمرار وعدم وجود دليل تنظيمي يتضمن إرشادات وتوجهات إدارية لسلوك الموظفين والعاملين... الخ، كل ذلك يسلمهم في تدني السلوك الوظيفي المرغوب ويؤدي إلى تفشي السلوك اللاأخلاقي في المنظمة.

6- سوء تطبيق الإجراءات العلمية في اختيار وتعيين الموظفين: نتيجة لعدم استخدام أسلوب المقابلات الشخصية والاختبارات اللازمة لاختيار العاملين الذين تتوفر فيهم الكفاءة والصدق والأمانة في التعامل والعمل وكذلك إهمال استخدام التقارير السنوية وتقييم الأداء ومعايير الترفيع والترقية... الخ.

3- أساليب مواجهة الفساد الإداري:

إن مواجهة الفساد عملية صعبة تتطلب جهود عظيمة وخططا وإجراءات مضادة للفساد، بعضها يمثل أساليب مباشرة وبعضها الآخر أساليب غير مباشرة، وبعضها يدخل ضمن الأساليب والوسائل الوقائية والبعض الآخر يدخل ضمن الأساليب العلاجية.

أ- الأساليب الوقائية:

تعتبر الوسائل الوقائية من الأدوات الفعالة التي تسبق وقوع الفساد وأضراره، ونعرض فيما يأتي

هذه الأساليب:

1- الالتزام والولاء الوطنيين:

حيث أن الوظيفة العامة تمثل ضربا من الخدمة الوطنية وتجسد الولاء الوطني.

2- القيادات النزيمية: أي اختيار القيادات النزيمية وحرصها على تقديم المناخ الأخلاقي السليم في الوظيفة.

3- تدعيم الطابع المهني في الوظيفة العامة: إن الوظيفة العامة هي مهنة للموظفين وهذا يعود على الأقل إلى أن الموظف يميل إلى البقاء في الوظيفة العامة لمدة أطول.

4- مدونة أخلاقيات الوظيفة العامة.

5- الشروط الأخلاقية في الاختيار والتعيين والترقية.

6- التدريب والتطوير في مجال أخلاقيات الوظيفة.

7- تحسين ظروف ومزايا الوظيفة العامة.

8- تحسين إجراءات اتخاذ القرارات وإنجاز الأعمال.

9- تعزيز حملات التوعية الإعلامية والثقافية.

10- اتخاذ الإجراءات المضادة لانتقال الفساد عبر الدول.

ب- الأساليب العلاجية:

يعتبر الأساليب العلاجية ضرورية، رغم أنها تعمل بعد وقوع الفساد الإداري، وسوف نتعرض في ما

يلي: لأهم الأساليب العلاجية:

1- اعتماد التشريعات والقوانين الصارمة في مواجهة الفساد.

2- قيام الأجهزة الرقابية المسؤولة عن مواجهة الفساد بوضع لائحة تضم المنظمات النزيمية والمنظمات ذات الفضائح الأخلاقية.

3- تعزيز دور وسائل الإعلام في الكشف عن الفساد.

4- توجه الإنذارات بالإلغاء إلى المؤسسات ذات الممارسات الفاسدة من أجل إصلاح أوضاعها،

أما الأمم المتحدة فقد وضعت اتفاقية لمكافحة الفساد سنة 2003، تضمنت بعض المبادئ -

الأساسية لمحاربة ظاهرة الفساد، ومن هذه المبادئ ما نصت عليه المادة 13 من الاتفاقية:

تعزيز الشفافية في عمليات اتخاذ القرار وتشجيع مساعدة الناس فيها.

- ضمان تيسير حصول الناس فعليا عن المعلومات.

- القيام بأنشطة إعلامية تساهم في عدم التسامح مع الفساد.

ولما كان الإنسان هو أصل ظاهرة الفساد الإداري فإن مكافحة هذه الأخيرة تتطلب ضرورة الاهتمام

بالأفراد من خلال:

- التركيز على أخلاقيات الوظيفة العامة والمسؤولية العامة.

- اعتماد سياسة التدوير الوظيفي.

- إعادة النظر في ظروف أوضاع العاملين برفع مستوى الأجور والمرتبات.

- إنشاء وحدات رقابية مع تنظيم عملية اتخاذ القرارات وتطوير نظم المساءلة.

ثانيا

مفهوم أخلاقيات الأعمال وأهميتها

أخلاقيات الأعمال لها دور كبير في النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تبني معايير دولية، وبالتالي تساهم بشكل فعال في مكافحة ظاهرة الفساد، سوف نتطرق أولاً لتعريف أخلاقيات الأعمال، ثم بيان أهميتها.

1- تعريف أخلاقيات الأعمال:

لابد من تعريف الأخلاق والسلوك الأخلاقي لفهم مصطلح أخلاقيات الأعمال، ومن هنا لا بد أولاً من تعريف الأخلاق لربطها فيما بعد بالأعمال.

- مفهوم الأخلاق:

بدءا تشير القراءات اللغوية لمصطلح الأخلاق بأنها الخلق، والخلق كما ورد في القاموس المحيط "للفيروزابادي" هو السجية والطبع والمروءة والدين. أما الخلق اصطلاحاً فهو قوة راسخة تنزع إلى اختيار ما هو خير أو اختيار ما هو شر⁽⁷⁾.

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف الأخلاق: على أنها "الأخلاق هي مجموعة القواعد والقيم التي تحكم سلوك الأفراد والجماعة للتمييز بين الصواب والخطأ في المواقف المختلفة، كما أنها تساهم في تحديد المعايير اللازمة لما هو جيد وسيء من التصرفات والأفعال التي يقوم بها الأفراد".

- السلوك الأخلاقي:

إن المختصين والدارسين في مجال علم الإدارة تباينت آرائهم بشأن مفهوم الأخلاق، فقد أشاروا إلى أن الأخلاق هي المعايير والمبادئ التي تحكم سلوك الفرد أو الجماعة، ويرتبط موضوع الأخلاق بالأسئلة المتعلقة بما هو خطأ وما هو صواب من الواجبات الأخلاقية للفرد، يتفق هذا التعريف للأخلاق مع ما أشار إليه إذ أن الأخلاق لديهم هي مجموعة من القواعد الأخلاقية والقيم المبدئية التي تحكم سلوك الفرد والجماعة بشأن الصواب والخطأ، الجيد والسيئ.

كما أنها انعكاسات للقيم والعادات⁽⁸⁾ التي يتخذها الأفراد كمعايير تحكم سلوكياتهم، ولم يخرج عن هذا الإطار في وصف الأخلاق، فهي من جهة نظر البعض معتقدات شخصية يعتقد بها الفرد بشأن ما يتعلق بالسلوكيات السوية أو الشاذة، وهي إشارة إلى دوافع الفرد ونواياه الشخصية في النظر إلى ما هو صحيح أو خاطئ⁽⁹⁾ من السلوك وقد أطلق مصطلح الأخلاق في وصف الأخلاق التي تحكم بين قواعد السلوك الخاصة والمثل العليا التي يتمسك بها الفرد، إذا رأى أن هذه القواعد والسلوك والمثل تتحكم فيها استقامة الفرد أو عدم استقامته ومدى استجابته الإرادية للقيم والمثل التي يراها المجتمع.

من خلال ما سبق يمكن تعريف الأخلاقيات بأنها: "الأخلاقيات يتصف بها الفرد وهي المسؤولة عن سلوكياته وتصرفاته تجاه المواقف التي يتعرض لها في ظل الظروف والمتغيرات التي يمر بها والتي تتفاعل مع مجموعة المبادئ والقيم التي يحملها".

- تعريف أخلاقيات الأعمال:

إن وضع تعريف واضح ومحدد لأخلاقيات الأعمال يعد أمراً في غاية الصعوبة، لأنه يرتكز على مبادئ ومعايير تحكم سلوك الأفراد في بيئات مختلفة، فأخلاقيات الأعمال ما هي إلا تطبيق للمعايير الأخلاقية الفردية في مواقف الأعمال المختلفة.

يرى البعض بأن أخلاقيات الأعمال هي مجموعة من المبادئ أو الأسباب، والتي يجب أن تغطي تصرفات منظمات الأعمال، سواء على المستوى الفردي أو الجماعي، هذا التعريف يؤكد على أن أخلاقيات الأعمال ما هي إلا مبادئ أو أسس تحكم سلوك أو تصرف المنظمات والتي يجب عليها مراعاتها عندما تتخذ القرارات أو التصرفات وهي تمارس عملها.⁽¹⁰⁾

2- أهمية أخلاقيات الأعمال:

تتجسد أهمية أخلاقيات الأعمال فيما يلي:

- شيوع بعض الأعمال المضادة أو غير المرغوب فيها، مما ولد الإحساس المتزايد بأن المنظمات أصبحت في تصرفاتها وصفقاتها أقل أخلاقية مما كانت عليه في السابق، مما يكشف عن الحاجة إلى الأخلاقيات في المنظمات سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي.

- تعقد وتداخل المصالح في المنظمات الحديثة جعلها أمام حالات معقدة من الصعب جدا الحكم فيها على ما هو صواب أو ما هو خاطئ من الناحية الأخلاقية، وهذا ما أدى إلى أن تصبح المشكلات الأخلاقية في غاية التعقيد في نطاق واسع من القضايا والمواقف والحالات، لهذا أصبحت أكثر إثارة للاهتمام والجدل في الوقت الحاضر على صعيد البيئة الداخلية والخارجية للمنظمة، بالإضافة إلى سيادة قيم الفردية واللامبالاة.⁽¹¹⁾

- محاولة القضاء على المنطق السائد باعتبار أن منظمات الأعمال تهدف من أجل بقائها واستمرارها إلى تعظيم الربح، مما أدى إلى إضافة قدسية واضحة على الربح والربحية في هذه الشركات دون أن يرافق ذلك اهتمام واضح بالاعتبارات الأخلاقية والمعنوية.

- وجود وقوة الأسباب المؤدية إلى المعضلات، فالأفراد سواء في الإدارة أو في الوظائف الأخرى التابعة لها نجد أن لهم أسباب عديدة تدفعهم إلى الانتهاكات الأخلاقية⁽¹²⁾، فالأخلاقيات تعد بمثابة الدفة التي تقود المنظمات والأفراد نحو الالتزام الأدبي والأخلاقي تجاه الجماعات المختلفة، وتظهر أهمية أخلاقيات الأعمال في جانبين: الأول أنها تعطي قيمة للمجتمع ككل من خلال التزام المنظمات بمسؤوليتها الاجتماعية، والثاني أنها تحسن حياة الأفراد داخل المنظمة من خلال الأنظمة الأخلاقية التي تنتهجها المنظمات والإدارات.

- لا يمكن القبول بالمنظور التقليدي للعمل والذي يرى تعارضا بين تحقيق مصالح منظمة الأعمال المتمثلة بالربح المادي وبين الالتزام بالمعايير الأخلاقية والتي عرضت وكأنها تقلل من الكفاءة ضمن هذا المنظور التقليدي، ففي إطار المنظور الحديث نجد ارتباطا إيجابيا بين الالتزام الأخلاقي والمردود المالي الذي تحققه المنظمة وإن لم يكن ذلك على المدى القصير فإنه بالتأكيد سوف يكون واضحا على المدى الطويل.

- قد تتكلف منظمات الأعمال كثيرا نتيجة تجاهلها الالتزام بالمعايير الأخلاقية وهنا يأتي التصرف اللاأخلاقي ليضع المنظمة في مواجهة الكثير من الدعاوى القضائية خاصة إذا ما تمادت المنظمة وأخذت تركيز كثيرا على مبدأ الرشد والنموذج الاقتصادي بعيدا عن التوجه الاقتصادي الاجتماعي الأخلاقي، إضافة إلى تقوية الإحساس بالانتماء والولاء للمؤسسة⁽¹³⁾.

- تساعد القيم الأخلاقية على تقليل التكاليف التي تتكبدها المنظمة عند اتخاذ القرار المناسب، فالقواعد الأخلاقية تقلل من الجهد والوقت المبذول في قياس الشيء الصحيح للقيام به أو اتخاذ القرار بشأنه، بصفة عامة إن الدور الجوهرية والأساسية للأخلاقيات بصفة عامة ولأخلاقيات الأعمال بصفة خاصة هو أنها وسيلة للنهوض بالأمة ذلك أن التاريخ يخبرنا أن سقوط الكثير من الأمم والحضارات كان بسبب انهيار الأخلاق⁽¹⁴⁾.

ومثال ذلك أنه قد سئل أحد وزراء اليابان: "ما سر تقدم اليابان هذا التقدم؟"، فقال: "السبب يرجع إلى تربيتنا الأخلاقية"⁽¹⁵⁾.

ثالثا

دور أخلاقيات الأعمال في كبح ظاهرة الفساد الإداري

في ظل تفشي الفساد خاصة داخل الإدارات العامة، لابد من التطرق إلى معايير التوظيف⁽¹⁶⁾ من مساواة وكفاءة، ثم معرفة الأسس التي تركز عليها النزاهة الوظيفية، لنخلص في الأخير إلى معرفة العلاقة الطردية التي تربط بين أخلاقيات الأعمال والفساد الإداري، وذلك من خلال تبني مبادئ التوظيف النزيه واعتماد معايير متفق عليها دوليا، وسوف نتطرق لأهم هذه المبادئ:

1- مبادئ التوظيف:

يقوم التوظيف على مبدئين أساسيين هما المساواة والكفاءة وعادة ما تنظم أخلاقيات الوظيفة في مدونة خاصة تكون بالضرورة حيز التطبيق توافقا مع النظام الدالي لتلك المؤسسة، تقوم هذه الأخيرة أساسا على مجموعة من المصادر تدعم بشكل أو بآخر الإدارة لنهوض بمبادئ بعيدا عن الفساد، أطلق عليها تسمية أخلاقيات الإدارة.

يمكن تعريف مدونات السلوك على أنها مجموعة القواعد والضوابط والمعتقدات والقيم التي تحدد السلوك الذي يجب على الموظف الالتزام به عند ممارسته لعمله في أي وقت وأي مكان⁽¹⁷⁾.
مصادر أخلاقيات الإدارة: تعتبر البيئة الاجتماعية التي يعيش فيها الإنسان وما يسود فيها من قيم وأعراف وتقاليد اجتماعية أو عقائدية أو حتى سياسية من المصادر المهمة لمدونات السلوك نظرا لما تملكه من تأثير على سلوك الأفراد⁽¹⁸⁾.

ويمكن تحديد أهم مصادر قيم وأخلاقيات الإدارة في الآتي:

- الدين في المجتمع.
- قيم وأخلاقيات المجتمع.
- قيم وأخلاقيات أسر العاملين في المنظمة.

- التشريعات والقوانين.

- تعليمات ولوائح المنظمة⁽¹⁹⁾.

ولا يكفي التطرق إلى مصادر أخلاقيات الإدارة لمعرفة مواطن الخلل والضعف وبذلك مجابهة ظاهرة الفساد بالشكل الصحيح والناجع، وإنما لا بد من التيقن من الوصول إلى الهدف المنشود وهو ذاته الهدف من تبني أخلاقيات الأعمال.

• أهداف أخلاقيات الإدارة:

تهتم أخلاقيات الإدارة كعلم للواجبات المعنوية الخاصة بمهنة معينة وجزءاتها التأديبية بتبيان القواعد السلوكية والأخلاقية لإعطاء مهنة ما قيمة سواء فيما بين الممارسين أنفسهم أو اتجاه الغير، وعموما تهدف الأخلاقيات الإدارية إلى:⁽²⁰⁾

- ضبط العادات والاتفاقات ومجموع القيم والأعراف والتقاليد المتفق عليها في محيط ما.

- تساعد الأخلاقيات على تقديم النقد الذاتي لتحسين المردودية، وتحسين الكفاءات الفنية وتحفيز المهارات المهنية وخلق جسور الثقة في الأهداف المتبعة.

- ضبط السلوك المهني والشخصي الذي ينبغي أن يتحلى به الموظفون لدى الدولة وضمان انضباطهم بما ينسجم ومقتضيات ممارسة الوظيفة العمومية، وإطلاعهم على واجباتهم المهنية في إطار أخلاقي.

- تطبيق نظام الجزاءات الإيجابية والسلبية لتفادي بعض مظاهر الفساد الإداري.

- ضمان مخطط عقلاني لتسيير الموارد البشرية يأخذ بعين الاعتبار مساهم المهني والوظائف.

- تحقيق التوازن بين الأحكام الأخلاقية وحرية وحقوق الموظفين (ضبطها وتقنينها)، كما سبق القول فهي عبارة عن مدونات مقننة.

- ضرورة تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للموظف بشكل يتفق والأنظمة التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

- تقريب عمل الإدارة العامة من المواطنين بالإصغاء إلى اهتماماتهم وانشغالهم وكذا على تحسين نوعية الخدمات المقدمة إليهم.

- إنشاء الثقة المتبادلة بين الإدارة والمواطن.

- إزالة الطابع التسلطي الذي يمكن أن تتصف به الإدارة باحترام الواجبات الملقاة عليها.⁽²¹⁾

2- العلاقة بين أخلاقيات الأعمال والفساد الإداري⁽²²⁾:

هناك علاقة عكسية تربط بين كل من الفساد بكافة صورته بدءا من الفساد الإداري، مع

أخلاقيات الأعمال.

- الفساد الإداري⁽²³⁾:

إن التعريف المجرد للفساد الإداري ينطلق إلى الممارسات السلوكية التي لا تخضع إلى ضابط أو معيار معين وخاصة المعايير البيروقراطية، أو كل انحراف بالسلطة العامة الممنوحة للموظفين عن الأهداف المقررة لها قانونا.

كما يشمل هذا المفهوم كل محاولة لوضع الشخص مصالحة الخاصة بصورة غير مشروعة فوق المصلحة العامة دون اعتبار للمثل العليا التي تعهد بخدمتها⁽²⁴⁾.

- الإصلاح الإداري:

نظراً لتدخل الدولة وتوسعها في كثير من مجالات الأنشطة الاجتماعية والاقتصادية وأخذت على عاتقها تحقيق التنمية الشاملة والتغلب على مظاهر التخلف.

وقد رافق هذا التوسع إيجاد تنظيمات ومؤسسات وأجهزة إدارية بني عليها آمال وقيم كبيرة في تحقيق الأهداف التنموية وتنفيذ الخطط الاقتصادية والاجتماعية، وبالتالي لا بد من الإصلاح والذي يشمل كل العمليات الهادفة إلى إعداد أجهزة الإدارة في الدولة بما في ذلك الأفراد والمؤسسات، والمعدات والوسائل إعداداً علمياً يجعل تحقيق الدور الاستراتيجي للجهاز أمراً ليس ممكناً فحسب، ولكن أمراً اقتصادياً كذلك⁽²⁵⁾.

ولما كان الفساد الإداري هو ما يشوب الإدارة من خلل واضطراب غير مشروع فأن الفساد هنا يتمثل بالعديد من المجالات مثل انتشار الرشوة والمحسوبية، الاتجار بالوظيفة العامة، الاختلاس من المال العام، الابتزاز الوظيفي، سوء استعمال السلطة، التسبب والإهمال الوظيفي، التفريط بالمصلحة العامة.

- أسباب ودوافع السلوك غير الأخلاقي:

يمكن حصر دوافع السلوك الغير أخلاقي في النقاط الآتية:

- سوء الإدارة: ويتمثل في ضعف الرقابة والمتابعة وعدم وضع الشخص المناسب في المكان المناسب، وعدم وضوح الواجبات والمسؤوليات للموظف الحكومي.

- انخفاض الأجور والمرتبات: التي يحصل عليها الموظف وعدم كفايتها لتلبية وإشباع حاجته وسد متطلبات عائلته.

- ارتفاع الأسعار والخدمات: التي يحتاجها الموظف وذلك نتيجة لظهور السوق السوداء واختفاء السلع في قنوات التوزيع الرسمية، وبالتالي انخفاض القدرة الشرائية للأجير أو الموظف.

- ضعف تطبيق القوانين والأنظمة والقرارات: التي تنظم الوظيفة والعمل، كما أن تطبيق القوانين والنظم والقرارات يحتاج إلى قيادات إدارية مخلصه للوطن وملزمة دينياً وأخلاقياً في أداء الواجب والعمل، لأن أخطر أنواع الفساد هو فساد القادة والمسؤولين⁽²⁶⁾.

- سوء التنظيم وعدم الاستقرار الإداري: إن عدم وجود هيكل تنظيمي جيد وتغيرها باستمرار وعدم وجود دليل تنظيمي يتضمن إرشادات وتوجيهات إدارية لسلوك الموظفين والعاملين، كل ذلك يساهم في تدني السلوك الوظيفي المرغوب ويؤدي إلى تفشي السلوك اللاأخلاقي.

- سوء تطبيق الإجراءات العلمية في اختيار وتعيين الموظفين: نتيجة لعدم استخدام أسلوب المقابلات الشخصية والاختبارات اللازمة لاختيار العاملين الذين تتوفر فيهم الكفاءة والصدق والأمانة في التعامل والعمل، وكذلك إهمال استخدام التقارير السنوية وتقويم الأداء ومعايير الترفيع والترقية، واعتماد المحسوبية هو انتشار حقيقي للفساد.

3- أساليب تحقيق أخلاقيات الأعمال وتقليل الفساد:

هناك العديد من النقاط التي لا بد من التركيز عليها لتحقيق أهداف أخلاقيات الأعمال وبذلك النهوض بالمؤسسات خاصة الاقتصادية منها وما لها من إيجابية على الاقتصاد الوطني ككل. إن اعتبار المشرع الجزائري مدونات السلوك أحد التدابير الوقائية من الفساد ليس محض الصدفة وإنما هو اعتبار مؤسس على حقائق واقعية⁽²⁷⁾، فوفقا لدراسات أجرتها الأمم المتحدة فإن وجود مدونات سلوك يعتبر من الوسائل الوقائية المهمة في مكافحة الفساد كما أن غيابها يساعد على ازدهاره، بالإضافة إلى إثبات الكثير من الدراسات الحديثة أن غياب معايير لأخلاق العمل يعتبر أول الأسباب المباشرة في تفشي ظاهرة الفساد الإداري⁽²⁸⁾.

- الأمانة والنزاهة وشفافية:

لابد من إحكام الرقابة على تصرفات كبار الموظفين ومطالبتهم بتقديم تقارير دورية عن موجوداتهم الثابتة والمتداولة عن طريق التصريح بالامتلاكات وغيرها من آليات، وبواسطة وضع قواعد لسلوك موظفي الدولة وإعلانها من حين إلى آخر ليطلع عليها المواطنون حتى يكون بإمكانهم الحكم بأنفسهم فيما إذا كان هناك خروج من قبل الموظفين على هذه القاعدة والسلوك المطلوب⁽²⁹⁾.

- نشر التعليم وتوعية المواطنين:

لا شك أن جهل المواطنين وعدم معرفتهم بحقوقهم يجعلهم فريسة للموظفين المرتشين، فيدفعون لهم الرشوة من أجل إنجاز معاملاتهم، وبالتالي اتساع ظاهرة الفساد وتحميل المواطنين ما لا طاقة لهم بها ولمعالجة مثل هذا الوضع لابد من نشر التعليم أو الدورات أو الوعي الاجتماعي بين صفوف المواطنين وتعريفهم بحقوقهم، وبما يؤدي إلى امتناعهم عن دفع الرشوة إلى المواطنين، وإلى تقليل نسبة الفساد في الإدارة وتحجيم المنظومات الفاسدة داخل الجهاز الإداري وصولاً إلى تفتيتها والقضاء عليها.

- محاسبة موظفي الدولة:

إن ضعف أو انعدام عنصر الرقابة والمحاسبة على موظفي الدولة يؤدي إلى انتشار وتفشي الفساد بينهم، وإلى إساءة استعمالهم لسلطاتهم التقديرية وتجاوز حدود صلاحيتهم والعبث بأموال الدولة من ناحية واستغلال المواطنين من ناحية أخرى، وهنا لابد من تشخيص وتحديد الأشخاص المنحرفين وكشف المنظومات الفاسدة داخل الجهاز الإداري، من خلال إنشاء الأجهزة الرقابية اللازمة والقادرة على كشف الانحرافات والممارسات اللاأخلاقية داخل الجهاز الإداري المعني والتحقيق مع الموظفين المنحرفين وفرض العقوبات التي يستحقونها عليهم ليكونوا عبرة للآخرين.

- تبسيط إجراءات العمل والتخلص من المعوقات الإدارية:

حيث تعد من الأسباب الرئيسية للفساد الإداري في الأجهزة الحكومية وخاصة الخدماتية منها، وذلك لأن الإجراءات الطويلة والمعقدة تؤدي إلى الفساد نتيجة لإجبار المواطنين على دفع الرشوي إلى الموظفين الذين يتولون إنجاز معاملاتهم لقناعة هؤلاء المواطنين بان عدم الدفع سيؤدي إلى تأخير إنجاز معاملاتهم أو حتى ضياعها داخل الدائرة، ولمعالجة مثل هذه الحالات لابد من دراسة القوانين والأنظمة والتعليمات

وإدخال التعديلات المناسبة عليها وتصميم الإجراءات البسيطة، والسريعة لإنجاز معاملات المواطنين وتجنّبهم دفع الرشاوي للمواطنين.

- تقويم ومكافأة الموظف الأمين:

في ظل الفساد المتفشّي في الأجهزة الحكومية نجد أن الموظف الأمين والنزيه لا يلقى التقدير والاحترام والدعم، بل يصبح في مأزق ويتلقى الاهانات والسخرية من الكثرة الفاسدة والمنظومات المنحرفة بسبب أمانته وإخلاصه واجتهاده، بل قد يصل الأمر إلى تعرضه إلى العقوبة أو الجزاء لأنه أمين ونزيه، وهنا لا علاج إلا بدعم وإسناد الموظف الأمين وتقديم الحوافز المناسبة له وتقويمه واعتباره مثالا وقدوة حسنة يمكن أن يقتدي بها الآخرون ويعدلون من سلوكهم المنحرف وتصرفاتهم الإدارية الفاسدة.

- إعادة النظر في قيمة الرواتب والأجور بين فترة وأخرى:

إن انخفاض مستوى الرواتب والأجور المدفوعة لموظفي الدولة يعد هو الآخر من الأسباب الرئيسية لانتشار ظاهرة الفساد داخل الأجهزة الحكومية، وخصوصا إذا كان راتب الموظف لا يمكنه من توفير العيش الكريم له ولأفراد عائلته، فإن ذلك سيدفعه للبحث عن مصادر أخرى لأجل زيادة دخله لتوفير متطلبات الحياة⁽³⁰⁾.

خاتمة:

إن الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال قد خلقت عالما جديدا لا يعترف بالحدود الجغرافية والسياسية للدول ولا بسيادتها، الأمر الذي خلق صعوبات وإشكالات قانونية لا تقتصر على ضبط هذه الجرائم وإثباتها فحسب، وإنما أثارت أيضا تحديات أكثر تعقيدا مرتبطة بتحديد جهة الاختصاص وبالتبعية القانون الواجب التطبيق على هذا الصنف من الجرائم.

من خلال ما تم عرضه نخلص إلى أن ظاهرة الفساد الإداري في الأجهزة الحكومية في العديد من الدول النامية هي ظاهرة تكاد تكون عامة وملموسة وهي موجودة أيضا في الدول المتقدمة ولكن بدرجات أقل، ويلاحظ أن ظاهرة الفساد الإداري معقدة يكتنف جوانبها الكثير من الغموض، ويعود أساس انتشار الفساد واستمراره إلى العديد من الأسباب والعوامل المتدخلة ببعضها والتي يصعب فصل عنصرها وإيجاد الحلول والمعالجات المناسبة لها بصورة منفردة، وعليه فإن أي استراتيجية للقضاء على الفساد لابد لها لكي تنجح في مواجهة مشكلة الفساد أن تكون شاملة لظاهرة بجميع أبعادها.

النتائج: من خلال هذا البحث توصلنا لنتائج التالية:

- أن أخلاقيات الأعمال ترتبط بشكل وثيق مع النزاهة الوظيفية، حيث يمكن اعتبار هذه الأخيرة جزء منها.

- أن التحديات التي تواجه أخلاقيات الإدارة في التطبيق ناتجة عن مؤثرات داخلية وأخرى خارجية إذ لا تشكل التحديات الخارجية ناتجة عن مقاصد شخصية للقائمين على الإدارة نفسها أو في ظل تفشي ثقافة المحسوبية.

- أن الفساد الإداري يرتبط طردياً مع أخلاقيات الأعمال، فكلما تحققت الثانية نجحت المؤسسة أو المنظمة في التقليل من فرص تفشي الفساد فيها.
- لم يعد مفهوم أخلاقيات الإدارة مفهوماً ذاتياً يتعلق بالفرد ولا يمكن التأثير به بل أصبحت الإدارة اليوم بأمر الحاجة إلى مغادرة هذا المفهوم والنظر لأخلاقيات الإدارة بوصفها أحد مصادر التمويل السلوكي التي ستعود بربح اجتماعي ولا تقل شأنًا عن باقي رؤوس أموال المنظمة التي تعتمد عليها في تحقيق الربح، خاصة المؤسسات الاقتصادية منها، فنزاهة العاملين فيها يجنبها قدر كبير من الخسائر.
- التوصيات:
- لابد السعي المنظمات والإدارات الجدي لنشر ثقافة أخلاقيات الأعمال وإلى تجسيدها كحقيقة مهنية من أجل ترسيخ تقاليد وأصول المهنة النزاهة، وتجاوز المفهوم الذي يعد الإدارة اختصاص من لا اختصاص له.
- يجب أن تتجنب الإدارات العمل بالمنطق المادي ولا وفق مبدأ الغاية تبرر الوسيلة أو بحجة عدم وضوح السلوك الأخلاقي من السلوك للأخلاقي.
- الاهتمام أكثر بأساليب الرقابة لدعم التطبيق السليم لمعايير النزاهة، خاصة عند التوظيف والشروط المعتمدة للحصول على المناصب.

الهوامش:

- (1) يوسف عبد عطية بحر، الفساد الإداري المسببات والعلاج، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 02، غزة، 2011، ص 10.
- (2) أنظر _ طلال محمد علي الججاوي، فؤاد عبد المحسن الجبوري، مشتاق طالب الشمري، توظيف الدور الرقابي في مكافحة الفساد الحكومي وتأثيره في الاقتصاد الوطني، قسم المحاسبة، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة كربلاء، 2012، ص 08.
- (3) يوسف عبد عطية بحر، مرجع سابق، ص 11، 12.
- (4) _ أسرار الفخري عبد اللطيف، أثر الأخلاقيات الوظيفية في تقليل فرص الفساد الإداري في الوظائف الحكومية. Http://: www.stop training now .com (23 mars 2010)
- (5) يوسف عبد عطية بحر، مرجع سابق، ص 12.
- (6) أنظر، نفس المرجع السابق، ص 11.
- (7) شوقي ناجي جواد، المرجع المتكامل في إدارة الأعمال، طبعة 01، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 133.
- (8) أحمد علي صالح، زكريا الدوري، إدارة الأعمال الدولية، منظور سلوكي واستراتيجي، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 432.
- (9) عبد الستار مهدي المهداوي، الجوانب الأخلاقية والمهنية في تكنولوجيا المعلومات، طبعة 01، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 15.
- (10) بودراع أمينة، دور أخلاقيات الأعمال في تحسين أداء العاملين، (دراسة عينة من البنوك التجارية الجزائرية)، (مذكرة ماجستير)، جامعة المسيلة، كلية العلوم الاقتصادية، قسم التسيير، 2013/2012، ص 19.
- (11) _ سيد شوربيجي عبد المولى مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الأولى، الرياض، 2006، ص 42-43.
- (12) نجم عبود نجم، البعد الأخضر للأعمال المسؤولية البيئية لرجال الأعمال، طبعة 01، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 283.

- (13) ديالا جميل محمد الرزي، بن منصور عبد الله مبادئ وقواعد السلوك الأخلاقي كرابط فاعل بين حوكمة المؤسسات ومكافحة الفساد – دراسة تطبيقية على الوزارات الحكومية في قطاع غزة – مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، مجلد 20، عدد 2، 2012، ص 252.
- (14) بودراع أمينة، مرجع سابق، ص 31.
- (15) بلال خلف السكارنة، أخلاق العمل، طبعة 01، دار المسيرة لنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 23.
- (16) أنظر، _ عبد الرحمان مخلد سلطان عريج المطيري، قواعد سلوك وآداب مهنة التدقيق وأثرها على جودة عملية التدقيق في الشركات الصناعية الكويتية، (رسالة ماجستير)، قسم المحاسبة، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص 15.
- (17) رمزي بن الصديق دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 64.
- (18) صوفي إيمان قوراي مريم، أخلاقيات العمل كأداة للحد من ظاهرة الفساد الإداري في الدول النامية، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري والمالي، يوم 06 و 07 ماي 2012، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 02.
- (19) مدحت محمد أبو نصر، إدارة وتنمية الموارد البشرية، الاتجاهات المعاصرة، طبعة 01، مجموعة النيل العربية، القاهرة 2007، ص 417.
- (20) دحيمان لويزة، تأثير أخلاقيات الإدارة على عملية توظيف الموارد البشرية في الجزائر، (مذكرة ماجستير)، قسم العلوم السياسية، جامعة الجزائر 03، 2011/2012، ص 14.
- (21) _ سعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العامة، دراسة نظرية تطبيقية من زاوية تأصيل الحقوق والالتزامات المهنية (النظام التأديبي للموظفين)، طبعة 01، دار الأمة لنشر والتوزيع، الجزائر، 1997، ص 12.
- (22) أنظر، يوسف عبد عطية بحر، مرجع سابق، ص 35.
- (23) ياسين الصرايرة، المنهج التجريبي لمعالجة الفساد الإداري، مجلة الإدارة، السنة 20، العدد 73، جوان 1998، ص 60.
- (24) محمد الصريفي، الفساد بين الإصلاح والتطوير الإداري، طبعة 01، مؤسسة حورس الدولية لنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007، ص 30.
- (25) محمد الصريفي، مرجع سابق، ص 64.
- (26) رابح مبروك وآخرون، الحوكمة المصرفية كآلية لمواجهة الفساد الإداري مع الإشارة لحالة الجزائر، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، يوم 6-7 ماي 2012، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 3.
- (27) _ المادة 7 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2010، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2 أوت 2011، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2011، ص 6.
- (28) بوحنية قوي، ثقافة المؤسسة كمدخل أساسي للتنمية الشاملة دراسة في طبيعة العلاقة بين المحددات الثقافية وكفاءة الأداء، (مقال)، مجلة الباحث، العدد 2، 2003، ص 74.
- (29) _ أنظر، _ جون سوليفان، البوصلة الأخلاقية للشركات أدوات مكافحة الفساد قيم ومبادئ وآداب المهنة وحوكمة الشركات، منتدى حوكمة الشركات الدولي، الدليل السابع، ص 31.
- (30) _ أنظر، _ سامية بعيسي وميلود برني، دور ثقافة التطوير الذاتي للموظفين في تطويق الفساد الإداري – مدخل التحلي بأخلاقيات العمل، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، يوم 6-7 ماي 2012، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 8-9.

تأويل القاضي الإداري للنصوص القانونية وأثره في سد القصور في القانون الإداري



الأستاذة/ سمية أوشن

جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر



ملخص:

إن القاضي الإداري وهو بصدده مواجهة المشكلات الإدارية التي ترفع أمامه يتوجب عليه إيجاد الحل القانوني المناسب وإنشاؤه لقاعدة قانونية، وهذا ما يضيء على القضاء الإداري صفة الإنشاء، والخلق للقواعد القانونية، على اعتبار أن قواعد القانون الإداري سريعة التطور ومرنة وهي وليدة الظروف والأحداث الواقعة، ونظرا لقلّة التشريعات الإدارية أو غموضها، فقد ألقى على عاتق القاضي الإداري مهمة صعبة وهي الاجتهاد في حالة غموض النص، أو ما يعرف بتأويل النصوص القانونية، وذلك من أجل سد القصور في القانون الإداري، وبهذا يصبح القاضي الإداري بحق - مشرعا- يحل قضاؤه محل القانون.

Abstract:

The administrative judge has to find the legal and appropriate solution in the aim to face the administrative problems presented to him when instituting a legal rule, what grants the administrative judiciary the feature of establishing, considering that the administrative law rules are rapidly developed, resilient and generate according to circumstances and occurred events, the administrative judge had to take responsibility of the tough task which is the jurisprudence in case of ambiguity of the stipulation or what so called the interpretation of the legal texts due to the lack or the blurry of the administrative legislations in order to remove the deficiency in the administrative law, and as a result , the administrative judge become truly-a legislator-that his judgment supersede the law.

مقدمة:

إن خصوصية المنازعة الإدارية ألزمت رجال الفقه والإدارة في فرنسا على تخصيص قضاء مستقل للإدارة، وكانت الغاية من وراء ذلك إحداث صرح قانوني منفصل ومتميز يحكم نشاطها، وكان هذا الانتقال النوعي بعد القرار التاريخي المرتبط بقضية "بلانكو"، والذي غير بحديثاته مجرى التاريخ، إذ كشفت النقاب عن عجز صريح للقانون المدني في حل وفض هذا النزاع، فميزة المنشأ القضائي للقانون الإداري جعلت من القضاء الإداري يتعدى كونه قاضيا تطبيقيا فقط، فمهمته تتجلى في التأسيس والإبداع والإنشاء، فكثرة وتعدد وظيفة القاضي الموجودة عامة تستند أيضا إلى مهمته الخاصة، فيلجأ إلى تفسير هذه النصوص في حالة غموضها وإلى تكملتها في حالة نقصانها أو انعدامها، ويتم ذلك بالاجتهاد

والبحث المتمثل في استخلاص الحلول التطبيقية على الوقائع المطروحة بابتكار وإرساء النظريات من تلك الوقائع ومن الظروف المعاصرة للنزاع أمامه.

ففي حالة وجود نص قانوني صريح واضح يقتصر دور القاضي الإداري على تطبيقه بمعنى النطق بالقانون العام، أما إذا كان النص غامضاً فيتولى القاضي الإداري مهمة تفسيره وبيان مضمونه وتحديد مقصوده مستخلصاً الحلول المناسبة لفض النزاع المعروض عليه.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدور الذي يقوم به القاضي في قلة التشريعات المتعلقة بالنشاط الإداري وسرعة تطوره مما يلقي على عاتقه مهمة الاجتهاد في استنباط القاعدة القانونية، واستخلاص الكثير من المبادئ القانونية وابتداع الحلول المناسبة دون الاستناد إلى نصوص تشريعية، ولذلك صح القول بأن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي، وإنما هو قضاء تكويني إنشائي خلاق، فالاجتهاد القضائي مصدر من مصادر دولة القانون ويساهم في نفس الوقت في تحقيقها، كما يشارك القضاء الإداري في التسيير الحسن للنشاط القضائي، فالقاضي من خلال مهمته في تفسير النصوص القانونية يسد الثغرات التي تشوب قواعد التشريع دون أن يخالفها، وعملية التفسير ليست عملية ميكانيكية تتم أوتوماتيكياً دون جهد من قبل القاضي الإداري المطبق للنص، فهي عملية معقدة وشاقة، تبين مدى الدور الذي يساهم به القاضي الإداري في تحديد مضمون معين للنص.

وتظهر أهمية هذا البحث، في إظهار العلاقة الوثيقة بين القانون الإداري والقضاء الإداري، فالقانون الإداري يعتبر الابن الشرعي للقضاء الإداري، وإظهار أهمية وضرورة القاضي الإداري في إنشاء القواعد اللازمة لحل المنازعة الإدارية التي تطرح إليه.

إشكالية الدراسة:

وهنا يمكن أن تتبلور إشكالية هذا البحث كالآتي:

- ماهي المنهجية التي يتبعها القاضي في تأويل القواعد والنصوص القانونية؟
- وما هي الآثار المترتبة على دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية؟
- وإلى أي مدى يساهم القاضي الإداري من خلال تأويله للنصوص القانونية في حل المنازعة الإدارية لتفادي جريمة إنكار العدالة؟

المنهج المتبع:

لقد ارتأينا لمناقشة هذه الإشكالية ولإظهار أهمية الموضوع إتباع المنهج التحليلي للموضوع وللإسهام القضائي، والتطرق في الحالات للمنهج التاريخي لأن طبيعة الموضوع تتطلب وتقتضي ذلك.

وللإجابة على الإشكالية السابقة ارتأينا تقسيم موضوع دراستنا إلى:

المطلب الأول: ماهية التفسير وحالاته.

المطلب الثاني: طرق التفسير

المطلب الأول

ماهية التفسير

الفرع الأول: مفهوم التفسير

لا بد أولاً من التطرق إلى تعريف التفسير

أولاً- تعريف التفسير:

إن مفهوم التفسير مأخوذ من الفسر، ويعني الإبانة وكشف المغطى، كالتقشير والفعل كضرب، والتفسير والتأويل واحد، وهو كشف المراد عن المشكل والتأويل، رد أحد المحتملين غلى ما يطابق الظاهر⁽¹⁾.

وما ألاحظه كباحث في موضوع التفسير هو تضارب تعاريف هذا الأخير واختلافها باختلاف توجهات رجال الفقه ومرجعياتهم، فالمقصود به في الاصطلاح القانوني حسب رأي الأستاذ صلاح الدين زكي بأنه: "تحديد المضمون الحقيقي للقاعدة القانونية بالكشف عن مختلف التطبيقات التي نتجت عنها أحكامها، وإيضاح ما غمض من هذه الأحكام واستكمل النقص فيها، ورفع ما قد يبدو في الظاهر من التناقض بين أجزائها أو يلوح من التعارض بينها وبين غيرها من القواعد القانونية"⁽²⁾.

وهو كذلك تبيان معنى القاعدة القانونية المتضمنة في نص مكتوب، وتحديد المعنى الذي تتضمنه وبين نطاقها حتى يمكن مطابقتها على الظروف الطبيعية الواقعية التي يثار بصدها تطبيق هذه القاعدة، وهو أيضا الاستدلال على الحكم القانوني وعلى الحالة النموذجية التي وضع لها هذا الحكم من واقع الألفاظ التي عبر بها المشرع عن ذلك.

وأمام صعوبة إيجاد تعريف جامع مانع للتفسير، ومما تولد عنه من خلاف بين الفقهاء القانونيين، وانقسم هؤلاء في تحديد المقصود من التفسير إلى تيارات ومدارس يمكن التمييز بينها في اتجاهين:

1- المفهوم الضيق أو المحدود:

يقصد بالتفسير بالمفهوم الضيق أو المحدود هو إزالة غموض النص وتوضيح ما أبهم من أحكامه، وفقا لهذا التطور فإن التفسير لا يقع إلا في حالة غموض النص ولا شأن للتفسير بنقص النصوص أو قصورها أو تعارض أجزاء القانون، لأن هذه الأمور حسب وجهة النظر هذه من اختصاص المشرع لا المفسر⁽³⁾.

2- المفهوم الواسع للتفسير:

حيث يقصد به في نظر أصحاب هذا الاتجاه، توضيح ما غمض من ألفاظ النصوص القانونية، وتقويم عيوبها، واستكمال ما نقص من أحكام القانون والتوفيق بين أجزائه المتعارضة على نحو يجاري متطلبات تطور المجتمع وروح العصر والتفسير بهذا المعنى يلزم تطبيق القانون سواء كان النص غامضا أو واضحا⁽⁴⁾.

وهو إجراء منهجي تستطيع بواسطته سلطة مختصة أن تستنبط حكم أو مجموعة من الأحكام الغامضة أو عنصر من عناصر القاعدة الواجبة التطبيق ومن هذين المفهومين يمكننا استخلاص مجموعة من المعاني:

- 1- التفسير عملية ذهنية يهدف إلى استخراج النص أو المضمون الحقيقي لقاعدة معينة.
- 2- التفسير يعني وجود اصطلاح مطلوب اكتشاف أو استخراج المحتوى الذي تتضمنه.
- 3- التفسير يقتضي وجود سلطة عامة تضطلع به وكذلك وجود حكم غامض ومهم يتطلب التفسير.

وهنا يمكننا التطرق إلى المعنى الخاص لدعوى التفسير وأساسها القانوني ومبرراتها، حيث عرف الدكتور عمار عوابدي دعوى التفسير: "أنها الدعوى القضائية الإدارية التي تحرك وترفع من ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام الجهة القضائية المختصة، وهي أصلا جهة القضاء الإداري في النظم القضائية التي يوجد بها نظام القضاء الإداري، وفي النظام القانوني والقضائي الجزائري، الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ويطلب فيها من سلطة القضاء المختص بتفسير تصرف قانوني إداري غامض ومهم، من أجل تحديد المراكز القانونية وتوضيح الحقوق والالتزامات الفردية⁽⁵⁾. وهذا التعريف المقدم من طرف الأستاذ عمار عوابدي كان قبل الدخول في ازدواجية القضاء، وقبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن جانب الأستاذ عمار بوضياف يعرف دعوى التفسير بأنها: "دعوى إدارية بمقتضاها يطالب صاحب الشأن من القضاء المختص إعطاء تفسير للقرار الإداري محل دعوى التفسير وفقا للشروط والإجراءات القانونية، ومن هنا لا يتعلق الأمر بتفسير قانون، وهي الوظيفة الطبيعية لكل قاض كما أشرنا من قبل، بل الأمر يتعلق بتفسير عمل انفرادي قامت به الإدارة تجسد في قرار إداري حمل بعض الغموض مما استوجب رفع دعوى التفسير على أساس أن الإدارة فسرت القرار في اتجاه معين وبرؤية معينة، والمعني بالقرار فسرته من وجهة أخرى، مما أدى إلى تعارض المصالح واللجوء للقضاء الإداري من أجل حسم هذه الإشكالية⁽⁶⁾.

وقد أشار الأستاذ عمار بوضياف في ذات المرجع أنه ليس القرار الإداري من تتضمن عباراته معاني غامضة، بل التشريع، وكذلك أحكام القضاء مما اضطر معه صاحب المصلحة لرفع دعوى تفسيرية⁽⁷⁾. ولقد اعترف المجلس الأعلى سابقا ممثلا في غرفته الإدارية وبموجب قرار صدر بتاريخ 07 ديسمبر 1972 بسلطة التفسير ومما جاء فيه: "حيث أن القضاة المعروض عليهم النزاع ليسوا مختصين بتفسير القانون فحسب، بل إن الاختصاص الممنوح لهم مرتبط بالتفسير الواجب القيام به عندما تكون صياغة القانون غامضة أو غير كافية⁽⁸⁾.

أما الأساس القانوني لدعوى التفسير فهو ثابت ومكرس في النصوص التالية:

– أمر رقم 154-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، المادة 07 والمادة 274.

- القانون العضوي 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المعدل والمتمم المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
- القانون رقم 02-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية المادة الأولى.
- القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 801.

إذن مما سبق التفسير هو الاستدلال على الحكم القانوني وعلى الحالة النموذجية التي وضع لها هذا الحكم من واقع الألفاظ التي عبر بها المشرع عن ذلك، فتفسير القانون هو البحث عن إرادة المشرع بمساعدة العبارات التي يستخدمها⁽⁹⁾، وهو الوقوف على معنى ما تضمنته القاعدة القانونية من حكم وتحديد الحكم الواجب إعطاؤه لما قد يعرض في العمل من فروض لم تواجهها القاعدة القانونية.

ثانيا- أنواع التفسير:

من أهم أنواع التفسير التشريعي، القضائي، وكذلك تفسير الفقه

أ- التفسير الفقهي:

وهو التفسير الذي يتولاه فقهاء وشرح القانون بمناسبة شرحهم للقواعد القانونية المنصوص عليها في النصوص التشريعية⁽¹⁰⁾.

فالتفسير الفقهي هو الذي يباشره رجال القانون في مؤلفاته⁽¹¹⁾، وهؤلاء هم أساتذة الجامعات والمحامون والقضاة، حيث يتناولون فيها نصوص التشريع بالتحليل بقصد الكشف عن معانيها وما تستعمله من أحكام، وهو مرجع لا غنى عنه للقاضي في تطبيقه للقانون على المنازعات وكذلك بالنسبة للمشرع الذي يلجأ إليه أحيانا لتعديل النصوص وفق ما استقر عليه الفقه، كما أنه تفسير يغلب عليه الطابع النظري بحكم طبيعة عمل الفقيه بتفسيره للنصوص النظرية.

والتفسير الفقهي لا يرتبط بنزاع واقعي فهو غاية في حد ذاته بعكس التفسير القضائي المرتبط بواقعة معينة.

ب- التفسير التشريعي:

ويقصد به العمل التشريعي الذي تصدره السلطة التشريعية التي أصدرت العمل التشريعي السابق، أو هيئة مفوضة في ذلك بيان المقصود من هذا التشريع⁽¹²⁾، أي يكون تفسير التشريع بتشريع مثله⁽¹³⁾.

فهو الذي يصدر من المشرع في شكل نص لاحق، لإزالة غموض أو سد نقص في قانون اختلف في تفسيره، وأثير التناقض في أمر تطبيقه، وسرى بأثر رجعي، على الوقائع القائمة في ظل القانون المفسر والتي تصدر بشأنها الأحكام على ألا يتضمن أحكاما جديدة لم يتضمنها القانون المفسر فإنه يسري للمستقبل فقط.

فالتفسير التشريعي هو التفسير الذي يصدر عن السلطة التي أصدرت التشريع، فالأصل أن تتولى تفسير التشريع سواء كان أساسيا رئيسيا، أو فرعيا بالنسبة للجهات القائمة على تطبيقه⁽¹⁴⁾.

وذهب اتجاه آخر إلى أن التفسير التشريعي ليس تفسيراً بالمعنى الدقيق، لأنه ليس عملية ذهنية لاستخلاص قصد المشرع وإنما هو لا يعدو أن يكون مجرد إفصاح عن قصد المشرع بواسطة المشرف نفسه، في قواعد قانونية لها صفة الإلزام، لذلك لا تكون بصدد (تفسير للقاعدة و إنما يصدر قاعدة مفسر) أخرى هي التي تعرف باسم: القواعد الشارحة.

والجدير بالذكر أن القانون أو القرار المفسر تكون له ذات الصفة في الإلزام التي للقانون أو القرار المفسر ويسري هذا القانون أو القرار التفسيري اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون أو القرار الغامض، والذي صدر هذا القانون أو القرار لأجل تفسيره على أن يتعدى الأمر حدود التفسير إلى حدود التعديل، فإن كان الأمر في حقيقته تعديلاً متخفياً في عباءة التفسير فسيكون سريانه بأثر فوري، على وقف القواعد المقررة في شأن سريان التعديل⁽¹⁵⁾.

والتفسير التشريعي إذا كان من جهة يعبر عن مضمون القاعدة ويكشف عن خفاياها لأنه صادر عن نفس الجهة التي أصدرت النص، إلا أن الظاهرة التي تشهدها المجتمعات اليوم، أن المشرع قلما يتدخل لتفسير التشريع فهو يتجنب أن يخطو هذه الخطوة، تاركاً المجال في ذلك للقضاء والفقهاء من أجل رفع الغموض الذي يحوم حول بعض القواعد التشريعية⁽¹⁶⁾.

ج- التفسير القضائي:

للتفسير القضائي أهمية كبيرة من الناحيتين العلمية والتطبيقية وذلك أن التفسير المذكور يمارسه قاضي محكمة الموضوع بما له من سلطة قانونية ممنوحة له بموجب القوانين، وذلك لفض النزاعات المعروضة عليه وصولاً إلى العدالة التي يشيدها الخصوم عبر الحكم القضائي الذي يصدره. والاجتهاد القضائي يعتبر عنصراً جوهرياً في تطبيق القانون، وهو ضروري لتطبيق القاعدة القانونية على واقع النزاع المعروض أمام القاضي، فهو وسيلة وليس بغاية، ومن خلاله يؤدي القاضي واجبه في القضاء.

إضافة إلى ما يمتلكه ويمثله التفسير القضائي من أهمية في الجانب العلمي، إذ أن القاضي هو الكفيل بتطبيق القوانين وإن التطبيق يتطلب أحياناً تفسير النص التشريعي، لذا لا يمكن تجاهل ما تمثله عملية التفسير من دور علمي في تطوير النصوص التشريعية عبر الإشارة إلى مواطن الخلل أو القصور في تلك النصوص.

الفرع الثاني: حالات التفسير القضائي

أولاً- خطأ مادي:

ويراد به أن يرد حرف أو لفظ زائد، أو تسقط منه سهواً كلمة، بحيث لا يستقر المعنى إلا بتصريح هذا الخطأ المادي بالاستعانة بالأعمال التحضيرية، والمصدر التاريخي للنص وحكمة التشريع والقواعد اللغوية⁽¹⁷⁾، فقد يأتي الخطأ المادي نتيجة إحلال لفظ محل آخر.

ثانيا- الخطأ القانوني:

وهو الخطأ الواضح غير المقصود الذي تدل عليه القواعد العامة، كما لا يوجد أدنى شك في وجوب تصحيحه، ومثال هذا ما ورد بالفقرة الأولى من المادة 576، من القانون المدني المصري السابق، التي تنص على أنه " يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي ". ووجه الخطأ هنا أن هذا النص لم يميز ما إذا كانت الوكالة بأجر أو بغير أجر، إذ المسلم به أن الوكالة إذا كانت بغير أجر يجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، أما إذا كانت بأجر فيجب عليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد.

ثالثا- النقص والغموض:

وقد يأتي غموض النص من النقص الذي يسوده، ويتمثل ذلك إما بسبب إغفال لفظ في النص بحيث لا يستقيم الحكم بدونه، وقد يكون الغموض لخلل في الصياغة فقد يأتي نتيجة مهارة في الصياغة أي أن الغموض يكون مقصودا تقتضيه السياسة التشريعية، فقد تقتضي طبيعة الموضوع أن يضع المشرع قاعدة عامة ويترك للقاضي تفصيل الجزئيات ليضفي قدرا من العدالة عند التطبيق⁽¹⁸⁾.

رابعا- التعارض:

وفي هذه الحالة يصادف القاضي حكيمين مختلفين ينظمان لنفس المسألة وذلك إما في تشريع واحد أو بين تشريع وآخر، وتعارض الأحكام في التشريع الواحد، مثلها حالة ما ورد في المادة 43/42 من القانون المدني حيث اعتبرت المادة 42 المعتوه فاقد التمييز كالصغير والمجنون حيث جاء فيها: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغره في السن أو عته أو جنون ".
في حين عاد المشرع في المادة 43 واعتبر المعتوه مميذا، حيث قال:

" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفها أو معتوها يكون ناقص الأهلية "، لذا فإن هذا التناقض يجعلنا في حيرة خاصة وأن الحكم على التصرف يختلف وأن المادة 85 من قانون الأسرة اعتبرت تصرفات المعتوه غير نافذة⁽¹⁹⁾.

ونشير إلى أن القانون الإداري يؤسس على أساس أفكار السلطة العامة، والمرفق العام، والمصلحة العامة بما يكتنف هذه الأفكار من شدة الغموض والإبهام، الأمر الذي يجعل قواعد وأحكام القانون الإداري تتسم دوما بالغموض والإبهام، مما يجعل عملية التفسير في القانون الإداري أكثر حتمية وإلحاحا ودقة وصعوبة، ويحتم تعاون وتكامل جهود كل من رجال الإدارة والفقهاء والقضاء في عملية تفسير قواعد القانون الإداري، ويجعل مهمة الجهة القضائية المختصة بتفسير وتطبيق قواعد مهمة، صعبة، معقدة ودقيقة، تحتم تطبيق منهجية قوية وفعالة ومرنة وواقعية في التفسير⁽²⁰⁾.

فالقاضي الإداري وهو يقوم بتفسير النص القانوني، يحاول معرفة نية المشرع عندما يعطي للقاعدة القانونية قيمة معينة، فتصبح بهذا المضمون قاعدة قانونية ملزمة للإدارة والأفراد⁽²¹⁾.

وهذا ما ذهب إليه نص القرار 1972.12.07 من طرف وزارة الأشغال العمومية ضد (ع م) والذي جاء في إحدى حيثياته "بناء على المادة 04 من القانون المدني حيث أن القاضي الذي يرفض الفصل بحجة سكوت القانون أو غموضه أو قصوره يمكن متابعته من أجل إنكار العدالة، حيث أنه بخصوص

الاحتمال الأول فإن القضاة المعروض عليهم النزاع ليسوا مختصين بتفسير القانون فحسب بل إن الاختصاص الممنوح لهم مرتبط بالتفسير الواجب القيام به عندما تكون صياغة القانون غامضة أو غير كافية، وأنه بالتالي حسب الاحتمال الثاني فإن المادة المذكورة وبنصها على حالة انعدام الرد الإداري فإنها التزمت الصمت بخصوص حالة الجواب الصريح، وأنه بالتالي كان يتعين على قضاة الدرجة الأولى، وسدا لهذا الفراغ القيام بعمل المشروع من خلال إيجاد حل مدروس قصد جعل النص أوضح واشمل.

حيث أن هؤلاء القضاة وإذا كانوا قد تجنبوا إنكار المداولة بفصلهم في القضية فإنهم لم يتداركوا سهو المشرع نظرا للتفسير الذي فسروا به مقتضيات المادة المذكورة بتصريحهم بقانونية طعن قضائي لم يتم تحديد شروط قبوله في القانون.

وفي الأخير فإن العريضة غير مقبولة، لانقطاع أجل شهر الممنوح طبقا للنتائج العملية لأن الأجل انقضى بتاريخ 1971/10/09م، وبالتالي تعين إلغاء القرار المستأنف لكون أن قضاة الدرجة الأولى لم يستندوا إلى المادة 04 من القانون المدني.

- لهذه الأسباب، يقضي المجلس الأعلى بالإلغاء والحكم على المستأنف عليه بالمصاريف⁽²²⁾.

من هذا نشير إلى أن القاضي الإداري الجزائري قد قام باستعمال اجتهاده من خلال التفسير الذي سواء كان لتفسير عقد إداري أو قرار إداري أو نص قانوني، وخير مثال يظهر فيه مشكل تفسير لنص القانوني في القضاء الإداري الجزائري، هو قضية السيدة « ريفارشون » ضد والي ولاية الجزائر في حكم المجلس الأعلى للغرفة الإدارية الصادر 1975/05/18، ومما جاء فيه، حيث إنه بموجب عريضة مقدمة بتاريخ 1972/06/01، طالبت السيدة (ريفارشون) بإلغاء قرار والي ولاية الجزائر المؤرخ في 1972/02/28 م الذي صرح بموجبه عن حالة شغور مسكنها.

- حيث أن والي ولاية الجزائر يتطرق في مذكرته إلى مضمون القضية مما يدل على أنه سن الأسباب الكافية لتبرير قراره.

- حيث أن وزير الداخلية في رده عن التظلم الذي رفعته المدعية بتاريخ 1972/04/13 ويزعم بأن هذه الأخيرة كانت غائبة عن الجزائر من 1970/07/06 الى 1971/07/11. وحيث أن وزير الداخلية لم يدعم إدعاءه بأي دليل رغم الإعلان الذي وجه إليه في 1972/12/04 لهذا الغرض.

- حيث أن المدعية « ريفارشون »، أتت بالشهادات التي تثبت بواسطتها أنها لم تترك مسكنها حيث يستنتج من هذه الوثائق أن المدعية لم تتخل أبدا عن التزاماتها كمالكة وأنها لم تتغيب عن مسكنها أكثر من شهرين وخاصة في الفترة الممتدة ما بين 1970/07/06 و1971/07/11م. كما يدعي بذلك وزير الداخلية.

- حيث إنه بناء على أحكام المادة 11 من المرسوم 63-88 بتاريخ 1963/03/13م المتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة تعلن حالة الشغور للعقارات التي توقف ملاكها من تنفيذ التزاماتهم أو طلب حقوقهم المترتبة عنها في مدة تتجاوز شهرين متتاليين .

لهذه الأسباب يقضي المجلس الأعلى للغرفة الإدارية بإلغاء قرار والي ولاية الجزائر. ومنه فإن القاضي الإداري في قضية الحال هنا فسر أحكام المادة 11 من المرسوم لكي يحدد وجه اللامشروعية، لكون الوالي أعطى تفسيراً خاطئاً لأحكامها. إذ يتضح دور القاضي عندما صرح بأن الإعلان عن شغور ملكية السيدة: «ريفارشون» من طرف الوالي يعتبر خطأ قانونياً يجعل قراره مخالفاً لأحكام المادة 11 وقضى بإلغاءه».

المطلب الثاني

طرق القاضي الإداري في تفسير المادة الإدارية

الفرع الأول: طرق التفسير القضائي الداخلي

فطرق التفسير الداخلية يقصد بها الوسائل التي يستخلص بها القاضي من داخل النص ذاته مدلول هذا النص وحكمه، دون اللجوء إلى أية وسيلة خارجية عن ذات النص، ويعتبر تفسير النص التشريعي بالاستعانة بالاستنتاج من مفهوم الموافقة ومن مفهوم المخالفة، وكذلك من جانب دلالات معاني الألفاظ اللغوية والاصطلاحية، وتفسير مضمون النص جملة أو مجمولاً⁽²³⁾.

كما أن القاضي الإداري قد يقارن بالنسبة للجزائر ما بين النصين العربي والفرنسي للقانون وغالبا ما يغلب النص الفرنسي، لكون القانون وضع في الأصل بتلك اللغة ثم ترجم إلى العربية، حتى ولو اعتبر النص العربي هو الرسمي، فالقاضي الإداري لا يتقيد بصفة الرسمية، بل عليه البحث عن النية الحقيقية للنص القانوني، حتى ولو وجدها في النص المترجم إلى الفرنسية، مادام أن هذا الأخير منشور في الجريدة الرسمية⁽²⁴⁾.

أولاً- المعاني والدلالات اللغوية والاصطلاحية:

بعد استخدام هذه الوسيلة في التفسير يقضي استنباط المعاني والدلالات اللغوية والاصطلاحية لأن واضع النص القانوني أو العمل الإداري ينتقي ويختار ألفاظ مصطلحات ذات دلالات ومعاني محددة ومضبوطة في مجال العمل القانوني غالباً ما ينتقي صاحب العمل الإداري القانوني الاصطلاحات القانونية لها معاني محددة ومضبوطة.

إن النص التشريعي عبارة عن صيغة لفظية يستوعب هدفاً معقولاً لا يقصده المشرع، وهو حصيلة فكر تأملي وواع لمؤلفه، وعلينا أن نفترض أم المشرع اختار النص بتأمل وتعهد، وأن كلماته تعبر بإخلاص عن فكره وإرادته⁽²⁵⁾، والأصل أن لكل لفظ في النص القانوني ضرورة ولا يجوز اعتباره من نافلة القول لأن المشرع منزّه عن اللغو، لذلك يتقيد المفسر بالألفاظ الواردة في النص، ولا يحق له تغيير هذه الألفاظ لأن ذلك من عمل المشرع وليس المفسر⁽²⁶⁾.

ثانياً- تفسير مضمون النص أو التصرف القانوني جملة أو مجمولاً:

والمقصود بتفسير النص القانوني مجملاً لا مجزأً، تقريب وتنسيق مفردات وألفاظ وجمل وفقرات النص القانوني الواحد والمتعلق بالموضوع الواحد وتنسيقها وفهم معاني ودلالات ألفاظ ومصطلحات النص القانوني وجمله وفقراته والتي تكمل بعضها بعضاً، في ضبط وصياغة الموضوع أو المضمون القانوني

الواحد والرئيسي للنص أو التصرف القانوني، ولأن أجزاء النص أو التصرف أو التصرف القانوني من ألفاظ ومصطلحات وجمل ومفردات يفسر بعضها بعضاً في نهاية الأمر⁽²⁷⁾.

ومثال هذا، القرارات التفسيرية التي يفسر بمقتضاها القاضي الإداري قاعدة قانونية موجودة والتي تكون غامضة أو تختلف بشأنها المحاكم الإدارية، خاصة وأن مصير القضية المطروحة على القاضي الإداري مرتبكة بالتفسير المعطى من طرف ذك القانون، ويتوقف على ذلك مصير القرار الإداري (دعوى الإلغاء) أو التعويضات الممنوحة (القضاء الكامل)⁽²⁸⁾.

ثالثاً: وسائل التفسير المنطقي

عندما تكون الألفاظ والعبارات والمصطلحات غامضة ومبهمة لا يمكن استخراج معناها اللغوي والاصطلاحي، أو كانت المعاني المستخرجة متناقضة بعد عملية تقريب وتنسيق الألفاظ والمصطلحات والجمل وال فقرات التي يتألف منها النص، والتي تدور جميعها حول موضوع واحد، وفي هذه الحالة لا بد من الانتقال إلى مرحلة استعمال التفسير المنطقي ووسائله المعروفة هي:

1- الاستنتاج بمفهوم الموافقة:

يقصد من الاستنتاج من مفهوم الموافقة إعطاء واقعة مسكوت عنها حكم واقعة أخرى منصوص عليها لاتحاد العلة في الواقعتين ويطلق على الاستنتاج بهذه الطريقة القياسي الذي يقوم على فكرة أن ما يتشابه من السائل في خصائصه الأساسية يجب أن تحكمه قواعد واحدة والقياس بالتفسير نوعان: قياس عادي وقياس من باب أولى⁽²⁹⁾.

ويتم التفسير بالقياس عن طريق استنباط الحكم غير المنصوص عليه بالقياس إلى حكم منصوص عليه لاتحادهما وتطابقهما في العلة. فالحكم يوجد حيث توجد علته.

أ- القياس العادي:

ويكون التفسير بالقياس بإعطاء وقائع غير منصوص على حكمها، الحكم الذي ورد به النص في واقعة أخرى لتساوي الواقعتين على علة هذا الحكم إذ أن الحكم يوجد حيث توجد علته⁽³⁰⁾.

ب- القياس من باب أولى:

يتحقق هذا النوع من القياس بالتفسير من باب أولى، حيث توجد حالة منصوص على حكمها، وتكون علة هذا الحكم متوفرة بشكل واضح في حالة أخرى، غير منصوص عليها فيثبت لها الحكم من باب أولى، كان يوجد نص تشريعي يخطر على عدم التمييز بين أمواله.

وينعدم وجود النص على منعه من هبتها، ففي هذه الحالة يجب من باب أولى الحكم بمنعه من هبة أمواله لأنها هبة وهي تصرف مفقر، أخطر شأناً من البيع، إذ هي تؤدي إلى إخراج أمواله من ذمته المالية⁽³¹⁾.

إذن مفهوم الموافقة، أنه إذا كانت هناك قاعدة قانونية مقررة لحالة معينة، وكانت هناك حالة لم ينص على حكم لها، ولكن تتوفر فيها العلة ذاتها التي أدت إلى وضع النص للحالة الأولى، جاز للمفسر أن يطبق حكم الحالة الأولى على الحالة الثانية، وكذلك إذا كان هناك حكم لحالة منصوص عليها،

ووجدت حالة لم يرد بشأنها نص، وكانت العلة في الحالة الثانية أظهر منها في الحالة المنصوص عليها، فهنا يطبق القاضي حكم الحالة الأولى على الحالة الثانية ويسمى هذا "بمبدأ الحكم من باب أولى"، ويكون بتطبيق حكم الكثير على القليل، فالمدين الذي يتم إعداره يتحمل تبعه الهلاك، يتحمل تبعه الظروف الطارئة من باب أولى⁽³²⁾.

وكذلك إذا كان لشخص حق التصرف في عقار معين بنقل ملكيته إلى الغير فله من باب أولى أن يؤجره لأن التأجير أقل من نقل الملكية⁽³³⁾.

وكذلك تطبيق حكم القليل على الكثير، فإذا كان قليله ممنوحا فكثيره ممنوع من باب أولى، ومثال ذلك إذا كان القاصر ممنوعا من التصرف بعوض فلا يجوز له أن يتصرف دون عوض من باب أولى.

2- الاستنتاج بمفهوم المخالفة:

يجوز القياس عن طريق مفهوم المخالفة وذلك بإعطاء حالة لم ينص عليها عكس الحكم المنصوص عليه في حالة أخرى، لاختلاف العلة في الحالتين⁽³⁴⁾.

إذ يعني التفسير بواسطة الاستنتاج بمفهوم المخالفة إعطاء حالة غير منصوص عليها عكس الحكم في حالة منصوص عليها، بسبب اختلاف العلة في الحالتين أو لأن الحالة المنصوص عليها هي جزئية من الجزئيات المنصوص عليها، حيث أن استقلالها وانفرادها بحكم يستخلص منه أن تنفرد بهذا الحكم دون غيره من الجزئيات الأخرى، فتخصيص حكم حالة أو حالة معينة يستوجب بالمنطق تطبيق عكس هذا على الحالة أو الحالات الأخرى، التي لا يشملها هذا الحكم⁽³⁵⁾.

ويعد التفسير من أخص وظائف القاضي خاصة عندما يجد نفسه مضطرا لإيجاد حل للنزاع المعروض عليه، وذلك برفع الغموض الذي يصادفه ليصل إلى التفسير الذي يراه متفقا مع نية المشرع الحقيقية⁽³⁶⁾.

الفرع الثاني: طرق التفسير الخارجية

فوسائل التفسير الخارجية هي مجموعة الأدوات والوسائل الخارجية التي يستعين بهما المفسر بعد تعذر تحقيق التفسير بواسطة أدوات ووسائل التفسير الداخلية. مثل عملية التعرف على الحكمة من وجود التصرف القانوني، وعملية الاسترشاد بالأعمال التحضيرية لإعداد وإصدار التصرف القانوني، عملية الاستغناء بالمصادر التاريخية، وكذا عملية تحليل ومعرفة الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تكون في مجموعها البيئة المحيطة والمتفاعلة مع النص القانوني والتصرف القانوني،⁽³⁷⁾ إذن هي الوسائل التي يلجأ إليها القاضي أي الوثائق أو الدلائل التي يستعين بها القضاة لتفسير النصوص التشريعية وبيان معناها ومضمونها كلما كانت تلك الوسائل أو الوثائق أو الدلائل خارجة عن النص ذاته⁽³⁸⁾.

أولاً- حكمة التشريع:

يقصد المشرع من وضع النص القانوني غاية معينة لتحقيقها وهي التي نطلق عليها حكمة التشريع، والتي تمثل المصالح التي استهدف المشرع حمايتها، والاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية التي دعت إليه⁽³⁹⁾.

فما دام أنه لكل تصرف أو عمل قانوني أو تشريع أو حكم قضائي أو قرار إداري أو عقد أو معاهدة أو وصية، أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون هدف عام موجه ويجسد ويبلور القيم والمصطلحات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية التي يستهدفها، فإن عملية البحث والتعرف على غاية أو حكمة التصرف القانوني بدقة تساعد على تفسير هذا النص واستخراج معناه الحقيقي والأصيل والرسمي لتطبيقه على الوقائع المادية أو القانونية محل النزاع إذا كانت عملية التعرف على الحكم الصادر ووجود التصرف القانوني وسيلة وأداة فنية من وسائل وأدوات التفسير بصورة عامة⁽⁴⁰⁾.

فعلى المفسر دراسة هذه الحاجات والمطالب دراسة دقيقة وعميقة، فالتفسير يبحث مطالب الحياة العملية والحقائق الاجتماعية⁽⁴¹⁾.

وتتغير الحكمة التشريعية مع الزمن، فالمفسر الذي يبحث قاعدة وضعت منذ زمن بعيد لا يتعين عليه أن يبحث عن السبب الذي دفع المشرع وقتئذ إلى وضع القاعدة، بل يجب أن يبحث عن أساسها الفعلي. وهذا المبدأ هو أساس التفسير المتطور⁽⁴²⁾، فعلى المفسر الالتزام بالمعنى الذي استخلص من النص⁽⁴³⁾.

ثانياً- تقريب النص التشريعي:

ويسمى هذا الأسلوب في تفسير النصوص القانونية بالعامل التنسيقي، فمن العناصر المهمة في التفسير المنطقي البحث الشامل لكل النظام القانوني.

فلا توجد قاعدة قانونية مستقلة أو منفصلة عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى، بل على العكس فهناك ترابط وثيق بين القواعد القانونية، لأن القانون ليس مجموعة من النصوص، معزولا كل منها عن الآخر، بل يتكون من قواعد مرتبطة منظمة مما يجعل له كيانا مستقلا.

ثالثاً- الاستعانة بالمصادر التاريخية:

ويقصد بها الأصل التاريخي الذي استمد منه المشرع النص، وقد يكون الشريعة الإسلامية أو قانونا أجنبيا، فمثلا يعتبر القانون المدني المصري والفرنسي مصدرين تاريخيين لكثير من نصوص القانون المدني الجزائري⁽⁴⁴⁾، كما أن عملية الاستعانة بالمصادر التاريخية تساعد كثيرا على معرفة إرادة وقصد مصدر هذا التصرف وتساعد في بيان معنى هذا التصرف لتطبيقه بعد ذلك على الوقائع المادية أو القانونية سبب ومحل نزاع، فكثير من النصوص والأعمال القانونية لها مصدر وسوابق تاريخية ومعرفتها تزيد من تحديد وتوضيح المعنى الصحيح لهذه النصوص والأعمال القانونية، ومن ثم كانت هذه العملية وسيلة من الوسائل الفنية الخارجية للتفسير، وعملية الاستعانة بالمصادر التاريخية وكذا عملية تحليل

ومعرفة الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تكون في مجموعها البنية المحيطة والمتفاعلة مع النص القانوني أو التصرف القانوني⁽⁴⁵⁾.

رابعاً- عملية الاسترشاد بالأعمال التحضيرية:

يقصد بالأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية أو الإيضاحية للقانون، مجموعة الوثائق الرسمية التي أعدت أثناء إعداد التشريع، ومناقشات الهيئات اللجان التي قامت بتحضيرها⁽⁴⁶⁾.
أو هي مجموعة الوثائق التي تبين مختلف ما مر به النص، وتمثل في مشروع أو اقتراح القانون مع بيان أسبابه ومختلف التقارير اللاحقة له، كالتقرير التمهيدي والتقرير التكميلي⁽⁴⁷⁾.

وقد عرفها الدكتور عمار عوابدي: "هي مجموعة الوثائق الرسمية والمعترف بها كحجية والتي تتضمن التقارير والمناقشات وعرض وبيان الأسباب ومحاضر الجلسات وكذا وقائع ونتائج عمليات الخبرة والتحقيقات الفنية القانونية والإجرائية الخاصة، وكذلك حيثيات الأحكام القضائية وقرارات العقوبات الإدارية وسلبات القرارات الإدارية"، فعملية الرجوع الجوازية لهذه الأعمال لتكوين وإصدار وإبرام التصرفات القانونية تساعد على إنجاز العملية التفسيرية مادامت هذه الأعمال التحضيرية هي التي كونت وحقت الوجود المادي والفني الهائي للتصرفات القانونية وحضرت لعملية الإصدار والوجود القانوني لهذه التصرفات القانونية⁽⁴⁸⁾.

خامساً- عملية تحليل الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية:

تطبيقاً لمبادئ وجود النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، وانبثاقه من العوامل والظروف والحوادث والظواهر الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المحيطة به. وتكيف وتفاعل النظم مع هذه العوامل والظواهر السائدة، فإن النظام القانوني في الدولة وكافة التصرفات والأعمال القانونية التي تصدر، وتفسر وتطبق في بطاقة لا بد من أن يستمد هذا النظام القانوني وجوده من العوامل والظواهر الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المتغيرة والمتطورة فعملية تحليل هذه الظروف المستجدة تساعد على تفسير التصرفات القانونية تفسيراً حقيقياً وواقعياً وعاجلاً وفعالاً⁽⁴⁹⁾.

خاتمة:

من خلال بحثنا هذا توصلنا إلى أن المهمة والدور الذي يقوم به القاضي الإداري صعب جدا خلال تصديه للمنازعة الإدارية، فاجتهاد القاضي الإداري قد يساهم بشكل رئيسي في إنشاء وتطوير القانون الإداري، ومن خلال بحثه عن الحول المناسبة التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وذلك بسبب عدم وجود تنظيم قانوني متكامل لموضوعات القانون الإداري، فإن لم يجد القاضي الإداري نصاً قانونياً أو وجد أن النص القانوني يكتنفه الغموض، يجب تأويله وتفسيره كان لزاماً عليه خلق قاعدة آمرة لتسوية النزاع المعروض عليه بما يتفق والعدالة ومصالح الأفراد.

ومن مجموع هذه الحلول تتكون القاعدة القضائية التي تقاس عليها مشروعية سلوك الإدارة وتصرفاتها، وبالتالي يقوم القاضي الإداري اعوجاج العمل الإداري لا بالاستناد إلى نص لغيابه ولكن

بالاستناد لقاعدة ومعياري هو وحده مبدعها ومنشئها، فالقاضي الإداري لم يعد مطبقاً فقط للقاعدة القانونية وإنما أصبح منشئاً وخلاقاً لها.

فالقاضي الإداري يملك قدراً كبيراً من الحرية في التعامل مع النص التشريعي فهو تحت ستار سلطته في التفسير يقوم بتفسير إرادة المشرع الضمنية، فهو يملك تحديد النص العام ليتفق مع المبادئ القانونية العامة، كما يملك تضييق نطاق النص في سبيل الحفاظ على تلك المبادئ.

ونتيجة لذلك تظهر سلطته في غموض النص فتختلف هذه السلطة تبعاً لنوع الغموض الذي يكتنف النص، فقد يرجع غموض النص إلى خلل في الصياغة فيأتي دور القاضي لتحديد الفكرة أو المضمون العام للنص، وقد يكون الغموض راجعاً إلى نقص في النص فيأتي دور القاضي لتكملة النقص، أما إذا كان النقص راجعاً إلى مهارة في الصياغة لمواجهة حالات التقدم واختلاف الزمان والمكان فهنا يتدخل القاضي مراعيًا للظروف الخاصة والعرف لتحديد المعنى المطلوب.

الهوامش:

- (1) العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزي، معجم القاموس المحيط، رتبه وصححه ابراهيم شمس الدين، شركة الأعلي للمطبوعات، بيروت، لبنان، ط 2012، 1، ص 949.
- (2) حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 2005، ص 279.
- (3) عمار بوضياف، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، طبعة منقحة، 2000، ربحانه للنشر، ص 192.
- (4) فارس حامد عبد الكريم، الإدارة العامة و التفسير المرجعي للقانون، الجزء الثاني، منشور على موقع www.iroker.dk بتاريخ 2011-05-17 الساعة 12.18.
- (5) عمار عوايدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، الجزائر، دار هومة، 2002، ص 92.
- (6) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، ط 1، 2013، ص 169.
- (7) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 188.
- (8) مجلة مجلس الدولة، العدد 2002، 1، ص 52.
- (9) عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012-1433، ط 1، العراق، ص 203.
- (10) عباس قاسم مهدي الداوق، الاجتهاد القضائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، القاهرة، 2015، ص 198.
- (11) إدريس العلوي العبدلاوي، أصول القانون، ج 1، نظرية القانون، دار القلم، 1971، ص 687.
- (12) عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012-1433، ص 132، ط 1.
- (13) محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، القاهرة، 1977، ص 78.
- (14) عباس قاسم ماهر الداوق، المرجع السابق، ص 132.
- (15) عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في صياغة تفسير التشريعات، دار الكتب القانونية، دارشحات للنشر والبرمجيات، مصر، القاهرة، 2012، الكتاب الثاني، ص 357.
- (16) عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، طبعة منقحة، 2000، ربحانه للنشر، ص 192.
- (17) همام محمد محمود، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص 163.
- (18) حسن محمود محمد حسن، المرجع السابق، ص 271.
- (19) عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 3، 2007، ص 208-209، دون ط.
- (20) حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص 299، دون ط.

- (21) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 299.
- (22) مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 01، مطبعة الديوان، 2002، ص 38، 39.
- (23) محمد سعيد جعفرور، المدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، دون طبعة، 2004، ص 304.
- (24) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، ج 2، الجزائر، ط 1، 2005.
- (25) عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 211، 212.
- (26) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997، ص 239.
- (27) عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- (28) لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 13.
- (29) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 304.
- (30) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 185.
- (31) حسن محمود محود حسن، المرجع السابق، ص 261.
- (32) محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، القاهرة، 1977، ص 226 فقرة 107.
- (33) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 422.
- (34) حسن محمود محمد حسن، المرجع السابق، ص 261.
- (35) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 186.
- (36) حسن محمود محمد حسن، المرجع السابق، ص 275.
- (37) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 186.
- (38) إسحاق إبراهيم منصور، نظريات القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 1999، ص 196.
- (39) السنهوري، أبو ستيت، المرجع السابق، ص 248-249.
- (40) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 187.
- (41) حجازي، المرجع السابق، ص 522.
- (42) حجازي، فقرة 4.6، ص 523-522.
- (43) حكم محكمة النقض المصرية، جلسة 1941/5/1 الطعن رقم 09 لسنة 11 ق، مجموعة النقض في 25 عاما ص 523.
- (44) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 212.
- (45) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 186.
- (46) عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 221.
- (47) عمار بوضياف، مدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 211.
- (48) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 187.
- (49) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 188-189.

العلاقات الأمريكية الإيرانية 2009-2017: رؤية استراتيجية



الدكتور/ عبد الكريم باسماويل
جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر



ملخص:

يشكل إقدام إيران على تطوير برنامج نووي مازقا استراتيجيا للولايات المتحدة وحلفائها في الخليج، وتهديدا لمصالحها وتدميرا لأبعاد الهيمنة المقصودة في المنطقة، هذا ما دفعها إلى تطوير استراتيجية لتحقيق الأهداف المرجوة. هذه الاستراتيجية تقوم أساسا على توظيف مضامين القوة الذكية التي تبنتها إدارة أوباما كعقيدة استراتيجية أمريكية جديدة. وهو ما أدى إلى توقيع الاتفاق المرحلي في نوفمبر 2013، ثم الاتفاق النهائي في جويلية 2015، الذي هددت إدارة ترامب الجديدة بإلغائه. الكلمات المفتاحية: الاستراتيجية- أمريكا- إيران- أوباما- ترامب.

Abstract:

The Iranian attempt to develop a nuclear program creates a great predicament to both United States and its allies in the Gulf. It is considered as a threat to its interest there and a destruction of the intended dominance dimensions in the region. This is what urged the United States to develop a strategy to achieve the desired objectives. The strategy is based on the exact utilizing of the smart power adopted by Obama's administration as the new American strategy doctrine. This has led to sign the temporary agreement in November 2013 and the final agreement on July 2015 which the new Trump administration threatened to cancel.

مقدمة:

بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 عرفت الولايات المتحدة تطوير سياسية دولية ضد الإرهاب وضد الدول المارقة أو ما يسمى محور الشر (إيران، العراق وكوريا الشمالية)، حيث كانت إيران أحد المتغيرات الرئيسية في هذه السياسة، وذلك بفضل معاداة نظامها للسياسة الأمريكية في الخليج، وكذا إعادة بعث مشروع البرنامج النووي. جاءت إشكالية الدراسة لتبحث في بنية العلاقات الاستراتيجية الأمريكية الإيرانية منذ 2009، ومن ثم تهدف الدراسة إلى الكشف عن طبيعة الأهداف الأمريكية المراد تحقيقها في إيران والمنطقة ككل.

ومن ثم سيتم التطرق في هذا الدراسة إلى العناصر الآتية: أولاً دراسة الانتشار النووي العمودي (البرنامج النووي الإيراني)، ثم العقوبات الأمريكية تجاه النظام الإيراني، ثم نحلل المسار الدبلوماسي للعلاقات بين الطرفين (المفاوضات)، وأخيراً سياسة ترامب القائمة على التصعيد.

أولاً

الانتشار النووي العمودي (البرنامج النووي الإيراني)

ورث الرئيس أوباما ملفاً ثقيلاً بخصوص التعامل مع إيران؛ إذ عمدت إدارة بوش إلى جعل إيران في صورة الوحش المهدد للأهداف الأمريكية في المنطقة، حيث كان لزاماً على الإدارة الأمريكية الجديدة العمل على توقيف تطور البرنامج النووي العسكري الإيراني، وفقاً للإدراك الاستراتيجي الجديد القائم على تخفيض توظيف القوة العسكرية في السياسة الخارجية إلى أقصى حد ممكن وتعويض ذلك بالقوة الذكوية. والحقيقة هي أن إدارة بوش الإبن في العهدة الأولى تميزت بسياستها تجاه إيران بالتهريب والتهديد وتميزت في العهدة الثانية بممارسة سياسية ترغيبية ناعمة⁽¹⁾.

في تصريح تليفزيوني لشبكة الأبي بي سي (A.B.C) الإخبارية وصف وزير الدفاع الأمريكي ونائب الرئيس الأسبق (ديك تشيني) سياسية الولايات المتحدة تجاه الدول النووية:

" الولايات المتحدة فقط لها حق الاختيار بالوقوف ضد أي دولة تمتلك قدرات نووية أو صواريخ ذاتية الاندفاع مع أسلحة نووية. نحن نريد أن نفعل شيئاً تجاه هذه المشكلة كما نريد أن نعمل على عدم تكاثر مصادر الأسلحة النووية، و نعتقد بأننا سندافع عن أنفسنا ضد دول العالم الثالث في طريق زيادة مقدرتنا وقوتنا في العالم الثالث الذي يمكن أن تتطور فيه تلك القدرات، تخطط الو.م.أ مع هذا الأساس ونحن نبحث في العالم في مناطق مختلفة حيث تحاول الدول أن تمتلك أسلحة نووية، أو حيث الصراعات المحلية التي يمكن أن تقوم بتوظيف واستخدام أسلحة نووية ضمن هذه الدول نفسها"⁽²⁾.

إذ يؤكد هذا التصريح لمسؤول أمريكي بارز رغبة واشنطن في كبح تطور البرامج النووية في العالم الثالث، خصوصاً إذا كانت هذه البرامج تقوم على أساس عسكري، بل أكثر من ذلك فإن أيّاً من هذه البرامج يعتبر تهديداً مباشراً لها، حيث ينبغي على الولايات المتحدة أن تحمي نفسها من هاته المخاطر.

يعتقد بريجنسكي بأن غياب الحوار والتفاهم بين الولايات المتحدة وإيران جعل العلاقات بينهما تبنى على أسس يميزها التوتر والاختلاف والتهديد، وأدى هذا بدوره إلى عدم فهم لدور إيران الإقليمي المستمد أساساً من الإرث التاريخي، حيث يقول:

" إيران هي أمة ذات إرث تاريخي عريق وينبغي أن تلعب دوراً مهماً في المنطقة، أعتقد أن إيران ستجد شكلاً من أشكال التوافق مع المجتمع الدولي"⁽³⁾.

حيث يبدو أن الاستراتيجي الأمريكي لا يرى أي داع لتوظيف التهديد والقوة ضد إيران، ذلك أن عراقية هذا المجتمع تعطي انطباعاً بضرورة تغيير طبيعة الخطاب، بل أكثر من ذلك فبريجنسكي يعتقد أن إشراك إيران في الحوار سيؤدي إلى تحقيق مصالح وأهداف الولايات المتحدة في المنطقة. وهو النهج الذي

يعترف بضرورته دنيس روس المستشار الخاص للرئيس أوباما؛ حيث يوصي باستراتيجية تمزج بين الانخراط والضغط⁽⁴⁾.

في نهاية عام 2002 برز الخلاف بشأن البرنامج النووي الإيراني بعد التقارير التي قدمتها الوكالة الدولية للطاقة الذرية التي تقضي بأن إيران لم تعلن عن حقيقة نشاطاتها النووية، على مدى عقدين، حيث خالفت بذلك اتفاق الضمانات الشاملة مع الوكالة الذي نصت عليه معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية 1968⁽⁵⁾؛ إذ يسود القلق من أطراف عديدة كالو.م. أ والترويكا الأوروبية أن إيران تخفي وراء البرنامج السلمي برنامجا سريا يسمح بإنتاج البلوتونيوم واليورانيوم العالي التخصيب (HEU) من أجل أسلحة نووية⁽⁶⁾.

السؤال الذي ينبغي طرحه الآن هو: ما هي دوافع إيران لامتلاك تكنولوجيا نووية؟ يذكر (كينيث والتز) مجموعة من الأسباب تدفع الدول لحيازة السلاح النووي⁽⁷⁾:

- سباق التسلح النووي بين القوى الكبرى، بحيث أن عملية التطور الدائم للأسلحة النووية تكسبها تفوقا نسبيا.

- أن الدول الحليفة للدول النووية الكبرى قد تسعى إلى امتلاك السلاح النووي للدفاع عن نفسها في حالة تعرضها لهجوم نووي من إحدى الدول النووية الأخرى، وذلك لغيب الثقة من الحلفاء في عملية الدفاع عنها، وكان هذا دافعا لبريطانيا في امتلاك الأسلحة النووية لعدم ثقتها في الولايات المتحدة في الدفاع عنها ضد هجوم سوفيتي محتمل.

- تسعى الدول إلى امتلاك أسلحة نووية إذا كان أحد خصومها يمتلكها فعلا، وذلك كحالة الاتحاد السوفييتي والهند وباكستان.

- قد تسعى الدول إلى امتلاك السلاح النووي بسبب مخاوف من امتلاكها لدى العدو كحالة إسرائيل.

- امتلاك السلاح النووي يشكل اكتفاء في عملية صناعة السلاح.

- أن بعض الدول النووية تسعى لاكتساب الأسلحة لأغراض هجومية بحتة.

- أن الدول عندما تسعى إلى امتلاك السلاح النووي، فهي بذلك تهدف إلى تحسين مكانتها الدولية، ومثال ذلك كوريا الشمالية.

في هذا الإطار يصرح علي خامنئي:

".... إن إيران تحتاج الأسلحة النووية لأن الأمة الإيرانية مهددة من الخارج.... من أمريكا وإسرائيل...."⁽⁸⁾ وفي هذا الإطار تتفق هذه الرؤية مع السبب الرابع الذي ذكره والتزم من أسباب ودواعي الاتجاه إلى اكتساب الأسلحة النووية، أي الخوف من العامل الخارجي سواء أكان ذلك العدو مصدر تهديدا إقليميا أم دوليا.

في هذا الإطار تظهر مجموعة من الأسباب التي تدفع إيران للحصول على تكنولوجيا نووية، سواء كانت سلمية أم عسكرية، وهي على النحو الآتي⁽⁹⁾:

- تأكيد الاعتماد الذاتي الدفاعي الإيراني وعرض مدى التقدم العلمي والتقني الذي وصلت إليه.
- السعي لتحقيق المساواة والتكافؤ النووي مع بعض دول المنطقة، خاصة إسرائيل.
- دعم المكانة الإقليمية والدولية لإيران.
- كون إيران تحيط بها قوى نووية من ثلاث جهات، من الشمال: روسيا وأوكرانيا وروسيا البيضاء وكازاخستان، ومن الغرب: إسرائيل، ومن الشرق: الهند وباكستان.
- الاستفادة من القيم السياسية والاستراتيجية للأسلحة النووية، حيث توفر هذه الأسلحة الردع والدفاع والتوازن الاستراتيجي النووي.
- التواجد الأمريكي القوي في العراق من جهة الغرب وأفغانستان من ناحية الشرق يجعل الأمن القومي الإيراني بين طرفي كمامة الأنياب الأمريكية، خاصة بعد إدراجها في إطار محور الشر من طرف إدارة الرئيس الأمريكي السابق جورج وركوبوش.
- لقد عمد المسؤولون في الإدارة الأمريكية الجمهورية إلى تضخيم الخطر الإيراني الداعم للإرهاب، ومنه عدم استبعاد الخيارات المنطوية على العمليات العسكرية الهجومية التي من شأنها القضاء على التهديد الإيراني، وبين الفينة والأخرى تشير الاستخبارات الإيرانية إلى مجموعة من الخروقات كانت تقوم بها طائرات أمريكية وأجنبية للمجال الحيوي الإيراني للقيام بعمليات استطلاع وتجسس للمواقع الحيوية الإيرانية⁽¹⁰⁾، لكن ومع هذه السياسية التصعيدية لم يخل سجل العلاقات بين الدولتين من بناء علاقات التباحث وتبادل الوفود الرسمية بين الولايات المتحدة وإيران، حيث شهدت مدينة دبي الإماراتية وجنيف السويسرية لقاءات عديدة بين الطرفين؛ لتبادل المعلومات وكيفية التعامل مع الملفين: الأفغاني وتنظيم القاعدة⁽¹¹⁾.

في الحقيقة يشكل البرنامج النووي الإيراني مصدر الخطر الأكبر بالنسبة للتصور الاستراتيجي الأمريكي، فامتلاك إيران للتكنولوجيا النووية، وهي في حالة من الخلاف والعداء لأمريكا ومواقفها في المنطقة، يجعل منها قوة لا يستهان بها في الحسابات الإقليمية، وهو ما يجعل البرنامج النووي الإيراني في موقف المأزق بالنسبة للطموحات الإقليمية للولايات المتحدة في ظل تصريح القادة الإيرانيين بمحو إسرائيل من الوجود.

إن بداية تأزم العلاقات الإيرانية الأمريكية لم يكن مع بلوغ أحمدى منصب الرئيس في إيران، ولكن كان منذ سلفه الإصلاحى محمد رضا خاتمي الذي أعرب في رسالته إلى الشعب الأمريكي عما يكنه الشعب الإيراني من تقدير للشعب الأمريكي، إلا أن التقدير الخاطئ للإدارة الأمريكية يؤدي إلى تأجيج مشاعر الكراهية بين الشعبين، وأضاف أن سبب رفض الشعب الإيراني للأمريكيين بعد الثورة هو احتقار

الأمريكيين للشعب الإيراني على مدى نصف قرن، وأكد أن ميل السياسة الأمريكية إلى التصعيد العسكري يمنع تبادل العلاقات الثقافية بين الشعبين⁽¹²⁾.

يعتقد القادة الإيرانيون أن تطوير قدرات بلدهم النووية السلمية لا تتعارض مع نصوص معاهدة عدم الانتشار النووي NPT، وتحت إشراف مراقبين موجودين في منشآتها النووية المعلن عنها، إلا أن سعي إيران لحيازة قدرة تصنيع سلاح نووي يمثل مصلحة قومية يقدرها غالبية الشعب الإيراني⁽¹³⁾، حيث تعود بداية الطموحات النووية الإيرانية إلى عقد الستينيات من القرن الماضي؛ إذ يستحوذ البرنامج النووي الإيراني على حيز كبير من اهتمامات الحكومات الإيرانية المتعاقبة.

في الحقيقة يحيط بطبيعة البرنامج النووي غموض كبير، وذلك للطابع الاستراتيجي الذي يمثله، وكونه أحد أهم القضايا المحددة للأمن القومي الإيراني.

لقد مر البرنامج النووي الإيراني بأربع مراحل متميزة، يمكن تصنيفها على النحو الآتي⁽¹⁴⁾:

1- المرحلة الأولى:

هي مرحلة النشأة وإقامة البنية الأساسية خلال الفترة (1958- 1978)، حيث ترجع البداية الحقيقية للبرنامج النووي الإيراني إلى عهد الشاه (محمد رضا بهلوي) الذي كان اهتمامه بالطاقة النووية جزءاً من مهمة تحويل إيران إلى قوة إقليمية.

2- المرحلة الثانية:

هي مرحلة اللامبالاة بالطاقة النووية (1979- 1985)، وذلك بعد قيام الثورة الإيرانية؛ إذ أصاب البرنامج النووي نوع من الجمود، واتخذ صناع القرار وعلى رأسهم الإمام الخميني موقفاً سلبياً من الطاقة النووية.

3- المرحلة الثالثة:

مرحلة الاهتمام الجزئي (1986- 1990) حيث بدأ البرنامج النووي يعرف مزيداً من الاهتمام، خاصة غداة الحرب العراقية الإيرانية التي أحدثت تحولات هامة في الفكر الاستراتيجي الإيراني، وفي هذا الوقت بدأ الاهتمام الإيراني بتطوير العلاقات مع روسيا.

4- المرحلة الرابعة:

مرحلة الاهتمام الكثيف بالطاقة النووية (1991- 2005)، وتميزت هذه المرحلة بنشاط البرنامج النووي، حيث استحوذ على اهتمام الحكومة الإيرانية. وقد اعتمدت إيران في هذه المرحلة على استراتيجية مزدوجة تقوم على المساعدة لإعادة العمل في مفاعلات بوشهر، والحصول على مفاعلات نووية جديدة واستيراد تكنولوجيا نووية من روسيا، إضافة إلى الاعتماد على الصين الشعبية، حيث وقعت إيران مع الصين اتفاقية في جانفي 1991 لبناء مفاعل نووي يعمل بالبلوتونيوم طاقته (27) كيلواط في منشأة بحوث إيرانية بأصفهان.

من الناحية الاستراتيجية تهدف إيران من خلال تطوير برنامج نووي طموح إلى بناء قوة إقليمية استراتيجية تسمح لها بلعب أدوار مهمة في المنطقة. فالأسلحة النووية تعد عنصر قوة استراتيجي ذا تأثير خاص تدعم القوة القومية للدولة وتتيح لها حرية واسعة من مواجهة الأطراف التي لا تمتلكها ومن ثم استخدام القوة كهدف للمكانة⁽¹⁵⁾. أما من الناحية العسكرية، فيعتبر امتلاك السلاح النووي عاملاً هاماً في تطوير القدرات التقليدية التي تمتلكها إيران، ومن ثم اكتساب ما يسمى بقدرة الردع النووي ضد كل من تسول له نفسه مهاجمة إيران.

تنتشر البنية التحتية للبرنامج النووي الإيراني في عديد المدن الإيرانية، وهي على النحو الآتي:

- 1- مفاعل بوشهر: وهي منشأة نووية غير كاملة بقوة (2×1200) ميجاواط، حيث كان بناء المفاعل بواسطة ألمانيا، وبعد ذلك تفاوضت إيران مع إسبانيا من أجل إكمال وإصلاح المفاعلات بعد مغادرة الألمان، وبحلول سنة 2012 وبعد اتفاقية مع روسيا سيتم بناء مفاعلين إضافيين بالنسبة للمحطة النووية في بوشهر⁽¹⁶⁾ وتأخذ هذه المحطة النووية أهميتها انطلاقاً من الموقع الذي يشكل خطراً على منطقة الخليج، حيث يوجد موقعه فوق أكثر مناطق العالم من حيث النشاط الزلزالي وفي نقطة تلاقي ثلاث طبقات أرضية⁽¹⁷⁾.
- 2- دارخومتين: وهي منشأة نووية غير كاملة (مفاعل 943 ميجاواط) كان من المفترض بناؤه من طرف فرنسا.
- 3- فورغان: موقع مخطط لإنشاء محطة قوى نووية عليا (مفاعلان 2×440 ميجاواط) تبنى بواسطة روسيا.
- 4- أصفهان: وهو المفاعل النووي الرئيسي للأبحاث بدأ العمل به عام 1984، وفي عام 1987 أصبح المفاعل الرئيسي للأبحاث تحت رعاية صينية، إضافة لأبحاث خاصة بتكنولوجيا المفاعلات ودورة الوقود النووية واليورانيوم المخصب والعمليات النووية المختلفة.
- 5- خرج: هو مركز أبحاث نووية وموقع مفاعل أبحاث من بلجيكا.
- 6- معلم جالية: وهو موقع لمنشآت وأبحاث نووية صغيرة خاصة بأعمال الليزر المخصب.
- 7- سافهند: موقع مخصص لمناجم اليورانيوم وأمامه بعض السنوات لبدء العمل تماماً.
- 8- طهران: هو مركز أبحاث نووية خاصة بالليزر المخصب، وقد تم نقل معظم النشاط البحثي إلى أصفهان عام 1987.
- 9- مختبر أمير أباد: يستخدم لأغراض البحث العلمي وتدريب طلاب الفيزياء.
- 10- موقع ناتان: يعتقد أن هذا الموقع يستخدم في تخصيب اليورانيوم للأغراض العسكرية؛ إذ يوجد فيه أكثر من ألف جهاز طرد مركزي.
- 11- موقع أراك: يعد هذا الموقع من المواقع المفصلية في دورة إنتاج الوقود النووي، ويعمل بالماء الثقيل.

12- مفاعل في مدينة بارجين⁽¹⁸⁾.

تقوم عملية تخصيب اليورانيوم على تحويله من الصورة التي يوجد عليها طبيعياً إلى صورة أخرى تسمح باستخدامه سلمياً وعسكرياً، حيث يتم معالجة اليورانيوم في عمليات بالغة التعقيد، وباستخدام تقنيات عالية لا تمتلكها إلا الدول المتقدمة. اليورانيوم عنصر فلزي ثقيل، فضي البياض، إشعاعي النشاط قابل للسحب والطرق والصقل، موصل رديء للحرارة والكهرباء، يتكون من خامين رئيسيين هما: البتشلند "pitchblende" والكارنونيت "cornonite"، حيث يتوفر هذا العنصر بكميات هائلة في عديد الدول، مثل: الكونغو وجمهورية التشيك وكندا وإيران⁽¹⁹⁾.

أبدى الإيرانيون في فترة حكم الرئيس أحمددي نجاد تشدداً تجاه استكمال البرنامج النووي والدخول فعلياً النادي النووي، حيث أعلن في 11 أبريل 2006 ما يلي:

" إنني أعلن رسمياً انضمام إيران إلى تلك المجموعة من البلدان التي تمتلك التكنولوجيا النووية.... وأن على الغرب أن يحترم حق إيران في امتلاك التكنولوجيا النووية السلمية...."⁽²⁰⁾

وهو بذلك يؤكد أن هذه الخطوة تأتي بعد الإشراف التام للوكالة الدولية للطاقة الذرية و في إطار احترام معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية.

ثانياً

العقوبات الأمريكية تجاه النظام الإيراني

في الحقيقة لا يمكن اعتبار دخول الولايات المتحدة في حرب مع إيران أمراً غاية في الصعوبة، ولكن يجب تقدير الأرباح والخسائر، حيث يمكن لها أن تغلق مضيق هرمز الممر الاستراتيجي لحاملات النفط. كما يمكن للإيرلند إذا تلقت ضربة جراحية استراتيجية موجعة أن تهاجم تل أبيب بفضل القدرة الصاروخية البالستية التي تمتلكها، وسيكون الأمر أكثر خطورة إذا استطاعت أن تضع على الصواريخ البالستية رؤوساً نووية. طبعاً لا يمكن مقارنة الترسانة العسكرية الأمريكية بالإيرانية، إلا أن واقع الحال يقرب خسائر أمريكية هائلة في حالة قيام حرب أمريكية إيرانية.

كان لزاماً على إدارة أوباما الاستمرار في استراتيجية العقوبات التي بدأها سلفه جورج بوش، مع العمل على تطويرها وإنجاح نظام العقوبات⁽²¹⁾، فعوض العمل العسكري تعتبر الولايات المتحدة أن تطبيق العقوبات على إيران من أجل إرغامها على التخلي عن برنامجها النووي أمر غير مكلف وسلوك عملي، حيث أن النظام الإيراني يعاني من عديد المشاكل الاقتصادية: كالبطالة، والتضخم، وغياب الاستثمارات الخارجية، إضافة إلى انتشار الفساد وسوء تسيير القطاع البترولي⁽²²⁾.

وفي ضوء ما سبق وافق بيل كلينتون على إقرار قانون العقوبات رقم 12957 في 15 مارس 1995، حيث منع بموجبه الاستثمار النفطي في إيران، وتم تعزيز هذا القرار بأخر حمل الرقم 12959 حظرت الإدارة الأمريكية من خلاله كل النشاطات والتعاملات التجارية والمالية مع إيران. أما الرئيس بوش الابن فصدرت في عهد مجموعة العقوبات كما يلي:

- 1- حزمة العقوبات الأولى: القرار 1737 في 2006/12/04، حيث تضمن ما يأتي⁽²³⁾:
- يجب على إيران أن تعلق من دون تأخير كافة أنشطتها النووية الحساسة. في مجال الانتشار النووي، مثل التخصيب وإعادة المعالجة بما في ذلك البحوث والتطوير، بحيث يمكن للوكالة الدولية للطاقة الذرية التحقق منها.
 - يجب على جميع الدول أن تمتنع على تسليم إيران أو بيعها أو تحويل إليها مباشرة أو غير مباشرة أي معدات أو تجهيزات أو تكنولوجيا يمكن أن تستخدم في نشاطات إيران النووية والبالستية.
 - يحظر دخول أشخاص يمكن لهم المساهمة في تطوير البرنامج النووي.
 - يجب على كافة الدول أن تجمد على الفور الأموال والموجودات والأصول المالية والموارد المالية الأخرى التي يملكها على أراضيها أشخاص أو كيانات لها ارتباط مباشر بالبرنامج النووي.
- 2- حزمة العقوبات الثانية: القرار 1747 في 2007/03/24، وجاءت بنود القرار على النحو الآتي⁽²⁴⁾:
- التشديد على دخول الأفراد الذين لهم علاقة مباشرة بالبرنامج النووي الإيراني.
 - حظر بيع أو شراء الأسلحة مع إيران.
 - حظر بيع أو نقل مركبات قتالية مدرعة أو منظومة مدفعية من العيار الكبير أو طائرات قتالية أو هليكوبتر هجومية.
 - حظر التعامل المالي مع إيران إلا في حالة الأغراض الإنسانية.
 - إضافة مجموعة من الشركات والأفراد إلى قائمة العقوبات.
- 3- حزمة العقوبات الثالثة: والتي جاءت بعد عدم التزام إيران بتنفيذ مطالب مجلس الأمن الدولي، حيث عملت الو.م. أ على إصدار القرار رقم 1803 في 2008/03/03، حيث تضمن ما يأتي⁽²⁵⁾:
- توسيع الحظر ليشمل زيادة عدد المؤسسات والشخصيات الإيرانية المسؤولة عن البرنامج النووي الإيراني.
 - حظر التعامل والتبادل التجاري مع إيران للسلع ذات الاستعمال المزدوج.
 - تفتيش الشحنات من وإلى إيران، إذا تم الانتباه إلى أنها تحتوي على سلع مضمون العقوبات.
 - على الدول أن تتوخي اليقظة والحذر عند الدخول في التزامات جديدة تتعلق بالدعم المالي العام المقدم للتجارة مع إيران من أجل تفادي أن يسهم هذا الدعم في أنشطة إيران النووية ذات الطابع الحساس، أو تطوير منظومات إيصال الأسلحة.
 - تشديد المراقبة على تعامل المصارف الإيرانية.

هذا وأقرت إدارة الرئيس أوباما في شهر جويلية سنة 2010 مجموعة من العقوبات في محاولة جديدة للضغط على إيران لإجبارها على التخلي عن برنامجها النووي، وأبرز ما جاء في العقوبات ما يأتي⁽²⁶⁾:

تخيير البنوك الأجنبية بين التعامل مع الولايات المتحدة أو إيران، حيث يمكن لوزارة الخزانة الأمريكية فرض حظر أو شروط قاسية على العمليات المالية أو المصرفية على أي بنك أجنبي يعمل مع مؤسسات إيرانية وخصوصا الحرس الثوري.

فرض العقوبات على البنوك الأمريكية إذا قامت بالتعامل مع الحرس الثوري الإيراني أو أية شركة تعمل كواجهة له، وقد تصل العقوبات إلى السجن لمدة عشرين سنة.

يشمل هذا القانون أيضا الشركات التي تقوم بتصدير البتزين أو أي من منتجات النفط المكرر إلى إيران، حيث يمكن معاقبة الشركات بحرمانها من استبدال العملات من البنوك الأمريكية، وحرمانها من استخدام المؤسسات المالية الأمريكية لعمليات الائتمان أو المدفوعات. كما يمكن حرمانها من إجراء معاملات عقارية مع مواطنين أمريكيين أو شركات أمريكية.

يمكن للرئيس الأمريكي الحق في إرجاء العقوبات لمدة سنة على أية شركة تابعة لدولة تسلم في الجهود الدولية لعزل إيران.

للمساهمين الحق في الانسحاب من الشركات التي استقرت في إيران دون أن يتعرضوا للمقاضاة. يلزم القانون الرئيس الأمريكي بتقديم قائمة بأسماء المشاركين في انتهاكات حقوق الإنسان في إيران، حيث سيحرمون من دخول الولايات المتحدة وستجمد أموالهم على أرضها.

منع الشركات التي تتعامل تكنولوجيا مع إيران من الحصول على عقود أمريكية. فرض قيود على صادرات التكنولوجيا الحساسة إلى إيران ولاسيما عن طريق الأسواق السوداء، وفرض قيود شديدة ضد الدول التي لا تتعاون في هذا المجال.

أقرت إدارة أوباما أربعة قرارات تنفيذية، وهي (13553، 13574، 13590 و 13599)⁽²⁷⁾، وذلك من أجل مزيد من الضغوط على إيران لتوقيف برنامجها النووي؛ إذ يؤكد الرئيس أوباما أنه منذ توليه مقاليد الرئاسة كان من بين أهم أولوياته هو منع انتشار الأسلحة النووية، ومن ثم بدء صفحة جديدة للتعامل مع الحكومة الإيرانية، حيث تم تخيير طهران بين أمرين هما: أن تفي بالتزاماتها الدولية وجني فوائد أكبر اقتصاديا وسياسيا من خلال التعامل مع المجموعة الدولية، أو مواجهة مزيد من الضغوط والعزلة الدولية⁽²⁸⁾.

إضافة إلى الضغوط الاقتصادية الممارسة ضد النظام الإيراني تتعرض طهران لنوع آخر من الممارسات تهدف إلى تطويق البرنامج النووي الإيراني، هذه المرة عن طريق تدميره إلكترونيا، أي شن " حرب إلكترونية " ضد النظام المسير للبرنامج النووي، وفي هذا السياق تم شن هجمات فيروس " ستاكس

نت " لتخريب البرنامج النووي الإيراني، وتدمير أجهزة الطرد المركزي التي يمكن أن تنتج اليورانيوم المخصب، سواء للوقود النووي أو لإنتاج القنابل النووية⁽²⁹⁾ .

يقر الخبراء أن نظام العقوبات في عهد إدارة أوباما ضد إيران لم يكن في عمومه مجدياً، ذلك أن إدارة أوباما نفسها لم تكن على قدر كبير من الاعتقاد بجدوى الصدام مع إيران بخصوص برنامجها النووي، بل كانت ترجح دائماً دور الدبلوماسية لحل هذه المشكلة من خلال اعتماد الحوار⁽³⁰⁾ . في الحقيقة عجزت القرارات التنفيذية وضغوط الكونغرس ومحاولات الأطر الإقليمية والمجتمع الدولي عن تركيع إيران⁽³¹⁾ . في هذا الإطار يحاول الرئيس أوباما أن يستعمل كل سبل القوة الذكية، من ضغوط اقتصادية وحوافز دبلوماسية من أجل ثني إيران عن مواصلة تطوير برنامجها النووي، وهو ما يطلق عليه بـ " استراتيجية الدبلوماسية الذكية"⁽³²⁾ .

ثالثاً

الخيار الدبلوماسي (المفاوضات)

في ظل عدم جدوى العقوبات الأمريكية والدولية ضد النظام القائم في طهران، ارتفعت الأصوات داخل إدارة أوباما من أجل التحول عن نهج التصعيد والتهديد بتطبيق الخيار العسكري إلى انتهاج سياسية الحوار والمفاوضات مع النظام الإيراني؛ إذ يعلق جون كيري كاتب الدولة للخارجية الأمريكية في عهد أوباما بما يلي:

"..... نحن نختلف عن الإدارة السابقة، وهدفنا ليس تغيير النظام في طهران نحن نتحدث عن نظام أمني جديد أو ترتيبات أمنية جديدة تلعب إيران دوراً فيها إنه ببساطة اعتراف بالواقع....."⁽³³⁾ . وبالتالي فإن الإدارة الأمريكية الجديدة تهدف إلى وضع ترتيبات جديدة لإعادة النظر في الطرق والآليات الاستراتيجية للتعامل مع إيران، ومن ثم فإن الإدارة الأمريكية ماضية في التحول عن النهج الهجومي العسكري إلى النهج الدبلوماسي التفاوضي مع طهران.

منذ وصول الرئيس روحاني إلى سدة الحكم في أوت 2013 بدأ الحديث عن تخفيض درجة التوتر مع الولايات المتحدة وإنهاء العزلة الإيرانية ورفع العقوبات. كما أعطى المرشد الأعلى الضوء الأخضر للرئيس من أجل التفاوض مع المجتمع الدولي بخصوص الملف النووي الإيراني⁽³⁴⁾ . ويمكن إرجاع المرونة الإيرانية وقبولها دخول مفاوضات مع الغرب إلى مجموعة من الاعتبارات هي⁽³⁵⁾ :

- 1- إدراكها لحجم مقدراتها وإمكانية إدارة الحوار.
- 2- الاقتناع بوجود شرق أوسط جديد.
- 3- ضغط الواقع السياسي الإيراني.
- 4- تسارع الأحداث العنيفة.
- 5- اعتماد أسلوب جديد لإدارة الأزمات.

في البداية أبدت الإدارة الأمريكية ليونة واضحة تجاه عملية تخصيب اليورانيوم الإيراني لأغراض إنسانية طبية، وهذا يعني أن الولايات المتحدة تعترف ضمناً بحق إيران بنشاط التخصيب الذي تقوم به، ومن ثم يمكن الحديث عن منح الأنشطة الإيرانية درجة الاعتراف والصيغة القانونية⁽³⁶⁾، وفي هذا الإطار صرح مسؤول رفيع في إدارة أوباما بما يلي:

"..... حاولنا جاهدين التفكير في حل يعود بالفائدة على الطرفين، ليس لأننا أردنا تقديم خدمة لإيران، بل لعدم وجود طريقة أخرى من أجل عقد صفقة....."⁽³⁷⁾.

ومن ثم، فإن الاعتراف بشرعية التخصيب النووي هو اعتراف بالواقع الراهن. وفي هذا الإطار كان لزاماً على إدارة الرئيس أوباما الدخول في مفاوضات مع إيران بعد تحويل الملف من الوكالة الدولية للطاقة الذرية إلى مجلس الأمن من خلال مجموعة 1+5، فسياسية الاحتواء وفرض العقوبات أنتجت إخفاقات واضحة في إحداث تغيير في المسار الذي تسلكه إيران. وإن أي ضربة عسكرية أمريكية أو إسرائيلية للبرنامج النووي الإيراني سوف لن تفلح إلا في تأخير البرنامج النووي لبعض السنوات، بل أكثر من ذلك ستجعل القوات والقواعد الأمريكية في أفغانستان والعراق ودول الخليج أهدافاً مباشرة لنيران القوات المسلحة الإيرانية⁽³⁸⁾. ومن ثم وجب على الإدارة الأمريكية أن تؤسس لمسار تفاوضي من خلاله تكون إيران طرفاً في نظام إقليمي جديد يقوم على احترام حقوقها في تخصيب اليورانيوم، مع إنهاء مظاهر العداء مع جيرانها - الدول الخليجية- وإسرائيل، خصوصاً إذا وصلت هاته الأخيرة إلى اتفاق نهائي مع الفلسطينيين. لكن السؤال المطروح الآن هل سينجح التقارب الأمريكي الإيراني؟

يبين التاريخ أن التقارب من أجل مواجهة تهديد جيوسياسي يكون ناجحاً أكثر من التقارب بين دولتين من أجل عملية ضبط التسليح. ومن ثم: هل سينجح التقارب الأمريكي الإيراني في إطار عملية ضبط التسليح؟ إذ أن أي إجابة متسارعة عن هذا السؤال قد تؤدي إلى سوء تحليل في الإجابة؛ ذلك أن مسار المفاوضات بين مجموعة 1+5 وإيران، ثم بين الولايات المتحدة وإيران لا يمس فقط البرنامج النووي الإيراني وإشكالية تخصيب اليورانيوم في مستوى لا يفوق 20%، ولكن كذلك يأخذ في الحسبان الأضرار الاستراتيجية والمستقبلية لإيران في المنطقة مع جيرانها وحلفاء الولايات المتحدة العرب وإسرائيل. ومن ثم كانت النية الأمريكية واضحة من أجل إقناع إيران بتحديد برنامجها النووي مقابل إنهاء الحصار الاقتصادي الذي تعانيه بسبب الأثر المركب للعقوبات المتزايدة⁽³⁹⁾ إضافة إلى هذا، فإن الولايات المتحدة وإيران ليستا على سواء في ميزان القوة، ومن ثم، فإن رغبة وأسلوب الطرفين في تحقيق هدفهما يختلفان حتماً بين أسلوب الإقناع الأمريكي وريح الوقت الإيراني. وتبدو إدارة أوباما عازمة على الوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف في إطار العملية التفاوضية، وذلك بتبني سياسية الحوافز الإيجابية تجاه طهران، مما ساهم في تحسين سلوكها تجاه المتطلبات الدولية.

تقتضي الحوافز الاقتصادية لإدارة أوباما من أجل استمالة إيران نحو الدخول في مفاوضات جادة من أجل وقف تطوير البرنامج النووي ما يأتي:

- 1- الحصول على الدعم من المؤسسات الدولية، مثل البنك العالمي.
 - 2- رفع العقوبات الدولية بصفة عامة، والأحادية الجانب من الطرف الأمريكي بصفة خاصة.
 - 3- التسوية الشاملة لجميع المطالب بين إيران والولايات المتحدة، كمشتريات الأسلحة، وتجميد الأصول.
 - 4- توفير حوافز ايجابية لتوسيع التجارة الدولية والاستثمار في إيران، بما في ذلك الاعتمادات التجارية وضمانات الاستثمار للشركات الأجنبية وتوجيه رؤوس الأموال إلى إيران.
 - 5- تنمية المساعدات في مجال الزراعة والبنية التحتية، والتعليم والطاقة، وتحديث البيئة.
 - 6- إضافة إلى الضمانات الأمنية، التي اقترح بعض الخبراء وصفها ضمن جدول الأعمال، كعدم مهاجمة إيران، فإن الولايات المتحدة مطالبة بضمان دور سياسي قيادي لإيران في المنطقة، حتى ولو كان هذا الأخير يزج بعض حلفاء الولايات المتحدة في المنطقة وجيران إيران، فإنه لا مندوحة من بناء هيكل سياسي في المنطقة يكون لإيران فيه صوت مسموع⁽⁴⁰⁾.
- في الحقيقة تعترف الولايات المتحدة بأحقية إيران السيادية في امتلاك الطاقة النووية السلمية، ولكن ليس لديها الحق في الأسلحة النووية على النحو المنصوص عليه في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية⁽⁴¹⁾، وعلى الرغم من المهلة التي صرح بها أوباما، والتي سيمنحها للإيرانيين إلى غاية نهاية 2009، إلا أن الإيرانيين مستمرين في نشاطهم النووي دون إمكانية الولايات المتحدة لوقف هذا البرنامج أوردعه.
- قبل فوزه في انتخابات الرئاسة صيف 2013، عينت إيران حسن روحاني سكرتير المجلس الأعلى للأمن القومي، كبيرا للمفاوضين، وذلك في محاولة لكسب الوقت، ومنه تسعى إيران لطمأنه المجتمع الدولي تجاه نواياها الحميدة، ومن ثم استغلت إيران جولات الحوار مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية والترويكا الأوروبية وحرب العراق وأفغانستان من أجل تسريع البرنامج النووي وكسب الوقت من أجل المفاوضات⁽⁴²⁾، ذلك أن القادة والمفاوضين الإيرانيين يدركون أن الأوروبيين والوكالة الدولية هما الطرفان اللذان يبدوان على السطح فقط، في حين أن الأمريكيين هم من ينبغي التعامل معهم⁽⁴³⁾.
- أكدت جملة من التقارير أن الاتصالات لم تنقطع بين الإدارة الأمريكية والقيادة الإيرانية باعتبار أن المصلحة تقتضي ذلك، وهو ما يعتقد القادة الإيرانيون، فعبارة "الموت لأمريكا" ليست أية قرآنية يجب ترديدها للأبد⁽⁴⁴⁾، بل أكثر من ذلك فقد أقدمت الولايات المتحدة على دعم النظام الإيراني في حرب الخليج الأولى فيما عرف بقضية إيران-كونترا⁽⁴⁵⁾. فعلى الرغم من التوتر الذي شاب العلاقات بين الدولتين منذ إدارة بوش الابن إلا أن العلاقات بين الدولتين بدأت تشهد تحولا إيجابيا بوصول باراك أوباما وحسن روحاني في إيران إلى الرئاسة، وذلك أن الطرفين يريدان تحقيق مصالحهما وتحقيق وجودهما الاستراتيجي.
- أطلق الرئيس أوباما سياسية اليد الممدودة تجاه إيران، حيث استقبل الإشارات الإيجابية القادمة من طهران، ومن ثم أكد على أن معالجة الرهانات الدولية والإقليمية كضبط الاستقرار في أفغانستان والعراق، وحصر الانتشار النووي في الشرق الأوسط، هذا كله لا يكون إلا بالتعاون مع طهران، حيث

يملك أوباما العديد من المقترحات والتصورات لإرساء الثقة المتبادلة ومحاولة الخروج من المأزق الدبلوماسي، كتلطيף العقوبات الأحادية الجانب، وإلغاء تجميد الأرصدة الإيرانية، وكذا انطلاق الحوار من دون فرض تعليق تخصيب اليورانيوم، وكذا التخلي عن فكرة تغيير النظام والاعتراف بمركز قوي إقليميا لإيران⁽⁴⁶⁾.

في الحقيقة قبلت سياسية اليد الممدودة من واشنطن بترحيب حذر، فقبل وصول الرئيس روحاني إلى الرئاسة أعلن أحمدني نجاد قائلاً:

"... نشاهد اليوم نهجا أمريكيا جديدا، ولكن سؤالي هو هل أن هذا النهج مبني على سياسية جديدة؟ بعبارة أخرى، هل أنه مبني على قيم الاحترام المتبادل والتعاون والعدل؟ أم أنه امتداد لمواجهة مع الشعب الإيراني، ولكن بحلة جديدة؟ في حال عكس التوجه الأمريكي الجديد تغييرا سياسيا جوهريا سنواجه موقفا جديدا، وسيكون ردا الشعب الإيراني إيجابيا..."⁽⁴⁷⁾.

وهذا دليل على القبول الإيجابي للرئيس أحمدني نجاد لنهج المفاوضات مع الغرب حتى قبل مجيء خلفه الإصلاحية حسن روحاني.

قبل تولي الرئيس روحاني رئاسة إيران وتبادل الرسائل الإيجابية عاد الطرفان فعلا إلى طاولة الحوار بين إيران ومجموعة (1+5) في جولة جديدة من مفاوضات الأبواب المغلقة، استضافتها اسطنبول وبغداد خلال شهري أبريل وماي على التوالي⁽⁴⁸⁾. وفي 24 نوفمبر 2013، استطاعت إيران التوصل إلى اتفاق جنيف المرهلي مع مجموعة (1+5)، والذي يقضي بأن تلتزم إيران خلال ستة أشهر بوقف تخصيب اليورانيوم 20% وتقليل مخزونها من اليورانيوم العالي التخصيب، وتحويله إلى الأكسيد الأقل خطرا، كما يتوجب على إيران التعهد بالسماح للمفتشين الدوليين بدخول منشآتها النووية يوميا، وعدم تركيب مزيد من أجهزة الطرد المركزي أو تشغيلها. كما ستوقف إيران المفاعل الذي يعمل بالماء الثقيل في منطقة " أراك ". المزود بمنشأة لمعالجة البلوتونيوم على المدى الطويل، أي تصنيع أسلحة نووية، وبمقتضى الاتفاق يسمح لإيران إنتاج قضبان الوقود النووي لتشغيل مفاعل بوشهر، كما يمكن لها أن تحتفظ بمنشآت التخصيب في (ناتانز) و(قوردو). مع الإبقاء فقط على مستوى التخصيب 5%، بالإضافة إلى رفع القيود على استيراد الذهب والبتروكيماويات وقطع غيار السيارات والطائرات، ويمكن لإيران الحصول على أربعة مليارات دولار من عائداتها النفطية المجمدة في الخارج⁽⁴⁹⁾.

وقد جاءت عديد المؤشرات تبين الظروف الإيجابية لهذا الاتفاق وإمكانية الوصول إلى اتفاق نهائي، وذلك كما يأتي⁽⁵⁰⁾:

1- يعتبر هذا الاتفاق الأول؛ وذلك لسنوات العداة الطويلة بين الولايات المتحدة وإيران، مما جعل الرئيس أوباما يبدي ترحيبه بالاتفاق ونتائجه المرجوة.

2- الوصول إلى هذا الاتفاق بعد وصول الرئيس روحاني بأشهر قليلة إلى الرئاسة في إيران يعد تحولا مهما في التقدير الداخلي للقيادة والمفاوضين في إيران ومدى قدرتهم على تبني سبلا جديدة لتفعيل سياسية خارجية مثمرة لإيران.

3- تمكنت إيران من كسب المزيد من خلال المفاوضات من أجل الوصول إلى تحقيق أهداف قومية.

4- حيث ومع بدء التنفيذ في 20 جانفي 2014، جاءت الجولة الأولى من المفاوضات في 18 فبراير 2014، وسط تصريحات متبادلة لا تدعو إلى التفاؤل بشأن الوصول إلى الاتفاق النهائي؛ وذلك لأن إيران لا ترغب في تجميد برنامجها النووي لفترة طويلة، وكذا عدم الأخذ بعين الجد تطبيق بنود الاتفاق المرحلي وذلك للتحديات⁽⁵¹⁾ الآتية:

1- عدم وجود منطقة اتفاق ممكن بين الأطراف المتفاوضة:

حيث يعتبر وجود هذه المنطقة عاملا إيجابيا في الوصول إلى اتفاق نهائي، ذلك برغبة كل طرف في لتثبيت بموقفه؛ إذ إن إيران ترى أن لها الحق في الوصول إلى تخصيص بـ 20%، أما الولايات المتحدة، فتري أن أمامها كل الخيارات بما فيها الخيار العسكري لردع إيران.

2- تعدد قضايا الاتفاق النهائي:

وذلك أن المفاوضات التي تجري في وقت واحد على عديد القضايا يكون الوصول فيها إلى نتائج يمثل أمرا عسيرا، فإضافة إلى مختلف المفاعلات التي تشتغل بالمياه الثقيلة والتي يمكن لإيران أن تحول إنتاجها إلى الطابع العسكري، هناك ما يسمى بالبرنامج الباليستي الإيراني، وذلك أن الرؤوس النووية لا تكون ذات جدوى إذا لم تكن هناك صواريخ بالستية لإيصالها نحو أهدافها، حيث تشبثت إيران بهذا البرنامج وترفضه واشتطن.

3- تعدد أطراف الاتفاق النهائي:

حيث إن المفاوضات هي بين مجموعة (1+5) من جهة، وإيران من جهة إلا أن حضور إسرائيل في الظل وكذا الفرقاء الإقليميين لإيران يخيم على جو المفاوضات ويفرض وجوده، بل إن هناك أطرافا عديدة داخل الولايات المتحدة وإيران تشكل صراحة بإمكانية الوصول إلى اتفاق نهائي؛ مما يجعل العملية التفاوضية بالغة التعقيد.

أقدمت الولايات المتحدة على الدخول في مفاوضات مع إيران ما أسفر عن الاتفاق المرحلي مع مجموعة (1+5) في نهاية عام 2013، ومن ثم التقارب التاريخي المسمى الاتفاق النهائي المعروف بخطة العمل الشاملة المشتركة (الاتفاق النووي الإيراني) الموقع بفيينا في 14 جويلية 2015. في الحقيقة صرح كل من جون كيري وزير خارجية الولايات المتحدة، وكذا نظيره الإيراني جواد ظريف بأن الاتفاق النووي ليس ممتازا، ولكنه أفضل ما يمكن الوصول إليه.

رابعاً

مستقبل العلاقات الأمريكية الإيرانية في ظل إدارة الرئيس دونالد ترامب

في الحقيقة أعلن الرئيس ترامب في حملته الانتخابية أنه سيلغي الاتفاق النووي مع إيران؛ لأنه غير متوازن مع المتطلبات الجيوسياسية للهيمنة الأمريكية في الشرق الأوسط، حيث يبدو أن الرئيس ترامب عازم على إعادة الأجواء الأمنية المشحونة مع إيران إلى ما قبل الاتفاق النووي، والحد من توسع النفوذ الإيراني في المنطقة، حيث يسهم في هذا الموقف رغبة الولايات المتحدة بالظهور بصورة المتحكم بزمام الأمور في المنطقة ما يقتضي لجم التحركات الإيرانية⁽⁵²⁾. وهو الهدف نفسه الذي ترمي إليه السعودية وحلفاؤها في الخليج المتذمرون من تدخل إيران في العراق ولبنان وسوريا واليمن، ومن ثم فهي تشعر بأن أمنها القومي مهدد خاصة إذا طورت إيران البرنامج النووي إلى برنامج تسليح عسكري⁽⁵³⁾، إضافة إلى إسرائيل التي صرح رئيس وزرائها نتانياهوا بأن الاتفاق النووي مع إيران هو خطأ تاريخي.

لكن في الجهة المقابلة يصعب على ترامب التخلي بسهولة عن الاتفاق النووي الإيراني لأسباب عديدة، من بينها: أنه اتفاق متعدد الأطراف. وعقب الاتفاق باشرت بعض الأطراف بناء علاقات تجارية مع إيران، كفرنسا وبريطانيا وإيطاليا من أوروبا، حيث تم تبادل عدة اتفاقيات ومشاريع في هذا الإطار، وتمت العديد من الزيارات المتبادلة. ومن جهة أخرى تعطي إيران على الدوام دروساً في إدارة الأزمات وتسيير المفاوضات وحسن إدارة الوقت؛ للحصول على الأهداف المرجوة، ولم يسبق لإيران في تاريخها المعاصر أن هاجمت أحد جيرانها مباشرة، سواء بأسلحة تقليدية أو أسلحة الدمار الشامل، وهذا ما يحسب لها، ولعله من أبرز تبعات نظام الحكم في إيران ومؤسساته المستقرة والمتوازنة. أضف إلى ذلك فوز الرئيس روحاني بعهدة ثانية، حيث ومنذ وصول هذا الرجل وإمامه بالملف النووي الإيراني وحسن إدارته للمفاوضات وأسلوبه الحوارية والدعم الذي يلقاه من المرشد⁽⁵⁴⁾ يشكل حرجاً بالغاً بالنسبة للولايات المتحدة في التخلي عن الاتفاق النووي مع إيران.

خاتمة:

مما سبق يمكن أن نستنتج التباين في البنية الاستراتيجية للعلاقات الأمريكية الإيرانية منذ فترة وصول باراك أوباما إلى أن خلفه دونالد ترامب بداية عام 2017، فبعد تحكيم أوباما لاستراتيجية القوة الذكية مع إيران، يحاول خلفه ترامب إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل توقيع الاتفاق النووي العام 2015، وهو ما سيكلف الولايات المتحدة كثيراً، خاصة وأن كوريا الشمالية تقوم بتطوير مستمر لبرنامج تسليح نووي في الشرق الأقصى وتهدد مباشرة أمن أمريكا وحلفائها في المنطقة مباشرة.

يمكن تصور سيناريو إصلاحي للعلاقات الاستراتيجية بين الولايات المتحدة وإيران من خلال تحسن العلاقات وتحولها من إطار العداء والتهديد إلى إطار الهدوء والتجديد، خاصة إذا علمنا بالتخبط الحاصل في الإدارة الأمريكية، والاستقلالات المتواصلة والمناداة بعرض الرئيس ترامب على فريق مختص ليدرس أهليته في إدارة البلاد. كل هذا يجعل من عملية التخلص الانفرادي من الاتفاق النووي عملاً

صعباً للغاية. في هذه الحالة إيران رابحة والولايات المتحدة ليست خاسرة، ذلك أن إيران تجد في الاعتراف ببرنامج نووي سلمي، ورفع العقوبات تحقيقاً لأهدافها، ويمكن للولايات المتحدة الاطمئنان مبدئياً على سلامة حلفائها من أي هجوم إيراني سواء السعودية ودول الخليج أو إسرائيل.

الهوامش:

- (1) أيمن يوسف، "إيران في الحسابات الاستراتيجية الأمريكية: من الاحتواء المزدوج إلى الشرق الأوسط الكبير"، مجلة اتحاد الجامعات العربية للأدب، 1، (2008) : ص.ص، 149. 181.
- (2) فريدا عزيز، النظام الدولي الجديد والقرن الواحد والعشرين، ط.1 (بيروت: دار الرشيد، 1994)، ص.52.
- (3) هادي قبيسي، السياسة الخارجية الأمريكية بين مدرستين: المحافظة الجديدة والواقعية، (ط.1. بيروت: الدار العربية للعلوم ناشرون. 2008) ص. 140.
- (4) عبادة محمد التامر، سياسة الولايات المتحدة وإدارة الأزمات الدولية (إيران- العراق- سورية- لبنان أنموذجاً)، ط.1 (الدوحة: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2015)، ص. 208.
- (5) شانون. كاي، شانون ن. كاي، "الحد من الأسلحة النووية وعدم انتشارها" في التسليح ونزع السلاح والأمن الدولي، ط.1 (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2008). ص. 540.
- (6) شانون. كاي، شانون ن. كاي، المرجع نفسه، ص.540.
- (7) جهاد عودة، النظام الاجتماعي والاستراتيجي الأمريكي المأزوم، ط.1 (القاهرة: كنوز الشرق للنشر والتوزيع، 2014)، ص. 439.
- (8) عبد السلام جمعة زاوود، العلاقات الدولية في ظل النظام العالمي الجديد، ط.1 (عمان: زهران للنشر والتوزيع، 2013)، ص.255.
- (9) زينب عبد العظيم، الموقف النووي في الشرق الأوسط في أوائل القرن الحادي والعشرين، ط.1 (القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، 2007)، ص.150.
- (10) بشير عبد الفتاح، "أمريكا وإيران مواجهة أم مصالحة؟" السياسة الدولية، 160، (أفريل 2005)، ص.ص، 166. 169.
- (11) بشير عبد الفتاح، "أمريكا وإيران مواجهة أم مصالحة، المرجع السابق، ص.ص، 166. 169.
- (12) سعد بن نامي، "التيار الإصلاحي في إيران، رؤية مستقبلية"، مجلة دراسات شرق أوسطية، 49، (خريف 2009)، ص.ص، 15. 52.
- (13) صفوت الزيات، "احتمالات اندلاع حرب في منطقة الشرق الأوسط 2007-2010" مجلة دراسات شرق أوسطية، 52، (صيف 2010)، ص.ص، 43. 53.
- (14) فهد مزبان الخزار وحيدر عبد الواحد ناصر، "الأزمة النووية الإيرانية التطورات والدلالات الاستراتيجية"، مجلة دراسات إيرانية، 3-5 (2006)، ص.ص، 199. 223.
- (15) محمد سالم أحمد الكراز، "البرنامج النووي الإيراني النشأة-التطور-الدوافع"، دراسات إقليمية 8. 2012، ص.ص، 229. 269.
- (16) ستار الدليبي، "البرنامج النووي الإيراني وإشكالية العلاقة مع الولايات المتحدة الأمريكية"، مجلة العلوم السياسية، 30، (جانفي 2005)، ص.ص، 127. 150.
- (17) أسماء محسن العجمي، "تقرير عن الملف النووي الإيراني، مفاعل بوشهر،" (منشورات مجلس الأمة الكويتي)، متوفر على الموقع التالي: <http://www.kna.kw/research/boshhr/01.pdf> تم الاطلاع عليه سنة 2013.
- (18) ميثاق خير الله جلود، "موقف الولايات المتحدة الأمريكية من البرنامج النووي الإيراني 2002-2010"، دراسات إقليمية، 24 (2011)، ص.ص، 209. 253.
- (19) "أزمة تخصيب الوقود النووي الإيراني،" (موسوعة المقاتل)
- <http://www.moqatel.com/openshare/Behoth/Siasia21/AzmNawIran/index.htm>، تم الاطلاع عليه سنة 2013.
- (20) عصام نايل المجالي، تأثير التسليح الإيراني على الأمن الخليجي، ط.1، (عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2012)، ص.86.
- (21) Kenneth m. Pollack and others, *which path to Persia? for a new American strategy toward Iran* (Washington DC: saban center, 2009). P.23.
- (22) Mehdiéh aghazadeh, "a historical overview of sanctions on Iran and Iran's nuclear program," *journal of academic studies*, 56. (Avril 2013). p.p, 137. 159.

- (23) شؤون الأوسط، "القرار 1737 يفرض عقوبات على إيران"، 124. (2006). ص.ص. 215. 216.
- (24) شؤون الأوسط، "قرار مجلس الأمن 1747 والعقوبات على إيران"، 125. (2007)، ص.ص. 220. 222.
- (25) محمد عبد الرحمن يونس العبيدي، "دراسة في العقوبات الدولية على إيران"، دراسات إقليمية. 25 (2012)، ص.ص. 25. 58.
- (26) محمد عبد الرحمن يونس العبيدي، مرجع سابق، ص.ص. 25. 58.
- (27) Mehdiieh aghazadeh, " a historical overview of sanctions on Iran and Iran's nuclear program," op. cit. p.p, 137. 159.
- (28) Foreign policy bulletin, "Obama administration announces new sanctions targeting Iranian financial and petrochemical industries" p.p. 32. 43.
- (29) عادل عبد الصادق، "حروب المستقبل: الهجوم الإلكتروني على برنامج إيران النووي"، السياسة الدولية 184، (أفريل 2011). ص.ص. 102. 105.
- (30) ترينا بارزي، إيران والمجتمع الدولي القصة الكاملة للمناورات السياسية وحقائق المفاوضات حول الملف النووي الإيراني، ترنينة إدريس، ط.1 (بيروت: الدار العربية للعلوم ناشرون، 2012)، ص.ص. 101.
- (31) بشيري عبد الفتاح، "المسألة الإيرانية بين عجز العقوبات وتعثر الخيار العسكري"، شؤون عربية 149، (ربيع 2012)، ص.ص. 63. 74.
- (32) حسين حافظ وهيب، "الشرق الأوسط في منظور الإدارة الأمريكية"، شؤون عربية، 4 (أفريل 2010)، ص.ص. 83. 122.
- (33) طلال عتريسي، "إيران والولايات المتحدة احتمالات الصدام المسلح"، مجلة دراسات شرق أوسطية، 51، (ربيع 2010)، ص.ص. 87. 94.
- (34) عبد الرؤوف مصطفى الغنيمي، "التقارب الأمريكي-الإيراني وأمن المنطقة"، ملف الأهرام الاستراتيجي 227 (نوفمبر 2013)، ص.ص. 121. 122.
- (35) محمد السعيد عبد المومن، "المرونة الشجاعة: المقدرات الإيرانية في مواجهة احتمالات تحول تاريخي"، السياسة الدولية 199 (جانفي 2015)، ص.ص. 7. 12.
- (36) ترينا بارزي، نفس المرجع، ص.ص. 161.
- (37) ترينا بارزي، المرجع السابق، ص.ص. 157.
- (38) ريتشارد هاس ومارتن انديك، عهد أوباما سياسة أمريكية للشرق الأوسط، ط.1، (أبو ظبي: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، 2009)، ص.ص. 17.
- (39) مارك كاتز، "مالات التقارب الإيراني الأمريكي: دروس من الماضي"، (مركز الجزيرة للدراسات)، متوفرة الموقع الإلكتروني التالي:
<http://studies.aljazeera.net/files/iranfuturerole/2014/03/201433185749673541.html>
 تم الاطلاع عليه سنة 2014.
- (40) Kenneth m. Pollack and others, which path to Persia? for a new American strategy toward Iran, op. cit. p.p. 28. 29.
- (41) Abdullah Toukan and Anthony H. Cordesman, option dealing with Iran's nuclear program, (Washington dc, center for strategic and international studies, 2010), p. 93.
- (42) شاهرام تشرين، طموحات إيران النووية، ط.1، (بيروت: الدار العربية للعلوم، 2007)، ص.ص. 112.
- (43) شاهرام تشرين، المرجع السابق ص. 125.
- (44) سلطان محمد النعيمي، "التغير المقيد: سياسة إيران الخارجية ومركزات التقارب مع الشيطان الأكبر"، السياسة الدولية، { ملحق تحولات استراتيجية}، 199 (جانفي 2015)، ص.ص. 13. 18.
- (45) مجلة دراسات شرق أوسطية، "خيارات التحول في العلاقات الأمريكية الإيرانية وتدابيرها"، 65، (خريف 2013)، ص.ص. 7. 13.
- (46) نيكولاس مارتن لاند، "واشنطن - طهران واستراتيجية اليد الممدودة للرئيس أوباما" ترجمة: عبد الحميد العيد الموسوي، مجلة العلوم السياسية، العددان 38-39 (2009)، ص.ص. 433. 442.
- (47) خيري عبد الرزاق جاسم، "إيران وسياسة اليد الممدودة"، شؤون عراقية، 4، (أفريل 2010)، ص.ص. 49. 81.

- (48) عزت عبد الواحد، "فرصة للتوافق: الجولات المتتالية للتفاوض حول " النووي الإيراني، " السياسة الدولية، 189، (جولية 2012)، ص.ص ، 126. 131.
- (49) أمل حمادة، "الصراع المقيد: الشرق الأوسط في التفاعلات الإيرانية الأمريكية"، السياسة الدولية 196، (أفريل 2014)، ص.ص، 88.91.
- (50) أمل حمادة، المرجع السابق، ص.ص، 88. 91.
- (51) أشرف عبد العزيز عبد القادر، "مسارات متعددة، هل يمكن تسوية الملف النووي الإيراني؟" السياسة الدولية، 196. (أفريل 2014)، ص.ص، 96. 99.
- (52) فاطمة الصمادي، "ترامب ولجم إيران، محددات الواقع الجيوسياسية، تم الاطلاع عليه في الموقع التالي:
http://studies.aljazeera.net/mritems/Documents/2017/2/27/11e69bbdccc8e4e9caefa425b6a462f4f_100.pdf
- (53) سليم كاطع علي، " البرنامج النووي الإيراني واثره على مجلس التعاون الخليجي، " مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية 55، (2016) ، ص.ص، 74. 92.
- (54) أنور إسماعيل خليل، " دور الرئيس حسن روحاني في تغيير الخطاب السياسي الخارجي الإيراني تجاه الغرب، " دراسات دولية 64، 65. (2016)، ص.ص، 423. 453.

إشكالات الإثبات والاختصاص في جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال العابرة للحدود



الدكتورة/ آمال فكيري

جامعة لونيبي علي البلدية 2، الجزائر



ملخص:

لقد أثارت الجرائم الخاصة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال بعض التحديات القانونية والعملية أمام الأجهزة المعنية بالبحث عن الجرائم وضبطها، وخصوصا فيما يخص مباشرة إجراءات البحث والتحري التقليدية في بيئة افتراضية لا مكان فيها للأدلة المادية، مما أظهر مدى الحاجة إلى تطوير آليات البحث بما يتلاءم وخصوصيات هذه الجرائم، وجعل مسألة ملاءمة الإجراءات الجنائية في البحث والتحري مع خصوصية هذه الجرائم تستأثر باهتمام المشرعين في مختلف الدول. كما أن هذه الجرائم قد خلقت عالما جديدا لا يعترف بالحدود الجغرافية والسياسية للدول ولا بسيادتها الأمر الذي أوجد صعوبات وإشكالات قانونية لا تقتصر على ضبط هذه الجرائم وإثباتها فحسب، وإنما أثارت أيضا تحديات أكثر تعقيدا مرتبطة بتحديد جهة الاختصاص وبالتبعية القانون الواجب التطبيق على هذا الصنف من الجرائم.

الكلمات المفتاحية: الدليل الرقمي _ البيئة الرقمية _ تنازع الاختصاص _ الإنابة القضائية الدولية.

Abstract:

The ICT (information and communication technologies) related crimes have created some juridical and operational challenges to the institutions in charge of researching and controlling crime, particularly in terms of undertaking classical procedures of research and investigation amongst a hypothetic environment which lack of material proofs. Therefore, it is necessary to develop research systems which correlate with the characteristics of these crimes and endeavor to consider the adaptation of such criminal procedures, in terms of research and investigation, to the characteristics of these crimes, a case that shall draw legislators' attention throughout the different countries.

Furthermore, these crimes have created a new world that admits neither of geographical and political boundaries of the countries nor their sovereignty, creating thus juridical difficulties and problems, related not only to controlling and proving these crimes, but raise more complicated challenges which consist in defining the jurisdiction and dependency regarding the applicable law on this category of crimes.

Key words: *numerical proof – numerical environment, conflict of competence – international rogatory commission.*

مقدمة:

لقد أعقب اكتشاف الحاسوب ظهور شبكة الانترنت، بحيث أضحي العالم قرية صغيرة بإمكان أي شخص إيصال معلومة بين نقطتين تبعد إحداهما عن الأخرى آلاف الكيلومترات وخلال لحظات. لكن على الرغم من هذه الفوائد الكبيرة للحاسوب وشبكة المعلومات إلا أنه قد تم استغلالها في ارتكاب الجرائم والاعتداء على حقوق الآخرين، حتى أصبح هذا النوع المستحدث من الجرائم المشكلة التي شغلت المشرعين في مختلف البلدان وجعلهم يفكرون في كيفية احتواء هذه الجرائم تشريعياً لاسيما وأن هناك قصورا في التشريعات التقليدية سوء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية.

إن مفهوم الجرائم المتصلة بالإعلام والاتصال من المفاهيم الحديثة التي رافقت التطور التكنولوجي الحديث، فهو يرتبط بإحدى أهم مبتكرات التكنولوجيا المعاصرة (الانترنت)، حتى فضل البعض تسميتها " بجرائم التكنولوجيا الحديثة"⁽¹⁾، فهي جريمة وحيدة الأداة يتم ارتكابها عن طريق الحاسوب الآلي ومن قبل أشخاص لديهم الدراية الفائقة باستعمالات هذه الشبكة، لذلك تتميز بطبيعة خاصة تختلف عن الجرائم العادية كونها تمس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة، فهي جريمة خفية يصعب اكتشافها حتى من قبل المجني عليه نفسه. كما أنها جريمة هادئة لا عنف في تنفيذها بل كل ما تتطلبه هو القدرة على التعامل مع الحاسوب بتقنية وخبرة عالية، يضاف إلى ذلك قدرة الجاني على محو وإزالة آثارها لذلك يصعب إثباتها. كما يمكن أن لا تقتصر تلك الآثار بالضرورة على إقليم الدولة التي ارتكبت عليها، فهي جريمة عابرة للحدود تتم في بيئة افتراضية ألغت الحدود الجغرافية بين الدول ذات فاعلية تفوق قدرة الأجهزة الدولية المختصة بمكافحة الجريمة.

إن الجرائم الخاصة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال جريمة حديثة النمط، وغير معروفة بين صور الإجرام البشري التقليدي الأمر الذي ميزها بهذه خصائص، حتى عرفها البعض بأنها: عبارة عن نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي⁽²⁾.

أما من الناحية القانونية فتعرّف أنها كل نشاط جنائي يمثل اعتداء على برامج الحاسب الآلي⁽³⁾. حيث يطلق جانب من الفقه على هذا النوع من الجرائم بالجرائم العالمية وهي تختلف عن الجرائم الدولية. فالجريمة الدولية مصدرها القانون الدولي، بينما الجريمة العالمية مصدرها القانون الجنائي الوطني أو القوانين الجنائية الوطنية مجتمعة، حيث ترجع هذه التسمية إلى مزاولة مجموعة من الأنشطة الإجرامية على مستوى عالمي وعبر حدود الدول نتيجة للتقدم المذهل في وسائل الاتصال والمواصلات⁽⁴⁾.

بالاستناد إلى ما سبق وبالرجوع إلى الخصوصية التي تميز جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال من غياب للآثار التقليدية وصعوبة لتحديد مكان ارتكابها. وأمام العوائق التي تواجه سلطات البحث والتحري للإثبات الجنائي في ذلك، ارتأينا من خلال هذه الورقة البحثية الخوض في أهم الإشكالات الإجرائية التي تثيرها هذه الجرائم: فما هي الإشكالات الإجرائية التي تثيرها جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال العابرة للحدود في ظل زمن أصبحت فيه تكنولوجيا الاتصال ضرورة لا يمكننا الاستغناء عنها؟ ولأجل الإجابة عن

هذه الإشكالية فضلنا اتباع المنهج الوصفي التحليلي والقانوني في نفس الوقت محاولة منا تسليط الضوء على آليات وإجراءات الاستدلال والتحقيق عبر البيئة الافتراضية لتعقب المجرمين، والمتمثلة في الدليل الرقمي والتفتيش عبر الفضاء المعلوماتي، وكذلك تحديد معايير الاختصاص والقانون الواجب التطبيق عند ارتكاب هذا النوع من الإجرام العابر للحدود، وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: إشكالات الإثبات في جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال العابرة للحدود
المبحث الثاني: تنازع الاختصاص في جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال العابرة للحدود

المبحث الأول

إشكالات الإثبات في جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال العابرة للحدود

إن الإثبات الجنائي نشاط إجرائي موجه مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي طبقاً لمعيار الحقيقة الواقعية، وذلك بشأن الاتهام أو أي تأكيد أو نفي آخر يتوقف عليه إجراء قضائي⁽⁵⁾. وإن طبيعة الدليل تتشكل من طبيعة الجريمة التي يولد منها، لذلك فإن جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال يمكن أن تثبت بأدلة تقنية ناتجة عن الوسائل التقنية التي ارتكبت بواسطتها أو من خلالها، فالمعطيات التقنية المعلوماتية أضافت إلى مشكلة الجريمة أنماطا إجرامية على درجة عالية من التعقيد، يحتاج إثباتها إلى أسلحة وأدوات علمية نابعة من طبيعة الجريمة⁽⁶⁾. حيث تثير مسألة الإثبات في مجال الحاسوب والإنترنت صعوبات كبيرة أمام القائمين على التحقيق، كما أفرزت أدلة جنائية ذات طبيعة مختلفة يصعب التعامل معها، اصطلاح عليها بالأدلة الرقمية. قد يتطلب الأمر لكشفها ولوج البيئة المعلوماتية بحثاً عنها. ولأجل توضيح ذلك نقسم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي العابر للحدود

المطلب الثاني: التفتيش عبر البيئة الرقمية لإثبات الجرائم العابرة للحدود

المطلب الأول: الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي العابر للحدود

بعد الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من أبرز تطورات العصر الحديث في كافة النظم القانونية، لكن عملية ضبط الدليل الرقمي والبحث عنه أمر في غاية الصعوبة والتعقيد، إن لم يكن مستحيلًا أحياناً حينما يكون محل البحث هو شبكة الإنترنت بخصوص الجرائم العابرة للحدود، على اعتبار أن التفتيش والضبط في هذه البيئة الافتراضية يتطلب أن يتم خارج حدود الدول، وفي نطاق دولة أخرى⁽⁷⁾. ما يتطلب الحصول على إذن مسبق بذلك من سلطاتها، لما ينطوي عليه من مساس بسيادة هذه الدولة.

الفرع الأول: مفهوم الأدلة الرقمية

المادية، وذلك عن طريق بحث أو تأكيد الاتهام أو نفيه⁽⁸⁾. والدليل الجنائي هو معلومة يقبلها المنطق والعقل يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية ووسائل فنية أو مادية أو قولية ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة أو فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جاني أو مجني عليه⁽⁹⁾. أما عن الدليل الرقمي فهو الدليل الذي يجد له أساساً في العالم الافتراضي ويقود إلى الجريمة⁽¹⁰⁾.

وللتوضيح أكثر سوف نحاول التعريف بالأدلة الرقمية وخصائصها من خلال ما يلي:

أولاً- تعريف الدليل الرقمي:

إن الدليل الرقمي (Digital Guide) هو الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية، ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة، وهو مكوّن من رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة، مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات والأشكال والرسوم، وذلك من أجل الربط بين الجريمة والمجرم والمجني عليه، ويتم تقديمها في شكل دليل يمكن اعتماده أمام القضاء⁽¹¹⁾.

ثانياً- خصائص الدليل الرقمي وقيّمته القانونية في مجال الإثبات الجنائي:

أ- خصائص الدليل الرقمي:

يمتاز الدليل الرقمي بعدة خصائص منها أنه دليل علي من طبيعة تقنية، فهو يتكون من بيانات ومعلومات ذات هيئة إلكترونية غير ملموسة، ونتيجة للطبيعة التقنية له فإنه اكتسب مميزات عن الدليل المادي من حيث قابليته للنسخ، بحيث يمكن استخراج نسخ من الأدلة الجنائية الرقمية مطابقة للأصل ولها نفس القيمة العلمية، وهذه الخاصية لا تتوافر في أنواع الأدلة الأخرى مما يشكل ضماناً شديداً للفعالية للحفاظ على الدليل ضد الفقد والتلف والتغيير. كما أن الأدلة الرقمية يمكن استرجاعها بعد محوها، وإصلاحها بعد إتلافها، وإظهارها بعد إخفائها مما يؤدي إلى صعوبة الخلاص منها، بالإضافة إلى إمكانية تحديد ما إذا كان الدليل الرقمي قد تم العبث به أو تعديله، وذلك لإمكانية مقارنته بالأصل باستخدام البرامج والتطبيقات الصحيحة.

والدليل الرقمي متنوع ومتطور⁽¹²⁾. وهو دليل صعب التخلص منه، حيث يمكن استرجاعه بعد محوه وإصلاحه بعد إتلافه وإظهاره بعد إخفائه، وهي ميزة يتمتع بها عن غيره من الأدلة التقليدية. فنشاط الجاني في عملية محو الدليل يشكل في حد ذاته دليلاً ضد الجاني لأن هذا النشاط يتم تسجيله في الحاسوب الآلي، ويمكن استخلاصه لاحقاً. ويترتب على هذه الخاصية مسائل قانونية هامة أبرزها مسألة التخلص أو إخفاء الدليل، وهو يعد فعلاً آخر موضوع تجريم بمقتضى القانون.

لكن الدليل الرقمي هو دليل معنوي غير مرئي سهل الإخفاء ومحمي، يشكل عائقاً كبيراً أمام أجهزة العدالة الجنائية لجملة من الأمور، كالتخزين الإلكتروني للمعطيات الذي يجعلها غير مرئية وغير مفهومة بالعين المجردة، وتشفير البيانات المخزنة إلكترونياً أو المنقولة عبر شبكات الاتصال عن بُعد الذي يشكل عقبة كبيرة أمام إثبات جرائم التكنولوجيا الحديثة والبحث عن الأدلة.

ب- القيمة القانونية للدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي:

إن القيمة القانونية للدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي تتمثل في مشروعية الدليل الرقمي وحجيته. فطبقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية فلا يكون الدليل مقبولاً في عملية الإثبات إلا إذا كان مشروعاً، بأن تم البحث عنه والحصول عليه وفقاً لطرق مشروعاً، وعلى هذا الأساس فإن إجراءات جمع الأدلة الرقمية المتحصلة من الوسائل الإلكترونية إذا خالفت القواعد الإجرائية التي تنظم كيفية الحصول عليها فإنها تكون

باطلة، وبالتالي بطلان الدليل المستمد منها ولا تصلح لأن تكون أدلة تبني عليها الإدانة في المواد الجنائية، وهو ما أخذت به معظم التشريعات الجنائية.

ومشروعية الدليل تتطلب صدقه في مضمونه، وأن يكون هذا المضمون قد تم الحصول عليه بطرق مشروعة تدل على الأمانة والنزاهة من حيث طرق الحصول عليه، وهو ما يرتب عدم القبول بدليل رقمي تم الحصول عليه من إجراء التسرب جرى القيام به دون مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية للإذن بمباشرة هذا الإجراء، أو كان الدليل متحصلا عليه عن طريق إكراه المتهم من أجل فك شفرة للدخول إلى النظم المعلوماتية أو كلمة السر اللازمة للدخول إلى ملفات المعلومات المخزنة، أو القيام بإجراء لتنصت أو المراقبة الإلكترونية عن بعد دون سند قانوني.

وقد أشار المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات في مجال حركة إصلاح الإجراءات الجنائية وحماية حقوق الإنسان إلى ضرورة احترام مبدأ المشروعية عند البحث عن الدليل في بيئة تكنولوجيا المعلومات وإلا ترتب عليه بطلان الإجراء⁽¹³⁾.

لكن هل الدليل الرقمي غير المشروع دليل براءة؟

الراجح هو أن المشروعية تقتصر على دليل الإدانة دون البراءة، لأن عدم قبول دليل البراءة بحجة أنه غير مشروع يؤدي إلى نتيجة خطيرة وهي إمكانية إدانة بريء وهو ما لا يستقيم عدلا ولا منطقا⁽¹⁴⁾.

الفرع الثاني: إشكالية الإثبات بالدليل الرقمي في جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال

العابرة للحدود

إن سهولة محو الدليل في زمن قصير تُعد من أهم الصعوبات التي تعترض العملية الإثباتية في مجال الإجرام الإلكتروني العابر للحدود، وتتعدد المشكلة عندما يتعلق الأمر بمعلومات أو بيانات تم تخزينها في الخارج بواسطة شبكة الاتصال عن بُعد، فالقواعد التقليدية في الإثبات لا تكفي لضبط مثل هذه المعلومات بحثاً عن الأدلة وتحققها، كما أن أدلة الإثبات على نظم الحاسوب والإنترنت تحتاج إلى خبرة فنية ودراية فائقة في هذا المجال ولذلك فإن نقص خبرة سلطات جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة قد يؤدي إلى ضياع الدليل بل تدميره أحياناً⁽¹⁵⁾.

ويضاف إلى ذلك أن كل المعطيات ليس لها تجسيد دائم على أية دعامة، وهي غير مسجلة على أسطوانة صلبة أو مرنة، ولا على أية دعامة مادية منقولة أيًا كانت، فقد توجد هذه المعطيات في الذاكرة الحية للحاسوب، ويتم محوها في حالة عدم حفظها أو تسجيلها على أية أسطوانة، وحتى لو كانت المعطيات قد تم تخزينها على دعامة مادية، إلا أنه قد يكون من الصعب الدخول إليها بسبب وجود نظام معلوماتي للحماية، وعلاوة على ذلك قد يتقاعس المجني عليه عن التبليغ عن هذه الجرائم إلى السلطات المختصة⁽¹⁶⁾. وسنبين ذلك من خلال:

أولاً- القواعد الإجرائية التقليدية لكشف الدليل الرقمي:

إن ظهور الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال والتي باتت تتخذ أنماطا جديدة، أصبح لا يجدي معها اتباع الطرق التقليدية في تحصيل الدليل لإثباتها، لما تثيره طبيعتها غير المادية من إشكالات. كما أن الطبيعة الخاصة للدليل الرقمي سيؤدي حتما إلى تغيير كثير من المفاهيم السائدة حول إجراءات وطرق الحصول عليه، واستحداث قواعد ووسائل إجرائية تتلاءم مع طبيعة البيئة التقنية وتتمثل في كل من:

أ- تفتيش نظم المعالجة الآلية:

إن محل التفتيش في الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال هو الحاسوب بمكوناته المادية والمعلوماتية وشبكاته، وهو تفتيش ذو الطابع غير المادي، ولا يعدو أن يكون إلا معلومات إلكترونية ليس لها أي مظهر مادي محسوس في العالم الخارجي.

ب- الخبرة في البحث عن الدليل الرقمي:

لما كانت أدلة الإثبات المتحصلة من التفتيش على نظم الحاسوب والإنترنت تحتاج إلى خبرة فنية ودراية فائقة في هذا المجال، فإن نقص خبرة سلطات جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة قد يؤدي إلى ضياع الدليل بل تدميره أحيانا⁽¹⁷⁾.

ومنذ ظهور جرائم التكنولوجيا الحديثة فإن الضبطية القضائية وسلطات التحقيق عموما تستعين بأصحاب الخبرة الفنية المتميزة في مجال الحاسوب الآلي والمنظومات المعلوماتية، وذلك بغرض كشف غموض الجريمة وتجميع أدلتها والتحفظ عليها، أو مساعدة المحقق في إجلاء جوانب الغموض في العمليات الإلكترونية الدقيقة ذات الصلة بالجريمة محل التحقيق. وقد أشار المشرع الجزائري في المادة الخامسة الفقرة الأخيرة من القانون 04-09 الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، أنه يمكن للسلطات المكلفة بتفتيش المنظومات المعلوماتية تسخير كل شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية محل البحث أو بالتدابير المتخذة لحماية المعطيات المعلوماتية التي تتضمنها، قصد مساعدتها وتزويدها بكل المعلومات الضرورية لإنجاز مهمتها⁽¹⁸⁾. وبالإضافة إلى مصالح الضبطية القضائية التابعة للشرطة أو الدرك فإنه وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 183/04 المؤرخ في 2004/06/26 تم إحداث المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام تحت وصاية القيادة العامة للدرك الوطني⁽¹⁹⁾. أما على مستوى المديرية العامة للأمن الوطني فتوجد مخابر الشرطة العلمية التابعة لمديرية الشرطة القضائية، ومن الفروع التقنية التي تضمها هذه المخابر، خلية الإعلام الآلي والتي تختص بالتحقيق في كل ما يتصل بالجرائم المعلوماتية بناء على تسخيرات أو إنبات قضائية، كما تم إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها⁽²⁰⁾.

ثانيا- القواعد الإجرائية الحديثة لكشف الدليل الرقمي:

من ضمن المقومات التشريعية الحديثة التي أرساها المشرع الجزائري ضمن خطته في مكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، ما جاء به في القانون الإجراءات الجزائية من خلال إجرائي التسرب واعتراض المراسلات ثم من خلال القانون 04-09 أين استحدثت إجراءين آخرين وهما المراقبة الإلكترونية وحفظ المعطيات.

أ- التسرب واعتراض المراسلات:

حدد المشرع نطاق إجراء التسرب بالجرائم المذكورة على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر5 و 65 مكرر11 من قانون الإجراءات الجزائية التي من بينها الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية المعطيات، حيث نظم المشرع مفهوم التسرب وشروطه في المواد من 65 مكرر 11 إلى المادة 65 مكرر. أما عن اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية فقد ضمنه ستة مواد من المادة 65 مكرر5 إلى المادة 65 مكرر10، ويعتبر البريد الإلكتروني أهم وسيلة تقنية في مجال التراسل الإلكتروني ومن ثم فعملية الاعتراض تنصب عليه.

ب- المراقبة الإلكترونية وحفظ المعطيات:

استحدث المشرع إجراء المراقبة الإلكترونية بموجب المادة الثالثة من القانون 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، حينما أجاز تبعا لمستلزمات التحريات والتحقيقات القضائية الجارية في إطار هذا النوع من الجرائم، اللجوء إلى وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها. بأن تكون هناك ضرورة تتطلب هذا الإجراء، قصد الكشف عن الجرائم المتعلقة بالأعمال الإرهابية والتخريبية والمساس بأمن الدولة، وأن يتم تحت سلطة القضاء وبإذن منه، مثل تقنية مراقبة البريد الإلكتروني. ولأجل هذا الغرض استحدث المشرع الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال السابق الإشارة إليها، التي تكلف بضمان المراقبة الوقائية للاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل وحفظ المعطيات الرقمية قصد الوقاية والمكافحة لهذه الجرائم.

المطلب الثاني: إشكالية التفتيش عبر البيئة الرقمية لإثبات الجرائم العابرة للحدود

التفتيش في مدلوله القانوني بالنسبة للجرائم التكنولوجية الحديثة لا يختلف عن مدلوله السائد في فقه الإجراءات الجنائية، فيقصد به أنه إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة مختصة لأجل الدخول إلى نظم المعالجة الآلية للبيانات بما تشمله من مدخلات وتخزين ومخرجات، لأجل البحث فيها عن أفعال غير مشروعة تكون مرتكبة وتشكل جنائية أو جنحة، والتوصل من خلال ذلك إلى أدلة تفيد في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم.

والتفتيش في نطاق البيئة الرقمية يُنظر إليه في كثير من الأحيان على أنه غير مجدٍ لما يكتنفه من صعوبات أثناء تنفيذه خاصة بالنسبة للجرائم العابرة للحدود، فالصعوبات الإجرائية التي تعيق خضوع البيانات المخزنة أليا لقواعد التفتيش التقليدية، ما تعلق منها بتعدد الأماكن التي يوجد بها النظام المعلوماتي داخل أو خارج الدولة، فقد يكون حاسوب المتهم متصلاً بغيره من الحواسيب عبر شبكة والذي سوف نحاول توضيحه لاحقا.

الفرع الأول: شروط التفتيش في البيئة الرقمية

لقد حرصت القوانين الإجرائية على إحاطة إجراء التفتيش بشروط و ضمانات أساسية منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي.

أولاً- الشروط الشكلية للتفتيش:

وهي إجراءات وشكليات تضمن صحة ودقة النتائج التي يصل إليها القائم بالتفتيش، وتمثل في:

إجراء التفتيش بحضور أشخاص معينين بالقانون:

إن كان المشرع الجزائري قد أوجب ضرورة حصول إجراء التفتيش المتعلق بالمساكن وملحقها بحضور المشتبه فيه عندما يتم تفتيش مسكنه من طرف الضبطية القضائية، وإن تعذر ذلك بامتناعه عن حضور التفتيش أو كان هاربا يتم هذا الإجراء بحضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية القائم بالتفتيش، إلا أنه استثنى تطبيق هذه الشروط عندما يتعلق الأمر بالجرائم المعلوماتية⁽²¹⁾. وقد كان ذلك لبسط نوع من السرية أثناء جمع الدليل الرقمي والإسراع في استخلاصه قبل فقدانه.

أ- الميعاد الزمني لإجراء التفتيش:

لقد حدد المشرع الجزائري ميقات تنفيذ إجراء التفتيش عامة من الساعة الخامسة صباحا إلى الساعة الثامنة مساء، وهناك حالات استثنائية يجوز فيها الخروج عن هذا الميقات ويصح إجراؤه في أي ساعة من ساعات الليل والنهار عندما يتعلق الأمر بالتحقيق في الجرائم المنصوص عليها بالمواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات المرتكبة في أماكن معينة أو في حالة رضا صاحب المسكن صراحة⁽²²⁾. لكن في نطاق التفتيش المتعلق بالجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، فإن الاستثناء الوارد بالفقرة الثالثة من المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية والمتعلق بجواز إجراء ضابط الشرطة القضائية للتفتيش في كل ساعة من ساعات الليل أو النهار عندما يتعلق التحقيق بنوع معين من الجرائم قد شمل هذه الجرائم.

ثانيا- الشروط الموضوعية للتفتيش:

وتمثل في كل من سبب التفتيش، تحديد محل التفتيش، الإذن بالتفتيش وتحديد مجاله.

أ- وجود سبب للتفتيش ومحلّه:

يشترط لإجراء التفتيش ضرورة وقوع جريمة من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال التي نص عليها المشرع في نصوص التجريم والعقاب طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بالإضافة إلى أن تكون هذه الجريمة قد وقعت فعلا.

إلا أنه وبالرجوع الى نص المادة 05 من القانون 04-09 السابق نجد أن المشرع قد أجاز إمكانية اللجوء إلى إجراء تفتيش النظام المعلوماتي إما للوقاية من حدوث جرائم أو في حالة توفر معلومات عن احتمال وقوع جرائم معينة ذكرتها المادة الرابعة من نفس القانون.

كما يشترط ضرورة الاشتباه في شخص معين أو اتهامه بارتكاب الجريمة أو المشاركة فيها، فلا بد من تتوافر دلائل كافية تدعو للاعتقاد بارتكابه للجريمة، كأن يتم تحديد هوية الحاسوب الذي تم ارتكاب الجريمة به وكان ذلك الحاسوب يخص شخصا بعينه.

أما عن تحديد محل التفتيش، فهو الحاسوب بمكوناته المادية والمعلوماتية وشبكاته. وهذا المحل إما أن يكون موجودا في مكان معين كالمسكن، أو بحوزة شخص كالحاسوب المحمول⁽²³⁾.

فبالنسبة للتفتيش الواقع على المكونات المادية لنظام المعالجة الآلية لا توجد فيه أي مشكلة في التنفيذ لإمكانية ذلك وسهولته لأنه يرد على أشياء مادية لا خلاف حول خضوعها للتفتيش طبقا لقواعد قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بهذا الإجراء⁽²⁴⁾. أما فيما يخص تفتيش المكونات المعنوية لنظام المعالجة الآلية، فهل يمكن اعتبار البحث عن أدلة الجريمة المعلوماتية في نطاق نظم الحاسوب نوعا من التفتيش باعتبار أن البيانات الإلكترونية أو البرامج في حد ذاتها ليس لها مظهر مادي محسوس في المحيط الخارجي. لكن يتضح موقف المشرع الجزائري من خلال القانون 04-09 حينما أجاز صراحة تفتيش المنظومات المعلوماتية بموجب المادة الخامسة منه⁽²⁵⁾.

كما أن تفتيش الشبكات المعلوماتية المتصلة بالحاسوب، وهي مجموعة مكونة من اثنين فأكثر من أجهزة الحاسوب والمتصلة ببعضها اتصالا سلكيا أو لا سلكيا⁽²⁶⁾. وهو جائز وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون 04-09، ففي حالة تفتيش منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها إذا كانت هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأن المعطيات المبحوث عنها مخزنة في منظومة معلوماتية أخرى، وأن هذه المعطيات يمكن الدخول إليها انطلاقا من المنظومة الأولى، يجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها بعد إعلام السلطة القضائية المختصة مسبقا بذلك.

ب- الإذن بالتفتيش وتحديد مجاله:

فيما يخص الإذن بالتفتيش، نجد أن المشرع الجزائري لم يقدم حلا لهذه المسألة بصورة صريحة، ذلك أن القواعد الخاصة بإجراء التفتيش المذكورة في قانون الإجراءات الجزائية تتعلق بالتفتيش التقليدي الذي محله المساكن وملحقاتها، وأن القواعد الخاصة بإجراء التفتيش المعلوماتي الواردة بالقانون 04-09 لم يشرفيه إلى هذا الشرط إطلاقا، ولكن جاء المشرع بحالة إعلام جهات التحقيق السلطة القضائية المختصة في حالة تمديد التفتيش إلى منظومة معلوماتية أخرى.

وهو الشيء الذي يمكن من خلاله التساؤل عن إمكانية جواز تفتيش المنظومة المعلوماتية دون حاجة إلى إذن آخر بالتفتيش يخص المنظومة المعلوماتية، ويكفي فقط الإذن المتعلق بالمسكن الذي يتواجد فيه الحاسوب. لكن طبقا لمعيار خصوصية النظام المعلوماتي وما يحتويه من أسرار الأشخاص، فإنه يخضع بالتبعية لمبدأ عدم جواز الدخول إلى هذا النظام المعلوماتي وتفتيشه دون إذن من السلطة القضائية المختصة، ومؤدى ذلك أن ضابط الشرطة القضائية من أجل تفتيش منظومة معلوماتية فإنه يحتاج في الغالب إلى إذن بالتفتيش، الأول يخص المسكن الذي يتواجد به الحاسوب، والثاني يتعلق بتفتيش المنظومة المعلوماتية في حد ذاتها أو على الأقل إذنا واحدا يجيز لضابط الشرطة القضائية تفتيش جهاز الكمبيوتر الخاص بالمتهم إلى جانب تفتيش المسكن.

أما بالنسبة لتحديد مجال الإذن بالتفتيش في نطاق الأنظمة المعلوماتية، فمن المعلوم أن التخزين هو البيئة الرقمية، ولا شك أن في تحديد إذن التفتيش تحديدا دقيقا بالنسبة للبيئة الرقمية قد يخلق صعوبة أثناء الممارسة العملية في تفتيش نظم المعالجة الآلية، ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة لهذه الأخيرة من حيث

كونها تحتوي على عدد كبير من الملفات. وهو ما لم يقدم بشأنه المشرع الجزائري حلا في القانون 04-09 الخاص بجرائم تكنولوجيايات الإعلام والاتصال.

لكن هناك من الدول التي نصت تشريعاتها على ضرورة تحديد مجال الإذن بالتفتيش كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا.

الفرع الثاني: إشكالية التفتيش العابر للحدود في البيئة الرقمية

فمن المشاكل التي تواجه جهات التحقيق في جمع الأدلة، حالة تطلب امتداد الإذن بالتفتيش إلى خارج الإقليم الجغرافي للدولة التي صدر عن جهاتها المختصة الإذن بالتفتيش، ودخوله في المجال الجغرافي لدولة أخرى. وهو ما يسمى بالتفتيش العابر للحدود، وقد يتعذر القيام به بسبب تمسك كل دولة بسيادتها وحدودها الإقليمية، لذلك يثار التساؤل حول تفتيش الأنظمة المعلوماتية المتصلة بالنظام المأذون بتفتيشه إذا تواجدت في دوائر اختصاص مختلفة. فقد يكون حاسوب المتهم متصلاً بغيره من الحواسيب عبر شبكة. وهنا ينبغي التمييز بين ما إذا كان حاسوب المتهم متصلاً بآخر داخل إقليم الدولة أو كان متصلاً بحاسوب يقع في نطاق إقليم دولة أخرى وهو ما يثار بشأنه الجدل.

أولاً- اتصال حاسوب المتهم بحاسوب آخر موجود في مكان آخر داخل الدولة:

فهل يمتد التفتيش إلى الأجهزة الأخرى المتصلة بجهاز المتهم، أم يقتصر على جهازه فقط؟ في هذه الحالة عمدت بعض التشريعات الإجرائية إلى حل هذه المشكلة من خلال نصها على إجازة تفتيش نظم المعلومات المتصلة بالحاسوب الذي يجري تفتيشه (الشبكة وما يتصل بها) وتسجيل كل البيانات اللازمة كأدلة إثبات لإدانة المتهم أمام المحكمة، حيث يعتبر المشرع الجزائري من بين هذه التشريعات حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيايات الإعلام والاتصال، بأنه في حالة تفتيش منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها إذا كانت هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأن المعطيات المبحوث عنها مخزنة في منظومة معلوماتية أخرى وأن هذه المعطيات يمكن الدخول إليها انطلاقاً من المنظومة الأولى، يجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها بعد إعلام السلطة القضائية المختصة مسبقاً بذلك⁽²⁷⁾.

ثانياً- حالة اتصال حاسوب المتهم بآخر موجود بإقليم دولة أخرى:

قد تكون البيانات غير المشروعة جرى تخزينها في حاسوب خارج إقليم الدولة، وبصد ذلك تباينت الاتجاهات حول مدى امتداد التفتيش للحواسيب الأخرى خارج الدولة، فذهب رأي إلى رفض امتداد التفتيش، وفي المقابل يؤيد جانب آخر أمر امتداد التفتيش إلى الحواسيب الموجودة خارج إقليم الدولة، وهذا الاتجاه أخذ به القانون الفرنسي، كما سمح به قانون التحقيق البلجيكي والاتفاقية الأوروبية لجرائم تقنية المعلومات لعام 2001 التي سمحت للدول الأعضاء أن تمد نطاق التفتيش الذي كان محله جهاز كمبيوتر معين إلى غيره من الأجهزة المرتبطة به في حال الاستعجال، إذا كان يتواجد به معلومات يتم الدخول إليها في هذا الجهاز من خلال الجهاز محل التفتيش⁽²⁸⁾.

ولمواجهة ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد أجاز تفتيش الأنظمة المتصلة حتى ولو كانت متواجدة خارج الإقليم الوطني، وهو الوارد بالفقرة الثالثة من نص المادة الخامسة من القانون 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال التي تنص: "...إذا تبين مسبقاً بأن المعطيات المبحوث عنها والتي يمكن الدخول إليها إنطاقاً من المنظومة الأولى مخزنة في منظومة معلوماتية تقع خارج الإقليم الوطني، فإن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقاً للاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل...".

وفي نفس الإطار أصدر المجلس الأوروبي توصية تحمل رقم 13 لسنة 1995 والمتعلقة بالمشكلات القانونية لقانون الإجراءات الجزائية المتصلة بتقنية المعلومات، يجيز من خلالها أن يمتد تفتيش الحاسوب إلى الشبكة المتصلة بها ولو كانت تلك الشبكة تقع خارج إقليم الدولة⁽²⁹⁾.

لكن وبالرغم من ذلك فإن الاتفاقية الأوروبية الخاصة بجرائم تقنية المعلومات أجازت في المادة 32 منها إمكانية الدخول بغرض التفتيش إلى أجهزة وشبكات تابعة لدولة أخرى بدون إذنها في حالتين: إذا تعلق التفتيش بمعلومات أو بيانات مباحة للجمهور، وإذا رضي صاحب أو حائز هذه المعلومات بهذا التفتيش⁽³⁰⁾.

المبحث الثاني

تنازع الاختصاص في جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال العابرة للحدود

يعتبر مبدأ الإقليمية هو المبدأ المهيمن على تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان؛ غير أن هذا المبدأ يفقد صلاحيته للتطبيق بالنسبة لجرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال، التي تتجاوز حدود المكان، فجرائم الإنترنت عابرة للحدود، والشبكة العنكبوتية لا تستأثرها دولة بعينها، لكن عملاً بمبدأ الإقليمية، فإن كل دولة تمارس سيادتها على إقليمها بتطبيق قوانينها داخل حدودها، بصرف النظر عن جنسية مرتكب الجريمة الذي يحتمل معه تنازع القوانين حيال الواقعة الواحدة، والذي يستتبع بالضرورة تنازع الاختصاص وبالذات فيما يتعلق بالجرائم العابرة للحدود التي ترتكب عبر شبكة الإنترنت.

توضيحاً لكل ما سبق قسم المبحث ثلاث مطالب:

المطلب الأول: مبادئ تطبيق النص الجنائي.

المطلب الثاني: الجهود الدولية لإقرار الاختصاص القضائي في جرائم الإنترنت.

المطلب الثالث: مظاهر التعاون الدولي لمكافحة جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال العابرة للحدود.

المطلب الأول: مبادئ تطبيق النص الجنائي

إن تحديد القانون الواجب التطبيق في جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال العابرة للحدود يقتضي معرفة المبادئ التي يعتمد عليها في تحديد هذا القانون، وبالتبعية تحديد الولاية أو الاختصاص القضائي.

الفرع الأول: مبدأ الإقليمية الاختصاص

يقتضي مبدأ الإقليمية أن يخضع كل من يرتكب عمل إجرامي على إقليم الدولة لقانون العقوبات المعمول به لتلك الدولة، ولا فرق في ذلك بين مواطن أو أجنبي، وتطبيقاً للمبدأ نص قانون العقوبات الجزائري في المادة الثالثة على أنه: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي

الجمهورية...". ويعني هذا المبدأ أن قانون العقوبات يطبق على أي جريمة تقع داخل الإقليم الوطني بغض النظر عن جنسية مرتكبيه أو المجني عليه، وينعقد الاختصاص وفقا له بتحقيق أحد العناصر المكونة للجريمة سلوكا أو نتيجة ولو كان الفعل غير معاقب عليه في البلد الأصلي، ومن ثم يجب تطبيق قانون العقوبات الوطني.

كما يمكن بناء على هذا المبدأ متابعة الجاني خارج القطر متى كان مساهما أو شريكا في الجريمة التي وقعت داخل الوطن، غير إن هذا المبدأ يجد صعوبة كبيرة في تطبيقه بالنسبة للجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، وهذا بالنظر لطبيعتها وخصائص التي تميزها عن الجريمة التقليدية وخصوصا صعوبة تحديد مكان وقوعها وارتكابها بدقة وكذا زمان حدوثها. فتطبيق المبدأ هنا يصطدم بعقبة مادية تتمثل في صعوبة تحديد مكان وقوع الفعل الأصلي باعتباره شرط أولي لعقد الاختصاص للقاضي الوطني.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية النص الجنائي

إن قانون العقوبات ييسر سلطانة في حدود إقليم الدولة على الجرائم التي ترتكب فيه سواء كان الجاني أو المجني عليه مواطنا أو أجنبيا، لكن لهذه القاعدة استثناءات في بعض الحالات.
أولا- مبدأ عينية النص الجنائي:

إن مبدأ العينية ينسجم مع حق الدولة في حماية مصالحها الأساسية والجوهرية من الاعتداء عليها، حيث يعطى لها الحق في هذه الحالة بتطبيق قانونها الجنائي بغض النظر عن مكان وقوع هذه الجرائم أو عن جنسية مرتكبيها⁽³¹⁾. وقد تلقى هذا المبدأ عدة اعتراضات بالإضافة إلى وجود صعوبات في تنفيذه، في حين أخذت به بعض الدول مع تحديد لنوع الجرائم مثل ما فعل المشرع الجزائري في نص المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية. لكن في الواقع يصادف المبدأ العديد من الصعوبات ترجع بالأساس إلى طبيعة وخصائص جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال العابرة للحدود، حيث لا تظهر مادياتها بوضوح، كما أن الفاعل يبقى مجهولا، مما يترتب عليه التعقيد في الإجراءات.

ثانيا- مبدأ شخصية النص الجنائي:

وهو احتفاظ الشخص الأجنبي بقانونه الشخصي وهو خارج إقليم دولته وذلك في مواضع معينة كحقه في التقاضي، ويأخذ المشرع الجزائري بمبدأ الشخصية في نص المادتين 582-583 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن هذا المبدأ وردت عليه قيود بصفة عامة وبالتالي فإن الاختصاص لا ينعقد في المحاكم الوطنية بشكل تلقائي بالنسبة للجرائم التي تقع في الخارج.

كما أن هذا المبدأ يعتمد بصفة أساسية على الجاني من حيث الكشف على هويته والتعرف عن جنسيته وهي معلومات تعد صعبة المنال في جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال العابرة للحدود من جهة، ومن جهة ثانية فإن محاكمة المجرم الذي يقيم في دولة أجنبية تحتاج إلى إجراءات خاصة.

ثالثا- تطبيق مبدأ عالمية النص الجنائي على جرائم الانترنت:

يطبق وفقا لهذا المبدأ النص الجنائي على كل جريمة يقبض على مرتكبها في إقليم الدولة أيا كان مكان ارتكابها وجنسية الفاعل أو الجاني فالدولة التي تضبط المجرم عليها بمعاقبته ومحاسبته بحسب قانونها الوطني.

لكن الأخذ بمبدأ عالمية النص الجنائي على إطلاقه، أين يطبق قانون العقوبات على كل مجرم يقبض عليه في إقليم الدولة، أيا كانت الدولة التي ارتكب فيها الفعل الإجرامي وأيا كانت جنسية الجاني قد يؤدي إلى تعارض بين قوانين الدول، إذ يجعل لكل دولة اختصاص بالنظر في أية قضية هي بالأصل من اختصاص قانون آخر، ويتعارض مع مبادئ قانون العقوبات نفسه الذي هو بالأصل قانون إقليمي⁽³²⁾. كل هذا يجعل تطبيق المبدأ أمرا صعبا من الناحية العملية، ولذا فقد درج البعض على تقييد المبدأ لينطبق على بعض الأنواع من الجرائم، منها جرائم الانترنت العابر للحدود، فتضافرت الجهود في مكافحة هذا النوع من الإجرام تشريعا وقضائيا وتنفيذيا.

المطلب الثاني: الجهود الدولية لإقرار الاختصاص القضائي في جرائم الانترنت

إذا كان الاختصاص على المستوى الداخلي (الوطني) لا يثير أي إشكال، إذ يتم الرجوع في تحديده إلى المعايير المحددة سلفا في قانون الإجراءات الجزائية، فإن المشكلة تثار بالنسبة للاختصاص على المستوى الدولي بين الدول، وذلك في ظل عالمية وخصوصية جرائم الانترنت من جهة، واختلاف التشريعات والنظم القانونية من جهة ثانية.

وإبراز أثر ذاتية أو خصوصية هذه الجرائم في تحديد الاختصاص القضائي. فقد يحدث أن ترتكب جريمة من هذه الجرائم في إقليم دولة معينة من طرف أجنبي فتكون الجريمة هنا خاضعة للاختصاص الجنائي للدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها استنادا إلى مبدأ الإقليمية، وكذا اختصاص الدولة التي ينتمي إليها الجنائي انطلاقا من مبدأ الشخصية، وقد تلحق هذه الجريمة تهديدا للأمن وسلامة دولة أخرى فتدخل أيضا في اختصاصها استنادا إلى مبدأ العينية، وهو الأمر الذي قد يترتب عليه تنازع في الاختصاص بين هذه الدول.

وقد لعبت المنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة دور مهما في مجال مواجهة الجريمة الالكترونية العابرة للحدود، عبر إقرار العديد من الاتفاقيات وعقد المؤتمرات أهمها مؤتمر "منع الجريمة ومعاملة المجرمين"، كما أنشأت وكالاتها متخصصة لهذا الغرض كالمنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) بالإضافة الى هذه جهود دولية، هناك جهود الإقليمية ترأسها منظمات الاتحادية بين بلدان يجمعها قاسم مشترك كالاتحاد الأوروبي وجامعة الدول العربية.

الفرع الأول: الاتفاقية الأوروبية الخاصة بجرائم تقنية المعلومات ببودابست

تحقيقا للتعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم الالكترونية تم اعتماد الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الالكترونية من طرف مجلس الوزراء بالمجلس الأوروبي ببودابست بتاريخ 8 نوفمبر 2001⁽³³⁾. وقد جاءت هذه الاتفاقية لتوحيد السياسة الواجب اتباعها في مكافحة الجرائم الالكترونية، ذلك عن طريق التنسيق بين التشريعات الوطنية، وتطبيق إجراءات تحقيق وملاحقة تتلاءم مع البيئة الافتراضية. ولذلك جاء

بالاتفاقية 22 مادة من أصل 48 مادة تبين القواعد الإجرائية الخاصة بالبحث والتحري في الجرائم الالكترونية. كما نصت الاتفاقية على قواعد خاصة بالاختصاص القضائي في المادة 22 منها ضرورة اعتماد الدول الأطراف على ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لإقرار الاختصاص القضائي على الجرائم الواردة في الاتفاقية، وذلك عندما ترتكب الجريمة في إقليم الدولة أو على متن إحدى السفن التي ترفع علمها أو على متن إحدى الطائرات المسجلة بموجب قوانينها، وكذلك على كل جريمة مرتكبة من جانب أحد مواطنيها إذا كانت الجريمة معاقب عليها بموجب القانون الجنائي بمكان ارتكابها، أو في حالة ارتكاب الجريمة خارج الاختصاص القضائي لأية دولة. كما نصت الاتفاقية على مطالبة الدول الأطراف بالتشاور حول الاختصاص القضائي الأكثر ملائمة لمحاكمة مرتكبي الجرائم الالكترونية المعلوماتية في حالة تعدد المطالبة من طرف الأطراف بالاختصاص القضائي حول واقعة معينة⁽³⁴⁾.

الفرع الثاني: الاتفاقيات المنبثقة عن الاتفاقية الخاصة بجرائم تقنية المعلومات ببودابست

لقد جاءت الجهود الدولية ببعض المبادرات التي تلت الاتفاقية الخاصة بجرائم تقنية المعلومات، وذلك صد توحيد التعاون الدولي في مجال تنظيم الآليات الإجرائية في مجال البحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بتقنية المعلومات، إضافة إلى السعي نحو مكافحة هذا النوع من الإجرام العابر للحدود، فانبثقت اتفاقيات أخرى عن اتفاقية جرائم تقنية المعلومات ببودابست تمثلت في كل من بروتوكول ستراسبورغ والاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات.

أولاً- بروتوكول ستراسبورغ الإضافي لاتفاقية الجريمة المعلوماتية:

وهو بروتوكول جاء بشأن تجريم الأفعال ذات الطبيعة العنصرية وكرهة الأجانب التي ترتكب عبر أنظمة الكمبيوتر، تم وضعه في 28 جانفي 2003 بهدف تكملة مضمون اتفاقية الجريمة الالكترونية ببودابست، حيث تضمن البروتوكول 17 مادة، نص ضمن المادة 8 منه أن القواعد الإجرائية الموجودة بالاتفاقية تطبق على الجرائم المشار إليها في هذا البروتوكول، خاصة ما تعلق منها بأحكام الاختصاص القضائي المشار إليه في المادة 22 من الاتفاقية⁽³⁵⁾.

ثانياً- الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات:

اتفاقية مكافحة جرائم تقنية المعلومات محررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010 الموقعة بين الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية التي ألزمت الدول الموقعة عليها بإصدار تشريعات داخلية تكافح جرائم المعلوماتية، وهي تهدف الى تعزيز التعاون وتدعيمه بين الدول العربية في مجال مكافحة جرائم تقنية المعلومات، لدرء أخطار هذه الجرائم حفاظا على أمن الدول العربية ومصالحها وسلامة مجتمعاتها وأفرادها. وقد تناولت الاتفاقية الاختصاص القضائي من خلال المادة 30 منها، فنصت على التزام كل دولة طرف بتبني الإجراءات الضرورية لمُد اختصاصها على أي من الجرائم المنصوص عنها في الاتفاقية⁽³⁶⁾.

ثالثاً- الاختصاص القضائي في القانون الجزائري:

على نفس المنهج فقد تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وفي المادة 15 منه، حيث اعتبر أنه بالإضافة إلى

قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية فإن المحاكم الجزائية تكون مختصة أيضا بالنظر في الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال المرتكبة خارج الوطن عندما يكون مرتكبها أجنبيا وتستهدف مؤسسات الدولة الجزائرية أو الدفاع الوطني أو المصالح الاستراتيجية للاقتصاد الوطني.

المطلب الثالث: مظاهر التعاون الدولي لمكافحة جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال العابرة للحدود

إن الطبيعة الدولية للجريمة الالكترونية عبر الانترنت استوجبت تعاوننا دوليا من أجل مكافحة فعالة. ويقصد بالتعاون الدولي في هذا المجال ما تقدمه سلطات دولة لدولة أخرى من مساعدة وعون في سبيل ملاحقة الجناة بهدف عقابهم على جرائمهم، وذلك من خلال تدابير وقائية تستهدف مواجهة الصيغة العابرة للحدود للجريمة، وتستجمع الأدلة بمختلف الطرق، وهو ما يستغرق وقتاً، ويتطلب إمكانات لا تملكها سلطات قانونية لدولة واحدة ما لم تدعمها وتساندها جهود السلطات القانونية في الدول الأخرى. وإزاء ذلك كان لا بد من تكاتف الدول من أجل مكافحة هذا النوع المستحدث من الجرائم التي لم تعد تتمركز في دولة معينة ولا توجه لمجتمع بعينه، بل أصبحت تعبر الحدود لتلحق الضرر بعدة دول ومجتمعات مستغلة التطور الكبير للوسائل التقنية الحديثة في الاتصالات والمواصلات، وتعزيز التعاون بينها واتخاذ تدابير فعالة للحد منها والقضاء عليها ومعاينة مرتكبها.

إن جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال وغيرها أدت إلى ظهور تحديات جديدة للمنظومة القانونية على المستوى الدولي، فأجهزة تطبيق القانون لا تستطيع تجاوز حدودها الإقليمية لممارسة الأعمال القضائية على المجرمين الفارين، لذا كان لا بد من إيجاد آلية معينة للتعاون مع الدولة التي ينبغي اتخاذ الإجراءات القضائية فوق إقليمها. ولكي يتم ذلك كان لزاما تنظيم هذا النوع من التعاون الدولي تشريعا وقضائيا وتنفيذا. ومما تقدم سوف نتناول بالبحث التعاون الدولي لمكافحة جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال ضمن فرعين: التعاون القضائي والتعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين

الفرع الأول: التعاون القضائي

إن التعاون القضائي الدولي هو الآلية الرئيسية للكفاح ضد الجريمة العابرة للحدود بأبعادها المختلفة ففعالية التحقيق والملاحقة القضائية غالبا ما تقتضي تتبع أثر النشاط الإجرام، لذلك فإن أجهزة إنفاذ القانون تكون أحيانا بحاجة إلى مساعدة نظائرها في ولايات قضائية، من أهم صور التعاون القضائي التعاون الأمني والمساعدة القضائية الدولية.

أولا- التعاون الأمني على المستوى الدولي:

باتت الجرائم الالكترونية تشكل خطرا لا على سرية النظم الحاسوبية أو سلامتها أو توافرها فحسب، بل تعدت إلى أمن البنى الأساسية. ومع تميزها بالعالمية وبكونها عابرة للحدود فإن مكافحتها لا تتحقق إلا بوجود تعاون دولي على المستوى الإجرائي الجنائي بحيث يسمح بالاتصال المباشر بين أجهزة الشرطة في الدول المختلفة، وذلك بإنشاء مكاتب متخصصة لجمع المعلومات عن مرتكبي الجرائم المتعلقة بالإنترنت وتعميمها⁽³⁷⁾.

لكن تقف مشاكل الحدود والولايات القضائية عقبة أمام اكتشاف هذه الجرائم ومعاقبة مرتكبيها، لذا فإن التحقيقات في الجرائم المتصلة بالحاسوب الآلي وملاحقتها قضائياً تؤكد على أهمية المساعدة القانونية المتبادلة والتعاون الأمني بين الدول، الذي أولى له الفقه الجنائي اهتماماً بالغاً لتحقيق القدرة على التصدي للإجرام العابر للحدود وسد أوجه القصور القانوني الذي ساعد المنظمات الإجرامية على اختراق النظم القانونية، فقد يستحيل على الدولة بمفردها القضاء على هذه الجرائم الدولية العابرة للحدود لأن جهاز الشرطة في هذه الدولة أو تلك لا يمكنه تعقب المجرمين وملاحقتهم إلا في حدود الدولة التابع لها، فمتى ما فرّ المجرم خارج حدود الدولة يقف الجهاز الشرطي عاج، لذلك أصبحت الحاجة ماسة إلى وجود كيان دولي يأخذ على عاتقه القيام بهذه المهمة وتتعاون من خلاله أجهزة الشرطة في الدول المختلفة، خاصة فيما يتعلق بتبادل المعلومات المتعلقة بالجريمة والمجرمين بأقصى سرعة ممكنة بالإضافة إلى تعقب المجرمين الفارين من العدالة، وقد كان ذلك بإنشاء المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "الإنتربول"، التي أسست عام 1923 ومهمتها تقديم المساعدة إلى أجهزة إنفاذ القانون في بلدانه الأعضاء لمكافحة جميع أشكال الإجرام عبر الحدود، بالإضافة إلى التعاون في ضبط المجرمين بمساعدة أجهزة الشرطة في الدول الأطراف.

ثانيا- المساعدة القضائية الدولية:

وهي كل إجراء قضائي تقوم به دولة من شأنه تسهيل مهمة المحاكمة في دولة أخرى بصدد جريمة من الجرائم⁽³⁸⁾. فملاحقة مرتكبي الجرائم الالكترونية وتقديمهم للعدالة من أجل توقيع العقاب عليهم، يستلزم القيام بإجراءات إجرائية خارج حدود الدولة حيث ارتكبت الجريمة أو جزء منها. ومن هذه الإجراءات معاينة مواقع الإنترنت في الخارج، أو ضبط الأقراص الصلبة أو تفتيش نظم الحاسب الآلي، وهذا كله قد يصطدم بمشاكل الحدود والولايات القضائية⁽³⁹⁾.

ولقد نص المشرع الجزائري في القانون 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وفي المادة 16 منه على المساعدة القضائية الدولية المتبادلة.

وتتخذ المساعدة القضائية صور عدة منها:

أ- تبادل المعلومات:

الجريمة الالكترونية تتميز بالعالمية وبكونها عابرة للحدود، فإن مكافحتها لا تتحقق إلا بوجود تعاون دولي على المستوى الإجرائي الجنائي، بحيث يسمح بالاتصال المباشر بين الأجهزة القضائية والأمنية من أجل تبادل المعلومات المتعلقة بالجريمة والمجرمين⁽⁴⁰⁾. وعلى المستوى التشريعي الوطني فقد نصت المادة 17 من القانون 04/09 السابق، على أن الدولة الجزائرية تستجيب لطلبات المساعدة القضائية الدولية الرامية لتبادل المعلومات وذلك في إطار الاتفاقيات الدولية ذات الصلة ومبدأ المعاملة بالمثل.

ب- نقل الإجراءات:

ويقصد بها قيام دولة ما بمقتضى اتفاقية أو معاهدة باتخاذ إجراءات جنائية، وهي بصدد التحقيق في جريمة الالكترونية ارتكبت في إقليم دولة أخرى ولمصلحة هذه الدولة، متى توفرت مجموعة من الشروط، أهمها التجريم المزدوج في الدولة الطالبة والدولة المطلوب نقل الإجراءات إليها بالإضافة إلى شرعية الإجراءات المطلوب اتخاذها⁽⁴¹⁾.

ج- الانابة القضائية الدولية:

ويقصد بها طلب اتخاذ إجراء قضائي من إجراءات الدعوى الجنائية تتقدم به الدولة الطالبة إلى الدولة المطلوب إليها، لضرورة ذلك في الفصل في مسألة معروضة على السلطة القضائية في الدولة الطالبة ويتعذر عليها القيام به بنفسها⁽⁴²⁾. وتهدف هذه الصورة إلى تسهيل الإجراءات الجنائية بين الدول بما يكفل إجراء التحقيقات اللازمة لتقديم المتهمين للمحاكمة والتغلب على عقبة السيادة الإقليمية التي تمنع الدولة الأجنبية من ممارسة بعض الأعمال القضائية داخل أقاليم الدول الأخرى كسماع الشهود أو إجراء التفتيش وغيرها. وعادة وكما هو معهود يتم إرسال طلب الإنابة القضائية عبر الفئصل الدبلوماسي⁽⁴³⁾، ولأجل ذلك أبرمت العديد من الاتفاقيات الجديدة التي ساهمت في تقصير الوقت واختصار الإجراءات عن طريق الاتصال المباشر بين السلطات المعنية بالتحقيق. مثال ذلك الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات بتاريخ 21 ديسمبر 2010.

الفرع الثاني: التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين

هو شكل من أشكال التعاون الدولي وذلك كنتيجة حتمية للتطورات الحاصلة في كافة المجالات ومنها مجال الاتصالات تقنية المعلومات، حيث لم تعد الحدود القائمة بين الدول حاجزا أمام مرتكبي الجرائم وبما أن أجهزة إنفاذ القانون لا تستطيع تجاوز حدودها الإقليمية لممارسة الأعمال القانونية، كان لا بد من إيجاد آلية معينة للتعاون مع الدول باعتبارها عضو في المجتمع الدولي من بينها الارتباط بعلاقات دولية وثنائية تتعلق باستلام تسليم المجرمين أين تسلّم دولة لدولة أخرى شخصا منسوبا إليه اقرار جريمة ما أو صدر ضده حكما بالعقاب كي تتولى محاكمته أو تنفيذ العقاب عليه⁽⁴⁴⁾. إضافة إلى ضرورة وجود تعاون دولي في مجال تدريب رجال العدالة الجزائية قصد تنفيذ ذلك.

فبالنسبة لتسليم المجرم المعلوماتي، يجب على الدول أن تتعاون بعضها مع البعض ومن خلال تطبيق المواثيق الدولية ذات الصلة بشأن التعاون الدولي في المسائل الجنائية وعلى وجه الخصوص في مجال تسليم المجرمين. ويعتبر تطبيقا عمليا للتضامن الدولي في مكافحة الجرائم الالكترونية، لما فيه من خروج عن الحدود الجغرافية للدول لملاحقة المجرمين والتصدي للجريمة، وغالبا ما يتم بناء على اتفاقية خاصة بين دولتين⁽⁴⁵⁾، أو بناء على اتفاق عام كما هو الحال في الاتفاقيات والمعاهدات المتعددة الأطراف⁽⁴⁶⁾. والجدير بالذكر أن منظمة الأمم المتحدة وضعت عام 1990 معاهدة نموذجية لتسليم المجرمين لتكون إطاراً يساعد الدول التي بصدد التفاوض على اتفاقيات التسليم الثنائية، ولذلك فقد حرصت معظم الدول على سن التشريعات الخاصة بتسليم المجرمين، ومنها المشرع الجزائري الذي أخذ هذا الإجراء كمظهر

من مظاهر التعاون الدولي بين السلطات القضائية الأجنبية في قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 31 من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة في 21 ديسمبر سنة 2010⁽⁴⁷⁾.

خاتمة:

إن الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال قد خلقت عالما جديدا لا يعترف بالحدود الجغرافية والسياسية للدول ولا بسيادتها، الأمر الذي خلق صعوبات وإشكالات قانونية لا تقتصر على ضبط هذه الجرائم وإثباتها فحسب، وإنما أثارت أيضا تحديات أكثر تعقيدا مرتبطة بتحديد جهة الاختصاص وبالتبعية القانون الواجب التطبيق على هذا الصنف من الجرائم.

لقد حاولنا من خلال هذه الورقة البحثية الكشف عن تلك الإشكالات الإجرائية من جهة، وإبراز الجهود الدولية المبذولة لمكافحة جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال، في إطار تلك المؤتمرات التي عقدت لهذا الغرض أو تلك الاتفاقيات الثنائية والجماعية، الموقعة من طرف الدول قصد التعاون من أجل مكافحة الجرائم الالكترونية العابرة للحدود، عن طريق المساعدة القضائية بواسطة تبادل المعلومات ونقل الإجراءات الجنائية عند تحقق ما يسمى بالتجريم المزدوج للفعل المرتكب، إضافة إلى الإنابة القضائية الدولية للفصل في تلك الجرائم. هذا إلى جانب التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين. فتوصلنا إلى أن:

1- الأدلة الرقمية ما هي إلا تطبيق من تطبيقات الدليل العلمي، بما تتميز به من حياد وكفاءة لذلك لا بد أن لا تثير أية إشكال عند تقديمها كأدلة إثبات، فالوصول إلى الحكم السديد في جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال يتوقف على قدرة القاضي على مناقشة الدليل الرقمي مناقشة علمية صحيحة.

2- قصور القواعد العامة في التفتيش المنصوص عنها في القانون 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. نظرا لاختلاف التفتيش في جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال عنه في الجرائم التقليدية اختلافا جذريا من الناحية الفنية، مما يؤدي إلى بروز الحاجة إلى الاستعانة بالخبير المعلوماتي. نظرا لنقص الخبرة عند المكلفين بإجراء تفتيش الحاسوب.

3- صعوبة تطبيق القوانين المعاقبة على الجريمة الإلكترونية في الجزائر، لقلة خبرتها في هذا الشق وغياب المختصين والخبراء القادرين على تشخيص الجريمة قبل عرضها على المحكمة للفصل فيها.

4- مواجهة مشكلة الاختصاص في الجرائم خاصة المستحدثة منها، تبين حاجة ملحة إلى إبرام اتفاقيات دولية ثنائية أو جماعية يتم فيها توحيد وجهات النظر فيما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي، بالإضافة إلى تحديث القوانين الجنائية الموضوعية منها والإجرائية بما يتناسب مع سرعة انتشار هذا النوع من الجرائم.

5- استصدار الجزائر قوانين لمعاقبة مرتكبي الجرائم الإلكترونية غير كاف، مع عدم تهيئة الأسس التقنية الكفيلة بتصنيف درجات هذه الجرائم وحدة أضرارها قبل إصدار العقوبة، هذا فضلا عن

غياب التواصل الدائم بين القضاء والمختصين في الاتصالات، ما أفرز شبه تذبذب وغموض في شأن العقوبات الدقيقة في مثل هذه الجرائم.

6- يعد التعاون الدولي نتيجة حتمية لجأت إليه الدول بسبب تقييد سلطات كل دولة بحدود إقليمها، لذا انحصر التعاون الدولي في التخلص من مشكلة الحدود الإقليمية بين الدول، وقد أولى المجتمع الدولي الاهتمام لتوسيع نطاق التعاون في مجال تنفيذ الأحكام الجنائية من خلال الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

كل ما سبق دفعنا إلى ضرورة تقديم بعض المقترحات منها:

1- سنّ القوانين والأنظمة الخاصة التي تسدُّ كافة ثغرات الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال مثل القوانين المتعلقة بكيفية اكتشاف الأدلة الإلكترونية، وحفظها، والنصّ على طرق ثبوتها.

2- استحداث استراتيجيات عقابية وتقنية لحماية ضحايا الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال خاصة فئة الأطفال ورجال المال كونهم الأكثر عرضة لها.

3- التنسيق وتوحيد الجهود بين الجهات المختلفة، التشريعية، القضائية، الضبطية، الفنية، وذلك من أجل سد منافذ الجريمة الإلكترونية قدر المستطاع، والعمل على ضبطها وإثباتها بالطرق القانونية والفنية.

4- إنشاء قانون دولي مُوحّد، ومحاكم خاصةً دولية محايدة تتولّى التحقيق في هذه الجرائم، يكون لها سلطة الأمر بضغط وإحضار المجرم للتحقيق معه أيًا كان موقع هذا المجرم وبلده.

5- التعاون الدولي من خلال مراقبة كل دولة للأعمال الإجرامية الإلكترونية التخريبية الواقعة في أراضيها ضدّ دول أو جهات أخرى خارج هذه الأراضي، إضافة إلى تفعيل اتفاقيات تسليم المجرمين.

الهوامش:

(1) فتوح الشاذلي، عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 33.

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي - الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، مصر سنة 2002، ص 01.

(3) عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 6.

(4) عمر فاروق الحسيني، المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسوب وأبعادها الدولية دراسة تحليلية نقدية لنصوص التشريع المصري مقارنة بالتشريع الفرنسي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 133 وما بعدها.

(5) أمال عبد الرحيم عثمان، الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 4.

(6) سعيد عبد اللطيف حسن، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت - الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات - ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 95 وما بعدها.

(7) جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 116.

(8) أمال عبد الرحيم عث، الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 4.

(9) أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة، القاهرة، 1991، ص 183.

(10) عمر محمد بن يونس - مذكرات في الإثبات الجنائي عبر الإنترنت - ندوة الدليل الرقمي بمقر جامعة الدول العربية بجمهورية مصر العربية في الفترة من 5-7 مارس 2006، ص 5.

(11) ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الحاسب الآلي والانترنت، دار الفكر القانونية مصر، 2006، ص 88.

- كما عرفت المنظمة العالمية لدليل الكمبيوتر IOCE في أكتوبر 2001 الدليل الرقمي "بأنه المعلومات ذات القيمة المحتملة والمخزنة أو المنقولة في صورة رقمية"، نقلا عن: مصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 213.

(12) يشمل الدليل الرقمي كافة أشكال وأنواع البيانات الرقمية الممكن تداولها رقميا، كأن يكون بيانات غير مقروءة من خلال ضبط مصدر الدليل كما هو الشأن حال المراقبة عبر الشبكات، وقد يكون بيانات مفهومة كما لو كان وثيقة معدة بنظام المعالجة الآلية، كما من الممكن أن يكون صورة ثابتة أو متحركة (أفلام رقمية) أو معدة بنظام التسجيل السمعي البصري أو يكون مخزنا في البريد الإلكتروني، وقد يكون أيضا مرتبطا بالتشفير.

(13) قرارات وتوصيات المؤتمر الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات 4-9 تشرين أول 1994 - البرازيل / ريودي جانيرو بشأن جرائم الكمبيوتر.

(14) ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، نموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الكمبيوتر، منشور ضمن أعمال مؤتمر "الأعمال المصرفية والإلكتروني" كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، في الفترة من 10-15 /12 /2003، المجلد الخامس، ص 2247.

(15) أسامة أحمد المناعسة وجلال محمد الزعبي، وصايل الهواوشة، جرائم الحاسب الآلي والإنترنت - دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2001، ص 289-297.

(16) جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 116.

(17) أسامة أحمد المناعسة وجلال محمد الزعبي، وصايل الهواوشة، جرائم الحاسب الآلي والإنترنت - دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2001، ص 289-297.

(18) القانون رقم 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها المؤرخ في 5 أوت 2009، ج رعد 47 الصادرة في 16 أوت 2009، ص 5.

(19) راجع في ذلك المادة الثانية من هذا المرسوم الرئاسي رقم 183/04 المؤرخ في 26/06/2004 يتضمن احداث المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الاجرام للدرك الوطني وتحديد قانونه الأساسي، ج رعد 41 الصادرة في 27 جوان 2004، ص 18.

(20) راجع المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المؤرخ في 8 أكتوبر 2015 الذي يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج رعد 53 الصادرة في 8 أكتوبر 2015.

- تُعد الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال سلطة إدارية مستقلة لدى وزير العدل تعمل تحت إشراف ومراقبة لجنة مديرة يرأسها وزير العدل، وتضم أساسا أعضاء من الحكومة معيّنين بالموضوع ومسؤولي مصالح الأمن، وقاضيين اثنين من المحكمة العليا يعيّنهما المجلس الأعلى للقضاء. وتتضمن الهيئة قضاة وضباطا وأعوانا من الشرطة القضائية تابعين لمصالح الاستعلام العسكرية والدرك والأمن الوطنيين وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، وتكلفت الهيئة بتنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال. كما تُعنى بمساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في التحريات التي تجريها بشأن هذه الجرائم، وضمان مراقبة الاتصالات الإلكترونية للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم التي تمس بأمن الدولة وذلك تحت سلطة القاضي المتخصص.

(21) راجع في ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 45 من الأمر 155/66 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم.

(22) راجع في ذلك المادة 47 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(23) سامي جلال فقي حسين، التفتيش في الجرائم المعلوماتية، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 127.

(24) راجع في ذلك المواد 44، 64 من الأمر 155/66 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون 22/06 المؤرخ ف 20 ديسمبر 2006، ج رعد 84.

- لكن المشروع استثنى بموجب الفقرة الثالثة من المادة 45 والفقرة الثانية من المادة 47 والفقرة الثالثة من المادة 64 تطبيق هذه الضمانات عند إجراء التفتيش بمناسبة تحقيق مفتوح بخصوص الجرائم المعلوماتية.

- (25) راجع المادة 05 من القانون رقم 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال السابق.
- (26) علي حسن محمد الطوالة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى عالم الكتب الحديثة، الأردن، 2004، ص 34
- (27) إلى جانب المشرع الجزائري نجد المشرع الألماني في المادة 103 من قانون الإجراءات الجزائية ينص على:
- " إمكانية امتداد التفتيش إلى سجلات البيانات التي تكون في موقع آخر، وكذلك المشرع البلجيكي في المادة 88 من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي، وفي الولايات المتحدة الأمريكية تجيز المادة 41 من قانون الإجراءات الجنائية الفيدرالي الأمريكي لقاضي التحقيق إصدار إذن تفتيش ملكية داخل منطقة أو خارجها، متى كانت الملكية عند طلب الإذن موجودة داخل المنطقة، كما حسم المشرع الفرنسي هذه المسألة أيضا بمناسبة تعديله لقانون الإجراءات الجزائية:
- V : QUEMENER Myriam , FERRY Joël, Cybercriminalité Défi mondial, 2em edition, 2009 , p2
- (28) تنص المادة 19 فقرة 2 من القسم الرابع من الاتفاقية على أنه: " من حق السلطة القائمة بتفتيش الكمبيوتر المتواجد في دائرة اختصاصها أن تقوم في حالة الاستعجال بمد نطاق التفتيش إلى أي جهاز آخر إذا كانت المعلومات المخزنة يتم الدخول إليها من الحاسب الأصلي محل التفتيش".
- للاطلاع على النص الكامل للاتفاقية الأوروبية لجرائم تقنية المعلومات لعام 2001، راجع الموقع الإلكتروني الخاص بالمجلس الأوروبي: www.conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/185.htm
- (29) Bertrand Warusfel, "Procédure pénale et technologies de l'information: de la Convention sur la cybercriminalité à la loi sur la sécurité quotidienne", Revue Droit et Défense, 2002/1, p 1.
- (30) راجع في ذلك المادة 32 من الاتفاقية الأوروبية الخاصة بجرائم تقنية المعلومات.
- (31) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، مصر، 1982، ص 121.
- (32) عمر خوري، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008/2007، ص 34.
- (33) الاتفاقية الأوروبية الخاصة بجرائم تقنية المعلومات على الموقع السابق.
- (34) راجع في ذلك المادة 22 من الاتفاقية الأوروبية الخاصة بجرائم تقنية المعلومات.
- (35) الموقع الإلكتروني للبروتوكول هو: www.conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/189.htm
- (36) صادقت الجزائر على الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي 14-252 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، ج ر عدد 57 الصادرة في 28 سبتمبر 2014.
- (37) جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 75.
- (38) سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوضعية - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 1997، ص 425.
- (39) وقعت الجزائر العديد من اتفاقيات التعاون القضائي مع العديد من الدول منها: المغرب، تونس، مصر، ليبيا، موريتانيا، سوريا، الأردن، اليمن، الامارات العربية والسودان ...
- (40) وردت المساعدة القضائية في الفقرة الثانية من المادة الأولى لمعاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية الصادرة بتاريخ 14/12/1990. وكذا ما ورد في البند الثالث والرابع والخامس من المادة الثامنة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.
- (41) سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1997، ص 425.
- (42) جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، المرجع السابق، ص 83.
- (43) المادة 2 من معاهدة الأمم المتحدة النموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية 1990.
- (44) نجد في هذا الصدد الأمر رقم 65-194 المؤرخ في 29 جوان 1965 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسليم المجرمين وتنفيذ الأحكام بين الجزائر وفرنسا.
- (45) نجد في هذا الصدد تصديق الجزائر على اتفاقية حديثة لتسليم المجرمين مع حكومة دولة الكويت، الموقع بالجزائر بتاريخ 12 أكتوبر سنة 2010، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-256 المؤرخ في 5 أكتوبر 2015، الجريدة الرسمية، العدد 53 الصادرة في 8 أكتوبر 2015.
- (46) هشام عبد العزيز مبارك، تسليم المجرمين بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 24.
- (47) راجع ج ر عدد 57 الصادرة في 28 سبتمبر 2014.

الحجر على المعوق ذهنيا

دراسة على ضوء التشريع الجزائري والعربي المقارن



الأستاذ/ الهادي معيفي

جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر



ملخص:

يعتبر المعوق ذهنيا فاقد الأهلية، لإصابته بخلل عقلي، يؤثر على إرادته، وقدرته على الإدراك والاختيار الصحيح، ومن هنا جاء نظام الحجر في التشريع، لمنع تصرفه في أمواله، وحمايتها وحفظها واستثمارها من طرف الولي، الذي تعينه المحكمة نائبا عنه للقيام بشؤونه، وحماية الغير الذي قد يتعاقد معه، بحسن نية أو لعدم علمه بحكم الحجر.

أعطى المشرع الجزائري حق رفع دعوى الحجر لأقارب المعوق ذهنيا، ثم لمن له مصلحة، ثم للنيابة العامة. ويوقع الحجر بموجب حكم قضائي، تصدره المحكمة المختصة، فإذا صدر وتم نشره، فإن المعوق ذهنيا يصبح في حكم فاقد الأهلية؛ كالصغير غير المميز والمجنون، وأهم أثر من آثار الحجر أن تصرفاته في أمواله تكون باطلة، ولا تنتج آثارها القانونية في مواجهة الغير، مادامت علة الحجر قائمة، ويرفع الحجر عن المعوق ذهنيا متى زالت أسبابه.

Abstract:

A mentally disabled person is considered incapacitated, since he is mentally impaired. This affects his will and ability to perceive and make the right choice. Hence, the quarantine system in the legislation came to prevent him from making any decision concerning his money; in order to protect it and save it. Therefore, it will be invested by the guardian appointed by the court as his deputy to carry out his affairs. It also protects those who may deal with him without being aware of the quarantine verdict.

The Algerian legislator gave the relatives of the mentally handicapped person, then those with an interest, and then to the prosecutor the right to litigate. The quarantine verdict is signed and issued by a special ruling court. As a result, if the verdict came out and published, the mentally handicapped person would be considered as ineligible as a child or a mad person. Based on this verdict, he is considered invalid in terms of making any decision about his money. In addition to that, it would not have legal effects against others, since the cause of the quarantine still exists. Henceforth, the quarantine can be dropped when the causes no longer exist.

مقدمة:

خلق الله الإنسان في أحسن تقويم، ويميزه بالعقل على سائر خلقه، لكنه عز وجل لم يجعل العقول على درجة واحدة من الكمال، وإنَّ أهلية الأداء مناط التصرفات القانونية، فإذا كانت كاملة، كان التصرف صحيحاً، منتجاً لآثاره، وإذا انعدمت كان التصرف باطلاً كأن لم يكن. ومن هنا جاء نظام الحجر على المعوق ذهنياً، كوسيلة قانونية لحماية المال، وضعت أسسه الشريعة الإسلامية، وقد أخذ القانون الجزائري وغيره من القوانين العربية بأحكامها، غير أنهم أعادوا صياغتها بما يتلاءم وطبيعة مجتمعاتهم، لذلك كانت الاختلافات، تبعا للتباينات الواردة في الفقه الإسلامي، الذي يعتبر المصدر المادي والتاريخي لهذه القوانين.

والحجر على المعوق ذهنياً، إما أن يكون بطريقة تلقائية بحكم الشرع أو بقوة القانون، من غير حاجة إلى صدور حكم من القاضي المختص، وإما أن يكون وفق إجراءات وترايب قانونية، فيوقع الحجر بموجب حكم قضائي، تصدره المحكمة المختصة، ويسمى حجراً قضائياً، سواء في الفقه الإسلامي أو القوانين الوضعية.

قرر المشرع الجزائري أنَّ الحجر لا يكون إلا قضائياً، طبقاً لنص المادة 103 من قانون الأسرة، ولم يتطرق إلى الحجر التلقائي، وهو ما ذهب إليه المشرع اليمني في المادة 57 من القانون المدني، فإذا صدر الحكم بالحجر على المعوق ذهنياً، فإنَّه يصبح في حكم فاقد الأهلية؛ كالصغير غير المميز، والمجنون والمعتوه، وأهم أثر من آثار الحجر عليه: أنَّ تصرفاته في أمواله تكون باطلة، ولا تنتج آثارها القانونية في مواجهة الغير، مادامت علة الحجر قائمة تلازمه؛ فلا يمكن له أن يقوم بنفسه بإبرام أية عقود أو تصرفات، وإنما يتولى ذلك عنه النائب الشرعي أو القانوني، وهو وليه أو وصيه أو المقدم، الذي تعينه المحكمة، ولا يرفع الحجر عن المعوق ذهنياً حتى يُعالج من مرضه، بعد ثبوت برئه، فيرفع الحجر عنه بزوال أسبابه.

جاء موضوعنا: الحجر على المعوق ذهنياً دراسة على ضوء التشريع الجزائري والعربي المقارن، محاولة لمناقشة بعض القضايا المتعلقة بالحجر على المعوق ذهنياً، وإجراءات توقيعه وآثاره القانونية، واستجابة مني لرغبة ملحة في إبراز القواعد والضوابط المتعلقة بالحجر على المعوق ذهنياً، وما وقفت عليه بنفسي -أثناء متابعتي لقضية حجر على ثلاث أخوات معوقات- من بطاء وتعقيد وغموض بعض إجراءات التقاضي، عند الحجر على المعوق ذهنياً، وطول مدد التقاضي، والنطق بالحكم، بالإضافة إلى معاناة الأولياء، والتكاليف المرهقة للمصاريف القضائية، حيث تطبق عليه إجراءات الحجر نفسها التي تطبق على بقية الفئات الأخرى.

وتكمن أهمية الموضوع في أنه يتناول حفظ مقصد من مقاصد أو كليات الشريعة الإسلامية وهو المال، ويزيده أهمية أن هذا المال خاص بالمعوق ذهنياً؛ وهو عاجز تماماً عن تدبير شؤونه، والتصرف في أمواله وإدارتها، الأمر الذي يجعل المال في يده عرضة للهلاك والضياع، نتيجة لسوء تصرفه أو استغلال غيره.

ويهدف الموضوع إلى دراسة ما جاء في كتب الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض القوانين العربية، والقانون المدني الجزائري، بخصوص موضوع الحجر على المعوق ذهنياً، وتوضيح مدى فعالية القوانين الواردة في هذا الشأن، والإجراءات المتبعة لتوقيع الحجر عليه، ودور الأولياء والقضاة والنيابة العامة في المحافظة على مال المعوق ذهنياً ومصالحه.

تقتضي طبيعة وأهميته هذا البحث الاعتماد على المنهج التحليلي، مع الاستعانة بالمنهج المقارن، بدراسة ما جاء في القانون الجزائري، وعلى الخصوص تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال استقراء النصوص القانونية وتحليلها والبحث عن مواطن التناقض أو القصور، ومقارنتها بما جاء في كتب الفقه الإسلامي وما ألف حديثاً في هذا الموضوع، وما أخذت به بعض قوانين الدول العربية.

إشكالية الموضوع:

تقرر الحجر على المعوق ذهنياً، لحماية أمواله وتسيير شؤونه، ولمصلحة المجتمع. فما مدى الحماية التي يوفرها التشريع الجزائري للمعوق ذهنياً من خلال الحجر عليه؟ وما مدى ملاءمة الإجراءات المتبعة لتوقيع الحجر على المعوقين ذهنياً في المحاكم الجزائرية؟ وما هي آثار الحجر على أهلية المعوق ذهنياً وتصرفاته القانونية قبل الحجر وبعده؟

للإجابة عن إشكالية الموضوع اعتمدت خطة قسمته فيما إلى:

مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، تناولت في المبحث التمهيدي: التعريف بالحجر والمعوق ذهنياً وما يتعلق بهما. وفي المبحث الأول: إجراءات الحجر على المعوق ذهنياً. وفي المبحث الثاني: آثار الحجر على المعوق ذهنياً. وفي الخاتمة نتائج واقتراحات لفائدة المعوق ذهنياً وأوليائه.

المبحث التمهيدي

التعريف بالحجر والمعوق ذهنياً وما يتعلق بهما

أتناول في هذا المبحث التمهيدي بعض المصطلحات المرتبطة بموضوع البحث؛ كالتعريف بالحجر والمعوق ذهنياً في اللغة والاصطلاح، وأهلية المعوق ذهنياً ثم مشروعية الحجر على المعوق ذهنياً وحكمته وأسبابه.

المطلب الأول: التعريف بالحجر والمعوق ذهنياً

تنوعت تعريفات الحجر، وكذا المعوق والذهن، والمعوق ذهنياً، في اللغة والاصطلاح بتنوع المراجع التي تناولت هذه المصطلحات.

الفرع الأول: تعريف الحجر لغة واصطلاحاً

أولاً- التعريف بالحجر لغة:

الحَجْرُ بتسكين الجيم من حجر: وهو المنع والتضييق، والحَجْرُ: المنع من التصرفات⁽¹⁾، ويقال:

حجر القاضي على الصغير والسفيه: إذا منعهما من التصرف في مالهما. وسي الحرام حجراً، قال

تعالى: ﴿...وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾⁽²⁾؛ أي حراماً محرماً. والحَجْرُ والحَجْرُ والمحجر: كلها بمعنى واحد وهو

الممنوع⁽³⁾، وسمي العقل حجراً، قال تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾⁽⁴⁾، أي عقل: لأنه يمنع صاحبه من السوء والمفاسد⁽⁵⁾.

ثانياً- التعريف بالحجر اصطلاحاً:

لم يعرفه المشرع الجزائري بل اقتصر على ذكر أحكامه في المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة، وقد عرفه القانون المدني اليميني في المادة 55 على أنه: "منع الشخص من التصرف في ماله ومنع نفاذ تصرفاته فيه..."، وعرفه بعضهم بأنه: "منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته؛ لآفة في عقله أو لضعف في ملكاته النفسية الضابطة"⁽⁶⁾. وقد عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بعدة تعريفات متباينة بالنظر إلى أسبابه ومبرراته.

- الحنفية قالوا:

منع مخصوص، متعلق بشخص مخصوص، عن تصرف مخصوص، أو نفاذ ذلك التصرف⁽⁷⁾.

- المالكية قالوا:

الحجر صفة حكمية، توجب منع موصوفها من نفاذ تصرفه فيما في ما زاد عن قوته، كما توجب منعه من نفاذ تصرفه، في تبرعه بما زاد عن ثلث ماله⁽⁸⁾.

- الشافعية قالوا:

الحجر شرعاً منع التصرف في المال، لأسباب مخصوصة⁽⁹⁾.

- الحنابلة قالوا:

الحجر منع مالك من تصرفه في ماله⁽¹⁰⁾.

يمكن ملاحظة ثلاثة اتجاهات في هذه التعريفات؛

الأول: كون الحجر منعا من التصرف في المال مطلقاً.

الثاني: المنع من التصرف فيما زاد عن القوت أو منع التبرع بالمال.

الثالث: المنع من التصرفات القولية المتعلقة بالصغر والرق والجنون.

وعليه يمكن اختيار التعريف الذي اعتمد على حقيقة الحجر، دون زيادة قيود أو استبعاد أخرى، وهو تعريف الخطيب الشربيني من الشافعية إذ قال: "الحجر شرعاً منع التصرف في المال، لأسباب مخصوصة".

الفرع الثاني: التعريف بالمعوق ذهنياً

أولاً- التعريف بالمعوق:

1- المعوق لغة:

مصدر أعاق من عوق: وهو الحبس والصرف، وعاقه عن الفعل: صرفه ومنعه عنه⁽¹¹⁾. والعوق: التثبيط؛ كالتعويق والاعتياق، وعوائق الدهر: الشواغل من أحداثه، يقال عاقه عن الوجه الذي أراده أي حبسه عنه وصرفه⁽¹²⁾. وفي القرآن الكريم: ﴿قَدْ يَعْلَمُ اللَّهُ الْمُعَوِّقِينَ مِنْكُمْ﴾⁽¹³⁾، وهم قوم من المنافقين كانوا يثبطون أنصار رسول الله ﷺ عن نصرته⁽¹⁴⁾.

وعليه فإنّ المعوق: هو الذي أصابه عائق أو أكثر؛ يحد من قدرته على التصرف والتكيف، ويجعله في حالة يحتاج معها إلى العون والدعم الخارجي.

2- التعريف بالمعوق اصطلاحاً:

لم يضع الفقهاء القدامى تعريفاً للمعوق؛ ربما لعدم استعمال هذا اللفظ في المفهوم المتداول حديثاً للمعوق، ولكنهم عرّفوا من حمل هذه الصفة ولازمته، وما تعلق به من أحكام: كالمجنون والمعتوه والسفيه وسائر الإعاقات. ويمكن تعريف الإعاقة بأنّها: "ضعف أو خلل في الإنسان، يجعله غير قادر على القيام بشؤونه، على الوجه المعتاد"⁽¹⁵⁾.

ثانياً- تعريف الذهن:

1- الذهن لغة:

هو الفهم والعقل، ويطلق أيضاً على الفطنة، والتفكير وقوانينه، ويقال: ذهنت كذا أي فهمته وذهني عن كذا أي أنساني وألهاني عن الذكر⁽¹⁶⁾.

2- الذهن اصطلاحاً:

هو قوة في النفس تشمل الحواس الظاهرة والباطنة للإنسان، المعدة لاكتساب العلوم، أو الاستعداد التام لتلقي وإدراك العلوم والمعارف بالفكر⁽¹⁷⁾.

ثالثاً- تعريف المعوق ذهنياً:

1- المعوق ذهنياً في القانون:

عرف القانون الجزائري المعوق بصورة عامة على أنه: "كل شخص مهما كان سنه وجنسه يعاني من إعاقة أو أكثر، وراثية أو خلقية أو مكتسبة، تحد من قدراته على ممارسة نشاط أو عدة نشاطات أولية في حياته اليومية الشخصية والاجتماعية، نتيجة إصابة وظائفه الذهنية أو الحركية أو العضوية الحسية"⁽¹⁸⁾، فالقانون الجزائري وسع من صفة الإعاقة؛ فجاء التعريف مفصلاً ليشمل عدة فئات من المعوقين، ومن بينهم المعوقين ذهنياً، وعرفه قانون تأهيل المعاقين المصري رقم 39/1975، بأنه: "كل شخص أصبح غير قادر على الاعتماد على نفسه في مزاولة عمله أو القيام بعمل آخر والاستقرار فيه، أو نقصت قدرته على ذلك؛ نتيجة لقصور عضوي أو عقلي أو حسي"⁽¹⁹⁾، وعرفه القانون اليمني بأنه: "المعاق: كل شخص ذكرًا كان أو أنثى، ثبت بالفحص الطبي أنه مصاب بعجز كلي أو جزئي مستديم، بسبب عاهة أو إصابة أو مرض؛ تسبب في عدم قدرته على التعلم، أو مزاولة أي نشاط بصورة كلية أو جزئية مستمرة"⁽²⁰⁾. وعرفه بعضهم بأنه: "الشخص غير القادر على الاستقلالية، في تدبير شؤونه؛ بسبب الإعاقة الدائمة أو توقف النمو العقلي في سن مبكرة"⁽²¹⁾، وعرفته الاتفاقيات الدولية بأنه: "الأشخاص ذوي الإعاقة هم: كل من يعاني من عاهات طويلة الأمد، بدنية أو عقلية أو ذهنية أو حسية؛ تمنعهم من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع، على قدم المساواة مع الآخرين"⁽²²⁾.

1- التعريف الفقهي للمعوق ذهنياً:

المعوق ذهنياً هو: "كل من به قصور عقلي، يمنعه من ممارسة الحياة بصورة طبيعية أو يحد منها مؤقتاً، كلياً أو جزئياً"⁽²³⁾. وعرفه آخر بأنه: "الشخص الذي يحتاج إلى الآخرين في تدبير حياته الجسدية،

العاجز عن توجيه نفسه، في مجتمعه، ولا يستطيع التحرك بفاعلية أمام الآخرين، ولا يستطيع القيام بعمل منتج، قياساً بمن هو في مثل عمره وجنسه، وتأمين العيش لنفسه⁽²⁴⁾.

والملاحظ أن هذه التعريفات جاءت متباينة؛ فمنها من كان عاماً وشاملاً لكل أنواع المعوقين، سواء كانت إعاقتهم ذهنية أو حركية أو غيرها، ومنها من عبر عن المعوق صراحة وبطريقة مباشرة، ومنهم من عرفه بأحد لوازمه، ونتائج تصرفاته الظاهرة، ومنهم من اقتصر على الإعاقة الذهنية دون النفسية، إلا أنني أميل إلى التعريف الذي عبر عن المعوق ذهنياً بأنه: "الشخص الذي استقر به عائق عقلي أو ذهني أو نفسي فعوقه عن الإدراك جزئياً أو كلياً"⁽²⁵⁾.

من خلال هذه التعريفات يظهر أن المعوق ذهنياً هو الذي:

- 1- يحتاج إلى الآخرين في تدبير شؤون الحياة اليومية وتأمين عيشه.
- 2- يعجز عن توجيه نفسه في مجتمعه ومشاركته.
- 3- لا يستطيع القيام بعمل منتج قياساً بمن هم في مثل عمره.

الفرع الثالث: أهلية المعوق ذهنياً

إن جميع الأفعال والتصرفات التي تعتبرها الصحة والبطلان؛ كالبيع والشراء والإدعاء بالحق أمام المحاكم والإقرار والشهادة على الحقوق وغيرها، لا بد أن يكون الشخص أهلاً لممارستها، وإلا كانت باطلة وغير معتبرة، فمن شروط صحتها الأهلية، وهي ثابتة للإنسان في مختلف أطوار حياته، سواء كان جنيناً أو صغيراً أو راشداً، وفي كل أحواله سواء كان ذكراً أو أنثى، حراً أو عبداً، سليماً أو معوقاً.

أولاً- تعريف الأهلية لغة:

من مادة أهل وهي حسب وضعها في الكلام، ومن أهم معانيها: الأقارب والعشيرة والزوجة⁽²⁶⁾، فأهل الرجل أقاربه وذووه، قال تعالى: ﴿وَنَادَى نُوحٌ رَبَّهُ فَقَالَ رَبِّ إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي...﴾⁽²⁷⁾، وهذه الآية جاءت على لسان سيدنا نوح، وقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا...﴾⁽²⁸⁾، وأهل الشيء أصحابه، وأهل الأمر ولاته، وأهل الدار سكانها⁽²⁹⁾. وتأهل الرجل: تزوج، ويقال: هو أهل لكذا: أي مستحق له، أو مستوجب له⁽³⁰⁾. وتأهل للأمر، أي صار أهلاً له⁽³¹⁾.

ثانياً- الأهلية في الاصطلاح الشرعي:

باعتبار الأهلية وما يتعلق بها، شرطاً في التكليف بالأحكام الشرعية، فقد أعطاها علماء أصول الفقه اهتماماً كبيراً، فلها علاقة بالتكامل الجسدي والعقلي للإنسان، وقد عرفت الأهلية بعدة تعاريف منها: "أهلية الإنسان للشيء: صلاحيته لصدوره عنه، وطلبه منه، وقبوله إياه"⁽³²⁾. وعرفها مصطفى أحمد الزرقا بأنها: "صفة يقدرها الشارع في الشخص، تجعله محلاً صالحاً للخطاب بالأحكام الشرعية"⁽³³⁾. وعرفها الإمام محمد أبو زهرة على أنها: "صلاحية الشخص للإلزام والالتزام"⁽³⁴⁾.

ثالثاً- الأهلية في الاصطلاح القانوني:

لم يعرف قانون الأسرة الجزائري الأهلية، إلا ما كان من اجتهادات فقهاء القانون وشراحه وهذه بعضها: "صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ومباشرة التصرفات"⁽³⁵⁾. وعرفها

الفقيه السنهوري بأنها: " صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق، وصلاحيته لاستعمالها " (36). وعرفها آخر بأنها: " صلاحية الشخص لأن تتعلق به حقوق تكون له أو عليه ولأن يباشر الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق " (37).

من خلال استعراض التعريفات السابقة للأهلية سواء اللغوية أو الاصطلاحية؛ نجد أن التعريفات اللغوية أوسع نطاقاً، كما أن تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للأهلية أشمل من التعريف القانوني لها، باعتبار أنها تتضمن كل ما هو مطلوب من الإنسان، من عبادات ومعاملات، في حين أن التعريف القانوني حصرها في جانب المعاملات فقط.

المطلب الثاني: مشروعية الحجر وأسبابه وحكمته

الحجر منع القاصرومن في حكمه من التصرف في ماله، وهو مشروع بنص القرآن الكريم والسنة النبوية؛ إذا تحققت أسبابه، وجاءت النظم والقوانين لتقره؛ حماية للقصر عديمي الأهلية أو ناقصيها، من تبديد أموالهم وضياعها ومن استغلال الغير لهم.

الفرع الأول: مشروعية الحجر على المعاق ذهنياً

يستمد الحجر في الفقه الإسلامي بصفة عامة- سواء على الصغير أو المجنون أو المعتوه أو السفیه وغيرهم- مشروعيته من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع، فمن القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (38)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ (39)، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ (40).

في هذه الآيات دلالة واضحة على مشروعية الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه والسفیه: - ففي الآية الأولى توجيه الأولياء إلى منع اليتامى - وهم الصغار الذين لم يبلغوا الحلم بعد وليس لهم آباء - من التصرف في أموالهم وحجرهم حتى يبلغوا سناً يحسنون التصرف فيها. - ودلت الآية الثانية على جواز الحجر على السفیه ومنعه من ماله، حتى لا يتعرض للضياع. - أما الآية الثالثة فدللت على جواز الحجر على الصبي والشيوخ المختل والمغلوب على عقله، وأثبتت الحجر على هؤلاء والولاية عليهم (41).

ومن السنة ما رواه عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ في ماله وباعه في دين عليه (42)، فقد كان معاذ رضي الله عنه، لا يمسك ماله ولا حد لشرائه، حتى أصبح مديناً، ولما جاء دائنوه إلى النبي ﷺ باع مال معاذ ثم سدد الديون المستحقة عليه، وفي تصرف النبي ﷺ دلالة واضحة على مشروعية الحجر أن الحاكم يمنع المدين من التصرف في ماله، ويبيعه عنه لأداء دينه (43).

الفرع الثاني: الحكمة من الحجر

الحكمة من تشريع الحجر: هو أن الأشخاص يتفاوتون في أعمارهم، وقدراتهم العقلية، وتقديرهم وتديبيرهم، في مختلف شؤون حياتهم، خاصة ما تعلق منها بالتصرفات المالية، فقد يكون الشخص صغيراً ضعيفاً، وقد يولد مصاباً بعاهة عقلية كالمعوق ذهنياً أو المعتوه أو المجنون، وتستمر معه حتى بلوغه سن

الرشد القانوني أو تطراً بعده، فلا يؤتمن على التصرف في ماله، فيتدخل المشرع، لمنع إطلاق يده في التصرفات القانونية والمالية، بتوقيع الحجر عليه، حماية لهذه الأموال حتى لا يسيء التصرف فيها، ويبددها بخلاف مقتضى العقل والشرع⁽⁴⁴⁾، فيتقرر في حقه نظام الولاية أو الوصاية أو التقديم، بحسب الأحوال، حتى تتحقق المصلحة الخاصة للمحجور عليه، وتُدراً للمفاسد عن المجتمع⁽⁴⁵⁾. فالحجر في حقيقته ليس إهداراً لكرامة المحجور عليه، وإنما هو صون لماله من التبديد، فهو رحمة بالمحجور عليه، ومصلحة للفرد والمجتمع⁽⁴⁶⁾، وحد لهوى النفس من الإنفاق في وجوه غير مشروعة.

الفرع الثالث: أسباب الحجر

للحجر أسباب متعددة بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه:

أولاً- الأسباب المتفق عليها:

الصغر والرق- مع انتهاء ظاهرة الرق في الإسلام- والجنون ومرض الموت، إلا أنّ الحنفية لم يذكروا مرض الموت كسبب من أسباب الحجر في تعريفاتهم؛ لأنّ الحجر فيه متعلق بحق الورثة، لا بحق المحجور عليه، والحجر لهذه الأسباب قرر لمصلحتهم، حفظاً لأموالهم.

ثانياً- الأسباب المختلف فيها:

الحجر على السفية، والمدين المفلس، والفاسق المبذر، والحجر على الزوجة والمترد. وإن كان الحجر فيه إهداراً لأدميتهم وإعدام لأهليتهم؛ لأنّ الحجر لا يكون إلا على فاقد الأهلية أو ناقصها، إلا أنّ المصلحة العامة تقتضي الحجر على هؤلاء، حتى لا يفترخوا عن سداد ديونهم ويماطلوا، إن شعروا أنّ رأس مالهم مهدد بالزوال؛ لسداد ديون غرمائهم، وسيجدون مخرجاً للأداء والتخلص من ديونهم⁽⁴⁷⁾. وعليه فإنّ الحجر ينقسم بحسب نوع المصلحة المقصودة منه إلى قسمين:

- 1- حجر لمصلحة المحجور عليه: كالحجر على الصغير والمجنون والسفيه والمبذر وفي هذه الحالة قرر الحجر لمصلحتهم، حفظاً لأموالهم من الضياع والتبذير.
- 2- حجر لمصلحة الغير: كالحجر على المدين المفلس لحق الغرماء الدائنين، والمريض مرض الموت لفائدة الورثة فيما زاد عن ثلث التركة، والمصاب بالأمراض العقلية أو المعوق ذهنياً يدخل ضمن الفئة الأولى، التي تقرر الحجر لمصلحتها؛ حيث أنّه يكون في حكم المجنون والصبي غير المميز.

المبحث الأول

إجراءات الحجر على المعاق ذهنياً

الحجر على المعوق ذهنياً، إما أن يكون بطريقة تلقائية بحكم الشرع أو بقوة القانون، من غير حاجة إلى صدور حكم من القاضي المختص، وإما أن يكون وفق إجراءات وتراتب قانونية، وسأتناول هذا المبحث في مطلبين: أتطرق في الأول: إلى من له الحق في رفع دعوى الحجر على المعوق ذهنياً، وفي الثاني: إلى سلطة القاضي في دعوى الحجر على المعاق ذهنياً.

المطلب الأول: من يرفع دعوى الحجر على المعاق ذهنياً؟

جاء في المادة 101 من قانون الأسرة: "يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة"، والمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون..."، فدعوى الحجر مهمة وخطيرة لتعلقها بأهلية الشخص من ناحية وبالمال من ناحية أخرى، فتهدف إلى منع الشخص من التصرف في ماله، ولذلك أعطى المشرع الجزائري هذا الحق لأقارب المحجور عليه، وهو هنا المعوق ذهنياً، ثم من له مصلحة في رفع دعوى الحجر عليه، ثم النيابة العامة؛ باعتبارها طرفاً أصلياً في الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية، لأنّ الحجر يتعلق بالأشخاص وأهليتهم وهو من النظام العام، فالأصل أنّ المحكمة توقع الحجر وترفعه من تلقاء نفسها، حماية لفاقد الأهلية.

الفرع الأول: حق الأقارب في رفع دعوى الحجر

كل من يهمله أمر المعوق ذهنياً، من أقاربه، أو تضرر بصورة مباشرة أو غير مباشرة من عدم الحجر عليه، له الحق في رفع دعوى الحجر، ولا يوجد من هو أكثر شفقة وحنوا على المعوق ذهنياً من ذوي قريابه، فهم أعلم الناس بحاله، وأكثرهم شفقة عليه، فإذا أصيب بعاهة أو كان معتوها أو مجنوناً أو مغفلاً تبين لهم ذلك، بحكم المرافقة والملازمة⁽⁴⁸⁾، وبما أنّ القرابة سبب في الولاية على النفس والمال؛ خاصة قرابة الأصول والفروع، كالأب والأم والابن والجد، فمن الأنسب أن تكون لهم الولاية على ماله، حفاظاً للمصلحة المشتركة. نصت المادة 102 من قانون الأسرة على أنّ الأقارب من حقهم رفع دعوى توقيع الحجر على المعوق ذهنياً، ولكن لم تحدد بدقة من هم الأقارب، فالعبارة وردت عامة، لكن المادة 32 من القانون المدني، قربت أكثر تعريف الأقارب، فجاء فيها: "تتكون أسرة الشخص من ذوي قريابه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد"، وفي المادة 33 القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الفروع والأصول، وهم الأقرب درجة في الإرث؛ كالابن والأب والجد والحفيد، وهو ما يطلق عليه عمود النسب، وقرابة الحواشي هم من يجمعهم أصل واحد، دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر، وهم: الأخ الشقيق ثم الأخ لأب والعم وابن العم وهكذا. أما المادة 34 فنصت على كيفية احتساب درجة القرابة، كما أنّ المادة 35 قررت اعتبار أقارب أحد الزوجين، من نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر وهم الأصدقاء؛ كأبي الزوجة وأخيها، وزوج البنت وأبيه وإخوته.

الفرع الثاني: حق النيابة العامة في رفع دعوى الحجر

الأصل أنّ النيابة العامة لا تتحرك من تلقاء نفسها، إلا في حالة الدعوى العمومية، أما في حالة رفعها لدعوى أمام القضاء المدني، ولا يوجد نص قانوني يسمح لها بذلك؛ فإنّ دعاؤها تكون معرضة لعدم القبول، بسبب انتفاء الصفة، ولا تقبل دعاؤها، حتى ولو كان هدفها حماية مصلحة عامة يحميها القانون⁽⁴⁹⁾، إلا أنّ النيابة العامة وفقاً لنص المادة 3 من قانون الأسرة، تعد طرفاً أصلياً في القضايا المتعلقة بالأسرة، وأيضاً حسب نص المادة 102 من ذات القانون، فإنّ النيابة العامة مخول لها رفع دعوى الحجر وقد جاء فيها: "يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة"، فوجود نص قانوني خاص يلزمها بأن تكون طرفاً أصلياً في الخصومة، وفي دعوى الحجر، وبالتالي تصبح

متمتعة بجميع حقوق الخصم، ولها توجيه سير القضية، وإبداء الطلبات والدفوع وتقديم الأدلة، ولها الحق في الطعن ولو كان الحكم الصادر في الدعوى لغير صالحها⁽⁵⁰⁾. ويرجع حق النيابة العامة في طلب الحجر إلى: 1- تضرر المجتمع ببقاء المعوق ذهنياً غير محجور عليه، فإذا ضاعت أمواله بسوء تصرفه أو اعتداء الغير عليها، يفترق ويصبح عالة على المجتمع ومؤسسات الدولة. 2- توفير الحماية للقاصرومن في حكمه وحفظ حقوقه⁽⁵¹⁾. وتعتبر دعوى الحجر من دعاوى الحسبة⁽⁵²⁾، المقررة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية؛ التي يكون مبتغاها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إذا ما تعلق الأمر بالنظام العام والآداب العامة.

الفرع الثالث: حق صاحب المصلحة في رفع دعوى الحجر

الأصل ألا تقبل أي دعوى ترفع أمام المحكمة، ليس لصاحبها مصلحة قائمة، يقرها القانون، ولو كانت محتملة، خاصة إذا كان الغرض الاحتياط لدفع ضرر محقق محتمل الوقوع. جاءت المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري لتحديد صاحب الحق في رفع دعوى الحجر على المعوق ذهنياً، لأنّ دعوى الحجر ليست قائمة على خصومة بالمعنى العام، فهي دعوى ذات طبيعة خاصة، باعتبارها مقررة لحفظ حقوق المدعى عليه في الأساس⁽⁵³⁾. فيمكن القول أنّ صاحب الحق في الحجر على المعوق ذهنياً؛ هو نفسه المطلوب الحجر عليه، ولذلك كان الأنسب أن يحدد قانون الأسرة أصحاب الحق في الحجر على المعوق ذهنياً بدقة، وهو ما فعله المشرع المصري؛ حيث كان موفقاً في تحديد أصحاب الحق في رفع دعوى الحجر، مراعيًا الطبيعة الخاصة لدعاوى الحجر في الأحوال الشخصية، جاء في المادة 36: "يرفع الطلب إلى المحكمة المختصة من النيابة العامة أو ذوي الشأن...". وذوو الشأن هم: كل من يهيمه أمر المطلوب الحجر عليه، ومثل ذلك الأقارب مهما كانت درجاتهم في الإرث والأصهار⁽⁵⁴⁾.

ويُشترط أن يتوفر في رافع الدعوى الصفة والمصلحة وأن تكون المصلحة قائمة وحالة ومشروعة، ويشترط لرفع الدعوى عموماً: 1- وجود الحق أو المركز القانوني. 2- وجود قاعدة قانونية تحمي هذا الحق أو المصلحة المشروعة. 3- ثبوت وقائع محددة يطرحها المدعي للقضاء. 4- أن يكون الاعتداء على الحق أو المركز القانوني يحرم المدعي من الانتفاع به⁽⁵⁵⁾، وهذا يوجب على القضاء التدخل لحماية هذا الحق، وتمكين الشخص من الانتفاع به، بتطبيق القاعدة القانونية، فإذا كانت واقعة الاعتداء على الحق، لا تمس بمركزه القانوني؛ بحيث لا يكون في حاجة للحماية القضائية، فلا ينشأ له الحق في الدعوى، فالمصلحة التي يقرها القانون، بالشروط المتقدمة، لا تصلح أن تكون مناط الدعاوى الخاصة بالحجر؛ لأنّ الحجر على المعوق ذهنياً، هو في الأساس مقرر لمصلحة المحجور عليه، لا لمصلحة رافع الدعوى، وهو ما تقضي به المادة 101 من قانون الأسرة والتي تنص على أنّ: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه... يحجر عليه"، فصاحب المصلحة في دعاوى الحجر هو فاقد الأهلية نفسه، ومن غير المعقول أن يطلب من المحكمة الحجر عليه، فكان من الأحسن تغيير صياغة المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري، ونقترح أن تتضمن: لكل من يهيمه أمر الشخص المطلوب الحجر عليه أو تضرر ولو بصورة غير مباشرة من بقائه غير محجور عليه، الحق في رفع دعوى الحجر أمام المحكمة المختصة.

المطلب الثاني: دور القضاء في دعوى الحجر

يقوم قاضي الأحوال الشخصية بدور مهم في كل مراحل سير دعوى الحجر، وليس له أن يكون حيادياً، كما في القضاء المدني؛ نظراً لطبيعة دعوى الحجر وخطورتها، وتعلقها بالنظام العام، فيمكن المطلوب الحجر عليه أو من يمثله من الدفاع عن نفسه، ويلجأ إلى الخبرة الطبية للاطلاع على حالته، والتحقق من توفر أسباب الحجر، وله أن يلجأ إلى التحقيق وسماع أي شخص يرى في سماعه فائدة.

الفرع الأول: تقرير حق الدفاع للمحجور عليه

قرر المشرع الجزائري في المادة 105 من قانون الأسرة قاعدة لمصلحة المراد التحجير عليه، وهي وجوب تمكينه من الدفاع عن نفسه وحقوقه؛ لكون من تقرر الحجر لمصلحته فاقد الأهلية، فتعين له المحكمة محامياً مساعداً للدفاع عن حقوقه، إذ تنص المادة على أنه: "يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه، وللمحكمة أن تعين له مساعداً إذا رأت في ذلك مصلحة"، ولكن المشرع لم يبين الطريقة التي يتم بها ذلك، فنجد اختلافاً بين المحاكم في إجراءات الحجر خاصة على المعوق ذهنياً؛ فأحياناً يعين القاضي مساعداً في الجلسة الأولى، رغم وجود من يدافع عن مصلحة المراد الحجر عليه، وأحياناً يكفي بأحد الأقارب للدفاع عن المعوق ذهنياً.

يوجد تضارب وغموض في نص المادة 105؛ فمن جهة تنص على وجوب تمكين المراد الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه، وهو ما تدل عليه عبارة (يجب)، ومن جهة تنص في فقرتها الثانية على جواز تعيين مساعد قضائي وهو ما تدل عليه عبارتها: إذا رأت في ذلك مصلحة، وهذا على سبيل الاختيار. وفي قرار للمحكمة العليا، رداً على عدم تعيين محامٍ أدى ذلك إلى نقض القرار، حيث جاء فيه: "المبدأ: يجب على القاضي قانوناً تعيين محامٍ للدفاع عن الشخص المطلوب الحجر عليه"⁽⁵⁶⁾، مما يعني أنه على المحكمة وجوباً تعيين محامٍ كمساعد للمطلوب الحجر عليه، تحت طائلة بطلان قرارها وتعريضه للنقض.

الفرع الثاني: الخبرة الطبية وإجراء التحقيق

إن دعوى الحجر على المعاق ذهنياً أو غيره تهدف إلى الطعن في أهلية الشخص المراد التحجير عليه، وتترتب عليها آثار هامة وخطيرة في حياته، فعلى القاضي التحقق من انعدام أهليته، وعجزه على القيام بشؤونه، والتصرف في أمواله وإدارتها، فيستعين في ذلك بكل الوسائل، ومن بينها الاستعانة بالخبرة الطبية؛ حيث أنه يصعب عليه تقدير بعض الأمراض العقلية؛ فيبني حكمه على أساس تقرير الطبيب الشرعي المختص، الذي يفحص الحالة العقلية للمعوق ذهنياً، جاء في المادة 103 من قانون الأسرة أنه: "يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضى الاستعانة بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر"، يتبين من نص المادة وصياغتها (وللقاضي أن يستعين) أنّ القاضي غير ملزم بتعيين خبير، فهي تدل على الاختيار، وليس الإجمار ولا تفيد الوجوب، كما في الشطر الأول: (يجب أن يكون الحجر بحكم)، وهذا ما يجعل للقاضي سلطة تقديرية كبيرة فيمكن له الأخذ بالخبرة الطبية أو ردها. وتلجأ بعض المحاكم إلى الاعتماد على الملف الطبي، الذي يقدمه طالب الحجر، وخاصة إذا كانت نسبة الإعاقة 100% فيصدر حكمه بناءً عليه، دون اللجوء إلى الخبرة الطبية القضائية، وهذا رأي مجاني للصواب؛ لأنّ الأصل كمال الأهلية للبالغ وسلامته من الأمراض العقلية، والحكم بالحجر عليه يحتاج إلى إثبات على خلاف الأصل، وهو إصابته بمرض

عقلي، فيخول القانون للقاضي انتداب طبيب خبير للكشف عن حالة المعوق ذهنياً، وهذا استناداً إلى نص المادة 103 من قانون الأسرة والمواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالخبرة، وعند وضع الخبرة على مستوى أمانة ضبط المحكمة؛ يتحقق القاضي من وجود حالة المرض العقلي من عدمه. ولا يمكن الاكتفاء بشهادة الشهود أو الملف الطبي الذي يقدمه المدعي، وقد جاء في قرار للمحكمة العليا، بإبطال القرار الذي اعتمد على شهادة طبية عامة، ولم يعتمد على طبيب مختص في الأمراض العقلية⁽⁵⁷⁾.

والخلاصة: إذا قدم الطبيب تقريره إلى المحكمة، فلها حرية الأخذ بما فيه أو رفضه لأن رأي الطبيب غير ملزم للقاضي، والأصل أنّ الطبيب الخبير لا يعطي الوصف القانوني لحالة المعوق ذهنياً، وإنما يعطي رأيه الطبي أو الوصف الطبي للحالة، أما الوصف القانوني فهو شأن القاضي، حسب فهمه لوقائع الدعوى وعلى ضوء الخبرة الطبية والتحقيق، الذي يجريه مع المراد الحجر عليه وكل ذي شأن، فيفترض أن القاضي في هذه الحالة ينشئ الحكم، ولا يكشف عنه، وعليه فإن تقدير وجود حالة الجنون أو العته أو أي آفة عقلية أخرى ينفرد بها قاضي الموضوع وحده.

الفرع الثالث: إشهار حكم الحجر

حتى يكون قرار الحجر أو الحكم بالحجر نافذاً في مواجهة الغير، يجب أن تتخذ الإجراءات الضرورية، ليصل العلم به إلى الكافة، ويكون ذلك بإعلانه وإشهاره، فالحجر وأحكامه لا تسري في حق الغير إلا من وقت صدور الحكم، وفقاً لنص المادة 106 من قانون الأسرة⁽⁵⁸⁾؛ والفائدة من نشر حكم الحجر على القاصر، تمكين الغير من العلم به، لمنع الادعاء بالجهل، إن تعاملوا مع المحجور عليه مستقبلاً، حتى لا يحتجوا بعدم علمهم بالحجر⁽⁵⁹⁾. لذلك وحسب نفس المادة أن الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن، شأنه شأن الأحكام الأخرى، القابلة لكل طرق الطعن العادية وغير العادية، بما فيها المعارضة والاستئناف، والطعن بالنقض، والتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، فالمادة أوجبت نشر الحكم بالحجر، وهذا لمنع إدعاء الأشخاص والاحتجاج بالجهل وعدم العلم به، إن هم تعاملوا مع المحجور عليه.

لكن المادة لم تبين الكيفية التي يتم بها نشر الحكم، وفي العادة يتم النشر بتعليق حكم الحجر في لوحة الإعلانات الخاصة بالمحكمة التي أصدرته، وهي محكمة موطن المحجور عليه، بعد تأشير النيابة العامة، كما يتم نشر منطوق الحكم لدى مكاتب التوثيق، الكائن مقرها في دائرة اختصاص المحكمة، بالإضافة إلى إمكانية نشره في إحدى الجرائد اليومية، فكان من الأجدر أن يكون إجراء نشر قرار الحجر وجوبي ويكون ذلك في قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بدقة ووضوح، ليتعامل الكافة مع المحجور عليه على أساسه، فلا يكون هناك اضطراب في المعاملات، فقد يفاجأ الشخص ببطلان تصرفه لتعامله مع المحجور عليه، وإلى ذلك ذهب المشرع الأردني والإماراتي واليميني بإلزام المحكمة بنشر الحكم، وكان المشرع المصري موفقاً في تبين الإجراءات المتبعة في تسجيل قرارات الحجر.

ويرى فقهاء الشريعة الإسلامية أنه إذا حجر القاضي أو الحاكم على شخص، استحباب إشهار الحجر، بوسائل الإشهار العرفية المتاحة، حسب كل زمان ومكان، فيكون بالمنادي أو بالإعلان الملصق، كما يكون بالنشر في الصحف المقروءة وفي وسائل الإعلام الحديثة، حتى لا يفتّر الناس بمعاملته.

المبحث الثاني

آثار الحجر على المعاق ذهنياً

يترتب عن توقيع الحجر على المعاق ذهنياً عدة آثار قانونية، ومنها الولاية عليه، وتعيين المقدم ومنع تصرفه في أمواله، وسأتناول هذا المبحث في مطلبين، الأول: الولاية على المحجور عليه، الثاني: أثر الحجر في تصرفات المعوق ذهنياً.

المطلب الأول: الولاية على المعوق ذهنياً

لم يتناول قانون الأسرة الجزائري أحكام الحجر على المعوق ذهنياً أو الولاية عليه، بهذا المصطلح، ولكن يفهم من نصوص المواد التي تناولت الولاية أو الوصاية أو الحجر، أنها تدرجه ضمن الأحكام المتعلقة بالمجنون والمعتوه وهو قصور تؤاخذ عليه. والولاية تكون فقط في التصرفات المالية، فهي كما عرفها الدكتور أحمد الغندور: "سلطة التصرف في المال، سواء كانت قاصرة أو متعدية"⁽⁶⁰⁾، فيكون لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات المتعلقة بأمواله نافذة كولاية الوصي أو المقدم⁽⁶¹⁾، وتثبت على المحجور عليهم حسب نوع الحجر، جاء في المادة 101 من قانون الأسرة: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده بحجر عليه".

الفرع الأول: تعيين مقدم

تعتبر الولاية على أموال المحكوم عليه بالحجر، في مختلف التشريعات القانونية، من اختصاص القاضي، باعتبارها من أهم الآثار المترتبة عن توقيع الحجر، وهذا ما نصت عليه المادة 104 من قانون الأسرة: "إذا لم يكن للمحجور عليه ولي، أو وصي، وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدماً لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه..."، فعند صدور الحكم بالحجر على المعوق ذهنياً؛ يجب أن يعين فيه القاضي مقدماً أو قيماً، يتولى حفظ أموال المحجور عليه وإدارتها واستغلالها لصالحه، حتى لا يفقد الحجر معناه والغاية التي شرع لأجلها. فالقانون عندما أوجب تعيين مقدم أو قيم على أموال المعوق ذهنياً؛ إنما قصد بذلك أن تكون للحجر فائدة وأثر إيجابياً في حماية أموال المحجور عليه - فاقد الأهلية - وتنميتها لمصلحته، فإذا لم يتم تعيين القيم في قرار الحجر، فإنّ الحجر يكون ذا أثر سلبي لمن تقرر لصالحه، والمعوق ذهنياً في حكم المجنون والمعتوه، فالولاية عليه تكون في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الجنون أو العته مصاحباً للبلوغ والرشد؛ فإن الولاية تستمر لمن كان ولياً عليه حال الصغر، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، لوجود علة العجز فيه كالصغر فتعود الولاية بوجود العجز⁽⁶²⁾.

الحالة الثانية: إذا طرأ الجنون أو العته بعد البلوغ والرشد، فإن الولاية لا تعود عند المالكية والحنابلة؛ لأنها سقطت بالبلوغ والعقل والساقط لا يعود، وتكون الولاية للقاضي، فيعين من يراه أصلح

للقيام بشؤون القاصر⁽⁶³⁾. لكن هذا التصرف يفتقر للمنطق ولا تؤيده الفطرة السليمة، لأنه لا يعقل أن تكون الولاية للقاضي مع وجود الأب أو الجد المؤهلين للولاية، لكمال شفقتهما، والقاضي لا يتولى ذلك بنفسه بل إنه يتولاها بواسطة الوصي، فلا يعقل أن يعين القاضي وصياً أو مقدماً مع وجود أحدهما⁽⁶⁴⁾.

ومن أهم الآثار التي تترتب على تعيين مقدم أو قيم على المعوق ذهنياً:

1- تسليم أموال المحجور عليه للولي المعين، بعد جردها للقيام بإدارتها واستغلالها لصالحه، تحت إشراف المحكمة التي عينته، ويخضع المقدم إلى أحكام الوصي المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري.

2- تعيين موطن المقدم أو النائب عن المحجور عليه، كموطن قانوني بصورة إلزامية، كما تنص المادة 38 من القانون المدني الجزائري على أن: " موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً... "، وهو ما جاء في المادة 41 فقرة 1 من القانون المدني الأردني والمادة 183 فقرة 1 من القانون المدني الإماراتي.

3- تقرير نفقة للمحجور عليه، حسب وضعه الاجتماعي والمالي وظروفه الحياتية الأخرى، وهي من أهم الآثار المترتبة عن الحجر على المعوق ذهنياً؛ حيث تقدر بنفقة أمثاله، ممن هم في نفس مستواه الاجتماعي والمعيشي⁽⁶⁵⁾، وإذا كانت المحجور عليها متزوجة، فنفقتها على زوجها شرعاً وقانوناً، من غير تقدير⁽⁶⁶⁾.

وقد خلا قانون الأسرة الجزائري من مثل هذه المواد المتعلقة بالنفقة وتقديرها للمحجور عليه، إلا ما كان من مواد في النفقة وتقديرها بصورة عامة، دون الإشارة إلى النفقة المتعلقة بالمحجور عليه. وتقرير النفقة للمعوق ذهنياً مقدم على ما سواه من الطلبات المرفوعة إلى المحكمة⁽⁶⁷⁾، ويدخل في النفقة ما يلزم القاصر من طعام وكسوة ومسكن ودواء وتعليم، وتعد تصرفات القاصر في النفقة اليومية صحيحة ونافذة؛ لأنهم تصرفات لازمة للمعيشة⁽⁶⁸⁾، ورد ذلك في المادة 61 من قانون الولاية على المال المصري: " للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته...". وكان على المشرع الجزائري تنظيم هذه المسألة في قانون الأسرة أو في قانون خاص بالولاية على المال، لمعالجة النقائص الكثيرة والثغرات المتعلقة بحماية أموال المعوقين ذهنياً.

الفرع الثاني: تصرف المقدم في أموال المعاق ذهنياً

الحجر على المعوق ذهنياً؛ يعني منعه من التصرف في أمواله، وهو لا يعد عقوبة، إنما هو إجراء شرعي وقانوني، يهدف إلى حماية فاقد الأهلية وحفظ أمواله، خوفاً عليها من الضياع والاستغلال، فبعد أن يصدر حكم الحجر على المعوق ذهنياً، ويتعين المقدم الذي ينوب عنه، يشرع في مهامه النيابية، تنص المادة 100 من قانون الأسرة على أن المقدم يقوم مقام الوصي ويخضع لنفس أحكامه، فإذا عدنا إلى أحكام الوصاية، فالمادة 95 تنص على أن: " للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقاً لأحكام المواد 88، 89، 90 من هذا القانون "، وهذه المواد تنص على مهام الولي، وتوجب عليه التصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام، فإذا كان الوصي له نفس سلطة

الولي، والمقدم له نفس صلاحيات الوصي، فإنّ المقدم يكون عليه بالضرورة أن يتصرف في أموال المعوق ذهنياً تصرف الرجل الحريص، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات الواردة في المادة 88 فقرة 2 وهي: 1- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة. 2 - بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة. 3- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة. 4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد. وهذه التصرفات المالية مترددة بين النفع والضرر، ويترتب عليها زيادة في الذمة المالية من ناحية، ونقصان من ناحية أخرى، فالحقوق التي ترتبها تعتبر من قبيل النفع، أما الالتزامات التي تفرضها فتعد ضارة، كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والرهن والارتهان والمقايضة وغيرها من عقود المعاوضات المالية، المحتملة للربح والخسارة⁽⁶⁹⁾. وهذه التصرفات تتطلب إذن القاضي، ومن شأنها توفير أكثر ما يمكن من الضمانات لحماية الذمة المالية للمعوق ذهنياً.

ليس للولي - ولاية أصلية كالأب والجد والأم، أو ولاية نيابية كالوصي والمقدم - القيام بجميع التصرفات في أموال القاصر، فولايته مقيدة بما فيه مصلحته وحفظ ماله، فهناك تصرفات تدخل في معنى التبرع والولي ممنوع منها، إلا ما كان منها في مصلحة المولى عليه كالقرض والعارية والإقرار والإبراء من أموال القاصر. والولي ممنوع بحكم الشرع والقانون من أعمال التبرع كالهبة والوصية والوقف والكفالة من أموال القاصر وأساس المنع، أن هذه التصرفات تسبب ضرراً واضحاً⁽⁷⁰⁾. وعلى الولي أن يتصرف في أموال القاصر، تصرف الرجل الحريص، سواء كان أباً أو أما أو جداً أو وصياً، من غير إسراف أو تقتير، فيمكن أن ينفق على المعوق ذهنياً من أمواله، سواء في طعامه أو ملبسه أو علاجه أو تربيته وتعليمه، وكذلك النفقة على من تجب عليه نفقتهم؛ كالأب والأم والجد وغيرهم. ويمكن له مراعاة العبادات المالية للقاصر، بإخراج زكاة ماله، ودفع زكاة الفطر عنه، وغيرها من الالتزامات المالية الواجبة على القاصر، ومراعاة الأحكام الشرعية الواردة عليها.

المطلب الثاني: أثر الحجر في تصرفات المعوق ذهنياً

الإعاقة الذهنية تعدم أهلية الأداء كلية، وترفع التكليف عن المعوق ذهنياً، لأن مناط صحة التصرف ونفاذه، كمال الأهلية؛ بالبلوغ والرشد والعقل، والأصل أن الحجر يكون على الأقوال أو التصرفات القانونية، لا على الأفعال، فإنه لا مرد لها، وتثبت في ذمته الالتزامات الناشئة عن تصرفات وليه، فهو غير محجور عليه في الأفعال⁽⁷¹⁾، والمجنون والمعتوه والمعوق ذهنياً محجورين لذواتهم؛ كالأصغار غير المميزين، عند غالبية الفقهاء، وفي بعض القوانين المقارنة، فلا حاجة لصدور حكم بالحجر عليهم، حتى تكون تصرفاتهم باطلة، فهو حجر تلقائي بحكم الشرع، ينتج أثره المباشر في تصرفات المحجور عليهم، غير أن بعض القوانين لا تعتبر المجنون والمعتوه والمعوق ذهنياً محجورين لذواتهم، إلا بعد صدور الحكم بالحجر عليهم، وعليه فلا تكون تصرفاتهم السابقة لقرار الحجر باطلة.

الفرع الأول: تصرفات المعوق ذهنياً بعد قرار الحجر

الأصل أنّ الحجر يكون على الأقوال أو التصرفات القانونية، لا على الأفعال فإنها لا ترد. وعلى الولي أو المقدم ضمان ما أتلفه المحجور بفعله، وأداء الدية والأرش وغيرها⁽⁷²⁾. وبمجرد صدور قرار الحجر على المعوق ذهنياً تكون تصرفاته القولية في أمواله باطلة، وهذا ما نصت عليه المادة 107 من قانون الأسرة

إذ جاء فيها: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها"، ويفهم من نص المادة أنه البطلان المطلق؛ فيعتبر تصرفه معدوماً، إذا صدر منه بعد الحكم بالحجر، سواء كان التصرف نافعا نفعاً محضاً أو ضاراً محضاً أو متردداً بين النفع والضرر⁽⁷³⁾. وهذا البطلان من النظام العام، لأنه يتعلق بالأشخاص وأهليتهم، فيجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، ولولم يثره الخصوم⁽⁷⁴⁾، ويؤيده نص المادة 42 من القانون المدني الذي اعتبر أنه: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر السن، أو عته أو جنون..."، والمادة 85 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة، إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه"، فاعتبرت المادة 42 المجنون والمعتوه عديبي الأهلية، فألحقهم بالصبي غير المميز؛ حيث تكون تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً، وليس بطلاناً نسبياً، وهو الذي لم توضحه المادة 107 من قانون الأسرة التي سبق ذكرها.

وفي هذا الاتجاه سارت المحكمة العليا في قرارها: "من المقرر قانوناً أنّ التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه، تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً"⁽⁷⁵⁾، وهذا من تاريخ نشر حكم الحجر، وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، تصرفات المجنون من حين الحجر عليه باطلة تماماً؛ مثل تصرفات الصبي غير المميز، فالمجنون لا عقل له ولا تمييز ولا إرادة، فلا يكون أهلاً لمباشرة التصرفات القانونية⁽⁷⁶⁾.

وعليه فإنه إذا تقرر بطلان التصرف الذي يقوم به المعوق ذهنياً بعد الحجر، تطبق أحكام البطلان الواردة في المواد 102 و103 من القانون المدني الجزائري، فيصبح لكل ذي صفة التمسك بهذا البطلان وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، ولا يزول بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان طبقاً للقواعد العامة بمضي 15 سنة من التعاقد، فإذا تقرر بطلان تصرف المجنون والمعتوه والمعوق ذهنياً، فلا يكونوا ملزمين إلا بإرجاع ما انتفعوا به بسبب تنفيذ العقد.

الفرع الثاني: تصرفات المعوق ذهنياً السابقة للحجر

يتضح من نص المادة 107 أنه يوجد فرق بين تصرفات المعوق ذهنياً أو المجنون أو المعتوه، قبل صدور الحكم بالحجر وبعده؛ فالتصرفات التي يقوم بها المعوق ذهنياً قبل صدور قرار الحجر، تعد صحيحة ونافذة، منتجة لآثارها القانونية، ولا تقع باطلة، رغم تخلف الإرادة وانعدام التمييز والإدراك. فحكم الحجر بعد نشره، ينتج أثراً مباشراً في تصرفات المحجور عليه، ولا يسري بأثر رجعي، والتصرفات التي يبشرها المعوق ذهنياً قبل نشر حكم الحجر، تكون معتبرة ونافذة، وبهذا خالف المشرع الجزائري ما جاء به الفقه الإسلامي؛ حيث اعتبر الفقهاء التصرفات القولية مناطها التمييز والإدراك، وأنّ المجنون ومن في حكمه، ذهب إدراكه وتمييزه، فلا يعتد بتصرفاته القولية، فهي باطلة ولو أجازها عليه⁽⁷⁷⁾، وذلك قبل الحجر وبعده.

أخذت بعض التشريعات العربية، بما ذهب إليه الفقه الإسلامي؛ من اعتبار التصرفات القولية للمعوق ذهنياً باطلة بظهور موجهها، لا من تاريخ نشر حكم الحجر، ولا تحتاج أصلاً إلى صدوره، فالتشريع

العراقي مثلاً لم يخرج عن هذه الأحكام، فاعتبر المجنون في حكم الصغير غير المميز⁽⁷⁸⁾، وأنه محجور عليه لذاته، وتصرفاته في حالة إفاقته؛ إذا كان جنونه جزئي وغير مطبق، كتصرفات العاقل⁽⁷⁹⁾.

فرق الفقهاء أيضاً بين المعتوه المميز، وغير المميز؛ فاعتبروا الأول كالصغير المميز، يأخذ أحكامه، والثاني كالمجنون، تصرفاته باطلة، واعتبر الإمام أبو زهرة: المعتوه مميزاً، فإذا كان غير مميز، فإنه يكون مجنوناً في هذه الحالة، وليس معتوهاً⁽⁸⁰⁾. وبهذا يكون المشرع الجزائري قد خرج عن القاعدة العامة في التصرفات القانونية؛ التي تعتبر أنّ الإرادة قوام التصرفات، فإذا انعدمت أو شابها عيب، فلا يقوم التصرف صحيحاً ولا ينتج آثاره⁽⁸¹⁾، وربما راعى المشرع الجزائري اعتبار حماية الطرف الآخر حسن النية؛ الذي يتعاقد مع فاقد الأهلية وهو لا يعلم بحكم الحجر، حتى لا يتفاجأ ببطلان العقد الذي أبرمه، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 114 من القانون المدني⁽⁸²⁾، فإذا كان الطرف الآخر سيئ النية، وليس جديراً بالحماية؛ فإن القانون يبيح بطلان التصرف الذي قام به المعوق ذهنياً قبل الحجر عليه، إذا كانت حالة الإعاقة ظاهرة وفاشية وقت التعاقد، وإذا كان الطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون أو المعوق ذهنياً على علم بحالته، أو كان بإمكانه العلم بها، باعتبارها ظاهرة وشائعة، يكون التصرف باطلاً أيضاً⁽⁸³⁾.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة فإنّ المادة 85 اعتبرت تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة؛ إذا صدرت منهم وهم في هذه الحالات. والصحيح أنّها باطلة، وليست غير نافذة، فعدم النفاذ معناه: أنّ التصرف ينعقد صحيحاً، ويكون موقوفاً إلى غاية إجازته من صاحب الحق في الإجازة، أما البطلان فمعناه: أنّ التصرف يكون معدوماً، كأنّ لم يكن، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون المدني.

فكان حرياً بالمشرع الجزائري جعل تصرفات المجنون والمعتوه باطلة، مع استبعاد السفيه من هذا الحكم، باعتبارهما من عديمي الأهلية، إذا ثبتت حالة الجنون أو العته أو الإعاقة الذهنية بالخبرة الطبية. والخلاصة أنّ التصرفات التي يبرمها المجنون أو المعتوه أو المعوق ذهنياً، قبل حكم الحجر عليهم، يكون حكمها حكم التصرفات اللاحقة؛ إذا كانت حالة الإعاقة ظاهرة وفاشية، أو كان من يتعامل معه سيئ النية، لأنّ الحكمة من الحجر حماية فاقد الأهلية من الاستغلال وطمع ضعاف النفوس. ويمكن للمشرع الجزائري في قانون الأسرة الأخذ بفكرة الأثر الرجعي لحكم الحجر على الوقائع السابقة، إذا كان المتعامل معه على علم بحاله أو كانت حالة الجنون أو العته أو الإعاقة الذهنية ظاهرة وفاشية. والأفضل الأخذ بفكرة الحجر التلقائي، بمجرد وجود سببه وهو: الجنون أو العته، ودون الحاجة إلى حكم الحجر فينتج أثره فور نشوء سببه، وقبل صدور حكم الحجر، وبهذه الفكرة يمكن تفادي كثرة الخصومات وطول إجراءات التقاضي، وإثبات حالة الإعاقة، وحالة كونها ظاهرة وفاشية، كما أنّها تحفظ الحقوق، وتجعل التعامل مع هذه الفئة بحذر وروية، وهو ما ذهب إليه الفقه الإسلامي.

خاتمة:

بعض النتائج من هذه الدراسة:

1- يعتبر المعوق ذهنياً فاقد الأهلية، وتصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً؛ بسبب إصابته بخلل عقلي، يؤثر على إرادته، وعدم قدرته على الإدراك، ولم يتطرق قانون الأسرة ولا غيره من القوانين إلى حالة المعوق ذهنياً، فيأخذ أحكام المجنون والمعتوه.

2- شرع الإسلام نظام الحجر على المعوق ذهنياً وكل فاقد للأهلية، كوسيلة لحماية أمواله وإدارتها.

3- أحكام الحجر في قانون الأسرة الجزائري يكتنفها القصور والنقص فلم يحدد إجراءات خاصة بالسير فيها.

4- الحجر يوقع على المعوق ذهنياً حتى ولو لم يكن له مال، خلافاً للأصل باعتبار أن المعوق ذهنياً يستفيد من منحة شهرية تقدمها الدولة.

5- للنيابة العامة في قانون الأسرة الحق في رفع دعوى الحجر، ولكن لم يوضح القانون الإجراءات المتبعة لرفعه من طرفها بدقة ولا الكيفية التي تعلم بها النيابة العامة بالحالات التي تستوجب الحجر.

6- الحجر في قانون الأسرة الجزائري يكون بحكم من القاضي، كما أن رفع الحجر لا يكون إلا بحكم قضائي، والأصل أن يرفع الحجر على المعوق ذهنياً والمجنون والمعتوه بزوال أسبابه، وهو ما قررتة الشريعة الإسلامية، فالأصل إطلاق حرية الأشخاص في التصرف في أموالهم.

7- إجراءات شهر حكم الحجر غير واضحة، ويقتضي الحال أن يكون الإشهار بوسيلة إعلامية مناسبة تضمن علم الكافة، ولم يشر المشرع الجزائري إلى نشر الحكم برفع الحجر، وهذا قصور يؤخذ عليه، وكان بالإمكان الإشارة إليه ضمن المادة التي تقرر رفع الحجر.

بعض الاقتراحات من هذه الدراسة:

1- إلزام بعض المؤسسات والهيئات؛ كالمستشفيات والأطباء والمجالس الشعبية البلدية وجمعيات المجتمع المدني بالتبليغ عن الأشخاص القصر وحالات فقد الأهلية، كالمجانين والمعوقين ذهنياً، للتمكن من حمايتهم بالحجر عليهم.

2- ضرورة تنظيم أحكام الولاية على المال بما في ذلك نظام الحجر، كما فعل المشرع المصري وغيره، ومراعاة الطبيعة الخاصة للمعوقين ذهنياً والمجانين؛ بحيث لا تطبق عليهم الإجراءات نفسها التي تطبق على بقية الحالات الأخرى.

3- تعديل النصوص القانونية المتعلقة بالحجر وإجراءات توقيعه ورفعه، وإلزام النيابة العامة بالقيام بمهامها القانونية تجاه فاقد الأهلية، وخاصة فئة المعوقين ذهنياً، ومتابعة تصرفات الولي والمقدم.

4- نقترح أن يكون الحجر تلقائياً بمجرد قيام سببه، خاصة إذا كان قبل البلوغ واستمر معه بعده، حماية للمعوق وأمواله، وتخفيفاً على الأولياء من أعباء إجراءات التقاضي، وعلى المحاكم من كثرة

القضايا المعروضة عليها، أو تخفيف إجراءات الحجر، فيما إذا كان الولي هو الأب أو الجد أو الأم، لتوفر الشفقة والحنو.

وخلاصة القول أن الإعاقة الذهنية منتشرة في كثير من بلدان العالم، ومن بينها الجزائر، بسبب عدة عوامل منها: الوراثة والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغيرها، وعلى الرغم من الاهتمام الكبير من المجامع الفقهية والقانونية، والمنظمات والجمعيات الحقوقية والجهود الرسمية المبذولة، والتشريعات الصادرة، لحماية وتأهيل ودمج المعوقين ذهنياً في المجتمع، وتمكينهم من حقوقهم كمواطنين، وإتاحة الفرصة لهم لأداء واجبهم، نحو وطنهم ومجتمعهم حسب قدراتهم، إلا أنه على مستوى التطبيق لم يتحقق إلا القليل.

الهوامش:

- (1) ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن بكر، لسان العرب، مجلد 11، ط3، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1994، ص 194. الفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج3، ط3، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1980، ص 355.
- (2) سورة الفرقان الآية 22.
- (3) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 194.
- (4) سورة الفجر الآية 05.
- (5) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 194.
- (6) محمد حمدي كمال، الولاية على المال الأحكام الموضوعية، دون رقم الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 179.
- (7) محمد بن حسن الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، ج8، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 141.
- (8) الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996، ص 475.
- (9) الشربيني شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المباح، ط1، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 165.
- (10) ابن قدامه موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، ج4، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1998، ص 295.
- (11) ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن بكر، المرجع السابق، ص 295.
- (12) الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1989، ص 425.
- (13) سورة الأحزاب الآية 18.
- (14) الجرجاني أبي الحسن بن علي، التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ص 111.
- (15) جهاد محمود الأشقر، نكاح المعاق ذهنياً في الفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 28.
- (16) الجرجاني أبي الحسن بن علي، المرجع نفسه، ص 111.
- (17) الجرجاني أبي الحسن بن علي، المرجع نفسه، ص 111.
- (18) المادة 2 من القانون الجزائري 02/09 المؤرخ في 8 ماي 2002، المتعلقة بحماية الأشخاص المعوقين.
- (19) أحمد عبد الحميد البسيوني، الأحكام المتعلقة بالمعاق ذهنياً بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، 1429 هـ، ص 16.
- (20) القانون اليمني رقم 61، لسنة 1999م، بشأن رعاية وتأهيل المعاقين.
- (21) عبد المحيي محمود حسن صالح، متحدو الإعاقة من منظور الخدمة الاجتماعية، دار المعرفة الجامعية، 1999، ص 56.
- (22) الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 46/119 المؤرخ في 17 ديسمبر 1991.
- (23) جهاد محمود الأشقر، المرجع السابق، ص 29. أحمد عبد الحميد البسيوني، المرجع السابق، ص 16.
- (24) طارق الطواري، بعض أحكام المعوقين في الشريعة الإسلامية، جامعة الكويت، 2000، ص 3.
- (25) عبد المؤمن شعاع الدين، أحكام المعوق ذهنياً بين الشريعة والقانون اليمني، مأخوذ من الموقع الإلكتروني <http://ohlyemen.org/modules.php?name=News&file=article&sid=85>

- (26) أنيس إبراهيم، المعجم الوسيط، ج1، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص31.
- (27) سورة هود، الآية 45.
- (28) سورة طه، الآية 132.
- (29) الفيروز أبادي مجد الدين محمد بن يعقوب المرجع السابق، ص343.
- (30) ابن منظور جمال الدين، المرجع السابق، ص29.
- (31) أنيس إبراهيم، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص31.
- (32) عاهد أحمد أبو العطاء، المرجع السابق، ص 16
- (33) الزرقا مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج2، ط3، دار القلم، دمشق، سوريا، 2012، ص 783.
- (34) أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون سنة النشر، ص 329.
- (35) علم الدين محي الدين إسماعيل، نظرية العقد، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 294.
- (36) السهوري عبد الرزاق، نظرية العقد، ط1، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 1934، ص 314.
- (37) عبد الودود يحيى، النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 67.
- (38) النساء الآية 6
- (39) النساء الآية 5
- (40) البقرة الآية 282
- (41) القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، ج1، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2002، ص 30. الزحيلي وهبة،
- (42) الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، ط4، دار الفكر، دمشق، سورية، 1997، ص 4462، 4463.
- (43) أخرجه الدارقطني في سننه وصححه ابن حبان.
- (44) الصنعاني محمد بن إسماعيل الأمير، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، ج5، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، ص143.
- (45) الصلوي منير محمد أحمد، المرجع السابق، ص61.
- (46) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، ط4، دار الفكر، دمشق، سورية، 1997، ص 4463.
- (47) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 4464.
- (48) عاهد أحمد أبو العطاء، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، 2008، ص12.
- (49) محمد عبد الرحيم، القرابة والميراث في المجتمع، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 1993، ص43.
- (50) عبد الحميد الشواربي، التعليق على قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004، ج1 ص11.
- (51) عمر زوده، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام قانون الأسرة الجزائري 02 / 05، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 2005، ص34.
- (52) منير محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص152.
- (53) كمال حمدي، المرجع السابق، ص 403. والجسبة بكسر الحاء في اللغة: الأجر والثواب، وفي الاصطلاح: رقابة يقوم بها الحاكم أو من ينتدبه أو من متطوع، تتضمن الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، وفق أحكام الشرع وقواعده، لتحقيق مصالح العباد الدنيوية والأخروية. الإمام الشيخ أبي الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص315.
- (54) منير محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص 151.
- (55) كمال حمدي، المرجع السابق، ص 171.
- (56) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص11.
- (57) المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2005، ص 234، أنظر نبيل صقر وقمراوي عز الدين، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 180.
- (58) قرار منشور بالمجلة القضائية، عدد 02، سنة 2003، ص 289، المرجع السابق، ص 178.
- (59) تنص المادة 106 على أن: " الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام".
- (60) منير محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص165. أحمد نصر الجندي، الولاية على المال وإجراءات حمايته أمام محكمة الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر 2009، ص144.

- (60) أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، دار حنين للنشر والتوزيع، 2010، ص 151.
- (61) بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص 135.
- (62) مصطفى السباعي وعبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، ط 5، المطبعة الجديدة، دمشق، 1978، ص 154.
- (63) شلي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، ط 2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1977، ص 785.
- (64) شلي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص 785.
- (65) محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص 186.
- (66) محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 196.
- (67) تنص المادة 66 من قانون الولاية على المال المصري على أن: "النفقات اللازمة للعناية بالمحجور عليه، مقدمة على ما عداها".
- (68) الخطاب محمد بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج 4، ط 2، دار الفكر، بيروت، ص 248، 1398 هـ.
- (69) قزامل سيف رجب، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 227. جعفر محمد سعيد وأسعد فاطمة، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 14.
- (70) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10، ط 4، دار الفكر المعاصر، دمشق، سورية، 1997، ص 7334. شلي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص 785.
- (71) مصطفى السباعي وعبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، المرجع السابق، ص 141.
- (72) أحمد محمد علي داوود، الأحوال الشخصية، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 260. والأرش: بوزن العرش دية الجراحات. الرازي، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص 33. والأرش: ما وجب من المال في الجنابة على ما دون النفس. الجرجاني أبي الحسن بن علي، التعريفات، المرجع نفسه، ص 21.
- (73) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 670.
- (74) الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج 1، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص 602.
- (75) المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1998، ص (82-84).
- (76) منير محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص 174.
- (77) عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص 103.
- (78) تنص المادة 94 على أن: "الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذواتهم".
- (79) جاء في المادة 108 أن: "المجنون المطبق في حكم الصغير غير المميز. أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حالة الإفاقة كتصرفات العاقل".
- (80) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 441.
- (81) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 670.
- (82) تنص المادة 114 على أنه: "يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر. أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها".
- (83) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 670.

إدارة التعددية اللغوية في جنوب إفريقيا



الأستاذ/ محمد البشير الأعور

جامعة الشهيد حمّـه لخضر الوادي، الجزائر



ملخص:

تدخل هذه الدراسة في مجال دراسة البناء الاجتماعي وهي تهتم بوجود عدة لغات "رسمية وفرعية" في جنوب إفريقيا، ولقد كانت اللغة سمة أساسية في تعريف الخطابات الاجتماعية والسياسية السائدة، منذ تاريخ الصراع بين البريطانيين والبوير، إلى عصر اتحاد جنوب أفريقيا (الذي يعود تاريخه إلى الفترة من 1910 إلى 1948)، والفترة الاستيعادية في ظل الفصل العنصري، ثم الانتقال إلى نظام ديمقراطي والتوحيد في دولة دستورية جديدة على كل المستويات، وبالتالي بذل جهود لمحو العقبات المتعلقة بوجود تعددية لغوية كبيرة بغية ترسيخ التماسك الوطني.

والهدف من هذه الدراسة هو توضيح ومناقشة السياسات والآليات المتبعة في جنوب إفريقيا بغية إدارة التعددية اللغوية، حيث تم استحداث عدة نصوص دستورية وقانونية وهيكل مؤسساتية تعمل على ترقية الحقوق اللغوية لكل الأفراد باختلاف منشأ مجتمعهم المحلي، زيادة على ذلك تستكشف الواقع العملي عند تنفيذ تلك السياسات.

وقد توصلت الدراسة إلى وجود فجوة بين إقرار السياسات اللغوية وتنفيذها لوجود عديد العوامل المعيقة، فمن جهة يوجد تعارض فيما بين بعض من السياسات وصلاحيات المؤسسات، ومن جهة أخرى أعاققت البيئة المحيطة وبنسبة كبيرة تنفيذ السياسات.

Abstract:

This study deals with the research in social structure and it interests in the diversity of languages "official and sub-languages" in South Africa . Language was the principal feature in defining the dominant social and political speech since the conflict between the British and the Boers till the epoch of union in south Africa (from 1910 to 1948) , and period of apartheid, that followed by the transition to democratic system and the unification into a new constitutional State at all levels. Great effort should be done to overcome the obstacles that are related to great pluralism in language in order to consolidate national cohesion.

The aim of this study is to clarify and discuss the politics and the mechanisms which are used to manage multilingualism in South Africa. where many constitutional and legal texts are established as well as many of institutions working for promoting language rights to all people in regard less of the difference of these societies from various origins.

This study concluded that there is a gap between the adoption of the language policies and its application due to several reasons. In one side there is a contradiction between policies and the executive institutions. In other side, the surrounding environment is considered as a major obstacle for the application of these policies.

مقدمة:

في السنوات الأخيرة أدركت بعض الدول النامية بما في ذلك جنوب أفريقيا، أن العالم متعدد اللغات وأن السياسات اللغوية التعددية التي تعترف بالتنوع اللغوي كمورد لبناء الدولة مطلوبة. وتتيح هذه السياسات للعديد من اللغات أن تتعايش جنباً إلى جنب دون إعطاء لغات معينة مكانة بارزة على حساب لغات الأقليات. وفي مثل هذه السياسات اللغوية، لا يُنظر إلى اللغات على أنها أشياء ينبغي الترويج لها وتطويرها فحسب، بل أيضاً بوصفها موارد ينبغي حمايتها وإنقاذها.

لقد كانت اللغة قضية مثيرة للجدل في تاريخ جنوب أفريقيا المعاصر. حيث شهد تطور الدولة الحديثة في جنوب أفريقيا ما يشير إليه بعض الباحثين بأنه تحويل الانتصارات السياسية إلى انتصارات لغوية ومعنوية. وقد كانت اللغة سمة أساسية في تعريف الخطابات الاجتماعية والسياسية السائدة في جنوب أفريقيا في الفصل العنصري وبعده، أين يمكن الاستدلال على مركزية اللغة في الخطاب الاجتماعي - السياسي من عدة قرائن، منها التطورات القانونية والسياسية منذ أوائل التسعينات، ولا سيما ترسيخ خطاب "اللغة" في الدستور، أو استحداث مجالس وطنية تعنى بترقية والحفاظ على حقوق الإنسان التي من بينها اللغة والثقافة الخاصة "أو المحلية".

المشكلة البحثية: تنطلق هذه الدراسة من تساؤل محوري هو: إلى أي مدى نجحت جنوب إفريقيا في إدارة التعدد اللغوي؟ وهو نابع من الأهمية الكبيرة لمسألة اللغة والثقافة التقليدية في جنوب إفريقيا خاصة بعد التحولات السياسية في التسعينيات ودورها في ترسيخ بناء الدولة. ويتفرع من مشكلة الدراسة تساؤلين:

ما هي الآليات المستحدثة لإدارة التعدد اللغوي في جنوب إفريقيا وكيف تم تفضيل آلية عن الأخرى؟

ما هي أبرز معوقات تنفيذ آليات إدارة التعدد اللغوي؟

أولاً

الإطار المفاهيمي والنظري

1- الإثنية:

لغويا مفهوم يعود أصل كلمة إثنية " Ethnicity " إلى الكلمة اليونانية " éovikos " وتعني الهيمجي والغير متمدن، وهي مشتقة بدورها من الجذر اللغوي " ehnost " والذي أستعمل في البداية للدلالة على الأمة وبالضبط للدلالة على من هم غير أثينيين، وخلال العصور الوسطى أستخدم للدلالة على من هم غير مسيحيين أو غير يهود⁽¹⁾. وقد تم استخدام الكلمة أول مرة في اللغة الانجليزية في القرن الرابع عشر وبقت دلالتها تشير إلى الأفراد المهمشين، ثم شاع استخدامه بدرجة كبيرة منذ القرن 19⁽²⁾ جراء الأحداث

والتغيرات السياسية الكبيرة التي شهدتها العالم بعد سقوط الدول الإمبراطورية في أوروبا وآسيا وما نتج عنها من تغيرات ديموغرافية.

حسب قاموس علم الاجتماع الإثنية هي جماعة ذات تقاليد مشتركة لها شخصية فرعية في المجتمع الأكبر، ولهذا يختلف أعضاؤها من حيث خصائصهم الثقافية عن الأعضاء الآخرين في جماعات أخرى أو في المجتمع، وقد يكون لهم لغة خاصة ودين خاص وأعراف مميزة، وربما يكون الشعور بالتوحد كجماعة متميزة أهم ما يميز هذه الجماعة بوجه عام⁽³⁾.

أما سعد الدين إبراهيم فيعرفها على أنها جماعة بشرية يشترك أفرادها في العادات والتقاليد، اللغة، الدين، أو أي سمات أخرى مميزة بها بما في ذلك الملامح الجسمانية⁽⁴⁾.

إن تتبع تعاريف الإثنية عند الباحثين يشير إلى وجود ثلاث نظرات⁽⁵⁾، منهم من يركز على الخصائص الفيزيولوجية مثل اللون والجنس ومنهم من يركز على الثقافة والدين، ومنهم من يجمع بينهما. والطرح الأخير توافقه هذه الدراسة فالإشكال ليس في الخصوصية وإنما في الاعتقاد بها. حيث أن اللغة والدين هي عوامل مهمة لأنها تضمن تواصلًا أمثل بين الأفراد، لكن اللون والجنس مهمين أيضًا.

2- إدارة التعددية الإثنية:

إن غاية أي دولة الحفاظ على الاستقرار الاجتماعي والتماسك الوطني، ومن هذا المنطلق برزت الحاجة إلى البحث عن طرق لإدارة التعددية الاجتماعية داخل الدولة. ويمكن القول أنه من بين كل أنواع التعددية، تكتسب التعددية الإثنية أهمية خاصة نظريًا وعمليًا في ظل ما شهدته دول كثيرة في العالم " خاصة أوروبا الشرقية وإفريقيا " من أزمات وصراعات هددت وجودها.

تشير التجارب الواقعية إلى وجود عدة أساليب لإدارة التعددية الإثنية، وهذه التجارب أيضًا تبرهن إلى أن الأخذ بأسلوب دون الآخر هو نتاج تداخل معقد لمؤثرات سياسية وتاريخية واقتصادية⁽⁶⁾.

وعلى المستوى النظري تعددت اجتهادات الباحثين في محاولة بلورة أساليب وسياسات فعالة لإدارة التعددية الإثنية، تشير الأساليب إلى الفلسفات العامة الظاهرة والمخفية التي تتبعها الدولة في التعامل مع الجماعات الإثنية ومطالبها. والتي تتراوح بين منطلق الإقصاء والهيمنة من جهة والتي تضم العزل والتطهير العرقي والترحيل، أو بين منطلق المشاركة والتعاون، والتي تضم المشاركة في السلطة والاعتراف بالثقافة المحلية⁽⁷⁾.

3- إدارة التعددية اللغوية:

تعتمد الدول المتعددة الأعراق سياسات لغوية مختلفة. ويتبنى البعض سياسة النهج الفردي، أو المعروف عموماً باسم مبدأ الشخصية، إلى مسألة الحقوق اللغوية برمتها، في حين أن آخرين يختارون نموذجاً إقليمياً لتخطيط اللغة. وبموجب النهج الإقليمي، تقتصر ممارسة الحقوق اللغوية داخل الإقليم المحدد بلغة الأقلية. وبموجب مبدأ الشخصية يمكن للمتكلم فرداً أن يمارس بوجه عام حقوقاً لغوية بصرف النظر عن موقعه الجغرافي.

أ- نموذج الشخصية:

وفقا لهذا المبدأ، يحق للأفراد استخدام لغتهم الأم في كل جزء من البلاد مع قيود إقليمية قليلة. ويؤدي ذلك إلى منح الأفراد حقهم بصفتهم الشخصية، بغض النظر عن مكان إقامتهم. وبعبارة أخرى، تعطى الأفضليات اللغوية للمتكلمين، أينما كانوا يقيمون، مكانا مركزيا في تنظيم استخدام اللغة. غير أن أحد العناصر الهامة في هذا المبدأ هو المعيار "حيثما تستدعي الأرقام"، وهو ما يعني ضمنا أن الحقوق اللغوية لا يمكن منحها إلا عندما يكون هناك عدد كاف من المتكلمين الذين يتحدثون لغة معينة لضمان حماية اللغة.

وتمثل السياسة اللغوية التي اعتمدها كندا هذا النهج. وبموجب قانون اللغات الرسمية الذي أقر في عام 1969، منح كل من اللغتين الفرنسية والإنكليزية مركزا رسميا لجميع أغراض الحكومة الاتحادية. ونتيجة لهذه الحقوق اللغوية والتي أُدرجت لاحقا في ميثاق الحقوق والحريات المكرس دستوريا لعام 1982، يحق للمواطنين الكنديين الحصول على خدمات الحكومة الاتحادية في أي من اللغات الرسمية حيث يكون هناك طلب كبير. وعلاوة على ذلك، ينص الدستور على أن لجميع المواطنين الكنديين الحق في تعليم أطفالهم في المرحلتين الابتدائية والثانوية بأي من اللغتين الرسميتين. وتنطوي هذه السياسة على تطبيق متناظر من الساحل إلى الساحل، حيث تتلقى الأقليات الناطقة بالفرنسية خارج كيبيك والأقلية الناطقة بالإنكليزية داخل كيبيك حماية دستورية متساوية⁽⁸⁾.

وتهدف السياسة اللغوية التي اعتمدها كندا، التي صممت كوسيلة لتحقيق هدف بناء الدولة، إلى فصل الاختلافات اللغوية عن الجماعات والأقاليم والمؤسسات التي تشكلها. على الرغم من أن مقاطعة كيبيك الناطقة بالفرنسية في الغالب، مثل بقية المقاطعات في كندا، يمكن أن تعتمد سياستها اللغوية الخاصة، وتطبيق سياسة اللغات الرسمية الاتحادية، التي تقوم على مبدأ الشخصية، يعني أن كيبيك حققت فقط إقليمية محدودة في الواقع⁽⁹⁾.

وقد تعرضت هذه الرؤية لانتقادات كثيرة متعلقة أساسا بأن لديها ميل إلى سيطرة المركز المهيمن الذي تتمتع به مجموعة لغوية تتمتع بامتيازات تاريخية في الولاية. ومن المرجح أن يكون له تأثير في تعزيز الضغوط من أجل الاندماج في المجموعة المهيمنة. ويتضح ذلك من حقيقة أن المركز الثانوي للفرنسيين لم يتغير مع اعتماد سياسة ثنائية اللغة الرسمية في كيبيك حتى بعد فترة طويلة من اعتماد سياسة ثنائية اللغة الرسمية⁽¹⁰⁾.

ب- النموذج الإقليمي:

وقد استجابت دول أخرى لمشكلة اللغة باعتماد النموذج الإقليمي لإدارة الحقوق اللغوية. وفي ظل هذه الحالة غالبا ما تكون اللغة الرسمية هي لغة غالبية المنطقة. وللأفراد الحق في الخدمات بتلك اللغة فقط، بصرف النظر عن لغتهم الأم. وهذا غالبا ما يكون له تأثير على تعزيز التفرد اللغوي بين الأقاليم. والمثال الجيد على النموذج الإقليمي هو بلجيكا، حيث يؤدي كل من الفلاندرين الناطقين بالفرنسية والوالون الناطقين بالهولندية التفرد اللغوي مع كون بروكسل المنطقة الوحيدة التي اعتمدت

ثنائية اللغة الرسمية. ويجب أن يستوعب الأفراد الذين ينتقلون إلى أجزاء أخرى من بلجيكا. وسيتعين على البلجيكين الناطقين بالفرنسية الذين ينتقلون إلى إقليم فلاندرز أن يرسلوا أطفالهم إلى مدارس فلاندرز والعكس بالعكس. وبالتالي يمكن الفهم ضمنا أنه "ليس هناك حقوق لغوية بلجيكية"⁽¹¹⁾. وبالمثل، تقدم ضمانات اللغة في سويسرا على أساس مبدأ الإقليمية. ويتعين على السويسريين الناطقين بالألمانية الذين ينتقلون إلى كانتون الفرنسية أن لا يتقدموا بأي ادعاء مسبق لحماية اللغة⁽¹²⁾.

ويمثل النموذج الإقليمي لسياسة اللغة اعترافا بالهوية اللغوية للوحدات المكونة. كما أنه يوفر مساحة واسعة للمجتمع لتطوير لغته وثقافته. وبطبيعة الحال، فإن النموذج الإقليمي للتخطيط للغة لا يخلو من المشاكل، مثلا من العواقب الواضحة للنموذج الإقليمي في سويسرا أن العديد من السويسريين لا يتحولون إلى متعدد اللغات⁽¹³⁾. وهناك قلق أيضا من أن هذا النهج يُخاطر بتطوير مجتمعات معزولة، أي أن التضامن بين المجموعات ينخفض.

ثانيا

سياسات إدارة التعدد اللغوي في جنوب إفريقيا وواقع تطبيقها

1- المجموعات العرقية واللغوية في جنوب إفريقيا:

يتكون مجتمع جنوب أفريقيا وبسبب الظروف التاريخية والجغرافية من مجموعات متغايرة في أصولها وثقافتها وألوانها وأديانها تنحدر إلى الأفريقية والأوروبية والهندية إضافة إلى عنصر الملونين الذي جاء نتيجة اختلاط هذه المجموعات العرقية فيما بينها. وكل مجموعة عرقية كانت تحاول أن ترتبط بالمجتمع الذي انحدرت منه، وبالتالي فإن مجتمع جنوب أفريقيا قد مثل بيئة صالحة لنمو الفكرة العنصرية ولممارستها في الواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي.

وينقسم السكان السود في جنوب أفريقيا إلى أربع مجموعات إثنية رئيسية: وهي نغوني (زولو، شوسا، نديبيلي وسوازي)، سوٲو، شنغان-تسونغا وفندا. أما السكان البيض فان حوالي 60٪ من أصل هولندي، و40٪ المتبقية من أصل بريطاني أو أوروبي. أما السكان الملونون لديهم سلالة مختلطة، والتي غالبا ما تتكون من جينات خويسان الأصلية جنبا إلى جنب مع العبيد الأفارقة⁽¹⁴⁾.

الجدول 1: نسبة المجموعات العرقية لإجمالي السكان⁽¹⁵⁾.

السنة	المجموع	الأفارقة %	الأوروبيون %	الملونون %	الآسيويون %
1911	5973000	67.3	21.4	8.8	2.5
1960	15983000	68.2	19.3	9.4	3
1990	39726000	73.8	14.4	9	2.8

بالتوازي مع التنوع الإثني يوجد تنوع لغوي أكثر تعقيدا، مع أن معظم سكان جنوب أفريقيا يتحدثون لغة من أحد الفرعين الرئيسيين للغات البانتو الممثلة في جنوب أفريقيا: فرع سوٲو-تسوانا أو فرع نغوني. لكن مع تفكك التجمعات والعشائر بحثا عن الحكم الذاتي والمراعي، تطورت اختلافات في اللغات المشتركة.

الجدول 2: نسبة اللغات لمجموع السكان⁽¹⁶⁾.

اسم اللغة	نسبتها 2001	نسبتها 2011
Zulu	23.8	22.7
xhosa	17.6	16
Afrikaans	13.3	13.5
English	8.2	9.6
Northern Sotho	9.4	9.1
Tswana	8.2	8
sésotho	7.9	7.6
Tsonga	4.4	4.5
Swazi	2.7	2.5
Venda	2.3	2.4
ndebele	1.6	2.1
SA Sign Language	/	0.5
Other language	0.5	1.6

2- إدارة التعدد اللغوي فترة الفصل العنصري:

لقد كان الفصل العنصري، الذي ترجم من اللغة الأفريكانية "الانفصال" هو الفكر الإيديولوجي الذي تدعمه حكومة الحزب الوطني، وأستحدث في جنوب أفريقيا في عام 1948. ودعا الفصل العنصري إلى تطوير مختلف المجموعات العرقية في جنوب أفريقيا بشكل منفصل. على الورق يبدو أنه يدعو إلى المساواة في التنمية وحرية التعبير الثقافي، ولكن الطريقة التي تم تنفيذها جعل ذلك مستحيلا. فالفصل العنصري جعل القوانين تجبر المجموعات العرقية المختلفة على العيش بشكل منفصل وتطويرها بشكل منفصل وغير متكافئة بشكل كبير. وحاولت وقف جميع أشكال الزواج والتكامل الاجتماعي بين الجماعات العرقية. وأكثر من ذلك، كان الفصل العنصري نظاما اجتماعيا يحرم بشدة غالبية السكان من الحكم لمجرد أنهم لا يتقاسمون لون البشرة⁽¹⁷⁾.

ظهرت اللغة بشكل بارز في خطاب الفصل العنصري واستخدمت كوسيلة سياسية رئيسية لتحديد وفصل الفولك " يتحدثون الأفريكانية أساسا ". وقد أجري الفصل من خلال المصطلحات الإثنية - اللغوية. وقد وضعت سياسة الأوطان " بانتوستات " المخصصة لخدمة مجتمعات لغوية مختلفة، على الرغم من الفشل في تقدير الخلفيات اللغوية المتنوعة للأفارقة الحضريين من جهة، والتداخل الواسع النطاق في اللغة والثقافة بين هذه المجموعات. وقد ظهر هذا التقسيم اللغوي مرارا وتكرارا في سياسة الفصل العنصري، وربما تكون السيطرة القومية على الإذاعة مثلا صارخا. ومع ذلك، يمكن القول إن أكثرها ضررا يبرز من خلال التعليم، الذي تم الترويج على أنه أفضل وسيلة لمواءمة الأفراد مع مجتمعهم

الإثني. ومن الأفضل أن يتم تعزيز الثقافة في التعليم من خلال التعليم باللغة الأم. ومن ثم حدث إصلاح جذري لنظام التعليم بلغ ذروته في سن قانون تعليم البانتو في عام 1953. لتدخل السياسة الجديدة حيز التنفيذ الكامل بعد سنتين.

نصت بعض مواد هذا القانون على أن التعليم إلزامي باللغة الأم للسود في السنوات الثماني الأولى من المرحلة الابتدائية، وبعد ذلك يمكن أن يكون التعليم الثانوي باللغة الإنكليزية أو اللغة الأفريكانية أو مزيج من الاثنين. لكن تجدر الإشارة إلى أن الإشكال ليس مسألة لغة التدريس بل هو مشكلة أعمق، فمن جهة تصبح الأولوية في طرح تساؤل عن من يذهب إلى المدرسة؟ وبالتالي قضية تعليم اللغة والسياسة التعليمية عموماً ذات أهمية هامشية إذا لم يلتحق عدد كبير من الأطفال، بسبب الحرمان الاجتماعي والاقتصادي⁽¹⁸⁾. ومن جهة أخرى من أين يتم تمويل المدارس؟ مثلاً كانت كل المدارس المخصصة للأطفال البيض من المعايير الغربية، بينما 30٪ من مدارس السود لم يكن لديها كهرباء. أيضاً نصيب الفرد من الإنفاق الحكومي على تعليم السود هو عُشر الإنفاق على البيض⁽¹⁹⁾.

أدت السياسات اللغوية من النوع الإستبعادي إلى مزيد من التشنج بين المجموعات العرقية أو بين إحداهما والدولة، لتصل إلى مرحلة العنف المتبادل، مثل انتفاضة سويتو 1976 التي قتل فيها أكثر من 575 شخصاً على الأقل، 134 شخصاً منهم تحت سن الثامنة عشرة⁽²⁰⁾. وهي رد فعل عن المرسوم الوزاري لعام 1974، الذي أجبر جميع مدارس السود على استخدام اللغتين الأفريكانية والإنكليزية كلغة تدريس ابتداءً من السنة الأخيرة من التعليم الابتدائي.

3- قوانين وسياسات إدارة الحقوق اللغوية بعد التحول السياسي في التسعينيات:

لا يمكن قياس نجاح ترتيب اتحادي في استيعاب التنوع الإثني إلا على أساس نظام حقوق اللغات. ومع ذلك من المتفق عليه عموماً أن وجود نظام لحقوق اللغات مصمم جيداً يقطع شوطاً بعيداً في الإسهام إما في المصالحة والوحدة والتنوع الفعالين أو في استقطاب المجتمعات الثقافية في نهاية المطاف. وبما أن اللغة غالباً ما تكون واحدة من التعبيرات الرئيسية عن الهوية الإثنية، فإن حقوق اللغة في دولة ما "تستثمر برمزية خاصة بها".

ضمن الترتيبات السياسية المتبعة لمحو الآثار السلبية لفترة الفصل العنصري في جنوب إفريقيا كانت قضية الاعتراف باللغات لها أهمية كبيرة للدولة والمجتمع ككل، ويتضح هذا في المخرجات المتعلقة بهذا الخصوص في النصوص الدستورية أو ما ترتب عنها من استحداث مجالس وهيئات لترقية الحقوق اللغوية.

تنظم المادة 6 من دستور جنوب أفريقيا 1996 استخدام اللغة، وهو يحدد اللغة الرسمية للدولة وكذلك الولايات والبلديات، وعلى غرار الدستور المؤقت تعترف المادة 6 بإحدى عشر لغة رسمية للدولة. إن منح المركز الرسمي لجميع هذه اللغات يشير إلى أن كل المجموعات اللغوية تعتبر متساوية في دستور جنوب أفريقيا. وأيضاً من الناحية الرمزية فإنه يعزز الدليل المعياري الذي حددته الديباجة بأن "جنوب أفريقيا تنتهي إلى جميع الذين يعيشون فيها".

ويتضح أثر الترتيبات السياسية التوافقية المتعلقة باللغة عند تحليل محتوى الدستور الانتقالي ودستور 1996. ويمكن الاستدلال على ذلك من جهتين. أولاً، إن نص الدستور المؤقت الذي كلف الحكومة بأن " تهيئ الظروف اللازمة للاستخدام المتساوي " لجميع اللغات الرسمية مؤهل إلى حد ما في دستور عام 1996 بإدخال شرط معاملة تفضيلية ينطبق على العلاقة إلى بعض اللغات الرسمية. كما أقرت المادة 2/6 على " تقلص تاريخ استخدام اللغات الأصلية ووضعها "، وبالتالي تُكلف الحكومة باتخاذ تدابير عملية وإيجابية لرفع مستوى هذه اللغات والنهوض بها. إن المعاملة الخاصة الممنوحة للغات السكان الأصليين المهمشة في السابق هي أكثر ترسخاً في الدستور حيث أنها تخضع بموجب المادة 4/2/6 للتمتع " بالتكافؤ في المعاملة المنصفة " لجميع اللغات الرسمية⁽²¹⁾. وهذا يعني أن سياسة اللغة يجب أن تأخذ في الاعتبار أوجه عدم المساواة الهيكلية " التاريخية " لمختلف اللغات التي يتحدث بها البلد⁽²²⁾. ويعبر عن المعاملة الخاصة للغات الأصلية المهمشة في السابق رمزياً بالطريقة التي ترد بها اللغات الرسمية الأحد عشر، فخلافاً للدستور الانتقالي الذي ترد فيه اللغات الرسمية أبجدياً، حيث يُدرج دستور 1996 اللغات الرسمية الأحد عشر بدءاً باللغة التي تفتقر إلى الاستخدام الواسع النطاق وتنتهي بأكثرها استعمالاً. وهذا التعبير الرمزي يمكن أن يشير إلى محاولة متعمدة من قبل النظام لإعطاء أهمية نصية للغات التي تفتقر إلى الاستخدام الواسع النطاق.

ومن جهة أخرى فإن مواد اللغة الوارد في دستور 1996 تقدم عدداً كبيراً من الاعتبارات التي لم تدرج في الدستور الانتقالي والتي يجب أن تؤخذ في الاعتبار عندما تقرر مختلف دوائر الحكومة لغاتها الرسمية. أما الاعتبارات المضافة فهي الاستخدام والتطبيق العملي، والنفقات/التمويل، والظروف الإقليمية، وتحقيق التوازن بين احتياجات وتفضيلات السكان⁽²³⁾.

أيضاً تظهر مسألة اللغة في مواد أخرى متعلقة بالتعليم والثقافة والقضاء، فعلى سبيل المثال تشير المادة 2/29 من الدستور إلى أن لكل شخص الحق في الحصول على التعليم باللغة الرسمية أو اللغات التي يختارها في المؤسسات التعليمية العامة حيث يكون هذا التعليم عملياً بشكل معقول، وهي مادة ارتكز عنها عند صياغة قوانين تنظيمية جديدة مثل قانون التعليم الوطني 1996، وقانون التعليم العالي 1997، وقانون التعليم والتدريب الإضافي 1998⁽²⁴⁾. أما أحكام المادة 3/35 ك من الدستور تنص على ما يلي: " لكل شخص متهم الحق في محاكمة عادلة تشمل الحق في المحاكمة بلغة يفهمها المتهم، أو إذا لم يكن ذلك ممكناً عملياً، أن تفسر الإجراءات بتلك اللغة"⁽²⁵⁾.

وبالموازاة مع ذلك تم استحداث مجموعة من هياكل الدعم الرامية إلى تحقيق وتنفيذ سياسات ترقية حقوق اللغة، مثل الخدمة اللغوية الوطنية، أو مجلس اللغات في جنوب أفريقيا الذي كلف بتعزيز وتمهينة الظروف اللازمة لتطوير واستخدام جميع اللغات الرسمية زيادة على لغات الخوي ولغات الإشارة. وأيضاً له مهمة إضافية متمثلة في تعزيز وضمان احترام جميع اللغات التي تستخدمها عادة المجتمعات في جنوب أفريقيا، بما في ذلك اللغات الألمانية واليونانية والغوجاراتية والهندية والبرتغالية. ويمتد واجبه أيضاً إلى اللغات المستخدمة لأغراض دينية في جنوب أفريقيا، بما في ذلك اللغات العربية والعبرية

والسنسكريتية وغيرها من اللغات⁽²⁶⁾. وأضاف قانون تعديلات مجلس اللغات في جنوب أفريقيا لعام 1999 مسؤولية إعداد القاموس لجميع اللغات الرسمية 11.

4- واقع تطبيق إدارة التعدد اللغوي:

تطرح سياسة تعدد اللغات تحديات كثيرة فيما يتعلق بتنفيذها، وعلى النقيض من عملية صياغة وإنتاج السياسات، يشير التنفيذ إلى جميع الجهود الرامية إلى تحقيقها عمليا، وعادة ما ينظر إليه بأنه منفصل عن عملية إنتاج السياسات. وفي حالة الدراسة يمكن ملاحظة قصور واضح في تنفيذ سياسات ترقية اللغات المهمشة، ومرد ذلك إلى خلل هيكلي (تعارض في القوانين) وقصور في الفهم في بعض الحالات، وخلل ناتج عن تأثيرات بيئية محيطة في حالات أخرى.

بالنسبة لمجال التعليم، يتضح كما تم الإشارة سابقا أن النص الدستوري يدعم تعدد اللغات والمساواة بينها في التعليم، لكن تفسيراته العملية تختلف. وقد ساهم قانون السياسة التعليمية الوطنية رقم 1996/27، وقانون المدارس في جنوب أفريقيا رقم 1996/84، وقانون التوظيف للمعلمين رقم 1998/76 في هذا التناقض⁽²⁷⁾. وتنص الفقرة 2 من المادة 6 من قانون المدارس في جنوب أفريقيا على: "يجوز للجهاز الرئاسي للمدرسة العامة أن يحدد السياسة اللغوية للمدرسة الخاضعة للدستور، وهذا القانون وأي قانون محلي مطبق". وقد نتج عن هذه المادة بالتحديد مشكلات كثيرة كان حلها في اللجوء إلى المحاكم والتي غالبا ما كانت تعطي الأولوية للمعنى الدستوري⁽²⁸⁾. ولتلافي ذلك أصبحت معظم المدارس تختار اللغة الإنجليزية كوسيلة للتعليم استنادا إلى الحق في الاختيار، وهو ما سماه دو بليسييس "Du Plessis" سلوك نهج الأمان⁽²⁹⁾. ومنه يتضح أن وضع اللغات المحلية يرتفع مستوى تهميشه.

يظهر جليا في قطاع الإعلام وجود تراتبية بين اللغات الرسمية المستعملة في الإعلام التقليدي، حيث اللغة الانجليزية أعلى واللغات المحلية في الأسفل. وكمثال على هذا التسلسل الهرمي انه في الأسبوع النموذجي في ماي 1998، استأثرت البرامج باللغة الانكليزية بنسبة 91.95٪ من بث القنوات التلفزيونية الثلاث التابعة لهيئة الإذاعة في جنوب أفريقيا، وباللغة الأفريكانية 5.66٪ من البث، بينما الزولو وهم اكبر إثنية فقط 1.01٪⁽³⁰⁾.

ومن الأهمية بمكان أن يكون أي جهد يرمي إلى تعزيز وتنمية اللغة في جنوب أفريقيا أن يكون مصحوبا بتوطين محتواها في الإعلام الحديث "الانترنت"، وهذا يعني تحسين الوصول إلى المعلومات باللغات المحلية عن طريق تكنولوجيا المعلومات والاتصالات التي يمكن أن تؤدي ليس فقط إلى استخدام اللغة، بل أيضا لاستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وبالتالي إمكانية تحقيق تنمية هائلة في اللغة في بلد متعدد اللغات مثل جنوب أفريقيا. لكن الواقع يشير إلى أن توطين المعلومات عن طريق لغات السكان الأصليين لم يؤخذ على محمل الجد⁽³¹⁾. ويمكن الاستدلال على ذلك عند الاطلاع على الموقع الإلكتروني للمؤتمر الوطني الإفريقي، فبصرف النظر عن لمحة موجزة عن المنظمة المعنونة "ما هو المؤتمر الوطني الإفريقي؟" والتي تترجم إلى جميع اللغات الرسمية الإحدى عشرة، يبدو أن باقي الموقع باللغة الإنجليزية بالكامل. حتى وثائق السياسات التي تدعو إلى تعدد اللغات والتنوع الثقافي لا تتوفر إلا في

الإنجليزية. كما أن استمارات العضوية للانضمام إلى الحزب متاحة أيضا باللغة الإنجليزية، مما يجعلها غير قابلة للقراءة بالنسبة إلى غالبية السود الذين يدعي الحزب أنهم يمثلونهم⁽³²⁾.

5- معوقات تنفيذ قوانين وسياسات ترقية الحقوق اللغوية:

تشير عدة دلائل حديثة عن وجود فجوة بين السياسات اللغوية في جنوب إفريقيا والواقع الموجود، ليكون التساؤل عن ما سبب ذلك؟ ومنطقيا يرجع ذلك إلى قصور في صياغة تلك السياسات، أو إلى تأثيرات بيئية (سياسية واقتصادية واجتماعية) محيطة بتنفيذ تلك السياسات، وهو ما يرجحه العديد من الباحثين، وهو الأقرب للتفسير.

وبالنسبة للتفسيرات السياسية فتتلخص في عدم وجود الإرادة السياسية والدعم من جانب حكومة جنوب أفريقيا الجديدة هو أحد أسباب عدم تنفيذ سياسات وخطط اللغات المتعددة على النحو المتوخى في الدستور⁽³³⁾.

وثمة تفسير سياسي آخر يتعلق بما سمي بإغلاق النخبة. حيث كان سائدا هذا السلوك فترة الفصل العنصري وبقي حتى بعد التحول السياسي، مع فارق أن النخبة الأفريقية السابقة كانت لها قوانين مجحفة اتجاه اللغات الأخرى عكس القوانين الحالية⁽³⁴⁾. ووفقا لسكوتون " Scotton " إغلاق النخبة يشير إلى " الاختلافات اللغوية التي تم إنشاؤها نتيجة لاستخدام اللغة التي هي معروفة فقط أو المفضلة من قبل النخبة، في هذه الحالة هي الإنجليزية. وقد يكون هذا الاختلاف هادفا، كمقياس للرقابة"⁽³⁵⁾. ومن جهة أخرى تلجأ النخبة لاستخدام اللغة المفضلة للاتصال داخل النخبة ولغة مشتركة مختلفة للتواصل مع الجماهير، خاصة في وقت الانتخابات، حيث تميل النخبة إلى استخدام وتحويل الرموز من اللغة الإنجليزية إلى اللغات المحلية عند التعامل مع الجماهير، ولكن نادرا ما تفعل ذلك في أي وقت آخر. ومن أجل الحفاظ على الامتيازات المرتبطة بمعرفة اللغة المفضلة، تميل النخبة إلى مقاومة أي جهود لتصميم وتنفيذ سياسة لغوية تسعى إلى تعزيز لغات الجماهير. وقد انعكس ذلك على من هم خارج النخبة واغلبهم من السود الذين يرغبون بتصنيفهم ضمنها، فأصبحوا يتكلمون اللغة الانجليزية حتى في المنزل كلغة أم، وهذا ما أدى إلى تراجع اللغات الأخرى بدل ترقيتها⁽³⁶⁾.

كما يمكن تقديم تفسيرات اقتصادية لشرح عدم تنفيذ سياسات ترقية اللغة في جنوب أفريقيا على النحو المتوخى في الدستور. وهذه الرؤية تنطلق من أن السياسة اللغوية غالبا ما تكون انعكاسا لمجموعة أكثر تعقيدا من العلاقات بين الأيديولوجية السياسية العلنية وسياسة الاقتصاد. زد على ذلك أن هيمنة اقتصاد السوق الحرة الغربية هي التي تؤثر على اقتصاديات بلدان العالم الثالث، وغالبا ما يصاحب الاقتصاد الغربي عنصرية لغوية والتي تضع مكانة عالية في اللغة الإنجليزية. وقد أثرت حزم المعونة الغربية المقدمة إلى العالم النامي وما زالت تؤثر على تنفيذ سياسة اللغات. ويصف هيو " Heugh " الوضع في جنوب أفريقيا في مجال تصميم وتنفيذ السياسات اللغوية بقوله، "في عصر العولمة، هناك قوى هيكلية أكبر في اللعب تؤثر على السياسات الاقتصادية والإنمائية الدولية والمحلية. وهذه القوى تتعارض عموما مع تعدد اللغات"⁽³⁷⁾.

ومن خلال المتغير الاقتصادي أيضا يحدد كاموانغالو " Kamwangamalu " متغيرين اقتصاديين يسهمان في عدم تنفيذ الخطط اللغوية في جنوب أفريقيا، وهما القيود المالية التي جعلت من الصعب على مجلس اللغات لعموم جنوب أفريقيا⁽³⁸⁾ تنفيذ صلاحياته الدستورية لتعزيز تعدد اللغات. أما القيود الأخرى فتتعلق بقوى السوق، حيث لا يوجد طلب مستمر على المهارات باللغات الأفريقية سواء للأغراض الأكاديمية أو الاقتصادية أو الإدارية وحتى التوظيفية. وقد أدى النقص في هذا الطلب إلى ضمان أن اللغة الإنجليزية وإلى حد ما الأفريكانية لا تزال مركزية في جميع المجالات العليا من استخدام اللغة⁽³⁹⁾.

كما يمكن إعطاء تفسيرات اجتماعية لغوية لشرح عدم تنفيذ السياسات اللغوية في جنوب أفريقيا. وملخصها وجود مواقف ثقافية عند المجموعات العرقية وحتى الأفراد اتجاه لغاتهم الخاصة أو اتجاه بعضها البعض، مثلا الكثير من البيض ما زالت لديهم عنصرية للغة الأفريكانية. زيادة على غياب الحافز (الدافع)، ففي ظل الظروف الحالية هناك عدد قليل جدا من العوامل التي تحفز الناطقين باللغة الإنجليزية والأفريكانية لتعلم لغة أفريقية. وفي حين أن الفضول الفكري والثقافي نظريا يقود على الأقل بعض الأفراد إلى تعلم لغات أجنبية معينة، إلا أن هذا العامل لم يُحفز عموما على المستوى المجتمعي حيث يكون للاهتمامات الأساسية والاقتصادية التأثير الأكبر على أنماط تعلم اللغات الأخرى.

خاتمة:

تسعى الدولة المتعددة الاثنيات للحفاظ على استقرارها وكيانها نحو صياغة وتنفيذ آليات وطرق تدير من خلالها المطالب المجتمعية المتعددة، وتحاول التوفيق بينها وبين ما يتاح لها من موارد رغم أنها مسألة معقدة. وقد أقرت جنوب إفريقيا من خلال دستورها ضمن الترتيبات المصاحبة لعملية الإصلاح السياسي في التسعينيات، أقرت سياسات فريدة من نوعها خاصة في مجال إدارة التعدد اللغوي منتهجة مبدأ الشخصية، حيث أن جعل 11 لغة رسمية وطنيا هو سابقة عالمية، وأيضا قامت باستحداث هيكل مؤسسية لها صلاحيات دستورية تعمل على تنفيذ وتصويب السياسات اللغوية المراد تطبيقها.

وقد توصلت الدراسة إلى انه توجد فجوة كبيرة بين السياسات والممارسات العملية، لتداخل الصلاحيات وتعقد تركيب المؤسسات، فمثلا مجلس لغات جنوب إفريقيا المنشئ لضمان فصل القومية الإثنية عن مسألة اللغة، لكنه حاليا يتحرك في الاتجاه المعاكس تماما، أي أنه بدلا من كونه يقوم على تعزيز تعدد اللغات الأفقي عبر الثقافات، فإنه يميل بصورة متزايدة إلى التشديد على الفصل العمودي لتعدد اللغات.

أيضا توصلت الدراسة إلى حصر تفسيرات لعدم القدرة على تنفيذ السياسات بين غياب الإرادة السياسية من جهة، والمشروطية الخارجية المتعلقة بالمعونة، إضافة لنقص الطلب عن المهارات باللغات الإفريقية في المجال الاقتصادي، وهو ما جعل الحوافز النفسية والاجتماعية لتعلم لغات أخرى تقل.

ومع كل ذلك يجب الإشارة إلى محدودية هذه التفسيرات في حالة جنوب إفريقيا. فالإرادة السياسية يمكن أن تكون مؤثروا في نفس الوقت متأثر بنوع الآليات، أي أن الإشكال هنا متعلق بإعادة صياغة سياسات تحفز الفعل السياسي الايجابي (في جنوب إفريقيا كان الدافع المساوماتي بين المؤتمر

الإفريقي والنظام العنصري وراء إقرار التعدد اللغوي). زد على ذلك من الضروري تطوير آليات من خلالها تكتسب اللغات الأفريقية قيمة اقتصادية، لتتغير معها مواقف وسلوكيات الأفراد اتجاه اللغات المحلية في الأجلين القصير والمتوسط، فعلى سبيل المثال تطوير مفردات اللغات المحلية ليصبح تحصيل العلوم المهمة اقتصاديا متيسرا بتلك اللغات. أما على صعيد الفعل الاجتماعي فيجب على المجتمع المدني وجماعات الضغط القيام بدورها بالتوازي مع دور الدولة من خلال القيام بمهرجانات مثلا، أو عن طريق تشجيع التقاضي جماعيا وفرديا لكسب الحقوق اللغوية⁽⁴⁰⁾.

الهوامش:

(1) محمد عاشور مهدي، التعددية الإثنية إدارة الصراعات واستراتيجيات التسوية. عمان: المركز العلمي للدراسات السياسية. 2002. ص. 26.

(2) في الكتابات الموثقة في التاريخ المعاصر تم استخدام هذا المصطلح في وثيقة إعلان شعوب روسيا الذي اعلنته شعوب روسيا 1917 ضمن المبادئ التي تنظم العلاقة بين القوميات المتباينة للاتحاد السوفياتي

(3) ابتسام محمد الجزولي، "العامل الإثني وأثره في المشاركة السياسية في السودان 1989-2005." "جامعة الخرطوم: رسالة ماجستير غير منشورة، 2001، ص. 3.

(4) سعد الدين إبراهيم، الملل والنحل والأعراق، هموم الأقليات في الوطن العربي، القاهرة: مركز ابن خلدون للدراسات، 1994، ص. 32.

(5) بلقاسم مربي، "آليات إدارة التعددية الإثنية ودورها في بناء الدولة دراسة للنموذج الماليزي"، جامعة بسكرة، قسم العلوم السياسية: رسالة ماجستير غير منشورة، 2015، ص. 35

(6) على سبيل المثال يمكن أن يؤثر نمط العلاقة بين الجماعات الإثنية "علاقة تراتبية أو غير تراتبية" في الأخذ ونجاح سياسة بدل أخرى.

(7) لمزيد من التفصيل انظر: عاشور مهدي، مرجع سابق، ص. 128.

(8) Gregory M. Balmer. 'Does the United States need an official language? The examples of Belgium and Canada'. Indiana International and Comparative Law Review. v2, n2. 1992. p-p. 433- 448.

(9) Ruth Rubio-Marin 'Language rights: Exploring the competing rationales' in Will Kymlicka & Alan Patten (eds). Language Rights and Political Theory. Oxford: university press. 2003. p 60.

(10) Dimitrios Karmis & Alain Gagnon 'Federalism, federation and collective identities in Canada and Belgium: Different routes, similar fragmentation' in James Tully & Alain Gagnon (eds) Multi-national democracies. Cambridge: university press. 2001. p-p. 154-155.

(11) Michael Keating. Plurinational democracy: Stateless nations in a post-sovereignty era. oxford university press, 2004 . p. 128.

(12) Thomas Fleiner 'Switzerland: Constitution of the Federal State and the Cantons' in Lidija Basta & Thomas Fleiner (eds). Federalism and multi-ethnic states: The case of Switzerland. Fribourg, Switzerland Institut du fédéralisme. 2000. p.p. 103.145.

(13) - انظر:

F Grin. 'Language policy in multi-lingual Switzerland: Overview and recent developments' paper presented at the Cicle de confèrencies sobre polotica lingüostica Direccio general de polotica lingüostica, Barcelona, Spain, 4 December 1998.

https://www.files.ethz.ch/isn/34164/brief_2.pdf

(14) - South African Languages and Culture.

https://www.sa-enues.com/sa_languages_and_culture.htm visited 22/9/2017.

(15) من إعداد الباحث اعتمادا على: عبد العزيز محمد حبيب، "سياسة التميز العنصري في جمهورية جنوب أفريقيا دراسة في الجغرافية البشرية"، مجلة كلية الآداب. ع. 37 (كانون الأول 1990)، ص. 328-380.

(16) من إعداد الباحث اعتمادا على:

Pali Lehohla. Statistics South Africa 2003.

http://www.statssa.gov.za/census/census_2001/census_in_brief/CIB2001.pdf

Pali Lehohla. Statistics South Africa 2011.

http://www.statssa.gov.za/census/census_2011/census_products/Census_2011_Census_in_brief.pdf

- (17) A history of Apartheid in South Africa. <http://www.sahistory.org.za/article/history-apartheid-south-africa> . visited 26/9/2017.
- (18) Jon Orman. 'Language Policy and Nation-Building in Post-Apartheid South Africa'. Springer Science +Business Media B.V. 2008 .p. 85.
- وانظر: عبد الوهاب دفع الله احمد، تاريخ الحركة الطلابية في جنوب افريقيا ودورها في مناهضة التفرقة العنصرية 1945-1994، جامعة الخرطوم، قسم التاريخ: أطروحة دكتوراه غير منشورة، 2005، ص 60-71
- (19) Rita M. Byrnes, (ed). South Africa: A Country Study. Washington: GPO for the Library of Congress, 1996. <http://countrystudies.us/south-africa/>. visited 25 /9/2017.
- Alistair Boddy-Evans. School Enrollment in Apartheid South Africa. <https://www.thoughtco.com/school-enrollment-in-apartheid-south-africa-43437>. visited 11 /6/2017.
- (20)- Alistair Boddy-Evans. The Afrikaans Medium Decree. <https://www.thoughtco.com/the-afrikaans-medium-decree-43416>. visited 15 /9/2017.
- (21) انظر: دستور جنوب إفريقيا 1996. المادة 6.
- (22) Du Plessis Theodorus. 'A critical comparison of legal interventions regarding the officiality of languages in Israel and South Africa'. Alternation Interdisciplinary Journal for the Study of the Arts and Humanities in Southern Africa. V.17. 2010. p-p . 382–416.
- (23) Hennie Strydom 'Minority rights issues in post-apartheid South Africa'. Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal. N.19 . 1997. p-p. 873-914.
- (24) Mtholeni N Ngcobo. 'The constitutional dynamism of a multilingual language policy: A case of South Africa', South African Journal of African Languages, 32:2(2012), p-p. 181-187.
- (25) انظر: دستور جنوب إفريقيا 1996. المادة 35.
- (26) انظر: دستور جنوب إفريقيا 1996، المواد (5)6، (5)6(أ)، (5)6(ب).
- (27) Stanley Madonsela . 'Comprehending the legality of the use of the term "practicable" in the South African constitution from the African languages perspective'. Dirasat, Human and Social Sciences, v41, n3, 2014. p-p. 965-973.
- (28) وكمثال على ذلك حكم المحكمة الدستورية سنة 2009 بخصوص مدرسة إرميلو الثانوية ودور أفراد الشرطة في تحديد سياسة اللغة. في هذه الحالة وُجد أن إدارة المدرسة رفضت قبول المتعلمين على الرغم من تعليمات من رئيس إدارة التعليم ميومالانجا لتغيير سياسة اللغة في المدرسة واستخدام الأفريكانية والإنجليزية كوسيلة مزدوجة للتعليم. وفي وقت التدخل، كانت المدرسة تستخدم وسيلة الأفريكانية فقط، ولم يتم قبول المتعلمين في المدرسة إلا إذا قبلوا الرسوم الدراسية من خلال اللغة الأفريكانية، بغض النظر عن خلفيات لغتهم. وزعمت اللجنة أنه وفقا لقانون المدارس في جنوب أفريقيا، يحق لها صياغة سياسة لغوية خاصة للمدرسة... انظر: Stanley Madonsela .Op. cit.
- (29) Du Plessis. Op.cit.
- (30) Nkonko M. Kamwangamalu. 'The language planning situation in South Africa.' Current Issues in Language Planning. v2. i4, 2001.361 – 445.
- (31) Mtholeni N Ngcobo. 'A strategic promotion of language use in multilingual South Africa: information and communication'. Southern African Linguistics and Applied Language Studies. v27. n1: 2009, p-p. 113–120.
- (32) انظر: الموقع الالكتروني لحزب المؤتمر الإفريقي <http://www.anc.org.za>
- (33) انظر:
- Du Plessis Theodorus . 'The translation and interpreting scenario in the new South Africa'. In Mabel Erasmus & others (Eds.). Liaison interpreting in the community. Pretoria: Van Schaik Publishers, 1999. p-p. 3 – 28.
- Kamwangamalu. The language planning... Op.cit.
- (34) هناك من الباحثين من أشار إلى أن آليات ونسق عمل النخبة لم يختلف عما كان عليه في السابق، فقط التغيير كان في لون النخبة حيث كانت بيضاء وأصبحت سوداء، ومنهم باتريك بوند في كتابه: انتقال النخبة، من الفصل العنصري إلى الليبرالية الجديدة. Patrick Bond . Elite Transition: From Apartheid to Neo-Liberalism. London: Pluto Press. 2000.
- (35) Myers Scotton, C. 'Elite closure as a powerful language strategy: The African case'. International Journal of the Sociology of Language. 103: 1993.149–163.
- (36) Kamwangamalu. The language planning.. op.cit.

⁽³⁷⁾ Heugh Kathleen . 'Recovering multilingualism: recent language-policy developments'. In Rajend Mesthrie (Ed.). Language in South Africa. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. P.449.

⁽³⁸⁾ للمزيد حول صلاحيات مجلس اللغات لعموم جنوب أفريقيا " Board The Pan South African Language " انظر:

<http://www.pansalb.org/history1.html>

⁽³⁹⁾ Kamwangamalu. The language planning.... Op.cit .p.p 416-417.

⁽⁴⁰⁾ - على سبيل المثال، لم تقدم في جنوب أفريقيا في الفترة 1994-2001 سوى ثماني دعاوى تتعلق بالحقوق اللغوية. وفي كندا قدمت خمس - عشرة دعاوى قضائية من هذا القبيل في السنة الوحيدة 1999-2000. انظر: Orman, op.cit.p 154-155

الاختصاص الرقابي للسلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة

(على ضوء التشريعين الجزائري والمغربي)



طالب الدكتوراه/ عبد الحق مزودي
جامعة العربي التبسي تبسة الجزائر



ملخص:

يُعتبر سوق البورصة من بين المجالات الحيوية والحساسة التي تتطلب السرعة والمرونة في اتخاذ القرار، ويهدف تحقيق الفعالية الاقتصادية تم تحرير هذا النشاط والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي من قبل الدولة وإسناد مهمة تنظيم وضبط هذا القطاع لفئة قانونية جديدة تسمى بسلطات الضبط المستقلة، والمتمثلة في لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في الجزائر والهيئة المغربية لسوق الرساميل بالمغرب. وتبعاً لذلك، كان من الضروري أن تزود هذه السلطات بمجموعة من الاختصاصات التقريرية لممارسة مهامها والتي تعبر على ممارسة امتيازات السلطة العامة، الأمر الذي يكرس نموذج السلطة الضابطة المستقلة في مجال البورصة بشكل فعال، بما ينعكس أثره على تجسيد مفهوم حقيقي للدولة الضابطة.

كلمات مفتاحية: سوق البورصة، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، الهيئة المغربية لسوق

الرساميل.

Abstract:

Stock exchange market is considered as one of the most vital and sensitive domains requiring speed and flexibility in decisions, taking. To reach a real economic efficiency, this domain was liberated and the idea of central administrative management was abandoned by the state, so the task of organizing and controlling this sector had been entrusted to a new legal category called: Independent Regulation Authority. This one consists in: the Committee of Organization and Control of stock exchange operations in Algeria and Authority of Capital Markets in Morocco.

Hence, it was essential that these authorities were provided with a range of declarative fields, in order they carry out their duties, which reveals performance of public authority privileges; the thing that devotes obviously the independent regulation authority model in the domain of the stock exchange and reflects concrete of an authentic concept of regulation state.

Key words: Stock exchange market, Committee of Organization and Control of stock exchange operations, Moroccan Authority of Capital Markets.

مقدمة:

أسم تنظيم النشاط الاقتصادي في الجزائر والمغرب لمدة طويلة باحتكار الدولة في التسيير المباشر والرقابة على كل القطاعات من خلال المؤسسات العمومية، لكن هذا الأسلوب الاحتكاري صار لا يتماشى مع التحولات والتطورات التي عرفها النشاط الاقتصادي العالمي واستيعاب آثار الأزمة الاقتصادية التي عرفتها البلدان في سنوات الثمانينيات، في ظل عجز المنظومة القانونية والمؤسسية التقليدية عن إيجاد حلول فعالة لمواجهتها.

فقد فرضت العوالة ضرورة البحث عن آليات جديدة لمسايرة التطور الحاصل والمتمثل أساسا في تحرير النشاط الاقتصادي بما يعرف باقتصاد السوق. فعلى مستوى المنظومة القانونية تبنت الجزائر والمغرب أهم المبادئ التي جاء بها النظام اللبرالي كخطوة أولى لهذه الإصلاحات وتكريسها دستوريا. ليتم بعد ذلك التوجه نحو تجسيد فكرة المنافسة الحرة والتخلي عن أسلوب التسيير الإداري المركزي والمباشر للسوق، ما يعني الانسحاب التدريجي للدولة من المجال الاقتصادي. وقد صاحب هذه الإصلاحات على مستوى المنظومة القانونية والانسحاب التدريجي للدولة من المجال الاقتصادي إصلاحات على المستوى المؤسسي، حيث أصبحت الدولة تتدخل بشكل غير مباشر في إطار ما يعرف بالدولة الضابطة من خلال هيئات جديدة مختلفة عن الهيئات الإدارية التقليدية، تسمى بسلطات الضبط المستقلة.

وباعتبار سوق البورصة من بين أهم القطاعات التي تم تحرير النشاط فيها، نجد أن كلا من المشرع الجزائري والمغربي كرس نموذج السلطة الضابطة المستقلة من خلال لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في الجزائر والهيئة المغربية لسوق الرساميل في المغرب. لتتولى هذه السلطات تنظيم وضبط نشاط البورصة كبديل عن الدولة، بغرض تفادي التعسف الذي قد يمس بحقوق الأشخاص المتدخلين في هذا النشاط، خاصة بعد انفتاحه على المنافسة الحرة.

فهذه السلطات الضابطة لا تخضع للسلطة السلمية ورقابة الوصاية، ما يجعلها تتميز عن الهيئات الإدارية التقليدية. وبغرض تحقيق الأهداف المسطرة لها وبمحرك الفعالية والتخصص حولها كل من المشرع الجزائري والمغربي بشكل متفاوت مجموعة من الاختصاصات الواسعة والمتنوعة التي تعبر عن ممارسة امتيازات السلطة العامة، تبررها الوظيفة الضبطية ومحاولة تنظيم وتطوير سوق البورصة.

أهمية موضوع الدراسة:

تبرز أهمية الموضوع، خاصة على المستوى الاقتصادي، فإذا حرص المشرع على إحاطة مجال البورصة بضمانات كافية لحمايته، تعزز ثقة المستثمر الأجنبي والوطني، حيث تجعل من هذه السلطات وسيلة فعالة لمكافحة جميع مظاهر الفساد والبيروقراطية في مؤسسات الدولة، بما ينعكس أثره بالإيجاب على الاقتصاد الوطني بالدرجة الأولى. كما يستمد الموضوع أهميته من ارتباطه بمجالات أخرى غير المجال القانوني ومساسه بالجوانب الاقتصادية والمالية.

كما أن إنشاء سلطات ضبط مستقلة في مجال البورصة وجعلها تتوفر على امتيازات السلطة العامة وتمكينها من ممارسة اختصاصات تقريرية، يعبر عن تجاوز الأساليب التقليدية في توزيع المهام

والسلطة، ما من شأنه تحقيق نوع من الاعتدال في ممارستها. وبالتالي تغيير في وظيفة الدولة وإعادة صياغة دورها وأساليب تدخلها، بما يتلاءم مع اتجاه تحرير النشاط الاقتصادي الذي تبنته.

نطاق دراسة الموضوع:

يتحدد نطاق الدراسة من خلال الجوانب التالية: بالنسبة للنطاق المكاني فهو يقتصر على دولتين فقط هي الجزائر والمملكة المغربية. وبما أن المصدر التاريخي للمشروع الجزائري والمغربي هو المشرع الفرنسي، فإنه من الضروري كذلك الوقوف من حين إلى آخر على التجربة الفرنسية في مجال سلطات الضبط المستقلة وتحديد اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي لمعالجة بعض الإشكاليات التي يطرحها الموضوع في بعض جوانبه.

في حين تم ضبط الإطار الزمني لهذه الدراسة مع مراعاة كل دولة على حدة. ففي الجزائر ارتكزت الدراسة على فترتين مختلفتين، الأولى صدر خلالها المرسوم التشريعي المتعلق ببورصة القيم المنقولة سنة 1993، أما الثانية فتتعلق بتعديل وتتميم المرسوم التشريعي رقم 93_10 سنة 2003 بموجب القانون رقم 04_03. أما في المغرب فقد ارتكزت الدراسة بشكل أساسي على الفترة التي صدر خلالها القانون رقم 43_12 المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل سنة 2013، ومختلف النصوص القانونية المتعلقة ببورصة القيم الصادرة بعده، مع إمكانية الرجوع من حين لآخر إلى القوانين التي سبقت دخول هذا القانون حيز التنفيذ وتحديد الفترة التي صدر خلالها الظهير الشريف رقم 1_93_213 المتعلق بالهيئات المكلفة بالتوظيف الجماعي للقيم المنقولة سنة 1993 والقانون المتعلق بالوديع المركزي سنة 1997 ومختلف التعديلات اللاحقة، بالإضافة إلى القانون المتعلق بتسديد الديون سنة 2008.

الدراسات السابقة للموضوع:

لقد تم دراسة الموضوع من قبل بعض الباحثين، حيث كان ذلك تحت غطاء موضوع عام يدور حول فكرة سلطات الضبط المستقلة. لذلك، فإنها تختلف عن موضوع دراستنا من عدة أوجه. فمن ناحية، نجد جل هذه البحوث والدراسات التي تم تحصيلها تنصب أساسا على دراسة نظام قانوني لدولة معينة ولا تتعدى المقارنة مع التشريع الفرنسي في بعض العناصر. ومن ناحية أخرى، فإن أغلب تلك الدراسات والبحوث تركز على جانب معين من الدراسة لوحده كالرقابة القضائية أو استقلالية هذه الهيئات الضابطة أو التطرق إلى أحد اختصاصاتها. وبالتالي، فإن موضوع دراستنا يختلف عن هذه الدراسات السابقة لكونها تشمل جميع الجوانب الأساسية المتعلقة بالموضوع وتتناول بالدراسة جميع اختصاصات سلطات الضبط المستقلة في مجال البورصة في التشريعين الجزائري والمغربي تحديدا، مسaire في ذلك مجمل التعديلات القانونية في نصوصها التأسيسية ومحاولة الموازنة بين التشريعين. وعليه، يمكن إبراز أهم تلك الدراسات والبحوث العلمية كما يلي:

- عبد الهادي بن زيطة، (نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية)، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، جانفي 2008.

- يس أوداود، (صلاحيات الهيئة المغربية لسوق الرساميل في البحث عن المخالفات)، مجلة القانون المغربي، العدد 24، شتنبر 2014.

الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية:

- هل كرست النصوص التأسيسية للسلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة في التشريعين الجزائري والمغربي اختصاصات تضمن فعالية تدخلها لضبط وتنظيم السوق، وتعبر في المقابل عن استقلاليتها الوظيفية، خاصة عن السلطة التنفيذية؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية نوردتها كالاتي:

- ما مدى دستورية الاختصاصات التي تمارسها سلطات الضبط المستقلة في مجال البورصة؟

- هل تكريس نموذج السلطة الضابطة المستقلة في مجال البورصة يعبر عن الانسحاب الكلي للدولة؟

- هل يوجد تقارب أو اختلاف بين التشريعات الجزائرية والمغربية النازمة لاختصاصات سلطات الضبط المستقلة في مجال البورصة؟

المنهج المتبع في الدراسة:

سيتم معالجة الإشكالية أعلاه، من خلال الاعتماد على منهج تحليل المضمون الذي يتم من خلاله تحليل محتوى مختلف النصوص القانونية المرتبطة بالموضوع بهدف الكشف عن النقائص. وكذلك تحليل القرارات القضائية ومختلف الآراء الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة، خاصة أن بعض جوانب الموضوع التي أغفلتها النصوص التأسيسية، كان لتدخل الفقه فيها الأثر الواضح في محاولة معالجتها. فضلا عما سبق، فقد ركزنا كذلك على المنهج المقارن الذي يقوم على أساس الموازنة والمفاضلة بين الأوضاع القانونية في التشريعين الجزائري والمغربي، بغرض تحديد أوجه الاتفاق والاختلاف، كما يمكننا من تتبع مراحل تطور هذه النصوص القانونية بالمقارنة بين النص الأصلي ومختلف تعديلاته.

الخطة العامة للدراسة:

لقد تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين: نتطرق من خلال (المبحث الأول) إلى الاختصاصات الرقابية القبلية للسلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة والتي تعود في الأصل إلى السلطة التنفيذية، حيث تتنوع بين إصدار التنظيمات واتخاذ القرارات الفردية المتعلقة بمنح التراخيص لممارسة النشاط البورصي، بالإضافة إلى مراقبة التقيد بالنصوص التشريعية والتنظيمية. أما بالنسبة (للمبحث الثاني) سنتطرق من خلاله إلى الاختصاصات الرقابية البعدية والتي تعود في الأصل إلى الهيئات القضائية، بداية بسلطة التحقيق والتحري التي تمارسها هذه السلطات الضابطة كإجراء قبلي لممارسة اختصاصاتها في تسوية النزاعات وفرض الجزاءات الإدارية.

المبحث الأول

الاختصاصات الرقابية القبلية للسلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة

خول كل من المشرع الجزائري والغربي للسلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة مجموعة من الاختصاصات الرقابية القبلية المتمثلة في الاختصاص التنظيمي الذي يعود في الأصل إلى السلطة التنفيذية؛ فهي تصدر التنظيمات ضمن مجال النشاط الذي تنظمه، إلا أن هذا الاختصاص يشهد في كثير من الأحيان تدخل السلطة التنفيذية. وبغرض تنظيم السوق حولها المشرع كذلك آليات تضمن تدخلها من خلال اختصاصاتها في منح التراخيص ومراقبة النشاط. وعليه ستم معالجة هذا المبحث من خلال مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: ممارسة الاختصاص التنظيمي

إذا كان الأصل في ممارسة الاختصاص التنظيمي يعود إلى السلطة التنفيذية، فإنه يوجد أشكال أخرى للسلطة التنظيمية، كتلك التي تتمتع بها السلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة، هذه الأخيرة تتقاسم مع الحكومة سلطة تشريعية ثانوية؛ إذ منحها نصوصها التأسيسية إمكانية المشاركة في وضع الأنظمة والنصوص التطبيقية في مجال اختصاصها. وتبرير ذلك أنه في بعض الأحيان يفتقر المشرع إلى الخبرة ببعض الأنشطة والمجالات التي يرتادها الأفراد وتكون الإدارة أكثر علما ودراية بها منه بحكم اتصالها اليومي واحتكاكها المباشر بها، فتكون لها القدرة على التعامل معها بالإجراء اللازم والجزاء الرادع للمخالف ولغيره⁽¹⁾.

وعليه، ستم معالجة هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: طرق ممارسة الاختصاص التنظيمي

إن عملية نقل الاختصاص التنظيمي من السلطة التنفيذية إلى سلطات الضبط المستقلة، هو إجراء يصلح تطبيقه على جميع القطاعات التي تم تحريرها⁽²⁾، ذلك أن الهدف الأساسي من إنشاء سلطات الضبط المستقلة هو ضبط وتنظيم مجالات وقطاعات حساسة وحيوية، فإذا كانت هذه السلطات استخلفت الدولة في تنظيم هذه المجالات والقطاعات، فلا بد في المقابل من تخويلها اختصاصات ذات طبيعة تقريرية تمكنها من ممارسة الدور المنوط بها، فتخصص هذه السلطات يجعلها الأجدر بسن تنظيمات تتعلق بنشاطات القطاعات والمجالات التي تنظمها.

أولا- بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الجزائرية:

فهي تتمتع بسلطة تنظيمية واسعة؛ تمارسها بطريقة مباشرة، حيث تقوم اللجنة بمهمة تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها، هذه الصلاحيات التنظيمية للجنة تضمنتها المادة 15 من القانون رقم 04_03 المعدلة والمتممة للمادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 10_93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، وذلك تحت تسمية " الوظيفة القانونية "، حيث نجد أن هذه الأنظمة تتعلق بعدة مجالات. ولقد عزز المشرع سلطات لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بصلاحيات التشريع في مجالها، فجعلها بمثابة المشرع الصغير في أمور السوق المالية الأولية منها والثانوية وذلك بحكم دقتها وتقنياتها واحتياجها

للتخصص الذي تتوافر عليه اللجنة⁽³⁾. وعليه تعتبر اللجنة قائمة على تنظيم سير سوق القيم المنقولة، وذلك بسن تقنيات في المجالات التالية:

- اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية المطبقة عليهم، بالإضافة لنطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها والضمانات الواجب الوفاء بها تجاه زبائنهم، حيث تتضمن فئة الوسطاء الشركات التجارية التي تنشأ خصيصاً لهذا الغرض، البنوك، المؤسسات المالية⁽⁴⁾. وبالتالي نلاحظ أن المشرع الجزائري قلص من هذه الفئة بإقصائه الأشخاص الطبيعيين الذين تضمنهم المرسوم التشريعي رقم 10_93 المعدل والمتمم.

- رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة، الشروط والقواعد التي تحكم العلاقات بين المؤمن المركزي على السندات والمستفيدين من خدماته، القواعد المتعلقة بحفظ السندات وتسيير وإدارة الحسابات الجارية للسندات، القواعد المتعلقة بتسيير نظام التسوية وتسليم السندات، شروط التأهيل وممارسة نشاط حفظ وإدارة السندات.

إضافة إلى ممارسة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للاختصاص التنظيمي العام، يمكنها أن تمارس الاختصاص التنظيمي الفردي، ويقصد به: " تلك الصلاحيات التنظيمية التي تتخذها اللجنة وتخص شخصاً قانونياً _ طبيعياً أو معنوياً _ لذاته"⁽⁵⁾، كما يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن تمارس الاختصاص التنظيمي بطريقة غير مباشرة عن طريق الآراء والتوصيات والمقترحات التي تقدمها للحكومة⁽⁶⁾.

مما سبق، نلاحظ تنوع مجالات اللجنة في ممارسة اختصاصها التنظيمي؛ وهو ما يؤكد العدد الكبير من الأنظمة التي أصدرتها، فتظهر كأنها تتمتع بسلطة تنظيمية حقيقية، فأهمية سوق البورصة جعلت المشرع الجزائري يمنح اللجنة سلطات تنظيمية صريحة واسعة وعمامة تخاطب جميع المتدخلين في سوق الأوراق المالية، الذين يكونون خاضعين لمراقبتها، فهي تضع قواعد الممارسة المهنية المطبقة على الوسطاء في عمليات البورصة والمشاركين في السوق⁽⁷⁾.

ثانياً- بالنسبة للهيئة المغربية لسوق الرساميل:

فهي تمارس اختصاصها تنظيمياً بصورة مباشرة عن طريق دوريات تصدرها لأجل تنفيذ مهامها، تطبق على مختلف الهيئات أو الأشخاص الخاضعة لمراقبتها، وكذا على مسيرهم ومستخدمهم، حيث يحدد في الدوريات: قواعد الممارسة المهنية المطبقة على الهيئات والأشخاص في إطار العلاقات فيما بينهم وفي إطار علاقاتهم مع المدخرين، قواعد الأخلاق المهنية التي تمكن من تجنب تعارض المصالح وضمان احترام مبادئ الإنصاف والشفافية ونزاهة السوق وأولوية مصالح الزبون، الإجراءات التقنية أو العملية عند الاقتضاء لتطبيق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة عليهم، ولا يجوز أن تتعارض هذه القواعد والإجراءات التي تتضمنها الدوريات مع الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل أو تغييرها أو تنسخها بصفة مباشرة أو غير مباشرة⁽⁸⁾.

أما بالنسبة لاختصاص الهيئة الاستشاري، فرغم أن القانون رقم 12_43 المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل، لم يشر إلى مساهمتها في الاختصاص التنظيمي، إلا أنه بالرجوع إلى القانون رقم 14_19 المتعلق ببورصة القيم وشركات البورصة والمرشدين في الاستثمار المالي، نجد أنه يتم استطلاع رأي الهيئة المغربية لسوق الرساميل بخصوص النظام العام لبورصة القيم الذي تعده الشركة المسيرة ويصادق عليه الوزير المكلف بالمالية. والأمر ذاته بالنسبة للنظام الأساسي للجمعية المهنية لشركات البورصة وكذا كل تغيير يطرأ عليها، بالإضافة إلى النظام الأساسي للشركة المسيرة⁽⁹⁾.

كما يتم استطلاع رأي الهيئة المغربية لسوق الرساميل في ما يخص شروط وكيفيات تطبيق قواعد التوزيع وسقف المخاطر المتعلقة بهيئات التوظيف الجماعي العقاري أو هيئات التوظيف الجماعي العقاري ذات قواعد تسيير مخففة أو بصنف واحد من هيئات التوظيف الجماعي العقاري وكذا النظام الأساسي للجمعية المهنية المسماة بجمعية شركات تدير هيئات التوظيف الجماعي العقاري⁽¹⁰⁾ وكذلك بالنسبة للنظام العام الذي يضعه الوديع المركزي ويوافق عليه بقرار يصدره الوزير المكلف بالمالية⁽¹¹⁾. وبالنسبة للنظام الأساسي لجمعية مدبري صناديق التسيير وكذا كل تغيير يطرأ عليه⁽¹²⁾.

وتجدر الإشارة أن الهيئة المغربية لسوق الرساميل عند تدخلها المشترك مع بنك المغرب في إطار هيئة تنسيق السوق الأجلة للأدوات المالية تقترح على الوزير المكلف بالمالية كل تغيير للنصوص التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل اللازمة للسير المنتظم للسوق الأجلة، بالإضافة أنه يتم استطلاع رأيها من قبل الوزير المكلف بالمالية بخصوص النظام العام المحدد للقواعد المنظمة للسوق الأجلة للأدوات المالية الذي تعده الشركة المسيرة للسوق الأجلة، بالإضافة إلى النظام الأساسي للشركة المسيرة، كما يخضع لموافقتها المسبقة النظام العام المحدد للقواعد التي يخضع لها نشاط المقاصة والذي تعده غرفة المقاصة ويصادق عليه الوزير المكلف بالمالية، بالإضافة إلى تدخل الهيئة المغربية لسوق الرساميل لتقترح على الوزير المكلف بالمالية القواعد الاحترازية التي ترمي إلى الحفاظ على التناسب والملمزة لغرفة المقاصة⁽¹³⁾. وما يميز الدوريات التي تصدرها الهيئة المغربية لسوق الرساميل أنها واجبة التنفيذ، حيث يعاقب رئيسها كل شخص أو هيئة خاضعة لمراقبة الهيئة في حالة الإخلال بالقواعد الأخلاقية أو قواعد الممارسة المهنية المنصوص عليها في هذه الدوريات التي تصدرها⁽¹⁴⁾.

الفرع الثاني: مظاهر محدودية الاختصاص التنظيمي

رغم اعتبار التنظيم المعاصر قد انفتح على السلطات المستقلة إلا أن هذا لا يعني أن عمليات التنظيم التي كانت تسند إلى الوزراء أو إلى بني إدارية في الحكومة استبعدت كلياً⁽¹⁵⁾ باعتبار أن هذه الاختصاصات التي تميز سلطات الضبط المستقلة لا تمنع من الاتفاق على أن حدا أدنى من تدخل الدولة يعد مطلباً أساسياً وجوهرياً لضمان استمراريتها وكذا تحقيق الصالح العام الذي يصعب أو يستحيل على القطاع الخاص تحقيقه وحده⁽¹⁶⁾، فافتصاد السوق يفرض تواجد الدولة لضمان احترام مبادئه⁽¹⁷⁾.

لذلك نجد أن سلطة إصدار القرارات التنظيمية من طرف سلطات الضبط المستقلة في مجال البورصة مقيدة بشروط وتمارس في مجال محدد لا تتعدى القطاع الذي تتولى ضبطه، لهذا سميت

بالسلطة التنظيمية الخاصة التي تهدف إلى تطبيق القوانين في إطار حددته القوانين والأنظمة، أما تلك التي يمارسها الوزير الأول فهي سلطة تنظيمية عامة⁽¹⁸⁾، كما أن هذا الاختصاص التنظيمي الذي تمارسه يعود في الأصل إلى السلطة التنفيذية⁽¹⁹⁾. لذلك نجد أن السلطة التنفيذية تتدخل بأشكال رقابية مختلفة على الاختصاص التنظيمي للسلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة.

أولا- بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الجزائرية:

فرغم أن نصوصها التأسيسية تشير إلى ممارستها لاختصاص سن التنظيمات في مجال سوق الأوراق المالية، غير أنها تتضمن في المقابل نوعا من الرقابة على هذه التنظيمات من خلال إجراء الموافقة من قبل الوزير المكلف بالمالية⁽¹⁾، بالإضافة إلى تدخل السلطة التنفيذية لممارسة سلطة الحلول⁽²⁾.

1- خضوع التنظيمات لإجراء الموافقة:

التنظيمات التي تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تخضع لإجراء الموافقة وتُنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية متبوعة بنص الموافقة⁽²⁰⁾، وهذا ما أكدته المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 102-96⁽²¹⁾.

وفي هذا الصدد يعتبر الأستاذ (Rachid Zouaimia) أن الموافقة تعد بكل بساطة شرطا لدخول التنظيمات حيز التنفيذ من خلال نشرها في الجريدة الرسمية، فعلى هذا النحو يمكن اعتبار الموافقة عملا يمنح هذه التنظيمات صورتها النهائية التي تسمح لها بالنفاذ والتطبيق، إلا أنه في المقابل تجعل النص غير الموافق عليه يبقى مجرد مشروع فقط، ما يبين الأهمية الحقيقية لإجراء الموافقة الذي يؤثر في النهاية حتى على وجود هذه التنظيمات⁽²²⁾، بينما يرى الأستاذ " وليد بوجملين " بأن وزير المالية يصبح هو منشئ ومصدر هذه الأنظمة وليس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁽²³⁾.

نلاحظ مما سبق، بأن موافقة الوزير على الاختصاص التنظيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها يعتبر تقييدا لها ومساسا باستقلاليتها من الناحية الوظيفية، بل يمكن القول أنها لا تتمتع بهذا الاختصاص بصورة حقيقية وفعلية، الأمر الذي يجعلها تابعة للسلطة التنفيذية عند ممارستها لاختصاصها التنظيمي.

2- ممارسة السلطة التنفيذية لسلطة الحلول:

نصت المادة 48 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المعدل والمتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة على أنه: "يمكن اللجنة أن تعلق لمدة لا تتجاوز خمسة أيام كاملة عمليات البورصة إذا ما حدث حادث كبير ينجر عنه اختلال في سير البورصة أو حركات غير منتظمة لأسعار البورصة، وإذا كان هذا الحادث مما يتطلب تعليقا لمدة تتجاوز خمسة أيام كاملة، كان القرار من اختصاص الوزير المكلف بالمالية دون غيره". لتضيف المادة 50 من المرسوم التشريعي نفسه أنه: " إذا ثبت عن اللجنة عجز أو قصور، تتخذ التدابير التي تتطلبها الظروف عن طريق التنظيم، بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية عقب الاستماع إلى رئيس اللجنة"⁽²⁴⁾.

يتضح من النصين السابقين، بأن المشرع الجزائري بمنحه للسلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المكلف بالمالية سلطة الحلول محل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، قد أكد أن هذه الأخيرة لا تتمتع بسلطة تنظيمية حقيقية، ذلك أن الحلول لا تملكه إلا الجهة أو السلطة الوصية؛ فإن كان هذا الأمر مقبولاً بالنسبة لرقابة السلطة المركزية على أعمال الجهات اللامركزية التي تكون وصية عليها، فهو غير مقبول بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي نص المشرع صراحة على أنها سلطة ضبط مستقلة، بالإضافة أن المشرع استعمل مصطلحي (العجز والقصور) كمبرر لممارسة الوزير المكلف بالمالية لسلطة الحلول، وهما مصطلحان واسعان وغير محددتين، الأمر الذي يمنح كامل السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية لتكييف الظروف على أنها عجز أو قصور لتمارس سلطة الحلول في المجال التنظيمي المخصص للجنة.

ثانيا- بالنسبة للهيئة المغربية لسوق الرساميل:

إن الدوريات التي تصدرها الهيئة تستلزم وجوب مصادقة الوزارة المكلفة بالمالية عليها⁽²⁵⁾، الأمر الذي يمس باستقلالية الهيئة في ممارسة اختصاصها التنظيمي؛ باعتبار أن الوزارة المكلفة بالمالية بإمكانها عدم المصادقة على هذه الدوريات، بالإضافة أن النصوص القانونية لم تحدد أجلا لهذه المصادقة.

الفرع الثالث: مدى دستورية الاختصاص التنظيمي

إن الوضع المتعارف عليه أن الاختصاص التنظيمي اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية في الجزائر والمغرب⁽²⁶⁾، لكن بالرجوع إلى النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة في مجال البورصة نجد أنها تعترف لها صراحة بممارسة السلطة التنظيمية، الأمر الذي قد يشكل خرقاً لأحكام الدستور، فقد تم الاعتراف لها بالاختصاص التنظيمي خارج الأحكام الدستورية، كما قد يجعلنا هذا الأمر أمام تنازع الاختصاص التنظيمي بينها وبين صاحب الاختصاص الأصلي.

وفي هذا الصدد، كان من الضروري على المجلس الدستوري الجزائري والمغربي التدخل لتوضيح هذه المسألة وتحديد شروط ممارسة هذه السلطة التنظيمية اقتداء بنظيرهم الفرنسي الذي أشار في كثير من قراراته أن الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط المستقلة لا يشكل مساساً بالاختصاص التنظيمي الأصلي للوزير الأول، فهو بذلك لا يخالف الأحكام الدستورية التي توزع الاختصاص التنظيمي بين رئيس الجمهورية والوزير الأول، غير أنه وضع شروطاً لذلك تتمثل في محدودية السلطة التنظيمية لسلطات الضبط والتي تبقى ضمن مجال قطاعها الذي تنظمه واحترامها للنصوص القانونية والتنظيمات التطبيقية لهذه القوانين⁽²⁷⁾.

وبالتالي، يمكن تبرير إسناد هذه السلطة التنظيمية استثناءً لسلطات الضبط المستقلة في مجال البورصة بالاعتماد على فكرة الضبط الاقتصادي، ذلك أن التنظيم التقليدي للإدارات العامة أصبح لا يستجيب لمتطلبات السرعة والفعالية الضروريين لتأطير بعض القطاعات في المجال الاقتصادي والمالي⁽²⁸⁾. لذلك فإسناد السلطة التنظيمية لهذه السلطات هو ملائم بحكم تشكيلتها وموقعها؛ فهي تعد الأنسب لتقدير وضعية النشاط محل الضبط ومعاينة النقائص التنظيمية، كما أن مسألة التنظيم

ستكون مقبولة بشكل أفضل إذا ما تم ممارستها من قبل هيئة تتكون من أشخاص يتمتعون بخبرة واسعة لا يمكن النقاش فيها⁽²⁹⁾.

بالإضافة إلى ما سبق، فإن السلطة التنظيمية التي تتمتع بها هذه السلطات كرست بموجب قوانينها التأسيسية، حيث لا يمكن اعتبار هذه السلطة مجرد تفويض من طرف السلطة التشريعية، بل إن القانون ذاته هو من يعترف صراحة بهذه الصلاحية⁽³⁰⁾، كما أن تمكينها من سلطات وصلاحيات واسعة تقتسم بموجبها مع الإدارة قضاء التنظيم والتشريع، كان بدعم ومؤازرة الفاعلين في الميدان، لأنها ليست نتاج القانون الدولي فقط، بل هي نتاج قانون رضائي اتفاقي من صنع أصحاب القرار حاكمين ومحكومين، والمؤطرين بضوابط أخلاقية وتنظيمية، أسهموا جميعا في صياغتها وتوافقوا عليها بإجماع بينهم، لأنها تشكل محصلة قواعد المهنة وأصولها، فبالنظر لتخصص هذه الهيئات واستقلاليتها فهي تبدو كإطار قانوني وتنظيمي فعال⁽³¹⁾.

المطلب الثاني: الاختصاصات المتعلقة بالدخول إلى سوق البورصة وضمن استقراره

تتدخل السلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة لاتخاذ قرارات فردية تمثل أساسا في منح التراخيص، والتي تعتبر قرارات سابقة تسمح للمتعاملين والمتدخلين في هذا المجال من ممارسة نشاطهم تحت رقابتها، كما تتولى مراقبة مدى احترامهم للنصوص التشريعية والتنظيمية في مجال اختصاصها.

وعليه ستم معالجة هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: اختصاص منح التراخيص

تتدخل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها عن طريق منح الاعتمادات بالنسبة لهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة⁽³²⁾، فلا يمكن تشكيل شركة الاستثمار ذات رأس مال متغير إلا إذا اعتمدت مسبقا قوانينها الأساسية، حيث تحدد اللجنة شروط الاعتماد عن طريق لائحة، كما أنه لا يمكن تأسيس أي صندوق المشترك للتوظيف إلا بعد الاعتماد المسبق لمشروع نظامه من طرف اللجنة⁽³³⁾، كما أن اللجنة تتخذ قرارات الاعتماد بالنسبة للوسطاء في عمليات البورصة⁽³⁴⁾. بالإضافة إلى القرارات الفردية التي تتخذها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والمتعلقة بالرخص والاعتمادات، تقوم اللجنة بالتأشير على المذكرة التي تنشرها مسبقا كل شركة أو مؤسسة عمومية تصدر أوراقا مالية أو أي منتج مالي آخر، باللجوء العلني للادخار، حيث تتضمن هذه المذكرة تنظيم الشركة ووضعيتها المالية وتطور نشاطها⁽³⁵⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يمنح الهيئة المغربية لسوق الرساميل اختصاص منح التراخيص والاعتمادات في مجال البورصة، حيث يبقى هذا الاختصاص حكرا على السلطة التنفيذية، الأمر الذي من شأنه التقليل من دور الهيئة في مجال اختصاصها الرقابي ويعبر على استمرار التدخل المباشر للدولة في مجال البورصة، الأمر الذي يتعارض والغرض من إنشاء سلطات الضبط المستقلة.

الفرع الثاني: مراقبة التقيد بالنصوص التشريعية والتنظيمية في مجال البورصة

أولا- بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الجزائرية:

ففي تحرص على أن الشركات المقبول تداول قيمها المنقولة في بورصة القيم المنقولة تتقيد بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية عليها، لا سيما في مجال القيم المنقولة وعقد الجمعيات العامة وتشكيلة أجهزة الإدارة والرقابة وعمليات النشر القانونية، كما يمكن للجنة أن تأمر هذه الشركات عند الاقتضاء بنشر استدراقات فيما إذا لوحظت حالات سهو في الوثائق المنشورة أو المقدمة⁽³⁶⁾ وذلك حماية منها لمصالح المستثمرين⁽³⁷⁾، كما تمارس اللجنة رقابتها على المذكرات التي تصدرها الشركات والمؤسسات العمومية التي تصدر أوراقا مالية من خلال وجوب التأشير عليها قبل نشرها⁽³⁸⁾.

كما أن شركات الرأسمال الاستثماري تخضع بدورها لرقابة اللجنة⁽³⁹⁾؛ حيث تمارس عليها المهام والسلطات التي يخولها إياها المرسوم التشريعي رقم 93_10 المعدل والمتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ذلك أن شركات الرأسمال الاستثماري ترفع إلى اللجنة تقريرا عن النشاط السداسي مرفقا بوضعية حافظة السندات والوثائق المحاسبية والمالية لنهاية السنة المالية المعنية، بالإضافة لتقارير محافظي الحسابات وأي وثيقة أخرى ضرورية لممارسة الرقابة⁽⁴⁰⁾. أما بالنسبة للشركات أو المؤسسات العمومية التي تقوم بإصدار قيم منقولة باللجوء العلني إلى الادخار، فتلزم للحصول على التأشيرة بإيداع مشروع المذكرة الإعلامية⁽⁴¹⁾ قبل أي عملية اكتتاب وقبل شهرين على الأقل قبل التاريخ المقرر للإصدار، لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، هذه الأخيرة لا تتضمن تأشيرتها الملاحظة على العملية المقترحة، بل على نوعية الإعلام المقدم ومطابقته للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول⁽⁴²⁾.

كما أن هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة تخضع لرقابة اللجنة؛ حيث يتعين عليها نشر المعلومات الحسابية والمالية الظرفية والدورية والدائمة المتعلقة بنشاطها والموجهة للجمهور وتخص هذه المعلومات النشرة الإعلامية الخاضعة لتأشيرة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قبل إصدار الأسهم أو الحصص الأولى، الحسابات تقارير النشاطات السداسية الأشهر والسنوية، تكوين الأصول ويمكن للجنة أن تقدر صدق هذه المعلومات، ويمكنها أن تطلب أي معلومة إضافية وأن تشتراط عند الاقتضاء التعديلات الضرورية⁽⁴³⁾.

كما يعتبر وسطاء البورصة مسؤولين أمام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، من خلال إلزامهم بدفع الإتاوات مقابل الأعمال والخدمات التي تقدمها لهم اللجنة وأن يقدموا ضمانات كافية في ما يخص تكوين رأسمالهم ومبلغه وتنظيمهم ووسائلهم التقنية والمالية وما يجب عليهم تقديمه كم ضمانات وكفالات وشرف مسؤوليهم وأعاونهم وخبرتهم وأمن عمليات زينهم، بالإضافة إلى إلزام الوسطاء بتموين صندوق ضمان التزاماتهم اتجاه زينهم، عن طريق مساهمات إجبارية، هذا الصندوق تتولى اللجنة تسييره وتحديد شروط عمله وقواعد تحديد أساس الاشتراكات وحسابها⁽⁴⁴⁾.

ثانيا- بالنسبة للهيئة المغربية لسوق الرساميل:

فهي تعمل في إطار ضبطها للسوق المالية على محاولة خلق مناخ للاستثمار بدفع كل ما من شأنه أن يضر بمصالح السوق المالية والمتدخلين فيها⁽⁴⁵⁾، حيث تسهر الهيئة على مراقبة نشاط شركات البورصة والشركة المسيرة لبورصة القيم، الهيئات المكلفة بالتوظيف الجماعي، الوديع المركزي وماسكي الحسابات والأشخاص المعنوية المصدرة، هيئات توظيف الأموال بالمجازفة وشركاتها المسيرة، صناديق التوظيف الجماعي للتسديد ومؤسساتها للتدبير والإيداع، الأشخاص الذاتية أو المعنوية الخاضعين للقانون المتعلق بالعروض العمومية في سوق البورصة، الأشخاص الذين يدعون الجمهور إلى الاكتتاب، الأعضاء المكلفين بالتداول والأعضاء المكلفين بالمقاصة والأعضاء المكلفين بالتداول والمقاصة والشركة المسيرة وغرفة المقاصة، الأشخاص المؤهلين والذين يساهمون بحكم أنشطتهم في إنجاز عمليات تتعلق بالأدوات المالية، بالإضافة إلى مراقبة عمليات الاستحفاظ، وبعض سندات الديون القابلة للتداول⁽⁴⁶⁾.

كما أن كل شخص أو هيئة خاضع لمراقبة الهيئة المغربية لسوق الرساميل يجب عليه إخبارها بمقترحات تعيين أو تجديد مراقب أو مراقبي الحسابات والتي يمكنها أن تصدر أي ملاحظة تراها ضرورية بشأن هذه المقترحات وتوجه هذه الملاحظة إلى الشخص أو الهيئة المعنيين بالأمر⁽⁴⁷⁾ وإن كانت هذه المراقبة تهدف إلى خضوع الهيئات والأشخاص لأحكام النصوص القانونية، فإن الهيئة المغربية لسوق الرساميل تتأكد من المساواة في معاملة حاملي القيم المنقولة⁽⁴⁸⁾.

المبحث الثاني

الاختصاصات الرقابية البعدية للسلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة

إن اعتراف المشرع باختصاصات قضائية للسلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة يساهم في تقليص اختصاص القاضي وإعادة النظر في التوزيع التقليدي للسلطة بين الهيئة التنفيذية (الإدارية) والهيئة القضائية بوصفها الساهر على ضمان العدالة من خلال التطبيق الشرعي للقاعدة القانونية حسب تصور مبدأ الفصل بين السلطات⁽⁴⁹⁾. وبالتالي تعد الصلاحيات الشبه قضائية (خاصة العقابية) لسلطات الضبط المستقلة تعبيراً عن رفض التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية⁽⁵⁰⁾، الأمر الذي يشكل مزاحمة للقاضي في مجال اختصاصه الأصلي، فسلطات الضبط المستقلة تشارك في الوظيفة القضائية حتى وإن كانت لا تمثل هيئات قضائية⁽⁵¹⁾.

وعليه، سيتم معالجة هذا المبحث من خلال مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: ممارسة سلطة التحقيق والتحري

تتمتع السلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة بسلطة إجراء التحقيقات قبل توقيعها للعقوبات وعند تسوية النزاعات؛ والتي تشبه تلك التي يختص بها القاضي⁽⁵²⁾، حيث يمكن التمييز بين التحقيقات التي تقوم بها سلطات الضبط المستقلة والتي يمكن أن تقسم إلى: تحقيقات ذات طبيعة غير قسرية وأخرى ذات طبيعة قسرية؛ فالتحقيقات غير القسرية تعني أن التحقيقات التي تتضمنها عمليات

المراقبة تشمل حق الدخول إلى أماكن عمل الشركات المعنية، أما التحقيقات القسرية فهي تعني تلك التحقيقات التي تتضمنها عمليات الشرطة القضائية، فهي لا تقوم فقط على التطلع وإنما تمتد للبحث عن الخروقات، وبالتالي فهذه التحقيقات تضم سلطة التفتيش والحجز⁽⁵³⁾.

وبناء عليه، فستتم معالجة هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أنواع التحقيقات التي تمارسها السلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة

أولاً- بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الجزائرية:

ولقيامها بالدور الرقابي المنوط بها خولها المشرع سلطة التحقيق، حيث نصت المادة 37 من المرسوم التشريعي رقم 93_10 المعدل والمتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة أنه: " تجري اللجنة عن طريق مداولة خاصة وقصد ضمان تنفيذ مهمتها في مجال الرقابة، تحقيقات لدى الشركات التي تلتجئ إلى التوفير علنا والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة ولدى الأشخاص الذين يقدمون، نظرا لنشاطهم المهني، مساهماتهم في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتوجات المالية المسعرة أو يتولون إدارة مستندات سندات مالية، ويمكن للأعوان المؤهلين أن يطلبوا إمدادهم بأية وثائق أيا كانت دعامتها وأن يحصلوا على نسخ منها، ويمكنهم الوصول إلى جميع المحال ذات الاستعمال المهني ". لتضيف المادة 38 من المرسوم التشريعي نفسه أن: " اللجنة يمكنها عقب مداولة خاصة، أن تستدعي أي شخص من شأنه أن يقدم لها معلومات في القضايا المطروحة عليها أو تأمر أعوانها باستدعائه ".

يتميز بالاستمرارية والديمومة؛ فهو يتعلق بمراحل ما قبل الإصدار وأثناءه وبعده بالنسبة للشركات. كما أنه يأخذ الطابع الفجائي، عندما يمكن للجنة أن تحقق في أي وقت في وضعية أحد المتدخلين⁽⁵⁴⁾، فهذه الرقابة التي تقوم بها اللجنة تسمح باقتفاء مسار ومصادر الأموال التي تساهم بها البنوك والمؤسسات المالية في البورصة وتقدير إمكانية ارتباطها بأهداف التبييض⁽⁵⁵⁾.

ثانيا- بالنسبة للهيئة المغربية لسوق الرساميل:

فيمكنها عند ممارستها لمهام المراقبة المنوطة بها أن تطلب من الأشخاص والهيئات الخاضعين لمراقبتها إطلاعها على جميع الوثائق والمعلومات اللازمة للقيام بمهامها وتحدد الهيئة قائمة الوثائق ومضمونها ونموذجها وكذا حواملها وأجال توجيهها إليها، كما يمكن للهيئة أن تجري مراقبة ميدانية في كل وقت وعلى الوثائق لهؤلاء الأشخاص والهيئات للتأكد من احترامهم لأحكام التشريعية والتنظيمية التي تخضع لها أنشطتهم وفي المقابل يمكن أن تتلقى الهيئة إخطارا بهذه المخالفات بناء على مطالب وشكاوى التي تدخل بحكم موضوعها في نطاق اختصاصها، تتقدم بها إحدى جمعيات أصحاب الأدوات المالية المنشأة بصورة قانونية وكل من يعنيه الأمر⁽⁵⁶⁾، حيث أن هذه الطريقة في واقع الحال تعتبر ناجعة إلى حد كبير، نظرا لعدم إمكانية إمام الهيئة بكافة المعاملات والعمليات التي تتم والتي قد تكون موضوع تجاوزات يتم ارتكابها من قبل المخالفين⁽⁵⁷⁾.

كما يمكن للهيئة المغربية لسوق الرساميل إنجاز عمليات بحث ومراقبة ميدانية أو على الوثائق، بطلب من هيئات أجنبية تمارس اختصاصات مماثلة لاختصاصاتها بشرط المعاملة بالمثل ولا يحول الالتزام

بكتمان السر المهني المفروض على مستخدمي الهيئة دون قيام هذه الأخيرة بتبليغ المعلومات التي تتوفر أو تحصل عليها إلى هيئات الدول الأخرى الأجنبية، شريطة أن تكون هي الأخرى خاضعة لكتمان السر المهني مع نفس الضمانات المعمول بها بالمغرب على الأقل، أما إذا كانت هذه المعلومات من شأنها أن تمس بسيادة المغرب أو سلامته أو مصالحه الاقتصادية الأساسية أو النظام العام به، ترفض الهيئة المساعدة التي تطلبها الهيئة الأجنبية وذات الأمر إذا تم الشروع في مسطرة جنائية بالمغرب على أساس نفس الأفعال وفي حق نفس الأشخاص أو إذا عوقبوا بموجب حكم نهائي من أجل نفس الأفعال⁽⁵⁸⁾.

وعلى هذا الأساس، تتوفر الهيئة على صلاحية البحث عن المخالفات ومعاينتها على مأمورين منتدبين خصيصا لهذا الغرض، حيث يمكنهم في إطار البحث أن يطلبوا المعلومات اللازمة لدى كل شخص قد تكون لديه معلومات ضرورية ويسمح لهم أن يدخلوا جميع المحال المعدة لأغراض مهنية التابعة للهيئات والأشخاص الخاضعين لمراقبة الهيئة المغربية لسوق الرساميل وأن يطلعوا على جميع الأوراق والوثائق كيفما كانت وسيلة حفظها وأن يحصلوا على نسخ منها وأن يستمعوا لكل شخص يمكن أن يدلي لهم بمعلومات مرتبطة بمهمتهم وأن يحرروا في الحال محضرا بهذا الخصوص يوقع من طرف مأموري الهيئة وممثلها القانوني أو الشخص المعني بالأمر أو كل شخص تم تعيينه لهذا الغرض⁽⁵⁹⁾.

مما سبق، يتضح بأن المشرع المغربي وسع من دائرة الأطراف التي يمكنها إجراء الأبحاث في المخالفات التي تكتشفها الهيئة أو تشك فيها، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على حرص المشرع على ضبط التعاملات التي تتم في البورصة وكذا توفير كل ظروف الاستثمار السليم⁽⁶⁰⁾.

الفرع الثاني: مدى دستورية إجراء التحقيقات والتحري

بداية يمكن القول إن التحقيقات غير القسرية أو ذات الطبيعة الإدارية لا تشكل مساسا بالحرية الفردية بالنسبة للأشخاص المعنيين بها، لكن في المقابل فالتحقيقات ذات الطبيعة القسرية تثير إشكالية مدى دستورتها⁽⁶¹⁾، نظرا لما قد تشكله من مساس بالحرية الفردية التي تحميها السلطة القضائية بموجب الأحكام الدستورية من جهة وتشكل تعدي على اختصاص القاضي من جهة أخرى، باعتبار أن هذا النوع من التحقيقات يستلزم أمرا قضائيا وليس أمرا من سلطة الضبط المعنية.

وفي ظل غياب اجتهادات الفقه الدستوري الجزائري والمغربي في هذه المسألة، يكون من الضروري علينا الرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي الذي كانت له بعض التدخلات في هذه المسألة، حيث أشار في قراره رقم 240_87 المتعلق بقانون البورصة⁽⁶²⁾، إلى أن السلطات التي تخولها لجنة البورصة والمالية للوكلاء المعتمدين محدودة وتقتصر على إجراء التحقيقات الإدارية التي تسمح لهم بالحصول على جميع الوثائق وفي جميع أماكن العمل، بشرط أن تكون مكرسة حصرا لهذا الغرض. ولا يمكن القيام بأي إكراه مادي أو إجراء أي بحث أو استيلاء عليها.

وإن كنا من جهة لا نرى مانعا في منح سلطات الضبط المستقلة سلطة التحقيق نظرا لأهميتها بالنسبة لخصوصية القطاعات والمجالات التي تنظمها، غير أننا لا نؤيد مسألة ممارستها لهذه السلطة دون تأطير قانوني يسمح من جهة بحماية الحريات الفردية ومن جهة أخرى بعدم التعدي على الاختصاص

الأصيل للقاضي، لذلك يكون من الأحسن لو أسند المشرع لسلطات الضبط ممارسة سلطة التحقيق تحت رقابة القاضي المختص.

المطلب الثاني: اختصاص تسوية النزاعات وفرض الجزاءات الإدارية

أصبحت السلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة تتمتع بسلطة ممارسة وظيفة التحكيم وتسوية النزاعات التي تعتبر اختصاصا أصيلا للقاضي⁽⁶³⁾، حيث قام المشرع بنقل الاختصاص الأصيل للقاضي في فض النزاعات إلى هذه السلطات والذي يعتبر اختصاصا قضائيا بالدرجة الأولى، والأمر ذاته بالنسبة لتوقيع الجزاءات.

وعليه، سيتم معالجة هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: اختصاص تسوية النزاعات

بداية، نسجل اختلافا بين التشريعين الجزائري والمغربي فيما يتعلق باستعمال مصطلح التحكيم؛ فالمشرع الجزائري نجده يشير إلى الاختصاص التحكيمي صراحة رغم الاختلاف الكبير بينه وبين التحكيم التقليدي المخول للجهات القضائية. وفي المقابل حسنا فعل المشرع المغربي حينما لم يستعمل مصطلح التحكيم واكتفى بالنص على اختصاص الهيئة المغربية لسوق الرساميل بالفصل في النزاعات والتظلمات ضمن مجال اختصاصها، ذلك أن التحكيم يستلزم تأطيره بشكل يتماشى وخصوصية هذه السلطات سواء من حيث الإجراءات أو الهيئة التي تمارسه.

أولا- بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الجزائرية:

نجد بأن الغرفة التأديبية والتحكيمية لدى اللجنة وفي إطار ممارستها لصلاحياتها التحكيمية تختص بدراسة النزاعات التقنية الناتجة عن تفسير القوانين واللوائح السارية على سير البورصة؛ حيث تكون هذه النزاعات بين الوسطاء في عمليات البورصة أو بين الوسطاء في عمليات البورصة والقيم أو بين الوسطاء في عمليات البورصة والأميرين بالسحب في البورصة، فهي بذلك لا تختص بالنزاعات الأخرى مثل تلك التي يكون موضوعها تطبيق القوانين واللوائح السارية على سير البورصة، حيث يختص بها القاضي، باعتبار أن المشرع لم يقض بالاختصاص الحصري لها في قوانينها التأسيسية. وتباشر الغرفة التأديبية والتحكيمية صلاحياتها بطلب من اللجنة أو بطلب من المراقب الذي تفوضه اللجنة أو بطلب من الأطراف (وسطاء في عمليات البورصة، شركة إدارة بورصة القيم، الشركات المصدرة للأسهم، الأميركيين بالسحب في البورصة) أو بناء على تظلم أي طرف له مصلحة⁽⁶⁴⁾.

ما يلاحظ بالنسبة لاختصاص الغرفة التأديبية والتحكيمية أن مجال ونطاق تدخلها مقيد ومحدود، كما أن أطراف النزاع تم ذكرهم على سبيل الحصر مع اشتراط أن يكون الوسيط طرفا في النزاع. ومن هنا يجدر بنا أن نتساءل على وضع الأشخاص الآخرين المتدخلين في سوق البورصة بالنسبة للنزاعات التي قد تثور بينهم مثل الشركات المصدرة للأسهم والأميرين بالسحب في البورصة بالإضافة إلى

شركة تسيير البورصة، لذلك يمكن القول أن مثل هذه النزاعات يتم فيها اللجوء إلى القضاء مباشرة نظرا لعدم وجود نص قانوني صريح يخول للجنة اختصاص الفصل فيها.

وفي هذا الصدد يعتبر الأستاذ "عبد الهادي بن زيطة" أن إيلاء وظيفة التحكيم للجنة يعتبر نوعا من تركيز الاختصاص نظرا لأن اللجنة تعد أكثر الهيئات علما ومعرفة بواقع السوق والمتدخلين. وبالتالي يكون اللجوء إليها مجديا إذا علمنا أنه ما من سلطة يلجأ إليها لفض النزاعات إلا وتستعين بالخبرة، أما بالنسبة لغرفة التحكيم فإنها تستغني عن هذه الخبرة وهذا يعتبر ربحا للوقت، لأن المتنازعين وفي وسط كالبورصة يطمحون إلى حل نزاعاتهم في وقت أسرع من سرعة تداول الأسهم⁽⁶⁵⁾.

ثانيا- بالنسبة للهيئة المغربية لسوق الرساميل:

فيجوز لها أن تتلقى المطالب والشكاوى التي تدخل بحكم موضوعها في نطاق اختصاصها من كل من يعنيه الأمر وكل جمعية من جمعيات أصحاب الأدوات المالية المنشأة بصورة قانونية⁽⁶⁶⁾. فالمشرع لم يشر إلى اختصاصها لتسوية النزاع، غير أن مجلس الإدارة يقوم بمعالجة الشكاوى التي تتلقاها الهيئة المغربية لسوق الرساميل والتي تتعلق بالمدخرين في العمليات على الأدوات المالية، ويقوم بالتحقق من صحة الشكاوى ويتخذ الإجراءات اللازمة⁽⁶⁷⁾.

مما سبق، فإننا نهيب بالمشرع الجزائري إسناد وظيفة التحكيم لهيئة داخلية متخصصة لدى اللجنة (الغرفة التأديبية والتحكيمية)، وهذا توجه محمود، ذلك أنه يكرس مبدأ التخصص وتوزيع المهام. عكس ما نجده في التشريع المغربي حيث تتولى الهيئة المغربية لسوق الرساميل بنفسها هذا الاختصاص من خلال جهازها الجماعي وهو ما لا يتلاءم مع كثرة مهامها ومحدودية عدد أعضائها.

الفرع الثاني: اختصاص فرض الجزاءات الإدارية

إن ممارسة سلطات الضبط المستقلة لاختصاص فرض الجزاءات يعبر عن ممارسة امتيازات السلطة العامة وهو ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي الذي أشار في قراره رقم 89-260 أنه لا يوجد أي مبدأ دستوري بما في ذلك مبدأ الفصل بين السلطات ولا أي قاعدة دستورية تمنع السلطة الإدارية أن تتصرف في ممارسة مهامها كسلطة عامة وأن تفرض جزاءات⁽⁶⁸⁾، فهذه الوظيفة العقابية قريبة من تلك التي عهد بها إلى القاضي الجزائري⁽⁶⁹⁾. حيث أسند كل من المشرع الجزائري والمغربي اختصاص فرض الجزاءات لسلطات الضبط المستقلة في مجال البورصة والتي تتنوع بين العقوبات المالية والعقوبات السالبة أو المقيدة للحقوق، دون أن تكون سالبة للحرية (أولا)، غير أن هذا الاختصاص أثار عدة إشكاليات تتعلق بمدى دستوريته باعتباره اختصاص أصيل للقاضي (ثانيا).

أولا: أنواع الجزاءات التي تفرضها السلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة: إن الجزاءات الإدارية التي نحن بصدد دراستها هي تلك التي تصدرها سلطات الضبط المستقلة في حق الأشخاص المتدخلين في مجالات اختصاصها محل الضبط من متعاملين ومؤسسات، لذلك لن يتم التطرق إلى الجزاءات التأديبية التي تصدرها هذه السلطات في حق موظفيها ومستخدميها.

وبالرجوع إلى النصوص التأسيسية للسلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة نجد أنها تمارس اختصاص فرض الجزاءات والذي يعتبر في الأصل اختصاصا طبيعيا للقاضي الجزائري⁽⁷⁰⁾، غير أن كلا من المشرع الجزائري والمغربي وضع شرطا أساسيا لممارسة هذا الاختصاص وهو أن لا تكون العقوبات التي تتخذها سالبة للحرية؛ حيث يبقى ذلك حكرا على القاضي الجزائري. وبالتالي فالعقوبات التي تتخذها هذه السلطات تنوع بين الجزاءات ذات الطبيعة المالية (أ) والجزاءات السالبة للحقوق أو المقيدة لها (ب).

أ- الجزاءات ذات الطبيعة المالية:

تؤهل غرفة التأديب والتحكيم لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في الجزائر بالنسبة للجزاءات التي تصدرها في مجال أخلاقيات المهنة والتأديب لفرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دج أو بمبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب⁽⁷¹⁾.

أما الهيئة المغربية لسوق الرساميل فتصدر حسب خطورة الوقائع ووفق الرأي المطابق للمجلس التأديبي، عقوبة مالية لا تتجاوز مائتي ألف دم في حق كل شخص أو هيئة خاضعة لمراقبة الهيئة المغربية لسوق الرساميل في حالة الإخلال بالقواعد الأخلاقية أو قواعد الممارسة المهنية التي تتضمنها الدوريات التي تصدرها، ويمكن في حالة تحقيق أرباح أن تصل العقوبة إلى خمس مرات مبلغ الأرباح. والأمر ذاته عندما تعين الهيئة وقائع من شأنها إحداث خلل في سير السوق أو تمكين المعنيين بالأمر من امتياز قد لا يحصلون عليه في إطار السير العادي للسوق أو الممارسة العادية للنشاط أو المس بمبدأ المساواة في إخبار أو معاملة المكتتبين أو الزبائن أو بمصالحهم أو تمكين أي كان من الاستفادة من تصرفات مخالفة للالتزامات المهنية⁽⁷²⁾.

ويصدر رئيس الهيئة المغربية لسوق الرساميل ووفق الرأي المطابق للمجلس التأديبي عقوبة مالية لا يمكن أن تتجاوز مائتي ألف درهم ضد مراقبي الحسابات ورئيس الهيئات الخاضعة لمراقبتها أو المدير العام أو المدير العام المنتدب أو أعضاء الإدارة الجماعية والمدير وكل شخص يشغل منصبا مماثلا، الذين لا يحترمون واجباتهم الواقعة عليهم أو الأشخاص الخاضعين لمراقبتها الذين يكلفون أشخاصا لا يتوفرون على التأهيل لممارسة المهام التي تتطلب تأهيلا من الهيئة المغربية لسوق الرساميل، كما يصدر رئيس الهيئة غرامة تأخير يحدد مبلغها في النظام العام للهيئة المغربية لسوق الرساميل دون أن تتجاوز خمسة آلاف درهم عن كل يوم بالنسبة لأي تأخير في نشر المعلومات للعموم أو توجيه وثيقة أو معلومة إلى الهيئة⁽⁷³⁾.

ب- الجزاءات السالبة للحقوق أو المقيدة لها:

خول المشرع الجزائري للغرفة التأديبية والتحكيمية التي تتضمنها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن تعاقب الوسطاء في عمليات البورصة في حالة إخلالهم بالواجبات أو أخلاقيات المهنة⁽⁷⁴⁾ بعقوبات تندرج من الإنذار، إلى التوبيخ، إلى حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتا أو نهائيا، وصولا إلى سحب الاعتماد⁽⁷⁵⁾. وذات الأمر بالنسبة لمسيري هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة⁽⁷⁶⁾.

غير أن ما يلاحظ هو تدخل السلطة التنفيذية لتوقيع الجزاءات في مجال البورصة، وهو ما يعتبر مساسا باستقلالية اللجنة، خاصة من الجانب الوظيفي، حيث يقرر الوزير المكلف بالمالية سحب رخصة ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري بناء على طلب شركة الرأسمال الاستثماري أو بناء على تقرير خاص من محافظ الحسابات بسبب الإخلال الخطير بالتشريع أو بناء على تقرير لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها و/أو الوزارة المكلفة بالمالية، إذا أصبحت الشركة لا تستوفي الشروط المحددة في القانون. ويجب على شركة الرأسمال الاستثماري في حالة سحب الرخصة منها أن تتوقف فوراً عن نشاطها ويتم حلها طبقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري المعدل والمتمم⁽⁷⁷⁾.

ويتم سحب الرخصة في غضون ستين يوماً من تاريخ تبليغ الإعذار الذي يوجهه الوزير المكلف بالمالية إلى الشركة مع بيان أسباب السحب المزمع القيام به ويمكن أن تقدم الشركة خلال أجل ستين يوماً ابتداءً من تاريخ تبليغ الإعذار أي عنصر يثبت احترامها للشروط التي كانت سبباً في اللجوء إلى إجراءات سحب الرخصة، أما في حالة عدم تقديم الشركة للأدلة أو إذا اعتبرت الأدلة المقدمة غير كافية يعلن الوزير المكلف بالمالية سحب الرخصة⁽⁷⁸⁾.

أما في مجال سوق الرساميل، نجد أن رئيس الهيئة المغربية لسوق الرساميل يصدر حسب خطورة الوقائع ووفق الرأي المطابق للمجلس التأديبي، عقوبة الإنذار أو التوبيخ في حق كل شخص أو هيئة خاضعة لمراقبة الهيئة المغربية لسوق الرساميل في حالة الإخلال بالقواعد الأخلاقية أو قواعد الممارسة المهنية التي تتضمنها الدوريات التي تصدرها، أما إذا عاينت الهيئة وقائع من شأنها إحداث خلل في سير السوق أو تمكين المعنيين بالأمر من امتياز قد لا يحصلون عليه في إطار السير العادي للسوق أو الممارسة العادية للنشاط أو المس بمبدأ المساواة في إخبار أو معاملة المكتتبين أو الزبائن أو بمصالحهم أو تمكين أي كان من الاستفادة من تصرفات مخالفة للالتزامات المهنية، فإن الهيئة تتخذ عقوبات تأديبية مثل توقيف عضو أو عدة أعضاء من أجهزة التسيير والإدارة والتدبير لفترة محددة أو التوقيف لفترة محددة أو سحب التأهيل، كما يمكن للهيئة أن تقترح على الوزير المكلف بالمالية منع نشاط ما أو حصره أو سحب رخصة الاعتماد⁽⁷⁹⁾.

أما فيما يخص الهيئات المكلفة بالتوظيف الجماعي للقيم المنقولة، فيمكن للهيئة المغربية لسوق الرساميل توجيه تحذير أو إنذار أو إنذار أو توبيخ إلى كل شركة استثمار ذات رأس المال المتغير وإلى كل مؤسسة مسيرة لهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة أو مؤسسها الوديعية أو إن اقتضى الحال إلى ماسكي حسابات أسهم أو حصص الهيئات المكلفة بالتوظيف الجماعي للقيم، إذا كانت لا تتقيد أو لا تقوم بتنفيذ المقتضيات المقررة الملزمة لها ويصل الأمر إذا ظلت العقوبات السابقة دون جدوى إلى اقتراح الهيئة على الوزير المكلف بالمالية سحب رخصة الاعتماد⁽⁸⁰⁾.

كما يمكن للهيئة أن تقترح على الوزير المكلف بالمالية سحب رخصة الاعتماد من كل هيئة مكلفة بالتوظيف الجماعي للقيم المنقولة إذا لم تستوف الشروط التي على أساسها منحت لها رخصة الاعتماد

أو لم تستعمل رخصة اعتمادها خلال أجل ستة أشهر من تاريخ تبليغ رخصة الاعتماد إليها أو انقطعت عن مزاولتها نشاطها منذ ستة أشهر⁽⁸¹⁾.

ثانيا- مدى دستورية الاختصاص العقابي للسلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة:

إن منح النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة في مجال البورصة ممارسة اختصاص توقيع الجزاءات الإدارية، ترتبط بمسألة مدى توافق هذا الاختصاص وأحكام الدستور على ضوء مبدأ الفصل بين السلطات؛ ذلك أن السلطة القضائية تختص دستوريا بسلطة توقيع العقوبات. وبالتالي فالمشروع نقل هذا الاختصاص الطبيعي للقاضي إلى هذه السلطات، الأمر الذي قد يجعله يبدو كتعدّي على مبدأ الفصل بين السلطات من ناحيتين: تتمثل الأولى في التدخل في اختصاص السلطة القضائية، أما الناحية الثانية تتمثل في أن بعض هذه السلطات تمارس اختصاصات تنظيمية وتوقيع الجزاءات في نفس الوقت.

وباعتبار القاضي يختص بحماية الحقوق والحريات بموجب الأحكام الدستورية⁽⁸²⁾. وبالتالي فإسناد سلطة توقيع العقوبات لسلطة ضبط مستقلة ذات طبيعة إدارية يعد تقليصا لدور القاضي في ممارسة اختصاصاته الدستورية في حماية الحقوق والحريات، مما يؤثر على مكانة السلطة القضائية بظهور سلطة توازيها في توقيع العقوبات دون وجود سند دستوري، ذلك أن مبدأ الفصل بين السلطات ينظر إليه كضمان أساسي للمواطنين لما يتمتع به القاضي القضائي من استقلالية في ممارسة مهامه⁽⁸³⁾. وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن مسألة التعدي على مبدأ الفصل بين السلطات عند توقيع سلطات الضبط المستقلة لاختصاص توقيع الجزاءات لا تثار بالنسبة للدول التي تبنت فكرة الجزاءات الإدارية ضمن أحكامها الدستورية؛ ففي القانون المقارن بعض الدساتير تعترف للإدارة بسلطة فرض عقوبات إدارية، كما هو الحال في الدستور البرتغالي والاسباني⁽⁸⁴⁾. أما بالنسبة للجزائر والمغرب فلا نجد سندا دستوريا لممارسة سلطات الضبط المستقلة لاختصاص توقيع الجزاءات الإدارية، كما نلاحظ غياب الاجتهادات القضائية المتعلقة بهذه المسألة وسكوت المجلس الدستوري الجزائري والمغربي كذلك.

وبالرجوع إلى المجلس الدستوري الفرنسي نجده فصل في شرعية الجزاءات الإدارية التي يمكن أن توقع من قبل سلطات الضبط المستقلة، وعدم اعتبارها تعارض أحكام الدستور في قراره رقم 260_89 بقوله: " لا يوجد أي مبدأ دستوري بما في ذلك مبدأ الفصل بين السلطات، ولا أي قاعدة دستورية تمنع السلطة الإدارية أن تتصرف في ممارسة مهامها كسلطة عامة، أن تفرض جزاءات، فمن جهة هذه الجزاءات حصرية ولا يمكن أن تتضمن أي حرمان من الحرية، ومن جهة أخرى ممارسة سلطة فرض الجزاءات مؤطرة بتدابير قانونية تهدف إلى حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا"⁽⁸⁵⁾. وفي هذا الصدد تعتبر الأستاذة (Marie José Guédon) المجلس الدستوري الفرنسي استخدم في قراره تعبير "سلطة إدارية" وليس "سلطة مستقلة"، الأمر الذي يفتح على نطاق واسع مجال الجزاء الإداري دون حصره في السلطات الإدارية المستقلة⁽⁸⁶⁾.

مما سبق، نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي أقر بشرعية الجزاءات الإدارية بصفة عامة، إلا أنه لم يترك لها كامل الحرية في ممارستها بل نجده أخضعها لجملة من الشروط فهي محدودة بحيث لا تكون سالبة للحرية، وتلتزم السلطة الإدارية التي تمارسها بمجموعة من الضمانات التي تحفظ الحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا. وبالتالي فالمجلس الدستوري الفرنسي أزال الاعتبار الذي مؤداه أن القضاء هو محتكر سلطة فرض الجزاءات، الأمر الذي يعبر على إعادة صياغة جديدة لنظرية "مونتيسكيو" في الفصل بين السلطات⁽⁸⁷⁾ ويعبر بشكل غير مباشر على صحة الانتقادات التي تعرض مبدأ الفصل بين السلطات⁽⁸⁸⁾.

وفي ذات السياق، يعتبر الفقيه (Michel Gentot) سلطة فرض الجزاءات مؤطرة بعناية؛ حيث تلتزم الإدارات التي تتمتع بهذه السلطة بالحياد، كما يستفيد الأشخاص المحتمل معاقبتهم من الضمانات بما في ذلك حقوق الدفاع، أن يكون الجزاء وفقا لخطورة الانتهاكات المرتكبة والفوائد الناتجة عنه وفقا لمبدأ التناسب ومبدأ شرعية العقوبات والحاجة إلى العقوبات وعدم رجعية القانون الأكثر شدة وعدم جواز الجمع بين عقوبة إدارية والعقوبة الجنائية. كما أن مجموع الجزاءات لا يجب أن يتجاوز الحد الأعلى لإحدى الجزاءات⁽⁸⁹⁾.

وبالرجوع إلى النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة في مجال البورصة في التشريعين الجزائري والمغربي نجدها تتضمن المبادئ والضمانات التي أقرها المجلس الدستوري الفرنسي؛ حيث لا تصل الجزاءات الإدارية التي توقعها إلى حد الحرمان من الحرية، تاركة ذلك للقاضي صاحب الاختصاص الحصري. كما أنه تم تكريس بعض الضمانات والتدابير القانونية التي تلتزم بها هذه السلطات الضبط المستقلة عند توقيعها للجزاءات الإدارية، كحقوق الدفاع ووضع حد أقصى للجزاء، بالإضافة إلى إمكانية الطعن في قراراتها التي تتضمن جزاءات إدارية أمام الجهة القضائية المختصة، الأمر الذي يشكل ضمانا للمعنى بالقرار⁽⁹⁰⁾، مما يستبعد معه خرق مبدأ الفصل بين السلطات.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أهم الجوانب التي طالت تعديل المرسوم التشريعي رقم 93_10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة بموجب القانون رقم 03_04 والمتمثلة أساسا في التقليص من فئة الأشخاص الممارسين لنشاط الوساطة في عمليات البورصة بإقصاء الأشخاص الطبيعيين، لكن في المقابل نجد بأن المشرع الجزائري يضيف إلى هؤلاء الأشخاص فئة البنوك والمؤسسات المالية التي يمكنها ممارسة نشاط الوساطة المالية في البورصة.

كما تضمن القانون رقم 03_04 تفصيلا في إجراءات وأجال الطعن القضائي، سواء بالنسبة لقرارات اللجنة المتضمنة رفض الاعتماد أو قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي، محددا بدقة الجهة القضائية المختصة (مجلس الدولة) وطبيعة الطعن (إلغاء) وكذلك أجل الطعن المحدد بشهر واحد من تاريخ تبليغ القرار، بالإضافة إلى تحديد أجل البت في هذه الطعون بثلاثة أشهر بالنسبة لقرارات رفض الاعتماد وستة أشهر بالنسبة للقرارات التأديبية.

خاتمة:

انطلاقاً من إشكالية الدراسة، نجد أن كل من المشرع الجزائري والمغربي قاما بتأطير النظام القانوني للسلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة، بما يضمن تمتعها باختصاصات تعبر على ممارسة امتيازات السلطة العامة وتعود في الأصل إلى السلطة التنفيذية أو القضائية، غير أنه في المقابل نجد أن المشرعين أغفلا بعض الجوانب الأساسية المتعلقة بهذه الاختصاصات، فنقل الاختصاص ليس كاملاً باعتبار السلطة التنفيذية تتدخل بأشكال رقابية مختلفة على هذه الاختصاصات، واحتفاظها ببعض الاختصاصات الأخرى في مجال سوق البورصة..

وبالتالي يمكن القول بأن بعض اختصاصات السلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة في التشريعين الجزائري والمغربي لا تزال قاصرة ولا تعبر على تكريس حقيقي لنموذج السلطة الضابطة المستقلة باعتبار أن السلطة التنفيذية لازالت تلعب دوراً أساسياً في تنظيم نشاط البورصة، ولا يعبر كذلك على المفهوم الحقيقي للدولة الضابطة ويجعل من هذه السلطات الضابطة المستقلة مجرد هيئات تابعة للسلطة التنفيذية وواجهة تبرر تدخل الدولة لتنظيم نشاط سوق الأوراق المالية بطريقة غير مباشرة.

وعليه وجب تدخل المشرعين الجزائري والمغربي لتعديل النصوص التأسيسية لهذه السلطات بما يمكنها من ممارسة جميع الاختصاصات دون تدخل السلطة التنفيذية، الأمر الذي يكرس المفهوم الحقيقي للدولة الضابطة. ويكون ذلك بتفادي الوقوع في القصور والنقص والسلبات التي يتضمنها النظام القانوني لهذه السلطات، من خلال إيراد الاقتراحات التالية:

1- ضرورة تكريس اختصاص تنظيمي حقيقي للسلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة من خلال إلغاء النصوص القانونية التي تخول للسلطة التنفيذية رقابة الأنظمة التي تصدرها، في مقابل تكريس الرقابة القضائية من خلال الطعن في هذه التنظيمات، بالإضافة إلى التوسيع من دائرة الأشخاص الذين يحق لهم الطعن.

2- كان من الضروري لتفادي الإشكال المتعلق بمسألة دستورية الاختصاص التنظيمي إعادة صياغة نص المادة 143 من الدستور الجزائري والفصل 90 من الدستور المغربي، اللذين يتضمنان الجهات المخول لها ممارسة السلطة التنظيمية وإدراج فئة سلطات الضبط المستقلة ضمنها صراحة.

3- ضرورة تدخل المشرع المغربي لمنح اختصاص الترخيص والاعتماد بصفة حصرية للهيئة المغربية لسوق الرساميل بالموازاة مع منحها اختصاص فرض الجزاءات على مخالفة النصوص القانونية، تكريساً لمبدأ توازي الأشكال وتعزيز استقلاليتها عن السلطة التنفيذية من جهة وتفعيل دورها الرقابي والردعي كمظهر يجسد فكرة الضبط بمعناها الحقيقي من جهة أخرى.

4- يجب أن تؤطر سلطة التحقيق التي تمارسها السلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة بشكل جيد بما يضمن في المقابل حقوق وحريات الأشخاص المعنيين بهذه التحقيقات. ويكون من

الأفضل لو نص المشرع الجزائري والمغربي على ممارسة التحقيقات ذات الطابع الإداري المتعلقة بالوثائق مباشرة بموجب قرار من سلطة الضبط المعنية دون تصريح مسبق من الهيئات القضائية، أما بالنسبة للتحقيقات الميدانية كالتفتيش والحجز فمن الضروري أن تكون بتصريح من هيئة قضائية أو تحت رقابتها، كما هو معمول به بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها في الجزائر⁽⁹¹⁾ أو مجلس المنافسة في المغرب⁽⁹²⁾.

5- ضرورة تدخل المشرع المغربي للفصل بين مهام وأعضاء الهيئة المغربية لسوق الرساميل عند ممارستها لاختصاص تسوية النزاعات، وذلك من خلال إنشاء هيئة داخلية لدى سلطة الضبط تتولى ذلك وجعل تشكيلها البشرية تنوع بين الأعضاء القضاة والأعضاء الذين يمثلون الخبرة والتخصص التقني، بما يضمن سرعة اتخاذ القرار من جهة والفصل بين جهات الاتهام والتحقيق والعقاب ضمانا للحياد من جهة أخرى.

6- يكون من الضروري تدخل المشرع الجزائري واستبدال مصطلح " التحكيم " بعبارة " الفصل في النزاعات " نظرا للاختلاف الكبير بين التحكيم بالمفهوم التقليدي والتحكيم في مجال سلطات الضبط المستقلة.

7- ضرورة جعل سلطات الضبط المستقلة في مجال البورصة صاحبة الأولوية في فرض الجزاءات دون تدخل السلطة التنفيذية أو القضاء، مع ترك هذا الأخير فقط بالنسبة للمخالفات التي تتطلب متابعات جزائية وتوقيع عقوبة سالبة للحرية، باعتبار أن سلطة الضبط لا يمكنها توقيعها، بالإضافة أن قراراتها المتضمنة فرض الجزاءات ليست نهائية، بل يمكن الطعن فيها أمام القضاء المختص.

الهوامش:

(1) د/محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية- دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص ص، 222، 223.

(2) عز الدين عيساوي، (العقد كوسيلة لضبط السوق)، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد3، فيفري 2008، ص 209.

(3) نوار حمليل، (جنحة استغلال معلومات امتياز في البورصة بين اختصاص القاضي وسلطة ضبط السوق المالية)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 2، 2007، ص 135.

(4) انظر المادة 4 من القانون رقم 04-03 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، ج ر ج العدد 11، المؤرخة في 19 فبراير سنة 2003، المعدلة والمتممة للمادة 6 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج العدد 34، المؤرخة في 23 مايو سنة 1993.

(5) عبد الهادي بن زبطة، (نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة_ دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية)، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، جانفي 2008، ص 33.

(6) أنظر المادة 34 من المرسوم التشريعي رقم 10_93 المذكور.

(7) D/Rachid Zouaimia, (Réflexions sur le pouvoir règlementaire des autorités administratives indépendantes), Revue Critique de Droit et Sciences Politiques, Faculté de droit, université Tizi Ouzou, N°2, 2011, p14.

- (8) انظر المادة 6 من القانون رقم 43_12 المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1_13_21 المؤرخ في 13 مارس سنة 2013، ج ر م م عدد 6142، المؤرخة في 11 أبريل سنة 2013.
- (9) انظر المواد 5، 7، 92 من القانون رقم 19_14 المتعلق ببورصة القيم وشركات البورصة والمرشدين في الاستثمار المالي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1_16_151 المؤرخ في 25 أغسطس 2016، ج ر م م عدد 6501، المؤرخة في 19 سبتمبر 2016.
- (10) انظر المادتين 27، 91 من القانون رقم 70_14 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي العقاري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1_16_130 المؤرخ في 25 أغسطس 2016، ج ر م م عدد 6501، المؤرخة في 19 سبتمبر 2016.
- (11) انظر المادة 2 من القانون رقم 43_02، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1_04_20 المؤرخ في 21 أبريل 2004، ج ر م م عدد 5207، المؤرخة في 26 أبريل 2004، المغيرة والمتمة للمادة 8 من القانون رقم 35_96 المتعلق بإحداث وديع مركزي وتأسيس نظام عام لقيود بعض القيم في الحساب، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1_96_246 المؤرخ في 9 يناير 1997، ج ر م م عدد 4448، المؤرخة في 16 يناير 1997.
- (12) انظر المادة 114 من القانون رقم 33_06 المتعلق بتسديد الديون، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1_08_95 المؤرخ في 20 أكتوبر 2008، ج ر م م عدد 5684، المؤرخة في 20 نوفمبر 2008.
- (13) انظر المواد 7، 9، 10، 29، 30، 87 من القانون رقم 42_12 المتعلق بالسوق الآجلة للأدوات المالية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1_14_96 المؤرخ في 20 ماي 2014، ج ر م م عدد 6263، المؤرخة في 9 يونيو 2014.
- (14) انظر المادة 8 من القانون رقم 43_12 المذكور.
- (15) ماركو دالبرتي، (التنظيم الاقتصادي في حالة تبدل)، ترجمة محمد عرب صاصيلا، مجلة القانون العام وعلم السياسة، العدد الأول، 2006، ص 241.
- (16) ربيعة صبايحي، (حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 2، 2009، ص 231.
- (17) منى بن لطرش، (السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة)، مجلة إدارة، العدد 24، 2002، ص 57.
- (18) د/قوراري مجدوب، (مكانة الهيئات الإدارية المستقلة في النظام الإداري الجزائري)، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 5، 2013 ص 52.
- (19) D/Rachid Zouaimia, (Réflexions sur le pouvoir règlementaire des autorités administratives indépendantes), Article cité .p13.
- (20) انظر المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المذكور.
- (21) المرسوم التنفيذي رقم 102-96، المؤرخ في 11 مارس سنة 1996، المتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج العدد 18، المؤرخ في 20 مارس سنة 1996.
- (22) D/Rachid Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition HOUMA, Alger 2005, pp57, 58.
- (23) وليد بوجمليين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2015، ص 289.
- (24) انظر المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المذكور.
- (25) انظر المادة 7 من القانون رقم 43_12 المذكور.
- (26) انظر:
- _ المادة 143 من القانون رقم 01_16 المؤرخ في 26 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج العدد 14، المؤرخة في 7 مارس سنة 2016.
- _ الفصل 90 من الظهير الشريف رقم 1-11-91 صادر في 29 يوليو سنة 2011 بتنفيذ نص الدستور، ج ر م م عدد 5964 مكرر، المؤرخة في 30 يوليو سنة 2011.
- (27) انظر قرارات المجلس الدستوري الفرنسي منشورة على الموقع الإلكتروني: constitutionnel.frwww.conseil
- _ Décision du conseil constitutionnel Français N° 86_217DC du 18septembre 1986.
- _ Décision du conseil constitutionnel Français N° 88_248 DC du 17 janvier 1989 .
- _ Décision du conseil constitutionnel Français N° 93_333 DC du 21 janvier 1994.
- _ Décision du conseil constitutionnel Français N° 96_378 DC du 23 juillet 1996.
- (28) D/Rachid Zouaimia, (de l'Etat interventionniste a l'Etat régulateur :l'exemple Algérien), Revue Critique de Droit et Sciences Politiques, Faculté de droit, université Tizi Ouzou, N°1, 2008, p22.

- (29) رنا سمير اللحام، السلطات الإدارية المستقلة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص22.
- (30) وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص111.
- (31) محمد الهبتي، (آليات فك تنازع الاختصاص بين القضاء وهيئات النوظمة بالمغرب)، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 2، 2013، ص28.
- (32) تتألف هذه الهيئات من صنفين من المؤسسات هما: شركة استثمارات رأس مال متغير والصندوق المشترك للتوظيف.
- _ انظر المادة الأولى من الأمر رقم 08_96 المؤرخ في 10 يناير سنة 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه ت ج ق م) (ش إ ر م م) و(ص م ت)، ج ر ج ج العدد 3، المؤرخة في 14 يناير سنة 1996.
- (33) انظر المادتين 6، 18 من الأمر نفسه.
- (34) انظر المادة 6 من القانون رقم 04_03 المذكور، المعدلة والمتممة للمادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المذكور.
- (35) انظر المادة 16 من القانون نفسه، المعدلة والمتممة للمادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المذكور.
- (36) المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المذكور.
- (37) D/Rachid Zouaimia، «droit de la régulation économique» Berti Editions، «Alger، 2006، p31.
- (38) انظر المادة 16 من القانون رقم 04-03 المذكور، المعدلة والمتممة للمادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المذكور.
- (39) انظر المادة 24 من القانون رقم 11_06 المؤرخ في 24 يونيو سنة 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، ج ر ج ج العدد 42، المؤرخة في 25 يونيو سنة 2006.
- (40) انظر المادة 26 من القانون نفسه.
- (41) انظر:
- _ المادة 3 من النظام رقم 02_96 المؤرخ في 22 يونيو سنة 1996، يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة، ج ر ج ج العدد 36، المؤرخة في أول يونيو سنة 1997. معدل ومتمم بموجب النظام رقم 01_04 المؤرخ في 8 يوليو سنة 2004، ج ر ج ج العدد 22، المؤرخة في 27 مارس سنة 2005.
- _ المادة 716 من الأمر رقم 59_75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج العدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر سنة 1975. معدل ومتمم.
- (42) انظر المادة 4 من النظام رقم 02_96 المذكور.
- (43) انظر المادتين 48، 49 من الأمر رقم 08_96 المذكور.
- (44) انظر المواد 8، 27، 64 من المرسوم التشريعي رقم 10_93 المذكور.
- (45) يس أوداود، (صلاحيات الهيئة المغربية لسوق الرساميل في البحث عن المخالفات)، مجلة القانون المغربي، العدد 24، شتنبر 2014، ص174.
- (46) انظر المادتين 3، 4 من القانون رقم 43_12 المذكور.
- (47) انظر المادة 28 من القانون نفسه.
- (48) د/عبد القادر باينة، الهيئات المتخصصة في مجال الرقابة الإدارية (الهيئات المتخصصة المشاركة في مراقبة إككام تدبير الأعمال المالية)، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، دار القلم، الرباط، المغرب، 2012، ص272.
- (49) وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص150.
- (50) عز الدين عيساوي، (حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس والتكامل)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، العدد الأول، 2013، ص239.
- (51) Quentin Epron, (le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs), RFDA N°5, 2011, p1009.
- (52) Michel Gentot, les autorités administratives indépendantes, Deuxième Édition, édition Montchrestien, paris, France, 1994, p 68.
- (53) D/Rachid Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Edition BELKEISE, Alger, 2013, pp126,128.
- _Marie-José Guédon, les autorités administratives indépendantes, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, paris, France, 1991, p110.

- (54) عبد الهادي بن زبطة، (نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة_ دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية)، المقال السابق، ص35.
- (55) فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال (دراسة على ضوء التشريعات والأنظمة القانونية سارية المفعول)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص222.
- (56) انظر المادتين 5، 52 من القانون رقم 43_12 المذكور.
- (57) يس أوداود، (صلاحيات الهيئة المغربية لسوق الرساميل في البحث عن المخالفات)، المقال السابق، ص176.
- (58) انظر المادة 59 من القانون رقم 43_12 المذكور.
- (59) انظر المادة 34 من القانون نفسه.
- (60) يس أوداود، (صلاحيات الهيئة المغربية لسوق الرساميل في البحث عن المخالفات)، المقال السابق، ص 177.
- (61) Michel Gentot, les autorités administratives indépendantes, Op.cit .p67.
- _ Marie-José Guédon, les autorités administratives indépendantes, Op.cit .pp 110, 111.
- (62) Décision du conseil constitutionnel Français N° 87_ 240DC du 19 janvier 1988.
- (63) D/Rachid Zouaimia, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Edition BELKEISE, Alger, 2012, p128.
- (64) انظر المادتين 52، 54 من المرسوم التشريعي رقم 10_93 المذكور.
- (65) عبد الهادي بن زبطة، (نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة_ دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية)، المقال السابق، ص36.
- (66) انظر المادة 52 من القانون رقم 43_12 المذكور.
- (67) انظر مهام مجلس إدارة الهيئة المغربية لسوق الرساميل المنشورة على الموقع الإلكتروني الرسمي للهيئة: www.ammc.ma.
- (68) انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي المنشور على الموقع الإلكتروني: constitutionnel.frwww.conseil .
- _ Décision du Conseil constitutionnel français N°89_260, DC 28 juillet 1989 .
- (69) Quentin Epron, (le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs), Article cité. p1009.
- (70) D/Rachid Zouaimia 'les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Op.cit . p116.
- (71) انظر المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المذكور.
- (72) انظر المادتين 8، 9 من القانون رقم 43_12 المذكور.
- (73) انظر المواد 10، 11، 12 من القانون نفسه.
- (74) لم يقيم المشرع الجزائري بتحديد قواعد أخلاقيات المهنة بشكل دقيق ضمن النصوص التأسيسية المتعلقة ببورصة القيم المنقولة، تاركا ذلك للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي تحددها ضمن لائحة تصدرها، غير أنه حدد المبادئ العامة التي يجب أن تحدد هذه القواعد، حيث نصت المادة 49 الفقرة 3 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المذكور، على أنه: " إن المبادئ العامة التي يجب أن تحدد هذه القواعد هي الآتية: وجوب معاملة جميع الزين على قدم المساواة، الأولوية الواجب إعطاؤها لمصلحة الزبون، عدم تسريب معلومات سرية في غير محلها ".
- (75) انظر المادة 55 من المرسوم التشريعي نفسه.
- (76) انظر الأمر رقم 08_96 المذكور.
- (77) انظر المادتين 15، 16 من القانون رقم 11_06 المذكور.
- (78) انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 56_08 المؤرخ في 11 فبراير سنة 2008، يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، ج ر ج العدد 9، المؤرخة في 24 فبراير سنة 2008.
- (79) انظر المادتين 8، 9 من القانون رقم 43_12 المذكور.
- (80) انظر المادة 110 من الظهير الشريف رقم 1_93_213 المؤرخ في 21 سبتمبر سنة 1993، يتعلق بالبيئات المكلفة بالتوظيف الجماعي للقيم المنقولة، ج ر م عدد 4223، المؤرخة في 6 أكتوبر سنة 1993. معدل ومتمم.
- (81) انظر المادة 111 من الظهير الشريف نفسه.

(82) انظر:

_ المادة 157 من القانون رقم 01_16 المذكور، التي تنص على أنه: " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية ".

_ الفصل 117 من الظهير الشريف رقم 1-11-91 المذكور، الذي ينص على أنه " يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي وتطبيق القانون ".

(83) د/أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص282.

(84) D/Rachid Zouaimia، 'les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie'، Op.cit . p85.

(85) Décision du conseil constitutionnel Français N° 89_260، Op.cit.

(86) Marie-José Guédon، les autorités administratives indépendantes، Op.cit .p120.

(87) عز الدين عيساوي، (المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة_ مآل مبدأ الفصل بين السلطات)، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 4، 2008، ص212.

(88) أهم الانتقادات التي وجهت إلى المبدأ هي الطابع النظري الصرف للمبدأ واستحالة تطبيقه كما صورته "مونتيسكيو"، كما أن تطبيقه في الواقع يؤدي إلى تفتيت وحدة الدولة، لمزيد من التفصيل يراجع:

_ ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص15 وما بعدها.

(89) Michel Gentot، les autorités administratives indépendantes، Op.cit .p86.

(90) يعتبر الفقيه (Michel Gentot) أن الجزاءات الإدارية التي تتخذها سلطات الضبط المستقلة مثلها مثل بقية القرارات التي تتخذها سلطة إدارية تخضع للطعن أمام القضاء.

_Ibid .p86.

(91) انظر المواد 20، 21، 23 من المرسوم الرئاسي رقم 261_15 المؤرخ في 8 أكتوبر سنة 2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفية سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر ج العدد 53، المؤرخة في 8 أكتوبر سنة 2015.

(92) انظر المادة 72 من القانون رقم 104_12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1_14_116 المؤرخ في 30 يونيو سنة 2014، ج ر م عدد 6276، المؤرخة في 24 يوليو سنة 2014.

توجهات السياسة الخارجية الأمريكية في العراق بين إدارة بوش الابن

وإدارة بارك أوباما 2016/2003



طالبة الدكتوراه/ حنان رزايقيّة
جامعة الجزائر 03، الجزائر



ملخص:

تبحث هذه الدراسة في إشكالية بالغة الأهمية في حقل العلوم السياسية، وهي المتمثلة في توجهات السياسة الخارجية الأمريكية في العراق، هذه الأخيرة التي تباينت التوجهات الأمريكية اتجاهها بين إدارة الرئيس بوش ذات التوجه العدائي، والتي قامت بغزو العراق وتدميره، وإدارة الرئيس أوباما التي عملت على سحب القوات العسكرية منها، وهذا ما كان له تداعيات خطيرة على العراق، وبالتالي فإن هذه الدراسة تهدف إلى الإحاطة بمختلف جوانب السياسة الخارجية الأمريكية في العراق في ظل إدارتين مختلفتين.

الكلمات المفتاحية: السياسة الخارجية الأمريكية، إدارة بوش، إدارة أوباما.

Abstract:

This study in explores problem of a great importance in the Field of the political science which is the orientations of American foreign policy in Iraq. This latest varied its directions between the hostile attitude of Bush's administration which invaded Iraq and destroyed it and the Obama's administration that worked on the withdrawal of its military forces from Iraq that had dangerous fallouts on it.

So, this study aims to capture the various aspects of American foreign policy in Iraq under the two different administrations.

KEY WORDS: *The American foreign policy, the Bush administration, The Parak Obama administration.*

مقدمة

تثير السياسة الخارجية الأمريكية الكثير من الجدل والاهتمام لدى الباحثين في مختلف أنحاء العالم؛ وذلك بسبب توجهات هذه الدولة العظمى التي تستهدف كل وحدات النظام الدولي، هذه التوجهات التي ترسم انطلاقاً من مجموعة من المبادئ، وتستخدم مجموعة من الوسائل والأليات التي قد تختلف طرق استعمالها من إدارة إلى أخرى إلا أن هدفها يبقى واحداً وهو تحقيق مصالح الولايات المتحدة في مختلف أنحاء العالم.

إن توجهات السياسة الخارجية الأمريكية تباينت في مختلف مراحل تطور الدولة الأمريكية، حيث كانت في بداية تأسيس الدولة ذات توجهات انعزالية من أجل تحقيق القوة الأمريكية، وبمجرد قيام الحرب العالمية الثانية حتى بدأت تتضح معالم توجهاتها التدخلية لتخرج بذلك من دائرة الانعزال إلى دائرة التدخل في الشؤون الدولية، أما مع نهاية الحرب الباردة فقد عرفت التوجهات الأمريكية مرحلة جديدة تميزت بغياب العدو المفترض بسقوط الاتحاد السوفياتي، ثم دخلت السياسة الأمريكية مرحلة أخرى بعد أحداث 11 سبتمبر 2001، هذه الأحداث التي كان لها تأثير كبير على توجهات السياسة الخارجية الأمريكية، خاصة وأنها تزامنت مع بداية عهد الرئيس الجمهوري بوش الابن، هذا الأخير الذي عمل على استغلالها لفرض توجهات إدارته التدخلية على السياسة الأمريكية، فكانت بداية تدخلاتها العسكرية في أفغانستان تحت مبرر الحرب على الإرهاب، ثم جاءت الحرب على العراق تحت العديد من المبررات، هذه الحرب التي أدخلت إدارة بوش في أزمة خطيرة بسبب عدم شرعيتها، لتكون بذلك فرصة أمام إدارة الرئيس أوباما لتصحيح الأخطاء التي خلفتها إدارة بوش في هذه المنطقة.

الإشكالية: تتمحور إشكالية هذه الدراسة في السؤال المركزي التالي:

ما هي محددات السياسة الخارجية الأمريكية في ظل إدارتي بوش الابن و أوباما في العراق، وما

هي تداعياتها؟

بناءً على ما تقدم سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث؛ يتناول المبحث الأول توجهات السياسة الخارجية الأمريكية بصفة عامة، ليخصص المبحث الثاني لمقارنة توجهات السياسة الخارجية الأمريكية في ظل إدارة الرئيس بوش الابن مع إدارة الرئيس باراك أوباما، وفي نهاية هذه الدراسة تم تخصيص المبحث الثالث للسياسة الخارجية الأمريكية تجاه العراق.

المبحث الأول

توجهات السياسة الخارجية الأمريكية

تنقسم توجهات السياسة الخارجية الأمريكية بصفة عامة بين توجهات انعزالية تارة، وتدخلية تارة أخرى، ذلك بحسب الإدارة الحاكمة، ففي ظل حكم الجمهوريين تكون توجهات السياسة الأمريكية تدخلية، في حين أن الإدارة التي يسيطر عليها الديمقراطيون تميل إلى الانعزال أكثر من التدخل، وفيما يلي سيتم توضيح هذين الاتجاهين كما يلي:

المطلب الأول: الاتجاه الانعزالي

يعتبر التوجه الانعزالي من أبرز جذور السياسة الخارجية الأمريكية، هذا التوجه الذي ظهر نتيجة عوامل عديدة تتمثل في الانفصال الجغرافي، والانفصال الروحي والفلسفي، والخصائص السياسية والأيدولوجية الأساسية المميزة للأمة الأمريكية، والاكتفاء الذاتي الاقتصادي، والأمن العسكري النسبي لنصف الكرة الغربي، وبذلك وفرت هذه الظروف للولايات المتحدة القدرة على اتخاذ سياسة العزلة فترة طويلة من تاريخها، وخاصة وأن الولايات المتحدة الأمريكية في تلك الفترة كانت تعتبر دولة حديثة النشأة

بحيث أنها لم تكن تشكل تهديداً للدول الأخرى في النظام الدولي، ومن ثمة لم تكن مضطرة إلى التورط في الشؤون الدولية⁽¹⁾، وهذا ما أكده الرئيس جورج واشنطن أول ما تحدث عن الانعزالية في "خطاب الوداع" الذي وجهه إلى الأمة في عام 1797م، حيث قال إن "على أمريكا أن تبقى بعيدة من التحالفات الدائمة مع أي جزء من أجزاء العالم الخارجي"، وهنا كان الرئيس واشنطن يقصد أوروبا بالتحديد، فهو يرى بأن الانخراط الأمريكي في الشؤون الأوروبية سيضعف القوة الأمريكية⁽²⁾.

وبعد تأسيس الولايات المتحدة، عملت على تبني عقيدة الانعزالية رسمياً في سياستها الخارجية، وفقاً لمبدأ مونرو الذي عرضه عام 1823م، وكان الهدف منه عزل الولايات المتحدة عن بقية العالم وضمان عدم تدخلها في القضايا والنزاعات الأوروبية وفي نفس الوقت عدم التدخل الأوروبي في القضايا الأمريكية "خاصة تلك المتعلقة بأمريكا اللاتينية، وجعل الوضع الداخلي أكثر ازدهاراً"⁽³⁾، وبهذا خيمت النزعة الانعزالية على سياسة أمريكا الخارجية في مطلع القرن العشرين، فكانت بذلك المهمة الأساسية لسياسة أمريكا الخارجية في أوائل القرن العشرين هي تحقيق الاستقرار والبقاء بعيداً عن أي التزامات خارجية، لكن هذا التوجه الانعزالي لم يمنعها من اتباع سياسات توسعية غرب القارة الأمريكية، واعتبرت أن أي توسع أوروبي في أي بقعة من النصف الغربي للعالم خطراً يمس سلامتها وأمنها، بعد أن خيمت هذه النزعة الانعزالية على سياسة الولايات المتحدة الخارجية ما يزيد على القرنين⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: الاتجاه التدخلية

يمكن إرجاع بداية ظهور هذا الاتجاه بوضوح في سياسة الولايات المتحدة مع بداية الحرب العالمية الثانية، خاصة بعد إلقاء القنبلتين الذريتين على مدينتي هيروشيما وناكازاكي، ليكون مبدأ ترومان مجسداً لهذا التوجه⁽⁵⁾، فما إن انتهت الحرب العالمية الثانية حتى تدخلت الولايات المتحدة في الحرب الصينية الأهلية ووقفت إلى جانب "تشان كاي تشك" ذي الاتجاه القومي ضد "ماوتسي تونغ" الشيوعي على الرغم من أن "تشان" كان أثناء الحرب العالمية حليفاً وثيقاً للولايات المتحدة، وتلتها تدخلات في كل من فرنسا وإيطاليا واليونان... الخ، من أجل التصدي للمد الشيوعي، ثم جاءت تدخلات لاحقة في دول البحر الكاريبي وأمريكا الوسطى ثم المكسيك وكولومبيا ويوغوسلافيا والإكوادور وإيران وأفغانستان والعراق، وقد تباينت هذه التدخلات بين تدخلات ردعية كان الغرض منها الردع والحيلولة دون إفلات دولة أو شعب من الهيمنة الأمريكية أو السلطة الدكتاتورية المرتبطة مع المصالح الأمريكية في الولايات المتحدة وتدخلات أخرى قمعية في مناطق انفجر فيها الصراع وهدد بما يضر المصالح الأمريكية⁽⁶⁾.

ما يكمن ملاحظته في هذا السياق هو أن مختلف الإدارات الأمريكية سواء كانت ديمقراطية أو جمهورية تتبنى السياسة التي تحقق المصالح الأمريكية، فعندما يتم تبني التوجه الانعزالي من فترة لأخرى يكون الهدف منه بناء وتعظيم القوة الأمريكية، أو حتى من أجل تحسين صورتها في العالم، أما السياسات التدخلية فيتم اتباعها لإثبات هيمنتها العالمية، وقد تتعدد أسباب اتباع سياسات التدخل أو الانعزال إلا أنها هدفها واحد يتمثل في تحقيق المصلحة الأمريكية.

المبحث الثاني

توجهات السياسة الأمريكية في ظل إدارة الرئيس بوش الابن وإدارة بارك أوباما

تباينت توجهات السياسة الخارجية الأمريكية تبعاً لتباين الإدارات المتعاقبة على السلطة- رئاسة جمهورية أو ديمقراطية، فكانت إما ذات توجه تدخلية كما سبق الذكر تعتمد بدرجة كبيرة على القوة العسكرية وهو ما طبع الإدارات الجمهورية خاصة إدارة بوش الابن التي سيطر عليها المحافظون الجدد* والتي كانت ذات نزعة عسكرية تدخلية بامتياز، في حين أن الإدارات الديمقراطية كانت أقل تركيزاً على التوجه التدخلية وهو ما تمثله إدارة أوباما التي كانت أقل ميلاً للنزعة التدخلية باستعمال القوة العسكرية، وهذا لا يلغي هذه النزعة في هذه الإدارات خاصة وأن الولايات المتحدة الأمريكية قوة عظمى تهدف لفرض هيمنتها على العالم بلعب دور محوري في الساحة الدولية الذي لا يتحقق إلا عبر هذا التوجه بمختلف أشكاله سواء كان اقتصادياً أو عسكرياً أو سياسياً... إلخ، وبالتالي لفهم طبيعة ومحددات توجهات السياسة الخارجية الأمريكية سيتم التطرق في هذا العنصر إلى مقارنة هذه السياسة في إدارتين مختلفتين إحداهما جمهورية والأخرى ديمقراطية والمتمثلة في توجهات إدارة أوباما بالمقارنة مع توجهات إدارة بوش الابن، وهو الأمر الذي يطرح تساؤلاً حول مدى ثبات واستمرارية أو تغير إدارة أوباما على نهج وتوجهات الإدارة السابقة.

وهذا ما سيتم توضيحه في المطالب التالية.

المطلب الأول: توجهات إدارة بوش الابن

حقيقة لا يمكن فصل توجهات السياسة الخارجية الأمريكية في ظل إدارة بوش الابن أو الإدارة التي تليها عن الإدارات الأمريكية التي سبقتها، نظراً لكون تلك السياسات تعبر عن امتداد لما سبقها، وتمهيداً لما سيلها⁽⁷⁾، لذلك فإن الحديث عن سياسة خارجية أمريكية ذات توجهات مختلفة تماماً عما سبقها غير ممكن، ذلك أن مسار صنع وتوجيه هذه السياسة خاضع لمجموعة معقدة من العمليات والمؤسسات الرسمية وغير الرسمية المؤثرة، وبذلك فإن التغير يكون في كيفية استعمال وسائل السياسة الخارجية، وليس في هذه السياسة بحد ذاتها.

اتسمت إدارة "بوش الابن بالتوجه العدائي، حيث سعت لاستخدام القوة العسكرية كأداة أساسية للسياسة الخارجية، خاصة وأن أغلب موظفي إدارته من المنتمين إلى المحافظين الجدد الذين كان لهم دور كبير في التأثير على أولويات وتوجهات وأهداف السياسة الخارجية الأمريكية⁽⁸⁾، فقد كانت السياسة التدخلية في ظل هذه الإدارة واضحة خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر هذه الأحداث التي غيرت من ملامح السياسة الأمريكية التدخلية، حيث أصبحت تعتمد على ما أطلق عليه بمذهب بوش الذي يعتمد على ما يتمحور أساساً حول الحرب الاستباقية⁽⁹⁾. فأحداث 11 سبتمبر 2001 منحت لإدارة بوش فرصة لتحقيق أهدافها؛ إذ شكلت ذريعة مكافحة الإرهاب مناسبة جيدة لواشنطن من أجل تبرير إخفاقاتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية⁽¹⁰⁾، ذلك أنه مع بداية الفترة الرئاسية لرئيس بوش الابن بدأت الانتقادات توجه

له كخص وإدارته بسبب أخطائه، ولكن بعد أحداث 11 سبتمبر أصبح ذا تأييد واسع، هذه الإدارة التي تميزت ب بروز التيار اليميني المتطرف بشقيه، السياسي المعروف اصطلاحاً باليمين المحافظ الجديد من جهة، والتيار الديني المعروف اصطلاحاً باليمين المسيحي الجديد، فقدوم الرئيس بوش الابن وهجمات 11 سبتمبر مهد الطريق لظهور المحافظين الجدد، الذي كان له تأثير كبير على توجهات السياسة الخارجية الأمريكية وهو ما تجلى في إعلان الحرب على الإرهاب، فكانت البداية مع أفغانستان على اعتبار أنها تضم حركة طالبان بقيادة أسامة بن لادن، ليأتي فيما بعد دور العراق بحجة تهديده للأمن العالمي بامتلاكه لأسلحة الدمار الشامل، كما أن أحداث 11 سبتمبر سمحت للوم.أ بأن تعيد ترتيب خارطة العالم بما يتلاءم مع فلسفتها السياسية، وهو ما صرح به وزير الدفاع الأمريكي في تلك الفترة "رامسفيلد" بعد يومين من هذه الأحداث بقوله "إن الدماء الأمريكية التي زهقت في الأحداث ستحقق أهدافاً عظيمة للوم.أ على مدى قرن كامل"⁽¹¹⁾.

من خلال ما تقدم تظهر النزعة العدائية التدخلية لإدارة الرئيس جورج بوش الابن التي سيطر عليها تيار المحافظين الجدد، فكان لهم أشد التأثير على هذه الإدارة وعلى توجهاتها الخارجية، لكن ما يمكن ملاحظته هو أن مكانة الولايات المتحدة الأمريكية تراجعت إبان إدارة بوش الابن بسبب سياسات هذا الرئيس وإدارته التي سيطر عليها المحافظون الجدد، هذا التراجع الذي لا يتناسب مع حجم القوة التي تمتلكها الوم.أ، فالمفروض أن يكون هناك توازن بين قوة الدولة ومكانتها، حيث كانت بداية عهد الرئيس جورج بوش الابن بالإعلان عن حربي أفغانستان 2001 وغزو العراق 2003 وانتهت مدة حكمه بالأزمة المالية سنة 2008، ليأتي المرشح الديمقراطي "أوباما" رافعا لشعار التغيير لتصحيح ما خلفته الإدارة السابقة.

المطلب الثاني: توجهات إدارة باراك أوباما

لقد أعادت إدارة الرئيس أوباما ترتيب أولويات السياسة الخارجية الأمريكية، حيث وضعت هدف إعادة بناء القوة الأمريكية الشاملة في مقدمة أولوياتها، وعلى هذا الأساس فقد توجهت السياسة الخارجية الأمريكية في هذه الفترة لاعتماد ما أطلق عليه القوة الذكية التي تمزج ما بين القوة الصلبة والناعمة في تعاملاتها الخارجية، حيث حاولت إعطاء أولوية لعلاقتها مع كل من كندا والمكسيك باعتبارهما شريكين مهمين في منطقة التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، كما أولت أهمية كبيرة لعلاقات الولايات المتحدة الأمريكية مع حلف الأطلنطي التي تقوم على ضرورة اقتسام أعباء إقرار الأمن والسلام في العالم والتوزيع العادل لهذه الأعباء فيما بين الولايات المتحدة وشركائها، ثم تأتي علاقات الولايات المتحدة بالصين واليابان وأمريكا اللاتينية ثم الشرق الأوسط وإفريقيا، بالرغم من أن الشرق الأوسط لا يحتل أهمية متقدمة في أولويات إدارة أوباما فإن قضايا بالغة الأهمية في هذه المنطقة خاصة ما يتعلق بالملف الإيراني وكذا أزمة سوريا ومختلف الأزمات الأخرى وتسوية الصراع الإسرائيلي الفلسطيني، والانسحاب الأمريكي من العراق، وتتبنى هذه الإدارة رؤية تنطلق من الحوار ولغة الدبلوماسية لتحقيق وضمان المصالح الأمريكية في الشرق الأوسط وفي العالم الإسلامي⁽¹²⁾.

تعارضت توجهات السياسة الخارجية الأمريكية في ظل إدارة الرئيس بارك أوباما، مع توجهات الإدارة السابقة، لاسيما في المسائل المتعلقة بنشر القوات البرية واستخدام القوة في الشرق الأوسط الكبير لفرض التحول في العالم العربي بالإكراه والاحتلال المباشر⁽¹³⁾، فقد سعت السياسة الخارجية الأمريكية في عهد الرئيس أوباما إلى التخلص من الخيبات التي خلفتها سياسة بوش الابن، حيث بدأ هذا الرئيس الديمقراطي سياسته الخارجية بخيارات مغايرة لتلك التي كانت انتهجتها الإدارة السابقة وبأسلوب مغاير⁽¹⁴⁾، وفي هذا الصدد تميزت سياسة أوباما بمزجها بين التصور المثالي في أهدافها ومنطلقاتها والتصور الواقعي في وسائل وآليات تحقيق الأهداف التي أكدتها، وهذا لا يعني أنها تمثل تحولاً راديكالياً جذرياً لما سبقها، فقد أعادت الاستراتيجية الجديدة إنتاج القديم في ثوب جديد، فهي لا تختلف في سياستها الخارجية عن الإدارات السابقة إلا في بعض الأمور القليلة⁽¹⁵⁾، التي تتمثل أساساً في إعادة رسم حدود الدور الأمريكي في العالم، وتراجع النزعة الفردية لصالح العمل الجماعي، ومراجعة ميزانيات التسليح الضخمة مع مراعاة متطلبات الأمن الوطني، والتركيز على ما أسمته الإرهاب الداخلي وعدم استثارة عداة العالم العربي والإسلامي وتشجيع التحول الديمقراطي مادام يتماشى والمصالح الأمريكية، والعمل على كسب المزيد من الحلفاء، وبالتالي غيبت هذه الإدارة مفاهيم الحرب الاستباقية⁽¹⁶⁾، وبذلك يمكن القول بأن توجهات إدارة أوباما تقف بين التوجه التدخل والانعزالي، بين السعي لاستخدام القوة العسكرية تارة، والامتناع عن استخدامها أو استخدام أشكال القوة الأخرى بما يخدم المصالح الأمريكية تارة أخرى، فهي حاولت في بداية عهده أوباما التركيز على المسائل الداخلية على حساب مسائل السياسة الخارجية، وعملت على إنهاء مختلف الارتباطات العسكرية التي بدأتها الإدارة السابقة وهو ما حدث فعلاً في كل من العراق وأفغانستان، محاولة بذلك تحسين الصورة الأمريكية هذا من جهة، ومن جهة أخرى تدخلت في بعض المناطق بما يخدم المصالح الأمريكية وتحت الشرعية الدولية وبالمشاركة مع مختلف أعضاء المجتمع الدولي على عكس الإدارة السابقة وخير مثال على ذلك تدخلها في ليبيا وكذا تكوينها حلقة لمواجهة ما أطلق عليه تنظيم الدولة الإسلامية .

ما تجدر الإشارة إليه هنا هو أن اختلاف نهج إدارة "أوباما" عن نهج إدارة بوش لا يعني تغير ثوابت السياسة الخارجية لدى أية إدارة، سواء من الجمهوريين أو الديمقراطيين، والتي بقيت هي ذاتها وأهمها تحقيق الهيمنة العالمية، لكن الاختلاف هو يكمن في طرق استعمال وسائل السياسة الخارجية، فمنهم من يرى بأن الأداة العسكرية هي الأنجع، ومنهم من يرى بأن الأداة السياسية والدبلوماسية هي الأفضل، بمعنى دوام ثوابت السياسة الخارجية والتغيير يكمن فقط في طرق استعمال الوسائل.

عموماً يمكن تصنيف مستويات التغيير في السياسة الخارجية الأمريكية في عهد أوباما إلى ثلاثة مستويات هي⁽¹⁷⁾:

- التغيير الظاهري:

ويتعلق بالقضايا التي يختلف فيها مع إدارة بوش كالقضية العراقية التي لم يخرج فيها في الواقع العملي عن سياسة الإدارة السابقة له، إذ أن عملية الانسحاب من العراق جاءت وفق الاتفاقية

الأمريكية-العراقية التي عقدت في عهد الرئيس السابق بوش الابن نهاية عام 2008 وأصبحت سارية المفعول مع بداية 2009، ولا يختلف الأمر كثيراً فيما يخص القضية الأفغانية، وفيما يتعلق بالقضية الفلسطينية فالأمر لا يخرج عن الإطار المتعارف عليه للرؤساء الأمريكيين الذي يميل دائماً للكفة الإسرائيلية.

- التغيير الاستراتيجي:

ويتعلق بقضايا العلاقات الإستراتيجية مع القوى الكبرى، كروسيا والصين، والملف الإيراني، حيث فتح الرئيس أوباما الباب باتجاه عملية التعاون والحوار مع هؤلاء الأطراف.

- التغيير الإعلامي:

ويتعلق باستغلال خصائص وامتيازات شخصية الرئيس باراك أوباما لتحسين صورة الولايات المتحدة في الخارج.

- التغيير في مستوى الوسائل المعتمدة:

وهي أهم نقطة بالنسبة لنقاط الاختلاف بين الإدارتين، ويتعلق الأمر أساساً بطرق استخدام القوة، فبالنسبة لإدارة بوش قد دلت حرب أفغانستان ومن ثم حرب العراق 2003م، على التوجه العسكري للإدارة الأمريكية في ظل إدارة الرئيس بوش، إلا أن هذا الغزو أثبت حدود القوة العسكرية الأمريكية حسب رأي العديد من الباحثين، الذين رأوا فيه بداية انحطاط القوة الأمريكية التي وصلت إلى قمة تفوقها، هذا ما مهد لعودة الحديث عن تأثير القوة الناعمة لاسترجاع مكانتها التي تضررت بفعل الحرب غير الشرعية على العراق⁽¹⁸⁾، أما نهج أوباما إزاء القوة العسكرية في العام الرئاسي الأول له فقد اتسم بالتأني والبراغماتية، حيث سعى إلى إعادة الأداة العسكرية إلى مكانها المناسب إلى جانب الأدوات السياسية والدبلوماسية والاقتصادية الأخرى، حتى تكون إحدى الأدوات المساهمة وليس الأداة الرئيسية في تحقيق أمنها ومصالحها، بعكس الإدارة السابقة التي أكدت على أولوية القوة العسكرية في إيجاد عالم آمن، وأن القوة ينبغي استخدامها على نحو استباقي وليس كأداة أخيرة، وكانت خطوة أوباما الأولى في هذا الجانب قراره بسحب القوات من العراق⁽¹⁹⁾، حيث تبني باراك أوباما مفهوماً جديداً تمثل في "القوة الذكية" " Smart Power " لتتناسب مع الأوضاع الجديدة، التي هي القدرة على الجمع بين القوة الصلبة والقوة الناعمة"، هذا المفهوم الذي تمخض عن نظرية جوزيف س. ناي** وريتشارد ارميتاج، حول دمج القوة الصلبة والناعمة التي يرمي "مركز الدراسات الإستراتيجية والدولية" (CSIS) في واشنطن تطويرها وترويجها. وفي هذا الصدد يقول الرئيس أوباما "نحن لا يجب علينا اللجوء إلى قوتنا العسكرية فحسب، بل أيضاً الدبلوماسية والسياسة لتلبية التهديدات"⁽²⁰⁾، ومنه فالوسائل التدخلية العسكرية تميزت باستخدامه الإدارات الأمريكية التي يسيطر عليها الجمهوريون سواء كان ذلك عن طريق شن الحروب أو عن طريق تعزيز ونشر القواعد العسكرية والأساطيل البحرية⁽²¹⁾، فالجهد كأداة سياسية أساسية في السياسة الخارجية الأمريكية تعكس الثقافة العسكرية الأمريكية التي تسيطر على توجهاتها.

المبحث الثالث

السياسة الخارجية الأمريكية اتجاه العراق

يعتبر الموقع الاستراتيجي للعراق من أهم الأسباب التي جعلت الولايات المتحدة تهتم بهذه الدولة، فالعراق تحتل المرتبة الثانية من حيث الأهمية الإستراتيجية بعد مصر، وذلك باعتباره نقطة التقاء استراتيجية بين مناطق الخليج وشمال غرب آسيا وأسيا الوسطى والشرق الأوسط، وهذا ما يجعل من الوجود العسكري الأمريكي في المنطقة ذا أهمية إستراتيجية كبرى خاصة في قربه من دول الجوار الجغرافي كسوريا وإيران، وبذلك سيشكل هذا الوجود ضغطاً مباشراً على تلك الدولتين المعارضتين لسياستها في المنطقة، كما أن الوجود العسكري الأمريكي في العراق يعتبر الركيزة الأساسية في الإستراتيجية الأمريكية لإعادة ترتيب الأوضاع في المنطقة الممتدة عبر الشرق الأوسط وجنوب غرب آسيا والبحر الأبيض المتوسط وصولاً إلى المحيط الهندي، وهذا لأن العراق بمثابة موطئ قدم في قلب تلك المنطقة، وفي نفس الوقت فإن الولايات المتحدة بوجودها العسكري في العراق يتيح لها تقليص وجودها في باقي مناطق الخليج كالسعودية والبحرين وعمان، والسبب في ذلك أنها ترى في العراق نقطة الانطلاق نحو بناء نظام أمني جديد في منطقة الشرق الأوسط، وحقيقة قد اتضحت أبعاد هذه الإستراتيجية في العشرين من أبريل سنة 2003، بعد تأكيد الولايات المتحدة على إقامة أربعة قواعد عسكرية كبرى في العراق⁽²²⁾، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال التطرق لمختلف السياسات التي تم اتباعها من قبل إدارتي الرئيس بوش إلى غاية إدارة الرئيس أوباما في العراق، منذ الاحتلال وحتى الانسحاب.

المطلب الأول: الحرب الأمريكية على العراق في ظل إدارة بوش الابن 2003

سعت إدارة بوش الابن منذ البداية من أجل توجيه ضربة عسكرية للعراق بكل السبل، وقد اعتمدت إدارة بوش الابن على سياسات الإدارات السابقة لخوض هذه الحرب معتمداً في ذلك على مختلف القوانين والإجراءات التي تم اتباعها من طرف الرئيس بوش الأب، والرئيس بيل كلينتون، والتي مهدت الطريق لإدارته من أجل إكمال ما تم تعليقه من قبل، وبالتالي ففي هذا المطلب سيتم التطرق لمختلف خلفيات الحرب الأمريكية على العراق منذ بداية فرض العقوبات الاقتصادية وحتى الغزو.

أولاً- خلفيات الحرب الأمريكية على العراق- من سياسة فرض العقوبات إلى إستراتيجية

الضربات الوقائية:-

بعد الاجتياح العراقي لدولة الكويت عام 1991 بلا سند قانوني، قرر مجلس الأمن الدولي حينها إخراج القوات العراقية من الأراضي الكويتية باستخدام القوة العسكرية بموجب قرار مجلس الأمن الدولي 687 عام 1991 وبإلزام العراق بتقديم كشف دقيق وواف عن جميع البرامج الرامية إلى تطوير أسلحة الدمار الشامل، إضافة إلى تشكيل لجان حددتها الأمم المتحدة والوكالة الدولية للطاقة الذرية لتتولى البحث عن أسلحة الدمار الشامل وتفتيش المنشآت العراقية ذات الصلة، وأمام هذه الإجراءات قام

النظام العراقي بمجموعة من الممارسات التي منحت الولايات المتحدة الأمريكية ذرائع ومقدمات لشن الحرب، ومن أهم هذه الممارسات ما يلي⁽²³⁾:

- لقد تباين موقف النظام العراقي من لجان التفيتيش الدولية بين التعاون والتردد بالتعاون وعرقلة عملها إلى أن انتهى الأمر بطرد لجان التفيتيش الدولية من الأراضي العراقية عام 1998 وبذلك اتهمت الولايات المتحدة الأمريكية العراق بانتهاكه للقرارات الدولية بطرده للمفتشين الدوليين.

- التهديد المستمر الذي كان يمثله النظام العراقي بحق دول الجوار ولاسيما الكويت، بل تحركت القوات العراقية في أواخر التسعينات من القرن الماضي صوب الحدود الكويتية.

- الاستعراض المستمر للنظام العراقي بقدرته على مواجهة الولايات المتحدة الأمريكية والحد من أطماعها في المنطقة.

- التهديد المستمر الذي كان يمثله النظام العراقي لإسرائيل من خلال التصريح المستمر بقدرته على النيل من إسرائيل وإصابتها بالعمق ولاسيما أن النظام العراقي قد سبق وأن أطلق صواريخه باتجاه إسرائيل في أثناء حرب الخليج عام 1991.

- لقد مارس النظام العراقي سياسة داخلية أدت إلى عزل واضطهاد وحرمان وتهجير الشعب العراقي الأمر الذي عدته الولايات المتحدة الأمريكية وحلفاؤها انتهاكاً خطيراً لحقوق الإنسان يستلزم التدخل لوقفه.

لقد سمحت هذه الممارسات التي قام بها العراق بعد حرب تحرير الكويت في عام 1991 للولايات المتحدة في البدء بتهيئة العراق للاحتلال والإطاحة بصدام حسين، وبذلك بدأت الولايات المتحدة بإصدار قرارات عديدة من مجلس الأمن وكلها كانت تضعف العراق، بداية بالحصار الاقتصادي الذي يمنع التجارة بنفط العراق وبأمواله وعدم تمكينه من تحديث تسليح جيشه وقواته الجوية والبحرية، ومنه تمكنت الولايات المتحدة الأمريكية من إضعاف العراق وتجويعه وإخافته بشكل كبير وكراهية شعبه لصدام حسين، وهكذا تمكنت الولايات المتحدة الأمريكية من احتلال العراق بفترة قصيرة جداً⁽²⁴⁾.

1- مبررات الحرب الأمريكية على العراق:

يمكن تلخيص أهم المبررات التي ساقتها إدارة بوش الابن في حربها المعلنة على العراق فيما يلي⁽²⁵⁾:

- الادعاء بامتلاك العراق لأسلحة دمار شامل وسعيه لتطوير أسلحة بيولوجية وبناء برنامج لمثل هذه الحرب

- اتهام العراق برعاية الإرهاب وبأنه يخطط لتزويد المنظمات الإرهابية وخاصة تنظيم القاعدة بأسلحة دمار شامل

- يمكن أن تستخدم في تهديد الأمن العالمي بشكل عام وأمن أمريكا بشكل خاص.

- تهديد العراق لجيرانه (الكويت، إيران وسورية، تركيا).

- إسقاط صدام حسين بالقوة العسكرية من أجل منح "الحرية" للشعب العراقي وإقامة نظام "ديمقراطي" على الطريقة الغربية يكون نموذجاً يحتذى به لدى العديد من دول الشرق الأوسط.

لقد أثبتت الحرب الأمريكية على العراق زيف هذه الادعاءات، فبالنسبة للادعاء بامتلاك العراق لأسلحة الدمار الشامل، لم تستطع أي من وحدات التفتيش الدولية أو القوات الأمريكية قبل وبعد الحرب من إثبات امتلاك العراق لهذه الأسلحة، وهذا راجع لأن مصادر المعلومات التي بنت عليها الولايات المتحدة الأمريكية ادعاءاتها مضللة ومزيفة، أما فيما يتعلق بالادعاء الثاني الذي يقول بعلاقة العراق بالقاعدة وتمويله للإرهاب وأن هدف الحرب هو محاربة الإرهاب، فقد ثبت بطلانه كذلك وذلك لأن نظام صدام حسين لم تكن له أي علاقات مع مختلف الجماعات المتطرفة، وبالتالي فهذه الولايات المتمثل بالقضاء على الإرهاب لم يكن سوى ذريعة أخرى للتغطية على أهدافها غير المعلنة، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن هذه الحرب بدلاً من القضاء على الإرهاب زادت من حدته، وهذا ما تثبته الأوضاع الراهنة خاصة بعد ظهور تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام، أما فيما يتعلق بالادعاء المتمثل في جعل العراق نموذجاً للديمقراطية في الشرق الأوسط، فقد ثبت زيف هذا الادعاء أيضاً ذلك أن الديمقراطية بمفاهيمها المختلفة لا تكون بالقوة ولا تكون بفعل خارجي وإنما تكون نابعة من إرادة داخلية قادرة على توفير الظروف الملائمة لممارستها، أما ما فعلته الولايات المتحدة بعد احتلال العراق فقد جعلته نموذجاً للدولة الطائفية التي يغلب عليها الطابع الصراعي بين مختلف طبقاتها المجتمعية، أما عن الادعاء بتهديد العراق للدول المجاورة وللولايات المتحدة، فالعراق في تلك الفترة لم يعد يستطيع توجيه أي ضربة عسكرية بسبب ضعف قوته العسكرية التي تم القضاء عليها من قبل الولايات المتحدة وحلفائها أثناء حرب الخليج الثانية، وبسبب الحصار الاقتصادي الذي نفذ عليها، هذا بالإضافة إلى العديد من العوامل الأخرى التي تمنع قيامه بأي عمل عدائي، كما أن الولايات المتحدة اتهمت نظام الحكم العراقي بانتهاكه لحقوق الإنسان، وأنها باعتبارها راعية لحقوق الإنسان فإنه لا بد من معاقبته، إلا أن الواقع يثبت أن الولايات المتحدة لم تحرك ساكناً لانتهاكات كثيرة وقعت، سواء أكانت في العراق وغضبت عنها الطرف لأسباب تخدم مصالحها، أو في أي منطقة أخرى من العالم، وهذا ما يثبت ازدواجية المعايير الأمريكية التي تبحث دائماً عما يحقق المصلحة الأمريكية بالدرجة الأولى، وبالتالي فهذه التبريرات ما هي إلا ادعاءات كاذبة صاغتها إدارة بوش الابن من أجل الوصول لأهدافها الحقيقية وغير معلنة.

2- الدوافع غير المعلنة للحرب الأمريكية على العراق: يمكن إجمالها فيما يلي⁽²⁶⁾:

- تأكيد الهيمنة الأمريكية على السياسة الدولية، وإظهار التفوق العسكري الساحق والقوة الطاغية التي تتمتع بها

الولايات المتحدة على المسرح العالمي، وتسجيل حقها في التحرك المنفرد لتوجيه ضربات ضد أية دولة أو مجموعة من الدول ترى واشنطن - بمعاييرها الذاتية - أنها يمكن أن تهدد أمنها القومي ومصالحها.

- السيطرة على احتياطات النفط العراقية التي تعد ثاني أكبر احتياطي نفطي في العالم، مع ما يقود إلى التحكم في نفط المنطقة العربية وتغيير موازين القوى الاقتصادية فيها، وما يؤدي إلى فتح مجالات الهيمنة الأمريكية على أسواق البترول العالمية، إنتاجاً وتسويقاً وتسعيراً وتوزيعاً. فرض التوجهات الأمريكية الجديدة على دول الاتحاد الأوروبي، والحصول على اعترافهم بالدور الإمبراطوري الجديد للولايات المتحدة.

فرض العزلة على إيران وتطويقها، وتعرضها لضغط عنيف يؤدي إلى خلل في الأوضاع الداخلية وتشجيع قوى سياسة بديلة للحكم الإسلامي فيها. منح إسرائيل صكاً أمريكياً يجعلها القوة الإقليمية الكبرى في المنطقة، والحليف الاستراتيجي الوحيد للولايات المتحدة فيها، وتحقيق أمنها.

- فرض نظام حليف للأمريكيين في العراق ليكون مركز الثقل في المنطقة العربية، ومثالاً لنمط العلاقات بين

- الولايات المتحدة ودولها، ونموذجاً لإمكانية التغييرات المطلوبة في الدول العربية. إعادة صياغة الأوضاع في المنطقة بما يلائم المصالح الأمريكية على أساس التطورات الجديدة، وما يتناسب مع التصور الأمريكي للدور الإسرائيلي فيها.

- محاولة استثمار الحرب ضد العراق لدعم شعبية الرئيس الأمريكي في الانتخابات الرئاسية القادمة من جراء توجيه رسالة حازمة لكل من روسيا والصين بجديّة الولايات المتحدة في أن تكون القوة الإمبراطورية الوحيدة في العالم بلا منازع، وفي تنفيذ أهدافها في المنطقة العربية ومنطقة آسيا الوسطى حيث تكمن مصادر الطاقة الرئيسة، وبالمدى الذي يمكن أن تصل إليه القوة الأمريكية في سبيل تنفيذ هذه السياسة.

ما يمكن ملاحظته حول هذا الدوافع الخفية، هو أن الولايات المتحدة الأمريكية قامت بهذه الحرب في ظل معارضة دولية كبيرة خاصة من قبل روسيا وفرنسا وبعض الدول الأوروبية الأخرى والصين، وبالرغم من عدم مشروعية هذه الحرب إلا أنها قامت بها من أجل فرض هيمنتها على العالم، وإثبات قوتها باعتبارها القوة العظمى الوحيدة، إلا أن احتلال العراق أثبت محدودية هذه القوة التي وقعت في المستنقع العراقي، كما أنها عملت على حماية مناطق النفط في العراق منذ بداية حربها، حتى أنها قامت بتأمين وزارة النفط من النهب الذي طال مختلف الوزارات، وهذا ما يثبت أطماعها النفطية، أما فيما يتعلق بهدف عزل وتطويق إيران فهذه الحرب جاءت في صالح النفوذ الإيراني الذي زاد واشتد في المنطقة بسبب السياسات الأمريكية الخاطئة، وبالتالي فإدارة بوش الابن نجحت في تحقيق بعض أهدافها ومصالحها في العراق وأخفقت في تحقيق الأهداف الأخرى، وهو ما كلفها الكثير من الخسائر.

بناءً على هذه الدوافع والمبررات عمل الرئيس بوش الابن على الحصول على الدعم الدولي والأمريكي من أجل الحصول على التأييد، وقد تحقق ذلك فعلاً بالنسبة للدعم الداخلي، فقد حصل

الرئيس الأمريكي جورج بوش الابن بتاريخ 2002/10/16 على موافقة الكونغرس الأمريكي على استخدام القوة ضد العراق، ذلك أنه في ظل إدارته كان مجلس الشيوخ يخضع لسيطرة الجمهوريين وهو ما ساعده على تمرير قرار إعلان الحرب على أفغانستان سنة 2001، ثم قرار الحرب على العراق⁽²⁷⁾، وعندما توجهت الولايات المتحدة الأمريكية إلى مجلس الأمن لاستصدار قرار منه يخولها استخدام الخيار العسكري ضد العراق، واجهت الولايات المتحدة معارضة شديدة من أكثر الدول الأعضاء في المجلس من بينها فرنسا وروسيا والصين وألمانيا. وحاولت الولايات المتحدة تخطي هذه المعارضة بإجبارها على تنفيذ قرارات المجلس أو على الأقل الحصول من المجلس على شهادة تثبت فشل العراق بانتهاز الفرصة المخولة له بموجب قرار مجلس الأمن رقم 1441 والتي يمكن أن تضيء بعض المشروعات السياسية والأخلاقية للعمل المسلح الأمريكي المزمع القيام به، غير أن كل تلك المحاولات باءت بالفشل، وعلى الرغم من عدم وجود أي سند قانوني لدى الولايات المتحدة، فإن ذلك لم يمنعها من استخدام القوة ضد العراق حيث قامت الولايات المتحدة بتاريخ 2003/3/19 وبمشاركة كل من المملكة المتحدة وأستراليا وبولندا بغزو العراق، وقد تمكنت قوات الولايات المتحدة بعد عشرين يوماً من القتال من دخول بغداد وإعلانها الانتصار في الحرب. وبذلك سقط العراق تحت الاحتلال الأمريكي، منذ ذلك الوقت وحتى تعهد الولايات المتحدة بالخروج من العراق بحلول عام 2011 بموجب الاتفاقية الأمنية بين حكومة العراق التي تشكلت في ظل هذا الاحتلال وحكومة الولايات المتحدة⁽²⁸⁾.

لقد انتهت الحرب على العراق في وقت قصير جداً وعلى نحو مفاجئ وغريب بحيث يبدو أن انهيار النظام العراقي على هذا النحو يعكس بدقة وضع النظام الهش، وتتمثل أبرز الأسباب الكامنة وراء انهيار العراق بهذه السرعة أمام قوات التحالف، هو افتقار النظام العراقي للدعم الشعبي، فضلاً عن افتقار النظام العراقي للدعم الدولي-فور بدء الحرب تغير الموقف الفرنسي أما روسيا فقد تجنبت الدخول في مواجهة مباشرة مع الولايات المتحدة واكتفوا بالاستنكار- وكذا الدعم العربي، زيادة على تغلغل الولايات المتحدة الأمريكية إلى داخل العمق العراقي قبل الحرب من خلال العملاء، ومن خلال عقد اتفاقات مع قيادات عسكرية عراقية بعدم القتال ومغادرة أرض المعركة، كل هذه العوامل ساهمت في انهيار النظام العراقي بسرعة مذهلة⁽²⁹⁾.

ثانياً- سياسة بوش الابن في العراق بعد الاحتلال:

حاولت الولايات المتحدة أن تخفف من وقع الاحتلال، فقامت بتشكيل مجلس الحكم الانتقالي، لكن الصيغة التي شكل بها هذا المجلس، والصلاحيات التي منحت له أكدت على أن المجلس أيضاً كان خطوة في الاتجاه الخطأ، وذلك للأسباب التالية⁽³⁰⁾:

- تم إهمال العديد من الأحزاب والفصائل الوطنية والمعارضة للاحتلال من التمثيل؛ ولذلك لقي معارضة شديدة من هذه التنظيمات.

- أعطيت للمجلس صلاحيات محدودة لا تشمل المسائل الأمنية ونحوها من المسائل المهمة، والتي تشكل جوهر مفهوم سيادة الدولة، التي ظلت في قبضة الاحتلال.
- تم تشكيل المجلس وفقاً لتركيبه تركز الطائفية والعرقية، حيث جاء تشكيله على أساس طائفي بين السنة والشيعة، وعلى أساس عرقي في تمثيل الأكراد والتركمان والعرب
- أ- تداعيات الحرب الأمريكية على العراق:
يمكن إجمال أهم تداعيات هذه الحرب على العراق فيما يلي:
- هدم الدولة العراقية بمختلف مؤسساتها ما أدى إلى شيوع حالة من الانفلات الأمني تزايدت حدتها مع تصاعد وتيرة أعمال المقاومة، وهو ما ساعد فيما بعد على ظهور المنظمات الإرهابية.
- أتاح انهيار نظام صدام حسين الفرصة لإعادة "بعث" المجتمع العراقي من جديد، وهو ما أتاح الفرصة أمام التيارات السياسية والاجتماعية المختلفة للتعبير عن نفسها، ولأن الشيعة يمثلون حوالي 60% من إجمالي سكان العراق، فقد كان من الطبيعي أن يكونوا هم الأكثر ظهوراً على الساحة السياسية في هذه المرحلة المهمة في التطور السياسي العراقي، خاصة وأن الإدارة الأمريكية أتاحت لهم الفرصة للسيطرة على السلطة، وهو ما جاء في صالح النفوذ الإيراني الذي يسعى لجعل منطقة الشرق الأوسط منطقة شيعية تحقق مصالحه.
- صعوبة التعامل مع التركيبة المجتمعية الشعب العراقي التي تتميز بكثرة الأعراق والطوائف، والتي عملت الإدارة الأمريكية ومختلف القوى الخارجية خاصة إسرائيل على استغلالها لجعل العراق دولة طائفية تغرق في الحروب الأهلية بين مختلف الطوائف⁽³¹⁾.
- فتحت الحرب المجال لتدخل مختلف الدول المجاورة في الشؤون العراقية، خاصة إيران وإسرائيل التين كانتا تنتظران الفرصة من أجل بسط نفوذهما في المنطقة، فإيران سمح لها التدهور الأمني وصعود الشيعة في التدخل في الشؤون الداخلية العراقية، ونفس الشيء بالنسبة لإسرائيل التي كان لها دور كبير منذ البداية في هذه الحرب، قامت بعد الحرب بالاستثمار في الثروات العراقية، وكانت الحرب كذلك فرصة لهجرة الإسرائيليين للعراق، خاصة في ظل الانفلات الأمني والخراب الذي لحق بمختلف المؤسسات والذي أتاح لليهود فرصة الدخول للعراق بهويات مزيفة.
- قضت الحرب على مختلف معالم الدولة والحضارة العراقية، فبعد أن كانت العراق قوة إقليمية واعدة، أصبحت أضعف دول المنطقة، كما أن هذه الحرب قضت على الحضارة العراقية التي تزخر بالثروات التراثية التي ترجع إلى العصور القديمة، فالعراق اليوم عادت لمرحلة ما قبل الدولة، دولة يغيب فيها كل معالم الأمن والاستقرار.

ب- تداعيات الغزو الأمريكي للعراق على الصعيد الداخلي الأمريكي:

لقد واجهت القوات الأمريكية وضعاً أصعب من حربها في فيتنام، ففي تلك الحرب كان لها شركاء يحاربون إلى جانبها، أما في العراق فلا يوجد شيء من ذلك، فقد دمروا الدولة، ثم وجدوا أنفسهم معزولين ودون حلفاء، أمام مقاومة جعلت قوات الاحتلال أمام وضعية صعبة⁽³²⁾، أمام هذه الأوضاع تزايد معارضو هذه الحرب داخل الولايات المتحدة، فقد أثارت حرباً سياسية داخل الولايات المتحدة بين الديمقراطيين والجمهوريين، حيث نجح الديمقراطيون في استغلال قضية العراق ضد الجمهوريين، وبذلك أصبحت إدارة بوش في مأزق فمع نهاية 2005 وبداية 2006 كانت هذه الإدارة قد بدأت بفقدان سيطرتها بوتيرة سريعة سواء كان ذلك داخل العراق أو الولايات المتحدة، وهذا ما أدى إلى حصول الديمقراطيين على الأغلبية في مجلسي الشيوخ والنواب بعد الانتخابات النصفية، حيث جعل الديمقراطيون من خيار الانسحاب من العراق نقطة مهمة في أجندتها الانتخابية⁽³³⁾.

كما أن هذه الحرب أثرت على الاقتصاد الأمريكي، حيث شهدت الولايات المتحدة حالة من عدم الاستقرار بعد دخول الولايات المتحدة وتورطها فيما يسمى بالمستنقع العراقي، فقد وجهت الولايات المتحدة قدراً كبيراً من ميزانيتها في اتجاه الدفاع والتسلح والجيش، مما أثر على أداء الاقتصاد الأمريكي. ليسجل اقتصادها عجزاً تجارياً ضخماً خلال عام 2003 قدر بحوالي 42,9 مليار دولار، ووصلت نسبة البطالة في نهاية العام نفسه إلى 5,9%، أما عجز الموازنة الأمريكية للعام 2004 فقد وصل إلى 521 مليار دولار، وهذا ما دفع إلى تزايد الضغوط الداخلية، فقد أوضحت استطلاعات الرأي العام التي أجريت على نطاق الولايات المتحدة السخط الداخلي تجاه سياسات الرئيس بوش في العراق، وفي استطلاعات أخرى أجريت في مطلع نوفمبر عام 2003 تبين أنه كلما زاد عدد القتلى والجرحى من الجيش الأمريكي زاد ذلك من سخط الشعب الأمريكي على الرئيس بوش ومن ثم زيادة الضغط من أجل عودة الجنود الأمريكيين إلى وطنهم، وتسليم العراق بسرعة إلى تحالف دولي تحت سيطرة الأمم⁽³⁴⁾.

إن الممارسات الأمريكية في العراق بعد الاحتلال أظهرت مدى زيف الذرائع والمبررات التي صاغتها في حربها، وأبرزت الوجه الحقيقي للولايات المتحدة، كما كشفت عن حجم الهوة بين الخطاب الأمريكي وممارساتها، فقد تبين أن هذا الخطاب الذي رفعتة الولايات المتحدة في العديد من الخلفيات السياسية، في هذه الدولة التي تدرعت بتحرير العراق، هي نفسها التي أغرقت العراق في جحيم من الفوضى والاضطراب، وعملت على زرع الفتنة الطائفية والعرقية الدينية في أوساط العراقيين، وهي التي ارتكبت وترتكب أقسى الجرائم في حق العراقيين بدءاً بحرب الخليج الثانية ومروراً بفرض عدوان جائر على الشعب العراقي وما تخلله من عمليات عسكرية ظالمة ثم وصولاً إلى احتلاله عام 2003⁽³⁵⁾، وبهذا تكون السياسة الأمريكية في ظل إدارة بوش تجاه العراق عملت على الاعتماد بشكل أساسي على القوة العسكرية لتحقيق مصالحها الامبريالية ولم تقم بأي خطوات جادة تهدف لبناء الدولة العراقية كما تم التصريح بذلك قبل الحرب، وهذا ما تؤكدته السياسات المتبعة التي عملت على هدم مؤسسات الدولة الأمنية وخاصة الجيش دون إعادة بناءها، هذه الخطوة التي تسببت في ظهور العديد من الحركات

والمنظمات الإرهابية التي مهدت، لظهور الدولة الإسلامية، هذه الأخيرة التي ظهرت بتشجيع من أمريكا، لخدمة مصالحها ضد المقاومة الشيعية، وإشعال الحرب الأهلية في العراق⁽³⁶⁾. حيث وفرت سياسات التهميش الطائفي التي مارستها أمريكا في العراق ضد السنة بعد الاحتلال 2003 المناخ المناسب لولادة تنظيم الدولة الإسلامية في العراق على نحو أكثر تطرفاً⁽³⁷⁾، وبالتالي فإدارة بوش بعد غزوها العراق لم تعتمد على أي سياسات جادة تهدف لبناء الدولة العراقية بل على العكس قامت بهدمها والسكوت عن نشاط مختلف الحركات المتطرفة التي انضمت فيما بعد إلى تنظيم القاعدة لتصبح بعد ذلك تنظيم الدولة الإسلامية، هذا ما فتح المجال لبقاء التواجد الأمريكي في المنطقة حتى بعد الانسحاب العسكري الذي انتهجه الرئيس أوباما.

لقد عملت هذه العوامل على تشويه السياسة الخارجية الأمريكية في العالم بصفة عامة، وفي هذه المنطقة بصفة خاصة، كما حملت الولايات المتحدة في ظل إدارة بوش الكثير من الخسائر البشرية والمالية، وذلك جراء المقاومة الشعبية التي خاضها الشعب العراقي ضد قواتها، هذا بالإضافة إلى النفقات المالية الضخمة التي تم تخصيصها لهذه الحرب هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد أدت هذه الحرب بإدارة بوش إلى فقدان التأييد الشعبي لها، كل هذه التداعيات سرعت في مطالبة مختلف الفواعل العراقية والأمريكية وحتى العالمية بالانسحاب من العراق، هذه الخطوة التي تم اتخاذها في عهد الرئيس بوش وتنفيذها كان في ظل إدارة أوباما، هذا الأخير الذي استغل هذه الخطوة لصالحه، وهذا ما سيتم توضيحه في المحور الثاني من هذه الورقة البحثية.

المطلب الثاني: السياسة الخارجية الأمريكية اتجاه العراق في ظل إدارة أوباما

"الانسحاب من العراق"

بالرغم من أن عهدة أوباما بدأت بالانفتاح على الحوار والتفاوض والدبلوماسية وسياسة القوة الناعمة كما سبق الذكر، إلا أنه لم يسقط احتمالات الحرب من قاموسه، فالقوة العسكرية كانت وستظل من أهم أدوات السياسة الخارجية الأمريكية، فقد عملت هذه الإدارة على إعادة صياغة علاقتها مع العالم بصفة عامة، والعالم الإسلامي بصفة خاصة، ذلك بسبب ما عرفته السياسة الخارجية الأمريكية من نفور وعداء خارجي لتوجهاتها العدائية في ظل إدارة بوش الابن التي استهدفت دول العالم الإسلامي، بداية بحربها على أفغانستان ثم إعلان الحرب على العراق، هذه الأخيرة التي أدخلت الولايات المتحدة في دوامة من العداء اللامتناهي لدى مختلف شعوب العالم الإسلامي.

إن الأولوية التي كانت تواجه أوباما عند توليه منصب الرئاسة تتمثل في الأزمة المالية والاقتصادية التي كانت تعاني منها الولايات المتحدة الأمريكية، لذلك عمل على التخفيف من حدة هذه الأزمة وذلك بإنهاء مختلف الالتزامات الخارجية التي تستهلك الموارد الأمريكية، والتركيز على بناء القدرات الداخلية، فكانت بذلك العراق من أهم أولويات هذه الإدارة، انطلاقاً من اعتبار أن الحرب الأمريكية على العراق هي خطأ استراتيجي فادح فقد شنت ضد دولة لم تمثل أي تهديد للولايات المتحدة، كما أنها بددت مواردها الاقتصادية، وعملت على تشويه صورة ومصداقية السياسة الخارجية الأمريكية في مختلف أنحاء العالم.

لقد صوت أوباما منذ البداية ضد الحرب العراقية في الوقت الذي كانت تتمتع فيه ببعض الشعبية، وهو ما كان بمثابة نقطة قوة في صالحه بسبب تزايد المعارضة لهذه الحرب التي طالمت وكثرت تكاليفها البشرية والمالية، نفس الشيء بالنسبة للحرب في أفغانستان، التي أعلن أوباما رغبته في سحب القوات الأمريكية منها، وهو ما أعطاه تفويضاً أمريكياً شعبياً، ولأن أوباما يتحسب دوماً للرأي العام، ولأن غالبية الأمريكيين صارت تؤيد إنهاء الحربين، فقد اعتمد على استراتيجية تقضي بإنهاءهما، وعدم التورط في أي حروب جديدة ما لم تقتض الضرورة القصوى ذلك. وبذلك حازت رؤية أوباما للسياسة الخارجية الشرق أوسطية، وللسياسة في العراق خاصة على تأييد⁽³⁸⁾، وهذا ما جعل أوباما يتفوق على كل من هيلاري كلينتون وجون ماكين ذوي الخبرة الواسعة سياسياً، وذلك بسبب مواقفه تجاه حروب الإدارة السابقة خاصة حرب العراق، حيث أن هيلاري وجون ماكين كليهما وافقا جورج بوش على حربه على العراق بينما عارضها أوباما منذ البداية، وهو ما جعله يكسب الانتخابات، وفعلاً أنجز أوباما ذلك وأنهى حرب العراق التي دامت سبع سنوات⁽³⁹⁾، ففي بداية تولي أوباما للإدارة الأمريكية قال صراحة إنه يرغب في توفير تكاليف حرب العراق التي بلغت عشرة مليارات دولارات شهرياً وإنفاق هذا المبلغ لتطوير برامج البناء الاقتصادي والاجتماعي في الولايات المتحدة، وهذا ما أكسبه تأييداً كبيراً على المستوى المحلي والدولي.

أولاً- خلفيات انسحاب القوات الأمريكية من العراق:

يرجع قرار انسحاب القوات العسكرية الأمريكية من العراق إلى الاتفاقية الأمنية التي تم توقيعها من قبل الحكومة العراقية المؤقتة وإدارة الرئيس بوش الابن في نهاية سنة 2008، لتدخل هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في سنة 2009، ليبدأ انسحاب القوات الأمريكية من مختلف المدن، وصولاً إلى الانسحاب النهائي المحدد في نهاية عام 2011، وهو ما حدث بالفعل في نهاية هذا العام، حيث قامت إدارة أوباما بسحب القوات العسكرية في الموعد المحدد.

إن تعهد الرئيس أوباما بسحب القوات الأمريكية من العراق، وذلك في إطار سعيه للحد من الإنفاق الأمريكي في العراق، من الطبيعي أن يلقى تأييداً شعبياً كبيراً في الولايات المتحدة، وذلك بسبب معاناة الأمريكيين الكبيرة من هذه الحرب⁽⁴⁰⁾، فمبدأ أوباما في السياسة الخارجية يقضي بسحب الجيوش الأمريكية على الأقل من الشرق الأوسط وأوروبا، والتفرغ لشؤون البلاد الداخلية، في وسط إلحاح شعبي أمريكي عام يطالب بإنهاء الدور العسكري الذي تضخم جداً في العقد الأخير، حيث كانت هناك مطالبة دائمة بسحب القوات الأمريكية من العراق، والعودة إلى العزلة التي تفرضها على نفسها الولايات المتحدة بين الحقبة والأخرى من تاريخها، وقد جاءت أولى بوادر تخفيض ميزانية الدفاع وتخفيض التواجد العسكري الأمريكي في الشرق الأوسط مع نهاية حرب العراق، فبعد عقد من الحرب في أفغانستان والعراق، تجد الولايات المتحدة نفسها أمام منعطف إستراتيجي لا يختلف عن نهاية الحرب الباردة⁽⁴¹⁾.

يعتبر الانسحاب من العراق من القضايا التي ركزت إدارة أوباما عليها في حملتها الانتخابية، وهو ما كان بمثابة نقطة إيجابية في صالحه، وهو ما عمل على تحقيقه بعد توليه الرئاسة، ولكن ما يجب الإشارة إليه هنا هو أنه على الرغم من أن هذا الانسحاب الذي تم التوقيع عليه في ظل إدارة بوش الابن بسبب

الضغوط المختلفة من قبل الديمقراطيين كان من المتوقع أن يتم تمديد الاتفاقية الأمنية من أجل بقاء القوات الأمريكية أكبر فترة في العراق، إلا أن تطورات الوضع وتأزمه في العراق جعلت الرئيس أوباما يحافظ على تعهده بالانسحاب في الفترة المحددة، بعد تيقنه من عدم جدوى التواجد الأمريكي في العراق، وهذا ما توضحه أسباب وأهداف هذا الانسحاب.

ثانيا- أهداف الانسحاب الأمريكي من العراق وأسبابه:

يمكن حصر أهم الأهداف والأسباب التي دفعت الولايات المتحدة للانسحاب من العراق فيما يلي:

- تراجع التأييد الشعب الأمريكي للحرب على العراق، والدعوة المستمرة لانسحاب القوات العسكرية وإنهاء الحرب

- العراقية، خاصة بعد تضاعف الخسائر في صفوف القوات الأمريكية وبعد نشر الإعلام لصور الانتهاكات التي تمارسها الولايات المتحدة في العراق.

جاء قرار الانسحاب نتيجة تعاظم الخسائر الأمريكية في العراق سواء كانت المالية أو البشرية، وهذا ما أثر بالسلب على الاقتصاد الأمريكي الذي كان يعاني من أزمة اقتصادية في نهاية سنة 2007.

- تحسين صورة السياسة الأمريكية في منطقة الشرق الأوسط، وتلميع صورتها أمام الرأي العام العالمي، خاصة في ظل تصاعد الاحتجاجات والضغوط العالمية وبخاصة الرأي العام الأمريكي لوقف الحرب العراقية.

- اشتداد المواجهة من قبل المقاومة العراقية التي كلفت الولايات المتحدة خسائر كبيرة، وعدم تقبل الشعب العراقي لهذا المحتل الذي صور للعالم أن الشعب العراقي استقبله بحماس على أساس أنه محرر له.

- انسحاب أغلب حلفاء الولايات المتحدة من العراق مما جعلها تتحمل كل أعباء الحرب بمفردها.

- الحرب الأمريكية على العراق جلبت الكثير من العداء العربي والإسلامي للسياسة الأمريكية لأنها شنت باسم القضاء على الإسلام ونشر القيم الغربية، وهو ما جعل من خيار الانسحاب أفضل وسيلة لتصحيح أخطاءها في المنطقة.

- لقد هدفت الإدارة الأمريكية من وراء خطوة الانسحاب لحفظ ما تبقى للولايات المتحدة من مصالح في المنطقة خاصة وأن هذه الحرب كانت في صالح النفوذ الإيراني، الذي تزايد بشكل مذهل، بالتالي انسحبت الولايات المتحدة من العراق وهي تعلم بأنها ستعود للمنطقة، ولكن هذه المرة بصفة شرعية.

ثالثاً- تداعيات الانسحاب الأمريكي من العراق:

على الرغم من أن إدارة الرئيس باراك أوباما قامت بسحب قواتها من العراق كما وعدت، إلا أن هذا لا يعني أنها أنهت كل ارتباطاتها العسكرية في المنطقة، فعلى اعتبار أن الاحتلال دمر كل مؤسسات وأركان الدولة، خلق عملياً حاجة شديدة إلى وجودها واستمرار هذا الوجود، فالوجود الأمريكي في العراق هو الضمان الأساسي ضد نشوب حروب أهلية في العراق وضمان للنجاح في الحرب ضد تنظيم القاعدة والجماعات المرتبطة به وضمان لعدم اجتياح حدود العراق، حتى تكتمل على الأقل عملية بناء الدولة بمختلف مؤسساتها (الجيش والشرطة والمؤسسات السياسية والإدارية...)، إلا أنه وبمجرد انسحاب القوات الأمريكية من العراق زاد تردي الأوضاع الأمنية في المنطقة، مما أدى إلى بروز ما أطلق عليه تنظيم الدولة الإسلامية، الذي استدعى تدخل قوات التحالف من أجل التصدي لهذا الخطر، وهو ما أعاد طرح فكرة التواجد العسكري الأمريكي في المنطقة من جديد، ولكن هذه المرة بتأييد ومساندة دولية، أي أن التواجد العسكري في ظل إدارة أوباما في المنطقة حائز على الشرعية الدولية.

إن تداعيات الانسحاب الأمريكي على العراق كانت أكثر ضرراً مما خلفته الحرب، حيث أن الحرب دمرت الدولة والانسحاب تركها، وفي أيدي الجماعات الإرهابية، فإدارة أوباما لم تعمل على جعل الأوضاع في العراق تتحسن بعد ذلك الانسحاب، بل تركت العراق يغرق في الفوضى التي خلقتها سياسات الإدارة السابقة - إدارة بوش الابن -، وعجزت إدارة أوباما على تصحيح أخطاء الإدارة السابقة.

وما يمكن ملاحظته هنا هو أن الإدارة الجديدة للرئيس الأمريكي باراك أوباما لم تتخل عن أسس السياسة الخارجية الأمريكية في الشرق الأوسط، وإنما قامت بالتعديل في الأساليب والسياسات اللازمة لتطبيقها، حيث كانت أكثر ميلاً إلى وسائل الترغيب أكثر من وسائل التهيب والبعد تماماً عن التهديد باستخدام القوة المسلحة لتحقيق غايات سياسية في الشرق الأوسط بصفة عامة والعراق بصفة خاصة. حيث ركزت هذه السياسة في المنطقة على جملة من الأهداف، المتمثلة في مقاومة الإرهاب وأمن الإمدادات النفطية وأمن إسرائيل ومساندة الأنظمة المعتدلة في المنطقة.

خاتمة:

يتضح من هذه الدراسة أن توجهات السياسة الخارجية الأمريكية تتحدد انطلاقاً من مجموعة المبادئ المحددة لها ووفقاً للأهداف التي تسعى للحصول عليها، ففي بداية نشأة الدولة الأمريكية كانت ذات توجه انعزالي تجسدياً لمبدأ مونرو من أجل تحقيق القوة الأمريكية والابتعاد عن كل المشاكل الدولية التي تضر بمصالحها وتهدد بقائها، أما بعدما بلغت مستويات عالية من القوة كانت ذات توجه تدخلية لتحقيق الهيمنة الأمريكية على العالم وهو ما جسده مبدأ ترومان، وقد تباينت طرق استعمال وسائل وآليات السياسة الخارجية وفقاً للإدارة الحاكمة وتبعاً لتوجهاتها، فالإدارات الجمهورية مثل إدارة بوش الابن، كانت أكثر استعمالاً للقوة العسكرية التدخلية أكثر من كل الوسائل الأخرى بعكس الإدارات الديمقراطية التي تسعى دائماً لتوظيف مختلف أنواع القوة الأخرى (الدبلوماسية، الاقتصادية،

العسكرية...)، وهذا لا ينفي عدم اعتمادها على القوة العسكرية بشكل كبير، هذه الوسيلة التي تبقى ذات توظيف كبير من قبل السياسة الخارجية الأمريكية على اختلاف إدارتها، هذا ما ينفي كل التوقعات التي بنيت على توجهات إدارة الرئيس بارك أوباما بأنها ستكون أكثر سلمية من سابقتها وأنها ستحدث قطيعة معها إلا أن هذا لن يتحقق أبداً في تاريخ السياسة الأمريكية، فكل الإدارات الأمريكية سواء كانت ديمقراطية أو جمهورية تسير على خطى واحدة ثابتة الأهداف والتوجهات تهدف دائماً لخدمة المصالح الأمريكية إلا أن الاختلاف يكمن في طرق استخدام وسائل السياسة الخارجية، فإدارة أوباما عملت على تحسين صورة السياسة الخارجية الأمريكية، التي فقدت شعبيتها بسبب توجهات سياسة بوش الابن العدائية والتي خاضت حربين مدمرتين-أفغانستان والعراق- دلنا على توجهات هذه الإدارة التدخلية، لذلك جاءت سياسة أوباما للتقليل من استخدام القوة العسكرية لصالح ما أطلق عليه القوة الذكية وهو ما يظهر بالفعل بالنسبة لقضية الانسحاب الأمريكي من العراق، هذه الأخيرة التي أظهرت مختلف التباينات في توجهات السياسة الخارجية بين إدارتي بوش الابن وبارك أوباما، حيث أن بوش اعتمد على القوة العسكرية في سياسته تجاه العراق، وذلك من خلال احتلاله سنة 2003، في حين أن الرئيس أوباما اعتمد على ما يسمى بالقوة الذكية التي تجمع ما بين القوة الناعمة والقوة الصلبة في سياسته تجاه العراق، حيث عمل على سحب القوات الأمريكية من العراق، والاعتماد على دبلوماسية الحوار وغيرها من وسائل القوة الناعمة لتحقيق مصالحها هذا من جهة، ومن جهة أخرى اعتماد القوة الصلبة ولكن بطريقة شرعية وبطلب من العراق وهو ما حدث بالفعل إثر تشكيل التحالف الدولي بقيادة الولايات المتحدة للتصدي لتنظيم الدولة الإسلامية، إلا أن ما يمكن ملاحظته على سياسة الإدارتين في العراق هو أن كليهما عملا على إدخال العراق في دوامة الصراع والفضي وعدم الاستقرار الأمني، فإدارة بوش هدمت الدولة العراقية عبر تدمير مختلف مؤسساتها وزرعت بذور الفتنة والطائفية مما أوجد وضعاً أمنياً مضطرباً ساهم في ظهور مختلف المنظمات الإرهابية، أما إدارة أوباما فقد انسحبت من العراق في الوقت الذي يتوجب عليها البقاء والعمل على تصحيح ما خربته الإدارة السابقة، وخاصة ما تعلق ببناء مؤسسات أمنية قادرة على تحقيق الأمن والاستقرار.

الهوامش:

(1) ويد جنسن، تفسير السياسة الخارجية، ترجمة: محمد بن أحمد مفتي، محمد السيد سليم، د.ط (الرياض: عمادة شؤون المكتبات- جامعة الملك سعود، 1989)، ص 96.

(2) ارتن غريفيش، تري أوكالاهان، قاموس المفاهيم الأساسية في العلاقات الدولية، ترجمة: مركز الخليج للأبحاث، (دبي: مركز الخليج للأبحاث، 2008)، ص 91.

(3) Cenap Cakmak, American foreign policy and september 11, p 2. Available at: www.sam.gov.tr/wp-content/.../Cenap-Cakmak.pdf

(4) زهير بوعمامة، "سياسة إدارة الرئيس بيل كلينتون في إعادة بناء نظام الأمن في أوروبا ما بعد الحرب الباردة"، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية، فرع العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2007-2008)، ص ص 45-50.

(5) ميشال جويبر، الأمريكيون، ترجمة: وجيه البعيني، الطبعة الأولى (بيروت: منشورات عويدات، 1989)، ص 43.

(6) ويليام بلوم، "التاريخ الطويل للتدخلات الأمريكية العسكرية في العالم وفي مواجهة العالم والأمم المتحدة"، ترجمة: مازن المغربي، ترجمات إستراتيجية، العدد 35، جوان (2007)، ص 3-8.

* المحافظين الجدد هم ذلك التيار المكون من الأحرار السابقين والاشتراكيين وأتباع تروتسكي وأتباع ثورة ماكجوفرن، لم يكن أحدا منهم تقريباً من عالم التجارة أو من العسكريين، وبالرغم من قلة عددهم إلا أنهم يمارسون سلطة غير متناسبة مع عددهم من خلال تحكمهم في المؤسسات والمجلات المحافظة ومن خلال الأعمدة الحفية وصلاتهم برجال السلطة، تعود جذور هذا التيار إلى الفترات المبكرة من الحرب الباردة مع تصاعد المد المعادي للشيوعية، ليبدأ هذا التيار في تأكيد نفسه في بداية السبعينيات ويلتقي حول معارضة التوجه الذي بدأ يتطور في السياسة الخارجية الأمريكية الذي تبنته إدارة ريتشارد نيكسون وهنري كيسنجر لإعادة ترتيب العلاقات مع الإتحاد السوفياتي، لكن بدأ ظهور هذا التيار بشكل رسمي بعد نهاية الحرب الباردة حيث بدأ هؤلاء المحافظون يدعون إلى حرب صليبية جديدة، وبعد 11 سبتمبر، كانت فرصهم لتوجيه غضب أمريكا نحو حرب شاملة ضد الإرهاب وخاصة العالم الإسلامي لمزيد من التفصيل أنظر صالح زهر الدين، المحافظون الجدد في الولايات المتحدة، الطبعة الأولى (المركز الثقافي اللبناني: بيروت، 2004)، ص ص 99-119.

(7) فنسان الغريب، مآزق الإمبراطورية الأمريكية، الطبعة الأولى (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2008)، ص 186.

(8) اسكندر وولف، تدخلات الولايات المتحدة الأمريكية في الخارج: ظهور مذهب باول، مجلة القوة الجوية والقدرة الفضائية، المجلد السابع، العدد الثاني، ص 47.

(9) إدريس لكريبي، إدريس لكريبي، التداعيات الدولية الكبرى لأحداث 11 سبتمبر (من غزو أفغانستان إلى احتلال العراق)، الطبعة الأولى (مراكش: المطبعة والوراقة الوطنية، 2005)، ص 16.

(10) نور الدين حشود، "الإستراتيجية الأمنية الأمريكية بعد الحرب الباردة: من التفرد إلى الهيمنة 1990-2012"، دفاثر السياسة والقانون، العدد 9، (جوان) 2013، ص 390.

(11) إبراهيم نوار، العراق من الاستبداد إلى الديمقراطية، الطبعة الأولى (القاهرة: مركز المحروسة للنشر والخدمات الصحفية والمعلومات، 2010)، ص 187.

(12) مروان بشارة، "أهداف الولايات المتحدة وإستراتيجياتها في العالم العربي"، سياسات عربية، العدد 1، (مارس) 2013.

(13) حسن أوريد، "ملامح السياسة الخارجية في ظل ولاية أوباما الثانية"، آفاق المستقبل، العدد 17، (مارس) 2013، ص 20.

(14) عبير بيسيوني عرفة، السياسة الخارجية الأمريكية: في القرن الحادي والعشرين، ط. 1 (القاهرة: دار النهضة العربية، 2011)، ص 66.

(15) نور الدين حشود، المرجع السابق، ص 394.

(16) حميد شهاب أحمد، المرجع السابق، ص ص 5-7.

(17) محمد العربي، "الجدل حول مستقبل القوة الأمريكية"، أوراق سلسلة تصدر عن وحدة الدراسات المستقبلية بمكتبة الإسكندرية، (مصر: وحدة الدراسات المستقبلية بمكتبة الإسكندرية، 2012)، ص 29.

(18) مايكل كودنر، "دور القوة العسكرية في السياسة الخارجية الأمريكية"، آفاق المستقبل، العدد 04، (مارس) 2010، ص ص 52-53.

(19) Alexandra De Hoop Scheffer، La politique étrangère de l'administration obama: la quête d'un nouvel équilibre entre réalisme et internationalisme، Annuaire français de relations Internationales، Volume X، (France: Centre thucydide-Analyse et recherche en relations internationales، 2009)، pp 10-11.

** نظرية القوة الذكية لعالم السياسة جوزيف س. ناي، الذي خرج بها خلال مناظرة الشهيرة ضد المؤرخ بول كيندي، صاحب نظرية انحطاط الأمم، ثم واصل تنقيحها بعد انتخاب جورج بوش للرئاسة عام 2000، وهي واحدة من نظريات القوة التي تدور حول كيفية الجمع بين أساليب القوة الصلبة وأساليب القوة الناعمة في إستراتيجية واحدة أطلق عليها ناي اسم "الإستراتيجية الراحبة" لمزيد من التفصيل انظر مايكل كودنر، مراجع سابق، ص 51.

(20) عبير بيسيوني عرفة، المرجع السابق، ص 33.

(21) عز الدين محمد أحمد، "أبعاد السياسة الخارجية الأمريكية تجاه منطقة الخليج العربي"، مجلة الساتل، د.ع. د.س.ن، ص 135.

(22) جواد كاظم جواد سميسم، الصدمة والرعب: دراسة تحليلية للحرب على العراق، الطبعة الأولى (بيروت: منشورات زين الحقوقية، 2011)، ص 16.

(23) جمال جلال عبد الله، العراق بين التحرير والتدمير: احتلال العراق بدون موافقة مجلس الأمن، الطبعة الأولى (لندن: دار الحكمة للنشر والتوزيع، 2011)، ص 80.

- (24) محمد أحمد، "الغزو الأمريكي-البريطاني للعراق عام 2003 م بحث في الأسباب والنتائج"، مجلة جامعة دمشق، المجلد 20، العدد (4+3)، 2004، ص 123.
- (25) شاهر إسماعيل شاهر، أولويات السياسة الخارجية الأمريكية بعد أحداث 11 أيلول 2001م، د.ط (دمشق: منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، 2009)، ص 124.
- (26) Fraser Cameron، 'US Foreign Policy after the Cold War: Global hegemon or reluctant sheriff?'، Second edition، (London and New York: Taylor & Francis Group، 2005)، pp71-73.
- (27) خالد محمد حمد الجمعة، "الأسس القانونية لعدم مشروعية غزو العراق واحتلاله"، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثامن والأربعون، أكتوبر 2011، ص 229.
- (28) جواد كاظم جواد سميسم، المرجع السابق، ص 111.
- (29) أحمد منيسي، "الولايات المتحدة وقضية الديمقراطية في الوطن العربي"، قضايا حقوق الإنسان، الإصدار التاسع، (مارس) 2004، ص 35.
- (30) المرجع نفسه، ص 35.
- (31) عبد الكريم العلوي، الصراع على العراق: من الاحتلال البريطاني إلى الاحتلال الأمريكي، الطبعة الأولى (القاهرة: الدار الثقافية للنشر، 2007)، ص 132.
- (32) نصر محمد علي الحسيني، "النظام الحزبي وأثره في أداء النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية (دراسة حالة الحرب على العراق 2003)"، (أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه فلسفة في العلوم السياسية، جامعة النهدين، 2012)، ص 394.
- (33) عبد الناصر محمد سرور، "دوافع وتداعيات القرار الاستراتيجي الأمريكي باحتلال العراق عسكرياً في 2003"، مجلة جامعة الأقصى (سلسلة العلوم الإنسانية)، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، (يناير) 2010، ص 72.
- (34) إدريس لكريتي، المرجع السابق، ص 197.
- (35) ميشيل حنا الحاج، الشرق الأوسط الجديد: سياسات واستراتيجيات، الطبعة الأولى (مصر: المكتب العربي للمعارف، 2016)، ص 41.
- (36) فواز جرجس، داعش إلى أين؟ جهاديو ما بعد القاعدة، ترجمة: محمد شيا، ط.1 (بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2016)، ص 78.
- (37) جهاد عودة، النظام الاجتماعي والاستراتيجي الأمريكي المأزوم، الطبعة الأولى (القاهرة: كنوز للنشر والتوزيع، 2014)، ص 36.
- (38) جمال جلال عبد الله، العراق بين التحرير والتدمير: احتلال العراق بدون موافقة مجلس الأمن، الطبعة الأولى (لندن: دار الحكمة للنشر والتوزيع، 2011)، ص 195.
- (39) إبراهيم نوار، المرجع السابق، ص 199.
- (40) جهاد عودة، المرجع السابق، ص 27.
- (41) إبراهيم نوار، المرجع السابق، ص 180.

تنفيذ الأحكام الأجنبية الخاصة بانحلال الرابطة الزوجية



الأستاذة/ رزيقة قريشي

جامعة الشهيد حمّـه لخضر الوادي الجزائر



ملخص:

إن الأحكام الأجنبية الخاصة بانحلال الرابطة الزوجية لها أهمية كبيرة لمساسها بشريحة حساسة من المجتمع لتعلقها بالأحوال الشخصية للفرد، كالطلاق وما يترتب عنه من مراكز قانونية جديدة للفرد كإعادة الزواج واحتساب العدة وتحديد النسب (في حالة ايقاع الطلاق والزوجة تكون حاملا) والنفقة والحضانة التي تكون قد نشأت في بلد القاضي مصدر الحكم، وعند الاحتجاج بذلك الحكم في بلد أجنبي والتمسك بآثاره، يرفض قاضي بلد التنفيذ منحه الصيغة التنفيذية مثلا لمخالفته للنظام العام في ذلك البلد كعدم اعترافه بالطلاق بالإرادة المنفردة المعروف في البلدان الاسلامية والغير مقبول في البلدان الأوروبية مثلا، ويترتب عن عدم الاعتراف بها خطورة كبيرة، فكان من الضروري التطرق لهذا الموضوع بالبحث والدراسة لمعرفة أنظمة النظر في هذه الأحكام الأجنبية وشروط واجراءات تنفيذها في كل من المشرع الجزائري والمغربي وبعض الاتفاقيات الدولية، ومعرفة طبيعة هذا الحكم وآثاره، وتحليل الاشكالات التي يثيرها هذا الموضوع واقتراح الحلول الممكنة لتفعيل آليات تنفيذ الأحكام الأجنبية والاعتراف بحجيتها وما اكتسبه الأطراف من مراكز قانونية في بلد التنفيذ.

Abstract:

Foreign judgments relevant to ending marital relationships are an important subject because they affect a sensible section of society, and are related to the personal status of individuals, like divorce and the new legal statuses resulting from it. The refusal to acknowledge and execute these judgments can be very critical. That's why it's necessary to study this topic and determine the process of reviewing these judgments and the conditions and procedures required for its execution in Algerian and Moroccan legislations and some international treaties. Also analyzing the issues related to this matter and suggesting the appropriate solutions to initiate the methods of execution of foreign judgments and acknowledge its validity and the individuals legal statuses resulting from it in the country where it is supposed to be executed.

مقدمة:

الحكم القضائي الأجنبي هو الحكم الصادر من سلطة قضائية أجنبية، ويعد حكم التطليق الصادر في فرنسا أجنبياً إذا ما أريد الاحتجاج به والتمسك بآثاره في الجزائر حتى ولو كان هذا الحكم خاصاً بمواطنين جزائريين، فلكي يرتب الحكم القضائي آثاره يجب أن ينفذ ولكي ينفذ يجب أن تتوفر فيه عدة شروط، فهل الشروط الواجبة للحكم الصادر عن الجهات القضائية الجزائرية تنفذ على الإقليم الجزائري هي نفسها الواجبة التوفر بالنسبة للحكم الأجنبي؟، للإجابة عن هذا التساؤل لا بد لنا أن نتعرف أولاً على نظرة المشرع الجزائري للحكم الأجنبي، وهل يعتبره في مكانة الحكم الوطني، وبالتالي كيف يتعامل القاضي الوطني مع الحكم الأجنبي المطلوب منه امهارة بالصيغة التنفيذية، وماهي الإشكالات التي تعترضه في ذلك؟ والحلول المقترحة؟، وللإجابة عن هذه التساؤلات اعتمدت على المنهج التحليلي المقارن. وعليه سوف نقوم بدراسة أنظمة النظر في الأحكام القضائية الأجنبية، وشروط منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي (المبحث الأول)، وبعدها سنتعرف على إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي وطبيعة الحكم الأجنبي وآثاره (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأحكام الخاصة بالنظر في تنفيذ الحكم الأجنبي الخاص بانحلال الرابطة الزوجية

لكي ينفذ الحكم الأجنبي لا بد من صدور حكم أو أمر من القضاء الوطني يأمر بتنفيذ هذا الحكم الأجنبي أي يمنحه الصيغة التنفيذية فما هو النظام الذي يأخذ به القاضي الوطني عند نظره في هذا الحكم (المطلب الأول)، وماهي الشروط الواجبة التوفر في الحكم الأجنبي لكي يمنحه الصيغة التنفيذية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأنظمة الخاصة بالنظر في الحكم الأجنبي

تختلف الدول في تحديد النظام الذي يحكم تنفيذ الأحكام الأجنبية فهناك دول تأخذ بنظام الدعوى الجديدة بحيث يتعين على من صدر الحكم لصالحه في الخارج أن يقوم برفع دعوى جديدة أمام محاكم الدولة التي يريد تنفيذ الحكم فيها ويكون موضوع هذه الدعوى هو المطالبة بالحق موضوع النزاع، وينتشر هذا النظام في الدول الأنجلوأمريكية، وقد تراجع الأخذ بهذا النظام لما له من إهدار للحقوق المكتسبة للأفراد، وهناك دول أخرى تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ الذي يوجب الأمر بتنفيذ هذا الحكم عن طريق التنفيذ الجبري، ويسود هذا النظام في فرنسا.

ولقد اختلفت تشريعات الدول التي تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ في تحديد النظام القانوني الذي يحكم تنفيذ الأحكام الأجنبية بين مؤيد لنظام المراجعة (الفرع الأول) ومؤيد لنظام المراقبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نظام إعادة النظر أو المراجعة

يقوم نظام المراجعة على فحص موضوع الحكم الأجنبي والتأكد من صحة تطبيق القانون وتقدير الوقائع إذ يتمتع بموجبه قاضي الصيغة التنفيذية بسلطات واسعة في فحص موضوع النزاع وإعادة النظر في الوقائع والقانون وقبول طلبات جديدة ووسائل إثبات أخرى وله إما تعديل الحكم الأجنبي أو استبعاده

واستبداله بحكم وطني أو قبول تنفيذه في بعض عناصره دون الأخرى وقد أخذ بهذا النظام القضاء الفرنسي منذ قرار هولكر سنة 1819، ولم يستثنى القضاء الفرنسي بعد أكثر من قرن من هذه الصرامة إلا الأحكام المتعلقة بالحالة المدنية والأهلية بحيث تتمتع بحجية القضية وغير قابلة لإعادة النظر فيها من الأساس لأن هذه الأحكام الأجنبية تنشئ أوضاعاً يتعذر تجاهلها وإلا اضطرت المراكز القانونية الناشئة عنها مستقبلاً.

ويظهر من خلال الشروط المطلوبة لمنح الأمر بالتنفيذ هيمنة قانون القاضي واشتراط تبعية القانون الأجنبي له بحيث يشترط التقيد في الاختصاص القضائي والتشريعي بالأحكام المقررة في قانون قاضي الصيغة التنفيذية وكذلك ألا يكون الحكم الأجنبي (مشوباً بظلم فاضح) وهو الشرط الذي يفسح المجال لكل التأويلات التحكيمية⁽¹⁾.

وقد انتقد هذا النظام بسبب عدم مراعاة مصالح الأفراد، كما أنه يؤدي إلى إهدار المال والوقت ويمس بالحقوق المكتسبة للأفراد، ويضاف إلى ذلك الصعوبات التي قد تواجه قاضي التنفيذ بسبب جهله للوقائع المتعلقة بالدعوى والتي حصلت خارج إقليمه الوطني⁽²⁾.

وكذلك نظام المراجعة قد يؤدي إلى نتائج عكسية في حالة المعاملة بالمثل كما يضر بمصالح الأفراد ولا مبرر للشروط التحكيمية فيه وهذا ما أدى إلى تراجع القضاء الفرنسي عن الأخذ به بقرار مبدئي صادر عن محكمة النقض سنة 1964 (قضية مونزير في 07 يناير 1964) واعتماد بدلاً عنه نظام المراقبة⁽³⁾، التي سنتعرض له فيما يلي:

الفرع الثاني: نظام المراقبة

وهو النظام السائد في القوانين العربية ومؤداه أن الحكم الأجنبي يتمتع بحجية معينة وينشئ حقاً مكتسباً يتعين احترامه ومن مظاهر التعاون الدولي واحترام سيادة الدول الأخرى تقديم المساعدة لتنفيذ الأحكام الصادرة عنها بعد إجراء رقابة خارجية للتأكد من صحة الحكم دولياً وذلك من خلال شروط تتمثل حسب الحكم القضائي الفرنسي الصادر في قضية مانزر "Munzer" فيما يلي:

- مراقبة الاختصاص القضائي.
- مراقبة الاختصاص التشريعي.
- احترام النظام العام الدولي.
- تجنب وجود غش نحو القانون.
- احترام الإجراءات.

ويرجع الفضل في صياغة شرط تطبيق القانون المختص وفقاً لقواعد الإسناد الوطنية للقاضي المطلوب منه تنفيذ الحكم الأجنبي إلى الفقيه بارتان الذي يعتبر احترام هذا الشرط من مقتضيات احترام السيادة الفرنسية، وتطبيقاً لذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية بموجب حكمها الصادر في 6 يونيو 1988 تنفيذ الحكم الصادر من محاكم هايتي بسبب عدم مراعاتها الاختصاص التشريعي الذي يقضي بتطبيق المادة 310 من القانون المدني الفرنسي، حيث كان ينبغي على محاكم هايتي تطبيق القانون الفرنسي بوصفه الواجب التطبيق على طلاق الزوجين الفرنسيين.

إن قواعد القانون الدولي الخاص تتيح إمكانية تنفيذ الحكم الأجنبي في بلد آخر متى توافرت شروط معينة، وترجع اغلب أسباب رفض منح الصيغة التنفيذية لبعض الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الأحوال الشخصية إلى عدم احترام قواعد تنازع القوانين أو إلى خرق قواعد الاختصاص القضائي وفي أكثر الحالات يرجع عدم التنفيذ إلى مخالفة النظام العام الدولي⁽⁴⁾.

ومن تحليل المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بهذا النظام بوضع شروط على القاضي الجزائري التحقق من توافرها قبل الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي ولكن دون ان يتطرق لبحث الموضوع مجدداً، وهذا ما سأطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: شروط منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي

يقتضي الأمر لتنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر التمييز في شروط التنفيذ بين نوعين من الأحكام، الأحكام الصادرة عن محاكم دول لا تربطها مع الجزائر اتفاقية دولية خاصة بهذا الموضوع وتطبق عليها قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الأول)، والأحكام الصادرة عن محاكم دول تربطها بالجزائر اتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة تتعلق بهذا الموضوع، ويطلق عليها عادة معاهدات التعاون القانوني والقضائي، وتطبق على تلك الأحكام الأجنبية القواعد والشروط المقررة في تلك المعاهدات، لأن المعاهدة تسمو على القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الواردة في القانون الجزائري

إن تطبيق الشريعة العامة على الأحكام الأجنبية الصادرة عن دول لا ترتبط معها الجزائر باتفاقيات دولية يكمن في الشروط التي نصت عليها المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية حيث جاء فيها ما يلي: " لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:

- 1- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص،
- 2- حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقاً لقانون البلد الذي صدرت فيه،
- 3- ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعي عليه،
- 4- ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر."

ونصت المادة 606 من نفس القانون على أنه " لا يجوز تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:

- 1- توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقاً لقانون البلد الذي حرر فيه.
- 2- توفره على صفة السند التنفيذي وقابليته للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذي حرر فيه.
- 3- خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر"⁽⁵⁾،

نستخلص من هذين النصين القانونيين أن المشرع الجزائري أخذ بنظام المراقبة، بحيث يتوجب على القاضي الجزائري التأكد من توفر الشروط الواردة في نص المادة 605 المذكور آنفا وقد ارتأيت أن أفصل في الشرط الأخير لما له من أهمية:

عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام أو الآداب في الجزائر:

إن هذا الشرط ضروري ولا شك في مشروعيته لأن السماح بامتداد القانون الأجنبي أو ما ترتب عليه من مراكز قانونية يتوقف على توفر هذا الشرط و في الحالة العكسية لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي ولا يعترف بالأحكام المخالفة، ويؤخذ النظام العام بمفهومه في القانون الدولي الخاص، ويتدخل في مجال إنشاء الحقوق وفي التمسك بآثارها، ومن الجائز التخفيف من إعماله إذا لم تكن المخالفة جوهرية ولكن النظام العام يستعيد دوره كلما حصل مساس بالأسس العامة للمجتمع وقيمه الدينية والخلقية، ولا يجوز مثلا تنفيذ حكم يقر دين قمار أو دين مقابل علاقة غير مشروعة، أو حكم يقضي بصحة زواج مسلمة من غير مسلم أو تضمن عبارات تمس الشعور العام أو تخدش الحياء.

وإذا كان الحكم الأجنبي تعارض في جزء منه مع النظام العام فقط فيستبعد الجزء المتعارض إن أمكن الفصل بين أجزائه دون أن يترتب على ذلك تعديل في مضمونه كما لو كان يقضي بإلزام شخص طبيعي بدفع الدين وفوائده لشخص طبيعي آخر فينفذ فيما يخص دفع الدين ويستبعد بالنسبة للفوائد⁽⁶⁾.

إن التطبيقات القضائية تعاملت مع هذا الشرط بحذر شديد دون أن تتوسع في مفهوم النظام العام والآداب العامة بل بالأحرى صيغت فيه وهذا ما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا- غرفة الاحوال الشخصية والمواريث- ملف رقم 355718 قرار مؤرخ في 12-04-2006 إذ جاء فيه " إن القرار - المنتقد- لم يخالف أية قاعدة جوهرية في الإجراءات، كما أنه لم يخالف القانون الوطني ذلك لأن الحكم بأجرة شهرية للحاضنة مقابل سهرها وقيامها بحضانة أولادها والذي أسندت حضانتهم لها - لا يعد مخالفة جوهرية في الإجراءات لأن قيام الحاضنة بهذه المهمة في بلد أجنبي مما يحتوي عليه من تقاليد وصعوبة في الحياة وتعقيداتها ليست نفس المهمة إذ أسندت لها في وطنها وموطنها، فتخصيص نفقة وأجرة للحاضنة مقابل قيامها (حضانة أولادها في بلد أجنبي) لا تعد مخالفة لقاعدة جوهرية حتى وأن القانون الجزائري، لا ينص عليها، وعلى ذلك فهي تشجع وتدفع الحاضنة للقيام بمحصولها بكل ما تملك من جهد، مما يجعل القرار الأجنبي محل الخلاف لا يتعارض والسيادة الوطنية أو القيم الوطنية"⁽⁷⁾.

ومن الاجتهادات القضائية كذلك في هذه المسألة رفض طلب تنفيذ الحكم الأجنبي القاضي بإسناد حضانة بنتين إلى أمهما نظرا لكون الحكم الأجنبي أسند الحضانة للأم الموجودة في فرنسا، ومن شأن البنيتين هناك ان يغير من اعتقادهما ويبعدهما عن دينهما وعادات قومهما فضلا عن كون الأب له حق الزيارة وبعدهما عنه يحرمه من هذا الحق، هذه هي الأسباب الواقعية التي أسس عليها المجلس الاعلى قراره، ويستنتج منها أن ما قضى به الحكم الأجنبي يخالف النظام العام الجزائري مما يستوجب القضاء برفض تنفيذ ذلك القرار في الجزائر⁽⁸⁾.

فضلا عن ذلك إن الحكم الأجنبي غير قابل للتنفيذ في الجزائر حسب الاتفاقية الجزائرية الفرنسية الخاصة بتنفيذ الأحكام والتي تنص في الفقرة الأولى من المادة الأولى على وجوب تقييد الحكم المراد تنفيذه بقواعد الاختصاص حسب قانون بلد التنفيذ وهنا إن الحكم الفرنسي لم يراع هذه المسألة فالمفروض أن القانون الجزائري هو الواجب التطبيق على انحلال رابطة الزوجية وعلى الآثار المترتبة عنها بما فيها إسناد حضانة الأولاد⁽⁹⁾.

أما في المغرب، فيتم منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي التي تخوله القوة التنفيذية داخل المغرب، وذلك عن طريق صدور حكم قضائي عن محكمة مغربية يأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي كما لو كان حكما وطنيا، ويخضع تنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب لمقتضيات الفصلين 430 و431 من قانون المسطرة المدنية والفصل 19 من ظهير غشت 1913 بشأن الوضعية المدنية للأجانب والمادة 128 من مدونة الأسرة المغربية حتى تستطيع إصدار الأمر بالتنفيذ:

- أن يكون القاضي الأجنبي الذي أصدر الحكم مختصا لإصداره بمقتضى قواعد الاختصاص القضائي الدولي المعمول بها في المغرب، وفقا أيضا لقواعد الاختصاص الداخلي في الدولة المعنية بالأمر.

- أن يطبق القاضي الأجنبي قواعد المسطرة في قانونه تطبيقا صحيحا.
- يجب أن يكون الحكم الأجنبي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية قد أصبح نهائيا وقابلا للتنفيذ في البلاد التي صدر فيها.

- يجب ألا يتعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام المغربي.
- أن يكون الحكم الأجنبي القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية قد أسس على أسباب لا تتنافى مع تلك التي قررتها مدونة الأسرة لإنهاء العلاقة الزوجية⁽¹⁰⁾ (المادة 128 من مدونة الأسرة المغربية).

الفرع الثاني: الشروط الواردة في بعض الاتفاقيات الثنائية والجماعية

من الخصائص المميزة للقانون الدولي الخاص تنوع مصادره، ومن ذلك المعاهدات الدولية الثنائية المبرمة في مختلف الميادين، والتي يكون الغرض الأساسي منها هو ضمان تعاون قضائي متبادل ومن أمثلة الاتفاقيات الثنائية: اتفاقية التعاون القضائي المتبادل ومنح الصيغة التنفيذية للأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بتاريخ 5 أكتوبر بين المغرب وفرنسا، حيث تم الاتفاق فيها على ما يلي:
التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية.

منح الصيغة التنفيذية للقرارات الصادرة عن المحاكم المغربية والفرنسية. وقد نص الفصل 15 من الاتفاقية على شروط منح الصيغة التنفيذية:

- صدور قرار عن هيئة مختصة وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص في البلد المراد تنفيذ هذا القرار فيه.

- استدعاء الأطراف بصورة قانونية أو التصريح بتخلفهم.

- أن يكتسب الحكم أو القرار قوة الشيء المقضي به.

- ألا يتعارض مع النظام العام للبلد الذي صدر فيه⁽¹¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أشارت المادة 608 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية إلى أن العمل بالقواعد المنصوص عليها في المادتين 605 و606 أعلاه، لا يخل بأحكام المعاهدات الدولية والاتفاقيات القضائية التي تبرم بين الجزائر وغيرها من الدول.

ففي حالة وجود اتفاقية دولية بين الجزائر والدولة التي صدر الحكم فيها تتعلق بالتعاون القضائي وتتضمن أحكاما لتنفيذ الأحكام الأجنبية للدولتين فتكون أولى بالتطبيق وهذا عملا بمبدأ سمو المعاهدة على القانون الداخلي.

ومن أهم هذه الاتفاقيات اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة براس لانوف، ليبيا بتاريخ 09 و10 مارس 1991⁽¹²⁾، والثانية هي اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 06 أبريل 1983⁽¹³⁾.

1- تنفيذ الأحكام الأجنبية طبقا لاتفاقية التعاون القانوني بين دول اتحاد المغرب العربي:

نصت المادة 37 من الاتفاقية⁽¹⁴⁾ على الشروط الواجبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية بنصها على: " ما تصدره المحاكم القائمة ببلد أحد الأطراف المتعاقدة في الدعاوى المدنية وبما في ذلك الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية وبال حقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية وفي الدعاوى التجارية بمقتضى صلاحياتها القضائية والولائية، يكون له قانونا ببلدان الأطراف الأخرى قوة الأمر المقضي به إذا توفرت فيه الشروط التالية:

أ- أن يكون الحكم صادرا عن هيئة قضائية مختصة طبقا لقواعد الاختصاص الدولي المقرر لدى الأطراف المتعاقدة المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ أو كانت مختصة بمقتضى أحكام الباب السابق.

ب- أن يكون المحكوم عليه قد وقع استدعاؤه أو تمثيله أو معاينة تخلفه حسب قانون البلد الذي صدر فيه الحكم وحسب الأحكام هذه الاتفاقية.

ج- أن يكون الحكم قد اكتسب قوة الأمر المقضي به وأصبح قابلا للتنفيذ بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه.

د- ألا يكون الحكم مشتملا على ما يخالف النظام العام في البلد الذي يطلب منه الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ.

هـ- ألا يكون الحكم مخالفا لحكم صادر بين نفس الخصوم في ذات الحق موضوعا وسببا وحائزا لقوة الأمر المقضي به ببلد الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ أو ببلد آخر. كان معترفا به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ.

و- ألا يكون الحكم صادرا على خلاف أحكام المادتين 35 و36."

2- تنفيذ الأحكام الأجنبية طبقا لاتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي:

ولا تختلف اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي عن الاتفاقية السابقة في أحكامها العامة، فتناولت هذه المسألة في الباب الخامس من الاتفاقية المعنون ب الاعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية وتنفيذها من المادة 25 الى المادة 37، فالمادة 25⁽¹⁵⁾ عرفت الحكم القابل للتنفيذ بأنه " كل قرار- أيا كانت تسميته يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة"، ونصت على إن الاختصاص القضائي الدولي يتحدد حسب قانون الدولة المطلوب منها التنفيذ أو حسب أحكام الاتفاقية، وميزت الاتفاقية بين نوعين من الاختصاص الإجباري لمحاكم الدولة التي يتبعها الشخص بجنسيته وقت رفع الدعوى بالنسبة لمنازعات الأهلية والحالة المدنية الخاصة به (م 26) والاختصاص الإجباري لمحكمة موقع العقار (م 27)، وحددت حالات الاختصاص الاختياري بمحكمة موطن المدعي عليه أو مكان تنفيذ الالتزام التعاقدى أو مكان وقوع الفعل المتسبب في الضرر أو في حالة الاتفاق على اختصاص محاكم إحدى الدول المتعاقدة أو المحكمة النازرة في الطلب الأصلي بالنسبة للطلبات العارضة المرتبطة به (م 28).

وقد نصت الاتفاقية على شروط عدم الاعتراف بالحكم وعدم جواز تنفيذه وحددتها في:

- إذا كان الحكم خالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الدولة المطلوب منها الاعتراف بالحكم أو تنفيذه.

- إذا كان الحكم غيابيا ولم يعلن الخصم المحكوم عليه في الدعوى أو الحكم إعلانا صحيحا يمكنه من الدفاع عن نفسه،

- في حالة عدم مراعاة قواعد التمثيل القانوني لعديم الأهلية أو ناقضها.

- إذا سبق صدور حكم في الدولة التي يطلب منها الاعتراف بالحكم أو تنفيذه في ذات الموضوع بين الخصوم انفسهم ويتعلق بذات الحق وسببا وحائزا قوة الشيء المقضي فيه.

- ويرفق طلب الأمر بتنفيذ الحكم بصورة كاملة رسمية للحكم مصادقا على التوقيعات وشهادة تثبت حيازته قوة الأمر المقضي به، وكذا صورة لمستند التبليغ يثبت حصول إعلان المدعى عليه إعلانا صحيحا بالدعوى الصادر فيها الحكم وهذا بالنسبة للحكم الغيابي.

- يضاف لذلك صورة مصادق عليها لما يؤكد وجوب التنفيذ في الدولة التي صدر فيها الحكم (الصيغة التنفيذية)⁽¹⁶⁾.

وقد اعتمدت الاتفاقية (م32 منها) نظام الرقابة أي رقابة توفر الشروط المقررة قانونا للأمر بالتنفيذ دون التعرض لفحص الموضوع. وتقوم المحكمة التي يطلب منها الأمر بالتنفيذ بالرقابة من تلقاء نفسها وتثبت نتائجها في قرارها.

المبحث الثاني

إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي وآثاره

تناول المشرع الجزائري إشكالية تنفيذ الحكم الأجنبي في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 في الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الثالث تحت عنوان السندات التنفيذية الأجنبية في المواد 605، 606، 607 و608. لهذا نحاول في هذا المبحث التطرق إلى تحليل إجراءات وآثار تنفيذ الحكم الأجنبي وذلك في مطلبين نتطرق في المطلب الأول (المطلب الأول) إلى إجراءات رفع دعوى تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية ونتطرق في المطلب الثاني طبيعة وآثار الحكم الوطني القاضي بإعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية

إن المقصود بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، هي صدور حكم قضائي عن المحاكم الوطنية يعطي القوة التنفيذية للحكم الأجنبي وما تضمنه من أحكام والتزامات حتى يتسنى تطبيقه وتنفيذه،

فالمشرع الجزائري نظم إجراءات طلب الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي في أحكام المواد 605، 606، 607 و608 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لقد أناطت المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الاختصاص في طلبات منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات الأجنبية لمحكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصه موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ⁽¹⁷⁾.

ويفصل الفرع المدني في طلب الأمر بالتنفيذ بغض النظر عن طبيعة الحكم الأجنبي ما إذا كان مدنيا أم خاصا بالأحوال الشخصية أو صادرا عن الفرع التجاري وكذا درجة الهيئة القضائية الأجنبية المصدرة له (محكمة أو مجلس أو محكمة قانون) ونفس الحكم فيما يخص العقود والسندات الرسمية الأجنبية، والعبارة في تحديد الاختصاص الإقليمي هو المجلس القضائي التابع له موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ، أما إذا كان محل التنفيذ هو مال منقول معين أو عقار فيكون الاختصاص لمحكمة مقر المجلس التابع له محل وجود المال، ودعوى تنفيذ الحكم الأجنبي دعوى موضوعية ذات طبيعة تنازعية بغض النظر عن طبيعة القرار المطلوب بتنفيذه ما إذا كان قضائيا أم ولائيا.

وترفع الدعوى وتنعقد الخصومة طبقا للإجراءات العادية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيتعين تكليف المنفذ عليه (المدعى عليه) بالحضور تكليفا صحيحا، وفي حالة عدم وجوده توجه الإجراءات ضد النيابة العامة كطرف منظم أو كطرف أصلي وترفق بالعريضة الوثائق والمستندات الضرورية لدعم الطلب (صورة رسمية للحكم الأجنبي شهادة حيازته على قوة الشيء المقضي به، شهادة التبليغ الرسمي إذا كان الحكم غائبا) ويصادق على التوقيعات الرسمية حسب ما هو مقرر للوثائق

الرسمية الأجنبية، ويجب أن تقدم أصول الوثائق وترجمتها الرسمية باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول، ويقدم المحكوم عليه في الدعوى دفعه وحججه.

وما دام النظام المعمول به في القانون الجزائري هو نظام الرقابة فإن دور المحكمة المرفوع أمامها طلب تنفيذ الحكم الأجنبي يقتصر على التحقق على توافر الشروط المذكورة في المادتين 605 و606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويخضع الحكم القاضي بالموافقة على منح الصيغة التنفيذية أو رفضها لطرق الطعن العادية وغير العادية المقررة بالنسبة للأحكام الوطنية لأن دعوى طلب الصيغة التنفيذية أصلية ومستقلة، وإذا رفضت دعوى طلب الصيغة التنفيذية يجوز رفع دعوى موضوعية جديدة للمطالبة بالحق المذكور في الحكم الأجنبي واستصدار حكم وطني مباشرة لأن رفض منح الصيغة التنفيذية يكون سببه راجعا لعدم توافر شروط منحها دون التطرق لأساس الحق.

ويرى البعض جواز تقديم طلب منح الصيغة التنفيذية كطلب عارض في دعوى أصلية أخرى وإن كان لا يوجد ما يمنع ذلك قانونا ولكن بشرط أن تكون المحكمة المقدم إليها الطلب مختصة نوعيا للبت فيه (م 607 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية) والأفضل أن ترفع دعوى أصلية خاصة لكن لا يجوز تقديم طلب منح الصيغة التنفيذية على مستوى الاستئناف لأنه يعتبر طلبا جديدا غير مقبول⁽¹⁸⁾.

المطلب الثاني: طبيعة وأثار الحكم الأجنبي

لا خلاف حول تمتع الحكم الوطني القاضي بتنفيذ الحكم الأجنبي بحجية الشيء المقضي فيه، ولكن الخلاف يثور حول تحديد طبيعة هذه الحجية (الفرع الأول) وحول ما إذا كان أثاره خارج حدود دولته؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التذييل بالصيغة التنفيذية

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى الاعتراف بالحجية المطلقة للحكم القضائي الوطني الصادر بمنح الأمر بالتنفيذ بوصفه حكما مرتبا لآثار الحكم الأجنبي المراد تنفيذه، واعتبر جانب آخر من الفقه الفرنسي ان الحجية التي يتمتع بها الحكم الفرنسي الصادر بمنح الأمر بالتنفيذ هي حجية نسبية باعتبار أن هذا الحل يحقق حماية للغير⁽¹⁹⁾.

ولم يتطرق المشرع الجزائري ولا المشرع المغربي إلى طبيعة الحكم الصادر في دعوى تذييل حكم الطلاق الأجنبي بالصيغة التنفيذية بنص صريح، وهذا ما جعل البعض يرى بأن هذا الحكم يصدر ابتداءيا غير نهائي بمعنى يجوز المعارضة فيه إذا كان غايبيا واستئنافية أمام المجلس القضائي والطعن فيه أمام المحكمة العليا وهذا تطبيقا للقواعد العامة.

حيث أن الأصل في الأحكام أنها تصدر ابتداءية، ولا إنشاء إلا بنص وطالما ان المشرع لم ينشئ صيغة هذا الحكم بنص خاص فإنه تطبق بشأنه القواعد العامة.

ولا شك أن هذا سيعقد ويطليل الإجراءات على الاطراف المعنية، وعلى هذا يرى الأستاذ عبد السلام زوير⁽²⁰⁾، انه يجب على المشرع ان ينص صراحة على أن الأحكام الصادرة في دعوى التذييل

بالصيغة التنفيذية في مسائل الاحوال الشخصية تكون نهائية وغير قابلة للطعن، كما هو الشأن بالنسبة للأحكام الصادرة في موضوع إنهاء الرابطة الزوجية.

الفرع الثاني: آثار الحكم القاضي بتعديل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية

ستتضح لنا هذه الآثار من خلال الإجابة على السؤال التالي: هل يطبق الحكم القاضي بالتعديل بالصيغة التنفيذية بأثر فوري أم بأثر رجعي؟

لم يعالج المشرع الجزائري أسوة بمختلف التشريعات العربية والمغربية هذه المسألة غير أن أغلبية الفقه ترى أن الحكم الوطني القاضي بإمهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية ما هو في الحقيقة إلا كاشفاً للحقوق الواردة في الحكم الأجنبي إذ لا ينشأ أي حكم بل يقرره فقط وطالما أن الحكم الوطني الصادر بإمهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية جاء لضرورة حتمية إجرائية لتمكين تنفيذ الحكم الأجنبي وما تضمنه من حقوق وأحكام فإن أحكامه تطبق منذ صيرورة الحكم الأجنبي نهائياً وحائزاً لقوة الشيء المقضي فيه في بلده الأصلي⁽²¹⁾.

وكمثال على ذلك الحكم بالتعديل لا ينهي العلاقة الزوجية بين الطرفين، وإنما دوره يكمن في المصادقة على إنهاء العلاقة المضمن في الحكم الأجنبي لتنفيذه في المغرب، ولعل هذا المنطق هو الذي طغى على فكر المجلس الأعلى وهو يصدر قراره عدد 515 المؤرخ في 2006/09/13 في الملف الشرعي عدد 2005/2/163 القاضي بأن: " الحكم الأجنبي الذي صدر بتطبيق الطالبة وبطلب منها يرتب أثره وتنحل العصمة بينها وبين المطلوب في النقض ابتداء من تاريخ صدوره لا من تاريخ تذييله بالصيغة التنفيذية"⁽²²⁾.

بالرغم من أوجه التشابه بين الحكم الأجنبي والحكم الوطني من حيث مراحل صدورهما وآثارهما وقوتهما التنفيذية في بلد صدورهما إلا أن هناك فروقا واضحة في المعاملة بينهما، ويميز في آثار الحكم الأجنبي بين الاعتراف به وبما ترتب عليه من مراكز قانونية جديدة وهو ما يطلق عليه الحجية السلبية للحكم الأجنبي وبين مظهره بالصيغة الوطنية التنفيذية وجعله في مستوى الحكم الوطني من حيث القابلية للتنفيذ وهو ما يسمى بالحجية الإيجابية للحكم الأجنبي.

ومن الاجتهادات القضائية حول هذه المسألة⁽²³⁾ قرار بتاريخ 2001/03/28 ملف رقم 254709 قضية (ج- ش) ضد (ج- خ)، والذي جاء في مضمونه:

- 1- إن إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم أجنبي بالطلاق يعطي للحكم حجية الشيء المقضي فيه، وأن رفض القاضي لدعوى الرجوع لعدم التأسيس يعتبر تطبيق سليم للقانون.
- 2- إن إعطاء الصيغة لحكم أجنبي بطلاق بعد التأكد من عدم مساسه بالأداب العامة والسيادة الوطنية من طرف القاضي المختص هو تطبيق سليم للقانون.

خاتمة:

لقد تناولنا في هذه الدراسة شروط تنفيذ أحكام الطلاق الأجنبية في التشريع الجزائري والمغربي، وبعض الاتفاقيات الدولية، وتبين لنا انه لا فائدة مرجوة من إعمال قواعد تنازع القوانين إذا لم يتم تطبيق الحكم القضائي الأجنبي، ولذلك يجب العمل من أجل ضمان تنفيذه حتى لا يعود ذلك بالسلب على مصالح وحاجيات الأزواج في حالتهم الشخصية، ومن ثم يجب العمل على توحيد الأحكام فيما يتعلق بشروط تنفيذ أحكام الطلاق الأجنبية والحد من الاختلاف خاصة بين الدول العربية ذات المرجعية الواحدة، ويتحقق ذلك عن طريق إبرام اتفاقيات جماعية وثنائية تعالج مشكلات تنفيذ أحكام الطلاق الأجنبية والاعتراف بالطلاق والاحتجاج به لدى الدول غير الإسلامية.

واتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري بالرغم من النص على إ مهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي الصادر بالقانون رقم 09-08 المؤرخ في 25-02-2008 وأفرد له 4 مواد كاملة من 605 إلى 608 بالمقارنة مع قانون الإجراءات المدنية السابق بالأمر رقم 154-66 المؤرخ في 08-06-1966 كان يخص المادة 325 فقط لتحديد إجراءات وشروط إ مهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية.

لكن رغم ذلك تظل النصوص المنظمة لآليات إ مهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية غير كافية يقضي بالضرورة تدخل المشرع لإعادة ضبط هذه الآلية لما لها من أهمية كبرى على قطاع كبير من المجتمع، وتعزيز الاتفاقيات المزدوجة والجماعية كما قلنا، وتفعيلها بشكل جدي وحازم.

الهوامش:

- (1) زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، مطبعة الفسيطة، ط1، الجزائر، 2010، ص246.
- (2) مسعودي يوسف، تنفيذ أحكام الطلاق الأجنبية في القانون الدولي الخاص، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01-2011، ص55.
- (3) زروتي الطيب، المرجع السابق، ص246.
- (4) مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص55، ص66.
- (5) قانون رقم 09-08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية رقم 21 مؤرخة في 23-04-2008.
- (6) زروتي الطيب، المرجع السابق، ص249.
- (7) ناشف فريد، تذييل الحكم الأجنبي أو امهاره بالصيغة التنفيذية، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي، ندوة دولية بعنوان تطبيق مدونة الأسرة في المهجر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، منشورات مختبر البحث في قانون الأسرة والمهجر، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء المغرب، 2011، ص303 ص312.
- (8) حميدو زكية، حماية الطفل عبر مكان ممارسة الحضارة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، رقم 01، 2000، ص54 ص55.
- (9) زروتي الطيب، اجتهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص35، ص36.
- (10) ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 174) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، المعدل والمتمم في 20 مارس 2014، جريدة رسمية عدد 6240.
- (11) مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص61.

- (12) صادقت عليها الجزائر بالمرسوم الرئاسي 181-94 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1994، ج. ر. رقم 43 لسنة 1994.
- (13) صادقت عليها الجزائر بالمرسوم الرئاسي 47-01 في 11 فبراير 2001، ج. ر. لسنة 2001.
- (14) المرسوم الرئاسي 181-94 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1994، ج. ر. رقم 43 لسنة 1994، المرجع السابق.
- (15) المرسوم الرئاسي 47-01 في 11 فبراير 2001، ج. ر. لسنة 2001، المرجع السابق.
- (16) نص المادة 30 من الاتفاقية، المرجع السابق.
- (17) قانون رقم 09-08، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.
- (18) زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 254، 255.
- (19) نفس المرجع، ص 60.
- (20) نفس المرجع.
- (21) مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص 60، ص 61، زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 255.
- (22) محمد المهدي، النظام القانوني لزيجات وأطلقه المغاربة المقيمين بالخارج بين النص واشكالات التطبيق، ندوة دولية بعنوان تطبيق مدونة الأسرة في المهجر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، منشورات مختبر البحث في قانون الأسرة والمهجر، دار الأفق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء المغرب، 2011، ص 299.
- (23) المجلة القضائية، العدد الأول، 2002.

آليات إدارة المنظمات الدولية غير الحكومية لقضايا حقوق الإنسان



الدكتور/ البارأمين

جامعة العربي التبسي تبسة الجزائر



ملخص:

تلعب المنظمات الدولية الغير حكومية دوراً مهماً في مجال حقوق الانسان، من خلال مراقبتها وتوثيقها للانتهاكات الواقعة على حقوق الانسان، ومن خلال المداخلات التي تقوم بها لدى السلطات المعنية ولدى الرأي العام المحلي والدولي بهدف وضع حد لهذه الانتهاكات، فهي تقوم بدور المراقب الحارس الغيور على حقوق المجتمع وأفراده من تصرفات جائره، وهي تبذل كل جهد في الدفاع عن كل فرد في المجتمع وفق حقوقه المعترف بها، هذا اضافة الى مساهمتها في النضال من اجل توسيع دائرة الحقوق المحمية وتعريفها بدقة، ومن أجل وضع الآليات القانونية لضمانها على أرض الواقع ورفع مستوى وعي المجتمع بها.

Abstract:

The study shows how the non – governemntal organization mechanichsms for the management of humana rights ussues ,the international non-governmental organizations play an important role in the field of human rights ,by monitoring and documenting violations of human rights, It plays the role of guardian, and observer of the rights of the community and its members from the violent actions , and It makes every effort to defend every individual in society in accordance with their recognized rights.

مقدمة:

تلعب المنظمات الدولية غير الحكومية دوراً مهماً في مجال حقوق الانسان، من خلال مراقبتها وتوثيقها للانتهاكات الواقعة على حقوق الانسان، ومن خلال المداخلات التي تقوم بها لدى السلطات المعنية ولدى الرأي العام المحلي والدولي بهدف وضع حدٍ لهذه الانتهاكات ، فهي تقوم بدور المراقب الحارس الغيور على حقوق المجتمع وأفراده من تصرفات جائرة، وهي تبذل كل جهد في الدفاع عن كل فرد في المجتمع وفق حقوقه المعترف بها، هذا إضافة إلى مساهمتها في النضال من أجل توسيع دائرة الحقوق المحمية وتعريفها بدقة، ومن أجل وضع الآليات القانونية لضمانها على أرض الواقع ورفع مستوى وعي المجتمع بها.

طبيعة الاهتمام لدى المنظمات الدولية غير الحكومية الناشطة في مجال حقوق الإنسان، يحتم عليها العمل من أجل تبني استراتيجيات، وأساليب، تمكّنها من تحقيق نتائج أفضل، في مثل هذه القضايا،

فإذا كانت الآلية الأولى: لجنة تقصي الحقائق استراتيجية بيانات ومعلومات فإن الثانية: تعزيز دور الرأي العام استراتيجية إعلامية تركز على الإعلان والدعاية والرأي العام، أما الآلية الثالثة لا تقل أهمية عن الآليتين السابقتين ألا وهي: الآلية القانونية والتي تتجسد في محاولة المنظمات الدولية غير الحكومية المهتمة بإدارة قضايا حقوق الإنسان البحث عن صياغة المعاهدات الدولية والمشاركة في إعداد المواثيق الدولية التي تساهم بشكل كبير جدا في حماية وتعزيز وترقية حقوق الإنسان على مختلف المستويات. وسنحاول من خلال هذه الدراسة، التركيز على هذه الآليات وتبيان أهميتها في مجال إدارة المنظمات الدولية غير الحكومية من خلال ثلاث مطالب:

المطلب الأول: لجان تقصي الحقائق.

المطلب الثاني: تعزيز دور الرأي العام الدولي.

المطلب الثالث: صياغة المواثيق والمعاهدات الدولية.

مشكلة الدراسة:

تتمحور مشكلة الدراسة حول أهمية التعرف على الدور الذي تقوم به المنظمات الدولية غير الحكومية في مجال حماية حقوق الإنسان، وآليات إدارتها لقضايا حقوق الإنسان، حيث سنحاول من خلال هذه الدراسة التعرف على تبيان أهمية المنظمات الدولية الغير حكومية في إدارتها لقضايا حقوق الإنسان، وإلى أي مدى ساهم وجود هذه المنظمات في حماية حقوق الإنسان؟ وما هي أبرز آلياتها لإدارة ودعم قضايا حماية حقوق الإنسان؟

تساؤلات الدراسة:

- ستحاول الدراسة الإجابة على عدة تساؤلات مرتبطة بشكل مباشر بدور المنظمات الدولية الغير - حكومية في حماية حقوق الانسان، ويمكن بلورة أسئلة الدراسة على النحو التالي:
- ما طبيعة العلاقة بين المنظمات الدولية الغير حكومية وحكومات الدول؟
- ما هو الدور الذي تلعبه هذه المنظمات في مجال حماية حقوق الانسان؟
- ما هي الآليات المتبعة في مجال حماية حقوق الإنسان؟

المطلب الأول

لجان تقصي الحقائق

1- تعريف لجان تقصي الحقائق:

تعتبر لجان تقصي الحقائق، fact finding mission من الأساليب الهامة التي تعتمد عليها الدول والمنظمات الدولية وكذا المنظمات الدولية غير الحكومية في العديد من الحالات، لاسيما تلك التي تتعلق بقضايا الفساد، أو النزاع، أو انتهاكات وقعت لحقوق الإنسان. وقد دأبت المجموعة الدولية على اتباع هذا الأسلوب بشكل دائم، نظرا للنتائج التي يحققها في التوصل إلى معرفة الأسباب والكشف عن الحقائق يعرف المركز الدولي للعدالة الانتقالية لجان تقصي الحقائق بأنها:^{(1)*}

هيئات للتحقيق ذات طابع مؤقت، ومرخص لها رسمياً، يتم إنشاؤها في محاولة لتوضيح معالم فترة سابقة من القمع، أو الصراع، أو الفظائع الانتهاكات المنهجية لحقوق الإنسان ومعالجة ما يستوجب العلاج منها. تمثل هذه اللجان هيئات قضائية كما أنها تنشأ لمدة محددة مسبقاً، وتصدر في نهاية مهمتها تقريراً عن النتائج التي توصلت إليها والتي تشمل عادة على اقتراحات وتوصيات الإصلاح في المستقبل، وفي كثير من الأحيان - وللتمييز بين لجنة وأخرى - يتم تسميتها باسم القضية التي تحقق فيها

2- لجان تقصي الحقائق في المنظمات غير الحكومية:

تعد لجان تقصي الحقائق آلية من عدة آليات متاحة للمنظمات غير الحكومية، وتعتمد هذه - سواء منها العاملة على المستوى الوطني أو تلك التي تعمل على المستوى الدولي - بشكل كبير على الدور الهام الذي تضطلع به لجان تقصي الحقائق، فهي قد تبادر في إنشاء هذه اللجان أو تشارك فيها إذا ما طلب منها ذلك. إتباع المنظمات غير الحكومية بكل أنواعها لهذا الأسلوب في إدارة القضايا التي تدافع عنها، نابع أساساً من عدة أسباب يمكن تلخيصها في ما يلي:

- الخبرة: حيث يمكن للمنظمات الدولية غير الحكومية أن تسهم بخبرتها، في نجاح عمل اللجان..
- التمثيل: المنظمات بفضل شبكة علاقاتها يمكنها أن تضمن تمثيل الفئات المعنية (مثل الضحايا الذين ينتمون إلى القطاعات المهمشة).
- الدعم: تستطيع المنظمات الدولية غير الحكومية أن تساعد اللجان على دعم بنیان المؤسسات السياسية الضعيفة.
- العلاقات المتبادلة: العمل مع لجان تقصي الحقائق يمكن أن يؤدي إلى تقوية العلاقات المتبادلة بين مختلف الأطراف المشاركة في هذه اللجان⁽²⁾.

إنّ لجان تقصي الحقائق كآلية تعتمد عليها المنظمات غير الحكومية في إدارة قضاياها تختلف كثيراً عن غيرها من اللجان، لاسيما تلك التي تنشؤها الدول، وسبب ذلك يعود لكون لجان تقصي الحقائق التي تشرف عليها المنظمات غير الحكومية خاصة في مجال حقوق الإنسان تحظى بمصداقية أكبر في نظر الرأي العام الوطني والدولي. حيث أن الدول تمارس تأثيراً كبيراً على اللجان التي أنشأتها من أجل أن يكون التقرير الصادر عنها في صالح الدولة ولا يضر بمصالحها لاسيما بمصداقيتها أمام مواطنيها، وكثيراً ما كانت الدولة أو الأجهزة الرسمية التابعة لها طرف من الأطراف المتورطة في ارتكاب الانتهاكات موضوع التحقيق الذي تجرّبه هذه اللجان، ومع ذلك نجد أن الدولة تسارع إلى إيفاد لجنة تقصي الحقائق من أجل امتصاص غضب الرأي العام المحلي وإعطاء انطباع بأنه ليس لها علاقة بما جرى، ومن هنا كانت مصداقية هذه اللجان أقل من مصداقية لجان تقصي الحقائق التي تنشؤها المنظمات غير الحكومية، والتي تحظى بقبول أكثر وبتغطية إعلامية واسعة حتى أن نتائجها كثيراً ما تكون موضع نقاش الدول والمنظمات الدولية، والتي قد تتبنى في كثير من الحالات التقارير التي تصدر عن هذه اللجان، وسبب ذلك أن تقارير هذه اللجان أكثر شمولاً ودقة وأوسع انتشاراً من التقارير الحكومية.

3- مراحل عمل لجان تقصي الحقائق:

للتعرف أكثر على أهمية وطبيعة عمل لجان تقصي الحقائق بالنسبة للمنظمات غير الحكومية سنقوم بتقسيم دراستنا لها إلى ثلاث مراحل: مرحلة التحضير للجنة، مرحلة عمل اللجنة، مرحلة ما بعد اللجنة، وسنقوم بتبيان خصائص كل مرحلة بشكل مفصل للوقوف على الدور الذي تقدمه هذه الآلية للمنظمات الدولية غير الحكومية في إدارة قضاياها.

3-1-1- مرحلة التحضير للجنة:

تتضمن هذه المرحلة خطوات عديدة أهمها:

- تحديد الصلاحيات، والاختصاصات.
- تعيين، وتوظيف أعضاء اللجنة.
- الاتصال بالأطراف المعنية بمهمة اللجنة.
- التأكيد على التعاون مع باقي المنظمات غير الحكومية (التشبيك).

3-1-1-1- تحديد الصلاحيات والاختصاصات:

إذ يجب على اللجنة أن تحدد اختصاصاتها منذ البداية وقبل الشروع في عملها وأن تكون هذه الصلاحيات واضحة، إذ أن بعض الجوانب يستحيل تعديلها في مراحل لاحقة من مراحل اللجنة، مثال ذلك أنه في نهاية التحقيقات التي قامت بها لجنة تقصي الحقائق في غواتيمالا ضغطت بعض المنظمات غير الحكومية على اللجنة من أجل الإعلان عن أسماء مرتكبي الانتهاكات، الأمر الذي يمثل مخالفة لصلاحياتها واختصاصاتها التي وضعتها في البداية، وبالتالي تم رفض طلبها لذلك فإن هذه الخطوة ذات أهمية كبيرة في تشكيل لجنة تقصي الحقائق، فهي التي تحدد كيفية عملها، كما تنص على الأهداف التي ترمي إلى تحقيقها، وذلك عبر تحديد الأطر الزمنية والقانونية، والسياسية للتحقيقات التي تجريها ومن أمثلة الصلاحيات الهامة التي تركز لجان تقصي الحقائق على ضرورتها نذكر ما يلي:

- سلطة استدعاء الشهود.
- صلاحيات التفتيش والضبط.
- صلاحيات حماية الشهود.
- صلاحية تقديم التقارير ووضع التوصيات.
- القدرة على توسعة التحقيق بما يخدم مسار عمل اللجنة⁽³⁾.

3-1-2- تعيين وتوظيف أعضاء اللجنة:

عند تعيين أعضاء لجان تقصي الحقائق والعاملين بها، لابد من مراعاة عدة أمور منها ضرورة التكافؤ بين الجنسين (التأكيد على مدى التزام المنظمات غير الحكومية بقضايا النوع الاجتماعي)، إذ يعتبر هذا الشرط من الأسباب التي تساعد على نجاح مهمة اللجنة فوجود المرأة ضمن هذه اللجان سيسهل عملية التواصل مع الضحايا والشهود لاسيما من النساء والأطفال وتكمن أهمية الاختيار السليم لأعضاء اللجنة في:

- الشمولية، والشفافية المعقولة.
- إضفاء المزيد من المشروعية على عمل اللجنة.
- احترام آراء الضحايا.
- الالتزام بالضوابط القانونية القائمة.
- اختيار أعضاء يتمتعون بأعلى قدر من الاحترام.
- اختيار أعضاء يأخذون المهمة الاخلاقية الواقعة على عاتق اللجنة مأخذ الجد، ويتحلون بالمثابرة وحسن الاستماع.

من هنا نستنتج أن عملية اختيار الأعضاء على قدر كبير من الأهمية، فهم يمثلون واجهة اللجنة، وبالتالي مصداقيتها، ومدى إحساسها بالمسؤولية في أداء عملها، وإصدار تقريرها يتوقف على نوعية أعضائها فمثلا: لجنة الاستقبال والحقيقة والمصالحة في تيمور الشرقية كان فيها ستة من الأعضاء السبعة المكونين لها ذوي خبرة واسعة في مجال العمل مع المجتمع المدني، وبخاصة مع المنظمات غير الحكومية، وهذا الأمر كان له أثر على نجاح مهمة اللجنة.

3-1-3- الاتصال بالأطراف المعنية بمهمة اللجنة:

من المهم تحديد الأطراف المعنية بعمل اللجنة منذ البداية وتحديد طبيعة العلاقة معهم وحدود كل طرف، وأهم الأطراف التي تكون على صلة بعمل اللجنة بصفة عامة وفي مجال حقوق الإنسان نجد أن أهم الأطراف المشاركة في عمل اللجنة هي⁽⁴⁾:

- منظمات حقوق الإنسان الحكومية وغير الحكومية، المحلية والدولية.
- المنظمات المعنية بتسوية الصراعات.
- منظمات مساندة الضحايا.
- منظمات الصحة النفسية.
- المنظمات العمالية.
- المنظمات المعنية بحقوق المرأة.
- المنظمات الأكاديمية والبحثية.
- المؤسسات الدينية.

3-1-4- التأكيد على التعاون مع باقي المنظمات غير الحكومية (التشبيك):

عند التحضير لإنشاء لجنة تقصي الحقائق، لابد من أن تتوافر التعبئة الكافية، لكل نشاطات اللجنة، ولا يمكن لمنظمة غير حكومية واحدة أن تقوم بكل شيء، لاسيما إذا ما كانت مواردها غير كافية، بالتالي لابد لها من أن تتعاون مع منظمات أخرى، وهذا من شأنه أن يسهل مهمتها، ويوفر لها العديد من القدرات والموارد، كزيادة الثقة. توفر المهارات الجديدة والخبرات العالية، تساعد في تحقيق نتائج أفضل، لكن لابد من أن يكون هناك مستوى كاف من التوافق فيما بينها، لأنّ حسن إدارة عملية التشاور بين هذه المنظمات يرفع من مستوى الفعالية والتأثير، ويشجع المنظمات غير الحكومية التي لم تكن تتوقع نقاشا حول لجنة تقصي الحقائق، على المشاركة الإيجابية في هذه العملية⁽⁵⁾.

مثل هذا التعاون والتنسيق بين المنظمات غير الحكومية أو ما يعرف بالتشبيك، أصبح من المميزات الهامة للمنظمات غير الحكومية لاسيما منها الدولية، إلا أنّ هذا التنسيق والتعاون لا بد له من شروط فيجب على هذا الائتلاف الذي جمع أكثر من منظمة غير حكومية، أن يتسم بالمشاركة الواسعة، والمتكافئة، فلو اتخذت منظمة واحدة موقع الصدارة في سياق عملية الربط، فإنّ ذلك سوف يكسب لجنة تقصي الحقائق القدرة على تحقيق أهدافها.

عملية التشاور بين المنظمات غير الحكومية التي تضمن التمثيل العريض والمتكافئ لمختلف قطاعات المجتمع، وتتعترف بالمطالب الاجتماعية الرئيسية، يمكن أن تصبح أداة لا غنى عنها في أي لجنة لتقصي الحقائق فهذه العملية توفر:

- الفعالية: زيادة الفعالية من خلال الاستفادة القصوى من الموارد المتاحة.
- التمثيل: أي تمثيل المصالح المتعددة للأطراف المعنية بقضية التحقيق.
- الاتصال: أي تحسين سبل الاتصال بين اللجنة والمنظمات غير الحكومية والمواطنين.
- إدارة العلاقات: بمعنى تقليل الخلافات إلى أدنى حد لها ومعالجتها.
- الشرعية: دعم شرعية اللجنة وبناء الثقة وتوطيد ركائز المجتمع المدني.
- الإعلان: إعطاء المجتمع المدني صوتا مسموعا.
- التوعية: إلمام المنظمات بكل المعلومات، وإحاطة الغير بجوانب عملية لجنة تقصي الحقائق.

2-3-2- مرحلة عمل اللجنة:

بعد الانتهاء من مرحلة التحضير للجنة وتوفير مختلف الشروط من أجل نجاحها، تأتي المرحلة الموالية وهي بداية عمل اللجنة. وبدورها تتميز هذه المرحلة بخطوات مختلفة أهمها:

1-2-3- تحقيق التواصل وإقامة العلاقات:

كما ذكرنا سابقا أن المنظمات غير الحكومية تحرص كثيرا على الاتصال بالأطراف المختلفة، من أجل التنسيق معها وزيادة مواردها، وفي هذه المرحلة يكون التنسيق على مستوى عال، حيث تتشاور المنظمات فيما بينها وتوزع المهام كما تكون هذه العلاقات بين أعضاء لجنة تقصي الحقائق وكذا الضحايا والشهود إضافة إلى الإعلام، وترجم هذه العلاقات في عقد اجتماعات دورية، والمقابلات، وتسجيل كل المحادثات بما يمكن لجنة التحقيق من الحصول على المعلومات.

2-2-3- جمع وتحليل المعلومات:

تشكل المعلومات عنصرا هاما وفعالا لنجاح عمل أي لجنة تقصي حقائق، فهذه المعلومات تعتبر أرضية انطلاق لها وكذا أرضية الوصول، فهي تبدأ عملها بجمع المعلومات التي تحتاجها من أجل الكشف عن الانتهاكات كما أنها تقدّم في نهاية عملها معلومات كافية لتفسير حجم هذه الانتهاكات والمتسبب فيها⁽⁶⁾، لذلك فقد أولت المنظمات الدولية غير الحكومية أولوية كبيرة لها في أداء عملها خاصة عبر لجنة تقصي الحقائق التي تنشئها⁽⁷⁾.

- المتاحف والمحفوظات الوطنية.

- المنظمات الدولية والحكومات الوطنية.

- المواد المرخص بالاطلاع العام عليها في ظل القوانين الوطنية والدولية الخاصة بحرية المعلومات.

تختلف لجان تقصي الحقائق المنشأة عن بعضها البعض في نوعية المعلومات التي تعتمد عليها فمثلا لجنة التحقيق التي أنشأت في البيرو استخدمت معلومات مستقاة من الشرطة والجيش، لكنها لم تعتمد على المحاكم كمصدر للمعلومات بسبب أن القانون في البيرو لا يسمح بالاطلاع على الملفات القضائية المفتوحة، من هنا نجد أن مصدر المعلومات للمنظمات غير الحكومية في ما يتعلق بلجان تقصي الحقائق تختلف تبعاً لنوع هذه اللجنة والقوانين التي تعمل وفقها.

تحديد مصادر المعلومات هام جدا لعمل اللجنة، لكن هناك شروط أخرى في عملية الجمع وهي نوعية المعلومات التي يجب أن تكون صحيحة ودقيقة وأن تكون صيغتها تدوينها، وقواعد بياناتها مع متطلبات اللجنة ونظم معلوماتها، وهذا ما يؤدي إلى تقليل الجهد، والوقت الكبير المنفق في تنظيم المعلومات وتبويبها. بعد عملية جمع المعلومات يتم تحليلها والتأكد من صحتها بناء على التحريات التي تجريها اللجنة والمقابلات التي تكون مع الضحايا أو صناع القرار كما يتم في هذه المرحلة نشر المعلومات والتي لا تقل أهمية عن عملية جمع المعلومات. وتتمثل أهمية هذه العملية بالنسبة للمنظمات غير الحكومية في:

- الدعاية لجهود اللجنة.

- الإعلان عن عمل المنظمات غير الحكومية، وحجم مشاركتها في اللجنة.

- توعية الرأي العام.

- تدريب العاملين في اللجنة.

إنّ المعلومات على قدر كبير من الأهمية في نجاح عمل أي لجنة لتقصي الحقائق، وهي تتفاوت من حيث نوعية المعلومات التي يتم نشرها من قبل لجنة تقصي الحقائق حسب المرحلة التي تمر بها اللجنة بين مرحلة التحضير أو مرحلة عمل اللجنة أو مرحلة ما بعد اللجنة والجدول التالي يوضح ذلك:

جدول رقم: (2): مراحل لجنة تقصي الحقائق ونوع المعلومات التي يتم التركيز عليها

المرحلة	نوع المعلومات ومجال تركيزها
التحضير والإعداد للجنة	التركيز على نوع المعلومات المحصل عليها
أثناء عمل اللجنة	التركيز على التنسيق وطرق نشر المعلومات
نهاية عمل اللجنة	التركيز على ضمان تلقي المعلومات في الوقت المناسب للتأثير على التقرير النهائي

المصدر: من إعداد الطالب الباحث

3-3- مرحلة ما بعد اللجنة:

المرحلة الثالثة لعمل لجنة تقصي الحقائق: تمثل مرحلة النتائج التي توصلت إليها اللجنة بعد عمليات التحقيق التي قامت بها ويتم التركيز في هذه المرحلة على النقاط التالية:

- مساعدة الضحايا الذين تعرضوا للانتهاكات وأثبتت التحقيقات حجم المعاناة التي مرت بهم.
- توعية الرأي العام، خاصة بمدى النشاط والجهود الذي بذلته لجنة تقصي الحقائق؛ للوصول إلى الحقيقة.
- العمل على تخليد ذكرى الضحايا الذين قضوا في الأحداث.
- تقييم اللجنة، ومتابعة تنفيذ توصياتها.
- إقامة ورشات عمل، لمناقشة أداء اللجنة والعراقيل التي واجهتها.
- ضمان بقاء الاهتمام الإعلامي باللجنة.
- التصدي لمختلف وجهات النظر التي تابعت عمل اللجنة، لاسيما الانتقادات التي كثيرا ما تتعرض لها أي لجنة للتقصي. فمرحلة ما بعد اللجنة أو مرحلة النتائج تركز فيها اللجنة أولا على تبيان ظروف العمل التي ميزت أداءها، وتبيان حجم الصعوبات التي اعترضتها، وتمثل أهم الخطوات التي تميز هذه المرحلة في:

3-3-1- إعداد ونشر التقرير النهائي للجنة:

أهم ما يميز هذه المرحلة هي التقرير النهائي الذي تصدره اللجنة في نهاية عملها، وتحرص المنظمات غير الحكومية على نشر ما جاء في هذا التقرير على نطاق واسع، ويساعدها في ذلك امتلاكها للقدرات الكافية في مجال الإعلان والتواصل مع الرأي العام الوطني والدولي وكذا العالمي ومختلف وسائط الاتصال، وقد تواجه المنظمات غير الحكومية صعوبات في هذه الخطوة لاسيما من طرف الحكومات، التي قد ترفض التقرير أو تحفظ على نشره بشكل كامل، لدواعي أمنية أو اجتماعية حسب وجهة نظرها وكثيرا ما يكون مثل هذا الموقف في قضايا الانتهاكات التي تمس حقوق الإنسان في المناطق ذات التركيبة العرقية المعقدة، وهنا لا بد على المنظمات الدولية غير الحكومية التصدي لمثل هذه المواقف وأن تعمل بكل ما لديها من قدرات وموارد من أجل نشر التقرير الذي أعدته⁽⁸⁾.

تختلف طرق عرض المعلومات المحصل عليها بعد نهاية عمل لجنة تقصي الحقائق، إذ تعمل اللجنة على نشر المعلومات التي تحصلت عليها والتي جاءت في تقريرها النهائي تبعا ل:

- الصلاحيات التي منحت للجنة منذ بداية تشكلها، هي التي تحدد سقف المعلومات التي يمكن للجنة نشرها.
- نوع الجمهور الذي تخاطبه اللجنة حيث تستخدم لجنة تقصي الحقائق وسائل الاتصال تبعا للجمهور الذي تخاطبه حيث تعتمد على:
- استخدام العرض التقدمي: يكون الاعتماد على هذه الوسيلة عند عرض التقرير على صناع السياسات والمسؤولين الحكوميين.
- الاعتماد على الكتب المرشدة: وذلك عند التعاون مع المنظمات غير الحكومية وهذا لعرض النتائج التي تم التوصل إليها وكذا الآليات التي تم استخدامها في عمل اللجنة والتي ستكون متاحة لجميع

المنظمات غير الحكومية الأخرى التي تستخدمها في برامجها التدريبية المختلفة، كما تقوم بدراسات وتحليلات لتقييم أداء اللجنة.

- الاعتماد على وسائل الاتصال المتاحة بشكل سهل مثل تسجيلات الفيديو: ويتم اللجوء إلى مثل هذه الوسائل عند عرض التقرير على الضحايا والمجتمعات المحلية والرأي العام الوطني.

2-3-3 وضع استراتيجيات لدعم الضحايا:

وتتم هذه الخطوة عبر:

- مواصلة الكشف عن الحقائق.

- تحريك الدعاوى القضائية .

- تقديم التعويض، والإنصاف.

- تقديم الدعم النفسي، والاجتماعي.

مما سبق نجد أن المنظمات الدولية غير الحكومية تركز في لجان تقصي الحقائق ليس على النتائج فقط، بل تحاول البحث عن أفضل الطرق لمساعدة الضحايا، والتخفيف من حجم معاناتهم لاسيما في مجال حقوق الإنسان أين تركز المنظمات الدولية غير الحكومية الناشطة في هذا المجال على تحريك دعاوى قضائية ضد المنتهكين لهذه الحقوق وتقديم المساعدة القانونية والمشورة اللازمة للضحايا سيما وأنّ خبرتها في هذا المجال كبيرة، ناهيك عن الدعم النفسي والاجتماعي الذي توفره هذه المنظمات للضحايا.

3-3-3 تقييم أداء اللجنة:

من خلال هذه الخطوة، تركز المنظمات غير الحكومية على أمرين أساسيين:

- عملية توثيق النتائج التي توصلت إليها اللجنة: وتكمن أهمية هذه الخطوة، في الحيلولة دون حدوث فجوة معلوماتية مع اللجان التي ستأتي بعد هذه اللجنة.

- تبيان نقاط الضعف والقوة في أداء اللجنة: وذلك من أجل العمل على تحسين أدائها مستقبلا لجنة تقصي الحقائق كأسلوب تستخدمه المنظمات الدولية غير الحكومية في إدارة قضاياها لاسيما قضايا حقوق الإنسان، هي آلية فعالة جدا، وكثيرة الاستخدام، نظرا لما تحقّقه من نتائج تساعد هذه المنظمات على ضمان أن تتحرى الدقة، والوقوف الدائم والمباشر على مختلف الانتهاكات التي تتعرض لها حقوق الإنسان، وأين ما كانت تلك الانتهاكات. فلجنة تقصي الحقائق توفر للمنظمات الدولية غير الحكومية جميع الشروط لموضوعية التي تحتاجها في إدارة قضايا حقوق الإنسان من خلال⁽⁹⁾:

التحضير والإعداد الجيد للموارد، الأداء الفعال، ومصداقية النتائج إلا أنّ هذه العوامل وحدها غير كافية لنجاح عمل لجنة تقصي الحقائق، إذ توجد هناك عوامل أخرى تساهم في تعزيز دور هذه اللجان وضمان أداء جيد وتمثل هذه العوامل في:

- وجود مطلب اجتماعي واضح ومحدد :

أي أن يقتنع الضحايا، وصناع الرأي والقرار، أنّ الانتهاكات التي وقعت لحقوق الإنسان في بلدهم تستوجب إنشاء لجنة تقصي الحقائق، والتي في مقدورها أن تكشف حجم الانتهاكات والمتسببين فيها في الماضي أو الحاضر.

- الإرادة السياسية:

إنّ عمل المنظمات غير الحكومية في أي مجال وعبر مختلف الآليات يحتاج إلى تعاون وتنسيق مع الدول والحكومات، فهذه الأخيرة تعتبر من العوامل المساعدة على نجاح عمل لجنة تقصي الحقائق، فالتنسيق معها قد يكون في معظم الأحيان لصالح عمل لجان تقصي الحقائق شرط أن يكون في حدود ما تقبل به المنظمات غير الحكومية، ولا يكون من باب التدخل في عملها، من أجل التأثير على سياستها تجاه إدارة قضايا حقوق الإنسان التي تعتبر من القضايا الحساسة للدول.

- إحكام صياغة الصلاحيات والاختصاصات:

إنّ هذا العامل يمثل الشق القانوني الهام في عمل لجنة تقصي الحقائق ويرتبط أيضا بالعامل السابق، أي مدى مساندة الدولة والسلطات الرسمية لعمل اللجنة بحيث تمنحها الصلاحيات الكافية كما تقوم بتسهيل نجاح عملها دون التدخل في صلاحياتها أو الضغط على أعضائها أو إعاقه عملها بموجب قوانينها الداخلية.

- المعلومات المتاحة:

لابد على المنظمات غير الحكومية المنشأة لهذه اللجان أو المشاركة فيها مع أطراف أخرى أن تقدم المعلومات الكافية، وأن تكشف الحقائق دون أي تردد وبشكل كاف ومتاح للرأي العام.

- توافر الموارد الكافية:

إنّ هذا العامل يكون على مستويين:

مستوى المنظمات الدولية غير الحكومية: بحيث تكون الميزانية التي أعدتها المنظمة كافية، إضافة إلى نوعية الأعضاء الذين تم اختيارهم من قبلها.

- على مستوى الدولة (التي تعمل داخلها اللجنة):

وهذا عبر السماح للجنة بالتحرك كيفما تشاء دون الضغط عليها، أو التدخل في شؤونها، وأهم شيء هو عنصر الأمن لأعضاء اللجنة، فكثيرا ما تنشط مثل هذه اللجان في أماكن حساسة، وغير آمنة أو تشهد حالة طوارئ فهنا يكون لزاما على الدولة أن تحمي أعضاء اللجنة من أي اعتداء⁽¹⁰⁾.

المطلب الثاني

تعزيز دور الرأي العام الدولي

1- تعريف الرأي العام:

اكتسب الرأي العام الدولي أهمية كبيرة، فالعلاقات الدولية تتأثر بشكل متزايد بالرأي العام الدولي، لاسيما مع تنامي ظاهرة العولمة التي طرحت قضايا عديدة، وأتاحت المجال لتدخل الرأي العام الدولي ليتناول

القضايا التي أفرزتها مثل: قضايا ترقية وحماية حقوق الإنسان، البيئة، التمييز العنصري، منع عمالة الأطفال، الإرهاب....

يشكل الرأي العام بمختلف مستوياته الوطني، والدولي، والعالمي، عاملا مهما في نجاح إدارة المنظمات الدولية غير الحكومية لمختلف القضايا التي تهتم بها سواء في مجال التنمية الاقتصادية، أو مجال حقوق الإنسان، أو في مجالات أخرى. تنبع قوة الرأي العام في المجتمع المدني وبخاصة في المنظمات الدولية غير الحكومية في كونه بات مشاركا في حوار السياسة العالمي (Dialogue⁽¹¹⁾ Global Policy) لأن معظم نشاط هذه المنظمات مستقى من اهتمامات الرأي العام كما تعبر اهتماماتها عن اهتمامات هذا الرأي، بالتالي فهي تسعى من أجل تحقيق هدفين أساسيين:

1-1- إما أن تعبر عن اهتماماته وتوجهاته وطموحاته

2-2- تعتمد عليه في نجاح نشاطاتها ومختلف عملياتها عن طريق الضغط الذي يمارسه على الحكومات والهيئات الرسمية المختلفة، مما ينعكس ايجابيا على نجاح حملاتها، أي ثمة تأثير وتأثر بين هذه المنظمات والرأي العام وسنعرض إلى الدور الايجابي الذي يلعبه الرأي العام في نجاح إدارة المنظمات الدولية غير الحكومية لقضايا حقوق الإنسان بشكل مفصل خلال هذا المطلب.

يعرف الرأي العام على أنه: موقف الجماهير نحو القضايا العامة في المجتمع، التي تحيط بها بصورة مباشرة أو غير مباشرة في فترة معينة. ويعتبر الرأي العام اليوم عنصرا ضروريا لنجاح الأنظمة الديمقراطية، فهو يعبر عن وجهة نظر المواطنين ولا يمكن للحكومات تجاهله إذ له القدرة على تعزيز سلطة الأنظمة والقدرة أيضا على إسقاطها، لذلك فإن الكثير من الدارسين في هذا المجال يرون بأن قوة النظام الديمقراطي تكمن في احترام توجهات الرأي العام، لأن توجهات المواطنين تساعد الأنظمة الديمقراطية على حل مشاكلها فهي تخلق أرضية للحوار والتفاعل بين المواطنين وأنظمتهم أي بين القمة والقاعدة من هنا فإن أهمية الرأي العام تكمن في أنه:

- مرشد للحكومة:

يعمل الرأي العام كمرشد للحكومة في احترام المؤسسات السياسية.

- يساعد في تشريع القوانين:

لأن الحكومة هي دائما تحت أنظار الرأي العام، فكل القوانين والقرارات التي تصدرها يتعاطى معها الرأي العام فيدعمها أو يمارس الضغط من أجل تغييرها أو إلغائها، وبالتالي فهو يساعد الحكومة في تبني القوانين التي ترضى بقبول المواطنين⁽¹²⁾.

- يراقب:

فالرأي العام يعمل كلجنة للمراقبة، فهو يراقب أداء الحكومة وينتقد سياساتها الخاطئة ويعمل بمثابة جهاز إنذار للحكومة.

- يحمي الحقوق، والحريات:

الرأي العام يؤدي دور الحافظ والحامي لحقوق وحريات المواطنين ففي الدول الديمقراطية، يحظى الأفراد بالحق في النقد والدعم للحكومة بطريقتهم الخاصة.

هذا عن أهمية الرأي العام بالنسبة للدول. أما عن أهمية الرأي العام للمنظمات الدولية غير الحكومية فهي أهمية كبيرة. ومن الاستراتيجيات الرئيسية التي طورتها المنظمات الدولية غير الحكومية هي التركيز على صناعات السياسة والقرار وكذا وسائل الإعلام المختلفة والرأي العام. فالمنظمات الدولية غير الحكومية الأكثر فاعلية لا تسع لقيادة الرأي العام بقدر ما تسعى من أجل إيجاد توافق مع مواقف الرأي العام.

1-3- أهمية الرأي العام للمنظمات الدولية غير الحكومية:

لقد أدركت المنظمات غير الحكومية مبكراً الدور الذي يلعبه الرأي العام في دعم مختلف النشاطات التي تقوم بها، والقضايا التي تدافع عنها، لذلك عمدت إلى استخدام وسائل الاتصال من أجل التأثير على توجهاتها، وتركز المنظمات الدولية غير الحكومية بشكل كبير على إصدار التقارير، كنوع من الرصد والمتابعة لأوضاع حقوق الإنسان، وكذا نوع من التأثير الذي تركز عليه هذه المنظمات لتوجيه آراء وانطباعات الرأي العام. وتختلف التقارير التي تصدرها المنظمات غير الحكومية بين تقارير نوعية وأخرى سنوية.

• التقارير النوعية:

تخصص متابعة قضية من القضايا على مدى فترة طويلة نسبياً ما يسمح للمنظمة من الخروج بنتائج وتقييم دقيق لوضع حقوق الإنسان.

• التقارير السنوية:

تبرز وضع حقوق الإنسان في مختلف الدول التي فروعها وأجهزة تابعة للمنظمة، ما يمكنها من فضح الانتهاكات، وتعبئة الرأي العام الدولي ضد تلك الحكومة لوقف تعسفاتها.

اهتمام المنظمات الدولية غير الحكومية بالرأي العام يندرج انطلاقاً من الاهتمام بالمعلومات وخاصة نشر المعلومات وفي هذا الصدد نذكر الأنواع الرئيسية للمعلومات وهي⁽¹³⁾:

- معلومات توثيق المشاكل.

- تقييم الرأي العام.

- تقديم الحلول المحتملة.

بعد أن تتحصل المنظمات الدولية غير الحكومية على المعلومات، تتأكد منها وتوثقها ثم تعمل على نشرها في الاتجاه الذي تنشط من أجله أي بما يخدم رسالتها. فالمنظمات غير الحكومية الناشطة في مجال التنمية في الجنوب تعمل على التأثير في قناعات الأفراد في الدول المتقدمة حتى يضغطوا على حكوماتهم للمساعدة الفقراء في الدول المتخلفة، إذ كيف يعلم مواطنون في هولندا حجم الفقر والجوع في مناطق بعيدة في إفريقيا؟ فالمنظمات الدولية غير الحكومية تزود الرأي العام الهولندي والأمريكي و... بحجم المعاناة في مختلف دول العالم، والتي قد لا توضع محل اهتمام بالنسبة للجهات الرسمية في هذه الدول أو قد تجد صعوبات في التعاطي مع هذا النوع من المشاكل، التي باتت مشاكل دولية ولا تعني دولة يعينها. فصناع القرار والمسؤولون يبحثون دائماً عن الحلول للمشاكل، لذلك تقدم المنظمات غير الحكومية المعلومات التي

يحتاجون إليها لحل المشاكل، فصناع القرار قد لا يجيدون الوقت الكافي لدراسة المشاكل بالتفصيل، كما أنّ الخبرة كبيرة لدى هذه المنظمات بسبب عملها في دول كثيرة وهذا ما يطرح بدائل كثيرة لصناع القرار⁽¹⁴⁾.
تدرك المنظمات الدولية غير الحكومية أهمية الرأي العام في دعم نشاطاتها، ومختلف العمليات التي تقوم بها، لذلك نجدها تركز على الأدوات التي تساعد في التواصل، والتأثير على الرأي العام من أهم هذه الأدوات نذكر وسائل الإعلام بمختلف أنواعها، التي تمثل حجر الأساس في استراتيجية المنظمات الدولية غير الحكومية، وعلاقتها بالرأي العام، فوسائل الإعلام تساعد المنظمات غير الحكومية في أداء عملها عبر مختلف الأدوار التي تقوم بها، من أهم هذه الأدوار نذكر⁽¹⁵⁾:

• قنوات للاتصال:

مثل الصحف، المجالات، الإذاعة أو التلفزيون تستخدم لإيصال المعلومات لفئات واسعة من الجمهور.

• نقل المعلومات:

تساهم وسائل الإعلام في النقل المنتظم للمعلومات إلى عموم الجمهور، وإلى صناع القرار الدوليين (International decision makers) فهي تلعب دورا هاما وكبيرا في التسويق، وتشكيل النقاش العام.

• تؤسس للتحالفات:

أجهزة الإعلام تؤسس للتحالفات الأكثر أهمية بالنسبة لتجمع المنظمات الدولية غير الحكومية، وتنشئ العلاقات الجيدة مع الصحفيين، حيث يعتبر الدور الذي يقومون به مكملا للحملات الفعالة التي تقوم بها المنظمات غير الحكومية.

• تقدم وجهات نظر مختلفة:

تعمل وسائل الإعلام على التعريف بعمليات وأنشطة المنظمات غير الحكومية كما تقدم رأيها فيها عبر المقالات، والصور... فيشكل ذلك نوع من الضغط السياسي على الحكومات، كما تنقل المعلومات والتي تندرج ضمن عمليات التعليم التي تركز عليها المنظمات غير الحكومية.

• دعوة الحكومات:

فهي تعمل على دعوة الحكومات إلى مساندة ودعم الحملات التي تقوم بها المنظمات غير الحكومية مثال ذلك: الحملة الإعلامية التي مارستها أجهزة الإعلام من أجل المصادقة على القانون الأساسي لروما، وتطبيقها على المستوى القانون الوطني، كما عملت على منع التجديد للقرار الأممي 1422 المتعلق بمنح حصانة لجنود حفظ السلام.

إن أهم ما يمكن التركيز عليه من خلال هذه الأدوار، هو أن وسائل الإعلام لها تأثير كبير على النقاشات العامة وتوجهات الأفراد في مختلف المجالات. لكن حتى تتمكن هذه الأدوات الإعلامية من النجاح هي بحاجة إلى:

- تحديد الجمهور المتلقي (مواطنون /صناع السياسة).

- والمستوى (محلي / دولي /عالمي)

- وهل هذا الجمهور يساند القضية التي تدافع عنها المنظمة أو يعارضها؟

فالرأي العام، يمثل جسرا قويا بين الحكومات والمنظمات غير الحكومية سواء على المستوى الوطني أو الدولي، فعلى الرغم من الأهمية المتزايدة للمنظمات غير الحكومية إلا أن بعض الحكومات لا تنظر إليها على أنها لاعب مساوي لها أو في إمكانه أن يحل محلها، ولذلك نجد مثلا أن المنظمات غير الحكومية قد تشارك في المؤتمرات الدولية لكن قد تمنع من المشاركة في المراحل الحاسمة للمؤتمر (مرحلة صياغة التوصيات والقرارات)، وتتوقف مشاركتها عند مرحلة المشاركة في وضع جدول أعمال المؤتمر 117.

المطلب الثالث

صياغة المواثيق والمعاهدات الدولية

قياس مدى نجاح المنظمات الدولية غير الحكومية في أداء عملها مرهون بحجم النشاط الذي تترجمه الإنجازات التي تحرزها هذه المنظمات، كما أنه مرهون بمدى التسهيلات التي تجدها هذه المنظمات غير الحكومية لاسيما، التسهيلات القانونية، التي تساعدها على أداء مهامها، خاصة إذا تعلق الأمر بالمنظمات الدولية غير الحكومية التي لا يشمل نشاطها دولة واحدة بل دول عديدة.

من هنا كان تركيز المنظمات الدولية غير الحكومية على المشاركة في صنع المعايير الدولية التي تخدم نشاطها، وهذه الآلية رافقت ظهور هذا النوع من المنظمات إلى اليوم، فإعداد الاتفاقيات والمعاهدات في أي مجال تنشط فيه المنظمات سواء كانت دولية حكومية أو دولية غير حكومية يساعد هذه المنظمات على تأسيسه هذا النشاط من جهة ومتابعة مختلف ما يطرأ على هذا المجال من تحولات، وهذا ما نجده مثلا على مستوى الأمم المتحدة، حيث وضعت في مجال حمايتها لحقوق الإنسان برامج وأجهزة مختلفة لكنها لم تغفل المعاهدات والاتفاقيات التي تساعدها على رصد مختلف الانتهاكات التي تحصل لحقوق الإنسان ومن ثمة تعمل وفق لهذه الاتفاقيات على المتابعة القضائية والسياسية للمنتهكين لهذه الحقوق، ففي هذا الاتجاه هناك العشرات من الاتفاقيات التي أصدرتها الهيئة الأممية لبحث الدول على المزيد من الاهتمام والدفاع عن حقوق الإنسان والحريات الأساسية لجميع الفئات الاجتماعية. (حقوق الطفل، حقوق المرأة، حقوق المعاقين...).

هكذا أدركت الأمم المتحدة أهمية المعاهدات والاتفاقيات الدولية كآلية قانونية هامة في أي مجال وهو الإدراك ذاته الذي توصلت إليه المنظمات الدولية غير الحكومية، حيث قامت بالمشاركة القوية وأحيانا كانت المبادرة من أجل دعوة المجتمع الدولي إلى صياغة اتفاقيات تخدم المجال الذي تعمل فيه، سواء كان مجال التنمية، أو في مجال البيئة أو في مجال حقوق الإنسان. ففي هذا الأخير؛ تاريخ المنظمات الدولية غير الحكومية حافل بالإنجازات التي قدمتها على صعيد الترسنة القانونية الدولية الخاصة بحقوق الإنسان؛ إذ عملت على تقديم توليفة من القوانين الدولية التي تخدم مختلف الفئات، والتي تمس مختلف أجيال حقوق الإنسان.

ومع التحديات الجديدة التي فرضتها الأحداث الدولية لاسيما منذ نهاية الحرب العالمية الثانية كان لزاما على هذه المواثيق والمعاهدات أن تتغير وأن تتجدد، بل أن تستحدث صيغ جديدة من أجل مواجهة هذه التحديات بما يضمن تكفلا حقيقيا واحتراما جادا لحقوق الإنسان، وهذا ما دأبت عليه مختلف المنظمات الدولية غير الحكومية. وسنركز من خلال هذا المطلب على إنجازين هامين، في إمكانهما أن يوضحا لنا العمل الهام الذي قامت به المنظمات الدولية غير الحكومية على صعيد صياغة المواثيق والمعاهدات الدولية في إطار إدارتها لقضايا حقوق الإنسان والمشاركة في عملية رسم السياسات العامة الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ويتعلق الأمر بإنشاء محكمة الجنايات الدولية على اعتبار الدور الكبير الذي لعبته المنظمات الدولية غير الحكومية من أجل إيجاد هذه المحكمة ثم تناول إنجازا آخر يتمثل في اتفاقية أوتاوا التي تحظر استخدام الألغام المضادة للأفراد.

1- محكمة الجنايات الدولية:

نحو إرساء قواعد العدالة الجنائية الدولية

لعبت المنظمات الدولية غير الحكومية دورا هاما في تشكيل فروع القانون الدولي المختلفة: من إرساء قواعد القانون الدولي الإنساني إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان. وتنامي دور المنظمات الدولية غير الحكومية وتأثيراتها على تنقيح، وسد الثغرات القانونية الإجرائية، وعلى مستوى إثراء القواعد الموضوعية السائدة⁽¹⁶⁾

كما عملت المنظمات الدولية غير الحكومية على تكريس العديد من المبادئ القانونية الدولية* ومن أهم ما قدمته في هذا المجال هو تكريس مبدأ الاختصاص القضائي العالمي، وهذا في إطار إرسائها، إذ تجاوزت لقواعد العدالة الجنائية الدولية، وقد كان لهذا المبدأ دور كبير في الحد من الانتهاكات بهذا المبدأ العوائق التي كانت تعيق إتمام التحقيقات وتسليم المجرمين ومنها: مكان وقوع الانتهاكات وجنسية مرتكبيها وتمكنت المنظمات الدولية غير الحكومية من تكريس هذا المبدأ في المعاهدات الدولية مثل: اتفاقية مناهضة التعذيب الصادرة عن الأمم المتحدة عام 1984 فمبدأ الاختصاص القضائي العالمي كان سببا في تقديم الكثير من المسؤولين إلى المحاكمة بتهمة الإبادة الجماعية أو انتهاك لحقوق الإنسان⁽¹⁷⁾، ولذلك تحرص المنظمات الدولية غير الحكومية على توسيع هذا المبدأ ليشمل أكثر من بلد.

لقد قامت المنظمات الدولية غير الحكومية بالعديد من الإنجازات على صعيد المشاركة في صياغة القوانين والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وقد استمرت في تبني هذا الأسلوب نظرا لتأثيراته الكبيرة على صعيد نجاح هذه المنظمات في تعزيز وترقية حقوق الإنسان إلا أن الإنجاز الأكبر والأهم في هذا المجال تمثل في إنشاء محكمة الجنايات الدولية (international criminal justice) حيث كان تاريخ 17 جويلية 1998 تاريخا هاما في مجال حماية حقوق الإنسان وكذا على صعيد الإنجازات بالنسبة للمنظمات الدولية غير الحكومية، حيث مثل تاريخ التوقيع على اتفاقية روما التي دخلت حيز التنفيذ في جويلية 2002، معلنة بذلك عن قيام محكمة الجنايات الدولية التي تضم 18 قاضيا ويقع مقرها في لاهاي⁽¹⁸⁾.

موضوع إنشاء محكمة جنائية دولية لكي تحاكم مرتكبي الجرائم الوحشية، كان حلما يراود البشرية منذ نهاية الحرب العالمية الأولى، وظلت هذه الفكرة تظهر بين الحين والآخر ويتداولها الأكاديميون، وكان يتم

تفعيلها أحيانا من خلال محاكم مؤقتة تنشأ لمواجهة حالة بعينها مثل محكمة يوغوسلافيا السابقة أو محكمة رواندا، إلى أن أصبح هذا الحلم حقيقة واقعة عندما انعقد في روما المؤتمر الدبلوماسي لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية في الفترة بين 15 جوان 1998 وحتى 1 جويلية 1998، والذي أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وقد تم اكمال التصديقات اللازمة لدخول النظام حيز التنفيذ خلال فترة قصيرة لم تكن متوقعة.

المحكمة الجنائية الدولية من حيث المفهوم هيئة دولية دائمة لها سلطة ممارسة اختصاصها على الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم ضد المجتمع الدولي، وتتمتع المحكمة الجنائية بالشخصية القانونية الدولية، ولها الأهلية القانونية لممارسة وظائفها في محاكمة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية؛ وهي من ثم تعد من حيث القانون الدولي جهازاً قضائياً دولياً مستقلاً وبحكم هذه الاستقلالية فهي متميزة ومستقلة عن الهياكل التابعة لمنظمة الأمم المتحدة⁽¹⁹⁾.

حسب البند الخامس لنظام اتفاقية روما، تنظر هذه المحكمة وتعنى بالجرائم الأكثر شناعة، والتي تمس المجموعة الدولية بكاملها (جرائم الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، وجرائم العدوان)⁽²⁰⁾ ومن أمثلة المنظمات الدولية غير الحكومية التي شاركت بشكل كبير في إيجاد هذه المحكمة نذكر: منظمة الصليب الأحمر الدولية، التي شاركت بنشاط في المفاوضات التي جرت في نيويورك وروما حول إنشاء المحكمة، وأدلت ببيانات أمام اللجنة التحضيرية والجمعية العامة للأمم المتحدة⁽²¹⁾. كذلك كان دور منظمة العفو الدولية هاما في إقامة هذه المحكمة، حيث ساهمت بقوة في إنشاء " المحكمة الجنائية الدولية". وفي إطار التعاون (التشبيك) الذي تحرص عليه المنظمات الدولية غير الحكومية تم تأسيس تحالف دولي من المنظمات الدولية غير الحكومية سمي بالتحالف الدولي من أجل إنشاء محكمة الجنايات الدولية، ويضم هذا التحالف، حوالي 1000 منظمة غير الحكومية من مختلف أنحاء العالم (إحصائيات 2009)، وعملت من أجل التوعية بدور هذه المحكمة وزيادة صلاحياتها، وزيادة عدد الدول المصادقة على نظام روما الأساسي الذي يعد من أكثر الاتفاقيات الدولية أهمية وتميزا بسبب ما استحدثته من إجراءات*.

لكن بقدر ما يمثل التوصل إلى مثل هذا الاتفاق أمرا هاما، يبقى تجسيده في الواقع أكثر أهمية من ذلك، وهذا هو التحدي الأكبر بالنسبة للمنظمات الدولية غير الحكومية، ذلك أنها واجهت صعوبة في إقناع الدول بالتوقيع على اتفاقية روما. فهناك من الدول من لم توقع على هذا الاتفاق إلى اليوم، فهي ترى أنه لا يخدم مصالحها وهو سيجعلها في مواجهة مباشرة مع المجتمع الدولي في حال ما قامت بانتهاك ما لحقوق الإنسان**، ولذلك فنجاح المنظمات الدولية غير الحكومية في إرساء نظام للعدالة الدولية يبقى مرهونا بتجسيده عمليا وذلك عبر مصادقة كل الدول عليه.

إن المحكمة الجنائية الدولية إنما هي حصيلة جهود كثيرة من طرف الدول والمنظمات سيما المنظمات غير الحكومية، ولكنها لم تصل حتى الآن إلى تحقيق هدفها الأساسي في إرساء العدالة الجنائية الدولية. وعلى الرغم من ذلك، فإننا نعتقد بأنها تشكل تطورا مهما ومحورا أساسيا يجب على جميع الدول أن تحافظ عليه وتسعى في تدعيمه.

2- اتفاقية حظر الألغام المضادة للأفراد:

تنوع اهتمام المنظمات الدولية غير الحكومية في مجال حماية حقوق الإنسان، فبعد إنشاء محكمة الجنايات والتصدي للالتباس الذي كان حاصلًا فيما يتعلق بموضوع الجرائم ضد الإنسانية، انتقل الاهتمام لدى المنظمات الدولية غير الحكومية إلى مجال وتحد آخر لا يقل أهمية، يتعلق باستخدام غير الإنساني للأسلحة لاسيما الحديثة منها، والتي تشكل خطراً وتهديداً حقيقياً لحقوق الإنسان فالمنظمات الدولية غير الحكومية تنشط في مجال مناهضة التسليح، ولكن النشاط الأبرز لها كان في . حيث عملت هذه المنظمات على مجال نزع الألغام الأرضية المضادة للأفراد*.

- إعداد دراسات وبحوث حول عدد المدنيين المصابين في حوادث انفجار الألغام.

- تعبئة الرأي العام الدولي بالنتائج المدمرة لهذه الأسلحة.

- الضغط على الدول التي لا تزال تستخدم هذا النوع من الأسلحة.

بفضل هذه الجهود، وغيرها تمكن ائتلاف - ضم العديد من المنظمات الدولية غير الحكومية- من التوصل إلى اتفاقية حظر الألغام المضادة للأفراد " اتفاقية أوتاوا " التي عقدت في عام 1997 وهي أكثر الاتفاقيات شهرة. ونتجت الاتفاقية، التي تفرض حظرًا كاملاً على الألغام المضادة للأفراد، عن طريق مفاوضات قادها تحالف قوي وغير عادي اشتركت فيه حكومات، والأمم المتحدة، ومنظمات دولية مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وما يزيد عن 1400 منظمة غير حكومية من خلال شبكة معروفة باسم الحملة الدولية لحظر الألغام الأرضية⁽²²⁾. وهذا التحالف- الذي لم يسبق له مثيل في مجال التنسيق والتعاون بين المنظمات غير الحكومية- استخدم المناصرة لزيادة الوعي العام بأثر الألغام الأرضية المضادة للأفراد، على المدنيين، ولحشد الدعم العالمي من أجل فرض حظر كامل على استخدامها.

في ديسمبر 1997، منحت للحملة الدولية لحظر الألغام الأرضية ولمنسقها، جودي ويليامز، جائزة نوبل للسلام. دخلت معاهدة حظر الألغام المضادة للأفراد حيز التنفيذ في 1 مارس 1999 وفي مارس 2007، كان عدد البلدان التي صدقت على الاتفاقية أو انضمت إليها 153 بلدًا*.

لكن على الرغم من الجهود التي بذلتها هذه المنظمات والتي لا تزال تقوم بها، إلا أنّ عمل المنظمات غير الحكومية في هذا المجال واجه العديد من العراقيل من أجل عدم المصادقة على اتفاقية أوتاوا خاصة من طرف الدول المنتجة لهذه الأسلحة، والتي ترى بأنّ التصديق على هذه الاتفاقية التي تحظر بشكل شامل تطوير وإنتاج وتخزين ونقل واستخدام الألغام المضادة للأفراد، تضر بمصالحها الاقتصادية. وهذا ما يفسر حجم المعارضة التي تجدها المنظمات الدولية غير الحكومية على صعيد إقرار مثل هذه الاتفاقية.

ما يمكن قوله مما سبق أنّ عملية أو آلية صياغة المواثيق والمعاهدات الدولية في أي مجال تنشط فيه المنظمات الدولية غير الحكومية؛ تحتاج إلى ضمانات كافية وجادة من طرف مختلف الفاعلين من أجل تجسيدها عملياً وإضفاء نوع من الإلزامية عليها حتى تؤدي الفائدة المرجوة منها. فهذا هو العائق الأكبر أمام نشاط المنظمات الدولية غير الحكومية لاسيما على صعيد صنع المعايير والمشاركة في صياغة الاتفاقيات الدولية. ولتجسيد هذه الاتفاقيات على أرض الواقع تحتاج المنظمات الدولية غير الحكومية إلى التنسيق مع

الدول التي تعمل إما على نجاح عمل المنظمات غير الحكومية أو تقوض هذا العمل عبر التملص من مثل هذه الالتزامات.

خاتمة:

تبدو المنظمات غير الحكومية باعتبارها بناءً تنظيمياً، مثل باقي المنظمات الحكومية، من حيث اعتمادها على مختلف الوظائف الإدارية المعروفة من تخطيط وتنظيم وتنبؤ وغيرها من الوظائف التي تعمل على مساعدة المنظمة غير الحكومية من أجل إدارة فعالة وقوية للقضايا التي تدافع عنها. إلا أن لهذه المنظمات أساليب إدارية أخرى ترتبط خصوصاً بمجال نشاط المنظمات الدولية غير الحكومية والفئات المستفيدة من هذا النشاط، والمتمثلة خاصة في التدريب والتعلم الموجهة بشكل خاص إلى الناشطين والمنخرطين في المنظمات غير الحكومية. فالمنظمات غير الحكومية تعنى هي الأخرى بالكادر البشري الذي يمثل الركيزة الأساسية التي تحرك أي تنظيم. فهذا الكادر يحتاج لأن يكون ضمن أولويات إدارة المنظمات غير الحكومية، وذلك عبر تلقيه مختلف المهارات والأسس التي تساعد في أدائه وترفع من مستواه بقدر ما تشتد التحديات والعراقيل التي يمر بها سيما وأن انضمامه إلى المنظمة جاء عبر التطوع بالتالي أدركت المنظمات الدولية غير الحكومية مبكراً أهمية الموارد البشرية والتي تعد المعيار الأول لنجاح أو فشل المنظمة.

لأن الأساليب المختلفة فقد اعتمدت المنظمات غير الحكومية على آليات مختلفة أيضاً ولكل آلية من هذه الآليات هدف، وفئة تستهدفها. وقد عرجنا من خلال هذه الدراسة إلى أهم الآليات المعتمدة من طرف المنظمات غير الحكومية والمتمثلة في: التركيز على أهمية لجان تقصي الحقائق وقدرتها على مساعدة المنظمة في الوصول إلى الحقيقة والتمكن من المعلومة الصحيحة، وعلى الرغم من صعوبة هذه الآلية كما رأينا وتعدد مراحلها، إلا أنها تبقى من أبرز الآليات التي لا تستغني عنها أي منظمة غير حكومية سواء كانت في مجال حقوق الإنسان أو في مجال آخر إضافة إلى هذه الآلية أدركت المنظمات الدولية غير الحكومية دور الرأي العام الدولي وذلك في إطار المقاربة الإعلامية التي تعتبرها المنظمة ذات أهمية قصوى، فمصادقية وشرعية المنظمة تستقيها من دعم الرأي العام الدولي لها ولا يمكن لأي منظمة في أن تنجح دون الاعتماد عليه فهو الكفيل بالضغط على أي حكومة، وقد أسست المنظمات بذلك لما بات يعرف اليوم بالدبلوماسية الشعبية.

والآلية الأخرى التي ذكرناها كانت في إطار المقاربة القانونية والمتمثلة في صياغة الاتفاقات والمواثيق الدولية. فمشاركة المنظمات الدولية غير الحكومية في مختلف المفاوضات الدولية، أو المؤتمرات أتاحت فرصاً لهذه المنظمات لإبراز كفاءتها في مختلف المستويات ومنها المستوى القانوني فخبراء المنظمة غير الحكومية يجتهدون من أجل ترجمة أهدافهم والاستفادة من دور الرأي العام في قضية من القضايا من أجل صياغتها في شكل قوانين حتى يتسنى تجسيدها على أرض الواقع وفي هذا الصدد أثبتت المنظمات الدولية غير الحكومية كفاءة كبيرة فاقت قدرة الدول والمنظمات الدولية على تجاهل أي اقتراح يتم طرحه من قبل هذه المنظمات. وبذلك تم التوصل إلى العديد من القوانين، وتحقيق العديد من الإنجازات في مجالات متعددة مثل إنشاء محكمة الجنايات الدولية، والتوصل لاتفاقية دولية بشأن الألغام المضادة للأفراد وغيرها من التوليفات القانونية التي زادت في أهمية ما تقوم به هذه الفواعل غير الدولاتية.

الهوامش:

(1) * مركز العدالة الانتقالية: يعمل هذا المركز على مساعدة البلدان التي تسعى إلى محاسبة المسؤولين عن الفظائع الجماعية أو انتهاكات حقوق الإنسان. ويعمل في مجتمعات خرجت لتوها من مرحلة الحكم القمعي، أو الصراع المسلح. يقدم المركز معلومات مقارنة وتحليلات قانونية وسياسية ويقوم بالتوثيق وإجراء البحوث الاستراتيجية للمؤسسات المعنية بالعدل وتقصي الحقائق وللمنظمات غير الحكومية والحكومات كما يساعد على وضع الاستراتيجيات الخمس للعدالة الانتقالية والمتمثلة في: مفاضة المرتكبين للانتهاكات توثيق الانتهاكات من خلال الوسائل القضائية مثل لجان تقصي الحقائق. إصلاح المؤسسات التي تنتهك حقوق الإنسان تقديم التعويضات للضحايا تعزيز المصالحة.

(1) - مركز العدالة الانتقالية، لجان تقصي الحقائق والمنظمات غير الحكومية: العلاقة الأساسية لمبادئ فراتي التوجيهية للمنظمات غير الحكومية العاملة مع لجان نقصي لحقائق، (نيويورك: م.ع.إ.)، 2004، ص 04.

(2) مركز العدالة الانتقالية، المرجع نفسه، ص 05

(3) مركز العدالة الانتقالية، مرجع سابق، ص 16.

(4) مركز العدالة الانتقالية، مرجع سابق، ص 17.

(5) مركز العدالة الانتقالية، مرجع سابق، ص 18.

(6) * وتتمثل أهم المصادر التي تعتمد عليها لجنة تقصي الحقائق في 1: مراكز توثيق حقوق الإنسان وملفاتها 2.. الجمعيات المعنية بالضحايا، بما في ذلك الملفات التي يجمعها الأفراد* 3. لجماعات والأفراد في المنفى، والملفات التي أعددوها 4. أعمال لجان تقصي الحقائق السابقة 5. مدونات جلسات المحاكم ووقائعها، وسجلاتها 6. سجلات الأجهزة الاستخباراتية 7 سجلات الهيئات المهنية (القانونية والطبية، والإعلامية والأكاديمية).

(7) مركز العدالة الانتقالية، مرجع سابق، ص 23.

(8) يتم نشر تقرير لجنة تقصي الحقائق عبر العديد من الوسائل منها: العمل على إقامة الندوات الصحفية والورشات الإعلامية مع مختلف وسائل الإعلام المسموعة والمكتوبة لاسيما تلك التي تحظى بنسب متابعة كبيرة - ترجمة التقرير النهائي إلى اللغات المختلفة -. إعداد ملخصات قصيرة للنتائج والتوصيات الأساسية.

- إعداد طبعات مصورة، ومزودة بالرسوم الايضاحية للنتائج والإجراءات التي تم استخدامها.. العمل على دمج عمل لجنة تقصي الحقائق في صلب المناهج الدراسية التي يتم التدريس بها على مستوى الدولة التي عملت بها لجنة تقصي الحقائق. - إعداد أفلام قصيرة وأفلام وثائقية توضيحية، وهذه الطريقة أثبتت فعالية وأصبحت من الأساليب الهامة للمنظمات غير الحكومية فهذه الأفلام وكذا الصور الفوتوغرافية في إمكانها أن تعكس حجم الانتهاكات الممارسة ضد حقوق الإنسان في البلد الذي عملت فيه لجنة تقصي الحقائق وهذه الوسائل يمكنها أن تدعم نتائج اللجنة.

(9) مركز العدالة الانتقالية، مرجع سابق، ص 22.

(10) مركز العدالة الانتقالية، مرجع سابق، ص 23.

(12) Jem, Bendell, Debating NGO accountability (New York: U-N, 2006), p51.

(13) Julian lee, Kigali, Rwanda, Comparing NGO influence in the EU and US. (Geneva, C.A.S.I.N, September 2006) , p07.

(14) Abey, Hailu senbeta, Non Governmental Organizations and Development with Reference to University catholique de Louvain, Novembre 2003) , p24.: the Benelux Countries, Louvain.

(15) the Coalition for the International Criminal Court, NGOMedia Outreach: Using the Media as an Advocacy Tool, September 2003, p1-11.

(16) عمر سعد الله، الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، (القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2010)، ص 145.

(17) المرجع نفسه، ص 146.

* بسبب المعارضة الشديدة للولايات المتحدة الأمريكية لإنشاء هذه المحكمة.

(18) Hector Olasolo, Reflections on the international criminal court's jurisdictional reach , criminal law forum .(springer DOI 10.1007/S10609-005 . 2006), P04.

(19) لؤي محمد حسين الناييف، " العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني "، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق: العدد الثالث، 201، ص 529.

(20) عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 146.

(21) المرجع نفسه، ص 148.

* بدأت عملية استخدام الألغام الأرضية المضادة للأفراد تتبلور منذ أواخر الحرب العالمية الأولى. وتختلف هذه الألغام عن غيرها من الأسلحة، فهي لا تعرف بين المحاربين وغيرهم الأسلحة الأخرى تسعى مفعولها مع انتهاء النزاع، في حين يستمر مفعول الألغام الأرضية حتى بعد انتهاء النزاع وبالتالي كان الاهتمام بها واسعاً من طرف المنظمات الدولية غير الحكومية بسبب الآثار السلبية الفادحة والطويلة المدى.

(22) إدارة شؤون الإعلام للأمم المتحدة، الأمم المتحدة والألغام، تم تصفح الموقع في 22 سبتمبر 2017 على الساعة 20:20:

<http://www.un.org/ar/peace/mine/treaties.shtml>

نظرية الدور بين الأصول الاجتماعية والتوظيف في التحليل السياسي



طالبة الدكتوراه/ حبيبة زلاقي

جامعة باتنة 02 الجزائر



ملخص:

تشير دراسة نظرية الدور إلى تقارب وظيفي يجمع كلا من علم الاجتماع وعلم السياسة من خلال تناولهما لمفهوم الدور، وذلك في إطار ما يعرف بتداخل الاختصاصات في العلوم الاجتماعية. إذ يستند مفهوم الدور في أصوله المعرفية إلى الدراسات الاجتماعية، في حين أنّ استعمالاته انتشرت أكثر في مجال الدراسات السياسية وتحديدا في مجال العلاقات الدولية وتحليل السياسة الخارجية. فنظرية الدور اشتهرت في توضيح مخرجات الأنظمة السياسية، وفي تحديد طبيعة المكانة التي تشغلها الدولة بالنظر إلى بقية الفواعل إقليميا ودوليا. وبالتالي فالتحليل من خلال نظرية الدور في مجال العلوم السياسية قد أعطى إضافة نوعية وتدقيقا علميا أكثر لفهم وتفسير مخرجات السياسة الخارجية. الكلمات المفتاحية: توصيف الدور، إدراك صانع القرار، نظرية السلعتين، الدور في السياسة الخارجية، أنماط الأدوار.

Abstract:

The study of « the theory of the role » mentions the functional proximity that combines both Sociology and Politics through their dealing with the concept of “the role” in a context of close interrelationships among the social sciences. It is worth to say that the intellectual origins of the concept of “the role” are rooted in the social sciences whereas its usage is widely spread within the political studies and namely into international relations and foreign policy.

The theory of the role is known for having clarified the outputs of the political systems and in identifying the nature of the place occupied by the State compared to the other actors on both regional and international levels. It is clear then that the scientific analysis based on the use of the theory of the role has offered political science a qualitative impetus and a scientific rigor that have helped in understanding and interpreting the outputs of the foreign policy of States.

Keywords: *description of the role/ decision maker’s perception / the Two-Good theory /role in the foreign policy / role types.*

مقدمة:

تعتبر نظرية الدور من بين النظريات الاجتماعية التي استخدمت في كثير من التخصصات العلمية، فهي غير مقصورة على تخصص واحد دون غيره، بل يمكن أن يستخدمها الباحثون في عديد مجالات العلم. فقد استخدمها عالم الاجتماع أو عالم الأنثروبولوجيا⁽¹⁾ وحتى الفنان المسرحي.

وقد استعارها الباحثون والمتخصصون في العلوم السياسية محاولة منهم لتفسير بعض السلوكيات الخاصة بالدول في مجال السياسة الخارجية والسعي لفهمها فهما دقيقا. وقد انتقلت فكرة الدور إلى العلوم السياسية من خلال الثورة السلوكية التي حدثت في حقل العلوم السياسية في الخمسينيات من القرن العشرين، وأحدثت نقلة نوعية في مجال ومستويات التحليل في العلاقات الدولية، والتي جاء في إطارها مختلف النماذج النظرية لتفسير عالم السياسة الوطني والدولي، ومن أبرز هذه النماذج نموذج التحليل النسقي لدافيد إيستون ونموذج صنع القرار لريتشارد سنايدر.

غير أن استعارة نظرية الدور واستخدامها في مجال التحليل السياسي لم يلق إجماعا بين المفكرين والمنظرين السياسيين، بل هناك من رفض ذلك وهناك من قبل. لكن في نهاية المطاف استقدمت هذه النظرية (الدور) إلى مجال العلوم السياسية وتحديدًا فرعي العلاقات الدولية والسياسة الخارجية، وأصبح التحليل من خلالها ممكنا فأصبح المحللون يصطلحون على مكانة الدول في النظام الدولي بالدور أو الوظيفة، بحيث يمكن أن نقول -مثلا- الدور الأمريكي في العراق، الدور الإيراني في الشرق الأوسط إلى غير ذلك. كما أن نظرية الدور استخدمت في دراسة صنع القرار في السياسات الداخلية للدول، وذلك بالتركيز على تحليل سلوكيات الفاعلين الرسميين وغير الرسميين في الدولة، كدراسة وتحليل سلوكيات رؤساء الدول والوزراء، أو منظمات المجتمع المدني، وكذا دراسة توقعات الرأي العام من خلال محاولة قياسه. وتقوم نظرية الدور أساسا على افتراض أن أفعال الوحدات السياسية الدولية في غالبيتها تحكمها وتسيرها تصورات وتوقعات معينة حول ضرورة قيامها بدور أو مجموعة من الأدوار في النظامين الإقليمي والدولي.

وقد برزت نظرية السلعتين كنظرية جديدة نسبيا، حاولت هي الأخرى تفسير سلوكيات وأدوار الدول في المسرح الدولي، وذلك من خلال منظور اقتصادي نوعا ما.

وعليه ستكون إشكالية الدراسة كالتالي: ما مدى إمكانية استعارة واستخدام نظرية الدور في التحليل السياسي، وهل يمكن لتلك الاستعارة تقديم إضافات لتطوير الدراسات السياسية؟

أما فرضية الدراسة فستكون كما يلي: إذا كانت نظرية الدور ذات أصول اجتماعية فإن استخدامها في تحليل سلوكيات الدول على المستوى الداخلي والخارجي أعطاها بعدا تفسيريا جديدا.

وسيتم تحليل الإشكالية ومحاولة الإجابة عليها من خلال النقاط التالية:

أولا- الأصول الاجتماعية لنظرية الدور.

ثانيا- الجدل الفكري حول إمكانية توظيف نظرية الدور في الدراسات السياسية.

ثالثا- انتقال نظرية الدور إلى التحليل السياسي.

أولا

الأصول الاجتماعية لنظرية الدور

إن التحليل من خلال نظرية الدور لم تكن بداياته في علم السياسة والعلاقات الدولية، بل هو مستعار من حقل العلوم الاجتماعية الأخرى، هذا الحقل الذي يهتم بدراسة الإنسان من خلال سلوكياته وطبائعه وتعاملاته. وقد ظهرت نظرية الدور في مطلع القرن العشرين إذ تعد من النظريات الحديثة في علم الاجتماع. وتعتقد بأن سلوك الفرد وعلاقته الاجتماعية إنما تعتمد على الدور أو الأدوار الاجتماعية التي يشغلها في المجتمع، فضلا عن أنّ مرتبة الفرد الاجتماعية ومكانته تعتمد على أدواره الاجتماعية. ومن بين المفكرين الذين ساهموا في تطوير نظرية الدور نجد: ماكس فيبر (Max Weber) هانز كير (Hans Kirt) وسي رايت ملز (Wright Mills)، تالكوت بارسنز (Talkott Parsons)، روبرت ماكيفر (Robert MacIver)⁽²⁾. فنجد مثلا ماكس فيبر يهتم بالدور الاجتماعي أكثر من اهتمامه بأي موضوع آخر، إذ أنّه يعرف علم الاجتماع في كتابه الموسوم بـ "نظرية التنظيم الاجتماعي والاقتصادي" بالعلم الذي يدرس ويفهم ويفسر السلوك الاجتماعي، وقد عرف فيبر السلوك الاجتماعي بأنه أي نشاط أو حركة يقوم بها الفرد والتي تكون لها علاقة مباشرة بوجود الأفراد الآخرين في المجتمع، علما أنّ سلوك الفرد يعتمد على ثلاثة شروط رئيسية هي:

- 1- وجود الدور الذي يشغله الفرد والذي يحدد طبيعة سلوكه.
 - 2- استعمال الرموز السلوكية والكلامية واللغوية المتعارف عليها من قبل الأفراد عند القيام بالسلوك.
 - 3- وجود علاقة اجتماعية تربط شاغل الدور مع الآخرين عند حدوث السلوك. والسلوك الذي يقوم به شاغل الدور يكون على ثلاثة أشكال هي: السلوك الاجتماعي الغريزي الانفعالي، السلوك الاجتماعي العقلاني المثالي، السلوك الاجتماعي التقليدي⁽³⁾.
- ويصف بروس بيدل (brouce bidell) نظرية الدور بالعلم الذي يهتم بدراسة السلوكيات التي تميز الأشخاص ضمن ظروف معينة، ومع عمليات متنوعة يفترض أن تنتج السلوكيات وتفسرها وتؤثر عليها، وقد اهتم بعض منظري نظرية الدور بالطريقة التي يدرك بها الأشخاص توقعات الآخرين وأثر ذلك الإدراك على سلوك الأشخاص، المعتقدات والتصورات التي يحملها الآخرون حول ما تتطلبه المكانة التي يحتلها ذلك الشخص.

وتؤكد نظرية الدور أنه دون مفهوم معين للدور يستحيل على الفرد أن ينظم سلوكه الاجتماعي أو يتعامل أصلا مع المجتمع، كما أنّه إذا لم يقيم بالسلوك المرتبط بالدور المنوط به فإنّه يمكن أن يتعرض لعقوبات اجتماعية. كما أنّه حينما يقوم به يكافأ اجتماعيا⁽⁴⁾.

1- تعريف الدور وتطوره:

يعدّ الدور مفهوما اجتماعيا ونفسيا بالأساس، ترافق ظهوره مع التطورات المعرفية والمنهجية التي شهدتها عدد من العلوم الاجتماعية التي أوضحت أنّ كل فرد في المجتمع له دور يقوم به، أي عمل

مخصص له بالذات عليه القيام به. ويرتبط الدور في العلوم الاجتماعيّة (خاصة علم النفس وعلم الاجتماع) بمصطلحين مرادفين له هما المركز والمكانة أو الوظيفة التي يقوم بها الفرد باعتباره عضوا في جماعة ما. بحيث يشير المركز إلى الوضع الذي يشغله الفرد في مجتمع ما بحكم سنّه أو جنسه أو ميلاده أو حالته الاجتماعيّة أو وظيفته وتحصيله، أمّا المكانة الاجتماعيّة فهي مجموع الامتيازات والواجبات الاجتماعيّة، أمّا الدور الاجتماعيّ فهو القيام بأعباء هذه الواجبات وتلك الامتيازات⁽⁵⁾.
يشير الدور لغة إلى الاضطلاع بمهمة⁽⁶⁾، أي بالوظيفة التي ينبغي أن يقوم بها الشخص في موقف معين.

وتعود جذور كلمة الدور إلى اللفظ الفرنسي ROLL الذي يعني لفافة الورق التي كان الممثل المسرحي يقرأ منها دوره. وقد وردت كلمة الدور ROLLE أيضا عند نيتشه في كتابه المعنون بـ " العلم المهيّج" بمعنى الأداء المسرحي⁽⁷⁾. وقد ظهر مفهوم الدور في العلوم الاجتماعيّة لأوّل مرة سنة 1926، حينما أشار بارك (Parck) في دراسة له بعنوان " ما وراء القناع " إلى أنّ كل فرد يضطلع بشكل واع ودائم وفي كل مكان بدوره، وأنّه في هذه الأدوار نعرف أنفسنا ونعرف بعضنا البعض أيضا.
وقد تبنّى لينتون (Lington) هذا المفهوم في علم الأنثروبولوجيا سنة 1945، حينما أشار إلى أنّ مفهوم الدور يشير إلى وحدات ثقافية تتسم بالاتساق في المجتمع، وقد عرّفه بأنّه الجانب الدينامي لمركز الفرد أو وضعه أو مكانته في الجماعة⁽⁸⁾.

ويمكن تصنيف مختلف التعاريف المقدّمة لمفهوم الدور في ثلاث مجموعات رئيسية هي :

أ- المجموعة الأولى:

تضم التعاريف المرتكزة على العلاقة التفاعلية بين الأفراد و الدور. ومن بين أهم التعاريف المندرجة ضمن هذا الإطار نجد:

- تعريف مورينو (Morino):

هو تجربة خارجية بين الأفراد، تفرض عدّة ممثلين على المستوى التفاعلي، أي الدور هو تصور مزدوج فهو منبه وفي نفس الوقت استجابة، وبذلك فهو يحدّد تصرّفين متتابعين لدى الفرد، إذ أنّ تعيين الدور يعني تعيين المنبه والإجابة عنه⁽⁹⁾.

- أمّا ساربين (Sarbin) :

فقد عرّف الدور بأنه نموذج ناتج عن أعمال تعلّم، أو أعمال مؤدّاة من شخص أو أشخاص في وضعية تفاعلية⁽¹⁰⁾.

فهذه التعاريف تركز على الفرد باعتباره فردا ضمن جماعة يتفاعل مع دوره المعطى له، سواء كان هذا الدور فطريا أو مكتسبا، ويكون نتيجة للتعلّم والاكتساب، ويرتبط بثنائية فعل ورد فعل أو منبه واستجابة عن هذا المنبه (الدور).

ب- المجموعة الثانية:

تضم التعاريف التي تعالج إشكالية العلاقة بين الدور والمكانة، ونجد من بينها:

- تعريف رالف لينتون (Ralf Linton):

للدور بأنه مجموعة النماذج الاجتماعية المرتبطة بمكانة معينة، ويحتوي على مواقف وقيم وسلوكيات محددة من طرف المجتمع لكل فرد يشغل مكانة اجتماعية. وعليه فلينتون يركّز على الحقوق والواجبات، أي على التوقعات المعيارية المرتبطة بالأوضاع السائدة ضمن هيكل اجتماعي أو نظام اجتماعي، بحيث يرى أن الوضع الاجتماعي هو مجموعة الحقوق والواجبات⁽¹¹⁾.

- كما نجد تعريف الأستاذ عبد المجيد سامي يندرج في نفس الإطار إذ يعرف الدور بأنه:

مجموعة أنماط سلوكيات الفرد تمثل المظهر الدينامي للمكانة. وترتكز على الحقوق والواجبات المتعلقة بها، بمعنى آخر يتحدد الدور على أساس متطلبات معينة تنعكس على توقعات الأشخاص لسلوك الفرد الذي يحتل مكانة ما في أوضاع معينة⁽¹²⁾.

ج- المجموعة الثالثة:

تضم التعاريف التي تدمج بين المجموعتين الأولى والثانية أي التي تجمع العلاقة التفاعلية بين الفرد والدور وبين الدور والمكانة، ونذكر منها:

- تعريف أحمد زكي بدوي:

بأنه السلوك المتوقع من الفرد في الجماعة والجانب الدينامي للمركز التفاعلي للفرد، فبينما يشير المركز إلى مكانة الفرد في الجماعة، فإنّ الدور يشير إلى نموذج السلوك الذي يتطلبه المركز، يتحدد سلوك الفرد في ضوء توقعاته وتوقعات الآخرين منه...⁽¹³⁾.

- تعريف تالكوت بارسنز (Talkott Parsons):

يمثل الدور قطاعا من النسق التوجيهي الكامل للفرد ومكانته، فهو منظم حول التوقعات المرتبطة بالمستوى التفاعلي، ومندمج في مجموعة خاصة من المعايير والقيم التي تحكم التفاعل مع دور أو عدة أدوار، تشكل مجموعة من التفاعلات والسلوكيات المتكاملة⁽¹⁴⁾.

فالدور في النهاية يرتبط بالتنشئة الاجتماعية للأفراد وبما يؤمنون به من معتقدات ومفاهيم عن ذلك الدور أو الأدوار التي يؤدونها، من خلال احتلالهم لمناصب معينة في المجتمع، كما يرتبط بما يتوقعه الأفراد الآخرون من تأدية تلك الأدوار.

2- خصائص الدور:

من خلال هذه التعريفات المختلفة للدور يمكن أن نحدد مكونات أو خصائص الدور كما يلي:

- أن الفرد في حياته يعيش في جماعات، وهو في تلك الجماعات يقوم بأدوار مختلفة، قد تكون أدوارا طبيعية (أب و أم، جد وعم)، أو مكتسبة بأن يكون أستاذا أو بناءً ويرتبط بهذه الأدوار فكرة الجزاء والعقاب، بحيث إذا ما قام الفرد بوظيفته نال مكافآت اجتماعية، وإذا ما أخل بها يؤدي إلى جزاءات اجتماعية، ويقابل فكرة الدور توقعات المجتمع منه أي: فعل - توقع - رد فعل (إيجابي أو سلبي).

- تتغير الأدوار الاجتماعية من مجتمع لآخر، بل في المجتمع ذاته تتغير الأدوار من زمان إلى آخر، بحيث إنّ أدوارا بكاملها قد تختفي مقابل ظهور أدوار أخرى، فمثلا تتغير الدور الاجتماعي للمرأة في المجتمعات العربية خلال نصف القرن العشرين، وحتى في الوقت الحالي.

- يتكون الدور من عنصرين هما الفهم الذاتي للفرد لما ينبغي أن يكون عليه سلوكه، وهو ما يسمى مفهوم الدور role conception، وعنصر آخر هو توقع الدور role expectation أي السياق الاجتماعي المحدد الذي يمارس فيه الدور.

ويقدم لنا ألبورت (Alport) نموذجا يمثل فيه خصائص الدور، ويحدّد مكانة الشخص في السياق الاجتماعي من خلال:

- توقع الدور هو ما تقرّره الثقافة من مواصفات لكل دور من الأدوار الاجتماعية، فهي تقرّر مسبقا ما هو متوقع من كل فرد يشغل مكانة معينة في النظام الاجتماعي، ليسلك الدور كما هو محدّد.

- تصور الدور: وهو كما يتصوره الفرد الذي يشغل مركزا ومكانة معينة، فالفرد لا يستطيع تأدية دوره إلاّ في إطار توقعاته الخاصة، إلى جانب ما هو متوقع منه من قبل منظومة القيم التي نشأ فيها، وكثيرا ما ينشأ نوع من الغموض نتيجة للتداخل بين الدور والدور المتوقع، لأنّ عوامل الفرد المزاجية تتدخل في طبع هذا التصور بطابع خاص، فينشأ شكل من أشكال صراع الأدوار.

- تقبل الدور: بعض الأفراد تكون لديهم أدوار محدّدة مسبقا، بحكم جنسهم أو سنهم أو طبقتهم الاجتماعية أو بحكم المهنة التي يزاولونها، هنا قد يتقبّل الفرد الدور الذي يفرضه عليه وضعه الاجتماعي وقد يرفضه، كما يمكنه تقبّل تصوره لدوره ولكنه يرفض بالمقابل التوقعات التي تنتظر منه.

- أداء الدور: وهو الأسلوب الذي يسلك به الفرد دوره، ويمكن أن يختلف هذا الأسلوب مع ما هو متوقع، وقد يتطابق مع ما هو متوقع⁽¹⁵⁾.

وتطرح نظرية الدور كذلك مصطلحات أخرى في دراسة وتحليل الأدوار نجد أهمها:

- صراع الأدوار: يعرف على أنّه التنافس الظاهر لاثنتين أو أكثر من التوقعات لسلوك الفرد، في مثل هذه الحالة يعرف الفرد والنظام اضطرابا، ويعمل الفرد في ذلك على حل المشكل بتكليف بعض السلوك، ويعد صراع الأدوار من بين عديد الظروف البنوية التي تسبب المشاكل في النظام الاجتماعي.

- تطور الدور: مرتبط بتصورات الفواعل لأدوارهم وأدوار بقية الفواعل، كما يكون لتغير ادراكات الفواعل لأدوارهم أثر كبير في تطورها.

- تغير الدور: يكون له دلالة من خلال الضوابط والتعديلات التي يدخلها الفاعلون لتحقيق أدوار جديدة، فالأفراد بحكم امتلاكهم لخبرات سابقة وخلفيات ومهارات يمكنهم أن يوظفوها لتدعيم توقعات أدوارهم المحددة سلفاً⁽¹⁶⁾.

وبذلك تكون نظرية الدور نظرية تنبؤية، لأنها تقوم على الافتراض القائل، أنه إذا كانت لدينا معلومات حول توقعات الدور لمكانة محددة، فيمكن التنبؤ بسلوك الآخرين (الأفراد) المحتملين لتلك المكانة. ومنه فإنّ نظرية الدور تتحدّد وفقاً لعلاقة تفاعلية بين ثلاث معطيات رئيسية وهي:

• المعطيات الاجتماعية:

وتتمثّل في البناء الاجتماعي بكل ما يحتويه من وحدات تكوين المكانة الاجتماعية.

• المعطيات الأنثروبولوجية:

وتتمثّل في مجموعة الحقوق والواجبات الخاصة بالمكانة التي تدل على ثقافة معينة، وتشمل كل المعارف والعقائد والأخلاق والعادات والفنون

• المعطيات النفسية:

يحتوي الدور على معطيات نفسية لأنّ التعبير عن الدور دال على شخصية صاحبه.

ثانياً

الجدل الفكري حول توظيف نظرية الدور في الدراسات السياسية

دار جدل فكري ونقاش نظري بين المفكرين والمحللين السياسيين حول إمكانية توظيف نظرية الدور في المجال السياسي، بين من عارض الفكرة على اعتبار أنّ هناك اختلافاً كبيراً بين سلوكيات الأفراد باعتبارهم أناساً ينتمون لمنظومة اجتماعية معينة ويتعاملون انطلاقاً من معتقداتهم الشخصية وتنبؤاتهم الاجتماعية، وبين الدول باعتبارهم أشخاصاً معنويين لديهم الشخصية الاعتبارية وحسب. وبين من قبل الفكرة على اعتبار أنّ سياسات الدول في النهاية ما هي إلاّ نتاج لسياسات متخذي القرارات فيها وما هم في النهاية سوى أفراد.

فنجد مثلاً باكمان (Beckman) اعترض على استعارة النظرية من علم الاجتماع وتوظيفها في المجال السياسي، وذلك في دراسة له بعنوان (نظرية الدور والعلاقات الدولية) نشرها ليشرح الاختلاف بين سلوك الأفراد وسلوك الدول، وقال بأنه يصعب توظيف النظرية في هذين المجالين (علم العلاقات الدولية والسياسة الخارجية) محتجاً بأنّهما يتناولان الدول، وهي وحدات يختلف سلوكها عن سلوك الأفراد⁽¹⁷⁾.

غير أنّ تياراً فكرياً تبلور في هذا الصدد ودافع عن توظيف مفهوم الدور في العلاقات الدولية (والتي من ضمنها السياسة الخارجية)، استناداً إلى أنّه كما يطوّر الأفراد مفاهيم تتعلّق بهوياتهم وأدوارهم الاجتماعية، فإنّ الدول (صانعي القرار فيها) يفعلون الشيء نفسه على مستوى صنع السياسة، ويتصرفون بناءً على تلك المفاهيم. خاصة وأنّ صنّاع القرار على مستوى السياسة الخارجية ومن يمثلون الدولة هم أفراد. ونجد المفكر ستيفن وولكر (S.Walker) ضمن هذا التيار، ففي مقاله المعنون بـ: "تصورات الدور

القومي والنتائج النسقية " " National role " " conception and systemic outcomes الصادر عام 1979 تطرّق لمفهوم الأدوار الوطنية في إطار السياسة الخارجية والتي عرّفها بأنّها: تصورات واضعي السياسات الخارجية لمناصب دولهم في النظام الدولي، وتشمل هذه التصورات أنواعا عامة من القرارات والالتزامات والوظائف المرتبطة بهذه المواقف الدولية⁽¹⁸⁾.

وبقي اهتمام الباحث ستيفن وولكر بالموضوع مستمرا، حيث قام بجمع كل ما كتب حول نظرية الدور في كتاب ألفه عام 1987 بعنوان " نظرية الدور وتحليل السياسة الخارجية " Role theory and " foreign policy analysis .

وبذلك أصبح بالإمكان من الناحية النظرية والعملية استخدام نظرية الدور في تحليل وتفسير سلوك الدول في السياسة الخارجية، باعتبارهم (الدول) أعضاء في المجموعة الدولية. بحيث تسعى كل دولة من خلال صنّاع قرارها ومتخذي القرار الخارجي فيها، لتحقيق مجموع الأهداف المسطرة ضمن سياستها الخارجية، من خلال توظيف إمكانياتها ومواردها المختلفة لأجل ذلك. كما تسعى لفهم وتحليل سلوكيات ومواقف الدول الأخرى سواء في المحيط الدولي أو الإقليمي، حتى تحافظ على دورها ومكانتها في النظام الدولي.

وقد قدّمت عدّة تعريفات للدور في العلاقات الدولية والسياسة الخارجية كل باحث حسب توجهه الفكري ووجهة نظره. ولعلّ سبب ذلك هو استعارة المفهوم من حقل العلوم الاجتماعية التي تباينت فيها تعريفات الدور. وقد كانت بداية توظيف اقتراب الدور في الدراسات السياسية ما مثّله محاولات علماء النفس والاجتماع توسيع نطاق تطبيق نظرياتهم النفسية القائمة على مفهوم الدور، لتشمل العلاقات الدولية وتحليل سلوك القادة السياسيين والنخب الحاكمة في عديد الدول، من خلال التعامل مع هذه القيادات السياسية كحالات مرضية تحتاج إلى علاج نفسي، فمثلا بدأ مورينو (Mourinho) وساربين (Sarben) مع بداية الثلاثينيات والأربعينيات استخدام مفهوم الدور لتوظيف مداخل التحليل النفسي لدراسة السلوك الدولي، في إطار التأكيد على أهمية الشخصية وتأثيرها في النظام الدولي مع بروز شخصيات مثل هتلر وموسوليني وأيزنهاور.

كما اقترح مورينو في الستينات أثناء التصعيد بين الولايات المتحدة الأمريكية والصين إجراء مواجهة درامية نفسية (psycho dramatic encounter) بين الرئيس الأمريكي جونسون والزعيم الصيني ماوتسي تونغ، مع إذاعتها عالميا لمعالجة الخلافات بينهما على نحو أقرب إلى آليات المعالجة النفسية الإكلينيكية القائمة على تفاعلات الدور كبديل عن توجيه الولايات المتحدة ضربة ضد الصين⁽¹⁹⁾.

وبذلك بدأ التوظيف الفعلي لنظرية الدور في الدراسات السياسية.

ثالثا

بروز نظرية الدور في التحليل السياسي

استعار بعض المفكرين والباحثين السياسيين نظرية الدور من العلوم الاجتماعية واستخدموها في مجال التحليل السياسي، وتحديدًا المحللين المختصين في مجال العلاقات الدولية. حيث استفاد هذا الأخير مع ظهور الثورة السلوكية في النصف الثاني من القرن الماضي من التطورات التي حصلت في العلوم الاجتماعية الأخرى (استخدامها لمناهج خاصة بالعلوم الطبيعية كالمحاكاة واستخدام المنهج الإحصائي في التحليل الاجتماعي)، وقد عرفت نظرية الدور طريقها إلى فرع العلاقات الدولية بفضل الجهود التي بذلها المختصون في دراسة السياسة الخارجية، من خلال محاولاتهم التعرف على مختلف الأدوار التي تضطلع بها الدول القومية واستعمال نظرية الدور كإطار معرفي لتحليل أدوار السياسة الخارجية لتلك الدول.

1- تطور مفهوم الدور في حقل العلاقات الدولية:

لقد كان أول ظهور لمفهوم الدور في العلاقات الدولية سنة 1970 حين نشر كالفين ج. هولستي (K.J.holsti) دراسته الرائدة في الموضوع، والمعنونة بـ " تصورات الدور القومي في دراسة السياسة الخارجية" (National role conception in the study of foriegn policy) وكان حينها قد مرّت حوالي أربعة عقود على تطوير نظرية الدور في علم الاجتماع وعلم النفس. وقد مثلت الدراسة انطلاقة لتوظيف مفهوم الدور في أدبيات السياسة الخارجية مازال أثرها ملموسا حتى الآن، وقد قدّم هولستي تصنيفا لمختلف الأدوار المتصورة في السياسة الخارجية للدول⁽²⁰⁾.

كما أنّ توظيف مفهوم الدور في دراسة النظم السياسية كان له إسهامه الواضح في تطوير نظرية الدور في حقل العلاقات الدولية، حيث استخدمت نظرية الدور لتفسير سلوك المسؤولين بحكم المناصب التي يشغلونها في النظام السياسي، ومدى إدراكهم للأدوار المرتبطة بها، وعلاقتهم مع شركاء منظومة الدور من شاغلي المناصب الأخرى داخل الدولة. وقد ظهر ذلك في دراسة والكي (wolkly) وزملاؤه سنة 1962م، حيث قارنوا تصورات الدور لدى أعضاء الكونغرس المنتمين إلى أربع ولايات أمريكية. ويبدل استخدام الأدوار بمختلف أشكالها على وجود اتجاهات سلوكية لصناع القرار تعكس وضعياتهم و الضغوط المحيطة بهم. هذه الجزئيات حللتها مقاربات النظم السياسية المرتبطة بنماذج صنع القرار سواء على المستوى الداخلي الذي شرحه الأستاذ دافيد إيستون (David Easton) من خلال نموذج النسقي الوظيفي، أو المستوى الدولي المرتبط بتحليل سلوك صناع القرار والذي شرحه ريتشارد سنايدر (Richard Snyder) .

وكلا النموذجين برز من خلال تبلور الاتجاه السلوكي كمرحلة من مراحل تطور العلاقات الدولية. وقد ظهرت بدايات الاتجاه السلوكي في العلوم الاجتماعية قبل الحرب العالمية الأولى بأعوام. ففي الولايات المتحدة الأمريكية جاء عالم النفس واطسون (J.Watson) الذي خرج على التأمل الباطني في التحليل النفسي وانصبّ اهتمامه على الظواهر الخارجية التي تعبر عن نفسها بصورة حسية⁽²¹⁾. وهذا ما أطلق عليه Behaviourism. وقد تطور الاتجاه السلوكي في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية وأدخل في

تحليلاته البيئة النفسية المرتبطة بدوافع وأحاسيس وإدراكات صناع القرار لمختلف معطيات ومراحل صنع القرار في دولهم وهو ما يطلق عليها Behaviouralism والتي تشير إلى السلوكية كاتجاه نظري. ونجد أنّ غراهام والاس (Graham Wallace) من خلال كتابه " الطبيعة البشرية في مجال السياسة " Human Nature in politics " والذي نشر عام 1908 قد بيّن من خلال مقدمة كتابه ذلك إلى النقص الذي عانته الدراسات السياسية في أيامه من عدم وجود أية محاولة لمعالجة الأحداث السياسية في علاقتها بالطبيعة البشرية⁽²²⁾. وقد أكّد والاس على فكرة اختلاف سلوكيات الأفراد داخل الجماعة الواحدة وبالتالي اختلاف أدوارهم وذلك نظرا لاختلاف طبائعهم.

وجاءت بعد ذلك دراسة جيمس روزينو (James Roseno) عام 1968م التي اختبر فيها المقولة التي تؤكد أنّ الدور الذي يقوم به القائد السياسي يفرض عليه تحديد أو إلغاء مواقف وتحيّزاته الشخصية، واتباع سياسات معينة تفرضها متطلبات دوره الوظيفي ذاته وليس من عقائده الذاتية. لكنّ هذه الدراسة تعرّضت للنقد نتيجة عدم تركيزها على التصورات الشخصية لصانعي القرارات لأدوار دولهم على المستويين الدولي أو الإقليمي، خاصة وأنّ هناك ثلاث بيئات يتعاطى معها صانعو القرارات على مستوى صنع السياسة الخارجية وهي البيئتان الداخلية والخارجية وكذا البيئة النفسية، ولا يمكن إهمال تأثير أي واحدة منهما على مستوى صنع القرار سواء كان قرارا داخليا أو خارجيا.

ونتيجة لذلك ظهرت دراسات أخرى أفسحت مجالا أكبر لتأثير الفاعلين، حيث حاول بعض الدّارسين رسم خريطة لكيفية إدراك المسؤولين في المراكز المختلفة لأدوارهم، ومقارنة ذلك بالتوصيف الدستوري والقانوني لهذه الأدوار وتوقعات شركاء الدور، وتأثير ذلك كلّ على سلوك الآخرين. ومن بين المقاربات أو النماذج النظرية التي حللت سلوك صانعي القرارات في الدول وركزت على مختلف بيئات صنع القرار بما فيها البيئة النفسية وإدراك صانع القرار. ونجد من بينها نموذج أو اقتراب التحليل النسقي لدافيد إيستون (David Easton).

إذ يعتبر إيستون من المفكرين الأوائل الذين اهتموا بدراسة النظرية السياسية المعاصرة والتحليل النسقي لعالم السياسة الوطني، حيث قدّم نموذجا نظريا راح يتصور به عالم السياسة الوطني على أنّه مجموعة من قوى متساندة متفاعلة على وضع يتحقق به سيره سيرا متزنا⁽²³⁾. وقد شرح إيستون نموذجه النسقي الوظيفي على مرحلتين، وذلك في كتابه النسق السياسي (The Political system)، في المرحلة الأولى يصوّر إيستون الحياة السياسية على أنّها بنية كلية تتكون من بنيتين أو قوتين رئيسيتين هما الجهاز السياسي وبيئته (سياقه الاجتماعي)⁽²⁴⁾. وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ إيستون في تفسيره لميكانيكية عملية صنع القرار قد أشار إلى أنّ هذه العملية هي عملية شبه ميكانيكية، ومن ثم فهي ليست تحكمية، في معنى أنّ القرار السياسي لا يتخذ بطريقة تحكمية من قبل الجهاز السياسي، وإنما يأتي نتيجة لتفاعل مجموعة من أدوار لقوى مختلفة في مجتمعها، فالحياة السياسية -عنده- هي مجموعة قوى (رسمية وغير رسمية) متفاعلة فيما بينها تفاعلا ميكانيكيا، بعامل قانون الفعل (من الجهاز) ورد فعل (من قوى بيئته). أمّا المرحلة الثانية من نموذجه فقد أدخل تعديلات عليه من خلالها، إذ أخذ في الحسبان من ناحية بيئة

الجهاز السياسي وجود مدخلات جديدة لا يجب إغفال تأثيرها على هذا الأخير. كما ركّز إيستون في هذه المرحلة على متغيرات جديدة تؤثر على النشاطات السياسية والسلوك السياسي للأفراد الجماعات كالنسق الشخصي والإيكولوجي والبيولوجي⁽²⁵⁾. وقد سمي بالنموذج البنيوي الوظيفي لتركيزه على بنية ووظيفة الجهاز السياسي.

ونجد النموذج النظري الآخر هو نموذج ريتشارد سنايدر (Richard Snyder) الذي عبّر عنه من خلال مقولته " إننا نحدد الدولة بأشخاص صانعي قراراتها الناجمة عن: موقعهم السلطوي في قرارات الدولة، لذا فسلوك الدولة هو سلوك الذين يعملون باسمها"، وذلك من خلال إدراك صانعي القرارات للمواقف التي هم بصدد اتخاذ القرار فيها. ويعتبر سنايدر القرار الخارجي بأنه مزيج من التفاعل بين مجموعة من المؤثرات الداخلية والخارجية والمجتمعية والسلوكية، ويشدّد التركيز في نموذجه على تحليل دور الأفراد في صنع وصياغة ورسم السياسة الخارجية.

بحيث جعل سنايدر من القرار الخارجي وحدة التحليل الأساسية باعتباره نشاطات الدول في النهاية ليست إلا نشاطات صناع القرار الخارجي، فالقرار الخارجي حين يتخذ يعتمد بالأساس على كيفية إدراك صانعي القرارات الخارجية لموقف معين⁽²⁶⁾.

وقد تبلور مفهوم الدور في السياسة الخارجية لكي يرقى إلى مرتبة النظرية، بل أنّ بعض الدارسين يعتبر أنّ نظرية الدور أكثر قدرة على التنبؤ بالسياسة الخارجية للوحدة الدولية من النظريات الأخرى كالواقعية الجديدة والليبرالية بل والعقائد الاستراتيجية⁽²⁷⁾.

2- مفهوم الدور في السياسة الخارجية:

الدور هو أحد مكونات السياسة الخارجية للدولة، فالسياسة الخارجية ترتبط بشكل جدلي بالدور الذي ترسمه الدولة لنفسها، إذ هناك علاقة جدلية بين الدور الذي تهدف الدولة للوصول إليه و القرار السياسي الخارجي الذي تسعى لتنفيذه.

يعرّف الدور في السياسة الخارجية بأنه " الوظيفة أو الوظائف التي تقوم بها الدولة في الخارج إن كان على المستوى الدولي أو الإقليمي، والتي تسعى من خلالها لتحقيق أهدافها مع مراعاة ما تملكه الدولة من إمكانيات مادية وغير مادية في ذلك".

ويعرّفه الدكتور إسماعيل صبري مقلد " بأنه محصّلة ما تقوم به الدولة من أفعال وممارسات على الصعيد الدولي، والتي تهدف منها إلى تحقيق ما تحدّده لسياستها الخارجية من أهداف أو لما تحاول الدفاع عنه من قيم ومصالح عليا"، أو أنّه (في نظر صبري مقلد) " الأداة التي تستخدمها الدولة في الدفاع عن أهدافها ومصالحها القومية، من خلال ما يوفره هذا الدور من قدرة على التفاعل المستمر مع النظام الدولي ووحداته المختلفة"⁽²⁸⁾.

وعليه فإنّ لكل وحدة دولية دورا تؤدّيه في النسق الدولي وبشكل مستمر، وهذا ما يعدّ من أهم ملامح وعلامات سياستها الخارجية.

كما أنّ هولستي أعطى تعريفا للدور القومي على أنّه " تعريفات صناع القرار للأنواع العامة للقرارات والالتزامات والقواعد والسلوكات التي تصدر عن دولهم، وللوظائف التي ينبغي على أية دولة أن

تؤدّيها على أساس مستمر، سواء في النظام الدولي أو في نظام إقليمي فرعي. وبالتالي فهو صورة image لتوجهات ووظائف دولهم ضمن أو اتجاه البيئة الخارجية⁽²⁹⁾.

وقد أضاف هولستي بعض المفاهيم التي يمكن توظيفها في تحليل السياسة الخارجية مثل أداء الدور Role performance الذي يضمّ المواقف والقرارات والأفعال التي تتبناها الحكومات لتجسيد مفهومها الخاص لمقتضيات دورها. إضافة إلى توصيفات الدور Role prescriptions التي تتم تحت تأثير جملة من المعطيات النابعة من البيئة الداخلية أو الخارجية، وتتمّ السلوكات دوماً ضمن وضعية position تعتبر نظاماً لتوصيفات الدور⁽³⁰⁾.

يقسّم كل من علي الدين هلال و بهجت قرني الدور إلى فرعين:

الأول- مرتبط بالتوجه أو التصور العام المعبر عن المعتقدات والتصورات المجتمعية، والأغلب الأعم أن تكون مسبقة، مساهمة فيها بعمق عمليات سياسية واقتصادية واجتماعية ودولية ونفسية معقدة ومتعددة المستويات.

الثاني- متصل بالسلوك المحدد بشأن قضايا بعينها في إطار زمني مقيد. بعبارة أخرى يقسّم الدور إلى مفهوم الدور أولاً وأداء الدور ثانياً، أي أنّ كل صانع قرار في السياسة الخارجية لديه مفهوم للدور ولأسلوب أدائه.

والدور مرتبط بالناحية النفسية أو ما يطلق عليه في أدبيات السياسة الخارجية بالبيئة النفسية لصانع القرار، لأنه يعبر عن إدراكات صانعي القرار في السياسة الخارجية لأي دولة. وهذا ما يعبر عنه الدكتور صبري مقلد من خلال قوله: " أنّ تفسير السلوك الخارجي لأية دولة يصبح ممكناً بالرجوع إلى الإدراك الذي يحمله صانعو السياسة الخارجية فيها للدور الذي يمكن لدولتهم أن تقوم به في الظروف الدولية التي تكون طرفاً فيها، أو بمعنى آخر فإنّ الدور هو المفتاح الرئيسي في التعرف على السلوك الخارجي للدولة، كما يقدّم مؤشراً هاماً يساعد على التنبؤ ولو إلى حد ما بأنماط السلوك الذي يمكن أن تتحرّك به الدولة في مواقف خارجية معينة"⁽³¹⁾.

لكنّ مفهوم الدور لا يرتبط فقط بالبيئة النفسية (إدراك صانعي القرار) بل يرتبط بالبيئة العملية للدور، أي كيفية ممارسة هذا الدور في الواقع العملي بما يفرضه هذا الواقع سواء كان في الإطار الإقليمي أو الدولي، من استخدام لإمكانيات الدولة ومواردها المختلفة لتحقيق الأهداف المرجوة من ذلك الدور، ومن خلال فعالية الممارسة الدولية لصانعي القرار الإقليمي والدولي وعليه فإنّ ممارسة الدور ترتبط بكفاءة القدرات والإمكانيات التي تنقله من حدود الإدراك إلى أرض الواقع ليمارس بفعالية⁽³²⁾.

لذلك يكون لزاماً على كل دولة في إطار السعي للوصول لدور إقليمي أو دولي معين، أن تدرس البيئة الدولية والإقليمية التي تتفاعل معها وأن تعرف إمكانياتها وقدراتها وكذا توقعات الأطراف الدولية الأخرى لمدى قبول أو رفض هذا الدور. إذ يتطلّب تعامل الوحدة الدولية مع النسق الدولي ووحداته المختلفة أن تحدّد كل وحدة لذاتها وللآخرين طبيعة موقعها في هذا النسق، والوظيفة أو الوظائف التي يمكن أن تؤدّيها في إطاره بشكل مستمر، وماهية العلاقات الدولية الرئيسية للوحدة، وهو ما يعبر عنه

بالدور الذي تؤديه الوحدة في النسق الدولي⁽³³⁾. فمثلا كان قرار الولايات المتحدة الأمريكية بالتدخل في كل من أفغانستان والعراق انطلاقا من توصيفات الدور الخاصة بها وانطلاقا من معطيات معينة باعتبارها ترى نفسها منقذة السلام العالمي انطلاقا من محاربتها للإرهاب الدولي، لكتّما في الأخير وجدت نفسها مخطئة لأنّها فتحت الحرب على عدة جهات ولم يكن في وسعها ذلك في ذاك التوقيت. خاصة وأنّ المعطيات اختلفت فيما بعد.

وتحديد الدور القومي للدولة يمرّ عبر مراحل هي:

- مرحلة استكشاف الموقف.

- مرحلة تحديد الدور القومي للدولة في ضوء التوجهات التي على أساسها ترسم السياسة الخارجية.

- مرحلة تكييف الدور القومي مع طبيعة المتغيرات المحيطة بالبيئة المؤثرة في مختلف القدرات المادية والمجتمعية لدولة صانع القرار، ويعني ذلك أن يكون الدور مكافئا للموقف.

وحقيقة الحال أنّه في بعض الدول نجد سلطة اتخاذ القرار بيد كل من الرئيس والوزير الأول، وهذا ليس خلا على مستوى صنع القرار بل هو تكامل وظيفي، يعبر عن خصوصية التجربة الديمقراطية في ذلك البلد، وليس عن انقسام في عملية صنع القرار فيها. فمثلا في الجزائر نجد هذا التزاوج، لكن الدستور هو الذي يحدّد صلاحيات مختلف أجهزة اتخاذ القرار فيها، فمثلا القرار الأخير لتنحية الرئيس بوتفليقة لوزيره الأول سأل، أوضح أنّ سلطة رئيس الجمهورية في الجزائر أقوى من سلطة الوزير الأول.

أ- خصائص الدور:

يتميز الدور في السياسة الخارجية بخصائص معينة تتمثل في:

1- أنّ الدور ليس مجرد تصور يقدمه صانع السياسة الخارجية بل يرتبط أساسا بتجسيده على أرض الواقع من خلال الممارسة.

2- مفهوم الدور يشمل أيضا تصور صانع السياسة الخارجية للأدوار التي يؤديها أعداؤه الرئيسيون في الساحة الدولية وذلك بغية الاستفادة من ذلك في تعامله معهم.

3- من المتصور أن تلعب الدولة أكثر من دور واحد في آن واحد وهذا مرتبط بمدى وحجم تأثيرها وإمكاناتها.

4- من الممكن أن تقوم الدولة بدور على المستوى العالمي، وبدور مختلف على المستوى الإقليمي.

5- تتفاوت الأدوار الخارجية للدولة طبقا لدرجة التدخل " في الشؤون الدولية وطبقا لمضمون الدور، فقد يتضمن الدور دورا تدخليا نشيطا أساسه السعي النشط لتغيير الأوضاع الراهنة بشكل جذري كدور قاعدة الثورة مثلا.

6- يجب أن يتوافق اهتمام الدولة بالدور الخارجي بانعكاس هذا الدور الايجابي على الأمن القومي للدولة بمعناه الشامل⁽³⁴⁾.

ب- أنواع الدور الإقليمي:

كما سبق الحديث، يمكن للدولة أن تلعب دورا دوليا وآخر إقليميا، و فيما يلي يتم الإشارة إلى أنواع الأدوار الإقليمية على المستوى الإقليمي:

- الموازن الإقليمي:

يعني قيام الدولة بمسؤولية حفظ التوازن القائم بين مجموعة من الدول في إقليم معين.

- الوسيط الإقليمي:

تحمل الدولة لمسؤولية التوفيق والوساطة في الصراعات الإقليمية بين الدول في إقليم معين.

- المدافع الإقليمي:

أي أنّ الدولة لها مسؤولية محدّدة في حماية مجموعة من الدول في إقليم معين في مواجهة العدوان الخارجي.

- قائد التكامل الإقليمي:

يعتقد صانع السياسة الخارجية أنّ لدولته مسؤولية خاصة في توحيد مجموعة من الدول في إقليم معين، أو تحقيق قدر ملائم من التعاون والتنسيق فيما بينها.

- الجسر الدولي والإقليمي:

ينصرف لأداء وظيفة اتصالية بين الوحدات الدولية في إقليم معين من جهة، وبينها وبين مختلف الدول في أنحاء العالم من جهة أخرى، وذلك لتحقيق التعاون.

- المعرقل أو المعوق الإقليمي:

حين تتجه الدولة إلى عرقلة أي تفاعلات إقليمية ترى أنّه من شأنها المساس بمصالحها أو بدورها في إقليم معين.

- المسهل أو الميسر الإقليمي:

حين تتبنّى الدولة خيار تسهيل وتيسير التفاعلات الإقليمية في إقليم معين، شرط ألا يؤثر ذلك على مصالحها ودورها، كما تسعى لتوفير فرصة لنفسها بضبط التفاعلات الإقليمية بما لا يؤدي إلى خروجها عن سيطرتها⁽³⁵⁾.

وهاته الأنواع ليست كل أنواع الدور الإقليمي بل هي أهمها فقط⁽³⁶⁾.

كما يمكن الحديث عن أدوار أخرى قد تقوم بها الدول في بيئتها الخارجية تتمثل أساسا في:

- الدور النشط أو الفعّال:

والذي يمكن اعطاء مثال له عن الدور الأمريكي لفترة ما بعد الحرب الباردة، وخوضها في الكثير من القضايا الدولية، حربها على العراق، الأزمة الأوكرانية، أزمة الملف النووي الإيراني. دون حسابات الخسارة أو الربح في هذه القضايا من قبل صانع القرار في الولايات المتحدة، وكأنها مجازفات دولية باعتبار الولايات المتحدة ترى نفسها وكثير من الدول القوة العظمى في العالم.

- الدور المرتبك أو المشوش:

الذي تنطلق فيه الدولة من خلال صناع القرار فيها من سوء إدراك أو فهم مشوش للمسرح الدولي (ينطلق من نقص المعلومات حول البيئة الخارجية)، م يؤدي بها إلى اتخاذ قرار غير مناسب، كما كان واضحاً لدى صناع القرار العرب من أنّ العراق لن يجرؤ على غزو الكويت سنة 1991، باعتبار أنّ الدولتين تشتركان في الدين وتتقاربان في التاريخ، ممّا أنتج الحرب ولم توقف سوى بتدخل خارجي أمريكي خصوصاً.

- الدور النزاعي / السلمي:

يمكن ربطه بمثال إيران، حيث إنّ إيران (وهي حقيقة تاريخية) إذا كان رئيس الجمهورية فيها محسوباً على التيار الإصلاحية (وهو التيار المعتدل في إيران) كانت مخرجات السياسة الخارجية الإيرانية سلمية وتعاونية إقليمية ودولياً (عهد كل من محمد خاتمي وهاشمي رافسنجاني والرئيس الحالي حسن روحاني)، بينما في عهدي الرئيس المحسوب على التيار المحافظ (التيار المتشدد في إيران) كانت مخرجات السياسة الإيرانية نزاعية، بحيث زادت معاداة إيران في عهده للدول، ما نتج عنها تصعيد في البرنامج النووي الإيراني وزيادة فرض العقوبات الدولية عليها.

وحتى يكون دور الدولة فعّالاً من الناحية الواقعية والعملية، مهما كان نوع الدور الذي تتبنّاه في سياستها الخارجية، لابد أن يضع صانعو القرار فيها مجموعة من الاعتبارات أو ما يطلق عليه متطلبات الدور، وهي:

- مدى توافر موارد القوة اللازمة للقيام بهذا الدور.
- مدى توافر الإرادة السياسية اللازمة لتفعيل الدور.
- توازن القوى الإقليمي ومدى تأثيره بهذا الدور.
- رؤية الأطراف الإقليمية الأخرى لتأثير هذا الدور على مصالحها.
- مدى تقبل الأطراف الدولية الأخرى لقيام الدولة بهذا الدور.
- رؤية الأطراف الدولية الأخرى ذات المصالح في هذا الإقليم لهذا الدور وتأثيره على هذه المصالح⁽³⁷⁾.

وقد ظهرت مؤخراً نظرية أخرى يمكن ربطها بنظرية الدور سميت بـ "نظرية السلعتين" للمفكرين الأمريكيين "جيلين بالمر" و"كليفتون مورغان" من خلال كتابهما "نظرية السياسة الخارجية". وتنطلق هذه النظرية من كون أنّ أي دولة في العالم، تسعى لتحقيق هدفين على المستوى الخارجي أي "سلعتين"، وهما التغيير Change يتضمّن الجهود الهادفة لتغيير الوضع القائم، والحفاظ Maintenance يتضمّن الجهود الهادفة لمنع التغيير في الوضع القائم⁽³⁸⁾.

ويمكن تسمية نظرية السلعتين بنظرية الهدفين، لأنّ المفكرين ركّزوا تحليلهما حول هدفين من أهداف السياسة الخارجية، هما الحفاظ على الوضع القائم أو تغييره، وهما هدفان متناقضان ظاهرياً متداخلان عملياً.

وقد انطلق الباحثان في نظريتهما من تساؤلات محورية هي: لماذا تختار الدول سياسات معينة؟ فعلى سبيل المثال. لماذا تختار فرض عقوبات على دولة أخرى بدلا من مهاجمتها؟ ولماذا قد تزيد دولة من معونات الخارجية وتقلل في الوقت ذاته من انفاقها العسكري؟ وهكذا، فإن كل أفعال السياسة الخارجية هي عبارة عن مسألة خيارات يتخذها قادة الدول (أو المنظمات من غير الدول)، وغالبا ما يكون لدى هؤلاء القادة العديد من الخيارات للتعامل مع أي قضية معينة⁽³⁹⁾. ففي حين ركزت النظريات الكلاسيكية في تفسير السياسة الخارجية على فرضية أن جل مواقف السياسة الخارجية تحركها الرغبة في تدعيم الأمن الوطني، ركزت نظرية السلعتين على وجود هدفين رئيسيين لسلوكات الدولة الخارجية، فإما أن تهدف إلى تغيير الوضع القائم أو أن تسعى إلى الحفاظ على ذلك الواقع، وكل ذلك مرهون بمدى أهلية الدولة لذلك. من ناحية الإمكانيات والوسائل المتاحة في يد صانع القرار، ومن بين أهم الوسائل المستعملة نجد العقوبات الاقتصادية. هذه الأخيرة التي اختلف في تحديد مدى جدواها في التأثير على توجهات السياسة الخارجية، وخاصة في أثناء الدول عن أهدافها الكبرى. غير أن الإجماع كان حول خصوصية العقوبات المطبقة من حيث نوعية العقوبات، تكلفتها، توقيتها وكذا إمكانيات أصحابها، بمعنى آخر الحديث عن العقوبات الذكية⁽⁴⁰⁾.

خاتمة:

نخلص من خلال هذا التحليل إلى النتائج التالية:

- 1- جمعت نظرية الدور بين تخصصات مختلفة، إذ تعود جذور مفهوم الدور إلى علم الاجتماع، وانتشر بعدها استعمالها بشكل واسع في الدراسات السياسية، وعلى وجه التحديد في تحليل السياسة الخارجية للدول وفهم طبيعة الأدوار التي تؤديها أو تسعى لتأديتها.
- 2- لم يختلف كثيرا توظيف نظرية الدور (المنطلقات الفكرية) في تحليل سلوك الأفراد عنه في فهم السلوك الخارجي للدول، فقط يضاف له في التحليل السياسي قدرة النظرية على التنبؤ بسلوكيات الدول في إطار النسق الدولي، باعتبار نظرية الدور بالأساس نظرية تنبؤية، وكذا بيئة تفاعل الأدوار، الأفراد في الدور الاجتماعي يتفاعلون في بيئة اجتماعية داخلية، بينما الدول تتفاعل في إطار بيئة خارجية دولية.
- 3- تختلف ردود الأفعال حول الدور إن كان على مستوى الأفراد أو الدول وذلك نتيجة توقع الآخرين (أفرادا أو دولاً) من الدور نفسه (من خلال ثنائية الدور، أداء الدور)، بحيث قد يكون مقبولا أو مرفوضا.
- 4- الدور في السياسة الخارجية ليس مجرد تصور يحمله صانعو القرارات في أذهانهم، بل هو مرتبط أساسا بتجسيده على أرض الواقع (تصور الدور، أداء الدور).
- 5- من خلال توظيف نظرية الدور في تحليل السياسات الخارجية للدول، أصبح بالإمكان فهم وتوقع ما تسعى لتحقيقه الدول من أهداف ومصالح وصولا إلى تحقيق مكانة تعكس قدراتها ومواردها.

- 6- ركزت النماذج النظرية التي فسّرت السياسة الخارجية على دور صنع القرار، من خلال سلوكياتهم وإدراكاتهم لبيئات صنع القرار، وبالتالي لأدوار دولهم في السياسة الدولية.
- 7- حاولت نظرية السلعتين إعطاء تفسير اقتصادي لدور الدول في توجهاتهم الخارجية، وركزت على جزئية العقوبات الاقتصادية وجدواها.

الهوامش:

- (1) الأنثروبولوجيا: علم يهتم بدراسة الإنسان في أبعاده المختلفة، البيوفزيائية والاجتماعية والثقافية، وهو علم حديث النشأة. وعبارة أنثروبولوجيا مشتقة من كلمتين يونانيتين هما أنثروبوس وتعني الإنسان ولوغوس وتعني الموضوع أو الدراسة، فيكون معناها علم دراسة الإنسان.
- (2) عاطف غيث، قاموس علم الاجتماع الحديث، ترجمة: إبراهيم جابر، مصر، دار المعرفة الجامعية، 2014، ص 473.
- (3) صالح حسن، أحمد الدايري، أساسيات علم الاجتماع النفسي التربوي ونظرياته، عمان، دار حمد للنشر، ط1، 2011، ص 391.
- (4) B.Biddle :Role theory:Expectations Identities and behaviors , New York akademik press . 1979 .P 4.
- (5) علي ليلة، النظرية الاجتماعية المعاصرة: ، القاهرة، دار المعارف، ط2، 1983، ص 39.
- (6) المنجد الأبيدي، بيروت، دارالمشرق، ط5، 1987، ص 451.
- (7) خالد حامد: المدخل إلى علم الاجتماع، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 51.
- (8) غي موريه وآخرون، معجم علم السياسة والمؤسسات السياسية: ترجمة هيثم اللع، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع، ط1، 2005، ص 203.
- (9) السيد، علي شتا، نظرية الدور والمنظور الظاهري لعلم الاجتماع، القاهرة، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، 2003، ص 34.
- (10) Steve. J.Gambelle :Role theory ,Forieng policy advisors and U.S Forieng policy making. International studie association 40 Annuel convention, Washington ,D,February 16 ,20 ,1990 15/04/2016 In: <http://WWW.CIAonet.Org/Isa/Cas01>.
- (11) ميشال مان: موسوعة العلوم الاجتماعية، ترجمة: عادل مختار الهواري وسعد عبد العزيز صلوح، الإسكندرية، الدار العربية للعلوم، ط1، 1999، ص 612.
- (12) عبد المجيد سالمي وآخرون، معجم مصطلحات علم النفس، القاهرة، دار الكتاب المصري، ط4، 1998، ص 108.
- (13) السيد علي شتا، مرجع سبق ذكره.3، ص .
- (14) نفس المرجع السابق، ص 42.
- (15) صادق الأسود، علم الاجتماع السياسي، أسسه وأبعاده، العراق، منشورات جامعة بغداد، ط 1، 1986، ص 81.
- (16) Damma-lynch .k revising role ; asociocognitive perspective,paper presented at the annual meeting of the american sociological associations, montreal,Quebec ,Qanada online,PDF on 12-04-2012,in : [http:// www.allacademic.com/meta/p110-75-index.html](http://www.allacademic.com/meta/p110-75-index.html).
- (17) C.W.Beckman ; Role theory and international relations. Acommentary and extensity , quarterly 14 ,(3),1970,PP 310- 319. International studies quarterly 14 ,(3),1970,PP 310- 319.
- (18) Naomi Bailin , Foreign Policy Makers and Their National Role Conceptions , *International Studies Quarterly*, Vol. 24, No. 4 (Dec, 1980), pp. 532-554.
- (19) Ken Sprague.:Time space ,Reality and the cosmos : The four universals of Moreno's philosophy ;in Paul holmes Karp.Michael Watson (eds) psychodrama since Moreno , innovaions in theory and practice, London, Routledge .1996 . pp.17,21.
- (20) Kall .J.Holsti : Nationel role conception in the study of forieng policy.Iternational studies Quarterly.14(2),1970 .pp .245- 247.
- (21) عادل فتحي ثابت، النظرية السياسية المعاصرة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997، ص 85.

(22) نفس المرجع السابق، ص 86. بتصرف.

(23) عادل فتحي ثابت، مرجع سبق ذكره، ص 181.

(24) Easton, David, The Political System: An Inquiry into The state of Political Science, Knopf, Alfred A, New York, 1953, p. 96 .

(25) عادل فتحي ثابت، مرجع سبق ذكره، ص ص. 186, 191.

(26) المرجع نفسه، ص 291.

(27) Glenn Chafed, H. Abramson and Shirilled , Role theory and foreign policy, Belarusian and urinal compliance with the nuclear non-proliferation regime political psychology, 17(4) December , 1996. pp. 272, 276 .

(28) إسماعيل صبري مقلد، السياسة الخارجية الأصول النظرية والتطبيقات العملية، القاهرة، المكتبة الأكاديمية، ط 1. 2013. ص 39.

(29) Vit Benes, Role theory: A conceptual framework for the constructivist foreign policy analysis? Paper prepared for the third Global international studies conference, "World crisis , Revolution or Evolution in the international community, 17-20 August, 2011, University of Porto, Portugal.

(30) Sofiane, Sekhri. op cit.

(31) إسماعيل صبري مقلد، مصدر سبق ذكره. ص. ص. 39-40.

(32) دنيا جواد، الدور الإقليمي العراقي... رؤية في الثوابت الاستراتيجية والتحديات المستقبلية، المجلة السياسية والدولية بغداد، العدد 15، سنة 2010، ص 211.

(33) محمد السيد سليم: تحليل السياسة الخارجية، بيروت، دار الجيل، ط 2. 2001. ص 48.

(34) محمد السيد سليم، ثورة يوليو والدور الخارجي المصري، السياسة الدولية، العدد 149، جولية 2002، ص. ص. 15, 18.

(35) محمد سعد أبو عامود، الدور المصري في الشرق الأوسط بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر، السياسة الدولية، العدد 14، أبريل 2002، ص. ص. 54, 55 .

(36) للمزيد من التفصيل حول أنواع الأدوار في السياسة الخارجية ارجع إلى: ناصيف يوسف حتي، النظرية في العلاقات الدولية، ص 172 و ما يليها. مذكرة ماجستير الطالب دندان عبد القادر: الدور الصيني في النظام الإقليمي لجنوب آسيا بين الاستمرار والتغير 1996-2006، الجزائر، جامعة باتنة، 2009. ص 39 و ما يليها.

(37) محمد سعد أبو عامود، مصدر سابق، ص 55.

(38) جليل بالمر و كليفتون مورغان، نظرية السياسة الخارجية، ترجمة: عبد السلام علي نوير، المملكة العربية السعودية، النشر العلمي والمطابع جامعة الملك سعود، 2011، ص. ك.

(39) نفس المرجع السابق، ص 1 .

(40) T. Clifton Morgan and others, Are Economic Sanctions a Substitute for the Use of Force?, Research Gate ; Rice University, 2010, pp. 4.5 .

فعالية الشروط التعاقدية في تحقيق التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية



الدكتورة / يسمينة لعجال

جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر



ملخص:

بالرغم من أنّ القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار الدولي هو التشريع الوطني للدولة، إلا أنّ الشروط التعاقدية تعدّ أهم الآليات اللازمة للحفاظ على التوازن الاقتصادي والمالي للعقد في ظلّ المتغيرات الاقتصادية التي قد تطرأ عليه قبل الانتهاء من التنفيذ، فهناك ظروف قد تؤثر على هذا التوازن وتهدد استقرار العقد، ولا تستطيع النصوص التشريعية مواجهتها إلا من خلال الشروط التعاقدية التي تقوم بدور مكمل لهذه النصوص بهدف إعادة التوازن للعقد سواء في مرحلة الأحداث غير الإرادية (المبحث الأول) أو في حالة التصرفات الانفرادية للدولة (المبحث الثاني).

الكلمات المفتاحية: عقد الاستثمار، الشروط التعاقدية، التوازن الاقتصادي، الاستقرار التشريعي، تغير الظروف.

Abstract:

Although the law applicable to the international investment contract is the national legislation of the State, contractual conditions are the most important mechanisms necessary to protect the economic and financial balance of the contract under the circumstances that may affect the contract while being executed, such as events that may affect and threaten the balance and stability of the contract. Legislation texts cannot provide solutions, but only by referring to contractual terms which supplement and support the legislation in view of rebalancing the contract either in involuntary circumstances (section I) or in the case of unilateral acts of the State (section II).

Key words : investment contract, contractual conditions, Economic balance, legislative stability, changing circumstances.

مقدمة:

تعتبر عقود الاستثمار وسيلة قانونية لتنفيذ الدولة لخططها التنموية والاقتصادية، وإقامة مشاريع البنية الأساسية باختلاف أنواعها و التي تشكل جوهر التنمية، وتمتاز هذه العقود بالزمنية في تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها، فعادة ما تستغرق العلاقة التعاقدية بين الدولة والمستثمر الأجنبي فترة طويلة، وتتسم هذه العقود بعدم التكافؤ بين الأطراف المتعاقدة، حيث تتميز الدولة بسلطاتها الاستثنائية الممنوحة لها بموجب القانون، يقابلها القوة الاقتصادية للمستثمر ومحاولته لتحجيم هذه السلطة في العقود المبرمة معها، وبالتالي ظهرت وسائل تشريعية وتعاقدية تهدف لإيجاد نوع من التوازن الاقتصادي

والمالي بين الطرفين، حيث أقرت للمستثمر بحقه في اللجوء للتحكيم. في مقابل خضوعه للتشريع الوطني الذي يمثل في ذاته جوهر هذه الضمانات، ومع ذلك فالتغييرات في الظروف الاقتصادية والسياسية المصاحبة لعقود الاستثمار، ظلت تطرح صعوبات وإشكالات قانونية، تهدد تنفيذ العقد. وهو ما أدى إلى التركيز الدائم على فكرة التوازن الاقتصادي والمالي بين حقوق والتزامات الأطراف عند تكوين العقد بطريقة متوازنة، حيث تتجه إرادة الأطراف منذ مرحلة الإبرام إلى إيجاد آليات تعاقدية، إلى جانب النصوص التشريعية التي يمكن أن تتأثر هي ذاتها بالطبيعة الزمنية التي تتسم بها هذه العقود وقد جعلها عرضة لبعض المتغيرات الاقتصادية التي قد تطرأ قبل الانتهاء من التنفيذ، وهو ما قد يقلل من فعاليتها في بعض الفروض، الأمر الذي يزيد من أهمية الشروط التعاقدية كألية مساعدة وأحيانا بديلة للنصوص التشريعية، لإعادة التوازن الاقتصادي والمالي للعقد، بهدف إعادة الثقة المشروعة بين الدولة والمستثمر. حيث تمكنها من مواجهة الفروض المحتملة والتي تهدد التنفيذ، خاصة في حالة القوة القاهرة والظروف الطارئة وفي حالة قيام الدولة بإجراءات انفرادية من شأنها التأثير على توازن العقد. وهو ما يطرح تساؤلا حول فعالية هذه الشروط التعاقدية التي اتجهت إليها إرادة الأطراف وطبيعة دورها في تحقيق التوازن الاقتصادي والمالي أمام هيئة التحكيم؟

والإجابة تتطلب التفرقة بين فرضيات اختلال التوازن في العلاقة بين الدولة والمستثمر، الفرض الأول حين يكون الاختلال نتيجة أحداث غير إرادية، لا دخل لإرادة الدولة أو المستثمر فيها وتتجلى بوضوح في حالات القوة القاهرة والظروف الطارئة (المبحث الأول) أما الفرض الثاني وهو الأكثر صعوبة، عندما يكون التغيير المؤدي إلى اختلال المراكز القانونية، مرجعه تصرفات إرادية للدولة (المبحث الثاني). من خلال هذين الفرضين يمكن قياس فعالية هذه الشروط، وتحديد قدرتها على إعادة التوازن الاقتصادي للعلاقة التعاقدية، من خلال تكييفها مع المستجدات عند التطبيق ومراعاة طبيعة هذه العقود لتعلقها بالمصالح الاقتصادية والتنموية للدولة.

المبحث الأول

شروط إعادة التوازن في ظل العوامل الغير إرادية

قد يواجه الأطراف أخطر حالات عدم التوازن للعقد، بسبب الأحداث الغير إرادية، والتي غالبا ما تتركز حول القوة القاهرة، والظروف الطارئة، فقد تقع أحداث غير متوقعة تمنع استمرارية تنفيذ العقد وتؤدي إلى الاختلال في الأداء المقابل، وتعرض العقد للإلغاء من أحد الطرفين، في هذا الفرض تظهر أهمية الشروط التعاقدية التي يدرجها الأطراف في عقد الاستثمار، وتحدد الحالات التي يمكن بمقتضاها وضع ضوابط للأحداث الغير متوقعة، وتحديد الآثار المترتبة عليها، الأمر الذي يخفف من حدة الخلاف حول تفسير القانون الواجب التطبيق، ويقيد سلطة المحكم في التفسير، وهو ما يشكل استقرار للعلاقة التعاقدية، ولا يخرج الدور الوظيفي لهذه الشروط في هذا الفرض عن دور تكميلي أو مساعد للتشريع الوطني الواجب التطبيق، باعتباره الأساس لإعادة التوازن (المطلب الأول)، وقد تكون هي ذاتها أساسية تتدارك الخطر الذي يواجه تنفيذ العقد كما هو في أعمال شرط إعادة التفاوض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق أساس لإعادة التوازن

يعتبر إعادة التوازن من خلال النصوص التشريعية أو القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية أولى آليات المحكم ولكن هذا لا ينفي دور الشروط التعاقدية في استكمال هذا التوازن، وفقا لفرضية عدم تعارضها مع هذا القانون فالأصل أن ينحصر دورها الوظيفي في استكمال النصوص أو توضيح كيفية تطبيقها، فالتشريع الوطني هو الأساس والقول بغير ذلك يجعلنا أمام نظام تشريعي اتفاقي، موازي للتشريع الوطني، الذي قد يفقد الهدف من تطبيقه أصلا وهو أمر مرفوض خاصة في عقود الاستثمار (الفرع الأول). ولكن في حال عدم كفاية هذه النصوص، لإعمال هذا التوازن، تصبح هناك ضرورة لإعمال الشروط التعاقدية كشرط القوة القاهرة، باعتبارها شرطا مكملا للتشريع الوطني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التحديد التشريعي وصعوبات الإثبات

يفترض أن القانون الواجب التطبيق هو المختص بضمان الحفاظ على استقرار العقد، حتى يتم تنفيذه بالشكل الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، من خلاله يتكفل المشرع بتحديد المتغيرات الاقتصادية الخارجة عن التوقع، والتي تظهر صعوبة كبيرة في تنفيذ العقد، بسبب طبيعتها الخاصة، والتي تفضي إلى عدم الالتزام بالقواعد القانونية⁽¹⁾. حيث لا تعد المخالفة موجبا للمسؤولية، لكونها حدث فجائي مستقل عن إرادة المتعاقدين، ولم يكن متوقعا عند إبرامهم للعقد، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية جميعها أو جزء منها. الأمر الذي يقضي على التوازن المالي للعقد، ويقود إلى عدم تحقيقه لأهدافه الاقتصادية التي جوهرها التنفيذ، فالتغيير في ظروف العقد الخارجية بسبب القوة القاهرة، تؤثر على جملة الحقوق والالتزامات الخاصة بالأطراف وقت نشوء العقد. وهو ما يجلب نتائج عكسية تتنافى معها قواعد العدالة و الأمن التعاقدية.

هذا الخلل التعاقدية يطرح صعوبة في التحديد، وفي التكيف الدقيق للشروط اللازمة لإثبات حالة القوة القاهرة وقدرة النصوص الوطنية على مواجهتها، وامتدادها لترتيب آثارها، التي لا تستوعبها الطبيعة الخاصة للعقود الدولية وخاصة عقد الاستثمار، هنا يمكن السماح في بتدخل إرادة الأطراف لوضع ضوابط تعاقدية من خلال إدراج شرط القوة القاهرة كشرط مستقل، لتحاول مواجهة كافة الفروض المحتملة في تحديد مفهوم وشروط القوة القاهرة⁽²⁾. وفقا لطبيعة العقد، للحفاظ على التوازن الاقتصادي الذي يجب أن يتمتع به العقد خلال مدة تنفيذه حيث تتغير مجموعة الحقوق والالتزامات الخاصة بالأطراف وقت نشوء العقد.

وقد تبني المشرع الوطني هذه الأعمال من خلال المادة 58 من قانون المحروقات⁽³⁾ والتي نصت في فقرتها الأخيرة على: يطبق القانون الجزائري، ولا سيما هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه لتسوية الخلافات. إلا أنه أشار إلى الشروط التعاقدية في الفقرة الأولى: يسوي كل خلاف بين الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات (النفط) والمتعاقد ينجم عن تفسير و/ أو تنفيذ العقد أو عن تطبيق هذا القانون و/ أو النصوص المتخذة لتطبيقه، عن طريق إجراء تسوية ودية وفق الشروط المتفق عليها، وأيضا في الفقرة الثانية نصت على: في حالة إخفاق هذا الإجراء، يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب

الشروط المتفق عليها في العقد. ومن ذلك يظهر لنا أن المشرع حاول أن يحافظ على استقرار العقد من خلال القانون الواجب التطبيق أولاً مع السماح لإرادة الأطراف بالتدخل من خلال الشروط التعاقدية، ومن بينها شرط القوة القاهرة.

الفرع الثاني: القوة القاهرة (شرط مكمل للتشريع الوطني)

كما أوضحنا فإن القوة القاهرة في العقود التي تتميز بالزمنية كما هو الحال في العقد المائل لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيل، فالتنفيذ قد يكون ممكناً، ولكن بشروط قد تحمل أحد الأطراف في العقد أعباء مالية غير متوقعة، فالمحكم حينما يتعامل مع هذا الوضع فهو يواجه فرض جديد على الأطراف، يعود مصدره إلى سبب أجنبي لا دخل للإرادة فيه. يؤدي وفقاً للقانون الواجب التطبيق إلى تعليق تنفيذ العقد بشكل مؤقت أو نهائي، ولذلك يذهب جانب من الفقه⁽⁴⁾، إلى توسيع سلطة هيئة التحكيم في التعامل مع آثار القوة القاهرة، تأسيساً على إرادة الأطراف المتمثلة في صياغة شرط القوة القاهرة وتحديد المقصود، بها بخصوص علاقاتهم التعاقدية.

وبالتالي مهمة المحكم تتأسس على التحقق من شرط القوة القاهرة ثم تحديد مدى انطباقها على الوقائع المقدمة أمامه حتى يتمكن من الفصل، إلا أنه يواجه صعوبة تتعلق بوسائل إثبات هذه الوقائع⁽⁵⁾ خاصة لوجود فترة زمنية بين حدوثها وبين عرض النزاع على هيئة التحكيم. فمسألة الفترة الزمنية بين وقوع أحداث القوة القاهرة وإحالة النزاع للتحكيم، تجعل من الصعب التيقن بأن الاختلال بالتوازن الاقتصادي للعقد نتيجة لهذه الأحداث، وهو ما يزيد من صعوبة المهمة الملقاة على هيئة التحكيم فالمحكم يجب أن يتثبت من وجود القوة القاهرة، وتزداد المسألة دقة حين يغلب عليها الطابع الفني مما يصعب معه الوقوف على تحليل دقيق للأسباب التي تقف وراء حدوثه، وفي كافة الفروض فدور هيئة التحكيم يجب أن يتركز على معالجة الاختلال في التوازن لعقد الاستثمار على إثر وقوع القوة القاهرة، وذلك من خلال تبني بعض الحلول التي يروها مناسبة وفي كافة الأحوال يجب أن يساعد أطراف عقد الاستثمار هيئة التحكيم على معالجة هذا الاختلال ويمكن ذلك من خلال تبني عدة شروط تعاقدية يتم من خلالها تحديد أثر القوة القاهرة على استمرارية الالتزام التعاقدية: وذلك من خلال بنود العقد ومنح هيئة التحكيم الاختصاص الأصيل بإعادة ضبط الالتزامات المتبادلة في إعادة التوازن إليه مرة ثانية⁽⁶⁾.

وعادة ما يترتب على القوة القاهرة وقف تنفيذ العقد " مؤقتاً " وقد أشارت غرفة التجارة الدولية في قرار لها صادر سنة 1971، أنه لا يترتب عن القوة القاهرة إنهاء العقد بل وقف تنفيذه في انتظار انقضائها، حيث يباشر المتعاقدين، مجدداً التزاماتهم، وقد ظهر ذلك في نص المادة (24) من الاتفاقية المبرمة بين دولة الكويت وشركة Trades Limited البريطانية عام 1933 والتي نصت على " أي تقصير من قبل الشركة في القيام بتنفيذ أي من الاشتراطات والتعهدات الواردة في العقد المبرم بينهما بسبب يعود لحدوث قوة القاهرة، فإن دولة الكويت لا يكون لها حق في مطالبة الشركة بأية اشتراطات أو تعهدات نص عليها العقد، وإذا ما ترتب على حدوث القوة القاهرة تأخير في تنفيذ أحد شروط العقد، فإن مدة التأخير

بالإضافة لأي مدة تكون لازمة لإصلاح الضرر الذي يكون قد وقع أثناء التأخير تضاف إلى المدة المحددة في هذا العقد"⁽⁷⁾.

ويظهر دور شرط القوة القاهرة كشرط مكمل للتشريع الوطني، من خلال الحكم الذي أصدرته محكمة التحكيم في قضية N.O.C.I⁽⁸⁾، حيث أسست حكمها بالرجوع إلى النصوص القانونية والشرط الخاص بالقوة القاهرة، بل رفضت تمسك الشركة الأجنبية Sun Oil بأن شروط أعمال القوة القاهرة وفقا للنص المدرج في العقد يتحقق بمجرد أن يكون عدم التنفيذ مرجعه ظرف غير متوقع يؤثر على تنفيذ العقد ولا يشترط أن يؤدي إلى استحالة التنفيذ حيث انتهت إلى أنه لا يوجد في الشرط المدرج في العقد ما يسمح بالتخفيف من الشروط التي يقتضيها القانون الليبي والتي وفقا لها لا بد أن يكون الظرف الذي يتمسك به الطرف المتعاقد، يؤدي إلى استحالة حقيقية في التنفيذ على نحو مؤقت أو بصفة نهائية. وعلى ذلك فهذا الشرط يسهل من وظيفة المحكم عند إعماله تقديره للظروف القاهرة⁽⁹⁾.

المطلب الثاني: إعادة التفاوض كآلية أساسية لتحقيق التوازن

يعتبر إعادة التفاوض من أهم الشروط التي، يدرجه الأطراف في العقد، ويتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم بقصد تعديل العقد عندما تقع أحداث معينة، تؤدي إلى اختلال التوازن المالي والاقتصادي للعقد، على النحو السابق، وإصابة أحد الأطراف بالضرر. وبالرغم من أهمية هذا الشرط لمواجهة كافة الفروض التي تؤدي إلى إعاقة تنفيذ العقد فإن دوره يظهر جليا في حالة القوة القاهرة، فعادة ما يقترن شرط القوة القاهرة بإعادة التفاوض لأنه يزيد من قدرة الأطراف على الاستمرار في تنفيذ العقد، ولكن وفقا لتوازن جديد قد يكون مختلفا عن التوازن الذي ساد العقد قبل الحدث المفاجئ (الفرع الأول)، ويظهر ذلك من خلال أثر الشرط على دور المحكم في وقف التنفيذ، أو الحق في التعديل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون الشرط وطبيعة التوازن المطلوب

إن مضمون الالتزام بإعادة التفاوض يقوم على إعادة التفاهم حول تنفيذ العقد في ظل الظروف الخارجية التي طرأت على هذا العقد، بهدف التوصل إلى حلول تحافظ على التوازن الاقتصادي الذي سعت إليه إرادة المتعاقدين عند تكوين العقد، وصولا إلى اتفاق ملزم⁽¹⁰⁾.

هذا المضمون يطرح تساؤلا حول دوره في إعادة التوازن ونوع التوازن المقصود، هل هو التوازن الذي كان قائما قبل تغير الظروف، أم أنه يفترض التعديل والتغيير الكامل تأسيسا على الظروف التي طرأت؟ ونظرا لأن الشرط يتوقف إعماله بالأول والأخير على إرادة الأطراف التي أنشأته، فمضمون هذا الشرط هو الذي سيحدد مصير الالتزامات الأساسية.

فيمكن أن يشكل تهديدا على موضوع العقد ذاته، إذا جاء غير محدد، فعدم التحديد سيؤدي حتما إلى المساس بأمان العقد، وذلك يظهر لنا من خلال شروط إعادة التفاوض العامة كما أوردها الفقه كأن تأتي الصياغة على سبيل المثال يتفق الأطراف على القيام بالتعديلات الضرورية، أو..على الأطراف بذل جهدهم للوصول إلى اتفاق معقول،..الاتفاق على الآليات المناسبة،..البحث عن الوسائل اللازمة لمعالجة الاختلال. ويمكن أيضا أن يسعى الأطراف من خلاله إلى إيجاد توازن تعاقدي جديد بهدف

المحافظة على العقد من خلال تصنيف الاختلال الذي مس العقد وتحديدها في مرحلة الإبرام، أو التعامل وفقا لحسن النية وبطريقة تضع الأطراف في وضعية توازن شبيهة بالذي كانت قائمة وقت إبرام العقد⁽¹¹⁾. وعلى ذلك تظهر مسألة حسن النية وكأنها أساس لإعمال الشرط، حيث تضمنت اتفاقات الاستثمار الدولية بالخصوص اشتراطات على المستثمر، وعلى الحكومة بالتفاوض بحسن نية وباستعراض العقد الحكومي بصورة دورية، وأدرجت هذه الأهداف في مشروع مدونة الأمم المتحدة لقواعد سلوك الشركات عبر الوطنية لعام 1983 في أحكامه الخاصة باستعراض العقود وإعادة التفاوض بشأنها من خلال الفقرة 11 " ينبغي التفاوض بشأن العقود بين الحكومات والشركات عبر الوطنية وتنفيذها بحسن نية، وينبغي أن تدرج في هذه العقود عادة، ولا سيما العقود الطويلة الأمد منها، بنود تنص على الاستعراض وإعادة التفاوض، وإذا لم تكن تلك البنود موجودة وحدث تغير جوهري في الظروف التي كانت أساس العقد أو الاتفاق، فإنه يجب على الشركات عبر الوطنية أو ينبغي لها، وهي تتصرف بحسن نية، أن تتعاون مع الحكومات في استعراض ذلك العقد أو إعادة التفاوض بشأنه. ويجب / ينبغي أن يخضع استعراض تلك العقود أو الاتفاقات أو إعادة التفاوض بشأنها لقوانين البلد المضيف (القوانين الوطنية ومبادئ القانون الدولي ذات الصلة، فالاتفاق على التفاوض بحسن نية، وهذا، سيؤدي إلى ضرورة مراجعة العقد⁽¹²⁾. وتحقيق التوازن المعقول للعقد مع الأخذ في الاعتبار حماية الحقوق الخاصة بكل طرف فالنزاع في هذه الحالة بهدف التوفيق بين أحكام العقد والمستجدات من الظروف بصرف النظر عن نتائج. وهذا ما تبنته جمعية القانون الدولي في تقريرها أكدت أن اتفاقات التنمية الاقتصادية بطبيعتها لا يمكن النظر إليها على أنها غير قابلة للتعديل وإن إعادة التفاوض بشأن النصوص القانونية لهذه الاتفاقات يؤدي إلى تدعيمها.

الفرع الثاني: أثر الشرط على دور المحكم في التعديل

إن تعديل العقد بهدف إعادة التوازن من قبل المحكم، قد يكون أوسع نطاقا عند فشل المفاوضات حيث يصبح تدخل هيئة التحكيم ضروريا ولأزما، وإن كان يؤسس على إرادة الأطراف من خلال الشروط التي تمنح هيئة التحكيم هذا الدور سواء بصفة صريحة أو ضمنية، إلا أنه في المقابل قد أثار تدخل المحكم لتعديل العقد بصورة ضمنية جدلا باعتباره توسيع في اختصاص هيئة التحكيم بالشكل الذي وصفه البعض خارج نطاق اختصاصها " وهذا ما تعرضت له غرفة التجارة الدولية في قرارها رقم 5754 الصادر بتاريخ 03 نوفمبر 1988 حيث قررت " يجب تفسير هذا الشرط في إطار العقد الذي ورد فيه، إذ ورد في عقد طويل الأجل إلى جانب العديد من الشروط التي توجب التعديلات، بحيث يثار التساؤل هنا عما إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى إقرار دور التحكيم للتحكيم في هذه التعديلات، وهي عبارة عن الشرط رقم 20 واسعة كفاية لإقرار هذه التعديلات كما هو بالنسبة لهذه الحالة، إذن يجب تفسير هذا الشرط في هذا السياق، وإن كان يمكن تفسيره بصورة ضيقة في سياقات أخرى يستطيع المحكم وقف تنفيذ العقد للحفاظ عليه، وهنا يكون دوره كاشفا لإرادة الأطراف، أيضا يستطيع المحكم وقف التنفيذ من تلقاء نفسه، وهذا ما أخذت هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في

باريس، إذ فرضت هيئة التحكيم وقف العقد من تلقاء نفسها، وكان أطراف العقد قد ضمنوا عقدهم شرط إعادة التفاوض، إلا أنهم لم يحددوا أثره على تنفيذ العقد خلال فترة التفاوض.

كما أكدت هيئة التحكيم ذاتها في نزاع آخر على الأطراف أن يمتنعوا عن تنفيذ التزاماتهم لحين الانتهاء من الاتفاق على تعديل جميع بنود العقد، بما يتناسب مع الوضع الاقتصادي الجديد، ومتى انتهت المدة المحددة لوقف التنفيذ، أستأنف الطرفان تنفيذ الالتزام وفقا لما تم الاتفاق عليه في مرحلة التفاوض. حيث يمكن للأطراف تعديل الالتزام بإدخال بعض التغييرات الاتفاقية بإضافة شروط جديدة، أو حذف شروط موجودة بالفعل لعدم ملاءمتها وتماشيا مع تغير الظروف⁽¹³⁾.

ولكن هل يمكن أن تمتد سلطة المحكم إلى إجراء التعديل في حال عدم توصل الأطراف إلى اتفاق؟ يذهب جانب من الفقه إلى أنه، يتعين عليهم السماح لهيئة التحكيم بتعديل شروط العقد للحفاظ على التوازن الاقتصادي الذي كان في يقينهم عند إبرام هذا العقد، وهذا قول مردود إعادة التوازن للعقد يتوقف في هذا الفرض سيكون خارج نطاق اختصاصها الفعلي، وهو ما قد يؤدي إلى عدم احترام التوقعات لأطراف العقد. إذ أن أثر هذا الشرط محدود للغاية حيث يقتصر على مجرد إعادة مناقشة شروط وأحكام عقد الاستثمار، دون أن يكون هناك التزام بأن تؤدي هذه المناقشة إلى تعديل العقد على أساس التفرقة بين الالتزام بإعادة توازن العلاقات التعاقدية في ضوء الظروف الجديدة، مجرد الاتفاق على إجراء التفاوض في حالة حدوث هذه الظروف، وهذا الاتجاه تبنته العديد من أحكام التحكيم والتي ذهبت إلى أنه إذا لم تتمكن أطراف العقد من التوصل لاتفاق في حالة وجود شرط إعادة التفاوض فإن هذا لا يعد خرقا للعقد لأن الالتزام بالتفاوض لا يعني الالتزام بتعديل العقد.

وفي كل الأحوال يجب أن نفرق في هذا الفرض بين سلطة المحكم في التعديل وبين سلطة المحكم في ملئ الفراغ التعاقدية، حيث لا يستطيع الأطراف الاتفاق على بعض هذه التغييرات، في الحالة الأخيرة نجد أن دور المحكم التدخل ضروري لإعادة التوازن بما يراه مناسبا، وخاصة إذا كان هذا التدخل مسألة أساسية لازمة للفصل في النزاع، وهذا لا يعد توسعا في سلطة المحكم أو تجاوزا لإرادة الأطراف كما هو الحال إذا قام بالتعديل، بل يمكن اعتباره تطبيقا لسلطته في اتخاذ ما يراه مناسبا في ضوء العرف السائد وطبيعة العقد الدولي. فوجود الشرط يسهل من مهمة هيئة التحكيم في إعادة التوازن عند مراجعة العقد ليصبح أكثر توافقا مع مستجدات الظروف⁽¹⁴⁾.

وهو ما يتطلب وجود شرط إعادة التفاوض بسبب القوة القاهرة بشكل صريح، من خلال تحديد أثر القوة القاهرة على حياة العقد، كما أن هذا الشرط يبقى عديم النفع إذا لم يحدّد النتيجة التي ترغب الأطراف في الوصول إليها، والتي يجب أن تكون إعادة التوازن الاقتصادي للعقد على ضوء تغير الظروف.

وبالتالي نجد أن تفعيل شرط إعادة التفاوض لن يكون فقط من خلال اتصال العقد بشرط الظروف الاستثنائية أو حتى تفصيل هذه الشروط وحصر الحالات التي توجب إعادة النظر لتحقيق التوازن المالي للعقد من جديد. بالشكل الذي يمنع من وجود أي خلاف بشأنها بل المحافظة على السلطة التقديرية للبلد المضيف وإنشاء واجبات على المستثمرين في التفاوض بشأن العقود الحكومية وإبرامها وتنفيذها⁽¹⁵⁾.

المبحث الثاني

شروط إعادة التوازن في ظل التصرفات الإرادية للدولة

في الفرض الأول وجدنا أن الشروط التي يدرجها المتعاقدون تتفق مع الظروف التي اعترضت تنفيذ العقد وهي حالة الاختلال في التوازن التعاقدية، الذي يكون مرجعه التغير اللإرادي في الظروف المصاحبة لتنفيذ العقد، أما هذا الفرض فتأتي الشروط التعاقدية لتواجه خطريسهل توقعه، وهو تغير ظروف العقد بسبب التصرفات الإرادية للدولة المضيفة، أي اتخاذها إجراءات كالمصادرة، أو سحب الترخيص، وتجعل من العسير قيام المستثمر بتنفيذ الالتزامات الناجمة من العقد، أو تقوم بتعديل التشريع الواجب التطبيق⁽¹⁶⁾، هذه التغيرات تمثل أحد المخاطر التي تؤثر على التوازن التعاقدية، هذه التغيرات عادة ما تتم مواجهتها من خلال بعض النصوص التشريعية، وأيضا يظهر دور إرادة الأطراف المصاحبة لتكوين العقد والمتمثلة في مجموعة من الشروط التعاقدية التي تساعد هيئة التحكيم في تحقيق التوازن (المطلب الأول) وبالرغم أن هذه الشروط تهدف إلى منع التفوق الاقتصادي للدولة نتيجة للفعل الإرادي، إلا أن المحكم لا يستطيع إجبار الدولة على الاستمرار في العقد بنفس مقوماته، بل تنحصر سلطته في إعادة التوازن من خلال التعويض العادل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط التوازن بين التقييد التشريعي والتعديل الإرادي

إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية وإن كانت غايتها الأساسية تقليص السلطات الاستثنائية الممنوحة لجهة الإدارة في عقودها الإدارية، وعلى العكس غيابها يؤدي إلى استخدام الدولة لامتيازات السلطة العامة، وتختلف قوة هذه الشروط في خلق التوازن للعقد من حيث كونها شروطا تشريعية (الفرع الأول)، أو شروطا تعاقدية (الفرع الثاني) عند إعمالها أمام هيئة التحكيم.

الفرع الأول: التوازن المقيد بالنصوص التشريعية

وذلك من خلال شروط الثبات التشريعي، حيث تمنع الدولة من التغيير في القانون الواجب التطبيق على المستثمر لمصلحتها بالإرادة المنفردة، وبذلك تمنح حماية واسعة للمستثمر حيث تتخلى الدولة، من البداية عن ممارسة سيادتها وامتيازات السلطة العامة بالعقد⁽¹⁷⁾، وهذا ما أكده جانب من الفقه الفرنسي في قضية Texacol Calasiatic، في حين يذهب جانب آخر أن الدولة لا تتخلى عن سلطتها التشريعية ولكنها تلتزم بعدم تطبيق التشريع الجديد على العقد⁽¹⁸⁾، وقد أقر مجمع القانون الدولي في هذه الشروط في دورة انعقاده بمدينة أثينا باليونان عام 1979 بمناسبة مناقشة موضوع القانون الواجب التطبيق على العقود التي تبرم بين دولة وأحد الأشخاص الأجنبية من رعايا الدول الأخرى في المادة 3 من القرار الذي اتخذ، أنه يجوز للأطراف الاتفاق على أن أحكاما في القانون الداخلي التي يرجعون إليها في العقد هي تلك المقصودة في مضمونها لحظة إبرام العقد⁽¹⁹⁾، كذلك العديد من التشريعات الوطنية المقارنة هذا الشرط في إطار الضمانات الممنوحة للمستثمر، وعلى ذلك يصبح شرط التوقيف الزمني قيذا على سلطة الدولة التشريعية، بهدف حماية العقد من المتغيرات التشريعية في الدولة التي يتم فيها تنفيذ الأعمال بل يمكن أن يمتد إلى إعفائه من الخضوع للشروط الاستثنائية الأخرى غير المألوفة في عقود

القانون الداخلي عند حدوث تغيير أو تعديل لها⁽²⁰⁾، ومن بينها المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة 22 من القانون رقم 16-09⁽²¹⁾ أنه لا تسرى الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلاً، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة.

وعلى ذلك هذا الشرط بمثابة قيد على حق الدولة في تعديل نصوصها التشريعية للحفاظ على التكافؤ الاقتصادي في العلاقة التعاقدية، حيث يعد بمثابة أداة للتوازن الاقتصادي، من خلال إضافة التزام أساسي يحدد مسؤولية الدولة عن تطبيق التشريع الوطني، غير ذلك يعد إخلالاً بالالتزام. فعدم المساواة بين الأطراف في عقود الدولة، وتمتع أحد الأطراف وهو الدولة، بالقدرة على التشريع والتعديل تشكل مساساً بالتوازن الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف عند تكوين العقد⁽²²⁾.

وعلى ذلك هذا الشرط يشكل جزءاً من القانون الواجب التطبيق، ويبرز ذاتية عقود الدولة، إلا أنه لا يعد آلية دائمة لإعمال التوازن في العقد، فدوره يتوقف بمجرد قيام الدولة بالتعديل في النصوص التشريعية، ما يجعل دوره الوظيفي مؤقت بل يتوقف على إرادة الدولة ذاتها، والتي بدورها قد يؤثر عامل الزمن على مصالحها الاقتصادية، ما يمنحها الحق في تعديل شروط التنفيذ، وبالتالي تثبت العلاقة القانونية قد يكون مصدراً لعدم التوازن، وعلى ذلك يظهر دور الشروط التي يمكن أن نطلق عليها الشروط المساندة لشرط الثبات في إعمال التوازن الاقتصادي، ومن بينها شروط التعديل التلقائي لبعض النصوص التي يتم تحديدها، أو شروط مراجعة العقد، بغرض السماح للأطراف بموائمة العقود المبرمة بينهما بما يتماشى مع التغيير في الظروف.

وبالتالي فإن فكرة تغير الظروف العامة للعقد قد تمتد إلى شروط الثبات وتسمح بالتعديل، فهذا الاستقرار المطلق قد يتعارض مع الحق في التوازن الاقتصادي للأطراف المتعاقدة، ولكن هذا يرتبط فقط بقاعدة تغير الظروف الجوهرية للعقد⁽²³⁾، أو شرط بقاء الشيء على حاله، وهي إحدى القواعد المقررة في القانون الدولي العام، والتي تعني أن استمرار الطرفين في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن الاتفاق المبرم بينهما، رهن ببقاء الظروف الجوهرية التي صاحبت إبرام هذا الاتفاق على حالها دون تغيير، ولذلك إذا تغيرت الظروف الجوهرية التي أبرم العقد في ظلها، فإن ذلك يؤدي إلى إنهاء الاتفاق أو تعديله⁽²⁴⁾.

الفرع الثاني: التوازن المؤسس على الطابع الإرادي

قد تظهر شروط الثبات التشريعي خارج النصوص التشريعية للدولة، في شكل شروط تعاقدية، تهدف بالدرجة الأولى إلى مواجهة الاختلال في التوازن التعاقدية نتيجة لتصرفات الدولة الإرادية، وتأتي ضمن البنود أو شروط العقد الدولي ذاته، وتنص على أن القانون الذي يسري على العقد عند المنازعة، هو القانون بأحكامه وقواعده النافذة فقط وقت الإبرام، مع استبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليها⁽²⁵⁾. حيث يظهر الشرط إعمالاً لمبدأ الحرية في الاتفاقيات والعقود أو مبدأ سلطان الإرادة، حيث يمتلك سلطة التجميد الزمني لقانون العقد إلا أن هناك شروطاً تعاقدية تعمل أيضاً على إرساء التوازن في ظل التغيرات المحتملة والتي يمكن وقوعها سواء بشكل متعمد كما هو الحال في شروط التوازن الاقتصادي، ويختلف هذا الشرط في كونه لا يعفي المستثمر الأجنبي من الالتزام بأية تشريعات أو إجراءات وطنية لاحقة

للاتفاق بل على العكس من ذلك سيؤكد على ضرورة خضوع هذا المستثمر لمثل هذه التعديلات أو الإجراءات لضمان احترام سيادة الدولة لمضيفه.

وفي هذا نص المشرع الجزائري في المادة 23 من القانون رقم 16 - 09 الخاص بترقية الاستثمار: زيادة على القواعد التي تحكم نزاع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. و أضافت الفقرة الثانية يترتب على الاستيلاء، ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف.

في المقابل ينص هذا الشرط على التزام الدولة المضيفة بتعويض المستثمر عن الخسائر المالية التي أصابته من جراء هذه التعديلات، فقد يكون التعويض كلياً ونكون أمام شرط التوازن الاقتصادي الكلي، وقد يكون هذا التعويض جزئي وفقاً لما تم عليه في العقد ونكون بصدد شرط التوازن الجزئي⁽²⁶⁾، وهنا يتركز دور هيئة التحكيم على التعويض.

ويمكن أيضاً أن يعتبر هذا النص من بين شروط التعديل التلقائي أو بدون شرط إعادة التفاوض، أي أن تتم عملية التعديل من قبل المتعاقدين لشروط العقد الأصلي بسبب تغير للظروف، دون تدخل الأطراف، حيث تقوم على أساس التوقع مسبقاً. وتوزيع المخاطر المالية بين الأطراف، من خلال إقرار التعديلات التي يجب إعمالها عند توفر الشرط، وهو الأمر الذي يعتبره الفقه بمثابة آليه للتوازن الاقتصادي ولكن معلقة⁽²⁷⁾.

حيث تستطيع الدولة أن تقوم بهذه التصرفات تلقائياً ووفقاً للآلية التي اتفق عليها المتعاقدين لدى إبرامهم للعقد دون الحاجة لكن لمناقشة، ومع ذلك تبقى مسألة التعويض العادل محل تدخل لشرط إعادة التفاوض الذي يمكن أن يمتد إليها.

المطلب الثاني: إعادة التوازن عن طريق التعويض

لا توجد معايير محددة يمكن للمحكم أخذها بعين الاعتبار عند تقدير مبلغ التعويض الذي يستحقه المستثمر في حالة إخلاله بالالتزامات السابقة حيث ليس هناك ضرورة لإثبات الخطأ التعاقدية، كون التعديل أو الإجراء الذي تبنته الدولة يتعارض مع مضمون التزاماتها التعاقدية وإن كان يختلف ففي حالة وجود شرط الثبات يكون الإجراء غير قانوني وموجب للتعويض. ومع ذلك تظهر آثار شرط الثبات التشريعي في زيادة مسؤولية الدولة عن التعويض.

الفرع الأول: التعويض الكامل (الخسارة اللاحقة والكسب الفائت)

إن تقدير قيمة التعويض تزداد بوجود شرط الثبات التشريعي من خلال وضع الطرف المستثمر في موقف مالي مماثل للحالة التي توقعها وقت التعاقد، وعادة ما تأخذ غرف التحكيم بالمركز المالي للمستثمر وقت التعاقد من خلال مراجعة دراسات الجدوى التي أعدها لتعويضه عن أية خسائر قد أصابته نتيجة هذا الإخلال، وتعد شروط الثبات أحد أسباب التشدد في تحديد قيمة التعويض، حيث قضت هيئة التحكيم التابعة للمركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار في عام 1982 بحق شركة الاستثمار AGIP بمبلغ تعويض كامل يشمل الخسارة اللاحقة والكسب الفائت نتيجة قيام حكومة الكونغو الثورية بتأميم مشاريع

النفط القائمة على أراضيها بسبب وجود شروط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار الموقع بين هذه الشركة والحكومة الوطنية السابقة.

كما أن قضية LIMACO عام 1977 تعد من أهم الأحكام التحكيمية التي أبرزت أهمية الالتزام بشروط الثبات التشريعي وجعلت لها أثرا كبيرا في الحل النهائي للنزاع، حيث جاءت التعويضات بقيمة 66 مليون دولار تشمل كل من الخسارة اللاحقة والكسب الفائت الذي أصاب المستثمر، حيث تم منح امتياز تنقيب واستخراج النفط للشركة المذكورة بموجب عقد امتياز نصت المادة 16 منه على "سوف تتخذ الحكومة الليبية كل الإجراءات الضرورية بقصد ضمان تمتع الشركة بكل الحقوق التي يخولها لها هذا الاتفاق، وأن الحقوق التعاقدية المنشأة صراحة بموجب الامتياز الحالي لا يمكن تعديلها بدون موافقة الأطراف ويتم تفسير هذا الامتياز، وفق لقانون البترول واللوائح النافذة في تاريخ التوقيع على هذا الاتفاق وكل تعديل أو إلغاء لهذه القوانين واللوائح، لا تؤثر على الحقوق التعاقدية للشركة بدون موافقتها" ومع ذلك قامت الحكومة الليبية بتأميم النشاط الاستثماري لهذه الشركة، وهنا يظهر بوضوح أن هيئة التحكيم خلصت إلى رفض مبدأ التنفيذ العيني من خلال إلغاء تشريعات أو قرارات الدولة، وبالتالي لا يجوز رفض مبدأ التنفيذ العيني لقوانين التأميم.

الفرع الثاني: سلطة المحكم في تقدير التعويض

ومع ذلك نجد أن تطبيق هذا الشرط لدى هيئة التحكيم لا يتم بشكل آلي، بل هناك سلطة تقديرية للمحكم في إرساء العدالة بين الطرفين، وتحقيق المصالح حتى في حال وجود هذا النوع من الشروط وهذا حين يتعارض مع الغرض الذي وجد من أجله، وهذا يظهر في أحد أحكام التحكيم⁽²⁸⁾، حيث تعد قضية مؤسسة الاستثمار البيروفية في مواجهة حكومة بيرو سابقة قضائية هامة في هذا المجال، حيث قامت حكومة بيرو بتعديل قيمة ضريبة الدخل المفروضة على شركات الاستثمار العاملة في أراضيها، على الرغم من وجود تشريع سابق يثبت هذه القيمة على المشروعات الاستثمارية العاملة وقت نفاذه، دفعت حكومة بيرو بعدم التمييز في تعديل قيمة الضريبة المفروضة، وبحاجة الاقتصاد الوطني إلى تنمية موارده المحلية (معيار المصلحة الاقتصادية العامة)، لم تنكر هيئة التحكيم الدولية هذا الدفع وقضت أخيرا بحق شركة الاستثمار في التعويض⁽²⁹⁾.

ومع ذلك تواجه هيئة التحكيم صعوبة تحديد كيفية احتساب الكسب الفائت لهذا المشروع، حيث اختلف الفقه في احتساب هذه الخسارة على أساس الخسارة قريبة المدى، والذي يحتاجه المستثمر الأجنبي لتأمين بديل استثماري آخر له، أم من خلال احتساب مدة عمل المشروع الكلية، عادة ما تأخذ هيئات التحكيم الدولية بالتعويض على أساس احتساب الخسارة قريبة المدى، وقد حاولت بعض الاتفاقيات الدولية لحماية الاستثمار تأسيس قواعد يمكن استناد المحكم إليها عند تقدير التعويض، كما هو الحال في اتفاقية الاستثمار المشتركة بين الأرجنتين والولايات المتحدة الأمريكية، حيث استعملت بعض النصوص العامة التي تحمل أكثر من تفسير لتقدير هذا التعويض، وهو ما رفضته هيئة التحكيم التي قضت في هذا النزاع بعدم الاعتداد بمثل هذه المصطلحات في تقدير التعويض المقرر لشركة الاستثمار الناقلة، على أساس أن تفسير هذه المصطلحات قد يقضي بتعويض الشركة المتضررة عن الخسائر

الفعالية التي أصابها نتيجة الإجراءات الحكومية التعسفية (الخسارة اللاحقة)، دون الكسب الفائت لهذه الشركة.

وترتبط على ذلك نجد أن دور المحكم في إعادة التوازن للعقد يؤسس على إرادة الأطراف سواء من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق وهو في العقد المائل للقانون الوطني، الذي تحاول الدولة من خلاله مواجهة كل الفروض المحتملة التي تؤدي إلى اختلال العقد ولكن قد يعد القانون الوطني آلية ناجعة لإعادة التوازن أمام المحكم في حالة الأحداث الغير إرادية سواء من الدولة أو المستثمر، أما في حالات الاختلال الناجم عن التصرفات الإرادية ولكن يكون ذلك من خلال دور الشروط التعاقدية كآلية فعلية تحقق جوهر التوازن حيث تزيد من سلطة المحكم وتدعم الدور الوظيفي للتحكيم في ضمان التوازن في العلاقة التعاقدية بين الدولة والأشخاص الأجنبية، والتي تتسم بنوع من الخصوصية شبه المعقدة، بدءاً من طبيعة العقود المنظمة للعلاقة بتعدد أنواعها، ووجود الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً في العقد.

خاتمة:

حاولت الدراسة أن تبرز دور الشروط التعاقدية في تحقيق التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار من خلال تصنيف الآليات التعاقدية اللازمة لإعادة التوازن للعقد، إلى آليات في ظل العوامل الغير إرادية حيث يتعرض المتعاقدون إلى خطر مشترك بسبب القوة القاهرة أو الظروف الطارئة وتظهر الشروط التعاقدية في هذه المرحلة كمصدر لإعادة التوازن وإن كانت ترتبط إلى حد كبير بالقانون الواجب التطبيق حيث يظهر دورها كدور مكمل لهذا القانون كما هو الحال في شرط القوة القاهرة، والذي عادة ما يرتبط بشرط إعادة التفاوض الذي يظهر دوره في إعادة التوازن بشكل إيجابي إذا جاء خالياً من العمومية وعدم التحديد، بل أن هذا الشرط يمكن أن يستخدم كآلية لمواجهة كافة فروض الاختلال الاقتصادي للعقد، كما هو الحال في الفرض الذي تقوم به الدولة باتخاذ إجراءات أو تصرفات إرادية ضد المستثمر، الذي عادة ما يحاول حماية التوازن الاقتصادي خلال هذه المرحلة من خلال شروط الثبات التشريعي والتي يقابلها أيضاً شروط التوازن الاقتصادي أو التعديل التلقائي.

فالشروط التعاقدية تسمح بتعديل العقد حال وقوع أحداث وظروف من شأنها أن تخل بالتوازن، حيث تعجز النصوص القانونية الواجبة التطبيق من إعادة التوازن، بل أن هذه الشروط تم إعمالها كنصوص تشريعية حيث تحولت الممارسة التعاقدية إلى نصوص تشريعية.

الهوامش:

(1) غسان علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصدها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006 ص 172 .

(2) عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988 ص 878 .

(3) قانون رقم 13 - 01 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1434 الموافق 20 فبراير سنة 2013، يعدل ويتم القانون رقم 05 - 07 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق 28 أبريل سنة 2005 والمتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11. 24 فبراير 2013.

- (4) علاء التميمي عبده، دور التحكيم في معالجة اختلال التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار، مقال منشور، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الإمارات، العدد الثالث والستون، السنة التاسعة والعشرون، ص 410.
- (5) رشا علي الدين، سلطة المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد " دراسة في ظل الأزمة المالية الراهنة "، بحث مقدم، المؤتمر العلمي السنوي الثالث، الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2009 ص 10 .
- (6) *W. MELIS, Force Majeure and Hardship Clauses in International Commercial Contracts in View of the Practice of the ICC Court of Arbitration, See at, [tp://www1.fidic.org/resources/contracts/melis.pdf](http://www1.fidic.org/resources/contracts/melis.pdf), 22-12-2008.*
- (7) علاء التميمي، المرجع السابق، ص 410 .
- (8) حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007 ص 100 وما بعدها.
- (9) جمال محمد خطاب، النظام القانوني الدولي لمنظمة الدول المصدرة للبترول، دار النهضة العربية، 2014 ص 143 .
- (10) OPPELT, L 'adaption des contrats internationaux aux changements de circonstances : la hausse de hardship, journal de droit international , 1974 , 799.
- (11) OPPELT, OP .CIT. , P 797.
- (12) العقود الحكومية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية. سلسلة دراسات الأونكتاد، بشأن قضايا اتفاقات الاستثمار الدولية، الأمم المتحدة نيويورك وجنيف 2004 ص 19 .
- (13) محمد نور شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكّمين، نطاقها ومضمونها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 ص 412 .
- (14) عصام الدين القصي، التحكيم الدولي والحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) جامعة الإمارات ص 197 .
- (15) Klaus Peter Berger, Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators, vanderbil journal transnational law, Vol. 36:1347, 2003, p 1368.
- (16) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 320 .
- (17) محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2003 ص 104.
- (18) حفيظة السيد الحداد المرجع السابق 331 .
- (19) أحمد عبد الكريم سلامة،، المرجع السابق ص 669 .
- (20) أحمد عبد الكريم سلامة، شروط توقيف القانون في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، مدونة أبحاث في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ص 660 .
- (21) قانون رقم 16 – 09 مؤرخ في 29 شوال عام 1437 هـ، الموافق 3 غشت سنة 2016 م، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 3 غشت سنة 2016 م.
- (22) - جمال محمد خطاب، المرجع السابق 2014 ص 252 وما بعدها.
- (23) أحمد عبد الحميد عشرش، عمر أبو بكر باخشب، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990 ص 232.
- (24) أحمد عبد الحميد عشرش، المرجع السابق 233 .
- (25) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، 665 .
- (26) Mentioned in: Al Faruque, A., *Typologies, Efficacy and Political Economy of Stabilisation Clauses: A Typical Appraisal*, Vol 5 Issue 1 OGEL (November 2007. www.gasandoil.com/ogel
- (27) OPPELT, Op. Cit, P.797.
- (28) P. Cameron, *Stability of Contract in the International Energy Industry* (2009) 27/ 3 Journal of Energy & Natural Resources Law 305.
- (29) ICSID Case No. ARB/03/28 (2008).

الإطار الدستوري والقانوني للحقوق السياسية للمرأة الجزائرية



طالبة الدكتوراه/ مبروكتة محرز
جامعة العربي التبسي تبسة الجزائر



ملخص:

تحاول هذه الورقة الوقوف على الجهود التي سعت من خلالها الجزائر لتعزيز الحقوق السياسية للمرأة، والتي دعت لها الاتفاقيات الخاصة بحقوق المرأة من خلال حث الحكومات على اتخاذ إجراءات على صعيد تشريعاتها الداخلية، واعتماد آليات وتدابير إيجابية لصالح ترقية حقوق المرأة السياسية، وذلك عن طريق نظام الحصة.

ولتعزيز الحقوق السياسية للمرأة، ووفاء من الجزائر بالتزاماتها الدولية سارعت الجزائر إلى تعديل منظومتها التشريعية، التي أثبتت محدوديتها في تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة رغم تكريس المساواة بين الجنسين في الدستور وكل القوانين، خاصة المساواة في حق الانتخاب والترشح وممارسة العمل السياسي، ونتيجة لذلك اعتمدت الجزائر نظام الحصة، من خلال صدور القانون العضوي 12-03 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة تطبيقا لنص المادة 31 مكرر من التعديل الدستوري لسنة 2008.

الكلمات المفتاحية: التشريع الجزائري، الحقوق السياسية للمرأة، نظام الحصة.

Abstract:

This paper is trying to stand on legislative efforts that have sought through which Algeria to promote women's political rights, which called on her own women's rights agreements by urging governments to take action at the level of domestic legislation, the adoption of positive measures and mechanisms in favor of women's political rights promotion, through the system Period.

To enhance women's political rights, and Ovaoua from Algeria international obligations Algeria rushed to amend the legislative its system, which has proved its limitations in the representation of women in elected councils despite the consecration of gender equality in the Constitution and all laws, especially the equal right to vote and run for office and the exercise of political action, and as a result adopted Algeria the quota system, through the issuance of Alaazavi12-03 law specified the modalities to expand the fortunes of women's representation in elected assemblies pursuant to Article 31 bis of the constitutional amendment for the year 2008.

Key words: Algerian legislation, women's political rights, the quota system

مقدمة:

يعتبر النص على حماية الحقوق والحريات المعترف بها في العهود والاتفاقيات الدولية ضمن النص الدستوري والتشريعات الداخلية، من أهم الضمانات القانونية والسياسية التي تضمن عدم المساس بها وتطبيقها بما في ذلك الحقوق السياسية.

ولقد أكدت معظم الإعلانات والعهود الدولية على ضرورة تكريس الحقوق والحريات الفردية بمقتضى النص الدستوري، ويهدف معرفة مدى تكريس الدستور الجزائري للحقوق السياسية للمرأة يجب أن يتم التطرق لكيفية حماية الحقوق السياسية للمرأة ضمن الإطار الدستوري والقانوني في الجزائر، وتجسيدا لمبدأ المساواة بين المواطنين وتنفيذا من الجزائر لالتزاماتها الدولية، أكد التعديل الدستوري لسنة 2008 على إرادة الدولة الجزائرية في العمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة، وقد أحال كيفية تنظيم ذلك إلى قانون عضوي لتحديد الآليات التي يتحقق بها، هذا ما جعل موضوع توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة جزءا من مشروع الإصلاحات السياسية التي أعلن عنه رئيس الجمهورية في خطابه الموجه للأمم في 15 أبريل 2011.

وتأسيسا على ما سبق ستم دراسة الحقوق السياسية للمرأة الجزائرية في الإطار الدستوري والقانوني على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2008، وللسنة 2016 لدستور 1996، دون التطرق لباقي التعديلات التي مسّت دستور 1996 ولا للدساتير الجزائرية السابقة، وهذا لأهمية ما جاء به هذا التعديل فيما يخص هذا الموضوع، مع تسليط الضوء كذلك على بعض القوانين ذات العلاقة والتي نتجت عن مشروع الإصلاحات السياسية في الجزائر، أخص بالذكر القانون العضوي المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة 03-12، والقانون العضوي للانتخابات 10-16، والقانون العضوي للأحزاب السياسية 04-12.

ولمعالجة ذلك نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى عمل المشرع الجزائري على تكريس الحقوق السياسية للمرأة ضمن الإطار الدستوري والقانوني، وما الجديد الذي جاء به القانون العضوي 03-12 بهذا الخصوص؟

إن الوصول إلى هذه الأهداف والإجابة على هذه الإشكالية يقتضي الاحتكام إلى مناهج البحث العلمي، حيث تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي الذي استخدمناه لمناقشة وتحليل النصوص التشريعية الخاصة بهذا الموضوع بداية بنص الدستور، ونص القانون العضوي 03-12 وعرض تطبيقاته، وكذلك تحليل بعض النصوص القانونية التي تناولت الحقوق السياسية للمرأة. وتقتضي الإجابة على هذه الإشكالية تقسيم محاور الموضوع إلى محورين، كالآتي:

المحور الأول: الحقوق السياسية للمرأة الجزائرية في دستور 1996؛ ومن خلال هذا المحور سوف نتناول دراسة الحقوق السياسية للمرأة في ظل دستور 1996 مع التركيز خاصة على التعديل الدستوري لسنة 2008 بمرور على كل مراحل إقراره مع التركيز على أسباب تبني المادة 31 مكرر، والتطرق لرأي

المجلس الدستوري في نص المادة وموقف الباحثين القانونيين من هذا الرأي، بإضافة إلى تسليط الضوء على ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016.

المحور الثاني: الإطار القانوني للحقوق السياسية للمرأة في الجزائر: ومن خلال هذا المحور سوف نسلط الضوء على كل المراحل التي مر بها القانون العضوي 03-12 من مرحلة مشروع القانون إلى غاية صدوره مروراً بمرحلة مناقشته والتصويت عليه في البرلمان وكذلك رأي المجلس الدستوري فيه، مع تقييمه من الجانب الشكلي والتطبيقي، حيث أنه بعد صدوره بأربعة أشهر فقط تم تطبيقه أولاً في انتخابات تشريعية وفي نفس الفترة تم إصدار القانون العضوي للانتخابات 01-12 والقانون العضوي للأحزاب 04-12، لذلك لا بد من وقفة فاحصة لتقييم الانجازات والتعرف بطريقة علمية على هذه التعديلات.

المحور الأول

الحقوق السياسية للمرأة الجزائرية في دستور 1996⁽¹⁾

أولاً- الحقوق السياسية للمرأة الجزائرية قبل التعديل الدستوري لسنة 2008:

بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 تتويجا لمسار الديمقراطية في الجزائر، من خلال إقراره بعض المواد الجديدة التي تلاءم مستجدات المجتمع ومتطلباته الديمقراطية، خاصة ما يتعلق منها بالوحدة الوطنية والمساواة بين الجميع كأساس لإعمال مبدأ المواطنة، ولقد حمل هذا التعديل في طياته الجديد في ما يتعلق بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، حيث أضاف بعض الحقوق وتتمثل في حرية التجارة والصناعة، وعدم تحيز الإدارة الذي يعتبر كمفهوم جديد في النظام الدستوري الجزائري، وأكد على تقوية بعض الحقوق الموجودة سابقا والمتمثلة أساسا في مسؤولية الدولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، والحق في الكرامة، وحرية تشكيل الأحزاب السياسية وفق شروط معينة وهو ما نصت عليه المادة 42⁽¹⁾.

وانطلاقاً من أنه لا يمكن تحقيق الديمقراطية إلا من خلال ضمان تكريس حقوق الإنسان وضمن المساواة بين جميع المواطنين، ويهدف تحقيق ذلك فقد أشارت ديباجة دستور 1996 إلى أن الشعب الجزائري ناضل من أجل الحرية والديمقراطية ويعتزم من خلال الدستور بناء مؤسسات دستورية أساسها مشاركة الرجل والمرأة في تسيير الشؤون العمومية والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمن الحرية لكل فرد، فقد أشارت المادة 29⁽²⁾ إلى مساواة المواطنين أمام القانون دون التذرع بتمييز قد يعود إلى المولد أو الجنس أو الرأي، كما أشارت المادة 31⁽³⁾ إلى ضمان المساواة لكلا الجنسين من طرف مؤسسات الدولة⁽⁴⁾.

ولقد أعاد دستور 1996 نفس المواد وبنفس صيغ الدساتير السابقة، التي تحدد أيضاً دور الدولة عن طريق مؤسساتها بترقية الحقوق السياسية، فإنه ينص في المواد (31، 32، 29)، على أن تستهدف المؤسسات ضمان كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽⁵⁾.

أما المادة 50 فقد منحت الحق لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية في أن ينتخب وينتخب، وبالنسبة للمادة 51 فقد ساوت بين كل المواطنين أيضا في تقلد المهام والوظائف في الدولة، كل هذا جاء ضمن الفصل الرابع من الباب الأول من الدستور الذي يعمل على ضمان الحريات والحقوق لجميع المواطنين دون تمييز⁽⁶⁾.

لكن دستور سنة 1996 عدل أولا سنة 2002 ثم سنة 2008 وهذا التعديل الأخير الذي نص صراحة على توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة كجزء من مشروع الإصلاحات السياسية التي أعلن عنها رئيس الجمهورية، فما الجديد الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2008 بخصوص الحقوق السياسية للمرأة؟ وما هو موقف الفقه الدستوري من ذلك؟

ثانيا- الحقوق السياسية للمرأة الجزائرية بعد التعديل الدستوري لسنة 2008⁽⁷⁾:

تجسيدا لمبدأ المساواة بين المواطنين وتنفيذا من الجزائر لالتزاماتها الدولية، أكد التعديل الدستوري لسنة 2008 على إرادة الدولة الجزائرية في العمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة، وقد أحال على قانون عضوي تحديد الآليات التي يتحقق بها ذلك، وسوف نتبع كل مراحل التي مر بها هذا التعديل بغية معرفة أسباب تكريس الحقوق السياسية ضمن الإطار الدستوري وتسييل الضوء على رأي المجلس الدستوري بهذا الخصوص وكذلك معرفة موقف الدارسين والباحثين في هذا المجال من هذه الإضافة.

1- حقوق المرأة السياسية ضمن مشروع التعديل الدستوري لسنة 2008:

جاءت مبادرة السيد رئيس الجمهورية عشية انطلاق الاحتفالات بالذكرى الرابعة والخمسين لاندلاع ثورة أول نوفمبر، وذلك بمناسبة افتتاحه للسنة القضائية الجديدة لسنة 2008، وتضمنت هذه المبادرة الإعلان عن إجراء حركة دستورية جزئية ومحدودة⁽⁸⁾.

وفي اجتماع لمجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية، تناول المجلس بالدراسة والموافقة على مشروع يتضمن تعديل الدستور، طبقا للصلاحيات التي يخولها الدستور لرئيس الجمهورية ووفق الإجراءات المحددة فيه، حيث تضمن خمسة مواضيع، من بينها موضوع دسترة الحقوق السياسية لفائدة المرأة الجزائرية، من خلال اقتراح إضافة مادة جديدة التي تنص على أن الدولة تعمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة من خلال مضاعفة حظوظها في المشاركة ضمن المجالس المنتخبة⁽⁹⁾.

وفي خضم عرض أسباب تعديل الدستور من طرف رئيس الحكومة أمام أعضاء البرلمان جاء "... إن الجزائر فور استعادة استقلالها، قد كرست بالفعل مبدأ المساواة في الحقوق بين المواطنين والمواطنات، وقد كان ذلك أمرا محتوما بعد مقاومة طويلة وكفاح وطني مير من أجل الحرية... ولا يسع الجزائر أيضا، إلا أن تعزز بكونها وظفت إرادتها وسخرت جهودها وقدراتها من أجل ازدهار مواطناتها وترقية مكانة بناتها اللواتي يمثلن حاليا الأغلبية في مدارسنا وجامعاتنا ويضطلعن بمسؤوليات هامة على مستوى سير مؤسسات الجمهورية، وعلاوة على ذلك ينص دستور بلادنا بوضوح، على أن تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية... لذلك

يجب إدراج أحكام إرادية كفيلة بترقية مكانة المرأة في المجالس المنتخبة كما هو الحال في بلدان أخرى في غرب المعمورة وشرقها...⁽¹⁰⁾.

كما أكد تقرير اللجنة البرلمانية المشتركة بشأن مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، على ضرورة توفير الشروط اللازمة لتجسيد الغاية السامية التي يرمي إليها هذا التعديل الدستوري، بوضع النصوص القانونية والتنظيمية وتسخير الإمكانيات البشرية والعلمية لذلك، والاعتراف للمرأة الجزائرية بتضحياتها إبان المقاومة الوطنية وثورة التحرير، ومساهمتها في مسيرة التشييد الوطني، وذلك بمضاعفة حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة⁽¹¹⁾.

وقد تم بذلك تكريس الحقوق السياسية للمرأة في الإطار الدستوري بموجب المادة 31 مكرر⁽¹²⁾ من دستور 1996 الذي تم تعديله بناء على القانون 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، ولقد نصت هذه المادة على أن الدولة تعمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة كما أشارت الفقرة الثانية إلى أن قانون عضوي يحدد كيفية تطبيقه⁽¹³⁾.

2- رأي المجلس الدستوري في المادة 31 مكرر من التعديل الدستوري لسنة 2008:

بموجب الصلاحيات التي خولها الدستور لرئيس الجمهورية وعملا بأحكام المادة 176 من الدستور، أخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري بشأن مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، بغرض مراقبة مطابقته للدستور وإبداء رأي معلل بشأنه⁽¹⁴⁾.

وطبقا للصلاحيات المخولة للمجلس الدستوري، وعملا بالقواعد المحددة لإجراءات عمله، فقد أجمع المجلس لدراسة مشروع التعديل الدستوري المعروض عليه، وبعد التأكد من استيفاء مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري لجميع الشروط الإجرائية المحددة في الدستور، وبعد الانتهاء من المداولة أصدر المجلس الدستوري رأيه المعلل، الذي صرح بموجبه:

وباعتبار أن موضوع هذه الدراسة هو الحقوق السياسية للمرأة ضمن الإطار الدستوري والقانوني في الجزائر، فسوف يتم التطرق لرأي المجلس الدستوري في نص المادة 31 مكرر من مشروع التعديل الدستوري فقط، خاصة رأي المجلس في الجانب الموضوعي لهذه المادة "... حيث أضاف المادة 31 مكرر إلى الدستور محررة كالآتي: " المادة 31 مكرر: تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة. يحدد قانون عضوي كيفية تطبيق هذه المادة."

- اعتبارا أن المادة 31 مكرر المدرجة في الفصل الرابع من الدستور، بعنوان " الحقوق والحريات" تهدف إلى إسناد عمل ترقية حقوق المرأة للدولة بغرض توسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، وإحالة كيفية تطبيق هذه المادة على القانون العضوي،

- اعتبارا أن توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة يستند من المطلب الديمقراطي المذكور في الفقرة 08 من ديباجة الدستور الذي يقتضي بأن تبنى المؤسسات حتما على مشاركة جميع المواطنين والمواطنات في تسيير الشؤون وحرية الفرد والجماعة،

- واعتباراً أن المادة 31 مكرر تهدف في غايتها، إلى توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وإزالة العقبات التي تعوق ازدهارها وتحول دون مشاركتها الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مثلما تنص عليه أحكام المادة 31 من الدستور،

- واعتباراً بالنتيجة فإن المادة 31 مكرر من الدستور لا تمس المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري...اعتباراً أن مشروع التعديل الدستور لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحريةهما ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية..."⁽¹⁵⁾.

لقد اعتبر المجلس الدستوري أن توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة يستمد من المطلب الديمقراطي المذكور في الفقرة الثامنة من ديباجة الدستور الذي يقتضي بأن تبني المؤسسات حتماً على مشاركة جميع المواطنين والمواطنات في تسيير الشؤون العمومية وتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وحرية الفرد والجماعة، وأن هذه المادة تهدف في غايتها توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة وإزالة العقبات التي تعوق ازدهارها وتحول دون مشاركتها الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية مثلما تنص عليه أحكام المادة 31 من الدستور، واعتباراً بالنتيجة فإن المادة 31 مكرر لا تمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري⁽¹⁶⁾.

3- موقف الفقه القانوني من رأي المجلس الدستوري:

لقد لقي التعديل الدستوري لسنة 2008 عدة نقاشات وانقسمت حوله الآراء القانونية والسياسية من قبل مؤسسات المجتمع المدني والطبقة السياسية في البلاد إلى مؤيد ومعارض.

أ- المؤيدون لرأي المجلس الدستوري:

يرى هذا الاتجاه أن المادة 31 مكرر تعمل على ضمان تعزيز تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، كما يهدف إلى القضاء على التفرقة بين المرأة والرجل في مجال المشاركة السياسية وخصوصاً على مستوى المجالس المنتخبة. إن هذا التعديل قد أعطى انطباعاً بأن الجزائر عازمة على تكريس المشاركة السياسية للمرأة⁽¹⁷⁾.

حيث أكد على أن ما ساقه المجلس الدستوري من مبررات بشأن المادة 31 مكرر يمكن القول أن مضمونه يعزز مبادئ الدستور ويتمشى مع روحه ويجسد أكثر حرص الدولة الجزائرية على حماية حقوق وحرية المرأة باعتبارها جزءاً من الحريات والحقوق الأساسية للمواطن ككل لاسيما الحقوق السياسية، التي تسمح لها بالتواجد بفعالية وقوة في المجالس المنتخبة بحيث أكدت المادة 16⁽¹⁸⁾ من الدستور على أن المجلس المنتخب هو مكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العامة وبالتالي هو المكان الطبيعي لمشاركة المرأة في هذا التسيير، كما أن المادة 50 من الدستور ذاته نصت على أن لكل مواطن مهما كان رجلاً أو امرأة تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب أو ينتخب⁽¹⁹⁾، هذا الانسجام والتكامل الملاحظ بين المادة 31 مكرر والمواد الأخرى في الدستور تدل على أن إدراجها في الدستور هو تعزيز المبادئ المتضمنة فيه،

وعزم الجزائر المضي قدما نحو ترسيخ أكبر للديمقراطية وتعزيز أقوى لمبادئ الحكم الراشد التي تعتبر مشاركة المرأة في الحياة السياسية من معايير الديمقراطية⁽²⁰⁾.

إن تبني نظام الحصص أو أي أسلوب تفضيلي آخر في الجزائر لإدماج النساء في مختلف هيئات الدولة، لا يخلق أية مشاكل نظرية ما دامت المادة 31 من الدستور الحالي، تؤكد المساواة الفعلية بين الرجال والنساء⁽²¹⁾.

إن التأكيد على مبدأ المساواة بين المواطنين في التمتع بالحقوق والالتزام بما عليهم من واجبات دون أي تمييز أو أي تفرقة بين الرجال والنساء، وهنا الأمر يتطلب وقفة أساسية كي نؤكد على أن المؤسس الدستوري الجزائري خطى خطوة مهمة في الاتجاه الديمقراطي بما أقره للمرأة وأن الأوان للأحزاب السياسية والحركة الجمعوية أن تتبعه في هذا الاتجاه وتلعب أدوارها كاملة⁽²²⁾.

ب- المعارضون لرأي المجلس الدستوري:

على الرغم من وجهة الأسباب التي دعت المشرع الدستوري الجزائري لاشتراط تمثيل النساء عن طريق الكوتا⁽²³⁾، إلا أن المشرع في اعتماده على المقاعد المحجوزة للنساء أو نسبة معينة في القوائم يكون قد ناقض نفسه بالحياد عن مبدأ المساواة وحرية الاختيار الذي نصت عليه عدة مواد من الدستور هذا بغض النظر عن تعارض نظام الحصص مع مبدأ عمومية الترشح، ومنه فإن المادة 31 مكرر تكون بصدورها محمولات بعدم الدستورية⁽²⁴⁾.

وتعتبر المادة 31 مكرر خرقا لمبدأ المساواة الدستورية بين المرأة والرجل بتوسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وإحالة كيفية تطبيقه على القانون العضوي، يعد خرقا للمساواة أمام القانون والدستور على النحو التالي:

أولاً- عدم جواز التمييز الدستوري على أساس الجنس:

حيث أقرت المواد 29 و31 و32 من الدستور والفقرة 8 من ديباجته⁽²⁵⁾، وهو ما يعني أن المساواة متعادلة بين الرجل والمرأة، وأن التمييز غير جائز على أساس الجنس سواء لصالح الرجل أو المرأة، وأن إزالة العقبات تعني الإنسان ككل وفي كل الحالات، وبذلك يكون التعديل الدستوري قد خالف كل المواد المذكورة سابقا، وهو يقرر توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وهو ما يعد تمييزا لها على أساس الجنس، وذلك لا بإزالة العقبات عن طريقها كإنسان مثلها مثل الرجل، بل بتوسيع حظوظها في المجالس المنتخبة، أي بما يزيد عن حظوظ الرجل، وهو ما يعد خرقا للمساواة بين الرجل والمرأة، وتمييزا لها عنه.

ثانيا- الخطأ في تفسير المادة 31 مكرر من الدستور:

إن الأخطر من كل ذلك أن المجلس الدستوري قد توسع في تفسير المادة 31 مكرر من الدستور، باعتبارها تهدف في غايتها إلى توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وإزالة العقبات التي تعوق ازدهارها، وتحول دون مشاركتها الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحال أن التعديل لم ينص إلا على توسيع تمثيلها في المجالس المنتخبة فقط.

إن إضافة المادة 31 مكرر التي أدرج فيها حكم دستوري يدخل الجزائر في نظام الحصص أو (الكوتا) التي لا تتماشى وطبيعة الشعب الجزائري، وتصطدم بعدة عوائق، وأهمها مناقضة الدستور ومواجهة المجتمع، إذ لا يمكن أن تكون له النتيجة المرجوة، ففيه تناقض صارخ بالدستور إذ يجعل من المادة 29 و31 هيكلًا بلا روح⁽²⁶⁾.

لقد انقلب المجلس الدستوري من حيث لا يدري على المادتين 29 و31 إذ أنه كان يعتبرهما شريعة عامة لمبدأ المساواة، رغم اعترافه في تعريفه للمبدأ بعدم إطلاقه والقبول ببعض الوضعيات الاستثنائية، إذ يعرفه بكونه "واعتباراً أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور، يقتضي من المشرع إخضاع المواطنين المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد مماثلة، وإخضاعهم لقواعد مختلفة كلما تواجدوا في أوضاع مختلفة"، غير أن التعديل الدستوري لسنة 2008 قلب الكفة، وأخل بالمبدأ، وأغرب ما جاء في رأي المجلس الدستوري سنة 2008، إذ اعتبر "... أن مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري... لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهم، ولا تمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية"، فعند تطرقه لمسألة المادة 31 مكرر وجد صعوبة في تبريرها، فخرج عن سياق النص والبحث عن البناء القانوني للقرار واكتفى بتعديد مناقب الحقوق السياسية للمرأة، ووصف هذا التعديل بـ "المطلب الديمقراطي" المذكور في الفقرة الثامنة من ديباجة الدستور، مع ملاحظة أنه أطلق وصف المواطنين والمواطنات على ما أطلق عليه المؤسس الجزائريين والجزائريات، مخالفاً بذلك تقليده بالتمسك الحرفي بنص الدستور⁽²⁷⁾.

4- حقوق المرأة الجزائرية ضمن المشروع التمهيدي للتعديل الدستوري لسنة 2016⁽²⁸⁾:

لقد تضمن المشروع التمهيدي تعديل مس ديباجة دستور 1996 حيث أكد المشروع بشكل صريح على اعتبار ديباجة الدستور جزءاً لا يتجزأ من هذا الدستور، هذا بالإضافة إلى تأكيده من جديد إيمانه بضرورة تمكين كل الجزائريين والجزائريات حيث جاء ضمن المشروع التمهيدي "... إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوماً في سبيل الحرية والديمقراطية وهو متمسك بسيادته واستقلاله الوطنيين ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات، أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية، والمساواة، وضمان الحرية لكل فرد، في إطار دولة ديمقراطية وجمهورية...".

كما جاء في الملاحظات الأولية بخصوص تقديم المشروع التمهيدي لمراجعة الدستور، بخصوص تعزيز مراجع مجتمع مؤصل في قيمه ومنتفتح على الرقي، وذلك من خلال حشد مساهمة الجالية الوطنية بالخارج والنساء والشباب لتشجيع التنمية الوطنية، بهذا الصدد فإن مشروع الدستور يتضمن التزامات الدولة في ما يلي: "... العمل على المساواة بين النساء والرجال في مجال الشغل وترقية المرأة إلى تولى المسؤوليات في مؤسسات الدولة والإدارة العامة وكذا المؤسسات الاقتصادية..."⁽²⁹⁾.

أما الجديد الذي تضمنه المشروع التمهيدي لتعديل الدستور لسنة 2016 بخصوص توسيع ودعم حقوق المرأة ضمن مواد المضافة فقد أضاف المشرع مادة جديدة تتمحور حول ترقية التنافس بين الرجال والنساء في سوق التشغيل.

وتشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات⁽³⁰⁾.

5- رأي المجلس الدستوري في مشروع التعديل الدستوري لسنة 2016:

وباعتبار أن موضوع هذه الدراسة هو الحقوق السياسية للمرأة ضمن الإطار الدستوري والقانوني في الجزائر، فسوف يتم التطرق لرأي المجلس الدستوري في نص المادة 31 مكرر 2 من مشروع التعديل الدستوري فقط، والخاصة بإقرار مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء في سوق التشغيل. خاصة رأي المجلس في الجانب الموضوعي لهذه المادة "... حيث أضاف المادة 31 مكرر 2 إلى الدستور محررة كالآتي: "المادة 31 مكرر 2: تعمل الدولة على ترقية التنافس بين الرجال والنساء في سوق التشغيل. تشجع الدولة ترقية المرأة لتولي المسؤولية في المؤسسات والإدارات العامة وكذلك على مستوى الشركات."

- اعتبارا أن المادة 31 مكرر 2 الجديدة المذكورة أعلاه تهدف إلى تعزيز مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة من خلال إقرار عمل الدولة على ترقية المرأة في تولي مسؤوليات،
 - واعتبار أن المادة 29 من الدستور تكرر المبدأ الأساسي للمساواة بين المواطنين أمام القانون،
 - واعتبار أن المؤسسات تهدف إلى مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تحول دون المشاركة الفعلية للجميع في مجالات الحياة،
 - اعتبار أن إضافتها لمادة جديدة هي تكملة لحزمة المواد التي خصصت للمرأة الجزائرية بعد المادتين 29 و31 مكرر لمالها من قيمة في مجتمعنا،
 - واعتبار أن دسترة ترقية التنافس بين الرجل والمرأة في مجال التشغيل يعزز من حقوق المرأة ويدعم مشاركتها الفعلية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،
 - واعتبار بالنتيجة أن هذا التعديل لا يمس البتة حقوق الإنسان والمواطن وحياتهما⁽³¹⁾.
- ولقد صدر القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري بعد إعادة تنسيق وإعادة تقييم مواده، حيث أصبحت المادة 31 مكرر تحمل رقم المادة 35، أما المادة الجديدة المضافة فهي المادة 36 التي تنص "تعمل الدولة على ترقية التنافس بين الرجال والنساء في سوق التشغيل.
- تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات و الإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات"⁽³²⁾.

ويكون المشرع بإقراره مبدأ المناصفة في سوق التشغيل وكأنه يضرب بمبدأ المساواة ومبدأ الجدارة أي الكفاءة عرض الحائط، إذ تعد هذه المبادئ من أهم الشروط الأساسية في تقلد المناصب سوء في مجال الوظيفة العامة أو في إطار علاقات العمل.

وللإشارة فإنه رغم تكريس مبدأ المناصفة في سوق التشغيل من خلال المادة 36 إلا أن المشرع أعاد التأكيد من خلال النص في المادة 63 التي كانت تحمل الرقم 51 على مبدأ المساواة بين جميع المواطنين دون أي شرط في تقلد المهام والوظائف في الدولة.

المحور الثاني

الإطار القانوني للحقوق السياسية للمرأة في الجزائر

لقد انعكس اهتمام الجزائر بقضايا المرأة، على مختلف القوانين التي تضمن بصورة واضحة المساواة بين الجنسين خاصة بعد أن تعزز بعضها بأحكام جديدة تدعيماً لحقوق المرأة، حيث أحال التعديل الدستور لسنة 2008 من خلال نص المادة 31 مكرر تطبيق هذه المادة إلى قانون عضوي يوضح بموجبها كيفية تطبيق هذه المادة والتي تهدف في الأساس إلى توسيع تمثيل المرأة داخل المجالس المنتخبة وبصدور القانون العضوي 03-12 وتطبيقه بعد صدوره بأربعة أشهر فقط في أولا انتخابات تشريعية وفي نفس الفترة تما إصدار القانون العضوي للانتخابات 01-12، الذي إلغاء بموجب القانون العضوي 16-10، والقانون العضوي للأحزاب 04-12، لذلك لا بد من وقفة فاحصة لتقييم الانجازات والتعرف بطريقة علمية على هذه التعديلات، ودراسة هذه القوانين العضوية بشكل من التفصيل وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال هذا المحور الذي يتضمن ثلاثة نقاط:

أولاً- تكريس الحقوق السياسية للمرأة بموجب القانون العضوي 03-12:

تضمن الكثير من المواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر، ضرورة تكريس مبدأ المساواة بين النساء والرجال خاصة على مستوى المشاركة السياسية، وعلى ضوء ذلك تبنت المنظومة القانونية الجزائرية مبدأ المساواة بين الجنسين في جميع الدساتير التي عرفتها الجزائر، غير أن ذلك لم يكن كافياً لتفعيل مشاركة المرأة في المجال السياسي وهو ما جعل المجتمع الدولي وبجانبه المنظمات الحقوقية تطالب بالتطبيق الفعلي للديمقراطية التي تتطلب مشاركة الجميع في إدارة شؤون الحكم وهو ما وجد ترجمته في استجابة المشرع الدستوري الجزائري الذي أضاف مادة جديدة في دستور 1996 وهي المادة 31 مكرر وذلك بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008، وإصدار قانون عضوي يعمل على توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة ضمن منظومة الإصلاحات السياسية التي بادر بها رئيس الجمهورية وبما أن هذا القانون قد شهد تطبيقين لحد الآن على مستوى الانتخابات التشريعية والمحلية فإنه يطرح عدة تساؤلات حول دور هذا القانون في التكريس الفعلي للحقوق السياسية للمرأة الجزائرية؟ ومدى نجاحه في توسيع حظوظ تمثيلها في الهيئات المنتخبة؟.

1- عرض أسباب تبني نظام الحصص (الكوتا) من خلال مشروع القانون العضوي 03-12:

لقد جاء في عرض مشروع القانون العضوي 03-12 أن الجزائر وبعد مرور 50 عاماً على استرجاع السيادة الوطنية، لا تزال مشاركة المرأة الجزائرية ضعيفة في المجلس الشعبي الوطني، كانت تشغل 30 امرأة منصب نائب من مجموع 389 نائبا في العهدة النيابية 2007-2012، وهو ما يمثل نسبة 7.7%، و7 نساء من بين 144 عضو بمجلس الأمة أي ما يمثل نسبة 4.86% حالياً، تم تعيينهم ضمن الثلث الرئاسي،

وعلى مستوى المجالس الشعبية البلدية والولائية، يوجد فقط 3 نساء كرئيس المجلس الشعبي البلدي من مجموع 1541 ولا تتولى أي امرأة رئاسة أي مجلس ولائي في العهدة الانتخابية 2007-2012⁽²⁸⁾.

واستنادا إلى هذه الأسباب جاء التعديل الدستوري الأخير لسنة 2008 ليقر بأحقية تواجد المرأة في الساحة السياسية، ويهدف تحقيق ذلك أدرج حكم دستوري جديد بموجب المادة 31 مكرر جاء لتكريس ترقية الحقوق السياسية للمرأة وتوسيع تمثيلها في المجالس المنتخبة على جميع المستويات⁽²⁹⁾.

ففي إطار تطبيق المادة 31 مكرر من الدستور، وتنفيذاً لأمر رئيس الجمهورية بمناسبة إحياء ذكرى عيد المرأة سنة 2009، حيث يفيد في خطابه: "...إني أمر وزير العدل بتنصيب لجنة... تتمثل مهمتها في أن تقترح علينا مشروع عضوي لتنفيذ المبادئ الدستورية في صالح أكبر قدر ممكن من مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة..."، وقد تم تنفيذ هذا الأمر بتشكيل لجنة وطنية لتوسيع المشاركة السياسية للمرأة 16 مارس 2009 أسندت لها مهمة إعداد قانون عضوي يتعلق بتوسيع المشاركة السياسية للمرأة على مستوى المجالس المنتخبة،⁽³⁰⁾.

وفي الحقيقة أنّ مشروع هذا القانون قد مر بمراحل عدة من التّضحّج والإجراءات والتشاور شاركت فيها العديد من الخبراء المهتمين بهذا الموضوع، من أجل التوصل إلى صياغة نص قانوني يكون في مستوى تطلعات الجميع، وقد طرح هذا المشروع للمناقشة والإثراء في عدة اجتماعات للحكومة وكذلك أمام مجلس الوزراء الذي انتهى من دراسته لهذا الاقتراح بتاريخ 28 أوت 2011⁽³¹⁾.

ولقد تم عرض أسباب مشروع القانون العضوي الذي يحدد كفاءات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة من قبل السيد وزير العدل، حيث أوضح السيد ممثل الحكومة أسباب وضع مشروع:

- أن كل الدساتير والقوانين الجزائرية نصت على المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات، غير أن الواقع لا يعكس هذه المساواة في الحياة السياسية.

- كما أكد على أن هذا النص يعد خطوة أولى مهمة لإلزام الأحزاب على التقيد بالنسب المحددة فيه، مشيراً إلى أن الحكومة اقترحت في المشروع المتعلق بالأحزاب إلزامها بتحديد نسبة من النساء ممثلة في الهياكل القيادية للحزب بهدف وصول المرأة إلى مراكز اتخاذ القرار.

- وأشار السيد ممثل الحكومة أن نص هذا القانون العضوي مرحلي، وهذا إلى غاية الوصول إلى تكافؤ الفرص بين الجنسين وإلى نسبة مشاركة عالية من النساء في المجالس المنتخبة⁽³²⁾.

2- عرض مشروع القانون العضوي 03-12 أمام البرلمان ورأي المجلس الدستوري فيه:

أ- عرض مشروع القانون 03-12 أمام البرلمان:

ولقد تم عرض مشروع هذا القانون على المجلس الشعبي الوطني، وبناء على الإحالة المؤرخة في 05 سبتمبر 2011 من قبل رئيس المجلس الشعبي الوطني، على لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، التي شرعت في دراسة مشروع هذا القانون العضوي، حيث عقدت هذه الأخيرة عدة اجتماعات⁽³³⁾.

وحرصاً من اللجنة على سن نص قانوني واضح ومنسجم تم إدراج تعديلات سواء من حيث الشكل أو المضمون في التقرير التمهيدي، ولقد استغرق مشروع القانون عقد (04) جلسات تدخل فيها 88 نائباً

و08 تدخلات كتابية بالإضافة إلى رؤساء المجموعات البرلمانية قدموا (30) تعديلا⁽³⁴⁾، وقد تمحورت مضامين التعديلات حول:

- تكريس بعض المصطلحات الدستورية والقانونية،
- تحديد كفاءات ترقية المرأة سياسيا وتأهيلها، وتوسيع مشاركتها في الجهاز التنفيذي،
- اعتماد نسب معينة لتحديد عدد النساء المترشحات تماشيا والكثافة السكانية،
- إلغاء الفقرة الثانية من المادة -03- معدلة،
- اعتماد التدرج في توسيع المشاركة النسوية في المجالس المنتخبة عبر ثلاث مراحل،
- إدراج مادة جديدة تنص على سعي الدولة إلى توسيع مشاركة المرأة في المؤسسات التنفيذية،
- ترتيب إحدى المترشحات في المراتب الأربع الأولى،
- إلزام الأحزاب بمنح المرأة المكانة الملائمة ضمن قوائم الترشح وجوبا بما لا يتناقض واستقلالية وحرية الأحزاب طبقا لقوانينها،
- فرض غرامة مالية على كل قائمة ترشيحات مخالفة لأحكام المادة -02- من مشروع هذا القانون العضوي،
- إلغاء المادتين -05- و-07- من مشروع هذا القانون العضوي⁽³⁵⁾.

لقد تم دراسة هذه التعديلات مع مندوبي أصحابها، وبحضور ممثلي وزارة العدل، بروح المسؤولية وعمق التحليل، حرصا على ضرورة سن نص قانوني منسجم يراعي خصوصيات المجتمع الجزائري، وكذا طبيعة الإصلاحات السياسية الجارية في بلادنا⁽³⁶⁾.

كما تلقى مجلس الأمة نص القانون المتعلق بكفاءات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة ويحتوي على 09 مواد وقد أحال رئيس مجلس الأمة هذا النص على لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان، فتكلفت بدراسته في سلسلة من الاجتماعات، كما استمعت للجنة إلى عرض قدمه السيد ممثل الحكومة وزير العدل، أوضح فيه أسباب الأخذ بنظام الحصص، والتي من بينها تجسيد لمبادئ الديمقراطية والمساواة بين المواطنين والمواطنات، وتعزيز دور ومكانة المرأة داخل المجتمع، وتكريس للدستور الجزائري خاصة المادة 31 مكرر منه، ووفاء من الجزائر بالتزاماتها الدولية، وقصد تجاوز إشكالية عزوف المرأة عن المشاركة السياسية، والهدف من تبني نظام الحصص الذي كرسه نص هذا القانون، هو ترجمة الإرادة السياسية للدولة في الرفع من مستوى مشاركة المرأة في صنع القرار السياسي، وتكثيف حضورها في مختلف المجالس المنتخبة⁽³⁷⁾.

وتأسيسا على ما سبق عرض النص للنقاش العام أمام مجلس الأمة في جلستين علنيتين عامتين تدخل خلالها ستة وعشرون (26) عضواً طرح بموجها مجموعة من الانشغالات والتساؤلات على السيد ممثل الحكومة حول مجمل الأحكام التي تضمنها نص هذا القانون العضوي⁽³⁸⁾.

وبناءً على جلسة علنية تم خلالها تلاوة التقرير التكميلي الذي أعدته اللجنة المختصة⁽³⁹⁾، حيث ثمنت اللجنة في تقريرها التكميلي مشروع القانون الذي رأت أنه سيساهم في حماية حق المرأة في ممارسة العمل السياسي ويعززه، ويعمل على معالجة المعوقات والمشاكل التي تحد من مشاركتها، هذا إلى جانب ما سيوضع من استراتيجيات واضحة المعالم للوصول إلى مشاركة سياسية فعالة، وما سيعتمد من آليات من شأنها تغيير الصورة النمطية السائدة تجاه المرأة في المجتمع، وفي الأخير توصي لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان:

- بضرورة توعية المرأة بدور البرلمانيات والمنتخبات في المجالس الولائية والبلدية، بأهمية مشاركتها السياسية.

- ضرورة تنظيم دورات تدريبية وندوات واستخدام وسائل الإعلام المختلفة لشرح الأحكام التي جاء بها نص القانون لتشجيعها على المساهمة في الحياة السياسي⁽⁴⁰⁾.

وتمت المصادقة بالأغلبية على مشروع القانون العضوي المحدد لكيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، بعد استفتاء الإجراءات القانونية المتعلقة بالعملية وتوفير النصاب المطلوبة⁽⁴¹⁾، حيث صدر نص هذا القانون تحت رقم 03-12 المؤرخ في 12 يناير 2012.

إنّ القصد من التذكير بهذه المراحل التي مر بها مشروع هذا القانون هو إبراز كثافة ونوعية التشاورات والاتفاق في المسعى حول ترقية الحقوق السياسية للمرأة الجزائرية، هذا القانون الذي يجسد جوهر الديمقراطية التشاركية، وممارسة حقوق الإنسان، ووفاء الجزائر بالتزاماتها الدولية، إذ يعتبر قانون توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة من بين أهم القوانين التي تمت مناقشتها على مستوى البرلمان (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) خلال السنوات الأخيرة⁽⁴²⁾.

ب- رأي المجلس الدستوري في القانون العضوي 03-12:

رأي المجلس الدستوري رقم 05/ ر. م. د/ 11 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وبعد أن ناقش المجلس الجانبين الشكلي والموضوعي، وأبدى رأيه ضمن الفقرة الموضوعية:

لقد حسم رأي المجلس الدستوري لصالح نظام الحصص النسائية في رأيه المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كيفيات توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة للدستور، حيث تم الاعتماد أولاً في التأسيس لهذه الآلية على المادة 31 من الدستور والتي تهدف إلى "إزالة العقبات التي تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية"، وكذلك اعتبر ثانياً "أن مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور لا يتعارض مع إقرار المشرع قواعد مختلفة، عندما يكون لمعيار الاختلاف علاقة مباشرة بموضوع القانون الذي يضعه، والناتج عن حتمية دستورية، ولا يتعارض أيضاً مع إقرار المشرع قواعد مختلفة لمواطنين يوجدون في أوضاع مختلفة"⁽⁴³⁾.

3- التقييم الشكلي والتطبيقي لنصوص القانون العضوي 12-03 وخصائص نظام الحصص في الجزائر:

أ- التقييم الشكلي والتطبيقي لنصوص القانون العضوي 12-03:

بعد مصادقة البرلمان، وإبداء المجلس الدستوري رأيه، صدر القانون العضوي رقم 12-03 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة، يحتوي على ثماني مواد (08) معتمدا على التدرج بحسب عدد المقاعد المتنافس عليها⁽⁴⁴⁾.

وأصبح هذا القانون بعد إقراره يفرض أن لا يقل عدد النساء في كل إقامة ترشح حرة أو من حزب أو عدة أحزاب عن نسبة 20% بالمائة في انتخابات المجلس الشعبي الوطني عندما يكون عدد المقاعد يساوي أربعة (04) مقاعد، أما نسبة 30% عندما يكون عددها يساوي أو يفوق خمسة (05) مقاعد، كما حدد نسبة 35% من النساء في القوائم الانتخابية للمجلس الشعبي الوطني إذا كانت عدد المقاعد يساوي أو يفوق أربعة عشر (14) مقعدا، ونسبة 40% عندما يساوي عددها أو يفوق اثنين وثلاثين (32) مقعدا، فيما حدد نسبة 50% بالنسبة للمقاعد المخصصة للجالية في الخارج.

وبخصوص انتخابات المجالس الشعبية الولائية: حددت نسبة 30% عندما يكون عدد المقاعد (35 و39 و43 و47) مقعدا، ونسبة 35% عندما يكون عدد المقاعد (من 50 إلى 55) مقعدا.

أما بالنسبة لانتخابات المجالس الشعبية البلدية، فحددها القانون بنسبة 30% في جميع بلديات مقرات الدوائر وبالبلديات التي يزيد عدد سكانها عن عشرين ألف (20.000) نسمة، وقد أكد نص القانون على أن النسب المحددة في المادة 02 توزع وجوبا للمترشحات حسب ترتيب أسمائهن في القوائم الفائزة، كما أشار إلى ضرورة إعمال استخلاف في الترشيحات والعضوية في جميع حالات الاستخلاف المنصوص عليها في القانون العضوي للانتخابات 12-01 والقانونين المتعلقين بالبلدية والولاية، بمرشح أو منتخب من نفس الجنس، فيما نص على إمكانية استفادة الأحزاب من مساعدات مالية من طرف الدولة، بعدد مرشحاته المنتخبات وذلك في كل المجالس المنتخبة، وترك أمر تطبيق ذلك للتنظيم⁽⁴⁵⁾.

وبخصوص المادة 02، فلم يستقر البرلمان على نسبة الثلث النسائي التي اشترطها مشروع الحكومة في كل قائمة ترشيحات، وهذا يدل على أن المشرع أخذ بعين الاعتبار البلديات الصغيرة والموجودة عادة في مناطق الجنوب وبعض المناطق المحافظة، والتي تنبأ بصعوبة تقبل ترشح العنصر النسوي فيها⁽⁴⁶⁾، وهي البلديات التي يقل عددا أعضاء مجلسها البلدي عن 19 مقعدا ومن ثم فهذا النص لا يطبق إلا على المجالس البلدية التي تضم أكثر من 19 مقعدا، باستثناء البلديات الموجودة بمقرات الدوائر⁽⁴⁷⁾، مع ملاحظة ان النسبة التي جاء بها مشروع القانون والذي أقرها مجلس الوزراء وهي نسبة موحدة لتمثيل النساء في القوائم الترشيحات بـ30%، قد أعيد فيها النظر على مستوى المجلس الشعبي الوطني.

لكن لا بد أن نشير إلى أن البلديات التي يقل عدد سكانها عن عشرين ألف نسمة، والتي تخرج عن نطاق المادة 02 يكاد يفوق عددها 792 بلدية، وقد يتساءل البعض هنا عن مصير التمثيل السياسي للمرأة على مستوى هذه البلديات، وما هي النسبة التي لا يجب أن يقل عنها ترشيح النساء.

وقد جاء الجواب عن ذلك من وزير العدل ضمن عرضه مشروع القانون أمام أعضاء البرلمان، حيث وضح أنه عند وضع مشروع هذا القانون قد راع الطبيعة الاجتماعية والثقافية التي قد تتسم بها هذه البلديات والتي قد تحول دون تحقيق النسبة المطلوبة لتمثيل المرأة في المجالس المنتخبة خاصة إذا كان الإحجام من جانب المرأة في حد ذاتها، ولقد أثر المشرع ترك الأمر للحزب السياسي لاختيار نسبة التمثيل التي تستطيع تحقيقها، شريطة ألا تخرج عن روح المادة 31 مكرر من الدستور وذلك حرصاً منه على توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة للبلديات المعنية.

وهذا ما أكدته المجلس الدستوري في رأيه وهو يفحص الفقرة الثالثة من المادة الثانية (3/2) من القانون العضوي رقم 03-12 "...أن أحكام الفقرة 3 تفادت تحديد النسبة المخصصة للمرأة في قوائم المرشحين في البلديات التي ليست مقر دائرة أو يقل عدد سكانها عن عشرين ألف (20,000) نسمة، واعتباراً من أنه إذا كان المشرع لم يقصد إقصاء المرأة من حق التمثيل في المجالس المنتخبة في هذه البلديات، بل سنّها لتفادي رفض قوائم المترشحين إذا لم تتضمن عدداً كافياً من النساء بسبب القيود الاجتماعية والثقافية، فإن أحكام هذه الفقرة تعتبر مطابقة للدستور..."⁽⁴⁸⁾.

واستناداً لذلك فإنه لا يحق للأحزاب السياسية أن لا تقدم في قوائمها مترشحات في هذه البلديات فقط، لأنها لا تخضع للمادة (04) التي تنص على رفض القائمة التي لا تحتوي نسبة 30% من النساء، بل يمكن للأحزاب أن تقدم مترشحات على مستوى هذه البلديات التي يقل عدد سكانها عن عشرين ألف نسمة⁽⁴⁹⁾.

وتجدر الملاحظة هنا أن النسب المذكورة في المادة 02 هي التي لا يجب أن يقل فيها عدد المترشحات من النساء في كل قائمة ترشيحات، وبالتالي يمكن للأحزاب السياسية أن تدرج نسبة أكبر من المفروضة قانوناً بصورة طوعية، الأمر الذي من شأنه الزيادة في حظوظ المرأة، ويمكن أيضاً عن طريق وضع المرأة في ترتيب مناسب في القائمة، والعكس وارد أيضاً رغم أن الحصة النسائية تخص أيضاً القوائم الفائزة إلا أن مكنة الأحزاب وحرية في الترتيب بوضعها في ترتيب غير ملائم يضعف من حظوظها⁽⁵⁰⁾.

أما بخصوص كيفية توزيع المقاعد فقد سمح القانون الجديد لمشاركة عدد معتبر من العنصر النسوي في أول استحقاق انتخابي يلي دخول هذا القانون حيز التطبيق⁽⁵¹⁾، على الرغم من أن طريقة توزيع المقاعد الخاصة بالنساء قد واجهت تفسيرات متضاربة فتطبيقاً للقانون العضوي للانتخابات توزع المقاعد بين القوائم الفائزة حسب نظام التمثيل النسبي مع تطبيق طريقة الباقي الأقوى⁽⁵²⁾، على أن تخصص المادة 03 وجوباً للمترشحات حسب ترتيب أسمائهن في القوائم الفائزة⁽⁵³⁾.

لكن صياغة المادة 03 من القانون العضوي المتعلق بتوسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة 03-12، وكذلك المواد التي وردت في القانون العضوي للانتخابات 01-12، لم تكن واضحة الأمر الذي أدى إلى ظهور عدة تفسيرات متضاربة من طرف الأحزاب السياسية، وكذلك من طرف اللجنة الوطنية المستقلة لمراقبة الانتخابات، حيث طلبت اللجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات من مجلس الدولة، تقديم رأيه حول كيفية توزيع المقاعد وتطبيق القانون الخاص بتوسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة،

حتى تتمكن الأحزاب السياسية والمراقبين الأجانب للانتخابات من معرفة الطريقة التي تستعمل في تطبيق النص القانوني⁽⁵⁴⁾.

ونتيجة لذلك أصدرت وزارة الداخلية مذكرة تفسيرية نشرتها على موقعها الإلكتروني بعنوان "الكيفيات التقنية لتخصيص المقاعد للنساء المترشحات ضمن قوائم المترشحين الفائزة بمقاعد في الانتخابات التشريعية ليوم 10 ماي 2012"، لتوضح المواد المهمة باعتماد عمليات حسابية⁽⁵⁵⁾، ما يسمح بحساب عدد المقاعد التي تحصل عليها المرأة تطبيقا للقانون العضوي 03-12، لكن التساؤل الذي يمكن أن يطرح هنا هل يمكن أن يتم تنظيم كيفية تطبيق قانون عضوي عن طريق برقيات تحمل تسميات دليل تقني بخصوص توزيع المقاعد على القوائم الفائزة وكيفية تطبيق النسب الخاصة بعدد النساء المنتخبات، والكيفيات التقنية لتخصيص المقاعد للنساء المترشحات ضمن قوائم المترشحين الفائزة بمقاعد في الانتخابات المحلية، ومنشورات تفسيرية الكترونية، كان أفضل توضيح لهذه الأحكام بموجب تنظيم من طرف وزارة الداخلية والجماعات المحلية، كما جاء في بعض اقتراحات أعضاء مجلس الأمة أثناء مناقشة مشروع القانون العضوي 03-12⁽⁵⁶⁾.

وبالرجوع إلى رأي المجلس الدستوري من خلال عرض رأيه حول مدى مطابقة القانون العضوي المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، حيث جاء فيه "واعتبار أن تجسيد الأهداف الدستورية مثلما يستمد من روح المادتين 31 و31 مكرر من الدستور يقتضي أن يكون كل حكم قانوني ذي صلة بموضوع القانون العضوي موضوع الإخطار، وتحت طائلة التصريح بعدم مطابقته للدستور، منصبا وجوبا في اتجاه ترقية الحقوق السياسية للمرأة وليس في اتجاه تقليصها..."⁽⁵⁷⁾، بمقتضى ذلك يكون كل نص قانوني، ذي صلة بموضوع القانون العضوي موضوع الإخطار، وتحت طائلة التصريح بعدم مطابقته للدستور منصبا وجوبا في اتجاه ترقية الحقوق السياسية للمرأة، وليس في اتجاه تقليصها، فعبارة "تحت طائلة التصريح بعدم مطابقته للدستور" حسب ما تبناه المجلس الدستوري في رأيه، توجي بأن هناك إمكانية لفحص مطابقة التشريعات العادية ذات الصلة بالقانون العضوي (03-12)، وفق ما تفيد به العبارة السابقة، حيث يكون ذلك قبل صدورها⁽⁵⁸⁾، خاصة مع تصور وجود قوانين عادية وتنظيمات يكون الغرض منها توضيح كيفية تطبيق هذا القانون العضوي حيث أنه كان من المفروض أن تصدر بموجبه عدت تنظيمات توضح على الأقل كيفية توزيع المقاعد.

وباستقراء مواد القانون العضوي السالف الذكر يتضح أن مجلس الأمة غير معني بنظام الحصص النسائية، الأمر الذي سيؤثر سلبا على المشاركة السياسية للمرأة على مستواه، إذن كيف يمكن أن يتم تدعيم المشاركة السياسية للمرأة على مستواه؟.

ولقد كانت إجابة وزير العدل كذلك أثناء عرض أسباب مشروع القانون، بأن المسألة في حقيقتها تعود لاختلاف نمط الاقتراع بين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، حيث في الأول يتم الاقتراع مباشرة على القائمة، أما مجلس الأمة فنمط الاقتراع فيه غير مباشر من بين المترشحين من المجالس الشعبية الولائية والبلدية⁽⁵⁹⁾، وبالتالي يعد هذا النمط من الاقتراع عائقا أمام وصول المرأة إلى هذا

المجلس، لكن رغم ذلك سيتم تأثر هذا المجلس بنظام الحصة النسائية بطريقة غير مباشرة، لكونها مطبقة أيضا على مستوى المجالس المنتخبة المحلية (الولائية والبلدية)، وبإمكان المرأة الترشح بحكم تواجدها فيها إلى منصب عضو في مجلس الأمة، لكن الأمور تبقى نسبية.

من ناحية أخرى يمكن أن تؤثر آلية التعيين للثلث الرئاسي المخولة لرئيس الجمهورية على مستوى هذا المجلس في تحسين وضعية مشاركة المرأة فيه، مما يدفعنا في هذا المجال للمطالبة بمزيد من دعم المرأة من خلالها بالاستمرارية في ذلك للتخفيف من نتائج اعتماد الاقتراع غير المباشر في انتخاب أعضائه، وحبذا لو يكون الأمر باعتماد حصة نسائية عن طريق آلية التعيين في مجلس الأمة، خاصة أن الدستور الجزائري نص على عمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظها في المجالس المنتخبة دون أن يحدد آلية أو نظام محدد لذلك، وبالتالي هناك حرية في اعتماد نظام الحصة في آلية الانتخاب أو التعيين أو كليهما معا، وهو أمر معمول به في بعض الدول⁽⁶⁰⁾.

وتجدر الملاحظة أن الأمر يكتسي أهمية أكبر على مستوى مجلس الأمة، لأن الأمر يتعلق بتعيين نساء ذوات كفاءات في مختلف المجالات العلمية والثقافية، فمسألة الكفاءة مدرجة دستوريا في تعيين الثلث الرئاسي بموجب المادة (101) منه، الأمر الذي لا يكفله النظام الانتخابي إلا إذا اعتمده الأحزاب بصورة تلقائية⁽⁶¹⁾.

وقد جاء في عرض الأسباب مشروع القانون العضوي 12-03 أمام أعضاء المجلس الشعبي الوطني من طرف وزير العدل "... أن هذا القانون يلقي بأثره على مواد ذات صلة ضمن قانون الانتخابات والأحزاب..."، ويتضح ذلك في عملية استخلاف المترشح أو المنتخب لأي سبب من الأسباب، حيث تشترط المادة (06) من القانون العضوي أن يكون الاستخلاف بمترشح أو منتخب من نفس الجنس، وذلك في جميع الحالات التي تناولتها قانونين (الانتخابات، الولاية، البلدية) وبالرجوع إلى كل من قانون الانتخابات 12-01 من خلال نص المادتين (99)⁽⁶²⁾ و(102) منه الخاصة باستخلاف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية، فإنها لا تنص على وجوب استخلاف الأعضاء من نفس الجنس إنما تنص على ما يلي: "دون الإخلال بالأحكام الدستورية والتشريعية السارية المفعول، يستخلف النائب بعد شعور مقعده بسبب الوفاة أو الاستقالة، أو حدوث مانع قانوني له أو الإقصاء، أو بسبب قبوله وظيفة عضو في الحكومة أو عضوية في المجلس الدستوري، بالمترشح المرتب مباشرة بعد المترشح الأخير المنتخب في القائمة..."⁽⁶³⁾.

وكذلك في نص المادة 41 من قانون الولاية، والمادة 41 من قانون البلدية⁽⁶⁴⁾، حيث لم ينص على شرط الاستخلاف من نفس الجنس، الغريب في الأمر أن ما اصطلاح على تسميتها قوانين الإصلاحات السياسية من القانون العضوي للانتخابات والقانون العضوي لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، قانون الولاية وقانون البلدية، قد تمت دراستهم في فترة زمنية متقاربة، بل أن القانون العضوي 12-01 والقانون العضوي 12-03 كانا في نفس الفترة التشريعية بل أنهم عرضوا التصويت أمام مجلس الأمة في نفس الجلسة، وأخطرهما المجلس الدستوري كذلك في نفس التاريخ، وللإشارة أن وضع رئيس المجلس الدستوري في تلك الفترة كان غير قانوني، حيث عين رئيسا للمجلس الدستوري سنة

2005⁽⁶⁵⁾، وانتهت عهده قانونيا في 26 سبتمبر 2011 بعد استكمال الـ 06 سنوات المنصوص عليها في المادة 166 من الدستور، فكان من المفروض تعيين رئيس جديد، إلا أن رئيس الجمهورية فضل التريث إلى غاية شهر مارس 2012 حيث أنهى مهامه⁽⁶⁶⁾، وهذا على الرغم أنه لا يوجد أي نص يقرب بحالة تمديد فترة رئاسة المجلس الدستوري، ولقد أدى هذا التمديد للكثير من الانتقادات التي وجهت للمجلس الدستوري، على اعتبار أن النصوص القانونية التي درست في تلك الفترة كان يشوبها عيب الرقابة الفعلية على مدي دستوريته، حيث اعتبار المجلس الدستوري في تلك الفترة مؤسسة مكلفة بمهمة⁽⁶⁷⁾، إذا لا يوجد أي تبرير لهذه الثغرة في نص القانون العضوي 03-12، وبالتالي تكون المادة (06) قد أفرغت من فحواها.

ب- خصائص نظام الحصص النسائية في الجزائر:

يتسم نظام الحصص النسائية في الجزائر بعدة خصائص تم استنتاجها من القانون العضوي 03/12 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة، والتي تتلخص فيما يلي:
هي نظام مدرج في القانون أي حصة قانونية، لكن في ظل هرم تدرج القوانين هي ليست حصة دستورية بصورة

مباشرة، بل بصورة غير مباشرة نظرا لإدراجها تحت أحكام المادة 31 مكرر من الدستور الجزائري (لها أساس دستوري)، كما أن صدورها في شكل قانون عضوي يقوي من مركزها نظرا لدرجة القانون العضوي الهامة في هرم تدرج القوانين في الجزائر من جهة، ولكونه يلعب دور المكمل والمفسر للدستور من جهة أخرى⁽⁶⁸⁾.

- هي نظام إجباري، يستشف ذلك من عبارة المادة 02 من القانون المذكور أعلاه " يجب ألا يقل عدد النساء ..."، وكذلك صياغة المادة 03: " توزع المقاعد...وتخصص النسب المحددة في المادة 02 وجوبا للمترشحات...".

- هي نظام يخص آلية الانتخاب، تعمل على المستوى الحزبي أي قوائم الأحزاب السياسية بالأساس، لأن الترشيحات الحرة معنية لكن حجمها ليس بحجم الأحزاب السياسية، وتهدف للتأثير على النظام الانتخابي (لا تخص إذن آلية التعيين)، لذا يمكن اعتبارها في الجزائر آلية قانونية وحزبية في نفس الوقت⁽⁶⁹⁾.

- هي آلية مزدوجة في الجزائر، يتم إعمالها مرتين، الأولى على مستوى القوائم الانتخابية للترشيحات (حسب المادة 02)، والثانية على مستوى القوائم الفائزة عند توزيع المقاعد (حسب المادة 03)، لكن كان ينبغي على المشرع في هذه الحالة الأخيرة أن يضيف في نهاية صياغة المادة 03 عبارة "إذا أمكن ذلك"، لأن إعمال النسب على مستوى القوائم الفائزة لا يتم إلا إذا كان عدد المقاعد الفائزة يمكن أن تطبق عليه النسبة المعنية، مثال: فوز قائمة بمقعد واحد لا يمكن تطبيق عليه أي نسبة⁽⁷⁰⁾.

- هي نظام يقوم على نسب متفاوتة ومتدرجة، أي لم يدرج المشرع الجزائري نسبة واحدة للحصص النسائية (عكس العديد من الدول)، على مستوى جميع المجالس المنتخبة، وهذا لغاية

قدرها المشرع سبق توضيحها، وتجدر الملاحظة هنا أن هذا التدرج والتفاوت من مجلس منتخب إلى آخر، من خلال ملاحظة نص المادة 02 من القانون العضوي 12-03.

- هي نظام غير مقيد بمدة زمنية محددة من المشرع، أي لا يبدو أنه نظام مرحلي، وإن كان عادة ما يتم اللجوء لهذه الآلية بصورة مرحلية.

- إن القانون العضوي رقم 12-03 قد ساهم فعلا في تعزيز تواجد المرأة بالمجالس المنتخبة وذلك بالنظر لما أسفر عنه هذا القانون في الانتخابات التشريعية السابقة (انتخابات أعضاء المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 10/05/2012، وأعضاء المجالس المنتخبة المحلية بتاريخ 29/11/2012 من حيث أن هذه الانتخابات قد وجدت فيها نسب معتبرة من النساء سواء بقوائم الترشح أو في مقاعد المجالس الشعبي الوطني، غير أن هذا القانون يبقى قاصرا على تحقيق مشاركة فعلية للمرأة على مستوى المجالس المنتخبة المحلية بصفة خاصة.

- وإذا كان هذا القانون قد أسفر عن تواجد بعض النساء بمستوى علمي ضعيف ضمن قوائم الترشح وحتى ضمن تشكيلة المجالس المنتخبة وذلك بالنظر لكونه يطبق لأول مرة من جهة ولسرعة تطبيقه بمدة قدرها أربعة أشهر منذ صدوره، مما جعل الأحزاب السياسية التي لم يكن لها عدد كاف من المناضلات وكذلك القوائم الحرة التي لم يكن بها عدد كاف من النساء تلجأ إلى البحث عن العنصر النسوي دون الاهتمام بالمستوى العلمي والكفاءة، لعدم وجود إقبال مما جعل الكم يطغى على الكيف في هذه المرحلة، إلا أنه ينتظر لاحقا في الانتخابات المقبلة تحسبها بوجود منافسة بين العنصر النسوي وتحقق مشاركة نوعية⁽⁷¹⁾.

ثانيا- الحقوق السياسية للمرأة الجزائرية من خلال القانون العضوي للانتخابات 16-10:

يعتبر قانون الانتخابات من أهم المنظومات القانونية في كل دولة، كيف لا وهو الذي يبين مختلف الأحكام لإنشاء كل المجالس الوطنية، هذه الهياكل الوطنية التي تجسد بحق مبدأ أن الشعب هو مصدر كل سلطة كما تجسد ديمقراطية النظام السياسي⁽⁷²⁾.

وتشترط المعايير الدولية في تصميم أي تنظيم انتخابي ضمان ما يلي: "... قيام برلمان ذي صفة تمثيلية، يكون بمثابة مرآة حقيقية للأمة، تعكس رغبة الناخبين، ضمان نزاهة الانتخابات يؤدي إلى حيابة ثقة الناخب في النظام الانتخابي واكتساب المؤسسات التمثيلية صفة الشرعية... كما تعتبر الدولة مسؤولة أمام المجتمع الدولي، إذا ما ثبت أن هناك خللا يشوب نظامها الانتخابي بخصوص عدم نزاهة العملية الانتخابية، أو وقوعها في أخطاء تمييزية ضد الأقليات أو النساء"⁽⁷³⁾.

وللنظم الانتخابية باختلاف أنواعها تأثيرات وانعكاسات على المجالس المنتخبة سواء من حيث تركيبها أو من حيث أداؤها وفعاليتها، بحيث تختلف هذه الانعكاسات من نظام انتخابي إلى آخر⁽⁷⁴⁾، وهذا بالتحديد ما نود معرفته من خلال التطرق إلى انعكاسات النظام الانتخابي الذي اعتمده الجزائر

على حق المشاركة الانتخابية للمرأة دون تمييز، وسوف تتم الإجابة عن كل هذه التساؤل من خلال دراسة حقوق المرأة السياسية من خلال نصوص القانون العضوي للانتخابات 10-16.

وبما أنه لا يمكن تفعيل نظام الكوتا النسائية كآلية للمشاركة السياسية للمرأة الذي جاء به القانون العضوي 03-12 إلا من خلال مساندة القانون العضوي للانتخابات 10-16⁽⁷⁵⁾، وقد جاء القانون العضوي لنظام الانتخابات لاغيا للقانون العضوي 01-12⁽⁷⁶⁾.

ولقد دخلت الجزائر مرحلة متميزة من مراحل تطور نظامها الانتخابي من خلال إصدارها القانون العضوي 10-16، وهذا تماشيا مع تطور الفكر القانوني والسياسي وتكريسا لمبدأ حياد الإدارة ونزاهة العملية الانتخابية وشفافيتها⁽⁷⁷⁾.

وهذا ما أكده في بيان عرض أسباب التعديل الدستور لسنة 2008 "...انه لا محالة في أن القانون العضوي الذي سيلي هذا التعديل الدستوري، سيمكن من تحسين نظامنا الانتخابي بالطريقة الملائمة وذلك بإدراج أحكام إرادية كفيلة بترقية مكانة المرأة في المجالس المنتخبة كما هو الحال في بلدان أخرى في غرب المعمورة وشرقها⁽⁷⁸⁾.

وإبراز ما خص به هذا القانون المرأة الجزائرية من خلال نصوصه، فقد تضمن العديد من الإضافات النوعية، حيث كرس مجموعة كبيرة من الضمانات تجلت في مختلف مراحل العملية الانتخابية، هذه الضمانات التي تعمل على نزاهة الانتخابات، واحترام حقوق كل الجزائريين والجزائريات باعتبارهم مننخبين أو مترشحين، فلا يوجد أي نص تمييزي في القانون العضوي 10-16 يحرم المرأة من حق المشاركة في الانتخابات، وهذا ما نصت عليه المادة 03 "يعد ناخبا كل جزائري وجزائرية بلغ من العمر ثمانين عشرة (18) سنة كاملة يوم الاقتراع وكان متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية، ولم يوجد في إحدى حالات فقدان الأهلية المحددة في التشريع المعمول به".

ولقد استعمل القانون العضوي للانتخابات لسنة 2016 مصطلحات أكثر دقة، وهذا ما جاء في إطار القوائم الانتخابية وشروط التسجيل فيها فقد أشارت المادة 06⁽⁷⁹⁾، لمصطلح "كل مواطن ومواطنة"، وهذا لتأكيد على أن من حق كل امرأة التسجيل في القوائم الانتخابية، ولا يوجد أي شرط يمنعها إضافي أو يخالف الشروط التي تطبق على الرجل، وهو ما تؤكد ذلك نصوص المواد 07 و09.

وبخصوص حالات الوكالة فقد نصت عليه المادة 53 على ستة (06) حالات، وهي نفس الحالات التي تضمنها القانون العضوي 01-12، الذي أضافت حالة الطلبة الجامعيين الذين يدرسون خارج ولايتهم الأصلية، ولا شك أن هذا الإجراء سيمكن شريحة الطلبة بما فيهم الطالبات من ممارسة حقهم الانتخابي دون تمييز⁽⁸⁰⁾.

وفيما يخص أحكام استخلاف والتي سبق وأن تناولها من خلال التطرق إلي المادة 06 من القانون العضوي 03-12 التي تقرر أن "يستخلف المترشح أو المنتخب بمرشح أو منتخب من نفس الجنس، في جميع حالات الاستخلاف المنصوص عليها في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات..."، أي أنه يجب أن يكون الاستخلاف على مستوى الترشيحات ومن بين أعضاء المجالس المنتخبة من نفس الجنس، ولربط

بين نصوص القانون العضوي 03-12 والقانون العضوي 10-16 بخصوص هذا الإجراء، فإنه يجب التطرق إلى شروط الاستخلاف التي نص عليها القانون العضوي للانتخابات 10-16 على مستوى الترشيحات والأحكام المتعلقة باستخلاف أعضاء المجالس المنتخبة.

1- على مستوى الترشيحات:

فقد اشترط المشرع فيما يخص شروط الترشح من خلال المادة 71 الخاصة بالتصريح بالترشح أن يتضمن التصريح الموقع من طرف كل المترشحين ذكر الجنس المترشح. ومن خلال الأحكام المتعلقة بانتخاب أعضاء المجالس الشعبية البلدية و الولائية والمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة نلاحظ أن أحكام الاستخلاف على مستوى الترشيحات أنها تحكمها عدة مواد من بينها المادة 84 و89 أحكام توزيع المقاعد على مرشحي القائمة، والذي يتم حسب ترتيب المترشحين المذكورن فيها مع مراعاة أحكام القانون العضوي 03-12⁽⁸¹⁾، وقد اشترط أن تتضمن القوائم عدد من المترشحين يساوي عدد المقاعد وعددا من المستخلفين، وهذا الشرط يهدف لحماية المجالس المنتخبة من حالة الشغور التي يمكن أن يتعرض لها أعضائها، أما الشرط الثاني أنه لا يمكن القيام بأي إضافة أو إلغاء أو تغيير للترتيب بعد إيداع قوائم الترشيحات ما عدا في حالة الوفاة أو حصول مانع قانوني وهذا ما نصت عليه المادة 96⁽⁸²⁾.

2- أحكام استخلاف أعضاء المجالس المنتخبة:

أما الأحكام المتعلقة باستخلاف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية والمجلس الشعبي بالنسبة لاستخلاف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية فإن المادة 99 تحيلنا على أحكام القانون المتعلق بالبلدية والولاية، حسب الحالة، وقد سبق تناول ذلك من خلال دراسة القانون العضوي 03-12. وبخصوص استخلاف عضو في المجلس الشعبي الوطني فإن المادة 105 من القانون العضوي 16-10، جاءت صريحة من خلال تقريرها أن استخلاف النائب بعد شغور يكون بالمترشح المرتب مباشرة بعد المترشح الأخير المنتخب في القائمة، مع اشارتها في اخير بوجوب مراعاة احكام القانون العضوي 03-12، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تدارك الثغرة القانونية والتناقض الذي كان موجود بين نص المادة 102 من القانون العضوي 01-12، والمادة 06 من القانون العضوي المتعلق بكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، بإضافته عبارة "... مع مراعاة أحكام القانون العضوي رقم 03-12"⁽⁸³⁾، وهذا ما سبق ملاحظته من خلال التطرق لنصوص المادتين 41⁽⁸⁴⁾ من القانون الولاية والمادة 41⁽⁸⁵⁾ في هذا المقال.

ثالثا- الحقوق السياسية للمرأة الجزائرية من خلال القانون العضوي للأحزاب السياسية

04-12.

تعد الأحزاب السياسية مقوما أساسيا لدولة المؤسسات ومدرسة تكوينية لإطارات الدولة وخزانة يؤمن لمؤسسات الدولة كفاءات متشعبة بالقيم الوطنية المتجردة لخدمة مُثل الأمة والتضحية في سبيلها⁽⁸⁶⁾، كما تكمن أدوات الممارسة السياسية للمرأة الجزائرية لحقوقها السياسية، وهي الحق في

الإنشاء والانتماء والترشح ضمن قوائم الأحزاب السياسية، وذلك وفق القوانين المنظمة للأحزاب السياسية في الجزائر، فما هي المكانة السياسية للمرأة الجزائرية ضمن نصوص القانون العضوي 04-12 المنظمة للنشاط الحزبي في الجزائر؟.

وفي ظل الإصلاحات العميقة التي بادر بها رئيس الجمهورية أكد على الارتقاء بالتعددية السياسية القائمة على التعددية الحزبية، "...من خلال مراجعة دور الأحزاب ووظيفتها وتنظيمها لجعلها تشارك مشاركة أنجع في مسار التجدد..."⁽⁸⁷⁾، صدر القانون العضوي 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية، حيث أكد هذا القانون على تشكيل الإرادة السياسية للشعب في جميع ميادين الحياة العامة⁽⁸⁸⁾.

1- دعم المشاركة السياسية للمرأة من خلال نصوص القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية:

إن التأسيس للحقوق السياسية للمرأة يأتي من كون القانون العضوي للأحزاب السياسية تم تعديله مرة أخرى بموجب القانون العضوي رقم 04/12⁽⁸⁹⁾، لقد عرف مشروع القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية إدراج مجموعة من التعديلات المقترحة مستأزيد من 40 مادة وهي التعديلات التي تم تبنيها بعد دراسة شاملة وتحليل معمق من قبل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات للمجلس الشعبي الوطني، أوضح رئيس اللجنة السيد الشريف نزار أهم التعديلات المقترحة من طرف اللجنة على مشروع قانون الأحزاب من خلال عرضه للتقرير التمهيدي للجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني بشأن مشروع القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية جملة من التعديلات، ومن بينها التي اعتنت بترقية حق المرأة في المشاركة الحزبية "...التنصيب على ترقية الحياة السياسية وتهذيب ممارستها وتكريس الفعل الديمقراطي وترقية حقوق المرأة والإنسان وقيم التسامح..." إن إقرار مبدأ الأحقية في المشاركة الحزبية أقره المشرع بوضوح في المادة 02 " حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ويضمنه الدستور".

أما المادة 03 فنصت على تعريف الحزب السياسي بقوله " الحزب السياسي هو تجمع مواطنين يتقاسمون نفس الأفكار ويجتمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول بوسائل ديمقراطية وسلمية إلى ممارسة السلطات والمسؤوليات في قيادة الشؤون العمومية"⁽⁹⁰⁾، ونستنتج من خلال هذا التعريف أنّ المبدأ الذي يقوم عليه الحزب السياسي هو مبدأ مشاركة مجموعة من الأشخاص في فكرة معينة يسعون لتطبيقها، وترجمتها في شكل مقعد أو أكثر داخل المجالس المنتخبة، فلم يميز المشرع الجزائري بين الرجل والمرأة في تأسيس الحزب، كما أنه مكن للمرأة حقوقها السياسية من خلال الاحترام الذي أولاه هذا القانون لحقوق الإنسان بما فيها الحقوق السياسية للمرأة، التي تعد جوهر باقي الحقوق الأخرى، أما فيما يخص الشروط الخاصة بالتصويت والترشح للانتخابات متماثلة بين الرجال والنساء، وبالتالي يتم تعيين وانتخاب المرأة للمناصب المحلية والتشريعية، ولقد حدد المشرع الجزائري ضمن القانون العضوي للانتخابات كافة السبل والشروط المحددة للمشاركة السياسية لكلا الجنسين⁽⁹¹⁾.

وتضمن القانون العضوي الجديد للأحزاب تفصيلا أكثر بالنسبة للأسس والمبادئ التي يقوم عليها الحزب السياسي، ولقد منح القانون حق تكوين الأحزاب السياسية لكل جزائري وجزائرية دون استثناء وحق الانخراط، والانسحاب من عضوية الأحزاب، بكامل الحرية بموجب المادة 10 " يمكن لكل جزائري وجزائرية بلغ سن الرشد القانوني الانخراط في حزب سياسي واحد من اختياره أو الانسحاب منه في أي وقت... " لقد أشارت المادة إلى إمكانية انخراط المرأة إذا ما توفر لها نصاب الرشد الانتخابي الانخراط في أي حزب سياسي⁽⁹²⁾.

كما تضمن القانون العضوي رقم 01-12 المتعلق بنظام الانتخابات، والقانون العضوي 03-12 المتعلق بكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، عدة قيود واردة على حرية الترشح، وهي قيود يمكن اختزالها في نوعين اثنين، نوع ليس له علاقة بالأحزاب السياسية بشكل كبير ويهدف بالأخص إلى ضمان حياد الإدارة خلال العمليات الانتخابية، أما النوع الثاني فيهم الأحزاب السياسية مباشرة ويهدف إلى توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.

فأما التي تهدف إلى ضمان حياد الإدارة في العمليات الانتخابية فنص عليها المشرع في القانون العضوي رقم 01-12 المتعلق بنظام الانتخابات، وهذا حينما قرر منع بعض الفئات الوظيفية بغض النظر عن جنسهم، من حق الترشح خلال ممارستهم لمهامهم ولمدة سنة بعد توقفهم عن العمل في دائرة الاختصاص حيث يمارسون مهامهم أو في دائرة الاختصاص التي سبق لهم وأن مارسوا وظائفهم بها⁽⁹³⁾. وفي مقابل القيود المشار إليها في القانون العضوي للانتخابات، هنالك قيود أخرى نص عليها المشرع في القانون العضوي رقم 03-12 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة وهي تهم بشكل مباشر الأحزاب السياسية، بحيث يجب على هذه الأخيرة أن تلتزم بها تحت طائلة رفض القوائم الانتخابية المقدمة من قبلها، ويتعلق الأمر بنسب وضعها المشرع ونص على وجوب احترامها بغرض ترقية تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، حيث نص القانون العضوي 03-12 على ضرورة ألا يقل عدد النساء في كل قائمة ترشيحات حرة أو مقدمة من قبل حزب أو عدة أحزاب سياسية عن نسب محددة تبعا لعدد المقاعد المتنافس عليها تختلف بحسب ما إذا كنا بصدد انتخابات تشريعية أو محلية⁽⁹⁴⁾.

وجاء القانون العضوي الجديد أكثر تفصيلا كذلك لدور ومهام الحزب، من خلال المادة 11 التي حددت دور ومهام الحزب السياسي، من حيث المساهمة في تكوين الرأي العام، والدعوة إلى ثقافة سياسية أصيلة، تشجيع المساهمة الفعلية للمواطنين في الحياة العامة، تكوين وتحضير النخب القادرة على تحمل مسؤوليات عامة اقتراح مترشحين للمجالس الشعبية المحلية والوطنية، والعمل على ترقية الحياة السياسية وتهذيب ممارستها وتثبيت القيم والمقومات الأساسية للمجتمع الجزائري،... العمل على تكريس الفعل الديمقراطي والتداول على السلطة وترقية الحقوق السياسية للمرأة، العمل على ترقية حقوق الإنسان وقيم التسامح⁽⁹⁵⁾، وتعتبر هذه المادة من أكثر المواد تكريس لحق المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية، لأنها جعلت من مهام الحزب الأساسية تشجيع والمساهمة الفعلية للمواطنين في الحياة العامة،

أي المشاركة الفعلية لكل المواطنين دون استثناء بما فهم المرأة دون تمييز، والمشاركة الفعلية أي تحقيق المساواة الفعلية والواقعية وليست الصورية أو القانونية فقط أنما العمل على توسيع الثقافة السياسية لدى جميع المواطنين، لتحمل المسؤوليات العامة، وذلك بالعمل على تكريس الفعل الديمقراطي والتداول على السلطة وترقية الحقوق السياسية للمرأة، فكان هذا النص أشمل من النص الدستوري الذي حصر ترقية الحقوق السياسية للمرأة في توسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة فقط، دون غيرها من المجالات السياسية، وذلك بموجب المادة 31 مكرر من الدستور، أما المادة 11 من القانون العضوي 12-04 فقد جعلت من مهام الحزب العمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة دون تخصيص.

أما الشروط المتعلقة بالأعضاء المؤسسين فقد حددتها المادة 17، ومن بين هذه الشروط التي تعمل على توسيع مشاركة المرأة في المجال الحزبي قولها "...ويجب أن تكون ضمن الأعضاء المؤسسين نسبة ممثلة من النساء." وهذه إضافة نوعية في القانون الجديد لم يتم تكريسها والنص عليها ضمن النصوص القانونية السابقة، وهو ما يتماشى مع منظومات تشريعية أخرى أخصها ذكر القانون العضوي 12-01 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بنظام الانتخابات، والقانون العضوي 12-03 مؤرخ في 12 يناير 2012 يحدد كفاءات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة⁽⁹⁶⁾.

وبخصوص المؤتمر التأسيسي للحزب، فقد وضحت شروط انعقاده وضحته المادة 24 بنص على ضرورة مساهمة نسبة من النساء فيه بقولها "...ويجب أن يتضمن عدد المؤتمرين نسبة ممثلة من النساء."، أما كيفية مشاركة المرأة في إعداد القانون الأساسي للحزب وتنظيم الحزب وهيئاته، فيما يخص نص القانون الأساسي للحزب فاشترطت المادة 35 من القانون العضوي وجوب أن تكون هناك نسبة من المناضلات في كل من هيئة المداولة والهيئة التنفيذية للحزب⁽⁹⁷⁾، أما المادة 41 من القانون العضوي رقم 12-04 المتعلقة بالأحزاب السياسية، والتي تعتبر من أهم المواد التي تدعم حق المرأة في التشكيل والمشاركة في قيادة الأحزاب السياسية في الجزائر، حيث نصت على أنه " يجب أن يضم كل حزب سياسي نسبة من النساء ضمن هيئاته القيادية."

أما بخصوص موارد الحزب، ومصادر هذه الموارد فقد نصت عليها المادة 52، 58، 59، ومن بينها المساعدات المحتملة التي يمكن أن تقدمها الدولة، فقد نصت على ذلك المادة 52 من القانون العضوي 12-04 إضافة إلى المادة 58 من ذات القانون والتي جاء فيها: " يمكن الحزب السياسي المعتمد أن يستفيد من إعانة مالية من الدولة حسب عدد المقاعد المحصل عليها في البرلمان وعدد منتخباته في المجالس..."، هذا الأمر الذي أكدته المادة 07 من القانون العضوي 12-03 بنصها على إمكانية تقديم الدولة مساعدة مالية خاصة للأحزاب السياسية، حسب عدد مرشحاتهم المنتخبات في المجالس الشعبية البلدية والولائية وفي البرلمان، مع إحالتها إلى التنظيم لتبيين كفاءات تطبيقها.

يتبين من نصوص المواد السابقة بأنه تمويل جوازي أي متوقف على إرادة الدولة وحدها، وهذا ما يستخلص من عبارتي " المحتملة" و" يمكن" الواردتين- على التوالي- في نص المادتين 52 و58 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، وكذا من عبارة " يمكن" الواردة في المادة 07 من القانون العضوي

المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وعليه فالدولة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في منح هذا التمويل من عدمه بل وفي تقدير قيمته إذا قررت منحه، وإن كانت في الواقع قد اختارت منح مساعدات للأحزاب من ميزانيتها العامة وهذا منذ صدور قانون الأحزاب السياسية لسنة 1997⁽⁹⁸⁾، وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 65 من الأمر رقم 02-08 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008⁽⁹⁹⁾.

ومقارنة بين أحكام المادة 58 من القانون العضوي 04-12 والمادة 07 من القانون العضوي 03-12 بتلك التي كانت تضمنتها المادة 33 من الأمر رقم 09-97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية الملغى، نلاحظ بأن المشرع قد أضاف أساساً ثانياً لمنح الإعانات المالية للأحزاب السياسية يتمثل في عدد منتخبات الحزب في المجالس المنتخبة، والواقع أن هذه الإضافة تأتي في السياق العام الذي انتهجته الدولة مؤخراً في الإصلاحات التشريعية الأخيرة والرامي إلى تعزيز حظوظ تمثيل المرأة في الحياة السياسية وتكريس نوع من التمييز الإيجابي لفائدتها⁽¹⁰⁰⁾.

ومما سبق يكون القانون العضوي 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية قد حقق إضافة نوعية في مضمون نصوصه مقارنة مع سابقه من باب تطوير التشريع بين المرحلة والأخرى والاستفادة من التجارب السابقة⁽¹⁰¹⁾، وخاصة فيما يخص تكريس العديد من النصوص لحقوق المرأة في المشاركة الحزبية.

2- الضمانات القانونية لتدعيم مشاركة المرأة الجزائرية من خلال نصوص القانون 04-12:

إن المشرع الجزائري مكن المرأة الجزائرية من حق المشاركة الحزبية كمظهر من مظاهر المشاركة السياسية، من خلال حقها في تأسيس الأحزاب السياسية، والحق في الانتماء إلى الأحزاب السياسية والمشاركة في هيئاتها التنفيذية والقيادية، مع وجوب مشاركة المرأة في المؤتمر التأسيسي، مع التأكيد على أن من بين مهام الأحزاب السياسية العمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة وتنمية ثقافتها السياسية والحق من خلال الأحزاب في الترشح للمجلس المنتخبة.

لقد أدرج المشرع الجزائري عدة ضمانات مساعدة في نجاح وتفعيل نظام الحصص النسائية في الممارسة لترقية المشاركة السياسية للمرأة لاسيما على المستوى الحزبي، منها ما هو تشجيعي ومنها ما هو ردي يتلاءم مع طبيعتها الإيجابية، وتتجلى مظاهر هذه الضمانات في:

أ- تدعيم التواجد النسائي في البنية الحزبية:

يتجلى ذلك من خلال اشتراط المشرع الجزائري في قانون الأحزاب السياسية، نسبة من النساء (لم يحدد مقدارها) في جميع مراحل تأسيس واعتماد الحزب السياسي، وذلك على مستوى الأعضاء المؤسسين، وفي المؤتمرين، وفي هيئاته القيادية⁽¹⁰²⁾.

ويهدف المشرع من وضع هذا الشرط من تواجد المرأة في كل مراحل تأسيس الحزب، لتأهيل وإدماج المرأة في الحياة السياسية من القاعدة الحزبية ذاتها، وتحقيق تواجدها السياسي بالتبعية ليس على مستوى القوائم فقط، لكنه لم يحدد مقدار النسبة، يبدو ذلك لعدم المساس باستقلالية الحزب السياسي، وترك الحرية له في النسبة التي يمكن أن تتوفر له.

ب- رفض القائمة كجزء لعدم احترام نظام الحصبة:

نصت على هذا الجزء المادة 05، والتي رتبت رفض كل قائمة ترشيحات (سواء حزبية أو حرة) تخالف أحكام المادة 02، أي النسب المذكورة بهذه المادة حسب كل مجلس منتخب، ويعد هذا كوسيلة ضغط لاحترام القانون بتبيان الجزء المترتب عن مخالفته. غير أنه وتخفيفاً من المشرع لتجنب الإقصاء المطلق نص في الفقرة الثانية من المادة على منح أجل لا يتجاوز الشهر الذي يسبق تاريخ الاقتراع لتدارك الأمر عن طريق مطابقة قوائم الترشيحات مع النسب المذكورة⁽¹⁰³⁾.

ج- مراعاة عامل الجنس:

أمر بديهي أن اعتماد نظام الحصبة النسائية يتطلب إعطاء اعتبار لعامل الجنس، ونظراً لأن كثيراً من أسماء الأشخاص يتم إضافتها على الذكر والأنثى، تطلب المشرع إبراز طبيعة الجنس في التصريح بالترشح في قانون الانتخابات وكذلك المادة 04 من القانون العضوي 12-03 السالف الذكر.

د- إمكانية منح الدعم المالي للأحزاب السياسية من قبل الدولة:

وقد نصت على هذا النمط من التمويل المواد 52، 58، 59 من القانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية، فإنها بينت إمكانية منح الدولة إعانة مالية للحزب السياسي تقيد في ميزانية الدولة، لكن هذه الإعانة مرتبطة بعدد المقاعد المحصل عليها من جهة، ومن جهة أخرى حسب عدد منتخباته في المجالس⁽¹⁰⁴⁾.

وبالتالي يلعب هذا الدعم دور التشجيع للأحزاب السياسية في تدعيم الحضور النسائي في الانتخابات وفي المجالس المنتخبة، لاسيما في عملية ترتيبهم على مستوى القوائم الانتخابية للأحزاب، وهو أمر محفز للأحزاب في المساهمة في ترقية المشاركة السياسية للمرأة.

لكن ما يعاب على هذه المسألة أن التدعيم المالي تم قصره على الأحزاب فقط، ورغم أن هذا يؤكد أنها في الحقيقة كوتا حزبية بطريقة غير مباشرة، كان يجب لو تم الأمر حتى على مستوى الترشيحات الحرة للنساء لاسيما ذوات الكفاءة، خاصة إذا ما علمنا أن من أهم العوائق للمشاركة السياسية للمرأة والذي تشترك فيه جميع نساء العالم هو التمويل المالي للحملات الانتخابية⁽¹⁰⁵⁾.

للإشارة إلى أنه على الرغم من الإصلاحات السياسية التي قامت بها الجزائر مؤخراً والتي تمخض عنها عدة أحزاب سياسية، إلا أننا لا نجد مشاركة فعلية من قبل المرأة ضمن الإطارات أو الهيئات المركزية للأحزاب السياسية لكن رغم هذا فإن الجزائر هي الدولة العربية الوحيدة التي تترأس فيها ثلاث أحزاب سياسية امرأة، كما تعتبر الدولة العربية الوحيدة كذلك التي تخوض فيها أول امرأة عربية غمار الرئاسيات لثلاث مرات في 2004 و2009 و2014⁽¹⁰⁶⁾.

خاتمة:

لقد عمل المشرع الجزائري بشكل لافت على إظهار مكانة المرأة في المجتمع وتعزيز دورها في دائرة صنع القرار، حيث كشف التعديل الدستوري لسنة 2008، على حق المرأة في توسيع حظوظها في اكتساب

العضوية داخل المجالس المنتخبة بموجب المادة 31 مكرر منه، مما أدى إلى تكريس ما يطلق عليه ضمن اتفاقية منع جميع أشكال التمييز ضد المرأة بالتمييز الإيجابي لصالح المرأة، وقد طبقت أحكام هذه المادة بصدور القانون العضوي 12-03 يحدد كفاءات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.

كما إن التعديل الذي مس القوانين العضوية المنظمة للنشاط السياسي في الجزائر، وهي القانون العضوي للانتخابات، والقانون العضوي للأحزاب السياسية، اللذان عملا على دعم المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر، وقد جاء القانون العضوي للأحزاب السياسية 12-04 أكثر توسع في دعم الحقوق السياسية للمرأة من سابقه ضمن كل هياكل الأحزاب، حيث نص على أنه من بين شروط قبول النشاط الحزبي تواجد العنصر النسوي ضمن صفوف أعضاء الحزب المؤسسين، واشترط تواجد نسبة معينة من النساء ضمن قوائم ترشيحات الحزب لقبول هذه القوائم، ولقد انعكس هذا الاهتمام الوطني والدعم القانوني على المشاركة السياسية للمرأة، حيث أصبحت تشكل أغلبية الهيئة الناخبة.

ومن بين النتائج المتوصل إليها:

- إن نظام الكوتا النسائية وهو آلية دولية، نصت عليها نصوص القانون الدولي الخاصة بحماية حقوق المرأة، لمعالجة ظاهرة سلبية تتمثل في ضعف المشاركة السياسية للمرأة، ورغم وجود اختلاف بشأنها، حيث يطرح نظام الكوتا إشكالات دستورية وقانونية، من حيث تعارضه مع مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص، وهو ما وسع من هوة الاختلاف بين مؤيديه ومعارضيه، ولأزال الجدل بشأنه مفتوح، لكن في نفس الوقت يحسب لنظام الكوتا الفضل في الدفع بالحقوق السياسية للمرأة في العديد من الدول، ورفع نسب تمثيلها في المجالس المنتخبة.

إلا أن إضافة المادة 31 مكرر للدستور قد أدى لتأسيس دستوري لتدابير تمييزية أي إضفاء الطابع الدائم والمستمر لها، وبذلك يكون التعديل الدستوري لسنة 2008 قد أدخل مفهوم الحصص الدستورية الدائمة، على الرغم من تأكيد جميع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وعلى رأسها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، على وجوب تدابير مؤقتة لأن الأصل هو المساواة، حيث اعتمدت اغلب الدول هذه الآلية عن طريق نصوص قانونية أو تنظيمية مؤقتة، وذلك لأن الأصل ضمن النصوص الدستورية هو تكريس مبدأ المساواة، لذلك كان من الأفضل اعتماد هذه آلية عن طريق نص قانوني يسهل تعديله أو إلغائه.

- أما بالنسبة لموقف المجلس الدستوري في المادة 31 مكرر فقد أقر بدستوريتها وعدم مساسها بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وذلك باستناده للمطلب الديمقراطي المذكور في الفقرة الثامنة من ديباجة الدستور، وما يؤخذ على المجلس الدستوري في هذه النقطة أنه قد تفادى الخوض في مسألة مساس المادة 31 مكرر أو عدم مساسها بحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما التي تعتبر من شروط المادة 176 والتي يعتبر مبدأ المساواة جزءاً لا يتجزأ منها، وبإصرار المؤسس الدستوري الفرعي على مادة خاصة تمييزية لصالح المرأة يكون قد اعترف ضمناً بقصور

المادتين 29 و31 من الدستور اللتان لم تعودا تضمنان المساواة بين الجنسين، وقد أقر المؤسس الدستوري على أن "تعمل الدولة..." وليس " يجب على الدولة، مع إضافة فكرة توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة"، فهذا المنحى يظهر أن الاعتماد على المادة 31 مكرر قد ضيق من مجال الحقوق السياسية للمرأة وحددها بمشاركة المرأة في المجالس المنتخبة فقط.

كما انه لم يستند في رأيه للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر رغم اعترافه في قرار سابق بأنها تعتبر من الكتلة الدستورية وذلك لأن تبني الجزائر لنظام (الكوتا) الحصاص جاء فعلا بهدف توسيع مشاركة المرأة في صنع القرار، لكن وفي نفس الوقت جاء هذا التعديل وفاء من الجزائر بالتزاماتها الدولية وهذا ما يؤكد الفصول الثاني من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي صادقت عليها الجزائر⁽¹⁰⁷⁾، حيث تنص على ضرورة أن تنتهج الدول بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة للقضاء على التمييز ضد المرأة، وتحقيقا لذلك تتعهد بإدماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى.

ومن أجل تطبيق المادة 31 مكرر صدر القانون العضوي 12-03 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، حيث يعتبر أولا قانون يصدر في الجزائر بهدف تعزيز تواجد المرأة بالمجالس المنتخبة، وعند دراسة هذا القانون تم التوصل إلى وجود ضعف في الأطر القانونية التي تحكم عملية المشاركة السياسية للمرأة، حيث يعاني هذا القانون من عدة ثغرات بينه وبين النصوص القانونية المحال إليها خاصة منها القانون العضوي للانتخابات، وقانون البلدية والولاية، خاصة فيما يخص كيفية توزيع المقاعد وأحكام الاستخلاف، الخاصة بالمرشحين وأعضاء المجالس المحلية، فإنه لا توجد أي إشارة لما نص عليه القانون العضوي 12-03 بخصوص شرط الاستخلاف من نفس الجنس لا في قانون البلدية ولا في قانون الولاية، أما الاستخلاف على مستوى أعضاء المجلس الشعبي الوطني فقد تداركه المشرع في القانون العضوي 16-10، بأخذه في الاعتبار أحكام المادة 06 من القانون 12-03.

ومن جهة أخرى وحسب توصيات الاتفاقيات الدولية فإن إصدار أي إجراء أو تدبير ايجابي لصالح المرأة، يجب أن يكون مؤقت، مع ضرورة إخضاعه للمتابعة والتقييم ومعرفة مدى نجاعته في الميدان، كما أنه يجب التوقف عن العمل بهذه التدابير والتشريعات الخاصة، التي هي في الأصل عبارة عن إجراء استثنائي مؤقت، بينما القانون العضوي 12-03 الذي تبنت الجزائر من خلاله نظام الكوتا، لم تحدد مدة لتطبيقه ولم يوضح آلية لإلغاء هذا الإجراء المؤقت، فهل سيتم إلغاء النص الدستوري الذي كرس هذا الحق، أما سيكتفي بإلغاء نص القانون العضوي المنظم لهذه التدابير الايجابية، مع الإشارة أنه قد ورد ضمن مشروع القانون العضوي 12-03 على ضرورة تقديم تقرير تقيمي لوضعية توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة بعد كل انتخابات أمام أعضاء المجلس الشعبي الوطني، لكن المجلس الدستوري في رأيه الخاص بمراقبة مدى مطابقة القانون العضوي مع الدستور إلغاء هذه المادة مبررا ذلك بعدم دستورية آلية الرقابة المنصوص عليها لأنها تعتبر خارج اختصاصات الرقابية للبرلمان.

- أما بخصوص تطبيق هذا القانون فقد واجه صعوبة كبيرة في تفسيره خاصة فيما يخص كيفية توزيع المقاعد الخاصة بالنساء ضمن القوائم الفائزة وكيفية تطبيق النسب الخاصة بعدد النساء المنتخبات، الأمر الذي أدى إلى ظهور عدة تفسيرات متضاربة لولا تدخل وزارة الداخلية عن طريق مراسلة الإدارات المعنية بالانتخابات، وأن دل هذا فيما يدل على أن هذا القانون يحتاج لإصدار تنظيمات خاصة لتوضيح كيفية تطبيقها، خاصة فيما يخص كيفية توزيع المقاعد على القوائم الفائزة.

الهوامش:

- (1) دستور الجمهورية الجزائرية المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02.03 مؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية العدد 25 الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2002 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية العدد 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016. وهذا ما نصت عليه المادة 52 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.
- (2) انظر المادة 32 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.
- (3) انظر المادة 34 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.
- (4) موسى بودهان، الدساتير الجزائرية مع تعديلات نوفمبر 2008، الطبعة الأولى، كليك للنشر المحمدية، الجزائر، 2008، ص 109.
- (5) انظر المواد 32، 33، 34 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.
- (6) انظر المادة 62، 63 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.
- (7) صدور القانون رقم 08.19 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008 يتضمن التعديل الدستوري.
- (8) وقد أعلن رئيس الجمهورية عن هذه المبادرة قائلا "إن الدساتير ليست نصوصا مقدسة ولا هي عقد اجتماعي مرهون بمدة زمنية محددة مسبقا، إنما هي نتاج جهد بشري قابل للتطور والتحسين وهو تعبير عن إرادة الشعب في مرحلة معينة من تاريخه تجسيدا لفلسفته ورؤيته الحضارية للمجتمع الذي ينشده، فلكل دستور إذن ظروفه وأسبابه وأبعاده التي يرمي إليها من تأسيس وتنظيم المجتمع والدولة وكافة العلاقات والآليات الدستورية المتعلقة بتنظيم الحكم وممارسة وتكريس الحقوق والحريات الفردية والجماعية للمواطن" انظر الخطاب السيد رئيس الجمهورية على الموقع الإلكتروني لرئاسة الجمهورية :
- <http://www.el-mouradia.dz/arabe/discoursara/2008/03 consulté le 19/02/2013>
- (9) التعديل الدستوري، وثيقة خاصة من إصدار مجلس الأمة بمناسبة التعديل الدستوري، ديسمبر 2008، ص 09.
- (10) الجريدة الرسمية للمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الثانية، رقم 93، مؤرخة في 03 ديسمبر 2008، الفترة التشريعية السادسة، دورة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، جلسة 12 نوفمبر 2008، ص 07، 08.
- (11) وبناء على ما سبق من اقتراحات اللجنة البرلمانية المشتركة على أعضاء البرلمان المنعقد بغرفتيه، يوم الأربعاء 12 نوفمبر 2008، المصادقة على مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ولقد صوت 500 عضو لصالح التعديل، ولم يعترض عليه سوى 21 عضوا، مع امتناع ثمانية أعضاء عن التصويت، انظر الجريدة الرسمية للمناقشات المجلس الشعبي الوطني، نفس المرجع، ص 10، 90، 03.
- (12) مع ملاحظة أن دستور 96 قد عدل في سنة 2016 بموجب القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري والذي نتج عنه تعديل في ترقيم وترتيب مواده حيث أصبحت المادة 31 مكرر تحمل رقم المادة 35.
- (13) يلاحظ أن دستور 96 قبل التعديل أشار إلى نفس المبادئ التي أشار إليها دستور 89 ولم يتطرق بصورة صريحة إلى فكرة حماية وترقية الحقوق السياسية للمرأة إلا من خلال تعديل 15/11/2008، الذي جاء بالمادة 31 مكرر حيث تمثل هذه المادة ترقية معيارية من حيث أن تطبيق هذه المادة سيكون من خلال قانون عضوي مكمل للدستور
- (14) انظر المادة 210 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.

- (15) رأي رقم 08/01 ر.ت/د م مؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1429 الموافق 7 نوفمبر سنة 2008 ، المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
- (16) صدور القانون رقم 08/19 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008 يتضمن التعديل الدستوري.
- (17) حفصة بن عشي، تعزيز تواجد المرأة بالمجالس المنتخبة في ظل القانون العضوي 12 – 03، الملتقى الوطني : قانون الانتخابات الجزائرية واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالة، يومي 03 و04 مارس 2013، ص 06.
- (18) انظر المادة 17 من القانون 01-16 من التعديل الدستوري لسنة 2016.
- (19) انظر المادة 62 من القانون 01-16 من التعديل الدستوري لسنة 2016.
- (20) حمادي ميلود، قراءة قانونية في التعديل الدستوري لسنة 2008، مجلة الفكر البرلماني، العدد 23 جويلية 2009، ص 43، 44.
- (21) أمير يحيوي، الحقوق السياسية للمرأة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 154.
- (22) بوجمعة صويلح، تفاعل قيم الديمقراطية وحقوق الإنسان، منشورات مجلس الأمة، الجزائر 2010، ص 21.
- (23) وقد عرفتها المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات International IDEA- بقولها، "... (Quota كوتا) حصة عدد من المقاعد في هيئة منتخبة، أو نسبة محددة من المرشحين على قوائم الأحزاب أو الكيانات السياسية، مخصصة لممثلي جماعة خاصة، مثلا لنساء، وتستخدم لضمان ترشيح أو انتخاب الحد الأدنى من النساء..."، انظر منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، التصميم من أجل المساواة " النظم الانتخابية و نظام الكوتا: الخيارات المناسبة والخيارات غير المناسبة، الصادر عن المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات International IDEA سنة 2007، ص 27.
- (24) محاضرة للدكتور عزاوي عبد الرحمان، أقيمت على طلبه الماجستير تخصص الرقابة على دستورية القوانين، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بالقايد، سنة 2009.
- (25) انظر المواد 32، 33، 34 والفقرة 9 من ديباجة دستور 1996 المعدل بموجب القانون 01-16 لسنة 2016.
- (26) عطوي محمد، عرض ومناقشة " رأي المجلس الدستوري رقم 01/08 ر. ت د/م المؤرخ في 07/11/2008 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري..." نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، العدد 12 أوت 2010، ص 4، 5.
- (27) عبد الكريم مختاري (توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة (طفرة أم كبوة)، الملتقى الوطني حول قانون الانتخابات الجزائري واقع وآفاق يومي 03 و04 مارس 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945 قالة 2013، ص 14.
- (28) بيان رئاسة الجمهورية الصادر في 28 ديسمبر 2015 المتضمن المشروع التمهيدي لمراجعة الدستور.
- (29) بيان رئاسة الجمهورية حول تقديم الملاحظات الأولية بخصوص المشروع التمهيدي لمراجعة الدستور، الصادر يوم الثلاثاء 05 جانفي 2016.
- (30) بيان رئاسة الجمهورية الصادر في 28 ديسمبر 2015 المتضمن المشروع التمهيدي لمراجعة الدستور.
- (31) رأي رقم 16/01 ر. ت د/م مؤرخ في 18 ربيع الثاني عام 1437 الموافق 28 يناير سنة 2016، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة بتاريخ 3 فبراير سنة 2016.
- (32) انظر القانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس سنة 2016.
- (28) مشروع القانون العضوي الذي يحدد كفاءات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وزارة العدل، سبتمبر 2011.
- (29) التقرير السنوي للجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، حالة حقوق الإنسان في الجزائر، 2009.
- (30) بودرهم فاطمة، المشاركة السياسية للمرأة في التجربة الديمقراطية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية، فرع تنظيم سياسي وإداري، جامعة دالي إبراهيم –الجزائر-، كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم العلوم السياسية، السنة الجامعية 2010-2011، ص 331.
- (31) عرض وزير العدل حافظ الأختام، لمشروع القانون العضوي الذي يحدد كفاءات توسيع تمثيل المرأة في المجلس المنتخبة، الجريدة الرسمية للمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الخامسة ، رقم 249، الصادرة بتاريخ 9 نوفمبر 2011، ص 3.
- (32) الجريدة الرسمية للمداولات، مجلس الأمة، الفترة التشريعية الخامسة، السنة الثانية، العدد 10، الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 2011، ص 03.

- (33) مقرر لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، تقديم مقدمة التقرير التمهيدي مشروع القانون العضوي الذي يحدد كيفية توسيع تمثيل المرأة في المجلس المنتخبة، الجريدة الرسمية للمناقشات للمجلس الشعبي الوطني، السنة الخامسة، رقم 249، الصادرة بتاريخ 9 نوفمبر 2011، ص06.
- (34) انظر الجريدة الرسمية للمناقشات للمجلس الشعبي الوطني، السنة الخامسة، رقم 249، 250، 251، 264، الصادرة بتاريخ من 09 نوفمبر إلى 26 ديسمبر 2011.
- (35) مقرر لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، تقديم التقرير التكميلي عن مشروع القانون العضوي المحدد لكيفية توسيع تمثيل المرأة في المجلس المنتخبة الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الخامسة، رقم 264، الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2011، ص03.
- (36) وأثنا عرض اللجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات لتقريرها التكميلي، تم عرض نسب تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة على النحو الآتي: ص 04
- المجلس الشعبي الوطني: 30 امرأة من أصل 389 نائبا، أي بنسبة تمثيل 7.7%.
 - المجالس الشعبية الولائية: 133 امرأة من أصل 1960 منتخبا أي بنسبة تمثيل 6.8%.
 - المجالس الشعبية البلدية: 106 نساء من أصل 13981 منتخبا أي بنسبة تمثيل تقل عن 1%.
- (37) الجريدة الرسمية للمداولات ، مجلس الأمة ، الفترة التشريعية الخامسة، السنة الثانية، العدد10، الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 2011، ص03.
- (38) الجريدة الرسمية للمداولات ، مجلس الأمة ، الفترة التشريعية الخامسة، السنة الثانية، العدد11، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2011، ص11.
- (39) التقرير التكميلي للجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان، لمجلس الأمة، الجلسة العلنية العامة المنعقدة يوم الخميس 24 نوفمبر 2011 الجريدة الرسمية للمداولات ، مجلس الأمة ، الفترة التشريعية الخامسة، السنة الثانية، العدد11، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2011، ص10.
- (40) التقرير التكميلي للجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان، لمجلس الأمة، المرجع السابق، ص13.
- (41) الجريدة الرسمية للمداولات ، مجلس الأمة ، الفترة التشريعية الخامسة، السنة الثانية، العدد11، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2011، ص13.
- (42) لتفصيل أكثر حول هذا الموضوع راجع: حصيلة النشاط التشريعي للمجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمناقشات، الفترة الممتدة ما بين 2009-2013، على الموقع: <http://www.apn-dz.org>، راجع أيضا حصيلة النشاط التشريعي لمجلس الأمة، الجريدة الرسمية للمداولات، الفترة الممتدة ما بين 2009-2013 على الموقع: <http://www.majliselouma.dz>.
- (43) عمار عباس، بن طيفور نصر الدين، توسيع حظوظ مشاركة المرأة الجزائرية في المجالس المنتخبة أو تحقيق المساواة عن طريق التمييز الإيجابي، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية الإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10، جوان 2013، ص87، انظر الموقع: http://www.univ-chlef.dz/ratsh/RATSH_AR/la_revue_N_10/ Article_Revue_Academique _N_10_2013/ Science_eco_admin/article_07.PDF
- (44) صدر القانون العضوي 03-12 يحدد كيفية توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012.
- (45) انظر المادة 07 من القانون العضوي 03-12.
- (46) عمار عباس، بن طيفور نصر الدين، المرجع السابق، ص90.
- (47) المادة 79 من القانون العضوي رقم 01-12 مؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بنظام الانتخابات ، الجريدة الرسمية رقم 01 الصادرة في 14 جانفي 2012.
- (48) محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، 2011-2012، ص321.
- (49) انظر الأمر رقم 01-12 المؤرخ في 20 ربيع الأول 1433 هـ الموافق ل 13 فبراير 2012 ، يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، الجريدة الرسمية العدد 08.

- (50) بوسالم دنيا، نظام الحصص النسائية (الكوتا) في الأحزاب السياسية و ترقية المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية في المجالس المنتخبة، الملتقى الدولي حول: الأحزاب السياسية في دول المغرب العربي، جامعة باجي مختار عناية كلية الحقوق، بتاريخ 22-23 افريل 2012، ص11.
- (51) حيث كان عدد المترشحات للانتخابات التشريعية التي جرت في 10 ماي 2012 ، 7700 امرأة، نظر موقع وزارة الداخلية www.interieur.gov.dz
- (52) انظر المواد من 84 إلى 87 من القانون العضوي رقم 01-12 الصادر في 12 يناير 2012 المتعلق بنظام الانتخابات
- (53) المادة 03 من القانون العضوي 03-12 .
- (54) عمار عباس، بن طيفور نصر الدين، المرجع السابق، ص91.
- (55) انظر بالتفصيل كيفية توزيع المقاعد على النساء ضمن القوائم الفائزة، كما ورد في المذكرة التفسيرية لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية على الموقع www.interieur.gov.dz/Dynamics تاريخ التصفح 2013/06/18.
- (56) الجريدة الرسمية للمداوالات، مجلس الأمة، الفترة التشريعية الخامسة، السنة الثانية، العدد10، الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 2011، ص25.
- (57) انظر رأي المجلس الدستوري رقم 05/ ر.م.د/ 11 المؤرخ في 27 محرم 1433 هـ الموافق لـ 22 ديسمبر 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كيفية توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، الجريدة الرسمية العدد عدد 01.
- (58) حبشي لزرقي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمائنها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013، ص74.
- (59) انظر المادة 101 من دستور 1996، والمادة 105 من نظام الانتخابات القانون العضوي رقم 01-12 المؤرخ في 18 صفر 1433 هـ الموافق 12 يناير 2012، المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية العدد 01، الصادرة بتاريخ 14 يناير 2012.
- (60) ومثال على ذلك أن في الأردن الحصص النسائية موجودة على مستوى مجلس النواب ومجلس الأعيان، الذي تم رفع المقاعد النسائية فيه إلى 20 مقعد بفضل تعيين أعضاء مجلس الأعيان بموجب الإرادة الملكية، انظر منال محمود المشني، " حقوق المرأة بين المواثيق الدولية وأصالة التشريع الإسلامي- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الدولية الخاصة بحقوق المرأة." دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص 159.
- (61) بوسالم دنيا، المرجع السابق، ص11.
- (62) شروط استخلاف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولاية القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ، المادة 99" دون الإخلال بالأحكام الدستورية و التشريعية السارية المفعول، يستخلف عضو المجلس الشعبي البلدي والولائي بسبب الاستقالة ، أو الوفاة ، أو الإقصاء، أو بسبب حدوث مانع قانوني له، حسب الحالة ، وفقا لأحكام القانون المتعلق بالبلدية أو البلدية"
- (63) نص المادة 102 توضح شروط استخلاف عضو في المجلس الشعبي الوطني، القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات 01-12.
- (64) المادة 41 " في حالة الوفاة أو الاستقالة أو الإقصاء أو حصول مانع قانوني لمنتخب بالمجلس الشعبي البلدي، يتم استخلافه في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا، بالمرشح الذي يلي مباشرة آخر منتخب من نفس القائمة بقرار من الوالي" ، من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادرة بتاريخ 03 يوليو 2011، انظر كذلك المادة 41 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12، الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.
- (65) المرسوم الرئاسي رقم 05-276، المؤرخ في 26 سبتمبر 2005، الجريدة الرسمية، العدد 67 لسنة 2005.
- (66) المرسوم الرئاسي 12-152 المؤرخ في 29 مارس 2012، الجريدة الرسمية، العدد 19 لسنة 2012.
- (67) عبد الكريم مختاري، " التعديلات الدستورية الجزائرية – وصفات علاجية لازمة سياسية – " ، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي حول "التعديلات الدستورية في الدول العربية على ضوء المتغيرات الدولية الراهنة – حالة الجزائر – " ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف يومي 16 و 17 ديسمبر 2012.
- (68) عبد الرحمان عبد الله خليفة، الحصص (الكوتا النسائية)، انظر موقع : www.ihc iq.com/arhical_of_abdalrahman_10
- (69) برجوع لنصوص القانون العضوي 03-12 المحدد كيفية توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، ونصوص القانون العضوي 04-12 للأحزاب السياسية.
- (70) بوسالم دنيا، المرجع السابق، ص12.

- (71) حفصة بن عشي، تعزيز تواجد المرأة بالمجالس المنتخبة في ظل القانون العضوي 12 - 03، الملتقى الوطني: قانون الانتخابات الجزائرية واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قلمة، يومي 03 و04 مارس 2013، ص 14.
- (72) عمار بوضياف، إصلاح القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، مجلة الفكر البرلماني، العدد 29، أبريل 2012، ص 73.
- (73) عصام بن الشيخ، تمكين المرأة المغاربية في ظل النظم الانتخابية المعتمدة الفرص والقيود، مجلة دفاتر السياسية والقانون، عدد خاص أبريل 2011، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر 2011، ص 285.
- (74) دنيس عبد القادر، النظام القانوني لسير الانتخابات طبقا للأمر 07/97 المعدل والمتمم، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أوبوكر بلقايد تلمسان، 2011، 2010، ص 167.
- (75) قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 25 أغسطس سنة 2016 المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة في 28 أغسطس 2016.
- (76) القانون العضوي رقم 12-01 مؤرخ في 12 يناير سنة 2012 المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية العدد 01 المؤرخة في 14 يناير 2012.
- (77) عمار بوضياف، إصلاح القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المرجع السابق، ص 74.
- (78) الجريدة الرسمية للمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الثانية، رقم 93، مؤرخة في 03 ديسمبر 2008، الفترة التشريعية السادسة، دورة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، جلسة 12 نوفمبر 2008، ص 08.
- (79) المادة 06، "التسجيل في القوائم الانتخابية واجب على كل مواطن ومواطنة تتوفر فيها الشروط المطلوبة قانونا".
- (80) ولقد عرفت الجزائر التصويت بالوكالة، من خلال قوانين الانتخابات المتعاقبة، ففي هذا الصدد نصت المادة 2/51 من قانون الانتخابات لسنة 1980، وهو ما أكده قانون الانتخابات لسنة 1989، في المادة 2/50، وذهبت المادة 2/54 إلى أبعد من ذلك، حينما قررت أعفى الزوجين من الوكالة وعوضت بتقديم الدفتر العائلي والبطاقتين الانتخابيتين، ولقد نتج عن ذلك ممارسة انتخابات عائلية بموجب القانون رقم 89-13، لكن هذه المرحلة لم تدم طويلا إذ سرعان ما عدل قانون الانتخابات لسنة 1989 بموجب القانون 91-17، هذا القانون الذي لم يلغ الفقرة 2 من المادة 54 مما دفع برئيس الجمهورية إلى إخطار المجلس الدستوري فيما يخص دستورية المادة 54، ولقد نتج عن ذلك رأي المجلس الدستوري حيث أقر بأن المشرع حين مكن أحد الزوجين من التصويت عن الآخر، مع إثبات الرابطة الزوجية عن طريق تقديم الدفتر العائلي بالإضافة إلى البطاقتين الانتخابيتين، أحدث وضعاً يتعارض مع مبدأ الممارسة الشخصية للحق الانتخابي، الذي يعتبر أساساً حقا سياسياً، وبعد المصادقة على دستور 1996 قدمت الحكومة مشروع قانون عضوي للانتخابات حمله الأمر رقم 97-07، المعدل بموجب القانون العضوي 04-01، حيث ذهبت المادة 62، منه للاكتفاء بالحالات القانونية والإنسانية لإقرار التصويت بالوكالة إلا في حالات استثنائية قاهرة، حيث لم تعتمد على نفس النظام بشأن العلاقة بين المرأة والرجل ولو كان الإطار القانوني الذي يجمع بينهما عقد زواج، وأعلنت عن إلغاء حق الرجل في التصويت وكيلاً عن زوجته ليفسح للمرأة المجال أصالة عن نفسها بان تمارس قرارها السياسي وتعبّر عن خيارها دون وصي أو أي وساطة أو تمثيل، أنظر القرار رقم 91-04 DLCC المؤرخ في 20 ربيع الثاني عام 1412 الموافق 28 أكتوبر سنة 1991 المتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم 91-17، وعمار بوضياف، حقوق المرأة في الجزائر بين الإطار القانوني والواقع العملي، ورقة عمل مقدمة في ورشة عمل "التمثيل القانوني للمرأة العربية في البرلمان وأثره على تفعيل دورها التنموي" تجارب عربية بالتعاون مع الاتحاد الوطني للمرأة التونسية، تونس مارس 2010، ص 141، غير منشور.
- (81) أنظر المادة 84 من القانون العضوي 16-10.
- (82) المادة 96 من القانون العضوي 16-10 "لا يمكن تعديل أي قائمة مترشحين مودعة، أو سحبها إلا في حالة الوفاة وحسب الشروط الآتية: - إذا توفي مترشح من مترشحي القائمة قبل انقضاء أجل إيداع الترشح يستخلف من طرف الحزب الذي ينتمي إليه أو حسب ترتيب المترشحين في القائمة إذا كان من المترشحين الأحرار، - إذا توفي مترشح من مترشحي القائمة بعد انقضاء أجل إيداع الترشح لا يمكن استخلافه. بغض النظر عن أحكام المادة 95 من هذا القانون العضوي، تبقى قائمة المترشحين الباقين صالحة دون إجراء أي تعديل على الترتيب العام للمترشحين في القائمة، ويرتب المترشحون الذين يوجدون في الرتبة الأدنى في الرتبة التي تعلوها مباشرة، بمن فهم المترشحون المستخلفون..."
- (83) المادة 105 "...دون وجوب أن يستخلف النائب بعد شعور مقعده بسبب الوفاة أو الاستقالة، أو حدوث مانع شرعي له أو الإقصاء، أو التجريد من عهده الانتخابية أو بسبب قبوله وظيفة عضو في حكومة أو عضوية في المجلس الدستوري، بالترشح المترتب مباشرة بعد المترشح الأخير المنتخب في القائمة، للمدة المتبقية من العهدة النيابية، مع مراعاة أحكام القانون العضوي رقم 12-03".
- (84) أنظر المادة 41 من القانون 07-12.
- (85) أنظر المادة 41 من القانون 10-11.

- (86) مقرر لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، تقديم مقدمة التقرير التمهيدي لمشروع القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الخامسة، رقم 283، الصادرة بتاريخ 03 يناير 2012، ص 05.
- (87) خطاب رئيس الجمهورية إلى الأمة، 15 أبريل 2011، انظر موقع رئاسة الجمهورية: <http://www.el-mouradia.dz>
- (88) انظر المادة 11 من القانون العضوي 04-12
- (89) القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 18 صفر 1433 هـ الموافق لـ 12 يناير 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادرة بتاريخ 15 يناير 2012.
- (90) انظر المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-12 مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية العدد 02 الصادرة بتاريخ 15 يناير 2012.
- (91) المواد من (المادة 6 إلى المادة 13) من القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بنظام الانتخابات.
- (92) انظر المادة 10 من القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 18 صفر 1433 هـ الموافق لـ 12 يناير 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية عدد 02.
- (93) محمد هاملي، المرجع السابق، ص 320.
- (94) انظر المادة 02 من القانون العضوي 03-12 المحدد لكيفيات توسيع تمثيل حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة.
- (95) عمار بوضياف، قانون الأحزاب " القانون العضوي رقم 04-12... " الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 51.
- (96) عمار بوضياف، قانون الأحزاب " القانون العضوي رقم 04-12... "، نفس مرجع، ص 52.
- (97) بقولها " ...ينص القانون الأساسي على أن تتضمن هيئة المداولة والهيئة التنفيذية للحزب من بين أعضائها نسبة ممثلة من المناضلات... " انظر المادة 07 من القانون العضوي 03-12 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، الجريدة الرسمية.
- (98) نقصد هنا الأمر رقم 09-97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية الملغى.
- (99) انظر المادة 65 من الأمر رقم 02-08 المؤرخ في 24 يوليو 2008 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، الجريدة الرسمية عدد 42 الصادرة بتاريخ 27 يوليو 2008، حيث حددت قيمة المساعدات بـ 400,000 دج، ونشير إلى أن هذه القيمة كانت محددة بـ 200,000 دج عن كل نائب وفقا لما جاء في المادة 75 من القانون رقم 02-97 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998.
- (100) محمد هاملي، المرجع السابق، ص 298.
- (101) عمار بوضياف، قانون الأحزاب " القانون العضوي رقم 04-12 "، المرجع السابق، ص 47.
- (102) انظر المواد 17، 24، 41 من القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 18 صفر 1433 هـ الموافق لـ 12 يناير 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية عدد 02.
- (103) المادة 05 من القانون العضوي المتعلق بكيفيات توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة 03-12.
- (104) انظر المواد من القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 18 صفر 1433 هـ الموافق لـ 12 يناير 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية عدد 02.
- (105) انظر فاطمة خفاجي، " دور المرأة المصرية في المشاركة السياسية"، محاضرة في منتدى الجزائر "النساء العربيات السياسيات...تحليل الواقع...واستشراف آفاق المستقبل" مجلة الفكر البرلماني، العدد 22، الجزائر مارس 2009 مجلة الفكر البرلماني، العدد 22، الجزائر مارس 2009، ص 150-151، وكذلك السيدة ليدي إيبر: " التجربة الأوربية في تمثيل المرأة في الحياة السياسية ... تطور المفهوم التشريعي والاجتماعي... "، محاضرة في منتدى النساء العربيات السياسيات...تحليل الواقع...واستشراف آفاق المستقبل" مجلة الفكر البرلماني، العدد 22، الجزائر مارس 2009 مجلة الفكر البرلماني، العدد 22، الجزائر مارس 2009، ص 161.
- (106) خالد حساني، حماية الحقوق السياسية للمرأة في التشريع الجزائري، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني، الجزائر، 2013، ص 61.
- (107) لقد وافقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب أمر رقم 03-96 مؤرخ في 10 يناير سنة 1996 المتضمن الموافقة، مع التحفظ، على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، الجريدة الرسمية رقم 03 مؤرخة في 14-01-1996، وأنظمة للاتفاقية بموجب مرسوم رئاسي رقم 51-96 مؤرخ في 22 يناير سنة 1996، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ، إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 24 جانفي 1996.

دروس التجربة الأندونيسية في توظيف الدبلوماسية من أجل تعزيز التنوع الاقتصادي: دراسة في مقارنة المشروع الإطار لتسريع وتوسيع التنمية الاقتصادية في اندونيسيا (2011-2025)



طالبة الدكتوراه/ آمال خالي
المدرسة العليا للعلوم السياسية الجزائر



ملخص:

إن ما تزخر به إندونيسيا من موارد وثروات مادية وبشرية لم يغنها عن السعي، منذ ثمانينات القرن الماضي، إلى التخلص من نظامها الاقتصادي الريعي فكان من أولويات سياساتها الاقتصادية تحقيق التنمية وبلوغ التنوع الاقتصادي، وبالفعل استطاعت إندونيسيا أن تنتقل من دولة مصدرة للمواد الأولية إلى واحدة من أكبر الاقتصاديات الصاعدة وأكثرها تنوعا ومناعة في مواجهة الأزمات الاقتصادية. ولا تزال إندونيسيا تسعى إلى تعزيز هذه المكاسب من خلال المشروع الإطار لتسريع وتوسيع التنمية الاقتصادية (2011-2025) بوصفه جزءا من مشروع تنموي وطني متكامل، كما عمدت إلى مصاحبة المشروع باستراتيجية دبلوماسية متناسقة في خدمة الأهداف الاقتصادية وعلى رأسها التنوع الاقتصادي. الكلمات المفتاحية: الدبلوماسية الاقتصادية، التنوع الاقتصادي، الاستراتيجية.

Abstract:

Despite its wealth and abundant material and human resources, Indonesia has not stopped trying since the 1980s to get rid of its rent-based system, and one of the priorities of its economic policies was achieving development and economic diversification, indeed, Indonesia has been able to move from an exporter of raw materials to one of the largest economies in the world, and the most powerful in facing economic crises.

Indonesia is still seeking to strengthen these gains through its Master Plan for Acceleration and Expansion of Economic Development (2011-2025) as part of an integrated national development project, the master plan has also been accompanied by a coherent diplomatic strategy to serve economic objectives, primarily economic diversification.

Key words: Economic Diplomacy, Economic diversification strategy.

مقدمة:

اتسمت التجربة الاقتصادية الاندونيسية بمرورها بعدة مراحل تحولت خلالها من اقتصاد حساس وهش نتيجة طابعه الريعي إلى أقل الاقتصاديات تأثراً بالأزمات الاقتصادية الدولية والإقليمية، كما انضمت إلى نادي الدول الصاعدة كرابح أكبر اقتصاد في آسيا بعد الصين واليابان وكوريا الجنوبية وسادس عشر أكبر اقتصاد في العالم، سنة 2016. إن ثراء إندونيسيا من حيث الموارد المادية والبشرية لا يفسر ارتفاعها إلى مصاف الدول الصاعدة بقدر ما تفسره طريقة توظيف هذه الموارد لبلوغ التنمية الاقتصادية والخروج من التبعية الريعية، ولتعزيز هذا الإنجاز وضعت إندونيسيا مشروعها الإطار لتسريع وتنوع التنمية الاقتصادية⁽¹⁾ MP3EI الذي يندرج في إطار مخطط شامل للتنمية الوطنية. يهدف المشروع إلى رفع تحدي المحافظة على نسب نمو عالية تتراوح بين 7% و9% ما من شأنه أن يضمن بقاء إندونيسيا في قائمة أكبر عشر اقتصاديات عالمياً.

يضع المشروع التنوع الاقتصادي في هرم أهدافه، هو ما نستشفه بوقوعه على ثمانية ميادين أساسية متمثلة فيكل من الزراعة، استغلال المناجم، الطاقة، الصناعة، القطاع البحري، الإعلام والاتصال، وتطوير القطاعات الاستراتيجية، وتشمل هذه الميادين بدورها اثنين وعشرين نشاطاً اقتصادياً؛ كما يبرز هدف التنوع من خلال المشروع في السعي إلى تحقيق توازن النمو بين غرب إندونيسيا وشرقها وتقوية الاتصال بينها وذلك من خلال استقطاب المشاريع إلى كل منطقة بما يتماشى ومقوماتها الاقتصادية⁽²⁾. وتوظف أندونيسيا في سبيل بلوغ وتعزيز أهداف المشروع ومن بينها التنوع الاقتصادي عدة أدوات ومن أبرزها أداة الدبلوماسية الاقتصادية، فكيف استطاعت إندونيسيا توظيف الدبلوماسية الاقتصادية من أجل تعزيز التنوع الاقتصادي في ظل المشروع الإطار لتسريع وتوسيع التنمية الاقتصادية نناقش في هذه الدراسة مدى صحة فرضية ارتباط توظيف إندونيسيا للدبلوماسية من أجل تعزيز التنوع الاقتصادي في إطار تطبيق المشروع الإطار لتسريع وتوسيع التنمية الاقتصادية بمتغيري وضوح الاستراتيجية الاقتصادية وملاءمة الأداة الدبلوماسية.

للإجابة عن الإشكالية المطروحة نتبع الخطة التالية:

المحور الأول: مقومات ومؤشرات التنوع الاقتصادي في إندونيسيا.

المحور الثاني: المقاربة الإندونيسية للدبلوماسية الاقتصادية.

المحور الثالث: مجالات نشاط الدبلوماسية لتعزيز التنوع الاقتصادي في ظل المشروع الإطار.

تنصب دراستنا على الفترة الزمنية بين 2011/2016 وهذا تأسيساً على تاريخ إطلاق المشروع الإطار لتسريع وتوسيع التنمية الاقتصادية في اندونيسيا، وهي الفترة المتضمنة للإعلان عن الاستراتيجية الدبلوماسية المرافقة له، كما تركز الدراسة على إندونيسيا مكاناً، غير أن هذا التحديد لا يمنع من الرجوع إلى كل معطى يوضح واقع الاقتصاد الاندونيسي زماناً ومكاناً.

لدراسة الموضوع نوظف منهجاً كمياً لقراءة مختلف المؤشرات الدالة على درجة بلوغ التنوع الاقتصادي الاندونيسي واتجاهه، كما نوظف مقارنة وصفية تحليلية لمختلف الوثائق والآليات المنتهجة

لتعزيز السياسة الاقتصادية وتطبيق الاستراتيجية الدبلوماسية محل الدراسة، مع التوظيف الضمني
للمنهج المقارن لمعرفة مدى توافق هذين الأخيرين.

المحور الأول

مقومات ومؤشرات التنوع الاقتصادي في إندونيسيا

أولاً- مفهوم التنوع الاقتصادي ومؤشرات قياسه:

قبل الخوض في تحليل تجربة التنوع الاقتصادي الإندونيسية لا بد من وضع تعريف إجرائي
للمظاهرة. نقصد بالتنوع الاقتصادي تلك العملية التي تهدف إلى خلق قطاعات جديدة مولدة للدخل
بحيث ينخفض الاعتماد الكلي على إيرادات القطاع الرئيس في الاقتصاد. ويعرف التنوع الاقتصادي في
حالة الدول النفطية على أنه "استخدام أموال النفط لخلق قاعدة دائمة لاقتصاد ما بعد النفط من
خلال إقامة الصناعات الثقيلة وتطوير البنى التحتية والاستثمار في المجالات ذات الإنتاج الحقيقي"،⁽³⁾ وما
يقال عن استخدام عوائد النفط ينسحب إلى عوائد سائر الموارد الأولية وكل مصدر للريع.

يهدف التنوع الاقتصادي بشكل عام إلى تحقيق التنمية الاقتصادية بشكل أكثر توازناً، ديمومة
وأماناً، من خلال بلوغ مقاصد عديدة أبرزها تقليل المخاطر الاستثمارية وهذا عن طريق توزيع
الاستثمارات على عدد كبير من الأنشطة الاقتصادية، وتقليل المخاطر الناجمة عن انخفاض حصيلة
الصادرات نتيجة اعتماد الدولة على تصدير منتج واحد أو عدد محدود من المنتجات، إضافة إلى زيادة
إنتاجية رأس المال البشري من خلال توفير فرص العمل وتنويعها ورفع معدلات التبادل التجاري نتيجة
توزيع مخاطر انخفاض الرقم القياسي لأسعار الصادرات على عدد كبير من السلع والخدمات، كما يساعد
التنوع الاقتصادي في توليد فرص عمل جديدة ومن ثم ارتفاع دخول عوائد عناصر الإنتاج، وهو ما
يسمح برفع القيمة المضافة المتولدة قطاعياً ومحلياً⁽⁴⁾. كما يرتبط التنوع الاقتصادي ارتباطاً
مباشراً بالتنمية المستدامة، حيث يعتبر ضعف التنوع الاقتصادي أحد أهم أسباب تقلب معدلات النمو
الاقتصادي في العديد من الدول الفقيرة، وذلك لاعتماد هذه الدول في إنتاجها وصادراتها على عدد قليل
من المنتجات الأمر الذي يعرض اقتصادياتها لصدمات متكررة⁽⁵⁾.

إن المؤشرات الدالة على التنوع الاقتصادي مختلفة نركز في ما يلي على المؤشرات المتعلقة
بالخروج من الاقتصاد الريعي وأهمها⁽⁶⁾:

- معدل ودرجة التغير الهيكلي اللذان تدل عليهما النسبة المئوية لإسهام القطاعات المختلفة في
الناتج المحلي الإجمالي، إضافة إلى زيادة أو انخفاض إسهام هذه القطاعات مع الزمن وقياس معدلات
النمو الحقيقية للناتج المحلي الإجمالي حسب القطاع.
- درجة عدم استقرار الناتج المحلي الإجمالي وعلاقتها بعدم استقرار سعرا لنتف، باعتبار أن من
أهداف التنوع الحد من خاصية عدم الاستقرار.

- تطور إيرادات النفط والغاز كنسبة من مجموع إيرادات الحكومة لقياس مدى تقليل الاعتماد على إيرادات النفط، وبمفهوم التضاد يمكن توظيف مؤشر وتيرة اتساع قاعدة الإيرادات غير النفطية على مر الزمن.

- نسبة الصادرات غير النفطية إلى مجموع الصادرات والعناصر المكونة للصادرات غير النفطية.

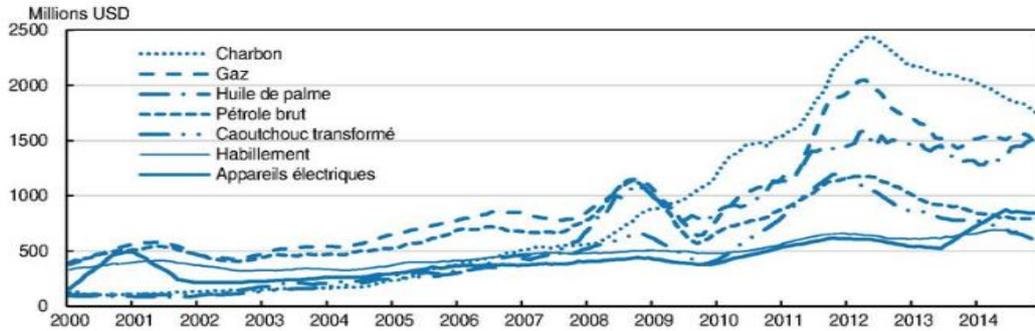
- تطور إجمالي العمالة بمجملها ثم حسب القطاع لتقدير تغيرات التكوين القطاعي للنتائج المحلي الإجمالي.

بعد الاستعراض الوجيه لبعض مؤشرات القياس، نتطرق إلى أهمية الموارد الأولية التي تملكها إندونيسيا وتوهمها لخوض تجربة التنوع الاقتصادي، كما نبرز بعض المؤشرات الدالة على التقدم المحرز في هذا المجال.

ثانيا- التنوع الاقتصادي في إندونيسيا: المقومات والمؤشرات:

تملك إندونيسيا ثروة من الموارد الأولية والبشرية توهمها لتنوع اقتصادها. بلغ عدد سكان إندونيسيا 252.8 مليون نسمة حسب تقديرات سنة 2016، لتكون بذلك رابع أكبر بلد من حيث الساكنة، يتوزع وبشكل غير متساو على خامس عشر أكبر إقليم عالي بمساحة إجمالية مقدرة بـ 1.9 مليون كيلومتر مربعا متكونا من أكثر من 17508 جزيرة، 29% من إجمالها هي مساحة زراعية، تضاف إلى إقليم مائي مقدرب 6.2 مليون كيلومتر مربع، كما تتوفر إندونيسيا على ثالث غطاء نباتي عالي يمثل 52 % من المساحة الإجمالية للبلد.

تزخر إندونيسيا بالموارد الأولية، فهي أول مصدر عالمي للفحم والنيكل، بلد مصدر للذهب، الزنك والنحاس، هي من أكبر منتجي ومصدري زيت النخيل، ثاني منتج للمطاط والقهوة وأدوات الصيد، كما تحوز لوحدها على 40% من الاحتياطي العالمي للطاقة الحرارية، وتحتل المواد الأولية (ومن بينها المحروقات من نفط وغاز) المراكز الخمس الأولى في قائمة المواد المصدرة لإندونيسيا⁽⁷⁾.



شكل يمثل المواد الأساسية المصدرة من طرف أندونيسيا وارتفاع أسعارها في الأسواق الدولية.

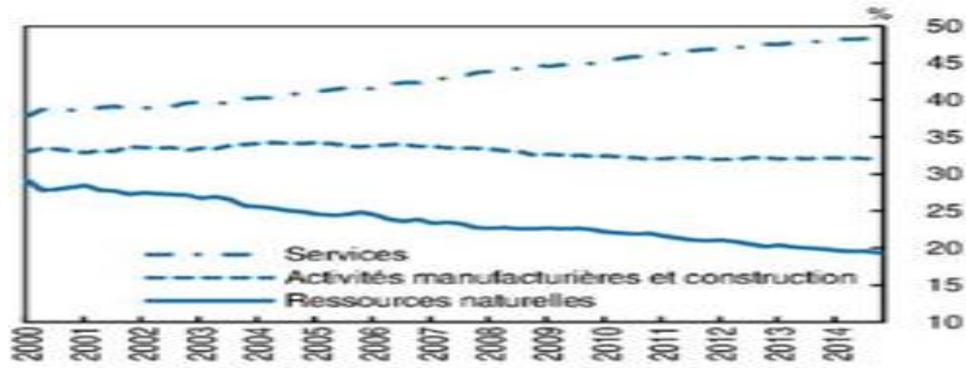
Organisation de coopération et développement économique, les études économiques de l'OCD E:Indonésie 2015. P: 111.

يساهم البترول والغاز في اندونيسيا تقليديا إسهاما كبيرا في موارد الاقتصاد المحلي من خلال عائدات الصادرات في احتياطات النقد الأجنبي. بيد أن نسبة هذه المساهمة في انخفاض خلال العقود الماضية: حيث يمثل الموردان في الوقت الراهن حوالي 13 % من الإيرادات المحلية (في عام 1990 كان هذا الرقم 40%)، وتعزم إندونيسيا خفض نسبة اعتمادها على واردات النفط من 50% سنة 2011 إلى 23% سنة 2025 فيما تراهن على رفع الاعتماد على الطاقات المتجددة من 6% إلى 26% في المدة نفسها⁽⁸⁾.
والحقيقة أن تراجع إسهام عائدات النفط في الاقتصاد الاندونيسي لا يرتبط بإرادة إندونيسيا في تنوع اقتصادها فحسب، بل يرتبط كذلك بمتغيرات موضوعية. حيث سجلت إندونيسيا، ابتداء من التسعينات، ضعفا في استكشاف الآبار والذي يعزى كذلك إلى ارتفاع تكلفة الاستثمارات في هذا القطاع، كما تزامن هذا الانخفاض في الإنتاج مع زيادة الطلب المحلي بسبب تزايد السكان والطبقة الوسطى وكذا متطلبات النمو الاقتصادي الأمر الذي أدى إلى زيادة الطلب الداخلي على الوقود. فتحوّلت اندونيسيا بذلك من دولة مصدرة إلى دولة مستوردة للنفط بدء من عام 2004 حيث تستورد حاليا حوالي 350 ألف برميل إلى 50 ألف برميل في اليوم، ويعتبر هذا أحد أسباب إنهاء عضويتها طويلة الأجل (1962-2008)، ثم (2016-/2015) في منظمة الدول المصدرة للنفط⁽⁹⁾.

السنوات	2006	007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	015
تطور إنتاج النفط	996	972	1,003	990	1,003	942	918	882	852	825
تطور استهلاك النفط	1,244	1,318	1,287	1,297	1,402	1,589	1,631	1,643	1,676	1,628

جدول يمثل تطور إنتاج النفط واستهلاكه في اندونيسيا من 2006 إلى 2015: ألف برميل يوميا
.BP Statistical Review of World Energy 2016 and SKKMigas

وعليه، استطاعت اندونيسيا أن تحقق خطوات عديدة على مسار التنوع الاقتصادي، وإعمالا لمؤشري إسهام القطاعات في الناتج المحلي الخام وتطور إجمالي العمالة حسب القطاع، نستشهد بالمعطيات المتوفرة كالتالي: مثل قطاع المواد الأولية سنة 2014 نسبة 14.3% من الناتج المحلي الخام فيما استوعب 35% من اليد العاملة، كما مثل قطاع الصناعة 45% من ثروة البلد و20% من نسبة العمالة، وتلاها قطاع الخدمات بنسبة 41% و45% من اليد العاملة⁽¹⁰⁾، ويمثل الجدول أدناه تطور نسبة مشاركة قطاع الخدمات، الصناعة والبناء، الموارد الطبيعية في الناتج المحلي الخام GDP Gross domestic Product.



.Organisation de coopération et développement économique, op.cit

يعود الإقلاع الاقتصادي لإندونيسيا إلى ثمانينات القرن الماضي، وتعلق نجاحه باستغلال الثروة البترولية والموارد الطبيعية لتنويع الاقتصاد والسماح بتطوير قطاع الصناعة، لاسيما النسيج والملابس الجاهزة. إلا أن ذلك لم يحصن إندونيسيا من أن تكون أكثر دول منطقة جنوب آسيا تضررا جراء الأزمة الاقتصادية 1998/1997، الأمر الذي يعود إلى جملة من الأسباب لعل أبرزها الانفتاح السريع وغير المدروس على النظام المالي المعولم⁽¹¹⁾. كما تعزو بعض التحليل الانتكاسة الاقتصادية لإندونيسيا إلى فساد حكم "سوهارتو" الذي فتح الباب على مصراعيه للمستثمرين الأجانب الذين استغلوا الثغرات القانونية لصالحهم ما حول إندونيسيا إلى أكثر البيئات احتضانا للشركات الأجنبية المتعددة الجنسيات في العالم، لذا يمكن ربط بداية الإصلاح السياسي والاقتصادي في إندونيسيا بسنة 1997، تاريخ تنحية سوهارتو عن الحكم، حيث تشهد ومنذ سنة 2000 رجوعا إلى نسب نمو مرتفعة كما أثبتت حصانة اقتصادها بدليل قدرتها على تخطي آثار الأزمة الاقتصادية 2012 أين تمكنت من تحقيق نسبة نمو تقارب 6%⁽¹²⁾. ورغم كون إندونيسيا من أقل الدول تأثرا بالأزمة في المنطقة إلا أنها جندت كافة قدراتها الاقتصادية لتفادي تراجع النمو الذي يعود إلى تراجع النشاط الاقتصادي الدولي وخاصة نسب النمو لدى الشريك الاقتصادي الأول المتمثل في الصين، وهذا من خلال المشروع الإطار والاستراتيجية الدبلوماسية المرافقة.

المحور الثاني

المقاربة الإندونيسية للدبلوماسية الاقتصادية

يقترح الاقتصادي المغربي " ظفير أمين " تعريفا للدبلوماسية الاقتصادية على أنها " استخدام الجهاز الدبلوماسي لخدمة التنافسية الدولية والوطنية للدولة لتحقيق النمو الاقتصادي والتنمية ولزيادة القوة الاقتصادية"⁽¹³⁾.

وتعرف الدبلوماسية الاقتصادية بجملة المهام التي ترجع للتمثيلات الدبلوماسية والقنصلية من أجل مساندة الجهود الرامية إلى بعث الاقتصاد، وتلك الجهود التي تبذلها الحكومة والأجهزة العمومية لترقية الاقتصاد من خلال عملها (كهمزة وصل) بين الفواعل الاقتصادية الوطنية الخاصة والفواعل

المقيمة في الدولة المستقبلية، من أجل إيجاد أسواق جديدة للسلع الصناعية وجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة⁽¹⁴⁾.

تحظى الدبلوماسية الاقتصادية بأهمية بالغة لدى الحكومة الإندونيسية التي صنفتها⁽¹⁵⁾ كإحدى المواضيع الأربعة الأساسية للدولة إلى جانب حماية الإقليم، حماية الوحدة القانونية والوطنية وتعزيز دور إندونيسيا على الساحة الدولية.

كما ترتبط الدبلوماسية الاقتصادية في المفهوم الإندونيسي بالتنمية المستدامة، حيث جاء على لسان الرئيس جو كويوي دودو Jokowi Widodo: "إن شحذ الجهود الدبلوماسية تقع على عاتق كل دبلوماسي حتى يحصد ثمارها المواطنون الإندونيسيون"⁽¹⁶⁾.

لا يمكن فصل المقاربة الإندونيسية للدبلوماسية الاقتصادية عن إدراكها لأهمية التعاون الدولي والإقليمي. حيث تولي إندونيسيا أهمية بالغة لتعزيز العلاقات وتطوير التعاون مع شركائها الاقتصاديين⁽¹⁷⁾، وهذا مع مراعاة المصالح الوطنية الإندونيسية والحفاظ على دورها في الاقتصاد الدولي الناشئ من خلال استغلال مختلف الأطر الثنائية والمتعددة الأطراف: الإقليمية والدولية⁽¹⁸⁾.

يركز النشاط الدبلوماسي الإندونيسي على أعضاء رابطة دول جنوب شرقي آسيا " الآسيان " كأبرز الشركاء الاقتصاديين على المستوى الإقليمي، حيث تحولت الرابطة منذ 2015/12/31 إلى مجموعة اقتصادية تمثل المحيط الآمن والمزدهر لإندونيسيا، كما تمثل سوقا كبيرا للصادرات الإندونيسية يضم 613 مليون نسمة⁽¹⁹⁾، كما تعمل الدبلوماسية الإندونيسية لتحقيق هدف التنمية والتعاون بين الآسيان وكل من الصين، اليابان وكوريا الجنوبية في إطار التعاون الثلاثي، ثم من خلال تعزيز الشراكات بين بلدان الجنوب والتعاون الثلاثي تحت شعار تحسين الشراكة من أجل الرخاء، وهذا من خلال الأطر التعددية كمجموعة العشرين، مجموعة 77 والصين والمنظمة العالمية للتجارة، وغيرها من الأطر⁽²⁰⁾.

على المستوى الثنائي، تعتبر الصين أول زبون تجاري للمواد الطاقوية الإندونيسية، يلها كل من كوريا الجنوبية واليابان المرتبطتان على غرار الصين وأستراليا وغيرهم باتفاقية تجارة حرة، ثم الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي كرابع وخامس شركاء اقتصاديين على التوالي⁽²¹⁾، لذا تؤكد الاستراتيجية الإندونيسية على المحافظة على أهمية التعاملات الاقتصادية وتوثيقها.

على المستوى المؤسسي، أدى وضوح المقاربة الإندونيسية للدبلوماسية الاقتصادية إلى المبادرة بالتنسيق بين الوزارات المعنية بالقضايا الاقتصادية والمؤسسات والإدارات المحلية ذات العلاقة في سبيل ضمان أداء متكامل من خلال وضع برامج لتعزيز التآزر فيما بين الوكالات الحكومية وكذا قطاع الأعمال والمصدرين. ويتدعم عمل الدبلوماسية الاقتصادية بتحسين القدرات التمثيلية للإدارة والمؤسسات، خاصة في مجال الإصلاحات الإدارية المحلية وتعديل هيكل وزارة الخارجية كي تتمكن من ترجمة التصور الإنمائي وتنفيذ المهام المسطرة لها في هذا المجال. ولمعالجة القضايا المتعلقة بنقص الشفافية الإدارية وصعوبة الإجراءات التنظيمية استحدثت الحكومة الإندونيسية، على المستوى المحلي ما يسمى " بالسقف الموحد للخدمة المتكاملة " (PTSP) the One-Roof Integrated Service الذي باشر عمله في جانفي 2015،

أما بغرض التنسيق على المستوى الخارجي فتم استحداث " هيئة تنسيق الاستثمارات BKPM " Badan Koordinasi Penanaman Modal " " حيث يقع على عاتق الممثلين الدبلوماسيين توفير المعلومة الدقيقة والموثوقة والمُحينة⁽²²⁾، لتوضع تحت تصرف الهيئة، وفي هذا الإطار أشار وزير الخارجية الاندونيسي Retno L.P. Marsudi أن على الدبلوماسية الاقتصادية الإندونيسية أن تكون مستعدة لتقديم المعلومة كأول مصدر وبأقصى سرعة وفي أي مسالة تصب في المصلحة الوطنية، وبما يتماشى وأولويات المشروع الإطار. ولا يقتصر توفير المعلومة على الدور الذي تلعبه التمثيليات لإبلاغ المتعامل الأجنبي بفرص الاستثمار في إندونيسيا أو التبليغ عن فرص الاستثمار في الخارج لفائدة المتعاملين المحليين، بل تجتازة للمساعدة على تشخيص نقاط الضعف والغموض التي تعترى صورة الاقتصاد الاندونيسي والتي من شأنها تثبيط الاستثمار، كما تقوم البعثات بإعلام الهيئة بالاهتمامات الجادة للاستثمار في اندونيسيا من أجل أن تسهل هذه الأخيرة مهمة المستثمرين الأجانب.

يتقاسم مهمة تطوير التعاون الدولي عدة جهات رسمية هي مركز تنسيق التعاون الإنمائي، وزارة الخارجية، مديرية التعاون التقني، الوكالة الوطنية للتخطيط الإنمائي، مديرية التعاون الإنمائي الدولي، وتنصب جهودها إضافة إلى تسهيل التعاون على عدد من المشاكل والتحديات المشتركة مع باقي الدول ولا سيما دول الجوار مثل الأزمة الاقتصادية العالمية، أزمة الغذاء، تغير المناخ، تفشى الأمراض والتحديات الأمنية، وتنتهج هذه المؤسسات في مجال التعاون الإنمائي جملة من الأدوات على غرار البرامج التدريبية، زيادة القدرات وتطوير نظم المعلومات الخبراء، التنسيق مع بعض المؤسسات الشريكة في بلدان الجنوب وكذلك دول التعاون الثلاثي وخارجها على غرار التعاون مع معهد البنك الدولي، الوكالة اليابانية للتعاون الدولي، الوكالة الاسترالية للتنمية الدولية، ووكالة التنمية الدولية التابعة للولايات المتحدة، وغيرها⁽²³⁾.

المحور الثالث

مجالات نشاط الدبلوماسية الاقتصادية لتعزيز التنوع الاقتصادي في ظل المشروع الإطار تعمل إندونيسيا من خلال التمثيليات الدبلوماسية وإشراك كل الفواعل المعنية تحت شعار: "الكل معني" وهي الاستراتيجية الاندونيسية لترقية السياحة، التجارة والاستثمار "All-in" promotion (TTI) strategy, Trade, Tourism, and Investment، ولأن مجالات نشاط الدبلوماسية الاقتصادية في ظل المشروع الإطار كثيرة ومتشابهة، ارتأينا التركيز على أهمها بما يتيح الوقوف على مدى ملائمة الأداة الدبلوماسية لتعزيز التنوع الاقتصادي في هذه المجالات الأربعة:

أولا- تشجيع وتنشيط التجارة:

يتعلق نشاط الدبلوماسية في الميدان التجاري بمفهوم الدبلوماسية التجارية التي تعتبر من أهم فروع الدبلوماسية الاقتصادية وتدل تعريفا على "عمل البعثات لدعم قطاع المال والأعمال للدولة الباعثة، وتسعى إلى تشجيع الاستثمارات الداخلية والخارجية زيادة على التجارة كما تعمل الدبلوماسية

التجارية على توفير المعلومات حول فرص التصدير والاستثمار والتنظيم والمساعدة على استضافة البعثات التجارية القادمة من الدولة الباعثة⁽²⁴⁾.

يهدف المشروع الإطار إلى زيادة التنافسية الوطنية في تجارة السلع والخدمات وهذا عبر تنوع السلع والأسواق. أما بشأن تنوع السلع فقد حددت السياسة التجارية الخارجية لإندونيسيا في مرحلة أولى وعلى الفترة الممتدة ما بين 2019/2015 أهدافا أهمها بلوغ متوسط 11.6% نمو سنوي في المنتجات خارج النفط والغاز، بلوغ متوسط 3% متوسط الصادرات من الناتج المحلي الخام، تحقيق نسبة 65% كزيادة في حصص المنتجات الصناعية الموجهة للتصدير.

أما من حيث تنوع الأسواق، فقد وضعت اندونيسيا استراتيجية مكونة من أربعة أسس هي الحفاظ على أسواقها التجارية من خلال صيانة وتعزيز حصة المنتجات في أسواق التصدير الرئيسية؛ إنشاء أسواق جديدة عن طريق تعزيز الصادرات في الأسواق المتوقعة؛ تحديد فرص تصدير الخدمات والمنتجات المحتملة وتعزيز وتيسير التصدير والاستيراد لدعم القدرة التنافسية للمنتجات الوطنية⁽²⁵⁾. كما تدعم هذه الاستراتيجية بقطاع الخدمات الذي يركز على ميادين ذات أولوية تمثل أساسا في القطاعات خارج النفط والغاز على غرار قطاع السياحة والمقاولات والبناء، وكذا قطاعات التوزيع واللوجستيك والمالية لتحسين سهولة التجارة والإنتاجية الصناعية.

ثانيا- تنمية الصادرات:

تقوم استراتيجية تنمية الصادرات على مدى ملاءمة هذه الأخيرة مع خصائص السوق وجهة التصدير، وتعتمد هذه الملاءمة بدورها على تحسين الذكاء التسويقي استنادا على المعطيات المستقاة من البعثات الاندونيسية واعتبارها مدخلات تصب في تطوير المنتج، تحديد الاحتياجات من المعلومات عن المنتج، القيود التجارية، نظام الشبكات والتوزيع.

ثالثا- تحفيز وتشجيع الاستثمار الأجنبي:

اندونيسيا هي من أكثر الاقتصاديات استقرارا خلال فترة الأزمة العالمية. تتعزز هذه النتائج بتوقعات النمو وزيادة الدخل حسب القدرة الشرائية ومن المفترض أن يتضاعف معدل النمو 4 مرات زهاء 2020 حسب تقرير Standard Chartered report⁽²⁶⁾. ولأن فلسفة المشروع الإطار قائمة على تعزيز التنوع الاقتصادي الذي لا يتأتى إلا بتحسين مناخ الاستثمار ونمو الاستثمارات الخاصة⁽²⁷⁾ يقع على عاتق الدبلوماسيين مهمة جذب وتصيد الاستثمارات الأجنبية المباشرة خاصة في القطاعات التي من شأنها خلق فرص العمل واستكشاف الفرص.

تراهن إندونيسيا لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة على استقرارها السياسي والإفادة بكونها إحدى أكبر الديمقراطيات في آسيا الباسيفيك. ورغم الانتقادات الموجهة لها من طرف دول منظمة التعاون الاقتصادي بشأن مناخ الاستثمار، تروج إندونيسيا من خلال دبلوماسية نشطة لتوفيرها الإطار القانوني المشجع للاستثمار من خلال المساواة بين المستثمر المحلي والأجنبي، وتبسيط إجراءات ترخيص

الاستثمار، تعديل قانون الاستثمار ليصبح أكثر ملاءمة لقطاع الأعمال، وتوفير حوافز ضريبية للصناعات كثيفة العمالة والموجهة للتصدير، وتوفيرها بصفة عامة على مناخ استثمار ايجابي⁽²⁸⁾.

سهولة ممارسة أنشطة تجارية	بدء النشاط التجاري	استخراج رخصة البناء	الحصول على الكهرباء	تسجيل الملكية	الحصول على ائتمان	حماية المستثمرين الأقلية	تخليص الضرائب والرسومات	التجارة عبر الحدود	تنفيذ العقود	تسوية حالات الإعسار
91	151	116	49	118	62	70	104	108	166	76

جدول يمثل ترتيب إندونيسيا حسب مؤشرات مناخ الاستثمار: الترتيب على أساس 190 دولة، بحيث يمثل ارتفاع النقط تحسنا في مناخ الاستثمار.

وتركز الدبلوماسية الاقتصادية نشاطها في مجال الاستثمار على ثلاث أولويات:

1- تطوير الهياكل الأساسية والبنى التحتية:

استقطاب الاستثمارات بطريقة تغطي كافة المناطق والقطاعات، وهذا من أجل ربط جميع الجزر الأرخيلية لتحسين الاتصال بين المدن والمناطق الريفية لتيسير حركة البضائع والأشخاص، وكذا التجارة الخارجية عن طريق تطوير وتحسين الموانئ المتوفرة فضلا عن إنشاء مناطق تنمية جديدة بالقرب من أعالي البحار.

2- تعزيز الأمن الطاقوي:

من خلال جذب الاستثمارات لإنشاء محطات جديدة لتوليد الكهرباء من الوقود الأحفوري، بالإضافة إلى الاستثمار في مصادر الطاقة النظيفة والمتجددة.

3- تعزيز الأمن الغذائي:

عبر الاستثمار في بناء السدود لبلوغ 25 سدا في 5 سنوات وكذلك إحياء وخلق 65 ألف هكتار من الري.

رابعا- قطاع السياحة:

لا يمكن فصل أندونيسيا عن السياحة⁽²⁹⁾، حيث يمثل هذا القطاع 9.5% من الناتج المحلي الإجمالي كما يوظف هذا الأخير 1 من كل 11 عامل. رغم اجتذاب إندونيسيا لتسعة ملايين سائح سنة 2014 وتحقيقها ل 250 مليون دولار كعوائد للقطاع، إلا أنها تبقى متخلفة عن جارتها ماليزيا التي نجحت في اجتذاب 25 مليون سائح وهو الهدف الذي تنشده إندونيسيا في أفق 2025، وهذا برفع التحديات التي تواجه القطاع كتطوير المرافق السياحية والخدمات الصحية، تسهيل إجراءات الحصول على تأشيرات.. والترويج لهذه الانجازات باستخدام القنوات الإعلامية الدبلوماسية وغير الدبلوماسية، الرسمية وغير الرسمية.

خاتمة:

تبين من خلال الدراسة أن إندونيسيا قد قطعت أشواطاً في مجال التنوع الاقتصادي وأن وعيها بضرورة تعزيز هذا المكسب قد توضح في ظرف الأزمة الاقتصادية العالمية وتجدد من خلال مشروع تسريع وتدعيم النمو الاقتصادي.

كما أتضح من خلال الدراسة توظيف إندونيسيا الكامل للأداة الدبلوماسية من أجل تحقيق أهداف المشروع الاقتصادي وتوصلنا إلى تبيان مدى ملائمة استراتيجية الدبلوماسية الاقتصادية لأهداف واستراتيجيات هذا الأخير. وعليه نصل إلى إثبات فرضية الدراسة الرابطة بين متغيري نجاح اندونيسيا في تنوع اقتصادها ووضوح استراتيجيتها الاقتصادية وملاءمة الأداة الدبلوماسية المستخدمة.

يقدم النموذج الاندونيسي جملة من القواعد العامة التي من شأنها زيادة مردودية الأداة الدبلوماسية ووضعها في خدمة تنوع الاقتصاد، نعدد من بينها ما يلي:

- ضرورة ضبط السياسات الاقتصادية وأهدافها للتمكن من ملاءمة الوسيلة الدبلوماسية.
- فعالية الدبلوماسية الاقتصادية مرتبطة بالظروف الداخلية وتحسين الإطار المؤسسي والقانوني للاقتصاد الوطني ولا سيما قطاع الاستثمار بقدر ارتباطها بجودة الأداء الوظيفي للسلك الدبلوماسي.
- عدم فصل الدبلوماسية الاقتصادية عن الدبلوماسية العامة التي توظف لتحسين الصورة السياسية والثقافية للدولة من أجل توظيفها للترويج الاقتصادي لا سيما في مجال جذب الاستثمارات الأجنبية وخاصة في قطاع السياحة.
- تركيز النشاط الدبلوماسي على الشركاء الاقتصاديين الأساسيين الذين يمثلون المصالح الكبرى وعدم إهمال خلق علاقات اقتصادية جديدة من باب تنوع المعاملات الاقتصادية.
- التركيز على الإعلام الدبلوماسي وتطويره.

الهوامش:

(1) Coordinating Ministry for Economic Affairs, Masterplan for Acceleration and Expansion of Indonesia Economic Development 2011 – 2025. Jakarta: First Published, 2011.

(2) Ibid. p :24.

(3) حامد عبد الحسين الجبوري، التنوع الاقتصادي وأهميته للدول النفطية. مقال منشور على موقع: <http://www.balagh.com/pages/tex.php?tid=11712>، بتاريخ: 2016/10/30. اطلع عليه بتاريخ: 2017/01/10.

(4) عبد الغفار فاروق عبد الغفار، انخفاض أسعار النفط والتنوع الاقتصادي في دول مجلس التعاون الخليجي. ورقة بحثية، منشورة على موقع <https://www.academia.edu/10731146/>

(5) يوسف خليفة اليوسف، الاقتصاد السياسي للنفط: رؤية عربية لتطورات. مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2015، ص: 389، 380.

(6) ضيف احمد، أثر السياسة المالية على النمو الاقتصادي المستديم في الجزائر 1989/2012. جامعة الجزائر 03: أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، غير منشورة، 2015/2014، ص: 195، 196.

⁽⁷⁾ Organisation de coopération et développement économique, les études économique de l'OCDE : Indonésie 2015.P : 111. Etude publiée sur le site : http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/economics/etudes-economiques-de-l-ocde-indonesie-2015/exploiter-au-mieux-les-ressources-naturelles_eco_surveys-idn-2015-6-fr#page1OP.CIT.

⁽⁹⁾ Site officiel du ministère des affaires étrangères indonésien <http://www.indonesia-investments.com/business/commodities/crude-oil/item267> .Site visité le: 29/12/2016, à 13.00.

⁽¹⁰⁾ Nicholas Preillon, l'Indonésie. L'agence pour le commerce extérieur indonésien, Mars 2016, Bruxelles, p :04 et 18.

⁽¹¹⁾ Françoise NICOLAS, L'Indonésie, une économie « décevante ». Ifri-OCP Policy Center Round tables – SESSION II, mai 2015. Article Disponible sur site : <https://www.ifri.org/fr/publications/editoriaux/actuelles-de-lifri/lindonesie-une-economie-decevante>.

⁽¹²⁾ Arif Havas Oegroseno, Alexandre Shoepfer, Indonésie, nouveau grand, Géoeconomie 2013/4 n° 67, p. 141-151.

⁽¹³⁾ Dafir amine, la diplomatie économique et l'insertion internationale : le cas de Maroc. Dans : jean- crepin & Soterniamsi & autres, l'Afrique et son développement : réalités complexes et nouveaux enjeux. Ed l'harmattan, France, p: 86.

⁽¹⁴⁾ <http://ambaci-ottawa.org/?p=5>. Mis en ligne le : 24/02/2011, Consulté le 19/08/2016, à 22.00.

⁽¹⁵⁾ لكشف سبل دفع النمو الاقتصادي جمع وزير الخارجية الاندونيسي في 2015/05/02 للقاء شبكة الممثلين الأندونيسيين بحضور 132 سفير وقنصل عام وقنصل اندونيسي إضافة إلى الممثلين الدائمين لدى المؤسسات الدولية.

⁽¹⁶⁾ PewartaFardah, OP.CIT.

⁽¹⁷⁾ Site officiel du ministère des affaires étrangères indonésien :<https://diplomasieekonomi.kemlu.go.id/en/development-cooperation>, visité le 11/12/2016, à 10.00.

⁽¹⁸⁾ نير زهران، إنريك رومان – موري، تادانوري إينوماتا، التعاون فيما بين بلدان الجنوب والتعاون الثلاثي في منظومة الأمم المتحدة. جنيف: الأمم المتحدة، 2011.

⁽¹⁹⁾ Arif Havas Oegroseno, Alexandre Shoepfer, OP.CIT .p: 148.

⁽²⁰⁾ Site officiel du ministère des affaires étrangères indonésien, <http://www.kemlu.go.id/en/kebijakan/kerjasama-multilateral/default.aspx>, visité le 10/12/2016, à 10.30.

⁽²¹⁾ L'agence pour le commerce extérieur indonésien, OP.CIT.p :26.

⁽²²⁾ David M.Malone, the modern diplomatic mission. In : oxford handbook of modern diplomacy. Oxford university press, UK, 2011 ,135.

⁽²³⁾ Pewarta: Fardah, Op.cit.

⁽²⁴⁾ G. R. Berridge and Alan James.A dictionary of diplomacy. New York: Palgrave, 2001, p : 38/39.

⁽²⁵⁾ Site officiel du ministère des affaires étrangères indonésien <https://diplomasieekonomi.kemlu.go.id/en/trade>, visité le 13/12/2016, à 21.00.

⁽²⁶⁾ Site officiel du ministère des affaires étrangères indonésien <https://diplomasieekonomi.kemlu.go.id/en/investment>, visité le 13/12/2016, à 21.00.

⁽²⁷⁾ Pewarta: Fardah, Indonesia Intensifies Economic Diplomacy To Boost Growth Jumat, 27 Februari 2015 20:14 WIB.On web site: <http://www.antaraneews.com/en/news/97922/indonesia-intensifies-economic-diplomacy->, mis en ligne le 27/02/2015, visité le 14/12/2016, à 21.30.

⁽²⁸⁾ تقرير مناخ الأعمال جوان 2016، على موقع: <http://arabic.doingbusiness.org/rankings>

⁽²⁹⁾ Site officiel du ministère des affaires étrangères indonésien : <https://diplomasieekonomi.kemlu.go.id/en/tourism>, consulté le 02/01/2017, à 12.00.

الحماية الجزائرية لأسماء نطاق المواقع الإلكترونية

– على ضوء قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة –



طالب الدكتوراه/ عادل بوزيدة
جامعة العربي التبسي تبسة الجزائر



ملخص:

سلطت هذه الدراسة الضوء على إحدى أهم موضوعات القانون الجزائري وأكثرها صلة بالثورة الرقمية التي شهدتها الربع الأخير من القرن الماضي أين أنصب موضوعها على مناقشة الآليات الجزائرية المقررة لحماية أسماء نطاق الأنترنت على ضوء ما جاء به قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في توجه من الباحث نحو اعتناق الرأي الفقهي القاضي ببحث الحماية الجزائرية لهذه العناوين ضمن القواعد القانونية لمنظومة حقوق المؤلف.

الكلمات المفتاحية: أسماء النطاق، المواقع الإلكترونية، الحماية الجزائرية، عادل بوزيدة. العنونة عبر شبكة الأنترنت. حقوق المؤلف عبر الوسائط الإلكترونية.

Abstract:

this study brought to light one of the most important and most criminal law topics relevant to the digital revolution in the last quarter of the last century where the theme was focused on discussing punitive mechanisms for protection of Internet domain names in the light of its content copyright law and neighbouring rights in the orientation of the researcher towards embracing idiosyncratic opinion that examining the Penal protection of these titles under the legal rules of the copyright system.

مقدمة:

تعني الحماية الجزائرية لأسماء نطاق المواقع الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت؛ تلك التدابير المتخذة من قبل المشرع الجزائري صونا للمصالح المادية والمعنوية ذات الصلة بهذه الأسماء والعناوين، وحماية لهذه الأخيرة من الاعتداءات وصور المساس غير المشروعة التي تلحقها. إضافة إلى تقرير حد من الأمن والحماية لحقوق الأشخاص مؤلفي هذه العناوين. أين تعد أسماء نطاق المواقع الإلكترونية مجالا خصبا لتنازع الحقوق، لما تمثله من أهمية بالغة على شبكة الأنترنت، وما تحتله من مكانة مهمة عبرها باعتبارها البوابة الرئيسية لدخول هذه الشبكة، ولما تحمله من دلالات تعريف بالمواقع الإلكترونية وتيسير تقني للوصول

إليها؛ وقد ازدهرت هذه الأهمية مع ازدياد تطبيقات الأنترنت وتنوع خدماتها؛ مما خلق نوعا من التنازع في شأن تسجيلها وحمايتها. ليكون من الواجب صيانة مكانة هذه العناوين في مواجهة السلوكات الجرمية الماسة بها، والمؤدية إلى النيل منها. طالما أقر القانون أحقية عناوين مواقع الويب وجدارتها بالحماية الجزائرية؛ بدء من تحديد طبيعة المصالح محل الحماية المرتبطة بنظام العنونة عبر المواقع الإلكترونية لشبكة الأنترنت. وصولا إلى تقدير درجة وحدود هذه الحماية.

أسباب اختيار الموضوع: تعود دوافع ولوج الموضوع إلى الرغبة في مناقشة الإشكالات المتصلة به لحدائته، وقلة الابحاث القانونية ذات الصلة به؛ الأمر الذي يشكل سببا قويا ودافعا مهما لتناول جوانب الموضوع بالبحث والتحليل. سعيا لتحديد الإطار المفاهيمي لأسماء النطاق من حيث مفهومها، وقواعد تسجيلها وتثبيتها. وصولا إلى مناقشة الآليات الجزائرية المقررة لحماية هذه العناوين على ضوء ما جاء به قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة. في محاولة الوقوف على السلوكات التي تشكل مساسا بأسماء نطاق الأنترنت، ومناقشة الإطار الأهم لها وهو المجال الذي ترتكب فيه هذه الاعتداءات ومحل وقوعها.

إشكالية البحث: انطلاقا من الأهمية التي يتمتع بها الموضوع، تعرضت الدراسة لمختلف الأطر الفقهية المتعلقة بعناوين مواقع الويب عبر شبكة الأنترنت. وصولا إلى فعالية السياسة الجزائرية التي جاء بها قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، في تقرير حماية جزائية لأسماء نطاق المواقع الإلكترونية. لأجل الإجابة على الإشكالية المطروحة حول ما مدى إمكانية حماية أسماء نطاق المواقع الإلكترونية على ضوء ما جاءت به منظومة حماية حقوق المؤلف والقواعد ذات الصلة بها ؟ بعد محاولة تحديد الإطار النظري لهذه العناوين؛ فما المقصود بأسماء النطاق ؟ وماهي إجراءات تسجيلها وضوابط تثبيت ملكيتها ؟ وماهي الآليات المقررة لحمايتها جزائيا ؟ وماهي أهم الاعتداءات التي تلحقها ؟.

منهج البحث: لأجل الإجابة على الإشكاليات السابقة وأخرى؛ تم اعتماد مناهج علمية معينة؛ تمثلت بالأساس في المنهج الاستقرائي، كطريقة علمية لتحليل الظواهر، والمنهج الوصفي عن طريق جمع المعلومات ووصفها ثم تصنيفها وهذا ما يتلاءم مع طبيعة هذه الدراسة، على النحو الذي يخدم البحث.

تقسيم البحث: للإجابة على الإشكاليات التي يطرحها الموضوع بإعمال المناهج العلمية المذكورة سلفا تم تقسيم الموضوع إلى محورين: تضمن الأول منهما الإطار المفاهيمي لأسماء نطاق المواقع الإلكترونية؛ بمناقشة مفهومها، وقواعد إخضاعها لحماية قانون حقوق المؤلف؛ أما المحور الثاني فقد تعرض لأبرز الآليات المقررة جزائيا لحماية عناوين المواقع الإلكترونية؛ سواء الموضوعية منها، أو الإجرائية.

المحور الأول

الإطار المفاهيمي لأسماء نطاق المواقع الإلكترونية

يمثل الإطار المفاهيمي لأسماء نطاق مواقع شبكة الأنترنت الإطار القانوني والفهم المنظم لمفهوم العنونة عبر هذه المواقع؛ وكذا حدود إخضاع هذه العناوين والأسماء لحماية قانون المؤلف والحقوق المجاورة. ويتم توضيح ذلك في فقرتين كما يأتي:

أولاً- مفهوم أسماء نطاق المواقع الإلكترونية:

يتعين لتحديد مفهوم عناوين نطاق المواقع الإلكترونية البحث في تعريفها وأنواعها من ناحية؛ ومناقشة آليات تسجيل هذه العناوين من ناحية أخرى:

تعريف أسماء النطاق وأنواعها: لم يتضمن التشريع الجزائري القائم تعريفًا لاسم نطاق المواقع الإلكترونية ولم يحدد أنواعها؛ الأمر الذي يوجب الرجوع إلى الاجتهادات الفقهية لاستجلاء هذه المسألة: تعريف أسماء نطاق المواقع الإلكترونية: تباينت الاتجاهات الفقهية في تعريف أسماء النطاق وتعددت المعايير المعتمدة في ذلك فذهب جانب من الفقه إلى تعريف اسم النطاق إعمالاً للطبيعة التقنية التي تميزه فعرفه على أنه: " ترجمة رقمية تتم عن طريق حروف معينة تسمح بدوران المعلومات عبر شبكة الأنترنت"،⁽¹⁾ وعرفه جانب آخر من الفقه مستنداً إلى وظيفة الموقع الإلكتروني محل العنونة بأنه: " العنوان البريدي في المجال المعلوماتي والمتمثل في كونه صندوقاً بريدياً إلكترونياً يعبر عن عنوان صاحبه على شبكة الأنترنت حتى يتسنى الوصول إليه بصعوبة ويشير إلى موقعه عبر شبكة الأنترنت"⁽²⁾ في حين ذهب اتجاه ثالث إلى الجمع بين المعيارين السابقين فعرف اسم نطاق الموقع الإلكتروني بأنه: " عنوان فريد ومميز يتكون من عدد من الأحرف اللاتينية أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول إلى موقع على شبكة الأنترنت"⁽³⁾.

تكوين اسم نطاق الموقع الإلكتروني وأنواعه: يتكون اسم نطاق المواقع الإلكترونية تقنياً من شقين؛ ثابت ومتحرك؛ فأما الجزء الثابت فهو الذي يشير إلى البروتوكول المستخدم عبر الأنترنت ويعني وجود الموقع الإلكتروني على شبكة الأنترنت ويرمز له بـ: " http:// www"⁽⁴⁾ أما الشق المتغير فهو الذي يميز الموقع الإلكتروني عن غيره، ويطلق عليه تسمية العنوان الإلكتروني⁽⁵⁾ ويتخذ اسم النطاق صورتين؛ الأولى تمثل فئة أسماء النطاق الدولية أو العليا وهي تلك المكونة من رموز الدول ذلك أن كل دولة تتخذ لنفسها رمزا مكونا من حرفين مشتقين من اسمها. أما الثانية فهي العناوين المحلية الوطنية وهي التي تتخذ من النطاق الجغرافي للدولة الواحدة نطاقاً لها⁽⁶⁾.

- آليات تسجيل أسماء نطاق المواقع الإلكترونية:

تخضع عملية تسجيل أسماء النطاق لعدة ضوابط تتحدد وتنوع بحسب نوع عنوان الموقع الإلكتروني سواء من حيث الجهة القائمة بالتسجيل أو في الإجراءات المتبعة فيه:

الهيئات القائمة على تسجيل أسماء النطاق: يتم تسجيل أسماء نطاق المواقع الإلكترونية الدولية أمام هيئات دولية مختصة. وكانت هذه العملية تتم أمام هيئة أمريكية تدعى NSI⁽⁷⁾ بدءاً من سنة 1993،

إلى أن تعرض هذا الإسناد للنقد من قبل مجلس الدولة الفرنسي؛ الذي قال بخطورة هيمنة هذه المؤسسة على أسماء نطاق المواقع الإلكترونية. ودع إلى ضرورة إسناد هذه المهمة إلى منظمة دولية متخصصة. وهو التوجه الذي تم اعتماده سنة 1999 باستحداث منظمة " ICANN ". وهي مركز تابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية ليصبح المكلف الوحيد بتسيير أسماء نطاق المواقع الإلكترونية الدولية⁽⁸⁾. أما بالنسبة لعناوين المواقع المحلية فلكل دولة حق اختيار الهيئة أو المؤسسة العامة أو الخاصة المنوط بها تسجيل أسماء نطاق المواقع المحلية؛ ففي الجزائر يختص مركز البحث العلمي والتقني منذ سنة 1999 بمنح أسماء النطاق DZ وتسجيلها. أين قام هذا المركز بإنشاء مصلحة تابعة له مسؤولة عن استقبال المسائل المتصلة بأسماء النطاق والبت فيها⁽⁹⁾.

قواعد تسجيل أسماء نطاق المواقع الإلكترونية: يخضع تسجيل أسماء نطاق المواقع الإلكترونية لجملة من الشروط والإجراءات؛ فأما عن شروط التسجيل فتندرج ضمن طائفتين؛ الأولى شكلية تتحدد بضرورة أن يبدأ اسم النطاق بحرف أبجدي أو رقم. إضافة إلى إمكانية استخدام رموز الوصلات ضمن عنوان الموقع الإلكتروني. كما يتوجب ألا يتعدى عنوان اسم النطاق 63 حرفاً، مع استحسان الإيجاز والبساطة في عنونة المواقع. إضافة إلى تناسب اسم النطاق وموضوع الموقع أو المشروع الذي يمثله؛ والثانية موضوعية تنحصر في شرط جودة العنوان الإلكتروني، واكتسابه تبعاً لقاعدة أول القادمين أول المخدمين⁽¹⁰⁾، إضافة إلى حتمية أن يكون الاسم مميزاً؛ يسهل الوصول إليه. ويمنع الخلط على الجمهور، وتضليله، هذا علاوة على شرط المشروعية الذي يعني تطابق عنوان الموقع الإلكتروني مع القانون، والتنظيمات المعمول بها⁽¹¹⁾ أما عن إجراءات تسجيل أسماء النطاق فتمر هذه العملية بالعديد من المراحل، تبدأ باختيار اسم نطاق الموقع الإلكتروني تبعاً لمبدأ الأسبقية في التسجيل، لتليها مرحلة تقديم الوثائق والمستندات اللازمة للتسجيل. لتنتهي عملية التسجيل بإبرام عقد تسجيل اسم نطاق الموقع الإلكتروني على شبكة الأنترنت. والذي يتخذ وصف عقد المقابلة؛ ذلك أن موضوعه ينصب على خدمة معلوماتية⁽¹²⁾.

ثانيا- حدود خضوع اسم النطاق لقانون حماية المؤلف:

اختلف الفقهاء في شأن إخضاع أسماء نطاق المواقع الإلكترونية، لحماية قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بين مؤيد ومعارض؛ الأمر الذي يحتم إضافة إلى طرح هذه الآراء مناقشة موقف هذا القانون من هذه المسألة:

1- موقف الفقه من حماية أسماء النطاق بقانون المؤلف:

تباينت الاتجاهات الفقهية في تأسيس الحماية الجزائرية لأسماء نطاق المواقع الإلكترونية على قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة؛ فذهب جانب إلى استبعاد هذه العناوين من حماية قواعد منظومة الملكية الفكرية؛ وذهب اتجاه آخر إلى الضد من ذلك ولكن ضمن اتجاهات فرعية مختلفة؛ وفي ما يلي توضيح ذلك:

أ- الاتجاه الرافض لهذه الحماية:

ذهب جانب من الفقه، إلى رفض حماية أسماء نطاق المواقع الإلكترونية بموجب قانون حقوق المؤلف؛ مبررين توجههم هذا بالطبيعة المميزة لهذه العناوين. فمنهم من أدرجها تحت وصف المواطن الافتراضية، بسبب تشابه النظامين من حيث إجراءات التسجيل. غير أن عمومية العنوان الإلكتروني واتاحته لاطلاع الجمهور عليه، تتعارض مع الخصوصية، التي يتمتع بها المواطن الافتراضي⁽¹³⁾. مما عرض هذا الاتجاه للهجر. شأنه شأن الاتجاه المعبر لعنوان الموقع الإلكتروني تطبيقاً مميّزاً من مفاتيح خدمة المنتيل في فرنسا⁽¹⁴⁾، بسبب خروج هذا المفتاح من حماية الأنظمة القانونية القائمة. خلافاً لتلك التي يمكن أن تتمتع بها أسماء نطاق المواقع الإلكترونية⁽¹⁵⁾. ليظهر اتجاه ثالث؛ يقول بالطبيعة الخاصة لأسماء نطاق مواقع الويب وإخراجه من حماية الأنظمة القانونية المعمول بها⁽¹⁶⁾، غير أن إجراءات وقواعد تسجيل هذه العناوين حال دون اعتناق هذا التوجه.

ب- الاتجاه نحو حماية أسماء النطاق بموجب قانون المؤلف:

اتجه جانب من الفقه⁽¹⁷⁾ نحو بحث الحماية الجزائرية لأسماء نطاق المواقع الإلكترونية ضمن نصوص وقواعد قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة؛ فيرى أنصاره، أن عنوان الموقع الإلكتروني هو نطاق تمييزي لخدمة عامة. كما يعتبر هذا الاتجاه اسم نطاق هذا الموقع علامة ذات بعد اجتماعي، يتم عن طريقها تمييز المشاريع، الهيئات أو الأشخاص، عن المحيط الإلكتروني المقارب، مقابلاً لدور الاسم في الجانب الإنساني؛ ليُكوّن اسم النطاق عنواناً لمسميه ودلالة عليه⁽¹⁸⁾. بعد أن كان جانب كبير من الفقه يعد هذه العناوين من عناصر الملكية الصناعية والتجارية، لما بينها وبين هذه العناصر من تشابه خاصة العلامة والمحل التجاريين⁽¹⁹⁾؛ ولعل هذا التوجه يسمح ببحث حماية أسماء النطاق بموجب قانون حقوق المؤلف.

2- ضوابط إخضاع اسم نطاق الموقع الإلكتروني لحماية قانون المؤلف:

لأجل حماية أسماء النطاق بموجب قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁽²⁰⁾ يتوجب أن يتوفر في هذه العناوين نفس شروط الحماية المقررة للمصنفات الرقمية بموجب هذا القانون، على أن يرتب الأثار والحقوق نفسها.

3- قواعد حماية أسماء النطاق بموجب قانون المؤلف:

لحماية أسماء نطاق المواقع الإلكترونية بموجب هذا القانون؛ يجب أن تنتهي إلى المصنفات المشمولة بالحماية، وفق الشروط المحددة قانوناً ضمن هذا القانون؛ فأما عن انتماء هذه العناوين إلى المصنفات المحمية فالراجح أن هذه الحماية تجد أساسها بنص الفقرة " أ " من المادة 4 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁽²¹⁾ رغم الجدل الفقهي حول إمكانية التوسع في تفسير نص المادة المذكور؛ ذلك أن المشرع وبموجب هذا النص إنما أورد المصنفات المشمولة بالحماية على سبيل المثال لا الحصر وأن عبارة: " وباقي المصنفات التي تماثلها " يراد بها باقي المصنفات التي لم يرد في هذه المادة⁽²²⁾. في حين تتمثل شروط الحماية علاوة على شرط تسجيل أسماء نطاق مواقع الويب في اتسامها

بالابتكار والجدة؛ وهذه الصفة تعني تمتع عناوين المواقع الإلكترونية بالأصالة؛ في الإنشاء أو التعبير أو الإنتاج على النحو الذي تبرز فيه شخصية مؤلفه، بما يتماشى مع الطبيعة الفنية والتقنية لاسم النطاق⁽²³⁾. إضافة إلى شرط التعبير عن العنوان محل الحماية أو ما اصطلح عليه بالأداء العلني⁽²⁴⁾، والذي يعني التعبير عن اسم نطاق موقع الويب بأية وسيلة فنية على دعامة مادية⁽²⁵⁾.

4- آثار تقرير حماية أسماء نطاق المواقع الإلكترونية بموجب قانون المؤلف:

يكفل القانون لمؤلفي أسماء نطاق المواقع الإلكترونية، جملة من الحقوق منها المعنوي ومنها المادي⁽²⁶⁾. فأما عن الحقوق المعنوية لصاحب عنوان الموقع الإلكتروني فتشمل حقه في تقرير نشر مصنفه، وفي تعيين طريقة النشر. وكذلك حقه في نسبة مصنفه إليه، وله وحده إدخال ما يرى من التعديل أو التحوير على مصنفه. ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك إلا بإذن كتابي منه، أو ممن يخلفه. وللمؤلف أخيراً الحق في سحب مصنفه من التداول⁽²⁷⁾؛ أما عن الحقوق المالية مؤلف عنوان موقع الويب فتشمل حق الاستغلال المالي للمصنف، بمعنى أن للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال. ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه. ويتضمن هذا الحق نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بنسخ صور منه تكون في متناول الجمهور، مالم ينص القانون على خلاف ذلك⁽²⁸⁾.

المحور الثاني

آليات الحماية الجزائرية لأسماء نطاق المواقع الإلكترونية

أقر المشرع الجزائري مجموعة من الآليات التي من شأنها إرساء حماية جزائية لأسماء نطاق وعناوين مواقع الويب، سواء ضمن تشريع حقوق المؤلف، أو ضمن النصوص الجزائية المتصلة به، وفي ما يلي بيان ذلك:

أولاً- الآليات الجزائية الموضوعية لحماية عناوين المواقع الإلكترونية:

تمثل هذه الآليات تلك التدابير القمعية التي تضمنها قانون العقوبات، والنصوص المكملة له، والمرصودة من قبل المشرع كونها قواعد لتجريم الاعتداء على أسماء النطاق، أو أنظمة للمساءلة الجزائية عن هذا الاعتداء.

تجريم الاعتداء على عناوين المواقع الإلكترونية: تضمن الأمر 03 - 05 تجريماً لجملة من الاعتداءات، التي تصيب وتمس أسماء نطاق المواقع الإلكترونية، والحقوق المتصلة بها؛ فعالج هذا الأمر العديد من السلوكات التي تشكل مساساً مادياً بأسماء النطاق عبر شبكة الأنترنت، أو إخلالاً بالحقوق المتصلة بها ورصد لذلك العديد من الجزاءات، التي شأنها تحقيق فعالية الحماية المقررة جزائياً لأسماء نطاق مواقع الويب.

صور الاعتداء الواقعة على أسماء النطاق: تتنوع صور الاعتداء على أسماء وعناوين المواقع الإلكترونية فتأخذ صورة الاعتداء المباشر؛ ممثلاً في التقليد وفق البنين القانوني المقرر لها، في نص

المادة 151 من الأمر 03 - 05. والمشكل من عناصر مادية، تنطوي على المساس بالحقوق المعنوية لمؤلف اسم النطاق؛ من جهة والاعتداء على حقوقه المادية ذات الصلة بعنوان الموقع الإلكتروني محل الحماية من جهة ثانية. هذا إضافة إلى الجوانب المعنوية المكونة لهذه الجريمة بسلوكاتها المختلفة. والمتمثلة في القصد الجنائي العام؛ بعنصري العلم والإرادة⁽²⁹⁾. كما تأخذ صورة الاعتداء غير المباشر حال التعامل بأسماء النطاق المقلدة والامتناع عن دفع المكافئة المستحقة لمؤلفها وهي الصورة المجرمة بموجب نص المادة 151 من الأمر 03 - 05 في فقرتها الثالثة⁽³⁰⁾.

الجزء المترتب عن الاعتداء على أسماء نطاق المواقع الإلكترونية: رصد المشرع الجزائري عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات، والغرامة من خمسمائة ألف (500.000) إلى مليون دينار جزائري (1.000.000) كجزاء أصلي؛ علاوة على المصادرة، نشر حكم الإدانة وغلق المؤسسة بوصفها عقوبات تكميلية مقررة عن الاعتداء على اسم النطاق في صورته البسيطة. هذا إضافة إلى حالة التشديد المتصلة بظرف العود، والمؤدية إلى مضاعفة العقوبات المذكورة⁽³¹⁾.

التوجه نحو نظام خاص للمساءلة الجزائرية عن المساس بعناوين المواقع الإلكترونية: بعد تقرير المشرع الجزائري لصور حماية المصنفات الرقمية، بموجب الأمر 05 - 03، اتجه المشرع نحو مساءلة مقدمي خدمات الأنترنت⁽³²⁾ عن المحتويات ذات الصلة بالاعتداء على أسماء نطاق وعناوين مواقع الويب: مقدمي خدمات الأنترنت المسؤولين جزائياً: تضمنت المادة 2 من القانون 09 - 04 تحديداً لمقدمي هذه الخدمات والمسؤولين جزائياً عن المخالفات التي تقع أثناء تقديمهم لخدمات الأنترنت فحصرهم في متعهدي الوصول والذين عرفتهم المادة المذكورة على أنهم: " كل كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته القدرة على الاتصال بمنظومة معلوماتية " وكذا متعهدي الإيواء عبر هذه الشبكة والذين يقصد بهم تبعاً لنص المادة سالف الذكر: " كل كيان يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمات الاتصال أو مستعملها ".

شروط مساءلة مقدمي خدمات الأنترنت عن المساس بأسماء نطاق المواقع الإلكترونية: تقوم المسؤولية الجزائرية لمقدمي خدمات الأنترنت عن التعامل بأسماء النطاق المجرمة، وكذا المحتويات غير المشروعة ذات الصلة بالاعتداءات الواقعة عليها. بعلمهم بالصفة غير المشروعة لهذه المضامين⁽³³⁾. والذي يتحقق بإخطارهم بالصفة المجرمة للمحتويات ذات الصلة بأسماء النطاق⁽³⁴⁾ من ناحية وسلبية مقدمي هذه الخدمات تجاه العناوين موضوع الاعتداء من ناحية أخرى. متى تحقق امتناعهم عن التدخل لسحب المحتويات التي تشكل اعتداء على أسماء نطاق المواقع الإلكترونية المحمية؛ أو على الأقل منع وصول الجمهور إليها.

ثانيا- الآليات الجزائرية الإجرائية لحماية عناوين المواقع الإلكترونية:

نص القانون الجزائري على جملة من الأحكام والقواعد ذات البعد الإجرائي والمرصودة كونها تدابيراً لحماية أسماء النطاق؛ خاصة في ما يتصل بالاختصاص الجزائري وتلك القواعد المقررة لإثبات الاعتداء على أسماء نطاق الأنترنت:

1- تعزيز قواعد الاختصاص الجزائي:

نظم المشرع الجزائري مسائل الاختصاص المحلي بموجب نصوص قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁵⁾، حيث ينعقد الاختصاص الجزائي بنظر جرائم أسماء النطاق وجرائم المواقع الإلكترونية بمكان ارتكابها أو بمكان القبض على مرتكبها، وكذا موطن إقامة المتهم، ويضيف علاوة على ذلك مكان إيداع الحدث ومكان إقامة وليه غير أن خصوصية جرائم النطاق عبر المواقع الإلكترونية حالت دون كفاية القواعد التقليدية مما أدى بالمشرع للتدخل لسد الفراغ التشريعي القائم في هذا الشأن بموجب نص المادة 15 من القانون 09 - 04. فتبعاً لنص المادة سالف الذكر فإنه وزيادة على القواعد التقليدية تختص المحاكم الجزائرية بنظر جرائم المحتوى ذات العلاقة بأسماء النطاق المرتكبة خارج الإقليم الوطني متى ارتكبت من قبل أجنبي مساساً بمؤسسات الدولة أو الدفاع الوطني أو المصالح الاستراتيجية للاقتصاد الوطني.

تقرير نظام لإثبات الاعتداء على أسماء نطاق مواقع الأنترنت: يعني الإثبات إقامة الدلائل لدى السلطات المختصة، بالإجراءات الجزائية. على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون. ووفق القواعد التي أخضعها لها⁽³⁶⁾. ولأجل اثبات الاعتداءات الواقعة على أسماء النطاق عبر المواقع الإلكترونية، يتوجب إثبات خضوع اسم النطاق لحماية قانون حقوق المؤلف جزائياً من جهة؛ وإثبات تحقق الشروط القانونية لهذه الحماية. بمراعاة مبادئ الإثبات الجزائي وخصوصية الوسائل المعتمدة فيه.

2- مبادئ إثبات الاعتداء على عنوان الموقع الإلكتروني محل الحماية:

يخضع إثبات الاعتداء على أسماء المواقع الإلكترونية، لإعمال مجموعة من المبادئ لاعتماد أدلة للإثبات الجزائي؛ فمنها قاعدة أصل البراءة والتي تعني معاملة المتهم المعلوماتي معاملة البريء حتى تثبت إدانته من قبل جهة قضائية نظامية، وتترتب عن هذه القاعدة العديد من النتائج؛ التي تكفل إعفاء المتهم من إثبات براءته، وتضمن حريته الشخصية⁽³⁷⁾. إضافة إلى قاعدة حرية الإثبات. حيث لا يقيد القاضي بدليل معين في إثبات المساس بأسماء وعناوين مواقع الويب، وإنما يشترط فقط في الدليل المعتمد من قبل القاضي بمناسبة إثباته لهذه الاعتداءات أن يؤدي إلى قناعة القاضي الوجدانية بصورة قاطعة، والتي تستلزم - أي القناعة الوجدانية للقاضي - أن جميع الأدلة مقبولة. وليس هناك تسلسل فيما بينها من حيث قوتها الثبوتية⁽³⁸⁾. هذا من جهة ومن جهة ثانية؛ ينبغي القول في هذا المقام بأن الجرائم المتصلة بأسماء نطاق المواقع الإلكترونية، ثبت بجميع أدلة ووسائل الإثبات. متى استوفت الضوابط القانونية؛ وهي أن تخضع لقاعدة المشروعية وأن تطرح للمناقشة في الجلسة.

3- وسائل إثبات الاعتداء على أسماء نطاق المواقع الإلكترونية:

تتمثل وسائل إثبات الاعتداءات الواقعة على أسماء نطاق مواقع الويب، في الأدلة الرقمية المتمثلة في المعلومات التي يتم تشكيلها وفقاً للنظام الثنائي الرقمي للحاسبات الآلية، أو شبكاتها. أو المعلومات المتصلة بتعليمات التشغيل والتطبيق لنظم علم الحاسوب وشبكاته، والمرتبطة بارتكاب واقعة إجرامية. فالأدلة الرقمية تشمل جميع البيانات الرقمية التي تثبت وقوع جريمة من جرائم أسماء نطاق مواقع

الويب أو تُوجد علاقة بين الجاني والوقائع الجرمية⁽³⁹⁾. ولهذه الأدلة مصادر عدة يمكن حصرها في أجهزة الحاسب الآلي وشبكاته، من جهة؛ وشبكة الأنترنت من جهة ثانية؛ فالأولى تتصل بنظم الحاسب الآلي وبرمجياته، والثانية تتصل بروتوكولات الأنترنت والشبكة الدولية للمعلومات. ويتم استخلاص هذا الدليل بانتقال الضبطية القضائية المتخصصة إلى مسرح الجريمة، لمعاينة محلها وجمع الإستدلالات بشأنها. وإرسالها إلى المخبر العلمي، لترجمة التحاليل التي تتضمنها. لغرض تحرير محضر بشأنها. وعرضه على الخبرة باتباع قواعد تقنية لغرض حمايتها، ليقدم الدليل بعدها إلى القضاء لتقدير مشروعيتها، وقيمتها القانونية⁽⁴⁰⁾.

خاتمة:

تناولت هذه الدراسة موضوع " الحماية الجزائرية لأسماء نطاق المواقع الإلكترونية على ضوء قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة " بمحاولة تناول أفكاره من جوانبها المختلفة وتأصيلها من خلال ربط الجزئيات بالكليات، حتى تكون الدراسة ذات رؤية شمولية، في محاولة لتحديد الخطوط الرئيسية للموضوع.

وفي ما يلي أهم النتائج المتوصل إليها والمقترحات التي خرج بها الباحث.

النتائج:

توصلت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج أبرزها:

- 1- فيما يتعلق بالإطار المفاهيمي لأسماء نطاق المواقع الإلكترونية: من خلال المعالجة التي عنت بها هذه الجزئية من البحث توصل الباحث إلى:
 - أ- بالنسبة للمفهوم أسماء نطاق المواقع الإلكترونية:

توصلت الدراسة ضمن هذه الجزئية؛ إلى القول باتصال عناوين المواقع محل الدراسة تقنيا بخدمات إيواء المواقع الإلكترونية، وتطبيقات المعلوماتية عبر شبكة الأنترنت. لما تمثله عناوين النطاق من أهمية في تكوين مواقع الويب؛ والقول بخلو المنظومة التشريعية الجزائرية من تحديد مفهوم دقيق لعناوين المواقع الإلكترونية. وانعدام تنظيم قانوني مستقل لهذه الكيانات، والمحتويات الرقمية ذات الصلة بها؛ وكذا القول بتعدد الآراء الفقهية وتنوع المعايير المعتمدة من قبل أنصارها في تحديد تعريف لهذه العناوين. وضبط قواعد تصنيفها؛ إضافة إلى القول بتمتع عناوين وأسماء نطاق المواقع الإلكترونية؛ بخصوصية التسجيل، وإثبات الملكية. لخضوعها لإجراءات وشروط ذات بعد دولي في فئة منها، ناهيك عن تمتع طائفة منها بمحدودية النطاق في التسجيل.

- ب- بالنسبة لإمكانية إخضاع أسماء النطاق لحماية قانون حقوق المؤلف:

بالنسبة لهذه الجزئية توصل البحث إلى؛ تباين واحتدام الجدل الفقهي، في شأن بحث الحماية الجزائرية لعناوين المواقع الإلكترونية، ضمن منظومة حقوق الملكية الفكرية. وتحديدًا بالقواعد ذات الصلة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. ليستقر الفقه المعاصر على إمكانية بحث هذه الحماية ضمن المنظومة المذكورة. على أن تتضمن هذه الأخيرة إشارة بمضمون هذه الحماية ونطاقها. بأن تقر شروطا

وأثارها لها. أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة؛ فقد أورد الأمر 03 - 05 عناوين المواقع الإلكترونية ضمن المصنفات المشمولة بالحماية دون التصريح بالاسم المباشر لها. وذلك بإلحاقها بمصنفات تماثلها. وهي الكيانات المنطقية وبرامج الحاسب الآلي، بعد أن عدد فئة المصنفات المشمولة بالحماية وأوردها على سبيل المثال. الأمر الذي خلق نوعاً من الجدلية في الدراسات الفقهية. وقد عالج التشريع المذكور أيضاً شروط خضوع أسماء النطاق وغيرها من المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية، ورتب عن هذه الحماية جملة من الحقوق لمؤلفي هذا العنوانين وأصحاب الحقوق المرتبطة بها.

2- بالنسبة لآليات الحماية الجزائرية لأسماء نطاق المواقع الإلكترونية:

خرج الباحث إلى القول بمتانة المنظومة المرصودة من قبل المشرع الجزائري في هذا الشأن؛ سواء في الشق الموضوعي بتجريم الاعتداءات الواقعة على هذه العناوين أو بتنظيم المسألة عن هذه الاعتداءات وما يلحق ذلك من إجراءات تُعني بتطبيق الجزاء الجنائي على المخالفين:

أ- بالنسبة للآليات الموضوعية لحماية أسماء نطاق المواقع الإلكترونية: تنوعت الآليات الموضوعية لحماية أسماء النطاق بين تجريم المشرع للاعتداءات الواقعة على هذه العناوين. وتعيدها بين اعتداءات مباشرة وغير مباشرة. وكذا رصد جزاءات قمعية، كأثار لهذه الاعتداءات هذا من ناحية؛ ومن ناحية أخرى تقرير المشرع لتدابير وأنظمة خاصة للمساءلة الجزائرية عبر شبكة الأنترنت، خاصة بما يتصل بالمتدخلين المهنيين عبر هذه الشبكة.

ب- بالنسبة للآليات الإجرائية للحماية الجزائرية لأسماء نطاق المواقع الإلكترونية: نقول بسلامة التوجه الذي اعتنقه المشرع الجزائري في شأن الآليات الإجرائية المكرسة من قبله لحماية أسماء وعناوين المواقع الإلكترونية، عبر شبكة الأنترنت. سواء من حيث تعزيزه لقواعد الاختصاص بالجرائم المرتبطة بعناوين المواقع الإلكترونية؛ أو تقريره لمبادئ ووسائل إثبات هذه الجرائم.

التوصيات:

خرج من هذا البحث بتوصيات مهمة تتضمن دعوة المشرع إلى:

1- تعديل قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها، على النحو الذي يمكن من إخضاع أسماء النطاق عبر شبكة الأنترنت لحماية هذه المنظومة وذلك بتقرير المعالم النظرية والمفاهيم القانونية ذات الصلة بعنوان المواقع الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت. وضبط الإجراءات المعتمدة في التسجيل وتقرير الشروط الكافية لذلك.

2- حسم الجدلية الفقهية في شأن إمكانية خضوع عناوين المواقع الإلكترونية لحماية قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة؛ بضبط نص المادة 4 من الأمر 03-05 في قفرتها الأولى والمحددة للمصنفات المشمولة بالحماية لتكون على النحو التالي: "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي:

3- المصنفات الأدبية المكتوبة مثل: المحاولات الأدبية والبحوث العلمية والتقنية والروايات والقصص، والقصائد الشعرية وبرامج الحاسوب وكذا التطبيقات والمدخلات التقنية ذات الصلة بعمل شبكة الأنترنت وبروتوكولات العنونة والتواصل عبر المواقع الإلكترونية لهذه الشبكة، والمصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب المواعظ؛ وباقي المصنفات التي تماثلها".

الهوامش:

- (1) علي عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2007، ص: 134.
- (2) محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، د. د. القاهرة، 2005 ص: 39.
- (3) - هادي مسلم يونس، إجراءات وقواعد تسجيل أسماء النطاق لمواقع الأنترنت، الرافدين للحقوق، المجلد 3، السنة العاشرة، العدد 62، العراق، 2005، ص: 142.
- (4) اختصاراً لـ: World Wide Web والتي تعني شبكة الويب العالمية.
- (5) علي عادل إسماعيل، مرجع سابق، ص: 138.
- (6) رامي محمد علوان، المنازعات حول العلامة التجارية وأسماء مواقع الأنترنت، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والعشرون، الإمارات العربية المتحدة، يناير 2005، ص: 25.
- (7) وهي مختصر لـ: " Network Solution Inc".
- (8) طاهر شوقي مؤمن، النظام القانوني لاسم النطاق، مجلة مصر المعاصرة، العدد 205، أبريل، 2011، ص: 18.
- (9) كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص: 198.
- (10) ويطلق على هذه القاعدة أيضاً مبدأ الأسبقية في التسجيل ومفادها أن من يسجل الاسم أولاً يمنح له بغض النظر عن سبق استعمال هذا العنوان من قبل الغير. هادي مسلم يونس، مرجع سابق، ص: 150.
- (11) طاهر شوقي مؤمن، مرجع سابق، ص: 40.
- (12) طاهر شوقي مؤمن، مرجع سابق، ص: 42.
- (13) أنظر في هذه الاتجاهات؛ شريف محمد غنام، حماية العلامة التجارية عبر الأنترنت وعلاقتها بالعنوان الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص: 24.
- (14) وهي خدمة إلكترونية فرنسية انتشرت بشكل واسع خلال ثمانينات القرن الماضي تتم عن طريق جهاز يحمل اسم Minitel يشبه الحاسب المنزلي يمثل وسيلة اتصال مرئية تنقل الكتابة والصور وقد استخدم كأداة لإبرام العقود وممارسة الأنشطة التجارية. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر شبكة الأنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكومبيوتر والأنترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003، ص: 25.
- (15) طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الأنترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، دار صادر، بيروت، 2001، ص: 51.
- (16) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص: 40.
- (17) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2002، ص: 284.
- (18) محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص: 250.
- (18) علي عادل إسماعيل، مرجع سابق، ص: 140.
- (19) محمد شريف غنام، مرجع سابق، ص: 38.
- (20) الأمر رقم: 03 - 05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ: 19 يوليو عام 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 23 يوليو 2003.

- (21) والتي نصت على: "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي:
المصنفات الأدبية المكتوبة مثل: المحاولات الأدبية والبحوث العلمية والتقنية والروايات والقصص، والقصائد الشعرية وبرامج الحاسوب
والمصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب المواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها".
- (22) مشري راضية، الحماية الجزائرية للمصنفات الرقمية، مجلة التواصل في العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 34، جوان 2013، ص: 138.
- (23) - محمد حسنين، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص: 416.
- (24) - مشري راضية، مرجع سابق، ص: 139.
- (25) - سامر الدلالة، مشكلات الحماية الجزائرية لبرامج الحاسب الآلي في القانون الأردني، مجلة المنار، العدد الرابع، الأردن، 2005، ص: 610.
- (26) - المادة 121 من الأمر 03 - 05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مرجع سابق، ص: 6.
- (27) - المواد من: 22 إلى 26 من الأمر 03 - 05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص: 6.
- (28) - المواد من: 27 إلى 32 من الأمر 03 - 05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص: 7.
- (29) - مشري راضية، مرجع سابق، ص: 141.
- (30) - مشري راضية، مرجع سابق، ص: 142.
- (31) - مشري راضية، مرجع سابق، ص: 144 وما بعدها.
- (32) - وذلك بموجب القانون رقم 09 - 04 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق لـ 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 47 المؤرخة في 16 غشت سنة 2009.
- (33) - حيث نصت المادة 12 من القانون 09 - 04 في الفقرة "أ" منها على ضرورة التدخل الفوري من قبل مقدمي خدمة أنترنت لسحب المحتويات التي يتيحون الاطلاع عليها بمجرد العلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمخالفتها للقوانين وتخزينها أو جعل الدخول إليها غير ممكن.
- (34) - ويتم إخطار مقدمي الخدمات عن طريق إعداري أو بموجب قرار قضائي قاضي بعدم مشروعية المحتوى عبر الشبكة وفقا لمنصوص المادة 394 مكرر 8 المستحدثة بموجب القانون 16 - 02 المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق لـ 19 يونيو 2016 المعدل لقانون العقوبات والمتمم له، ج ر ج عدد 37 المؤرخة في: 17 رمضان 1437 الموافق لـ 22 يونيو 2016.
- (35) - الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ: 8 يونيو سنة 1966 ج. ر. عدد 48 لسنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- (36) - سعدي حيدرة، الدليل الجنائي المباشر بين الشرعية والمشروعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص: 09.
- (37) - هشام عبد الحميد الجميلي، الإثبات الجنائي والدفع الجنائية، دار الكتب القانونية، الاسكندرية، 2015، ص: 32.
- (38) - كوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، دارالتفسير، أربيل، 2007، ص: 41.
- (39) - مرنيز فاطمة، الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الأنترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص: 256.
- (40) - طارق محمد الجملي، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، مجلة الحقوق، المجلد 12، العدد الأول، البحرين، 2012، ص: 44.

Le droit à l'image face au droit à la liberté de presse à la lumière de la nouvelle constitution marocaine



D./ Mohammed EL JANATI

Centre Régional des Métiers de l'Education
et de la Formation – Oujda - Maroc



Résumé:

Les relations entre le droit à l'image et la presse ne vont pas sans susciter de difficultés, dans la mesure où elles mettent souvent en conflit deux valeurs fondamentales que sont le droit à la liberté d'expression, garantie par l'article 25 de la constitution marocaine, et le droit à la vie privée, qui englobe entre autres le droit à l'image, garanti par l'article 24 de ladite constitution. Il s'agit dès lors de rechercher le point d'équilibre, au regard des circonstances concrètes de l'affaire, entre l'intérêt légitime du public à être informé et l'intérêt du personne à son droit à l'image, considéré comme principe de droit à la vie privée.

Cela étant, les juristes ont essayé de résoudre le conflit entre la protection du droit à l'image et la liberté de presse.

Pour établir une nécessaire conciliation entre la liberté de presse et le droit à l'image, les législations nationales et internationales ont mis en place des réglementations quant à la diffusion de l'image d'une personne ou d'un bien.

Mots-clés: Liberté de press – droit à l'image – équilibre.

Abstract:

Relations between the right to the image and the press are not without their difficulties, since they often conflict two fundamental values, namely the right to freedom of expression, guaranteed by article 25 of the Moroccan Constitution, and the right to privacy, which includes, inter alia, the right to the image, guaranteed by article 24 of the Constitution. So, it is necessary to seek a balance, in the light of the specific circumstances of the case, between the legitimate interest of the public in being informed and the interest of the person in his right to privacy.

However, lawyers have tried to resolve the conflict between the protection of the right to the image and the freedom of the press.

In order to establish a necessary balance between the freedom of the press and the right to the image, national and international laws have put in place regulations concerning the dissemination of the image of a person or property.

Key word: Freedom of press - right to the image – balance.

Introduction:

La valeur attachée à la réputation découle des conditions inhérentes à la vie en société⁽¹⁾. Selon MOSCOVI, «la réputation comprend deux volets, chacun ayant une composante externe à la personne. Le premier volet touche à l'essence du terme réputation, qui se définit comme le jugement que les autres portent sur une personne. Le second volet de la réputation se rattache à son caractère instrumental. Ainsi, la réputation se définit comme les propos que les autres entendent à l'égard d'une personne. On la conçoit alors comme un moyen pour les autres de connaître une personne»⁽²⁾. La bonne réputation de l'individu représente et reflète sa dignité inhérente, concept qui sous-tend tous les droits garantis par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. La protection de la bonne réputation d'un individu est donc d'importance fondamentale dans notre société démocratique. En effet, les démocraties ont toujours reconnu et révééré l'importance fondamentale de la personne. Cependant, On considère que la presse, dans sa mission d'information, est souvent portée à publier des photos accompagnées de propos qui sont de nature à porter atteinte à la réputation d'une catégorie de personnes qui jouissent d'un statut privilégié, comme les chefs d'Etat ou les membres de gouvernements et les membres des missions diplomatiques accréditées.

Il n'est assurément pas superflu de rappeler que la liberté de la presse est une liberté essentielle en démocratie. C'est pourquoi toute réflexion portant sur cette liberté, corollaire de la liberté d'expression, suscite un intérêt certain. Or, cette liberté est en conflit permanent avec d'autres droits qui viennent fixer les bornes de son empire⁽³⁾. Le droit à la vérité dont elle procède n'étant, lui-même pas absolu. Par conséquent, tout débat sur le régime juridique des infractions qui découlent de l'exercice de cette liberté tend véritablement à modifier les données de ce conflit nécessaire à la coexistence de chacun des droits.

Les relations entre la réputation et la presse ne vont pas sans susciter de difficultés, dans la mesure où elles mettent souvent en conflit deux valeurs fondamentales que sont le droit à la liberté d'expression, garantie par l'article 25⁽⁴⁾ de la constitution marocaine, et le droit à la vie privée, qui englobe entre autres le droit à l'image, garanti par l'article 24⁽⁵⁾ de ladite constitution. Il s'agit dès lors de rechercher le point d'équilibre, au regard des circonstances concrètes de l'affaire, entre l'intérêt légitime du public à être informé et l'intérêt du personne à son droit à l'image, considéré comme principe de droit à la vie privée.

Cela étant, les juristes ont essayé de résoudre le conflit entre la protection du droit à l'image et la liberté de presse.

Pour établir une nécessaire conciliation entre la liberté de presse et le droit à l'image (II), les législations nationales et internationales ont mis en place des réglementations quant à la diffusion de l'image d'une personne ou d'un bien (I).

Première

Réglementation de la diffusion de l'image d'une personne ou d'un Bien

Pour une publication papier, l'utilisation d'une image nécessite bien souvent la signature d'autorisations d'exploitation explicites. Pour éviter les ennuis, il est important de s'acquitter auprès de l'auteur des droits nécessaires à la bonne exploitation de son image et de décrire par contrat le cadre strict d'exploitation de celle-ci (durée, support, zone géographique, etc.).

Au Maroc, la réforme du code de presse⁽⁶⁾ du a introduit le droit à l'image⁽⁷⁾, sans pour autant éclaircir cette notion à l'instar de ce qu'a fait le législateur français.

Ce droit nécessite une autorisation qui doit être expresse ou tacite, que se soit pour les personnes (1) ou les biens (2). Cette autorisation est présumée pour les personnes publiques dans le cadre de leurs activités.

- Droit à l'image pour les personnes:

Parfois, les journalistes bafouent le droit à l'image qui complète le droit au respect de la vie privée, dans la mesure où l'image est un des attributs de la personnalité. L'image comprend non seulement la photo mais également la peinture, le dessin, le film etc. Toute personne peut s'opposer à l'utilisation, l'exploitation ou la diffusion de son image sans son accord.

Donc, le législateur a interdit l'utilisation de l'image d'une personne lorsque cette utilisation est de nature à ridiculiser la personne représentée ou à porter atteinte à son honneur et à sa dignité. La publication de l'image d'un mineur doit être autorisée par ses parents et, éventuellement, par le mineur lui-même s'il a atteint l'âge de discernement. Le droit à l'image s'applique pour autant que les personnes représentées soient reconnaissables.

Nous sommes non seulement entrés dans une société de l'information, mais surtout dans une société de l'image⁽⁸⁾. Le droit à l'image est la prérogative reconnue à toute personne de s'opposer sous certaines conditions à ce que des tiers non autorisés reproduisent et, a fortiori, diffusent son image. C'est pourquoi, il est préférable d'obtenir les autorisations de diffusion tant pour les personnes que pour les biens photographiés, car en cas de litige, c'est le diffuseur qui risque gros. En effet, la jurisprudence le rappelle souvent: «Toute personne a sur son image et sur l'utilisation qui en est faite un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à sa reproduction sans son autorisation expresse»⁽⁹⁾.

La réutilisation d'une photo d'une personne nécessite deux types d'autorisation: autorisation du photographe qui exerce son droit d'auteur, et autorisation de la personne photographiée qui exerce son droit à l'image.

Dans le cadre de la vie privée d'une personne privée ou publique, l'autorisation est impérativement requise dès lors que son identification est possible. Cependant lorsqu'une photo d'une personne privée est prise sur un lieu public, l'autorisation n'est pas requise si l'image de la personne a été prise dans le cadre d'un événement d'actualité ou d'histoire, qu'elle n'est pas utilisée de

manière scandaleuse à des fins commerciales ou hors contexte et qu'elle n'est pas attentatoire à la vie privée ou à la dignité de la personne; sinon l'autorisation de la personne est impérative⁽¹⁰⁾.

Les personnes publiques ne peuvent s'opposer à la publication de leur image dans l'exercice de leur vie publique. Dès lors qu'une personne dite publique (politique, célébrité) exerce son activité professionnelle aux yeux de tous, et dans un espace public, il n'est pas nécessaire de recueillir son accord pour diffuser son image, puisque les pratiques dans les pays démocratiques font que généralement, l'Etat et les personnalités publiques évitent le recours à la justice, même si la critique est blessante ou exagérée, sauf dans des cas extrêmes se rapportant à la dignité et à l'honneur; parce que la liberté de la presse, souligne la cour européenne des droit de l'Homme dans l'affaire Lingens⁽¹¹⁾, fournit à l'opinion publique l'un des meilleurs moyens de connaître et de juger les idées et les attitudes des dirigeants. Plus généralement, le libre jeu du débat politique se trouve au cœur même de la notion de société démocratique. «Partant, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique que d'un simple particulier. A la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens. Il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance»⁽¹²⁾.

En plus des personnes, les bien photographiés bénéficient aussi d'un droit à l'image, et nécessitent une autorisation spéciale.

- Droit à l'image pour les biens:

Le droit à l'image se fonde sur le principe du respect de la vie privée reconnu à toute personne dans les sociétés démocratiques. Ce droit bénéficie d'une reconnaissance grâce aux échos de la jurisprudence qui a confirmé que la réutilisation d'une photo d'un bien nécessite trois types d'autorisation : autorisation du photographe qui exerce son droit d'auteur, autorisation de la personne créatrice de l'objet qui exerce son droit d'auteur et autorisation du créateur de l'objet dont la photo sera publiée, qui exerce son droit à l'image de son bien.

Les droits d'auteur valent durant toute sa vie et se prolongent durant 70 ans au-delà de sa mort. Passé ce délai, l'œuvre tombe dans le domaine public et peut être utilisée librement. Ils échappent au droit d'auteur et au droit à l'image les éléments suivants: les paysages naturels, la faune, la flore ou des formes purement fonctionnelles tels une clé, une corde, un circuit imprimé etc.

L'image de tout bien en possession d'individu fait partie intégrante de sa propriété. Le propriétaire dispose donc d'un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à la reproduction de son bien dès lors qu'il n'a pas donné son autorisation expresse et spéciale.

Le principe, quelle que soit la notoriété, reste le même: chacun a droit au respect et de son image et de l'image de ses biens; et si l'on n'a pas l'autorisation de la personne concernée cela provoque systématiquement une

condamnation à des dommages et intérêts plus ou moins importants selon la pertinence du contexte de diffusion.

Les juges ont consacré un incontestable droit exclusif de toute personne sur son image et sur l'image de ses biens. Ainsi malgré l'absence de texte formel, une jurisprudence constante pose, en principe, que toute personne a sur son image et sur ses biens un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à leur publication sans une autorisation expresse, préalable et spéciale.

Il nous paraît donc que le droit à l'image se tient debout devant le droit à la liberté de la presse, ce qui rend nécessaire une conciliation des deux droits.

Deuxième

La conciliation nécessaire de la liberté de presse et du droit à l'image

La liberté de presse procure aux journalistes une tolérance plus importante quant à la diffusion d'images. Cette diffusion se fait alors sous couvert de l'actualité immédiate et sous réserve du respect de la dignité humaine et de la vie privée. Vie privée et vie publique étant bien souvent difficilement différenciable, il appartiendra au juge d'analyser in concreto le caractère de l'information.

Il est parfois difficile de trouver un juste milieu entre le droit à l'image de la personne et la liberté de presse. La légende peut également être source de poursuites. Une légende dévalorisante, diffamatoire, ou qui détourne le sens de l'image porte préjudice aux personnes figurant sur la photo. Il est donc très important de bien contrôler et vérifier le texte accompagnant l'image. Le cadre juridique touchant l'image est complexe, vu qu'il fait intervenir plusieurs corpus législatifs: droit pénal, droit civil, droit de la propriété intellectuelle, etc. Nous mettrons ici en exergue le droit de presse et le droit à l'image (1), tout en énumérant les règles à respecter en matière du droit à l'image (2).

- Droit de presse et droit à l'image:

Le droit du public à l'information vaut aussi pour l'image. Toutefois, il existe des restrictions à la liberté ou aux abus au nom du droit de la personnalité. C'est la raison pour laquelle le droit français a veillé à assurer une conciliation entre le droit de presse et ses restrictions, pour instaurer un véritable équilibre entre les droits des journalistes et les droits des personnes. Le conflit entre la liberté de presse et le droit à l'image se résout en faveur du droit à la liberté de presse dès l'instant où la divulgation apparaît nécessaire à une bonne information des citoyens dans une société démocratique. On fait référence ici aux événements d'actualité⁽¹³⁾ qui concernent des personnes bénéficiant d'une certaine notoriété publique⁽¹⁴⁾.

« Négativement, le droit à l'image correspond au droit de ne pas être filmé ou photographié. Positivement, c'est la reconnaissance d'un droit de contrôle sur son image, sur sa diffusion et sa destination. Même sans notoriété, la personne photographiée dispose d'un droit absolu de s'opposer à l'utilisation de son image. Nul ne peut être photographié sans avoir exprimé son consentement tant sur

le principe de la réalisation même du cliché que sur la destination de celui-ci »⁽¹⁵⁾. Cette conclusion est valable pour la presse ou tout autre moyen de publication.

Pour faciliter la tâche aux journalistes, la jurisprudence a développé des règles à respecter en matière du droit à l'image.

- Les règles à respecter en matière du droit à l'image:

Alors que la jurisprudence marocaine est très pauvre en matière du droit à l'image, celle de France a mis en relief les règles du fait que la publication de la photo de la maison d'artistes du spectacle victimes d'une agression se rattache à un événement d'intérêt général⁽¹⁶⁾. En plus, la liberté de communication des informations autorise la publication d'images des personnes impliquées dans un événement, sous la seule réserve du respect de la dignité humaine; tel est le cas des photographies incriminées qui sont «dépourvues de recherche du sensationnel et de toute indécence »⁽¹⁷⁾. Si l'incarcération d'une

personnalité notoirement connue constitue un événement d'actualité, la visite de sa femme et ses enfants sur son lieu de détention est un fait qui relève exclusivement de leur vie privée⁽¹⁸⁾.

Ainsi, dans l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris Madame (C.) Isabelle c./ Société d'édition Gallimard précité, le juge a mis en balance le droit à l'image et la liberté d'expression. Il a motivé sa position en affirmant que « ceux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une œuvre d'art contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensables à une société démocratique »⁽¹⁹⁾.

Cette position est partagée avec celle de la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Muller c./ Suisse, où la cour rappelle sa jurisprudence constante qui considère que « le droit à l'image doit céder devant la liberté d'expression chaque fois que l'exercice du premier aurait pour effet de faire arbitrairement obstacle à la liberté de recevoir ou de communiquer des idées, qui s'expriment spécialement dans le travail d'un artiste, sauf dans le cas d'une publication contraire à la dignité de la personne ou revêtant pour elle des conséquences d'une particulière gravité »⁽²⁰⁾.

On déduit donc de ce qui précède que la confrontation de la liberté d'expression avec le droit à l'image, qui n'est pas d'ailleurs un droit absolu, conduit à l'examen de deux éléments: le premier, l'absence d'une atteinte à la dignité de la personne. Une telle atteinte renverserait l'ordre de primauté et limiterait la liberté d'expression; à titre d'exemple: « les photographies sont diffusées dans un recueil, sans commentaire et comprenant des situations diverses, que ce soit de personnes marginales ou de personnes célèbres. Il en résulte, qu'aucune conclusion ne peut en être tirée concernant le point de savoir si une telle utilisation de sa photo serait faite dans un but particulier »⁽²¹⁾. Pour le juge, cette utilisation « souligne la commune humanité des personnages »⁽²²⁾. Le second est relatif à l'absence de conséquences d'une particulière gravité. Le juge étend par là le champ des exceptions par une formule générale qui laisse penser que l'existence d'une atteinte serait mesurée par le préjudice qui va en découler⁽²³⁾.

La liberté d'expression a eu gain de cause dans bien d'autres affaires tranchées par les juridictions françaises, notamment le célèbre arrêt de la chambre civile de la cour de cassation du 30 janvier 2007, concernant la publication de la suite des " Misérables " de Victor Hugo⁽²⁴⁾.

Il en résulte que dans la balance de légitimité des droits en jeu, la liberté d'expression a eu le poids dans cette affaire, permettant ainsi aux artistes de photographier et de publier les photographies de personnes, parfaitement reconnaissables sur les clichés, non seulement sans leur accord, mais également en dépit de leur opposition. Cependant, pour que le droit à l'information puisse perdurer, il ne faut surtout pas en abuser afin de diffuser toute sorte d'informations qui porteraient atteinte aux droits de la personnalité⁽²⁵⁾.

Conclusion:

La démocratie et la presse sont liées par un rapport originel. La liberté de presse, en tant que composante de la liberté d'expression, est un droit fondamental de l'Homme, qui trouve son épanouissement dans un système démocratique. Il s'ensuit que l'état de la liberté de presse est, par conséquent, un précieux indicateur de celui de la démocratie car, toute évolution portant sur le statut de l'opinion que la presse contribue à forger en indique immédiatement sur celui de la démocratie⁽²⁶⁾.

Afin de parer aux dangers à la fois de l'autoritarisme et de la dissolution du lien social⁽²⁷⁾, la mise en balance des deux principes, relatifs à la protection de la liberté de presse et des droits fondamentaux des particuliers, est effectuée par la Cour Européenne des droits de l'Homme à Strasbourg conformément au principe de nécessité et de proportionnalité. Si la liberté de la presse est un fondement essentiel de la démocratie, la protection de la réputation et des droits d'autrui peut justifier l'ingérence de la puissance publique. Cependant, selon la Cour Européenne des Droits de l'Homme, la liberté d'expression « vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population »⁽²⁸⁾. La jurisprudence européenne ne s'est pas limitée à ces garde-fous pour s'assurer de la protection de la liberté de presse. En effet, le but légitime de protection de la réputation et d'autrui peut être exploité par les hommes politiques et les fonctionnaires pour entraver toute critique à leur encontre.

Pour se concilier avec la liberté d'expression, les infractions des journalistes en matière du droit à l'image devront être entendues de manière à ne pas faire obstacle à l'échange d'idée qui caractérise la société démocratique. S'il est clair qu'on ne peut admettre l'atteinte à notre droit à l'image, il devrait être non moins évident qu'on ne peut faire obstacle à la recherche de la vérité et à la critique, même véhémente, du comportement et du discours d'autrui⁽²⁹⁾.

D'ailleurs, il n'y a quasiment pas de procès pour atteinte au droit à l'image dans un régime de dictature, puisque les journalistes dans un tel régime sont sous le contrôle de l'Etat employeur. Les procès relatifs au droit à l'image révèlent donc

comme des sujets qui n'ont valablement cours que dans un système où la liberté d'expression est reconnue et garantie au citoyen, un système qui assure l'existence et l'épanouissement d'une opinion plurielle. Et, on admet avec Patrice Rolland que « si l'opinion est la reine du monde, la démocratie libérale est le régime qui met en forme sa souveraineté »⁽³⁰⁾. Cette pensée insiste sur la relation d'interdépendance qui existe entre la démocratie et la presse par le biais de l'opinion que cette dernière contribue à forger. En effet, la démocratie constitue, sans nul doute, le cadre par excellence d'éclosion et de protection de la liberté de presse qui, elle-même contribue à l'épanouissement des libertés individuelles; de sorte que toute sanction des manifestations de cette liberté fondamentale et essentielle en démocratie doit tenir compte de ce rapport originel.

Si le droit à l'image a cédé devant la liberté d'expression dans beaucoup d'affaires, il en est différemment pour le droit à la liberté de presse en sa relation avec les propos diffamatoires.

Marges:

⁽¹⁾ La réputation est une manifestation purement humaine et fondamentale pour la société. Voir MOSCOVI (S.), *Psychologie sociale des relations avec autrui*, Ed. Nathan, Paris, France, 1994, p.120.

⁽²⁾ Idem., p. 123

⁽³⁾ LIBOIS (B.) et HAARSHER (G.), *Les médias entre droit et pouvoir*, Ed. Université de Bruxelles, Bruxelles, Belgique, 1994, p. 1.

⁽⁴⁾ L'article 25 de la nouvelle constitution marocaine de 2011 dispose que: «Sont garanties les libertés de pensée, d'opinion et d'expression sous toutes ses formes. Sont garanties les libertés de création, de publication et d'exposition en matière littéraire et artistique et de recherche scientifique et technique». En outre, l'article 27 stipule que: «Les citoyennes et les citoyens ont le droit d'accéder à l'information détenue par l'administration publique, les institutions élues et les organismes investis d'une mission de service public. Le droit à l'information ne peut être limité que par la loi, dans le but d'assurer la protection de tout ce qui concerne la défense nationale, la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat, ainsi que la vie privée des personnes, de prévenir l'atteinte aux droits et libertés énoncés dans la présente Constitution et de protéger des sources et des domaines expressément déterminés par la loi».

⁽⁵⁾ L'art. 24-1 de la constitution marocaine dispose que: «Toute personne a droit à la protection de sa vie privée».

⁽⁶⁾ Dahir n° 1-16-122 du 6 kaada 1437 / 10 août 2016, portant promulgation de la loi n° 88-13 relative à la presse et à l'édition, Bulletin Officiel n° 6522 - 1^{er} rabii I 1438 / 1-12-2016, p. 1861.

⁽⁷⁾ L'article 87 de la loi n° 88-13 relative à la presse et à l'édition, dispose que : « Toute personne s'estimant victime d'une diffamation, d'une injure, d'une atteinte à la vie privée ou du droit à l'image, par publication directe ou par voie de reproduction, du moment qu'il soit identifiable par les expressions utilisées par l'écrit ou le journal électronique concernés y compris les contenus audiovisuels. et qui ait subi de ce fait un préjudice peut en réclamer réparation selon les conditions et les modalités prévues par la législation en vigueur ».

L'article 91 de la loi n° 88-13 relative à la presse et à l'édition, dispose que : « Le tribunal prend en considération dans l'évaluation de la réparation du préjudice moral et matériel subi par une personne, du fait de l'atteinte à sa vie privée ou à son droit à l'image ou de la diffamation ou l'injure, ce qui suit : - dans quelle mesure la mauvaise foi est établie ; - les circonstances de commission de l'acte préjudiciable ; les éléments du préjudice et son degré ; l'adéquation entre l'indemnisation et le dommage subi conformément aux principes généraux et aux expertises établies : le chiffre d'affaires de l'entreprise de presse. La bonne foi du journaliste ne serait prise en considération, dans l'évaluation de la réparation du préjudice qu'à condition qu'il ait procédé à l'investigation et l'enquête et que la publication ne soit pas motivée par un intérêt personnel mais par l'intérêt général et que l'avis de la partie concernée de la diffamation, de l'injure, et de l'atteinte à la vie privée et au droit à l'image soit pris en considération ».

⁽⁸⁾ Bertrand (A.), *Droit à la vie privée et droit à l'image*, Ed. Librairies Techniques, Paris, France, 1999, p. 147.

⁽⁹⁾ C.A.1., Paris, 23 mai 1995, Madame (C.) Isabelle c./ Société d'édition Gallimard, Bulletin n° 41, 1995, p.3. En

ce qui concerne les faits de cette affaire, *madame C. Isabelle* a été prise en photo qui a été publiée dans un recueil dont le titre était : "Perdre la tête". Cette personne était assise, accompagnée de son chien dans un banc public. Etant parfaitement reconnaissable sur la photographie, et considérant que le recueil comprenait des clichés de "marginiaux ou d'exclus", madame (C.) *Isabelle* a poursuivi l'éditeur de la société Gallimard sur la base des articles 9 et 1382 du code civil français (articles relatifs à la responsabilité civile).

⁽¹⁰⁾ Chevallier (J.), *Constitution et communication*, Dalloz chronique, Paris, France, 1991, p.252.

⁽¹¹⁾ CEDH, arrêt *Lingens c./ Autriche*, du 08 juillet 1986, req. n° 9815/82.

⁽¹²⁾ *Idem.*, §. 42.

⁽¹³⁾ Auvret (P.), «*Droit du public à l'information et exploitation médiatique de la personnalité d'autrui*», Légipresse, n°170 II, Paris, France, avril 2000, pp. 33-39.

⁽¹⁴⁾ Voir à ce propos CEDH, arrêt *Hachette Filipacchi Associés c./ France*, du 23 juillet 2009. Req. n° 12268/03. La cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 10 par la France en raison de la condamnation en 2002 de la requérante, une maison d'édition, suite à la publication en 1996 d'un article concernant le chanteur [Johnny Hallyday](#) qui invoquait l'atteinte à son [droit à l'image](#) et à son droit à la vie privée.

⁽¹⁵⁾ Aynaou (R.), *Le contentieux de l'internet: protection de la personne liberté d'expression et responsabilité*, thèse de doctorat en droit, Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Mohammed 1^{er}, Oujda, Maroc, 2007/2008, p. 31.

⁽¹⁶⁾ Massis (T.), « *Le droit du citoyen à l'information dans la jurisprudence française* », Gaz. Pal, Paris, France, 10 février 1996, p.196.

⁽¹⁷⁾ De Bellescize (D.), « *Droit à l'image et attentats : le droit à l'information prévaut-il sur le droit à l'image des victimes ?* », Les Petites Affiches, n°196, Paris, France, 2 octobre 2001, p.5.

⁽¹⁸⁾ Massis (T.), *Op. Cit.*, p. 197.

⁽¹⁹⁾ Arrêt *Madame (C.) Isabelle c./ Société d'édition Gallimard*, *Op. Cit.*

⁽²⁰⁾ CEDH, arrêt *Muller c./ Suisse*, du 24 mai 1988, req. n° 10737/84, §. 42.

⁽²¹⁾ Arrêt *C. Isabelle c./ la société d'édition Gallimard*, *Op. Cit.*

⁽²²⁾ *Ibid.*

⁽²³⁾ *Ibid.*

⁽²⁴⁾ Voir à cet égard: Cass. Civ. 1., arrêt *Société Plon SA et autre c./ Pierre Hugo et autres*, du 30 janvier 2007, n°125, Bull., n°04-15, 2007, p. 543.

⁽²⁵⁾ Pujol (N.M.), « *Le double langage du droit à l'information* », in Dalloz Chroniques, Paris, France, 2002, p. 2420.

⁽²⁶⁾ Rolland (P.), « *Du délit d'opinion dans la démocratie française* », in Pouvoir et Liberté, Etudes offertes à Jacques Mourgeon, Ed. Bruylan, Bruxelles, Belgique, 1998, p.645.

⁽²⁷⁾ Cabrillac (R.), Frison (R.), Marie (A.) et Revet (T.), *Libertés et droits fondamentaux*, Ed. Dalloz, 12^{ème} édition, Paris, France, 2006, p. 382.

⁽²⁸⁾ CEDH, arrêt *Handyside c./ Royaume-Uni*, du 7 décembre 1976, requête n° 5493/72, §. 48.

⁽²⁹⁾ Waschmann (P.), « *La liberté d'expression* », in " Liberté et droits fondamentaux ", Ed. Dalloz, 10^{ème} édition, Paris, France, 2004, p. 388.

⁽³⁰⁾ Rolland P., *Op. Cit.*, p. 644.

